TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

BOLIVIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2022

TOMO I

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
2022

TOMO I

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2022

TOMO I

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Dirección: Avenida del Maestro N° 300

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

SALA PRIMERA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2022

MSc. Julia Elizabeth CORNEJO GALLARDO
Magistrada
Tarija

MSc. Georgina AMUSQUIVAR MOLLER
Magistrada
Oruro

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SALA PLENA

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

EDIFICIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

I.4.1. Acción de Amparo Constitucional
I.4.2. Acción de Cumplimiento
I.4.3. Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
I.4.4. Acción de Inconstitucionalidad Concreta
I.4.5. Acción Popular

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

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

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

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

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

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

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA PRIMERA
PRIMER SEMESTRE

(Enero – junio de 2022)

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2022-S1	28295-2019-57-AAC	0056/2022-S1	38579-2021-78-AAC	0111/2022-S1	38940-2021-78-AAC
0002/2022-S1	29690-2019-60-AL	0057/2022-S1	38505-2021-78-AAC	0113/2022-S1	38969-2021-78-AAC
0003/2022-S1	30909-2019-62-AAC	0058/2022-S1	38506-2021-78-AAC	0115/2022-S1	39057-2021-79-AAC
0004/2022-S1	32545-2020-66-AL	0059/2022-S1	38611-2021-78-AAC	0116/2022-S1	38998-2021-78-AAC
0005/2022-S1	34087-2020-69-AL	0061/2022-S1	38523-2021-78-AAC	0117/2022-S1	39075-2021-79-AAC
0006/2022-S1	39287-2021-79-AL	0062/2022-S1	38680-2021-78-AAC	0118/2022-S1	39087-2021-79-AAC
0007/2022-S1	42973-2021-86-AL	0063/2022-S1	38541-2021-78-AAC	0119/2022-S1	39017-2021-79-AAC
0011/2022-S1	43478-2021-87-AAC	0065/2022-S1	38691-2021-78-AAC	0120/2022-S1	39093-2021-79-AAC
0012/2022-S1	26515-2018-54-AAC	0067/2022-S1	38585-2021-78-AAC	0122/2022-S1	45681-2022-92-AAC
0013/2022-S1	36784-2020-74-AL	0069/2022-S1	38703-2021-78-AAC	0124/2022-S1	36414-2020-73-AAC
0015/2022-S1	37994-2021-76-AL	0070/2022-S1	38595-2021-78-AAC	0125/2022-S1	38957-2021-78-AAC
0016/2022-S1	35008-2020-71-AAC	0071/2022-S1	38727-2021-78-AAC	0126/2022-S1	39104-2021-79-AAC
0017/2022-S1	37993-2021-76-AL	0073/2022-S1	38626-2021-78-AAC	0127/2022-S1	39108-2021-79-AAC
0018/2022-S1	38004-2021-77-AL	0074/2022-S1	38780-2021-78-AAC	0128/2022-S1	39128-2021-79-AAC
0019/2022-S1	38056-2021-77-AL	0075/2022-S1	38665-2021-78-AAC	0129/2022-S1	39115-2021-79-AAC
0020/2022-S1	38008-2021-77-AL	0076/2022-S1	38695-2021-78-AAC	0130/2022-S1	39149-2021-79-AAC
0021/2022-S1	38081-2021-77-AL	0077/2022-S1	41761-2021-84-ACU	0132/2022-S1	39121-2021-79-AAC
0023/2022-S1	38098-2021-77-AL	0078/2022-S1	38721-2021-78-AAC	0133/2022-S1	39158-2021-79-AAC
0024/2022-S1	38038-2021-77-AL	0079/2022-S1	38723-2021-78-AAC	0134/2022-S1	39125-2021-79-AAC
0025/2022-S1	38105-2021-77-AL	0080/2022-S1	42313-2021-85-ACU	0135/2022-S1	39140-2021-79-AAC
0026/2022-S1	38066-2021-77-AL	0081/2022-S1	38758-2021-78-AAC	0136/2022-S1	39195-2021-79-AAC
0028/2022-S1	38067-2021-77-AL	0083/2022-S1	35421-2020-71-AP	0137/2022-S1	39155-2021-79-AAC
0029/2022-S1	38123-2021-77-AL	0084/2022-S1	38779-2021-78-AAC	0138/2022-S1	39166-2021-79-AAC
0030/2022-S1	38070-2021-77-AL	0086/2022-S1	42531-2021-86-ACU	0139/2022-S1	39232-2021-79-AAC
0031/2022-S1	38146-2021-77-AL	0087/2022-S1	41027-2021-83-AP	0140/2022-S1	39168-2021-79-AAC
0032/2022-S1	38074-2021-77-AL	0088/2022-S1	31713-2019-64-APP	0141/2022-S1	39179-2021-79-AAC
0033/2022-S1	38159-2021-77-AL	0089/2022-S1	38206-2021-77-AL	0144/2022-S1	39320-2021-79-AAC
0034/2022-S1	38077-2021-77-AL	0090/2022-S1	38238-2021-77-AL	0146/2022-S1	39288-2021-79-AAC
0035/2022-S1	38145-2021-77-AL	0091/2022-S1	38256-2021-77-AL	0148/2022-S1	39353-2021-79-AAC
0036/2022-S1	28833-2019-58-AAC	0092/2022-S1	38241-2021-77-AL	0149/2022-S1	39346-2021-79-AAC
0037/2022-S1	38178-2021-77-AL	0093/2022-S1	38260-2021-77-AL	0150/2022-S1	39410-2021-79-AAC
0038/2022-S1	38180-2021-77-AL	0094/2022-S1	38218-2021-77-AL	0151/2022-S1	39355-2021-79-AAC
0039/2022-S1	27124-2019-55-AAC	0096/2022-S1	38799-2021-78-AAC	0152/2022-S1	39385-2021-79-AAC
0042/2022-S1	31069-2019-63-AAC	0097/2022-S1	38843-2021-78-AAC	0153/2022-S1	38294-2021-77-AL
0043/2022-S1	34912-2020-70-AAC	0099/2022-S1	38882-2021-78-AAC	0154/2022-S1	38277-2021-77-AL
0044/2022-S1	31864-2019-64-AAC	0100/2022-S1	38860-2021-78-AAC	0155/2022-S1	38308-2021-77-AL
0046/2022-S1	37786-2021-76-AAC	0102/2022-S1	38861-2021-78-AAC	0156/2022-S1	38362-2021-77-AL
0047/2022-S1	38457-2021-77-AAC	0103/2022-S1	38901-2021-78-AAC	0157/2022-S1	38355-2021-77-AL
0048/2022-S1	38445-2021-77-AAC	0104/2022-S1	38886-2021-78-AAC	0158/2022-S1	38363-2021-77-AL
0049/2022-S1	38507-2021-78-AAC	0105/2022-S1	38916-2021-78-AAC	0159/2022-S1	38365-2021-77-AL
0050/2022-S1	38454-2021-77-AAC	0106/2022-S1	38914-2021-78-AAC	0160/2022-S1	39815-2021-80-AAC
0051/2022-S1	38543-2021-78-AAC	0107/2022-S1	38932-2021-78-AAC	0163/2022-S1	39412-2021-79-AAC
0052/2022-S1	38456-2021-77-AAC	0108/2022-S1	38919-2021-78-AAC	0165/2022-S1	39421-2021-79-AAC
0053/2022-S1	38562-2021-78-AAC	0109/2022-S1	38939-2021-78-AAC	0166/2022-S1	39782-2021-80-AAC
0055/2022-S1	38607-2021-78-AAC	0110/2022-S1	38960-2021-78-AAC	0167/2022-S1	31324-2019-63-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0169/2022-S1	39778-2021-80-AAC	0232/2022-S1	40035-2021-81-AAC	0293/2022-S1	40386-2021-81-AAC
0170/2022-S1	39471-2021-79-AAC	0233/2022-S1	39867-2021-80-AAC	0294/2022-S1	40513-2021-82-AAC
0172/2022-S1	39147-2021-79-AAC	0234/2022-S1	39861-2021-80-AAC	0296/2022-S1	40544-2021-82-AAC
0173/2022-S1	39527-2021-80-AAC	0235/2022-S1	39856-2021-80-AAC	0297/2022-S1	40554-2021-82-AAC
0174/2022-S1	39409-2021-79-AAC	0237/2022-S1	39853-2021-80-AAC	0298/2022-S1	40547-2021-82-AAC
0175/2022-S1	39425-2021-79-AAC	0238/2022-S1	35080-2020-71-AL	0300/2022-S1	40548-2021-82-AAC
0176/2022-S1	39550-2021-80-AAC	0239/2022-S1	39829-2021-80-AAC	0301/2022-S1	40622-2021-82-AAC
0177/2022-S1	39432-2021-79-AAC	0240/2022-S1	39821-2021-80-AAC	0302/2022-S1	40571-2021-82-AAC
0178/2022-S1	39600-2021-80-AAC	0241/2022-S1	39816-2021-80-AAC	0303/2022-S1	40623-2021-82-AAC
0180/2022-S1	39642-2021-80-AAC	0242/2022-S1	40146-2021-81-AAC	0304/2022-S1	40594-2021-82-AAC
0181/2022-S1	39498-2021-79-AAC	0243/2022-S1	38637-2021-78-AL	0305/2022-S1	40640-2021-82-AAC
0182/2022-S1	39684-2021-80-AAC	0245/2022-S1	38591-2021-78-AL	0306/2022-S1	40652-2021-82-AAC
0184/2022-S1	39520-2021-80-AAC	0246/2022-S1	38681-2021-78-AL	0307/2022-S1	40619-2021-82-AAC
0185/2022-S1	39694-2021-80-AAC	0247/2022-S1	38608-2021-78-AL	0308/2022-S1	40720-2021-82-AAC
0186/2022-S1	39525-2021-80-AL	0248/2022-S1	36517-2020-74-AAC	0310/2022-S1	40634-2021-82-AAC
0187/2022-S1	39603-2021-80-AAC	0249/2022-S1	38705-2021-78-AL	0311/2022-S1	40743-2021-82-AAC
0188/2022-S1	39604-2021-80-AAC	0250/2022-S1	38614-2021-78-AL	0312/2022-S1	40645-2021-82-AAC
0189/2022-S1	39764-2021-80-AAC	0251/2022-S1	38623-2021-78-AL	0313/2022-S1	40788-2021-82-AAC
0191/2022-S1	39767-2021-80-AAC	0253/2022-S1	38670-2021-78-AL	0314/2022-S1	40682-2021-43-AAC
0193/2022-S1	39621-2021-80-AAC	0254/2022-S1	26775-2018-54-AAC	0315/2022-S1	40791-2021-82-AAC
0194/2022-S1	39779-2021-80-AAC	0255/2022-S1	37621-2021-76-AAC	0316/2022-S1	40683-2021-82-AAC
0195/2022-S1	39650-2021-80-AAC	0256/2022-S1	39920-2021-80-AAC	0319/2022-S1	40801-2021-82-AAC
0196/2022-S1	39784-2021-80-AAC	0257/2022-S1	40188-2021-81-AAC	0320/2022-S1	40822-2021-82-AAC
0197/2022-S1	39702-2021-80-AAC	0258/2022-S1	33698-2020-68-AAC	0321/2022-S1	40835-2021-82-AAC
0200/2022-S1	39812-2021-80-AAC	0259/2022-S1	40162-2021-81-AAC	0323/2022-S1	40836-2021-82-AAC
0201/2022-S1	39745-2021-80-AAC	0260/2022-S1	36272-2020-73-AAC	0324/2022-S1	40852-2021-82-AAC
0202/2022-S1	33443-2020-67-AL	0263/2022-S1	40193-2021-81-AAC	0326/2022-S1	38846-2021-78-AL
0203/2022-S1	38452-2021-77-AL	0264/2022-S1	40217-2021-81-AAC	0327/2022-S1	38815-2021-78-AL
0204/2022-S1	38427-2021-77-AL	0265/2022-S1	40195-2021-81-AAC	0328/2022-S1	38873-2021-78-AL
0205/2022-S1	45916-2022-92-AL	0266/2022-S1	40234-2021-81-AAC	0329/2022-S1	38865-2021-78-AL
0209/2022-S1	38525-2021-78-AL	0268/2022-S1	40274-2021-81-AAC	0331/2022-S1	38867-2021-78-AL
0210/2022-S1	38577-2021-78-AL	0269/2022-S1	40294-2021-81-AAC	0332/2022-S1	38872-2021-78-AL
0211/2022-S1	38551-2021-78-AL	0270/2022-S1	40300-2021-81-AAC	0333/2022-S1	37394-2021-75-AAC
0212/2022-S1	38580-2021-78-AL	0271/2022-S1	40352-2021-81-AAC	0334/2022-S1	37751-2021-76-AAC
0213/2022-S1	35222-2020-71-AAC	0273/2022-S1	40435-2021-81-AAC	0335/2022-S1	40407-2021-81-AAC
0215/2022-S1	39556-2021-80-AAC	0275/2022-S1	40349-2021-81-AAC	0336/2022-S1	39930-2021-80-AAC
0216/2022-S1	40074-2021-81-AAC	0278/2022-S1	40466-2021-81-AAC	0337/2022-S1	40899-2021-82-AAC
0217/2022-S1	40018-2021-81-AAC	0279/2022-S1	40420-2021-81-AAC	0338/2022-S1	40919-2021-82-AAC
0218/2022-S1	39831-2021-80-AAC	0281/2022-S1	40475-2021-81-AAC	0339/2022-S1	40903-2021-82-AAC
0219/2022-S1	39993-2021-80-AAC	0282/2022-S1	40483-2021-81-AAC	0340/2022-S1	40930-2021-82-AAC
0220/2022-S1	39866-2021-80-AAC	0283/2022-S1	38722-2021-78-AL	0341/2022-S1	40904-2021-82-AAC
0222/2022-S1	39874-2021-80-AAC	0284/2022-S1	38730-2021-78-AL	0343/2022-S1	40936-2021-82-AAC
0225/2022-S1	39927-2021-80-AAC	0285/2022-S1	38700-2021-78-AL	0344/2022-S1	40915-2021-82-AAC
0226/2022-S1	39915-2021-80-AAC	0286/2022-S1	38734-2021-78-AL	0345/2022-S1	40929-2021-82-AAC
0227/2022-S1	39900-2021-80-AAC	0287/2022-S1	38733-2021-78-AL	0346/2022-S1	40980-2021-82-AAC
0229/2022-S1	40024-2021-81-AAC	0288/2022-S1	38765-2021-78-AL	0347/2022-S1	40931-2021-82-AAC
0230/2022-S1	39882-2021-80-AAC	0290/2022-S1	40504-2021-82-AAC	0348/2022-S1	41021-2021-83-AAC
0231/2022-S1	39881-2021-80-AAC	0291/2022-S1	38395-2021-77-AAC	0349/2022-S1	40957-2021-82-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0350/2022-S1	41022-2021-83-AAC	0394/2022-S1	38927-2021-78-AL	0437/2022-S1	39007-2021-79-AL
0351/2022-S1	41034-2021-83-AAC	0395/2022-S1	44809-2022-90-AL	0438/2022-S1	39008-2021-79-AL
0352/2022-S1	41036-2021-83-AAC	0396/2022-S1	38905-2021-78-AL	0439/2022-S1	39009-2021-79-AL
0354/2022-S1	41051-2021-83-AAC	0397/2022-S1	45795-2022-92-AL	0440/2022-S1	39045-2021-79-AL
0356/2022-S1	41066-2021-83-AAC	0399/2022-S1	44745-2022-90-AAC	0442/2022-S1	39080-2021-79-AL
0357/2022-S1	41141-2021-83-AAC	0401/2022-S1	40907-2021-82-AAC	0445/2022-S1	39088-2021-79-AL
0359/2022-S1	41155-2021-83-AAC	0402/2022-S1	41483-2021-83-AAC	0446/2022-S1	39122-2021-79-AL
0360/2022-S1	41125-2021-83-AAC	0403/2022-S1	41499-2021-83-AAC	0447/2022-S1	39172-2021-79-AL
0362/2022-S1	41010-2021-83-AAC	0404/2022-S1	41484-2021-83-AAC	0448/2022-S1	39133-2021-79-AL
0363/2022-S1	41195-2021-83-AAC	0405/2022-S1	41517-2021-84-AAC	0450/2022-S1	39160-2021-79-AL
0364/2022-S1	41238-2021-83-AAC	0406/2022-S1	41498-2021-83-AAC	0451/2022-S1	39176-2021-79-AL
0365/2022-S1	41204-2021-83-AAC	0409/2022-S1	41531-2021-84-AAC	0452/2022-S1	37749-2021-76-AAC
0366/2022-S1	41247-2021-83-AAC	0410/2022-S1	41557-2021-84-AAC	0455/2022-S1	41739-2021-84-AAC
0367/2022-S1	41267-2021-83-AAC	0411/2022-S1	41539-2021-84-AAC	0456/2022-S1	41768-2021-84-AAC
0369/2022-S1	41269-2021-83-AAC	0412/2022-S1	41560-2021-84-AAC	0457/2022-S1	41774-2021-84-AAC
0370/2022-S1	41335-2021-83-AAC	0414/2022-S1	41569-2021-84-AAC	0459/2022-S1	41791-2021-84-AAC
0371/2022-S1	41283-2021-83-AAC	0415/2022-S1	41574-2021-84-AAC	0460/2022-S1	41821-2021-84-AAC
0372/2022-S1	41354-2021-83-AAC	0416/2022-S1	41571-2021-84-AAC	0463/2022-S1	41852-2021-84-AAC
0374/2022-S1	41378-2021-83-AAC	0417/2022-S1	41614-2021-84-AAC	0464/2022-S1	41818-2021-84-AAC
0375/2022-S1	41308-2021-83-AAC	0418/2022-S1	41600-2021-84-AAC	0465/2022-S1	41854-2021-84-AAC
0376/2022-S1	41382-2021-83-AAC	0419/2022-S1	41605-2021-84-AAC	0466/2022-S1	41855-2021-84-AAC
0377/2022-S1	41316-2021-83-AAC	0420/2022-S1	41618-2021-84-AAC	0467/2022-S1	41894-2021-84-AAC
0378/2022-S1	41416-2021-83-AAC	0422/2022-S1	41619-2021-84-AAC	0468/2022-S1	41881-2021-84-AAC
0379/2022-S1	41320-2021-83-AAC	0423/2022-S1	41679-2021-84-AAC	0470/2022-S1	41944-2021-84-AAC
0380/2022-S1	41424-2021-83-AAC	0424/2022-S1	41652-2021-84-AAC	0471/2022-S1	41901-2021-84-AAC
0381/2022-S1	41427-2021-83-AAC	0425/2022-S1	41680-2021-84-AAC	0472/2022-S1	41961-2021-84-AAC
0382/2022-S1	41373-2021-83-AAC	0426/2022-S1	41665-2021-84-AAC	0473/2022-S1	41977-2021-84-AAC
0383/2022-S1	41435-2021-83-AAC	0427/2022-S1	41685-2021-84-AAC	0474/2022-S1	41986-2021-84-AAC
0384/2022-S1	41447-2021-83-AAC	0428/2022-S1	41709-2021-84-AAC	0475/2022-S1	41957-2021-84-AAC
0385/2022-S1	41398-2021-83-AAC	0429/2022-S1	41695-2021-84-AAC	0476/2022-S1	42001-2021-85-AAC
0387/2022-S1	41421-2021-83-AAC	0430/2022-S1	41722-2021-84-AAC	0477/2022-S1	42007-2021-85-AAC
0388/2022-S1	41451-2021-83-AAC	0431/2022-S1	41707-2021-84-AAC	0478/2022-S1	42029-2021-85-AAC
0389/2022-S1	41425-2021-83-AAC	0432/2022-S1	41716-2021-84-AAC	0479/2022-S1	41974-2021-84-AAC
0390/2022-S1	41457-2021-83-AAC	0433/2022-S1	38988-2021-78-AL	0480/2022-S1	42033-2021-85-AAC
0391/2022-S1	41462-2021-83-AAC	0434/2022-S1	38982-2021-78-AL	0481/2022-S1	41996-2021-84-AAC
0393/2022-S1	38904-2021-78-AL	0435/2022-S1	38992-2021-78-AL	0482/2022-S1	42042-2021-85-AAC
				0483/2022-S1	41971-2021-84-AAC

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0002/2022-S1	29690-2019-60-AL	0205/2022-S1	45916-2022-92-AL
0004/2022-S1	32545-2020-66-AL	0209/2022-S1	38525-2021-78-AL
0005/2022-S1	34087-2020-69-AL	0210/2022-S1	38577-2021-78-AL
0006/2022-S1	39287-2021-79-AL	0211/2022-S1	38551-2021-78-AL
0007/2022-S1	42973-2021-86-AL	0212/2022-S1	38580-2021-78-AL
0013/2022-S1	36784-2020-74-AL	0238/2022-S1	35080-2020-71-AL
0015/2022-S1	37994-2021-76-AL	0243/2022-S1	38637-2021-78-AL
0017/2022-S1	37993-2021-76-AL	0245/2022-S1	38591-2021-78-AL
0018/2022-S1	38004-2021-77-AL	0246/2022-S1	38681-2021-78-AL
0019/2022-S1	38056-2021-77-AL	0247/2022-S1	38608-2021-78-AL
0020/2022-S1	38008-2021-77-AL	0249/2022-S1	38705-2021-78-AL
0021/2022-S1	38081-2021-77-AL	0250/2022-S1	38614-2021-78-AL
0023/2022-S1	38098-2021-77-AL	0251/2022-S1	38623-2021-78-AL
0024/2022-S1	38038-2021-77-AL	0253/2022-S1	38670-2021-78-AL
0025/2022-S1	38105-2021-77-AL	0283/2022-S1	38722-2021-78-AL
0026/2022-S1	38066-2021-77-AL	0284/2022-S1	38730-2021-78-AL
0028/2022-S1	38067-2021-77-AL	0285/2022-S1	38700-2021-78-AL
0029/2022-S1	38123-2021-77-AL	0286/2022-S1	38734-2021-78-AL
0030/2022-S1	38070-2021-77-AL	0287/2022-S1	38733-2021-78-AL
0031/2022-S1	38146-2021-77-AL	0288/2022-S1	38765-2021-78-AL
0032/2022-S1	38074-2021-77-AL	0326/2022-S1	38846-2021-78-AL
0033/2022-S1	38159-2021-77-AL	0327/2022-S1	38815-2021-78-AL
0034/2022-S1	38077-2021-77-AL	0328/2022-S1	38873-2021-78-AL
0035/2022-S1	38145-2021-77-AL	0329/2022-S1	38865-2021-78-AL
0037/2022-S1	38178-2021-77-AL	0331/2022-S1	38867-2021-78-AL
0038/2022-S1	38180-2021-77-AL	0332/2022-S1	38872-2021-78-AL
0089/2022-S1	38206-2021-77-AL	0393/2022-S1	38904-2021-78-AL
0090/2022-S1	38238-2021-77-AL	0394/2022-S1	38927-2021-78-AL
0091/2022-S1	38256-2021-77-AL	0395/2022-S1	44809-2022-90-AL
0092/2022-S1	38241-2021-77-AL	0396/2022-S1	38905-2021-78-AL
0093/2022-S1	38260-2021-77-AL	0397/2022-S1	45795-2022-92-AL
0094/2022-S1	38218-2021-77-AL	0433/2022-S1	38988-2021-78-AL
0153/2022-S1	38294-2021-77-AL	0434/2022-S1	38982-2021-78-AL
0154/2022-S1	38277-2021-77-AL	0435/2022-S1	38992-2021-78-AL
0155/2022-S1	38308-2021-77-AL	0437/2022-S1	39007-2021-79-AL
0156/2022-S1	38362-2021-77-AL	0438/2022-S1	39008-2021-79-AL
0157/2022-S1	38355-2021-77-AL	0439/2022-S1	39009-2021-79-AL
0158/2022-S1	38363-2021-77-AL	0440/2022-S1	39045-2021-79-AL
0159/2022-S1	38365-2021-77-AL	0442/2022-S1	39080-2021-79-AL
0167/2022-S1	31324-2019-63-AL	0445/2022-S1	39088-2021-79-AL
0186/2022-S1	39525-2021-80-AL	0446/2022-S1	39122-2021-79-AL
0202/2022-S1	33443-2020-67-AL	0447/2022-S1	39172-2021-79-AL
0203/2022-S1	38452-2021-77-AL	0448/2022-S1	39133-2021-79-AL
0204/2022-S1	38427-2021-77-AL	0450/2022-S1	39160-2021-79-AL
		0451/2022-S1	39176-2021-79-AL

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2022-S1	28295-2019-57-AAC	0104/2022-S1	38886-2021-78-AAC	0170/2022-S1	39471-2021-79-AAC
0003/2022-S1	30909-2019-62-AAC	0105/2022-S1	38916-2021-78-AAC	0172/2022-S1	39147-2021-79-AAC
0011/2022-S1	43478-2021-87-AAC	0106/2022-S1	38914-2021-78-AAC	0173/2022-S1	39527-2021-80-AAC
0012/2022-S1	26515-2018-54-AAC	0107/2022-S1	38932-2021-78-AAC	0174/2022-S1	39409-2021-79-AAC
0016/2022-S1	35008-2020-71-AAC	0108/2022-S1	38919-2021-78-AAC	0175/2022-S1	39425-2021-79-AAC
0036/2022-S1	28833-2019-58-AAC	0109/2022-S1	38939-2021-78-AAC	0176/2022-S1	39550-2021-80-AAC
0039/2022-S1	27124-2019-55-AAC	0110/2022-S1	38960-2021-78-AAC	0177/2022-S1	39432-2021-79-AAC
0042/2022-S1	31069-2019-63-AAC	0111/2022-S1	38940-2021-78-AAC	0178/2022-S1	39600-2021-80-AAC
0043/2022-S1	34912-2020-70-AAC	0113/2022-S1	38969-2021-78-AAC	0180/2022-S1	39642-2021-80-AAC
0044/2022-S1	31864-2019-64-AAC	0115/2022-S1	39057-2021-79-AAC	0181/2022-S1	39498-2021-79-AAC
0046/2022-S1	37786-2021-76-AAC	0116/2022-S1	38998-2021-78-AAC	0182/2022-S1	39684-2021-80-AAC
0047/2022-S1	38457-2021-77-AAC	0117/2022-S1	39075-2021-79-AAC	0184/2022-S1	39520-2021-80-AAC
0048/2022-S1	38445-2021-77-AAC	0118/2022-S1	39087-2021-79-AAC	0185/2022-S1	39694-2021-80-AAC
0049/2022-S1	38507-2021-78-AAC	0119/2022-S1	39017-2021-79-AAC	0187/2022-S1	39603-2021-80-AAC
0050/2022-S1	38454-2021-77-AAC	0120/2022-S1	39093-2021-79-AAC	0188/2022-S1	39604-2021-80-AAC
0051/2022-S1	38543-2021-78-AAC	0122/2022-S1	45681-2022-92-AAC	0189/2022-S1	39764-2021-80-AAC
0052/2022-S1	38456-2021-77-AAC	0124/2022-S1	36414-2020-73-AAC	0191/2022-S1	39767-2021-80-AAC
0053/2022-S1	38562-2021-78-AAC	0125/2022-S1	38957-2021-78-AAC	0193/2022-S1	39621-2021-80-AAC
0055/2022-S1	38607-2021-78-AAC	0126/2022-S1	39104-2021-79-AAC	0194/2022-S1	39779-2021-80-AAC
0056/2022-S1	38579-2021-78-AAC	0127/2022-S1	39108-2021-79-AAC	0195/2022-S1	39650-2021-80-AAC
0057/2022-S1	38505-2021-78-AAC	0128/2022-S1	39128-2021-79-AAC	0196/2022-S1	39784-2021-80-AAC
0058/2022-S1	38506-2021-78-AAC	0129/2022-S1	39115-2021-79-AAC	0197/2022-S1	39702-2021-80-AAC
0059/2022-S1	38611-2021-78-AAC	0130/2022-S1	39149-2021-79-AAC	0200/2022-S1	39812-2021-80-AAC
0061/2022-S1	38523-2021-78-AAC	0132/2022-S1	39121-2021-79-AAC	0201/2022-S1	39745-2021-80-AAC
0062/2022-S1	38680-2021-78-AAC	0133/2022-S1	39158-2021-79-AAC	0213/2022-S1	35222-2020-71-AAC
0063/2022-S1	38541-2021-78-AAC	0134/2022-S1	39125-2021-79-AAC	0215/2022-S1	39556-2021-80-AAC
0065/2022-S1	38691-2021-78-AAC	0135/2022-S1	39140-2021-79-AAC	0216/2022-S1	40074-2021-81-AAC
0067/2022-S1	38585-2021-78-AAC	0136/2022-S1	39195-2021-79-AAC	0217/2022-S1	40018-2021-81-AAC
0069/2022-S1	38703-2021-78-AAC	0137/2022-S1	39155-2021-79-AAC	0218/2022-S1	39831-2021-80-AAC
0070/2022-S1	38595-2021-78-AAC	0138/2022-S1	39166-2021-79-AAC	0219/2022-S1	39993-2021-80-AAC
0071/2022-S1	38727-2021-78-AAC	0139/2022-S1	39232-2021-79-AAC	0220/2022-S1	39866-2021-80-AAC
0073/2022-S1	38626-2021-78-AAC	0140/2022-S1	39168-2021-79-AAC	0222/2022-S1	39874-2021-80-AAC
0074/2022-S1	38780-2021-78-AAC	0141/2022-S1	39179-2021-79-AAC	0225/2022-S1	39927-2021-80-AAC
0075/2022-S1	38665-2021-78-AAC	0144/2022-S1	39320-2021-79-AAC	0226/2022-S1	39915-2021-80-AAC
0076/2022-S1	38695-2021-78-AAC	0146/2022-S1	39288-2021-79-AAC	0227/2022-S1	39900-2021-80-AAC
0078/2022-S1	38721-2021-78-AAC	0148/2022-S1	39353-2021-79-AAC	0229/2022-S1	40024-2021-81-AAC
0079/2022-S1	38723-2021-78-AAC	0149/2022-S1	39346-2021-79-AAC	0230/2022-S1	39882-2021-80-AAC
0081/2022-S1	38758-2021-78-AAC	0150/2022-S1	39410-2021-79-AAC	0231/2022-S1	39881-2021-80-AAC
0084/2022-S1	38779-2021-78-AAC	0151/2022-S1	39355-2021-79-AAC	0232/2022-S1	40035-2021-81-AAC
0096/2022-S1	38799-2021-78-AAC	0152/2022-S1	39385-2021-79-AAC	0233/2022-S1	39867-2021-80-AAC
0097/2022-S1	38843-2021-78-AAC	0160/2022-S1	39815-2021-80-AAC	0234/2022-S1	39861-2021-80-AAC
0099/2022-S1	38882-2021-78-AAC	0163/2022-S1	39412-2021-79-AAC	0235/2022-S1	39856-2021-80-AAC
0100/2022-S1	38860-2021-78-AAC	0165/2022-S1	39421-2021-79-AAC	0237/2022-S1	39853-2021-80-AAC
0102/2022-S1	38861-2021-78-AAC	0166/2022-S1	39782-2021-80-AAC	0239/2022-S1	39829-2021-80-AAC
0103/2022-S1	38901-2021-78-AAC	0169/2022-S1	39778-2021-80-AAC	0240/2022-S1	39821-2021-80-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0241/2022-S1	39816-2021-80-AAC	0321/2022-S1	40835-2021-82-AAC	0387/2022-S1	41421-2021-83-AAC
0242/2022-S1	40146-2021-81-AAC	0323/2022-S1	40836-2021-82-AAC	0388/2022-S1	41451-2021-83-AAC
0248/2022-S1	36517-2020-74-AAC	0324/2022-S1	40852-2021-82-AAC	0389/2022-S1	41425-2021-83-AAC
0254/2022-S1	26775-2018-54-AAC	0333/2022-S1	37394-2021-75-AAC	0390/2022-S1	41457-2021-83-AAC
0255/2022-S1	37621-2021-76-AAC	0334/2022-S1	37751-2021-76-AAC	0391/2022-S1	41462-2021-83-AAC
0256/2022-S1	39920-2021-80-AAC	0335/2022-S1	40407-2021-81-AAC	0399/2022-S1	44745-2022-90-AAC
0257/2022-S1	40188-2021-81-AAC	0336/2022-S1	39930-2021-80-AAC	0401/2022-S1	40907-2021-82-AAC
0258/2022-S1	33698-2020-68-AAC	0337/2022-S1	40899-2021-82-AAC	0402/2022-S1	41483-2021-83-AAC
0259/2022-S1	40162-2021-81-AAC	0338/2022-S1	40919-2021-82-AAC	0403/2022-S1	41499-2021-83-AAC
0260/2022-S1	36272-2020-73-AAC	0339/2022-S1	40903-2021-82-AAC	0404/2022-S1	41484-2021-83-AAC
0263/2022-S1	40193-2021-81-AAC	0340/2022-S1	40930-2021-82-AAC	0405/2022-S1	41517-2021-84-AAC
0264/2022-S1	40217-2021-81-AAC	0341/2022-S1	40904-2021-82-AAC	0406/2022-S1	41498-2021-83-AAC
0265/2022-S1	40195-2021-81-AAC	0343/2022-S1	40936-2021-82-AAC	0409/2022-S1	41531-2021-84-AAC
0266/2022-S1	40234-2021-81-AAC	0344/2022-S1	40915-2021-82-AAC	0410/2022-S1	41557-2021-84-AAC
0268/2022-S1	40274-2021-81-AAC	0345/2022-S1	40929-2021-82-AAC	0411/2022-S1	41539-2021-84-AAC
0269/2022-S1	40294-2021-81-AAC	0346/2022-S1	40980-2021-82-AAC	0412/2022-S1	41560-2021-84-AAC
0270/2022-S1	40300-2021-81-AAC	0347/2022-S1	40931-2021-82-AAC	0414/2022-S1	41569-2021-84-AAC
0271/2022-S1	40352-2021-81-AAC	0348/2022-S1	41021-2021-83-AAC	0415/2022-S1	41574-2021-84-AAC
0273/2022-S1	40435-2021-81-AAC	0349/2022-S1	40957-2021-82-AAC	0416/2022-S1	41571-2021-84-AAC
0275/2022-S1	40349-2021-81-AAC	0350/2022-S1	41022-2021-83-AAC	0417/2022-S1	41614-2021-84-AAC
0278/2022-S1	40466-2021-81-AAC	0351/2022-S1	41034-2021-83-AAC	0418/2022-S1	41600-2021-84-AAC
0279/2022-S1	40420-2021-81-AAC	0352/2022-S1	41036-2021-83-AAC	0419/2022-S1	41605-2021-84-AAC
0281/2022-S1	40475-2021-81-AAC	0354/2022-S1	41051-2021-83-AAC	0420/2022-S1	41618-2021-84-AAC
0282/2022-S1	40483-2021-81-AAC	0356/2022-S1	41066-2021-83-AAC	0422/2022-S1	41619-2021-84-AAC
0290/2022-S1	40504-2021-82-AAC	0357/2022-S1	41141-2021-83-AAC	0423/2022-S1	41679-2021-84-AAC
0291/2022-S1	38395-2021-77-AAC	0359/2022-S1	41155-2021-83-AAC	0424/2022-S1	41652-2021-84-AAC
0293/2022-S1	40386-2021-81-AAC	0360/2022-S1	41125-2021-83-AAC	0425/2022-S1	41680-2021-84-AAC
0294/2022-S1	40513-2021-82-AAC	0362/2022-S1	41010-2021-83-AAC	0426/2022-S1	41665-2021-84-AAC
0296/2022-S1	40544-2021-82-AAC	0363/2022-S1	41195-2021-83-AAC	0427/2022-S1	41685-2021-84-AAC
0297/2022-S1	40554-2021-82-AAC	0364/2022-S1	41238-2021-83-AAC	0428/2022-S1	41709-2021-84-AAC
0298/2022-S1	40547-2021-82-AAC	0365/2022-S1	41204-2021-83-AAC	0429/2022-S1	41695-2021-84-AAC
0300/2022-S1	40548-2021-82-AAC	0366/2022-S1	41247-2021-83-AAC	0430/2022-S1	41722-2021-84-AAC
0301/2022-S1	40622-2021-82-AAC	0367/2022-S1	41267-2021-83-AAC	0431/2022-S1	41707-2021-84-AAC
0302/2022-S1	40571-2021-82-AAC	0369/2022-S1	41269-2021-83-AAC	0432/2022-S1	41716-2021-84-AAC
0303/2022-S1	40623-2021-82-AAC	0370/2022-S1	41335-2021-83-AAC	0452/2022-S1	37749-2021-76-AAC
0304/2022-S1	40594-2021-82-AAC	0371/2022-S1	41283-2021-83-AAC	0455/2022-S1	41739-2021-84-AAC
0305/2022-S1	40640-2021-82-AAC	0372/2022-S1	41354-2021-83-AAC	0456/2022-S1	41768-2021-84-AAC
0306/2022-S1	40652-2021-82-AAC	0374/2022-S1	41378-2021-83-AAC	0457/2022-S1	41774-2021-84-AAC
0307/2022-S1	40619-2021-82-AAC	0375/2022-S1	41308-2021-83-AAC	0459/2022-S1	41791-2021-84-AAC
0308/2022-S1	40720-2021-82-AAC	0376/2022-S1	41382-2021-83-AAC	0460/2022-S1	41821-2021-84-AAC
0310/2022-S1	40634-2021-82-AAC	0377/2022-S1	41316-2021-83-AAC	0463/2022-S1	41852-2021-84-AAC
0311/2022-S1	40743-2021-82-AAC	0378/2022-S1	41416-2021-83-AAC	0464/2022-S1	41818-2021-84-AAC
0312/2022-S1	40645-2021-82-AAC	0379/2022-S1	41320-2021-83-AAC	0465/2022-S1	41854-2021-84-AAC
0313/2022-S1	40788-2021-82-AAC	0380/2022-S1	41424-2021-83-AAC	0466/2022-S1	41855-2021-84-AAC
0314/2022-S1	40682-2021-43-AAC	0381/2022-S1	41427-2021-83-AAC	0467/2022-S1	41894-2021-84-AAC
0315/2022-S1	40791-2021-82-AAC	0382/2022-S1	41373-2021-83-AAC	0468/2022-S1	41881-2021-84-AAC
0316/2022-S1	40683-2021-82-AAC	0383/2022-S1	41435-2021-83-AAC	0470/2022-S1	41944-2021-84-AAC
0319/2022-S1	40801-2021-82-AAC	0384/2022-S1	41447-2021-83-AAC	0471/2022-S1	41901-2021-84-AAC
0320/2022-S1	40822-2021-82-AAC	0385/2022-S1	41398-2021-83-AAC	0472/2022-S1	41961-2021-84-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0473/2022-S1	41977-2021-84-AAC	0477/2022-S1	42007-2021-85-AAC	0481/2022-S1	41996-2021-84-AAC
0474/2022-S1	41986-2021-84-AAC	0478/2022-S1	42029-2021-85-AAC	0482/2022-S1	42042-2021-85-AAC
0475/2022-S1	41957-2021-84-AAC	0479/2022-S1	41974-2021-84-AAC	0483/2022-S1	41971-2021-84-AAC
0476/2022-S1	42001-2021-85-AAC	0480/2022-S1	42033-2021-85-AAC		

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0077/2022-S1	41761-2021-84-ACU	0080/2022-S1	42313-2021-85-ACU	0086/2022-S1	42531-2021-86-ACU

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

Sentencia	Expediente
0083/2022-S1	35421-2020-71-AP
0087/2022-S1	41027-2021-83-AP

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

Sentencia	Expediente
0088/2022-S1	31713-2019-64-APP

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2022-S1

Sucre, 3 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28295-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04 de 18 de mayo de "2018"–siendo lo correcto 2019–, cursante de fs. 55 vta. a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Paula Antelo Aguirre** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 14 a 22, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de enero de 2016, en base a un informe de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF) se aperturó una investigación penal contra Vania Roseline Landívar Rojas, Ely Milenka Ríos Rojas y Luis Cesar Loayza Ariñez –por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas–, proceso en el cual, concluida la etapa preliminar se imputó formalmente a los prenombrados; posteriormente, en dicho proceso, tomando en cuenta las declaraciones presentadas por las dos imputadas, y sin que exista prueba –pues el indicado informe de la UIF no la incluía como sospechosa– se amplió la investigación en su contra, realizándose actuaciones (careo, informes policiales "completamente parcializados", declaraciones informativas ampliatorias y declaraciones testificales) que al no ser notificada con dichos actuados, no pudo hacer valer su derecho a la defensa (material y técnica) vulnerando el "principio de igualdad".

Luego, en virtud a informes policiales "amañados", el Ministerio Público formuló una "artificiosa" imputación formal en su contra, ello sin que existan indicios suficientes, sindicándosele de "…estar asociada a empresas que no están vinculadas con ninguno de los otros investigados…" (sic) solicitando su detención preventiva sin ninguna fundamentación; en ese entendido, ante la situación ilegal y arbitraria, mediante memorial de 13 de noviembre de 2017 interpuso incidente de nulidad de la imputación formal y del "pedido de aplicación de medidas cautelares" por defectos absolutos, haciendo una expresión detallada de agravios, citando las normas que se transgredieron y que fueron aplicadas erróneamente; así también, especificando el derecho que se lesionó (derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones), acompañó fotocopia legalizada de todo el cuaderno de investigaciones en fojas 2 862; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal, Violencia hacia la Mujer y de Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz sin efectuar una valoración integral de la documentación presentada, se refirió únicamente a los argumentos expuestos por las partes; y, transcribiendo normativa relativa a la nulidad y a los requisitos de la imputación formal, así como a Sentencias Constitucionales, pronunció el Auto Interlocutorio 310/2018 de 28 de mayo, declarando infundado el incidente planteado.

Posteriormente, habiéndosele notificado con el Auto Interlocutorio citado precedentemente, interpuso recurso de apelación incidental, alegando como puntos de agravio la falta de fundamentación y motivación, así como la omisión de la valoración de la prueba aportada –las 2 862 fojas–; impugnación que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz quienes a través del Auto de Vista 172 de 17 de julio de 2018, declararon admisible e improcedente su recurso, **con una falta de fundamentación y ausencia de valoración de elementos probatorios presentados en su incidente de nulidad**,

señalándose en el primer considerando hicieron alusión a Sentencias Constitucionales relativas a la imputación formal y a las resoluciones fundamentadas, y se efectuó una transcripción de doctrina; en el "segundo" considerando se realizó una relación circunstanciada del cuaderno de investigaciones y de manera genérica se mencionó que la imputación formal emitida en su contra contiene los fundamentos de derecho, sin que se indique cuáles fueron los elementos valorados y la conexitud con su persona; en el tercer considerando se limitó a señalar que la Jueza *a quo* efectuó una correcta aplicación de los arts. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) sin tomar en cuenta que en el Auto Interlocutorio 310/2018 se expresó que no se presentó elementos probatorios para fundamentar y respaldar su incidente de nulidad; advirtiéndose que no existe la exposición de razonamiento de hecho y derecho, además tampoco se tiene un análisis de la prueba esencial producida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se proceda a declarar nulo el Auto de Vista 172 de 17 de julio de 2018 emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitirse un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de "2018" -lo correcto es 2019-, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela mediante su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** En su momento la Fiscal de Materia a cargo de la investigación manifestó que no encontraba "materia" para que se la pueda imputar, no obstante, se la imputó formalmente con una serie de imprecisiones y con una carencia total de análisis objetivo de elementos probatorios, sindicándole de ser autora intelectual de la creación de empresas que supuestamente sirvieron para la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, ello sin considerar que su persona no era abogada pues como estudiante de la Universidad Privada Santa Cruz realizaba su pasantía en un estudio jurídico que se encargaba de la constitución de empresas, y es de ahí que su persona aparece como representante de otras empresas que no son investigadas en la comisión del aludido ilícito; además, si bien Vania Roseline Landívar Rojas y Ely Milenka Ríos Rojas la acusaron de cobro de cheques y movimientos sospechosos, no se tomó en cuenta que a ella se le pagaba por la constitución de las empresas e inclusive al prestar su declaración presentó un informe bancario; **b)** Al momento de interponerse el incidente de nulidad de imputación se reclamó que para que la incorporación de la prueba tenga validez se debe cumplir con un procedimiento en el que todas las actuaciones deben ser de conocimiento de la otra parte, ello para el ejercicio de su defensa material y técnica; además, cuando el Ministerio Público dicta resoluciones las mismas tienen que ser debidamente motivadas en base a un análisis de la prueba; empero, la Jueza *a quo* resolviendo el indicado incidente, mediante Auto Interlocutorio 310/2018 "rechazó" sin realizar una valoración adecuada de la prueba, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, refiriendo que los Fiscales de Materia actuaron correctamente y que no se lesionó ningún derecho ni garantía, señalando inclusive que "se rechaza el incidente porque no se presentó ninguna prueba" (sic), cuando se acompañó más de 2 500 fojas, indicándose donde estaba la prueba y cuáles fueron los errores del Ministerio Público; y, **c)** Interpuesto el recurso de apelación incidental contra el aludido Auto Interlocutorio, se reclamó que la Jueza de primera instancia no efectuó una valoración general de la documentación presentada, lesionándose el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y valoración de la prueba, no obstante, pese a lo expuesto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunció el Auto de Vista 172

declarando admisible e improcedente su impugnación, sin efectuar una correcta valoración de los medios probatorios, más aún cuando la prueba que se encuentra en el cuaderno de investigación no ameritaba que se pronuncie una imputación formal ni una acusación en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia programada pese a su citación cursante a fs. 40 y 41.

I.2.3. Resolución

La Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 04 de 18 de mayo de "2018"–siendo lo correcto 2019–, cursante de fs. 55 vta. a 60, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme los derechos que se acusan como vulnerados, y de la revisión del Auto de Vista 172 de 17 de julio de 2018se tiene que los agravios acusados por la apelante –ahora accionante– se encuentran absueltos, así, respecto a la fundamentación de manera ampulosa se dictó el mismo incluso jurisprudencia constitucional análoga al caso; asimismo, en relación a la falta de valoración de la prueba se recriminó a la ahora peticionante de tutela el hecho de no haber hecho la cita precisa y concreta de las pruebas que no fueron valoradas por la Jueza *a quo*, consiguientemente, al haberse absuelto los motivos del recurso de apelación, el indicado Auto de Vista se halla dentro del marco de lo establecido en el art. 398 del CPP; y, **2)** Se hizo mención que no se habría absuelto el segundo agravio relativo a la falta de valoración de la prueba, especificando los movimientos bancarios que se tuvieron; sin embargo, esa situación no se hizo notar al momento de formular el recurso de apelación, por lo que, no se puede efectuar pronunciamiento alguno, cuando en la jurisdicción ordinaria más propiamente en el recurso de apelación no se precisó dicho aspecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-055/2019 de 18 de diciembre, emitido por Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal, procedió al segundo sorteo del expediente el 2 de julio de 2020.

Asimismo, por decreto de 17 de agosto de 2020, cursante a fs. 105, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar fotocopias simples o legalizadas del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 310/2018 de 28 de mayo y otra documentación relacionada al caso; reanudándose el mismo, el 3 de marzo de 2022 por disposición del decreto de 17 de febrero del mismo año, corriente a fs. 151, encontrándose la emisión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Auto 310/2018 de 28 de mayo, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia las Mujeres y de Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Paula Antelo Aguirre –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, la prenombrada **interpuso incidente de nulidad de imputación formal y del pedido de aplicación de medidas cautelares**, argumentando: **i)** La vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, pues en la imputación formal: **i.a)** En el acápite de descripción del hecho existe una exposición confusa de los hechos investigados respecto a su persona; toda vez que, el Ministerio Público pretende involucrarla como supuesta autora intelectual, manifestando que su persona habría inducido a las coimputadas para que las empresas sean constituidas a su nombre (llevándolas ante notarias de fe pública y bancos), declaración que hubiese entrado en contradicción, no obstante, no se indicó cuales contradicciones; asimismo, se señaló que su persona como abogada colaboró con la constitución de empresas, sin embargo, en el tiempo de creación de dichas empresas no era abogada realizando el trámite a pedido de Luis Cesar

Loayza Ariñez –coimputado–; y, **i.b)** En el punto de fundamentación legal no se tiene una adecuación típica de su conducta a lo previsto en el art. 185 Bis del Código Penal (CP), debido a que no se realizó una identificación de la conducta reprochable, el tiempo, lugar, personas, valoración fáctica de los elementos concurrentes de la conducta que el Ministerio Público pretende atribuirle; asimismo, tampoco se tiene la coincidencia plena entre el hecho concreto denunciado y el tipo penal, citándose normas de manera subjetiva y no con criterio objetivo e individualizado; y, **ii)** Se vulneró su derecho a la defensa y a la igualdad; toda vez que, la imputación formal se basó en elementos probatorios que fueron obtenidos e incorporados al cuaderno de investigación, sin previa notificación.

En mérito al indicado incidente de nulidad, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia las Mujeres y de Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz declara infundado el incidente de nulidad de imputación formal, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación se tiene que: **1.a)** En cuanto a los hechos alegados, el Ministerio Público hace una relación de la actividad económica y un detalle del movimiento financiero y las transferencias realizadas por la incidentista –ahora accionante–, misma que no se pronunció o demostró sobre qué otros ingresos tiene por los importes que hizo conocer la autoridad fiscal; además existe contradicción entre la declaración de la incidentista y de las coimputadas Vania Roseline Landivar Rojas y Ely Milenka Ríos Rojas, pues en el cuaderno de investigación se evidenció que la primera manifestó que fueron las referidas coimputadas las que tomaron sus servicios para realizar el trámite de constitución de empresa; **1.b)** Respecto a la fundamentación legal se señaló que la impetrante de tutela realizó las gestiones para la creación de empresas -cuyo fin era la legitimación de ganancias ilícitas provenientes de actividades vinculadas al narcotráfico- además de operaciones bancarias sospechosas; **2)** No se vulneró el derecho a la defensa, ya que de la revisión del cuaderno de investigación se tomó la declaración de la imputada –conforme a ley–, teniendo conocimiento de todo lo actuado; y, **3)** No se presentó ninguna prueba para fundamentar y respaldar la petición del incidente de nulidad de imputación y conforme lo establece el art. 314 del CPP; además, respecto a la nulidad de obrados por defecto procesal debe existir ciertos presupuestos, aspectos que no se dieron (fs. 122 a 129 vta.).

II.2. Mediante memorial de 1 de junio de 2018, María Paula Antelo Aguirre –ahora accionante– interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 310/2018 alegando: **i) La falta de fundamentación y motivación**; toda vez que, se hizo una relación de expediente (la ampliación de la denuncia y la imputación formal) o referencia a los argumentos expuestos por las partes; y, se transcribió normas relativas a la nulidad y los requisitos de la imputación –sin que se tenga conexión con los hechos–, además se citó sentencias constitucionales; concluyendo que dicho requerimiento conclusivo se encontraría debidamente fundamentado, inobservándose lo establecido en el art. 124 del CPP y estando ausente la garantía de certeza en la imputación, situación que restringe su derecho a la defensa; y, **ii) La falta de valoración de la prueba**, pues se refirió que su persona no presentó prueba que sustente su incidente de nulidad, pese a que ofreció el cuaderno de investigaciones e identificó las actuaciones que sirvieron de base para la ilegal imputación formal pronunciada y que vulneraron su derecho a la defensa y a la igualdad de las partes (fs. 130 a 134).

II.3. A través del Auto de Vista 172 de 17 de julio de 2018, Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– declaran admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la ahora accionante contra el Auto Interlocutorio 310/18, bajo los siguientes fundamentos: **a)** "…con relación al principio de la imputación formal, éste deriva del derecho a la defensa, é implica que la imputación que realice el Fiscal de Materia en representación del Estado contra una persona debe estar correctamente motivada y fundamentada, para que el derecho a la defensa pueda ejercido de manera adecuada. Por lo que la doctrina indica que la imputación debe ser precisa, sustentada en un relato ordenado de los hechos, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que permitan al imputado afirmar o negar elementos concretos sindicados en su contra, imputación que debe cumplir con las condiciones exigidas por el Art. 302 y 73 del Código de Procedimiento Penal, ya que de lo contrario estaría restringiendo el derecho a la defensa porque el imputado no podría conocer con certidumbre los hechos que configuran el ilícito penal que se le

imputa, tal como lo advierten las SS.CC. N° 0760/2003-R, N° 0010/2010-R y N° 0731/2007-R" (sic); **b)** De la revisión minuciosa de los antecedentes del proceso "…se evidencia que el Ministerio Público ha presentado la ampliación de imputación de fecha 22 de agosto de 2.017, la misma que cumple con lo exigido por el Art. 302 del Código de Procedimiento Penal, especialmente lo señalado en el inciso 3), ya que dicha imputación es extensa en los aspectos de la relación de hechos, en la cual se manifiesta detalladamente la forma en que se habría cometido el delito denunciado de legitimación de ganancias ilícitas previsto en el Art. 185 Bis del Código Penal, por lo que en la etapa preliminar el Ministerio Público ha logrado acumular suficientes elementos é indicios, en base a esos indicios se dieron los hechos relatados que derivaron en la presente acción penal, así lo expresa y fundamenta la imputación hoy impugnada por la imputada María Paul Antelo Aguirre; es así que las actuaciones investigativas desarrolladas en la etapa preliminar pueden permitir la existencia de suficiente cantidad de indicios con relación al hecho antijurídico y la participación de la imputa, por lo que teniendo en cuenta estos aspectos jurídicos, el Ministerio Público ha cumplido con lo que exige el Art. 302 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, ya que realizó la calificación legal provisional de los hechos, haciendo referencia a la conducta sancionable, el grado de participación del imputado y los alcances de la norma penal aplicable al caso concreto (…) en relación al primer agravio expuesto por la recurrente, podemos decir que la actuación de la Juez a quo, al rechazar el incidente de nulidad es correcta y se ajusta a derecho, además ha fundamentado y motivado su fallo conforme a las exigencias del Art. 124 del CPP, explicando los motivos jurídicos para rechazar el incidente…" (sic); y, **c)** En relación a la falta de valoración de la prueba, el Juez *a quo* hizo uso correcto de las facultades que le otorgan los arts. 171 y 173 del CPP, toda vez que "…, ha tomado en cuenta todos los actos de investigación llevados a cabo a partir del informe de inicio de investigación, además que los actos del Ministerio Público se han enmarcado dentro del control jurisdiccional de la Juez de Instrucción; sin embargo pese a ello podemos verificar que la recurrente en cuanto al segundo agravio no cumple con las formalidades exigidas por el Art. 404 del Código de Procedimiento Penal, ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no señala de manera precisa cuáles serían esas pruebas a las que se refiere y que no habrían sido tomadas en cuenta por la Juez a quo, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos para oponerse al fallo judicial de fs. 2990 a 2997 vlta., tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus Arts. 396 inc. 3) y 404" (sic [fs. 139 a 142 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se lesionó sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; por cuanto, interpuesto el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 310/2018 de 28 de mayo -que rechazó el incidente de nulidad de imputación formal-; las autoridades judiciales ahora demandadas pronunciaron el Auto de Vista 172 de 17 de julio de 2018: **i) Con una falta de fundamentación y motivación**, pues hicieron alusión a sentencias constitucionales relativas a la imputación formal y a las resoluciones fundamentadas, además se efectuó una transcripción de doctrina; y, se realizó una relación circunstanciada del cuaderno de investigaciones y de manera genérica se mencionó que la imputación formal emitida en su contra contiene los fundamentos de derecho, sin indicar cuales fueron los elementos valorados y la conexitud con su persona; y, **ii) Con una ausencia de valoración probatoria**, en el entendido que, se limitó a señalar que la Jueza a quo efectuó una correcta aplicación de los arts. 171 y 173 del CPP sin tomar en cuenta que en el Auto Interlocutorio 310/2018 se expresó que no se presentó elementos probatorios para fundamentar y respaldar su incidente de nulidad; advirtiéndose que no existe la exposición de razonamiento de hecho y derecho, además tampoco se tiene un análisis de la prueba esencial producida.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, a tal efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Constitución Política del Estado, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

….el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios

de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

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

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre,

bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[3], por cuanto

si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[4] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[5], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal Constitucional desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[6] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

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

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

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[7], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el Juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero. –** La valoración de la prueba es una actividad propia de las Juezas, Jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo. –** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero. –** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto. –** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que se lesionó sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; por cuanto, interpuesto el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 310/2018 de 28 de mayo -que rechazó el incidente de nulidad de imputación formal-; las autoridades judiciales ahora demandadas pronunciaron el Auto de Vista 172: **1) Con una falta de fundamentación y motivación**, pues únicamente hicieron alusión a sentencias constitucionales relativas a la imputación formal y a las resoluciones fundamentadas, además se efectuó una transcripción de doctrina; se realizó una relación circunstanciada del cuaderno de investigaciones; y, de manera genérica se mencionó que la imputación formal emitida en su contra contiene los fundamentos de derecho, sin que se indique cuáles fueron los elementos valorados y la conexitud con su persona; y, **2) Con una ausencia de valoración probatoria**, en el entendido que, se limitó a señalar que la Jueza *a quo* efectuó una correcta aplicación de los arts. 171 y 173 del CPP sin tomar en cuenta que en el Auto Interlocutorio 430/2018 se expresó que no se presentó elementos probatorios para fundamentar y respaldar su incidente de nulidad; advirtiéndose que no existe la exposición de razonamiento de hecho y derecho, además tampoco se tiene un análisis de la prueba esencial producida.

Ahora bien, identificadas las problemáticas traídas en revisión, es preciso conocer el contexto del cual emergieron las mismas; en tal sentido, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Paula Antelo Aguirre -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, la prenombrada interpuso incidente de nulidad de imputación formal así como del pedido de aplicación de medidas cautelares, argumentando: **i)** La vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, puesto que en la imputación formal: **i.a)** En el acápite de descripción del hecho existe una exposición confusa de los hechos investigados respecto a su persona; toda vez que, el Ministerio Público pretende involucrarla como supuesta autora intelectual manifestando que su persona habría inducido a las coimputadas para que las empresas sean constituidas a su nombre (llevándolas ante notarias de fe pública y bancos), declaración que hubiese entrado en contradicción; no obstante, no se indicó cuáles serían dichas contradicciones; asimismo, se señaló que su persona como abogada colaboró con la constitución de empresas, sin embargo, en el tiempo de creación de dichas empresas no era abogada realizando el trámite a pedido de Luis Cesar Loayza Ariñez –coimputado-; y, **i.b)** En el punto de fundamentación legal no se tiene una adecuación típica de su conducta a lo previsto en el art. 185 Bis del CP, debido a que no se realizó una identificación de la conducta reprochable, el tiempo, lugar, personas, valoración fáctica de los elementos concurrentes de la conducta que el Ministerio Público pretende atribuirle; asimismo, tampoco se tiene la coincidencia plena entre el hecho concreto

denunciado y el tipo penal, citándose normas de manera subjetiva y no con criterio objetivo e individualizado; y, **ii)** Se vulneró su derecho a la defensa y a la igualdad, toda vez que, la imputación formal se basó en elementos probatorios que fueron obtenidos e incorporados al cuaderno de investigación, sin previa notificación.

En mérito al indicado incidente de nulidad, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia las Mujeres y de Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz declara infundado el incidente de nulidad de imputación formal, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación se tiene que: **1.i)** En cuanto a los hechos alegados, el Ministerio Público hace una relación de la actividad económica y un detalle del movimiento financiero y las transferencias realizadas por la incidentista -ahora accionante-, misma que no se pronunció o demostró que otros ingresos tiene por los importes que hizo conocer la autoridad fiscal; además existe contradicción entre la declaración de la incidentista y de las coimputadas Vania Roseline Landivar Rojas y Ely Milenka Ríos Rojas, pues en el cuaderno de investigación se evidenció que la primera manifestó que fueron la referidas coimputadas las que tomaron sus servicios para realizar el trámite de constitución de empresa; **1.ii)** Respecto a la fundamentación legal se señaló que impetrante de tutela realizó las gestiones para la creación de empresas -cuyo fin era la legitimación de ganancias ilícitas provenientes de actividades vinculadas al narcotráfico- además de operaciones bancarias sospechosas; **2)** No se vulneró el derecho a la defensa ya que de la revisión del cuaderno de investigación se tomó la declaración de la imputada -conforme a ley-, teniendo conocimiento de todo lo actuado; y, **3)** No se presentó ninguna prueba para fundamentar y respaldar la petición del incidente de nulidad de imputación y conforme lo establece el art. 314 del CPP; y, además, respecto a la nulidad de obrados por defecto procesal debe existir ciertos presupuestos, aspectos que no se dieron.

Ante la indicada determinación, mediante memorial de 1 de junio de 2018, María Paula Antelo Aguirre -ahora accionante- interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 310/2018 de 28 de mayo, que mereció el Auto de Vista 172 de 17 de julio de 2018 emitido por Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, por el cual se declara admisible e improcedente el referido recurso de apelación incidental.

Así, contextualizados los hechos, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados son evidentes y si en efecto las autoridades demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos, en tal sentido, se tiene:

III.3.1. Sobre la falta de fundamentación y motivación

En lo concerniente a la presente problemática, la parte accionante alegó expresamente que, en apelación, los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista 172 **con una falta de fundamentación y motivación**, pues únicamente se hizo alusión a Sentencias Constitucionales relativas a la imputación formal y a las resoluciones fundamentadas; además, se efectuó una transcripción de doctrina, se realizó una relación circunstanciada del cuaderno de investigaciones, y de manera genérica se mencionó que la imputación formal emitida en su contra contiene los fundamentos de derecho; no obstante, no indicó cuales fueron los elementos valorados y la conexitud con su persona.

Conforme a lo precedente, tomando en cuenta que se denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en tal sentido, para abordar el mismo, es preciso hacer referencia a lo sostenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual señaló que ambos elementos del debido proceso -refiriéndonos a la fundamentación y motivación- se encuentran intrínsecamente vinculados con las resoluciones pronunciadas por la autoridades competentes, elementos que si bien son interdependientes se distinguen entre sí, pues el primero -fundamentación- comprende **la obligación de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en los cuales se apoya la determinación**

adoptada, mientras que el segundo -motivación-, se constituye **la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa**. Consecuentemente, la fundamentación y motivación son esenciales al momento de emitir una resolución -judicial o administrativa- pues con los mismos no solo concretiza la obligación de poner en manifiesto las razones que sustentan tal resolución sino también responde al sometimiento a la Constitución, contribuye a lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, garantiza la posibilidad de control de la resolución por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, permite el control de la actividad jurisdiccional o decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.

Ahora bien, considerando los aspectos señalados precedentemente, con la finalidad de analizar y determinar de manera precisa si el Auto de Vista 172 carece de fundamentación y motivación, corresponde efectuar la debida contrastación entre los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental formulado por la ahora peticionante de tutela con los fundamentos expuestos en el referido Auto de Vista; a tal efecto, se advierte que la recurrente sustentó sus agravios conforme a lo siguiente:

a) El Auto Interlocutorio 310/2018 **carece de fundamentación y motivación**, toda vez que, se hizo una relación de expediente (la ampliación de la denuncia y la imputación formal) o referencia a los argumentos expuestos por las partes; y, se transcribió los requisitos de la imputación –sin que se tenga conexión con los hechos–, además se citó Sentencias Constitucionales; concluyendo que dicho requerimiento conclusivo se encontraría debidamente fundamentado, inobservándose lo establecido en el art. 124 del CPP y estando ausente la garantía de certeza en la imputación, situación que restringe su derecho a la defensa.

b) En el Auto Interlocutorio 310/2018 existe **ausencia de valoración de la prueba**, pues se refirió que su persona no presentó prueba que sustente su incidente de nulidad, pese a que ofreció el cuaderno de investigaciones e identificó las actuaciones que sirvieron de base para la ilegal imputación formal pronunciada y que vulneraron su derecho a la defensa y a la igualdad de las partes.

Esta exposición de agravios, fue absuelta en el Auto de Vista 172 señalando:

1) "…con relación al principio de la imputación formal, éste deriva del derecho a la defensa, é implica que la imputación que realice el Fiscal de Materia en representación del Estado contra una persona debe estar correctamente motivada y fundamentada, para que el derecho a la defensa pueda ejercido de manera adecuada. Por lo que la doctrina indica que la imputación debe ser precisa, sustentada en un relato ordenado de los hechos, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que permitan al imputado afirmar o negar elementos concretos sindicados en su contra, imputación que debe cumplir con las condiciones exigidas por el Art. 302 y 73 del Código de Procedimiento Penal, ya que de lo contrario estaría restringiendo el derecho a la defensa porque el imputado no podría conocer con certidumbre los hechos que configuran el ilícito penal que se le imputa, tal como lo advierten las SS.CC. N° 0760/2003-R, N° 0010/2010-R y N° 0731/2007-R" (sic).

La actuación de la Jueza *a quo* al rechazar el incidente de nulidad fue correcta, ajustándose a derecho, fundamentando y motivando su fallo conforme a las exigencias del art. 124 del CPP, ello en el entendido que, de la revisión minuciosa de los antecedentes del proceso "…se evidencia que el Ministerio Público ha presentado la ampliación de imputación de fecha 22 de agosto de 2.017, la misma que cumple con lo exigido por el Art. 302 del Código de Procedimiento Penal, especialmente lo señalado en el inciso 3), ya que dicha imputación es extensa en los aspectos de la relación de hechos, en la cual se manifiesta detalladamente la forma en que se habría cometido el delito denunciado de legitimación de ganancias ilícitas previsto en el Art. 185 Bis del Código Penal, por lo que en la etapa preliminar el Ministerio Público ha logrado acumular suficientes elementos é indicios, en base a esos indicios se dieron los hechos relatados que derivaron en la presente acción penal, así lo expresa y fundamenta la imputación hoy impugnada por la imputada María Paul Antelo Aguirre; es así que las actuaciones investigativas desarrolladas en la etapa preliminar pueden permitir la existencia de suficiente cantidad de indicios con relación al hecho antijurídico y la participación de la

imputa, por lo que teniendo en cuenta estos aspectos jurídicos, el Ministerio Público ha cumplido con lo que exige el Art. 302 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, ya que realizó la calificación legal provisional de los hechos, haciendo referencia a la conducta sancionable, el grado de participación del imputado y los alcances de la norma penal aplicable al caso concreto…" (sic).

2) La Jueza *a quo* hizo uso correcto de las facultades que le otorgan los arts. 171 y 173 del CPP, toda vez que "…ha tomado en cuenta todos los actos de investigación llevados a cabo a partir del informe de inicio de investigación, además que los actos del Ministerio Público se han enmarcado dentro del control jurisdiccional de la Juez de Instrucción; sin embargo pese a ello podemos verificar que la recurrente en cuanto al segundo agravio no cumple con las formalidades exigidas por el Art. 404 del Código de Procedimiento Penal, ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no señala de manera precisa cuáles serían esas pruebas a las que se refiere y que no habrían sido tomadas en cuenta por la Juez a quo, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos para oponerse al fallo judicial de fs. 2990 a 2997 vlta., tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus Arts. 396 inc. 3) y 404" (sic).

Ahora bien, conocidos los fundamentos expuestos por los Vocales ahora demandados, y sin pretender ser reiterativos, debe considerarse que la impetrante de tutela denunció que el Auto de Vista antedicho, carece de fundamentación y motivación; toda vez que, únicamente se hizo alusión a Sentencias Constitucionales relativas tanto a la imputación formal como a las resoluciones fundamentadas, y además se efectuó una transcripción de doctrina; se realizó una relación circunstanciada del cuaderno de investigaciones; y, de manera genérica se mencionó que la imputación formal emitida en su contra contiene los fundamentos de derecho, sin que se indique cuáles fueron los elementos valorados y la conexitud con su persona.

Al respecto, de los fundamentos desarrollados en el Auto de Vista 172 ahora cuestionado, ciertamente se pudo evidenciar que los Vocales demandados hicieron alusión a las Sentencias Constitucionales 0010/2010-R, 0731/2007-R y 0760/2003-R, que son relativas al principio de certeza en la imputación formal; además, citaron "doctrina" (sin establecerse mayores referencias) referida a la imputación y las condiciones que debe cumplir la misma, conforme lo previsto por los arts. 302 y 73 del CPP; aspectos con los que de algún modo se pretendería hacer entrever que el Auto de Vista impugnado se encontraría fundamentado; no obstante, no se consideró, que el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación comprende la obligación de citar no solo preceptos legales adjetivos sino también **sustantivos**, estos últimos que no fueron considerados por las autoridades judiciales ahora accionadas y que en el caso concreto resultan esenciales para identificar la calificación jurídica provisional que le fue atribuida a la accionante en la imputación formal; aspecto que al ser inobservado impidió que se establezca la modalidad del tipo de penal en la que se habría incurrido y el grado de participación en la presunta comisión, lo que denota una carencia de fundamentación en el auto de Vista 172 de 17 de julio de 2018.

Por otra parte, la accionante alegó que en el Auto de Vista 172 únicamente se realizó una relación circunstanciada del cuaderno de investigaciones, y de manera genérica se mencionó que la imputación formal emitida en su contra contiene los fundamentos de derecho, sin indicar cuales fueron los elementos valorados y la conexitud con su persona; al respecto, prácticamente se puede evidenciar que los Vocales demandados señalaron que el Ministerio Público presentó ampliación de imputación detallando la forma en que se habría cometido el delito de legitimación de ganancias ilícitas, ello debido a lo suficientes elementos que se logró acumular suficientes elementos e indicios; sin embargo, no se hizo alusión al valor que se otorga a los indicios presentados -elementos de convicción- efectuándose una simple mención del contenido de la imputación formal; omitiéndose desarrollar los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, los cuales deben mantener una coherencia e interdependencia con los preceptos sustantivos descritos al momento de efectuar la fundamentación

Consecuentemente, habiéndose evidenciado que los Vocales ahora demandados incurrieron en un accionar arbitrario que desde ya denotaría una carencia de fundamentación y motivación; no

obstante, a efecto de tener certeza sobre todo lo obrado, considerando los puntos de agravio expuestos en el recurso de apelación incidental corresponde determinar si en el Auto de Vista 172 se examinó si es o no evidente que el Auto Interlocutorio 310/2018 **carece de fundamentación y motivación** pues se inobservó lo establecido en el art. 124 del CPP, al estar ausente la garantía de certeza en la imputación formal; en ese mérito, de los fundamentos expresados en el Auto de Vista ahora cuestionado, más allá de indicarse que la actuación de la Jueza *a quo* al rechazar el incidente de nulidad fue correcta y se ajustó a derecho, **no manifestaron** si era evidente que en el indicado Auto Interlocutorio se hubiese analizado y establecido la concurrencia del principio de certeza en la imputación formal, determinando si la misma era concreta, precisa, clara, circunstanciada y específica; vale decir en otros términos, si en efecto la autoridad judicial de primera instancia pudo constatar en ejercicio de su atribución de control jurisdiccional que la imputación formal **determinaba cuáles son los hechos** que permitirían que se atribuya la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, **cuál el grado de participación** y **cuál de sus modalidades** típicas previstas en el art. 185 Bis del CP se subsume al hecho principal; aspectos que como lógica consecuencia permitirían a la imputada percibir la amenaza de una sanción de la cual tenga la posibilidad de defenderse.

Asimismo, aunado a lo anterior, **no se consideró** que tratándose de denuncias de defectos absolutos (art. 169 de la ley adjetiva penal), estos deben ser corregidos aún de oficio por el Tribunal de alzada, con la finalidad de no convalidar nulidades que desembocarían en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, correspondía a dichas autoridades judiciales de segunda instancia verificar si en la imputación se observó la aplicación del principio de legalidad (arts. 73, 301 y 302 del CPP) y si se cumplió la exigencia de la garantía de certeza por el cual se debe explicar detalladamente cuáles son los hechos –descripción circunstanciada y precisa– que determinan se le atribuya la probabilidad de autoría o participación de la comisión del delito de ganancias ilícitas previsto y sancionado en el art. 185 Bis del CP, identificando en cuál de las modalidades típicas del aludido tipo penal se subsume el hecho que se le imputa, calificación jurídica provisional que deberá contener el grado de participación que será consolidado con la descripción y valoración de elementos indiciarios que sustentan el hecho atribuido.

De igual manera, respecto al segundo agravio expuesto en el recurso de apelación, relativo a que en el Auto Interlocutorio 310/2018 existe **ausencia de valoración de la prueba**, debe señalarse que la peticionante de tutela expresamente reclamó que la Jueza *a quo* no valoró las actuaciones identificadas por la impetrante de tutela como base para la "ilegal" imputación formal pronunciada, al respecto, considerando que el punto de agravio se encontraba delimitado a las pruebas identificadas en el incidente de nulidad, las autoridades judiciales ahora demandadas al momento de emitir el Auto de Vista 172 debieron manifestarse respecto a si era o no evidente que el Auto Interlocutorio 310/2018 carecía de valoración de la prueba que recaía en las actuaciones identificadas en el incidente de nulidad, que fueron consideradas pertinentes por la accionante para ejercer su derecho a la defensa, no obstante, dichos aspectos no merecieron pronunciamiento alguno.

Consecuentemente, en mérito a todo lo expuesto ineludiblemente, los Vocales ahora demandados lesionaron el derecho al debido en sus elementos fundamentación y motivación, por lo que, corresponde **conceder la tutela**.

III.3.2. Sobre la falta de valoración de la prueba

En lo concerniente al presente punto, se tiene que la parte accionante alega que en apelación, los Vocales ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista 172, sin que exista la exposición de razonamientos de hecho y derecho, además tampoco se tiene un análisis de la prueba esencial producida.

Por lo expuesto precedentemente, considerando que el presente reclamo se encuentra vinculado con la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, es necesario hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el cual se sostuvo que se efectuará la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumplan los supuestos de señalar con precisión y en

concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; toda vez que, **esta jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad en su análisis, reduciéndose a establecer la ausencia de estos aspectos en la labor valorativa,** u omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente, y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Precisado el entendimiento que servirá de punto de partida para el análisis del presente tópico, corresponde verificar si los Vocales ahora demandados evidentemente incurrieron en la lesión denunciada -omisión de la valoración de la prueba-; en tal sentido, de los fundamentos expuestos por dichas autoridades judiciales, se tiene que los mismos hicieron alusión a que la Jueza *a quo* hizo uso correcto de las facultades que le otorgan los arts. 171 y 173 del CPP, toda vez que "…ha tomado en cuenta todos los actos de investigación llevados a cabo a partir del informe de inicio de investigación, además que los actos del Ministerio Público se han enmarcado dentro del control jurisdiccional de la Juez de Instrucción; sin embargo pese a ello podemos verificar que la recurrente en cuanto al segundo agravio no cumple con las formalidades exigidas por el Art. 404 del Código de Procedimiento Penal, ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no señala de manera precisa cuáles serían esas pruebas a las que se refiere y que no habrían sido tomadas en cuenta por la Juez a quo, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos para oponerse al fallo judicial de fs. 2990 a 2997 vlta., tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus Arts. 396 inc. 3) y 404" (sic).

Ahora bien, a fin de abordar la presente problemática, debe considerarse que, los Vocales ahora demandados señalaron que la Jueza *a quo* hizo uso correcto de las facultades que le otorgan los arts. 171 y 173 del CPP; sin embargo, no se identificó ni explicó cuáles son los elementos indiciarios (del cuaderno de investigación) que la indicada autoridad de primera instancia hubiese valorado para sustentar con certeza la calificación jurídica provisional atribuida a la ahora impetrante de tutela y se llegue a la conclusión que la imputación formal cumple con los requisitos de fondo; por lo que, los Vocales ahora demandados fundamentaron su fallo en su simple y puro convencimiento subjetivo, sin que se tenga un enlace lógico y racional entre el indicio o afirmación base y la afirmación; a ello se suma que, al haberse acudido al Tribunal de alzada denunciándose defectos absolutos que no podrían ser convalidados, las indicadas autoridades judiciales demandadas en base a normas generales del sentido común, la psicología y la experiencia debieron justificar y fundamentar adecuadamente las razones por las cuales se otorga un determinado valor a la prueba indiciaria que hubiese suministrado una base de hechos cierta, consecuentemente, al constatarse, que los Vocales ahora demandados no cumplieron con su deber de valorar la prueba indiciaria, corresponde **conceder la tutela impetrada**.

Por otra parte, en relación a la denuncia de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva debe considerarse que el mismo comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos; y además, a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado (SC 1768/2011-R de 7 de noviembre), lo que hace entrever su vinculación con el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; consecuentemente, al evidenciarse la vulneración de estos últimos, es posible **tutelar al primero**, ello debido a que se impidió que el derecho a la tutela judicial efectiva se concrete.

Finalmente, en relación a la lesión del derecho a la defensa, es necesario precisar que, al emitirse el Auto de Vista 172 sin que se haya constatado y especificado cuales son los hechos que determinan el porque se le atribuye participaciones en el delito alegado, se inobservó una exigencia esencial del

debido proceso que importa la grave vulneración del derecho a la defensa, ya que la accionante en dicha circunstancia no puede conocer con certidumbre los hechos que configuran el ilícito que se le imputa y por lo tanto no puede preparar su defensa amplia e irrestricta, correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela**.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

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

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04 de 18 de mayo de "2018"-siendo lo correcto 2019-, cursante de fs. 55 vta. a 60, pronunciada por la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

CORRESPONDE A LA SCP 0001/2022-S1 (Viene de la pág. 26)

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 172 de 17 de julio de 2018, debiendo emitirse una nueva resolución debiendo considerar los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas la pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[4]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se

describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[5] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[5].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[6] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de

concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[7]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2022-S1

Sucre, 4 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 29690-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 052/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Rainer Franz Loayza Vargas** en contra de **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 10 a 27, el accionante, a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedentes previos, refiere que dentro el proceso penal iniciado en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa y agravación con víctimas múltiples, en audiencia de medidas cautelares, efectuada el 14 de diciembre de 2018, mediante Resolución 453/2018, se dispuso su detención preventiva, por ello, en el marco del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista de 15 de enero de 2019, confirmando la citada Resolución 453/2018; empero, por efecto de una acción de libertad interpuesta, se emitió un nuevo Auto de Vista que "…**mantiene subsistente el art. 234.1 en su elemento actividad, el art. 234.2, el art. 234.10 en su vertiente peligro efectivo para las víctimas y art. 235.1 y 2**" (sic).

Bajo ese marco, pidió cesación a la detención preventiva, señalándose audiencia para el "26 de febrero de 2019", oportunidad en la cual exponiendo la siguiente documentación: "CERTIFICADO DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS Y RÚBRICAS DE CONTRATO PRIVADO DE TRABAJO -CONTRATO DE TRABAJO QUE CONTIENE CLAUSULA ACLARATORIA QUE INDICA QUE EL CONTRATO EMPIEZA EL 10 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2018 QUE FUE LA ÚNICA OBSERVACIÓN REALIZADA POR LA SALA PENAL SEGUNDA EN LA NUEVA RESOLUCIÓN DE AUTO DE VISTA -ACTA DE GARANTÍAS UNILATERALES EFECTUADO MEDIANTE REQUERIMIENTO FISCAL A FAVOR DE LAS SUPUESTAS VÍCTIMAS SEÑALADAS EN LA DECLARACIÓN DE IMPUTACIÓN" (sic), solicitó se enerve lo previsto en el art. 234.1 del CPP, referido a la actividad lícita, considerando que al ser el único dependiente, no es necesario la presentación de planillas del Registro Obligatorio del Empleador (ROE), ya que al presentar el documento con reconocimiento de firmas conforme lo observado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, era suficiente para enervar el mencionado peligro y en consecuencia el art. 234.2 del mismo cuerpo normativo. Respecto del art. 234.10 del Código Adjetivo Penal, se adjuntó garantías unilaterales presentadas a las víctimas "por tanto se enerve el peligro en su segunda vertiente"; sobre los riesgos del art. 235.1 y 2 de la misma norma procesal, se expuso documentos de permanencia, demostrando en base a una valoración integral, que no salió a influir a ninguna persona.

En cuyo efecto, se emitió el Auto Interlocutorio 067/2019 de 7 de marzo que rechazó su petición de cesación a la detención preventiva en base a los siguientes fundamentos: El contrato de trabajo, no lleva la firma del imputado, por tanto, genera duda, aún exista el formulario de reconocimiento de firmas; se ha señalado que la empresa contratante, ha presentado diferentes contratos de trabajo a futuro; por lo que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz requiere

la presentación de planillas de los otros empleados; las garantías unilaterales, no fueron notificadas a las víctimas a objeto de que puedan oponerse a las mismas.

Ante dicha resolución, se interpuso apelación incidental, misma que fue radicada en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en audiencia de 1 de abril de 2019, se fundamentó de la siguiente forma:

Evidentemente, hay un formulario de reconocimiento de firmas, aclarando que al momento de protocolizar el documento privado en tres ejemplares ante el Notario de Fe Pública, una copia se dejó en el legajo notarial, otra se quedó con el firmante, y la tercera se adjuntó al reconocimiento de firmas, por ello, ante un error involuntario en audiencia de cesación a la detención preventiva, se presentó copia que correspondía al firmante sin la firma de interesado, extremo que pudo haber sido contrastado con el formulario de reconocimiento de firmas; empero, en aplicación de la SCP "244/2018-S2"–sin describir fecha– se presentó documental en audiencia de apelación, que es el mismo contrato, relacionado a la copia que debía ir adjunta al formulario de reconocimiento de firmas, constatada por la Notario de Fe Pública, demostrando con ello la existencia de un trabajo.

El juez *a quo*, no valoró el hecho que las garantías unilaterales no deben ser notificadas para que adquiera validez, ya que son actos jurídicos unilaterales, y exigir su citación o notificación para que puedan oponerse, es una fundamentación excesiva que se aleja de los principios de favorabilidad, objetividad, legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Sobre el art. 235.1 y 2, el certificado de permanencia demuestra que no intentó salir de forma ilegal del penal, debiendo en consecuencia considerarse en positivo.

En base a dichos antecedentes, la mencionada Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la apelación ratificando el Auto Interlocutorio 067/2019, sustentando lo siguiente:

Evidentemente, se demuestra un trabajo con los documentos aparejados, sin embargo, al no presentar en audiencia de cesación ese mismo documento, en apelación se intenta sorprender al Tribunal, indicando que el reconocimiento de firmas es contradictorio a la falta de firma en el documento privado legalizado, por tanto, al ser dos documentos diferentes, no corresponde enervar el art. 234.1 del CPP, y en consecuencia el art. 234.2 del mismo cuerpo normativo.

"CON RESPECTO A LAS GARANTÍAS UNILATERALES, AL SER UN DELITO DE ESTAFA Y LAS MISMAS TENER EN SU CONTENIDO UNICAMENTE GARANTÍA SOBRE AGRESIÓN DE PALABRA YU ACTO NO SON IDONEAS AL NO SER ESTE ELEMENTO VINCULANTE CON EL TIPO DE DELITO QUE PUDIERA HABER SIDO SUFICIENTE PARA DELITOS DE DIFAMACIÓN ETC, POR CUANTO AL NO REUNIR LA IDONEIDAD NO SON SUFICIENTES" (sic).

En cuanto al art. 235.1 y 2 de la CPP, la documental no es suficiente a objeto de considerar este extremo.

En ese marco, citando jurisprudencia constitucional sobre: El deber de fundamentar y motivar toda resolución de apelación; De la valoración integral de los medios probatorios; Sobre resoluciones carentes de motivación y congruencia que afectan al debido proceso; El debido proceso y su protección a través de la acción de libertad; La *reformatio in peius*; y, La interpretación desde y conforme al bloque de constitucionalidad e interpretación progresiva acorde a los principios de favorabilidad, *pro actione*, la doctrina del estándar más alto, y la acción de libertad reparadora; señaló que: el Auto de Vista cuestionado, fue emitido sin motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, la cesación a la detención preventiva fue solicitada conforme al art. 239.1 del CPP, presentando el contrato de trabajo con su reconocimiento de firmas y al no estar la firma en uno de los documentos privados, correspondía aplicar el principio *in dubio pro reo* y dar por existente la actividad lícita, máxime que, conforme a la SCP "244/2018-S2", en grado de apelación, se presentó el mismo contrato, pero con la firma del imputado y el mismo contenido concordante con el formulario de reconocimiento de firmas. Asimismo, la observada resolución, conforme a la jurisprudencia y doctrina aplicable, no ha "…realizado una labor reforzada de que en grado de apelación MOTIVE CORRECTAMENTE Y RESUELVA UNA FUNDAMENTACIÓN CONGRUENTE, alejándose en primera

instancia del DEBIDO PROCESO en su vertiente CONGRUENCIA" (sic), creando una incongruencia aditiva al apartarse del límite de la apelación que prevé el art. 398 de la norma procesal penal, ya que se apeló, lo resuelto por el Juez *a quo*, en el sentido que las garantías unilaterales debían ser notificadas, cuando son actos jurídicos unilaterales que tienen validez desde el momento de su otorgación y no desde su notificación, puesto que no existe procedimiento para oponerse a las mismas por ser unilaterales, de tal suerte que el citado juez no cuestionó en ningún momento la idoneidad de las referidas garantías unilaterales, sólo la supuesta formalidad de notificación a las víctimas; empero, el Tribunal de alzada, sin hacer un análisis integral de las reiteradas garantías unilaterales agregó un fundamento relacionado a que las mismas no serían suficientes para enervar el peligro efectivo para las víctimas en este tipo de delitos, contraviniendo así con el principio de la *no reformatio in peius*, mencionando contradictoriamente que no existe prueba tasada en el ordenamiento jurídico, sin embargo al hacer esa valoración incurren en la misma consideración en efecto negativo; en ese sentido, las autoridades no pueden aceptar o rechazar una prueba sin efectuar previamente una valoración integral, ya que al afirmar que no es una prueba idónea para enervar dicho riesgo procesal, no se consideró el animus de la presentación, el bien jurídicamente protegido y menos su valoración en todo aspecto de la prueba tasada, creando una incongruencia aditiva que afecta la motivación, vertiente del debido proceso.

De igual forma, se presentó un Certificado de Permanencia, que no puede ser tachado como documento no idóneo para su valoración, por cuanto previamente se debió valorar de forma integral; y, siguiendo la línea constitucional referida a que una cesación a la detención preventiva se debe resolver conforme la última resolución, sin que en la misma se pueda agravar con una nueva fundamentación; en ese sentido, al ratificar y repetir los argumentos errados del Juez *a quo*, no realizaron una correcta valoración integral de la prueba, alejándose de la objetividad, razonabilidad, proporcionalidad y equidad, afectando el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de las pruebas aportadas; extremos, que le dejan en un estado de indefensión y por ende se encuentra indebidamente procesado, afectando directamente en su libertad al mantener subsistente la detención preventiva; por lo que, al no existir apelación ulterior interpone la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de pruebas; y, a la seguridad jurídica, citando al efecto, los arts. 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la anulación del Auto de Vista 131/2019, y se emita nueva resolución con la debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de las pruebas; sin adicionar fundamentación que genere perjuicio al apelante conforme al art. 398 y 400 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando, refirió lo siguiente: **a)** En audiencia de cesación a la detención preventiva, "…se presenta el contrato con su debido reconocimiento de firmas, se presenta así también para enervar el art. 234 núm. 1 del CPP, en consecuencia al tener un arraigo natural y un arraigo social, segundo conforme al art. 234,10 se tiene por enervado el 234,10 en su vertiente sociedad y se mantiene únicamente en su vertiente víctimas" (sic); para ello, se expuso una copia de las garantías unilaterales otorgadas a la víctima ante la Unidad Reconvencional de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); **b)** El Juez de la causa, observó la falta de firma del solicitante en el contrato privado de trabajo e

indicó que esa empresa ya presentó varios contratos de trabajo a futuro, por lo que, tendría que haber presentado una planilla del ROE, mencionado la inscripción de los anteriores funcionarios; motivo por el cual, rechaza la idoneidad de la actividad lícita. En cuanto a las garantías unilaterales, indicó que debía notificarse a las víctimas para que pueda ser opuesta en la FELCC; empero, en uso de la enmienda y complementación, se dijo que ese procedimiento no existe, ya que las garantías unilaterales no tienen efecto desde su notificación, sino desde su otorgación, pero el juzgador mantuvo su decisión; **c)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que es donde radicó la causa, al momento de dar aplicabilidad al art. 251 del CPP, se hizo también referencia a la SCP "244/2018-S2" la cual entiende la presentación de la prueba en audiencia de apelación siempre y cuando que sea vinculante al agravio denunciado y en virtud de la inmediación y la contradicción sea anunciado en audiencia o en defecto sea notificado con el señalamiento" (sic), en tal sentido, al haberse fijado audiencia y encontrándose presente la otra parte, las autoridades, tenían la posibilidad de valorar la prueba presentada en audiencia de apelación, o sea, el certificado de firmas y rúbricas, el contrato de trabajo que era el mismo con fecha de 13 de febrero de 2019, sin cambiar ni una letra u otro elemento, más que el mencionado por el Juez *a quo*, (se adicionó la firma del solicitante); asimismo, se explicó la falla involuntaria, ya que el legajo notarial tiene tres copias, una para el respectivo legajo, otra para el documento junto al reconocimiento de firmas y el tercero para el interesado; y, por una "obviedad" se entregó el que no estaba firmada; sin embargo, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, arguyó que se trata de un documento diferente y que se intentada tomarlos por sorpresa, presentando un instrumento distinto, sin realizar una valoración integral de las pruebas apartándose de los marcos de la razonabilidad y equidad; **d)** Respecto a las garantías unilaterales para las víctimas, se apeló en atención al art. 398 del CPP, por lo cual, no podían referirse a otro aspecto que no fue dilucidado en la resolución primigenia; en tal sentido, el "tribunal cautelar" sólo observó la falta de notificación a las victimas con las mencionadas garantías unilaterales, lo cual se respondió aduciendo que eso no se encuentra en ninguna normativa; empero, las autoridades demandadas, coinciden con ese razonamiento relacionado a la notificación, pero además, se excedieron reformando en perjuicio, al indicar que la garantía no es un elemento idóneo para un caso de estafa, sino que podía ser para difamación u ofensas, pero no para este tipo penal; por ello, se entiende que la valoración debe ser orientado a la instrumentalidad de las medidas cautelares; no obstante, en otra ocasión la misma Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en un caso de estafa con víctimas múltiples, "ha enervado con garantías unilaterales el peligro efectivo para las víctimas, como prueba de ello, en la S.C. 570/2018-S4 en los antecedentes se establece (…) da por enervados estos peligros al señor Estrada en la presunta comisión de Estafa con agravación de víctimas múltiples" (sic); y, **e)** Con esa evidente contradicción, se encuentra en indefensión, vulnerando el debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, y falta de valoración de las pruebas ofrecidas, por ser arbitraria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 31 a 32, solicitó que se deniegue la tutela, en base a los siguientes argumentos: **1)** Sobre el indebido procesamiento, la SC 1941/2011-R de 28 de noviembre, establece que cuando se denuncia procesamiento indebido, debe presentarse de forma concurrente los presupuestos relacionados a que el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión y debe existir absoluto estado de indefensión, en el cual, el recurrente no tuvo oportunidad de impugnar los actos lesivos; presupuestos, que no concurren en el caso presente, al no haber un acto lesivo ni un estado de indefensión; **2)** El accionante, no desvirtuó los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 del CPP referido a la actividad laboral, ni lo dispuesto por el art. 235.1 y 2 de la misma norma procesal penal, conforme se tiene en la resolución cuestionada; **3)** Según el principio "Per Saltum", que rige en los recursos de apelación, no es admisible presentar una prueba diferente a la que el Juez *a quo*, tuvo conocimiento, salvo que se ofrezca a momento de apelar, como el contrato de trabajo que sí lleva firmas, ya que, al Juez *a quo*, se presentó un contrato de trabajo sin firmas, conforme al legajo de apelación, de ahí la falta de idoneidad y validez del referido contrato de trabajo; razón por la cual, permanece el riesgo de fuga establecido en el art. 234.1 y 2 del CPP; **4)** Sobre el art. 235.1 y 2 de la Norma Adjetivo

Penal, tampoco se fundamentó en audiencia, cómo se desvirtuó esos riesgos procesales con el Certificado de permanencia y conducta, no pudiendo el Tribunal suplir dicha omisión; **5)** En la vía constitucional, no se puede ingresar a valorar pruebas, conforme lo previsto la jurisprudencia constitucional; **6)** De la lectura a la resolución cuestionada, se advierte que la misma tiene la debida fundamentación, con supuestos fácticos, apoyo de normativa penal y jurisprudencial; asimismo, contiene una motivación en la cual se explica las razones de la decisión; de igual forma, tiene congruencia entre la parte considerativa y resolutiva; empero, el impetrante de tutela, no expresa que parte de la resolución no está fundamentada; toda vez que, según el Auto Supremo 571/2015-RRC de 4 de septiembre, no sólo el juez debe fundamentar su decisión, sino que el accionante también debe hacerlo al exponer sus agravios, para que no sólo la parte contraria refute los mismos, sino a efecto de que el Tribunal de alzada pueda resolverlos en orden y coherencia; **7)** El peticionante de tutela, no fue privado de su libertad por disposición de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ya que el prenombrado no desvirtuó ningún riesgo procesal; **8)** Se valoraron las pruebas con criterio lógico y razonabilidad, explicando el por qué se tomó la decisión asumida; y, **9)** El accionante, no apeló la probabilidad de autoría, sino los riesgos procesales, dándole respuesta a cado punto impugnado con fundamento jurídico, normativo y jurisprudencial.

En este punto, corresponde puntualizar que, en el informe descrito precedentemente, por debajo la firma de la autoridad que la suscribe, se advierte una cita descrita con diferente tinta y color de la mencionada firma, que dice: "Y POR EL DR. YVAN NOEL CORDOVA CASTILLO"; ante dicha irregularidad, no puede considerarse que, el informe presentado también corresponda al codemandado **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 052/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 61 a 64 vta., **denegó** la tutela, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante, refiere que no se valoró o no se aceptó otros elementos de prueba en audiencia de apelación, pese de la enunciación de la SCP "244/2018-S2", que permite dicho extremo; empero, del análisis al Auto de Vista 131/2019, más concretamente en la Conclusión Segunda, no se advierte vulneración alguna, ya que las autoridades demandadas, no es que hubiesen desestimado valorar nuevos elementos de prueba que fueron ofrecidos en audiencia, sino que el impetrante de tutela presentó otro contrato de trabajo ante el Juez *a quo*, en el cual no figura su firma, y en audiencia presentó otro en el cual sí se encuentra su firma; por ello, no se advierte que la argumentación efectuada por las autoridades demandadas está dirigida a no considerar el medio de prueba ofrecido en audiencia; **ii)** Respecto de la valoración del contrato de trabajo presentado, nos remitimos nuevamente a la Conclusión Segunda, en la cual, los de alzada señalaron que el referido contrato de trabajo debe contener requisitos de forma y de fondo, entre ellos el consentimiento y aceptación de las cláusulas previstas en el contrato; en ese marco, dicho contrato de trabajo, presentado ante el Juez del caso, no lleva el consentimiento del ahora peticionante de tutela traducido en su firma como aceptación, motivo que a criterio de las autoridades demandadas no resulta idóneo ni válido para enervar el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP; asimismo, señalaron que la Notario de Fe Pública, tenía la obligación de verificar que el contrato de trabajo se encuentre suscrito por ambos intervinientes; por lo que, al advertir la falta de firma del empleado e imputado, existía incongruencia y contradicción con el Formulario de Certificación de Firmas y Rúbricas, no se desvirtuó el mencionado riesgo procesal; **iii)** En el marco de lo expuesto, no se advierte la falta de motivación o que sea arbitraria la resolución observada, puesto que, contrariamente, se efectuó un análisis a partir de que la autoridad fedataria bajo el principio de inmediación, tenía la obligación de verificar la firma de ambas partes; en tal sentido, se tiene que los de alzada, en su análisis, concluyeron en la existencia de contradicción e incongruencia entre la Certificación de firmas y rúbricas y el Contrato de trabajo que no estaba suscrito por una de las partes; por ello, a Criterio de la Sala Constitucional, no se lesionó derechos, ya que se trata de una valoración razonable y objetiva, no siendo cierto el desconocimiento del principio de favorabilidad o *pro actione*; **iv)** Con relación al Acta de otorgación de garantías, suscrita por el ahora accionante en favor de las víctimas, que el Juez *a quo*, hubiera

observado sólo la falta de notificación a las víctimas para que puedan presentar oposición, y que los de alzada, hubieran reformado en perjuicio, provocando dicho aspecto en el impetrante de tutela, un absoluto estado de indefensión al no tener opción de desvirtuar dicho riesgo procesal; en mérito a ello, el Tribunal de alzada, refiere que el peticionante de tutela en audiencia omitió fundamentar las razones del por qué, no sería necesario dicho acto de comunicación, refiriendo además que no se trata de un proceso de lesiones como para no tener que acercarse a las víctimas, no concuerda con la naturaleza del delito investigado de estafa, en el cual predomina el engaño; por ello, el riesgo procesal queda latente, el hecho de haber otorgado garantías a las víctimas, no constituye suficiente elemento para desvirtuar el citado riesgo procesal. En mérito a ello, no se advierte que se hubiera traspasado la prohibición prevista en el art. 400 del CPP, ya que el argumento empleado guarda criterio, es entendible, lógico y razonable; en criterio de la Sala Constitucional, los demandados hicieron un análisis en relación al delito que se procesa, y el documento con el cual se pretende enervar lo dispuesto en el art. 234.10 de la Norma Adjetiva Penal, no resulta idóneo en virtud a la naturaleza del delito que se investiga; y, **v)** Los demandados, no suprimieron la garantía de la reforma en perjuicio, advirtiéndose que su análisis está enfocado en la diferencia de los delitos, en los cuales, el documento de las garantías unilaterales, podría ser idóneo a efectos de enervar el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; por ello, no se observa que el análisis se haya salido de los márgenes de razonabilidad, equidad y proporcionalidad; y, si bien se trajo a consideración la jurisprudencia sentada en la SCP 0570/2018-S4 de 28 de septiembre, el mismo accionante a través de su patrocinante, señaló que versa por la comisión de otro tipo de delitos, en el cual las autoridades demandadas ya expresaron su criterio que no resultaría contradictorio.

El impetrante de tutela, en aplicación del art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), relacionado a la enmienda y complementación, y citando la SCP 0154/2018-S4, que en su razonamiento señala: "*…empero, incongruentemente solicita a la parte-ahora accionante-otorgue garantía unilateral respecto a la agraviada, sin identificar, menos fundamenta que garantías unilaterales requieren ser cumplidas o implementadas por la ahora peticionante para poder desvirtuar la concurrencia de este riesgo procesal*…", refirió que, aún se hubiera rechazado ese tipo de garantías, no indicaron que tipo de garantías se debía entregar; por ello, solicitó se explique por qué, no se pronunciaron sobre lo razonado en esa línea jurisprudencial; y, en cuanto a la fundamentación, tampoco se otorga la posibilidad de acceder a la justicia, ya que el mismo implica un quebrantamiento al principio de inocencia al aceptar una garantía que no indique claramente sobre el delito específico.

La Sala Constitucional, respondió "…en el entendido de porque, esta sala constitucional no ha observado el análisis realizado por la SCP 0154/2018-S4 de 30 de abril. Sin lugar a la explicación, no obstante **se aclara** que la parte cuya consideración demanda la parte accionante está vinculado al análisis del caso, que ciertamente constituye la razón de la decisión que ha sido objeto de análisis en la referida sentencia constitucional" (sic); empero, se manifiesta que no es labor de esta instancia constitucional, señalar que tipos de garantías deben ser ofrecidas para desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, correspondiendo dicha labor al Juez de la causa o las autoridades de apelación; por ello, sin lugar a ninguna complementación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 16 de marzo de 2020, cursante a fs. 99, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 16 de febrero de 2022 (fs. 124); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Acta de Garantías y de Buena Conducta 203/2019 de 14 de febrero, suscrita en la Sección Reconvencional dependiente de la FELCC a requerimiento Fiscal; Rainer Franz Loayza Vargas

–ahora accionante– otorga garantías unilaterales en favor de Ximena Linares Mamani, Simona Condori de Calle, Marleny Galindo Casa y Angélica Rosario Condori Chinahuanca (fs. 43 y vta.).

II.2. Cursa Certificación de Firmas y Rúbricas, correspondiente al Trámite Notarial 044/2019 de 13 de febrero, respecto a un contrato privado de trabajo, cuyos firmantes son: Susana Fabiola Cuba "Guzmán" de Loza y Rainer Franz Loayza Vargas (fs. 44).

II.3. Se advierte documento de Contrato Privado de Trabajo, suscrito entre Susana Fabiola Cuba Gómez de Loza en su condición de empleadora y el contratado Rainer Franz Loayza Vargas, cuya fecha y lugar de suscripción "La Paz, 13 de Febrero, 2019" se encuentra adicionada de forma manuscrita (fs. 45 y vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 067/2019 de 7 de marzo, pronunciada en audiencia de la misma fecha, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, interpuesta por Rainer Franz Loayza Vargas –ahora impetrante de tutela–, manteniendo incólume los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1.2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; consecuentemente, en el mismo actuado procesal y aplicando el art. 251 del citado cuerpo normativo, el prenombrado, apeló dicha determinación, solicitando expresamente que se consigne en Acta de Audiencia el hecho que, en atención a la SCP "244/2018-S2", para reforzar su petición, en audiencia de apelación presentará documentales (fs. 108 a 111 vta.).

II.5. Consta Acta de apelación de medidas cautelares de 1 de abril de 2019, en la cual se advierte que el ahora impetrante de tutela mediante su abogado defensor, con el fin de desvirtuar los riesgos procesales de los arts. 234.1. 2 y 10; 235.1 y 2 del CPP, "presenta fundamentación y prueba en audiencia a objeto de dar enervación a la resolución primigenia" (sic), refiriendo los siguientes agravios:

Teniendo en cuenta que, como efecto de una anterior acción de libertad, la Sala Penal Segunda, mantuvo subsistente los riesgos procesales de los arts. 234.1 (trabajo).2 y 10 (víctimas) y 235.1 y 2 del CPP; **por lo cual, en el caso del citado art. 234.1 (trabajo) de la misma norma procesal penal**, se observó el hecho de haberse presentado un contrato de trabajo de 10 de noviembre de 2018 y el formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas con fecha distinta, debido a que por error involuntario del Notario de Fe Pública se consignó como 10 de octubre de igual año, siendo lo correcto 10 de noviembre del mismo año, motivo por el cual, se rechazó la existencia de un trabajo y mantuvo el referido riesgo procesal; en ese sentido, se planteó la cesación a la detención preventiva, efectuando un nuevo contrato que no es a futuro y en el cual se aclara que dicho contrato es del 10 de noviembre de 2018, con las mismas cláusulas, y junto al certificado de firmas y rúbricas, se presentó ante el Juez *a quo* sin engrapar y, por error involuntario se adjuntó el contrato en el cual no consignaba la firma del interesado-ahora accionante-, explicando que, esto se debió a un acto impensado debido a que, de las tres copias que se elabora ante el Notario de Fe Pública, una se queda en el legajo notarial, el otro con el trámite respectivo y el último para el interesado-reiterando que por error involuntario- se entregó el contrato donde no se consignaba la firma del interesado. En tal sentido conforme a los lineamientos expresados en la "SSCC 387, la SSCC 244/2018-S2 indica que para que no se pueda vulnerar el principio de igualdad de partes en audiencia de apelación se haga mención a que se va presentar prueba vinculada al agravio en audiencia de apelación, en ese sentido en aplicación de la línea jurisprudencial que también se encuentra en acta de apelación solicitando presentar prueba en audiencia de apelación que sea vinculada al agravio toda vez que ha sido anunciado y se encontraban los colegas de la parte querellante…" (sic) -referencia no muy clara, pero da a entender que presenta prueba en audiencia de apelación-; sobre la observación relacionada a que la fecha del contrato hubiera estado "con bolígrafo", se refirió que la Notario de Fe Pública fue quién lo "puso" el día de su firma, coincidiendo la misma con el formulario de reconocimiento de firmas y rubricas de 13 de febrero de 2019, e incluso todo el contrato podría estar con bolígrafo, evidentemente "es un error del suscrito"; empero, la observación del Juez *a quo*, fue excesiva, fuera de objetividad, equidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Asimismo, sobre la exigencia de presentar las planillas de ROE, indicando que se habría ofrecido contratos de trabajo a futuro de la empresa "Lost", se le expresó que ese aspecto está regulado por

la "Resolución 220/2018 del MT", la cual menciona que, "si tiene funcionario anteriores a tu contratación no necesitas presentar planillas" (sic.), razón por la cual, era imposible solicitar planillas al no existir las mismas en la empresa y estar fuera de la referida norma; empero, el Juez *a quo*, mantuvo su decisión al margen de los principios de razonabilidad, equidad, objetividad en la valoración de los medios probatorios, dejando subsistente los riesgos procesales del "Art. 234 numeral 1) por consecuencia el Art. 234 numeral 2)" (sic).

Respecto del art. 234.10 del CPP, el Auto Interlocutorio 067/2019 de 7 de marzo, objeto de apelación, realiza un entendimiento orientado a que si bien se está presentando la copia de garantías unilaterales, no cursa ningún elemento que demuestre haberse realizado la notificación a las víctimas a efectos de que se opongan ante la FELCC; al respecto, se entiende que son actos unilaterales que no tienen validez después de su notificación, sino desde el momento que son otorgados, máxime que no existe un procedimiento dentro la Unidad de Reconvencional de la FELCC, para que las víctimas puedan oponerse a que se les otorgue garantías unilaterales, sin mencionar que en la misma audiencia ya tuvieron conocimiento de dichas garantías; empero, el Juez inferior razonó que, en antecedentes se tiene identificadas a las víctimas y sus domicilios reales, y no se advierte que el imputado haya practicado notificaciones o citaciones a esas personas; por ello, mediante la enmienda y complementación se solicitó al juzgador que indique el procedimiento y la disposición que permite a las personas oponerse a las garantías unilaterales, o desde qué momento tienen validez; sin embargo, dichos aspectos no fueron complementados, cometiéndose un agravio referido a la falta de valoración de las pruebas sujeta a los principios de objetividad, equidad, razonabilidad, favorabilidad y proporcionalidad, e incurriendo en una motivación incongruente.

En el caso del art. 235.1 y 2 del CPP, se presentó diferentes elementos, como el Certificado de permanencia y conducta, el cual expresa el tiempo que el imputado-ahora accionante- está recluido, no advirtiéndose en el mismo, un informe de que haya intentado salir a perjudicar a alguna de las partes en ese tiempo, tampoco cursa en el cuaderno de investigaciones algún elemento que demuestre objetivamente dicho extremo.

Consecuentemente, al no haberse hecho una valoración en base a los puntos expresados, solicita se revoque el Auto Interlocutorio 067/2019, o en su caso le otorguen las medidas previstas en el art. 240 del CPP.

De igual forma, se advierte que, en la misma audiencia pública de apelación de medidas cautelares, **la parte querellante mediante su abogado patrocinante, solicitó que se confirme la resolución apelada**, refiriendo básicamente que el apelante cometió los siguientes errores:

"…si tomamos en cuenta el contrato adjuntado sus autoridades podrán observar que si ven reconocimiento de firmas el contrato nunca ha sido firmado por el propio imputado, esa es una de las primeras observaciones del juez cautelar, este contrato que presenta, no lo ha ofrecido en la medida cautelar, es este contrato que ha adjuntado ha momento de la solicitud de cesación a la detención preventiva, no este" (sic), y si se revisa el acta de audiencia y la resolución, en ningún momento ofreció prueba en apelación, ni siquiera concordante con el riesgo que pretende enervar; por ello, no se puede valorar dicho elemento probatorio, ya que trata de sorprender al Tribunal, señalando que tiene el documento firmado, cuando lo que se valoró en audiencia fue otro documento que no está firmado.

Otra observación, es lo relacionado a las fechas de reconocimiento de firmas y el contrato de trabajo, que establecían que un contrato futuro se habría reconocido en el tiempo "en octubre", causando duda la fecha descrita con bolígrafo.

Por otra parte, se observó en audiencia de medidas cautelares, que no fue subsanada por el apelante y, es lo referido a que la empresa nunca facturó, no tiene movimiento financiero, a lo cual, el Juez cautelar estableció que, dentro otros procesos tramitados ante el mismo juzgado, dicha empresa también concedió fuentes laborales otorgando otros contratos de trabajo; y, señalar que no tiene más empleados o una planilla, ni demostrar que extiende facturas conforme a dosificación, que podría obtener a solicitud del interesado, generan dudas sobre la existencia de una fuente laboral; dicha

observación, deviene desde la audiencia de medida cautelar y confirmada por Auto de Vista 042/2019, sin embargo en audiencia de cesación a la detención preventiva, no se trató de enervar con alguna documentación en la cual se demuestre el movimiento económico de la empresa; por ello, el Juez *a quo*, realizó una notable valoración de la prueba explicando con detalle los errores y contradicciones de la documentación presentada, manteniendo el riesgo procesal "del numeral 2) del Art. 234".

Con relación al art. 234.10 del CPP, se refiere que se firmó unas garantías unilaterales; empero, la observación no radica en que se otorgue o no dichas garantías, sino que nunca dio conocimiento a las víctimas dentro del proceso que se le sigue; asimismo, debe tomarse en cuenta la jurisprudencia cuando señala que, un acta de buena conducta, no enerva este riesgo procesal; por ello, la valoración es concordante con la normativa vigente y la jurisprudencia.

Sobre el art. 235.1 y 2 del CPP, se menciona que hubiese presentado varios elementos, en los que supuestamente habría enervado los dos riesgos procesales; al respecto, si se toma en cuenta el Auto de Vista, se estableció que, "tenemos una ITO que todavía no se ha llevado a cabo" (sic), lo cual, en audiencia de cesación a la detención preventiva no fue demostrado, o sea, que dichos actos investigativos fueron cumplidos, ya que en realidad, no se ofreció ningún elemento probatorio, limitándose sólo a presentar Certificado de permanencia y conducta, que no enerva ninguno de los riesgos procesales; además, en cuanto al art. 235.2 del CPP, no presentó ninguna prueba, cuando claramente en audiencia, se estableció que aún falta dos personas que deben declarar, mismos que fueron solicitados por el Ministerio Público, para investigar el paradero de Jhonny Primitivo Chipana y su esposa, "quienes habrían trabajado en este tipo de empresa con el imputado" (sic); por ello, no se enervó ninguno de los riesgos procesales (fs. 112 a 114).

II.6. Los Vocales de la Sala Pena Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 131/2019 de 1 de abril, mediante el cual, se declaró admisible el recurso de apelación e improcedente las cuestiones planteadas; confirmando en consecuencia, el Auto Interlocutorio 067/2019 de 7 de marzo, emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto, conforme al siguiente razonamiento:

Considerando III-Conclusiones: Descritos los antecedentes, este Tribunal se circunscribe en lo establecido por los arts. 398 y 250 del CPP, y se concluye lo siguiente:

Primero: En relación a la probabilidad de autoría como requisito para la detención preventiva, previsto en el art. 233.1 del CPP, el mismo no fue objeto de debate ni apelación; por ello, este requisito se encuentra firme e incólume, al ser el imputado probable autor del delito que se le atribuye, presumiendo en todo momento su inocencia mientras recaiga sentencia condenatoria, conforme al art. 116.1 de la CPE.

Segundo: sobre el art. 234.1 del CPP, relacionado a la actividad lícita o laboral, aparentemente por el contrato de trabajo "que se presenta en la presente audiencia", el cual lleva firmas de la empleadora Susana Fabiola Cuba Gómez de Loza y el empleado Rainer Loayza Vargas, precisando que se comercializará prendas de vestir, consignando el lugar de trabajo en el domicilio de la Calle Portocarrero, Zona Santa Barbara, entre calles Calderón y Gemio, y suscrito en fecha "manuscrita" de 13 de febrero de 2019, contándose también con el reconocimiento de firmas; en la presente audiencia, se manifiesta que en la Cédula de Identidad se establece su actividad de comerciante.

Sin embargo, dicha actividad debe ser demostrada por el solicitante en audiencia de cesación a la detención preventiva, al recaer la carga de la prueba sobre él, "este documento de contrato de trabajo es diferente al que fue presentado al juez a-quo" (sic), ya, que una vez revisado antecedentes, se tiene que el imputado presentó otro contrato de trabajo en el cual no figura su firma en calidad de empleado, conforme se tiene en el documento cursante a "fs. 85 del legajo de apelación", evidenciándose un recuadro grande donde no existe ninguna firma del imputado Rainer Franz Loayza; por lo que, dicho contrato de trabajo carece del requisito formal, cual es la firma del empleado peticionante de cesación a la detención preventiva; así, la SC 1625/2003-R de 14 de noviembre, establece que: "*Al efecto, cabe señalar que el principio general que rige el derecho, en cuanto a la*

eficacia de un documento**, es que ciertamente toda falsedad debe ser declarada judicialmente y que no basta una simple declaratoria o acusación sobre la falsedad material o ideológica de un documento; empero este principio opera y se aplica siempre que a prima facie el documento tenga todos los requisitos de contenido como de forma que le doten de autenticidad; sin embargo, el citado principio no es de exigencia cuando el documento en apariencia no reúne las condiciones de forma o contenido. Consiguientemente, cuando un documento sin esas características es presentado para sustentar una petición no puede ser considerado válido, independientemente de su falsedad o no. Bajo el razonamiento expuesto y teniendo como objetado **el certificado de trabajo presentado por el recurrente, se establece que este documento para ser valido legalmente debe expresar y tener identificado a quien lo expide, sus datos de dirección, la fecha, y su firma como requisitos mínimos de forma" (sic).

En el caso presente, el contrato de trabajo debe contener requisitos formales tanto de forma y de fondo, como el consentimiento o aceptación de las cláusulas establecidas en el mismo, y que deben ser aceptados por el imputado-ahora solicitante de la cesación a la detención preventiva-; sin embargo, en el referido contrato de trabajo presentado ante el Juez *a quo*, no existe dicho consentimiento traducido en su firma aceptando las cláusulas del precitado contrato; lo cual, conforme a la citada SC 1625/2003-R conlleva a que este documento no sea idóneo ni válido para enervar el riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP referido a la actividad laboral; en tal sentido, tomando en cuenta que la carga de la prueba pesa sobre el imputado, y en este caso, no se demostró ante el Juez *a quo*, el hecho que el imputado está de acuerdo con las cláusulas o condiciones del precitado contrato de trabajo; y, recién "…en esta oportunidad la defensa del imputado quiere sorprender a este Tribunal de Alzada con otro contrato que si cuenta con la firma del imputado, en tanto que el contrato de trabajo presentado al Juez aquo no lleva firma, por lo que no es válido legalmente" (sic).

También, en relación al reconocimiento de firmas y rúbricas adjunto al contrato de trabajo, el mismo fue objeto de observación, ya que el Notario de Fe Pública refirió que, Susana Fabiola Cuba de Loza y Reiner Franz Loayza Vargas, reconocen como suyas las firmas y huellas dactilares; es decir, se hace referencia al contrato privado de trabajo de 13 de febrero de 2019; por ello, dicho Notario de Fe Pública, tenía la obligación de verificar que el citado contrato se encuentre suscrito por los intervinientes, y verificando el mismo, no lleva firma del empleado o imputado, existiendo de esa forma una incongruencia y contradicción entre el contrato de trabajo y el reconocimiento de firmas y rúbricas; por lo que, este riesgo procesal no fue desvirtuado con documentación idónea y no es válido legalmente, manteniendo en consecuencia "…el riesgo procesal del Art. 234 numerales 1) actividad laboral y 2) del CPP" (sic).

Tercero: en relación al art. 234.10 del CPP, referido al peligro para las víctimas, el apelante manifiesta haber otorgado garantías unilaterales en favor de las víctimas, y que no es obligatorio proceder a su notificación, omitiendo fundamentar el por qué no sería necesario dicha notificación; asimismo, más allá de su notificación o no a las víctimas, esas garantías unilaterales no concuerdan con la naturaleza del delito de estafa con víctimas múltiples por el cual es investigado, ya que no se trata de un proceso sobre lesiones como para no acercarse a las víctimas, u ofender de palabra u obra en lugares públicos o privados, que serían aplicables en delitos de difamación, injuria, o en delitos de conducción peligrosa de vehículos en estado de ebriedad; aspecto que, resulta incongruente por la naturaleza del ilícito de estafa, ya que en este delito opera el engaño y no están referidas a las ofensas de palabras o haber actuado en estado de ebriedad; por lo que, el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP en cuanto al peligro para las víctimas, queda subsistente.

Cuarto: "Por otra parte, en relación al Art. 235 numeral 1) del CPP" (sic), relacionado a la posibilidad de destruir, falsificar o suprimir elementos de prueba; en esta audiencia, no se escuchó fundamento sobre este punto, dado que, el imputado mediante su abogado, de forma genérica y conjunta se pronunció respecto del art. 235.1 y 2 de la citada norma procesal penal, manifestando que presentó diferentes documentos, tal es así el Certificado de permanencia y buena conducta, sin expresar cómo o de qué forma dicho documento desvirtúa los riesgos procesales, tampoco se explica cuánto tiempo se encontraba guardando detención preventiva; es decir, no refirió de qué manera desvirtúa los dos

riesgos procesales, tomando en cuenta que los mismos son diferentes; por lo que, dichos riesgos procesales se mantienen por falta de fundamentación.

Quinto: En resumen, de todo lo expresado en la audiencia, no se desvirtuó ningún riesgo procesal; razón por la cual, se mantienen latentes los riesgos de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.1.2 y 10, 235.1 y 2 del CPP, haciendo un total de cinco riesgos procesales tanto de fuga como de obstaculización; por lo que, en aplicación del art. 233.1 y 2 de la norma procesal penal, se cumplen los requisitos para la detención preventiva, así como los principios de necesidad e idoneidad, ya que el proceso está en la etapa investigativa sin concluir, debido a que aún faltan actos investigativos por realizar como la inspección técnica ocular, pericias, toma de declaraciones de dos personas presuntamente involucradas, siendo en consecuencia, necesaria la imposición de la detención preventiva, tal como se dispuso en la primigenia resolución (fs. 115 a 117 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de pruebas; y, a la seguridad jurídica, alegando que, en instancia de apelación sobre el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, emitieron el Auto de Vista 131/2019 de 1 de abril, ratificando y repitiendo los argumentos errados del Juez *a quo,* advirtiéndose que: **a)** Respecto al contrato de trabajo con reconocimiento de firmas y rúbricas, en el cual no estaba la firma del imputado –ahora accionante–, correspondía aplicar el principio *in dubio pro reo* y dar por existente la actividad lícita, máxime que siguiendo la SCP "244/2018-S2", en apelación se presentó el mismo contrato de trabajo consignando la firma del referido imputado, con similar contenido concordante con el formulario de firmas y rúbricas; **b)** En cuanto a las garantías unilaterales ofrecidas, no se realizó un análisis integral, ya que, contrariamente, se agregó un fundamento referido a que estas no serían suficientes para enervar el peligro efectivo para las víctimas de este tipo de delitos, cuando el Juez *a quo*, sólo observó que no se notificó con las mismas a las víctimas; generando con ello, una incongruencia aditiva y contraviniendo el principio de la *no reformatio in peius*; **c)** Sobre el Certificado de permanencia presentado, el mismo fue tachado como documento no idóneo, sin efectuar una valoración integral; y, **d)** Por ello, solicita que se deje sin efecto legal lo dispuesto en el Auto de Vista 131/2019, y que se dicte nueva resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizaran los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción de la Construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **3)** El principio de congruencia como elemento del debido proceso; **4)** Sobre los recursos impugnatorios y la "*non reformatio in peius"* como principio constitucional que impide y prohíbe al superior agravar la situación del apelante; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[1]. Así, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada –Sentencias Constitucionales

Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero– **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **i)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **ii)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

III.1.1. El fundamento normativo y fáctico de la resolución de apelación de la cesación de detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP

Al respecto, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial.

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal –Ley 007 de 18 de mayo de 2010– determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **a)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **b)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, que demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[2], complementa el anterior criterio, refiriendo que es la autoridad judicial quien, **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica fue modificada y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; consiguientemente, la jueza o el juez **debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias,** que tienen que ser considerados para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia Constitucional, también establece que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva**. Más adelante, la SC 1340/2005-R de 25 de octubre, señaló que el análisis concurrente de los dos elementos previstos en el art. 239.1 del CPP, también vincula al tribunal de alzada; el cual, lo debe hacer en el marco de lo establecido en el art. 398 del citado Código; es decir, en una primera fase, el análisis de los requisitos que fundaron la medida y los nuevos elementos; y en una segunda fase, contrastando los elementos de juico presentados en la primera, con los fundamentos de la apelación.

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, contextualizando la línea relativa al contenido de la resolución del tribunal de alzada, que resuelve la apelación incidental de la solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP, estableció que la resolución debe realizar el análisis ponderado de dos elementos:

1) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, 2) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, análisis que debe realizarse en el marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, que dispone que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución" (negrillas agregadas), es decir, contrastando los dos primeros elementos, con estos otros dos: 1) ¿Cuáles fueron los puntos expuestos como agravios por el apelante?; y 2) ¿Cuáles los fundamentos de la resolución que resolvió la cesación de detención preventiva en primera instancia?.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[3], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[4], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

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

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

Sobre este aspecto, la **SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo**, que fue mencionada por la **SCP 0722/2018-S1 de 9 de noviembre**, en su Fundamento Jurídico III.1, señaló que: "*En cuanto a la*

congruencia, esta es parte de la estructura misma de una resolución, por lo que debe guardar una armonía lógico-jurídica entre la motivación, valoración y la decisión que asume la autoridad jurisdiccional, en ese sentido es que la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió: 'En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: ***a) Por incongruencia omisiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa****'.*

(…)" (las negrillas y el subrayado son adicionados)

En el marco de lo descrito en la jurisprudencia transcrita, se tiene que, hay incongruencia aditiva, cuando la autoridad jurisdiccional o administrativa, al momento de efectuar su resolución incorpora elementos o aspectos que no fueron pedidos y menos discutidos por las partes procesales, lo cual conlleva una vulneración al debido proceso en su vertiente incongruencia, pero está vez por adición.

III.4. Sobre los recursos impugnatorios y la "*non reformatio in peius*" como principio constitucional que impide y prohíbe al superior agravar la situación del apelante

En relación a la reforma en perjuicio, la **SC 1745/2010-R de 25 de octubre**, citada por la **SCP 0326/2018-S1 de 16 de julio**, estableció que: "*Al respecto, cabe señalar, que la* ***no reformatio in peius, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso, en todo caso, 'la reforma en perjuicio' no es una simple regla que se subordine a la legalidad, sino un principio constitucional que hace parte del debido proceso y que se halla consagrado en el art. 117.I de la CPE, siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el Tribunal de segunda instancia, podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en normativa.***

El núcleo central de los recursos impugnatorios, radica en que éstos otorgan a los litigantes insatisfechos con el fallo de primera instancia, un medio idóneo de impugnación tendiente a imposibilitar que una resolución injusta adquiera la categoría de cosa juzgada, que al decir de Liebman citado por Salgado; 'como todo acto humano puede ser defectuosa o equivocada' (La Sentencia y sus Recursos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 2005).

(…)

Estos amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental, referida a la prohibición de reforma en perjuicio, la cual consiste en la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado apelación de su adversario*. La reformatio in peius , es una máxima derivada del principio de defensa y* ***se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción****, razonar de una forma diversa, daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor; consecuentemente, se puede concluir que en autos, el Tribunal de apelación, ha transgredido el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.*

(…)

Al respecto la SC 0180/2010-R de 24 de mayo, señaló: 'En consecuencia, la Resolución del tribunal de alzada, debe ceñirse a los fundamentos o agravios señalados en el recurso de apelación, no pudiendo actuar el juez de oficio en forma ultra petita, tampoco debe omitir considerar los puntos impugnados, pues es su obligación pronunciarse sobre todos los extremos denunciados en el recurso.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la SC 0189/2004-R de 9 de febrero, ha establecido: «…el límite de la actuación del juez o tribunal de alzada, se encuentra regulado en la norma del art. 236 CPC, cuando a tiempo de referirse a la pertinencia de la resolución, se establece que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación de los agravios sufridos; de lo que se extraen dos límites, el primero se constituye en el contenido material de la sentencia o decisión final o puntos resueltos por el inferior, el segundo, se expresa en el recurso de apelación en el que se fundamenta las razones o motivos por los que se considera haber sufrido un agravio; en consecuencia, el órgano de apelación actúa dentro del marco de la resolución impugnada, así como del recurso fundamentado y concedido que expresa la pretensión del apelante».

Sentencia Constitucional que además precisó, que en el supuesto que los jueces o tribunales de apelación no se pronuncien dentro del marco establecido por el art. 236 del CPC, estarían vulnerando la garantía del debido proceso' (sic).

*Específicamente en lo referido a la prohibición de reforma en perjuicio, este Tribunal en la SC 0202/2006-R de 21 de febrero, determinó: 'Con referencia a los extremos denunciados por el actor en el último punto de los Fundamentos Jurídicos, se ha constatado que el Director Ejecutivo Nacional de AASANA convalidó todas las irregularidades referidas y que vulneró el principio de reforma en perjuicio, porque dispuso la destitución del recurrente agravando su situación, pues la sanción que inicialmente impuso el Juez Sumariante fue la de suspensión de funciones por treinta días sin goce de haberes, que siendo uniforme la jurisprudencia de este Tribunal, cual lo establecen las SSCC 0857/2002 de 22 de julio y 0907/2003-R de 1 de junio «**(…) el principio de la 'reformatio in peius' que en el Código de Procedimiento Penal (CPP) está previsto por el art. 400 al referirse a la reforma en perjuicio y que determina que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio, no siendo aplicable cuando ambas partes hubieran apelado**»; principio que no sólo es aplicable en materia penal, sino también en el campo administrativo disciplinario…»'"* (las negrillas fueron añadidas).

De la jurisprudencia constitucional descrita, se puede concluir que el principio jurídico procesal de la "*non reformatio in peius*" o no reforma en perjuicio que deriva de la garantía del debido proceso, implica que el Tribunal de alzada, debe circunscribir su resolución o fallo a los aspectos impugnados por el apelante, sin que pueda analizar otras cuestiones no objetadas que puedan agravar su situación jurídica, siempre y cuando la otra parte no haya apelado, conforme se encuentra regulado en el art. 400 del CPP.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de pruebas; y, a la seguridad jurídica, alegando que, en instancia de apelación sobre el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, emitieron el Auto de Vista 131/2019 de 1 de abril, ratificando y repitiendo los argumentos errados del Juez *a quo,* advirtiéndose que: **1)** Respecto al contrato de trabajo con reconocimiento de firmas y rúbricas, en el cual no estaba la firma del imputado –ahora accionante–, correspondía aplicar el principio *in dubio pro reo* y dar por existente la actividad lícita, máxime que siguiendo la SCP "244/2018-S2", en apelación se presentó el mismo contrato de trabajo consignando la firma del referido imputado, con similar contenido concordante con el formulario de firmas y rúbricas; **2)** En cuanto a las garantías unilaterales ofrecidas, no se realizó un análisis integral, ya que, contrariamente, se agregó un fundamento referido a que estas no serían suficientes para enervar el peligro efectivo para las víctimas de este tipo de delitos, cuando el Juez *a quo*, sólo observó que no se notificó con las mismas a las víctimas; generando con ello, una incongruencia aditiva y contraviniendo el principio de la *no reformatio in peius*; **3)** Sobre el Certificado de permanencia presentado, el mismo fue tachado como documento no idóneo, sin efectuar una valoración integral;

y, **4)** Por ello, solicita que se deje sin efecto legal lo dispuesto en el Auto de Vista 131/2019, y que se dicte nueva resolución.

En el marco de lo aseverado por el representante sin mandato y de la compulsa realizada a los antecedentes, se tiene que, dentro el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Rainer Franz Loayza Vargas –ahora peticionante de tutela–, por la supuesta comisión del delito de estafa y agravación en caso de víctimas múltiples, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 067/2019 de 7 de marzo, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante, manteniendo incólume los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1.2 y 10 y 235.1 y 2 del CPP; razón por la cual, interpuso apelación incidental, pidiendo expresamente que se consigne en el Acta de Audiencia que, en atención a la SCP "244/2018-S2", en audiencia de apelación, presentará documentales para reforzar su pretensión (Conclusión II.4); así, el 1 de abril de 2019, se desarrolló la audiencia de apelación, oportunidad en que, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, emitieron el Auto de Vista 131/2019, declarando admisible el recurso de apelación y declarando improcedentes las cuestiones planteadas, y confirmando la resolución apelada que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva (Conclusiones II.5 y II.6).

En ese contexto, el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que las autoridades demandadas, ratificaron el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, emitiendo el Auto de Vista 131/2019 **sin la debida congruencia**, **fundamentación**, **motivación**, **y con una falta de valoración integral de sus pruebas ofrecidas**, precisando que:

Respecto al contrato de trabajo con reconocimiento de firmas y rúbricas, en el cual no estaba la firma del imputado –ahora accionante–, correspondía aplicar el principio *in dubio pro reo* y dar por existente la actividad lícita, máxime que siguiendo la SCP "244/2018-S2", en apelación se presentó el mismo contrato de trabajo consignando la firma del referido imputado, con similar contenido concordante con el formulario de firmas y rúbricas;

En cuanto a las garantías unilaterales ofrecidas, no se realizó un análisis integral, ya que, contrariamente, se agregó un fundamento referido a que estas no serían suficientes para enervar el peligro efectivo para las víctimas de este tipo de delitos, cuando el Juez *a quo*, sólo observó que no se notificó con las mismas a las víctimas; generando con ello, una incongruencia aditiva y contraviniendo el principio de la *no reformatio in peius*; y;

Sobre el Certificado de permanencia presentado, el mismo fue tachado como documento no idóneo, sin efectuar una valoración integral.

Consecuentemente, a efectos de verificar tales vulneraciones, en el análisis de la presente problemática traída en revisión, se efectuará necesariamente la compulsa de los fundamentos expuestos en audiencia de apelación por el impetrante de tutela y los argumentos desarrollados en el cuestionado Auto de Vista que se encuentran descritos en las Conclusiones II.5 y II.6 de este fallo constitucional, para luego en cada problemática identificada, verificar la acusada falta de congruencia, fundamentación, motivación y valoración integral del medio probatorio-en ese orden-, ofrecido por el ahora accionante.

III.5.1. Sobre la Falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración en lo dispuesto sobre el contrato de trabajo con reconocimiento de firmas y rúbricas, en el cual no estaba la firma del imputado –ahora accionante–, correspondía aplicar el principio *in dubio pro reo* y dar por existente la actividad lícita, máxime que siguiendo la SCP "244/2018-S2", en apelación se presentó el mismo contrato de trabajo consignando la firma del referido imputado, con similar contenido concordante con el formulario de firmas y rúbricas.

Se iniciará con el análisis de la **acusada falta de congruencia en el Auto de Vista 131/2019**; así, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia implica que toda resolución sea judicial o administrativa, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado por las partes y lo resuelto por la autoridad; razón por la cual,

se cotejará si las autoridades demandadas al resolver el caso dieron respuesta a los agravios expuestos por el impetrante de tutela; en tal sentido, con el antecedente que anteriormente la "Sala Penal Segunda", mantuvo subsistentes los riesgos procesales de los arts. 234.1 (trabajo).2 y 10 (víctimas) y 235.1 y 2 del CPP; **el accionante, con el objetivo de desvirtuar el riesgo previsto en el citado art. 234.1 (trabajo) del CCP, en audiencia de apelación se remitió a dos aspectos**.

La primera relacionada a que, con anterioridad se observó el ofrecimiento de un contrato de trabajo de 10 de noviembre de 2018 y el formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas de 10 de octubre del mismo año, incongruencia en las fechas que fue advertida y observada por la referida "Sala Penal Segunda", por lo que, a efecto de salvar dicho aspecto, el accionante, presentó ante el Juez *a quo*, un nuevo contrato de trabajo que no es a futuro, aclarando que dicho contrato es del 10 noviembre de igual año, con las mismas cláusulas, adjuntando además el certificado de firmas y rúbricas sin engrapar; empero, por error involuntario se adjuntó una copia del contrato donde no se encontraba la firma del ahora peticionante de tutela, situación que fue observada por el Juez de instancia, pese a la explicación de haberse cometido un acto involuntario; extremos, que el juzgador no comprendió y optó por rechazar fuera de toda objetividad, equidad, razonabilidad y proporcionalidad; motivo por el cual, en audiencia de apelación siguiendo el razonamiento de la jurisprudencia constitucional, que a su criterio resultaría aplicable, presentó otra documental, aclarando que la fecha descrita con bolígrafo, es por un error "del suscrito"-refiriéndose al abogado defensor-, pero que coincide con el formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas de 13 de febrero de 2019.

La segunda, relacionada a la exigencia de presentar planillas de ROE por haber ofrecido contratos de trabajo a futuro de la empresa "Lost". Al respecto, manifestó que dicho ámbito está regulado por la "Resolución 220/2018 de MT" mencionando que "si tiene funcionario anteriores a tu contrato no necesitas presentar planillas" (sic), por ello, era imposible presentar planillas al no existir en la empresa y estar al margen de la norma.

No obstante, el Juez *a quo*, mantuvo su decisión alejado de los principios de razonabilidad, equidad, objetividad en la valoración de los medios probatorios, dejando subsistente los riesgos procesales del "Art. 234 numeral 1) por consecuencia el Art. 234 numeral 2)" (sic).

Al respecto **las autoridades ahora demandadas, mediante el Auto de Vista 131/2019 en el Considerando III-Conclusiones, y punto Segundo**, inicialmente describieron el contrato de trabajo presentado en audiencia de apelación, señalando que lleva las firmas de la empleadora y el empleado –ahora accionante–, el lugar de trabajo y su forma de realización que es la comercialización de prendas de vestir, advirtiendo que está suscrito en fecha manuscrita de 13 de febrero de 2019, y que adjunta el reconocimiento de firmas, señalando además que el apelante manifestó que en su Cédula de Identidad se establece su actividad de comerciante.

Seguidamente, observaron que el documento de contrato es diferente al presentado ante el Juez *a quo*, precisando que, revisado los antecedentes, a "fs. 85 del legajo", se tiene otro contrato de trabajo donde se evidencia un recuadro grande en el cual no consta la firma del apelante en calidad de empleado; y, apoyándose en la SC 1625/2003-R de 14 de noviembre, referida a la eficacia del documento y las características formales necesarias que debe contener todo contrato como las firmas, datos, dirección y fecha, se establece que el mencionado contrato de trabajo presentado por el accionante ante el Juez *a quo*, no tiene el requisito formal del consentimiento de las clausulas manifestada por la firma del contratado –hoy impetrante de tutela–, lo cual, conlleva a que dicho documento no sea idóneo ni válido para enervar el riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP relacionado a la actividad laboral, añadiendo además que, a pesar de tener el imputado la carga probatoria, no se demostró ante el Juez de instancia, la conformidad con las condiciones de ese contrato de trabajo, y recién en la audiencia de apelación, se pretende sorprender al Tribunal de Alzada presentando un contrato con la firma del imputado, diferente al ofrecido ante el Juez *a quo,* donde no lleva su firma, por ello el mismo no es válido legalmente.

Finalmente, añadiendo, manifestaron que, en relación al reconocimiento de firmas y rúbricas adjunto al contrato de trabajo, el Notario de Fe Pública tiene la obligación de verificar que el mencionado

contrato de trabajo, se encuentre suscrito por las partes intervinientes, lo cual no ocurrió, por cuanto no lleva la firma del empleado o imputado, existiendo de esa forma incongruencia y contradicción en el contrato de trabajo y el reconocimiento de firmas y rúbricas; razón por la cual, no se desvirtuó con documentación idónea y válida legamente, manteniendo en consecuencia "el riesgo procesal del Art. 234 numerales 1) actividad laboral y 2) del CPP".

De lo descrito, se advierte que el impetrante de tutela, expuso **dos aspectos como agravios**, **la primera** relacionada al contrato de trabajo que no fue admitido por el Juez de instancia por no constar la firma del imputado y, por ello, siguiendo un razonamiento jurisprudencial que a su criterio resulta aplicable a su caso, en audiencia de apelación ofreció otro contrato de trabajo con el mismo contenido, firmado por el prenombrado, adjuntado además el reconocimiento de firmas y rúbricas; extremo, que parcialmente fue respondido por los Vocales demandados, arguyendo solamente que se trató de sorprender al Tribunal de Alzada, presentando un documento distinto al ofrecido ante el Juez de instancia, sin señalar si la jurisprudencia invocada por el ahora accionante permite o no ofrecer documentales en instancia de apelación incidental; es decir, sin pronunciarse sobre la jurisprudencia constitucional invocada, dieron por entendido que se pretendía sorprender a su Tribunal: extremo, que permite concluir a esta instancia constitucional en que las autoridades demandadas **incurrieron en una incongruencia omisiva**.

Por su parte, en cuanto al **segundo aspecto** argüido como agravio sufrido, respecto a la exigencia de presentar planillas del ROE, conforme se puede advertir de los argumentos desarrollados en el cuestionado Auto de Vista, el mismo no mereció respuesta por las autoridades jurisdiccionales demandadas; **consecuentemente**, **se evidencia que en este punto también se incurrió en una incongruencia omisiva**, al no dar respuesta fundada sobre las planillas ROE, que fueron observadas por el Juez de instancia y fundamentadas en audiencia de apelación por el accionante; **por lo que, corresponde conceder la tutela invocada respecto a la falta de congruencia en este agravio**.

Con relación a **la falta de fundamentación, motivación y valoración integral**; y, bajo la comprensión desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo en el entendido que la fundamentación consiste en la justificación normativa y la motivación conlleva la justificación lógico-jurídica respecto de los hechos y elementos probatorios. Esta Sala Constitucional, inicialmente advierte que la incongruencia advertida precedentemente, tiene incidencia directa en la fundamentación de la decisión asumida; asimismo, la argumentación desplegada por los demandados, **carece de fundamentación** debido a que, si bien inicialmente se apoya en la SC 1625/2003-R de 14 de noviembre, para restar la eficacia e idoneidad por ausencia de la firma del imputado –ahora accionante– en el contrato de trabajo inicialmente presentado a efectos de desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP; no obstante y tal como se advirtió al momento de efectuar el análisis de la congruencia, las autoridades demandadas no esgrimieron razones respecto al contrato presentado por el accionante en audiencia de apelación, que inclusive justificó dicha presentación en una jurisprudencia constitucional; a lo cual, los demandados se limitaron a señalar que se trató de sorprender al Tribunal de alzada, presentando un documento distinto al ofrecido ante el Juez de instancia, sin olvidar que respecto a la imposibilidad de presentar planillas, las autoridades demandadas tampoco desplegaron argumento alguno. Bajo esa comprensión, debe quedar claro que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución a ser emitida por el Tribunal de alzada que resuelva el rechazo o concesión de una cesación a la detención preventiva solicitada conforme al art. 239.1 del CPP, en sus razonamientos debe ajustarse, precisamente en la precitada disposición, respecto a identificar las razones que inicialmente dispuso la privación, para luego compulsar con los nuevos elementos presentados por el interesado, generando de esa forma un análisis integral del caso y los elementos aportados, conforme lo previsto en el art. 398 del mismo ordenamiento procesal penal.

Asimismo, **respecto a la motivación**, de igual forma se advierte ausencia de este elemento del debido proceso, en virtud a que los demandados, como se dijo precedentemente, arguyeron que se trató de sorprender al Tribunal de alzada, presentando un documento distinto al ofrecido ante el Juez de instancia, para luego remitirse al primer documento sin firma, omitiendo considerar el segundo

contrato presentado en audiencia de apelación, y además soslayaron precisar si la jurisprudencia invocada por el ahora accionante permite o no ofrecer documentales en instancia de apelación incidental, ya que decir que se trató de sorprender al Tribunal, sin justificación alguna, no conlleva una respuesta motivada; toda vez que, si el apelante que hace uso o se apoya en una jurisprudencia constitucional que a su criterio resulta pertinente en sus pretensiones, tiene el derecho a saber las razones del por qué, esa jurisprudencia invocada no es aplicable a su caso; es decir, sin pronunciarse sobre la jurisprudencia constitucional invocada por el apelante, dieron por entendido que se pretendía sorprender a su Tribunal, cuando previamente, correspondía precisar si esa jurisprudencia constitucional es o no aplicable al asunto, y de ser necesario acudir incluso a las reglas de la analogía a efectos de que les lleve a establecer su inaplicabilidad, para luego, recién concluir en que se estaría pretendiendo sorprender ofreciendo una prueba distinta a la compulsada ante el Juez *a quo*; asimismo, los demandados no efectuaron una argumentación referida a la imposibilidad de presentar planillas tal como lo afirmó el accionante en sus agravios; bajo esa comprensión, debe recordarse que, los tribunales de alzada al momento de emitir sus resoluciones, deben efectuar un análisis de los motivos lógico jurídicos en torno a los arts. 239.1 y 398 del CPP, tal como se precisó en el anterior acápite. En ese marco se concluye que **se incurrió en una indebida motivación**.

Finalmente, **respecto a la valoración de la prueba**, y siguiendo los argumentos desarrollados en el análisis del presente caso, se tiene que las autoridades demandadas, en esencia, no se pronunciaron sobre el segundo contrato de trabajo presentado en audiencia, que a criterio del peticionante de tutela se constituye en un documento esencial para desvirtuar el riesgo procesal-trabajo- del art. 234.1 del CPP; en ese marco, como se vio, las autoridades demandadas se limitaron a decir que se pretendió sorprender a su tribunal, presentando un documento distinto al ofrecido al juez de instancia, y sin justificación alguna conforme se advirtió en los acapites precedentes, no ingresaron a su valoración y menos considerar la posibilidad de aplicar el principio *indubio pro reo*, en caso de admitir dicha prueba y someterla a su compulsa; en consecuencia, la **omisión valorativa advertida conlleva a esta instancia constitucional conceder de tutela**.

III.5.2. Sobre la Falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración en la determinación sobre las garantías unilaterales ofrecidas, al no haberse realizado un análisis integral, ya que, contrariamente, se agregó un fundamento referido a que estas no serían suficientes para enervar el peligro efectivo para las víctimas de este tipo de delitos, cuando el Juez *a quo*, sólo observó que no se notificó con las mismas a las víctimas; generando con ello, una incongruencia aditiva y contraviniendo el principio de la *no reformatio in peius*.

De igual forma, se empezará con el análisis de la **acusada falta de congruencia en el Auto de Vista 131/2019**, siguiendo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que desarrolla la jurisprudencia constitucional respecto a la exigencia del elemento congruencia en toda resolución, sea judicial o administrativa, consistente en asegurar la correspondencia entre lo peticionado por las partes y lo resuelto por la autoridad; en consecuencia, corresponde compulsar si las autoridades demandadas otorgaron respuesta al apelante –ahora accionante–, respecto de este punto.

En tal sentido, respecto al siguiente agravio, orientado a desvirtuar el **riesgo procesal previsto en el art. 234.10 (víctimas) del CPP**, y remitiéndonos a las Conclusiones II.5 y II.6, de este fallo constitucional, en las cuales se encuentran descritas los agravios expresados por el impetrante de tutela y los argumentos desarrollados por las autoridades demandadas; el peticionante de tutela, manifestó que:

El Auto Interlocutorio 067/2019 objeto de apelación, efectuó un entendimiento orientado a que si bien se presentó las garantías unilaterales, no se notificó con las mismas a las víctimas para que puedan oponerse en la FELCC, a lo cual, se respondió que al ser unilaterales, no adquieren validez desde su notificación, sino a partir de su otorgación, agregando además que no existe un procedimiento para dicho cometido; por ello, mediante la complementación y enmienda solicitó al Juez *a quo,* indique el procedimiento y la disposición que permite a las personas oponerse a las garantías unilaterales, o desde qué momento tienen validez dichas garantías; extremos, que no

fueron complementados, sosteniendo por ello que, con ese accionar se cometió un agravio relacionado a la falta de valoración de las pruebas sujeta a principios de objetividad, equidad, razonabilidad, favorabilidad y proporcionalidad.

Sobre este punto, **las autoridades jurisdiccionales demandadas, mediante el Considerando III-Conclusiones, punto Tercero del cuestionado Auto de Vista**, señalaron que el peticionante de tutela, omitió fundamentar el por qué, no sería necesario notificar a las víctimas con las garantías unilaterales, y además expresaron que, más allá de su notificación o no a las víctimas, esas garantías unilaterales no concuerdan con la naturaleza del delito investigado cual es la estafa con víctimas múltiples donde opera el engaño, ya que no se trata de un proceso por delitos como lesiones para no acercarse a las víctimas; o difamación, calumnia e injurias, para no ofender de palabra u obra en lugares públicos o privados; o finalmente conducción peligrosa de vehículo en estado de ebriedad; razones por las cuales, el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP en cuanto al peligro para las víctimas queda subsistente.

Efectuada la compulsa, se advierte que, el agravio respecto a que las garantías unilaterales ofrecidas no necesitan ser notificadas a las víctimas para adquirir su validez, y por ello, solicitó al Juez *a quo,* indique el procedimiento y la disposición que permite a las personas oponerse a las garantías unilaterales, o desde qué momento tienen validez dichas garantías; que no fueron complementados, omitiendo su valoración; **no mereció respuesta alguna** por parte de las autoridades demandadas, ya que en esencia refirieron que, el apelante omitió fundamentar las razones del por qué no sería necesario dicha notificación; además, los prenombrados al parecer restaron importancia a la notificación al manifestar lo siguiente: "…más allá de su notificación o no a las víctimas…", para luego ingresar a desarrollar aspectos valorativos respecto de las garantías (que será revisada más adelante); extremo, que conlleva la vulneración a la congruencia, ya que las autoridades demandadas, no respondieron a la pretensión del ahora accionante que presentó las garantías unilaterales señalando que no necesitan su notificación previa para adquirir validez.

Asimismo, en la argumentación desplegada por los demandados, se advierte que, sin haber sido solicitado por las partes o tratado por el juez de instancia, estos **incurrieron en incongruencia aditiva al incluir un fundamento** al manifestar que las garantías unilaterales otorgadas son incongruentes y no concuerdan con la naturaleza del delito de estafa que se investiga, como para no acercarse a las víctimas, u ofender de palabra u obra en lugares públicos o privados, mismas que serían aplicables a otros delitos como lesiones, difamación, injuria o conducción peligrosa de vehículo en estado de ebriedad. Extrayéndose de ello que, las autoridades demandadas no se percataron que el Juez *a quo*, sólo observó la falta de notificación con las cuestionadas garantías unilaterales a las víctimas para que puedan oponerse a las mismas, lo cual implica que en instancia de apelación se agregó una observación no efectuada por el juez *a quo*, máxime, si se tiene en cuenta que la parte querellante participando en audiencia de apelación, expresó que la observación no radica en que se otorgué o no dichas garantías, sino que nunca se puso en conocimiento a las víctimas dentro el proceso que se sigue, y que según jurisprudencia –sin precisar– un acta de buena conducta, no enerva este riesgo procesal (Conclusión II.5); extremo, que no coincide con el argumento adicionado, ya que de haber sido solicitado por la parte querellante, dicho contenido sería pertinente y hasta congruente que obedecería a una respuesta otorgada a la mencionada parte querellante.

Consecuentemente, en mérito a lo señalado, se evidencia que las autoridades demandadas, al incorporar una observación no advertida por el juez *a quo*, ni denunciada o solicitada por la parte querellante, vulneraron el principio de congruencia, en este caso causando una incongruencia aditiva, que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo consiste en incorporar en el fallo elementos no pedidos o no solicitado por las partes en el decurso de la causa, que como acontece en el presente asunto, incurriendo a su vez en una reforma en perjuicio, conforme los alcances desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, conforme a los argumentos desarrollados, las autoridades demandadas, incurrieron en incongruencia omisiva y aditiva; por ello, **corresponde otorgar la tutela invocada en el elemento congruencia.**

Sobre **la falta de fundamentación, motivación y valoración integral en la prueba ofrecida consistente en las garantías unilaterales ofrecidas**.

En el marco de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta resolución, respecto a la fundamentación y motivación de resoluciones en alzada que emergen de la aplicación de medidas cautelares, inicialmente, corresponde verificar la resolución objeto de la presente acción, misma que desarrolló los siguientes argumentos:

Tercero: en relación al art. 234.10 del CPP, referido al peligro para las víctimas, el apelante manifiesta haber otorgado garantías unilaterales en favor de las víctimas, y que no es obligatorio proceder a su notificación, omitiendo fundamentar el por qué no sería necesario dicha notificación; asimismo, más allá de su notificación o no a las víctimas, esas garantías unilaterales no concuerdan con la naturaleza del delito de estafa con víctimas múltiples por el cual es investigado, ya que no se trata de un proceso sobre lesiones como para no acercarse a las víctimas, u ofender de palabra u obra en lugares públicos o privados, que serían aplicables en delitos de difamación, injuria, o en delitos de conducción peligrosa de vehículos en estado de ebriedad; aspecto que, resulta incongruente por la naturaleza del ilícito de estafa, ya que en este delito opera el engaño y no están referidas a las ofensas de palabras o haber actuado en estado de ebriedad; por lo que, el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP en cuanto al peligro para las víctimas, queda subsistente.

(…)

Quinto: En resumen, de todo lo expresado en la audiencia, no se desvirtuó ningún riesgo procesal; razón por la cual, se mantienen latentes los riesgos de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.1.2 y 10, 235.1 y 2 del CPP, haciendo un total de cinco riesgos procesales tanto de fuga como de obstaculización; por lo que, en aplicación del art. 233.1 y 2 de la norma procesal penal, se cumplen los requisitos para la detención preventiva, así como los principios de necesidad e idoneidad, ya que el proceso está en la etapa investigativa sin concluir, debido a que aún faltan actos investigativos por realizar como la inspección técnica ocular, pericias, toma de declaraciones de dos personas presuntamente involucradas, siendo en consecuencia, necesaria la imposición de la detención preventiva, tal como se dispuso en la primigenia resolución

De lo descrito, se tiene que la resolución objetada si bien y por lógica se remite al ahora art. 234.7 antes 234.10 del CPP, y en su parte final citando a los arts. 233.1 y 2 del mismo Código, señala que se cumplen los requisitos para la detención preventiva y los principios de necesidad e idoneidad, al estar el proceso en etapa investigativa sin concluir, y que faltan actos investigativos por realizar como la inspección técnica ocular, pericias, toma de declaraciones de dos personas presuntamente involucradas; pretende justificar con ello, la detención preventiva; no obstante, dicha referencia normativa y el argumento escueto señalando por ejemplo que faltarían dos personas presuntamente involucradas para que presenten sus declaraciones, no justifica una debida fundamentación a efectos de asumir la decisión de mantener una detención preventiva, ya que la correcta fundamentación, exige a los operadores de justicia, desplegar un razonamiento normativo preciso relacionando al caso y al riesgo procesal en concreto que justifique la concurrencia de los riesgo procesales y la probabilidad de autoria previstas en el citado art. 233 del CPP, efectuando un análisis integral del caso y además verificando el cumplimiento del art. 239.I del referido Código, lo cual exige que los jueces compulsen los motivos que inicialmente fundaron la privación de libertad con los nuevos elementos aportados por los imputados a efectos de desvirtuar cada riesgo procesal; **por ello, corresponde conceder la tutela respeto a la indebida fundamentación**.

En cuanto a la motivación, de los argumentos desarrollados en la referida resolución objeto de la presente acción de defensa, se advierte inicialmente como ya se indicó líneas arriba, que no se pronunciaron respecto a lo arguido por el accionante, en lo relacionado a que no sería necesario notificar previamente a las víctimas con las garantías unilaterales para que esta adquiera validez;

toda vez que, los demandados, por un lado se limitaron a manifestar que, el imputado no fundamentó dicho extremo; por otro, señalaron que: "…más allá de su notificación o no a las víctimas…", para luego ingresar a emitir criterios sobre las señaladas garantías unilaterales.

En ese marco, inicialmente corresponde señalar que lo expresado por los demandados, no resulta razonable, puesto que en audiencia de apelación, el ahora accionante, expuso sus motivos de forma jurídicamente aceptable manifestando que, al ser garantías unilaterales no son necesarias su notificación a las víctimas para que tengan validez, sino que adquieren esa calidad desde que son otorgadas, añadiendo además que no hay un procedimiento dentro la Unidad de Reconvencional de la FELCC, para que las víctimas puedan oponerse a las garantías unilaterales, e incluso, se advierte que manifestó haber solicitado ante el Juez *a quo,* complementación y enmienda, a efectos de que se le indique el procedimiento y la disposición normativa que permita a las personas oponerse a dichas garantías unilaterales o desde que momento tienen validez; extremos, que debieron ser considerados por los demandados, y no limitarse a señalar que el accionante no fundamentó las razones del por qué no sería necesario dicha notificación y escuetamente referir que "…más allá de su notificación o no a las víctimas…"; pero además, las prenombradas autoridades demandadas conforme las razones desplegadas en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional, su labor argumentativa debió ajustarse a lo dispuesto por los arts. 239.1 y 398 del CPP, que conlleve la exteriorización de **un razonamiento congruente en dos momentos**; es decir, en **un primer momento**, compulsar los motivos que fundaron la medida de privación y los nuevos elementos aportados; para luego en **un segundo momento**, contrastar los elementos de juicio presentados en la primera, con los fundamentos de la apelación; extremos, que no se advierte en este asunto traído en revisión, ya que contrariamente, las autoridades demandadas, tal como se identificó líneas arriba, simplemente manifestaron que el accionante no fundamentó las razones del por qué no sería necesario dicha notificación y escuetamente señalaron que "…más allá de su notificación o no a las víctimas…".

Consecuentemente, con ese accionar, los demandados, privaron al accionante de conocer las razones precisas respecto de sus pretensiones, al no haber desplegado argumentos que justifiquen las razones lógico jurídicas conforme se encuentra ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; razones por las cuales, **incumbe conceder la tutela respecto a la falta de motivación denunciada**.

Finalmente, sobre la valoración integral, en el cual el ahora accionante, denuncia que: "no se realizó un análisis integral, ya que, contrariamente, se agregó un fundamento referido a que estas no serían suficientes para enervar el peligro efectivo para las víctimas de este tipo de delitos, cuando el Juez *a quo*, sólo observó que no se notificó con las mismas a las víctimas; generando con ello, una incongruencia aditiva y contraviniendo el principio de la *no reformatio in peius*".

Efectuada la precisión, de la revisión a la resolución objetada, se evidencia que los demandados efectuaron el siguiente argumento:

"…esas garantías unilaterales no concuerdan con la naturaleza del delito de estafa con víctimas múltiples por el cual es investigado, ya que no se trata de un proceso sobre lesiones como para no acercarse a las víctimas, u ofender de palabra u obra en lugares públicos o privados, que serían aplicables en delitos de difamación, injuria, o en delitos de conducción peligrosa de vehículos en estado de ebriedad; aspecto que, resulta incongruente por la naturaleza del ilícito de estafa, ya que en este delito opera el engaño y no están referidas a las ofensas de palabras o haber actuado en estado de ebriedad…"

Ahora bien, identificado los puntos, al efecto corresponde señalar que, en el marco de lo manifestado en el acápite de congruencia, se advirtió que los demandados incurrieron en incongruencia aditiva, al haber incluido de oficio justamente estos argumentos en donde se efectua una valoración de las garantías unilaterales, señalando que no corresponderían debido a la naturaleza del delito de estafa, que al tratarse de otros delitos por ejemplo lesiones en el cual sí se aplicarían, debido a que no podría acercarse a las víctimas; en ese marco, incumbe señalar que las autoridades demandadas, se apartaron de los marcos de la razonabilidad, ya que de acuerdo a los antecedentes, solamente faltaba

notificar a las víctimas con estas garantías unilaterales, lo cual, conlleva a que debían circunscribirse a determinar si era necesario o no su notificación a efectos de que adquiera validez; y, no incurrir de oficio en dicha valoración, máxime si se tiene que el juez *aquo,* unicamente observó que las garantías no fueron notificadas; en consecuencia, se advierte que los demandados se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, considerando además que con dicha actividad intelectiva, se incidió en la decisión final asumida; **motivos por los cuales corresponde otorgar la tutela**, a efectos de que estas autoridades al momento de reformular la resolución efectúen una correcta compulsa de los antecedentes.

III.5.3. En cuanto a la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración en lo resuelto sobre el Certificado de permanencia y buena conducta que fue presentado, y tachado el mismo como documento no idóneo, sin efectuar una valoración integral.

De igual forma, previamente se empezará con el análisis de la acusada **falta de congruencia en el mencionado Auto de Vista 131/2019**, reiterando que según el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la congruencia implica básicamente asegurar que la resolución tenga correspondencia entre lo peticionado por las partes procesales y lo resuelto por la autoridad.

En tal sentido, el impetrante de tutela, **con el objetivo de desvirtuar los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP**, en audiencia de apelación (Conclusión II.5) expresó que, presentó diferentes elementos, como el Certificado de permanencia y conducta, el cual expresa el tiempo que se encuentra recluido, no advirtiéndose en el mismo, un informe que diga haber intentado salir a perjudicar a alguna de las partes durante ese tiempo; añadiendo, que tampoco cursa en el cuaderno de investigaciones algún elemento que demuestre objetivamente dicho extremo.

Sobre este punto, según la Conclusión II.6 de este fallo, **las autoridades jurisdiccionales demandadas, mediante el Considerando III-Conclusiones, punto Cuarto del cuestionado Auto de Vista**, señalaron que, "Por otra parte, en relación al Art. 235 numeral 1) del CPP" (sic), no se escuchó fundamento sobre este punto, dado que, el imputado mediante su abogado, de forma genérica y conjunta se pronunció respecto del art. 235.1 y 2 de la citada norma procesal penal, manifestando que presentó diferentes documentos, tal es así el Certificado de permanencia y buena conducta, sin expresar cómo o de qué forma dicho documento desvirtúa los riesgos procesales, tampoco se explicó cuánto tiempo se encontraba guardando detención preventiva; es decir, no refirió de qué manera desvirtúa los dos riesgos procesales, tomando en cuenta que los mismos son diferentes; por lo que, dichos riesgos procesales se mantienen por falta de fundamentación.

A manera de Conclusión en su punto **Quinto** las autoridades demandadas añadieron que, no se desvirtuó ningún riesgo procesal; razón por la cual, se mantienen latentes los riesgos de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.1.2 y 10, 235.1 y 2 del CPP; por lo que, en aplicación del art. 233.1 y 2 de la mencionada norma procesal penal, se cumplen los requisitos para la detención preventiva, así como los principios de necesidad e idoneidad, ya que el proceso está en la etapa investigativa sin concluir, debido a que aún faltan actos investigativos por realizar como la inspección técnica ocular, pericias, toma de declaraciones de dos personas presuntamente involucradas, siendo en consecuencia, necesaria la imposición de la detención preventiva, tal como se dispuso en la primigenia resolución.

Efectuada la compulsa, se advierte que lo manifestado respecto a la presentación de diferentes elementos, como el Certificado de permanencia y buena conducta, que enuncia el tiempo de su reclusión sin que se advierta información sobre algún intento de salir a perjudicar a alguna de las partes, y que tampoco cursa en el cuaderno de investigaciones, elementos que objetivamente demuestren ese extremo; las autoridades demandadas, básicamente expresaron que en cuanto a la posibilidad de destruir, falsificar o suprimir elementos de prueba previsto en el art. 235.1 del CPP, no escuchó fundamentación, y que el abogado de la defensa, se pronunció de forma genérica y conjunta sobre los numerales 1 y 2 del citado art. 235 del CPP, sin decir cómo el Certificado de permanencia y buena conducta desvirtúa los riesgos procesales. Argumentos, que inobjetablemente demuestran que las autoridades jurisdiccionales demandadas, otorgaron respuesta al planteamiento del

impetrante de tutela, en consecuencia, no advirtiéndose vulneración alguna respecto a la falta de congruencia, **corresponde denegar la tutela invocada en este punto**.

Sobre la falta de fundamentación y motivación

En el entendido que la fundamentación y la motivación, se constituyen en elementos vitales que hacen que las resoluciones o fallos, resulten persuasivos respecto de la decisión asumida, su desarrollo se constituye en un deber para las autoridades administrativas y jurisdiccionales en la resolución de los casos sometidos a su conocimiento, ya que, con ello, se otorga un pleno convencimiento a las partes, de que se actuó no sólo apoyado en las disposiciones sustantivas y procesales, sino que también dicha decisión se encuentra en el marco de los principios y valores constitucionales, eliminando a su vez, cualquier supuesto interés o parcialidad en cuanto a lo resuelto. Empero, debe quedar claro que la fundamentación y motivación son conceptos totalmente diferentes, que conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, el primero consiste en citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los cuales descansa la resolución asumida; en cambio el segundo, conlleva la explicación de los razonamientos lógico-jurídicos del porqué se considera que el caso específico se ajusta a la hipótesis normativa.

Asimismo, corresponde señalar que según el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo constitucional, toda resolución del Tribunal de alzada que resuelva el rechazo o concesión de una cesación a la detención preventiva solicitada conforme al art. 239.1 del CPP, en sus razonamientos debe ajustarse, precisamente en la precitada disposición, y de igual forma enmarcarse en lo previsto por el art. 398 del mismo ordenamiento procesal penal; es decir, las autoridades jurisdiccionales de apelación, al momento de resolver el caso derivado a su conocimiento, deben efectuar una labor intelectiva, precisando los siguientes aspectos:

i) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, **ii)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, análisis que debe realizarse en el marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, que dispone que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; es decir, contrastando los dos primeros elementos, con estos otros dos: **a)** ¿Cuáles fueron los puntos expuestos como agravios por el apelante?; y **b)** ¿Cuáles los fundamentos de la resolución que resolvió la cesación de detención preventiva en primera instancia?.

Bajo esa comprensión, y en cuanto a la acusada **falta de fundamentación del Auto de Vista 131/2019**, en la presente problemática identificada; corresponde señalar que, el impetrante de tutela, con el objetivo de desvirtuar los riesgos procesales dispuestos en el art. 235.1 y 2 de CPP, ofreció un Certificado de permanencia y buena conducta, que a su criterio demuestra el tiempo de su reclusión y que en el mismo no se advierte información referida a que haya intentado salir a perjudicar a las partes, añadiendo además que, en el cuaderno de investigaciones no cursa elemento alguno que objetivamente demuestre dicho extremo. A lo cual, las autoridades demandadas, señalaron que no escucharon fundamentación sobre el riesgo procesal previsto por el art. 235.1 del citado código adjetivo penal, ya que el abogado defensor, se pronunció de forma genérica y conjunta respecto del art. 235.1 y 2 de la mencionada norma procesal penal; refiriendo además que, no se expresó cómo o de qué forma el Certificado de permanencia y buena conducta, desvirtúa esos riesgos procesales, ni se explicó cuánto tiempo se encontraría en detención preventiva; concluyendo de esa forma en que, no se logró desvirtuar los dos presupuestos procesales que son diferentes; por lo que, dispusieron mantener dichos riesgos procesales por "falta de fundamentación".

Compulsado el argumento desarrollado por las autoridades ahora demandadas, se tiene que, el mismo carece de una debida fundamentación propia de una resolución que en apelación resuelva una solicitud de cesación a la detención preventiva; toda vez que, inicialmente, sus argumentos no se respaldan en el art. 239.1, referido a que el imputado puede solicitar la cesación a la detención preventiva, "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida", lo cual derivaría en una necesaria contrastación respecto a los elementos y razones que dispusieron su detención preventiva con los

nuevos elementos aportados por el impetrante de tutela que demuestre la inexistencia de los motivos que lo fundaron; lo cual, no se advierte en el presente caso.

Asimismo, no se observa que la decisión asumida por los Vocales demandados, se haya circunscrito al art. 398 del CPP, referido a que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", ya que, si bien es cierto que en el "**Considerando III-Conclusiones**" del Auto de Vista 131/2019, manifiestan que "este Tribunal se circunscribe en lo establecido por los arts. 398 y 250 del CPP" (sic), no es menos cierto que, hacer solamente una referencia de disposiciones normativas resulta insuficiente a momento de efectuar una fundamentación; toda vez que, en el desarrollo argumentativo de los fundamentos de una resolución, necesariamente se debe relacionar de forma precisa esos preceptos normativos citados con los aspectos facticos a ser resueltos, justificando la premisa normativa en el cual se está apoyando.

En ese orden de ideas, el presente Auto de Vista observado, no conlleva una debida fundamentación en la resolución del presente punto que fue denunciado por el impetrante de tutela, dado que, como se advirtió, carece de una justificación normativa que haya servido de sustento para la decisión asumida, cual es mantener los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP; **consecuentemente, por lo manifestado corresponde otorgar la tutela en este punto respecto a la falta de fundamentación.**

Con relación a la falta de motivación denunciada; en el presente caso, se tiene una consecuencia lógica referido a que, al no haberse efectuado una debida fundamentación, se incurrió también en una carencia de motivación, ya que, siguiendo lo descrito en el citado Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional el análisis debía ajustarse a lo dispuesto por los arts. 239.1 y 398 del CPP, a efectos de realizar **un razonamiento congruente en dos momentos**; es decir, en **un primer momento**, el análisis de los requisitos que fundaron la medida y los nuevos elementos; y en **un segundo momento**, contrastando los elementos de juico presentados en la primera, con los fundamentos de la apelación; extremos, que no acontecen en este asunto traído en revisión, ya que contrariamente, las autoridades demandadas, simplemente manifestaron que, en audiencia no escucharon un fundamento por parte del apelante para desvirtuar el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, y que el abogado defensor de manera conjunta y general se pronunció sobre el art. 235.1 y 2 del mencionado Código, presentando el Certificado de permanencia y buena conducta, sin expresar cómo y de qué forma se desvirtúan los riesgos procesales que son diferentes, observando además que no se habría explicado cuánto tiempo se encuentra en detención preventiva, para concluir que mantienen los riesgos procesales por falta de fundamentación.

En consecuencia, el argumento desarrollado por las autoridades demandadas, carece de un razonamiento exigible para los fallos que resuelvan apelaciones de solicitudes de cesación a la detención preventiva por el presupuesto previsto en el art. 239.1 del CPP, ya que como un primer momento de análisis, correspondía previamente referirse a los motivos que generaron la detención preventiva del ahora impetrante de tutela y los nuevos argumentos y/o elementos aportados por el mismo; para luego, en un segundo momento de análisis, contrastar dichos aspectos con los elementos y agravios proporcionados por el imputado y los fundamentos que rechazaron la cesación a la detención preventiva emitida por el Juez *a quo,* en el marco de lo dispuesto por el art. 398 del citado Código; empero, en el presente caso, los Vocales demandados, simplemente manifestaron que no escucharon un fundamento para desvirtuar el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, y que se realizó un pronunciamiento conjunto y genérico sobre lo dispuesto en el art. 235.1 y 2 de dicha norma procesal penal, presentándose el Certificado de permanencia y buena conducta, sin expresar de que forma se desvirtúan dichos riesgos que son diferentes, para concluir que mantienen esos peligros procesales por falta de fundamentación; argumento, que resulta carente de razonabilidad como para llegar a esa conclusión, por cuanto se focalizó el análisis en la actuación del apelante respecto a su pronunciamiento conjunto y genérico de los dos riesgos procesales, y la supuesta omisión de fundamentar su pretensión; sin identificar cuáles fueron los primigenios motivos que generaron su detención y contrastar con los nuevos elementos aportados, sin dejar de mencionar que tampoco, se remiten a los argumentos desarrollados por el Juez *a quo*, con los cuales se rechazó la cesación a la detención preventiva, lo cual demuestra una carencia de motivación.

Asimismo, entre otros aspectos, si el Tribunal de alzada advirtió que el apelante efectuó un pronunciamiento conjunto y genérico de los dos presupuestos previstos en el art. 235.1 y 2 del código adjetivo penal, su deber se centraba, justamente en precisar este extremo con los anteriores fundamentos de detención y puntualizar cuales o que puntos tenía que enervar el solicitante de cesación a la detención preventiva para cada riesgo procesal, que conforme lo precisó el propio Tribunal de alzada, son diferentes, por tal motivo, su análisis también debía ser diferenciado y por separado; de igual forma, respecto a lo expresado por las autoridades demandas en sentido que el imputado no habría explicado cuánto tiempo se encontraba en detención preventiva, no niega jurídicamente lo aseverado por el mismo imputado, quién afirmo que, el documento ofrecido expresa el tiempo de su reclusión, ya que dicha conclusión arribada por los demandados carece de sustento; es decir, no se expuso las razones jurídicas como sustento de dicha afirmación que reste credibilidad a lo argüido por el imputado, máxime si se tiene en cuenta que, el mismo Tribunal no explica, cuál sería la conveniencia, propósito o utilidad de precisar el tiempo de su detención preventiva; finalmente, referir solamente que se mantienen los riesgos procesales por falta de fundamentación, no resulta adecuado, ya que el art. 239.1 del CPP, bajo el epígrafe (CESACIÓN A LA DETENCION PREVENTIVA) aplicable al caso, señala que la detención preventiva cesará: "**Cuando nuevos elementos demuestren** que no concurren los motivos que fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida" (el resaltado es nuestro), contenido normativo, que exige al privado de libertad, presentar u ofrecer nuevos elementos destinados a demostrar la no concurrencia de los motivos de su detención preventiva o la conveniencia de sustituir por otra medida; en ese sentido, dicha norma, no exige una debida fundamentación para lograr la cesación de la detención preventiva, aspecto que no obstante, es atribuible a los abogados defensores y patrocinadores que tienen la responsabilidad de fundamentar debidamente sus pretensiones; consecuentemente, la autoridad jurisdiccional (sea de instancia o apelación) debe centrar su labor en verificar y contrastar los nuevos elementos ofrecidos por el privado de libertad, para después de una debida fundamentación, motivación y valoración integral de esos nuevos elementos aportados, concluir en otorgar o rechazar la pretensión, en este último supuesto, las autoridades jurisdiccionales tienen el deber de precisar con claridad los riesgos procesales que pesan en contra del imputado a efectos de que con posterioridad, esté pueda enervar ofreciendo los elementos necesarios y pertinentes, ya que lo contrario, generaría un posible escenario en el cual, el imputado se encuentre materialmente imposibilitado para desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales dispuestos para su detención preventiva. **En tal sentido y después de haber advertido una indebida motivación en la resolución del presente caso, corresponde otorgar la tutela invocada por el accionante**.

Con relación a la **falta de valoración integral del Certificado de permanencia y buena conducta** presentado por el impetrante de tutela, corresponde señalar que, es posible revisar la actividad valorativa de la prueba por parte de las autoridades judiciales o administrativas, a efecto de identificar si se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omitieron arbitrariamente su consideración parcial o total, y sí su decisión se basó en una prueba inexistente o que refleje un hecho distinto al utilizado en la argumentación; sin olvidar que, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo constitucional, la autoridad jurisdiccional que conozca y resuelva solicitudes de cesación a la detención preventiva, debe efectuar un análisis y valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para disponer si corresponde o no modificar su situación jurídica.

En ese entender, el impetrante de tutela con la intensión de desvirtuar los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, ofreció como prueba documental un Certificado de permanencia y buena conducta, el cual, según el accionante, expresa el tiempo que se encuentra recluido, sin que del mismo documento se advierta un informe que señale su intención de haber pretendido salir a perjudicar a algunas de las partes.

Al respecto, las autoridades demandadas sólo mencionaron que se presentó el Certificado de permanencia y buena conducta, sin expresar cómo o de qué forma dicho documento, desvirtúa los riesgos procesales; aseveración, que no conlleva una valoración integral del mencionado Certificado de permanencia y buena conducta; toda vez que, en este caso correspondía compulsar dicho

documento con los motivos o razones que determinaron su detención preventiva para luego sostener el criterio de que esa documental ofrecida, no demuestra la inconcurrencia de los referidos motivos que fundaron su privación de libertad, y no efectuar un referencia asilada de la prueba aportada tal como se advierte; en consecuencia, resulta evidente que las autoridades demandadas no efectuaron una valoración integral del Certificado de permanencia y buena conducta ofrecido por el accionante, lo que conlleva, que tampoco otorgaron un valor probatorio al referido documento, **razón por la cual, corresponde otorgar la tutela invocada por el impetrante de tutela a efectos de que las autoridades demandadas**, **reparen dicha vulneración al momento de emitir una nueva resolución**.

Finalmente, respecto a la acusada vulneración a la seguridad jurídica, no se advierte de qué forma se conculcó la misma; razón por la cual, corresponde denegar su tutela.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 052/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0002/2022-S1 (viene de la pág. 43).

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **dejar sin efecto** el Auto de Vista 131/2019 de 1 de abril, emitido por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yvan Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo en consecuencia emitir nueva resolución conforme a las razones desarrolladas en el presente fallo constitucional, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no hubiese sido modificada.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la seguridad jurídica, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se

presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[3]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[4]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2022-S1

Sucre, 4 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30909-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 77/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 276 a 277 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Barja Chamas** en representación legal de **Larry José Alvarado Valenzuela** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de mayo y 10 de junio de 2019, cursantes de fs. 21 a 29 y 32 a 36 vta., el accionante a través de su representante legal expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Denuncia que se encuentra privado ilegal e indebidamente de su derecho a la propiedad y el uso, goce y libre disposición de su bien inmueble desde la gestión 1976 al presente –se entiende hasta la interposición de la acción–; puesto que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, incumplió sus propios actos administrativos que determinaron de forma expresa e inequívoca, al expropiar la propiedad del accionante el año 1976 una obligación innegable para el propio ente municipal y que ante su desconocimiento e incumplimiento -más de cuarenta años-, vulnera su derecho incluso de disponer libremente de su propiedad; puesto que, por dicha expropiación se le adjudicó por compensación en su favor otro bien inmueble ubicado en Villa Ayacucho, manzano "Z PRIMA", lote 7, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida 722, Fojas 722 del Libro c. "A" de 1976 y con el pago de impuestos correspondiente, tal como se estableció en las Resoluciones Municipales 109/76 de 13 de septiembre de 1976, 0859 de 8 de julio de 1985 y la 436/94 de 13 de diciembre de 1994, que consolidan y validan la adjudicación del inmueble precitado; sin que hasta el momento pueda ejercer posesión y dominio sobre mencionado terreno; es más, ello se impidió definitivamente, cuando la autoridad demandada dispuso ilegalmente la construcción de un parque municipal que existe actualmente; no obstante, a pesar de dicha omisión que se agrava con la acción ilegal realizada, tampoco dio solución para compensar con otro terreno o pagar el precio justo sobre esta última expropiación realizada fuera de los cánones constitucionales.

Agrega que, el ejecutivo municipal en las Resoluciones Ejecutivas 213/2016 de 4 de julio y 367/2017 de 26 de octubre, pidió a la Dirección Jurídica la elaboración de un proyecto para que se deje sin efecto la adjudicación del terreno precitado; sin embargo, no fue notificado con tales actos administrativos aberrantes e ilegales. En ese sentido y siendo que el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE) garantiza el derecho a la propiedad privada, su uso goce y disfrute; por otro lado, el art. 57 de la CPE norma el instituto de la expropiación por motivos de necesidad y utilidad pública que debe ser calificada por ley y previa indemnización; en su caso, sufrió la primera expropiación de su terreno en 1976, para la construcción de la Av. Kantutani, razón por la cual, se le compensó con un predio debidamente ubicado e inscrito en DD.RR. el mismo que jamás tomó posesión porque el referido Gobierno Municipal nunca se lo permitió y más aún, sin tener ley que califique la necesidad y utilidad pública, expropió su terreno compensado para la construcción de un parque, sin cumplir la indemnización previa, privándole de esa forma de su derecho a la propiedad privada, uso, goce, a la vivienda; generando inseguridad jurídica, ya que desconoció cuarenta años un derecho reconocido por el ente edil con la emisión de sus propios actos administrativos, existiendo no solo la Resoluciones Municipales 109/76, sino, principalmente la Resolución Municipal 0859 y la 436/94 que reconocen,

consolidan y verifican la adjudicación del bien inmueble por parte del Gobierno Municipal de La Paz, máxime cuando el mismo se encuentra debidamente registrado en DD.RR.; empero, la autoridad demandada sigue desconociendo esas disposiciones, con hechos y actos manifiestos que comprueban el intento de desconocimiento de su derecho propietario, que se consolidó décadas atrás, amenazándole inclusive de iniciar un proceso ordinario para dejar sin efecto dicho derecho propietario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda digna y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13.IV, 56 y 256 de la CPE; y, 45 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** La entrega y posesión inmediata a su favor del bien inmueble citada precedentemente, y en caso de que el mismo se encuentre ocupado, se realice una nueva compensación con otro terreno de las mismas características, o de lo contario se proceda a la calificación del justiprecio y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, efectúe el pago correspondiente; **b)** La calificación de daños y perjuicios a su favor; y, **c)** El embargo de bienes y congelamiento de cuentas del demandado, ante las responsabilidades que genera la omisión y la acción indebida del prenombrado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 272 a 275 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando la misma sostuvo que: **1)** No ha podido poseer físicamente el terreno de Achumani y a pesar de que asumió reiteradas acciones a través de cartas y peticiones al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se encontró que en su terreno la Alcaldía ya había construido un parque, invalidando su propiedad privada y desconociendo su derecho de más de cuarenta años, donde se cumplió con la expropiación y se pagó el justi precio, en esa ocasión con la compensación con otro terreno que ahora reclama; **2)** Ante dicha imposibilidad de poseer físicamente el terreno, solicitaron al ente edil a través de un proceso administrativo en el que se agotó la instancia, que se dé solución a su caso, o si ello era imposible se le pague el justi precio, o bien se le compense con otro terreno de las mismas características de su predio expropiado el año 1976, peticiones a la cual no accedió el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **3)** Se está ante una expropiación que no cumplió lo establecido en el art. 57 de la CPE, ya que su terreno compensado en el sector de Achumani fue expropiado sin cumplir ningún requisito ni ley previa, y se ordenó la construcción de un parque en su propiedad privada; y, **4)** En el presente caso se interpuso hace tiempo atrás una acción de amparo constitucional, la cual simplemente fallo en la forma y no en el fondo, ya que dicha acción tutelar ordenó al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz que modifique su resolución, pero hasta el momento continua la negativa de solucionar la restitución de su terreno o de dar ciertas alternativas de solución como pagar el justiprecio o compensarle con otro predio.

Asimismo, ante las preguntas de la Sala Constitucional sobre que cual sería el acto ilegal que reclama y que hubiese vulnerado sus derechos, el accionante señaló que, son actos o hechos manifiestos los actos que se han emitido durante el procedimiento administrativo, también son inequívocos como las Resoluciones Ejecutivas 213/2016 y 367/2017, mismas que negaron dar solución a su situación; además de la Resolución que rechazo los recursos de revocatoria y jerárquico emitido por el Consejo Municipal. A ello el Tribunal de garantías manifestó que solo esta accionando el Alcalde, a lo que el impetrante de tutela respondió que en todo caso el ejecutivo tiene que operativizar el cumplimiento, el Consejo Municipal solo fiscaliza el accionar del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien está encargado de la parte ejecutiva es el Alcalde.

Por último, a la pregunta del porque no tomó posesión inmediata del terreno, siendo que cuenta con pagos de impuestos inclusive; respondió que, el registro de derechos reales es inequívoco y es el que vale y el que debió tomarse en cuenta, puesto que como se dijo, hubo además actos administrativos de registro posteriores a la expropiación de 1976, entre ellos el emitido el año 1994 y el catastro salió recientemente y es reconocido, también este año -se entiende a la fecha de la audiencia tutelar- obtuvimos el registro catastral y la Alcaldía registró dicho acto administrativo; por lo que, se demuestra que el derecho está consolidado pero físicamente no se tiene la posesión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su representante, por informe de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 260 a 271 vta., precisó que: **i)** La Ordenanza Municipal 109/76 de 13 de septiembre de 1976, determinó la expropiación por necesidad u utilidad pública a fin de realizar el camino carretero Kantutani Obrajes, disponiendo que todos los propietarios presenten sus títulos de dominio y planos de ubicación; **ii)** Mediante Informe DATC-UACT 95/2013 de 30 de enero, el procesador cartográfico de la Administración Territorial y Catastral, mencionó que el predio de propiedad del hoy accionante ubicado en la urbanización Villa Ayacucho, fue adjudicado por dicha entidad edil por Resolución Municipal 0859, por compensación y permuta y cuenta con una superficie de 360 m^2 , que no se encuentra ubicado en la planimetría vigente de la Urbanización señala supra, validada mediante Resolución Administrativa (RA) 185/2012 de 20 de diciembre; **iii)** Posteriormente, por Informe DAG-UBI 1269/2013 de 23 de julio, emitido por el área legal de la entonces Unidad de Bienes Inmuebles, que ratificó la verificación en registro de DD.RR. de la adjudicación del lote de terreno de referencia formalizado mediante Escritura Pública 191/85, que nació de la escritura pública de transferencia, suscrita por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a favor del peticionante de tutela, registrado en DD.RR. con Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0144863; precisó además, que no se entregó aún el predio puesto que se solicitó a identificación del lote; **iv)** Por su parte el Informe DATC-UACT 01496/2013 de 23 de agosto, emitido por la Unidad Administrativa de Control Territorial, a solicitud del administrado alegó que, de acuerdo a la ubicación indicado por el prenombrado y sobreponiendo la misma a la planimetría aprobada y vigente, el lote de terreno estaría sobrepuesto con el área forestal AF-2 registrado con el Código Catastral 044-1341-0003, superficie legal 1 025 000 m^2, superficie técnica 31 375, 70 m^2 inscrito bajo la partida P722, F722, L 1° A de 1967, siendo está partida la misma de la que proviene el derecho propietario del impetrante de tutela; **v)** Por acta de cambio de uso de suelos 8, comisión de cambio de uso de suelos de 18 de diciembre de 2013, e Informe conjunto entre la OMPD-DOT-UDOU 352/2013, SAZS-UAT 1293/2013. OMPD-DATC-UACT 2322/2013 todos de 17 de diciembre de 2013, librado por la Unidad de Desarrollo y Ordenamiento Urbano, la Unidad de Administración y Control Territorial, la Unidad de Administración Territorial, la "UDOU", la "UACT" y la "UAT" Subalcaldía Sur, refirieron que por los antecedentes existentes en el trámite, el predio objeto de la solitud de cambio de uso se encuentra contenida en la superficie mayor referida al Bosquecillo de Achumani, que cuenta con certificado catastral a nombre de dicho Gobierno Autónomo Municipal, y siendo que ese sector fue intervenido para transformarlo en un parque público, no se recomendó la procedencia del cambio de uso de suelo impetrado, y a fin de darle solución al trámite del administrado se derivó antecedentes a asesoría legal para que coordine con Dirección Jurídica; **vi)** Según el Informe S.A.Z.S./U.A.T. 809/2014 de 20 de agosto, emitido por la Unidad de Administración Territorial de la Subalcaldía mencionada líneas arriba, precisó que de acuerdo a la inspección realizada el 3 de julio de 2014, en la zona de Achumani, manzano "Z PRIMA", en el sector de los reubicados, se verificó que el área fue determinada como forestal en la que actualmente se encuentra la Plaza de las Cebras, también se verificó en la planimetría vigente de la Urbanización Villa Ayacucho, que no existe ninguna consolidación de alguna vivienda en el manzano aludido por los administrados que fueron compensados por el citado Gobierno Municipal; **vii)** Por Informe 124/2015 de 16 de diciembre, la Unidad de Seguimiento y Archivo General de esa entidad edil, estableció que no encontró ningún antecedente de la Resolución Municipal 0859 y que no existe existen registros actuales e históricos de DD.RR., como tampoco ningún registro de derecho propietario con una superficie de 360 m^2 ubicado en la zona de Kantutani a nombre del Gobierno Municipal antedicho ni a nombre del accionante; **viii)** El Informe D.G.A.J.-D.A.L. 64/2016 de 28 de enero, librado por Enrique Manuel

Urquidi, dirigido a la Directora de Asesoría Legal, María Ericka Helguero Mejía, que luego de los antecedentes descritos, concluyeron por recomendar que se emita la correspondiente resolución administrativa que rechace la solicitud de expropiación y se proceda a la abrogatoria de la Resolución Municipal 0859, adviniendo la RA 003/2016 de 11 de enero, que resolvió rechazar la solicitud de expropiación del accionante, misma que fue notificada al solicitante de tutela el 18 de febrero de igual año, a horas 10:55, en respuesta el prenombrado interpuso recurso de revocatoria el 26 del mes y año aludido que fue resuelto por RA 007/2016 de 28 de marzo, desestimando el recurso, el cual fue notificado el 4 de abril de idéntico año; el 15 de similar mes y año, promovió recurso jerárquico, dictándose en consecuencia la Resolución Ejecutiva 213/2016 que revocó parcialmente las Resoluciones Administrativas 007/2016 de 28 de marzo, 003/2016 de 11 de febrero, rechazando la solicitud de expropiación, dicho fallo fue notificado el 20 de julio del indicado año; **ix)** El impetrante de tutela, planteó el 6 y 30 de enero de 2017, acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objetos y causa, que fue admitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de La Paz, emitiéndose posteriormente la Resolución 97/2017 de 14 de febrero que concedió en parte la tutela ordenando se emita una nueva resolución, determinación que fue confirmada en revisión mediante la SCP 0340/2017-S2 de 3 de abril. En cumplimiento de la cosa juzgada constitucional, se pronunció la Resolución Ejecutiva 367/2017 de 26 de octubre, que confirmó la RA 007/2016, disponiendo elaborar el proyecto de Resolución ejecutiva para la abrogación de la Resolución Municipal 0859, misma que fue notificada al peticionante de tutela el 31 de octubre de 2019, sin que haya impugnado la misma y menos haber interpuesto recurso de queja por incumplimiento ante el Tribunal de garantías; **x)** En atención a lo referido supra, se expidió a Resolución Ejecutiva 267/2018 de 1 de agosto, que resolvió abrogar la Resolución Municipal 0859, acto administrativo que fue recurrido por recurso de revocatoria presentado el 15 de agosto de 2018 que fue rechazado, presentándose posteriormente recurso jerárquico que de igual manera fue rechazado, librándose la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 019/2019 de 8 de marzo, notificada al accionante el 28 de marzo del indicado año, misma que tampoco fue impugnada por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **xi)** La acción de amparo constitucional, no procede cuando se trata de derechos controvertidos, y el accionante pretende que el Tribunal de garantías se pronuncie sobre el reconocimiento judicial de derechos de propiedad contrapuestos que en rigor corresponden a la espera de la jurisdicción y competencia en materia civil; y, **xii)** Con referencia al petitorio realizado en esta esta acción tutelar, el Tribunal de garantías no puede revocar una Ordenanza Municipal, una resolución ejecutiva y menos ordenar un pago por expropiación, al haberse generado la misma por vulneración de la Constitución Política del Estado; por otra parte, como se mencionó precedentemente procede la cosa juzgada constitucional; por lo que, debe denegarse a tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 77/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 276 a 277 vta., **denegó** la tutela en base a los siguientes fundamentos: **a)** La naturaleza jurídica, la acción de amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata, idónea y eficaz de los derechos fundamentales y garantías constitucionales frente a los actos u omisiones ilegales o indebidos de los funcionarios y autoridades públicas dada su naturaleza es un recurso subsidiario, porque no forma parte de los procedimientos ordinarios ni es sustitutivo de otros recursos o medios legales ordinarios, por ello no puede ser empleado como una instancia adicional, alternativa, complementaria de las acciones ordinarias y especiales; **b)** Con relación al principio de inmediatez, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el cómputo para el planteamiento de la acción de amparo constitucional es de seis meses, al respecto, el accionante mencionó que las Resoluciones Ejecutivas 003/2016 y 367/2017, que hubieran lesionado sus derechos, a la fecha se entiende que ya habrían transcurrido más de los seis meses; **c)** El impetrante de tutela refirió que la "Ordenanza Municipal de 2019", lesionó sus derechos; empero, no especificó de qué forma vulneró los mismos; y, **d)** Se evidencia que la última resolución fue firmada por el entonces Presidente y Secretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; sin embargo, estos no fueron demandados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

Por Decreto Constitucional de 29 de junio de 2020, cursante a fs. 285, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 16 de febrero de 2022; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Ordenanza Municipal 109/76 de 13 de septiembre de 1976, en su art. 1, se resolvió que, por causa de necesidad y utilidad pública, se proceda a la expropiación de los inmuebles pertenecientes a Jaime Gamarra, José Antonio Maldonado y otros, con destino a la construcción del camino carretero Kantutani-Obrajes; asimismo en el art. 2 señaló "El procedimiento administrativo de expropiación se sujetará a lo señalado en la Ley de 30 de diciembre de 1884 y Decretos Supremos 09304, de 9 de julio de 1970 y 10634 de 15 de diciembre de 1972, debiendo los propietarios comprendidos en la presente Ordenanza Municipal, presentar sus títulos de dominio y planos de ubicación, en el término de 6 días…" (sic [fs. 13]).

II.2. Por Resolución Municipal 0859 de 8 de julio de 1985, se dispuso la adjudicación por compensación y permuta del lote ubicado en el sector de Kantutani con una superficie de 360.00 mts^2, al encontrarse afectado por el trazo vial y no cumplir con las condiciones exigidas por la Dirección de Desarrollo Urbano, cuya compensación se hizo con otro lote de terreno situado en la zona sur Urbanización Villa Ayacucho, Manzano "Z-PRIMA", lote 7, de una superficie de 360 mts^2 del lote Municipal ampliación de la ciudad. En el segundo punto de la parte resolutiva de la Resolución Municipal, se consignó que el derecho propietario de la Honorable Alcaldía Municipal de ese entonces, sobre las fracciones de terreno que se compensa, se encuentra registrado en las oficinas de DD.RR. bajo la Partida 722, Fojas 722 del Libro 1ro. "A" del año 1967 (fs. 12).

II.3. Cursa Escritura Pública 191/85 de 29 de julio de 1985 de transferencia de un lote de terreno con una superficie de 360 m^2 ubicado en la Urbanización Villa Ayacucho, suscrita por la entonces Alcaldía Municipal de La Paz y Larry Alvarado Valenzuela -hoy accionante-, registrado en DD.RR. bajo la Partida 2164 del Libro Capital "A" de 1985 años, Fojas 2164; con Matrícula computarizada actual 2.01.0.99.0144863 (fs. 3, 4, 7 a 9 vta.).

II.4. Consta Resolución Municipal 436/94 de 13 de diciembre de 1994, emitido por el Honorable Concejo Municipal de La Paz, que dispuso el descongelamiento de los lotes 2, 5, 7 y 8 del manzano "Z-PRIMA" de la Urbanización Villa Ayacucho de la zona de Achumani, correspondiente a varios propietarios, entre ellos Larry Alvarado Valenzuela -hoy accionante- (fs. 57).

II.5. Se tiene Acta de Cambio de Uso de Suelos 8 de 18 de diciembre de 2013 referente a la solicitud de Larry José Alvarado, misma que dentro de sus conclusiones y recomendaciones señaló de forma expresa "Considerando que el predio, objeto de la solicitud de cambio de uso, se encuentra contenido en una superficie mayor referida al Bosquecillo de Achumani, que cuenta con certificado de registro catastral a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y registro legal en las oficinas de Derechos Reales, toda vez que el sector ha sido intervenido para transformarlo en un parque público que beneficia a la población del sector, **NO se recomienda la procedencia del cambio de uso solicitado**, debiendo mantener el uso de AF, referido a áreas de forestación y alta pendiente. Sin embargo a fin de encontrar una solución a la propiedad del señor Larry José Alvarado, que ha sido

afectada debido a los actos administrativos de expropiación y adjudicación realizados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se recomienda derivar el presente trámite a asesoría legal de la OMPD, para que conjuntamente con Dirección Jurídica, efectúen el análisis para dar solución al administrado" (sic [fs. 116 a 128]).

II.5.1. Cursa Informe OMPD – AL 0031/2014 de 7 de febrero, mismo que fue elevado a la Asesora Legal Despacho OMPD, Zdenka Vargas Vucsanovich, por el Asesor Legal OMPD, Iván Marcelo Chacón Andrade, quien en atención a la solicitud de Cambio de Uso de suelo, de Larry José Alvarado en el acápite 2 signado como Análisis Legal refirió "…se debe indicar que el señor Alvarado, adjuntó CITE UP– SAZS N° 050/2006 de fecha 15 de septiembre de 2006 emitido por la Unidad de planificación de la Sub Alcaldía de la zona Sur, en donde se hace referencia al sector en consulta señalando que se tiene un uso de suelo asignado, que debe ser tratado de manera específica, así como fueron tratados otros 5 predios, los mismos que se encuentran en un proceso de expropiación, para preservar el área forestal" (sic) además en el punto 4 en conclusión y recomendación señala "Debido a que se ha acreditado el derecho propietario del interesado, corresponde aplicar lo dispuesto en la Ordenanza Municipal N° 487/2004 referente a la expropiación, motivo por el cual se recomienda remitir el presente trámite a la sub alcaldía de la zona sur MD5 de acuerdo a las competencias establecidas en el MOF, y proceda dar inicio a la expropiación del inmueble analizado, debiendo para ello prever al monto respectivo en la Plan Operativo Anual (POA) y en el presupuesto Municipal" (sic [129 a 133]).

II.5.2. Se tiene Informe PC-S.A.Z.S. 028/2014 de 19 de septiembre, mediante el cual el Jefe de Planificación y Control MD-5 señala que como Sub Alcaldía de la zona sur, no cuentan con presupuesto POA destinado para realizar la expropiación del predio del accionante (fs. 146).

II.5.3. Por Informe D.G.A.J.-D.A.L. 64/2016 de 28 de enero, el Asesor Legal de la Dirección General de Asesoría Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, informo a la Directora de la misma Unidad, respecto a la expropiación del predio de propiedad del accionante y su compensación de la zona de Villa Ayacucho, señalando en sus Conclusiones que, no se llegó a perfeccionar la expropiación ordenada en su momento por la Resolución Municipal 109/76 de 13 de septiembre de 1976; por lo que, nunca fue registrado como propiedad municipal en DD.RR.; en consecuencia señala que, la adjudicación por compensación del lote de terreno ubicado en la Zona sur Urbanización Villa Ayacucho, Manzano "Z-PRIMA", lote 7 con una superficie de 360 mts^2, no es legal, puesto que tampoco se cuenta con ningún respaldo técnico ni legal, recomendando negar la solicitud de expropiación del lote adjudicado del registro en DD.RR. donde actualmente está emplazado la plaza de las Cebras. Por otro lado, recomendó la nulidad de la Escritura Pública 191/85, correspondiente a la trasferencia del lote de terreno del accionante; asimismo, la abrogatoria de la Resolución Municipal 0859 de 8 de julio del citado año (fs. 91 a 97).

II.6. A través de RA 003/2016 de 11 de febrero, el Director General de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, rechazó la solicitud de expropiación del predio detallado precedentemente, por tener observaciones de validez, no contar con la autorización legislativa correspondiente ni haber podido acreditar la ubicación ni la transferencia del mismo. Asimismo, dispuso remitir el trámite al despacho del Alcalde de la entidad edil precitada a fin de que se emita la resolución ejecutiva que determine la abrogatoria de la Resolución Municipal 0859 (fs. 87 a 90).

II.7. Por memorial de 26 de febrero de 2016, el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la RA 003/2016 (fs. 99 a 101).

II.8. Cursa RA 007/2016 de 28 de marzo, por la que el Director General de Asuntos Jurídicos del mencionado Gobierno Municipal, desestimó el recurso de revocatoria planteado contra la RA 003/2016 (fs. 239 a 242).

II.9. Consta Informe DGAJ/DPJ/UDL 125/2016 de 31 de marzo, dirigido al Jefe de la Unidad de Defensa Legal, Fernando Bascopé Vildoso, por parte del Abogado del Área Civil- Unidad de defensa Legal, Juan Reynaldo Ugarte Conde, mismo que en su análisis de manera taxativa señala "Al respecto se debe considerar los siguientes aspectos de orden legal: -Por regla general la expropiación se inicia con la declaratoria de necesidad y utilidad pública y concluye con el pago del justi precio. En el

presente caso, al haberse adjudicado otro bien inmueble como compensación al bien expropiado se efectuó el pago del justi precio, por lo que válidamente puede afirmarse que concluyó la expropiación. Y lo que restaría sería la inscripción a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz del bien expropiado; -El no perfeccionamiento de la expropiación ordenada por la resolución municipal 109/1976 se debió a la displicencia de la propia-entonces- Honorable Alcaldía de La Paz. Éste hecho no puede servir como fundamento de una pretendida nulidad en la vía ordinaria (lo cual es inviable como se detallará más adelante) ni la abrogatoria de la Resolución que dispone la adjudicación, ya que o le está permitido a nadie, ni siquiera a las propias instituciones públicas, fundar una nulidad en su propio error" (sic). Asimismo, señaló que no se puede demandar en la vía ordinaria la nulidad de la Escritura Pública 191/85, sin vulnerar la seguridad jurídica, puesto que la misma surgió a raíz de un acto administrativo; es decir la Resolución Municipal 0859; por lo que, dicha nulidad debería realizarse por la vía admirativa pudiendo inclusive a la vía contenciosa administrativa (153 a 154).

II.10. Mediante memorial sin fecha, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la RA 007/2016 de 28 de marzo, que fue resuelto por Resolución Ejecutiva 213/2016 de 4 de julio, que revocó la precitada Resolución Administrativa, ordenando a la Dirección de Asuntos Legales realizar las acciones correspondientes a fin de dejar sin efecto la adjudicación realizada mediante Resolución Municipal 0859 (fs. 236 a 237 vta. y 225 a 228).

II.11. A través de memoriales presentados el 6 y 30 de enero de 2017, el impetrante de tutela interpuso acción de amparo constitucional contra Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitando la nulidad de la Resolución Ejecutiva 213/2016, acción tutelar que fue resuelta por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz, que concedió en parte la tutela impetrada, dejando sin efecto la aludida Resolución Ejecutiva disponiendo que se emita una nueva resolución. Dicho fallo fue confirmado a través de la SCP 0340/2017-S2 de 3 de abril (fs. 40 a 65 vta. 77 a 85 y Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal).

II.12. En cumplimiento a la Resolución emitida por la Jueza de garantías, el Alcalde del Gobierno Municipal mencionado, emitió la Resolución Ejecutiva 367/2017 de 26 de octubre que confirmó la RA 007/2016, ordenando a la Dirección General de Asuntos Jurídicos que elabore el proyecto de Resolución Ejecutiva para la abrogación de la Resolución Municipal 0859 (fs. 202 a 207).

II.13. Por Resolución Ejecutiva 267/2018 de 1 de agosto, la autoridad citada supra, abrogó la Resolución Municipal 0859, instruyendo a la Dirección General de Asuntos Jurídicos analizar el inicio de acciones legales destinadas a la nulidad de la Escritura Pública 191/85, Resolución que fue objeto de recurso de revocatoria y jerárquico respectivamente, (fs. 198 a 200; 148 a 152 y 170 a 174 vta.).

II.14. Cursa la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 019/2019 de 8 de marzo, que en su parte resolutiva, rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el accionante; toda vez que, la vía administrativa quedó agotada con la Resolución Ejecutiva 367/2017 de 26 de octubre (fs. 166 a 168).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda digna y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no le permite ejercer su derecho propietario de un lote de terreno de 362 $m^{2,}$ ubicado en Villa Ayacucho manzano "Z-PRIMA", lote 7 que le fue transferido como compensación a la expropiación que realizaron de su predio ubicado en la ahora Av. Kantutani de la ciudad de La Paz el año 1976, y por si fuera poco, sin tener ley que califique la necesidad y utilidad pública, expropió su terreno compensado para la construcción de un parque, sin cumplir la indemnización previa, desconociendo cuarenta años un derecho reconocido por el mismo ente edil con la emisión de sus propios actos administrativos, siendo estos, las Resoluciones Municipales 109/76, 0859 y la 436/94 que reconocen, consolidan y verifican la adjudicación del bien inmueble por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, máxime cuando el mismo se encuentra debidamente registrado en DD.RR.; empero, el ejecutivo municipal abrogó la Resolución Municipal 0859, que dispuso la transferencia del aludido lote de terreno, instruyendo inclusive de iniciar un proceso ordinario para dejar sin efecto dicho derecho propietario.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **1)** Respecto al plazo de caducidad para la procedencia de la acción de amparo constitucional ante la existencia de vías de hecho que generan actos lesivos continuos; **2)** Los principios de la justicia constitucional para la materialización de los derechos fundamentales y la superación de la concepción formalista del derecho; **3)** Los actos administrativos, características, principios, validez, estabilidad, sus efectos, y la prohibición de anular de oficio los mismos; **4)** El acto administrativo en el ámbito municipal y la prohibición de anular sus propios actos; **5)** La técnica del contenido esencial. Su aplicación en el derecho a la propiedad; **6)** Del principio de seguridad jurídica y el orden público; **7)** La expropiación por necesidad y utilidad pública; y, **8)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al plazo de caducidad para la procedencia de la acción de amparo constitucional ante la existencia de vías de hecho que generan actos lesivos continuos

La jurisprudencia constitucional en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, sobre las medidas de hecho señaló que son:

…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…

Bajo este mismo razonamiento, la SC 0534/2007-R de 28 de junio, refiriéndose a la procedencia de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho estableció que:

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: "…el fundamento constitucional que sustenta **la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho** (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (razonamiento reiterado, entre otras, por las SSCC 0489/2012 de 6 de julio, 1102/2015-S3 de 5 de noviembre).

Ahora bien, los supuestos descritos que dan lugar a la determinación de las medidas o vías de hecho; es decir, los actos cometidos por particulares o autoridades públicas en total prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, tal como lo dice la jurisprudencia puede darse en cualquier acto; así la SCP 1138/2004-R de 21 de julio, identificó que **las vías de hecho a través de la acción de amparo constitucional también procede contra los actos y decisiones judiciales**, cuando estas incurran *"…en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, de tal magnitud que pueda afirmarse que el mismo se aparta, de manera ostensible, del ordenamiento jurídico"* ***[1]***, interpretando lo siguiente:

'Por otra parte **la acción de tutela procederá como mecanismo de protección judicial si se evidencia una actuación de hecho por cuenta de una autoridad judicial, criterio sustentado por la jurisprudencia de este Tribunal, que ha considerado procedente la tutela cuando la decisión judicial se encuentre afectada por una vía de hecho, situación que se presenta en aquellos casos en los cuales el Juez se aparta de la función que constitucional, legal y reglamentariamente le corresponde, para asumir mediante una decisión judicial, una conducta arbitraria, debiendo estos casos aplicarse la excepción al principio de la subsidiariedad**…

Siguiendo estos entendimientos jurisprudenciales, que fueron ampliados y merecieron una interpretación progresiva en relación a los actos que prescinden de la ley y el ordenamiento jurídico, los cuales deben ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional, al ser un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho; en tal sentido, la SCP 1938/2012 de 12 de octubre, aplicando pautas de interpretación constitucional como parámetros objetivos de legitimación de decisiones constitucionales, y a la luz de los principios de favorabilidad, pro-hómine, pro-actione, interpretó teleológicamente el art. 129.II de la CPE, ello para determinar la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, ante una de sus características esenciales como es la inmediatez, cuando se adviertan actos lesivos continuos en vías de hecho; a este efecto, señaló que:

Tal como se señaló precedentemente, al constituir las vías de hecho actos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes, los cuales afectan derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional, por ser éste un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho, corresponde ahora, en el marco del principio de favorabilidad plasmado en el art. 256.I de la CPE, interpretar el art. 129.II de la Constitución, como génesis constitucional para la tutela de actos lesivos continuos en vías de hecho.

En efecto, para la tarea propuesta, es necesario utilizar pautas de interpretación constitucional como parámetros objetivos de legitimación de decisiones constitucionales, razón por la cual, en la especie, al amparo de los arts. 13.I, 13.III, 256. I y 256.II de la CPE y 29 del Pacto de San José de Costa Rica, se utilizará los principios pro-hómine, pro-actione y la interpretación teleológica para la labor hermenéutica a ser desarrollada en relación al art. 129.II de la CPE.

De acuerdo a lo indicado, el tenor literal del art. 129.II de la CPE, señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (el resaltado es nuestro).

La realidad social, obliga al último y máximo intérprete de la Constitución, en base a pautas de interpretación constitucional, a realizar una labor hermenéutica en relación a la última parte del artículo 129.II de la CPE; en ese contexto, el principio de favorabilidad como pauta específica de interpretación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, con génesis expresa en el art. 256.II de la CPE, asegura la consolidación del Estado Constitucional de Derecho en el cual prima la eficacia máxima de los derechos fundamentales, en ese orden, para este fin, es necesario interpretar la última parte del art. 129.II de la CPE, a la luz de los principios pro-hómine y pro-actione, para que en el marco de una interpretación extensiva y progresiva de la garantía constitucional de amparo constitucional en cuanto al plazo de caducidad, se procure un acceso eficaz a la tutela constitucional y en el marco de una interpretación teleológica, se asegure una interpretación según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien. Así, **los actos lesivos a derechos fundamentales, pueden generar en contra de personas individuales o colectivas, una afectación inmediata o mediata en el tiempo, en ese orden, en el primer supuesto, el plazo de caducidad disciplinado en el art. 129.II de la CPE, se computará desde la notificación con la comisión vulneratoria alegada; por el contrario, en una interpretación que favorezca al acceso a la justicia constitucional y de acuerdo a una pauta teleológica de interpretación que asegure una interpretación según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, cuando los actos lesivos generen una afectación a derechos fundamentales mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, el plazo de caducidad para activar la acción de**

amparo constitucional, se computará de acuerdo a los postulados del último supuesto disciplinado por el art. 129.II de la CPE, es decir, desde la notificación de la última decisión jurisdiccional o administrativa.

Ahora bien, también en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que **en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión,** interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática."

Razonamientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, en casos relacionados con vías de hecho, así la SCP 0341/2016-S2 de 8 de abril[2], refiriéndose a estas medidas de hecho provocadas por resoluciones judiciales cuya emisión derive de una ilegalidad procesal, estableció que se debe tomar en cuenta el daño irreparable que pudieran ser ocasionadas con las mismas; por lo que señaló:

Conforme a ello, corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico, los razonamientos asumidos por este Tribunal, en relación a las medidas de hecho mencionadas, sobre las que, no obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, por las que se exige su formulación dentro del plazo de caducidad de seis meses de cometido el acto ilegal o de conocido el hecho, previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; **la jurisprudencia constitucional ha establecido su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas**.

Asimismo, la SCP 0990/2017-S1 de 11 de septiembre[3], reiterando in extenso todos los entendimientos precedentemente citados, respecto a la procedencia de las vías de hecho en el ámbito judicial, a causa de la emisión de ilegalidades procesales, y su carácter excepcional para su procedencia cuando se advierta las mismas, entendió que, dichos razonamientos no son solo aplicables en cuanto a las resoluciones judiciales, puesto que la justicia constitucional no tiene limitantes cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables, por lo cual, la exigencia de que la actuación de las autoridades públicas se enmarque conforme la Constitución, la ley y las normas del ordenamiento jurídico cuando emitan una resolución, no solo se da en el ámbito judicial, sino también en el campo administrativo, disciplinario, entre otros; puesto que no puede convalidarse decisiones emitidas en total transgresión de la ley.

III.2. Los principios de la justicia constitucional para la materialización de los derechos fundamentales y la superación de la concepción formalista del derecho

Considerando que los principios son la base para plasmar una determinada valoración de justicia en una sociedad y sobre la que se deben construir los órganos impartidores de justicia; estos, se constituyen en la base de una garantía, es así que tanto los derechos fundamentales y las garantías constitucionales están resguardados por la Constitución Política del Estado, misma que también tiene inmerso los principios constitucionales que garantizan su respeto, vigencia y estabilidad como norma fundamental en un Estado.

En tal sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia, está basado en principios y valores, los cuales se encuentran incluidos de manera positiva en el texto constitucional, los mismos que devienen de una nueva visión que rige al Estado conforme al nuevo modelo constitucional vigente; es así que los preceptos que refieren al respeto, garantía y observancia de los principios y valores, se encuentran en todo el texto constitucional; es decir, impregnan toda la estructura y organización funcional del Estado; entre ellos el art. 8.I y II de la CPE, establece los principios ético-morales de la sociedad plural y los valores en los que se sustenta el Estado; el art. 9, propugna los fines y funciones del Estado, consagrando en el núm. 4, la garantía del cumplimiento de los principios y valores de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución y estableciendo como un deber de todas y todos los bolivianos a su práctica, promoción y difusión de dichos valores y principios conforme lo establece el art. 108.3 de la CPE.

Bajo el mismo fin el art. 178 de la norma fundamental señala que "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y **respeto a los derechos**"; cuya labor encarga a su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, quien debe velar por la supremacía de la constitución, y ejercer el control de constitucionalidad precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, -art. 196 de la CPE-; es así que, en ese afán este alto Tribunal ya fue pronunciándose y desarrollando sobre los principios constitucionales; así, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que:

"Esta jurisdicción constitucional, en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione; en virtud de los cuales, en casos de dudas respecto a la aplicación de una norma restrictiva de la acción tutelar, no se la debe obviar, dando preeminencia en todos los casos, al derecho sustantivo, es decir, a la acción y a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas".

En esta misma línea, la SCP 1925/2012 de 12 de octubre[4], señaló que:

En ese orden, los principios constitucionales comparten con los principios generales del derecho, la característica de ser informadores del ordenamiento jurídico; por cuanto, deben cumplir su función interpretativa en su aplicación

A tal efecto, se entiende que los principios insertos en la Constitución se constituyen en directrices especialmente para los administradores de justicia, quienes están impelidos de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, viabilizando su materialización y el ejercicio pleno a la luz de la interpretación de los principios insertos en la norma fundamental, consecuentemente, la protección de dichos derechos debe ser realizada al margen o por encima de las formalidades e inclusive de las leyes, pues, la eficacia de un derecho no depende de la medida y los términos trazados por una ley ni las formalidades exigidas para su tutela, sino desde y conforme lo determinado en la misma norma suprema; razonamientos sostenidos en la SCP 1617/2013 de 4 octubre, que también señaló:

"Efectivamente, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en el orden constitucional, que en el caso Boliviano se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de **"Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y**

deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los Derechos Humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales"

Ahora bien este mismo entendimiento jurisprudencial refiriéndose sobre los principios de la justicia constitucional para la superación de la concepción formalista del derecho y los requisitos de las acciones de defensa, señaló que uno de los principios de los que compone también la justicia constitucional y del que debe partirse para la aplicación de los demás principios constitucionales, por ser la base para la administración de justicia, es **el principio del respeto a los derechos**, el cual guarda armonía con la preeminencia que los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que se tienen en el nuevo modelo constitucional, cuya observancia y aplicación si bien es exigible en las diferentes jurisdicciones; empero, encuentran en la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación; señalando que siendo ese el fin, se tiene inmerso en el Código Procesal Constitucional -art. 3-, principios procesales que le dotan de efectividad a los procesos constitucionales para cumplir con el objetivo de brindar tutela inmediata a los derechos fundamentales, como son los principios de impulso de oficio, celeridad, concentración, el no formalismo; determinando además que, a estos deben sumarse los principios de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el principio pro-actione y la justicia material, señalando que *"…derivan de las características de los derechos fundamentales y de los criterios constitucionalizados de interpretación y se conectan con los principios de celeridad y no formalismo"*.

Bajo esa comprensión y desarrollo sobre la importancia de los principios constitucionales como instrumentos de interpretación y base para el resguardo y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a partir de que se constituyen como principios rectores de la justicia constitucional para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, corresponde referirnos para la resolución de la problemática a resolver en la presente acción de defensa, a los siguientes:

Principio de justicia material

Este principio constitucional ya estaba inmerso en la Constitución abrogada, es por ello que su máximo intérprete ha desarrollado sobre este principio a través de diferentes sentencias constitucionales, así, la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo que:

…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales.

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente**:**

El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria,

bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.

Asimismo, siguiendo este mismo razonamiento la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre[5], catalogó al principio de justicia material como la cúspide de la justicia; es decir, a través de este se puede alcanzar la realización de la justicia y por ello su observancia y aplicación es ineludible y exigible en todos los órganos que administran justicia, señalando que la justicia material es:

…una vivificación del valor superior 'justicia' la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la 'justicia material', como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia; empero, cuando dicha realización ha sido soslayada, **es deber de la jurisdicción constitucional procurarla mediante los mecanismos instrumentados para ello, como el recurso de amparo constitucional, no como una instancia más dentro del proceso judicial, sino como la vía por medio de la cual, se despejan, en determinados casos, aquellas dudas o vacíos que impiden la vigencia verdadera de los derechos materiales de las personas.**

El principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal

Sobre este principio que se desprende del antes ya citado y cuya consagración se encuentra en el art. 8.II del CPE, la jurisprudencia constitucional, la SCP 0548/2007-R de 3 de julio, considerado el entendimiento desarrollado sobre el principio de justicia material, en la SC 1294/2006-R -citada anteriormente-; comprendió que:

…si bien es cierto que el objetivo axiológico de la justicia es la vigencia material de los derechos de las personas, las normas adjetivas han sido instrumentadas para el cumplimiento de esa función; empero, pueden existir determinadas circunstancias en las que éstas, en lugar de posibilitar su verdadero objeto, parecen ser un factor que lo impida, ya sea por contener contradicciones, vacíos o lagunas legales e incluso imperfecciones; en tal circunstancia, es función de la jurisdicción constitucional superar esos obstáculos, y en cumplimiento de los valores superiores del ordenamiento jurídico, interpretar las normas legales en el sentido que favorezca la realización de éstos; dicho de otro modo, el entendimiento que se debe hacer de las normas legales, debe estar dirigido a materializar el valor superior "justicia", en lugar de otras interpretaciones que más bien sean un obstáculo de ese objetivo.

Siguiendo ese razonamiento la SC 0897/2011 de 6 de junio, estableció que:

…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

El principio *pro actione*

Es otro de los principios constitucionales, inmerso en el art. 14.III de la CPE, que guarda vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva y cuya aplicación permite a la justicia constitucional pueda excluir en algunos casos en los que advierta vulneración de derechos y garantías constitucionales, aspectos formales a efectos de conocer y resolver en derecho la pretensión sometida a esta jurisdicción; es así que, en relación a este principio la jurisprudencia constitucional fue interpretando

de manera uniforme su contenido y alcance; entre ellas la SC 0501/2011-R de 25 de abril[6], que señaló:

"…el principio pro actione se constituye como es deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones."

En el mismo sentido, la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, sostuvo que:

"…el principio pro-actione se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del órgano de control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en el art. 1 de la CPE; además, asegura el cumplimiento eficaz de los valores justicia e igualdad material, postulados axiomáticos directrices del nuevo modelo de Estado y reconocidos de manera expresa en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado y en el art. 8.1 también del texto constitucional.

En efecto, el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material."

Razonando en la misma forma, la SCP 0030/2013 de 4 de enero[7], señaló que el principio pro accione también responde a los postulados propios de un Estado Constitucional de derecho, reconociendo a dicho principio como una pauta de interpretación de los derechos fundamentales y como un principio rector para la labor del control de constitucionalidad, señalando que su aplicación no vulnera el principio de igualdad formal, sino por el contrario consolida la igualdad material y por ende la justicia material.

De todo lo desarrollado y en una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, este Tribunal constitucional, en su labor específica de proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica aplicar estos principios, que son la base del axioma justicia y que posibilita el acceso efectivo a la misma; en tal sentido, el catálogo de los principios constitucionales no se reduce a los desarrollados precedentemente sino que existen muchos otros como el principio *indubio pro homine*, favorabilidad, en virtud de los cuales se busca la prevalencia del derecho material o sustantivo sobre el formal, para la vigencia y respeto de los derechos fundamentales de las personas.

III.3. Los actos administrativos, características, principios, validez, estabilidad, sus efectos, y la prohibición de anular de oficio los mismos

La vasta jurisprudencia en relación a este tema fue desarrollando amplios entendimientos para definir, identificar sus características e establecer sus alcances y efectos, empero, todo los razonamientos parten de lo establecido en la norma específica que rige el procedimiento administrativo como es la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) Ley 2341 de 23 de abril de 2002, misma que en su art. 27 señala que: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo"

Así, la SC 0107/2003 de 10 de noviembre[8], respecto al acto administrativo señaló que éste se constituye en una decisión de la autoridad administrativa que puede ser de carácter general o especial emitida en el ejercicio de sus funciones, además identificó **los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo**, refiriendo que:

Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. L**os caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo** son: **1) La estabilidad,** en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; **2) La impugnabilidad,** pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; **3) La legitimidad**, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; **4) La ejecutividad,** constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; **5) La ejecutoriedad**, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; **6) La ejecución**, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad.

Asimismo, sobre esta misma línea, la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, refiriéndose a **los principios que rigen la actividad administrativa** estableció algunos de los principios básicos que rigen la actividad administrativa, señalando entre ellos:

"III.1.1. **El principio de legalidad** en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables'.

Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: 'I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley'.

III.1.2. **Principio de la jerarquía de los actos administrativos.** Se deriva del principio de legalidad, y prescribe que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior, principio que está recogido en el art. 4 inc h) de la LPA, cuando establece que: 'La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes'.

III.1.3. **Principio de los límites a la discrecionalidad.** La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios

de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que 'La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento'.

III.1.4. **Principio de buena fe.** Junto al principio de legalidad, singular importancia tiene el principio de buena fe, reconocido en el art. 4 inc. e) de la LPA, que establece que 'en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo'. Este principio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la SC 0095/2001 de 21 de diciembre, señalando que '…es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas'.

III.1.5. **Principio de presunción de legitimidad.** Según este principio, las actuaciones de la Administración Pública se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario [art. 4 inc. g) de la LPA]). La presunción de legitimidad del acto administrativo, como la ha establecido la Sentencia antes aludida, '…se funda en la razonable suposición de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que el acto administrativo es legítimo con relación a la Ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir. La doctrina enseña que el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que se debe seguir para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso, que comprende el derecho del particular de ser oído y en consecuencia exponer la razón de sus pretensiones y u defensa'.

(…)

Lo señalado precedentemente, es aplicable también para los casos de revocatoria, modificación o sustitución de los actos administrativos propios que crean, reconoce o declaran un derecho subjetivo, ya que éstos sólo pueden ser revocados cuando se utilizaron oportunamente los recursos que franquea la ley, o cuando el acto beneficie al administrado".

Por otro lado la SCP 0249/2012 de 29 de mayo[9], asumiendo los entendimientos antes desarrollados y nombrando a algunos tratadistas señalo que, el acto administrativo se constituye una declaración que emerge de la administración pública, produciendo efectos jurídicos y dictados en el ejercicio una potestad administrativa; concluyendo que:

"En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; **es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados**; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva" (las negrillas son nuestras).

De lo desarrollado hasta aquí, se tiene que a partir del concepto establecido por la Ley 2341, que logra definir lo que es un acto administrativo, dicho concepto es acogido por la jurisprudencia constitucional citada, la misma que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0584/2013, 0441/2014 y 0126/2014-S1 entre otras; en tal sentido, se concluye que un acto

administrativo es cualquier manifestación o declaración de los poderes públicos <https://concepto.de/poder-publico/> de un Estado <https://concepto.de/estado/> con facultades administrativas; son actos jurídicos, en los que expresan su voluntad de manera unilateral, externa y concreta, para decidir sobre un determinado asunto inherente al ejercicio de sus funciones, está revestido de caracteres especiales y debe ser emitido en observancia de los principios administrativos que la rigen.

III.3.1. Sobre su validez

Ahora bien, habiendo conocido la definición de lo que implica un acto jurídico, corresponde referirse a la validez del mismo; sobre el cual el legislador ha previsto en la Ley 2341, que es la norma específica que regula el procedimiento administrativo; así se tiene que, dicha norma en su art. 4 inc. g) establece: "Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario"; norma que tiene relación con el art. 32 de la misma ley, que señala: "Los actos de la Administración Pública sujetos a esta ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación"; bajo estos preceptos la jurisprudencia constitucional desde sus inicios ya interpretó; así se tiene entre ellas a la SC 0998/2002-R de 16 de agosto (reiterada en la SCP 0828/2012 de 20 de agosto), que pronunciándose señaló:

…habiéndose basado el acto administrativo en el principio de la buena fe y culminado su proceso en una resolución, no puede el administrado **y menos la Administración, por voluntad unilateral, dejarlo sin efecto**, sea cual fuere la razón para ello, pues un actuar así, desnaturalizaría por completo los principios fundamentales en los que se asienta un Estado democrático de derecho (…) y por lo tanto (…) se presume la buena fe del profesional que realiza la gestión y del administrador público que emite la resolución, por lo mismo se presume su legitimidad y legalidad; en esa circunstancia, los ciudadanos deben tener confianza y seguridad no sólo del ordenamiento jurídico, sino de las actuaciones que han realizado ante las autoridades que ostentan el Poder Público, quienes deben asegurarles una convivencia pacífica y principalmente, permanencia y estabilidad de sus actos administrativos

En esta misma línea la SCP 0993/2015-S2 de 14 de octubre, señaló que:

…La doctrina enseña que **el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que se debe seguir para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso,** que comprende el derecho del particular de ser oído y en consecuencia exponer la razón de sus pretensiones y/u defensa.

En este mismo sentido, y siguiendo los entendimientos jurisprudenciales glosados en la SC 0107/2003, la SCP 0543/2016-S1 de 12 de mayo[10], en un desarrollo tanto jurisprudencial como doctrinal en relación a los principios que rige a la administración pública, entre ellos el de la estabilidad, ejecutoriedad y su estrecha relación con el principio de legalidad sostuvo que:

La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado, aspecto que pone en evidencia la íntima y estrecha relación entre la ejecutoriedad y el **principio de legalidad** en el ámbito administrativo, reconocido en el art. 4 inc. c) de la LPA, que implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Por ende, si la administración se somete al derecho y apega sus actuaciones a las normas legales, ello da lugar a que surja el **principio de presunción de legitimidad** [art. 4 inc. g) de la

LPA]; según el cual, **las actuaciones de la Administración Pública se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario**.

De lo que se entiende que se presume la validez de los actos administrativos; ello sin perjuicio de que pueda ser declarado nulo o anulable, lo cual también está previsto y regulado en los arts. 35 y 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo y ratificado por la jurisprudencia constitucional en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre[11], que luego de la descripción de esta normativa concluyó:

"De acuerdo a las normas transcritas, tanto la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, sólo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ella establecido; en consecuencia, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aun cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación; por ende, fuera del procedimiento previsto y los recursos señalados por la ley, un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo (conocido en la doctrina como **acto propio**), por cuanto una vez definida una controversia y emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino a la comunidad, como lo ha reconocido este Tribunal en la SC 1173/2003-R, de 19 de agosto."

III.3.2. Sobre la estabilidad del acto administrativo

Sobre este tema, conforme todo lo anotado anteriormente, se tiene que la estabilidad del acto administrativo puede ser considerada como un carácter o como un principio del mismo, cuyo efecto deviene de la validez o legitimad de dicho acto administrativo y que es un requisito para que éste ingrese al trafico jurídico; siendo así, de igual forma la norma inherente que regula el procedimiento administrativo; esta vez el DS 27113 de 23 de julio de 2003 Reglamento a la LPA, refiriéndose sobre la estabilidad e impugnación del acto administrativo en su art. 51 expresó que:

"I. El acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho al administrado, una vez notificado, no podrá ser revocado en sede administrativa, salvo que:

a) La revocación sea consecuencia de un recurso administrativo interpuesto en término por un administrado.

b) El administrado, de mala fe, que teniendo conocimiento no hubiera informado del vicio que afectaba al acto administrativo.

c) La revocación favorezca al interesado y no cause perjuicio a terceros.

d) El derecho hubiese sido otorgado válida y expresamente a título precario.

e) Se trate de un permiso de uso de bienes de dominio público.

II. El acto administrativo individual, firme en sede administrativa, podrá ser impugnado ante el órgano judicial competente por el órgano administrativo que lo emitió o el superior jerárquico, cuando esté afectado de vicios y sea contrario a un interés público actual y concreto". Así también el art. 59.II del citado cuerpo legal, dispone que: "**No procede la revocación de oficio de los actos administrativos estables que adquieran esta calidad de conformidad a lo establecido en el presente Reglamento**. La contravención de esta restricción obligará a la autoridad emisora del acto ilegal o a la superior jerárquica a revocarlo" (las negrillas son añadidas).

A tal efecto, la anteriormente citada SC 1464/2004-R[12], pronunciándose sobre la estabilidad del acto administrativo estableció que si bien pueden existir actos que podrían ser revocados con el objetivo de satisfacer exigencias de interés público; empero, en esos casos la administración pública está obligada a indemnizar al particular; asimismo, la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, analizando lo establecido en la norma sobre que es el acto administrativo y las características del mismo concluyó que:

…el art. 27 de la LPA, señala que: "se considera acto administrativo a toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional…". Asimismo, esta disposición en la última parte señala que **el acto administrativo "…es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo, características que coinciden plenamente con los principios de legalidad y presunción de legitimidad disciplinados por el inciso g) del art. 4 de la señalada ley.**

En este contexto, a partir de las características antes señaladas, se tiene que los actos administrativos, una vez agotada la instancia administrativa, **adquieren la calidad de "firmeza", en virtud de la cual, adquieren estabilidad y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de "autotutela", disciplinado por el art. 4 inc. b) de la LPA. "**

Ahora bien, en una interpretación progresiva y amplia del derecho administrativo la SCP 0584/2013 de 21 de mayo[13], efectuó una interpretación a partir de la comparación sobre la corriente de algunos doctrinarios que propugnan la revocabilidad del acto administrativo como una facultad de la administración pública de dejar sin efecto el acto en cualquier momento, con el derecho comparado, tomando como referente el derecho administrativo argentino cuya evolución permitió contrariamente a lo sostenido por dicha corriente dominante que la regla es la irrevocabilidad del acto administrativo, con mayor razón si este reconoce o afecta derechos subjetivos o los actos son favorables o ampliatorios de derechos y facultades de los interesados; y, la excepción es la revocación, razonando a partir de ese desarrollo que:

…**la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico**, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa. Ha recordado nuestro más alto tribunal en este sentido que: "el orden público se interesa en que los derechos adquiridos bajo el amparo de resoluciones definitivas queden inconmovibles" ya que "de otro modo no habrá régimen administrativo ni judicial posible.

De igual forma, este mismo entendimiento refirió que **no procede la suspensión en sede administrativa del acto estable[14], ello porque la intención del legislador al establecer dicha prohibición en la norma fue precisamente el garantizar el ejercicio pleno de los derechos que dé el nacen mientras no exista una sentencia en sede judicial que establezca lo contrario, esto con el fin de evitar que sea la misma administración pública quien decida sobre los derechos emergentes del acto administrativo de forma discrecional**, concluyendo que:

Ello es eminentemente peligroso (…) y utiliza una inexistente potestad revocatoria para castigar al antes beneficiado y hacer público escarnio con ello, sin acudir a la justicia. **La administración debe pedir la anulación en sede judicial, si considera que el acto es inválido, y nada le impide pedir judicialmente, como medida cautelar, la suspensión del acto**.

Bajo esa misma línea, la SCP 0543/2016-S1 de 12 de mayo[15], señaló que la estabilidad del acto que ha generado el derecho alcanza a toda la administración y más aún cuando alcanza la característica de "cosa juzgada" y refiriéndose sobre este último, siguió el mismo razonamiento de la SCP 0584/2013 y acogiendo de igual forma doctrina favorable señalo que **la revocabilidad sólo procede en circunstancias de excepción,** y refiriéndose a otro de los principios del derecho administrativo como es de la **autotutela**, estableció que este principio se configura como una garantía constitucional a favor del administrado dado la característica de firmeza que adquieren los actos administrativos virtud por la cual surge la prohibición de anular de "oficio" actos administrativos (entendimiento reiterado en las SSCC 2216/2013 de 16 de diciembre, 0117/2014-S2 de 11 de noviembre, entre otras); en ese sentido, señaló que:

…es menester referirnos al principio de autotutela de la administración pública, que en virtud a la característica de firmeza de los actos administrativos, **se configura una garantía constitucional**

a favor del administrado, por la cual, ningún nivel de la administración pública, puede modificar, alterar o anular "de oficio" un acto administrativo estable, cuya presunción de legitimidad y legalidad, solamente puede ser desvirtuada a través del control jurisdiccional de actos administrativos.

III.3.3. La prohibición de anular de "oficio" actos administrativos

De todo lo hasta aquí desarrollado, se tiene que en virtud del procedimiento establecido en la norma infraconstitucional como es la ley 2341, interpretada a la luz del nuevo modelo constitucional garantista, que asumiendo la definición del legislador sobre que el acto administrativo es una declaración, disposición o decisión de la administración pública de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, que genera efectos jurídicos sobre el administrado, regida por los principios del derecho administrativo supra mencionados-, cuyas características -entre ellas- la obligatoriedad, la exigibilidad, ejecutabilidad y se presume legítimo, valido; este último también considerado como un principio; en base a los cuales se genera la firmeza de los mismos y en virtud de la cual, adquieren estabilidad, muchos de ellos crean derechos, caso en el que solo podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior. Al respecto, la SCP 1074/2010-R ya citada señaló que:

Ahora bien, es imperante señalar también, que un acto administrativo, puede ser anulado de acuerdo a las causales establecidas taxativamente en el art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en ese contexto, interpretando teleológica y sistémicamente el parágrafo II de esta disposición, se tiene que la nulidad de actos administrativos es procedente a través de los recursos administrativos disciplinados en la propia LPA, empero, para el supuesto en el cual, la propia administración pública, pretenda anular un acto administrativo estable **en virtud del cual se generaron efectos jurídicos a favor del administrado, ésta no puede alegar la nulidad de "oficio", sino debe acudir al control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, a través del proceso contencioso administrativo**.

En este mismo sentido, la SCP 0080/2012 de 16 de abril, precisó que:

Dentro de las características inherentes a los actos administrativos, se encuentran tanto la presunción de legitimidad como la ejecutividad, entendida ésta última como la obligatoriedad, que hace a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación, que es el modo o manera procedimental de comunicar a los administrados, personal o colectivamente, la existencia del acto administrativo, lo que constituye un requisito fundamental que genera seguridad jurídica, y convicción pública respecto a la eficacia del acto.

Según Acosta Romero, dentro de los medios anormales de extinción del acto administrativo se halla la revocación, que es un instrumento legal del órgano administrativo para dejar sin efecto en forma parcial o total un acto administrativo por razones técnicas, de interés público, o de legalidad; sin embargo, **ésta revocación de un acto administrativo que ya ha surtido efectos favorables para un administrado, no puede ser revocado de oficio.**

Razonamiento que fue manteniéndose uniforme a través de la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0592/2019-S3 de 11 de septiembre, siguiendo la misma línea de las sentencias anteriormente citadas, sostuvieron que desde el momento que el administrado toma conocimiento de la declaración o decisión de la autoridad administrativa, dicho acto surte efectos jurídicos, pueden estos positivos o negativos; con la posibilidad de modificarse solo a través de los recursos pertinentes establecidos en normativa vigente o declararse la nulidad de los mismos, siempre bajo sujeción al principio de legalidad, concluyendo que:

…los actos administrativos emitidos por autoridades públicas, no pueden ser revocados o anulados por propia voluntad, sino únicamente cuando exista en curso un proceso administrativo previo contra el administrado y que dentro la sustanciación del mismo a solicitud de una de las partes la nulidad sea invocada.

Asimismo la SCP 0784/2019-S4 de 12 de septiembre, ratificó dichos razonamientos señalando que:

Conforme a las normas y jurisprudencia desarrolladas, se entiende que **la administración puede modificar de oficio o a instancia de parte, ciertos errores materiales o de hecho respecto de un acto administrativo; empero, sin cambiar el contenido sustancial de la declaración, disposición o decisión, para lo cual, debe acudir necesariamente a la vía jurisdiccional,** estableciendo así, una garantía a favor del administrado. Lo contrario, significaría una arbitrariedad de los titulares de la administración pública, no permitida en el Estado Constitucional de Derecho.

III.4. El acto administrativo en el ámbito municipal y la prohibición de anular sus propios actos.

De todo lo hasta aquí desarrollado, y estando descrito todo lo inherente a los actos administrativos, sus efectos y alcances, y siendo que el ámbito municipal se encuentra dentro la esfera de la administración pública, tanto los preceptos generales de la Ley de Procedimiento Administrativo como lo razonado por la vasta jurisprudencia es perfectamente aplicable a este ámbito, de donde de igual forma emergen actos administrativos; así la 1464/2004-R de 13 de septiembre, señaló que:

"El art. 2.II de la LPA, establece que "Los Gobiernos Municipales aplicarán las disposiciones contenidas en la presente Ley, en el marco de lo establecido en la Ley de Municipalidades". En este contexto, las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo, son aplicables al ámbito municipal, compatibilizadas con las contenidas en la Ley de Municipalidades y, en consecuencia, las disposiciones que emanen del ejecutivo o legislativo municipal, que definan alguna situación jurídica concreta, deben considerarse como actos administrativos, y como tales, dentro del marco jurídico antes referido, se presumen legales, legítimos y, por lo mismo, sólo pueden ser anulados, revocados o modificados cuando se siga el procedimiento y los plazos establecidos por la Ley de Municipalidades, conforme a los criterios señalados en la Ley del Procedimiento Administrativo"

Siguiendo esa misma línea, la SCP 1074/2010-R[16], razonó señalando que:

En principio y con carácter previo, es imperante destacar que las resoluciones emitidas por los alcaldes de los gobiernos municipales autónomos, son normas de gestión administrativa; por consiguiente, son actos administrativos, que tienen la aptitud legal para ser enmarcados dentro de los alcances del art. 27 de la LPA.

Asimismo, la SCP 0584/2013 de 21 de mayo, resolviendo un caso en el cual se dejó sin efecto una Ordenanza Municipal, acto administrativo que produjo efectos jurídicos para con el accionante, sin considerar la prohibición que tiene la administración pública de anular sus propios actos, señalando al efecto que:

…debemos concluir que la Ordenanza Municipal 02/2010 de 14 de enero, es un acto administrativo, jurídico nacido de la potestad administrativa del órgano deliberante que produjo efectos jurídicos favorables al accionante, en ese sentido constituido en irrevocable, máxime si reconoce o afecta derechos subjetivos que gozan de estabilidad en sentido de haber producido sus efectos, de tal manera que ingresó al patrimonio del administrado un derecho sobre el cual ya no puede la administración revocarlo, modificarlo o sustituirlo, no debiendo olvidarse que la firmeza de los actos creadores de situaciones individuales y concretas garantiza la seguridad jurídica de la cual no pueden disponer de modo arbitrario todo funcionarios; más aún si este acto administrativo se presume legítimo, por cuanto para su emisión el administrado ha cumplido con los requisitos exigidos al efecto (informes adjuntos al memorial de reconsideración) y el legislativo con los procedimientos establecidos en la norma, presumiéndose su validez por cuanto su posible nulidad no fue declarada, teniendo como consecuencia la calidad de exigible, deviniendo en consecuencia, la eficacia perfecta, por cuanto por su expedición -legalmente producida- se le dio vida jurídica para producir sus efectos de lograr sus fines perseguidos.

III.5. La técnica del contenido esencial del derecho a la propiedad y su aplicación directa

Al respecto la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que: "*La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos. En el marco de lo indicado,*

corresponde precisar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad, así, el art. 56.1 de la CPE, indica que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; asimismo, el art. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), indica: "Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente"; de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición, establece y: "…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21.1 y 2 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…". Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…". A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, ***en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.***

A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe señalarse que en el Estado Constitucional de Derecho, en el cual el derecho de propiedad debe estar plenamente asegurado, ***todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental.***

III.6. Del principio de seguridad jurídica y su tutela cuando está vinculado a un derecho

Conforme el nuevo modelo constitucional la seguridad jurídica es concebido como un principio rector del ordenamiento jurídico, a través del cual -entre otros principios- se busca la eficacia y materialización de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por esa labor importante que cumplen los principios, el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, cuyo propósito es la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas, pronunció la SC 0070/2010-R de 3 de mayo[17], que se constituye en la sentencia primigenia al establecer que el principio de seguridad jurídica si puede ser tutelable cuando este, se encuentre vinculado con un derecho fundamental o garantía constitucional; entendimiento que fue seguido y reforzado por la SCP 0096/2012 de 19 de abril, que contrariamente a otros criterios asumidos en distintos fallos constitucionales que sostienen que los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales; la citada SCP 0096/2012 entendió que sí es posible la protección de los principios cuando se advierta la vinculación con derechos fundamentales o garantías constitucionales, señalando al efecto que:

…en función al contenido del art. 128 de la CPE, se precisó que este medio de defensa tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en el texto constitucional y en las leyes; pero además, en Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país (art. 410.II). Delimitación que de manera taxativa, restringe la protección de ese medio de defensa de forma directa o aislada a principios constitucionales, en el

entendido que contiene características sustancialmente distintas con relación a los derechos fundamentales.

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

Razonamiento que nos lleva a concluir que **a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional**." (el resaltado es nuestro).

En ese marco, se entiende que el principio de seguridad jurídica, cuya aplicación garantiza la estabilidad y continuidad del orden jurídico, así como la previsibilidad de la actuación estatal en su relación con el ciudadano, se constituye en un principio estructurador del Estado de Derecho; consecuentemente, su resguardo constitucional ante su inobservancia o irrespeto que afecte un derecho fundamental, podrá hacerse efectiva a través de la acción de amparo constitucional

III.7. La expropiación por necesidad y utilidad pública

Al respecto la SCP 0595/2017-S2 de 19 de junio, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial.

El art. 56.II de la CPE, establece que: "Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo"; precepto constitucional, que si bien garantiza el ejercicio del derecho de propiedad a su vez también lo restringe cuando del mismo resulte en detrimento, del interés colectivo. En otros términos, las restricciones fundadas en el interés público, entendido como la evidente utilidad y necesidad pública, sitúan al particular o propietario frente a la administración que restringe el ejercicio absoluto y exclusivo del derecho de propiedad privada hasta donde lo exija o resulte necesario por la administración en función del interés colectivo o público. De otra parte, el art. 105.I del Código Civil (CC), dispone: "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico"; es decir, que la restricción o limitación al derecho de propiedad debe necesariamente estar prevista en el ordenamiento jurídico, para que no resulte arbitraria y/o ilegal.

De donde se desprende que en determinadas circunstancias el interés particular o privado se encuentra supeditado al interés colectivo cuando exista necesidad y utilidad pública, a través de la expropiación u otra forma de limitación o restricción del derecho propietario establecido en el ordenamiento jurídico. Al respecto la doctrina, sostiene: "La expropiación es una institución de derecho público, pero hay en ella cierto aspecto patrimonial que le da un carácter de institución mixta: de derecho público en cuanto al fundamento de su ejercicio por parte de la Administración pública, que obra como poder público, y determina la naturaleza del acto mismo; y de derecho privado en cuanto concierne al derecho del expropiado, cuya defensa puede originar caso contencioso, que es propio del Poder judicial; pero en estos últimos efectos jurídicos no se comprende la obligación de indemnizar, es decir, el principio, que es también de derecho público, donde el régimen de derecho privado impera; y ello se explica, porque se trata del patrimonio del particular, cuya defensa integral, en caso de lesión, incumbe a este poder, y no al administrativo"; advirtiéndose entonces, que la expropiación tiene como causa la utilidad pública, constituyéndose en el mecanismo

a través del cual se concilian los intereses de la sociedad con los del propietario a través de una reparación patrimonial o justa indemnización. Es importante distinguir que la determinación de la utilidad pública le compete única y exclusivamente a la administración pública y no así a la jurisdicción ordinaria, que sólo conocerá cuando se afectare la compensación patrimonial del particular o propietario por la indemnización.

Conforme se explicó, el derecho fundamental a la propiedad se encuentra garantizado en forma amplia, cuyo ejercicio encuentra su límite en el interés colectivo o público; lo que no puede entenderse como un menoscabo del mismo, dado que la Constitución Política del Estado, prevé el mecanismo por el cual se busca el equilibrio entre el interés público y el particular, establecido en el art. 57 que: señala "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa…", prescripción constitucional que tiene su antecedente en el art. 21. 1 y 2 de la CADH, que refiere: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…" y "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…".

En ese marco, en el ámbito municipal, la expropiación se encuentra prevista como un mecanismo de restricción al derecho de propiedad privada cuando concurra la necesidad y utilidad pública, previo pago de una indemnización justa"

III.8. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda digna y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no le permite ejercer su derecho propietario de un lote de terreno de 362 $m^{2,}$ ubicado en Villa Ayacucho manzano "Z-PRIMA", lote 7 que le fue transferido como compensación a la expropiación que realizaron de su predio ubicado en la ahora Av. Kantutani de la ciudad de La Paz el año 1976, y por si fuera poco, sin tener ley que califique la necesidad y utilidad pública, expropió su terreno compensado para la construcción de un parque, sin cumplir la indemnización previa, desconociendo cuarenta años un derecho reconocido por el mismo ente edil con la emisión de sus propios actos administrativos, siendo estos, las Resoluciones Municipales 109/76, 0859 y la 436/94 que reconocen, consolidan y verifican la adjudicación del bien inmueble por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, máxime cuando el mismo se encuentra debidamente registrado en DD.RR.; empero, el ejecutivo municipal abrogó la Resolución Municipal 0859, que dispuso la transferencia del aludido lote de terreno, instruyendo inclusive de iniciar un proceso ordinario para dejar sin efecto dicho derecho propietario.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, a través de la Ordenanza Municipal 109/76 de 13 de septiembre de 1976, la entonces Municipalidad de La paz -ahora Gobierno Autónomo Municipal de La Paz-, resolvió por causa de necesidad y utilidad pública, la expropiación de los inmuebles pertenecientes a Jaime Gamarra, José Antonio Maldonado y otros, cuyo destino fue la construcción del camino carretero Kantutani-Obrajes; expropiación que alega el accionante alcanzó a su propiedad; ante ello, se dispuso la adjudicación por compensación y permuta a su favor, de otro lote de terreno situado en la zona sur Urbanización Villa Ayacucho Manzano "Z PRIMA", lote 7, de una superficie de 360 mts^2 del lote Municipal ampliación de la ciudad, registrado en las oficinas de DD.RR. bajo la Partida 722, Fojas 722 del Libro 1ro. "A" del año 1967, a través de la Resolución Municipal 0859 de 8 de julio de 1985, en virtud a la cual se suscribió la Escritura Pública 191/85 de 29 de julio de 1985, relativa a la transferencia del lote de terreno referido por el entonces Alcalde Municipal de La Paz y Larry Alvarado Valenzuela -hoy impetrante de tutela-, debidamente registrado en DD.RR. bajo la Partida 2164 del Libro Capital "A" de 1985, Fojas 2164; con Matrícula computarizada actual 2.01.0.99.0144863. (Conclusión II.1, II.2 y II.3).

Así se tiene que, a raíz de varias solicitudes e informes pedidos por el ahora accionante al citado Municipio, a efectos de tomar posesión del referido lote de terreno, se fue emitiendo una serie de informes tanto técnicos como legales, mismos que están contenidos en la RA 003/2016 de 11 de febrero de 2016, entre ellos, el Informe SAZS/UAT 22/2015 de 8 de junio, que reconociendo el derecho propietario otorgado por compensación al accionante del predio detallado precedentemente, determinaron que el mismo se encontraba sobrepuesto al área forestal AF-2 de propiedad municipal

inmerso en la Planimetría Urbanización Villa Ayacucho, al ser afectado por los actos administrativos de expropiación y adjudicación realizados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por hallarse "anegado" en área forestal dentro del bosquecillo de Achumani -hoy El Parque de las Cebras-; sin embargo, al no contar la Sub Alcaldía del sector con presupuesto para la expropiación, sugirió se derive dicho trámite a Asesoría Legal; no obstante, y en base a posteriores informes que determinaron que la RM 0859 de 8 de julio de 1985, no contaba con ningún antecedente, y también que de la verificación en DD.RR. no existía antecedente de registro propietario del accionante en la zona de Kantutani, se emitió la RA 003/2016 por el Director General de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que rechazó la solicitud de expropiación del predio en cuestión, por tener observaciones de validez, no contar con la autorización legislativa correspondiente ni haber podido acreditar la ubicación ni la transferencia del mismo, disponiendo remitir el trámite al despacho de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad edil precitada a fin de que se emita la resolución ejecutiva que determine la abrogatoria de la Resolución Municipal 0859 (Conclusión II.5).

Ante ello, el ahora impetrante de tutela, por memorial de 26 de febrero de 2016, interpuso recurso de revocatoria contra la citada Resolución Administrativa, mismo que resuelto por el Director General de Asuntos Jurídicos del mencionado Gobierno Municipal, a través de la RA 007/2016 de 28 de marzo, desestimó el recurso de revocatoria planteado; resolución contra la cual, el accionante planteó recurso jerárquico que mereció la Resolución Ejecutiva 213/2016 de 4 de julio, que revocó la precitada Resolución Administrativa, ordenando a la Dirección de Asuntos Legales realizar las acciones correspondientes a fin de dejar sin efecto la adjudicación realizada mediante Resolución Municipal 0859; motivo por el cual, el ahora impetrante de tutela presento acción de amparo constitucional contra Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitando la nulidad de la Resolución Ejecutiva 213/2016, acción tutelar que fue resuelta por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz, que concedió en parte la tutela impetrada, dejando sin efecto la aludida Resolución Ejecutiva disponiendo que se emita una nueva resolución, fallo que fue confirmado a través de la SCP 0340/2017-S2 de 3 de abril; por lo que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en cumplimiento a la Resolución emitida por la Jueza de garantías, pronunció la Resolución Ejecutiva 367/2017 de 26 de octubre que confirmó la RA 007/2016, ordenando a la Dirección General de Asuntos Jurídicos que elabore el proyecto de Resolución Ejecutiva para la abrogación de la Resolución Municipal 0859 (Conclusiones II.6, II.7, II.8, II.9, II.10).

A tal efecto, se emitió la Resolución Ejecutiva 267/2018 de 1 de agosto, por la que la autoridad prenombrada, abrogó la Resolución Municipal 0859, instruyendo a la Dirección General de Asuntos Jurídicos analizar el inicio de acciones legales destinadas a la nulidad de la Escritura Pública 191/85, Resolución que fue objeto de recurso de revocatoria y jerárquico respectivamente, pronunciándose ante ello la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 019/2019, que en su parte resolutiva, rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el accionante; señalando que, la vía administrativa quedó agotada con la Resolución Ejecutiva 367/2017 (Conclusiones II.11 y II.12).

III.8.1. Respecto de la aplicación de principios constitucionales para la superación de los requisitos de la acción de defensa que posibilite el análisis de fondo del problema

Con carácter previo y sobre lo alegado por la autoridad demandada, respecto al plazo de la inmediatez de la acción de amparo constitucional, sosteniendo que la vía administrativa se habría agotado con la emisión de la Resolución Ejecutiva 367/2017 de 26 de octubre, la misma que habilitaba el computo del plazo de la inmediatez y no así -a su criterio- la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 019/2019 de 8 de marzo, que rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Ejecutiva 267/2018 de 1 de agosto, que abrogó la Resolución Municipal 0859 de 8 de julio de 1985; alegaciones que dieron lugar a que el Tribunal de garantías deniegue la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a colación a través de esta acción de defensa.

En función a estos antecedentes, cabe también hacer notar que en la audiencia de garantías el ahora accionante respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías sostuvo que los actos ilegales son todos los actos o hechos manifiestos emitidos durante el procedimiento administrativo, haciendo

énfasis en la Resolución Ejecutiva 213/2016, que se refiere a la Resolución del Recurso Jerárquico, el cual fue objeto de una primera acción de amparo constitucional interpuesta por el impetrante de tutela, la cual habiéndole sido concedida, dispuso que la autoridad demandada como fue el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz emita nueva resolución que se traduce en la Resolución Ejecutiva 367/2017, misma que también fue alegada como vulneradora por el accionante; así como también la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 019/2019, que le negó los recursos de revocatorio y jerárquico activados nuevamente por el accionante ante la emisión de la Resolución Ejecutiva 267/2018 surgida a raíz de lo dispuesto por la autoridad demandada en la Resolución Ejecutiva 367/2017 como fue la abrogación de la Resolución Municipal 0859; en tal sentido, y si bien en la presente acción de amparo constitucional no fue debidamente identificado la o las Resoluciones vulneradoras de derechos, a efectos del cómputo de la inmediatez como requisito de admisibilidad de esta acción tutelar, cuestionado por la parte demandada, lo cual en una aplicación formal de las normas procesales constitucionales daría lugar a la confirmación de la Resolución del Tribunal de garantías que denegó la tutela por no cumplirse con este requisito de admisión; sin embargo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, esta jurisdicción constitucional en aplicación de los principios y valores propugnados por la Constitución Política del Estado que se constituyen en la base para la materialización de la justicia y la protección efectiva de los derechos fundamentales, entre ellos el principio *pro actione* el cual permite la interpretación de las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, y con ello excluir en algunos casos en los que advierta vulneración de derechos y garantías constitucionales, aspectos formales a efectos de conocer y resolver en derecho la pretensión sometida a esta jurisdicción, prohibiendo de esta forma, la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Bajo ese mismo fin como es el de garantizar la eficacia máxima de los derechos fundamentales; el razonamiento precedentemente desarrollado, se ve reforzado con la interpretación que realizó este alto Tribunal en la SCP 1938/2012 de 12 de octubre, del art. 129.II de la CPE a la luz de los principios *pro homine y pro actione*, estableciendo que: "*los actos lesivos a derechos fundamentales, pueden generar en contra de personas individuales o colectivas, una afectación inmediata o mediata en el tiempo, en ese orden, en el primer supuesto, el plazo de caducidad disciplinado en el art. 129.II de la CPE, se computará desde la notificación con la comisión vulneratoria alegada; por el contrario, en una interpretación que favorezca al acceso a la justicia constitucional y de acuerdo a una pauta teleológica de interpretación que asegure una interpretación según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, cuando los actos lesivos generen una afectación a derechos fundamentales mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, el plazo de caducidad para activar la acción de amparo constitucional, se computará de acuerdo a los postulados del último supuesto disciplinado por el art. 129.II de la CPE, es decir, desde la notificación de la última decisión jurisdiccional o administrativa"*.

Consiguientemente, a efectos de determinar si estas consideraciones jurisprudenciales son aplicables al caso de análisis, corresponde efectuar una reiterada pero necesaria relación de los antecedentes a efectos de identificar o determinar la existencia de actos lesivos continuos que pudieron lesionar los derechos invocados por el accionante a través de esta acción de defensa; en este sentido, se tiene un acto firme, el cual se constituye la **Resolución Municipal 0859 de 8 de julio de 1985**, que generó la **Escritura Pública 191/85**, referente a la transferencia de un lote de terreno de 360 mts^2 ubicado en la Urbanización Villa Ayacucho, suscrita por el Alcalde Municipal de ese entonces y el ahora accionante, a partir del cual con legítimo derecho propietario, el impetrante de tutela acudió al actual Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con el fin de reclamar la posesión del mismo, puesto que en dicho terreno compensado se había construido un área forestal "Parque de la Cebras" (Conclusión II.5); entidad que luego de una serie de informes que daban cuenta sobre la acreditación de su derecho propietario y la situación física actual del mismo, sugirieron una nueva expropiación; empero, al no contar con presupuesto la Sub Alcaldía de la Zona Sur donde fue derivado el trámite

del hoy impetrante de tutela, el mismo fue remitido a la Dirección de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a efectos de solucionar la situación del predio del prenombrado; sin embargo, esta Dirección concluyó retrotrayendo el tramite a la Ordenanza Municipal 109/76 la cual expropió el terreno del accionante, que dicha expropiación no había sido perfeccionada en su momento, determinando por ello, que la adjudicación por compensación inserta en la Resolución Municipal 0859 no era legal, recomendando la nulidad de la escritura pública del impetrante de tutela, así como la abrogación de la referida Resolución Municipal (Conclusiones II.5.1., II.5.2., y II.5.3); consecuentemente, se tiene los siguientes actos: **la Resolución Administrativa 003/2016 de 11 de febrero**, que rechazó el trámite de expropiación del terreno del peticionante de tutela y remitió al ejecutivo municipal a efectos de que éste abrogue la Resolución Municipal 0895 (Conclusión II.6); por lo que, al verse agraviado el accionante, planteó recurso de revocatoria que fue desestimado por **Resolución de Recurso de Revocatoria 007/2016**; y, posterior interposición del recurso jerárquico, ante lo cual surge el Informe DGAJ/DPJ/UDL 125/2016 de 31 de marzo, el cual de manera textual entre otras cosas sostiene que: "El no perfeccionamiento de la expropiación ordenada por la resolución municipal 109/1976 se debió a la displicencia de la propia-entonces- Honorable Alcaldía de La Paz. Éste hecho no puede servir como fundamento de una pretendida nulidad en la vía ordinaria (lo cual es inviable como se detallará más adelante) ni la abrogatoria de la Resolución que dispone la adjudicación, ya que o le está permitido a nadie, ni siquiera a las propias instituciones públicas, fundar una nulidad en su propio error" (sic); señalando también que, no se puede demandar en la vía ordinaria la nulidad de la Escritura Pública 191/85, sin vulnerar la seguridad jurídica, puesto que la misma surgió a raíz de un acto administrativo; es decir la Resolución Municipal 0859; por lo que, dicha nulidad debería realizarse por la vía administrativa pudiendo inclusive acudir a la vía contenciosa administrativa (Conclusiones II.6, II.7, y II.8).

Continuando con la verificación, se tiene que, si bien por **Resolución Ejecutiva 213/2016 de 4 de julio**, el Alcalde Municipal de La Paz revocó la RA 007/2016, que resolvió el recurso de revocatoria, así como también revocó en parte la RA 003/2016 de 11 de enero, instruyendo a la Dirección de Asuntos Jurídicos iniciar las acciones legales correspondientes a objeto de dejar sin efecto la Resolución Municipal 0859, determinación que fue objeto de la acción de amparo constitucional contra la autoridad municipal -ahora demandada-, de parte del accionante, que en esa ocasión, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, denuncia que mereció la concesión de la tutela por parte de la Jueza de garantías y en revisión ante este Tribunal se emitió la SCP 0340/2017-S2 de 3 de abril, confirmado el fallo de la referida jueza y ordenando se emita nuevo fallo conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la citada sentencia, disposición que fue cumplida emitiendo **la Resolución Ejecutiva 367/2017 de 26 de octubre**, la cual, esta vez cambia totalmente lo resuelto en la Resolución Ejecutiva 213/2016 que había revocado la RA 007/2016 y parcialmente la RA 003/2016, instruyendo el inicio de "**acciones legales**" para dejar sin efecto la Resolución Municipal 0859; empero, esta última decisión de la autoridad edil demandada, de forma contradictoria confirmó la decisión del rechazo de la solicitud de expropiación efectuada por el accionante de su predio compensado por la misma Alcaldía; además que, dicha Resolución Ejecutiva, esta vez instruye ya no el inicio de acciones legales, sino la elaboración del proyecto para la abrogación de la Resolución Municipal 0859, misma que fue ejecutada a través de **la Resolución 267/2018 de 1 de agosto**, que abrogó la Resolución del año 1985, decisión sobre la cual el ahora impetrante de tutela planteó los recursos administrativos del revocatorio y jerárquico, que fueron rechazados mediante **la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 019/2019**, señalando que la vía administrativa fue agotada con la Resolución Ejecutiva 367/2017.

En ese contexto, conforme a lo precedentemente descrito y lo consignado en la Conclusión II.12 de este fallo, se hace evidente que la administración pública, que en este caso viene a ser el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emitió la Resolución Ejecutiva que abroga la Resolución Municipal 0859, misma que generó efectos jurídicos a favor del accionante; puesto que, a raíz de dicha Resolución emergió su derecho propietario, registrado debidamente en DD.RR.; es decir, la referida Resolución Municipal 0859 se constituyó un acto administrativo que gozaba de presunción de legitimidad que le otorgó la estabilidad, más aun cuando -como se dijo-, dicho acto tuvo efectos jurídicos en favor del administrado -hoy accionante-; no obstante, este Tribunal advierte a partir de

la solicitud de expropiación del impetrante de tutela una serie de actos continuos emitidos por el ente edil, siendo los mismos:

i. La emisión de la **Resolución Administrativa 003/2016 de 11 de febrero**, por la cual el Director de Asuntos Jurídicos del GALMLP rechazo la solicitud del accionante de expropiación, alegando observaciones de validez y otros y dispuso remitir a despacho del Alcalde a fin de que se emita la resolución ejecutiva que determine la abrogatoria de la Resolución Municipal 0859. **Nótese que este fue el primer acto donde surge la intención de la abrogatoria.**

ii. Resolución de Recurso de Revocatoria 007/2016 de 28 de marzo, por el cual la precitada autoridad desestimó el recurso de revocatoria interpuesto por el accionante contra la RA 003/2016. **Acto que confirma la intención de la abrogatoria de la Resolución Municipal 0859.**

iii. Resolución Ejecutiva 213/2016 de 4 de julio, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, resolviendo el recurso jerárquico planteado por el impetrante de tutela, mediante la cual revocó la RA 007/2016 y revoca parcialmente la RA 003/2016, confirmando el rechazo de la solicitud de expropiación; instruyendo a la Dirección Jurídica iniciar las acciones legales correspondientes para dejar sin efecto la Resolución Municipal 0859. **De este acto se advierte, que la autoridad edil ordena directamente el inicio de acciones legales para la abrogatoria pretendida.**

iv.Resolución Ejecutiva 367/2017 de 26 de octubre emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en cumplimiento a la Resolución emitida por la Jueza de garantías, como resultado de la interposición de una acción de amparo constitucional contra la referida autoridad por parte del accionante cuestionando la Resolución Ejecutiva 213/2016, acción tutelar que, en revisión ante este Tribunal emitió la SCP 0340/2017-S2 de 3 de abril; por lo que, dicha Resolución 367/2017 confirmó la RA 007/2016, ordenando a la Dirección General de Asuntos Jurídicos que elabore el proyecto de Resolución Ejecutiva para la abrogación de la Resolución Municipal 0859. **De donde se advierte que, en esta oportunidad la autoridad ahora demandada dispone la elaboración del proyecto de resolución para la abrogatoria.**

v. Resolución Ejecutiva 267/2018 de 1 de agosto, por la cual el Ejecutivo Municipal abrogó la Resolución Municipal 0859, instruyendo a la Dirección General de Asuntos Jurídicos analizar el inicio de acciones legales destinadas a la nulidad de la Escritura Pública 191/85. **Obsérvese que a través de este acto la autoridad demandada procedió a la abrogación y con la emisión de ese acto, esta vez pretende la nulidad del título de propiedad del accionante respecto al lote de terreno en cuestión -Escritura Pública 191/85-**

vi. Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 019/2019 de 8 de marzo, que en su parte resolutiva, rechazó el recurso de revocatoria y jerárquico interpuesto por el impetrante de tutela contra la Resolución Ejecutiva 267/2018; señalando que la vía administrativa quedó agotada con la Resolución Ejecutiva 367/2017.

Ahora bien, esta descripción sobre los actos emitidos por el ente edil, y sobre los cuales el accionante alega que fueron actos y hechos manifiestos que desconocieron su derecho propietario de más de cuarenta años producto de una expropiación por la cual se le adjudicó por compensación otro lote terreno, el mismo que ahora reclama; y, sobre el cual no pudo tener la posesión física, a pesar de haber asumido reiteradas acciones hasta agotar la instancia administrativa, para que le den una solución o si ello era imposible le paguen el justi precio o bien se le compense con otro terreno de las mismas características que su terreno expropiado el año 1976; empero la Alcaldía no accedió, estándose ante una expropiación que no cumplió lo establecido en el art. 57 de la CPE, actos que vulneran su derecho propietario sobre el bien en cuestión; en tal sentido, y siendo que la jurisprudencia citada precedentemente ha establecido que en vías de hecho pueden existir actos lesivos continuos que generan una afectación a derechos mediata en el tiempo; es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto denunciado, se realicen actos ulteriores que afecten derechos fundamentales, el agraviado podrá pedir tutela constitucional desde el último

acto lesivo, al tener este directa relación con los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión.

Ahora bien, para esta labor también debemos remitirnos a la jurisprudencia constitucional glosada y sistematizada en el Fundamento Jurídico III.1, que señala que las vías de hecho puede darse en cualquier acto, entre ellos, cuando se evidencie que la autoridad pública se apartó de la función que constitucional, legal y reglamentariamente le corresponde, para asumir mediante una decisión ya sea judicial o administrativa, una conducta arbitraria, ante ello, esta misma jurisprudencia, también establece que procederá la acción de amparo constitucional, como mecanismo de protección constitucional si se evidencia una actuación de hecho por cuenta de una autoridad judicial o administrativa; en ese marco y bajo esta consideración jurisprudencial y el entendimiento citado al inicio de este análisis, es posible **la aplicación de la excepción al principio de la inmediatez**; puesto que, el único medio idóneo para solucionar la situación planteada por el recurrente es la protección constitucional, entendiéndose la misma como la única solución que permite la prevalecía del derecho sustancial y la necesidad de dar efectividad a los derechos fundamentales, siendo su base principal el principio del respeto a los derechos, cuya labor le fue encomendada a este Tribunal como máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado, debiendo consecuentemente ejercer el control constitucional con el fin de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías fundamentales; por lo que, estos principios de los que se halla munido la jurisdicción constitucional entre los cuales también se encuentra el de *indubio pro homine*, favorabilidad y *pro actione*, deben ser aplicados en caso de dudas ante una norma restrictiva de la acción tutelar, haciendo posible el análisis de fondo de la problemática planteada.

Por otra parte, a efectos de sustentar el análisis que se efectuará más adelante corresponde realizar las siguientes precisiones sobre un aspecto que este Tribunal pudo advertir de los datos del presente proceso, que tiene que ver con el planteamiento anterior de una acción de amparo constitucional interpuesto por el ahora accionante, también contra el hoy demandado Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitando la nulidad de la Resolución Ejecutiva 213/2016, acción tutelar que fue resuelta por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz, que concedió en parte la tutela impetrada, dejando sin efecto la aludida Resolución Ejecutiva disponiendo que se emita una nueva resolución, fallo que en revisión ante este Tribunal, fue confirmado a través de la SCP 0340/2017-S2 de 3 de abril; en tal sentido, y a efectos de determinar si lo denunciado por el impetrante de tutela a través de esta nueva acción tutelar objeto del presente análisis deviene de lo ya tratado y resuelto en la primera acción constitucional y correspondería que, el accionante acuda a la queja por incumplimiento de la SCP 0340/2017-S2 o de lo contrario si lo cuestionado en esta nueva acción difiere ante nuevos actos ilegales o si estos persisten, corresponde conocer dicho anterior planteamiento; así se tiene que, el accionante en esa acción tutelar denunció que a pesar de que en su recurso jerárquico planteado, estableció los actos ilegales en los que incurrieron las autoridades administrativas en la tramitación de su solicitud de cambio de uso de suelo y/o expropiación, denunciado que dichas autoridades sustentaron sus determinaciones en informes emitidos por la Dirección de Asuntos Jurídicos de dicho Municipio, los mismos que contenían argumentos ilegales; por lo que, cuestionó que:

"….el Informe DGAJ-DAL 64/2016 de 28 de enero, por el que admitían el error de la Municipalidad al haber procedido a la construcción del "Parque de las Cebras", afectando el inmueble de su propiedad, pretendiendo establecer sin ningún respaldo y cambiando la naturaleza del trámite y lo solicitado (…) Así también, señala que la mencionada Dirección, pretendiendo revisar actuaciones consolidadas que datan de 1976, indica que la compensación realizada no contó con las formalidades requeridas, y según la información de DD.RR., que no existe, y que al no encontrar documentos sobre ese asunto llegó a establecer que su inmueble expropiado y la compensación ejecutada, habría sido realizado sin fundamento alguno." (sic)

Sin embargo de dichos cuestionamientos expresados en su recurso jerárquico, denuncio que la Resolución Jerárquica 213/2016 revoco la Resolución de Revocatoria 007/2016 y revocó parcialmente la RA 003/2016, confirmando el rechazo a su solicitud de expropiación e instruyendo a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, el inicio de acciones legales para dejar sin efecto la adjudicación realizada mediante Resolución Municipal 0859 a su favor, denunciando que dicho fallo:

"…contiene un escueto fundamento, es incongruente e inmotivado, que resume y repite los argumentos y resoluciones anteriores, sin tomar en cuenta los aspectos que corresponden a la viabilidad de su pedido de expropiación del inmueble adjudicado y sin considerar el informe legal DGA/DPJ/UDL 125/2016 de 31 de marzo, emitida por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que cuestiona y analiza el errado informe DGAJ-DAL 64/2016, determinando ser inviables las conclusiones y recomendaciones allí arribadas; además esa Resolución establece que la adjudicación del inmueble realizada a su favor, debió contar con autorización del "Congreso Nacional", lo que en su criterio inviabiliza reconocer la legalidad de dicha adjudicación, siendo que la misma deviene de un proceso de expropiación de 1976" (sic)

Por lo que, en esa ocasión denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad privada y al principio *pro actione*, denuncia que, en revisión ante este Tribunal, se procedió a la verificación evidenciando la misma; sin embargo, del contenido de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que conforme lo denunciado por el impetrante de tutela en dicha acción de amparo constitucional, este Tribunal se limitó a resolver la falta de fundamentación, motivación y congruencia, así, en la verificación de este último elemento sostuvo que:

"…el Alcalde demandado, pese a identificar los contenidos mínimos de esos cuestionamientos en el segundo considerando de su Resolución, no emitió un pronunciamiento puntual respecto de cada uno de ellos; es así que no se advierte por ejemplo, una manifestación expresa sobre la denuncia realizada en el marco del principio de la seguridad jurídica, respecto al incumplimiento de requisitos, formalidades y procedimientos establecidos para la enajenación de bienes dominio público; asimismo, no se tiene una referencia concreta respecto al cuestionamiento que se hace del derecho propietario del accionante, presumiéndose su inexistencia, lo que implicaría una valoración alejada del principio de proporcionalidad previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo; así como tampoco se tiene un pronunciamiento apropiado en función a las aseveraciones realizadas por el accionante, respecto al tercer cuestionamiento identificado en su recurso con relación al derecho a la defensa y a la petición, en el marco de los actos administrativos de carácter definitivo.

Por consiguiente, los aspectos descritos, demuestran la existencia de una indudable falta de concordancia entre los puntos claramente impugnados en el recurso jerárquico planteado por el accionante, y lo expresamente resuelto por el Alcalde demandado en su Resolución Ejecutiva 213/2016, ahora cuestionada, situación que deriva en la evidente lesión del derecho al debido proceso en su componente relativo a la congruencia, (…) circunstancia por el cual este Tribunal se encuentra habilitado para conceder la tutela solicitada respecto a este argumento.

Asimismo, evidenciando la falta de fundamentación y motivación, la Sentencia referida sostuvo que:

Esta omisión se hace innegable en el presente caso y deviene en el incumplimiento de la debida fundamentación legal respecto de los puntos objetados, pues como se tiene señalado, el Alcalde Municipal demandado, abstrajo de su consideración y análisis, todos los argumentos de defensa y las aseveraciones expuestas en el recurso jerárquico, situación que demuestra que las razones que sirvieron para arribar a la determinación de confirmar el rechazo a la solicitud de expropiación del lote de terreno adjudicado al accionante en la Urbanización Villa Ayacucho, e instruir a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el inicio de las acciones legales para dejar sin efecto la adjudicación realizada a su favor, mediante Resolución Municipal 0859, no se enmarcaron en los puntos claramente cuestionados y desconocieron flagrantemente los mismos, tornando su decisión en infundada e inmotivada; toda vez, que uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, el que no se tiene por expresado en la presente problemática, circunstancia que

deviene en una indebida fundamentación y motivación de la Resolución Ejecutiva impugnada por esta vía constitucional, y que debe ser enmendada por esta jurisdicción constitucional.

En tal sentido, el citado fallo constitucional concluyó que la Resolución Jerárquica cuestionada, al asumir la determinación de instruir el inicio de acciones legales para dejar sin efecto la adjudicación realizada a favor del impetrante de tutela no se había enmarcado a sus puntos de cuestionamiento claramente expresados omitiendo los mismos, razón por la que se dispuso la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, misma que fue cumplida con la emisión de la Resolución 367/2017.

Ahora bien, de esos antecedentes se tiene que a pesar de que la autoridad demandada en la primera acción tutelar cumplió con lo determinado en la SCP 0340/2017-S2, los argumentos contenidos en el nuevo fallo emitido, según alega el accionante siguen siendo lesivos, puesto que no solucionó el fondo del problema como es el desconocimiento ilegal de su derecho propietario, el cual el prenombrado denuncia que le fue restringido sin cumplir con el procedimiento legal establecido para dicha restricción y que el ente edil desconociendo sus propios actos administrativos emitidos pretende inclusive la nulidad de su escritura pública registrada en DD.RR. que respalda su derecho propietario; aspectos, que precisamente los trae a colación a través de la presente acción de amparo constitucional, denunciado la vulneración de su derecho a la propiedad, a la vivienda vinculados al principio de seguridad jurídica; con lo cual se advierte que los actos ilegales denunciados en ambas acciones de defensa difieren la una de la otra; más aún, cuando se advierte que la primera acción tutelar se limitó a la verificación de la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciadas por el impetrante de tutela, lo cual no implica la resolución del problema de forma definitiva; consecuentemente, y con el fin de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y la viabilización de su materialización, tal cual lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, la cual nuevamente debe ser invocada, puesto que como se interpreta, uno de los máximos principios que sustentan la justicia propugnados por la Norma Suprema -arts. 178 y 196 de la CPE-, es el respeto a los derechos, por lo que corresponde a este Tribunal velar por la supremacía de la constitución, y ejercer el control de constitucionalidad garantizando el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; por lo que, para cumplir esa labor esta jurisdicción cuenta con un amplio catálogo de principios que informan la teoría de los derechos fundamentales, cuya aplicación, en este caso, del principio de justicia material por el cual se encuentra la realización del contenido axiológico de la justicia, y del que se desprende también el de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, por lo tanto se constituyen en la base para la garantía y vigencia de los derechos fundamentales de las personas, siendo por ello un deber de la jurisdicción constitucional procurarla mediante los mecanismos instrumentados para ello, como el recurso de amparo constitucional, no como una instancia más dentro del proceso judicial, sino como la vía por medio de la cual, se despejan, en determinados casos, aquellas dudas o vacíos que impiden la vigencia verdadera de los derechos materiales de las personas.

En ese marco, y por las características de la acción y los argumentos explicados precedentemente, en cumplimiento del objeto y finalidad de la acción de amparo constitucional, como es la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados, nada le impide a este Tribunal aperturar la vía constitucional a efectos del análisis de los presupuestos demandados.

III.8.2. Sobre la problemática planteada, en relación a los actos ilegales cometidos por la autoridad demandada

En el problema jurídico planteado a través de esta acción tutelar, por el que se alega la vulneración del derecho a la propiedad vinculado al principio de seguridad jurídica, de parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; se tiene, según la documentación descrita en las Conclusiones II.2 a II.5 del presente fallo que, el lote de terreno signado como el 7, ubicado en la Urbanización Villa Ayacucho de una superficie de 360 mts^2, manzana "Z PRIMA", registrado debidamente en DD.RR., con Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0144863, a nombre de Larry Alvarado Valenzuela -ahora accionante-, fue limitado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz

al haber construido en el lugar un parque público que beneficia al sector y a la población; consiguientemente, **corresponde determinar si la restricción al ejercicio del derecho propietario del accionante constituye un acto ilegal que lesiona la facultad de disponer del terreno -uso, goce y disfrute-**, así como **el procedimiento legal o ilegal que fue aplicado por la autoridad demandada para tal restricción.**

Bajo ese contexto y conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.5 y III.7 del presente fallo constitucional, el ejercicio del derecho a la propiedad privada y sus elementos esenciales que la componen como son el derecho al uso, goce y disfrute, está garantizado por el art. 56.I de la CPE, así como por el bloque de constitucionalidad, a partir de ello se genera obligaciones positivas y negativas tanto para el Estado como para los particulares; por lo que en el presente caso, la obligación positiva se traduce en la protección efectiva del derecho a la propiedad y la obligación negativa, en la prohibición arbitraria de la propiedad y la prohibición de limitación arbitraria de propiedad; no obstante, este derecho, encuentra su límite en el interés colectivo o público; es decir, que la facultad de disponer de la propiedad privada se restringe cuando exista un interés colectivo, definido por causa de utilidad y necesidad pública; en tal sentido, si ese fuera el caso, dicha causa -utilidad pública- no configura de ninguna manera una prohibición o limitación arbitraria o ilegal del derecho de propiedad, dado que la misma encuentra su sustento en la compatibilidad que debe existir entre el derecho de propiedad individual y el interés colectivo; empero, en caso de que ello suceda debe hacerse bajo una reparación patrimonial o justa indemnización.

Ahora bien, en el caso de análisis, se entiende que el derecho propietario del ahora accionante fue restringido por existir un interés colectivo, al encontrarse el inmueble en un área forestal o de equipamiento -conforme se indicó-, lo que impide dar un uso distinto al suelo, lo cual hasta aquí la restricción podría encontrar justificación, siempre y cuando la misma se haya efectuado cumpliendo las condiciones para la misma, -lo cual se verificará a continuación-.

A tal efecto, de todo lo hasta aquí evidenciado, se tiene que el ente edil a pesar de haber determinado y reconocido el derecho propietario del impetrante de tutela, e inclusive atendió y tramitó la solicitud de expropiación de su propiedad adjudicada por compensación de parte de la misma Alcaldía, medio al que el accionante acudió para conciliar dicha omisión y por el cual el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz atendiendo dicho trámite remitiendo el mismo a la Sub Alcaldía de la zona a efectos de que se le pague el justi precio, misma que alegó no contar con presupuesto para ello y decide devolver el tramite a Asesoría Legal a efectos de que se dé solución y a partir de allí, a través de una serie de informes contradictorios, como el OMPD-AL 0031 de 14 de febrero de 2014, que daba cuenta que al haberse acreditado el derecho propietario del ahora accionante correspondía aplicar el proceso de expropiación tal como fueron tratados otros 5 predios para preservar el área forestal; a lo cual contrariamente el Informe D.G.A.J.-D.A.L. 64/2016 de 28 de enero, señaló que no se había llegado a perfeccionar la expropiación ordenada en la Ordenanza Municipal 109/76 de 13 de septiembre, concluyendo que la adjudicación por compensación del lote de terreno a favor del accionante no era legal, recomendando negar la solicitud de expropiación y la nulidad de la Escritura Pública 191/85; para luego, por Informe DGAJ/DPJ/UDL 125/2016 de 31 de marzo, se señaló que el no perfeccionamiento de la expropiación de 1976 se debió a la displicencia de la propia entonces Honorable Alcaldía de La Paz, indicando que ese hecho no podía fundarse para la pretendida nulidad, ni para la abrogatoria de la Resolución Municipal 0859, ya que no le está permitido a la administración pública fundar una nulidad en su propio error (Conclusiones II.5.1, II.5.3 y II.9); sin embargo, la administración pública decidió rechazar la solicitud de expropiación y sugerir que sea elaborado el proyecto para la abrogación del antecedente que causo efectos jurídicos en favor del accionante, que viene a ser la Resolución Municipal 0859, decisión que pese a haber sido impugnada en todas las instancias no fue corregida; máxime, cuando de forma contradictoria el ejecutivo municipal quien, en un intento de corregir la actuación arbitraria, en la Resolución Ejecutiva 213/2016 revocó las Resoluciones de primera instancia, determinando se asuman las acciones legales que correspondan para la procedencia o no de la abrogatoria de la Resolución Municipal 0859; empero, en la emisión de la Resolución Ejecutiva 367/2017, confirmó las resoluciones inferiores y ordenó la elaboración del proyecto de resolución de abrogatoria; es más, ejecutó el mismo con la emisión de la Resolución

Ejecutiva 267/2018, con la cual y de manera abrupta desconoció el derecho propietario del impetrante de tutela, según se observa de las Resoluciones impugnadas en la presente acción; lo cual hace evidente, la restricción ilegal del derecho propietario del impetrante de tutela.

Consiguientemente, y conforme a todo lo desarrollado y expuesto en el acápite III.8.1 de este fallo, los referidos actos descritos e identificados por este Tribunal, definitivamente conllevan a determinar que la autoridad demandada adopto vías de hecho generando actos lesivos continuos; puesto que, con la decisión adoptada en las últimas **Resoluciones Ejecutivas -367/2017 y 267/2018-** incurrió en la prohibición que tiene toda autoridad de la administración pública de anular sus propios actos, más aun cuando dichos actos generaron un derecho a favor del administrado, mismo que al ser desconocido, aun así fuera por las supuestas razones que expresó la Alcaldía, evidencia que la autoridad demandada aplicó justicia directa en total desconocimiento de los mecanismos legales establecidos para solucionar los conflictos surgidos con los administrados, lo que definitivamente posibilita el análisis y la verificación de los actos lesivos denunciados por el accionante a través de la presente acción de defensa. .

En ese contexto, y remitiéndonos a lo que establece la jurisprudencia respecto a lo referido sobre la prohibición que tiene la administración pública de anular sus propios actos, corresponde, para una mejor comprensión partir de lo que es un acto administrativo, sus alcances y efectos, aspectos sobre los cuales este Tribunal ya se pronunció; así, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, se tiene que, el acto administrativo es una declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho; es decir crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica subjetiva frente a los administrados; goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; puede ser impugnada en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, a partir de dicho contenido esencial, se tiene que la Resolución Municipal 0859 es un acto administrativo jurídico, nacido de la potestad administrativa del órgano deliberante que produjo efectos jurídicos favorables al accionante -la adjudicación por compensación del lote de terreno descrito anteriormente-, además le otorgó la característica de irrevocabilidad, máxime si reconoce o afecta derechos subjetivos que gozan de estabilidad en sentido de haber producido sus efectos, en este caso, al cumplir con el principio de publicidad a través del registro del derecho propietario en el registro público de DD.RR., conforme lo establece el art. 1538 del Código Civil (CC); por lo que, se hizo oponible a terceros, de tal manera que ingresó al patrimonio del administrado un derecho sobre el cual la administración ya no puede revocarlo, modificarlo o sustituirlo, no debiendo olvidarse que la firmeza de los actos creadores de situaciones individuales y concretas garantiza la seguridad jurídica de la cual no pueden disponer de modo arbitrario todo funcionario; más aún, si este acto administrativo se presume legítimo, por cuanto para su emisión el administrado ha cumplido con los requisitos exigidos al efecto y el legislativo con los procedimientos establecidos en la norma, presumiéndose su validez por cuanto su posible nulidad no fue declarada, teniendo como consecuencia la calidad de exigible, deviniendo en consecuencia, la eficacia perfecta, por cuanto por su expedición -legalmente producida- se le dio vida jurídica para producir sus efectos de lograr sus fines perseguidos.

En base a lo expuesto, y en estricta sujeción a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.5, se tiene que la autoridad demandada a través de **la Resolución Ejecutiva 367/2017**, confirmó la decisión del rechazo de la solicitud de expropiación efectuada por el accionante de su predio compensado por la misma Alcaldía, instruyendo en la misma la elaboración del proyecto para la abrogación de la Resolución Municipal 0859, misma que fue ejecutada a través de la **Resolución Ejecutiva 267/2018**, que abrogó de oficio la Resolución Municipal 0859, sin acudir al control jurisdiccional para dejar sin efecto los actos administrativos firmes, tal y como, tanto la norma legal aplicable al asunto, como la jurisprudencia constitucional lo establece; así el art. 51.II del DS 27113 prevé "II. El acto administrativo individual, firme en sede administrativa, podrá ser impugnado ante el órgano judicial competente por el órgano administrativo que lo emitió o el superior jerárquico, cuando esté afectado de vicios y sea contrario a un interés público actual y concreto"; asimismo, el art. 59.II del citado cuerpo legal, dispone que: "No procede la revocación de oficio de

los actos administrativos estables que adquieran esta calidad de conformidad a lo establecido en el presente Reglamento. La contravención de esta restricción obligará a la autoridad emisora del acto ilegal o a la superior jerárquica a revocarlo"; de la misma forma la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 ya citado, estableció que los actos administrativos que alcanzan calidad de firmeza, en virtud a la cual adquieren estabilidad y en el caso de que estos hubieran creado derechos a favor del administrado, solo podrán ser modificados a través de un control jurisdiccional ulterior, aspecto que deviene del principio de autotutela, este último, en virtud a la característica de firmeza de los actos administrativos se configura en una garantía constitucional a favor del administrativo, por la cual ningún nivel de la administración pública, puede modificar, alterar o anular de oficio un acto administrativo estable, cuya presunción de legitimidad y legalidad solo debe ser desvirtuada mediante el control jurisdiccional de actos administrativos.

Bajo estas consideraciones, cabe mencionar que la supuesta ilegalidad de la transferencia del terreno por compensación a favor del impetrante de tutela, determinado por la Resolución Municipal 0859, es algo que también debió dilucidarse en la vía ordinaria, pues como expresó la jurisprudencia constitucional ya citada, al presumirse la legitimidad y la legalidad y al existir un acto administrativo a favor del accionante, no le corresponde a él demostrar la legalidad de sus derechos; sino que por el contrario es a la administración, o a otros interesados, a quienes les corresponde demostrar la ilegalidad o validez y con ello refutar la presunción de legalidad y legitimidad, más aun cuando estos últimos, son principios que rigen la actividad administrativa; por lo tanto, al anular los actos administrativos como se obró, se constituye en un acto arbitrario y no condice con los fines de un Estado de Derecho, que se rige entre otros por el principio de seguridad jurídica; por lo que, su inobservancia afecta los derechos de las personas, como en este caso, a la propiedad; siendo por ello, cierta la denuncia sobre la vulneración de sus derechos invocados por el accionante en esta acción de defensa.

A efectos de una mayor comprensión, se hace necesario también explicar a partir de los principios de buena fe y de presunción de legitimidad, remitiéndonos para el efecto, a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3, la cual respecto al principio de buena fe señaló que, es la confianza y certeza en los actos y decisiones del Estado y del servidor público, por parte del administrado, lo que implica que aquel cumple sus obligaciones generando un clima de confiabilidad sobre los actos asumidos, otorgando así la presunción de legalidad y legitimidad a esos actos, lo que a su vez genera actos administrativos legales y legítimos; los cuales en el presente caso de análisis resultaron lesionados, pues pese a que existe la Resolución Municipal 0859, por medio de la cual se le compensó un terreno al accionante como consecuencia de una anterior expropiación sufrida el año 1976, concluyendo el procedimiento administrativo y generando la legalidad y legitimidad de ese acto; más aún cuando este fue validado, mediante Resolución Municipal 436/94 de 13 de diciembre de 1994, que dispuso el descongelamiento de varios lotes de terreno compensados por la Alcaldía de La Paz, entre ellos, el lote 7, correspondiente al accionante (Conclusión II.4); sin embargo, en forma posterior, más de treinta años después, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante Resolución Ejecutiva 267/2018 de 1 de agosto, emitido por el Alcalde de Gobierno Municipal antedicho, abrogó la Resolución Municipal 0859 de la que emergió el derecho subjetivo del accionante a la propiedad, disponiendo además el inicio de acciones legales para la nulidad de la Escritura Pública 191/85 referente a la transferencia que realizó la propia Alcaldía del terreno en cuestión a favor del ahora impetrante de tutela; lo que implica un desconocimiento expresó de la legalidad y legitimidad de la Resolución Municipal 0859, por las autoridades del Gobierno Municipal de La Paz, aspecto que importa también la lesión al principio de la seguridad jurídica, ya que -como ya se tiene dicho-, al constituirse en un principio rector del ordenamiento jurídico que emerge del Estado de Derecho, su observancia garantiza la previsibilidad de la actuación estatal, evitando que esta sea arbitraria y por otro lado que actué en sujeción a las leyes, mismas que al tener inmerso los mandatos constitucionales, buscan la materialización de los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; consecuentemente, con los actos descritos precedentemente se suprimió esa garantía para el accionante, pues no se aplicó objetivamente los principios de buena fe y de presunción de legitimidad del acto administrativo instrumentado en la Resolución Municipal 0859, principios que fueron previstos por el legislador en la norma específica que rige el procedimiento

administrativo como es la Ley 2341, precisamente con el fin de limitar en base a reglas claras y precisas su relación con el administrado, la cual debe ser conforme a derecho y en estricta sujeción a la Constitución Política del Estado; por lo que, los hechos relacionados, constituyen una flagrante lesión a los principios de buena fe y de presunción de legitimidad del acto administrativo, y emergente de esa lesión, también se afectó el principio de seguridad jurídica, mismo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, son es susceptibles de tutela a través de la acción de amparo constitucional, cuando esté vinculado a algún derecho fundamental, como se evidenció en el caso de análisis, la vulneración del accionante de su derecho a la propiedad; razones por las cuales, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos precedentemente, y -se reitera- al haber constatado este Tribunal una grosera vulneración al derecho a la propiedad del accionante vinculado seguridad jurídica, por parte del Ejecutivo Municipal; lo cual obliga a este Tribunal a ordenar el restablecimiento efectivo de los derechos conculcados, para lo cual será necesario dejar sin efecto la Resolución que generó el acto lesivo que tal como se tiene analizado viene a ser la Resolución Ejecutiva 367/2017, lo cual implica que la Resolución Municipal 0859 se mantenga incólume y por ende el derecho adquirido en ella, surtiendo todos sus efectos jurídicos; consecuentemente, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, deberá prever los mecanismos legales para regularizar y efectivizar el ejercicio material del derecho propietario del impetrante de tutela, pudiendo para ello, ver la conveniencia de proceder a una compensación con otro lote de terreno de las mismas características o en su defecto al pago del justiprecio a favor del accionante.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela invocada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve; **REVOCAR** la Resolución de 77/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 276 a 277 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponiendo:

a) Anular obrados, hasta la Resolución Ejecutiva 367/2017 de 26 de octubre, debiendo el Ejecutivo Municipal, enmarcar sus actuaciones al debido proceso administrativo y conforme la normativa legal inherente, así como la jurisprudencia constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0003/2022-S1 (viene de la pág. 55).

b) El ente edil deberá proceder a la compensación con otro lote de terreno de las mismas o similares características del terreno compensado en la Resolución Municipal 0859 de 8 de julio de 1985, o en su defecto efectuar el pago del justiprecio a favor del Larry José Alvarado Valenzuela, debiendo para ello prever las vías legales para regularizar y efectivizar el ejercicio material del derecho propietario del impetrante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"Entendiéndose que el **defecto sustantivo** se configura siempre que la decisión se encuentre fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto. A su turno, el llamado **defecto**

fáctico se origina cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma, es completamente impertinente o insuficiente**. El defecto orgánico**, se refiere a aquellas situaciones en las cuales el funcionario judicial carece absolutamente de competencia para resolver el asunto de que se trate. Por último, **el defecto procedimental**, se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo." Cabe advertir que no cualquier defecto de esta naturaleza transforma la decisión judicial en vía de hecho. Se precisa, además, que estos defectos sean manifiestos…"

[2]"En ese orden, el art. 54 del CPCo, prevé que: "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela". Motivos por los que, el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados."

[3]"Jurisprudencia que, no puede ser entendida únicamente como aplicable a resoluciones judiciales, sino, en protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en todo tipo de resolución o providencia emitida, sea, en el ámbito judicial, administrativo, disciplinario, entre otros; no pudiendo convalidarse decisiones emitidas, en total transgresión del derecho a la defensa de los procesados, quienes por desconocimiento de la causa seguida en su contra, se ven en total indefensión, al no poder ejercer materialmente, su derecho a la defensa."

[4]"Sobre los principios generales del derecho, Willman Ruperto Durán Ribera, en su obra "Principios, Derechos y Garantías Constitucionales", refirió que los principios cumplen diversas funciones, dado el carácter informador que tienen del ordenamiento jurídico; por un lado, son considerados como directrices para la elaboración de leyes; y por otro, para la labor interpretativa, que impele a la autoridad judicial o administrativa a interpretar las normas a ser aplicadas conforme a esos principios; son además, un parámetro para determinar la inconstitucionalidad de las normas y, finalmente son consideradas como una fuente supletoria del derecho; empero, dada las funciones tan importantes asignadas a los principios, "la función de ser fuente supletoria, ha sido considerada como la más 'supletoria' de las funciones". Por ello, los principios generales del derecho cumplen una triple función: fundamentadora, interpretativa y supletoria.

La función fundamentadora, conocida también como función creativa, considera los principios como una fuente del ordenamiento jurídico; por cuanto el legislador, al momento de elaboración, modificación e inclusive derogación de una norma, debe tomar en cuenta los principios generales del derecho. Por su parte, la función interpretativa conlleva que los principios pueden ayudar a la comprensión e interpretación de las diferentes normas del ordenamiento jurídico para su aplicación al caso concreto, buscando el fundamento de su creación. La función supletoria, llamada también integradora, llena los vacíos del ordenamiento jurídico"

[5]"no se debe perder de vista el conjunto normativo vigente en el Estado, pues si bien la justicia material tiene por objeto primordial la protección de la vigencia de los derechos materiales de las personas; los procedimientos y normas adjetivas en general, son los primeros mecanismos encargados de dicha protección; por tanto, no se los debe desconocer, porque constituyen la garantía de imparcialidad, objetividad y probidad en la administración de justicia y la toma de decisiones sobre los derechos de las personas; así quedó manifestado en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre; en la que se dijo: ´(…) no es suficiente invocar la primacía de la justicia material frente a la formal para desconocer normas procesales expresas que establecen el conjunto de requisitos y condiciones que forman parte del derecho al debido proceso; y, del otro, si bien es cierto que las normas procesales no constituyen un fin en si mismo, como afirman los recurridos, no es menos cierto que constituye un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación, pues si bien tienen una función instrumental no debe olvidarse que las normas del Derecho Procesal son la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley y del resguardo del derecho al debido proceso, por constituirse en un freno eficaz contra la arbitrariedad; sería un grave

error pretender que en un Estado de Derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales, toda vez que en este modelo de Estado, el proceso, no tiende a componer el litigio de cualquier modo, sino según el Derecho, que incluye también el procesal.

[6]"En este sentido, debemos señalar que el principio *pro actione*, se encuentra establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo art. 8 señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley". La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cuyo art. 18 establece: "Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del cual, el art. 23 señala: "…Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: **a)** Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; **b)** La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades del recurso judicial; **c)** Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su art. 25 señala: "**1.-** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales. **2.-** Los Estados Partes se comprometen: **a)** A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. **b)** A desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y **c)** A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

[7] "…el principio *pro-actione*, asegura que a través de la metodología de la ponderación, para casos concretos en los cuales exista una manifiesta y grosera vulneración a derechos fundamentales, el contralor de constitucionalidad, en ejercicio del mandato inserto en el art. 196.I de la CPE, debe hacer prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material, consolida el fenómeno de constitucionalización de un régimen constitucional axiomático, en el cual todos los actos de la vida social se impregnan de contenido no solamente de normas supremas positivas, sino también de valores supremos y rectores del orden jurídico imperante como ser la justicia e igualdad."

[8]"En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva".

[9]"Según el tratadista argentino Agustín Gordillo, acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Para Antoño Abruna, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa."

[10]"Siguiendo éste razonamiento, conviene establecer con meridiana claridad el significado de eficacia, obligatoriedad, ejecutoriedad, ejecutividad y estabilidad del acto administrativo. La **estabilidad** constituye un carácter del acto administrativo, o un **principio** del mismo. En tal sentido, si la Administración expide una resolución, un auto u otro similar concediendo una solicitud (como la devolución de un vehículo decomisado) o denegándola, **tal acto administrativo adquiere estabilidad**, **se presume legítimo** y por lo tanto ingresa al mundo jurídico. Otro carácter con categoría de principio, según Cassagne, es la **ejecutoriedad** que: "…consiste en la facultad de los órganos estatales que ejercen dicha función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico" (Las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el tratadista Marienhoff dice: "La ejecutoriedad del acto administrativo significa que, por principio, la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica" Osea si se emite una resolución o auto administrativo, la misma entidad que profirió el acto **debe ponerlo en práctica y unilateralmente no puede quitar o suspender los efectos**, pues es a partir de esta facultad que se generan consecuencias de suma importancia en el campo de la certeza jurídica que es propia de todo Estado de Derecho.

Es prudente igualmente, indicar que en la teoría administrativa se diferencian la ejecutoriedad de la ejecutividad, siguiendo nuevamente el razonamiento de Marienhoff, su diferencia radica en que: "….la ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos: la primera **hace a las facultades que tiene la Administración para el cumplimiento del acto administrativo**, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo -conforme a todo nuestro ordenamiento jurídico procesal- aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, otorguen el derecho procesal de utilizar el proceso de ejecución..."

[11]"El art. 32 de la LPA, señala que "Los actos de la Administración Pública sujetos a esta ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación". De acuerdo a esta norma, se presume la validez de los actos administrativos; sin embargo, el capítulo V de la LPA, establece los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable. Así, el art. 35 establece:

"**I.** Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;

b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;

c) Los que hubiesen sido dictados **prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido**;

d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y

e) Cualquier otro establecido expresamente por ley.

II. Las **nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos** previstos en la presente ley".

Por su parte, el art. 36, determina que:

"**I.** Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción al ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.

"**II.** No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

III. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

IV. Las **anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley".**

[12] "… es criterio general de la doctrina que existen actos que pueden ser revocados por razones de oportunidad, con el objetivo de satisfacer las exigencias de interés público, caso en el que la Administración está obligada a indemnizar al particular; en cambio, hay otros que no gozan de estabilidad y, por lo mismo, pueden ser revocados por la Administración, por razones de utilidad pública, no siendo indemnizables, salvo cuando ha existido culpa administrativa o cuando la Administración ha realizado una incorrecta valoración del interés público. Son actos administrativos inestables, por ejemplo, los permisos concedidos por la Administración, cuya vigencia y revocatoria dependerá de la discrecionalidad de la Administración, apreciando si está o no de acuerdo con el interés público".

[13] "El Tratadista Agustín Gordillo, citando criterios de autores tales como, Tesauro Alfonso, José María Boquera, Juan Francisco Linares, entre otros señaló: "Mientras que algunos autores han enunciado como una característica más del acto administrativo su revocabilidad, en el sentido de que la administración podría en todo momento y sin limitación dejarlo sin efecto, el derecho administrativo argentino ha evolucionado en sentido inverso, a punto tal que en su estado actual consideramos que puede señalarse precisamente una característica inversa para el acto administrativo: Su estabilidad. En este sentido ha sostenido Linares que "al contrario de lo que viene repitiendo la doctrina dominante como consecuencia del planteo fragmentario del problema, **la regla es que el acto administrativo es en principio «irrevocable», máxime si reconoce o afecta derechos subjetivos";** en criterio similar sostiene Marienhoff que "la «revocabilidad» del acto administrativo no puede ser inherente a su esencia, ni puede constituir el «principio» en esta materia. La revocación del acto administrativo es una medida excepcional, verdaderamente «anormal»." Va de suyo, en estas afirmaciones, que nos estamos refiriendo no a los actos llamados de gravamen (multas, sanciones, etc.) o que limitan derechos o los deniegan, sino a los actos favorables o ampliatorios de derechos y facultades de los interesados."

[14] "**La intención de la norma de prohibir la revocación en sede administrativa del acto, es garantizar el ejercicio normal de los derechos que de él nacen hasta tanto una sentencia judicial resuelva lo contrario.**

No sería admisible, en consecuencia de ello, no sólo revocar el acto en cuanto a sus efectos futuros, ni modificarlo o sustituirlo con igual consecuencia, sino tampoco suspenderlo, pues esto último implicaría lograr en la práctica lo que la norma precisamente quiso evitar, que los derechos emergentes quedaran a merced de una decisión administrativa ulterior."

[15] "Siguiendo este razonamiento, existe la protección a la cosa juzgada administrativa, en cuanto favorece al administrado. Este aspecto lo desarrolla CASSAGNE, de la siguiente manera: "…como reacción contra el absolutismo que entrañaba la tesis del acto unilateral esencialmente revocable, **surgió una suerte de protección contra la posibilidad de extinguir ciertos actos en la Administración Pública**, dando origen a la institución de la denominada 'cosa juzgada administrativa', a pesar de que su régimen no fuera enteramente similar al de la cosa juzgada judicial (…).

Pero lo cierto es que por influencia especialmente de los teóricos alemanes la tesis de la `cosa juzgada administrativo´ fue ganando adeptos sin que se advirtieran mayormente las transformaciones que se operaban en forma contemporánea en el campo del derecho administrativo.

En la doctrina moderna, ha sido superado el concepto de Bielsa quien sostenía que 'el acto administrativo es, por principio general, revocable' y hoy se admite la inmutabilidad formal que implica que **la revocabilidad sólo procede en circunstancias de excepción** y no procede cuando viola leyes superiores."

[16] "Al respecto y para poder entender la problemática planteada en el caso concreto, es imperante señalar que todo acto administrativo es una declaración unilateral de la administración en cualquiera de sus niveles y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa, plasma una decisión

que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas, razón por la cual, se caracterizan por su ejecutoriedad para la consecución de los fines públicos perseguidos y por su presunción de legalidad y legitimidad."

Para el tratadista Hugo Caldera, el acto administrativo constituye una exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en ejercicio de potestades jurídicas administrativas destinadas a alcanzar fines públicos encomendados a este órgano, opinión acorde con la vertida precedentemente y armonizable al ordenamiento jurídico boliviano.

En este contexto, el art. 27 de la LPA, señala que: "se considera acto administrativo a toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional…". Asimismo, esta disposición en la última parte señala que el acto administrativo "…es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo, características que coinciden plenamente con los principios de legalidad y presunción de legitimidad disciplinados por el inciso g) del art. 4 de de la señalada ley.

En este contexto, a partir de las características antes señaladas, se tiene que los actos administrativos, una vez agotada la instancia administrativa, adquieren la calidad de "firmeza", en virtud de la cual, adquieren estabilidad y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de "autotutela", disciplinado por el art. 4 inc. b) de la LPA.

[17] En su F.J. III.4, señaló: "En consecuencia, si bien es evidente que la Alcaldía Municipal de La Paz, resguardó garantías constitucionales de la accionante y sus hermanos al emitir la Ordenanza Municipal que declaró la necesidad y utilidad pública y dispuso la expropiación, sujetando dicho trámite a un procedimiento administrativo, no es menos cierto que ese resguardo fue parcial, al incumplir la condición prevista por la Constitución Política del Estado, como es la de pagar previamente la indemnización justa, lesionando el derecho propietario de la actora y atentando contra el principio a la seguridad jurídica, invocado por la accionante como un derecho, pero que en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: "La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho" (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA)

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2022-S1

Sucre, 4 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32545-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Ururi Saavedra** en representación sin mandado de **Junior Ariel Poma Quispe** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de noviembre de 2019, el Juez de control jurisdiccional mediante Resolución 407/2019, valorando los elementos que cursan en el cuaderno de investigaciones entre ellos la incapacidad médico legal de cien días de la víctima Luis Alberto Humana Quintana, así como el acta de declaración informativa, consideró la existencia de los riesgos de fuga y obstaculización para determinar su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Calauma; fallo que al ser recurrido en apelación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 486/2019 de 28 de noviembre concedió en parte la misma, por lo que mantuvo su situación bajo el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en su elemento de peligro para la víctima y la sociedad; y, art. 235.2 de la precitada norma, señalando que ambos riesgos deberían ser "conexados".

Refiere que, como resultado de las determinaciones del Tribunal de alzada, argumentando la existencia de nuevos elementos de convicción consagrado en el art. 239.1 del CPP, solicitó cesación a la detención preventiva ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, quien en audiencia mediante Resolución 387/2020 de 19 de diciembre, concedió en parte su petición enervando el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del referido Código; empero, mantuvo firme la determinación de su detención preventiva bajo el riesgo procesal de fuga inmerso en el art. 234.7 de la citada norma adjetiva penal por ser la víctima menor de edad, pese a que el Ministerio Público hizo referencia a que la misma contaba con veintiún años de edad.

Señala que, por la vía oral planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución precitada, la misma que recayó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en audiencia de 31 de diciembre de 2019, a través de Auto de Vista 670/2019, decidió mantener la decisión de primera instancia, señalando que concurre el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 de CPP, en su elemento de peligro para la víctima, no obstante de otorgarse garantías unilaterales, por cuanto la autoridad de manera infundada señaló "velar el derecho de un menor de edad", haciendo referencia que no se adjuntó certificado médico forense o un argumento probatorio en cuanto a la minoría de edad de la víctima y que venía reflejada en la imputación formal.

Sostiene que, en la audiencia de consideración de medidas cautelares se establece que el propio Ministerio Público de manera literal señaló: "...mediante la denuncia se adjuntado el principal elemento (...) en los cuales se ha elaborado el pliego de imputación formal el cual es certificado médico forense que otorga 100 días de impedimento" (sic), en otro acápite de manera literal hizo referencia "…señora magistrada el memorial de denuncia de la señora Rosemary Quintana Mamani

señora magistrada en el cual hace pleno conocimiento la misma quien habría sido agresor de su hijo de 23 años que es ahora la víctima y que tiene 100 días de impedimento" (sic).

Agrega que, se encuentra ilegalmente procesado por dos elementos esenciales: **a)** Existió modificación sobre la edad de la víctima al determinar que el Estado protegerá la misma, no obstante que en audiencia de medidas cautelares se señaló que el nombrado contaba con veintitrés (23) años de edad, omitiéndose al efecto la valoración de todos los elementos probatorios; y, **b)** Persiste un riesgo procesal de imposible cumplimiento al determinar dentro de su fundamento y omitir el elemento probatorio de la garantía unilateral, sin existir mecanismo alguno para poder enervarlo, aspecto que transgrede todo derecho y garantía constitucional del debido proceso y una identificación clara de las partes procesales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció un indebido procesamiento, y en audiencia señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan que se declare procedente la acción de libertad y que la Vocal demandada precautele el debido proceso conforme prevé el art. 115 y 116 de la CPE.

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

La audiencia pública se efectuó el 3 de enero de 2020, según acta cursante a fs. 33 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó su acción de libertad, ampliando manifestó que: **1)** El Auto Interlocutorio 387/2019 dictada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto, se hizo notar que la víctima no es menor de edad la misma que fue demostrado con el certificado médico forense y fotocopia de la cédula de identidad, sin embargo de igual forma se determinó su detención preventiva, fallo que al recurrirse apelación se emitió la el Auto de Vista 486/2019 en la cual sucedió lo mismo; **2)** La demandada indicó claramente que se desvirtuó el riesgo procesal inmerso en el art. 235.3 del CPP, y con ello también se estaría desvirtuando el art. 234.10 y 7 de la norma precitada, motivo por el cual presentó copia legalizada de garantías unilaterales en favor de la víctima y la denunciante, por lo que en ningún momento se mostró la minoría de edad de ellos; empero la autoridad señaló haberse desvirtuado solo el art. 235.2 del citado Código mas no el art. 234.7 de la norma referida; **3)** Se vulneró el debido proceso previsto en los arts. 115 y 116 de la CPE, porque se está coartando el derecho a la libertad de locomoción con dicha resolución a pesar de haber cumplido con todos los requisitos que la misma Vocal dijo "Aquí no se está ventilando hechos para ello esta los actos investigativos, aquí lo que se tiene que determinar son los riesgos de fuga y obstaculización" (sic), siendo que demostró la inexistencia de esos riesgos; y, **4)** El Fiscal de Materia evidentemente señaló que la víctima es mayor de edad, la misma que se hizo conocer al Juez de control jurisdiccional, al respecto se hace notar que dicha autoridad abrió investigación en su contra y su hermano menor de 16 años que son juzgados por cuerda separada, por lo que la imputación formal fue en su contra mas no contra el menor porque solo había visto y coadyuvado en el hecho ilícito, cuyos hechos se hicieron notar al Juez indicando que el agresor es menor de edad, sin embargo la Vocal manifestó que "no sabemos nosotros con todos estos antecedentes" (sic), por lo que pide se dicte nuevo fallo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabon Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 32 y vta. manifestó que: **i)** En esta Sala Penal Segunda se radicó en grado de apelación el proceso penal seguido contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves respecto a la cesación a la detención preventiva, cuya audiencia fue fijada para el 31 de diciembre de 2019, habiéndose dictado el Auto de Vista 670/2019, misma que confirmó la resolución venida en grado de apelación; **ii)** Se mantuvo

el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, bajo el fundamento que la víctima es menor de edad, aspecto que según el impetrante de tutela sería un riesgo procesal de imposible cumplimiento, por lo que interpone la presente acción de libertad; **iii)** De acuerdo a lo expresado se puede colegir que el Tribunal de Alzada tuvo independencia al momento de fundamentar su fallo, por cuanto la resolución dictada tiene la debida fundamentación y motivación, porque señaló las razones por los cuales se toma la decisión de confirmar el Auto Interlocutorio 387/2019; **iv)** Se hace notar la falta de coherencia en la acción de libertad, ya que debió demostrarse la relación de causalidad entre el acto supuestamente vulneratorio, con el derecho fundamental a la vida y/o libertad, siendo que la misma no es una instancia más para resolver la determinación emitida por órganos jurisdiccionales; **v)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia y adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y del derecho interpretación de las normas, no es labor propia de la justicia constitucional ya que para ello el accionante debió hacer una sucinta pero precisa relación de la vinculación entre los derechos invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por los Vocales al momento de dictar el Auto de Vista 670/2019; **vi)** Es preciso señalar que cuando se interpone una acción de libertad, uno de los requisitos es que exista un total estado de indefensión del imputado, lo que no sucede en el caso presente, además no se demuestra la carga argumentativa sobre el peligro a la vida o la libertad; **vii)** Conforme al art. 23 de la CPE, el derecho a la libertad encuentra su restricción, cuando se encuentra en proceso de investigación un hecho ilícito en este caso de lesiones leves, el mismo que se lleva en el marco de un debido proceso, donde el imputado asumió plena defensa interponiendo la apelación incidental y ahora también con la presente acción tutelar de defensa; **viii)** Es preciso tomar en cuenta que la SCP 0796/2016-S2 de 22 de agosto, señala los requisitos de admisibilidad de la acción de libertad, la misma que refiere que debe cumplirse con dos presupuestos: a) absoluto estado de indefensión y b) procesamiento indebido, solo así puede activarse la acción de libertad, aspecto que no se ha cumplido por parte del accionante; y, **ix)** El impetrante de tutela solo mencionó el trámite efectuado en grado de apelación indicando que no se habría fundamentado y motivado, empero una vez revisada el Auto de Vista 670/2019, se establece que si tiene todos los requisitos previstos en el art. 124 del CPP, concordante con el art 173 de la norma precitada, la misma que no requiere que sea ampulosa sino sea clara y concreta la decisión que se asume, solicitando al efecto se deniegue la acción de libertad interpuesta.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 34 a 37, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En la audiencia de 16 de diciembre de 2019 se rechazó la cesación a la detención preventiva del ahora accionante en razón de haberse establecido aun la concurrencia del riesgo procesal previsto en los arts. 235.2 y 234.7 del CPP, determinación que al recurrirse en apelación fue confirmada por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no correspondiendo por lo tanto realizar el análisis de anteriores resoluciones; **b)** Se establece que en audiencia de cesación a la detención preventiva considerado por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto y no así el Tercero -tal como refirió el accionante-se presentó acta de garantías a objeto de desvirtuar el art. 235.2 del CPP, empero se mantuvo el riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP debido al grado de peligrosidad porque ha podido vencer la resistencia de la víctima siendo ese el principal argumento; **c)** Si bien dentro del citado peligro procesal se mencionó la minoría de edad de la víctima, empero no fue el aspecto medular o único para mantener la detención preventiva; **d)** Conforme a la SCP 0243/2016-S2 de 21 de marzo, es viable el tratamiento en acciones de libertad sobre aspectos vinculados al debido proceso como se pretende en el caso de autos siempre y cuando exista actos ilegales o indebidos vinculado en forma directa con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción, al respecto, si bien se advierte algún vacío de elementos objetivos que demuestren la minoría o mayoría de edad de la víctima, pero tanto en la resolución primigenia así como en el Auto de Vista 670/2019 se establece que no es el motivo principal para mantener la detención preventiva del imputado; **e)** En apego al entendimiento de la citada jurisprudencia, esta omisión o inobservancia que vulnera el debido proceso es posible considerarla en la presente acción, empero la misma debe estar

directamente vinculada con el derecho a la libertad, lo cual no ocurre en el caso, porque de manera general el art. 234.7 del CPP -en relación al peligro para la víctima- es el que sostiene la subsistencia de la detención preventiva; y, dentro de dicho riesgo existen varios fundamentos, tales como el grado de peligrosidad por haber vencido la resistencia de la víctima, siendo que el hecho de que el mismo sea menor o mayor de edad no es el fundamento principal, debiendo la parte impetrante de tutela acudir al art. 239.1 del referido Código a objeto de desvirtuar el citado riesgo por cuanto las medidas cautelares conforme al art. 250 del de la norma adjetiva penal son de carácter provisional; **f)** Asimismo, conforme a las atribuciones previstas en el art. 398 del CPP, si bien al Tribunal de alzada revisa nuevamente la actuación del Juez a quo; empero el Tribunal de garantías no observa la relación de causalidad con el resultado de la determinación, es decir la supuesta afectación del derecho a la libertad vinculado con el debido proceso y que dicho motivo fue la causa principal de la subsistencia de la detención preventiva, demostrándose objetivamente bajo el principio de trascendencia en sentido de demostrar la inobservancia del debido proceso, si bien en el presente caso no se tiene elementos objetivos que demuestran la minoría o mayoría de edad, no es determinante o la causa principal que aun sostiene la detención preventiva; **g)** Es posible sobrepasar el límite e ingresar a la acción interpretativa de la jurisdicción ordinaria a través de esta acción de defensa, que implicaría invadir la labor del Juez, pero esta acción es excepcional observando los principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico como la SCP 1846/2004 de 30 de noviembre, debiendo cumplirse además con ciertas exigencias, es decir la vulneración de derechos vinculado a la Resolución de alzada y esa es precisamente establecer objetivamente el entendimiento del principio de transcendencia, lo que no ocurrió en el presente caso; y, **h)** Lo reclamado, ingresa a ser un aspecto referente al debido proceso que no tiene vinculación única y fundamental con la restricción al derecho libertad del hoy accionante, por lo tanto no cabe considerarse a través de esta acción de defensa, existiendo los mecanismos pertinentes; toda vez que, bajo esta consideración no tiene vinculación con el objeto Constitucional de la presente acción, no cumpliéndose los presupuestos previstos en la línea jurisprudencial circunscribiéndose el reclamo en un aspecto que recae en otro ámbito, no siendo viable la solicitud.

La parte accionante, alegando el art. 125 del "CPP" solicitó complementación respecto al art. 234.7 del CPP, en virtud a que se "...presentado conforme se ha explicado a la Vocal de la Sala Penal Segunda, conformidad 056/2014 que da los lineamientos modificatorios por otra sentencia 070/2014..." (sic), le hemos indicado y explicado que ya se habrían cumplido con todos los requisitos para poder desvirtuar el art. 234.7 y 235.2 del CPP, asimismo hay indebido procesamiento porque no se consideró los puntos necesarios. "...porque el fundamento legal del juzgado dicen que es menor de edad y el art. 60 de la CPE lo ampara hecho por el que nosotros hemos accionado" (sic).

Al respecto el Juez de garantías, respondió señalando que los fundamentos están claros pero, en mérito al art. 125 de la CPE, se aclara que en observancia del art. 234.7 del CPP, como autoridad no puede inmiscuirse en valorar el citado riesgo procesal, siendo la autoridad titular quien debe efectuar esta labor, al efecto la parte accionante debe solicitar la cesación a la detención preventiva por estar la competencia delimitada. Referente al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal conforme los datos del proceso se encontraba desvirtuada, si bien se hizo mención a la minoría o mayoría de edad, que fue aclarado por el impetrante de tutela, pero eso no es el fundamento principal a los fines de la subsistencia de la detención preventiva, si bien presentó actas de garantías, estas fueron consideradas para otro riesgo procesal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de agosto de 2020, cursante a fs. 42, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 16 de febrero de 2022; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Certificado Médico Forense IDIF/MEDFOR/EAL-13587/2019 de 30 de agosto, emitido por Yesica Bueno Dueñas, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses de El Alto del departamento de La Paz, el cual luego de identificar a la presunta víctima Luis Alberto Humana Quintana, consigna que tiene la edad de 21 años y una incapacidad médico legal de cien días, por tener una fractura subtrocanterica femur izquierdo multifragmentaria, a ser resuelta quirúrgicamente (fs. 26 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, a denuncia de Mery Quintana Mamani formuló imputación formal contra Junior Ariel Poma Quispe por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas previsto y sancionado por el art. 270.4 del Código Penal (CP), solicitando al efecto su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 3 a 7 vta.).

II.3. A través de Resolución 407/2019 de 1 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, dentro del aludido proceso penal, dispuso la detención preventiva de Junior Ariel Poma Quispe –ahora accionante– señalando al efecto el art. 233.1 y 2 del CPP; y los riesgos procesales inmersos en los arts. 234 numerales 1, 2, 3 y 10 –actual numeral 7– y 235.2 de la citada norma adjetiva penal; fallo que a solicitud de la parte imputada fue objeto de complementación y enmienda (fs. 9 a 11 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 486/2019 de 28 de noviembre, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental; empero confirmó la Resolución 407/2019; fallo que al solicitarse complementación y enmienda la autoridad judicial señaló: "…respecto a la aclaración del articulo 234.10 en cuanto al peligro de fuga y 253.2 al peligro de obstaculización que el mismo tendría que ser conexado en el efectivamente la SC.Nro.185/2019 (...) por lo que se establece que este riesgo procesal del art. 235.2 aun estaría latente" (sic [fs. 18 a 21]).

II.5. El Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 387/2019 de 19 de diciembre, resolvió rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, por no haberse desvirtuado el riesgo procesal inmerso en el art. 234.10 del CPP; fallo que también a solicitud de las partes fue objeto de aclaración complementación y enmienda, y de la misma forma fue objeto de recurso de apelación incidental (fs. 22 a 24).

II.6. La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 670/2019 de 31 de diciembre determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental; empero, declaró improcedente las cuestiones planteadas; por lo que confirmó el fallo de primera instancia con los siguientes fundamentos: **1)** Las medidas cautelares son de carácter instrumental que tiene la finalidad de garantizar la presencia del imputado en el proceso de investigación; en el presente caso se invoca el art. 239.1 del CPP que establece que el imputado debe demostrar con nuevos elementos que "tornen conveniente" para que sean sustituidas o modificadas por otras medidas; si bien el Tribunal de alzada no revalorizará las pruebas que habrían sido objeto de debate, empero está en la obligación de contrastar si la fundamentación fáctica jurídica del Juez a quo ha tenido la suficiente logicidad y razonabilidad en cumplimiento de los arts. 124 y 173 del citado precepto legal en cuanto a la fundamentación, motivación y consideración de las pruebas que habrían sido presentadas en la audiencia de cesación a la detención preventiva; **2)** En la presente audiencia la parte imputada ha señalado que Auto Interlocutorio 387/2019 carece de fundamentación y motivación con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, cuestionando al respecto la minoridad de la víctima porque existiría contradicción sobre su edad, si bien señalan que la víctima tendría 16 años, empero del certificado médico forense y su valoración médica integral se establecería que la víctima tendría 21 años, sin embargo a efectos de desvirtuar el 234.10 se habría presentado acta de garantía unilateral, documentación que no ha sido valorado por el Juez a quo, que únicamente habría señalado que se debe velar el derecho de un menor de conformidad al art. 60 de la CPE; **3)** En cuanto al primer agravio, la Resolución 387/2019, señala que el art. 234.7 del CPP debe ser considerado desde el grado de peligrosidad del imputado tomando en cuenta los antecedentes del proceso y del imputado; es decir que, en base a los certificados policiales, el registro judicial de

antecedentes penales se llegue a establecer que el mismo sea de peligrosidad para la víctima, aspectos que no se han podido demostrar ni enervar; en relación a los otros fundamentos que señala dicho precepto legal, efectivamente era un riesgo para la víctima haciendo la reducción correspondiente", respecto a que la víctima era menor de 16 años al momento de cometerse el ilícito, la misma tiene cien días de impedimento tal como manifestó el Fiscal de Materia, por lo que al ser el imputado una persona mayor de edad, agredió de tal manera que venció la resistencia de la víctima provocándole lesiones gravísimas; asimismo se señala el bloque constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE, siendo que en virtud de dicha norma se debe velar por el interés superior del menor, por tanto con estos antecedentes se llega a la conclusión de que no se desvirtuó el art. 234.10 del CPP; **4)** Con relación al reclamo de que se habría señalado que la víctima tiene 16 años, pero conforme al certificado médico forense se tendría acreditado que tendría 21 años; de la revisión del legajo venido en grado de apelación no se encuentra inmersa la documentación referida, siendo que el Juez a quo en su razonamiento fáctico jurídico ha señalado que la víctima tendría 16 años, en cuanto a la verdad material de este agravio por parte del imputado se debe establecer que el art. 60 de al CPE protege a los niños niñas y adolescentes por su estado de vulnerabilidad, asimismo se menciona el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la Norma Suprema, "...si bien en la presente audiencia ha señalado que se habría acreditado acta de garantía unipersonal, sin embargo de la resolución venida en grado de apelación dicha documentación no ha sido pronunciada en esta cesación a la detención..." (sic); por lo que este Tribunal de alzada no ingresará a considerar la documentación del acta respecto a la edad de la víctima la suscrita vocal considera que el art. 234.10 del CPP aun estaría latente; **5)** Asimismo, con relación al argumento de que no se encontraría la víctima en la presente audiencia, lo cual sería considerado como una aceptación tácita; al respecto si bien la misma pese a que fue legalmente notificada no se encuentra presente en el presente actuado, no podemos establecer que el mismo sea considerado como una aceptación tácita, siendo que el Ministerio Público ha aclarado que se constituye como víctima en casos de tipos penales donde se encuentran involucrados menores de edad; asimismo siendo el tipo penal por la comisión de delito de lesiones gravísimas, se constituye en uno de orden público, la suscrita vocal no puede considerar aceptar o rechazar el mismo, toda vez que no se ha mencionado en qué aspectos se habría vulnerado el debido proceso; **6)** Respecto a la necesidad de que aun guarde la detención preventiva la defensa técnica ha invocado la SCP "185/2019" y en cuanto al argumento de que al haberse desvirtuado el art. 234.7 del CPP este deberá ser reconducido al art. 235.2 de la norma precitada, se tiene que en el presente caso no hubo mayor fundamentación, siendo además que el art. 234.10 –ahora numeral 7)– no ha sido desvirtuado, el mismo queda latente; y, **7)** Con relación a la necesidad de que el ahora imputado aun guarde la detención preventiva, siendo que aún está latente el art. 234.10 –ahora núm. 7 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173– la suscrita vocal considera que aún existe la necesidad de la detención preventiva.

La parte accionante en virtud del art. 125 del CPP solicitó complementación explicación y enmienda manifestado: **i)** Se hizo referencia a la Resolución primigenia 407/2019, en la cual el Juez de turno habría valorado el certificado médico forense, en la misma resolución su autoridad no ha considerado que hace referencia en que la víctima tendría tiene 21 años de edad y además tendría cien días de incapacidad que hace una valoración integra respecto al certificado médico forense; **ii)** En la resolución impugnada tampoco se ha considerado en su integridad lo que el mismo representante del Ministerio Público aceptó que la víctima tiene 21 años, en consecuencia consideramos que se estaría otorgando una garantía de un derecho inexistente a una persona que no cuenta con ese derecho que la misma Constitución y tratados y convenios internacionales le estaría tutelando; y, **iii)** Queremos saber si en el presente caso se está "contrastando" un menor de edad, que en este caso es el menor de 7 meses, si el derecho que tiene a gozar de una asistencia familiar como la alimentación y vivienda, en consecuencia solicita que se pueda complementar la resolución cual sería el mecanismo o la vía para otorgar en razón de que por Auto de Vista 486/2019 se estableció claramente la solicitud de complementación y enmienda con relación a los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, el mismo que se ha "conexado", efectivamente en la SCP "185/2019", el 235.2 del citado Código ha sido enervado, entonces al señalar que han sido conexados cuál sería el mecanismo o medio

porque claramente el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló como se pueden imponer los riesgos procesales también pueden ser enervados.

Al respecto la Vocal demandada manifestó: **a)** Con relación a la minoría de edad de la víctima, la suscrita Vocal fue clara en cuanto a la revisión del legajo de apelación, si bien la parte imputada señaló que en la relación de hechos se habría mencionado que la víctima tendría 16 años pero conforme al certificado médico se habría acreditado que tiene 21 años; sin embargo, dicha documentación ha sido extrañada en el cuaderno de apelaciones, por lo que no se tiene la certeza respecto a la edad, únicamente ha hecho referencia con sobre la relación circunstancial que la víctima tendría 16 años, aspecto que son aclarados en esta audiencia a la parte procesada; y, **b)** Asimismo, con relación a la segunda observación en la cual se ha señalado que existiría un menor de siete meses y que la misma necesita de la asistencia por parte del ahora imputado; al respecto la suscrita Vocal si bien no ha ingresado al fondo de dicha solicitud, es porque al momento de la audiencia de cesación a la detención preventiva este extremo no ha sido fundamentado en dicha audiencia, por lo que de conformidad al art. 398 del CPP, no se puede ir más allá en cuanto a su fundamentación (fs. 48 a 50 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, la Vocal demandada, por Auto de Vista 670/2020 de 31 de diciembre, decidió mantener el fallo de primera instancia, señalando que concurre el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 de CPP, en su elemento de peligro para la víctima, por cuanto: **1)** De manera infundada señaló "velar el derecho de una menor de edad" (sic) y que no se adjuntó el certificado médico forense o un argumento probatorio sobre la minoría de edad y que venía reflejada en la imputación formal, pese a que en audiencia de medidas cautelares se señaló que el nombrado tenía 23 años, omitiéndose al efecto la valoración de todos los elementos probatorios; y, **2)** Persiste un riesgo procesal de imposible cumplimiento al determinar dentro de su fundamento y omitir el elemento probatorio de la garantía unilateral, sin existir mecanismo alguno para poder enervarlo, aspecto que transgrede todo derecho y garantía constitucional del debido proceso y una identificación clara de las partes procesales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **ii)** El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional; **iii)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante inmerso en el art. 234.7 del CPP; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los

principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

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

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional

La jurisprudencia que sigue está reflejada, entre otras, en la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio.

En materia penal, tradicionalmente se han conocido tres sistemas de valoración probatoria: **i)** El sistema de la prueba legal; en el cual, la eficacia de convicción de cada prueba está prefijada por la ley procesal; **ii)** Íntima convicción, donde el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, valorando las pruebas de acuerdo a su leal saber y entender, sin la obligación de fundamentar sus decisiones; y, **iii)** La libre convicción o sana crítica racional, que a continuación se analizará:

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, emana del principio de la verdad real o material; este sistema, como señala José Cafferata Nores, si bien establece la plena libertad de convencimiento de los jueces, empero esa libertad tiene un límite infranqueable: "El respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano"[4]; es decir, las normas de la lógica, psicología, de la experiencia común. En ese sentido, la actuación del juez no es discrecional o arbitraria; prima la razonabilidad de la valoración de la prueba, de ahí que también recibe el nombre de persuasión judicial; pues, si bien el juez tiene mayor libertad con relación a la prueba tasada; empero, también tiene más responsabilidad.

Otra característica de este sistema, es la obligación impuesta a los jueces de motivar sus conclusiones; es decir, de exponer las razones de su convencimiento; éste, es precisamente el sistema que rige en el proceso penal boliviano, puesto que el art. 173 del CPP, lo consagra al señalar que: "**El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".**

La jurisprudencia constitucional en la SC 1480/2005-R de 22 de noviembre[5], se refirió a los tres sistemas de valoración de la prueba en materia penal -íntima convicción, pruebas legales y sana crítica-, estableciendo que en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de la sana crítica, puntualizando que las reglas de la experiencia, son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente; entendimiento que fue reiterado en la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[6].

Consiguientemente, en materia penal rige **el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica**; en virtud de la cual, el juez en la apreciación de todos los medios de prueba, tiene libertad de convencimiento, empero, limitado por las reglas de la lógica psicológica y experiencia común, así como la obligación de motivar las razones de su convencimiento, además, y esto es fundamental, es indispensable que las autoridades judiciales presten atención a los principios constitucionales que sustentan la prueba, como es el principio de verdad material, que se encuentra previsto en el art. 180 de la CPE; en virtud al cual, la o el juzgador debe encontrar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente, procurando que el derecho sustantivo prevalezca sobre el formal -SCP 1662/2012 de 1 de octubre-.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3.2 de la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre establece que:

…la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

En síntesis, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, los procesos están regidos por el principio de verdad material y en ese sentido, se orientan a la comprobación de la verdad.

III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga inmerso en el art. 234.7 del CPP. Peligro efectivo para la sociedad o víctima o el denunciante

Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.5.3 de la SCP 0056/2014 de 3 de enero –que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP– sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante previsto en **el art. 234.10 ahora 234.7 del CPP** señaló lo siguiente:

"En definitiva, **el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal** al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, **aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva,** mientras que la del art. 234.8 del CPP,

precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello **se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad,** no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, **el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido**…" (las negrillas nos pertenecen)

En el marco de la jurisprudencia constitucional descrita, que fue reiterada entre otras por la SCP 0205/2019-S2 de 9 de mayo[7]; es posible concluir en que, dicha jurisprudencia emerge de una acción de inconstitucionalidad concreta, en la cual se compulsó el contenido del entonces art. 234.10 –ahora art. 234.7 del CPP–, relacionándolo estrechamente con la presunción de inocencia que rodea el proceso penal como una garantía constitucional; en esa labor, analizó el alcance de la citada disposición efectuando una comparativa necesaria con el contenido del art. 238.8 -ahora- 234.6 del mismo Código; estableciendo al efecto que, **para la concurrencia del riesgo procesal de fuga inmerso en el art. 234.7 CPP "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante"**, se tiene que tomar en cuenta el concepto del término "efectivo", referido a que el peligro existente, sea real o verdadero; en otras palabras, dicho peligro, tiene que ser materialmente verificable y comprobable, más allá de un criterio subjetivo del juzgador, siendo en consecuencia aplicable este riesgo procesal bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Consecuentemente, bajo esa comprensión, los jueces y tribunales en materia penal que impongan la extrema medida de detención preventiva en contra del imputado, aplicando el riesgo de fuga previsto en el ya mencionado **art. 234.7 CPP "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante"**; conforme a lo descrito, dicha decisión debe emerger de un análisis integral y valoración probatoria sobre la existencia real, material y verificable del peligro; no siendo permitido, sustentar dicho peligro en subjetividades tal como lo precisó la precitada jurisprudencia; asimismo, el juzgador debe efectuar una labor argumentativa en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad respecto de su concurrencia.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, la Vocal demandada, por Auto de Vista 670/2020 de 31 de diciembre, decidió mantener el fallo de primera instancia, señalando que concurre el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 de CPP, en su elemento de peligro para la víctima, por cuanto: **a)** De manera infundada señaló "velar el derecho de una menor de edad" (sic) y que no se adjuntó el certificado médico forense o un argumento probatorio sobre la minoría de edad y que venía reflejada en la imputación formal, pese a que en audiencia de medidas cautelares se señaló que el nombrado tenía 23 años, omitiéndose al efecto la valoración de todos los elementos probatorios; y, **b)** Persiste un riesgo procesal de imposible cumplimiento al determinar dentro de su fundamento y omitir el elemento probatorio de la garantía unilateral, sin existir mecanismo alguno para poder enervarlo, aspecto que transgrede todo derecho y garantía constitucional del debido proceso y una identificación clara de las partes procesales.

De los antecedentes que cursan en el presente proceso, se tiene el Certificado Médico Forense IDIF/MEDFOR/EAL-13587/2019 de 30 de agosto, por el cual la Médico Forense del IDIF de El Alto

del departamento de La Paz, certifica que Luis Alberto Humana Quintana, tiene la edad de 21 años y una incapacidad médico legal de cien días; al efecto consta memorial presentado el 31 de octubre de 2019, por el cual el Fiscal de Materia imputó formalmente al –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270.4 del CP; por lo que, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 1 de noviembre del citado año, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 407/2019 dispuso la detención preventiva del nombrado por concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 3 y 10 –actual numeral 7–; y, 235.2 del CPP (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Una vez que el precitado fallo fue recurrido en apelación, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de vista 486/2019 de 28 de noviembre, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental, empero confirmó la Resolución de primera instancia, la misma que al solicitarse complementación y enmienda la autoridad judicial señaló: "respecto a la aclaración del articulo 234.10 en cuanto al peligro de fuga y 253.2 al peligro de obstaculización que el mismo tendría que ser conexado en el efectivamente la SC.Nro. 185/2019 (...) por lo que se establece que este riesgo procesal del art. 235.2 aun estaría latente" (sic [Conclusión II.4]).

Posteriormente, el Juez de control jurisdiccional, por Auto Interlocutorio 387/2019 de 19 de diciembre, resolvió rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante por no haberse desvirtuado el riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP; fallo que luego de ser objeto de aclaración complementación y enmienda; de igual forma fue recurrido en apelación y resuelta por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien a través de Auto de Vista 670/2019 de 31 de diciembre, declaró improcedente el recurso de apelación respecto a las cuestiones planteadas y en consecuencia confirmó el fallo de primera instancia (Conclusiones II.5 y II.6).

Ahora bien, en forma previa a abordarse la problemática planteada, se deja establecido que en base al principio de informalismo característica de la acción de libertad, se analizará el debido proceso tanto en sus elementos de fundamentación y motivación así como la valoración de la prueba; asimismo, en mérito a que respecto al riesgo procesal de fuga inmerso en el art. 234.7 del CPP, el impetrante de tutela así como las autoridades judiciales confundieron en mencionar la misma citando el "art. 234.10" de la referida norma adjetiva penal que fue declarada constitucional en la SCP 0056/2014 de 3 de enero; en tal sentido, a fin de no crear confusión a las partes, corresponde precisar que actualmente la misma ahora viene a ser el "art. 234.7" del CPP relativo al peligro efectivo para sociedad o para la víctima, o el denunciante.

En relación a la problemática consignada en el inc. a)

En este punto la parte accionante denuncia que la Vocal demandada, por Auto de Vista 670/2020, decidió mantener el fallo de primera instancia, señalando que concurre el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 de CPP, en su elemento de peligro para la víctima, siendo que de manera infundada señaló "velar el derecho de una menor de edad" (sic) y que no se adjuntó el certificado médico forense o un argumento probatorio sobre la minoría de edad y que venía reflejada en la imputación formal, pese a que en audiencia de medidas cautelares se señaló que el nombrado tenía 23 años, omitiéndose al efecto la valoración de todos los elementos probatorios.

En ese sentido, se advierte que la parte impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; al respecto es pertinente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que dichos elementos del debido proceso no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; esa labor no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos lógico-jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

En ese marco, sobre el cuestionamiento –que también es objeto de denuncia en la presente acción tutelar– de que la supuesta víctima sería una persona mayor de edad (21 años) y no de 16 años, lo cual estaría demostrado con el certificado médico forense y reflejado en la imputación formal; al respecto, la Vocal demandada, señala que revisado el "legajo de apelación", no cursa el referido certificado que haga presumir que la víctima tendría 21 años de edad y que el Juez *a quo*, en su razonamiento fáctico refirió que el nombrado tendría 16 años; y, en cuanto al reclamo de la verdad material, reitera haberse mencionado el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE, agregando que el art. 60 de la Norma Suprema también alude que es deber y prioridad del Estado la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente que comprenda la preminencia de sus derechos, por lo que concluye que al no acreditarse con el certificado médico forense en sentido de que la supuesta víctima tendría veintiún (21) años de edad, considera que dicho peligro procesal de fuga aún está latente.

En ese contexto, conforme lo descrito en el párrafo precedente, se establece que la Vocal aludida, respondió a dicho cuestionamiento sin una debida motivación y fundamentación; toda vez que, respecto al primer elemento –motivación–, no obstante del reclamo del accionante en sentido de que se aplique el principio de la verdad material que está previsto en el art. 180 de la CPE, sin mayor argumento ni referirse a la imputación formal que también indicaría que la víctima es mayor edad, se limitó en señalar que no se adjuntó en el legajo de apelación el certificado médico forense que acredita que la víctima es una persona mayor de 21 años de edad; aspecto que de igual forma resulta siendo vulneratorio del derecho al debido proceso vinculado a la libertad porque respecto al segundo elemento –fundamentación– no se explica o justifica con un sustento legal claro la razón por la cual no era aplicable el mencionado principio alegado en el recurso de apelación incidental.

Sobre el reclamo de que se habría omitido valorar todos los elementos probatorios respecto a la minoría de edad de la supuesta víctima, de la revisión del fallo impugnado se establece que ciertamente se prescindió valorar de forma íntegra todos los elementos probatorios en relación a dicho cuestionamiento, por cuanto si bien se indica que el certificado médico forense –que evidenciaría que la víctima tiene 21 años– no hubiera sido adjuntado en el legajo de apelación, motivo por el cual no se hubiera valorado la misma; empero además de ello, omite referirse a la imputación formal que también en su parte pertinente habría afirmado que la víctima tiene 21 años; siendo que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez o Tribunal tiene el deber de otorgar el valor a cada uno de los elementos probatorios con la aplicación de las reglas de la sana critica con una debida fundamentación y motivación y en base a una apreciación íntegra y relacionada de la prueba producida.

Por consiguiente, respecto a esta problemática se llega a la conclusión de que sobre el reclamo relativo a la edad de la víctima, la Vocal demandada de forma evasiva, sin una debida fundamentación y motivación, no obstante del pedido de que se aplique el principio de verdad material, sin mayor argumento, se limitó en señalar que no se adjuntó al legajo de apelación el certificado médico forense que acredita que la víctima es una persona mayor de 21 años de edad; y, en cuanto al cuestionamiento de que se hubiera omitido valorar todos los elementos probatorios respecto a la edad de la víctima, de la revisión del fallo impugnado, ciertamente se omite valorar de forma íntegra todos los elementos probatorios respecto a dicho reclamo; al efecto corresponde conceder la tutela solicitada, por una falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

En cuanto a la problemática inserta en el inc. b)

En este punto la parte accionante reclama que la Vocal demandada, por Auto de Vista 670/2020 de 31 de diciembre, decidió mantener el fallo de primera instancia, señalando que concurre el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 de CPP, en su elemento de peligro para la víctima, argumentando que persiste un riesgo procesal de imposible cumplimiento al determinar dentro de su fundamento y omitir el elemento probatorio de la garantía unilateral, sin existir mecanismo alguno para poder enervarlo, aspecto que transgrede todo derecho y garantía constitucional del debido proceso y una identificación clara de las partes procesales.

En ese contexto, de la revisión del fallo impugnado se advierte que la autoridad demandada en el segundo considerando luego de identificar los agravios relacionados al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, sobre el cual, –al igual que en esta acción de defensa– reclamó que el mismo aún persistiría a pesar de haberse otorgado garantías unilaterales; al respecto, una vez verificado el Auto de Vista impugnado, se establece que la citada autoridad en relación a dicho cuestionamiento, señaló que para poder demostrar y enervar el citado riesgo procesal debe tomarse en cuenta la peligrosidad del imputado y sus antecedentes tales como los certificados policiales y el Registro de Antecedentes Penales (REJAP), afirma que el imputado –mayor de edad–, es un peligro porque redujo a la víctima menor de 16 años al provocarle lesiones gravísimas con cien días de impedimento; al efecto aludiendo lo señalado por el Juez *a quo* y mencionando el bloque constitucionalidad inmerso en el art. 410 de la CPE, en cuanto a los derechos establecidos en favor del niño, niña y adolescente, concluyó no haberse desvirtuado el citado riesgo procesal porque además el imputado en la audiencia de cesación a la detención preventiva no habría "pronunciado" las garantías unipersonales, motivo por el cual indica que el Tribunal de alzada no valorará dicho documento.

Lo señalado y descrito en el párrafo precedente, a la luz del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional denota una indebida fundamentación y motivación, porque respecto al primer elemento, –fundamentación– luego de señalar que para poder desvirtuar el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que en suma se refiere al peligro efectivo para la sociedad o la víctima o el denunciante, sin un sustento legal señaló que se debe tomar en cuenta la peligrosidad y los antecedentes del imputado en cuanto a sus certificados de antecedentes policiales y el REJAP; empero de forma confusa, sin describir el elemento probatorio atinente al caso, –motivación– ni referirse sobre las garantías unilaterales otorgadas, se da a entender que el imputado en su calidad de mayor de edad, en la actualidad es un peligro real o verdadero y comprobable para la victima menor de 16 años por haberlo reducido y provocarle cien días de impedimento; es decir, conforme lo descrito en el citado Fundamento Jurídico, el Juez no efectuó el análisis de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad a momento de disponer la concurrencia del riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP; por cuanto repitiendo lo referido por el Juez *a quo*, respecto al bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE y los derechos de la niña, niño y adolescente, se circunscribe en afirmar que no se ha desvirtuado el riesgo procesal objeto de la presente.

Por lo expuesto en forma precedente, se hace viable conceder la tutela solicitada sobre la problemática planteada; por cuanto la autoridad demandada respecto al riesgo procesal de fuga inmerso en el art. 234.7 del CPP, dictó el Auto de Vista 670/2020 ahora impugnado, con una falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiéndose dejar sin efecto la Resolución impugnada a objeto de que la autoridad demandada dicte uno nuevo, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0004/2022-S1 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4]CAFFERATA NORES, José, La prueba en el proceso penal. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, pág. 45.

[5]El FJ III.3, señala: "Con relación al fundamento del Auto Supremo que motiva la presente acción tutelar y que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el representado del actor, es menester mencionar que en la aplicación de los distintos sistemas procesales penales, se han distinguido a su vez tres diferentes sistemas de valoración de prueba; conforme a lo siguiente: 1) el Sistema de la Intima Convicción que otorga absoluta libertad al Juez para apreciar con entera libertad las pruebas, e incluso apartarse de ellas, dictando la Sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia, con la particularidad de que la autoridad judicial no está compelido a especificar las razones de que una prueba es o no efectiva; 2) el sistema de las Pruebas Legales caracterizado porque la ley indica; por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el Juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley; y 3) el sistema de la Sana Crítica, que se define como el sistema que considera un conjunto de normas y de criterios de los jueces, basados en las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, de principios de la psicología, y aún del sentido común, que aunadas llevan al convencimiento humano.

En cuanto al ordenamiento jurídico nacional, el art. 173 del CPP establece: `El juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga

determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida´. Esto supone que el Código procesal penal asume el sistema de valoración de la sana crítica; lo que implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente" (las negrillas son agregadas).

[6]El FJ III.4, indica: "Aquí conviene explicar que según fue manifestado en la SC 1480/2005-R, de 22 de noviembre, la sana crítica: `(…) implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente´" (negrillas son añadidas).

[7]El FJ III.3.2 señala: "En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver una acción de inconstitucionalidad abstracta, pronunció la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableciendo los parámetros que deben considerarse para la acreditación del peligro de fuga, descritos en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **entendimiento que debe ser aplicado en la consideración del referido riesgo, en todos los casos, dada la especificidad del análisis respecto a los derechos fundamentales;** parámetros, que no fueron aplicados en el caso, como lo reconoce el Tribunal de apelación.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que el entendimiento contenido en la indicada SCP 0056/2014, fue minucioso a los fines de la protección del derecho a la presunción de inocencia, al hacer hincapié en que dicho peligro debe ser materialmente verificable, justificado en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, sin que ello signifique sindicarlo como culpable en el ilícito que se investiga; en ese sentido, **el entendimiento desarrollado y fundamentalmente las directrices desarrolladas, deben ser aplicadas en todos los casos, por los jueces y tribunales en materia penal a tiempo de considerar ese riesgo, circunstancia que en el caso no se dio, vulnerando el debido proceso".**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2022-S1

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34087-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 278/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 25 a 27 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elizabeth Catari Llanquechoque** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Elizabeth Catari Llanquechoque –ahora impetrante de tutela– y otros por la presunta comisión del delito de homicidio, el 24 de febrero de 2020 se efectuó el levantamiento legal de un cadáver que habría sido arrastrado desde el local "Media Luna" –donde prestaba servicios la nombrada como personal de limpieza del citado local– hasta la agencia de la Mutual "La Primera".

Sin embargo, los funcionarios policiales a momento de realizar las investigaciones mediante una acción directa, manifestaron que el piso había sido lavado, constituyendo aquello una acción de modificación del lugar de los hechos, y una violación de los protocolos policiales, habiéndose identificado como quienes arrastraron el cuerpo del fallecido a Willy Ticona Carrillo y un "N.N", siendo también la peticionante de tutela aprehendida junto a otros personal por el hecho de haber procedido a la limpieza del citado local.

Posteriormente el 25 de febrero de 2020, se realizó la audiencia de medidas cautelares y en ella se dictó el Auto 045/2020 cuya parte considerativa es bastante incoherente disponiendo su detención preventiva, argumentándose en la misma que no se hallaría en estado de embarazo y cuestionando sobre la "paternidad" de sus cinco hijos, negándole la posibilidad de salir del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, donde se encentraría recluida a un centro médico, más aun si le detectaron ser portadora del COVID-19, encontrándose desde dicha fecha aislada; su estado de embarazo fue certificado por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), y presentado como prueba en audiencia y considerada como no idónea.

Se presentó "un memorial" solicitando la modificación de lo dispuesto por la Resolución 045/2020, sin embargo, se habría argumentado que no se pidió la cesación de su detención preventiva, ignorando que se viabilizó la aplicación del art. "232.7" del Código de Procedimiento Penal (CPP); se realizaron dos audiencias de medidas cautelares que no se encuentran transcritas en actuados, lo que es una vulneración al debido proceso que la deja en indefensión, así como tampoco se consideraron la prueba ecográfica y el certificado médico-forense de su embarazo que es de alta peligrosidad, ni que cuenta con cinco niños, y su inamovilidad laboral, mucho más si la enfermedad del COVID-19 de la cual es portadora puede llegar a contagiar a la población carcelaria de alrededor de doscientos cincuenta internas, sesenta policías y niños.

En suma, fue privada de su libertad simplemente por encontrarse en su fuente de trabajo y haber cumplido con la limpieza del lugar de los hechos, encontrándose en peligro su derecho a la vida, tanto de su persona como del nasciturus, debiendo aplicarse lo más favorable para ella por su situación de embarazo para poder acceder a la modificación de las medidas cautelares.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a un hábitat, al trabajo y al empleo, vinculado con el derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 19.I y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se la conduzca a la "audiencia" para comprobar su avanzado estado de gestación y el cuadro del COVID-19; y consiguientemente se disponga la inmediata modificación de las medidas cautelares impuestas, por una menos gravosa teniéndose en cuenta que es madre de cinco hijos, a su vez también podría contagiar con el coronavirus a la población penitenciaria, por lo que estando en peligro su vida y del nasciturus y ser un atentado a la salud pública de sus compañeras del Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio 2020 de forma virtual en atención a la cuarentena y en sujeción al Instructivo 15/2020 de 28 de mayo del Tribunal Supremo de Justicia y la Circular 17/2020 de 21 de marzo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificándose en su memorial, amplió en los siguientes términos: **a)** De acuerdo al art. 232.7 del CPP no procedía la detención preventiva porque se trataba de una mujer embarazada que estaba a cargo de cinco hijos menores de edad, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz ignoró esa realidad y por la cuarentena no solo ella estaba detenida sino también impedida su defensa material para conseguir la documentación exigida; sin embargo, se presentó documentos en sentido de que no podía haber sido detenida y tenía que haber sido beneficiada con una medida menos gravosa; pese a ello fue enviada al Centro de Orientación Femenina de Obrajes; **b)** Posteriormente a ello, presentaron un memorial solicitando la modificación de medidas cautelares, la Jueza ahora demandada haciendo caso al Fiscal asignado al caso dijo que no se habían presentado los documentos que normalmente son exigibles, se hizo lo posible; sin embargo, no se consideraron señalando que debían ser propiciados por requerimiento fiscal; **c)** En el proceso penal que se le sigue está simple y llanamente como cómplice y fue enviada al citado Centro pese a su estado de embarazo; se dijo que no se habría pedido la cesación de la detención preventiva y las modificaciones, por ello la Jueza demandada no dio lugar a la cesación y contrariamente se ratificó en el contenido del Auto 045/2020; **d)** La última resolución fue el Auto 119/2020 de 27 de mayo, emitida por la Jueza demandada cuando se le hizo notar que tenía signos evidentes de coronavirus, disponiendo que al ser un peligro para las más de doscientas cincuentas privadas de libertad, y que no había un recinto donde ella pudiera ser aislada tomando en cuenta que ella indicó en sentido que en el día se la tenga que enviar a un centro de salud, tenga que ver precisamente la evidencia de que ella estaba con dicha enfermedad, y estaba infectada, eso fue el 27 de mayo de 2020, y no se cumplió aquello, contrariamente después de tres a cinco días, aún continúa en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes con el peligro del contagio siendo evidente presentó un certificado en sentido de que tenía COVID-19 (positivo), por estas consideraciones se presentó la acción de libertad, **e)** En lo que corresponde a la legitimación pasiva, de la relación de los hechos ella solo estaba cumpliendo una función laboral sin tener mayores elementos que hagan ver su participación en el hecho denunciado por el Ministerio Público, que es la instancia que debe presentar las pruebas y no la imputada, pese a ello y por la cuarentena, se presentaron todos los documentos pese a dicha imposibilidad; sin embargo, se insistió en realidad en la ignorancia del contenido del art. 232 del CPP en sentido de que ella no puede ser privada de libertad y que se tiene que cumplir con una disposición que sea más benigna a la vida, no solo por el embarazo, sino también por los cinco niños menores a su cargo; **f)** Hizo mención a disposiciones internacionales y la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU); también se hizo mención a la "resolución 01/2020 de la Corte Internacional de

Derechos Humanos cuyos artículos 45, 46, 47 y 53 trata sobre las personas privadas de libertad y mujeres en gestación" (sic) y siendo que se demostró que está en gestación, por ello se debe cumplir el art. 232.7 del CPP; **g)** Por su estado de embarazo y por tener el COVID-19 no solo está en peligro su vida, sino también del nasciturus, por ello solicitó se conceda la tutela y se dé curso a que la ahora accionante abandone el Centro de Orientación Femenina de de Obrajes para evitar el contagio de doscientos cincuenta personas y que sea remitida a un centro médico para ser atendida por el COVID-19 y su embarazo, considerando que en el Hospital del Norte, atienden a pacientes con dicha enfermedad; **h)** Ante la consulta a la ahora peticionante de tutela de cuál es la última resolución que se hubiera emitido respondió que es el **Auto 119/2020**, que no se ha dado cumplimiento, por ello aún se encuentra detenida en el Centro de Orientación de Obrajes; y, **i)** La Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, se apartó de la línea jurisprudencial, porque no tomo en cuenta las decisiones jurisprudenciales de la CIDH en relación a Elizabeth Catari Llanquechoque porque omitió aplicar el principio *favoris debilis*; por lo que, las normas contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP no se tomaron en cuenta a efecto de la detención preventiva de la imputada; asimismo, no se ha tomado en cuenta la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; toda vez que, se ha exigido documentos con requerimiento fiscal; sin embargo, se ha presentado documentación que demostró que estaba embarazada, lo cual no ha sido valorado, no se ha tomado en cuenta la sugerencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitida mediante "Resolución 01/2020" que en su parte resolutiva establece medidas para proteger los derechos a la vida, la salud y a la integridad personal que se encuentren en riesgo de la presente pandemia, y como se ha exigido que pueda presentar un certificado médico mediante requerimiento fiscal en reiteradas oportunidades por lo cual Elizabeth Catari Llanquechoque, tuvo que salir del Centro de Orientación Femenina de Obrajes y seguramente ahí fue que se contagió con el COVID-19, además la nombrada se encontraría dentro el grupo de vulnerabilidad por su embarazo y se ha puesto en riesgo a las "260" internas y a los más de sesenta efectivos policiales, por ello solicita conceder la acción de libertad, disponiendo la modificación a la detención preventiva por otra medida menos gravosa.

I.2.2. Intervención del Ministerio Público

Juan Laura Chique, Fiscal de Materia, señaló que: **1)** No existe la base legal de esta acción de libertad, por no existir una identificación clara de los derechos que se le hubiere vulnerado, tratándose de un delito de homicidio y no patrimonial; **2)** En la última audiencia de cesación a la detención preventiva, la parte accionante no enervó los riesgos procesales que motivaron la detención preventiva; se dijo que no se habrían valorado pruebas, sin señalar cuáles, ni los nuevos elementos que han enervado para ser beneficiada con la cesación de su detención preventiva; **3)** Según la línea jurisprudencial, debe agotarse todos los medios ante el Juez contralor de garantías constitucionales bajo el principio de subsidiariedad; empero, la resolución de la Jueza demandada ha sido motivada y fundamentada y cumplió a cabalidad con la SC 0782/2005-R de 13 de julio, pero no fue apelada, por lo tanto no se cumplió con la subsidiariedad y menos se agotó esa vía de solicitar a la Jueza contralor pueda tomar en cuenta esa situación, cuya valoración corresponde al órgano jurisdiccional; **4)** Se alegó que nos encontramos en etapa de pandemia, lo que es evidente, pero hace semanas ya estamos trabajando, ya no es cuarentena rígida, así que ya tenían dos semanas para poder tener nuevos elementos de prueba para desvirtuar los riesgos procesales; **5)** Otra situación es que se manifestó que es portadora del COVID-19 y que se halla en estado de gestación; al respecto, es de conocimiento de sus abogados, que se ha presentado un oficio para que pueda ser internada en el Hospital del Norte de El Alto del departamento de La Paz y que ni con requerimiento fiscal ha sido aceptada esa petición, entonces donde quedaba acudir era al Servicio Departamental de Salud (SEDES) quienes tenían la obligación de pedir a la Jueza su internación; y, **6)** Se manifestó que podía infectar a las otras internas, pero no se ha demostrado que se halle en un lugar con las demás personas, la ahora impetrante de tutela se halla aislada, se reitera que están en una cuarentena dinámica, no rígida; por último, no se han agotado todos los medios ante la Jueza contralor de garantías; para solicitar la cesación de la detención preventiva se debe cumplir con la SC "28/2006", además no se ha manifestado como se han vulnerado sus derechos en forma precisa y clara; lo único que se ha solicitado es que se rechace la cesación a la detención preventiva, sin demostrar nuevos elementos

que desvirtúen los riesgos procesales establecidos en los arts. 232, 234 y 235 del CPP extremos que valoró la Jueza –demandada– en su sano criterio jurídico y que la ahora accionante está obligada a fundamentar en grado de apelación cuales son los medios que no se hubieren tomado en cuenta, y la solicitud de la modificación de la detención preventiva; por lo que, solicita la denegación de tutela.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** Respecto de que su autoridad hubiese tenido conocimiento o no del estado de gestación en la medida cautelar, señaló que debe recordarse que los abogados que no estaban presentes en la audiencia de medidas cautelares, eran otras personas, por lo que mal pueden aseverar algo que no se mencionó en audiencia; **ii)** El abogado de la parte accionante ha pedido dos puntos, uno el cambio de lugar para que atiendan su estado de gestación, así como el COVID-19 para que sea aislada a otro lugar velando la vida de la imputada, y el otro punto, es que se modifique su situación jurídica que ha sido resuelta por el Auto 045/2020, determinándose su detención preventiva con riesgos procesales; el último Auto 130/2020 que determinó que subsista la detención preventiva; **iii)** Es cierto y evidente lo expresado por el abogado, que ha presentado documentación primero que tenía COVID-19, segundo, que se encuentra en estado de gestación; sin embargo, "…el certificado médico tenía observación que ha sido clara en su momento porque ese certificado debe también tener un valor, pero no se le a atribuido a la imputada bajo lo ampliable y restringiendo" (sic), se ha amparado en el art. 239.1 del CPP, que significa que debió desvirtuar los motivos que fundaron esa detención; **iv)** En consecuencia primero refirió que salió y se contagió por sacar los requerimientos y el certificado que la Jueza pidió, ello no es así, en primer lugar cuando se saca un requerimiento se pide que el médico forense vaya al Centro de Orientación Femenina de Obrajes, nunca solicitó salida judicial, nunca han indicado donde va a salir; en segundo lugar, el día que se ha resuelto la situación jurídica de la imputada, se determinó que en el acto el Fiscal de Materia emita requerimiento fiscal para que sea internada, y se ha demostrado que existe tal requerimiento y que lo han recogido; es decir, que se ha velado por la vida y salud de la ahora accionante; también se emitió el Oficio de conducción que es lo que pedían del Centro de Orientación Femenina de Obrajes al Hospital Holandés, concediendo esa petición, pero debe quedar claro que el SEDES "el día de ayer", hizo llegar los informes del Hospital del Norte cuando el 19 de junio de 2020 se le realizó la ecografía, con servicio de imagenología de los latidos cardíacos del feto que establecen que él nasciturus se encuentra bien; y se ha cumplido en querer cambiar el lugar de aislamiento; pero ya escapa de su accionar y responsabilidad que el Hospital Holandés la haya devuelto al Centro de Orientación Femenina Obrajes y no es cierto que hasta el tercer o cuarto día no haya hecho nada; en consecuencia, con relación a hacer el cambio de lugar ha cumplido desde el 17 de igual mes y año y "ayer" llegó el informe y a consecuencia del informe del SEDES se ha señalado un nuevo día y hora para el 23 del citado mes y año a horas 08:45 eximiendo la presencia de la imputada; se le ha entregado el oficio de conducción a su abogado y desde el día de la audiencia al presente, no han solicitado otro actuado, no han apelado por ello oficiosamente su autoridad no puede cambiar si no existen motivos jurídicos sustentables , y si bien es cierto que de acuerdo al art. 250 del CPP pueden modificarse o revocarse aun de oficio; sin embargo, su autoridad está cumpliendo habiendo señalado audiencia para el 23 de junio de 2020; es decir, que ella hizo aunque los abogados no han hecho conocer en qué situación estaba la ahora accionante, si seguía detenida en el Centro de Orientación Femenina Obrajes o en el Hospital Holandés; tampoco han demostrado que hayan agotado la subsidiariedad haciendo los reclamos oportunos a la autoridad jurisdiccional; y, **v)** En consecuencia, solicita que se deniegue la tutela porqué, el Auto 130/2020 no fue apelado; se debe entender que existe una segunda valoración del COVID-19 para saber si subsiste o no, pero eso se deberá valorar en la citada audiencia en presencia de las partes; en consecuencia no se vulneró ningún derecho constitucional sobre el debido proceso, ni de la vida, y más bien debería re direccionarse esta acción de libertad para el Hospital Holandés y no para su autoridad porque dicho Nosocomio fue quien devolvió a la afectada al mencionado Centro Penitenciario.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 278/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela solicitada, "recomendando" que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del citado departamento, reprograme la audiencia señalada para el 23 de junio de 2020 a horas 08:45 dentro el plazo de veinticuatro horas y se reconsidere la situación jurídico procesal de la ahora accionante y sea mediante los preceptos glosados precautelando la vida e integridad de la ahora impetrante de tutela y del ser gestante, así como de las privadas de libertad del Centro de Orientación Femenina de Obrajes en consideración de los documentos con que se cuentan respecto a la situación del embarazo y la enfermedad del COVID-19 ya acreditados en observancia de los principios de celeridad e inmediatez conforme al art. 180.I de la CPE, argumentando que: **a)** En lo concerniente a la detención preventiva de la ahora peticionante de tutela al encontrarse en gestación, el art. 62 de la Norma Suprema prevé que las autoridades deben velar por el derecho a la vida de todas las personas, lo que obviamente comprende la vida del ser en formación y desarrollo; **b)** La Norma Fundamental cuando consagra el derecho a la vida de toda persona protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que proteger a las personas que aún no han nacido y por la simple calidad de ser humanos tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento de su concepción, así lo establecen los arts. 1.II del Código Civil (CC); y, 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (CADH); empero, ello no implica que en todos los casos de aprehensión de una madre gestante deba disponerse su libertad en atención a su embarazo y precautelando los derechos del nasciturus, sino que lo establecido en el art. "232" del CPP debe ser comprendido en su cabal dimensión, esto es cuando se trate de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año; es decir, que dicha disposición, no contempla una prohibición total y general a la detención preventiva de la madre gestante, pues determina que la autoridad deberá agotar todas las demás posibilidades respecto de medidas cautelares para asegurar la presencia de la imputada en el proceso penal; en consecuencia, queda claro que no puede disponerse la libertad de una mujer embarazada única y exclusivamente en atención a los derechos del ser en gestación, sino que de conformidad a la protección constitucional de la maternidad y la minoridad, la libertad de la gestante deberá ser la regla y la detención la excepción, adoptada solo cuando no exista otra medida que se le pueda aplicar; **c)** En congruencia con lo anterior, debe entenderse que las mujeres en gestación se hallan dentro los grupos vulnerables o de atención prioritaria, que por circunstancias de salud y género se encuentran en un estado de indefensión; en ese sentido, existe una sospecha de menoscabo de sus derechos fundamentales; es así que, la permanencia de mujeres embarazadas y/o con hijos menores de un año en estado de privación de libertad debe ser excepcional, así el art. 232.7 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– determina la improcedencia de la detención preventiva de mujeres embarazadas teniéndose presente la falta de infraestructura y otras condiciones que responden a las características de nuestro sistema penitenciario que no garantizan una atención especializada tomándose en cuenta el diagnóstico positivo del COVID-19 en la ahora accionante, lo que tiene incidencia en su salud física y emocional de la madre y del ser gestante; **d)** En relación a que las resoluciones en cuestión no habrían sido apeladas, por lo que existiría tácita aceptación de los actuados procesales, se aclara que la subsidiariedad no es aplicable en acciones constitucionales, ya que el protocolo para juzgar con perspectiva de género sostiene que tratándose de personas que gozan de protección constitucional reforzada, las SSCC 0165/201-R, 0294/2010-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2179/2012, 2225/2012 y la 2234/2012 establecen que no es exigible que se agoten los medios de impugnación intraprocesales en las acciones tutelares, específicamente de las mujeres embarazadas conforme la línea trazada en la SC 0143/2010-R de 17 de mayo; **e)** Bajo los criterios de protección reforzada a grupos de atención prioritaria (mujeres gestantes) y que si bien en el Auto 045/2020 no fue posible la valoración de documentos que al presente se tienen de la gestación; en la vía de acción de libertad se debe realizar una ponderación de derechos de la impetrante de tutela y el ser gestante, máxime si es portadora del COVID-19; en ese sentido, al haber una colisión entre derechos fundamentales de una persona (accionante) con los derechos de las demás personas colectivas

(población carcelaria del Centro de Orientación Femenina de Obrajes) es absolutamente viable restringir el ejercicio del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; **f)** Bajo esos entendimientos, la impetrante de tutela cuestiona el Auto 119/2020, en la que no pudieron ser valoradas las pruebas por las que se pretende el resguardo de derechos y garantías constitucionales, puesto que el Informe del SEDES es del 18 de junio de 2020 y el certificado médico forense refiere "al mes de junio de 2020", y el informe médico del galeno del Centro de Orientación Femenina de Obrajes es del 13 de junio del mismo año donde se hace referencia al ser gestante; pero esos documentos no pudieron ser valorados en la emisión del Auto 119/2020, sino como se tiene por informe de la autoridad demandada, en el Auto 130/2020, misma que no fue observada por la parte accionante y por lo mismo la posibilidad de ser considerados dichos fundamentos; **g)** La autoridad demandada señaló una audiencia para el 23 de junio de 2020 a horas 08:45, siendo que la misma debía ser desarrollada en el tiempo mínimo posible, en este caso dentro las veinticuatro horas, debiendo la autoridad demandada modificar su señalamiento a efectos de resguardar los derechos y garantías constitucionales de la impetrante de tutela; y, **h)** En conclusión, conforme la documentación acreditada se establece que son posteriores a la resolución de medidas cautelares y la de 27 de mayo del citado año; por lo que, no pudieron ser valoradas, y es recién en la audiencia de consideración de su situación jurídica se tendrá la posibilidad de considerar los referidos documentos por la autoridad jurisdiccional en consideración al art. 23 de la CPE.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decretos Constitucionales de 23 de noviembre de 2020 y 12 de octubre de 2021, cursantes de fs. 53 y 57, respectivamente, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 25 de febrero de 2022 (fs. 114); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto 045/2020 de 25 de febrero, referida a la medida cautelar de carácter personal dispuesta por Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -demandada-, que en cuanto a Elizabeth Catari Llanquechoque -ahora accionante-, presenta cuatro certificados de nacimiento; una prueba de embarazo, que no acredita que corresponda a la ahora impetrante de tutela; por lo que deberá recurrir ante el médico, ya que no tiene su tarjeta prenatal o primera valoración para establecer cuanto tiempo está en gestación; en consecuencia, la prueba presentada no va a causar ninguna valoración en la autoridad jurisdiccional por no ser idónea ni cumplir conforme a ley, por eso no se va a valorar; el Ministerio Público ha sido claro y ha dado lectura al art. 232 del CPP de improcedencia de la detención preventiva en su numeral 2 indica que cuando se trate de delitos contra la vida, integridad corporal, y lo que se está investigando es la muerte de una persona, por eso no se puede aplicar el art. 232 del CPP a pesar de que haya manifestado que está en estado de gestación, pues se debe establecer que el art. 23 de la CPE que refiere a la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica. Por ello se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, ordenando la emisión del correspondiente mandamiento de detención preventiva; asimismo, conforme al art. 233.3 del CPP bajo los lineamientos de la Ley 1173, debiendo emitir su requerimiento conclusivo al término de cuatro meses, asimismo se señaló audiencia de situación jurídica para el 26 de junio de 2020 a horas 09:00 (fs. 70 a 74).

II.2. Cursa Auto 119/2020 de 27 de mayo (modificación de medida cautelar) dispuesta por la autoridad demandada, señalando que la audiencia convocada para ese día, ha sido de modificación de medida cautelar, y no así de cesación a la detención preventiva; bajo ese sustento la autoridad jurisdiccional debe establecer que el Ministerio Público presenta imputación formal en contra de la ahora accionante; se establece que Elizabeth Catari LLanquechoque tiene un acuerdo transaccional

donde se le da la guarda de los hijos, pero que dicho documento tiene data de hace diez años atrás, que nuevamente está en estado de gestación; la defensa técnica ha solicitado se aplique el art. 232.9 del CPP, y la autoridad jurisdiccional ha sido clara que tiene que demostrarse, pues el Código de Procedimiento Penal establece que "cuando la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda o custodia o cuidado del niño niña menor de 6 años", por lo que no puede aplicarse el art. 232 de la citada Norma Adjetiva Penal.

POR TANTO. Se dispone RECHAZAR la solicitud de cesación a la detención preventiva por subsistir los riesgos procesales de los arts. 233.1, 2, 3; 234. 1 y 2 y 235.1 y 2 todos del CPP; en consecuencia subsistiendo los riesgos procesales, subsiste también la detención preventiva de Elizabeth Catari Llanquechoque. Las medidas cautelares no son de carácter definitivo, son modificables y revocables aun de oficio. Conforme al art. 279 del citado año en el día emítase Requerimiento Fiscal para Elizabeth Catari Llanquechoque ahora accionante a efectos de la verificación del estado de gestación por el médico forense, y si se encuentra en ese estado, pueda nuevamente convocarse a una audiencia, debiendo el abogado tramitar para hacer conocer a la autoridad jurisdiccional la resulta del médico forense tal cual el requerimiento del Ministerio Público; se advierte mediante la audiencia blackboard que pueden apelar conforme el art. 251 del CPP (fs. 76 a 78).

II.3. Informe Médico CITE./G.CH./111.06/2020 de 18 de junio, emitido por el Laboratorio del Instituto Nacional de Laboratorios de Salud de 10 de junio de 2020, que reportó como positivo para COVID-19 de la paciente ahora peticionante de tutela (fs. 1 y 2).

II.4. Cursa Informe Médico de 13 de junio de 2020 de la paciente ahora impetrante de tutela, emitido por Edwin Carlos Sumi Quispe, Médico designado en comisión en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes de la Dirección General del Régimen Penitenciario, que estableció su embarazo de 20.4 semanas. Positivo para Coronavirus. Recomienda a la autoridad jurisdiccional, se: "…determine una medida alternativa a su detención para evitar complicaciones posteriores tomando en cuenta la probabilidad de contagiar a sus custodios policiales si los acompaña de forma frecuente" (sic [fs. 6 a 7]).

II.5. Por Auto 130/2020 de 17 de junio, (cesación a la detención preventiva) emitida por la autoridad demandada, ante la solicitud de la defensa técnica de la ahora impetrante de tutela, manifestando que del informe del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, se evidencia que la nombrada dio positivo para COVID-19, que está aislada y que tiene un embarazo de veinte semanas y solicitó que pueda ser aislada en el Hospital Holandés; que corrido en traslado, la Fiscal de Materia manifestó que la documentación presentada no ha desvirtuado los riesgos procesales, lo que inviabiliza la cesación a la detención preventiva, que se puede realizar un aislamiento, pero no una cesación porque existe tiempo prudente para realizar actos investigativos.

De toda la documentación, lo primero que observa la autoridad jurisdiccional es el Certificado Médico Forense que se ha emitido en fecha anterior "…del día de hoy 20 de junio de 2020" (sic), si bien no es atribuible a la imputada lo único que se debe establecer es su estado de gestación, si bien se encuentra con embarazo con amenaza de aborto, no establece que al momento se encuentra internada; por el informe presentado por el Centro de Orientación de Obrajes con el cual se ha notificado a las partes y refiere: mediante la presente elevo a conocimiento de su autoridad a fojas (4) informe médico presentado por el médico Edwin Carlos Sumi Quispe en Comisión del Centro Penitenciario, en relación a Elizabeth Catari Llanquechoque recluida en el centro que dio positivo a coronavirus recomendó que se determine una medida alternativa a la detención preventiva que sea sin custodio policial, ya que se estaría poniendo en riesgo a un funcionario policial saludable y también a población privada de libertad recluidas en ese centro.

Que ha cumplido a cabalidad en presentar una verificación domiciliaria por lo que se establece que tiene un domicilio, una familia, con relación a la actividad laboral manifiesta que se ha presentado un contrato a futuro por lo que tiene inamovilidad por el estado de gestación; sin embargo deben existir documentos que así lo aseguren.

Con relación al art. 234.7 del CPP, no existe ninguna documentación para establecer que no sea un peligro para la víctima y se ha entendido que si bien la victima ya está fallecida, bajo el art. 76 de la normativa procesal penal, su padre se ha apersonado, en consecuencia no hay documentos que desvirtúen que aun sea un peligro; con relación al art. 235.1 y 2 de la citada normativa, existe un plazo para llegar a la verdad histórica de los hechos, que para la cesación de la detención preventiva deben existir nuevas literales; por lo que, subsiste el art. 235.1 y 2 del señalado Código, como se determinó en los Autos 045/2020 y 119/2020. Si bien las Circulares 6 y 11 del Tribunal Departamental de Justicia establece que puede beneficiarse con una cesación por su estado de gestación; sin embargo, debe establecerse la proporcionalidad porque el hecho investigado es homicidio y debe asegurarse su presencia para averiguar la verdad histórica de los hechos; sin embargo, no ha desvirtuado los riesgos de fuga ni obstaculización.

No existe ningún ordenamiento jurídico que establezca que por el solo hecho de tener COVID-19 se tenga que dar una cesación a la detención preventiva; se encuentra aislada y lo único que la autoridad jurisdiccional hizo es velar por su salud; que sea conducida a un aislamiento, ya sea al Hospital Holandés o La Portada o el lugar donde el Ministerio Público disponga y como se encuentra en estado de gestación al encontrarse aislada se vela por la vida de la madre y del menor gestante; en consecuencia, valorados (los hechos). POR TANTO: Se dispone RECHAZAR LA SOLICITUD DE CESACION A DETENCION PREVENTIVA DE ELIZABETH CATARI LLANQUECHOQUE, en consecuencia siendo que es portadora del COVID-19 corresponde que en el día se la remita a un centro hospitalario de aislamiento; se dispone que el Ministerio Público emita requerimiento de traslado "…a que Hospital va a ser porque no puede salir del Centro de Orientación Femenina de Obrajes sin rumbo tiene que saber dónde va ir hacer aislada la misma, debiendo la misma si estar en aislamiento con custodio policial de no existir custodio policial será con entrega a los médicos que velan por la vida de las mismas."(sic). En el día sea conducida a un Centro hospitalario; que el Ministerio Público proporcione a la autoridad jurisdiccional y emita los oficios de traslado mientras perdure su aislamiento, pudiendo hospitalizarse con posterioridad al Hospital de la Mujer por el bien del menor. En consecuencia bajo el art. 279 del CPP para el control jurisdiccional mediante WhatsApp, la Coordinadora Tres de El Alto dispondrá para que en el día de "hoy" sea trasladada, asimismo de ser dada de alta, la misma pueda ser internada en cualquier centro hospitalario velando por la salud y la vida de la madre y el ser gestante.

Haciendo uso de la palabra el abogado de la accionante, solicito a la autoridad demandada, que el Ministerio Público pueda efectuar el traslado o autorizarlo al Hospital del Norte de la ciudad de El Alto porque tienen información de que es el único Hospital que tiene Gineco-Obstetra y pacientes con coronavirus; a lo cual la autoridad jurisdiccional dio curso bajo el art. 279 de la Norma Adjetiva Penal para el control jurisdiccional dispuso se emita el requerimiento para el traslado al Hospital del Norte (fs. 79 a 81 vta.).

II.6. Por Requerimiento Fiscal de 17 de junio de 2020, Juan Laura Chique, Fiscal de Materia, dispuso que por ante el Hospital del Norte de la ciudad de El Alto, se proceda a realizar el tratamiento del COVID-19 a la ahora accionante, quien dio positivo a coronavirus se hallaría en estado de gestación; que con la respuesta inmediata del Hospital del Norte de El Alto, se haga conocer al Juez contralor a fin de que oficie al Centro de Orientación Femenino de Obrajes para el fin impetrado (fs. 3).

II.7. Cursa oficio de 18 de junio de 2020 realizado por el Director del Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz por el que se solicitó se oficie al SEDES-La Paz la internación de la ahora impetrante de tutela, quien se encuentra con COVID-19 y en estado de gestación para que se priorice su internación para evitar arriesgar la vida de las demás internas (fs. 8 y vta.).

II.8. Consta Informe Biopsicosocial del Centro de Orientación Femenino de Obrajes (realizado a la peticionante de tutela) el 20 de junio de 2020 a horas 09:30 que estableció el embarazo de 20,6 semanas con amenaza de aborto con tratamiento, examen médico forense realizado en una habitación aislada del Centro de Orientación Femenino de Obrajes (fs. 4 y vta.).

II.9. De las actuaciones desarrolladas en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, respecto al conocimiento del estado de gravidez y del COVID 19 por parte de la impetrante de tutela, la autoridad demandada describió que: "…la última resolución ha sido el día 17 de junio de 2020 con resolución 130/2020 es decir que pues se ha determinado que la Sra. imputada hoy subsiste detención preventiva es cierto y evidente lo expresado por el Sr. Abogado que ha presentado documentación primero que tenga COVID 19 segundo que se encuentre en estado de gestación, sin embargo el certificado médico tenia observación que ha sido clara en su momento porque ese certificado debe también tener un valor pero no se le atribuido a la imputada bajo lo ampliable y restringiendo, se han parado en el Art. 239 numeral 1 del CPP…" (sic [fs. 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida, salud, a un hábitat, al trabajo y al empleo, vinculado con el derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada: **1)** Dispuso su detención preventiva sin considerar la prueba ecográfica, el certificado médico forense de su embarazo de alta peligrosidad, que es madre de cinco hijos y, ser portadora de la enfermedad del COVID-19, poniendo en riesgo la vida del bebé gestante y de la población de internas en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes donde se encuentra recluida; y, **2)** Por su situación en peligro por el embarazo y el COVID-19, solicitó abandonar el citado Centro y ser enviada a un centro médico para ser atendida y en el día se la tenga que enviar a un centro de salud, no se cumplió aquello, contrariamente después de tres a cinco días, aún continúa en el mencionado Centro con el peligro del contagio a las demás internas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El derecho a la igualdad de las mujeres. Su materialización a través de la perspectiva de género; **iii)** De la proporcionalidad y la razonabilidad de derechos jerárquicamente iguales; **iv)** Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción e libertad en casos de mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año; **v)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; **vi)** Sobre la detención preventiva de mujeres embarazadas o con hijos en etapa de lactancia. Jurisprudencia reiterada; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a

través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

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

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se

constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El derecho a la igualdad de las mujeres. Su materialización a través de la perspectiva de género

Sobre este tema la SCP 0500/2021-S1 de 7 de octubre, realizó un desarrollo sobre el entendimiento que efectuó este Tribunal sobre el derecho a la igualdad de las personas, señalando que:

"…desde sus inicios, siempre fue protegiendo el derecho a la igualdad de las personas, como un fin máximo de la Constitución Política del Estado para garantizar el goce efectivo de los demás derechos fundamentales, haciendo especial énfasis en el resguardo y protección del derecho a la igualdad de las mujeres, tomando en cuenta la desventaja histórica que tuvieron este grupo en la sociedad; en tal sentido, este derecho que se encuentra previsto en todos los instrumentos internacionales de protección de derecho humanos, así como en la Norma fundamental, dio lugar a que el Estado en su compromiso de garantizar dicho goce y disfrute de los derechos, puesto que al haber suscrito convenios y tratados internacionales que obligan a la adopción de medidas necesarias relativas al resguardo de los derechos de las mujeres en los procesos relacionados con violencia, pero también para eliminar el trato discriminatorio del que pueden ser objeto cuando, por ejemplo, se vean involucradas en un proceso penal[3]"

En base al referido entendimiento señaló que surgió la "necesidad de incluir la **perspectiva de género**[4] como una medida para materializar el derecho de la igualdad de las mujeres -y otros sectores de la población- en la administración de justicia", señalando que, su aplicación debe plasmarse por los jueces, tribunales, fiscales y toda autoridad que presta un servicio judicial, porque:

"…los mismos están compelidos a que en su labor de análisis de los hechos y la valoración de la prueba, en cada caso que sea dé su conocimiento, identifiquen el problema jurídico, en el que ya se debe determinar si alguna de las partes corresponde a un grupo vulnerable o de atención prioritaria; ello, con el fin de buscar al caso concreto un criterio que asegure un mayor y mejor acceso a la justicia, especialmente para situaciones que evidencien relaciones de poder existente fundadas en sexo, genero u orientación sexual; aspectos que de igual forma están previstos en la Ley 348[5], que consagra el principio de igualdad, contemplando de manera expresa dentro las garantías, la adopción de decisiones judiciales ecuánimes, sin sesgos de genero ni criterios subjetivos o discriminatorios.

Concluyendo que, bajo ese marco que: "la justicia debe evitar exclusiones jurídicas producidas por la construcción e interpretación tradicional de los roles de género, por ello, la labor jurisdiccional desde un enfoque de género[6] es fundamental para evitar estos sesgos sexistas, enfoque que se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis cerrado y tradicional, para lograr que a partir de la utilización del test de igualdad desde la perspectiva de género permita determinar,

sobre la base de la razonabilidad, cuando una medida, decisión o norma jurídica resulta contraria al principio de igualdad y no discriminación".

III.2.1. La perspectiva de género en la aplicación de medidas cautelares

En el marco del razonamiento efectuado en el punto anterior sobre la aplicación de la perspectiva de género en el caso de mujeres que se encuentran involucradas en procesos penales, a partir del derecho constitucional a la igualdad y no discriminación, así como el Sistema Internacional de Derechos Humanos sobre la temática, que fue visualizada a su vez en la normativa a través de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– y en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Órgano Judicial, el cual conforme a la aplicación de este enfoque permite visualizar las relaciones de poder existentes fundadas en el sexo, género u orientación sexual y, a partir de dicha identificación **analiza la arbitrariedad de una medida, de una decisión, resolución o norma jurídica**, con la finalidad de eliminar la discriminación existente y las barreras para el goce igualitario de los derechos, en especial, el acceso a la justicia vinculada al debido proceso.

En este entendido, y teniendo en cuenta asimismo que la Constitución Política del Estado protege los derechos de las personas privadas de libertad, y considerando a su vez que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, suscritos, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado Boliviano y que declaren derechos más favorables a los de la referida Norma Suprema son aplicables de manera preferente sobre ella, es así que, dentro del Sistema Internacional de Derechos Humanos se han emitido varios instrumentos normativos internacionales de esta naturaleza en relación a la protección de los derechos de las mujeres privadas de libertad.

En este orden de ideas, la Recomendación 33 de "Acceso a la Justicia de las Mujeres", que fue emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), recomienda a los Estados parte del mismo que, **tratándose de las mujeres en general:**

"p) **Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos"** (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 21 de diciembre de 2010 aprobó las Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para Mujeres Delincuentes, conocidas como "**Reglas de Bangkok**", que establecen directrices de cumplimiento obligatorio para su tratamiento, teniendo como base las directrices de las Reglas de Tokio en lo que concierne a las medidas sustitutivas del encarcelamiento, así como las Recomendaciones y Resoluciones emitidas por dicha la Asamblea como por el Consejo de Derechos Humanos, que tienen que ver justamente con la consideración de vulnerabilidad, las necesidades y condiciones específicas de las mujeres privadas de libertad y que en muchos casos no son tomadas en cuenta por las autoridades, de ahí que el Estado a través de sus órganos debe tomar medidas positivas frente a las causas estructurales de violencia contra la mujer que requieren de atención especializada, en tal medida corresponde centrar también la atención en cuestiones relativas a los hijos de las mujeres privadas de libertad, y los efectos que provocan en los niños su detención, que tienen que ver a su vez con la afectación de su desarrollo integral, debiendo en consecuencia identificar y abordar los aspectos y desafíos del problema en función del género.

En este entendido, el parágrafo III de las Reglas de Bangkok dentro de las **Medidas no privativas de libertad** en su Regla 57 dispone que

"Las disposiciones de las Reglas de Tokio servirán de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, **se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas**; asimismo, la Regla 61 del referido instrumento internacional establece que "Al condenar a las delincuentes, los tribunales tendrán la

facultad de examinar atenuantes, como la ausencia de historial penal y la levedad relativa y el carácter de su comportamiento delictivo, **teniendo en cuenta las responsabilidades de cuidado de otras personas de de cuidado de otras personas maternas de las interesadas** y su situación particular[7] (el resaltado y subrayado es nuestro).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro de las Medidas para Reducir la Prisión Preventiva en el Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, se refirió al análisis efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú, señalando que existe un impacto diferencial en relación a las mujeres privadas de libertad, porque se encuentran en "completo poder" de los agentes del Estado, y en una situación de indefensión[8], bajo esa consideración la CIDH también establece la importancia de que los Estados deben **adoptar las medidas con estricta diligencia y de manera oportuna, las cuales deben ser enfocadas desde una perspectiva de género, que permita erradicar la violencia y discriminación de las mujeres en contextos de privación de libertad, que afectan el ejercicio pleno de sus derechos**[9], debiendo tomar en cuenta este enfoque desde los roles tradicionales que ocupa la mujer en la sociedad, como mujer y madre; es decir, que se deben tomar en cuenta las **"consecuencias diferenciadas que enfrentan las mujeres privadas de libertad, las ventajas de aplicación de las medidas alternativas, y las afectaciones que su encarcelamiento genera a las personas que se encuentran bajo su cuidado"**[10], tales efectos a partir de la privación de la libertad fue analizado por la CIDH en el caso De la Cruz Flores vs Perú en el que se concluyó que esa medida provocó una ruptura familiar, y que los hijos de la señora De la Cruz Flores crecieron en ausencia de su madre y el abandono de los planes personales[11]

De acuerdo a las consideraciones efectuadas precedentemente sobre la aplicación de la perspectiva de género en el caso de las mujeres privadas de libertad, en el punto 203 del Informe señalado *ut supra*, respecto a la determinación de las medidas alternativas a la prisión preventiva para mujeres ha establecido que **los Estados deben promover la incorporación en todas sus dimensiones de la perspectiva de género y cuando corresponda, del enfoque del interés superior del niño y de la protección especial respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo**, tales como personas con discapacidad y personas mayores; por lo que, para **la imposición de las medidas alternativas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta los siguientes elementos:**

"a) posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) historial de victimización anterior; **c)** ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, **d) impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**. **Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo**. Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo –tales como personas con discapacidad o personas mayores– debe ser considerado como una medida de último recurso, y deben priorizarse medidas no privativas de la libertad que les permitan hacerse cargo de las personas que dependan de ellas"[12].

Asimismo, respecto al último inciso se debe tomar en cuenta que

"…el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo tales como personas con discapacidad o personas mayores- debe ser considerado como una medida de último recurso, y **deben priorizarse medidas no privativas de la libertad que les permitan hacerse cargo de las personas que dependan de ellas**" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Ahora bien, la SCP 1787/2013 de 21 de octubre[13], confirmó la Resolución del Tribunal de garantías que denegó la tutela a los accionantes, y efectuó un razonamiento basado en la perspectiva de género, al aplicar la ponderación de derechos fundamentales teniendo en cuenta el interés superior del niño y asimismo la condición de madre de la imputada con detención preventiva, dentro de un proceso penal por el delito de homicidio, pues bajo esta calidad se debía precautelar el bienestar físico y psicológico de sus hijos menores, y garantizarles su desarrollo integral dentro de su seno familiar.

En ese marco, a partir de las pautas de interpretación constitucional de los derechos, que permite una interpretación evolutiva, más favorable y progresiva de los derechos conforme al Sistema Internacional de Derechos Humanos, que es de aplicación preferente en el marco del control de convencionalidad y en atención a la *pacta sunt servanda*, cuyo principio de derecho internacional obliga al Estado a cumplir con los acuerdos internacionales, a partir de ello la importancia de aplicar la perspectiva de género dentro de la argumentación jurídica tiene como objetivo consolidar la igualdad material y por ende lograr una justicia a partir de la identificación de las asimetrías, en este sentido **las autoridades jurisdiccionales, ante solicitudes de aplicación de medidas cautelares o su cesación, en contra de mujeres procesadas penalmente, deben incorporar en sus resoluciones argumentos relacionados al juzgamiento con perspectiva de género, cuya decisión de disponer o mantener la detención preventiva, emerja de un Test de Proporcionalidad**[14]; para tal efecto, y siguiendo lo ampliamente señalado por la CIDH, se deben considerar los siguientes aspectos:

a) La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, **b)** El historial de victimización anterior; **c)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, **d) El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**; **e) En los casos en los que las mujeres tengan bajo responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales en el marco del interés superior del niño, deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva.**

En consonancia con lo expuesto, el entendimiento asumido en el Voto Disidente a la SCP 0864/2018-S2 de 20 de diciembre, estableció que:

"…entonces, conforme a los estándares internacionales e internos, para el análisis de la proporcionalidad, como criterio para la aplicación de medidas cautelares a mujeres, desde una perspectiva de género, deberán considerarse los siguientes aspectos: **i)** La detención preventiva para mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia de hijos menores a un año; por regla general resulta improcedente y, excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea que pueda ser aplicada; **ii)** Para la imposición de medidas cautelares, en el marco de lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las autoridades judiciales deben considerar diversos elementos como: **a)** La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, **b)** El historial de victimización anterior; **c)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito; y, **d)** El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; y, **iii)** En los casos en los que la persona tengan bajo su responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales deben aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al omento de considerar la aplicación de la detención preventiva."

III.3. De la proporcionalidad y la razonabilidad de derechos jerárquicamente iguales

A fin de explicar el desarrollo del entendimiento jurisprudencial efectuado por este Tribunal sobre la aplicación de la ponderación de los derechos fundamentales en el marco de la doctrina constitucional, corresponde hacer referencia a los razonamientos efectuados a partir de la jurisprudencia desarrollada en los primeros diez años del Tribunal Constitucional, en donde se pronunció de acuerdo a la Doctrina Constitucional que los derechos fundamentales no son absolutos, encontrando límites y restricciones en su ejercicio respecto a los derechos de los demás; es decir, que, tanto la prevalencia

del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad pública no pueden verse afectados en relación a los derechos individuales; por lo que, estos pueden ser limitados en función del interés social, conforme lo señaló la SC 004/2001 de 5 de enero en un Recurso Indirecto de Inconstitucionalidad; asimismo, la SC 1015/2004-R de 2 de julio[15] razonó que cuando los derechos fundamentales entran en conflicto es imprescindible realizar un ponderación, lo que no implica un desconocimiento del derecho de la otra persona, sino una valoración preferente, reiterando que los derechos no son absolutos al estar limitados por los demás, debiendo entenderse ello como una armonización de los principios constitucionales, teniendo en cuenta la unidad de la Constitución y la primacía de los derechos fundamentales.

Asimismo, la SC 1806/2004 de 22 de noviembre reiteró los entendimientos efectuados por las Sentencias Constitucionales 004/2001-R y 1015/2004-R y por su parte resolviendo el caso en concreto sobre el derecho del recurrente a la libertad física y de locomoción y por otra parte el derecho de sus hijos (beneficiarios de la asistencia familiar) a la vida, la salud, la educación, al desarrollo integral indicó que dicha ponderación debe ser efectuado sobre "…la base de una interpretación sistematizada de los derechos fundamentales a la luz de los valores supremos y principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho, acudiendo, además, a las normas previstas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", es así que, ampliando el entendimiento sobre la aplicación de dicha ponderación señaló que:

"…todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

En consecuencia sobre la base de los argumentos señalados moduló el entendimiento efectuado en la SC 1156/2004-R de 23 de julio, razonando que si bien no puede someterse a una persona que incumple el pago de pensiones a una restricción indefinida de sus derechos a la libertad; empero, resguardando los valores, derechos e intereses de la minoridad beneficiaria de asistencia familiar consideró que el obligado puede obtener su libertad previa presentación de fianza personal a fin de asegurar el cumplimiento de pago de las pensiones devengadas, entendimiento que fue reiterado por la SC 0618/2011-R de 3 de mayo y esta a su vez repetida por la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0973/2012 de 22 de agosto, 0957/2013 de 27 de junio, entre otras.

Ahora bien, cerrando esa etapa de los primeros diez años del Tribunal Constitucional e ingresando en la época del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre[16], reiteró los entendimientos efectuados en las SSCC 0004/2001-R, 1015/2004-R, 0618/2011-R y 1497/2011-R, y asimismo sobre el principio de ponderación nombrando a José Antonio Rivera Santivañez señaló que:

"El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga. A partir del mismo debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos colisionados".

En este entendido, para aplicar el referido principio citando al mismo autor se refiere a sus elementos, como **"La Ley de Ponderación"**, la cual implica que: **"Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia**

de la satisfacción del otro”; asimismo, para cumplir la referida ley, menciona que se deben seguir los siguientes pasos:

“**1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;**

2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,

3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro”.

Concluyendo que, el principio de ponderación de bienes y derechos “es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto”; por lo que, para la aplicación correcta del mencionado principio es necesario que se utilice los elementos señalados precedentemente, entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0171/2017-S1 de 10 de marzo, 0587/2019-S2 de 22 de julio entre otras.

Asimismo, la SCP 1787/2013 de 21 de octubre[17], en el marco del modelo constitucional denominado neoconstitucionalismo, en cuanto a la ponderación de derechos fundamentales hace mención a las teorías de ponderación desde la perspectiva de Robert Alexy y Luis Prieto Sanchís, para concluir que antes de la aplicación de dicho principio se debe subsumir; es decir, “constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios”.

En este contexto jurisprudencial, no es menos cierto que en **el análisis de los diferentes casos concretos revisados por este Tribunal se presentan conflictos entre derechos jerárquicamente iguales, lo cual implica que las autoridades jurisdiccionales deban realizar una ponderación, con el fin de buscar un equilibrio que permita garantizar de manera razonable y proporcional la protección de ambos derechos haciendo justicia y protegiendo a personas que requieran la aplicación de medidas reforzadas**, al respecto de la ponderación Robert Alexy sostiene “La regla de la ponderación partiendo de la caracterización de los principios como mandatos de optimización, puede ser formulada de la siguiente manera: «…cuanto mayor sea el grado de no realización o afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro».

La ponderación postula un principio general que es el de la proporcionalidad, que conforme al desarrollo de la jurisprudencia constitucional, fue concebido no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder sino como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales, en consecuencia tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, que consta de tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto[18], los cuales siguiendo a Alexy, expresan la idea de optimización relativa a las perspectivas fácticas”; es decir, sobre la base de este principio general como es la proporcionalidad se establece los parámetros a considerar en la aplicación de las medidas a través de los sub principios como son:

a) Idoneidad, sobre la base de la cual se debe establecer si la medida limitadora es adecuada para alcanzar la finalidad para la que fue impuesta, no es idónea si no resulta apta para la protección y al contrario resulta perjudicial para el otro principio.

b) Necesidad, por la cual se debe buscar una medida menos restrictiva pero con iguales resultados protectores.

c) Proporcionalidad, por la que se analiza si la afectación, limitación o restricción de un derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtiene con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

De lo que se concluye que, en los casos donde se presenten conflicto de principios, valores, derechos y garantías y se manifieste plenamente la necesidad de efectuar una ponderación, esta debe ser realizada por toda autoridad en las distintas jurisdicciones y, en especial por la justicia constitucional.

III.4. Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción e libertad en casos de mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año.

El art. 15.I y II de la CPE establece que todas las personas gozan de derechos fundamentales, señalando que:

"I. **Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual**. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

II. Todas las personas, **en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica**, tanto en la familia como en la sociedad.

En cuanto al derecho a la libertad, el art. 23 de la Ley Fundamental, establece que:

"I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales**."

Asimismo, el art. 45.V de la citada Norma Suprema prevé que:

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

Este contexto normativo permite establecer que la Constitución Política del Estado y la legislación ordinaria prevén un trato especial a los casos en los que se halle involucrada una mujer en estado de gestación que se encuentre bajo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva o en casos en los que debe considerarse la cesación de esa medida restrictiva, en los cuales, las autoridades asignadas a su conocimiento, deben hacer prevalecer su situación valorando todas las situaciones fácticas y particulares del caso, debiendo efectuar una debida ponderación de los bienes jurídicos involucrados a fin de garantizar un tratamiento que garantice encontrar un justo medio y asumir una medida equilibrada que permita garantizar la presencia de la imputada en el desarrollo de la investigación y el cumplimiento de la ley, y por otro lado, la protección de la madre y del ser en gestación, debiendo las autoridades a cargo del caso, agotar todas las posibilidades para prever la aplicación de otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley menos gravosas, antes de aplicar la detención preventiva.

En ese marco, el Tribunal Constitucional ha emitido jurisprudencia al respecto, entre ellas la SC 0589/2011-R[19] de 3 de mayo, respecto a la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Esta jurisprudencia ha sido reiterada por la SCP 0170/2014-S2[20] de 24 de noviembre.

"…ante la particularidad del presente caso, en el que es evidente que la accionante se encuentra en estado de gravidez, **es inaplicable la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, tanto por la protección constitucional de la que goza la mujer embarazada, invocada por ella ante la autoridad jurisdiccional, como en consideración al derecho a la vida del ser en gestación**, y que se encuentra consagrado en el art. 15.I de la CPE, en cuya virtud goza de protección y tutela a través de la acción de libertad.

(…)

…**otro de los casos de inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional, constituye en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, a este efecto la SCP 0475/2012 de 4 de julio refiere que: 'Las mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año se encuentran entre los grupos vulnerables o de atención prioritaria que en general son aquellos sectores poblacionales que por circunstancias de pobreza,**

origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en un estado de indefensión, respecto de otros grupos societales, en ese sentido, existe una sospecha de menoscabo en sus derechos fundamentales, habilitando de forma directa su protección en la justicia constitucional, puesto que si entre iguales es exigible la tutela de derechos fundamentales, con mayor razón será aquella proveniente de estos sectores vulnerables, dentro de ellos los niños y niñas, los discapacitados, los indígenas, las personas de la tercera edad, los migrantes y otros".

Bajo estos razonamientos, es inaplicable la subsidiariedad excepcional, ante la existencia de un daño irreparable, sea por la naturaleza de los derechos vulnerados, por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante, o por el grado de vulnerabilidad de éste, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que se habilita de forma directa la justicia constitucional, en la que de acuerdo al análisis de cada caso, se concederá o denegará la tutela solicitada" (las negrillas corresponden al texto original).

A su vez la SCP 0217/2017-S2[21] de 15 de marzo, reiterando los entendimientos de la SCP 0170/2014-S2, señaló:

"**Las mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año se encuentran entre los grupos vulnerables o de atención prioritaria que en general son aquellos sectores poblacionales que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en un estado de indefensión, respecto de otros grupos societales, en ese sentido, existe una sospecha de menoscabo en sus derechos fundamentales, habilitando de forma directa su protección en la justicia constitucional,** puesto que si entre iguales es exigible la tutela de derechos fundamentales, con mayor razón será aquella proveniente de estos sectores vulnerables, dentro de ellos los niños y niñas, los discapacitados, los indígenas, las personas de la tercera edad, los migrantes y otros".

Los entendimientos asumidos en la jurisprudencia citada, determinan que la subsidiariedad excepcional no es aplicable en casos de mujeres en estado de gestación o con niños menores de un año que se encuentran entre los grupos vulnerables o de atención prioritaria debido a su grado de indefensión o por su grado de vulnerabilidad, quienes pueden en esos casos, acudir de manera directa a la justicia constitucional, casos en los que en esa instancia, analizará si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.5. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia

La crisis humanitaria originada por el Covid-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previendo la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado

principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,[22]prevé lo siguiente:

"**I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

"I. **Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley" (las negrillas son" (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

"**I.** Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

"(…)

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testo de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas

por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte IDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

· Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

· **Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.**

· Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

· De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos**.

Respecto a la Corte IDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutiva, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho**. **El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas,** sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica *sui generis*, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar s este sector y con especial atención a las personas *trans* en situación de

pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75**,** establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de dialogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

De similar modo la **Organización Panamericana de la Salud** en su publicación denominada **"Promoción de la equidad en la salud, la igualdad étnica y de género y los derechos humanos en la respuesta a la COVID-19**", señaló:

Consideraciones sobre la equidad en la salud:

1. Adoptar medidas específicas y adaptadas a fin de facilitar el acceso de los grupos en situación de vulnerabilidad a los servicios de salud para la COVID-19

· Determinar cuáles son los grupos en situación de vulnerabilidad por medio del análisis de los datos existentes sobre las desigualdades en materia de salud en los distintos grupos étnicos por género, ingresos, ubicación geográfica y capacidad en el país a nivel local y nacional.

· Elaborar e implementar medidas adicionales para reducir los obstáculos al acceso a los servicios de salud de la COVID-19 que enfrentan diversos grupos poblacionales, en particular los que se encuentran en situación de vulnerabilidad, y para que dicho acceso se brinde según sus necesidades específicas, lo que incluye: o políticas, planes y directrices de emergencia para abordar los obstáculos económicos a los servicios de salud de la COVID-19, que incluyan, por ejemplo, la posibilidad de evitar pagos directos, cargos para los usuarios y gastos catastróficos; y o la descentralización de los servicios de pruebas y los centros de atención para brindar acceso a los grupos geográficamente dispersos y facilitar el transporte a los sitios donde se realizan pruebas de las personas con un caso presunto de COVID-19.

· Llegar a los grupos poblacionales que tienen una carga desproporcionada de factores de riesgo y comorbilidades debido a las inequidades en materia de salud, la exclusión social y la discriminación, tanto pasadas como presentes, tenerlos en cuenta y recopilar y analizar datos sobre ellos.

· Introducir en las políticas adaptaciones y medidas especiales para las personas que, debido a sus circunstancias, pueden enfrentar situaciones difíciles por el confinamiento y la cuarentena, especialmente quienes tienen ingresos y condiciones de vida poco estables. Esto incluye: o medidas para mitigar la carga del pago de alquileres o hipotecas, para evitar desalojos por parte de los propietarios de las viviendas o las instituciones financieras, y para dar apoyo y albergue a las personas sin hogar; o medidas redistributivas para proteger a las personas vulnerables, como licencias por

enfermedad y protección financiera para la COVID-19, así como redes de seguridad para las familias vulnerables y medidas para mitigar el desempleo; o medidas especiales para salvar las diferencias en la capacidad de acceso a la educación a distancia y las tecnologías que facilitan el teletrabajo a fin de garantizar que se tenga acceso a la educación y el empleo, y que no se interrumpan estas actividades.

2. Incorporar la recopilación y el análisis de datos, así como la mitigación de las desigualdades encontradas, en las medidas de emergencia por la COVID-19

· Asignar recursos para recopilar datos (desglosados por sexo, edad, etnicidad, ingresos y ubicación geográfica) sobre la manera en que los grupos en situación de vulnerabilidad están teniendo acceso los servicios, y para el análisis de los resultados (morbilidad y mortalidad) por vulnerabilidad.

· Analizar los datos para determinar dónde se están creando o exacerbando las desigualdades en el ámbito de la salud, y para medir las posibles repercusiones de las medidas de emergencia en cuanto a la igualdad en la salud, en particular de aquellas medidas cuya adopción se esté considerando o las que deban adaptarse por haber sido creadas en el contexto de otro país.

· Permitir que haya flexibilidad para ajustar las medidas de emergencia que se adopten en el sector de la salud y en todos los sectores del gobierno y para adoptar cambios en respuesta a la recopilación y el análisis de datos a fin de mitigar las desigualdades que se acentúen durante la ejecución de estas medidas.

3. Emplear un enfoque con múltiples métodos para mitigar las repercusiones a corto plazo de la cuarentena adoptada debido a la emergencia por la COVID-19

· Distribuir subsidios a los grupos en situación de vulnerabilidad económica por la pérdida del trabajo formal o informal y el cierre de pequeñas y medianas empresas.

· Buscar diversas formas de extender el alcance de los programas existentes de la red de seguridad social (por ejemplo, seguro o atención de salud en instituciones públicas) y las políticas para financiar las medidas extraordinarias a fin de aumentar la protección social y el financiamiento de la red de seguridad social durante la emergencia y el tiempo que sea necesario después.

4. Planificación a un plazo más largo para abordar las repercusiones negativas en la economía y la salud después de la cuarentena

· Buscar un equilibrio entre la planificación a corto y largo plazo, y hacer los preparativos necesarios para financiar y aplicar políticas sociales y económicas esenciales que fortalezcan las economías de la Región inmediatamente después de la cuarentena.

5. Formalización del uso de plataformas duraderas para la adopción de medidas multisectoriales a fin de abordar mejor los determinantes de la salud y lograr la equidad en la salud

· Brindar apoyo para facilitar la cooperación entre los ministerios de salud y los sectores no relacionados con la salud de manera de crear mecanismos multisectoriales de coordinación en los ministerios que sean duraderos y que, posteriormente, puedan utilizarse para apoyar las iniciativas permanentes de colaboración que permitan abordar los determinantes de la salud y abogar por la inclusión de la equidad en la salud en las políticas de los sectores no relacionados con la salud. Recursos y enlaces

Consideraciones sobre el género

1. Análisis y uso de los registros de datos para que las actividades de respuesta tengan en cuenta cuestiones relativas al género

· Desglosar los datos por sexo y analizarlos para explicar e interpretar la dinámica de la COVID-19 según el sexo y guiar la respuesta de los países, lo que incluye la vigilancia y el análisis de datos específicos sobre los resultados de las pruebas, las tasas de transmisión (incluidas las infecciones en el personal de salud), la morbilidad y la mortalidad, las tasas de hospitalización, el acceso a los servicios de salud y los factores de riesgo.

2. Protección y provisión de respuestas específicamente relacionadas con el género

· Aplicar medidas para abordar de manera específica la carga doble que tienen las mujeres y su mayor exposición y riesgo frente a la COVID-19, así como sus resultados desfavorables en materia de salud mental en su papel clave como trabajadoras de salud de primera línea y prestadoras de cuidados. Esto incluye mejorar el acceso a la información y al equipo de protección personal, así como promover la adopción de mecanismos de trabajo flexible.

· Incluir intervenciones específicas para prevenir y abordar la violencia por razones de género, incluidas la violencia y la explotación sexuales, especialmente en el marco de las políticas de confinamiento en el hogar.

· Mantener el empoderamiento económico de las mujeres en cuanto a la generación de ingresos y medios de vida al suministrar una remuneración directa a quienes trabajan en el sector informal, incluidos el personal de salud, el personal doméstico y otros en los sectores más afectados por la pandemia, teniendo presente que las mujeres están sobrerrepresentadas en estos sectores.

· Introducir medidas que consideren esta situación como una oportunidad para promover que se reevalúe el papel del cuidador y que haya una transformación en las responsabilidades familiares para fomentar la corresponsabilidad y la igualdad entre los géneros, a fin de mitigar la exacerbación de la carga no remunerada sobre el cuidador mediante medidas de contención.

· En las actividades de respuesta y las estrategias de comunicación, considerar de qué manera los factores de riesgo de la COVID-19 afectan desproporcionadamente a los hombres debido a las comorbilidades y el acceso a los servicios de la salud, aspectos relacionados con las interpretaciones de la masculinidad.

· Seguir asignando prioridad y recursos directos a los servicios de salud sexual y reproductiva en el contexto de la emergencia, prestando especial atención a los costos ocultos, mayores o prohibitivos y los obstáculos adicionales para tener acceso a estos servicios esenciales de salud en el contexto de la emergencia o de su contención.

3. Enfoques participativos para garantizar que se incluyan las necesidades relativas a las cuestiones de género de los diversos grupos de mujeres y hombres

· Adaptar las consultas virtuales y rápidas para incluir a las organizaciones y los líderes que representan a diversos grupos de hombres y mujeres (por ejemplo, las personas LGBT, los grupos indígenas y las personas afrodescendientes, las minorías religiosas y los migrantes). Usar estas consultas para determinar cuáles son las vulnerabilidades, las capacidades y los posibles obstáculos diferenciados por género, y para promover la incorporación de opiniones, intereses, contribuciones y propuestas de diversos grupos en estrategias de respuesta a la COVID-19 que sean inclusivas y seguras.

· Incorporar las voces de las mujeres en la toma de decisiones sobre la preparación y la respuesta al brote epidémico, particularmente al diseñar las estrategias de comunicación y al determinar cuáles son las funciones y necesidades de la comunidad durante la pandemia.

· Asegurarse de que las mujeres participen en el análisis de las repercusiones de la pandemia relacionadas con el género, así como en el diseño de las medidas de rehabilitación para atender a las necesidades de hombres y mujeres específicas según su género, así como en la recuperación y en el resarcimiento económico y social.

Consideraciones sobre la etnicidad

1. Adaptación cultural y traducción a idiomas indígenas de los mensajes para prevenir la COVID-19

· Adoptar enfoques interculturales para asegurarse de que los mensajes clave lleguen de manera eficaz a las comunidades, lo que incluye la traducción a los idiomas indígenas y a formas de comunicación que se entiendan en la comunidad, teniendo en cuenta las diferentes maneras de comprender la salud, la vida, el bienestar y la muerte, entre otros temas, y la necesidad de adaptar las medidas conforme a las normas y las prácticas culturales indígenas y afrodescendientes.

2. Colaboración en medidas interculturales en todos sectores para abordar los determinantes sociales de la salud que afectan la prevención de la COVID-19 en los pueblos indígenas y las personas afrodescendientes

· Garantizar la protección y el control de los territorios; la disponibilidad de alimentos, agua, jabón o desinfectante; y el respeto de la medicina tradicional en cuanto al uso de plantas en cualquier práctica relacionada con la salud, incluido el lavado de las manos.

· Tomar medidas específicas para proteger a las personas afrodescendientes y a las comunidades indígenas que viven fuera de sus territorios, lo cual incluye, entre otros grupos, a los que viven en zonas marginalizadas y los desplazados por la violencia, así como los migrantes, incluidos los que han migrado por razones económicas.

3. Participación de las redes y los líderes indígenas y afrodescendientes en la toma de decisiones sobre las medidas relativas a la COVID-19

· Usar las herramientas y las medidas existentes, como los diálogos entre saberes, adaptados a las circunstancias de la emergencia en la respuesta a la COVID-19, para garantizar la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes en cualquier decisión que afecte su salud.

· Colaborar con los líderes y de otros miembros clave de las comunidades indígenas y afrodescendientes (por ejemplo, mujeres, jóvenes y personas mayores) para asegurar que se adopten medidas eficaces en sus comunidades.

4. Enfoques interculturales en la respuesta a la COVID-19

· Analizar las prácticas de la medicina tradicional que se usan en las comunidades indígenas y afrodescendientes para abordar ciertos problemas de salud que podrían o no ser contrarias a las medidas para prevenir la COVID-19.

· Promover la colaboración de los curanderos y otros miembros de la comunidad con las autoridades de salud en la adopción de mecanismos preventivos y la difusión de información exacta, así como en la realización de pruebas y la adopción de medidas de contención, teniendo en cuenta el análisis sobre la medicina tradicional y sus prácticas, sobre la base del respeto mutuo y la igualdad.

· Analizar las normas y las prácticas culturales existentes a nivel de la comunidad para establecer enfoques adecuados y adaptados en las estrategias de realización de pruebas y administración de tratamiento, así como en las medidas de contención y cuarentena adoptadas con el fin de prevenir la propagación del virus (por ejemplo, en algunas comunidades es culturalmente aceptable vivir en un espacio muy limitado, por lo que puede ser difícil cumplir recomendaciones específicas sobre el confinamiento).

Consideraciones sobre los derechos humanos

1. Implementar el acceso universal a los servicios de salud en un marco de los derechos humanos

· Brindar acceso a las pruebas para la COVID-19, sin ningún tipo de discriminación.

· Asegurar la disponibilidad del tratamiento, sin ningún tipo de discriminación.

· Establecer políticas de triaje claras, basadas en la evaluación clínica, las necesidades médicas, la evidencia científica y los principios éticos, que sirvan de guía al personal médico al tomar decisiones con respecto a asignación de los escasos recursos.

· Garantizar el acceso a los servicios básicos de salud, incluidas las urgencias que no están no relacionadas con la COVID-19.

2. Implementación del derecho a la información

· Suministrar información de manera regular, oportuna y exacta al público, incluido el estado de la pandemia, las medidas preventivas, y la explicación de la justificación, el alcance y los límites de cualquier medida restrictiva o de otras medidas impuestas. Actualizar esta información con regularidad y darle amplia difusión.

· Divulgar esta información ampliamente en varios idiomas, y procurar que las personas con discapacidades visuales, auditivas, de aprendizaje y de otro tipo tengan acceso a la información. 3. Consideraciones sobre la limitación o la suspensión de ciertos derechos humanos, si esto fuera necesario

· Las medidas restrictivas que se apliquen deben estar en consonancia con el artículo 3 del Reglamento Sanitario Internacional (2005), en el cual se establece que la aplicación del RSI se haga con respeto pleno de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas.

· Las medidas restrictivas que limiten los derechos civiles y políticos deben tener el seguimiento correspondiente para garantizar que son estrictamente necesarias para responder a la COVID-19 y que guardan consonancia con los principios de la racionalidad, la proporcionalidad y la duración. 4. Aplicación de medidas especiales para que los grupos vulnerables no se queden atrás en la respuesta a la COVID-19

· El derecho a la salud está estrechamente relacionado con el ejercicio de otros derechos humanos -entre ellos el derecho a la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la no discriminación, el acceso a la información y la libertad de movimiento- y depende de ellos. Estos y otros derechos y libertades forman parte integral del derecho a la salud.

· Se deben aplicar medidas especiales relacionadas con otros derechos humanos, como los derechos relacionados con la vivienda (como la suspensión del pago de hipotecas y alquileres, y la provisión de albergue seguro y adecuado para las personas sin hogar), los alimentos (como la distribución de los alimentos para las personas en situación de vulnerabilidad y el acceso de estas personas a los alimentos) y la educación (como el acceso a computadoras e internet y el acceso a alimentos en lugar de las comidas escolares).

· Se deben aplicar medidas para brindar apoyo al personal de salud y proporcionarle el equipo de protección personal adecuado.

· Se deben aplicar medidas para evitar el contagio y proteger la vida y el derecho a la salud de las personas en las cárceles donde haya condiciones de hacinamiento, los centros de atención a largo plazo y las residencias para personas mayores.

· Se deben aplicar medidas para proteger a las mujeres, los niños y las niñas de la violencia, suministrando servicios de protección, expandiendo las líneas telefónicas de ayuda y el uso de las tecnologías, y proporcionando maneras innovadoras de solicitar órdenes de restricción a la policía y los tribunales.

· Se deben aplicar medidas para facilitar el acceso a la información, los servicios sociales y los servicios de salud para las personas mayores y las personas con discapacidad. · Se deben aplicar medidas relacionadas con la protección social con el objetivo de reemplazar la pérdida de los ingresos.

A su vez el **Secretario General de la ONU**, efectuó importantes recomendaciones en el **"Informe sobre la COVID-19 y los derechos Humanos -En esto estamos todos juntos-"**, entre ellas, en relación al derecho al acceso a la justicia, señalando:

Nuevos retos de derechos humanos con respecto a la paz y la seguridad y el estado de derecho Según este análisis, los Estados deberían garantizar, en su respuesta a las crisis, los derechos relacionados con el uso de la fuerza, el arresto y la detención, el juicio imparcial y el acceso a la justicia y la privacidad, entre otros. Deben observarse los principios básicos de legalidad y el estado de derecho. No obstante, las prácticas de algunos países suscitan preocupación, por ejemplo:

La declaración del "estado de emergencia", por el que se otorgan amplias facultades ejecutivas con una supervisión mínima, sin límite de vigencia, pero de manera que se suspenden derechos;

Legislación de emergencia supuestamente destinada a responder en concreto a la COVID-19 pero susceptible de abuso, como la facultad de legislar por decreto o la imposición de sanciones penales para quienes "difundan información falsa", lo que puede inhibir la libertad de expresión;

Casos de uso excesivo de la fuerza para hacer cumplir las medidas de restricción de la circulación, como arrestos y detenciones;

El uso de tecnología de vigilancia para rastrear personas y reunir información sobre ellas en formas que se prestan al abuso. Muchos Estados han impuesto límites de tiempo a la validez de las facultades especiales de emergencia o han previsto un período de revisión para determinar si deberían prorrogarse, de conformidad con el derecho de los derechos humanos.

EN PRIMER PLANO: MEDIDAS DE EMERGENCIA

El derecho internacional de los derechos humanos permite que se suspenda la vigencia de determinados derechos cuando hay una emergencia que amenaza la vida de la nación. La emergencia debe ser proclamada oficialmente, y las disposiciones

Deben adoptarse en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación,

No deben ser incompatibles con las obligaciones que les impone a los Estados el derecho internacional,

Deben tener una vigencia limitada y

No deben discriminar.

No se permite la suspensión de ciertos derechos específicos, como el derecho a la vida. Hay Estados que no han declarado oficialmente el estado de emergencia, pero han adoptado medidas de emergencia para combatir el virus. Cuando esas medidas repercuten en los derechos humanos, no deben discriminar y deben estar previstas en la ley y ser necesarias y proporcionadas para hacer frente a la crisis de salud pública.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión

emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

"…que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto."

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**[23], emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, **advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-;** consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia

"…por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos…".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia

sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que:

"…ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "…la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea…"

Por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio *pro homine* señalando que:

"…razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad

de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios fórmales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado**; **razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones**; puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento".

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del Covid 19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la CorteIDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

Finalmente, las medidas restrictivas -confinamientos, cuarentenas, restricciones de circulación, entre otras-, deben ser adoptadas en casos extremos y excepcionales, justificadas únicamente por motivos de salud pública, como una finalidad legitima de proteger la salud de la población de manera integral, debida y oportuna ante un riesgo de amenaza a la vida de los bolivianos; vale decir, que deben sujetarse a los siguientes principios de Necesidad, Legalidad, Proporcionalidad; Pro Persona y Favorabilidad.

III.6. Sobre la detención preventiva de mujeres embarazadas o con hijos en etapa de lactancia. Jurisprudencia reiterada

El carácter excepcional de la detención preventiva y su aplicación en los casos de mujeres con hijos menores de un año, fue mereciendo pronunciamiento de parte de este Tribunal Constitucional, desde sus inicios, a través de fallos interpretativos de las normas del ordenamiento jurídico que regulan y resguardan los derechos e intereses que se ven involucrados en estos casos; a tal efecto, cabe invocar a la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre[24], que se constituye en un precedente jurisprudencial que ha generado línea al respecto, ya que dándole una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado al art. 232 del CPP señaló:

"…la última parte del art. 232 CPP, debe ser comprendida en su cabal dimensión, esto es que cuando se trate de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, **la detención preventiva sólo procederá cuando realmente no exista ninguna posibilidad de**

aplicar otra medida alternativa; o sea que esta disposición no contempla una prohibición total y general a la detención preventiva de la madre gestante, pues determina que, antes de imponer la detención preventiva, la autoridad competente deberá agotar todas las demás posibilidades respecto de medidas cautelares para asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio. Este aspecto está corroborado por otras normas, como el art. 15.2 CNNA que ordena que los servicios de atención de salud del Estado, protejan la maternidad de las mujeres embarazadas privadas de libertad, correspondiendo velar por la observancia de esta disposición al juez de la causa y a los encargados de centros penitenciarios.

A partir del citado entendimiento, se fue consolidando dicha interpretación, cuyo fin es el reguardo y la protección de los derechos fundamentales entre ellos, el derecho a la vida, mismo que además se constituye en la base para el ejercicio de los demás derechos que consagra la Norma fundamental; por lo que en esa misma línea la SC 0120/2005-R de 2 de febrero[25], reiterando la jurisprudencia constitucional sobre la citada disposición legal determinó que:

"…esta previsión no conlleva la prohibición de ordenar la detención de la mujer embarazada, o que en todos los casos, de existir orden de detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el Juez o Tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que **deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP y por otra, los alcances del citado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235…**

(…)

Consiguientemente, bajo los entendimientos jurisprudenciales referidos, **cuando existe una detención preventiva que cumple con las formalidades establecidas por la Constitución y la ley, respecto a la situación de embarazo de la persona sometida a juicio, más la solicitud de una cesación de la detención, son aspectos que deberán ser valorados en forma integral, por el Juez o Tribunal, con el debido cuidado y ponderación de dichos bienes, atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias,** o sea, **deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, en función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley**." (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, los razonamientos descritos precedentemente fueron reiterándose en distintos fallos, entre ellos las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0699/2012, 2267/2013; y la 0284/2014, **teniendo claro que la libertad es la regla y la detención la excepción, y que no puede disponerse la libertad de una mujer embarazada o madre de menor lactante única y exclusivamente en atención a los derechos del ser en gestación o hijos menores de un año, razonó que, esta medida de ultima ratio deberá ser dispuesta solo en caso de no existir otra medida que garantice la presencia del imputado en el proceso**; ello en razón, a la protección que consagra la Constitución sobre la maternidad y la minoridad; por lo que, estableció refiriendo que:

"De manera general en materia penal se establece que la detención preventiva viene a ser la excepción a la regla, de que la persona asuma su defensa en libertad, en ese sentido el art. 7 del CPP, señala que: "**La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional…**" (las negrillas nos corresponden), por lo que esta medida de carácter personal debe ser aplicada sólo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse; así también, esta excepción es

reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido, en ese sentido el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte in fine del art. 232 del CPP, que la detención preventiva de este grupo social será de ultima ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa". (Entendimiento reiterado por la SCP 0982/2019-S1 de 4 de octubre).

Ahora bien, siendo que **esta jurisprudencia se mantuvo de manera uniforme tanto en vigencia de la Constitución abrogada como de la actual, ello, en atención a la protección constitucional que goza la mujer embarazada del derecho a la vida, como por el resguardo de la vida del ser en gestación o recién nacido, consagrados en la Constitución Política del Estado; fue reiterándose en diferentes fallos, generando inclusive votos disidentes, que siguiendo estos criterios que emanan del mandato constitucional mantuvieron la línea, mismos que en su fundamentación reforzaron la interpretación del art. 232 del CPP en resguardo y protección de este grupo vulnerable; así entre ellos podemos citar al Voto Disidente de la SCP 0651/2018-S2 de 17 de octubre[26], mismo que asumiendo los criterios establecidos en las Sentencias Constitucionales precedentemente citadas, realizó un desarrollo normativo a partir de la Constitución, la cual expresamente resguarda el derecho a la maternidad de la mujeres en su art. 45.V, señalando que: "Las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal"; citando además la norma del ordenamiento jurídico que específicamente brinda protección a las mujeres en estado de gestación y madres de niños o niñas menores a un año -art. 232 del CPP-, del cual explicó que condice con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para lo cual describió e identificó dicha normativa internacional**, concluyendo que:

"Entonces, conforme a las normas y jurisprudencia interna, así como a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las observaciones, recomendaciones e informes de los órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, deberá entenderse que: **i) La detención preventiva para mujeres en estado de gestación** y en periodo de lactancia de hijos menores a un año; **por regla general, resulta improcedente y, excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea que pueda ser aplicada; ii) Es obligación incorporar la perspectiva de género en el análisis de la aplicación de la detención preventiva y, cuando corresponda, el enfoque del interés superior del niño y la protección a grupos en situación especial de riesgo** tales como personas con discapacidad o personas mayores; y, **iii)** En dichos supuestos, para la imposición de medidas cautelares, en el marco de lo establecido por la CIDH, las autoridades judiciales deben considerar diversos elementos como: **a)** La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad; **b)** El historial de victimización anterior; **c)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito; **d)** El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; y, **e) En los casos en los que la persona tengan bajo su responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales deben aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la detención preventiva."** (el resaltado es nuestro).

Consecuentemente, todo este desarrollo nos lleva a concluir que **para el tratamiento y consideración de los casos en los que se hallen involucradas mujeres embarazadas o con hijos menores de un año, las autoridades judiciales deben observar y seguir el alcance y la interpretación que le dio este máximo Tribunal Constitucional al art. 232 del CPP, norma penal que incorporó la previsión de que, tratándose de mujeres embarazadas** y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, **la detención preventiva sólo procede cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; asimismo, deben aplicar los criterios establecidos para su consideración, mismos que fueron**

asumidos desde y conforme la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad que consagran y resguardan los derechos de este grupo vulnerable como son las mujeres en gestación o con menores en edad de lactancia; en ese marco, y sin ser reiterativos, **se tiene claro que esta medida de ultima ratio, solo debe ser aplicada en estos casos de mujeres embarazadas** o con hijos menores de un año**, cuando no exista otra medida que pueda garantizar su presencia en el proceso, esto, en consideración no solamente del riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también del ser en gestación o recién nacido, debiendo las autoridades judiciales agotar todas las posibilidades de la aplicación de otras medidas cautelares que pueden cumplir el citado fin**.

Adicionalmente, cabe aclarar que el citado art. 232 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva, fue modificado por el art. 2.III de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, a su vez modificado por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-[27], que en su art. 232 señala los casos en que se da la improcedencia de la detención preventiva, señalando en su numeral 7 que no procede la detención preventiva "Cuando se trate de mujeres embarazadas"; en su parágrafo III, señala que "Los numerales 4,6,7, 8 y 9 del parágrafo I de ese artículo, no se aplicaran como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de algunos de los siguientes delitos: "2) Contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores". Norma que tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar y dinamizar el trámite de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese marco, esta Ley también prevé la improcedencia de la detención preventiva en casos de mujeres embarazadas y, con hijos lactantes.

III.7. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida, salud, a un hábitat, al trabajo y al empleo, vinculado con el derecho a la libertad, toda vez que la autoridad demandada: **1)** Dispuso su detención preventiva sin considerar la prueba ecográfica, el certificado médico forense de su embarazo de alta peligrosidad y que es madre de cinco hijos y ser portadora de la enfermedad del COVID-19, poniendo en riesgo la vida del bebé gestante y de la población de internas en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes donde se encuentra recluida; y, **2)** Por su situación en peligro por el embarazo y el COVID-19, solicitó abandonar el citado Centro y ser enviada a un centro médico para ser atendida y en el día se la tenga que enviar a un centro de salud, no se cumplió aquello, contrariamente después de tres a cinco días, aún continúa en el mencionado Centro penitenciario con el peligro del contagio a las demás internas.

De los antecedentes establecidos en la demanda y las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que a la ahora accionante se le impuso su detención preventiva a través de la Resolución 045/2020 de 25 de febrero, emitida por la autoridad demandada, señalando entre otros, que la hoy impetrante de tutela presentó documentación que demostraba que era madre de cinco hijos junto a su ex pareja; empero, debía demostrar que ella tenía la custodia y que sus hijos estaban a su cargo; que el hecho de presentar una prueba de embarazo, no acredita que se trataba de ella, y debía acudir a un certificado médico; la prueba presentada no sería valorada por no ser idónea; a su vez, el Ministerio Público fue claro dando lectura al art. 232 del CPP de improcedencia de la detención preventiva por su estado de embarazo y que tenga menores de edad bajo su custodia, dicho artículo en su parágrafo III, refiere que los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 no se aplican como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de delitos contra la vida e integridad corporal; que el art. 23 de la CPE establece que la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por ley para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica. Por ello se dispuso su DETENCION PREVENTIVA en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes (Conclusión II.1). Que mediante Auto 119/2020, se habría soslayado la viabilidad de lo establecido

en el art. 232.7 del CPP y que las pruebas presentadas para demostrar la maternidad de cinco hijos no serían valoradas y ante la solicitud de la defensa de que se de aplicación del art 232.9 del citado Código, se señaló que tiene que demostrarse el extremo de la guarda y custodia, por lo que no puede aplicarse el art. 232.9 del CPP. Por ello, dispuso RECHAZAR la solicitud de cesación a la detención preventiva de Elizabeth Catari Llanquechoque, por subsistir riesgos procesales; que conforme al art. 279 del CPP dispuso que en el día, se emita Requerimiento Fiscal para efectos de la verificación del estado de gestación por el médico forense (Conclusión II.2). que las certificaciones de embarazo de alto riesgo y las recomendaciones médicas respecto de la ahora impetrante de tutela de que se determine una medida alternativa a su detención para evitar complicaciones posteriores por estar afectada por el COVID-19, no fueron tomadas en cuenta por la autoridad ahora demandada (Conclusiones II.3 y II.4).

Ante solicitud de la parte accionante de cesación a su detención preventiva, por su situación ya señalada, la autoridad demandada emitió el Auto 130/2020, rechazando la misma, refiriendo, entre otros, la subsistencia del art. 234.1 del CPP y en relación al art. 234.7, que no existía ninguna documentación para establecer que no sea un peligro para la víctima o para el padre de éste; asimismo, con relación al art. 235.1 y 2 de la citada normativa adjetiva penal, si bien existe un plazo para llegar a la verdad histórica de los hechos, deben existir nuevas literales que establezca que esos numerales ya no concurren, y si bien las Circulares 6 y 11 del Tribunal Departamental de Justicia, establecen que puede beneficiarse con una cesación por su estado de gestación; sin embargo, debe establecerse la proporcionalidad respecto a que el hecho investigado es por el delito de homicidio; que la autoridad demandada señaló en el Auto 130/2020 que no existe ningún ordenamiento jurídico que establezca que por el solo hecho de tener COVID-19, se le tenga que dar una cesación a la detención preventiva, que sí tomó medidas velando por su salud y la del bebe en gestación disponiendo que en el día se emita requerimiento fiscal para su traslado a un centro hospitalario de aislamiento (Conclusión II.5).

En ese orden, por Requerimiento Fiscal de 17 de junio de 2020, dispuso que por ante el Hospital del Norte de El Alto se proceda al tratamiento del COVID-19 a la hoy accionante, quien se hallaría en estado de gestación (Conclusión II.6); asimismo, por oficio de 18 de igual mes y año el Director del Régimen Penitenciario dirigido a la Jueza demandada solicitó se oficie al SEDES-La Paz, para la internación de la ahora impetrante de tutela, priorizando su internación (Conclusión II.7). Por último, por el informe biopsicosocial del Centro de Orientación Femenina Obrajes de 20 del citado año se estableció el embarazo de 20,6 semanas con amenaza de aborto con tratamiento, examen médico forense realizado en una habitación aislada del Centro de Orientación Femenino de Obrajes (Conclusión II.8).

En mérito a los citados antecedentes, en el presente caso se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la vida, salud, así como un hábitat, al trabajo y al empleo, vinculado con el derecho a la libertad, porque se evidenció que la ahora accionante se encuentra en estado de gestación y con la enfermedad del COVID-19 conforme se tiene de las Conclusiones II.3 y II.4; por lo que, se establece la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en consideración a la protección constitucional de la mujer embarazada, por constituir el grado de vulnerabilidad tanto de su persona como del bebé en gestación, de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no resultando viable en el caso en revisión, exigir el agotamiento previo de las instancias intraprocesales o la vía jurisdiccional para impetrar la protección de los derechos alegados de lesionados.

En ese contexto, previo a ingresar al análisis del caso, incumbe a esta instancia constitucional precisar los siguientes aspectos: **Primero.-** La impetrante de tutela, denuncia que la autoridad demandada mediante Resolución "119/2020", habría vulnerado sus derechos; empero, conforme la exposición de la demandada en audiencia de garantías y los antecedentes traídos en revisión, se advierte que la Resolución acusada de irregular es el Auto Interlocutorio 130/2020 de 17 de junio; en tal sentido, se ingresará a compulsar el contenido de dicha Resolución conforme a las problemáticas identificadas; y, **Segundo.-** A efectos de resolver la primera problemática y conforme los argumentos no muy claros vertidos por la accionante en su memorial de acción de libertad y lo acotado de forma confusa

en audiencia, se advierte que la denuncia constitucional radica en la omisión probatoria y la no consideración de ciertas circunstancias respecto a la impetrante de tutela; lo cual permite comprender que en realidad se cuestiona la vulneración del debido proceso en sus elementos omisión probatoria y motivación; y fundamentalmente ante la concurrencia de otro supuesto que determina la no aplicabilidad de la subsidiariedad, lo constituye la denuncia de la lesión al derecho a la vida; razones por las cuales, atendiendo el carácter informal de la acción de libertad, ésta instancia constitucional ingresará a verificar dichos aspectos conforme a la indicada primera problemática.

Efectuada dicha aclaración, y superada la barrera de la exigencia de la subsidiariedad excepcional, se ingresa al análisis de las problemáticas identificadas.

Respecto a la primera problemática

1) En este punto se señala que la autoridad demandada, dispuso su detención preventiva sin considerar la prueba ecográfica, el certificado médico forense de su embarazo de alta peligrosidad, que es madre de cinco hijos y ser portadora de la enfermedad del COVID-19, poniendo en riesgo la vida del bebé gestante y de la población de internas en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes donde se encuentra recluida.

En ese marco, de conformidad a los antecedentes, se evidencia que la problemática planteada radica en el hecho que la Jueza del caso determinó la detención preventiva de Elizabeth Catari Llanquechoque en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes (Conclusión II.1), sin tomar en cuenta los documentos e informes presentados; en tal sentido, del análisis de dicha documentación médica, descrita en las Conclusiones II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, se llega a establecer que los mismos datan del mes de junio de 2020; estos datos permiten evidenciar que la autoridad demandada al emitir el Auto 119/2020 de 27 de mayo, aun no conocía de la situación de embarazo y la afectación del COVID-19 de la peticionante de tutela, por lo que determinó rechazar la solicitud de cesación a su detención preventiva; es decir, que los documentos señalados de no haber sido tomados en cuenta, no pudieron ser valorados en la emisión de la citada Resolución, sino como se tiene por informe de la autoridad demandada, recién se lo hizo en la Resolución 130/2020 de 17 de junio.

Respecto al contenido del Auto 130/2020 (Conclusión II.5), que constituye el fallo cuestionado en la presente acción de defensa, se tiene que en el mismo, nuevamente la autoridad hoy demandada, determinó RECHAZAR la solicitud de cesación de su detención preventiva con el argumento de que no se desvirtuaron los motivos que fundaron su privación de libertad, señalando que en cuanto a su estado de embarazo y su afectación por el COVID-19, ante el pedido de la cesación de la detención preventiva, no podía darse curso, que lo que se podía realizar era un aislamiento del resto de la población carcelaria femenina; que del Informe Médico elaborado por Carlos Sumi Quispe, en comisión del Centro de Orientación Femenina Obrajes, éste recomendó que se aplique una medida alternativa a la detención preventiva para evitar complicaciones toda vez que la accionante presentaba un estado de embarazo con riesgo de aborto; asimismo, de la documentación presentada, no se había establecido que tenga una actividad lícita; por lo que, subsistía el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, y al no tener un arraigo natural, subsistía el numeral 2 del mismo artículo; de similar modo, con relación al art. 234.7 de la norma adjetiva penal, no existía ninguna documentación para establecer que no sea un peligro para la víctima, que ya había fallecido, y sí lo era para el padre de la víctima, que se apersonó en el proceso de acuerdo al art. 76.2 de la normativa procesal penal que desvirtué dicho riesgo; con relación al art. 235.1 y 2 del citado Código para la cesación de la detención preventiva, debían existir nuevas literales, por lo que la autoridad demandada señaló no poder pronunciarse, manteniendo subsistentes los riesgos señalados y por ende la detención preventiva, tal cual se había determinado en los Autos 045/2020 y 119/2020.

La Jueza demandada, señaló también el cuestionado el Auto 130/2020, que no existía ningún ordenamiento jurídico que establezca que por el solo hecho de tener COVID-19, se tenga que otorgar una cesación a la detención preventiva a la ahora peticionante de tutela, ya que se tomaron medidas necesarias para su aislamiento, y velando por la salud de la misma, se determinó que sea conducida a un aislamiento, ya sea a los Hospitales Holandés, La Portada o el lugar donde el Ministerio Público

disponga en su requerimiento; que en consecuencia, valorados los hechos, no podía aplicarse la cesación de la medida restrictiva toda vez que el hecho delictivo era por la figura de homicidio, y la proporcionalidad de poder asegurar la presencia de la misma en la investigación de los hechos. En uso de la palabra, el abogado de la accionante solicitó a la autoridad demandada que el Ministerio Público efectúe el traslado o lo autorice al Hospital del Norte de El Alto porque tenía información de que es el único Hospital que tiene Gineco-Obstetra y atiende a pacientes con coronavirus; a lo cual la autoridad jurisdiccional dio curso bajo el art. 279 del CPP dispuso se emita el requerimiento para el traslado al citado Hospital

A este respecto, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial realizado en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en una interpretación del art. 232 del CPP, desde y conforme la Constitución Política del Estado, ha establecido una línea uniforme respecto al tratamiento que debe merecer los casos donde se hallen involucradas mujeres en situación de embarazo, de las que deba determinarse su detención preventiva o la consideración de la cesación de su detención preventiva, señalando que en dichos casos el Juez o Tribunal debe valorar todas las circunstancias fácticas y particulares del caso. Ese tratamiento tiene relación a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 3 de este fallo en cuanto al juicio de proporcionalidad tomando en cuenta que la accionante en el presente caso es la imputada, madre de varios hijos, embarazada y afectada por la COVID-19 aspectos que deben ser considerados por la Jueza o tribunal que analiza la persistencia y aplicación de la medida cautelar, a través del mecanismo legal establecido para el efecto como es la cesación de la detención preventiva dada la situación descrita, más si se considera que la autoridad demandada se limitó a considerar la legalidad formal y material prescindiendo de las demás exigencias constitucionales, lo que desde la mirada de la protección del derecho a la libertad y a la vida recomendadas por la normativa interna e internacional, se convierte en arbitraria y vulneratoria de los derechos y garantías de la hoy accionante, toda vez que al margen de considerar el control de legalidad debió enfocarse en aplicar el control de proporcionalidad constituido en un imperativo criterio de análisis que en el marco de la justicia constitucional, permite examinar e impedir el uso excesivo de la potestad de configuración del legislador penal; por ello, en el ámbito de las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal de las personas imputadas, la proporcionalidad, que es un estándar de delimitación de la producción normativa, constituye un criterio analítico que se constituye en un límite al empleo arbitrario e injustificado de disposiciones cautelares sobre los derechos de las personas afectadas y encausa su legítimo ejercicio con arreglo a los mandatos constitucionales y estándares internacionales, siendo importante considerar la razonabilidad del tiempo de la privación de libertad de las o los imputados.

Asimismo, el razonamiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 y III.2.1, respecto a los instrumentos internacionales de derechos humanos como la CEDAW, las Reglas de Bangkok, las Sentencias de la CIDH, sus Recomendaciones y Observaciones emitidos en favor de las mujeres privadas de libertad, obliga a las autoridades judiciales a que apliquen la perspectiva de género cuando se trate de mujeres privadas de libertad, considerando el estado de vulnerabilidad en la que se encuentran, aplicando en este caso los derechos más favorables de dicha población, de acuerdo al mandato constitucional corresponde que las autoridades judiciales demandadas cuando realicen el análisis de la proporcionalidad, como criterio para considerar la aplicación de medidas cautelares en el caso de mujeres privadas de libertad, como en este caso, conforme lo señalado por la CIDH deberán considerar también los siguientes aspectos: **i)** La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, **ii)** El historial de victimización anterior; **iii)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, **iv) El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**. **Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo**.

De similar modo, tomando en cuenta que la impetrante de tutela alegó en su condición de detenida preventiva, que al margen de su estado de gestación, también era portadora de la enfermedad del Coronavirus; a ese respecto, de los antecedentes contenidos en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo sobre las acciones recomendadas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de la Corte IDH y la CIDH, que emitieron la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020 en cuanto al COVID-19 y derechos humanos, problemas y desafíos; y, la Resolución 1/2020 de 10 de abril, respecto a la pandemia y los derechos humanos, estos organismos internacionales emitieron directrices y recomendaciones, con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como el caso de mujeres, niñas y niños, recomendando de forma integral, velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos; más si se toma en cuenta que los organismos internacionales centraron su labor preventiva de manera global en prever la vigencia plena del ejercicio de los derechos fundamentales en tiempos de la Pandemia Global.

En similar sentido, la **Organización Panamericana de la Salud** (OPS) en su publicación denominada **"Promoción de la equidad en la salud, la igualdad étnica y de género y de los derechos humanos en la respuesta a la COVID-19"** emitió importantes recomendaciones relativas a la excepcionalidad en la aplicación de medidas restrictivas en personas afectadas por la COVID-19 analizando los niveles desigualdad en materia de salud, etnicidad, por genero velando por la vigencia irrestricta de los derechos humanos, recomendando que las medidas restrictivas -confinamientos, cuarentenas, restricciones de circulación, entre otras-, deben ser adoptadas en casos extremos y excepcionales, justificadas únicamente por motivos de salud pública, como una finalidad legitima de proteger la salud de la población de manera integral, debida y oportuna ante un riesgo de amenaza a la vida de los bolivianos; vale decir, que deben sujetarse a los siguientes principios de Necesidad, Legalidad, Proporcionalidad; Pro Persona y Favorabilidad.

Asimismo, **el Secretario General de la ONU**, efectuó importantes recomendaciones en el **"Informe sobre la COVID-19 y los Derechos Humanos -En esto estamos todos juntos-"**, entre ellas, en relación al derecho al acceso a la justicia afirmando, que los Estados deberían garantizar, en su respuesta a las crisis, los derechos relacionados con el uso de la fuerza, el arresto y la detención, el juicio imparcial y el acceso a la justicia y la privacidad, entre otros, deben observarse los principios básicos de legalidad y el estado de derecho, toda vez que varios Estados impusieron límites de tiempo a la validez de las facultades especiales de emergencia, o han previsto un período de revisión para determinar si deberían prorrogarse, de conformidad con la vigencia plena de los derechos humanos asumiendo en primer plano como medidas de emergencia que el derecho internacional de los derechos humanos permite la suspensión de la vigencia de determinados derechos, cuando existan emergencias que amenacen la vida de una nación, casos en los cuales, la emergencia debe ser proclamada oficialmente, y las disposiciones a asumirse estén limitadas a las exigencias de la situación; no deben ser incompatibles con las obligaciones que les impone a los Estados el derecho internacional; su vigencia debe ser limitada; no debe existir discriminación; y fundamentalmente, no se permite la suspensión de derechos específicos, como el derecho a la vida; y cuando esas medidas repercuten en los derechos humanos, no deben discriminar y deben estar previstas en la ley y ser necesarias y proporcionadas para hacer frente a la crisis de salud pública.

En ese contexto jurisprudencial, se llega a establecer que la Constitución Política del Estado, y los instrumentos internacionales de derechos humanos, consagran el derecho a la vida y a la salud de las personas, fundamentalmente de las mujeres en estado de embarazo, además de garantizar los derechos dando prevalencia al interés superior de los niños, y en este caso del ser en gestación, otorgándoles una protección reforzada por el hecho de constituirse en seres humanos, recomendando a las autoridades que conocen este tipo de casos de personas de alta vulnerabilidad, agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley, antes de aplicar la detención preventiva.

Sin embargo, en el caso en revisión se evidencia que al momento de la emisión del Auto 130/2020, la autoridad demandada al señalar que se mantenían latentes los riesgos procesales que

determinaban la subsistencia de la detención preventiva de la accionante teniendo conocimiento que tenía un estado de embarazo con amenaza de aborto y que era portadora del COVID-19 señalando que existía un plazo para llegar a la verdad histórica de los hechos, que para la cesación de la detención preventiva debían existir nuevas literales dispuso la subsistencia de los presupuestos procesales del art. 235.1 y 2, tal cual se había determinado en las Resoluciones 045/2020 y la 119/2020; y fundamentalmente lo referido a la afirmación de la citada Jueza ahora demandada, de que por el solo hecho de tener coronavirus, se le tenga que dar una cesación a la detención preventiva; no obstante, que haya manifestado que asumió las medidas para velar no solamente por la salud de la madre gestante, sino por el ser en formación que sea conducida a un aislamiento a un Hospital, disponiendo que el Ministerio Público emita requerimiento de traslado y elabore informe de seguimiento; además, de dar curso a la defensa de efectuar el traslado al Hospital del Norte de El Alto para su atención en Gineco-Obstetricia y su enfermedad de coronavirus; se establece que la Jueza demandada, no realizó una ponderación aplicando una motivación o razonamiento suficiente tal cual la exigencia del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece que la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se explanen los motivos que determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, manteniendo coherencia e interdependencia con la premisa normativa, más si a tiempo de aplicar su decisión determinativa de mantener subsistente la medida restrictiva de su privación de libertad dada su situación de evidente vulnerabilidad, no se la realizó de acuerdo a un enfoque de interseccionalidad y con perspectiva de género determinando la preferencia del derecho a la vida de la víctima y del ser gestante en sujeción al art. 60 de la Norma Suprema; es decir, sin tomar en cuenta que en el caso también se encuentran en conflicto los derechos del o la bebe por nacer.

Asimismo, se tiene que la autoridad judicial demandada tampoco tomó en cuenta los criterios del test de proporcionalidad como parte del principio de ponderación con el fin de buscar un equilibrio que permita garantizar de manera razonable y proporcional la protección de los derechos de la madre y del hijo por nacer haciendo justicia y protegiendo a personas que requieren la aplicación de medidas reforzadas; asimismo, no aplicó la perspectiva de género con relación a la imputada, hoy accionante, soslayando su situación de vulnerabilidad afectada con la enfermedad pandémica del coronavirus que de acuerdo a la Recomendación 5 de la Corte IDH, establecido en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo, que en su Resolución 1/2020 denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS", recomendó que sobre las personas privadas de libertad la obligación de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad; más si de la propia versión de la citada autoridad en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa (Conclusión II.9), ésta señaló que "…es cierto y evidente lo expresado por la parte accionante señalando que se ha presentado documentación primero que tenga COVID 19, segundo que se encuentre en estado de gestación, sin embargo el certificado médico tenia observación…" (sic); consideraciones que no implican que éste Tribunal señale o emita una directriz para que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz hoy demandada debió conceder la libertad, sino solamente que la misma -merced al contexto jurisprudencial y normativo expuesto-, debió agotar la posibilidad de otorgar a la accionante otras medidas menos gravosas a la detención preventiva, dada la situación lacerante de la impetrante de tutela, debiendo haber realizado una valoración integral de todos los elementos de prueba, es decir, un análisis valorativo integral de los certificados que determinaron un embarazo con riesgo de aborto afectada por el coronavirus, así como las recomendaciones de que se pueda aplicar una medida alternativa a la detención preventiva dada la situación de vulnerabilidad evidente en la que se encontraba la accionante, y la situación de posible contagio al personal de seguridad y al resto de la población privada de libertad conforme lo prevé la SCP 0681/2020-S2, al mismo tiempo de efectuar una ponderación de los bienes jurídicos involucrados; labor que no se advierte que haya realizado la autoridad demandada al momento de pronunciarse sobre lo solicitado reiteradamente

por la impetrante de tutela, correspondiendo en base a este análisis, conceder la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos motivación y omisión valorativa.

Respecto a la segunda problemática

2) Por su situación en peligro por el embarazo y el COVID-19, solicitó abandonar el Centro de Orientación Femenina de Obrajes y ser enviada a un centro médico para ser atendida y en el día se la tenga que enviar a un centro de salud, no se cumplió aquello, contrariamente después de tres a cinco días, aún continúa en el citado Centro con el peligro del contagio a las demás internas.

A este respecto, del análisis del Auto 130/2020 de 17 de junio, descrito en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia que ante la solicitud de la parte accionante en sentido de que pueda ser aislada en el Hospital Holandés y que no obstante que de la documentación presentada por ésta respecto a su estado de embarazo con riesgo de aborto, de su contagio del COVID-19 y la recomendación de darse curso a la aplicación de una medida alternativa a su detención para evitar poner en riesgo a los custodios policiales; también se evidencia que en el fallo cuestionado, la autoridad demandada, en sujeción a la normativa que rige sus funciones señaló que para que se enerven los riesgos procesales subsistentes debían existir documentación que así lo avale y lo asegure; de igual modo, señaló que no obstante las recomendaciones de las Circulares 6 y 11 emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia que establece que podía beneficiarse con una cesación por su estado de gestación; sin embargo, debía establecerse la proporcionalidad porque el hecho investigado era por el delito de homicidio tomando en cuenta lo improcedencia de dicha aplicación en función a la previsión del art. 232.III del CPP y que debía asegurarse su presencia para averiguar la verdad histórica de los hechos; pero que sin embargo, no había desvirtuado los riesgos de fuga ni obstaculización habiendo dispuesto el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva de Elizabeth Catari Llanquechoque, asumiendo las siguientes medidas, que en el día se la remita a un centro hospitalario de aislamiento; que el Ministerio Público emita requerimiento de traslado a un aislamiento previendo que si no tendría custodio policial , sean los médicos del centro hospitalario los que velen por el resguardo y la vida de la accionante y el ser en gestación; que el Ministerio Público otorgue el informe un informe de seguimiento a la autoridad jurisdiccional y emita los oficios de traslado mientras perdure su aislamiento, previendo que pueda hospitalizarse con posterioridad al Hospital de la Mujer por el bien del menor; asimismo, que mediante el Whatsapp, la Coordinadora Tercera de El Alto del departamento de La Paz de disponga que en el día sea trasladada, o dada de alta, o que pueda ser internada en cualquier centro hospitalario velando por la salud y la vida de la madre y el ser gestante; y por último, ante la solicitud de la defensa de la solicitante de tutela en sentido que el Ministerio Público pueda efectuar el traslado o autorizarlo al Hospital del Norte El Alto porque dicho nosocomio era el único que tenía el servicio de Gineco-Obstetricia y atención para pacientes con coronavirus; a lo cual la autoridad jurisdiccional dio curso bajo la previsión del art. 279 del CPP dispuso se emita el requerimiento para el traslado al Hospital del Norte.

Estos antecedentes permiten concluir que no resulta evidente que ante la solicitud de abandonar el Centro de Orientación Femenina de Obrajes para ser enviada a un centro médico para su atención, y habiendo dispuesto que en el día se la tenga que enviar a un centro de salud, no se había cumplido tal disposición; por lo que, aun continuaría en el citado Centro Penitenciario, de lo expuesto de manera detallada, se tiene que contrariamente la autoridad judicial del caso, si asumió las determinaciones que el caso merecía, precautelando no solamente la salud de la impetrante de tutela, sino fundamentalmente por él ser gestante y la salud del resto de la población carcelaria e incluso por la salud de los custodios policiales, habiendo asumido medidas que debían ser tomadas tanto por el Ministerio Público así como por parte de la defensa técnica de la hoy accionante, no correspondiendo en base a estas consideraciones otorgar razón a la solicitante de tutela respecto a lo alegado en esta problemática.

En cuanto concierne a los derechos al hábitat, trabajo y empleo, al no haber argumentado la forma de cómo se conculcaron los mismos, no amerita pronunciamiento al respecto.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 278/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la vida y a la salud de la accionante y el ser en gestación, dejando sin efecto el Auto 130/2020 de 17 de junio, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva Resolución, teniendo en cuenta la perspectiva de género y en ese marco aplicar los criterios de proporcionalidad establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos señalados en el presente fallo constitucional, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia recomendados en el plano internacional adoptado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformado por la a Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, aplicando una valoración integral de los elementos de convicción que conciernen en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Denegar la tutela impetrada, respecto a lo alegado en la segunda problemática planteada, así como en cuanto concierne a los derechos al hábitat, trabajo y empleo; toda vez, que al margen de su mención, no se evidencia su lesión, habida cuenta que las restricciones fueron aplicadas dentro el desarrollo de un proceso penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" .

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Órgano Judicial, Segunda Parte, II.1, "La aplicación de la perspectiva de género aumenta en intensidad cuando en los procesos intervienen o están involucradas mujeres o personas con diversa orientación sexual o identidad de género, ya sea que sean víctimas, actúen como demandantes, accionantes, recurrentes o demandadas o demandados, recurridas o recurridos; pues se parte de la desigualdad y discriminación estructural existente, que –como se ha visto- ha sido constatada por los órganos tanto del sistema universal como interamericano de derechos humanos; por ende, ya desde este primer momento, las autoridades deben tomar en cuenta los estándares internacionales sobre el tema y mantenerse alerta a cualquier dispositivo ya sea explícito o implícito que reproduzca la subordinación por razones de género."

[4]El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género define que: Enfoque o Perspectiva de género: Es un análisis que permite observar la realidad con base en las variables –sexo y género– y sus manifestaciones en un contexto geográfico, étnico e histórico determinado. Permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre las mujeres y los hombres, entre éstos y quienes tienen diversa orientación sexual o identidad de género, que se expresa en opresión, injusticia, subordinación y discriminación.

[5] Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013. Artículo 4°.- (Principios y valores), Núm. 2. Igualdad. "El Estado garantiza la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, el respeto y la tutela de los derechos, en especial de las mujeres, en el marco de la diversidad como valor, eliminando toda forma de distinción o discriminación por diferencias de sexo, culturales, económicas, físicas, sociales o de cualquier otra índole. Núm. 13. Atención Diferenciada. Las mujeres deben recibir la atención que sus necesidades y circunstancias específicas demanden, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos."

[6] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género en su punto I.7.4., señala: La igualdad y no discriminación como paradigma para el juzgamiento con perspectiva de género.

Conforme a las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como las observaciones y recomendaciones de los órganos de supervisión, tanto del sistema universal como interamericano, los Estados están en la obligación adoptar todo tipo de medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad, con la finalidad de eliminar los obstáculos que impiden el goce los derechos de las mujeres, en especial el derecho de acceso a la justicia, que se vinculada, además, con la garantía del debido proceso.

En ese marco, la perspectiva de género se constituye en una medida que, conforme se ha visto, permite visibilizar las relaciones de poder existentes fundadas en el sexo, género u orientación sexual y, a partir de dicha identificación analiza la arbitrariedad de una medida, de una decisión, resolución o norma jurídica, con la finalidad de eliminar la discriminación existente y las barreras para el goce igualitario de los derechos, en especial, el acceso a la justicia. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado de manera expresa que es preciso remover los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y que es necesario incluir una perspectiva de género, de ahí que, indudablemente, esta perspectiva está indisolublemente ligada a los derechos como una medida para lograr la igualdad sustancial de las mujeres y de aquellas personas que con diferente orientación sexual e identidad de género.

En el mismo sentido, desde la perspectiva interna, la Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, conforme se tiene señalado, consagra el principio de igualdad por la que se debe eliminar toda forma de distinción o discriminación; también consagra la atención diferenciada y de manera expresa contempla dentro de las garantías, la adopción de decisiones judiciales ecuánimes sin sesgos de género ni criterios subjetivos; de ahí la necesidad de comprender

que la perspectiva de género en la función judicial se convierte en un mecanismo fundamental para lograr la igualdad sustantiva de las mujeres así como de las personas con diferente orientación sexual y de género y, por tanto debe ser entendida en el marco de los derechos humanos, pero además con un enfoque transformador de las prácticas androcéntricas y sexistas."

[7]Entre las consideraciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas sobre las Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para Mujeres Delincuentes, conocidas como "Reglas de Bangkok", refiere: Tomando en consideración las medidas sustitutivas del encarcelamiento previstas en las Reglas de Tokio, y teniendo en cuenta las particularidades de las mujeres que han entrado en contacto con el sistema de justicia penal y la necesidad consiguiente de dar prioridad a la aplicación de medidas no privativas de la libertad a esas mujeres,

Teniendo presente su resolución 61/143, de 19 de diciembre de 2006, en la que instó a los Estados a que, entre otras cosas, tomaran medidas positivas para hacer frente a las causas estructurales de la violencia contra la mujer y fortalecer las labores de prevención con miras a acabar con las prácticas y normas sociales discriminatorias, incluso respecto de las mujeres que necesitaban atención especial en la formulación de políticas contra la violencia, como las mujeres recluidas en instituciones o detenidas,

Teniendo presente también su resolución 63/241, de 24 de diciembre de 2008, en la que exhortó a todos los Estados a que tuvieran en cuenta los efectos en los niños de la detención y encarcelamiento de los padres y, en particular, que determinaran y promovieran buenas prácticas en relación con las necesidades y el desarrollo físico, emocional, social y psicológico de los bebés y los niños afectados por la detención y encarcelamiento de los padres,

Tomando en consideración la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, en la que los Estados Miembros se comprometieron, entre otras cosas, a formular recomendaciones de política orientadas a la acción y basadas en las necesidades especiales de la mujer, en calidad de reclusa o delincuente, y los planes de acción para la aplicación de la Declaración,

Señalando la Declaración de Bangkok sobre sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal, en la medida en que se relaciona específicamente con las mujeres detenidas y sometidas a medidas privativas y no privativas de la libertad,

Considerando que las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos,

Acogiendo con beneplácito también la invitación que figura en la resolución 10/2 del Consejo de Derechos Humanos, de 25 de marzo de 2009, dirigida a los gobiernos, los órganos internacionales y regionales competentes, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales, para que dediquen mayor atención a la cuestión de las mujeres y niñas que se encuentran en prisión, incluidas cuestiones relativas a los hijos de las reclusas, con miras a identificar y abordar los aspectos y desafíos del problema en función del género,

4. Reconoce que, debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no todas las reglas se pueden aplicar de igual manera en todas partes y en todo momento, sin embargo, deberían servir para estimular el esfuerzo constante por superar las dificultades prácticas a su aplicación, sabiendo que representan, en su conjunto, aspiraciones generales acordes con el objetivo común de mejorar la situación de las reclusas, sus hijos y sus colectividades;

[8]El Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, en el punto 195 indica que: "La CIDH reitera que los Estados tienen un deber especial de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir y erradicar las formas de violencia y discriminación contra las mujeres426. Las mujeres han sufrido un cuadro de discriminación histórica y estereotipos, que resultan en formas de desventaja sistemática, e incrementan la exposición de más de la mitad de la población, a ser objeto de actos de violencia física, sexual y psicológica, y de otro tipo de abusos. Estos riesgos se acentúan cuando las mujeres se encuentran privadas de su libertad y bajo el control

de las autoridades del Estado427. Al respecto, la Corte Interamericana ha analizado el impacto diferencial de la pena privativa de la libertad en las mujeres, y ha hecho notar que en el contexto de privación de libertad, las mujeres se encuentran bajo el "completo poder" de los agentes del Estado, y en una situación de indefensión".

[9]El Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, en el punto 198. Señala: "Considerando que el encarcelamiento de las mujeres adquiere una dimensión propia que resulta en vulneraciones particulares a sus derechos, derivadas de su condición de género, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias e integrales para que todos sus derechos sean efectivamente respetados y garantizados, y a fin de que no sufran discriminación y sean protegidas contra todas las formas de violencia y explotación. Asimismo, la CIDH enfatiza el deber que tienen los Estados de adoptar medidas con estricta diligencia y de forma oportuna a fin de prevenir y erradicar las formas de violencia y discriminación contra las mujeres en contextos de privación de libertad".

199. "En particular, en el abordaje de la situación de las mujeres privadas de su libertad, la CIDH urge a los Estados adoptar medidas diligentes con una perspectiva de género que tome en consideración la discriminación histórica y los estereotipos de género que han afectado a las mujeres, niñas y adolescentes, y que han limitado de forma severa el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en contextos de privación de su libertad. Asimismo, una perspectiva de género implica tomar en cuenta la situación especial de riesgo a la violencia en todas sus manifestaciones, incluyendo la física, psicológica, sexual, económica, obstétrica y espiritual, entre otras, así como el hecho de que la gran mayoría de estos incidentes terminan en la impunidad. Dicha perspectiva implica también considerar los riesgos específicos de personas que tienen orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino. De igual forma, los Estados deben incorporar una perspectiva interseccional e intercultural, que tome en consideración la posible".

[10] "201 Por otra parte, la CIDH destaca que una perspectiva de género también considera el impacto y las cargas específicas que han llevado históricamente a las mujeres en razón de su sexo y roles sociales tradicionales. Muchas mujeres son aún las principales responsables de la crianza de sus hijas e hijos, actúan como cabezas de familia, y tienen personas bajo su cuidado. Al respecto, la CIDH advierte que de conformidad con informes de sociedad civil, aproximadamente el 10% de los hijos de madres encarceladas queda a cargo de sus padres, mientras que cuando se priva de libertad al padre, la mayoría de los hijos continúa bajo el cuidado de sus madres440. En este sentido, es más frecuente que las mujeres estén a cargo de los hogares monoparentales, y en consecuencia, sean las únicas cuidadoras de sus hijas e hijos441. Para las mujeres que enfrentan estas circunstancias, la CIDH observa que su encarcelamiento ocasiona severas consecuencias para sus hijas e hijos, y para las personas que se encuentran bajo su cuidado, tales como personas con discapacidad y personas mayores. Por su parte, esta Comisión ha señalado que la privación de libertad de las mujeres tiene consecuencias graves para los niños y niñas, debido a que generalmente el cuidado de los mismos queda a cargo del pariente más cercano, separando a veces a los hermanos, y requiriéndose en la mayoría de las veces, la intervención de servicios sociales para apoyar en su bienestar, e incluso, de la institucionalización442. Considerando lo anterior, la ruptura de lazos de protección, originada por el encarcelamiento de mujeres, ocasiona que las personas bajo su cuidado, queden expuestas a situaciones de pobreza, marginalidad y abandono, mismas que a su vez, pueden desembocar en consecuencias de largo plazo, tales como involucramiento en organizaciones criminales, o incluso, institucionalización".

202 "Tomando en cuenta las consecuencias diferenciadas que enfrentan las mujeres privadas de libertad, las ventajas de aplicación de las medidas alternativas, y las afectaciones que su encarcelamiento genera a las personas que se encuentran bajo su cuidado, la CIDH urge a los Estados a incorporar una perspectiva de género en la creación, implementación y seguimiento de las reformas legislativas y políticas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva. En particular, la CIDH exhorta a los Estados a adoptar las medidas necesarias a fin de fomentar la aplicación de medidas alternativas

a la privación de libertad, y para priorizar la financiación y el establecimiento de mecanismos para su implementación y seguimiento".

[11] Caso De la Cruz Flores v Perú, párr. 135.

[12] Medidas para Reducir la prisión preventiva, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, que también fue nombrado en el Voto Disidente de la SCP 0864/2018-S2 de 20 de diciembre

[13] En efecto, de la revisión de antecedentes, se constata que las autoridades demandadas revocaron en parte la Resolución 318/2012, que disponía el rechazo de la cesación a la detención preventiva, disponiendo en su lugar la aplicación de medidas sustitutivas únicamente a favor de la coimputada, Juana Choque de Choque, fallo que se acusa de insuficientemente fundamentado, porque al disponer esta medida, presuntamente atentatoria contra el debido proceso; sin embargo, revisado el fallo, se evidencia que éste tiene suficiente motivación de las razones por las que las autoridades jurisdiccionales tomaron esa decisión, sustentando su decisión en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, establecidos en los arts. 58 y 59 de la CPE, que claramente establecen su derecho a un desarrollo integral, a vivir y a crecer en el seno de su familia, aplicando así el método de ponderación de los derechos, al contrastar la condición de la imputada en su calidad de madre con la obligación que le asiste de velar por el bienestar físico, psicológico de sus hijos menores; lo contrario, hubiera sido un atentado a bienes jurídicos primarios, como la vida, la salud, la educación, entre otros; toda vez que, al ser la imputada madre, es el centro afectivo de los menores, valores que se deben resguardar.

Asimismo, se debe tener presente que no se está disponiendo la libertad absoluta, sino al contrario, controlada, pues debe presentarse ante el Juez de la causa los lunes y viernes, firmar cuaderno de asistencia, presentar dos garantes solventes, con la obligación de correr con los gastos de su aprehensión de ser necesario; consecuentemente, por todo lo expresado, no existe la vulneración de derechos denunciada por los accionantes.

[14] La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, en su F.J. III.3 respecto principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, reiterando los entendimientos efectuados por la SCP 2299/2012 de 28 de febrero, razonó en términos generales que: "…la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

[15] En el F.J. III.8 señaló que: "...resulta imprescindible realizar una ponderación de los bienes que en este caso se presentan como contrapuestos: el derecho a la defensa del imputado, y el derecho de la víctima de delitos sexuales a no ser sometida a nueva victimización al tener que prestar su declaración en presencia de su agresor. Conviene recordar, al respecto, que el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que: *"Los derechos de cada hombre están limitados por los* derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático".

Comúnmente se dice que la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. Se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. La

ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales".

[16] En el F.J.III.2 respecto al principio de ponderación de bienes y derechos señala que: "A tiempo de desarrollar el principio de ponderación de derechos, la jurisprudencia prevista en la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: "Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás. Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: '…la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático».

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido «los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social» (SC 0004/2001-R de 5 de enero). De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

(…) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...'".

Por su parte, el constitucionalista José Antonio Rivera Santiváñez, a tiempo de desarrollar este principio, ha explicado que: "El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto

en el caso concreto que se juzga. A partir del mismo debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos colisionados".

Ahora bien, sobre la forma de aplicación de este principio, el citado autor ha previsto que deben utilizarse ciertos elementos de la ponderación, como "La Ley de Ponderación", la cual implica que, "Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"; y para cumplir con esta, señala también que tendrán seguir los siguientes pasos:

"1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;

2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,

3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro".

De todo lo anotado, se concluye que el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas".

[17] En el F.J.III.4., respecto a la ponderación de los derechos fundamentales refiere que: "Robert Alexy en su obra, Derechos Fundamentales Ponderación y Racionalidad, establece que: "hay dos teorías básicas de los derechos fundamentales: una estrecha y rigurosa, y otra amplia y comprehensiva; la primera es denominada 'teoría de las reglas', la segunda 'teoría de los principios'. En ningún lado se realizan puramente estas dos teorías; sin embargo, representan diferentes tendencias básicas, y la cuestión de cuál es mejor resulta central de la interpretación de toda Norma Constitucional, que conoce los derechos fundamentales y la jurisdicción constitucional". Por su parte, Luis Prieto Sanchís, en su obra Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial, indica que: "Suele decirse que la ponderación es el método alternativo a la subsunción: las reglas serían objeto de subsunción, donde, comprobado el encaje

En otras palabras, antes de ponderar es preciso «subsumir», constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios. Por ejemplo, para decir que una pena es desproporcionada por representar un límite al ejercicio de un derecho, antes es preciso que el caso enjuiciado pueda ser subsumido no una, sino dos veces: en el tipo penal y en el derecho fundamental. Problema distinto es que, a veces, las normas llamadas a ser ponderadas carezcan o presenten de forma fragmentaria el supuesto de hecho, de modo que decidir que son pertinentes al caso implique un ejercicio de subsunción que pudiéramos llamar valorativa; no es obvio, por ejemplo, que consumir alcohol o dejarse barba constituyan ejercicio de la libertad religiosa, que lo constituyen, pero es imprescindible «subsumir» tales conductas en el tipo de la libertad religiosa para luego ponderar ésta con los principios que fundamentan su eventual limitación".

En la misma línea de razonamiento la SCP 0886/2013 de 20 de junio, expone: "*…a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material"*.

[18] [18] La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, en su F.J. III.3 respecto principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, reiterando los entendimientos efectuados por la SCP 2299/2012 de 28 de febrero, razonó en términos generales que: "…la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa

o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Asimismo, la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero, en el F.J.III.2 respecto al principio de proporcionalidad en la limitación de derecho fundaméntale respecto a la aplicación de medidas cautelares señala que: "El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

[19] El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de esta medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional.

[20] Respecto a la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar en casos de mujeres en estado de gestación y madres lactantes de niños menores de un año, la SCP 1756/2013 de 21 de octubre de 2013, que su vez cita a la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, señaló: "…ante la particularidad del presente caso, en el que es evidente que la accionante se encuentra en estado de gravidez, **es inaplicable la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, tanto por la protección constitucional de la que goza la mujer embarazada, invocada por ella ante la**

autoridad jurisdiccional, como en consideración al derecho a la vida del ser en gestación, y que se encuentra consagrado en el art. 15.I de la CPE, en cuya virtud goza de protección y tutela a través de la acción de libertad. Al respecto, el art. 45.V de la Ley Fundamental, establece que: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, (…) gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los períodos prenatal y posnatal'; instituyendo protección constitucional en resguardo de su derecho a la vida del nuevo ser en gestación, y en armonía con dicho precepto constitucional el art. 232 del CPP, parte in fine establece que: 'Tratándose de mujeres embarazadas y de **madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa'. Por consiguiente, por los razonamientos expuestos, y tratándose de la protección del derecho a la vida del ser en gestación, se hace viable otorgar la tutela solicitada**".

[21] Bajo estos razonamientos, es inaplicable la subsidiariedad excepcional, ante la existencia de un daño irreparable, sea por la naturaleza de los derechos vulnerados, por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante, o por el grado de vulnerabilidad de éste, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que se habilita de forma directa la justicia constitucional, en la que de acuerdo al análisis de cada caso, se concederá o denegará la tutela solicitada»'"

[22] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles…" Fuente (<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>)

[23]. La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido)

[24] En su FJ III.3, estableció: "El art. 7 CPP determina que la aplicación de medidas cautelares será excepcional, y que cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derecho o facultades del imputado, **deberá estarse a lo que sea más favorable a éste.**

El art. 221 del mismo cuerpo de normas señala que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y dicho Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, debiendo aplicarse e interpretarse las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, de conformidad al precitado art. 7 CPP.

En ese marco, el art. 232 CPP, que refiere los casos de improcedencia de la detención preventiva, en su último párrafo dispone que **tratándose de mujeres embarazadas** y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, **la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa.**

Interpretando las disposiciones legales anteriores, el Tribunal Constitucional en su SC 1556/2002-R, ha declarado que:

"...la maternidad goza de la protección del Estado cual manda el art. 193 CPE, y en su resguardo el art. 232 CPP determina que la detención preventiva de las madres durante la lactancia de sus hijos menores de un año, procederá sólo cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; es decir, que la detención preventiva se adoptará en forma excepcional, siendo la regla la adopción de medidas sustitutivas a la misma; disposiciones que en la especie no fueron observadas por el juzgador demandado, quien al restringir el derecho a la defensa de la imputada y con ello impedirle exponer y probar en audiencia su condición de madre lactante de un hijo de tres meses, pronunció una resolución arbitraria disponiendo la detención ilegal de la imputada, situación que abre la competencia del hábeas corpus para otorgar la tutela prevista en el art. 18 CPE; así lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 870/2002, 943/2002 y 1001/2002, entre otras".

En el caso sometido a examen, el recurrente, defensor público que asiste a Maximina Huancas Chanta, en la audiencia de 4 de septiembre de 2003 -de cesación de la detención preventiva- hizo conocer al Juez recurrido el estado de embarazo de la imputada presentando a tal fin el Certificado médico forense respectivo; sin embargo, dicha autoridad mantuvo tal detención en la resolución emitida en la indicada audiencia, así como en dos posteriores realizadas al efecto.

En consecuencia, el Juez recurrido, al mantener la detención preventiva de la representada del actor, ha actuado en contra de las normas legales anteriormente anotadas, al margen de desconocer la especial protección que la Ley Suprema reconoce a favor de la maternidad, aspecto que determina la procedencia de este recurso extraordinario, siguiendo la línea jurisprudencial citada, máxime si se considera que la excusa de haberse presentado la acusación y remitido el expediente al Tribunal Superior, no puede sustentar la ilegalidad de la supresión del derecho a la libertad (Sentencia Constitucional 1269/2002-R)"

[25]En su FJ III.2., señalo: Bajo esos parámetros, resulta imprescindible que la autoridad judicial a tiempo de imponer la detención preventiva realice las consideraciones correspondientes sobre el por qué las medidas alternativas señaladas en el art. 240 del CPP no pueden ser aplicadas y sobre la necesidad de disponer la detención preventiva de la madre gestante, o lo que es lo mismo, no podrá imponer directamente la detención preventiva, sin realizar la debida valoración y fundamentación del por qué no se puede aplicar otra medida alternativa. Así se resolvió en la citada Sentencia cuando se determinó que: "(...) que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver la solicitud de cesación planteada por la actora, no realizaron una valoración integral de todos los elementos de convicción existentes en torno al problema, en función a los preceptos constitucionales y legales referidos y una adecuada ponderación de bienes, dadas las circunstancias particulares del caso y la protección de la madre y del ser gestante, cual es el caso de la recurrente; prueba de ello, es que no consideraron,

previamente la posibilidad de aplicar las medidas sustitutivas o alternativas establecidas en el art. 240 del CPP, entre las que se encuentran la detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona con la vigilancia que el Tribunal disponga, para asegurar la presencia de la recurrente en el proceso que se tramita en su contra y el cumplimiento de la ley, vale decir, no realizaron consideración alguna sobre el por qué las medidas alternativas señaladas en la referida disposición no pueden ser aplicadas a la recurrente, sin embargo de su embarazo, rechazando directamente la solicitud de cesación de la detención preventiva, fundando su Resolución básicamente en la existencia de dos sentencias condenatorias y los demás antecedentes existentes en su contra".

[26] En su F.J. II.1 señalo: "La Constitución Política del Estado, establece de forma expresa la protección Estatal especial hacia la mujer en estado de gestación; así el art. 45.V de la CPE expresa: "Las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas fueron añadidas).

(…)

Esta protección reforzada a mujeres en estado de gestación y madres de niños o niñas menores a un año, también se encuentra prevista en el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que refiere: "Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa".

Dicha norma procesal penal, es coherente con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las observaciones, recomendaciones e informes de los Órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, que sobre la detención preventiva de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia establecen:

1) El Comité de Derechos Humanos en la Observación General 28, igualdad de derechos entre hombres y mujeres -art. 3- de 29 de marzo de 2000, señaló que las mujeres encarceladas que cursen un embarazo deben ser tratadas humanamente y con respeto a su dignidad, sobre todo durante el alumbramiento y en el cuidado de sus hijos recién nacidos.

2) Las Reglas de Bangkok, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, aprobada por la Asamblea General el 16 de marzo de 2011, en la Regla 64 establece que:

Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

3) Las mismas Reglas, en mérito a la protección reforzada antes anotada, prohíben la aplicación de ciertas sanciones sobre las mujeres embarazadas y las que tengan a niños niñas a su cargo, tales como el aislamiento o la segregación disciplinaria (Regla 22) y los medios de coerción (Regla 24).

4) La Corte IDH tramitó un caso relacionado a la procedencia de arresto domiciliario para mujeres embarazadas en la petición de Karina Montenegro y otras (Ecuador) de 16 de julio de 2013, la misma que fue resuelta por medio de un Informe 61/13 de Solución Amistosa, Caso 12.631. La petición fue generada en virtud a la privación de libertad en distintos centros de detención de cuatro mujeres gestantes, pese a que la legislación ecuatoriana prevé en esos supuestos la detención domiciliaria. En el acuerdo, que fue homologado por la Comisión a la luz de los derechos y garantías previstos en la Convención Americana, el Estado aceptó que la detención les generó un daño a su integridad física, psíquica y moral, constituyéndose en una vulneración a la Convención y al art. 7 de la Convención de Belém Do Pará.

5) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las Medidas para Reducir la prisión preventiva, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, señaló que:

203. Respecto a la determinación de las medidas alternativas a la prisión preventiva para mujeres, **los Estados deben promover la incorporación en todas sus dimensiones de la perspectiva de género y cuando corresponda, del enfoque del interés superior del niño y de la protección especial respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo**, tales como personas con discapacidad y personas mayores. **En particular, para la imposición de las medidas alternativas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos tales como los siguientes: a) posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) historial de victimización anterior; c) ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, y d) impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**. Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo[446]. Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo –tales como personas con discapacidad o personas mayores– debe ser considerado como una medida.

Ahora bien, conforme se tiene señalado, nuestra normativa penal, establece en el art. 232 *in fine* que tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procede cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; norma, que fue interpretada por la jurisprudencia de este Tribunal.

[27] Se modifica el Artículo 11 de la Ley 1173, que modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, en los Artículos 232, 233, 238 y 239, cuyas disposiciones quedarán redactadas en los siguientes términos:

"Artículo 232. (IMPROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA).

I. No procede la detención preventiva:

1. En los delitos de acción privada;

2. En los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad;

3. Cuando se trate de personas con enfermedad en grado terminal, debidamente certificada;

4. Cuando se trate de personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

5. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro (4) años;

6. En los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis (6) años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado;

7. Cuando se trate de mujeres embarazadas;

8. Cuando se trate de madres durante la lactancia de hijos menores de un (1) año; y,

9. Cuando la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda, custodia o cuidado a una niña o niño menor de seis (6) años o a una persona con un grado de discapacidad que el impida valerse por sí misma.

II. En los casos previstos en el Parágrafo precedente, y siempre que concurran los peligros de fuga u obstaculización, únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en los numerales 1 al 9 del Artículo 231 bis del presente Código.

III. Los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 del Parágrafo I del presente Artículo, no se aplicarán como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de alguno de los siguientes delitos:

1. De lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

2. Contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores.

3. De contenido patrimonial que se ejerzan con violencia física sobre las personas.

4. De contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados.

5. De narcotráfico y sustancias controladas.”

IV. En delitos por violencia familiar o doméstica, podrá considerarse la aplicación de la detención preventiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2022-S1

Sucre, 18 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39287-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revision la Resolucion 01/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 11 a 15, pronunciada dentro de la accion de libertad interpuesta por **Jeanette Wills Kusevic** en representación sin mandato de **Jorge Sneyder Quiroz Wills** contra **David Gamón Nicolás**, **Aleyda Giovana Gómez Iporre** y **Rosmery Torrez Terrazas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La presente acción tutelar fue presentada de **forma oral**, el 26 de marzo de 2021 donde el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el acta de interposición de la presente acción de defensa, se señaló "Los motivos por lo que he planteado es que se suspenda el juicio oral por encontrarse mi hijo sin abogado y que se le dé tiempo prudente para que su abogado de confianza pueda asistirle en la audiencia." (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante no hizo mención de ningún derecho lesionado ni citó norma constitución alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se suspenda la audiencia de juicio oral y se le dé tiempo prudente para que su abogado de confianza pueda asistirle.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue celebrada el 26 de marzo de 2021, según acta cursante a fs. 10 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, solicitó se conceda la tutela; e, indicó que pese a los varios memoriales presentados donde se solicitó que la audiencia de juicio oral sea mixta, debido a que su abogado de confianza se encuentra detenido y no logró obtener orden de salida; lo que le dejaría en un evidente estado de indefensión si no se le brinda un tiempo prudente para conseguir un abogado de confianza, "…ya que los dos días de suspensión no son suficientes más aún si es fin de semana" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

David Gamón Nicolás, Aleyda Giovana Gómez Iporre y Rosmery Torrez Terrazas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 26 de marzo de 2021, cursante a fs. 9, manifestaron lo siguiente: **a)** A horas 09:10 de la fecha antes mencionada, se instaló audiencia de juicio oral dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Sneyder Quiroz Wills por el delito de feminicidio, no obstante de utilizar los mecanismos procesales para llevar a cabo el juicio oral, la misma fue suspendida por abandono malicioso del abogado defensor de oficio; y, **b)** La acción de libertad protege a las personas

que consideren que su vida está en peligro y que son ilegalmente perseguida o se encuentra indebidamente procesadas o privadas de libertad, lo que en el caso presente no ocurre; toda vez que, se estaba sustanciando un juicio oral conforme manda la norma; sin embargo, la parte imputada logró suspender la audiencia; por lo manifestado, solicitan la denegatoria de la presente acción de defensa, y sea con costas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 01/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 11 a 15, **denegó** la tutela solicitada de conformidad a los siguientes fundamentos: **1)** La audiencia de juicio oral fue fijada inicialmente para el 4 de enero de 2021; sin embargo, la misma fue suspendida a petición de los abogados de la acusación particular y la defensa, al no haber comparecido el acusado y los testigos de cargo y descargo, señalándose una nueva para el 25 de igual mes y año; empero, dicho acto procesal fue suspendido debido a que el Tribunal no contaba con Secretario abogado, siendo diferida para el 25 de febrero del mismo año, fecha en que también fue suspendida por falta de notificación al Director del Penal, lo que ocasionó la ausencia del acusado; señalándose nueva audiencia para el 26 de marzo del referido año, instalada la misma, los abogados particulares del accionante no asistieron y el defensor de oficio nuevamente solicitó suspensión de la audiencia, petición que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba, al haber sido notificado con anticipación; sin embargo, se le otorgó un plazo de espera de horas 10:07 a 12:00; a la conclusión de dicho término, se continuó con la audiencia, pero la Secretaria abogada informó de la ausencia del abogado de oficio, declarándose su abandono malicioso; y, **2)** Si bien, los actos denunciados son aspectos vinculados con el debido proceso; sin embargo, no se encuentran ligados a la libertad física del accionante; es decir, no fueron la causa de la privación de su libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de Registro de Juicio Oral, llevada a cabo por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba el 26 de marzo de 2021, la cual fue instalada a horas 09:00, dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Jorge Sneyder Quiroz Wills por el supuesto delito de feminicidio; en dicho actuado, respecto a la solicitud del acusado de celebrar una audiencia mixta, se señaló que no amerita disponer o modificar la forma presencial del juicio oral dispuesto, en resguardo al principio de inmediación; y, en respuesta a su solicitud de suspensión de audiencia para tener conocimiento de los antecedentes del proceso, se denegó la misma, con el argumento de que el defensor de oficio fue notificado con el señalamiento de audiencia el 12 de del citado mes y año; por lo que, tenía la obligación de revisar las actuaciones inherentes al proceso; no obstante, tomando en cuenta el derecho a la defensa amplia e irrenunciable se otorgó al acusado un lapso de tiempo de 10:07 hasta las 12:00, para que el defensor de oficio u otro abogado pueda "munirse" (sic) de los actuados referentes a la defensa.

Reinstalada la audiencia a horas 12:10, bajo el argumento de que el defensor de oficio Edgar Orellana, en el receso decretado, no acudió a secretaría a pedir el cuaderno procesal y las pruebas; e, hizo su abandono, se le sancionó pecuniariamente y se remitió antecedentes al Colegio de Abogados y al Ministerio de Justicia, para fines de su responsabilidad. Designando a su vez defensores de oficio y, que del Servicio Nacional de Defensa Pública (SENADEP) le asigne un defensor público; señalándose audiencia para el 29 de marzo de 2021 (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, los demandados rechazaron la solicitud de que se realice la audiencia de juicio oral en forma mixta debido a que su abogado de confianza se encuentra detenido y no logró obtener la orden de salida; lo que le dejaría en estado de indefensión si es que no se le da un tiempo prudente para conseguir un abogado de confianza que se imbuya de los

antecedentes del proceso para asistirle; por lo que, solicita se suspenda la audiencia de juicio oral y se le dé tiempo prudente para que su abogado de confianza pueda asistirle.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** El derecho a la defensa durante el desarrollo de todo el proceso penal; **ii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; y, **iii)** El análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa durante el desarrollo de todo el proceso penal

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Así, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Más adelante, la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[1], señaló que el derecho a la defensa es inviolable; indicando además que tiene dos dimensiones: **a)** El derecho a la defensa material; y, **b)** El derecho a la defensa técnica. Entendimiento asumido también por las SSCC 347/2002-R de 2 de abril y 1272/2002-R de 21 de octubre, entre otras.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional fue uniforme al establecer el carácter irrenunciable del derecho a la defensa técnica, determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado asista a una audiencia sin la asistencia técnica de su abogado; y en caso de darse este supuesto, tienen la obligación de nombrarle un defensor de oficio; en ese marco, se desarrolló la siguiente línea jurisprudencial.

Con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor y materializar el derecho a la defensa técnica, mediante la Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado; posteriormente, esta Ley fue abrogada por la Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 que lo sustituyó por el Sistema Plurinacional de Defensa Pública.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0155/2012 de 14 de mayo[2], haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica no está constituida como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar la defensa del imputado; por lo cual, debe contar con su abogado de confianza o con un defensor de oficio designado por la autoridad competente.

Más tarde este entendimiento fue precisado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre[3], indicando que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio; siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para sus decisiones durante el desarrollo de la audiencia.

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente; por lo que, el juez o tribunal

no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin el acompañamiento de su abogado, y si se diera este caso, el juez debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, caso contrario, vulneraria sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica.

III.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[4]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[5].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (el resaltado es adicionado).

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

1) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[6]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia

hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica-Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

2) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos… (las negrillas son nuestras).

3) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la

igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

4) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**, pues ha generado normas de desarrollo internas contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera especial en los procesos judiciales –en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I hace referencia a la denuncia, establece en el art. 45 las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos, (3) el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia, (7) la protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención,

tratamiento o de la investigación del hecho, (8) **la averiguación de la verdad, la reparación del daño** y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

La misma Ley, en el Capítulo II, hace referencia a la Investigación, señalando en el art. 59 que **la investigación debe ser seguida de oficio,** independientemente del impulso de la denunciante, norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello aún la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe ser seguida de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la FELCV o del Ministerio Público, pues dichas afirmaciones vulneran no sólo la norma expresa contenida en el art. 59 de la Ley 348, sino también el principio de la debida diligencia, y la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres, y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

El Capítulo III de la Ley, "Persecución penal", en el art. 61, establece que además de las atribuciones comunes que establecen la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. **Adopción de las medidas de protección** que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. **Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. **En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer**. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción.

Por otra parte, en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, la Ley 348 establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. **Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.**

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. **Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

12. **Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.**

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (resaltado fuera del texto).

En el mismo capítulo, respecto a las directrices de procedimiento, el art. 87 establece que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos, se aplicarán, entre otras, las si*guientes directrices: (4)* ***"Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres"*** (resaltado fuera del texto).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley que determina que todos los delitos contemplados en la Ley 348 son delitos de acción pública, de ahí la obligación no sólo de perseguir de oficio, sino también de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de la Ley 348, que bajo el nombre de "Responsabilidad del Ministerio Público", señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (negrillas fuera del texto).

De lo anotado se concluye que, en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la mujer, la prohibición de revictimización, y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, los demandados rechazaron su solicitud de que se realice la audiencia de juicio oral en forma mixta debido a que su abogado de confianza se encuentra detenido y no logró obtener la orden de salida; lo que le dejaría en estado de indefensión si es que no se le da un tiempo prudente para conseguir un abogado de confianza que se imbuya de los antecedentes del proceso para asistirle; por lo que, solicita se suspenda la audiencia de juicio oral y se le dé tiempo prudente para que su abogado de confianza pueda asistirle

Si bien el accionante no identificó que derecho se le hubiera vulnerado, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por la SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, y aplicando los entendimientos del principio iura novit curia; en el caso presente es posible inferir que el derecho supuestamente vulnerado es el derecho a la defensa.

Es así que de lo revisado de antecedentes y conclusiones contenidos en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal por el supuesto delito de feminicidio instaurado por el Ministerio Público contra el accionante, el 26 de marzo de 2021, fue instalada la audiencia de juicio oral, de la cual, se tomará en cuenta los siguientes actuados procesales en congruencia con lo denunciado por el accionante: **i)** Ante la solicitud del acusado de celebrar audiencia de juicio oral mixta, las autoridades demandadas resolvieron que no amerita disponer o modificar la forma presencial del juicio oral dispuesto, en resguardo al principio de inmediación; **ii)** En respuesta a su solicitud de suspensión de audiencia para tener conocimiento de los antecedentes del proceso, se denegó la misma, con el argumento que el defensor de oficio -presente en dicha audiencia- fue notificado con el señalamiento para la misma el 12 de igual mes y año; por lo que, tenía la obligación de revisar las actuaciones inherentes al proceso; **iii)** No obstante, tomando en cuenta el derecho a la defensa amplia e irrenunciable, otorgaron el plazo de 10:07 hasta las 12:00, para que el defensor de oficio u otro abogado pueda "munirse" (sic) de los actuados referentes a la defensa; y, **iv)** Reinstalada la audiencia a horas 12:10, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba, bajo el argumento que el abogado defensor de oficio Edgar Orellana, en el receso decretado, no acudió a secretaría a pedir el cuaderno procesal ni las pruebas e hizo abandono de la audiencia, se le sancionó pecuniariamente y se remitieron antecedentes al Colegio de Abogados y al Ministerio de Justicia, para fines de su responsabilidad. Designando a su vez defensores de oficio y que el SENADEP asigne un defensor público, señalando audiencia para el 29 del mismo mes y año.

De esta manera, en primera instancia cabe referirnos a los motivos por los que se rechazó la solicitud de que se realice la audiencia de juicio oral en forma mixta debido a que el abogado de confianza del accionante se encontraba detenido y no logró obtener la orden de salida; se advierte que el motivo para esta petición es que su abogado de confianza pueda asumir defensa desde un centro penitenciario, pues el mismo se encontraría privado de su libertad; al respecto, no se evidencia que los demandados hayan vulnerado ningún derecho del accionante; toda vez que, al rechazar la misma fundaron debidamente en resguardo al principio de inmediación, que garantizaría la realización de las audiencias ininterrumpidamente, su intervención en cualquier momento y su comunicación permanente con su defensor -art. 347 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, la discusión y debate de la acusación y defensa, el acceso a las pruebas de cargo y a observarlas, la producción de la prueba de descargo y su derecho a la defensa técnica y material.

En relación a su solicitud de suspensión de audiencia para tener conocimiento de los antecedentes del proceso, se advierte que la razón para dicha solicitud emerge del rechazo a su solicitud de celebrar

la audiencia de juicio de forma mixta; sobre el tema en particular, se denegó la petición de suspender la misma, con el argumento de que el defensor de oficio fue notificado con el señalamiento de audiencia el 12 de marzo de 2021; por lo que, tenía la obligación de revisar las actuaciones inherentes al proceso; esta decisión no es arbitraria, al contrario se encuentra debidamente sustentada en la continuidad y debida diligencia que deben aplicar las audiencias de juicio; justificando la decisión cuando señalan que el defensor de oficio -presente en dicha audiencia- fue notificado con el señalamiento para la misma en la fecha antes mencionada; por lo que, tenía la obligación de revisar las actuaciones inherentes al proceso; en ese contexto, es evidente que el accionante se encuentra asistido por un defensor de oficio, en este caso el Abogado Edgar Orellana, quien solicitó la suspensión en audiencia, quien tuvo el tiempo por demás suficiente para preparar la defensa desde el 12 de dicho mes y año, fecha en que le notificaron para la audiencia de juicio oral del 26 del mismo mes y año; por consiguiente, no se advierte que los demandados hubieran vulnerado el derecho a la defensa del accionante; al contrario, se advierte que él mismo se encuentra ejerciendo su defensa, habiendo sido debida y anteladamente notificado con el señalamiento de audiencia de juicio oral, en este entendido, se evidencia que el demandante de tutela tenía pleno conocimiento de la fecha y hora de su celebración; empero, no tomó las precauciones que el caso ameritaba para contar con los servicios de un abogado de confianza no obstante que sabía que el que tenia se encontraba privado de libertad, ni tampoco su defensor de oficio designado cumplió con sus obligaciones legales previstas en el art. 113.IV de la Ley del órgano Judicial (LOJ); por lo que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no existió ningún acto arbitrario al haber denegado la solicitud de suspensión de audiencia; por cuanto éste, se reitera, fue legalmente notificado.

Además, cabe señalar, que los demandados al denegar la suspensión de la audiencia, fundamentaron su decisión, entre otros aspectos, con el argumento de la debida diligencia, cumpliendo con la jurisprudencia de desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece: "…*las obligaciones de los Estados de: b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer*…"; de lo que se advierte, que implícitamente, los demandados aplicaron el estándar de la debida diligencia, para precautelar los derechos de la víctima, que en el presente caso es del delito de feminicidio.

Adicionalmente, se evidencia que no obstante de haberse denegado la petición de suspensión de audiencia, los demandados, tomando en cuenta el derecho a la defensa amplia e irrenunciable le otorgaron un plazo de horas 10:07 hasta las 12:00, para que el defensor de oficio u otro abogado pueda "munirse" (sic) de los actuados referentes a la defensa; sin embargo, reinstalada la audiencia a las 12:10, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba, bajo el argumento que el abogado defensor de oficio Edgar Orellana, en el receso decretado, no acudió a secretaría a pedir el cuaderno procesal ni las pruebas, más al contrario abandono la audiencia, se le sancionó pecuniariamente y se remitieron antecedentes al Colegio de Abogados y al Ministerio de Justicia, para fines de su responsabilidad; además, en cumplimiento a lo previsto en los arts. 119 de la CPE; y, 339.6 del CPP y los precedentes desarrollados en el Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional, designaron a cuatro abogados defensores de oficio, a su vez dispusieron que el SENADEP asigne un defensor público, para que ejerzan la defensa técnica del acusado, suspendiendo la audiencia para el 29 de marzo de 2021.

Por lo expuesto, no es evidente que el accionante se haya encontrado en estado de indefensión ni que no se haya otorgado el tiempo prudente para conseguir un abogado de confianza que se imbuya de los antecedentes del proceso para asistirle; puesto que, de la revisión de los antecedentes, se pudo observar que la audiencia de juicio oral fue fijada inicialmente para el 4 de enero de 2021, misma que al ser suspendida se fijó una nueva para el 29 de marzo del citado año, teniendo el tiempo suficiente para contratar a un abogado de confianza, lo que implica dejadez de parte del accionante.

Por ello, al no evidenciarse ningún derecho vulnerado del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0006/2022-S1 (viene de la pág. 18).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

Resolución 01/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 11 a 15, pronunciada por la Jueza de Partido Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]F.J.III.1. "El sistema acusatorio que fisonomiza al Código de procedimiento penal vigente, tiene como una de sus características la oralidad; conforme a esto, la determinación judicial sobre la aplicación de medidas cautelares debe realizarse en audiencia pública para que las partes, en igualdad de condiciones, puedan ampliamente asumir defensa y hacer valer sus derechos; fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R.".

[2]F.J.III.2. "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "*…tiene*

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

(…)

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

[3]F.J.III.3. "Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia.".

[4]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx

[5]Ibídem.

[6]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2022-S1

Sucre, 18 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42973-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 62/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Pablo Sergio Meneses Ampuero** en representación suya y de sus hijos menores de edad **AA** ; y, **BB** contra **Mario Helmer Laura Picavia**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero en suplencia legal de su similar Tercero,** ambos **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 5 a 6, el accionante por sí y en representación sin mandato de sus hijos menores de edad AA y BB, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia presentada contra la madre de sus hijos Ingrid Poepsel Zalles y su actual pareja Carlos Fernando Pizzani Ruiz, por el delito de violencia familiar, el Ministerio Público emitió Imputación Formal 39/2021 de 8 de julio, contra los antes mencionados.

Posteriormente, presentó memorial de ampliación de riesgos procesales, dada la necesidad de medidas cautelares; y, solicitó se señale día y hora de audiencia para tal efecto, que -en inicio- fue prevista para el 3 de agosto de 2021, la cual fue suspendida por baja médica de la Jueza; audiencia que fue reprogramada posteriormente por dos veces para el 18 y 31 del citado mes y año, mismas que no se llevaron a cabo debido a que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto tenía otras audiencias y su similar Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, se encontraba sin Juez titular y sin suplente.

Programada la sexta audiencia para el 20 de septiembre de 2021, tampoco se llevó a cabo la misma, debido a que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, Mario Helmer Laura Picavia en suplencia legal de su similar Tercero, no se conectó para la suspensión; después de esperar dos horas y media de aquello, se pudo evidenciar que tanto el personal del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) como la "DNA – SUR" procedieron a retirarse ante el anuncio de la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, quien refirió que el Juez no contestaba las llamadas ni los mensajes; por lo que, no se llevó a cabo dicho actuado procesal. El Juez, no tomó en cuenta su obligación de velar por la ultra protección de sus hijos menores de edad, que son parte de un sector vulnerable, que requiere de la celeridad e inmediatez en el resguardo y protección de sus vidas como dispone la Constitución Política del Estado y la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, el Juez incumplió, e incurrió en negligencia y falta de atención de su deber, además, de no imponer medidas cautelares de protección especial conforme el art. 385 "Quinquies" del Código de Procedimiento Penal (CPP). Esa dilación vulnera el derecho a la vida de sus hijos; toda vez que, uno de ellos se encuentra con sus agresores y sin ninguna medida cautelar de protección reforzada por el hecho de ser niños de cuatro y siete años de edad; por lo que, interpone la presenta acción de libertad de carácter instructivo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados el derecho a la vida de sus hijos menores de edad, a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 125 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga conminar a la autoridad demandada señale día y hora de audiencia para llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares de manera inmediata ya que las víctimas son menores de edad y uno de ellos convive con los agresores.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó de forma virtual el 21 de septiembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 15 a 16 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar presentada, y ampliando los mismos, señalo que: **a)** Presentó esta acción de libertad con carácter instructivo ya que se está velando por la seguridad y la vida de los menores, en este caso víctimas de un proceso llevado a cabo por violencia, en la cual la madre es la imputada y hasta la fecha no se ha llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares, pese a que aún tiene la tutela de uno de los menores; **b)** Se tiene dos menores que han sido víctimas de su progenitora y de su pareja, han sometido a los niños a chicotazos, a golpes, agresiones, insultos, amenazas, amedrentamientos y castigos inhumanos, como castigarlos con las manos arriba; toda vez que, la pareja de la madre es policía y utilizando los castigos de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL); por lo que, se llegó a la imputación formal, mediante entrevista con los menores, certificado forense y algunas grabaciones de los propios menores se puede evidenciar que los niños son víctimas de estas dos personas; **c)** A la fecha se tiene una falta de atención por parte del Juez demandado; toda vez que, por seis veces se ha suspendido la audiencia sin que se pueda aplicar medidas cautelares contra los imputados, precautelando los derechos de las víctimas, los actos investigativos, a los testigos y partícipes para que no puedan ser influenciados, estando frente a la vulneración por parte de la autoridad judicial en los tres aspectos; **d)** Una de las víctimas se encuentra viviendo aún con su progenitora, extremo que se puso en conocimiento del Juez y de la Fiscalía que estaban sufriendo actos de violencia, sin que tenga protección por parte del Estado, la investigación se está viendo afectada debido a que estas personas están influenciando al menor a tal punto que el mismo pueda modificar sus declaraciones; influencia que va repercutir en uno de los testigos que es fundamentalmente el niño quien tiene que ser sometido a pericia de valoración psicológica; **e)** Desde el 26 de julio de 2021, se ha solicitado audiencia para medidas cautelares y se está a 21 de septiembre de igual año; **f)** Tenemos dos actos que no se están llevando a cabo, la medida cautelar y las medidas de protección que únicamente puede imponer el Juez, cual es la guarda y el alejamiento entre otras medidas que están en el catálogo de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, conforme el art. 203 de la CPE; y, **g)** La SCP 0633/2019-S3 establece el carácter ultra protectivo que tiene este tipo de acciones, para resguardar la vida del menor quien tiene menos de cinco años; por lo que, pide se conceda la tutela y se conmine a la autoridad demandada a llevar a cabo la audiencia en cuarenta y ocho o a más tardar en setenta y dos horas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Elmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de la Paz, no asistió a la audiencia; sin embargo, presentó informe escrito el 21 de septiembre de 2021, conforme consta a fs. 11 y vta., en el que refirió lo siguiente: **1)** Se encuentra en suplencia legal de su similar Tercero, despacho en el cual se tenía señalada audiencia dentro del caso con Código Único 201102032100562 objeto de la presente acción de defensa; empero, la Secretaria Abogada no le comunicó de dicha audiencia; **2)** El accionante refiere entre sus fundamentos que no habría respondido a los llamados y mensajes de la Secretaria Abogada en suplencia, extremo que falta a la verdad, recalcó que la misma no le comunicó sobre

dicha audiencia, le envió una tablilla sólo con tres audiencias en su juzgado en el cual es titular, de las cuales dos eran con aprehendidos; **3)** En tal sentido no ha generado la omisión de la tutela efectiva que la parte denunciante alega, sino ha sido por parte del personal de apoyo jurisdiccional; y, **4)** El accionante ha obviado el principio de subsidiariedad, pues no hizo efectivo su reclamo ante su autoridad, recurriendo directamente a la vía constitucional; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 62/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al reclamo de la audiencia de 20 de igual mes de 2021, se infiere de la prueba presentada por la autoridad demandada que la Secretaria Abogada Liz Alexandra Zonco Lobo, omitió consignar el proceso con el Nurej 201102032100562 en la tablilla de audiencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del citado departamento, lo que motivó a que la autoridad demandada no tome conocimiento de la existencia de esta audiencia; y en consecuencia, se conecte a la plataforma virtual a fin de desarrollar la misma; **ii)** Por otro lado, el Tribunal no pierde de vista que la autoridad accionada no es titular de la causa, sino que se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del citado departamento, de tal modo que debe atender las audiencias de dos juzgados; por lo cual, resulta imprescindible que el apoyo logístico del personal subalterno sea eficiente; **iii)** Corresponde también precisar que de conformidad con el art. 56 del CPP modificado por la Ley 1173, el Secretario o Secretaria es quien debe asistir con la debida diligencia al Juez, debiendo cumplir con todas las tareas que el Juez o Tribunal ordene en procura de mejorar el despacho judicial; por lo cual, nótese que no es parte de la función judicial llevar la agenda de un juzgado, sino que ésta es una labor administrativa que se encuentra a cargo del personal subalterno, concretamente de la Secretaria Abogada, de tal modo que el Tribunal no advierte que exista coincidencia entre la persona accionada, con quien efectivamente causó la supuesta lesión; y, **iv)** Por otro lado si bien resulta aplicable el art. 60 de la norma constitucional respecto al interés superior del niño; empero, no advierte la existencia de un peligro directo al derecho a la vida de los menores de edad, que deba ser tutelable a través de la acción de libertad; toda vez que, el argumento principal versa sobre la suspensión de la audiencia de medidas cautelares y la falta de aplicación de medidas de protección. Al respecto el Tribunal considera que una de las características de las medidas cautelares es la instrumentalidad, ya que sirve como instrumento para el cumplimiento de los fines del proceso penal; es decir, no tiene una finalidad en sí misma y se conciben únicamente en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que pueden cernirse sobre el descubrimiento de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; por lo que, su finalidad no es estrictamente brindar protección a las víctimas, figura que en el caso de violencia familiar o doméstica ha sido relegada a las medidas de protección. Ahora bien a partir de las modificaciones realizadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 389 ter, se tiene que en los casos de urgencia o que, habiéndose establecido una situación de riesgo en la que se encuentra una víctima o cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección de su integridad, las medidas de protección pueden ser dispuestas por el Fiscal, la servidora o el servidor policial o cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia que tomen conocimiento del hecho.

Por Auto Complementario cursante a fs. 19 y vta., declaró improcedente la solicitud de complementación y enmienda, con el fundamento de que si bien la autoridad jurisdiccional en audiencia señaló una siguiente audiencia para el 20 de septiembre de 2021, este aspecto debió ser consignado por la Secretaria Abogada en la tablilla de audiencias para que la autoridad jurisdiccional tenga conocimiento de cuál será su agenda de trabajo, tanto en el Juzgado suplente cómo del Juzgado titular; sin embargo, dicha omisión hizo incurrir en error a la autoridad accionada, aspecto del cual no se le puede atribuir responsabilidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Resolución de Imputación Formal 39/2021 de 9 de julio, presentada por la Fiscal de Materia, a instancia de Pablo Sergio Meneses Ampuero, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz contra Ingrid Mónica Poepsel Zalles y Carlos Fernando Pizzani Ruiz, por la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, que mereció el decreto de 12 del mes y año señalados; para la notificación a los imputados (fs. 20 a 24 vta.).

II.2. Cursa Memorial presentado el 26 de julio de 2021, presentado por Pablo Sergio Meneses Ampuero ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual amplió los riesgos procesales y solicitó día y hora de audiencia de aplicación de medidas cautelares y de modificación de medidas de protección contra Ingrid Poepsel Zalles y Carlos Fernando Pizzani Ruiz, por el delito de Violencia Familiar o Doméstica; que mereció el decreto de 27 del mismo mes y año, que señaló audiencia de medidas cautelares para el 3 de agosto del referido año a horas 14:00 (fs. 25 a 27 vta.).

II.3. Acta de suspensión de audiencia de 3 de agosto de 2021, llevada a cabo por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por no encontrarse en sala de audiencia virtual ninguna de las partes procesales, al no haberse cumplido con las formalidades de ley en la notificación a las partes, suscrita únicamente por la Secretaria Abogada Liz Alexandra Zonco Lobo (fs. 28).

II.4. Acta de Suspensión de Audiencia de medidas cautelares de 14 de septiembre de 2021, en la que no cursa la firma de Mario Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Tercero, que refiere que se suspendió dicha audiencia para el 20 del mes y año referido a horas 16:30, por recargada labor procesal, firmada únicamente por la Secretaria Abogada Liz Alexandra Zonco Lobo (fs. 29 y vta.).

II.5. Tablilla de Audiencias de 20 de septiembre de 2021, del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en la que no figura el Nurej 201102032100562 del caso correspondiente al hoy accionante (fs. 12).

II.6. Tablilla de audiencias de 20 de septiembre de 2021, del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en la que figuran seis audiencias a llevarse a cabo (fs. 13).

II.7. Nota marginal de 20 de septiembre 2021, emitida por la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que refiere que no se pudo llevar a cabo la audiencia programada para esa fecha, debido a que el Juez en suplencia se encontraba con dos aprehendidos, quedando imposibilitado para instalar dicha audiencia; por lo que, dicho acto procesal fue suspendido (fs. 30).

II.8. Decreto de 21 de septiembre de 2021, firmado únicamente por Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de la Paz, en el que se señala audiencia de consideración de medidas cautelares para el 23 del mes y año indicado, a horas 16:00 (fs. 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por sí y en representación sin mandato de sus hijos menores AA y BB, denuncia como vulnerados el derecho a la vida de los menores; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra la madre de sus hijos y de su pareja actual, por el delito de violencia familiar, la autoridad demandada, no llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares y de modificación de medidas de protección, prevista para el 20 de septiembre de 2021, sin tomar en cuenta que dicha audiencia fue suspendida en reiteradas ocasiones, dilación con la cual incumplió sus deberes y se encuentra en riesgo la integridad de los menores. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y en

consecuencia, se disponga conminar a la autoridad demandada señale día y hora para llevar a cabo la audiencia de manera inmediata.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida y su ámbito instructivo; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **c)** La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

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

La SCP 0019/2019-S2 de 15 de marzo, refiriéndose a la protección del derecho a la vida señalo que:

El art. 15.I de la CPE, consagra el derecho a la vida, señalando que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte"; teniendo el Estado por ende, el deber de protegerlo, emanando ello no sólo por previsión constitucional, sino también de lo instituido por diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia; siendo este derecho la base para el ejercicio de los demás derechos. Al respecto, la SC 0687-2000-R de 14 de julio, estableció que: *"…el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…"*.

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

En ese orden, considerando que, el art. 125 de la CPE, determina en cuanto a la acción de libertad, que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, **y solicitará se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; previendo por su parte, el art. 126.III de la misma Ley Fundamental, que: "Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. **La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida**, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia"; cabe destacar que el ámbito de la acción de libertad, protege también el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro, compeliendo en dicho caso merecer trato especial por parte del Estado Boliviano, a través de la justicia constitucional, debiendo activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.

Sobre el particular, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que: *"…**cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana**: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se*

construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, ***2)*** *La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material…"* .

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

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

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

(…)

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

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

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

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

Consecuentemente, ***las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y****, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva*

de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

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

Conforme a ello, ***la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado***" (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1], señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

Entendimiento reiterado en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo.

III.3. La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[4], definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5], se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6], se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, **la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**[7]**,** ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de igual mes y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **estableció** que estas o estos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad.

No obstante, la SC 0332/2010-R de 17 de junio[8], estableció una excepción a esta regla, señalando que el personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contradigan lo dispuesto por la autoridad judicial o cometieran excesos en sus funciones que pudieran lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales, pero si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías, no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[9], más adelante indicó que los funcionarios subalternos tienen legitimación pasiva cuando incurran en excesos que impliquen contradicción o alteración a las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas.

Como se puede advertir, la jurisprudencia emanada de este Tribunal, señala que el personal subalterno al no contar con poder de decisión jurisdiccional que pueda definir la situación jurídica de las partes en un proceso, carece de legitimación pasiva, entendiendo que su actuar se circunscribe a obedecer las órdenes del juez que tiene el control jurisdiccional; **sin embargo, esta regla tiene su excepción en los casos en los cuales este personal, comete excesos en su labor o contradice lo dispuesto por las autoridades superiores o sus actos u omisiones vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes, casos en los cuales, tendría legitimación pasiva para ser demandado**.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia como vulnerados el derecho a la vida de sus hijos menores; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra la madre de sus hijos y de su pareja actual, por el delito de violencia familiar, la autoridad demandada, no llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares y de modificación de medidas de protección, prevista para el 20 de septiembre de 2021, sin tomar en cuenta que dicha audiencia fue suspendida en reiteradas ocasiones, dilación con la cual incumplió sus deberes , encontrándose en riesgo la integridad de los menores.

La jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se refiere al alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la

vida, a la integridad física o personal, y señala que dado el carácter primario y básico del derecho a la vida del cual emergen todos los demás derechos, la acción de libertad también se activa por medio de la acción de libertad, en los casos en los que existe un peligro real para este, aunque no se presente la estrecha vinculación con la libertad física o personal en el ámbito de la acción de libertad instructiva. La defensa inmediata del derecho a la vida por medio de la acción de libertad instructiva, emerge del mandato del art. 125 de la CPE, señalando que puede ser presentada por toda persona que considere que su vida está en peligro, en relación con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, no cabe restricción interpretativa alguna que limite los alcances de las normas únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Asimismo dicha jurisprudencia, dejó claramente establecido que: "…*es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción* (…)". La acción de libertad en su modalidad instructiva se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para lo cual es necesario analizar las acciones y omisiones de los servidores públicos y personas particulares que atenten contra la eficacia y la integridad de dicho derecho; además de señalar que, en estos casos, no es aplicable el principio de subsidiariedad.

Asimismo, cabe analizar la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional en la acción de libertad, tomando en cuenta que en el caso presente, el Tribunal de garantías señala que la autoridad demandada carece de legitimación pasiva, alegando que habría sido inducido a error por la Secretaria Abogada del Juzgado que no incluyó en la planilla el Nurej del caso en cuestión. Al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el personal subalterno carece de legitimación pasiva; por cuanto, están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del juez que tiene el control jurisdiccional de la causa, salvo que estos funcionarios cometieran excesos que contradigan o alteren las órdenes judiciales o que con sus actos u omisiones vulneren derechos y garantías de las partes en el proceso; situación que no fue demostrado en la presente acción tutelar; por lo que, no corresponde analizar la actuación de la Secretaria Abogada; toda vez que, carece de legitimidad en la presente acción tutelar.

Corresponde en consecuencia en el caso autos, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, para evidenciar los hechos y si los mismos ponen en riesgo el derecho a la vida de los menores, como un sector vulnerable que requiere de una protección reforzada, considerando el mandato del art. 61.I de la CPE, que: "Prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad".

De lo afirmado por el accionante y la autoridad demandada, así como de las Conclusiones II.4, II.5 y II.6. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del hoy accionante contra la madre de los menores y su actual pareja, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar o doméstica, luego de reiteradas suspensiones de audiencia, entre ellas la audiencia de 14 de septiembre de 2021, reprogramada para el 20 del mismo mes y año, aduciendo recargadas labores; sin embargo, dicha suspensión no se encuentra firmada por el Juez demandado no obstante a que la misma consigna su nombre, únicamente lleva la firma de la Secretaria Abogada Liz Alexandra Zonco Lobo.

En la Tablilla de Audiencias de 20 de septiembre de 2021 (sin firma del responsable), correspondiente al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, se consigna tres audiencias entre las que no figura el Nurej 201102032100562 del caso correspondiente al hoy accionante. Asimismo, se consignan seis audiencias para el mismo día en la Tablilla del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital de dicho departamento (sin firma del responsable). La Nota marginal de 20 del citado mes y año, emitida por la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del mencionado departamento, refiere que no se pudo llevar a cabo la audiencia programada para esa fecha, debido a que el Juez en suplencia legal se encontraba con dos aprehendidos, quedando imposibilitado para instalar dicha audiencia; por lo que, la misma fue suspendida. Por providencia de 21 de septiembre

del indicado año, firmada únicamente por Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del antes citado departamento, se tiene señalada audiencia de consideración de medidas cautelares para el 23 del referido mes y año.

De tales antecedentes se evidencia que en el Acta de Suspensión de la Audiencia de medidas cautelares de 14 de septiembre de 2021, se refiere que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-; en suplencia legal de su similar Tercero, suspendió dicha audiencia, para el 20 del mismo mes y año; empero, dicho documento no se encuentra firmado por la referida autoridad; por lo que, no se puede aseverar si tenía conocimiento o no de tales actuados y que en dicha fecha debía llevarse a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares y de modificación de medidas de protección, objeto de la presente acción de libertad.

Asimismo, se tiene, que el personal de apoyo, a tiempo de elaborar la Planilla de Audiencias del 20 de septiembre de 2021, del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, omitió consignar el caso con Nurej 201102032100562; es decir, que no puso en conocimiento del Juez demandado la programación de la audiencia referida; motivo por el cual, no se llevó a cabo la misma a decir de la autoridad demandada; dicha planilla no lleva firma responsable del personal subalterno que lo habría elaborado.

Sin embargo, tomando en cuenta que el Juez aún en suplencia legal, es el director del proceso y quien debe decidir las emergencias del mismo, está en la obligación de tomar conocimiento efectivo de todas las audiencias que se tengan que efectuar en el día, para lo cual debe solicitar el informe correspondiente al personal de apoyo jurisdiccional oportunamente, dado que dicho personal se encuentra bajo sus órdenes; en ese entendido el Juez demandado incurrió en una omisión de dirección y control al personal de apoyo sobre el cual debe ejercer autoridad; más aún, cuando se evidencian actas de audiencia sin firma de la autoridad jurisdiccional y planillas sin firma de los responsables, lo que denota negligencia y falta al principio de responsabilidad de parte de estos servidores públicos.

Como se tiene referido, quien ejerce la facultad para decidir la situación jurídica de las partes es el Juez, sin que sea justificativo que se encuentre como suplente, en ese entendido asume la responsabilidad como autoridad superior del juzgado, no sólo debido a que la planilla que omitió el Nurej 201102032100562 del caso en cuestión, no lleva firma responsable, sino, que no asumió ninguna acción para tomar conocimiento de una audiencia ya señalada en la cual se debe decidir la situación jurídica de los menores, que resulta de prioritaria atención; al contrario, esta omisión dio lugar a que el actuado procesal sea suspendido nuevamente, lo que constituye una dilación injustificada y además, vulnera el derecho a la vida de los menores, conforme establece el art. 60 de la CPE: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios público y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado"; en cumplimiento de tal mandato es preciso priorizar la atención de aquellos casos en los que se dilucidan derechos de menores.

Tomando en cuenta el mandato constitucional citado, la autoridad jurisdiccional demandada vulneró el derecho a una atención prioritaria y célere de los menores; toda vez que, dilató injustificadamente la otorgación de medidas de protección especial a los menores, que puede afectar el derecho a la vida por resultar tardía.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 62/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DISPONER que la autoridad demandada en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, u otra a su cargo, señale audiencia de consideración de medidas cautelares y de modificación de medidas de protección, sin esperar turno; siempre y cuando, a la fecha, aun no se hubiera llevado a cabo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0007/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

2El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

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

a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[5]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[6]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7]El FJ III.2, señala: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8]El FJ III.4, señala que: "Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".

[9]El FJ III.2, define: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional. En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2022-S1

Sucre, 31 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43478-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 196de 13 de octubre de 2021, cursante de fs. 52 vta., a 57, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Bravo Pinto** por sí y en representación de su hijo menor de edad **NN** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 31 a 40, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 15 de enero de 2007, fue incorporada como funcionaria del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, para desempeñar el cargo de "Profesional B Arquitecta", mediante el Memorándum -de designación- 020i/2007, habiendo ejercido como servidora municipal por el lapso de catorce años, siendo promovida progresivamente a puestos superiores, tales como Jefa del Departamento de Uso de Suelo (mediante Memorándum 117p/2013).

Posteriormente, fue designada como Jefa del Departamento de Ordenamiento Urbano por Memorándum 203t/2019 de 28 de mayo; subsecuentemente, refiere que fue designada como Jefa del Departamento de Urbanizaciones, y el 24 de enero de 2020 y por último, el 9 de marzo del mismo año, fue promovida a Jefa del Departamento de Gestión de Distritos Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

Durante los catorce años que ejerció como funcionaria municipal procreó dos hijos; empero el menor, que a la fecha cuenta con tres años de edad, empezó a demostrar signos de retraimiento y abstracción de él en su propio mundo; razón por la cual, acudió ante profesionales especializados, que después de haber realizado los exámenes correspondientes, diagnosticaron que su hijo menor era una persona con Trastorno del Espectro Autista en segundo grado, situación que implica que su hijo es una persona con capacidades diferentes y que necesita de modo imprescindible atención constante y especializada, al carecer por completo de noción de peligro y riesgo de su entorno; por lo que, se deben aplicar métodos de enseñanza basados en estimulación temprana, con el fin de prevenir el agravamiento de su estado.

Refiere, que el Centro de Atención Temprana "ESPIRAL" a través de Silvia Eugenia Antelo Pinto, psicóloga y terapeuta en Trastorno del Espectro Autista, emitió el informe psicológico "…de fechas 11, 14 y 15 de Junio de 2021…" (sic), titulado como "Síntesis Diagnostica", bajo el cual certificó que su hijo menor padecía de autismo en grado II, con deterioro del lenguaje acompañante.

Asimismo, la Caja Nacional de Salud (CNS), como entidad de la seguridad social del sector público, a través del médico neuropediatra, Luis Molina Saavedra, emitió el Informe Médico CITE: 281/2021 de 24 de agosto; por el cual, informó que el menor presentaba trastorno generalizado de desarrollo autismo, siendo totalmente dependiente del medio que lo rodea, desconectado en tiempo y espacio.

Bajo esos antecedentes, mediante carta de 3 de septiembre de 2021, presentada al Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, hizo conocer sobre la situación de discapacidad de su hijo menor, adjuntando el Informe Psicológico

emitido por el Centro de Atención Temprana "ESPIRAL" y el Informe Médico emitido por la CNS; sin embargo, no obstante de haber comunicado oportuna y formalmente la situación de discapacidad de su hijo, el 17 del mismo mes y año se le hizo entrega del Memorándum -de Retiro- 1254re/2021; por el cual, se le informó que a partir de la recepción de dicho documento se daba por concluida su relación laboral como funcionaria pública del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en total abstracción de su situación de estabilidad e inamovilidad laboral, al ser madre de un menor de edad con discapacidad, vulnerando de esa forma sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, no solo de su persona, sino también de su hijo menor de edad.

En vista de la notificación con el memorándum de retiro antes nombrado, en el que además se le solicitaba que presente sus informes finales, presentó su rechazo y no aceptación del ilegal e intempestivo retiro de su fuente laboral, ante el Director de RR.HH., mediante carta de 29 de septiembre de 2021, en la que señaló que presentaría los informes requerido y realizaría todos los trámites administrativos correspondientes, con el fin de evitar responsabilidades por el ejercicio de la función pública, expresando de manera clara y categórica su no aceptación del retiro ilegal que sufrió, anunciando además que haría uso de todos los medios y recursos que le franquea la ley, con el fin de hacer valer su derecho a la estabilidad funcionaria.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al trabajo en su vertiente de estabilidad e inamovilidad funcionaria, derecho de las personas con discapacidad y los principios de supremacía constitucional, seguridad jurídica, legalidad y estado de derecho y por conexitud, los derechos a la vida y la integridad, a la salud y la educación, citando al efecto los arts. 15; 17; 18; 46.I.1 y 2; 122; 178.I; 311.II.5; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante pide que se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia se ordene: **a)** La anulación del ilegal y arbitrario Memorándum -de retiro- 1254 re/2021; **b)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto, salario y funciones que venía desarrollando con anterioridad; es decir, como Jefa del Departamento de Desarrollo Territorial dependiente de la Dirección de Ordenamiento Territorial de la Dirección General de Gestión Urbana de la Secretaria Municipal de Innovación, Tecnología y Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; **c)** Se disponga el inmediato pago de sueldos devengados, por el tiempo que ilegalmente se le impidió seguir trabajando; **d)** Se prohíba la emisión de un nuevo memorándum de retiro o repetición del acto ilegal; y, **e)** Se disponga el pago de daños y perjuicios causados a su persona, más el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó de forma virtual el 13 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 45 a 52 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos de la acción de amparo constitucional, haciendo cita de diferentes Sentencias y jurisprudencia constitucional, añadiendo además que el memorándum de retiro que le fue entregado, no estableció ninguna causal de despido, ni justificación alguna por inconductas en las que hubiese incurrido; por lo que, reiteró los puntos del petitorio realizado en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por intermedio de su abogado en audiencia, informó lo siguiente: **1)** Los funcionarios designados y de libre nombramiento, no gozan de inamovilidad funcionaria, de acuerdo a lo establecido por el art. 233 de la CPE, que señala que "Son servidoras y servidores públicos los trabajadores que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados y de

libre nombramiento, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; **2)** A través de dicho artículo, el constituyente sacó a los funcionarios de libre nombramiento de la estabilidad laboral; por lo que, en este caso, la ahora accionante al ser funcionaria de libre nombramiento y puesta en funciones a raíz de la voluntad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), fue esta misma autoridad quien a través de sus facultades, también dispuso su remoción; **3)** La ahora accionante, no puede arrogarse la estabilidad laboral, al ser su cargo de libre elección de la voluntad de la MAE; por lo tanto, en función del art. 233 de la Norma Suprema, no está contemplada dentro de la estabilidad laboral; **4)** El argumento de la impetrante de tutela, es que gozaría de dicha figura, al tener un hijo menor con discapacidad; por lo que, debería mantenérsela en funciones; sin embargo, la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- en su art. 2.V. estableció que: "El Estado Plurinacional de Bolivia, garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, conyugue, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación"; **5)** El Ministerio de Salud, emitió el Manual de Procedimiento para la Calificación a las personas con discapacidad" a través de la Resolución Ministerial (RM) 0901, que en su parte pertinente desarrollo el cuadro que califica la discapacidad de las personas, que va desde discapacidad leve, del 1 al 24 %; moderada del 25 al 49%; grave del 50 al 74%; y, muy grave de 75 % adelante; y, **6)** En el caso del hijo menor de la ahora accionante, acompañó un certificado de discapacidad extendida por autoridades facultadas para ello, certificando que el menor tiene una discapacidad moderada y no grave o muy grave; por lo que, en función del Manual ante nombrado, la impetrante de tutela no goza de estabilidad laboral; razón por la cual, se debe denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante la Resolución 196 de 13 de octubre de 2021, cursante de fs. 52 vta. a 57, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación de la accionante al mismo puesto que ocupaba o similar a sus capacidades profesionales y sea con el mismo salario; y, con respecto a la liquidación de sus sueldos devengados dispuso no ha lugar por no contar con el acervo probatorio suficiente, debiendo acudir ante las instancias pertinentes llamadas por ley; dicha determinación se diósobre la base delos siguientes fundamentos: **i)** Como se advierte, por la jurisprudencia no solamente nacional, sino también de otros países precautelan el derecho de las personas con capacidades diferentes, y máxime cuando se trata de grupos que tengan doble vulnerabilidad, no solamente por la condición de niño, sino también por tener una capacidad diferente, como se da en el caso objeto de análisis; **ii)** En el presente caso, la trabajadora es una funcionaria pública, lo que obliga a realizar a que el juzgamiento se realice desde la perspectiva de género, que tiene como consecuencia que se precautele sus derechos a partir de una interpretación favorable, considerando la protección reforzada con la que cuenta y en este caso, con la finalidad de proteger al más débil, mejor conocido en la doctrina como grupos vulnerables; **iii)** A partir de ello y dado lo expuesto, de la revisión del cuaderno constitucional, se tiene como pruebas aportadas dentro del presente caso por la impetrante de tutela: un certificado de nacimiento del niño menor de edad, asimismo un carnet de discapacidad grado moderado; un informe psicológico de "…11, 14 y 15 de junio del año 2021…" (sic) y por último el informe de la CNS de 24 de agosto del citado año, que textualmente determinó que "…es totalmente dependiente del medio que lo rodea desconectado del tiempo y espacio" (sic); **iv)** Se advierte además que mediante carta presentada el 3 de septiembre de 2021, la accionante puso en conocimiento del Director de RR.HH. del ente municipal, los pormenores del caso; empero, mediante Memorándum "125RR/2021 de septiembre" (sic), se desvinculó a la ahora accionante, quien mediante otra de 29 del mes y año señalado, expuso su desacuerdo con la decisión asumida; por lo que, interpondría los recursos de ley; **v)** En ese marco, corresponde precisar que bajo la protección laboral reforzada que brinda la jurisprudencia no solamente nacional, sino también internacional y teniendo en cuenta las características del caso presentado, se advierte que existe una doble vulneración, por la condición del niño, que tiene una protección reforzada y también por tener capacidades diferentes; y, **vi)** Existe la obligación por parte del mismo Estado de preservar los derechos constitucionales y legales, con el

fin de preservar el bien integral de los menores que requieren una protección reforzada y que obliga no solo a los jueces sino a toda autoridad administrativa a actuar aplicando de la mejor forma, a efectos de tutelar los derechos de los niños con capacidades diferentes, al haberse evidenciado la vulneración del derecho a la estabilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum 020i/2007 de 15 de enero, Gabriela Bravo Pinto fue designada por el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, Percy Fernández Añez, en el cargo de Profesional B (Arquitecta), dependiente del Departamento de Regulación de la Edificación de dicha institución municipal (fs. 14).

II.2. Cursa el Memorándum 117p/2013 de 22 de mayo, por el cual Gabriela Bravo Pinto, fue promocionada al cargo de Jefe de Departamento de Uso de Suelo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (fs. 16).

II.3. Por Memorándum 203t/2019 de mayo de 2019, la impetrante de tutela, fue designada con carácter provisorio en el cargo de Jefe del Departamento de Ordenamiento Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (fs. 15).

II.4. Mediante Decreto Edil 352/2019 de 26 de junio, emitido por el entonces Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se designó a Gabriela Bravo Pinto en el cargo de Directora de Ordenamiento Territorial a.i., de dicha institución, hasta el 13 de agosto de 2019 (fs. 17), dichas funciones fueron ampliadas sin fecha, mediante Decreto Edil 562/2019 de 10 de septiembre (fs. 18).

II.5. A través de la nota C.I. SEMPLA 132/2020 de 24 de enero, el Secretario Municipal de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, Hernán Emiliano Cronenbold Justiniano, designó a la impetrante de tutela en el cargo de Jefa del Departamento de Urbanizaciones, dependiente de la Dirección de Gestión y Participación de dicho Municipio (fs. 19); posteriormente, mediante la nota C.I. SEMPLA 314/2020 de 9 de marzo, se le asignaron las funciones de Jefe del Departamento de Gestión de Distritos Municipales de la misma Dirección y Municipio (fs. 20).

II.6. Cursa el certificado de nacimiento del menor NN, hijo de la impetrante de tutela (fs. 9).

II.7. Según el Informe Psicológico "…de junio de 2020…" (sic), emitido por el Centro de Atención Temprana "ESPIRAL", se diagnosticó que el menor NN de tres años y seis meses, padece de Trastorno del Espectro del Autismo en grado 2, con deterioro del lenguaje acompañante; por lo que, requiere ayuda notable (fs. 5 a 8).

II.8. Mediante Informe Medico 281/2021 de 24 de agosto, emitido por la CNS, a través del médico neuropediatra Luis Molina Saavedra, se informó el paciente NN de tres años de edad, presenta trastorno generalizado de autismo, siendo totalmente dependiente del medio que lo rodea, al estar desconectado en tiempo y espacio; por lo que, necesita apoyo de un equipo médico multidisciplinario (fs. 10).

II.9. Gabriela Bravo Pinto, presentó nota el 3 de septiembre de 2021, ante el director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, poniendo en conocimiento el estado de salud de su hijo menor, presentando para tal efecto los informes psicológicos y médicos correspondientes, e informando que inició el trámite del carnet de discapacidad del menor; solicitando en consecuencia, que dicha situación fuera tomada en cuenta en su calidad de funcionaria pública (fs. 11).

II.10. Por memorándum 1254re/2021 de "…septiembre de 2021…" (sic), emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -ahora demandado-, se determinó el cese de funciones en el cargo que venía desempeñando Gabriela Bravo Pinto como Jefe del departamento de Desarrollo Territorial dependiente de la Secretaria Municipal de Innovación, Tecnología y

Planificación del municipio de referencia, memorándum que fue notificado a la impetrante de tutela el 17 de igual mes y año (fs. 12).

II.11 Mediante carta presentada el 29 de septiembre de 2021, ante el Director Municipal de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -ahora accionante-, rechazó su desvinculación como funcionaria de la entidad municipal señalada, alegando que el mismo fue ilegal e injusto, al no haberse tomado en cuenta su derecho a la estabilidad e inamovilidad funcionaria, al ser madre de un menor de edad con grado de discapacidad, nota que no mereció respuesta alguna (fs. 13).

II.12. Cursa el Carnet de Discapacidad del menor NN, que certifica que padece discapacidad mental o psicológica en grado moderado (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo en su vertiente de estabilidad e inamovilidad funcionaria y el derecho de las personas con discapacidad, debido a que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, autoridad municipal ahora demandada, de forma ilegal e injusta y pese a que puso en conocimiento de manera previa y oportuna el padecimiento de su hijo menor de edad, esta dispuso el cese de sus funciones del cargo que venía desarrollando por más de catorce años, sin considerar que es madre de un hijo menor de edad con capacidades diferentes; en mérito a tales antecedentes, solicita: **a)** La anulación del ilegal y arbitrario Memorándum -de retiro- 1254re/2021; **b)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto, salario y funciones que venía desarrollando con anterioridad; es decir, como Jefa del Departamento de Desarrollo Territorial dependiente de la Dirección de Ordenamiento Territorial de la Dirección General de Gestión Urbana de la Secretaria Municipal de Innovación, Tecnología y Planificación del citado Gobierno Autónomo Municipal; **c)** Se disponga el inmediato pago de sueldos devengados, por el tiempo que ilegalmente se le impidió seguir trabajando; **d)** Se prohíba la emisión de un nuevo memorándum de retiro o repetición del acto ilegal; y, **e)** Se disponga el pago de daños y perjuicios causados a su persona, más el pago de costas.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos denunciados son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia, como son: **i) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1] o, en su caso**, **ii)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces el o la justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción de amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental

del Trabajo y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **a)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia o, en su caso; **b)** La denuncia de despido de estas personas pertenecientes a un grupo de atención prioritaria, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[3]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, con los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y la misma petición.

III.1.1. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos de las personas con discapacidad, son reconocidos en la Constitución de manera específica y en los Instrumentos Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

En efecto, la garantía de inamovilidad laboral de este grupo de atención prioritaria está consagrado en el art. 70 de la CPE; en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[4] (Disposición contenida en los arts. II y III); la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (art. 4.1[5]); la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que son Instrumentos Internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

La garantía de inamovilidad laboral en la ley, está instituida en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con discapacidad, ante un despido injustificado, protección que no es absoluta por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

Es decir, la garantía de inamovilidad laboral del trabajador, es para sí cuando tiene alguna discapacidad y/o cuando tiene una persona dependiente con discapacidad, que encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad material en las oportunidades de trabajo y la satisfacción de los derechos involucrados, como parte de las obligaciones del Estado.

Así, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[6], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; por lo que, la protección otorgada a los trabajadores o servidores públicos que presten servicios en los sectores público o privado, se extiende a este dependiente discapacitado, instituyendo así una tutela reforzada, en razón a la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, con la salvedad que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso. Razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las

Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.

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

III.1.2. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral **de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia.** Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011[7] de 6 de junio; y, SCP 1662/2012[8] de 1 de octubre); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

1) La concesión de la tutela de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral o a través de una tutela directa.

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- tiene efectos de una tutela definitiva, hasta que no existan causales que justifiquen debidamente su despido, conforme lo dispuesto en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia es definitiva, contrariamente a lo que ocurre con el resto de los trabajadores a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012[9].

De otro lado, la inexigibilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por **las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia,** es porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad laboral, eficacia del medio (administrativo o judicial) medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los justiciables que pertenecen a grupos de atención prioritaria y de protección reforzada. Un entendimiento en contrario, los condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar que ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación y, en ese sentido está pendiente de resolución o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo

constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de **las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia**, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

i) Si bien el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012[10] de 20 de julio, en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[11], que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas Sentencias Constitucionales Plurinacionales fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad que les asiste a **las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia.**

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad, que reconoce la garantía de inamovilidad a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con discapacidad, ante un despido injustificado, protección que no es absoluta por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que *"…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero [12]) **se aplica norma especial**.

iii) La justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación laboral, o finalmente se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia,** criterio además que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario agotar ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

2) La concesión a las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral o, a través de una tutela directa.

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad a **las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia**, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, a la seguridad social y a la vida digna.

Ahora bien la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la Jueza, el Juez o Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos y, por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria de reincorporación laboral; y, **c)** Reconducir los efectos

jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad contenidos en los arts. 13.IV; y, 256 de la CPE[13].

En ese orden, la conminatoria de reincorporación laboral no dispone el pago de sueldos devengados desde el día de la desvinculación laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia, conforme la jurisprudencia uniforme contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo; y, 0108/2018-S2 de 11 de abril, entre otras, corresponde a la justicia constitucional disponer su pago.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo en su vertiente de estabilidad e inamovilidad funcionaria y el derecho de las personas con discapacidad, debido a que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -autoridad municipal ahora demandada-, de forma ilegal e injusta y pese a que puso en conocimiento de manera previa y oportuna el padecimiento de su hijo menor de edad, esta dispuso el cese de sus funciones del cargo que venía desarrollando por más de catorce años, sin considerar que es madre de un hijo menor de edad con capacidades diferentes; en mérito a tales antecedentes, solicita: **1)** La anulación del ilegal y arbitrario Memorándum -de retiro- 1254re/2021; **2)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto, salario y funciones que venía desarrollando con anterioridad; es decir, como Jefa del Departamento de Desarrollo Territorial dependiente de la Dirección de Ordenamiento Territorial de la Dirección General de Gestión Urbana de la Secretaria Municipal de Innovación, Tecnología y Planificación del citado Gobierno Autónomo Municipal; **3)** Se disponga el inmediato pago de sueldos devengados, por el tiempo que ilegalmente se le impidió seguir trabajando; **4)** Se prohíba la emisión de un nuevo memorándum de retiro o repetición del acto ilegal; y, **5)** Se disponga el pago de daños y perjuicios causados a su persona, más el pago de costas.

En el caso presente y por los datos que fueron adjuntados a la presente acción de defensa, se verifica que mediante el Memorándum 020i/2007, la impetrante de tutela fue designada por el entonces Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, Percy Fernández Añez, en el cargo de Profesional B (Arquitecta), dependiente del Departamento de Regulación de la Edificación de dicha institución municipal (Conclusión II.1), habiendo tenido continuidad laboral desde esa fecha, siendo promovida y ascendida a diferentes cargos y Jefaturas del Gobierno Autónomo Municipal antes mencionado según se desprende de los diferentes Memorándums y Decretos Ediles que cursan desde la Conclusión II.2 a Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Sin embargo, como bien señaló la ahora accionante, en los hechos de su demanda de acción de amparo constitucional, su hijo menor de edad que a la fecha cuenta con tres años de edad, empezó a demostrar signos de retraimiento y abstracción de él en su propio mundo; razón por la que, acudió ante profesionales especializados que después de haber realizado los exámenes correspondientes diagnosticaron que su hijo menor era una persona con Trastorno del Espectro Autista en segundo grado, situación que implica que su hijo es una persona con capacidades diferentes y que necesita de modo imprescindible atención constante y especializada, al carecer por completo de noción de peligro y riesgo de su entorno, aspectos que se evidencian de acuerdo al informe psicológico y médico cursantes en las Conclusiones II.7 y II.8 de este fallo constitucional, que certifican que el menor padece de "Trastorno del Espectro del Autismo en grado 2, con deterioro del lenguaje acompañante" (sic); por lo que, se recomendó su atención a través de equipos multidisciplinarios.

Ante dichas circunstancias, la accionante, presentó una carta ante el Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, poniendo en conocimiento el estado de salud de su hijo menor de edad, presentando para tal efecto los informes psicológicos y médicos correspondientes e informando que inició el trámite del carnet de discapacidad del menor; solicitando en consecuencia, que dicha situación fuera tomada en cuenta en su calidad de funcionaria pública (Conclusión II.9);

sin embargo, mediante el Memorándum 1254re/2021, emitido por el Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandado-, se determinó el cese de funciones en el cargo que venía desempeñando la ahora accionante como Jefa del Departamento de Desarrollo Territorial dependiente de la Secretaria Municipal de Innovación, Tecnología y Planificación del municipio de referencia, Memorándum que fue notificado a la impetrante de tutela el 17 de septiembre de 2021 (Conclusión II.10).

Ante dicho Memorándum, la accionante presentó su carta rechazando el despido que considera ilegal e injustificado al no haber tomado en cuenta su derecho a la estabilidad e inamovilidad funcionaria, al ser madre de un menor de edad con grado de discapacidad, nota que no mereció respuesta alguna (Conclusión II.11).

Establecidos los antecedentes puestos a colación por la impetrante de tutela, se debe hacer prevalecer su situación de madre a cargo de un menor con capacidad diferente; entonces, bajo la protección constitucional, que se cita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe señalar el hecho en sí mismo de la existencia de la relación laboral, genera en favor del trabajador un régimen de protección en correspondencia al deber que impone al Estado de otorgar protección, cualquiera sea la modalidad de la formas de trabajo.

Este estado de protección queda patentizado por la vinculatoriedad de los principios laborales, como el de **protección tutelar, de primacía de la relación laboral**, **continuidad y estabilidad laboral**; de **no discriminación y de inversión de la prueba**, que se encuentran constitucionalizados; en cuyo mérito, se impone el deber de protección del accionante en su calidad de trabajador, en observancia de los principios laborales constitucionales, sea en el ámbito administrativo o judicial.

En el caso particular, se advierte que la desvinculación laboral efectuada contra la ahora accionante, a través del Memorándum 1254re/2021, lesionó su derecho a la inamovilidad laboral, que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, protege a todas las personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas que tengan la misma calidad o situación, puesto que, la garantía de la inamovilidad laboral implica la continuidad y estabilidad laboral, de tal modo que la entidad empleadora no podía cesar de sus funciones a la impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada; dado que, esta medida le afectó no solamente a la accionante, como trabajadora, sino también al menor de edad, que es el hijo menor de la misma y que tiene una capacidad diferente; en este entendido, estas razones dan mérito para otorgar la tutela, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral.

Del análisis de los hechos descritos se concluye que resulta repudiable la actuación de la autoridad hoy demandada, al haber dispuesto el retiro intempestivo de la accionante de su fuente laboral, sin considerar que se trata de una madre trabajadora, que tiene a su cargo un menor de edad afectado por una discapacidad que fue corroborada y certificada mediante los correspondientes informe psicológicos y médicos, así como el carnet de discapacidad que estableció que el menor padecía una discapacidad mental psicológica moderada y que tales circunstancias fueron puestos a conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, con anterioridad a la desvinculación de la impetrante de tutela.

Más al contrario, la autoridad ahora demandada, en función a la protección que el Estado debe brindar a las personas con discapacidad, estaba en la obligación de garantizar su inamovilidad laboral luego de evidenciarse la condición de vulnerabilidad del menor de edad que pertenece a grupo de atención prioritaria y de protección reforzada y que fue afectado indirectamente con la decisión de desvinculación de la peticionante de tutela de su fuente laboral; constatando previamente si la funcionaria municipal, no hubiese sido objeto de algún proceso administrativo interno que pudiera ser causal de despido, que en el caso de la accionante no existía.

Entonces, bajo dichos argumentos, se puede determinar que fue desvinculada ilegalmente, pese a ser una trabajadora a cargo de un menor con discapacidad, que como se dijo goza de la

correspondiente protección reforzada, contenida en la Constitución Política del Estado, en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, entre otros instrumentos internacionales, así como en la Ley General para Personas con Discapacidad, en relación a la estabilidad laboral reforzada.

En ese sentido, al haberse constatado que el acto denunciado se constituye en un despido ilegal e injustificado, en inobservancia del art. 70 de la Ley Fundamental y de la normativa señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del este fallo constitucional, se concluye que efectivamente la autoridad demandada vulneró el derecho de la accionante a la inamovilidad laboral; toda vez que, las personas con discapacidad **o que estén a cargo de personas en esa situación, gozan de protección reforzada, por encontrarse en estado de vulnerabilidad**; circunstancias que permiten conceder la tutela en favor de la impetrante de tutela, por la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, y de manera conexa al derecho a la salud y la integridad del menor de edad con capacidad diferente que se encuentra bajo su dependencia, como consecuencia del cese de funciones injustificado.

III.2.1. Otras consideraciones

Corresponde señalar que la Sala Constitucional, concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la accionante al mismo puesto que ocupaba, similar a sus capacidades profesionales y sea con el mismo salario; y, con respecto a la liquidación de sus sueldos dispuso no ha lugar por no contar con el acervo probatorio suficiente, debiendo acudir la accionante ante las instancias pertinentes llamadas por ley.

Debe señalarse que dicha determinación de la Sala Constitucional resulta parcialmente correcta, puesto que en función de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1.2 de este fallo constitucional, se estableció que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral o, **en su caso, despido vía tutela directa**), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal.

Lo advertido en el anterior párrafo implica que la concesión de la tutela por una parte tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación **o como ocurrió en este caso, a través de una tutela directa**, mientras no existan causales que justifiquen el despido de la accionante; por otra parte, también se debe hacer notar, que como efecto de la concesión referida, traducida en la protección de la garantía de inamovilidad a las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose al efecto el derecho a la salud, a la seguridad social, a la vida digna, a la integridad y a la educación.

Entonces bajo esos parámetros previamente detallados, correspondía que la referida Sala Constitucional conceda la tutela de forma total, enmarcando su actuación a lo establecido por el art. 113.I de la CPE, que establece:

La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna

Tal extremo implica que se debió disponer el pago del sueldo devengado, desde el momento en que se privó a la ahora accionante de su fuente laboral, así como los demás beneficios correspondientes por ley.

Bajo dicho análisis, en el caso concreto corresponde ampliar la tutela solicitada por la accionante respecto al pago de sueldos devengados y demás derechos y beneficios sociales, desde el momento que se produjo su desvinculación.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 196 de 13 de octubre de 2021, cursante de fs. 52 vta., a 57, emitida Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela definitiva impetrada, mientras no exista alguna causal de despido en la que hubiese incurrido la ahora accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Se deja sin efecto el Memorándum de retiro 1254re/2021 de "septiembre de 2021", emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -ahora demandado-.

CORRESPONDE A LA SCP 0011/2022-S1 (viene de la pág. 20).

b) Se ordena la reincorporación laboral de Gabriela Bravo Pinto a su fuente de trabajo que ocupaba antes de su despido; procediéndose al pago de sus sueldos devengados y beneficios sociales que la ley establece, desde el momento de su desvinculación, sin lugar al pago de daños y perjuicios ni costas procesales.

c) Se exhorta al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, evitar nuevamente incurrir en cualquier acto que pueda lesionar la estabilidad laboral de la impetrante de tutela, mientras ésta no adecúe su conducta a cualquier causal de despido justificado establecido por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En ese sentido están las SSCCPP 0595/2015-S2 de 28 de mayo, 282/2013 de 13 de marzo, 0108/2018-S2, de 11 de abril y 0134/2018-S3, de 20 de abril, entre otras.

[2]Sobre esta vía de protección pueden consultarse las SSCCP 015/2018-S4 de 23 de febrero y 0123/2018-S4 de 16 de abril, 060/2018-S2 de 15 de marzo, y 058/2018 de 15 de marzo, entre otras.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas

Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2)Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

[3]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.2.1, citando la SCP 0367/2012, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional ante de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[4]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo. El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[5]Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003. En ese orden, el art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de

la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

[7]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio, "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

[8]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(…) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[9]La SCP 177/2012, en el FJ. III.3. señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión –se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: **"2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[10]La SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, cita la SCP 0591/2012 de 20 de julio y señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser

adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[11]La SCP 0177/2012. Señala: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

[12]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.6.

[13]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2022-S1

Sucre, 31 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26515-2018-54-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/18 de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 274 a 280 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Remberto Hurtado Gutierrez** contra **Carlos Marcelo Ruiz Vega Director Departamental de Santa Cruz de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2018, cursantes de fs. 16 a 19 el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 24 de julio de 2018, que entregó en secretaría de la Dirección Departamental de la Autoridad de Fiscalización y Control social de Bosques y Tierra (ABT), solicitó se le pueda extender certificación en cuanto a: "La existencia o inexistencia del proceso sancionador signado con el Número 019/2009, con informe técnico ABT.-DGGTBT 237/2009 de 22 de septiembre de 2009, en el cual supuestamente se identifican desmontes al interior del predio de mi propiedad denominado 'España' en una extensión de 2843,53 Has. las cuales habrían sido ejecutadas entre los año 2000 y 2009, habiéndose pronunciado el Auto Administrativo AU-ABT-GRY-PAS-029-2009, de fecha 8 de octubre del año 2009" (sic); además que en su punto dos solicitó fotocopias legalizadas de todos los actuados dentro del proceso sancionador.

El 3 de agosto de 2018, reiteró que se pronuncie resolución sobre su petitorio señalado anteriormente; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa no tuvo respuesta ya sea positiva o negativa de lo impetrado.

La petición la realizó en función a que Cliver Hugo Rocha Rojo, en su condición de Director Ejecutivo de la ABT, presentó querella el 30 de noviembre de 2010 en contra de Miguel Antonio Quiroz y Walter Gómez Medina, por los presuntos delitos de falsedad material, falsedad ideológica de documento y uso de instrumento falsificado, aduciendo que el proceso sancionador que solicitó que le certifiquen, resulta ser fraguado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto los arts. 13; 14; 24; 115; 120; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y disponga: Restituir el derecho de petición ordenando en forma inmediata se proceda emitir la certificación peticionada, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 291 a 292, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, ni su representante, ni abogado se hicieron presentes en mencionada audiencia; motivo por el cual se prosiguió con la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Marcelo Ruiz Vega Director Departamental de Santa Cruz de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra ABT tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de acción de amparo constitucional; empero mediante informe escrito de 13 de noviembre de 2018, manifestó que: **a)** El ahora accionante al no haber impugnado el supuesto silencio administrativo; renunció a su derecho, en tal sentido no incurrieron en un acto de omisión que suprima el derecho del impetrante de tutela; y, **b)** Es aplicable la subsidiariedad para quienes se encuentran en la vía administrativa expedita; es decir que al ser la ABT una institución pública encontrándose bajo la protección de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341- de 23 de abril de 2002 y su reglamento; el ahora peticionante de tutela tenía la vía legal para solicitar sus pretensiones.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante Resolución 10/18 de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 274 a 280 **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El 24 de julio de 2018 el ahora accionante presentó memorial dirigido al Director Departamental de Santa Cruz de la ABT, solicitándole certificación de la existencia o inexistencia del proceso sancionador signado con el Expediente 019/2009, presentado ante el Director Departamental de la ABT; solicitud que no tuvo respuesta pronta y oportuna, vulnerando de esa forma su derecho a la petición; **2)** La parte demandada no cumplió con las exigencias del art. 24 de la CPE y la jurisprudencia constitucional; **3)** La primera petición fue presentada el 24 de julio de 2018 ante el Director Departamental de Santa Cruz de la ABT, posteriormente el 3 de agosto del mismo año presentó otro escrito reclamando se pronuncie sobre la petición realizada con anterioridad; es decir que pasaron más de tres meses de la petición inicial sin que el ahora demandado dé una respuesta al petitorio mencionado, demostrando de esa forma su negligencia; y, **4)** Toda vez que el impetrante de tutela admitió que ya habría respuesta a la solicitud reclamada mediante la CERTIFICACION CERT-DDSC-564-2018, hecho manifestado en la suspensión de audiencia por lo que consideró que desaparece el objeto de la acción de amparo constitucional; motivo por el cual denegó la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial dirigido al Director Departamental de Santa Cruz de la ABT el 24 de julio de 2018, Juan Remberto Hurtado Gutierrez, solicitó se le certifique:

"La existencia o inexistencia del proceso sancionador signado con el No. 019/2009, con informe técnico ABT.-DGGTBT No. 237/2009, de fecha 22 de septiembre de 2009, en el cual supuestamente se identifican desmontes al interior del predio de mi propiedad denominado 'España' en una extensión de 2843,53 Has. las cuales habrían sido ejecutadas entre los año 2000 y 2009, habiéndose pronunciado el Auto Administrativo AU-ABT-GRY-PAS-029-2009, de fecha 8 de octubre del año 2009. Así mismo solicito fotocopias legalizadas de todo lo actuado dentro de dicho proceso sancionador" (sic [fs.5]).

II.2. Mediante Memorial dirigido ante el Director Departamental de la ABT el 3 de agosto de 2018, Juan Remberto Hurtado Gutierrez, solicitó que se pronuncien sobre la petición de certificación presentada el 24 de julio del mismo año; amparado en el art. 24 de la CPE. (fs.6)

II.3. Cursa Certificación CERT-RAN-DDSC-564-2018, emitida por la Responsable de Procesos Administrativos y Judiciales a.i. de la ABT, con fecha 12 de noviembre de 2018, en la que certifica:

"…Cursa en la Unidad Operativa de Bosques y Tierra de Guarayos (UOBT-GRY) de la ABT, un proceso administrativo sancionador por la comisión de la contravención forestal de Desmonte Ilegal, signado con el EXPEDIENTE ABT-DDSC-GRY-019/2019, iniciado mediante **Auto Administrativo AU-ABT-GRY-PAS-029-2009 de fecha 08 de octubre de 2009**, contra el señor JUAN REMBERTO

HURTADO GUTIERREZ y quienes resultaren ser complices, instigadores, encubridores y/o corresponsables, por una superficie de 2843,53ha. (Dos mil ochocientos cuarenta y tres hectáreas con cincuenta mil trescientos metros cuadrados), en el predio denominado "ESPAÑA". Misma que se inicio por el **Informe Técnico ABT.-DGGTBT 237/2009 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2009**.

En cuanto a la solicitud de Fotocopias legalizadas del EXPEDIENTE ABT-DDSC-GRY-019/2009, por la sección correspondiente se atienda como se pide" (sic [fs. 272 a 273]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad ahora demandada lesionó su derecho a la petición; toda vez que, no dio respuesta a su memorial presentado el 24 de julio de 2018, en el que solicitó una certificación sobre la existencia o inexistencia del proceso sancionador signado con el Número 019/2009, con informe técnico ABT.-DGGTBT 237/2009 de 22 de septiembre de mismo año; reiterado por memorial del 3 de agosto de 2018.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. A la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio **aplica las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

Consecuentemente, en virtud a la asunción del razonamiento más progresivo señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; y, la misión de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema; ello, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE, es así que dentro del catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6], lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad ahora demandada lesionó su derecho a la petición; toda vez que, no dio respuesta a su memorial presentado el 24 de julio de 2018, en el que solicitó una certificación sobre la existencia o inexistencia del proceso sancionador signado con el Número 019/2009, con informe técnico ABT.-DGGTBT 237/2009 de 22 de septiembre de mismo año; reiterado por memorial del 3 de agosto de 2018.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el ahora accionante, presentó un memorial el 24 de julio de 2018, dirigido Director Departamental de la ABT, solicitando una certificación sobre la existencia o inexistencia del proceso sancionador signado con el Número 019/2009, con informe técnico ABT.-DGGTBT 237/2009 de 22 de septiembre (Conclusión II.1); posteriormente mediante otro memorial presentado el 3 de agosto

del mismo año, ante la indicada autoridad solicitó que se pronuncien sobre la petición de certificación presentada anteriormente; solicitud realizada al amparo del art. 24 de la CPE.; mismas que no fueron contestadas a decir del accionante (Conclusión II.2).

Conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se ha establecido que las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional; comprendiendo que **el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación**, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.

En ese contexto, a partir de lo referido precedentemente, se tiene que, la problemática se genera del petitorio de una certificación; y la solicitud de fotocopias legalizadas presentado el 24 de julio de 2018, ante el Director Departamental de Santa Cruz de la ABT; a tal efecto cabe mencionar que el accionante presentó dos notas a la autoridad ahora demandada; mismas que son: **i)** Memorial dirigido ante el Director Departamental de la ABT el 24 de julio de 2018, solicitando se le certifique "La existencia o inexistencia del proceso sancionador signado con el No. 019/2009, con informe técnico ABT.-DGGTBT 237/2009 de 22 de septiembre de 2009, en el cual supuestamente se identifican desmontes al interior del predio de mi propiedad denominado 'España' en una extensión de 2843,53 Has. las cuales habrían sido ejecutadas entre los año 2000 y 2009, habiéndose pronunciado el Auto Administrativo AU-ABT-GRY-PAS-029-2009, de fecha 8 de octubre del año 2009. Así mismo solicito fotocopias legalizadas de todo lo actuado dentro de dicho proceso sancionador" (sic); y, **ii)** El petitorio anterior fue reiterado por memorial dirigido ante el Director Departamental de la ABT del 3 de agosto de 2018, donde solicitó que se pronuncien sobre la petición de certificación presentada el 24 de julio del mismo año, al amparo del art. 24 de la CPE, **notas que a la presentación de esta acción de defensa no fueron contestadas de ninguna forma por la autoridad ahora demandada; sin embargo de la revisión de antecedentes se tiene que el ahora accionado, adjuntó la Certificación de 12 de noviembre; en el que se certifica** que cursa en la Unidad Operativa de Bosques y Tierra de Guarayos (UOBT-GRY) de la ABT, un proceso administrativo sancionador por la comisión de la contravención forestal de Desmonte Ilegal, signado con el EXPEDIENTE ABT-DDSC-GRY-019/2019 (Conclusión II.3); sin embargo el demandado no demostró ni mencionó que con esta certificación se haya notificado al accionante.

Al respecto la jurisprudencia constitucional señala en el Fundamento Jurídico III.1 que se vulnera el derecho a la petición cuando no se da **una respuesta formal, pronta y oportuna,** cuando no se ha emitido ninguna respuesta**;** asimismo señala la misma jurisprudencia que se vulnera el derecho a la petición cuando existiendo respuesta, la misma no se ha notificado, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por Ley.

En el caso concreto **si existe una respuesta,** a la solicitud pretendida por el ahora accionante, la misma fue elaborada el 12 de noviembre de 2018 del mencionado año, sin embargo la parte demandada no demostró que la misma fue puesta en conocimiento del ahora impetrante de tutela, vulnerando de esa forma el derecho a la petición conforme los parámetros explicados anteriormente; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

En ese entendido, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada actuó en forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0012/2022-S1 (viene de la pag. 11)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 10/18 de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 274

a 280, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la respuesta **pronta y oportuna** que debió haberse cumplido; disponiendo que la parte demandada notifique formalmente con la certificación emitida el 12 de noviembre por la Responsable de Procesos Administrativos y Judiciales a.i. de la ABT, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación y de acuerdo a los parámetros establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que**

debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2022-S1

Sucre, 31 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36784-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 45/2020 de 11 de julio, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Alex Lamas Romero** y **Luis Alberto Angulo Flores** contra **Francoise Cecilia Barrón Márquez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de robo agravado -de un celular-, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto interlocutorio de 14 de octubre de 2019 ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

El 20 de noviembre del citado año los peticionantes de tutela, solicitaron salida alternativa de procedimiento abreviado ante la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de la Villa Primero de Mayo de Santa Cruz a cargo de la investigación, Francoise Cecilia Barrón Márquez -ahora demandada- sin que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar se haya pronunciado al respecto; no obstante, la conminatoria de ley efectuada por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz constituido en Juez de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos; a la libertad; citando al efecto, los arts. 125, 126 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su libertad.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizo el 11 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 29, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Francoise Cecilia Barrón Márquez, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de la Villa Primero de Mayo de Santa Cruz, en audiencia señaló: **a)** El hecho punible acusado no consiste en un simple robo de celular para otorgarles la salida alternativa de procedimiento abreviado con una pena de tres años de reclusión y posteriormente el beneficio de suspensión condicional de la pena ya que de las circunstancias del hecho y los objetos empleados se

tiene que, portando un cuchillo atracaron primeramente a una señorita cerca de la Plaza de la Villa Primero de Mayo de Santa Cruz, la misma fue auxiliada por su primo, alertando a los vecinos, motivo por el cual, salieron huyendo para luego proceder a un segundo atraco a otra señorita en espacio de veinte minutos siendo esta vez atrapados por los vecinos del lugar; y, **b)** No se incumplió con los plazos procesales; toda vez que, el 20 de marzo de 2020 presentó requerimiento conclusivo de acusación formal ante el Juez de control jurisdiccional quien debió remitir antecedentes al Juzgado de Sentencia de turno para la correspondiente radicatoria y apertura de juicio.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 45/2020 de 11 de julio, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento de que el agravio denunciado no se encuentra directamente vinculado a la libertad de los accionantes tampoco se encuentran en estado absoluto de indefensión existiendo las vías ordinarias a fin de hacer prevalecer sus derechos supuestamente vulnerados.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte demandante solicitó pronunciamiento respecto a la petición de pronto despacho y traslativo con relación a la falta de respuesta al requerimiento de procedimiento abreviado denunciado. A la referida solicitud, la Jueza de garantías señaló que no se advierte que existan las dilaciones alegadas; máxime si el proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral.

Asimismo, la demandada señalo que el único memorial de solicitud de procedimiento abreviado fue presentado el 27 de junio y fue resuelto el mismo día, decretando "que la pena que ha ellos están solicitando no va acorde con las circunstancias del caso y por el contrario se tendría que considerar otro quantum…" (sic).

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Constan memoriales de 27 de enero y 23 de junio ambos de 2020, presentados por los peticionantes de tutela ante Francoise Cecilia Barrón Márquez, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de la Villa Primero de Mayo de Santa Cruz -ahora demandada- solicitando la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado (fs. 17 y 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad Fiscal demandada hasta la fecha de presentación de la presente acción de tutelar, no respondió a sus memoriales de 20 de noviembre de 2019 y de 23 de junio de 2020 de solicitud de aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado.

En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público y la Policía; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público y la Policía.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción

penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7] señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto que de ninguna manera implica que, ante restricciones al derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa antes de haber transcurridos los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, **b.1)** no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal o cuando, **b2)** no habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal, fiscales y policías lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ente el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada converge en la dilación indebida e injustificada en la que habría incurrido la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de la Villa Primero de Mayo de Santa Cruz -ahora demandada-; toda vez que, en dos oportunidades solicitaron la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, sin que hasta la fecha de presentación de ésta acción tutelar se haya respondido o considerado esta petición, no obstante, la conminatoria efectuada por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; incidiendo con tal demora indebida e injustificada en la restricción a su libertad por la sola sustracción de un teléfono celular.

Identificado así el agravio denunciado, en principio resulta necesario efectuar una relación de los antecedentes procesales que motivaron la formulación de la presente acción de defensa. Así, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora solicitantes de tutela, por la presunta comisión del delito de robo agravado solicitaron mediante escritos de 27 de enero y 23 de junio de 2020 aplicación de procedimiento abreviado.

Se tiene también lo manifestado por la representante del Ministerio Público en la audiencia tutelar respecto a la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal con cargo de recepción en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz de 20 de marzo de 2020 que no fue controvertido por los peticionantes de tutela.

Ahora bien conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional con relación a la supuesta transgresión en que hubiese incurrido la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de la Villa Primero de Mayo de Santa Cruz -ahora demandada-, debió ser denunciada ante la autoridad correspondiente en su momento, para que en ejercicio de sus funciones con plenitud de jurisdicción y competencia subsane la presunta e indebida omisión denunciada y restablezca los derechos vulnerados, ordenando el cumplimiento del pronunciamiento omitido adoptando en su caso las determinaciones que el caso amerite; toda vez que, cuando presentaron su petición de salida alternativa existía control jurisdiccional del caso; consecuentemente, cualquier reclamo o denuncia debió ser comunicado ante la autoridad citada *supra* y no acudir directamente a la vía constitucional; exceptuando los casos en los que se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión a sus derechos; máxime si en la especie ya se presentó acusación formal contra los ahora impetrantes de tutela.

Bajo dicho razonamiento, no es posible abrir el ámbito de protección de esta acción tutelar debiéndose denegar la tutela con el advertido que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0013/2022-S1 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2020 de 11 de julio, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores

que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2022-S1

Sucre, 31 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37994-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 13 vta. a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Diaz Villarroel** en representación sin mandato de **Andrea Forfori** contra **Anibal Melgar Solares** y **Delma Atahuichi Calani**, **Jefe e Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 6 a 7 la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cuidando un bien inmueble cuyos propietarios se encuentran en Estados Unidos; es así, que en una oportunidad, en tal domicilio dejaron una conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la cual inicialmente fue devuelta por su persona puesto que no es propietaria, representante, trabajadora y menos conoce a los representantes legales de la empresa demandada "ABROS TECNOLOGIES" la cual no funciona en el domicilio; no obstante de ello, dejaron una nueva conminatoria indicando que debe presentarse a horas 15:30 del 8 de enero de 2021 en oficinas de la Inspectoría del Trabajo, razón por la cual, una vez más pretendió devolver dicha conminatoria con el objetivo de que no se vulneren los derechos de la empresa con la que no tiene nada que ver; sin embargo, no le recibieron el memorial de devolución de conminatoria porque le indicaron que no tenía ningún poder de representación legal y que solo reciben escritos y oficios de personas con suficiente poder de representación.

La conminatoria, fue extendida por la Inspectora de Trabajo ahora demandada, a quien se le hizo conocer que los propietarios del inmueble no se encuentran en el país y que no son representantes o trabajadores de la empresa; y que por ello, debieron realizar su notificación, donde y a quien corresponda; empero, se continuó dejando la conminatoria en el domicilio que cuida, vulnerando así los derechos de la empresa demandada y generándole la susceptibilidad de no saber que pasa o que tiene que ver con esta situación de la empresa.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerada

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, por señalar encontrarse indebidamente procesado, sin citar artículo de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

No manifestó petición alguna en particular.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 15 de enero de 2021, según acta cursante a fs. 13, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

La peticionante de tutela ratificó los términos de su demandada y ampliándola, a través de su abogada manifestó: que la Jefatura Departamental de Trabajo al no recibir la devolución de la conminatoria, vulneró su derecho a la defensa conforme al art. 115 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Anibal Melgar Solares y Delma Atahuichi Calani, Jefe e Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, ni se apersonaron a audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 10 y 12.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 04/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 13 vta. a 14 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de liberad es un mecanismo de defensa oportuno y eficaz para la tutela de los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de circulación de la persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que se considere que su vida o integridad física está en peligro; por lo que en este caso, no se demostró que la vida de Andrea Forfori -ahora impetrante de tutela- esté en peligro; **b)** Tampoco, está ilegalmente perseguida, ya que solamente existe una conminatoria emitida por Delma Atahuichi Calani Inspectora del Trabajo de Santa Cruz, sobre una demanda laboral presentada por Carlos Daniel Guzmán Chávez, referido al pago de beneficios sociales; **c)** Se observa que se conminó a la Empresa ABROS TECHNOLOGIES, siendo que conforme a los arts. 118, 110 y 112 de la Ley General del Trabajo, indica que se debe notificar a la Empresa mediante sus representantes legales, y es en esa Dirección se encontraría presuntamente la empresa demandada porque el trabajador la lleva a esa dirección; **d)** La notificación fue en un lugar donde vive la accionante, pero la misma, no está relacionada con la demanda, por lo que no está ilegalmente perseguida al ni siquiera figurar su nombre como representante de la empresa; **e)** La parte peticionante de tutela no presentó documentación que demuestre que estuviese ilegalmente privada de libertad; **f)** En los casos laborales existe una Ley General del Trabajo que los abogados necesariamente deben conocer, no pudiéndose activar la vía constitucional, sin agotarse la subsidiariedad, es decir que se debió acudir ante la Inspectoría de Trabajo que dejó la conminatoria para la empresa ABROS TECHNOLOGIES; **g)** La parte impetrante de tutela indicó que no conoce quien es el representante legal, por lo que si no conoce a la empresa o no tiene relación con la empresa demandada, no correspondía su recepción; y, **h)** Si la citación o conminatoria es dejada en la puerta o casa, se debió devolver a la Inspectora del Trabajo o al Jefe Departamental de Trabajo haciendo conocer las irregularidades mediante un escrito consignando su nombre y apellido; sin embargo, se debe tomar en cuenta, que para presentar un memorial en estos casos laborales, tiene que existir un poder de representación de quien devuelve la Conminatoria y en este caso, Andrea Forfori, no firmó como afectada de la vulneración de su derecho a la defensa y si consideraban que la no recepción fue incorrecta, podía recurrir a la Dirección Nacional, antes de acudir a la justicia constitucional, por lo que se incumple con el principio de subsidiariedad, correspondiendo denegar la tutela por no adecuarse la acción al art. 125 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante **Conminatoria de 8 de enero de 2021**, la Inspectora de Trabajo de Santa Cruz -ahora demandada- conminó a "ABROS TECHNOLOGIES" para que se presente a horas 15:30 del mismo día, con el fin de responder a la demanda interpuesta por el trabajador Carlos Daniel Guzmán Chávez sobre pago de beneficios sociales y multa del 30% (fs. 2).

II.2. A través de **nota de 11 de enero de 2021**, -sin constancia de recepción- firmada por Juan Carlos Díaz Villarroel -ahora representante sin mandato-, se devolvió la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz indicando que los propietarios del domicilio donde vive están en Estados Unidos y qué realizando las averiguaciones, la empresa demandada tiene su sede principal en la ciudad de La Paz conforme datos de FUNDEMPRESA (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso; toda vez que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pese a que anteriormente devolvió una conminatoria

emitida contra la empresa ABROS TECHNOLOGIES indicando que los propietarios del inmueble donde vive están fuera del país, nuevamente dejaron otra conminatoria que señala el deber de presentarse a horas 15:30 del 8 de enero de 2021 en oficinas de la Inspectoría de Trabajo, por lo que al pretender devolver dicha conminatoria con el objetivo de que no se vulneren los derechos de la empresa de la cual no es propietaria, representante ni trabajadora; esta vez, no le recibieron el memorial de devolución porque le indicaron que no tiene ningún poder de representación legal, lo cual generó susceptibilidad sobre la situación existente entre un trabajador y la empresa demandada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre esta temática corresponde previamente remitirnos a lo establecido en los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado, que al respecto refieren:

Artículo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado

Artículo 23.

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

(…).

Los citados preceptos constitucionales, evocan a la libertad de la persona, como derecho fundamental, siendo el deber primordial del Estado su respeto y protección; en consecuencia, la norma supralegal antes citada, para la protección de este derecho, dentro las acciones de defensa, ha legislado la acción de libertad, la misma que se encuentra descrita en el art. 125 que a letra refiere:

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

Por su parte el Código Procesal Constitucional con referencia a esta acción de defensa estableció:

Artículo 46.- (Objeto) La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal (…)

De la descripción constitucional y legal a nuestro ordenamiento jurídico, en lo referente a la acción de defensa supra citada, corresponde remitirnos a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], que al respecto señaló:

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de

orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro** (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional preciso que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

…el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. **En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida** (las negrillas son añadidas).

De lo expuesto se concluye que la naturaleza procesal de la acción de libertad, esta concatenada a sus características que la diferencian de las otras acciones tutelares (amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular), como son la sumariedad, inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación. Asimismo, cabe resaltar que por mandato constitucional y legal esta acción de defensa se encuentra configurado por los siguientes presupuestos de activación: atentados contra el derecho a la vida; afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, acto u omisión que implique persecución indebida.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso; toda vez que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pese a que anteriormente devolvió una conminatoria emitida contra la empresa ABROS TECHNOLOGIES indicando que los propietarios del inmueble donde vive están fuera del país, nuevamente dejaron otra conminatoria que señala el deber de presentarse a horas 15:30 del 8 de enero de 2021 en oficinas de la Inspectoría de Trabajo, por lo que al pretender devolver dicha conminatoria con el objetivo de que no se vulneren los derechos de la empresa de la cual no es propietaria, representante ni trabajadora; esta vez, no le recibieron el memorial de devolución porque le indicaron que no tiene ningún poder de representación legal, lo cual generó susceptibilidad sobre la situación existente entre un trabajador y la empresa demandada.

Del análisis de los antecedentes del presente caso, se tiene que la Inspectora de Trabajo de Santa Cruz -ahora demandada- el 8 de enero de 2021, conminó a la empresa ABROS TECHNOLOGIES para que se presente a horas 15:30 del mismo día, con el fin de responder a la demanda interpuesta por el trabajador Carlos Daniel Guzmán Chávez sobre pago de beneficios sociales y multa del 30%; posteriormente, consta nota de 11 de enero de 2021, -sin constancia de recepción- firmada por Juan Carlos Díaz Villarroel, por el cual devolvió a la citada entidad otra conminatoria indicando que los propietarios del domicilio donde vive, están en Estados Unidos y que realizando las averiguaciones, la empresa demandada tiene su sede principal en la ciudad de La Paz conforme datos de FUNDEMPRESA (Conclusiones II.1 y II.2).

Al respecto, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional sobre la naturaleza de la acción de libertad estableció que la misma procederá cuando existan atentados contra el derecho a la vida; afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y/o, acto u omisión que implique persecución indebida.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, así como lo expresado en la audiencia, se establece que la parte peticionante de tutela con la devolución de las conminatorias emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz pretende que cesen las notificaciones en el domicilio donde vive, siendo que los dueños estarían en el extranjero; sin embargo, se establece que la ahora impetrante de tutela al no ser parte del proceso administrativo laboral que se lleva a cabo en la referida instancia laboral por un trabajador contra la empresa ABROS TECHNOLOGIES por falta de pago de beneficios sociales y multa del 30%, no puede alegar un procesamiento indebido o la lesión al debido proceso, porque no tiene la calidad de denunciante ni denunciada en el mismo; siendo que además no está en peligro su vida, tampoco se están afectando sus derechos a la libertad física, la locomoción -que además no fueron denunciados- y no existe acto u omisión que constituya procesamiento indebido; además, que tampoco se evidencia una persecución indebida, porque tal como se tiene precisado, no es parte del proceso administrativo, máxime si no es propietaria, representante ni trabajadora de la empresa ABROS TECHNOLOGIES tal como ella misma lo manifestó en su memorial; por lo que al no advertirse los presupuestos para activar la presente acción de defensa, se establece que la misma carece de objeto y fundamento que permita analizar el fondo de lo solicitado.

Consecuentemente, por lo referido, la accionante malinterpretó la finalidad esencial de la acción de libertad; razón por la cual, corresponde denegar la tutela, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 13 vta. a 14 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de lo planteado de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2022-S1

Sucre, 31 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expedientes: 35008-2020-71-AAC

35010-2020-71-AAC (acumulado)

Departamento: Santa Cruz

En revisión las Resoluciones 55 de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 213 vta. a 216, del expediente 35008-2020-71-AAC; y, 53 de 5 de agosto del mismo año, cursante de fs. 219 vta. a 222, del expediente 35010-2020-71-AAC, pronunciadas dentro de las **acciones de amparo constitucional** interpuestas por **Ernesto Peinado Añez, Administrador a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT-Santa Cruz)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 35008-2020-71-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 29 de julio de 2020, cursantes de fs. 37 a 49 vta.; y, 68 y vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del programa de saneamiento legal de tractores y maquinaria agrícola, dispuesto por Ley 133 de 8 de junio de 2011, y dentro del proceso administrativo seguido en contra de Tomohide Tsukayama Sakiyama, este siguió su curso hasta la emisión de la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZZC-RC-01/2019 de 22 de mayo; una vez notificado con esta resolución, el administrado presentó recurso de alzada ante la ARIT, recibiendo como respuesta la Resolución ARIT-SCZ/RA 0325/2019 de 11 de septiembre, que revoca totalmente el fallo impugnado, lo que motivó que la Administración Aduanera interponga recurso jerárquico; sin embargo, dicha entidad fue notificada con el Auto de Observación de 4 de octubre del mismo año, donde se señala que el recurso presentado no cumplía con el art. 198 inciso c) del Código Tributario Boliviano (CTB) referido a: "Adjuntar el ejemplar del documento que contiene la Resolución de Alzada recurrida, en original, fotocopia legalizada o simple".

En cumplimiento a la aludida observación, la Administración Aduanera presentó lo requerido, procediendo a anexar al memorial la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2019; empero, fueron notificados con el Auto de Rechazo de 16 de octubre de 2019, con el fundamento que se adjuntó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0326/2019 de 11 de septiembre, que no era objeto de recurso jerárquico, por lo que no se habría subsanado lo observado.

Solicitados los informes correspondientes, la Analista de Información Legal de Secretaría de Cámara de la ARIT manifestó que "…la documentación adjunta estaban invertidos" (sic). Asimismo, se informó que el 11 de octubre de 2019, se presentaron dos memoriales de subsanación elaborados por el abogado de la ARIT Santa Cruz, de dos procesos diferentes, cada uno de ellos fue presentado con toda la documentación exigida por el art. 198 inciso c) del CTB, misma que fue revisada de manera previa a su presentación y se encontraba perfectamente ordenada; y, fueron entregados a la nombrada funcionaria, quien después de revisarla devolvió para su foliación.

El referido Auto de Rechazo, basado en la supuesta omisión antes señalada, no consideró que en nuestro Estado, se estableció una nueva línea de administración de justicia en la cual, prima la verdad

material sobre la verdad formal de acuerdo al art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), máxime si la documentación que fue extrañada como no presentada, es generada y emitida por la misma ARIT, y que además cursa en original en el expediente recursivo que está en poder de dicha Institución.

Es así que la ARIT actuó con excesivo formalismo, restringiendo la materialización del acceso a la justicia y el derecho a la impugnación de la Administración Aduanera, impidiendo que las respectivas autoridades realicen el análisis de fondo de la Litis; en el caso concreto, anexar al recurso jerárquico una copia simple de una resolución que fue emitida por la misma autoridad ante quien se presenta el recurso, no debería ser absolutamente indispensable; por lo que dicha Auto de Rechazo lesiona derechos y garantías constitucionales de la institución que representa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera que la autoridad demandada, lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a recurrir, con relación al principio de verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I 119.I y II y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Rechazo y se ordene la emisión de un nuevo auto de admisión del recurso jerárquico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 208 a 213 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado y apoderado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz, a través de su representante legal, por informe escrito cursante de fs. 82 a 85, y en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La parte accionante, no efectúa una relación de causalidad entre los hechos y los derechos o garantías supuestamente vulnerados, puesto que en la relación de hechos no detalla, no explica en qué medida la ARIT Santa Cruz habría vulnerado o transgredido sus derechos, siendo que la misma doctrina y jurisprudencia constitucional ha establecido que el accionante debe detallar y explicar de forma clara los motivos que fundan su acción tutelar, por lo que ese Tribunal de garantías no puede suplir, lo que trae como consecuencia inevitable que la acción planteada sea declarada improcedente. En ese entendido, se evidencia que la parte accionante, de manera genérica indicó que la autoridad demandada habría vulnerado sus derechos y garantías, aspecto que será fácilmente corroborado, siendo que la acción tutelar no individualiza cuál sería el hecho y el derecho en el que habría incurrido la ARIT Santa Cruz y menos establece la relación de causalidad con el derecho o garantías lesionados; **b)** Respecto a lo expresado por el accionante, de que subsanó y anexó la documentación extrañada, cabe mencionar que no existe prueba alguna que demuestre dicha afirmación, aclarando que todos los documentos presentados por ventanilla, son registrados de acuerdo a los datos consignados en los memoriales con respectivos adjuntos; **c)** Esta autoridad recursiva, no vulneró los derechos constitucionales de la Administración Aduanera, toda vez que, de la revisión del memorial de interposición del recurso jerárquico de 1 de octubre de 2019, se emitió el Auto de Observación, el cual no fue subsanado como correspondía, siendo negligencia de la parte ahora accionante no haber subsanado conforme a la observación; **d)** Bajo este contexto, se procedió a la revisión del recurso interpuesto en estricta sujeción a lo que dispone el procedimiento recursivo establecido en el Título V del CTB, evidenciándose que en el desarrollo del procedimiento empleado, no se vulneró el derecho al debido proceso, ni limitó el derecho a la defensa de la Administración Aduanera, aplicándose cada uno de los plazos y procedimientos previstos en la normativa, por lo que, no es cierto que la ARIT-

Santa Cruz hubiera emitido actos administrativos sin motivación que vulneren sus derechos y garantías constitucionales, siendo deshonesto pretender que una negligencia de su parte se convierta en causa para invocar la vulneración de derechos y garantías constitucionales; por lo que, se ratifica en todos y cada uno de los fundamentos del Auto de Rechazo de Recurso Jerárquico de 16 de octubre de 2019, emitido por esta instancia recursiva; y, **e)** En mérito a lo expuesto solicita, se dicte resolución declarando la improcedencia de la presente acción por falta de los requisitos *sine qua non*, que deben existir en la misma o caso contrario, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Tomohide Tsukayama Sakiyama, mediante memorial cursante de fs. 219 a 222, manifestó lo siguiente: **1)** No se puede alegar vulneración de derechos y garantías constitucionales, cuando ha sido el ahora accionante quien de manera negligente provocó que no le sea admitido su recurso, por no cumplir todos los requisitos establecidos en el art. 198 de la Ley 2492, y peor aún no cumplir de manera correcta el requisito observado y ahora pretende que por el principio de informalismo que rige el derecho administrativo, se violente el derecho que le asiste a una justicia imparcial por parte de las autoridades administrativas; **2)** La cita que hace la autoridad ahora accionante de la SCP 1071/2014, se refiere a un error al colocar el nombre de la autoridad ante quien se va a recurrir y no así por adjuntar mal la documentación que forma parte como requisito en la presentación del recurso, por tal motivo, la misma no podría tomarse como vinculante; **3)** El accionante pretende engañar al Tribunal de garantías, indicando una supuesta violación al debido proceso por parte de la funcionaria que recepciona los memoriales, indicando que no realizó el trabajo de manera correcta y por ese motivo se habrían intercambiado las resoluciones adjuntadas a los memoriales de subsanación de los recursos jerárquicos; empero, bajo el principio de verdad material, se tiene que, si fuera el caso, el cargo de recepción y adjuntado de fojas al memorial, tendría las fojas correctas en cada uno de ellos, pero desde el cargo se demuestra la verdad material en el presente caso, establecida en el art. 180 de la CPE, porque los números de fojas no demuestran lo que afirma la Aduana Nacional, más por el contrario, solo evidencia y ratifica el error cometido y por tanto el incumplimiento a lo establecido en el art. 198 inciso c) del CTB, por tanto no existe violación del art. 115.I de la CPE; y, **4)** Desde ninguna óptica jurídica se le ha prohibido o vulnerado a recurrir, sino que para poder activar ese derecho, el mismo debe cumplir los requisitos establecidos en el art. 198 del CTB, los cuales no cumplió de forma correcta, y ahora pretende que la autoridad demandada subsane su descuido o negligencia al presentar un memorial con adjuntos erróneos; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 55 de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 213 vta. a 216, **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, ordenó la nulidad del Auto de Rechazo de 16 de octubre de 2019, dictado por la Directora Ejecutiva de la ARIT Santa Cruz, disponiendo que en el plazo máximo de tres (3) días, emita una nueva resolución conforme a los fundamentos del fallo. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 198 de la Ley 2492 (CTB) establece textualmente: *"Los recursos de alzada y jerárquico deberán interponerse por escrito mediante memorial o carta simple, debiendo contener: …c) indicación de la autoridad que dictó el acto contra el que se recurre y el ejemplar original, copia o fotocopia del documento que contiene dicho acto"*; entonces, esta norma establece como requisito que se deberá acompañar el ejemplar la copia o fotocopia del documento que contiene dicho acto; en consecuencia, si vamos a un control de legalidad, la Autoridad de Impugnación Tributaria ha hecho lo correcto, porque ese es el control de la legalidad, lo que dice la norma, pero nosotros no estamos sujetos a un control de legalidad, sino a un control de constitucionalidad y así lo establece el art. 196 de la CPE que establece *"…El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales…"*; en consecuencia, corresponde verificar si esa legalidad que ha utilizado la Autoridad de Impugnación Tributaria no vulnera o afecta algún derecho o garantía constitucional; **ii)** En el presente caso, se verifica que existe una impugnación que realizó la Administración Aduanera bajo la síntesis de recurso jerárquico, recibido el 1 de octubre de 2019,

mismo que fue observado el 4 del mismo mes y año, señalando que no se adjuntó el ejemplar del documento que contiene la resolución de alzada, observación que se notificó a la Administración Aduanera, quien presenta un memorial, el cual tiene la suma o síntesis de subsana la observación, estableciendo como antecedente que se le observó no haber adjuntado el documento o ejemplar de la resolución recurrida, y aduce que a objeto de dar cumplimiento a la observación, tiene a bien adjuntar la fotocopia simple de la Resolución del Recurso de Alzada 325/2019 de 11 de septiembre y en el petitorio pide que se revoque totalmente la Resolución 325/2019; si bien es cierto que podía haber arrimado otra resolución como es la 326/2019 que trata de otro caso que también es parte la Administración Aduanera, pero la finalidad en este caso es que se revoque la referida Resolución 325/2019; **iii)** Existen diversas formas de interpretar la norma, existe la interpretación gramatical que se basa en el texto de la norma, la interpretación teleológica, es decir en la intención que tuvo el legislador, la interpretación sistemática que significa ver todo el ordenamiento legal, pero en este caso estamos frente a un choque entre el control de legalidad y el control de constitucionalidad, por lo que se tiene que acudir a los principios que nos da la forma de cómo se debe impartir justicia y cómo se debe administrar esta clase de procedimiento, y el art. 200 del CTB establece el principio de oficialidad o de impulso de oficio, la finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos, forma de tutelar el legítimo derecho del sujeto activo a percibir la deuda, así como del sujeto pasivo que se presuma lo correcto y el oportuno cumplimento de sus obligaciones tributarias; en consecuencia un principio es verificar la verdad material, lo cual significa despojarse de todo formalismo para poder ingresar en el fondo de una problemática, en el presente caso si es que la Administración Aduanera hubiera indicado solamente en su memorial que adjunta la resolución impugnada y pide se la revoque, eso está dejando en un limbo o en una situación que no se conoce cuál es la resolución que pretende revocar; pero en el presente caso, es específico, toda vez que pide se revoque la Resolución 325/2019. Así también, el art. 198.I inciso c) del CTB establece indicación de la autoridad e indicación del ejemplar original, copia o fotocopia del documento que contiene dicho acto; de igual forma, la SCP 1071/2014 ha vertido fundamentos sobre los requisitos para la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, estableciendo textualmente *"…del contenido del memorial de subsanación se puede advertir que el ahora accionante mencionó que la autoridad ante cual se interpone recurso jerárquico es la Directora Ejecutiva de la Autoridad General de Impugnación Tributaria Regional Santa Cruz…"* eso era incorrecto porque lo estaba interponiendo ante la Autoridad Regional no ante la Autoridad General, y sostiene el Tribunal Constitucional: "*En base a los parámetros mencionados, y acudiendo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, despojándonos de resabios colonialistas en aplicación del principio de favorabilidad, compulsados los actuados cursantes en obrados, se puede establecer que la problemática ahora planteada, se encuentra dentro de las aplicaciones prácticas del principio de informalismo señalada por la jurisprudencia, en el que la equivocación del destinatario no afecta la procedencia de la petición o del recurso, en ese entendido correspondía a la AIT Regional Santa Cruz, si consideraba que existía un error en la consignación de la autoridad recurrida a través del recurso jerárquico, acudir a la lógica, entendiendo ampliamente y favorablemente, lo que el recurrente pretendía señalar en su memorial, y de esta manera otorgarle el impulso procesal al trámite del recurso jerárquico…*"; **iv)** En el presente caso, la lógica hace ver que la autoridad aduanera estaba pidiendo la revocatoria de la Resolución 325/2019 que es la que menciona; por ello, en base a un control de constitucionalidad, se concluye que se ha vulnerado la garantía del derecho al debido proceso y derecho a la defensa.

Expediente 35010-2020-71-AAC (acumulado)

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 29 de julio de 2020, cursantes de fs. 40 a 53; y, 71 y vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del programa de saneamiento legal de tractores y maquinaria agrícola, dispuesto por Ley 133 de 8 de junio de 2011, el proceso administrativo siguió su curso hasta la emisión de la

Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZZC-RC-02/2019 de 23 de mayo, contra Toru Higa Uehara; quien notificado con esta resolución, presentó recurso de alzada ante la ARIT, cuya respuesta fue la Resolución ARIT-SCZ/RA 0326/2019 de 11 de septiembre, revocando totalmente el fallo impugnado, lo que motivó que la Administración Aduanera interponga recurso jerárquico; sin embargo, fue notificada con el Auto de Observación de 4 de octubre del mismo año, expresando que el recurso presentado no cumplía con el art. 198 inciso c) del Código Tributario Boliviano (CTB) referido a "Adjuntar el ejemplar del documento que contiene la Resolución de Alzada recurrida, en original, fotocopia legalizada o simple".

En cumplimiento a la aludida observación, la Administración Aduanera presentó lo requerido, procediendo a anexar al memorial la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0326/2019; empero, fueron notificados con el Auto de Rechazo de 16 de octubre de 2019, bajo el fundamento que se adjuntó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2019 de 11 de septiembre, que no era objeto de recurso jerárquico, por lo que no se habría subsanado lo observado.

Solicitados los informes correspondientes, la Analista de Información Legal de Secretaría de Cámara de la ARIT manifestó que *"…la documentación adjunta estaban invertidos"* (sic). Asimismo, se informó que el 11 de octubre de 2019, se presentaron dos memoriales de subsanación elaborados por el abogado de la ARIT Santa Cruz, de dos procesos diferentes, cada uno de ellos fue presentado con toda la documentación exigida por el art. 198 inciso c) del CTB, misma que fue revisada de manera previa a su presentación y se encontraba perfectamente ordenada; y, fueron entregados a la nombrada funcionaria, quien después de revisarla devolvió para su foliación.

El indicado Auto de Rechazo, basado en la supuesta omisión antes señalada, no consideró que en nuestro Estado, se estableció una nueva línea de administración de justicia en la cual, prima la verdad material sobre la verdad formal de acuerdo al art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), máxime si la documentación que fue extrañada como no presentada, es generada y emitida por la misma ARIT, y que además cursa en original en el expediente recursivo que está en poder de dicha Institución.

Es así que la ARIT actuó con excesivo formalismo, restringiendo la materialización del acceso a la justicia y el derecho a la impugnación de la Administración Aduanera, impidiendo que las respectivas autoridades realicen el análisis de fondo de la litis; en el caso concreto, anexar al recurso jerárquico una copia simple de una resolución que fue emitida por la misma autoridad ante quien se presenta el recurso, no debería ser absolutamente indispensable; por lo que dicho Auto de Rechazo lesiona derechos y garantías constitucionales de la institución que representa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera que la autoridad demandada, lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a recurrir, con relación al principio de verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I 119.I y II y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Rechazo y se ordene la emisión de un nuevo auto de admisión del recurso jerárquico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 212 a 219 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado y apoderado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz, a través de su representante legal, por informe escrito cursante de fs. 84 a 87, y en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La parte accionante, no efectúa una relación de causalidad entre los hechos y los derechos o garantías supuestamente vulnerados, puesto que en la relación de hechos no detalla, no explica en qué medida la ARIT Santa Cruz habría vulnerado o transgredido sus derechos, siendo que la misma doctrina y jurisprudencia constitucional han establecido que el accionante debe detallar y explicar de forma clara los motivos que fundan su acción tutelar, por lo que ese Tribunal de garantías no puede suplir, lo que trae como consecuencia inevitable que la acción planteada sea declarada improcedente. En ese entendido, se evidencia que la parte accionante, de manera genérica indicó que la autoridad demandada habría vulnerado sus derechos y garantías, aspecto que será fácilmente corroborado, siendo que la acción tutelar no individualiza cuál sería el hecho y el derecho en el que habría incurrido la ARIT Santa Cruz y menos establece la relación de causalidad con el derecho o garantías lesionados; **b)** Respecto a lo expresado por el accionante, de que subsanó y anexó la documentación extrañada, cabe mencionar que no existe prueba alguna que demuestre dicha afirmación, aclarando que todos los documentos presentados por ventanilla, son registrados de acuerdo a los datos consignados en los memoriales con sus respectivos adjuntos; **c)** Esta autoridad recursiva, no vulneró los derechos constitucionales de la Administración Aduanera, toda vez que, de la revisión del memorial de interposición del recurso jerárquico de 1 de octubre de 2019, se emitió el Auto de Observación, el cual no fue subsanado como correspondía, siendo negligencia de la parte ahora accionante no haber subsanado conforme a la observación; **d)** Bajo este contexto, se procedió a la revisión del recurso interpuesto en estricta sujeción a lo que dispone el procedimiento recursivo establecido en el Título V del CTB, evidenciándose que en el desarrollo del procedimiento empleado, no se vulneró el derecho al debido proceso, ni limitó el derecho a la defensa de la Administración Aduanera, aplicándose cada uno de los plazos y procedimientos previstos en la normativa, por lo que, no es cierto que la ARIT Santa Cruz hubiera emitido actos administrativos sin motivación que vulneren sus derechos y garantías constitucionales, siendo deshonesto pretender que una negligencia de su parte se convierta en causa para invocar la vulneración de derechos y garantías constitucionales; por lo que, se ratifica en todos y cada uno de los fundamentos del Auto de Rechazo de Recurso Jerárquico de 16 de octubre de 2019, emitido por esta instancia recursiva; y, **e)** En mérito a lo expuesto solicita, se dicte resolución declarando la improcedencia de la presente acción por falta de los requisitos *sine qua non*, que deben existir en la misma o caso contrario, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Toru Higa Uehara, por medio de su abogado, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** La Administración Aduanera presentó recurso jerárquico contra la resolución emitida por la ARIT Santa Cruz, pero omitió adjuntar la resolución que está impugnando, dado que cuando presentó la subsanación de los dos recursos jerárquicos que había interpuesto en esa misma fecha, cruzó las resoluciones, es decir, se equivocaron al adjuntar las resoluciones al respectivo memorial; y, **2)** Al no haber subsanado la omisión observada, la Autoridad de Impugnación Tributaria rechazó el recurso jerárquico, puesto que el recurrente no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 198 del CTB; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 53 de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 219 vta. a 222, **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, ordenó la nulidad del Auto de Rechazo de 16 de octubre de 2019, dictado por la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz, disponiendo que en el plazo máximo de tres (3) días emita una nueva resolución conforme a los fundamentos del fallo. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 198.I de la Ley 2492 (CTB) establece: "*Los recursos de alzada y jerárquico deberán interponerse por escrito mediante memorial o carta simple, debiendo contener: …c) la indicación de la autoridad que dictó el acto contra el que se recurre y el ejemplar original, copia o fotocopia del documento que contiene dicho acto*"; en el presente caso, se evidencia que la Autoridad de Impugnación Tributaria mediante Auto de Observación de 4 de octubre de 2019, observó que no se adjuntó el documento que contiene la resolución de alzada recurrida en original, copia o fotocopia

simple o legalizada; con ello, está cumpliendo con el principio de legalidad, porque está sometiendo sus actos a lo que establece la indicada norma. Una vez notificada la Aduana, presentó memorial con la suma o síntesis de subsana la observación, literalmente dice lo siguiente: "*…a objeto de dar cumplimiento con el Auto de Observación arriba detallado, tengo a bien adjuntar a la presente fotocopia simple la resolución del recurso de alzada ARIT-SCZ/RA-0326/2019 de 11 de septiembre de 2019…*", es decir que dentro de su finalidad de lo que presenta la Aduana Nacional, es subsanar la observación adjuntando la Resolución de Recurso de Alzada 326/2019; sin embargo, se verifica que no se acompaña la Resolución 326/2019 sino la 325/2019; aquí nos encontramos en un choque de la legalidad con el derecho fundamental que tiene el accionante a ser oído en una doble instancia. Si bien la ley establece el requisito antes señalado, pero como Tribunal de garantías se debe verificar los principios, la finalidad, en este caso los principios que rigen los recursos administrativos. El art. 200.I del CTB establece: "*Principio de oficialidad o de impulso de oficio. La finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos de forma de tutelar el legítimo derecho del Sujeto Activo a percibir la duda, así como del Sujeto Pasivo a que se presuma el correcto y el oportuno cumplimento de sus obligaciones tributarias hasta que, en debido proceso, se pruebe lo contrario; dichos procesos no solo están librados sólo al impulso procesal que le impriman las partes, sino que el respectivo Superintendente Tributario, atendiendo a la finalidad pública del mismo…"*; es decir que ceñido a los procedimientos, existe un principio, que se debe impulsar el proceso para lograr una verdad material. En el memorial que se alega subsanar la observación, no se está indicando que están acompañando la Resolución 325/2019 sino la Resolución 326/2019, la cual es motivo de este caso, por lo que esa es la verdad material que se quiere alcanzar; **ii)** La SCP 1071/2014 de 10 de junio, en un caso análogo, señaló lo siguiente "*…se puede establecer que la problemática ahora planteada, se encuentra dentro de las aplicaciones prácticas del principio de informalismo señalado por la jurisprudencia, en el que la equivocación del destinatario no afecta la procedencia de la petición o del recurso, en ese entendido correspondía a la AIT Regional Santa Cruz, si consideraba que existía un error en la consignación de la autoridad recurrida a través del recurso jerárquico, acudir a la lógica, entendiendo ampliamente y favorablemente, lo que el recurrente pretendía señalar en su memorial, y de esta manera otorgarle el impulso procesal al trámite del recurso jerárquico, acudir a la lógica, entendiendo ampliamente y favorablemente, lo que el recurrente pretendía señalar en su memorial, y de esta manera otorgarle el impulso procesal al trámite del recurso jerárquico, sin embargo el demandado optó por rechazar el referido Recurso y con ello esta autoridad evidentemente causó indefensión a la empresa accionante, la cual debe ser reparada a través de esta jurisdicción constitucional".* En consecuencia, esta jurisprudencia señala que más allá de una formalidad, se debe establecer cuál la verdad material y la intención, y en el presente caso la intención de la autoridad aduanera era subsanar lo que le había observado la ARIT y hace referencia a la Resolución de Recurso de Alzada 326/2019, el cual ya se encuentra arrimado dentro del cuaderno procesal, es por eso que se ha cumplido la finalidad más allá de una formalidad intrínseca y ante todo se tiene que verificar una interpretación teleológica de la norma, por ello se concluye que se ha vulnerado el derecho a la defensa de la parte accionante, al impedirle acudir a una segunda revisión de la resolución a través de un recurso jerárquico.

I.3. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional 082/2021-CA/S de 14 de junio, cursante de fs. 227 a 232, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispuso la acumulación del expediente **35010/2020-71-AAC** al expediente **35008-2020-71-AAC**, además de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución. Conforme a lo dispuesto, el cómputo de plazo fue reanudado a partir de la notificación con dicho Auto Constitucional; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el **expediente 35008-2020-71-AAC**, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el **Recurso Jerárquico** interpuesto por Grace Roberta Calero Romero, Administradora a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz, impugnando la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2019 de 11 de septiembre, emitida por la ARIT Santa Cruz (fs. 14 a 20).

II.2. Mediante **Auto de Observación de 4 de octubre de 2019**, la ARIT Santa Cruz -ahora demandada- dispuso que previamente a la admisión del Recurso, de conformidad con el art. 198.III del CTB, el recurrente debe subsanar lo observado en el término improrrogable de cinco (5) días computables a partir de la notificación con el presente Auto, bajo alternativa de ser rechazado en caso de incumplimiento (fs. 13).

II.3. Se tiene el **memorial de 11 de octubre de 2019**, mediante el cual, la Administración Aduanera -ahora accionante-, bajo la suma de "Subsana observación", señaló que **adjunta fotocopia simple de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2019 de 11 de septiembre**; motivo por el cual pide de por subsanado el Recurso Jerárquico presentado el 1 de octubre de 2019 y luego del trámite de Ley, se revoque totalmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2019 de 11 de septiembre (fs. 11).

II.4. Por **Auto de Rechazo de 16 de octubre de 2019**, la Directora Ejecutiva Regional a.i. ARIT Santa Cruz, rechazó el Recurso Jerárquico interpuesto por la parte accionante, **con el fundamento que la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0326/2019 de 11 de septiembre, no es objeto de análisis de impugnación** dentro del presente Recurso Jerárquico, por lo que no subsana la observación efectuada (fs. 10).

En relación al **expediente 35010-2020-71-AAC (acumulado)**, se establece lo siguiente:

II.5. Cursa el **Recurso Jerárquico** interpuesto por Grace Roberta Calero Romero, Administradora a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz, impugnando la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0326 de 11 de septiembre, emitida por la ARIT Santa Cruz (fs. 14 a 20).

II.6. Mediante **Auto de Observación de 4 de octubre de 2019**, la ARIT Santa Cruz -ahora demandada- dispuso que previamente a la admisión del Recurso, de conformidad con el art. 198.III del CTB, el recurrente debe subsanar lo observado en el término improrrogable de cinco (5) días computables a partir de la notificación con el presente Auto, bajo alternativa de ser rechazado en caso de incumplimiento (fs. 13).

II.7. Se tiene el **memorial de 11 de octubre de 2019**, mediante el cual, la Administración Aduanera -ahora accionante-, bajo la suma de "subsana observación", señaló que **adjunta fotocopia simple de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0326/2019 de 11 de septiembre**; motivo por el cual pide de por subsanado el Recurso Jerárquico presentado el 1 de octubre de 2019 y luego del trámite de Ley, se revoque totalmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT -SCZ/RA 0326/2019 de 11 de septiembre (fs. 11).

II.8. Por **Auto de Rechazo de 16 de octubre de 2019**, la Directora Ejecutiva Regional a.i. ARIT Santa Cruz, rechazó el Recurso Jerárquico interpuesto por la parte accionante, **con el fundamento que la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2019 de 11 de septiembre, no es objeto de análisis de impugnación** dentro del presente Recurso Jerárquico, por lo que no subsana la observación efectuada (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, considera que fue lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a recurrir, con relación al principio de verdad material; toda vez que la autoridad demandada rechazó los Recursos Jerárquicos planteados contra las Resoluciones de Recurso de Alzada: ARIT-SCZ/RA 0325/2019 y ARIT-SCZ/RA 0326/2019, bajo el argumento de no haber subsanado las observaciones realizadas por la ARIT Santa Cruz, sin considerar que al haberse interpuesto en la misma fecha los recursos jerárquicos en dos expedientes diferentes, se produjo por error, un cambio de las copias de las resoluciones en ventanilla; sin embargo, consta que las mismas fueron presentadas oportunamente, por lo que la autoridad demandada al rechazar las impugnaciones, actuó con excesivo formalismo; razón por la cual, solicita

se conceda la tutela y, en consecuencia, se dejen sin efecto los Autos de Rechazo y se ordene la admisión de los recursos jerárquicos interpuestos por la Administración Aduanera contra las resoluciones de alzada señaladas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la parte accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **b)** El derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **c)** Sobre el principio de verdad material; y, **d)** Análisis del caso concreto.

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

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso:

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

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

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la**

resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras.**

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. El derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: *"Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"*.

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[11], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[12].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[13] estableció que el derecho a la defensa comprende a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, **a recurrir** y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0312/2018-S2 de 28 de junio.

Por su parte, **el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa**, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[14] y 0275/2012 de 4 de junio[15], entre otras.

III.3. Sobre el principio de verdad material

La verdad material se encuentra reconocida en el art. 180 de la CPE y se constituye en uno de los principios sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, sobre cuyo contenido, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, en Fundamento Jurídico III.3, desarrolló lo siguiente:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Por su parte, la SCP 0278/2016-S1 de 10 de marzo, sostiene lo siguiente dentro de su *ratio decidendi*:

…cabe mencionar que tanto en los procesos ordinarios como administrativos, debe predominar la verdad material sobre la formal, conforme al art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), 180.I de la CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta administración de justicia...

Consecuentemente, en mérito al principio de verdad material, cuya aplicación es consustancial a la función de juzgar en todos los ámbitos del derecho, las autoridades encargadas de hacerlo, respecto a cualquier caso, deben actuar de acuerdo con la verdad real, que corresponde a la realidad sobre la verdad formal.

III.4. Análisis del caso concreto

Expediente 35008-2020-71-AAC

Los antecedentes informan que una vez emitida la **Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2019 de 11 de septiembre**, la Administradora a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz, interpuso Recurso Jerárquico, el cual fue observado mediante Auto de Observación de 4 de octubre de 2019, para que previamente a la admisión del Recurso, la entidad recurrente cumpla con lo que establece el art. 198.I inciso c) de la Ley 2492 (CTB); es decir, adjuntar el ejemplar original, copia o fotocopia del documento que contiene el acto impugnado; por lo que, la Administración Aduanera presentó el memorial de 11 de octubre de 2019, bajo la suma de "Subsana observación", indicando que, adjunta fotocopia simple de la citada **Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2019**, pidiendo se tenga por subsanado el Recurso Jerárquico presentado el 1 de octubre de 2019 y luego del trámite de Ley, se revoque totalmente la referida Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2019; al que le correspondió el Auto de Rechazo de 16 de octubre de 2019, **con el fundamento que la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0326/2019 de 11 de septiembre, no es objeto de análisis de impugnación** dentro del Recurso Jerárquico.

Expediente 35010-2020-71-AAC (acumulado)

Revisados los antecedentes, se tiene que la Administradora a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz, interpuso Recurso Jerárquico contra la **Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0326 de 11 de septiembre,** emitida por la ARIT Santa Cruz, al cual le correspondió el **Auto de Observación de 4 de octubre de 2019**, disponiendo que previamente a la admisión del Recurso, la entidad recurrente debe cumplir con lo que establece el art. 198.I inciso c) de la Ley 2492 (CTB); es decir, acompañar el ejemplar original, copia o fotocopia del documento que contiene el acto impugnado; por lo que la Administración Aduanera a través del memorial de 11 de octubre de 2019, bajo la suma de "Subsana observación", refiere que adjunta fotocopia simple de la citada Resolución de Recurso de Alzada **ARIT-SCZ/RA 0326/2019**, pidiendo se tenga por subsanado el Recurso Jerárquico presentado el 1 de octubre de 2019 y luego del trámite de Ley, se revoque totalmente la referida Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0326/2019; al que le correspondió el Auto de Rechazo de 16 de octubre de 2019, **con el fundamento que la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2019 de 11 de septiembre, no es objeto de análisis de impugnación** dentro del Recurso Jerárquico, razón por la cual, no ha sido subsanada la observación efectuada.

Con esos antecedentes, la parte accionante, en los expedientes 35008-2020-71-AAC y 35010-2020-71-AAC (acumulado), considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a recurrir, con relación al principio de verdad material; toda vez que la autoridad demandada rechazó los Recursos Jerárquicos planteados contra las Resoluciones de Recurso de Alzada: ARIT-SCZ/RA 0325/2019 y ARIT-SCZ/RA 0326/2019, bajo el argumento de no haber sido subsanadas las observaciones realizadas por la ARIT Santa Cruz, sin considerar que al haberse interpuesto en la misma fecha los recursos jerárquicos en dos expedientes diferentes, se produjo por error, un cambio de las copias de las resoluciones en ventanilla; sin embargo, aduce que las mismas fueron presentadas oportunamente, por lo que la autoridad demandada al rechazar las impugnaciones, actuó con excesivo formalismo; razón por la

cual, solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se dejen sin efecto los Autos de Rechazo y se ordene la admisión de los recursos jerárquicos interpuestos por la Administración Aduanera contra las resoluciones de alzada señaladas.

Con carácter previo, corresponde precisar que los expedientes antes señalados, fueron acumulados mediante Auto Constitucional 082/2021-CA/S de 14 de junio de 2021, con el fundamento que si bien no se observa la existencia de un mismo acto u omisión que restrinja o amenace restringir o suprimir los derechos y garantías constitucionales, al tratarse de resoluciones diferentes; empero, se encuentran relacionados y conexos entre sí, debido a que los recursos jerárquicos presentados fueron rechazados por no cumplir con el art. 198.I inciso c) del CTB, referido a la necesidad de adjuntar el ejemplar del documento que contiene la Resolución de alzada recurrida, en original, fotocopia legalizada o simple, por lo que la relación de los hechos fácticos, a ser analizada, es diferente; pero, en ambos casos se solicita dejar sin efecto los Autos de 16 de octubre de 2019 y que dictando otro nuevo auto se admita los recursos jerárquicos que fueron rechazados; por lo que con el propósito de evitar la emisión de fallos contradictorios, así como una actividad procesal dispersa e innecesaria, se dispuso su acumulación para que se resuelva la problemática en una sola Sentencia, al haberse evidenciado la conexitud de sujetos y en aplicación al principio de concentración.

En ese contexto e ingresando a al análisis de fondo de la problemática planteada, se concluye que la entidad ahora accionante, mediante dos memoriales presentados en la misma fecha, 11 de octubre de 2019, señala que acompaña las fotocopias simples de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0325/2019 de 11 de septiembre y de la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0326/2019 de 11 de septiembre; respectivamente; por lo que, se advierte que la entidad recurrente, subsanó las observaciones efectuadas, presentando las copias de las resoluciones impugnadas; empero, por error en ventanilla o por equivocación involuntaria de la parte recurrente, las mismas fueron invertidas en los memoriales presentados, conforme se evidencia en los Autos de Rechazo a los recursos jerárquicos, error que sin embargo no puede afectar el derecho de impugnación que tienen las partes en un proceso, el cual se encuentra íntimamente ligado al derecho a la defensa, permitiendo reclamar aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones; afectando también el principio de favorabilidad; en virtud al cual, el intérprete se encuentra obligado a optar por el entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional, con la finalidad de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, máxime si las resoluciones que fueron acompañadas a ambos recursos, han sido pronunciadas por esa misma instancia y ambos memoriales fueron de su conocimiento en la misma fecha, conforme se evidencia en los Autos de Rechazo emitidos el 16 de octubre de 2019, por la autoridad ahora demandada.

Por otra parte, los Autos de Rechazo ahora impugnados, carecen de fundamentación y motivación, de acuerdo a los estándares señalados por la jurisprudencia constitucional, lo cual constituye lesión al debido proceso, puesto que si bien existe una respuesta; sin embargo, la misma es arbitraria al habérsele negado a la parte ahora accionante, la posibilidad de acceder a la impugnación, distorsionando los hechos de manera incorrecta, lo que implica también por conexitud la restricción al derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, corresponde puntualizar que tanto en los procesos ordinarios como administrativos, debe predominar la verdad material sobre la formal, conforme al art. 180.I de la CPE, por lo que correspondía a la autoridad demandada admitir los recursos interpuestos, dando prevalencia a la realidad de los hechos, garantizando así el derecho de acceso a la instancia jerárquica y no actuar con excesiva formalidad, desconociendo el principio de informalismo que rige en los procesos administrativos.

En consecuencia, la ARIT Santa Cruz, al emitir los Autos de Rechazo de los referidos recursos jerárquicos, evidentemente causó indefensión a la entidad ahora accionante, lo que debe ser reparado en resguardo del debido proceso.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones 55 de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 213 vta. a 216, del expediente 35008-2020-71-AAC; y, 53 de 5 de agosto del mismo año, cursante de fs. 219 vta. a 222, del expediente 35010-2020-71-AAC, ambas pronunciadas por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

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

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

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

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios

expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

[11]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[12]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[13]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[14]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[15]El FJ III.2.2. refiere: "…La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2022-S1

Sucre, 31 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37993-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Julio César Montalvo Baldivieso** en representación sin mandato de **Richard Wilson Rojas Terceros** contra **Adonis Torrico Díaz**, **Jueza**; y, **Arlette Susy Montaño Mendoza**, **Secretaria; ambas del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 21 a 24, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, señala que en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de diciembre de 2020 presentó incidente de nulidad de imputación, mismo que mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha fue declarado infundado.

Agrega que en la misma audiencia interpuso apelación incidental, a cuyo mérito la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Alzada en el plazo previsto por ley; sin embargo, previa provisión de los recaudos respectivos bajo responsabilidad, última disposición que se encuentra al margen de la ley.

Desde esa oportunidad transcurrió más de un mes, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, se cumpla con la remisión ordenada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y libertad, citando al efecto, los arts. 8.II, 13, 22, 23, 115, 120, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y "…señale día y hora de audiencia y se ordene la remisión de los antecedentes ante la autoridad competente…" (sic).

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se realizó el 15 de enero de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante a fs. 34 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su representante sin mandato, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de libertad y en audiencia señaló: **a)** Se evidencia también la vulneración al principio de gratuidad, puesto que las fotocopias necesarias pueden ser obtenidas de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia o en su caso de las Salas correspondientes; **b)** La acción de libertad también está dirigida contra la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del

departamento de Cochabamba, considerando que la misma es responsable de las remisiones de los procesos ante la existencia de una apelación formulada; y, **c)** El expediente ha sido remitido previo a la audiencia de acción de libertad, en mérito a ello, pide se dé curso a su petitorio y se ordene la suspensión de los plazos en el proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandada

Adonis Torrico Díaz, Jueza de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 32 a 33, manifestó que: **1)** El imputado se encuentra con detención preventiva, habiéndose llevado a cabo la audiencia de consideración de situación jurídica en razón a que se cumplió el plazo para la detención preventiva, a la cual no asistió; **2)** El 2 de diciembre de 2020, en la audiencia de medidas cautelares, la defensa interpuso apelación incidental del Auto Interlocutorio que rechaza el incidente de nulidad de imputación, ordenándose en el mismo acto la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada donde evidentemente se requirió que la parte apelante provea los recaudos necesarios, en el entendido que el Juzgado no cuenta con fotocopiadora para proveer las copias correspondientes; sin embargo, la remisión del legajo de apelación se cumplió, erogándose recursos económicos propios por la precariedad en que se encuentran los juzgados, en cuanto a insumos materiales y tecnológicos; y, **3)** Sobre el derecho a la libertad, el imputado en ningún momento activó el derecho que tiene para recurrir la resolución que determinó su detención preventiva.

Arlette Susy Montaño Mendoza, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a pesar de su notificación cursante a fs. 28.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Amalia Cruz Vera, Fiscal de materia, en audiencia señaló que lo argumentado por el accionante no se configura a lo previsto por el art. 125 de la CPE, dado que la parte accionante fue encontrada en posesión flagrante de sustancias controladas; más aún si el incidente planteado fue resuelto en su momento.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 35 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se reclama por el accionante la falta de remisión oportuna de la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 2 de diciembre de 2020 que rechaza un incidente de nulidad de imputación, circunstancia insuficiente para activar la acción de libertad, cuando de los antecedentes se denota que el mismo accionante no proveyó los recaudos de ley para acelerar la remisión de la resolución apelada; y **ii)** La resolución que determinó su situación jurídica que está directamente vinculada a su libertad, no fue apelada por la parte accionante, consecuentemente, no se agotó los mecanismos *intra* procesales para interponer la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro un procedimiento inmediato de 2 de diciembre de 2020, desarrollado en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, en la cual la defensa del imputado formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de esa fecha, que declara infundado el incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos (fs. 9 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y libertad, toda vez que, la parte demandada no remitió oportunamente la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de

2 de diciembre de 2020 debido a que condicionó dicha actuación a la provisión de recaudos correspondientes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0970/2019-S2** de 21 de octubre, reiterada por la **SCP 0184/2020-S1** de 28 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4] , se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido, y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de

las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1 establece:

"…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos".

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0103/2018-S2** de 11 de abril, realizó el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En este mismo marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[6] refiere que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Siguiendo esa línea, la SCP 0203/2013 de 27 de febrero[7] **resolvió un problema jurídico vinculado a la falta de resolución de las excepciones interpuestas, que no merecieron respuesta por más de un año y concluyó que ese actuar se constituye en una indiscutible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad.**

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la CPE, que en su Capítulo Segundo denominado "Principios, Valores y Fines del Estado", establece que el Estado Plurinacional de Bolivia: "…asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (negrillas agregadas); máximas milenarias conforme precisó la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[8].

El **principio del ama quilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, sino también en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. En consecuencia, el ama quilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, **requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales**.

III.3. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en la acción de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0223/2018-S2** de 22 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001,[9] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[10] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[11] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona

particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[12], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[13], en el Fundamento Jurídico III.2:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, la parte demandada no remitió oportunamente la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 2 de diciembre de 2020 debido a que condicionó dicha actuación a la provisión de recaudos correspondientes.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo cabe referir que en la audiencia de acción de libertad, la parte accionante así como la Jueza demandada, reconocieron que se cumplió con la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada; sin embargo, de ello, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática para determinar la existencia de responsabilidad por parte demandada, y así evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "*Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan*", razón por la cual; corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

Ahora bien, ya en el análisis del caso conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el personal de apoyo jurisdiccional como los Secretarios,

asumen legitimación pasiva en la acción de libertad, cuando la vulneración de los derechos tutelados emerge del incumplimiento o **la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas a dicho personal,** así como por el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, en tales casos dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva.

Así de la revisión de antecedentes, y la conclusión del presente fallo constitucional, se tiene que conforme el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro un procedimiento inmediato de 2 de diciembre de 2020 (Conclusión II.1), la Jueza demandada, instruyó lo siguiente: *"…se dispone la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Alzada en el plazo previsto por ley ante la apelación efectuada por la defensa, debiendo la parte apelante proveer los recaudos respectivos bajo su responsabilidad"*.

Bajo ese entendido, de acuerdo a lo señalado precedentemente y lo establecido por el art. 404 del Código de Procedimiento Penal, la apelación planteada debió ser remitida ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; por lo que, se evidencia la existencia de una dilación que vulnera la celeridad componente del derecho al debido proceso en conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que dicho sea de paso, en el caso concreto está vinculado también al derecho a la libertad, pues la apelación incidental formulada era respecto al Auto Interlocutorio de rechazó el incidente de nulidad de imputación formal, con la cual se solicitó la aplicación de la detención preventiva.

En ese orden, la vulneración citada emerge de la actuación de la Jueza demandada, quien si bien ordenó la remisión del recurso de apelación, competía actuar con la debida celeridad e imprimir la debida diligencia, sin condicionar su realización a la provisión de recaudos por parte del ahora impetrante de tutela; esto en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione* y los derechos de impugnación y acceso a la justicia; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela respecto a la autoridad jurisdiccional demandada.

Finalmente, respecto a la Secretaria del Juzgado -ahora codemandada-, se advierte que la Jueza demandada, por providencia dictada en audiencia de

CORRESPONDE A LA SCP 0017/2022-S1 (viene de la pág. 12).

2 de diciembre de 2020, ordenó la remisión del recurso de apelación interpuesto por el accionante; sin embargo, dicha disposición jurisdiccional estableció la condicionante antes mencionada para su cumplimiento, por lo que la excepción de la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional no es aplicable en el caso concreto, motivo por el cual se deniega la tutela solicitada con relación a la Secretaria ahora codemandada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a la Jueza demandada, por la demora en que incurrió al no remitir al Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental presentado por el accionante; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a la Secretaria ahora codemandada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2] El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4] El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5] El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.4, señala que: "hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[7]El FJ III.5, establece: "Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actúo con desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole

hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados".

[8]El FJ III.2.1, refiere que: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[9]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[10]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[11]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[12]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[13]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas

determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2022-S1

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38004-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edman Saavedra Velásquez** en representación sin mandato de **David Antonio Fuentes** contra **Edson Rodrigo Tola Coari**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 12 y vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, la víctima la Empresa BROOM BOLIVIA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) representada legalmente por Willman Yugar Arredondo, mediante escrito presentado el 26 de agosto de 2020 desistió de la acción penal a mérito de lo establecido en el art. 292 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, su persona mediante escritos presentados el 17 y 24 de noviembre; y, 3 de diciembre de 2020, solicitó al representante del Ministerio Público -ahora demandado- fotocopias simples y legalizadas de la providencia dictada al memorial del desistimiento referido. No obstante, hasta el presente no emitió respuesta alguna por lo que continua con detención domiciliaria.

Por otro lado, el 12 de enero de 2021 -después de casi cinco meses- recién pudo verificar en el Sistema de Ciudadanía Digital la emisión de las providencias extrañadas; empero, con contenido ambiguo y sin pronunciarse sobre el fondo.

Así, la providencia dictada el 4 de diciembre de 2020 indicó "**Se tiene presente, asimismo arrímese a sus antecedentes**" (sic), para luego, esquivar y dilatar un proceso que según normativa legal aplicable ya finalizó con el desistimiento de la acción penal señalando: "**pasen obrados a despacho a efectos de emitir lo que en derecho corresponde" "estese a Decreto de 04 de diciembre" "Se tiene presente, asimismo arrímese a sus antecedentes" "Venga con la firma del abogado"** (sic).

Por lo que no es posible que una persona que se encuentra privada de libertad siga manteniendo detención domiciliaria a capricho del Fiscal de Materia -ahora demandado-, cuando ya existe un desistimiento puro y simple desde el mes de agosto de 2020, omisión que repercute y afecta los derechos y garantías sobre su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al representante del Ministerio Público demandado declare la extinción de la acción penal por conciliación y el consiguiente archivo de obrados.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizo el 14 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante -por intermedio de su abogado- en audiencia ratificó los términos de su demanda tutelar y añadió: **a)** Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de estelionato cumple la medida sustitutiva de detención domiciliaria en la ciudad de Cochabamba desde el 26 de abril de 2019, que fue ordenada mediante Resolución 198/19 sin derecho a salida laboral; **b)** En vista de lo señalado precedentemente, se presentó el 26 de agosto de 2020, el desistimiento del caso por parte de la víctima, acompañando el acuerdo conciliatorio que demuestra la reparación integral del daño ocasionado, solicitándose a la parte demandada declare la extinción penal por dicha causal, pedido reiterado por distintos memoriales presentados posteriormente; y, **c)** La autoridad demandada no respondió el fondo de su petición, sino, dictó providencias que eludieron sus diferentes solicitudes, como la falta de entrega de fotocopias legalizadas del desistimiento, del acuerdo conciliatorio, a efecto de seguir el trámite correspondiente de extinción de la acción penal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edson Rodrigo Tola Coari, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó: **1)** De acuerdo a las fotografías del portafolio digital del Sistema Informático Justicia Libre del Ministerio Público, se demuestra que no es evidente que las respuestas a los memoriales presentados se hayan cargado recién el 12 de enero de 2021, tampoco que no se haya proporcionado las fotocopias legalizadas solicitadas; toda vez que, no resulta posible que se pretenda la entrega personal de dichas actuaciones en el domicilio procesal del impetrante tutela, sino, que debió revisar que se le concedió su petición siendo su obligación apersonarse ante el Ministerio Público y lograr su obtención; y, **2)** Conforme lo estipulado por el art. 292 del CPP, la atribución de declarar la extinción de la acción penal por conciliación es de la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal ante quien debió presentarse la solicitud; máxime si la presente causa cuenta con acusación fiscal, denotando que lo denunciado en la acción tutelar no responde a los antecedentes del proceso.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 17 a 18, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada pronuncie una resolución poniendo en conocimiento del "Juez de Sentencia", para su homologación al existir desistimiento desde el 26 de agosto de 2020; resolución dispuesta en base al fundamento que de la revisión de los antecedentes del caso se evidencia que el día mes y año antes mencionado se presentó ante la autoridad fiscal demandada, un escrito de desistimiento de la acción penal por conciliación a favor de David Antonio Fuentes, que hasta la presentación de esta acción tutelar no fue resuelta en el fondo conforme los alcances del art. 327 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; norma jurídica que ordena a la jueza o el juez y la o el fiscal que en relación a las solicitudes de conciliación, estas deberán atenderse con prioridad y sin dilación, bajo responsabilidad; consecuentemente, no se puede pretender que sea el ahora solicitante de tutela quien acuda ante el "Juez de Sentencia" para pedir la extinción de la acción penal cuando existe una petición pendiente de resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Documento de Acuerdo Conciliatorio, suscrito el 27 de julio de 2020 por la Empresa BROOM BOLIVIA S.R.L. representada legalmente por Willman Yugar Arredondo -denunciante dentro del proceso penal- y David Antonio Fuentes -ahora accionante-, se llegó a un acuerdo transaccional

y conciliatorio voluntario con el objeto de finalizar el proceso penal instaurado por la presunta comisión del ilícito de estelionato (fs. 2).

II.2. A través de memorial de desistimiento presentado el 28 de agosto de 2020 (siendo lo correcto 26 de agosto de 2020), ante Edson Rodrigo Tola Coari, Fiscal de Materia -ahora demandado-, la Empresa BROOM BOLIVIA S.R.L. representada legalmente por Willman Yugar Arredondo, en su calidad de denunciante en el proceso penal, interpuso desistimiento de acción y de derecho del proceso penal descrito precedentemente y solicitó archivo de obrados al haberse cumplido con todos los pagos y reparado el daño por parte del ahora impetrante de tutela; a cuyo mérito se dictó la providencia de 27 del mismo mes y año que en su contenido señala: "**A LO PRINCIPAL Y A LOS OTROSÍES.-** Se tiene presente, asimismo arrímese a sus antecedentes..." [sic (fs. 2 vta. a 3)].

II.3. Por memoriales presentados el 3 y 17 de diciembre de 2020, el solicitante de tutela reiteró al Fiscal de Materia ahora demandado emitir el correspondiente Requerimiento Fiscal de Salida Alternativa de Extinción de la Acción Penal de Conciliación, dictándose las providencias de 4 y 18 del mismo mes y año que señalan respectivamente "**A LO PRINCIPAL.-** en atención al memorial que antecede, pasen obrados a despacho a efectos de emitir lo que en derecho corresponda…" y "…Estese al decreto de 04 de diciembre de 2020…" [sic (fs. 6, 8 a 9 y 11)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que el Fiscal de Materia ahora demandado; no obstante, sus peticiones de extinción de la acción penal por conciliación, en razón a que la víctima presentó desistimiento por el acuerdo transaccional y conciliatorio arribado, no respondió sobre el fondo de su solicitud, pese a encontrarse con detención domiciliaria. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al representante del Ministerio Público demandado declare la extinción de la acción penal por conciliación y el consiguiente archivo de obrados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** Sobre la actuación del Ministerio Público respecto al desistimiento de la acción penal por conciliación; y, **iii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[11] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril,[12] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. Sobre la actuación del Ministerio público respecto al desistimiento de la acción penal por conciliación

El art. 326 -Modificado por disposición del art. 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- del CPP, dispone que:

III. La o el fiscal deberá, de forma obligatoria y bajo responsabilidad, promover la conciliación y otras salidas alternativas desde el primer momento del proceso hasta antes de concluida la etapa preparatoria, dejando constancia de la promoción. **La o el fiscal informará a la autoridad jurisdiccional sobre la promoción de la conciliación y las demás salidas alternativas correspondientes.**

IV. **Las solicitudes de conciliación y de otras salidas alternativas, deberán atenderse con prioridad y sin dilación, bajo responsabilidad de la jueza o el juez y la o el fiscal**" (las negritas fueron añadidas).

Asimismo, el art. 327 del CPP modificado por la Ley 1173, refirió que:

(CONCILIACIÓN). Siempre que la conciliación sea previsible de acuerdo a normativa especial y vigente:

1. **La o el fiscal de oficio deberá promoverla desde el primer momento del proceso hasta antes de emitirse el requerimiento conclusivo, debiendo hacer conocer a la autoridad jurisdiccional el resultado**;

2. La jueza o el juez de oficio, deberá promoverla antes de efectuar la conminatoria por vencimiento del término de la investigación preliminar o antes de pronunciarse sobre la ampliación del plazo de investigación dispuesta por la o el fiscal;

3. Las partes podrán promover la conciliación en cualquier momento hasta antes de emitirse sentencia;

4. El acuerdo conciliatorio suspenderá los plazos de prescripción civil y penal hasta que se verifique su cumplimiento integral;

5. La verificación del cumplimiento del acuerdo, dará lugar a que se declare la extinción de la acción penal;

6. El incumplimiento del acuerdo dará lugar a que la o el fiscal, el querellante o la víctima puedan solicitar la reanudación del proceso." (negrillas propias).

Por su parte, el art. 292 del CPP, señala:

(Desistimiento y abandono). El querellante podrá desistir o abandonar su querella en cualquier momento del proceso, con costas a su cargo y sujeto a la decisión definitiva.

La querella se considerará abandonada cuando el querellante:

1) No concurra a prestar testimonio sin justa causa;

2) No concurra a la audiencia conclusiva;

3) No acuse o no ofrezca prueba para fundar su acusación; o

4)No concurra al juicio o se ausente de él sin autorización del tribunal.

Igualmente se considerará abandonada la querella cuando el representante o sucesor del querellante no concurra a proseguir el proceso, dentro de los sesenta días siguientes a su incapacidad o muerte.

El abandono será declarado por el juez o tribunal de oficio o a petición de parte.

El desistimiento y el abandono **impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho que constituyó el objeto de su querella y en relación con los imputados que participaron en el proceso** (las negritas fueron añadidas).

Finalmente, el art. 225.II de la CPE, establece que el Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad, en razón a que el Fiscal de Materia ahora demandado; no obstante, sus peticiones de extinción de la acción penal por conciliación, en razón a que la víctima presentó desistimiento por el acuerdo transaccional y conciliatorio arribado, no respondió sobre el fondo de su solicitud, pese a encontrarse con detención domiciliaria. Por lo que solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al representante del Ministerio Público demandado declare la extinción de la acción penal por conciliación y el consiguiente archivo de obrados.

De la revisión de los antecedentes y Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que por Documento de Acuerdo Conciliatorio de Transacción Voluntaria y Desistimiento, suscrito el 27 de julio de 2020, por la Empresa BROOM BOLIVIA S.R.L. representada legalmente por Willman Yugar Arredondo -denunciante dentro del proceso penal- y el accionante, se llegó a un acuerdo transaccional y conciliatorio voluntario con el objeto de finalizar el proceso penal instaurado por la presunta comisión del ilícito de estelionato (Conclusiones II.1).

A mérito de la firma de dicho documento, la parte denunciante en el proceso penal, por memorial de desistimiento presentado el 28 de agosto de 2020 (siendo lo correcto 26 de agosto de 2020) ante el Fiscal de Materia –ahora demandado-, interpuso desistimiento de la acción y de derecho del proceso penal descrito precedentemente; y, solicitó archivo de obrados al haberse cumplido con todos los pagos y reparado el daño por parte del ahora peticionante de tutela; dictándose la providencia de 27 del mismo mes y año, que en su contenido señala: "**A LO PRINCIPAL Y A LOS OTROSÍES.-** Se tiene presente, asimismo arrímese a sus antecedentes..." (Conclusiones II.2).

Asimismo, por memoriales presentados el 3 y 17 de diciembre de 2020, el accionante reiteró al Fiscal de Materia demandado emitir el correspondiente Requerimiento Fiscal de Salida Alternativa de Extinción de la Acción Penal de Conciliación; dictándose las providencias de 4 y 18 del mismo mes y año, que señalan respectivamente "**A LO PRINCIPAL.-** en atención al memorial que antecede, pasen obrados a despacho a efectos de emitir lo que en derecho corresponda…" (sic) y "…Estese al decreto de 04 de diciembre de 2020…" [sic (Conclusiones II.3)].

Contextualizada la problemática planteada, se advierte que el acto lesivo identificado por el impetrante de tutela, radica en la ausencia de respuesta a la solicitud de extinción de la acción penal por conciliación planteada, en razón a que la Empresa denunciante presentó desistimiento de acción y de derecho del proceso penal descrito precedentemente y solicitó archivo de obrados al haberse cumplido con todos los pagos y reparado el daño por parte del ahora accionante; solicitud que fue reiterada por el prenombrado; considerando que la primera solicitud data del 26 de agosto de 2020 y hasta la presentación de la acción tutelar se encuentra con detención domiciliaria.

En este punto, resulta oportuno reiterar conforme al Fundamento Jurídico III.2, que la o el fiscal deberá, de forma obligatoria y bajo responsabilidad, promover la conciliación y otras salidas alternativas desde el primer momento del proceso hasta antes de concluida la etapa preparatoria.

En el presente caso, la propia autoridad demandada en oportunidad de responder a las reiteradas solicitudes de emisión del correspondiente Requerimiento Fiscal de Salida Alternativa de Extinción de la Acción Penal por Conciliación, dilató su pronunciamiento con las providencias dictadas el 4 y 18 de diciembre de 2020; toda vez que, en lugar de emitir pronunciamientos genéricos correspondía dar respuesta concreta al accionante sin dilatar la resolución de su situación jurídica; lo cual demuestra que en el caso en particular, sí operó una dilación indebida vulneradora de derechos y principios constitucionales atribuible al Fiscal asignado al caso, conforme los términos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por tales motivos, de los argumentos de cargo y descargo expuestos y la dilación atribuible a la autoridad demandada, se advierte que hubo una trasgresión del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y los principios de oportunidad y responsabilidad que rigen la actividad del Ministerio Público; en consecuencia, con base en el entendimiento jurisprudencial señalado, corresponde conceder la tutela solicitada, al haberse demostrado que en efecto, se lesionó el derecho al debido proceso que guarda estrecha relación con el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en

CORRESPONDE A LA SCP 0018/2022-S1 (viene de la pág. 8).

los mismos términos dispositivos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2022-S1

Sucre, de 6 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38056-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Rodrigo Fernández Pacheco** contra **Oscar Manuel Sogliano Helguero**, **ex Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 1 a 18 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítimo propietario del lote de terreno con una superficie de 36 500 m^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0243724, ubicado en el ex fundo Cupini, zona Alto Obrajes de la Ciudad de La Paz, adquirido mediante Compra Venta y división y partición que cuentan con Testimonios 574/2019 y 575/2019 respectivamente, ambos de 11 de octubre, bien inmueble correspondiente al antecedente dominial 2.01.0.99.0037398, con Escritura Pública 230/1968 de 15 de abril, emitido por Sabino Ríos Arteaga, Notario de Fe Pública 81, en ese entendido, existe documentación técnica y legal que sustenta su derecho propietario afectado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que data de cincuenta y dos años atrás, constando como antecedente la Resolución Municipal de Expropiación 5/69 de 11 de febrero de 1969, la cual fue motivo de innumerables reclamos mediante notas formales, audiencias públicas y reuniones en distintas instancias, existiendo incluso Orden Judicial de 27 de agosto de 2015, emitida por Robert Patty Arispe, Juez de Instrucción Civil Decimocuarto del citado departamento, para que le proporcionen la información solicitada, aspecto que no fue cumplido.

Siendo el derecho propietario con tradición desde 1894, preferente al que discrecionalmente se adjudicó el ente municipal, bajo la Resolución Municipal (RM) 646/1991 de 25 de junio, afectando el lote de terreno, como expropiación que nunca se perfeccionó debido a la negativa del pago de justiprecio a través de la Resolución Ejecutiva (RE) 501/2015 de 1 de diciembre; por lo que, solicitó hasta la última instancia la aplicación de la Ordenanza Municipal (OM) 193/2010 de 10 de junio, referente al proceso de prelación de derecho que ejecuta el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cuando existe sobreposición de derecho propietario privado con propiedad pública municipal para otorgar el certificado de registro catastral, normativa que la entidad municipal se vio en la necesidad de promulgar debido a la vulneración del derecho propietario privado, en el que se incurre por inscribir unilateralmente derechos propietarios municipales ilegítimos con una simple Resolución Municipal, como ocurrió en este caso, lo cual originó la situación actual.

Inexplicablemente el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no tiene la voluntad de aplicar su propia OM 193/2010, pese a sus reiteradas solicitudes mediante el Sistema de Tramites Municipales (SITRAM) a Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde -SITRAM 80625 de 29 de octubre de 2018-; Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la Zona Sur de la Ciudad de La Paz (ahora autoridad demandada) -SITRAM 3549 de 17 de enero de 2019; Álvaro Viaña Carretero, Director de Administración Territorial y Catastral -SITRAM 90931 de 29 de noviembre de 2019; y, Miguel Ayala, Sub Alcalde de San Antonio -SITRAM 8230 de 7 de febrero de 2019-; todos del citado ente municipal, incluso solicitó que interceda a Luis Mario Mcdonald Aliaga, Representante del Organismo de

Participación y Control Social, mediante Nota de 29 de noviembre de 2018, quien evidenció la ausencia de respuesta a las notas oficiales enviadas a las distintas unidades municipales, como ser, a la Sub Alcaldía de la Zona Sur -SITRAM 44772 de 6 de noviembre de 2020, a la Dirección de Transparencia -SITRAM 44245 de 4 de similar mes y año, a la Dirección de Administración Territorial y Catastral -SITRAM 44236 de la indicada fecha-, a la Dirección Municipal de Gobernabilidad -SITRAM 44248 de igual fecha- y a la Dirección de Asuntos Jurídicos -SITRAM 44250 de idéntica fecha-.

Evidenciándose la vulneración de sus derechos, puesto que cursan denuncias ante la Dirección de Transparencia, las cuales resultaron evidentes, y mediante informes oficiales "1. DTLCC 19/2017, 2. DTLCC ULCC 081/2016, 3. DTLCC ULCC 082/2016, 4. DTLCC UEP 33/2015, 5. DTLCC UEP 06/2015 y 6. DTLCC/ULCC7061/2018" (sic), derivaron en procesos administrativos internos a quince funcionarios municipales, incluso formuló denuncia ante la Defensoría del Pueblo.

Asimismo, la Sub Alcaldía de la Zona Sur de la Ciudad de La Paz, repercutió en la ausencia de respuestas a sus trece solicitudes, las cuales fueron enviadas con el fin de cumplir todo aspecto normativo jurídico, agotando sus peticiones ante todas las instancias posibles que corresponden al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con la finalidad de que se aplique la OM 193/2010, que permita la obtención del certificado de registro catastral y consecuentemente el cambio de uso de suelo, y otras formalidades administrativas como el permiso de movimiento de tierras.

El mencionado ente municipal inició el movimiento de tierras en el bien inmueble objeto de fiscalización al momento de realizar extensas obras en la urbanización de "Taypijahuira", realizando cortes de vías de acceso hasta el coronamiento, mismo que fue también objeto de movimiento de tierras en la gestión 2013, habiendo dejado dichas obras inconclusas al momento que se dio a conocer oportunamente su derecho propietario afectado, solicitando medidas precautorias mediante SITRAM 21719 de 27 de febrero de 2014, estas obras inconclusas, ocasionaron la vulnerabilidad de los suelos y los riesgos que debieron mitigarse para precautelar la seguridad de las personas y bienes aledaños al bien inmueble objeto de fiscalización; empero, al no haber respondido a sus solicitudes, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz puso en riesgo su vida y la de los terceros colindantes.

Con motivo de la evaluación técnica de su lote de terreno, mediante SITRAM 1158511585 de 7 de febrero de 2020, puso a conocimiento de la Sub Alcaldía de la Zona Sur, la documentación consistente en "1. Matricula Folio Real 2010990243724 Vigente 2. Certificado Tradición DDRR año1894 3. Estudio Topográfico Geo referenciado visado GAMLP año 2016 4. Estudios de Suelos LABOMAT 2016 6. Estudio Topográfico Geodésico 2016 7. Levantamiento Planimetría y Altimetría Dron 2018 8. Levantamiento Topográfico Georeferenciado IGM 2018 9. Planimetría 2019 10. Modulación 3D Planimetría 2019" (sic), sin obtener respuesta alguna.

La documental mencionada, también fue entregada a la Secretaria Municipal de Gestión Integral de Riesgos para su evaluación técnica y evitar cualquier posible riesgo geodinámico en el bien inmueble objeto de fiscalización y zonas aledañas, mediante SITRAM 15587 de 4 de marzo de 2020, sin merecer contestación alguna.

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, continuamente viene aduciendo pretextos tales como, el que la superficie y ubicación no fueron determinadas porque no existen estudios topográficos georeferenciados y la superficie actual no estaría definida; sin embargo, dicho aspecto fue subsanado mediante SITRAM 55485 de 22 de octubre de 2014.

El citado ente municipal creó su propio derecho propietario sin demostrar la forma de adquirir la propiedad, ocasionando una sobreposición, la cual fue corroborada por "INFORME DE PRODEMU PDPPM 53/2017 (SITRAM 113600)" (sic); asimismo, se evidenció tal extremo, mediante Informes "DAG UBI 1396 2009 y SASA UAT 581/2103 entre varios" (sic).

Al negársele la aplicación de la OM 193/2010, se le imposibilita la obtención del certificado de registro catastral, lo cual le impide ejercer su derecho a la propiedad y por ende se le niega el derecho a la vida, privándole de la transferencia y disposición de su propiedad para cumplir su fin social, y generar empleos y viviendas dignas para su persona y terceros que se encuentran en el lote de terreno en estado de riesgo inminente ante los desastres naturales, puesto que el ente municipal, obviando sus

competencias propias de emitir el certificado de registro catastral, precautela sus intereses creados discrecionalmente.

La entidad municipal vulneró de forma deliberada su derecho al debido proceso, afectando su libertad de obrar, honor y dignidad, inculpándole públicamente de infracciones que no cometió, así como privarle del ejercicio de su derecho de propiedad y por ende se le niega el derecho a la vida, negando indebidamente la aplicación de la OM 193/2010, estableciendo incluso una sanción exorbitante e imposible de cumplir.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la dignidad, a la libertad personal y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 22, 56.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La regularización a su favor todos los aspectos vinculados al derecho propietario con la emisión del catastro correspondiente y autorización de movimiento de tierras; **b)** La nulidad de todas las resoluciones sancionatorias que sean tomadas en cuenta en la presente acción de libertad; **c)** El cese de la persecución indebida; y, **d)** Se suspenda toda medida, acción y ejecución de sanciones administrativas, entre ellas, notificaciones, advertencias, prohibiciones mientras no se ajusten al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió lo siguiente: **1)** La Dirección de Áreas Protegidas Bosques y Arbolado Urbano al emitir la Resolución Administrativa 01/2020 de 31 de julio, vulneró su derecho al debido proceso, puesto que le impuso una multa que no corresponde sea asumida por su persona, debido a que la zona de Alto Obrajes no se encuentra dentro del bosque Bolognia, hecho que se encuentra establecido en el Informe 237/2020 de 22 de septiembre; **2)** Se debe resaltar como motivo de persecución ilegal o indebida, que Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la Zona Sur, el 2 de julio de 2020 mediante Nota CITE SAS-DIFT 49/2020 de 2 de julio, solicitó a Sergio Fernando Bustillos Maldonado, Comandante Policial de la Zona Sur de la Ciudad de La Paz, apoyo para la aplicación de "decomiso y retención" en cumplimiento a la Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial de 6 de abril de 2017, requiriendo envió de personal para el 9 de julio de 2020 a horas 09:00, para intervenir su predio; sin tomar en cuenta que no se permite el uso de la fuerza pública a menos que exista una orden de demolición, lo cual no aconteció, existiendo una persecución indebida con el fin de intimidarlo; y, **3)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no respondió a todas sus solicitudes, y luego de años lo hizo de manera parcial y discrecional; asimismo, permitió un avasallamiento ilegal en la zona de Taypijauira y legalizó derechos propietarios a través de ordenanzas y resoluciones municipales a los propios avasalladores a quienes inicialmente procesaron y luego vendieron propiedades municipales, como es el caso de "Iluminado Illanes" en cuyos antecedentes pesan sus solicitudes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Manuel Sogliano Helguero, ex Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no remitió informe alguno ni asistió a audiencia pública.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional

estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, pues, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que a través de esta acción tutelar no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los citados derechos; **ii)** Además debe tomarse en cuenta que también opera el principio de subsidiariedad, ya que de modo previo a su interposición, debe agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramite la causa y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente; y, **iii)** En el presente caso de autos, el accionante no estableció que su pretensión esté vinculada a la libertad personal o que esté amenazada su libertad física por alguna disposición judicial o administrativa ni que exista un estado de indefensión absoluta, ya que no se demostró que haya agotado las instancias en el ámbito administrativo, más al contrario realizó reclamos ante el ente municipal, sin agotar los mismos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización Técnica Territorial 48/2020 de 24 de junio, emitido por Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, contra Mario Rodrigo Fernández Pacheco -ahora accionante-, por la comisión de infracciones en obras, construcciones y/o edificaciones que no cuenten con autorizaciones de dicho ente municipal, previsto en el art. 17 inc. b) de la Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial de 6 de abril de 2017 (fs. 178 y vta. Anexo 3).

II.2. Mediante Nota CITE SAS-DIFT 49/2020 de 2 de julio, el aludido Sub Alcalde solicitó a Sergio Fernando Bustillos Maldonado, Comandante Policial de la Zona Sur de la Ciudad de La Paz, apoyo para la aplicación de "decomiso y retención" en cumplimiento de la Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial, refiriendo:

"Con la finalidad de dar cumplimiento a lo señalado en la Ley Municipal Autonómica N° 233, Capitulo III, Articulo N° 37 (Procedimiento para la aplicación de decomiso y la retención), se solicita que a través de su autoridad se remita al personal correspondiente para realizar la acción señalada, para el día 09 de julio de 2020, punto de concentración Sub Alcaldía Sur a Hrs. 09:00. Área de intervención Sector sin Planimetría Aprobada – Colindante a Taypijahuira Calle Sin Nombre S/N 9 s/n° Cod. Cat. 17-375-1, administrado Mario Rodríguez Fernández Pacheco" (sic [fs. 175 Anexo 3]).

II.3. Consta Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 160/2020 de 11 de agosto, emitida por mencionado Sub Alcalde, resolviendo sancionar al impetrante de tutela con la multa cuantificada de Bs3 933 138,69.- (tres millones novecientos treinta y tres mil ciento treinta y ocho 69/100 bolivianos), correspondiente a 77.576.70 m^3 de movimientos de tierra sin autorización municipal, y la multa por agravantes de Bs983 284, 67.- (novecientos ochenta y tres mil doscientos ochenta y cuatro 67/100 bolivianos), por desacato a la orden de paralización de obra UFTDPM-DIFT-SAZS 102/2020, ascendiendo la multa pecuniaria a un total de UFV's2 090 902,79.- (dos millones noventa mil novecientos dos 79/100 unidades de fomento a la vivienda), determinación notificada al peticionante de tutela, el 23 de septiembre de 2020 (fs. 161 a 162 Anexo 3).

II.4. Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, ante la Sub Alcaldía de la Zona Sur, el demandante de tutela formuló recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 160/2020, solicitando la nulidad de dicho acto administrativo (fs. 128 a 156 Anexo 3).

II.5. Mediante Auto de suspensión 12/2020 de 9 de octubre, el referido Sub Alcalde, determinó suspender temporalmente el proceso de fiscalización técnica territorial iniciado contra el impetrante de tutela, señalando:

"Que mediante hoja de ruta N° 11585 de fecha 17 de febrero de 2020 que responde a notificación 499, y hoja de ruta 62360 de 31 de agosto de 2018 por el que solicita inspección en la zona Kupini

altura plaqueta, se han generado informes técnico legales, que requieren ser analizados previo a resolver el recurso de revocatoria.

Que, conforme lo manifestado, tomando en cuenta que se debe realizar el análisis jurídico y determinar si es pertinente solicitar informes complementarios correspondientes, a las instancias emisoras, es necesario suspender el presente proceso de fiscalización técnica territorial, garantizando de esta manera el principio de la seguridad jurídica, el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de la verdad material, actuando bajo el principio de sometimiento pleno de la Ley" (sic [fs. 127 Anexo 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la vida, a la dignidad, a la libertad personal, a la propiedad privada; toda vez que, Oscar Manuel Sogliano Helguero, ex Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz: **a)** No respondió a sus solicitudes de aplicación de la OM 193/2010 de 10 de junio, que permite la obtención del certificado de registro catastral, y el consecuente cambio de uso de suelo, y otras formalidades administrativas como el permiso de movimiento de tierras; **b)** Le impuso una sanción exorbitante e imposible de cumplir; y, **c)** Mediante Nota CITE SAS-DIFT 49/2020 de 2 de julio, solicitó a Sergio Fernando Bustillos Maldonado, Comandante Policial de la Zona Sur, apoyo de personal policial para la aplicación de "decomiso y retención" en cumplimiento a la Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial para la intervención de su predio, existiendo una persecución indebida en su contra, con el fin de intimidarlo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **2)** Sobre la persecución ilegal o indebida; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la actual Constitución Política del Estado, establece en su art. 125 que:

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

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual Ley Fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más

bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esas características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el Juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, **motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE**." (las negrillas nos pertenecen).

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SC 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **i)** Cuando considere que su vida está en peligro; **ii)** Que es ilegalmente perseguida; **iii)** Que es indebidamente procesada; y, **iv)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a)** Atentados contra el derecho a la vida; **b)** Afectación de los derechos a la libertad física

como a la libertad de locomoción; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida". (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, **así como el derecho a la vida**, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; **su conocimiento es competencia del Juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria**, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como **la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, **o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley** e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella[4].

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son: **a)** La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, **b)** La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[5], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

"…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)" (las negrillas son nuestras).

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

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

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir**

una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto; es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto...” (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0304/2017-S2 de 3 de abril[6] y 0467/2018-S2 de 27 de agosto[7], respecto a la persecución ilegal o indebida precisó que la misma:

“…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto” (las negrillas son nuestras).

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la vida, a la dignidad, a la libertad personal, a la propiedad privada; toda vez que, Oscar Manuel Sogliano Helguero, ex Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz: **i)** No respondió a sus solicitudes de aplicación de la OM 193/2010 de 10 de junio, que permite la obtención del certificado de registro catastral, y el consecuente cambio de uso de suelo, y otras formalidades administrativas como el permiso de movimiento de tierras; **ii)** Le impuso una sanción exorbitante e imposible de cumplir; y, **iii)** Mediante Nota CITE SAS-DIFT 49/2020 de 2 de julio, solicitó a Sergio Fernando Bustillos Maldonado, Comandante Policial de la Zona Sur, apoyo de personal policial para la aplicación de “decomiso y retención” en cumplimiento a la Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial para la intervención de su predio, existiendo una persecución indebida en su contra, con el fin de intimidarlo.

De la revisión de los antecedentes, que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que mediante Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización Técnica Territorial 48/2020 de 24 de junio, el mencionado Sub Alcalde, inició proceso administrativo contra el peticionante de tutela, por la comisión de infracciones en obras, construcciones y/o edificaciones que no cuenten con autorizaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, previsto en el art. 17 inc. b) de la Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial (Conclusión II.1); consiguientemente, a través de Nota CITE SAS-DIFT 49/2020 de 2 de julio, el aludido Sub Alcalde, solicitó al Comandante Policial de la Zona Sur, apoyo para la aplicación de “decomiso y retención” en cumplimiento de la citada Ley, refiriendo “Con la finalidad de dar cumplimiento a lo señalado en la Ley Municipal Autonómica N° 233, Capitulo III, Articulo N° 37 (Procedimiento para la aplicación de decomiso y la retención), se solicita que a través de su autoridad se remita al personal correspondiente para realizar

la acción señalada, para el día 09 de julio de 2020, punto de concentración Sub Alcaldía Sur a Hrs. 09:00. Área de intervención Sector sin Planimetría Aprobada - Colindante a Taypijahuira Calle Sin Nombre S/N 9 s/n° Cod. Cat. 17-375-1, administrado Mario Rodríguez Fernández Pacheco" (sic [Conclusión II.2]); posteriormente, el indicado Sub Alcalde, emitió Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 160/2020 de 11 de agosto, resolviendo sancionar al solicitante de tutela con la multa cuantificada de Bs3 933 138,69.- correspondiente a 77.576.70 m^3 de movimientos de tierra sin autorización municipal, y la multa por agravantes de Bs983 284, 67.- por desacato a la orden de paralización de obra UFTDPM-DIFT-SAZS 102/2020, ascendiendo la multa pecuniaria a un total de UFV's2 090 902,79.-, determinación notificada al accionante, el 23 de septiembre de 2020 (Conclusión II.3); en consecuencia, impetrante de tutela el 29 de igual mes y año, formuló recurso de revocatoria contra dicha Resolución Administrativa Macrodistrital, solicitando su nulidad (Conclusión II.4); finalmente, mediante Auto de suspensión 12/2020 de 9 de octubre, el referido Sub Alcalde, determinó suspender temporalmente el proceso de fiscalización técnica territorial iniciado contra el accionante, señalando:

"Que mediante hoja de ruta N° 11585 de fecha 17 de febrero de 2020 que responde a notificación 499, y hoja de ruta 62360 de 31 de agosto de 2018 por el que solicita inspección en la zona Kupini altura plaqueta, se han generado informes técnico legales, que requieren ser analizados previo a resolver el recurso de revocatoria. Que, conforme lo manifestado, tomando en cuenta que se debe realizar el análisis jurídico y determinar si es pertinente solicitar informes complementarios correspondientes, a las instancias emisoras, es necesario suspender el presente proceso de fiscalización técnica territorial, garantizando de esta manera el principio de la seguridad jurídica, el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de la verdad material, actuando bajo el principio de sometimiento pleno de la Ley" (sic [Conclusión II.5]).

En ese marco, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la acción de libertad, posee una naturaleza jurídica caracterizada por la sumariedad e inmediatez, debido a los derechos que mediante ella se protegen, como ser, la libertad física, la libertad de locomoción y el derecho a la vida; es precisamente que, en base a esta naturaleza específica y especialísima que su estructura se configura sobre los siguientes presupuestos de activación, establecidos por el art. 125 de la CPE, que hacen la procedencia de esta acción de defensa en los siguientes casos: **a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.; de ahí que, la activación de este mecanismo y la viabilidad de su consideración en sede constitucional, dependa de que los actos reclamados se enmarquen dentro de estos presupuestos; es decir que, sino no se cumplen los mismos, no habrá lugar a la consideración de la demanda constitucional formulada.

En ese contexto, se tiene que mediante Auto 48/2020 de 24 de junio, el mencionado Sub Alcalde, inició proceso administrativo contra el accionante, por la comisión de infracciones en obras, construcciones y/o edificaciones que no cuenten con autorizaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, previsto en el art. 17 inc. b) de la Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial, posteriormente, se emitió la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 160/2020, resolviendo sancionar al solicitante de tutela con la multa cuantificada de Bs3 933 138,69.- correspondiente a 77.576.70 m^3 de movimientos de tierra sin autorización municipal, y la multa por agravantes de Bs983 284, 67.- por desacato a la orden de paralización de obra UFTDPM-DIFT-SAZS 102/2020, ascendiendo la multa pecuniaria a un total de UFV's2 090 902,79.- en consecuencia, el impetrante de tutela el 29 de igual mes y año, formuló recurso de revocatoria contra dicha determinación, solicitando su nulidad, mereciendo el Auto 12/2020 de 9 de octubre, que determinó suspender temporalmente el proceso de fiscalización técnica territorial puesto que se generaron informes técnico legales, que requieren ser analizados previo a resolver el recurso de revocatoria. (Conclusiones II.1, II.3, II.4 y II.5), advirtiéndose así que los actos presuntamente lesivos, entendidos como la falta de respuestas a las solicitudes de aplicación de la OM 193/2010, realizadas por el accionante y la imposición de la sanción exorbitante e imposible de cumplir determinada en la Resolución Administrativa Macrodistrital de

Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 160/2020, están relacionados con la entrega del certificado de registro catastral de un lote de terreno perteneciente al accionante, es decir, **versa sobre un trámite administrativo, el cual debe cumplir con una serie de requisitos, que tiene como objetivo principal, regularizar el derecho propietario de un lote de terreno, lo cual trasunta en la real pretensión del accionante**, puesto que se evidencia la existencia de un proceso administrativo de fiscalización técnica territorial seguido por la Sub Alcaldía de la Zona Sur de la Ciudad de La Paz contra el impetrante de tutela, en ese sentido, no se hace evidente que la vida del accionante se encuentre en peligro o que la misma corra riesgo, tampoco que se vea afectado en su libertad; es decir, que se encuentre detenido o privado de libertad, para que la justicia constitucional pueda ingresar a analizar el fondo de lo denunciado; toda vez que, en virtud a los presupuestos de activación en función a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, de conformidad a lo denunciado por el accionante, no se verifica que la presunta falta de respuesta a sus solicitudes de aplicación de la OM 196/2010 y la sanción económica impuesta por la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 160/2020, tengan vinculación con su derecho a la vida o a la libertad, o incidencia en los mismos; pues, no se advierte ni se demuestra que el prenombrado esté privado de su libertad o corra riesgo su vida.

Por lo expuesto, se concluye que **el derecho a la propiedad no es un derecho que se encuentre dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad**; toda vez que, los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad convergen en la tutela o resguardo de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción concretamente, para el restablecimiento inmediato y efectivo de los mismos; de modo que, pretender a través de esta acción de defensa la tutela de derechos no vinculados tanto a la vida como a la libertad, es una exigencia que no condice con la naturaleza jurídica y alcance de esta acción tutelar; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

Ahora bien, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, concurre una persecución ilegal o indebida cuando existan: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la norma e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente, incidiendo respecto a este último presupuesto, que cuando concurra esta hipótesis se está ante a la acción de libertad restringida que procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal configurando una restricción para su cabal ejercicio, estableciendo además que no existe una amenaza inminente de privación de libertad pero, existiría una limitación en su ejercicio; de modo que, cuando se acuda a la justicia constitucional denunciando persecución indebida e ilegal se debe demostrar la concurrencia de uno de estos elementos, correspondiendo aclarar que la búsqueda, persecución u hostigamiento denunciado no puede descansar en una mera sospecha o simple conjetura del accionante, pues debe estar sustentando en elementos tangibles y demostrables.

Consiguientemente, en el presente caso de autos, corresponde señalar que la situación fáctica planteada, no conforma el primer presupuesto; es decir, no se reclama la existencia de una orden u órdenes de detención libradas al margen de los parámetros y exigencias establecidas por ley sino, se denuncia la existencia de un acto de hostigamiento, persecución e intimidación de parte de Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; por lo que, el análisis partirá del segundo supuesto.

En ese contexto, se tiene que el aludido Sub Alcalde, por Nota CITE SAS-DIFT 49/2020 de 2 de julio, solicitó a Sergio Fernando Bustillos Maldonado, Comandante Policial de la Zona Sur, apoyo para la aplicación de "decomiso y retención" en cumplimiento de la Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial, señalando como lugar de intervención "Sector sin Planimetría Aprobada - Colindante a Taypijahuira Calle Sin Nombre S/N 9 s/n° Cod. Cat. 17-375-1, administrado Mario Rodríguez Fernández Pacheco" (sic [Conclusión II.2]), al respecto, se debe precisar que dicha solicitud, en el marco del lineamiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no pueden asumirse como un acto de hostigamiento o intimidación, tal como

pretende el accionante, debido a que dicha petición fue emitida dentro de la tramitación del proceso administrativo de fiscalización técnica territorial seguido contra el impetrante de tutela por la Sub Alcaldía de la Zona Sur, en ese sentido, se evidencia que tal petición no tiene como objetivo restringir el derecho a la libertad del accionante, motivo por el cual, no se evidencia actuación alguna que acredite el cumplimiento del segundo presupuesto, que permita considerar una persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, con la finalidad perturbar, suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física del accionante, correspondiendo en consecuencia **denegar la tutela solicitada**.

En consecuencia, el indicado Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0019/2022-S1 (Viene de la pág. 16)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 27 a 28 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)".

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las

formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[4] Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.

[5] "III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución,** que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[6] El FJ III. 3 señala: "…Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".** En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que, si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal".

[7] "…De lo cual se colige que **el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2022-S1

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38008-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Bellido Vargas** y **Juvenal Olivera Cadima** contra **Héctor Quilla Vargas**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2021, cursante de fs. 29 a 31 vta., los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de delitos vinculados a la Ley 1008 -Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, de 19 de julio de 1988-, se dispuso su detención preventiva mediante resolución 292/2020 de 28 de noviembre y en fecha 16 de diciembre de 2020, solicitan audiencia de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; sin embargo, el ahora demandado dispuso: **"<u>.....A LO PRINCIPAL Y OTROSI.- Advirtiendo nuevo abogado particular respecto a los imputados Víctor Bellido Vargas y Juvenal Olivera Cadima, con carácter previo venga con la firma de los impetrantes, debiendo tener presente que lo dispuesto por el Art. 109 del CPP, es tan solo para Defensores Púbicos</u>"** (sic), es decir no tomo en cuenta la jurisprudencia establecida en la SCP 0044/2019-S2 y emergencia sanitaria en cuanto al COVID-19, ni el impedimento justificable en cuanto a la ausencia de sus firmas en la solicitud que está vinculada al derecho a la salud e integridad física.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados su derecho a la salud e integridad física, a la vida, la libertad, a ser oído por autoridad competente y el debido proceso vinculado al principio de celeridad y administración de justicia, citando al efecto el art. 8, 15.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene a la autoridad demandada: **a)** Proceda a señalar la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva en el plazo que establece la ley; y, **b)** Se ordene aplicar medidas menos gravosas por el estado de salud grave.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 4 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 46 a 47 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de los accionantes en audiencia, procedió a ratificar y reiterar el contenido de la acción de libertad presentada y señalando además que: **1)** Es posible que el juez de garantías pueda entrar

a considerar la documental vinculada a la salud que presenta; y, **2)** La providencia resulta maliciosa y discrimina a un abogado particular, desconociendo que la solicitud era por motivos de salud y la situación que vive el país por la pandemia

I.2.2. Informe del demandado

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de enero de 2021, cursante a fs. 42 a 45 solicita se declare la improcedencia de la acción de defensa y se deniegue la tutela, alegando que: **i)** Que se recibió el 16 de diciembre de 2020 un memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, presuntamente solicitada por Víctor Bellido Vargas, Juvenal Olivera Cadima y Walter Callisaya López, en cuanto a los dos primeros no llevaba firma y se dispuso que previamente venga con la firma de los imputados porque tenían distinto abogado conforme el acta de audiencia de medidas cautelares, en cuanto al Walter Callisaya Apaza dispuso que este a las resultas de la apelación incidental contra la Resolución 292/2020 de 28 de noviembre; **ii)** Que tratándose de un cambio de patrocinio debe haber la firma o aceptación de los imputados, tomándose en cuenta también el art. 69 del Código Procesal Civil; **iii)** Contra el decreto de 16 de diciembre de 2020, se pudo plantear recursos ordinarios y no lo hicieron, además se presenta la acción de libertad el 3 de enero de 2021, cuando concluyó la vacación judicial, poniendo en evidencia que los abogados no actuaron con celeridad; **iv)** Que la SPC 44/2019- S3 no efectúa una interpretación correcta del art. 109 del CPP; **v)** Que de la revisión del sistema los imputados- accionante el 24 de diciembre de 2020 solicitaron someterse a procedimiento abreviado en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, con otro abogado, lo que evidencia que actúan con deslealtad; y, **vi)** Que los ahora accionante presentaron otra solicitud de cesación a la detención preventiva en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, señalándose audiencia para el 31 de diciembre la misma se suspendió por la falta de notificación a las partes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 48 a 50 vta., **concedió** la tutela solicitada y estableció recomendaciones y lineamiento que se deben seguir en la resolución de la solicitud de medidas cautelares; todo en base a los siguientes fundamentos: **a)** Que la autoridad jurisdiccional tiene el plazo de veinticuatro horas para efectuar el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva y señalar la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas; **b)** Que en los procesos penales y constitucionales deben ser regidos por el principio de celeridad, más aun cuando está vinculado a la libertad; y, **c)** En cuanto a la SCP 44/2019, la cual es rechazada por la autoridad demandada, no puede ser objeto de revisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Memorial dirigido al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, presentado en fecha 16 de diciembre de 2020 por el cual Walter Callizaya López, Víctor Bellido Vargas y Juvenal Olivera Cadima, solicitan se señale audiencia a la detención preventiva conforme el art. 239.1 y 5 del CPP modificado por la Ley 1173, memorial que solo está suscrito por el abogado; al reverso se encuentra el decreto de fecha 16 de igual mes y año, suscrito por la autoridad demandada, que refiere:

"**A LO PRINCIPAL Y OTROSI.-** Advirtiendo nuevo abogado particular respecto a los imputados Víctor Bellido Vargas y Juvenal Olivera Cadima, con carácter previo venga con la firma de los impetrantes, debiendo tener presente que lo dispuesto por el Art. 109 del CPP, es tan solo para Defensores Púbicos.

Con relación al imputado Walter Callizaya Apaza, estese a las resultas de la apelación interpuesta contra la Resolución Nº 292/2020 de 28 de noviembre de 2020, toda vez que legajo de apelación que no ha sido devuelta a este juzgado" (fs. 15 a 15 vta.).

II.2. Memorial dirigido al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, presentado en fecha 30 de diciembre de 2020; por el cual, Walter Callizaya López, Víctor Bellido Vargas y Juvenal Olivera Cadima, señalan "HABIENDOSE RADICADO LA PRESENTE CAUSA POR VACACION JUDICIAL POR SEGUNDA VEZ SOLICITA SEÑALE DÌA Y HORA DE AUDIENCIA DE CONSIDERACION DE CESACION A LA DETENCIÒN PREVENTIVA" (sic), el memorial está suscrito por el mismo abogado, con una leyenda manuscrita "y por el detenido" (sic); al reverso lleva un decreto suscrito por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, quien señala la audiencia para el 31 de diciembre de 2020 a horas 10:00 (fs. 40 a 40 vta.)

II.3. Acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de fecha 31 de diciembre de 2020, instalada en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, la cuál se suspende debido a que los sujetos procesales no fueron legalmente notificados y el juez dispone la suspensión de la audiencia y reprograma la misma para el día **martes 5 de enero de 2021 a horas 10:00 a.m**. señalando "…audiencia que deberá llevarse a cabo en su juzgado de origen a tal efecto notifíquese a todos los sujetos procesales con el señalamiento de audiencia…" (sic [fs. 41]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la salud e integridad física, a la vida, la libertad, a ser oído por autoridad competente y el debido proceso vinculado al principio de celeridad y administración de justicia; toda vez que, mediante memorial presentado en fecha 16 de diciembre de 2020, solicitaron audiencia de cesación a la detención preventiva al amparo del artículo 239.1 y 5 del CPP modificado por la Ley 1173; sin embargo, la autoridad demandada no señala la audiencia de consideración de la cesación solicitada, si no que establece que siendo un nuevo patrocinio, con carácter previo el memorial debe venir con la firma de los solicitantes, refiriendo que el artículo 109 del CPP, es tan solo para Defensores Públicos; razón por la cual, pide se le conceda la tutela y consecuentemente se ordene a la autoridad demandada: **1)** Proceda a señalar la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva en el plazo que establece la ley; y, **2)** Se ordene aplicar medidas menos gravosas por el estado de salud grave.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas **i)** La acción de libertad innovativa; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **iii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; y, **iv)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0616/2021-S1** de 5 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003 R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus-ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[6] , que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[7] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que

la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0384/2018-S2** de 24 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, **la SC 0078/2010-R** de 3 de mayo[8] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la

audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9].

Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio[10] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril[11] puntualiza que **la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural**, **no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización**; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere:

…No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0558/2020-S1** de 5 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que

implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

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

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida; razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[12] de 27 de julio.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la salud e integridad física, a la vida, la libertad, a ser oído por autoridad competente y el debido proceso vinculado al principio de celeridad y administración de justicia; ya que mediante memorial presentado en fecha 16 de diciembre de 2020, solicitaron audiencia de cesación a la detención preventiva al amparo del artículo 239.1 y 5 del CPP modificado por la Ley 1173; sin embargo, la autoridad demandada en vez de señalar la audiencia, observa que siendo un nuevo patrocinio, con carácter previo el memorial debe venir con la firma de los solicitantes, refiriendo que el artículo 109 del CPP, es tan solo para Defensores Públicos; por lo cual, pide se le conceda la tutela; y consecuentemente, se ordene a la autoridad demandada: **a)** Proceda a señalar la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva en el plazo que establece la ley; y, **b)** Se ordene aplicar medidas menos gravosas por el estado de salud grave.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo cabe referirse que si bien se solicita que se señale audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva, resulta que conforme a los antecedentes cursantes den el expediente, en la vacación judicial los ahora accionantes, reiteraron la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención, preventiva señalándose audiencia para el 31 de diciembre de 2020 a horas 10:00, audiencia que no se desarrolló debido al incumplimiento de las formalidades, en la cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz reprogramó la audiencia para el 5 de enero de 2021, para que la audiencia sea considerada por la autoridad ahora demandada (Conclusión II.2 y II.3); es decir, que al momento del planteamiento de la acción de libertad ya se tenía el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, de ello, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, y así evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las

responsabilidades que correspondan", razón por la cual; corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, es evidente que Víctor Bellido Vargas y Juvenal Olivera Cadima -ahora accionantes- conjuntamente con el coimputado Walter Callizaya López, solicitaron el señalamiento de audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva mediante memorial de 16 de diciembre de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz y dicha solicitud fue observada, porque los ahora accionantes no suscriben el memorial (Conclusión II.1).

Ahora bien de acuerdo a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho.** Al respecto, en el caso que se examina, se evidencia que la solicitud de cesación a la detención preventiva, impetrada por los accionantes está directamente relacionada al derecho a su libertad, consecuentemente, la autoridad demandada debió tramitarla con la mayor celeridad posible y señalar la audiencia en el plazo de las cuarenta y ocho horas, el hecho de observar la falta de firmas de los accionantes, ha desembocado en una dilación indebida el incumplimiento del plazo que establece la norma para señalar la audiencia.

Si bien es evidente que el art. 109 del CPP, es específico para los defensores estatales, no es menos cierto que cuando se trata de personas privadas de libertad, se debe priorizar la atención de sus solicitudes especialmente las vinculadas a su derecho a la libertad, salud y vida; superando algunas barreras formales, considerando las condiciones en las se encuentran, es decir un privado de libertad no puede asistir libremente a la oficina jurídica de su abogado para proceder con la firma de un memorial, así también tal como señala el accionante de por medio se tenía la pandemia del COVID-19; por lo que, debemos tomar en cuenta también que por las medidas de prevención de dicha enfermedad se impusieron restricciones, que sin duda tuvieron incidencia en flexibilización de los procesos, por ejemplo, a efectos de evitar contagios se han desarrollado audiencias virtuales y no puede ser que se exija la firma de los detenidos preventivos en su memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, siendo que su aceptación al nuevo patrocinio, observada por la autoridad demandada, la podían realizar directamente en la audiencia de cesación a la detención preventiva, cabe resaltar que la solicitud estaba fundada en el art. 235.1 y 5 del CPP modificado por la Ley 1173; es decir, a todas luces no sólo estaba vinculada al derecho a la libertad sino también al derecho a derecho a la salud, integridad física, a la vida, a ser oído por autoridad competente oportunamente y el debido proceso vinculado al principio de celeridad en la administración de justicia; consecuentemente, con la dilación en la tramitación de la solicitud, se ha lesionado los derechos; por lo que, corresponde conceder la tutela solamente por la dilación provocada al no señalar oportunamente la audiencia de cesación solicitada.

Ahora bien, tal como alega la autoridad demandada, es evidente que la solicitud de los accionantes ha sufrido también dilación en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz en la vacación judicial 2020, sin embargo, el personal de dicho despacho no se encuentra demandado; por lo cual, no se puede ingresar al análisis a efectos de establecer si se trata de una demora justificada o una dilación indebida.

En relación a la solicitud de que se ordene aplicar medidas menos gravosas por el estado de salud grave; la justicia constitucional no puede inmiscuirse en la justicia ordinaria, la autoridad competente para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, es el Juez ordinario que conoce la causa; es decir, la autoridad demandada, no pudiendo la justicia constitucional ni siquiera valorar los certificados médicos adjuntos.

III.5. Otras consideraciones

Conforme el art. 38 del CPCo, la resolución y antecedentes de la acción de defensa debe elevarse de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas

siguientes a la emisión de la resolución, lo que no acontece en el caso objeto de analisis, ya que dicha acción fue remitida el 18 de enero de 2021; es decir, aproximadamente dos semanas después de resolverse la acción tutelar en franca vulneración de lo estipulado en la citada norma.

Así también tal como se señaló, no correspondía de ninguna forma que se ordene aplicar medidas menos gravosas y la Jueza de garantías aunque no lo hace de forma expresa, da curso a la solicitud, peor aún se ha remitido posteriormente un Mandamiento de Detención Domiciliaria de Víctor Bellido Vargas de 1 de febrero de 2021, que hubiera sido librado en el Juzgado de la Juez de garantías, sin considerar que la única autoridad facultada por ley es el juez o tribunal ordinario que conoce la causa ya sea en cuestiones de fondo del proceso penal como de lo accesorio conforme lo establece la normativa adjetiva penal vigente; conforme a ello, al haber actuado de esa forma extralimitó las facultades que le fueron atribuidas como Jueza de garantías constitucionales, correspondiendo por ello llamarle la atención.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró parcialmente correcto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la

CORRESPONDE A LA SCP 0020/2022-S1 (viene de la pág. 15).

Resolución 16/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto por la dilación indebida, provocada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz al no señalar audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo de las cuarenta y ocho horas y conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela con relación a la solicitud de ordenar que se conceda la cesación a la detención preventiva; por lo que, se **revoca y se deja sin efecto** las recomendaciones y lineamientos que estableció la Juez de garantías a efectos de que la autoridad demandada conceda la cesación a la detención preventiva; dejándose sin efecto también todo acto desplegado u ordenado por la Juez de garantías posterior a la Resolución 16/2021 de 4 de enero, debiendo el Juez que conoce la causa, asumir las acciones que correspondan a efectos de sanear la situación jurídica de los accionantes, con el debido respecto a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

3° Se llama la atención a la autoridad demandada, por no señalar la audiencia cesación a la detención preventiva, impetrada por los accionantes y se advierte que en lo posterior debe actuar con la debida celeridad especialmente en los casos vinculados a la libertad, salud y vida.

4° Se llama la atención severamente a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, quien fungió como Jueza de garantías, por incumplir el art. 38 del Código Procesal Constitucional, y por extralimitarse en sus atribuciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836…".

[2]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado. En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R…".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el

hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge.

3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…) El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una i legal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[7]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

[8]El FJ III.1, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

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

[9]El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente: La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales

penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP…".

[10]El FJ III.2, refiere: "Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[11]El FJ III.4, manifiesta: "La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[12]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2022-S1

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38081-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/20 de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 91 vta. a 93, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **César Vargas Villarroel** contra **Lily Salazar Valverde**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarta de la capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 84 a 86 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de noviembre de 2017, fue detenido injustamente por estar en el lugar equivocado cumpliendo su función de taxista, toda vez que su automóvil fue considerado sospechoso; razón por la cual, el 9 de octubre del año citado fue imputado formalmente por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, y posteriormente el 21 de mayo de 2018, la Fiscalía Corporativa de la Villa Primero de Mayo, presentó acusación formal en su contra. Refiere que después de la acusación, fue solicitando cesación a su detención preventiva de manera reiterada, las cuales fueron rechazadas tanto por el Juez de control jurisdiccional, como por el Tribunal de Sentencia en las etapas correspondientes.

Es así que, continuando la sustanciación del proceso penal en etapa de juicio oral, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Santa Cruz, el 5 de noviembre de 2018 dictó Sentencia 077/2018 de 5 de noviembre, condenándolo a siete años de privación de libertad sin pruebas idóneas, en ese ínterin también solicitó a dicho Tribunal -el 27 de noviembre de 2018- cesación a la detención preventiva, pretensión que fue rechazada en primera instancia, así como en apelación. El 9 de abril de 2019, interpuso recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia, el cual fue declarado admisible e improcedente por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que tuvo que plantear recurso de casación, que fue declarado admisible por Auto Supremo 803/2019-RAPOR, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; misma que, posteriormente resolviendo en el fondo el referido recurso, por Auto Supremo 96/2020-RRC de 29 de enero, declaró fundado el recurso de casación interpuesto por su persona, dejando sin efecto el Auto de Vista 22 de 9 de abril de 2019.

Como consecuencia de dicha determinación, el 1 de octubre de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara admisible y procedente la apelación restringida interpuesta por su persona y el otro sentenciado, anulando totalmente la Sentencia 077/2018 de 5 de noviembre.

Estando así el proceso, y habiendo solicitado cesación de su detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Santa Cruz, el 23 de noviembre de 2020, resolvió que antes de considerar lo peticionado, se ponga en conocimiento del acusado que el expediente original se encontraría en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con el recurso de apelación restringida, por lo que el Tribunal de la causa, no tendría ninguna documentación, para considerar dicha solicitud, debiendo el acusado subsanar lo observado

y presentar el acta de medidas cautelares, todas las actas de cesación y otras documentales en fotocopias legalizadas para su consideración de acuerdo a ley.

Es así que, el 3 de diciembre del 2020 subsanó la referida observación, presentando todas las copias legalizadas, requeridas por dicho Tribunal, pero el 4 de igual mes y año, al salir de vacaciones el Tribunal Primero de Sentencia, remitió el expediente para su sorteo como causa nueva, llegando a radicar en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero; por lo que, la Titular de ese Tribunal pronunciándose sobre su solicitud de cesación de la detención preventiva previsto en el art. 239.3 y 4 del CPP modificada por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 y consecuentemente por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, providencio que mediante la Oficina Gestora de Procesos, se ponga en conocimiento de las partes para que contesten en el término de cuarenta y ocho horas; sin embargo, desde esa fecha no pudieron notificar a las partes; debido a que, el Ministerio Publico rechazó la notificación, mencionando que en sus archivos no se encontraba el expediente; sin embargo, en todo el tiempo que se llevó a cabo el proceso hasta su finalización "se notificó en ese lugar y se hicieron presentes cada vez que el Juez lo solicitó; la supuesta víctima en su domicilio procesal, quien, no fue parte de la denuncia, imputación, acusación y del proceso, siendo el testigo de los hechos; la cual fue notificada en el tablero judicial" (sic).

En tal sentido, el 23 de diciembre del 2020, a tiempo de presentar memorial aclarando la permanencia y conducta en el Centro Penitenciario Palmasola, donde se demuestra que se encuentra detenido por tres años y un mes, sin tener sentencia ejecutoriada; solicitó mediante memorial la notificación por edicto a la supuesta víctima, de acuerdo al art. 165 de la Ley 1173, debiendo resolver el memorial en veinticuatro horas; no obstante, el 28 del referido mes y año, se encuentra con el Tribunal de Sentencia Tercero cerrado y en ventanilla una nota refiriendo que el mismo se encontraría aislado; razón por la que se procedió a ejecutar las notificaciones correspondientes, para que pueda acceder a la cesación de la detención preventiva por máxima "duración de la detención" (sic), y por no tener una sentencia ejecutoriada; señalando que por todas esas aberraciones se encuentra detenido por más de tres años y un mes sin poder obtener su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y dilación al momento de resolver cesación a la detención preventiva, citando al efecto los siguientes artículos: 115.II, 116, 117.I, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar la cesación de la detención preventiva y su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 vta. a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante a través de su defensa técnica, ratificó los extremos planteados en la acción tutelar y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **a)** El 3 de diciembre de 2020, presentó memorial al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, para que se inicien con las notificaciones a las partes; sin embargo, luego del informe de la central de notificaciones, señalaron que no se pudo notificar debido a que en el caso de la víctima el domicilio no estaba claro y que a la Fiscalía donde se llevó la acusación formal "Moliendita" aseveró que no existía el expediente; por lo que presentó otro memorial el 8 de igual mes y año, aclarando y demostrando que las últimas notificaciones a la víctima fueron en tablero, y puso en conocimiento que la causa radicaba con el "Dr. Montaño, Expediente 555 de la Moliendita" (sic), donde le extraña que no se le haya notificado; posteriormente presentó otro memorial, solicitando que la víctima pueda ser notificada bajo el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** "…ya teniendo un memorial presentado para que así pueda ser notificado el fiscal que tiene y radica la causa en sus archivos

donde ese memorial ha sido presentado el 27 de este mes donde debería haber sido resuelto este lunes que paso, han pasado 3 días para la notificación y pronta resolución…" (sic); el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, se encontraba en aislamiento; empero, el accionante se encuentra detenido y no tendría los medios necesarios y no tiene ninguna revisión; por lo que, tal como lo establece el art. 239 del CPP, la cesación de la detención preventiva debe ser resuelto por el Juez del proceso, debiendo levantar la orden de detención y otorgar el mandamiento de libertad sin más trámites; y, **c)** Lleva tres años detenido sin tener una cesación completa, tampoco se evidencian riesgos procesales; no existiendo persona que accione, ni el Ministerio Público se apersona, pese a reiteradas solicitudes para la cesación de su detención preventiva, no le dieron la opción de poder defenderse en libertad, y debido a la pandemia, el riesgo de contagio y por el peligro que corre su vida, basándose en el art. 239 del CPP de otorgarle la libertad sin mero trámite.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lily Salazar Valverde, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Santa Cruz, informó mediante WhatsApp, conforme a las capturas de pantalla cursantes de fs. 89 a 90, que: **1)** "Al haber sido notificada con la acción de libertad interpuesto por César Vargas Villarroel, quien tendría proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Primero, el mismo que al encontrarse en vacación, dicho proceso habría sido remitido al Tribunal de Sentencia Tercero del cual está en suplencia legal" (sic); **2)** Ante la solicitud de cesación a la detención preventiva por el art. 239.3 y 4 del CPP modificado por la Ley 1173, impetrada por el ahora accionante, ese trámite no necesita audiencia y está pendiente para notificar a la otra parte, en razón del debido proceso, aún no corresponde dictar Resolución, lo cual el mismo accionante lo reconoce en su acción de libertad, y por ello no debe exigir algo que está pendiente de resolver en la vía ordinaria, "haciendo viable denegar la tutela solicitada" (sic), al encontrarse en periodo de plazo.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 91 vta., a 93, **denegó** la tutela solicitada, con relación al caso *sui generis* que se dio; sin embargo, vamos a sentar dentro de la parte resolutiva, en base a los siguientes argumentos; **i)** El accionante denunció que no se habría resuelto la solicitud de cesación a la detención preventiva por duración máxima de los plazos impetrados, por las vacaciones judiciales, siendo que el Tribunal receptor remitió al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, y ante la falta de respuesta a la petición realizada vinculada con la libertad, no se llevaron a cabo las respectivas notificaciones para acceder a dicha petición; por lo que, a falta de una sentencia ejecutoriada, alegando que el Auto Supremo 96/2020-RRC de 29 de enero, declaró fundado el recurso de casación donde se anuló la sentencia dictaminada; **ii)** La autoridad accionada refirió que no se dio curso a la petición vinculada con la libertad, por no haberse realizado las notificaciones para resolver la solicitud planteada; refiriendo que el debido proceso no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, solamente a aquellos supuestos en los que esté directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, en los demás casos, las lesiones al debido proceso deben ser reparados por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, que implica a quien ha sido objeto de esa lesión; **iii)** La autoridad refiriendo al art. 125 de la CPE, más allá de los cuatro parámetros que establece, podrá interponer este recurso constitucional cuando la vida de la persona peligra, cuando es indebidamente o ilegalmente procesado o detenido estableciéndose el triple carácter de este recurso, el preventivo, correctivo y reparador, con relación a la acción de libertad de pronto despacho en concordancia con la jurisprudencia desarrollada en la Sentencia Constitucional 44/2010-R de 20 de abril, sostuvo que busca justamente "acelerar los trámites judiciales, administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (sic), por lo que a la fecha -se entiende 31 de diciembre de 2020- no se habría resuelto la solicitud de cesación por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero, quien ejerce el control jurisdiccional en suplencia legal; **iv)** Sin embargo, se tiene que establecer y de esta forma sentar jurisprudencia constitucional con relación a este momento **sui**

generis que están pasando todas las personas por la pandemia, ya que no solamente corre peligro la vida del accionante, sino de todo el personal y los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, las cuales son mayores a sesenta años siendo de alto riesgo teniendo contacto directo entre ellos, tal el caso de la Secretaria quien dio positivo a la prueba del coronavirus; **v)** Por otro lado se tiene la solicitud de cesación presentado por el ahora accionante, quien manifestó que se encuentra con detención preventiva por más de tres años; asimismo, se tiene que establecer que no existe dilación indebida, tal cual establece la jurisprudencia constitucional, para activar este recurso de acción de libertad más cuando todo el tribunal se encuentra aislado desde el 28 de diciembre, que coincide con la fecha que la gestora remite el memorial al Tribunal ante la falta de funcionarios; y, **vi)** El Juez Cuarto de Sentencia Penal, resuelve **denegar** la tutela con relación al presente caso *sui generis*; sin embargo, una vez devuelto al Tribunal de Sentencia Penal Primero en el plazo de setenta y dos horas debe resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que solo falta la notificación de la víctima y ante la falta de domicilio de la misma se realice mediante edicto en una prensa escrita.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Imputación Formal emitido por la Fiscalía Corporativa de la Villa Primero de Mayo del Departamento de Santa Cruz a cargo de la Fiscal de Materia Delmy Guzmán Roda, en la cual solicita la imposición de medida cautelar de detención preventiva en contra de los imputados César Vargas Villarroel -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado (fs. 3 a 5).

II.2. A través de la Sentencia 077/2018 de 5 de noviembre, dictado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Departamento de Santa Cruz, donde en la parte resolutiva refieren habiéndose generado convicción plena sobre la responsabilidad penal de los acusados en el delito de robo agravado previstos y sancionados en el art. 332 Numeral 1 y 2 del Código Penal (CP) y de conformidad con el art. 365 del CPP, por valoración unánime de todos los miembros del Tribunal, declararon para el acusado César Vargas Villarroel y otro la condena de siete años de reclusión, pena que deberán cumplir en el Centro de Penitenciario Palmasola, estando advertidos que pueden presentar el recurso de apelación restringida de acuerdo al art. 408 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, teniendo el término de quince días (fs. 40 a 44).

II.3. Mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, el ahora accionante formuló apelación restringida contra la **Sentencia 077/2018 de 5 de noviembre**, dictada por el Tribunal de Sentencia Primero, pidiendo anular totalmente la misma y se ordene la reposición del juicio por otro Tribunal; recurso que merecido el **Auto de Vista 22 de 9 de abril de 2019**, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue declarado ADMISIBLE e IMPROCEDENTE los recursos interpuestos por el ahora accionante César Vargas Villarroel y otro contra la Sentencia 077/2018 de 5 de noviembre, manteniéndose incólume y firme la sentencia cuestionada, advirtiendo a las partes que tenía cinco días para interponer el recurso de casación, conforme lo previsto en los arts. 123 y 417 de la Ley 1970 (fs. 45 a 48 y 58 a 61).

II.4. A través del memorial presentado el 26 de abril de 2019 (fs. 62 a 65 vta), César Vargas Villarroel -ahora peticionante de tutela- formalizó Recurso de Casación y denunció violación al debido proceso en su elemento falta de motivación, congruencia y fundamentación solicitando la nulidad del Auto de Vista y Sentencia por defectos absolutos; mismo que fue resuelto en el fondo, emitiéndose el **Auto Supremo 96/2020-RRC de 29 de enero**, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declarando fundado el recurso de casación interpuesto por el -ahora accionante-, y en consecuencia dejo sin efecto el Auto de Vista 22 de 9 de abril de 2019, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que esa misma instancia previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en el referido Auto Supremo (fs. 66 a 68 vta.).

II.5. Cursa nuevo **Auto de Vista de 1 de octubre de 2020**, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el cual, **declaró admisible y procedente**

la apelación restringida interpuesta por el acusado y anulo totalmente la **Sentencia 077/2018 de 5 de noviembre**, dictado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, ordenándose la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley, disponiendo el reenvío del expediente (fs. 69 a 71).

II.6. Habiendo solicitado, el impetrante de tutela cesación de la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Primero, este por **decreto de 23 de noviembre de 2020**, señaló que previamente a considerar lo solicitado, pone en conocimiento del acusado que el expediente en original se encuentra en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con el recurso planteado de apelación restringida, por lo que el Tribunal no cuenta con ninguna documentación en despacho para considerar la cesación a la detención preventiva solicitada por el acusado y por lo que deberá subsanar lo observado, adjuntando el acta de medida cautelar, todas las actas de cesación y otras documentaciones del cuaderno procesal en fotocopias legalizadas para su consideración de acuerdo a Ley, una vez subsanado el memorial se procederá conforme el art. 239 numeral 3 y 4 del CPP (fs. 75).

II.7. Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020 ante el Tribunal Primero de Sentencia, el impetrante de tutela, solicitó cesación a la detención preventiva por "máxima duración de la detención preventiva" (sic), y por no tener una Sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada, amparándose en el art. 239 inc. 3 y 4 del CPP, ya que el Tribunal de Sentencia Penal Primero tendría la competencia para poder llevar la cesación a la detención preventiva y el deber de tener una copia de todo el expediente que cursa en dicho despacho; en el **Otrosí 3ro**., adjunto fotocopias legalizadas de actas cautelares, actas de cesación y otras documentales del cuaderno procesal, en cumplimiento del decreto de 23 de noviembre de 2020 (fs. 73 a 74 vta.).

II.8. A través de memorial de 8 de diciembre de 2020, presentado al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, el impetrante de tutela, pidió mandamiento de libertad por la "máxima duración de la detención preventiva" (sic), solicitó audiencia de cesación a la detención por máxima duración de la detención preventiva, en base al art. 239.3 y 4 del CPP modificado por la Ley 1173; memorial que fue decretado el 9 de diciembre de 2020, por el referido Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, disponiendo que a efectos de considerar tal solicitud se ponga a conocimiento de las partes a través de la oficina Gestora de Procesos para que contesten en el término de cuarenta y ocho horas de su legal notificación (fs. 76 vta., y 77).

II.9. Se tiene Informe de 15 de diciembre de 2020, emitido por la Oficina Gestora de Procesos, informando que no pudo hallar el domicilio de la víctima para su notificación, puesto que la dirección proporcionada era ambigua e imprecisa, no teniendo el número de la calle, avenida ni de la casa (fs. 79).

II.10. Se verifica decreto de 17 de diciembre de 2020, emitido por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, por el cual señaló que la Oficina de Gestorías de Procesos deberá notificar al Ministerio Público en el domicilio pertinente que corresponda (fs. 80).

II.11. Cursa Certificación de permanencia y conducta, de 14 de diciembre de 2020, emitido por la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola, recinto varones, certificando que el ahora accionante tiene una permanencia de tres años y un mes, no registrando sanción disciplinaria en transgresión de la ley de ejecución penal y supervisión, presentado al Tribunal de Sentencia Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, el 21 de diciembre de 2020, el cual mereció **decreto de 22 de igual mes y año** pidiendo se aclare la contradicción, disponiendo que con relación a la notificación al Ministerio Público procédase conforme al art. 162 y en relación a la víctima conforme al art. 160 de la Ley 1173 (fs. 82 y 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso, y "dilación en resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva" (sic); toda vez que, al encontrarse detenido por

más de tres años, sin contar con sentencia ejecutoriada, el 23 de noviembre de 2020, solicitó cesación de su detención preventiva, al amparo del art. 239.3 y 4 de la Ley 1173, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, donde radicaba su caso, mismo que providencio que al encontrarse el expediente en el Tribunal Supremo, correspondía presentar el acta de medidas cautelares, actas de cesación y otras documentales en fotocopias legalizadas para su consideración de acuerdo a ley; mismo que fue entregado el 3 de diciembre de 2020; empero, debido a que ingresaron en vacaciones judiciales se envió el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Tercero; quien en fecha 8 de diciembre de 2020 solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por la norma antes citada, a lo que la autoridad ahora demandada dispuso por la Oficina Gestora de Procesos, se ponga a conocimiento de las partes, emitir una respuesta en el término de cuarenta y ocho horas; sin embargo, desde esa fecha no pudieron notificar a las partes; a pesar de que aclaro y puso en conocimiento de la Jueza de Sentencia referida cómo y dónde se habían notificado a las partes durante todo el proceso, y que inclusive el 23 de diciembre de 2020, tuvo que solicitar la notificación de la víctima por edicto; no obstante, el 28 de diciembre de similar año advirtieron que el Tribunal estaba cerrado porque se encontraría aislado, lo cual perjudicó el acceso a la cesación de la detención preventiva por máxima duración y por no tener una sentencia ejecutoriada, señalando que por todas esas aberraciones se encuentra detenido por más de tres años y un mes.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se desarrollarán las siguientes temáticas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Sobre la vigencia de los derechos en pandemia; **d)** La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.3 y 4 del CPP a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173; y **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, derechos y garantías plurales que coexisten y conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé*:* "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio , reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos

evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

i. Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

ii. Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

iii. **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

iv. La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

v. **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y

exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia

de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Sobre la vigencia de los derechos en pandemia en Bolivia

La crisis humanitaria originada por el COVID-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previendo la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,[6] prevé lo siguiente:

"**I**. **Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**.

II. **Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados**.

III. **La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros**.

IV. **Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

"I. **Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley" (el resaltado es añadido)."

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

"I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

"(…)

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testo de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte IDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de

2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

· Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

· Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

· Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

· De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos**.

Respecto a la Corte IDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutiva, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho**. **El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas,** sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica sui generis, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10.Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar s este sector y con especial atención a las personas trans en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11.A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75**,** establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12.Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13.En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de dialogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

"que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto."

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**[7], emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad

procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, **advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-;** consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "…por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos…".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "… ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "..la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea…"; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio pro homine señalando que: "…razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios fórmales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado**; **razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones**; puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento".

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del COVID-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, **resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco**

de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

III.4. La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.3 y 4 del CPP a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173

El 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

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

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

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

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

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas fueron añadidas).

De lo que se tiene que, respecto a la solicitud de cesación de las medidas cautelares establecida en el art. 239.3 del CPP, esta procede cuando la detención preventiva haya excedido el mínimo legal de la pena atribuida; y, sobre la causal prevista en el numeral cuatro del citado artículo, la solicitud de cesación de la medida impuesta puede ser planteada cuando la misma exceda el plazo de doce meses sin que el Ministerio Público haya dictado acusación o veinticuatro meses, sin haberse pronunciado sentencia, exceptuando los casos previstos por ley.

En el mismo art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, se encuentra también determinado el tramite a seguir, cuando señala que en el caso de los numerales 3 y 4, se correrá en traslado a las partes mediante el buzón de notificaciones, a través de la Gestora de Procesos, en el plazo de veinticuatro horas, mismas que deberán responder dentro las cuarenta y ocho horas siguientes, con o sin respuesta el juez o tribunal que conoce la causa emitirá resolución sin necesidad de convocar a audiencia dentro el término máximo de cuarenta y ocho horas, declarando la procedencia siempre y cuando la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado o la improcedencia del beneficio, sin la posibilidad de suspensión de plazos.

De estas modificaciones, se colige una nueva premisa que tiende a acelerar el procedimiento para resolver la situación jurídica del imputado, cuando este se encuentre con detención preventiva y la misma exceda de veinticuatro meses sin que se emita sentencia; puesto que, determina plazos cortos para realizar el trámite respectivo que permita acogerse al beneficio de cesación de las medidas cautelares, siempre y cuando se cumpla con lo establecido en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso, y "dilación en resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva" (sic); toda vez que, al encontrarse detenido por más de tres años, sin contar con sentencia ejecutoriada, el 23 de noviembre de 2020, solicitó cesación de su detención preventiva, al amparo del art. 239.3 y 4 de la Ley 1173, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, donde radicaba su caso, mismo que providencio que al encontrarse el expediente en el Tribunal Supremo, correspondía presentar el acta de medidas cautelares, actas de cesación y otras documentales en fotocopias legalizadas para su consideración de acuerdo a ley; mismo que fue entregado el 3 de diciembre de 2020; empero, debido a que ingresaron en vacaciones judiciales se envió el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Tercero; quien en fecha 8 de diciembre de 2020 solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por la norma antes citada, a lo que la autoridad ahora demandada dispuso por la Oficina Gestora de Procesos, se ponga a conocimiento de las partes, emitir una respuesta en el término de cuarenta y ocho horas; sin embargo, desde esa fecha no pudieron notificar a las partes; a pesar de que aclaro y puso en conocimiento de la Jueza de Sentencia referida como y donde se habían notificado a las partes durante todo el proceso, y que inclusive el 23 de diciembre de 2020, tuvo que solicitar la notificación de la víctima por edicto; no obstante, el 28 de diciembre del 2020 advirtieron que el Tribunal estaba cerrado porque se encontraría aislado, lo cual perjudicó para que pueda acceder a la cesación de la detención preventiva por máxima duración y por no tener una sentencia ejecutoriada, señalando que por todas esas aberraciones se encuentra detenido por más de tres años y un mes.

De los antecedentes cursantes, se advierte que, habiendo solicitado el accionante cesación a la detención preventiva por las causales establecidas en el art. 239.3 y 4 del CPP, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, cuya titular por decreto de 23 de noviembre de 2020, señalo que al encontrarse el expediente original en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, con recurso de apelación restringida y al no tener la documentación pidió al accionante subsanar, presentando el acta de medida cautelar, las actas de cesación y otros del cuaderno procesal, lo cual fue cumplido por el prenombrado el 3 de diciembre de igual año (Conclusiones II.6 y II.7); empero, al salir de vacaciones el referido Tribunal, su causa fue sorteada al de turno, recayendo en el Tribunal

de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, ante el mismo que por memorial presentado el 8 de similar mes y año, el impetrante de tutela solicitó a la dicha autoridad -ahora demandada- la cesación a la detención preventiva por las causales referidas, solicitud que mereció decreto de 9 de diciembre del mismo año, por la que la mencionada autoridad dispuso que para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva previsto en el art. 239 núm. 3 y 4 de la Ley 1970 modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 y consecuente por la Ley 1173 de 1 de mayo de 2019, a través de la oficina Gestora de Procesos póngase a conocimiento de las partes para que contesten en el término de cuarenta y ocho horas de su legal notificación (Conclusión II.8).

Luego de dicho decreto, se tiene que el 15 de diciembre de 2020, la funcionaria de la Oficina Gestora de Procesos, represento a la Jueza del Tribunal de Sentencia Tercero, que la víctima no pudo ser notificada con la solicitud del accionante, al ser su dirección ambigua e imprecisa; por otro lado la indicada autoridad emitió el decreto de 17 de diciembre de 2020, por el cual señaló que la Oficina de Gestorías de Procesos deberá notificar al Ministerio Público en el domicilio pertinente que corresponda; en esas circunstancias conforme alega el accionante a tiempo de presentar la Certificación de permanencia y conducta, emitido por la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola, recinto varones, acreditando que el ahora accionante tenía una permanencia de tres años y un mes, sin registro de sanción disciplinaria en transgresión de la ley de ejecución penal y supervisión, a lo que, la Jueza demandada por decreto de 22 de diciembre de 2020 pidió aclare la contradicción, y respecto a las notificaciones señalo que con relación a la notificación al Ministerio Público procédase conforme al art. 162 y 160 de la Ley 1173, con relación a la presunta víctima (Conclusiones II.9, II.10 y II.11).

Ahora bien, siendo que el accionante cuestiona a través de esta acción de libertad esencialmente que, lleva ya detenido por más de tres años sin tener sentencia ejecutoriada y al haber solicitado cesación de su detención preventiva con base al art. 239.3 y 4 del CPP modificado por la Ley 1173, la misma hasta la fecha de la presente acción de libertad no fue considerada ni resuelta, por no haber procedido de forma oportuna con las notificaciones a las partes; en tal sentido, y a efectos de proceder a la verificación constitucional de esta denuncia, se hace necesario conocer el marco procesal que rige a esta solicitud, el mismo que se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de donde se tiene que, las solicitudes de cesación de medidas cautelares que tengan base en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, tienen un trámite específico, por lo que el juez de la causa deberá correr en traslado a las partes tal petición, mediante el buzón de notificaciones, a través de la Gestora de Procesos, en el plazo de veinticuatro horas, mismas que deberán responder en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes; con o sin respuesta el juez o tribunal que conoce el proceso emitirá resolución sin necesidad de convocar a audiencia dentro el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, declarando la procedencia siempre y cuando la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del propio imputado, o la improcedencia del beneficio.

En tal sentido, conforme se tiene evidenciado, de los datos consignados en la Conclusiones II.8, II.9 y II.10, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.3 y 4 del CPP realizada por el accionante el 8 de diciembre de 2020, a la Jueza ahora demandada, si bien ésta dentro las veinticuatro horas siguientes a la solicitud dispuso el traslado a las partes con la misma, pero también se advierte que dichas notificaciones no pudieron ser efectivizadas en el plazo de veinticuatro horas como lo establece dicha norma, puesto que ante la representación efectuada por la Gestora de Procesos el 15 de diciembre de 2020, señalando que no pudo notificar a la víctima por ser imprecisa su dirección del domicilio otorgado, la autoridad demandada, ante la solicitud del accionante que pidió la notificación por edictos -como alega- recién por **decreto de 22 de diciembre de 2020** dispuso que se proceda a la notificación a la víctima conforme al art. 160 de la Ley 1173, y en cuanto al Ministerio Público se proceda de acuerdo al art. 162 de la misma ley; extremos que hasta esa fecha evidencian una dilación de catorce días, sin que la solicitud fuera resuelta; circunstancias acusadas que fueron confirmadas por la Jueza demandada, quien en un escueto informe remitido al Tribunal de garantías vía Whatsapp, indicó que, la solicitud del accionante

está pendiente para notificar a la otra parte y que en razón del debido proceso no corresponde dictar aun resolución; lo cual pone en evidencia, que en la tramitación de la solicitud planteada por el accionante, existió incumplimiento de plazos, negligencia y falta de atención en el seguimiento al trámite en concreto; toda vez que, si bien es cierto que dicho pedido de cesación de acuerdo al procedimiento debía ser puesto en conocimiento de las partes procesales, incluida la víctima, no es menos evidente que en el caso concreto la autoridad demandada se limitó a disponer la notificación a las partes y luego dejar sin consultor asistente esa solicitud, hasta el 15 de diciembre de 2020, cuando la funcionaria de la Oficina Gestora de Procesos informó que no pudo cumplir la notificación a la víctima, representación que fue hasta el 22 de diciembre que recién mereció pronunciamiento de parte de la Jueza accionada; es decir, siete días después, generando así una dilación innecesaria, pues era su obligación efectuar el control y seguimiento del trámite de cesación que estaba a su cargo y que debía ser resuelto dentro de los plazos establecidos por la norma procesal penal, y si bien este Tribunal no puede soslayar la especial situación de actividades no regulares, sino de cierta forma irregulares por la emergencia sanitaria por COVID-19, que eventualmente hubiese podido ser tomada en cuenta en el caso concreto, atendiendo las circunstancias extraordinarias de carga procesal, distancia, situación de pandemia, entre otras, para considerar y/o tolerar un plazo razonable y prudente de atraso en la tramitación de esa solicitud; sin embargo, la autoridad demandada no expresó ni justificó argumento ni razón alguna al respecto, limitándose a señalar que la notificación a la víctima no se había realizado y que por ello no correspondía aun emitir resolución.

En ese contexto, se evidencia la actuación poco diligente de la Jueza demandada, advirtiéndose una demora de veintiún días hasta la presente acción de libertad, en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, asumiendo una actuación negligente y omisiva, pues desde la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada el 8 de diciembre de 2020, hasta el 30 del citado mes y año -fecha en que se interpuso esta acción de defensa- no resolvió la misma; como tampoco asumió las medidas necesarias para procurar se cumpla el procedimiento inherente a la solicitud que estaba bajo su cargo, ya sea disponiendo otra forma de notificación oportuna u ordenando o conminando a las instancias respectivas para realizar las notificaciones faltantes o demás diligencias necesarias, incurriendo en dilación e incumplimiento de la norma procesal, provocando con ello incertidumbre en la definición de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, quien hasta la interposición de la presente acción de libertad, no obtuvo respuesta alguna de su solicitud de cesación de la detención preventiva, debiendo aclararse al respecto, que el reproche constitucional que se efectúa a la autoridad demandada, es únicamente en cuanto a la dilación y omisión de resolver la solicitud de cesación interpuesta, y no así con relación a la forma y pronunciamiento de fondo de la misma, pues ello es inherente a la actividad jurisdiccional y debe ser conforme en derecho corresponda; por consiguiente, al advertirse la omisión de pronunciamiento dentro del plazo procesal de la solicitud de cesación al amparo del art. 239.3 y 4 del CPP, planteada por el peticionante de tutela, lo cual deviene a su vez en un incumplimiento y desconocimiento de los principios y preceptos constitucionales de celeridad, eficiencia y eficacia que son entre otros, pilares de la labor de impartir justicia, que revisten mayor trascendencia al tratarse de materia penal, precisamente por dilucidarse la libertad de las personas, como acontece en el presente caso, repercutió en desmedro del debido proceso, en su elemento de celeridad, vinculado con el derecho a su derecho a la libertad; **correspondiendo al efecto conceder la tutela solicitada en cuanto a esa situación omisiva en la que incurrió la autoridad judicial accionada.**

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 14/20 de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 91 vta a 93, emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la dilación en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva en la que incurrió la Jueza demandada; con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional;

2º DISPONER que la autoridad judicial resuelva de forma inmediata a su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante el 8 de diciembre de 2020, sea conforme corresponda en derecho, siempre y cuando ello no hubiere ya ocurrido, o en su caso la situación jurídica del procesado hubiese variado por el carácter modificable de las medidas cautelares.

3° LLAMAR LA ATENCIÓN a Lily Salazar Valverde, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, por su

CORRESPONDE A LA SCP 0021/2022-S1 (viene de la página 31)

actuar procesal dilatorio y en total inobservancia de la ley, advirtiéndole que de repetirse esta conducta, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la**

audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda".

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

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

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

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

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente. Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles…" Fuente (<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>)

[7] La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo

constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada” (el resaltado es añadido).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2022-S1

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38098-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Adrián Julio Mostacedo** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2021, cursante de fs. 10 a 11, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de Rapto, fue sentenciado a seis años y ocho meses de prisión, de los cuales habiendo cumplido más de cinco años y un mes de la pena, y quedándole pendientes diecinueve meses de reclusión; podrían ser redimidos en virtud al art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley2298 de 20 de diciembre de 2001-.

Es así, que el 23 de septiembre de 2020 impetró incidente de redención ante el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y por memorial de 3 de diciembre del mismo año, solicitó se resuelva el incidente deducido; emitiéndose en consecuencia Decreto de 4 de mismo mes y año, que ordenó la remisión del expediente ante el Juzgado de Ejecución de Turno en consideración a las vacaciones judiciales, causa que radicó en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero el 9 de mes y año citados. Finalmente, se tiene que el 16 de diciembre del año señalado, el Director de Régimen Penitenciario de Montero remitió la carpeta de redención, sin que el Juez de Turno resolviera el incidente planteado.

De conformidad a la resolución de clasificación emitida por el Director de Régimen Penitenciario de Montero, el ahora impetrante de tutela, se encontraría clasificado al segundo periodo, lo cual significaría que se le puede redimir el resto de la pena; sin embargo, no se habría emitido lo requerido, constituyéndose en una indebida privación de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión al derecho a la libertad, la dignidad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23.I, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que la Jueza demandada dicte la resolución correspondiente en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juzgado de garantías

Celebrada la audiencia pública, virtual el 5 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de libertad, y ampliando los mismos señaló: **a)** Se presentó incidente de redención el cual fue demorado

en su resolución de admisión, y de igual manera el oficio para la conformación de la carpeta fue comunicado a la Dirección de Régimen Penitenciario el 3 de noviembre de 2020, cuando a las veinticuatro horas de haberse planteado el incidente, debió pedirse informe; y en el mismo plazo, con informe o en su ausencia, resolverse en base a la solicitud del interno; **b)** Recibido el memorial el 3 de diciembre, la Jueza -ahora demandada- no indicó al Juez suplente resuelva el incidente, en virtud que asumía suplencia legal por vacaciones; y consiguientemente el Juez de Turno solamente se limitó a aceptar y radicar la causa, cuando la autoridad judicial demandada tenía tres días para proceder conforme a derecho; porque del simple análisis de la carpeta de redención, prácticamente sería una persona que ya cumplió su condena; y, **c)** El Código de Ejecución Penal, no contemplaría partes procesales en ejecución de sentencia y que se resuelva omitiendo las dilaciones provocadas por las notificaciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito cursante de fs. 20 a 21 vta., en el cual refirió: **1)** El sentenciado interpuso incidente de redención, por lo que se ordenó que por secretaría se realice el cómputo de la pena; y habiéndose verificado que cumple con el *quantum* de la pena correspondiente a las dos quintas partes, se admitió el incidente a efectos de que la pena sea redimida, previa remisión de las planillas de trabajo, con tal fin, se emitió oficio dirigido al penal; **2)** En razón de que se gozaba de vacaciones, conforme instructivo emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, el interno solicitó la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Turno, recayendo el mismo al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a cargo de Alberto Moreira Claros para la prosecución del trámite; **3)** Radicada la causa, el ahora impetrante de tutela, hizo llegar al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del Departamento de Santa Cruz, las planillas de trabajo para la elaboración de la carga horaria, mereciendo el Decreto de 21 de diciembre de 2020, disponiendo se notifique al Ministerio Público con el Auto de Admisión de Redención; y, **4)** Habiendo retomado la ahora demandada sus funciones, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, devolvió la causa sin resolver el incidente; es así, que el 5 de enero de 2021, ordenó que por secretaría, se elabore la carga horaria y que la auxiliar informe sobre las notificaciones con el Auto de Redención; realizándose en el día la carga horaria, se decretó, que por secretaría se informe sobre los requisitos del informe planteado a efectos de emitirse Resolución Final. Encontrándose actualmente en secretaría el expediente con el informe de requisitos, estando dentro del plazo que la ley confiere.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 23 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se debe cumplir con los requisitos exigidos por el art. 138 de la Ley 2298, que son el computo del trabajo y del estudio realizado en el régimen penitenciario, y otros que aspectos que deben ser valorados por la autoridad demandada; **ii)** Los actuados referidos habrían sido remitidos el 18 de diciembre de 2020, encontrándose el Juez de Turno Alberto Moreira Claros, a cargo del control jurisdiccional; y el 21 de diciembre ordenó que se notifique con el incidente de Redención y Admisión al Ministerio Público; **iii)** El 4 de enero de 2021, –ante la culminación de sus vacaciones–, se devolvió la causa a la autoridad ahora demandada, disponiendo que por secretaría se proceda a elaborar la carga horaria de las jornadas laborales del ahora peticionante de tutela, constando en consecuencia el Informe realizado por el secretario de juzgado y el cumplimiento de las notificaciones de 5 de enero de 2021; y, **iv)** No se evidencia incumplimiento a los plazos procesales, ya que el análisis de esa documentación estaría contemplada dentro del procedimiento de Ejecución Penal, y la ahora accionada, se encontraría dentro de plazo para resolver el incidente de redención, ya con la documentación, las carpetas remitidas y las jornadas ya elaboradas por los funcionarios de su despacho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Oficio 611/2020 de 5 de octubre, emitido por Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del cual solicitó al Gobernador del Centro de Readaptación Productiva de Montero de igual departamento, remita documentación que acredite días y horas de trabajo, señalando:

- "Certificado de Registro de Trabajo, Conc. Art. 57 del Reglamento.

- Certificado de Aprobación de Trabajo y/o estudios efectuados bajo control de la administración Penitenciaria.

- Certificado de Acreditación de trabajo emitido por el D.E.P. conforme al Art. 140 de la L.E.P.S.

- Resolución de clasificación al 2do. Periodo del Sistema Progresivo Penitenciario, conforme Art. Apart. 1 del D.S. 26715 sea objeto de acumulación de datos al proceso y dentro del plazo que señala el Art. 74 Inc. III del D.S. (Reglamento), a los fines y efectos requeridos por ley."

Dicho oficio, fue recepcionado por el Centro Penitenciario el 3 de noviembre de 2020 (fs. 5).

II.2. Se tiene Resolución de Clasificación del Consejo Penitenciario 025-A/2020 de 27 de noviembre, emitido por: Demetria Rocha Michel, Trabajadora Social de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario; Richard Osinaga Rojas, Abogado de Régimen Penitenciario; Ruby Flores Sardán, Psicóloga de Régimen Penitenciario; Vitaly Jeffrey Cardona Hurtado, Médico Penitenciario; y, Lily Ripalda Toledo, responsable del Área de Educación de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, todos del departamento de Santa Cruz; en la cual se describe, que el sentenciado durante su último año de reclusión, no registra antecedentes disciplinarios y del análisis de su conducta, se tendría, que el privado de libertad se encontraría habilitado para acceder al periodo siguiente del sistema progresivo, calificándolo en el periodo de readaptación social en un ambiente de confianza del sistema progresivo (fs. 3).

II.3. Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, ingresado a despacho el 4 de mismo mes y año, el ahora accionante solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, la emisión de Resolución de Redención, en consideración a que el oficio 611/2020 de 5 de octubre, habría sido notificado a la penitenciaria el 3 de noviembre de 2020, por lo que el plazo de cuarenta y ocho horas otorgado por el art. 74.III del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002 -Reglamentario de Ejecución de Penas Privativas de Libertad-, se encontraría ampliamente vencido. Adhiere en su otrosí primero, se disponga la remisión del expediente al Juzgado de Turno por las vacaciones judiciales (fs. 6).

II.4. Consta Decreto de 4 de diciembre de 2020, emitido por Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza del Juzgado de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual dispone que a causa de las vacaciones judiciales, el cuaderno procesal sea remitido al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de igual Capital y departamento (fs. 7).

II.5. Consta Oficio 843/2020 de 4 de diciembre, suscrito por Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mismo que remite el cuaderno procesal Juzgado de Ejecución Penal Tercero de similar Capital y departamento, respecto al proceso por rapto, seguido por el Ministerio Público contra Adrián Julio Mostacedo, signado con NUREJ 70285093 en razón de la vacación judicial a partir de 7 al 31 de diciembre de 2020 (fs. 8).

II.6. Cursa Decreto de 9 de diciembre de 2020, emitido por Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual señala: "Radíquese en este juzgado mientras duren las vacaciones judiciales" (sic [fs. 9]).

II.7. Se describe en la Resolución de Juzgado de garantías 1/2021 de 5 de enero, que el 18 de diciembre de 2020, Julio Saúl Ayala Camargo, Director del Centro de Rehabilitación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz, remitió al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital de igual departamento, documentación concerniente a tres resoluciones de clasificación, formulario de clasificación, un informe psicológico, dos certificados médicos, certificado de permanencia y conducta, informe de área de educación e informe de junta de trabajo (fs. 24).

II.8. Se evidencia se describe en la Resolución del Juzgado de garantías 1/2021 de 5 de enero, que el 4 de igual mes y año, Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, remite el cuaderno procesal al Juzgado de origen, toda vez que habría sido cumplida la vacación judicial colectiva, siendo el mismo recibido por dicha instancia el 5 del citado mes y año (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad, la dignidad y al debido proceso; toda vez que, dentro el proceso penal por el delito de rapto, fue sentenciado a la pena de seis años y ocho meses de prisión, de los cuales habiendo cumplido más de cinco años y un mes de pena; el 23 de septiembre de 2020, interpuso incidente de Redención ante la autoridad judicial ahora demandada: A quien por escrito de 3 de diciembre del mismo año, solicitó se resuelva el incidente deducido; sin embargo, dicha autoridad se limitó a ordenar su remisión ante el Juzgado de Ejecución Penal de Turno; y el 16 de similar mes y año, se remitió la carpeta de redención por parte del Director de Régimen Penitenciario, empero hasta la fecha el Juez de Turno tampoco resolvió el mencionado incidente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos; **e)** Legitimación Pasiva; y, **f)** Análisis del caso concreto.

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

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

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

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo**

caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en

el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el

resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de**

plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[10], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no -discriminación- Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos

Sobre esta temática nos remitimos a lo desarrollado por la SCP 0400/2019-S2 de 24 de junio[19] que señaló:

"Una vez que la Sentencia emitida en la jurisdicción penal adquiere calidad de cosa juzga, conforme a las normas que regulan el procedimiento penal, se ingresa a la instancia de ejecución de la Pena, para así cumplir lo fines de la misma y lograr la enmienda, readaptación y reinserción del condenado, dicha etapa es de competencia de los Jueces de Ejecución Penal, conforme lo disponen los arts. 55 del CPP y 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); autoridades judiciales que tienen como función esencial la ejecución de dicha etapa procesal conforme a las reglas del debido proceso.

Dentro del marco legal establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, el sistema de redención de penas instituido por el legislador, constituye un beneficio legal al que pueden acogerse los privados de libertad que estén cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través del cual pueden rebajar su pena en base a criterios de buena conducta , estudio y trabajo; nuestro ordenamiento jurídico que regula la ejecución de penas, las medidas de seguridad dictada por órganos jurisdiccionales competentes, el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal; dispone la posibilidad de redimir la condena, es decir, liberar al condenado de dicha obligación, en razón de un día de pena por 2 días de trabajo o estudio."

Al respecto el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) refiere:

El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

5. No estar condenado por delito de terrorismo;

6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año. A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario. (…)

A su vez el art. 140 de la citada ley establece:

A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá al Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la redención y efectúe un nuevo cómputo.

El trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, se encuentra establecido en el D.S. 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que en su art. 74 dispone.

I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental."

De la norma antes glosada, se concluye que, cumplidas por parte del condenado, las dos quintas partes de su condena, podrá acogerse al beneficio legal de la redención, para cuyo fin deberá presentar su solicitud al Juez de Ejecución Penal, quien conforme a procedimiento ordenará al Director del Establecimiento Penitenciario emita el informe correspondiente, dentro el plazo de 48 horas y en merito a ello la autoridad judicial mencionada en el plazo de veinticuatro horas, debe emitir la Resolución de redención y nuevo computó en base al informe remitido.

III.5. Legitimación Pasiva

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004- R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida' o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.1 de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar.**

La SCP 0142/2012, de 14 de mayo, realizó un razonamiento sobre las autoridades cesantes, al establecer que:

…debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública.

De la misma forma, cuando se tenga cumplida esta exigencia y luego de la admisión de la acción de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, en base a los requisitos de identificación antes señalados, deberán asegurar que los actos de comunicación, es decir, las citaciones o notificaciones, aseguren el derecho a la defensa de la autoridad que ejerza esa función pública en ejercicio de la cual se afectaron derechos individuales.

Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida.

Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que "ostente" el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, y al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la

línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-R, razonamiento reiterado de manera uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo.

En consecuencia, en virtud a lo descrito y en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afecten el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo sea posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible plantear esta acción, consignando la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales, para que a su vez, surja la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad, la dignidad y al debido proceso; toda vez que, dentro el proceso penal por el delito de rapto, fue sentenciado a la pena de seis años y ocho meses de prisión, de los cuales habiendo cumplido más de cinco años y un mes de pena; el 23 de septiembre de 2020, interpuso incidente de Redención ante la autoridad judicial ahora demandada: A quien por escrito de 3 de diciembre del mismo año, solicitó se resuelva el incidente deducido; sin embargo, dicha autoridad se limitó a ordenar su remisión ante el Juzgado de Ejecución Penal de Turno; y el 16 de similar mes y año, se remitió la carpeta de redención por parte del Director de Régimen Penitenciario, empero hasta la fecha el Juez de Turno tampoco resolvió el mencionado incidente.

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

Dentro del proceso penal seguido en contra de Adrián Julio Mostacedo –ahora peticionante de tutela– por la presunta comisión del delito de rapto, habiendo solicitado incidente de redención; el 05 de octubre de 2020 Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el oficio 611/2020, a través del cual solicitó al Gobernador del Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz, remita documentación que acredite días y horas de trabajo; dicho Oficio, fue recepcionado por el Centro Penitenciario el 3 de noviembre del citado año (Conclusión II.1); posteriormente, a través de memorial de 3 de diciembre de 2020, ingresado a despacho el 4 de mismo mes y año, el ahora accionante solicitó a la autoridad judicial demandada la emisión de la Resolución de Redención, en consideración a que el oficio 611/2020 otorgó cuarenta y ocho horas para remitir la carpeta de redención en aplicación de lo establecido por el art. 74.III del D.S. 26715 encontrándose el plazo ampliamente vencido (Conclusión II.3); en respuesta, la autoridad judicial emitió decreto de 4 de diciembre del mismo año, en el cual ordena la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.4); es así que a través del Oficio 843/2020 de la misma fecha, la autoridad demandada, remite el cuaderno judicial, justificando la causa de la remisión, en razón de la vacación judicial a desarrollarse a partir de 07 de diciembre al 31 de diciembre de 2020 (Conclusión II.5); el 9 de diciembre del año señalado, El Juez de Ejecución Penal Tercero, radica la causa en su juzgado (Conclusión II.6); y el 18 de diciembre de 2020, el Director del Centro de Rehabilitación Productiva de Montero, remite al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, documentación concerniente a tres resoluciones de clasificación, formulario de clasificación, un informe psicológico, dos certificados médicos, certificado de permanencia y conducta, informe de área de educación e informe de junta de trabajo (Conclusión II.7 y II.2); y finalmente el 4 de enero de 2021, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, devolvió el expediente al Juzgado de origen por culminación de las vacaciones Judiciales (Conclusión II.8).

A fines de contrastar los hechos descritos y su correspondencia, con la normativa legal, **con referencia a la denuncia consistente en que a la autoridad judicial ahora demandada, por**

escrito de 3 de diciembre del 2020, el ahora impetrante de tutela solicitó se resuelva el incidente deducido; limitándose la señalada autoridad a ordenar su remisión ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero –Juzgado de Turno– debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendiendo que la Acción de Libertad Traslativa o de Pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios. sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra; evidenciándose en consecuencia, por parte de la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, una inobservancia al principio de celeridad vinculada a la libertad; esto en consideración, a que el ahora peticionante de tutela, solicitó la Redención de la pena a través de memorial de 23 de septiembre de 2020, presentado el 30 de octubre de igual año, mismo que fue admitido mediante Auto de 5 de octubre de igual año, emitiéndose en consecuencia y en la misma fecha Oficio 611/2020, a través del cual solicitó al Gobernador del Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz, remita documentación que acredite días y horas de trabajo del imputado. Es así, que la autoridad judicial teniendo conocimiento que se notificó con el oficio referido en fecha 3 de noviembre del mismo año a la penitenciaría, la Jueza demandada, no asumió conducta alguna para acelerar la entrega de la carpeta del ahora accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas, conforme lo regulado por el art. 74.III. del DS 26715, habiendo transcurrido entre el 3 de noviembre –fecha en la que la penitenciaria tomo conocimiento del oficio– hasta el 4 de diciembre de 2020 –que se remitió el expediente al juzgado en suplencia–, un total de treinta y un días, sobrepasando ampliamente el plazo de cuarenta y ocho horas establecido por la referida norma; considerando así, que la misma autoridad ejerce la función de contralora de los derechos de los privados de libertad, por lo que al no haber emitido actuado alguno con la finalidad de garantizar la celeridad para la emisión de la resolución del incidente planteado, vulneró el derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela, máxime si por escrito de 3 de diciembre de similar mes y año el citado solicitó se resuelva el incidente deducido, sin embargo dicha autoridad, conforme se evidencia del proveído de 4 del mismo mes y año, se limitó a ordenar su remisión a la autoridad judicial en suplencia; situación del imputado, que debió considerarse con especial atención, ya que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad, situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Asimismo, se debe considerar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia Constitucional, que describe al D.S. 26715, el cual en su art. 74, desglosa el trámite de la redención desde su planteamiento, teniendo que, una vez recibida la solicitud de redención, el Juez de Ejecución Penal, tiene el plazo de veinticuatro horas para solicitar al Director del Establecimiento el informe correspondiente, debiendo emitirse el mismo en el plazo de cuarenta y ocho horas. Es así, que en el presente caso se evidenció que la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Oficio 611/2020 de 5 de octubre; mismo que fue puesto a conocimiento de la institución penitenciaria recién el 3 de noviembre; por lo que la penitenciaría, desde el día de su notificación tenía el plazo de cuarenta y ocho horas para remitir los informes

correspondientes; sin embargo, esta situación no se hizo evidente sino hasta el 18 de diciembre de 2020 –corroborado conforme fue, por la Jueza de garantías a momento de compulsar los antecedentes en audiencia desarrollada que resolvió la presente acción tutelar–, **constatando en consecuencia, una conducta pasiva por parte de la administradora de justicia pues, desde la notificación con los oficios a la penitenciaria, no realizó ningún acto tendiente a efectivizar el envío de la documentación que permitiera resolver de forma inmediata el incidente planteado**, es decir, incumpliendo con los plazos establecidos por la normativa vigente.

Se observa también, que la autoridad judicial ahora demandada, a través del informe prestado para el desarrollo de la audiencia de la presente acción tutelar, al alegar que recibió nuevamente el cuaderno procesal el 5 de enero de 2021, y que por lo tanto aún se encontraría en plazo para la emisión de la resolución de redención, argumenta erróneamente pretendiendo deslindar responsabilidad, ya que conforme se desarrolló, el art. 74.III y IV del D.S. 26715 establecen claramente el plazo de cuarenta y ocho horas para la emisión del informe correspondiente por parte del Director del establecimiento penitenciario, y el plazo de veinticuatro horas para que la autoridad judicial emita la resolución correspondiente, plazo que se verá ampliado solo en caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y el informe del establecimiento penitenciario (art. 74.III y IV del DS 26715). En consecuencia, siendo evidentes las lesiones denunciadas, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

En consideración a los hechos denunciados referentes a que **el 16 de diciembre de 2020 se remitió la carpeta de redención por parte del Director de Régimen Penitenciario, sin que el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz –Juez de Turno– tampoco hubiese resuelto el mencionado incidente;** debe considerarse que al haberse encontrado la autoridad referida en suplencia legal a causa de la vacación judicial, debió resolver el incidente mientras el mismo se encontraba en su poder –desde el 9 de diciembre de 2020 hasta el 4 de enero de 2021– debiendo incluso tomarse en cuenta, que fue quien recibió los requisitos faltantes para la emisión de la resolución correspondiente, omitiendo en consecuencia pronunciarse respecto al incidente planteado aun siendo contralor de derechos y garantías conforme lo desarrollado a lo extenso del presente fallo; sin embargo, debe compulsarse que la citada autoridad, no fue demandada dentro de la presente acción, por lo que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.5, se establece su falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, el Juzgado de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 1/2021 de 05 de enero, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a la autoridad judicial demandada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, resuelva el incidente de Redención conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando hasta la fecha no se haya pronunciado.

2° DENEGAR la tutela, con relación a que el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por carecer de legitimación pasiva conforme lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

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

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

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

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

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

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión

de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[10] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] Fundamento Jurídico III.2. El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2022-S1

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38038-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eyder Alvin Layme Mayta** contra **Tomás Choque Condori**, **Fiscal de materia** y **Edilberto Ali Zanga**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 4 y vta., el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 8 de enero de 2021 se le notificó con un requerimiento fiscal de medidas de protección, pronunciado por el representante del Ministerio Público -ahora demandado-, a efecto que entregue el 13 de igual mes y año, a horas 10:30, objetos que supuestamente pertenecen a la víctima Erica Carla Quispe Yucra.

Determinación fiscal que no consideró, el señalamiento de audiencia de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria, programada para el mismo día a horas 11:00, atentando de esta manera al derecho a su libertad, al no poder asistir de manera simultánea a los actos fijados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la ampliación de medidas de protección emitidas por el Fiscal de materia -ahora demandado-, "…siendo que los objetos que se me pretende obligar a devolver por parte del investigador asignado al caso Cbo. Edilberto Ali Zanga no son míos y no los tengo en mi poder, señalando que si no devuelvo los mismos me vería bastante perjudicados así no sean mis pertenencias" (sic); y, **b)** "Que se difiera la entrega de los objetos que si son de partencia de la señora Erica Carla Quispe Yucra (ropa y juguetes) para otro día y hora en la cual mi persona no tenga audiencias señaladas, con la finalidad de no atentar contra el desarrollo de las mismas, siendo que están íntimamente vinculadas a mi derecho a la libertad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 13 de enero de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia señaló que debido a la suspensión de audiencia fijada para la consideración de la modificación de su detención domiciliaria por baja médica de la autoridad de control jurisdiccional, se operó la sustracción del objeto de la presente acción de libertad; por lo que, retiró la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Tomás Choque Condori, Fiscal de materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela por retiro de la acción tutelar.

Edilberto Ali Zanga, funcionario policial, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar; no obstante, su legal notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 13 a 14, **denegó** la tutela bajo el siguiente fundamento: **1)** La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, sobre la finalidad de las medidas de protección, en su art. 32 establece: "Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente*; Las medidas de protección son de aplicación inmediata*, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes" (sic); y, **2)** El hecho denunciado debió ser puesto en conocimiento del Juez de control jurisdiccional a los fines del pronunciamiento correspondiente; por lo que, se incumplió con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Eyder Alvin Layme Mayta -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Fiscal de materia, Tomás Choque Condori -autoridad demandada-, dispuso como medidas de protección la entrega en favor de la víctima, de sus pertenencias consistentes en: "*Prendas de vestir de la víctima y de su hija menor de edad, Televiso marca lRT de 32 pulgadas, Librero, Tocador. Velador, Bicicleta, Juguetes, taburete, 3 Roperos (2 roperas de la niña. 1 ropero de la víctima), 2 Modulares, XBOX juegos de XBOX, Microondas. tazas, ollas, platos, vasos, Mesa, Cocina, Garrafa, Vitrina de cocina, dos anillos de oro de promoción, un arete perlitas de oro de la menor de edad, 2 perritas (1 raza Chapi, 1 raza salchicha).*" (sic); actuación a realizarse el 13 de enero de 2020 a horas 10:30 (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el representante del Ministerio Público otorgó medidas de protección en favor de la víctima ordenando la entrega de sus pertenencias, en la misma fecha y hora que la autoridad de control jurisdiccional señaló audiencia para la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria dictada en su contra, siendo imposible asistir a los dos actos de forma simultánea.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **i)** La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad; **ii)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad

La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril[1], en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública**, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta

la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento del día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[2], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[3] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[4] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[5] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[6] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las **reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción

puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

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

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

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

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[7] **moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo corresponde señalar que, si bien el impetrante de tutela -en audiencia de la presente acción tutelar- retiró la acción de libertad interpuesta; al respecto, como consecuencia de lo expuesto y conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la oportunidad procesal para desistir y/o retirar la acción de libertad,

es hasta antes del señalamiento del día y hora de audiencia pública; por lo que, en el presente caso, corresponde realizar el siguiente análisis constitucional.

En el caso en particular, el impetrante de tutela reclama principalmente que el Fiscal de materia a cargo de la dirección de la investigación penal, ordenó como medida de protección en favor de la víctima, la entrega de sus pertenencias en audiencia fijada para el 13 de enero de 2021, a horas 10:30, sin considerar que en el mismo día a horas 11:00, se tenía programada audiencia de modificación de medidas cautelares respecto a la detención domiciliaria que cumple, atentando contra su derecho a la libertad al no poder estar presente en dos actos al mismo tiempo.

Bajo los antecedentes expuestos *supra*, corresponde señalar que los actos presuntamente lesivos, ejecutados por las autoridades ahora demandadas, no pueden ser atendidos a través de esta acción tutelar, al haber acudido el impetrante de tutela de manera directa a esta instancia constitucional incumpliendo lo señalado por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir en este caso los Fiscales de Materia durante la etapa preparatoria, que impliquen vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal a cargo del control jurisdiccional, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

En ese contexto, de acuerdo a lo señalado por el impetrante de tutela, en el memorial de la presente acción de libertad, el proceso penal que se le sigue, se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; por consiguiente, resulta evidente que existe una autoridad judicial competente que se encuentra a cargo del control de la etapa preparatoria; ante quien el impetrante de tutela debió acudir previamente, para denunciar las lesiones que se hubieran producido contra sus derechos y garantías constitucionales, por parte del Fiscal de Materia y el investigador asignado al caso, ahora demandados.

CORRESPONDE A LA SCP 0024/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Esto, en razón a que la mencionada autoridad judicial, es quien tiene la facultad de ejercer el control jurisdiccional sobre las actuaciones del Ministerio Público y funcionarios policiales que lo coadyuvan y, en su caso, disponer la reparación de los derechos en cuyas vulneraciones pudieron haber incurrido; por lo que, el ahora accionante no debió activar directamente la justicia constitucional, sin antes agotar los medios de defensa igualmente idóneos que el ordenamiento jurídico le otorga.

Al no haber actuado de esa forma, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del problema jurídico denunciado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: **i)** No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; **ii)** No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, **iii)** No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

[2]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[3]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[4]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[5]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

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

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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

[6]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[7]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito

o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2022-S1

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38105-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 22 de enero, cursante de fs. 48 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sabino Montes de Oca Endara** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 24 a 25, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de abuso sexual a instancias de Claudia Lola Montes de Oca Ayala y el Ministerio Público, solicitó audiencia de modificación de medidas cautelares el 15 de enero de 2021, misma que fue programada para el 21 de indicado mes y año; empero, debido a la informalidad del Directorio del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, que no lo condujo con la anticipación de quince minutos a la Sala, dicho actuado fue reprogramado, sin considerar su descompensado estado de salud; toda vez que, al ser una persona de tercera edad con hipertensión reumática arterial, corre riesgo su vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 22, 23.I, II y III, 73,115, 116, 119, 120, 121 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que el Juez ahora demandado emita resolución fundamentada ordenando su internación en la Caja Nacional de Salud (CNS) y a su vez la medida sustitutiva de detención domiciliaria.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 47, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela no asistió a la audiencia pública pese a su legal notificación de 21 de enero de 2021, cursante a fs. 27.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 45 a 46, refirió que: **a)** Se encontraba en suplencia legal de su similar Primero y de turno semanal del 22 al 24 de enero de 2021, por tres días; **b)** El 15 de referido mes y año el ahora accionante presentó memorial solicitando la cesación de la detención preventiva que fue decretado el 18 de mismo mes y año señalando audiencia para tal fin para el jueves 21 de indicado mes y año a horas

12:00, notificándose lo dispuesto de manera legal al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz el 20 de citado mes y año, con bastante tiempo de anticipación; por lo que, era responsabilidad de dicho Centro coadyuvar con la conexión del detenido; **c)** El 21 de mencionado mes y año, instalada la audiencia programada, por informe del Secretario se pudo evidenciar la inasistencia a la Sala Virtual del peticionante de tutela, razón por la cual habiendo consultado a las partes y al no haberse justificado legalmente su inasistencia; toda vez que, estaba con bastante carga procesal de su juzgado y del que suple, señaló en el acto nuevo día y hora de audiencia para el lunes 25 de precitado mes y año a horas 14:00, aclarando que tiene turno semanal; y, **d)** No se agotó la subsidiariedad como principio excepcional en relación a la apelación de la Resolución 018/2021 de 13 de enero que dispuso su detención preventiva.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 22 de enero, cursante de fs. 48 a 49, **denegó** la tutela solicitada, señalando que: **1)** Respecto a su petitorio no se advierte que en la audiencia de 21 de igual mes y año, el abogado defensor del ahora accionante hubiese solicitado al Juez el internamiento de este y que en audiencia de 25 de mismo mes y año, el ahora peticionante de tutela podrá fundamentar y solicitar las medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme a su memorial de 15 de referido mes y año, así como solicitar su internación; y, **2)** La acción de libertad no es un medio alternativo o paralelo de la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Sabino Montes de Oca Endara -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual -a menor de edad- la denunciante Claudia Lola Montes de Oca Ayala y el prenombrado suscribieron un Acuerdo Transaccional de 16 de diciembre de 2020 (fs. 3 y vta.) presentado el 17 de indicado mes y año ante la Fiscalía Especializada en delitos en razón de género, violencia sexual trata y tráfico (fs. 2).

II.2. Por Auto Interlocutorio 018/2021 de 13 de enero, William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital de departamento de La Paz -ahora demandado- determinó la extrema medida de detención preventiva para el ahora peticionante de tutela por el tiempo de cuatro meses en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz. Decisión contra la cual la parte imputada anunció recurso de apelación (fs. 29 a 35)

II.3. El ahora impetrante de tutela, el 15 de enero de 2021 solicitó modificación de medidas cautelares, pidiendo medidas sustitutivas de detención domiciliaria debido a su grave estado de salud (fs. 5 a 6 vta.). Decretado el **18 de mismo mes y año**, por la autoridad ahora demandada, programando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el **jueves 21 de idéntico mes y año a horas 12:00** (fs. 36).

II.4. Instalada la audiencia de 21 de enero de 2021, el Juez ahora demandado advirtió la inasistencia del imputado -ahora accionante- solicitando informe al abogado de la defensa, quien manifestó que el prenombrado se encuentra en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, que fue atendido de emergencia y estaba siendo conducido a la Sala de audiencias; no obstante, pese a la solicitud del abogado defensor de no suspender el actuado, la autoridad jurisdiccional dispuso la suspensión del mismo, por la inconcurrencia del imputado con la antelación de quince minutos, reprogramando la audiencia para el **lunes 25 de referido mes y año a horas 14:00** (fs. 43 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; toda vez que, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- suspendió la audiencia de cesación a la detención

preventiva de 21 de enero de 2021, sin considerar su grave estado de salud que no le permitió estar presente con la antelación de quince minutos exigida por dicha autoridad en referido actuado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **i)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; **ii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; **iii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iv)** Sobre la acción de libertad innovativa y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1.La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso de la acción de amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el *habeas corpus* -acción de libertad en Bolivia-, cuando se encuentra en riesgo; al respecto, Patricia Serrudo Santelices[1] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el *hábeas corpus* se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma Corte IDH plasmó este criterio en el caso de "Castillo Páez vs Perú", estableciendo que: "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de *habeas corpus* ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el Juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[2], sustentándose en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o (CADH); y, 6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (PDCP), entendió que **la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración**.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE, del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte IDH, en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces *habeas corpus*, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta ese momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al *habeas corpus* instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, **vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad**.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**[4], desarrollando la doctrina del *habeas corpus* instructivo -hoy acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional, que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad**; es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo al protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser considerados:

"**1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material"** (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida tiene el **estándar más alto de protección de los derechos humanos** y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre y 0284/2014 de 12 de febrero, 0019/2019-S2 de 15 de marzo entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes se entendía en el entonces recurso de *habeas corpus* instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del **derecho a la vida**, en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE, estableció que dicho derecho **es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad**, señalando que:

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

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

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

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre, 0034/2014-S1 de 6 de noviembre, y 0709/2016-S2 de 8 de agosto entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte la SCP 2150/2013, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte IDH, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las NPIOC sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013, concluyendo que:

"Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado".

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, se tiene que a través de la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, **el derecho a la vida puede ser tutelado sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad**, lo cual implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.2.Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Al respecto, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, incorporó modificaciones sustanciales al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto, conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

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

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

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

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

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

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 1173, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de cinco días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[5] y reiterada entre otras por la SCP 0752/2018-S2 de 8 de noviembre-. Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por la referida la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, dicho plazo fue regulado a **cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un imputado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación

impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

En relación al **plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132 inc. 1) del CPP, establece que el Juez o Tribunal, deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[6], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incide; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, **sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal**, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Con relación a las audiencias y particularmente respecto a una eventual suspensión de la misma, el art. 7 de la Ley 1173, regulo dicho aspecto en los siguientes términos:

"Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

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

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

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

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

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

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

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

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

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

De la normativa desarrollada en forma precedente se establece que las audiencias señaladas **en ningún caso pueden ser suspendidas**, bajo responsabilidad debiendo en su caso hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes[7]; **sin embargo, de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados**, que puede ser previo informe de la Oficina Gestora de Procesos[8], o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles.

Ahora bien, con relación a la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares conforme al precepto legal aludido y el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de junio de 2019, además de las señaladas en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[9] estableció y precisó varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; entre ellas se tiene: **a)** Ante la inconcurrencia del representante del Ministerio Público a la audiencia programada, previa notificación al Fiscal Departamental y gestión eficaz e inmediata, sin mayores formalísimos debe realizarse la audiencia en el día; **b)** Ante la inasistencia del abogado de la defensa del imputado -que debe ser sancionado conforme a la Norma Adjetiva Penal- por un caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente, el cual debe ser informada a la Oficina Gestora de Procesos, excepcionalmente debe fijarse audiencia, pero dentro de las cuarenta y ocho horas; y, **c) La inasistencia del imputado, de la defensa Estatal o de oficio del imputado, o la inconcurrencia de la víctima o querellante, de las defensorías y los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIMS), al estar cumplidas la formalidad, no pueden ser causal de suspensión de la audiencia y en su caso, más bien deben ser pasibles de multas, sanciones y/o derivados a la vía administrativa o penal.**

III.3.La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Norma Suprema[10] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[11], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada**

a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

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

III.3.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

1) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario

se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la CPE y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

2) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

3) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

4) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

5) Eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[12], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y

fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[13], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 de la Norma Adjetiva Penal, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[14], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[15], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; puesto que, generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4.Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de *habeas corpus*, señalando más propiamente en su art. 91.VI que:

"**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad**

recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios…" (las negrillas nos pertenecen).

Redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del *habeas corpus* innovativo, pues el mismo no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional (AC) 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-, alegando que:

"…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…" (las negrillas son nuestras).

Determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la LTC. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[16], 1135/2002-R de 19 de septiembre[17]; 0352/2003-R de 25 de marzo[18]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[19].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso; toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[20], 1728/2003-R de 28 de noviembre[21], 1757/2003-R de 2 de diciembre[22], 0193/2004-R de 9 de febrero[23] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone

volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[24], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[25] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar

que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[26], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5.Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; toda vez que, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva de 21 de enero de 2021, sin considerar su grave estado de salud que no le permitió estar presente con la antelación de quince minutos exigida por dicha autoridad en referido actuado.

De los antecedentes que informan al expediente, plasmados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra del ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual -a menor de edad- la denunciante Claudia Lola Montes de Oca Ayala y el prenombrado suscribieron un Acuerdo Transaccional de 16 de diciembre de 2020, que fue presentado ante la Fiscalía Especializada en delitos en razón de género, violencia sexual trata y tráfico, al día siguiente. Así también se tiene que por Auto Interlocutorio 018/2021 de 13 de enero, el Juez ahora demandado determinó la extrema medida de detención preventiva para el ahora impetrante de tutela por el tiempo de cuatro meses en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz. Decisión contra la cual la parte imputada anunció recurso de apelación (Conclusiones II.1 y II.2).

Luego, el 15 de enero de 2021, el ahora accionante solicitó modificación de medidas cautelares, pidiendo medidas sustitutivas de detención domiciliaria debido a su grave estado de salud. Decretado el **18 de mismo mes y año**, por la autoridad ahora demandada, programando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el **jueves 21 de idéntico mes y año a horas 12:00**. Así, instalada la audiencia referida, el Juez ahora demandado advirtió la inasistencia del imputado -ahora peticionante de tutela- solicitando informe al abogado de la defensa, quien manifestó que el prenombrado se encuentra en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, que fue atendido de emergencia y estaba siendo conducido a la Sala de audiencias; no obstante, pese a la solicitud del abogado defensor de no suspender el actuado, la autoridad jurisdiccional dispuso la suspensión del mismo, por la inconcurrencia del imputado con la antelación de quince minutos, reprogramando la audiencia para el **lunes 25 de referido mes y año a horas 14:00** (Conclusiones II.3 y II.4).

Identificada como está la problemática en el presente caso, el ahora impetrante de tutela denuncia que el Juez ahora demandado suspendió su audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solo por no haber estado con quince minutos de anticipación a la misma, sin considerar su avanzada edad y estado grave de salud.

Ahora bien, inicialmente en el caso concreto con relación a la subsidiariedad alegada por la autoridad ahora demandada, cabe señalar que "…no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida" (SCP 2299/2012 de 16 de noviembre); por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de lo denunciado por el ahora accionante; toda vez que, el mismo es una persona de setenta y nueve años, es decir un adulto mayor, aparentemente con problemas de salud graves por su condición cardíaca.

Superado lo anterior, ingresando al análisis de lo cuestionado, es preciso puntualizar que conforme al Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de tutela alcanza al derecho a la vida, y tomando en cuenta que el derecho a la salud, se constituye en algunos casos en un elemento sustancial para garantizar el mismo; mediante la acción de libertad es posible tutelar el derecho a la salud, cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de la vida; es decir, que cuando el derecho a la salud se encuentre afectado y de esta afectación exista la posibilidad de poner en riesgo la vida, es posible la tutela de este derecho mediante la presente acción tutelar.

En ese entendido, considerando que las enfermedades cardíacas o cardiovasculares son la principal causa de muerte a nivel mundial[27], en el presente caso, al ser el ahora peticionante de tutela una persona de tercera edad con un diagnóstico de hipertensión y además de tener, según refiere, una válvula arterial, en efecto, es posible que si su derecho a la salud es afectado se pone en riesgo su vida, lo cual abre la posibilidad de ingresar al análisis de lo denunciado mediante la presente acción tutelar.

Ahora bien, considerando la problemática del presente caso, debemos remitirnos al examen de los actuados desarrollados a partir de lo siguiente:

Con relación a la suspensión de audiencia de 21 de enero de 2021

De los antecedentes venidos en revisión se tiene que por Decreto de **18 de mismo mes y año**, la autoridad ahora demandada programó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el **jueves 21 de idéntico mes y año a horas 12:00**, misma que ante la inasistencia del imputado -ahora impetrante de tutela- con la antelación de quince minutos, reprogramó la misma para el **lunes 25 de citado mes y año a horas 14:00**; pese a que, el abogado de la defensa manifestó que el prenombrado, quien se encontraba en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, fue atendido de emergencia y estaba siendo conducido en ese momento a la Sala de audiencias; no obstante, pese a la solicitud del abogado defensor de no suspender el actuado, la autoridad jurisdiccional dispuso la suspensión del mismo.

En ese estado de cosas, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional el cual determina que las audiencias referidas en ningún caso pueden ser suspendidas, bajo responsabilidad; toda vez que, la autoridad jurisdiccional a cargo tiene el poder ordenador y disciplinario para disponer todas las medidas necesarias a fin de lograr la comparecencia de las partes; y, de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles.

Bajo ese marco, en el caso concreto se tiene que la autoridad ahora demandada determinó la suspensión de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva y la modificación de la medida cautelar, debido a que el ahora accionante no estaba presente en la sala virtual de la audiencia con quince minutos de anticipación; no obstante, de que su abogado defensor solicitó que no se suspendiera ya que el atraso a su ingreso a la plataforma virtual se debió a una descompensación que fue atendida momentos antes y por lo mismo era necesario llevar adelante la audiencia, debido a la deteriorada salud del prenombrado; suspensión que, por demás va en contra del Código Procedimental de la materia que expresamente señala que dichos actuados no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia que no sea fuerza mayor o caso fortuito, no siendo el "estar con quince minutos de antelación" causal de suspensión de una audiencia en la que se definirá la situación jurídica de un privado de libertad que además es de la tercera edad y con una condición cardíaca deteriorable de atención permanente; máxime, si del acta de audiencia se extrae que el abogado defensor refirió que en contacto con el hijo del ahora peticionante de tutela que se encontraba en el Centro Penitenciario, este último indicó que: "…lo han llevado ya a sala donde se llevan a cabo las audiencias…"; extremo que, debió ser considerado por el Juez ahora demandado como un justificativo y proceder a una espera razonable; sin embargo, procedió a disponer nuevo señalamiento de audiencia, ello debido a la carga procesal por la suplencia legal que viene ejerciendo, conforme refiere en su informe; aspecto que, no justifica la suspensión de la audiencia y que más bien hace evidente la vulneración denunciada.

En ese contexto, considerando que las características de vulnerabilidad del ahora impetrante de tutela que lo hacen merecedor de la especial protección en cuanto a sus derechos constitucionales y lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y IIII.2 de este fallo constitucional es posible **conceder la tutela** solicitada al respecto; puesto que, se hace evidente que el ahora accionante mantiene un delicado estado de salud que pone en riesgo su vida, debido también a su avanzada edad.

Respecto a la audiencia de solicitud de modificación de medidas cautelares

Además de lo anteriormente resuelto, también es necesario identificar, conforme se evidencia de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, que el 15 de enero de 2021 (viernes), el ahora peticionante de tutela solicitó modificación de medidas cautelares, pidiendo medidas sustitutivas de detención domiciliaria debido a su grave estado de salud, pedido que fue decretado el **18 de mismo mes y año**, por la autoridad ahora demandada, programando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el **jueves 21 de idéntico mes y año a horas 12:00**.

Aquí, del nuevo señalamiento de audiencia, se constata que la autoridad judicial incumplió el plazo previsto de las cuarenta y ocho horas, establecidas por el 133 del CPP; puesto que, el actuado debió señalarse para el día **miércoles 20 de enero de 2021**; empero, la extendió por un día más, en plena y flagrante vulneración al principio de celeridad, el cual tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agilicen la resolución de los litigios.

Bajo esas consideraciones de orden fáctico y legal, habiendo constatado la vulneración a la normativa procesal penal, vinculado con el principio de celeridad, correspondería conceder la tutela, bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho, conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.3., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica del imputado y/o procesado, tal cual como aconteció en el presente caso; no obstante, habiéndose señalado la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 21 de enero de 2021, misma que fue suspendida y reprogramada para el 25 de mismo mes y año, aspecto el cual ameritó pronunciamiento en el acápite anterior; a fin de evitar retrotraer etapas procesales, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa; toda vez que, la misma resulta procedente así hayan cesado los actos vulneratorios que dieron origen al planteamiento de esta acción tutelar, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4., del presente fallo constitucional.

Ahora bien, respecto al petitorio relativo a que se disponga que el Juez emita resolución fundamentada ordenando su internación en la CNS y a su vez la medida sustitutiva de detención domiciliaria, no corresponde pronunciamiento; toda vez que, lo solicitado se encuentra dentro de la esfera jurisdiccional ordinaria que debe ser resuelto en esa instancia a partir de todos los antecedentes del cuaderno de investigaciones y el presente fallo constitucional está circunscrito a la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos únicamente, lo cual implica que se aclare que aquí no se está resolviendo la situación jurídica del ahora impetrante de tutela sino que se está evidenciando una vulneración de derechos por mala aplicación del procedimiento penal que merecen corrección y reconducción en su defecto a fin de que el proceso esté de acuerdo a ley respetando derechos y garantías de las personas reconocidos en la Constitución Política del Estado.

Finalmente, esta instancia constitucional no puede pasar por alto la existencia del acuerdo transaccional de 16 de diciembre de 2020, suscrito entre la denunciante en el proceso penal -Claudia Lola Montes de Oca Ayala- y el ahora accionante, haciendo notar que el Juez ahora demandado en la Resolución 018/2021 que impuso la medida cautelar, aplicó los criterios del enfoque interseccional bajo los estándares internacionales exigidos por la jurisprudencia constitucional; no obstante, se debe precisar que conforme a dicho enfoque, es imperante la aplicación de la debida diligencia[28] en todas las etapas procesales, aspecto que debe ser tomado muy en cuenta para cada actuado procesal, dentro de los procesos penales que tengan como víctimas mujeres menores de edad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma incorrecta.

POR TANTO

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

resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 04/2021 de 22 de enero, cursante de fs. 48 a 49 emitida por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0025/2022-S1 (viene de la pág. 30).

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el presente fallo constitucional, y en caso de reincidencia se remitirá antecedentes al Consejo de Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[2] En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[3] En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

[4] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…) De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

[5] El FJ III.3, dispone: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[6] El FJ III.3, expresa: "…**ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.** En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[7] El Art. 5 del **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal** de 10 de junio de 2019 aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, señala: "(PODER MODERADOR Y DISCIPLINARIO). El poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial previsto en el Artículo 13 de la Ley N° 1173 que modifica el Artículo 339 de la Ley N° 1970, está referido a **la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias, limitando la intervención de la partes a lo estrictamente necesario, posible, factible y pertinente, a cuyo efecto las partes se someterán a la moderación y disciplina que la autoridad judicial establezca**".

[8] El art. 20 del Reglamento precitado señala: "(ACTUACIONES PREVIAS). La o el Juez o Tribunal conjuntamente la oficina gestora de procesos deberán coordinar y ejecutar actuaciones previas a la realización de toda audiencia a desarrollarse durante la tramitación de la **etapa preparatoria** procurando evitar dilaciones indebidas.

Las actuaciones previas consistirán en la notificación a los sujetos procesales, la publicación de la programación de audiencias a través de la plataforma de ciudadanía, el informe de partes que deberá elevar la oficina gestora ante la autoridad jurisdiccional y la confirmación por parte de ésta respecto a la realización de la audiencia de conformidad, lo que significará la remisión de los actuados a despacho judicial para información del Juez. **En caso de que la oficina gestora informare la imposibilidad de poder realizar la audiencia inmediatamente el juez mediante decreto dispondrá la reprogramación, cuya fecha y hora será otorgada con ayuda de la oficina gestora de proceso.**

A su vez el art. 22 del precitado Reglamento señala: "(DEL VERIFICATIVO DE LA AUDIENCIA) La o el Juez o tribunal por intermedio del Secretario verificara la presente de los sujetos procesales primarios, de su resultado dará cuenta inmediata a la autoridad judicial, quien podrá disponer las acciones y si corresponde las sanciones correspondientes.

La o el Juez o Tribunal no podrá asistir a la audiencia posterior a la hora programada por la oficina gestora de proceso, debiendo tomar las medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia, bajo responsabilidad".

[9] El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

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

[10] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[11] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también

al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[12] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[13] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

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

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de

cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

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

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

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

[14] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[15] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[16] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[17] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[18] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[19] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la

ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[20] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[21] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[22]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[23] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[24] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[25] El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que:

"Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[26] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[27] Disponible en https://clinicafoianini.com/dia-mundial-del-corazon/

[28] La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la **debida diligencia** para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la **debida diligencia** a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2022-S1

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38066-2021-77-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 18 de enero de "2018" (siendo lo correcto 2021), cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aurora Menacho Vaca** en representación sin mandato de **Flavio Franklin Limachi Saico** contra **Marisol Jovita Bautista Huallpara**, **Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 3 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que fue aprehendido y trasladado al Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija del departamento de Pando, el 15 de enero de 2021; fecha en la cual a horas 22:00, cuando se encontraba en su domicilio, en compañía de su esposa y de dos de sus hijos menores de edad (de dieciséis y once años de edad respectivamente) siete efectivos de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) ingresaron de manera violenta a su domicilio, y pretendieron enmanillarlo, como si fuera un delincuente; ello en mérito a un mandamiento de apremio emitido por la Jueza ahora demandada, el 11 de enero del mismo año, debido a que Marlene Lidia Mendoza Paz, madre del menor AALM, habría presentado una liquidación de asistencia familiar, que nunca le fue notificada para que pudiera presentar sus observaciones, acto que lo dejó en completa indefensión.

Afirma que es la tercera vez que sufre este tipo de atropellos por parte de la referida Jueza, misma que no tiene el control jurisdiccional de su expediente, ya que "por la documentación que puedo adjuntar solo debería hasta el momento la liquidación del mes de diciembre 2020 con la respectiva actualización" (sic).

Los hechos denunciados como ilegales tienen directa vinculación a la libertad, en la medida de que al momento de su detención se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 18 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 23 a 24 produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela, y ampliando la misma, en el desarrollo de la audiencia, señalo lo siguiente: **a)** La autoridad demandada emitió un mandamiento de apremio sin cumplir las formalidades del art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; y, **b)** Se

tiene señalado un domicilio procesal para que se realicen las notificaciones, pero en el presente caso, con la liquidación fue notificado en secretaría de juzgado; es decir, que si se hubiera notificado correctamente hubiera presentado la documentación correspondiente que demostraba que se tenía al día la asistencia familiar, debiéndose solo la del mes de diciembre.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, mediante informe presentado en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, en su defensa señaló lo que a continuación se detalla: **1)** Respecto a los maltratos que denuncia, tales actos no tienen relación con su autoridad, además de que no existe conexitud del derecho vulnerado, el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPP) establece los lineamientos; y los hechos no fueron claramente relacionados; **2)** En cuanto a la forma de notificación, se debe tener en cuenta que cuando se trata de demandas de asistencia familiar, y en cuanto a la homologación, el art. 442 (no indica de que ley), establece que la notificación con la liquidación se practicará fuera del juzgado o en Secretaría, al tratarse de un proceso extraordinario; y, **3)** Refiere en el presente caso nace de un acuerdo dado el 2008, mismo que fue homologado; el art. 447.II establece que la esa forma de notificación, al ser un proceso de resolución inmediata; añade que la liquidación es "del año pasado" y que el impetrante de tutela tuvo un año para acercarse al juzgado, pero no lo hizo; concluye que se siguió el procedimiento establecido en la Ley en interés superior de los menores, por lo que solicitó que se deniegue la tutela solicitada.

1.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, mediante Resolución de 18 de enero de "2018" siendo lo correcto 2021, cursante de fs. 25 a 27 vta., **denegó** la tutela impetrada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En el caso existe control jurisdiccional; bajo este entendimiento, "…si el imputado alega de estar ilegalmente aprehendido, tiene todo el derecho de hacer valer sus derechos, por más que la Acción de Libertad se caracteriza por la total ausencia de formalismos…"(sic) y que cuando existan otros mecanismos de defensa idóneos para restituir la libertad, estos deben ser utilizados previamente por el solicitante de tutela y en caso de negativa recién opera la interposición de la presente acción; **ii)** De la verificación del cuaderno procesal, se tiene un acta de entendimiento, que fue presentado el 2007 ante el Juzgado de Familia, por lo que se advierte que este proceso se inició conforme el art. 445 inc. g) de la Ley 603 ante la existencia de acuerdo entre las partes; **iii)** Se advierte la presentación de varios memoriales por el ahora accionante y con el resultado de la liquidación, se notificará conforme el art. 447 párrafo 2, en consecuencia las posteriores notificaciones, se practicaron en secretaría de juzgado; **iv)** "…en el presente caso es un proceso de asistencia familiar de resolución inmediata a consecuencia de un acuerdo entre las partes…"(sic); y, **v)** El demandante de tutela fue notificado correctamente conforme el art. 447 párrafo segundo de la Ley 603; por ende, no hubo lesión alguna a sus derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa parte de un Memorial, de 7 de diciembre de 2018; en el cual, el ahora peticionante de tutela, señaló domicilio procesal en la Av. 16 de julio edificio de la Asociación de Ganaderos de Pando, planta baja (fs. 21).

II.2. A través de providencia de 17 de febrero de 2020, Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando -ahora demandada-, dispuso que la planilla de liquidación presentada por Marlene Lidia Mendoza Paz, sea puesta a conocimiento de Flavio Franklin Limachi Saico -ahora impetrante de tutela-, conforme el art. 447 de la Ley 603 (fs. 22).

II.3. Consta notificación realizada al solicitante de tutela con memorial de 12 de febrero y decreto de 17 de febrero, ambos de 2020, diligencia realizada en secretaría de juzgado, según art. 447 de la Ley 603 el 21 de febrero de igual año (fs. 20).

II.4. Cursa depósito judicial a nombre de Marlene Lidia Mendoza Paz, de 7 de octubre de 2020, por la suma de Bs1 272.- (mil doscientos setenta y dos bolivianos) (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, se encuentra privado de libertad, producto de un mandamiento de apremio emitido por la Jueza ahora demandada, a raíz de una liquidación de asistencia familiar de la cual afirma que nunca tuvo conocimiento, pues pese a que tenía señalado su domicilio procesal, la autoridad demandada fijó el mismo en Secretaría del juzgado; vulnerando con tal acto sus derechos fundamentales y dejándole en indefensión; por lo que solicita que se conceda la tutela solicitada y se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad emergente de los procesos familiares sobre asistencia familiar; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad emergente de los procesos familiares sobre asistencia familiar

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0797/2019-S2** de 11 de septiembre, reiterada por la **SCP 0447/2021-S1** de 16 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento:

En el diseño constitucional previsto en el art. 125 de la CPE, la **acción de libertad** constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz, idóneo y oportuno que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción y el derecho a la vida, para que el peticionante de tutela logre la **tutela a su vida** cuando se encuentre en peligro; el **cese de la persecución indebida**, en caso de que exista persecución ilegal o indebida; el **restablecimiento de las formalidades legales**, cuando exista procesamiento ilegal o indebida; o la **restitución de la libertad**, ante la evidencia de privación de libertad indebida, destacando la jurisprudencia constitucional, su **naturaleza no subsidiaria[1]**, cuyo procedimiento se encuentra caracterizado por el **informalismo**, la **inmediatez**, la **sumariedad**, la **generalidad** y la **inmediación[2]**.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento, la intromisión de los límites de su competencia y la emisión de las decisiones contradictorias, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, disciplinados por los principios y valores constitucionales con la finalidad de promover actuaciones jurisdiccionales en los marcos de razonabilidad y equilibrio[3], en ese entendido el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizo la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales[5]; sin embargo, en casos derivados de procesos familiares sobre peticiones de asistencia familiar, pueden alcanzar a restringir el derecho a la libertad física con la ejecución del mandamiento de apremio, previa aprobación de la liquidación de asistencia familiar y el cumplimiento de los requisitos de legalidad material y formal ampliamente explicitado en la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre[6], ejecución que puede ser realizada por funcionarios policiales o servidores públicos que la autoridad judicial comisione o encargue su ejecución.

En ese contexto, las eventuales denuncias de lesión al derecho fundamental a la libertad personal en la ejecución del mandamiento de apremio por el incumplimiento del pago de asistencia familiar deben

ser conocidas por el juez público de familia, quien es la autoridad competente para la consideración y resolución de las cuestiones de fondo y cuestiones incidentales como las mencionadas denuncias que deben ser resueltas en la vía incidental prevista en la normativa procesal de familia[7], aún en el periodo de vacación judicial colectiva, lapso de tiempo en el cual no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio y cuya atención y control debe estar a cargo de juzgados de familia de turno, acordados y programados por los Tribunales Departamentales de Justicia, entendimiento establecido en la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre[8].

Por los razonamientos expuestos puede concluirse en especie, el ordenamiento procesal en materia familiar establece el medio de defensa idóneo para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, la presunta lesión del derecho a libertad ilegalmente restringido durante la ejecución del mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia familiar, tramitada en la vía incidental ante el juez público de familia dentro del proceso de petición de asistencia familiar; por lo que, la acción de libertad no puede activarse de manera directa e inmediata, sino, agotando el medio intraprocesal ante el juez de familia en la vía incidental.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, se encuentra privado de libertad, producto de un mandamiento de apremio emitido por la Jueza ahora demandada, a raíz de una liquidación de asistencia familiar del cual afirma que nunca tuvo conocimiento, pues pese a que tenía señalado su domicilio procesal, la autoridad demandada fijó el mismo en Secretaría del juzgado; vulnerando con tal acto sus derechos fundamentales y dejándole en indefensión; por lo que solicita que se conceda la tutela solicitada y se disponga su inmediata libertad.

La autoridad ahora demandada, en su defensa alegó principalmente que cuando se trata de demandas de asistencia familiar, el art. 442 de la Ley 603 establece que la notificación con la liquidación será practicada en Secretaría del juzgado; a ello agrega que la liquidación era del año pasado, de lo cual resulta que el solicitante de tutela tenía más de un año para asistir al juzgado.

La problemática traída en revisión, versa sobre la privación de libertad que hubiera sufrido el demandante de tutela, como resultado de un

mandamiento de apremio en su contra, que se dispuso por no haber cancelado una liquidación de asistencia familiar y que a decir de éste, nunca tuvo conocimiento de la misma y que pese a que tenía señalado su domicilio procesal, tal liquidación le fue notificada, en Secretaría del juzgado.

Al respecto, de la revisión de obrados se pudo advertir que evidentemente el peticionante de tutela, el 7 de diciembre de 2018, señaló domicilio procesal en la Avenida 16 de julio, Edificio de la Asociación de Ganaderos de Pando, planta baja; sin embargo y de forma posterior, a través de providencia de 17 de febrero de 2020, la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando -ahora demandada-, dispuso que la planilla de liquidación presentada por Marlene Lidia Mendoza Paz, sea puesta a conocimiento del impetrante de tutela conforme el art. 447 de la Ley 603, siendo practicada dicha diligencia de acuerdo a lo ordenado, pues cursa notificación realizada al solicitante de tutela según la citada normativa, el 21 de febrero de igual año en Secretaría de Despacho.

Ahora bien, el demandante de tutela alega que dicha notificación fue la que lesionó sus derechos, pues nunca tuvo conocimiento de la liquidación que se había realizado; sin embargo, al haber tomado conocimiento de la misma y previo a interponer la presente acción, el mismo debió reclamar (incidente) ante la Jueza en cuyo juzgado se tramita su proceso, lo que implicaba que la referida autoridad demandada, tenga la oportunidad de reparar si correspondía la presunta lesión de los derechos del impetrante de tutela; en ese entendido, al haber presentado directamente la acción de libertad, incumplió con la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad en este tipo de casos, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de tal forma que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, con similares fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de enero de "2018" (siendo lo correcto 2021), cursante de fs. 25 a 27 vta., emitida por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos

CORRESPONDE A LA SCP 0026/2022-S1 (viene de la pág. 7).

jurídicos expresados en el presente fallo constitucional y sin haber ingresado al fondo de lo pretendido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en el FJ III.3, expresó: "…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad" (las negrillas nos corresponde).

[2]La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, explicita sucintamente las características del procedimiento de la acción de libertad.

[3]Respecto a la razonabilidad y equilibrio de las actuaciones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R citado por la SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros, expresó: "'…todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio'" (las negrillas fueron añadidas).

[4]El FJ III.1.2 señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. …el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas nos pertenece).

[5]La jurisprudencia constitucional que sistematiza la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, fijando los supuestos derivados de procesos penales, se encuentran en la SCP 0381/2018-

S2 de 24 de julio, SCP 0548/2018-S2 de 25 de septiembre, SCP 0088/2019-S2 de 5 de abril, entre otros.

[6]El FJ III.2 refiere: "…la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino, que el propio texto constitucional establece la posibilidad de su limitación, siempre y cuando, esté establecida por una ley, que determine los requisitos materiales y formales para la privación de libertad, que en materia familiar…".

[7]El Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece en su Libro Segundo, Título Segundo, Capítulo Tercero, art. 255 y siguientes, disposiciones generales respecto al procedimiento para la tramitación y resolución de cuestiones incidentales en el proceso familiar.

[8]La SCP 0828/2018 de 10 de diciembre, sistematizó y delineó el entendimiento jurisprudencial expresando que no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio en el periodo de vacación judicial colectiva, librados por el incumplimiento de la asistencia familiar, en cuyo mérito los Tribunales Departamentales de Justicia deber acordar y programar el funcionamiento de juzgados de turno con el fin de conocer y resolver quejas y denuncias de presuntas lesiones de derechos y evitar eventuales vulneraciones de derechos durante la ejecución de mandamientos de apremio, modulando el entendimiento expresado en las SSCC 0141/2001-R de 15 de febrero, 0105/2005-R de 1 de febrero, 2417/2010-R de 19 de noviembre y 1943/2011-R de 28 de noviembre y en la SCP 2416/2012 de 22 de noviembre, entre otras, respecto a la suspensión de la ejecución de los mandamientos de apremio durante el periodo de vacación judicial colectiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2022-S1

Sucre, 7 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38067-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 01 de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 46 a 47; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raymunda Cruz**, en representación sin mandato de **Martín Velásquez Olivares** contra **Hassan Erik Barkry Rodríguez**, **Director Hospital Santa Cruz de la Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta se evidencia que, el 7 de diciembre de 2020, fue internado en el Hospital Santa Cruz de la CPS, con un cuadro clínico de trauma raquimedular cervical (paciente con lesiones de un hecho en accidente de tránsito), siendo atendido hasta su recuperación; así el 24 de ese mes y año al ser dado de alta se le derivó a las oficinas de facturación, a los efectos de la liquidación de gastos médicos, emitiéndose planilla la misma fecha, sobre la suma total de Bs91 842,00.- (noventa y un mil ochocientos cuarenta y dos 00/100 bolivianos), por concepto de diecinueve días de internación y demás gastos.

Empero al ser de escasos recursos económicos y carecer de dinero para cubrir la planilla de liquidación, realizó todas las gestiones necesarias con la Trabajadora Social del referido nosocomio, a efecto de que se llegue a una conciliación con el Director del Hospital Santa Cruz de la Caja Petrolera de Salud -autoridad ahora demandada- para asumir la obligación económica existente en cuotas mensuales; acuerdo que no fue posible ante la negativa de la indicada autoridad, al rehusarse a aceptar lo propuesto; impidiéndole su retiro del mencionado nosocomio, al omitir otorgarle la respectiva orden de salida, privándole en consecuencia, ilegalmente de su libertad.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho, a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 23.I y II, 24 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 44 a 46, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado y su representante sin mandato, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela; y, en audiencia sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** No se pretende evadir la obligación generada, misma que será cumplida ya sea por el solicitante de tutela o por la empresa en la que trabaja el mismo, conforme corresponda; y, **b)** Se aclara que,

sólo se busca su libertad evitando el incremento de la deuda, considerando que ya cuenta con la respectiva alta médica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hassan Erik Barkry Rodríguez, Director del Hospital Santa Cruz de la CPS, autoridad ahora demandada; en audiencia señalo que, al momento del accidente, por el cual fue internado el peticionante de tutela, este no contaba con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), requisito necesario para la cobertura del seguro; por cuanto se llegó a un acuerdo con la Empresa donde trabaja el impetrante de tutela y la Trabajadora Social; posteriormente cuando el indicado fue dado de alta, a efecto de brindar la ayuda necesaria se autorizaron las rebajas posibles con la "misma empresa" (sic); empero cuando recibió la citación de la demanda de la presente acción tutelar se enteró que, el solicitante de tutela se encontraba internado y que se le otorgó un plazo para proceder al pago y la representante sin mandato del mencionado no lo hizo; a pesar que sus compañeros de trabajo ayudaron con $us5 000.- (cinco mil 00/100 dólares estadounidenses); a pesar de ello, se autorizaron: todas las rebajas, se pague el saldo y se pueda retirarse el peticionante de tutela; por cuanto desconocía que seguía retenido.

Así mismo la autoridad demandada a través de su abogada -Roxana Vaca Ibáñez- refirió que, se ayudó al ahora impetrante de tutela ante la emergencia sufrida, indicándole que realice la demanda a tránsito; empero no contaba con SOAT, a cuyo efecto se comunicó a sus familiares que pasaba a ser un paciente particular, haciendo todos los trámites como el del riesgo laboral, mientras la "Empresa" se encargó de las gestiones ante la Administradora de Fondo de Pensiones (AFPs), para que dicho accidente se considere como riesgo laboral; así a efectos de brindar la respectiva colaboración -a través del Hospital Santa Cruz de la CPS- se habló con la esposa del accionante -ahora representante sin mandato- para que firme un documento a los efectos del alta y retiro del paciente; indicándole que: "la baja médica que emite la caja petrolera es un cheque en el cual se da a la empresa y la empresa nos devuelve a nosotros mediante planillas de pago", empero la representante sin mandato del demandante de tutela, se negó a firmarlo, dándole todas las opciones que convenían al trabajador y a la Empresa "porque nosotros le damos de baja y le descuenta la empresa la empresa no pierde, y nadie pierde (…) al margen de que la señora recibió un dinero ya que internamente nos enteramos, igual quisimos colaborarle".

Así mismo la autoridad demandada a través de otro de sus abogados -Raúl Pedraza- indicó que a todos sus afiliados y particulares les dan los insumos y medicamentos y sólo cuando éstos se acaban se les pide que compren; por cuanto, siempre ha estado insistiendo al solicitante de tutela, para que firme el documento y se realice el trámite correspondiente con la Empresa para ver cuánto se le va a reconocer o prestar; una vez que se realice la verificación de toda la documentación; considerando que, los funcionarios no pueden dar de alta médica cuando un paciente tiene deuda; de lo contrario implicaría para auditoria que la deuda la estaría aceptando "el Dr. Bakry y la Dra. De trabajo Social", situación que no se puede permitir; lo único que se pidió al impetrante de tutela es la firma del compromiso de pago y la fecha de su cancelación.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 01 de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 46 a 47, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso solamente se debe cumplir con un procedimiento administrativo que no ha sido agotado; así se tiene la subsidiariedad, es decir no se agotaron todos los mecanismos; **2)** El demandado ya autorizó la salida del accionante; así al momento de firmar el alta médica no tendría responsabilidad; y, **3)** Ya se tenía indicada la salida del paciente y solo debieron cumplirse los trámites administrativos; denotando que, la solución estaba en las manos del peticionante de tutela, por cuanto la autoridad demandada no negó la salida del nosocomio, no siendo responsable de la detención indebida del paciente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia de nota de 24 de diciembre de 2020, consistente en el detalle de gastos hospitalarios de la CPS, que ascienden a la suma de Bs91 842,00.- (noventa y un mil ochocientos cuarenta y dos 00/100 bolivianos). (fs. 6).

II.2. Consta formulario de baja médica a nombre de Martín Velásquez Olivares trabajador de la Empresa SEICAMP SRL., –ahora impetrante de tutela-; con imposibilidad de concurrir a sus labores desde el 28 de diciembre de 2020 al 3 de enero de 2021, con el diagnóstico de "Trauma Raquimedular Cervical" firmado por Ramiro Villavicencio, Neurocirujano Caja Petrolera de Salud. (fs. 4).

II.3. Cursa copia de Nota ALD-2009/2020 de 28 de diciembre, emitida por Juan Víctor Sánchez Carrizales, Asesor Legal C.P.S. dirigida a Hassan Erick Bakry Rodríquez, Director del Hospital Santa Cruz de la CPS; concluyendo que, "…de acuerdo a la revisión de la documentación adjunta se puede verificar que cursa una DENUNCIA DE OFICIO en TRANSITO CASO N° 167/2020 POR COLISIÓN POR INVASIÓN DE CARRIL en donde se identifica al conductor MARTIN VELASQUES OLIVARES conductor de la MOTOCICLETA SIN LICENCIA DE CONDUCIR y el Sr. JAIME ARANDIA TAPIA (SOBRIO) y con licencia de conducir. Así mismo la Lic. Guisela Carol Soliz Trabajadora Social del Hospital Santa Cruz Caja Petrolera de, califica como Riesgo Extraordinario Mixto, en tal sentido me remito al informe de REFERENCIA SOCIAL" (sic); recomendando al efecto: "1. Se califica como accidente por Riesgo extraordinario Mixto y conforme establece en el Código de Seguridad social y Reglamento Único de Prestaciones no correspondería la cobertura por el ente gestor. **2. Salvo mejor criterio.** Sugiero que sea remitido a la Comisión de Prestaciones." (sic. [fs. 20 a 25]).

II.4. Mediante Nota DHSC-N.-622/2020 de 30 de diciembre, la autoridad ahora demandada, pone a conocimiento de la Empresa SEICAMP SRL., el Informe de la respuesta de Asesoría Legal donde indica que se califica como accidente, por Riesgo Extraordinario Mixto y conforme establece el Código de Seguridad Social y Reglamento Único de Prestaciones no correspondería la cobertura por el ente gestor; pidiendo en ese sentido que, la mencionada Empresa, "haga llegar su carta de compromiso de pago, a la Administración de Hospital para así el paciente se pueda retirar de la institución" (sic. [fs. 19]).

II.5. Consta formulario de baja médica a nombre de Martín Velásquez Olivares trabajador de la Empresa SEICAMP SRL., –ahora peticionante de tutela-; con imposibilidad de concurrir a sus labores desde el 4 al 10 de enero de 2021, con el diagnóstico de "Trauma Raquimedular Cervical" firmado por Ramiro Villavicencio, Neurocirujano Caja Petrolera de Salud. (fs. 5).

II.6. Cursa Nota con Cite: SEI-LEG:001/2021 de 6 de enero, redactada por Yovanny Jiménez Arias, Representante Legal SEICAMP SRL., dirigida a la autoridad demandada, mediante la cual indica con relación al demandante de tutela, que el mismo ingreso el 23 de noviembre de 2020 a raíz de un accidente de tránsito, el cual en primera instancia fue tipificado como accidente extraordinario mixto; sin embargo luego de una nueva evaluación realizada por Medicina Laboral, de acuerdo a documentación de respaldo, se emitió una nueva tipificación, considerándolo como "Accidente In Itinere y como Riesgo Laboral" (sic), impetrando al efecto que se les comunique de manera formal la fecha desde la cual se activará el seguro de salud de su trabajador y los alcances de las coberturas del mismo, en el sentido que el mencionado fue dado de alta médica el 19 de diciembre y sus partes de baja ya están siendo selladas y calificadas como Riesgo Laboral (fs. 18); nota que fue remitida por el demandado, a Eduardo Roca Figueroa, Jefe Departamental de Servicios de Salud de la CPS, por medio de Nota DHS-N.-015/2021 de 8 de enero, para su atención del caso (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho, a la libertad de locomoción; toda vez que, producto de una accidente de tránsito fue internado en el Hospital Santa Cruz de la CPS, con un cuadro clínico de trauma raquimedular cervical desde el 7 de diciembre de 2020, siendo dado de alta el 24 del mismo mes y año, generando una deuda por gastos hospitalarios de Bs91 842,00.- (noventa y un mil ochocientos cuarenta y dos 00/100 bolivianos); empero al ser de escasos recursos económicos y carecer de dinero para cubrir la planilla de liquidación, realizó todas las gestiones necesarias con la Trabajadora Social del referido nosocomio, a efecto de llegar a una conciliación con

el Director Hospital Santa Cruz de la Caja Petrolera de Salud -autoridad ahora demandada- para asumir la obligación económica existente en cuotas mensuales; acuerdo que no fue posible ante la negativa de la indicada autoridad, al rehusarse a aceptar lo propuesto; impidiéndole su retiro del mencionado nosocomio, al omitir otorgarle la respectiva orden de salida, privándole en consecuencia, ilegalmente de su libertad, por lo que solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su libertad.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002[1], sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[2], indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre[3], de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril[4], en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[5] mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[6] amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho, a la libertad de locomoción; toda vez que, producto de una accidente de tránsito fue internado en el Hospital Santa Cruz de la CPS, con un cuadro clínico de trauma raquimedular cervical desde el 7 de diciembre de 2020, siendo dado de alta el 24 del mismo mes y año, generando una deuda por gastos hospitalarios de Bs91 842,00.- (noventa y un mil ochocientos cuarenta y dos 00/100 bolivianos); empero al ser de escasos recursos económicos y carecer de dinero para cubrir la planilla de liquidación, realizó todas las gestiones necesarias con la Trabajadora Social del referido nosocomio, a efecto de llegar a una conciliación con el Director del Hospital Santa Cruz de la Caja Petrolera de Salud -autoridad ahora demandada- para asumir la obligación económica existente en cuotas mensuales; acuerdo que no fue posible ante la negativa de la indicada autoridad, al rehusarse a aceptar lo propuesto; impidiéndole su retiro de dicho centro de salud, al omitir otorgarle la respectiva orden de salida, privándole en consecuencia, ilegalmente de su libertad, por lo que solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su libertad.

Conforme a obrados se tiene que, en relación al solicitante de tutela, al 24 de diciembre de 2020, se registra una deuda por gastos hospitalarios de Bs91 842,00.- en favor del Hospital Santa Cruz de la CPS -Conclusión II.1- posterior a ello, se registran dos formularios de baja médica del 28 de diciembre de 2020 al 3 de enero de 2021 y del 4 al 10 del mismo mes y año.

En ese mismo sentido se tiene Nota ALD-2009/2020, de 28 de diciembre emitida por Juan Víctor Sánchez Carrizales, Asesor Legal CPS, dirigida a la autoridad ahora demandada, recomendando que, en relación al "CASO N° 167/2020 POR COLISIÓN POR INVASIÓN DE CARRIL" (sic); en el que está involucrado el accionante con calificación de "Riesgo Extraordinario Mixto" (sic); sea este, remitido a la Comisión de Prestaciones considerando que, no correspondería la cobertura por el ente gestor; informe posteriormente remitido por la autoridad demandada a la Empresa SEICAMP SRL., a través de Nota DHSC-N.-622/2020 de 30 de diciembre, pidiendo a dicha Empresa, "haga llegar su carta de compromiso de pago, a la Administración del Hospital para así el paciente se pueda retirar de la institución" (sic); denotando de esta manera la existencia de un condicionante económico para que el impetrante de tutela pueda retirarse del nosocomio.

Posteriormente el Representante Legal de la Empresa SEICAMP SRL., mediante Nota Cite: SEI-LEG:001/2021 de 6 de enero; considerando que, en el caso del demandante de tutela, le corresponde la consideración de "Accidente In Itinere y como Riesgo Laboral" (sic), impetra la comunicación formal

de la fecha desde la cual activaría el seguro de su trabajador y los alcances de las coberturas del mismo, indicando al efecto, la existencia de un alta médica desde el 19 de diciembre de 2020 en el sentido que el mencionado fue dado de alta médica el 19 de diciembre y sus partes de baja ya están siendo selladas y calificadas como Riesgo Laboral; nota que fue remitida por la autoridad demandada el 8 de enero de 2021 al Jefe Departamental de Servicios de Salud de la CPS, para la atención del caso -Conclusión II.6-.

Antecedentes que permiten advertir la inexistencia de autorización de salida alguna, como refiere la autoridad demanda, ni otra documental que permita desacreditar la indebida detención hospitalaria del solicitante de tutela; siendo evidente que, conforme a la Conclusión II.4, la mencionada autoridad condicionó la salida del solicitante de tutela al cumplimiento de las obligaciones económicas contraídas; denotando una actuación contraria a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, el impedir su salida del centro hospitalario se lesionaron sus derechos a la libertad física y de locomoción; no siendo permitida dicha restricción como forma de exigir o lograr el pago de obligaciones económicas por servicios hospitalarios; no correspondiendo de manera alguna la negatoria al alta médica o su ejecución.

En ese sentido de conformidad a lo previsto en la SCP 0482/2011-R de 25 de abril, corresponde analizar los presupuestos para activar la acción de libertad ante la retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención

prestada, teniendo que en el caso en análisis; se advierte: **a)** Al 24 de diciembre

CORRESPONDE A LA SCP 0028/2022-S1 (viene de la pág. 9).

de 2020, la existencia de un detalle de gastos hospitalarios que ascienden a la

suma de Bs91 842,00.-; sobre los cuales se tienen notas posteriores de las áreas administrativas -la autoridad demandada con la Empresa- respecto a la pertinencia del pago al efecto de permitir la salida del impetrante de tutela; si bien no se presentan notas textuales que impetren la salida del demandante de tutela, dicho extremo a pesar de ser planteado en la demanda y en audiencia no fue debidamente desvirtuado por la autoridad demandada, quien de ninguna manera desconoció la pertinencia y accesibilidad de llegar a un acuerdo para el pago de los gastos hospitalarios generados; y, **b)** Posterior a la generación del detalle de gastos hospitalarios se registran dos formularios de baja médica del 28 del citado mes y año al 3 de enero de 2021 y del 4 al 10 del referido mes y año, denotando la continuidad de la retención indebida del paciente; por cuanto, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 01 de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la libertad de locomoción, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo la inmediata libertad del peticionante de tutela, Martín Velásquez Olivares;

2° Exhortar a Hassan Erik Barkry Rodríguez, Director Hospital Santa Cruz de la Caja Petrolera de Salud, no reiterar el acto ilegal denunciado en la presente acción de libertad, con la advertencia de que en caso de repetirse, se remitirá antecedentes al Ministerio Público y se dispondrá la calificación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, **al** haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc.g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan **al** Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2]El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[3]El FJ III.2, menciona : "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios

públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

[4]El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamiento jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5]El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[6]El FJ III.4, indica: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la

comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2022-S1

Sucre, 7 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38123-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Delia Graciela Mendoza Alcoreza** contra **Dolores Vanessa Chacón Forra**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 3 a 7, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que interpuso contra Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó el 26 de noviembre de 2020, a Dolores Vanessa Chacón Forra, Fiscal de Materia -ahora demandada-, se realice una inspección técnica ocular; y, pericia de perfil de credibilidad; empero, no recibió respuesta alguna por parte de la Fiscal demandada hasta la presentación de esta acción tutelar, "…solamente se limitan a indicar que se cargaran los actuados en el sistema (justicia libre)" (sic); sin embargo, ya transcurrieron más de dos meses desde que realizaron dichas peticiones y no se tiene ninguna respuesta en dicha plataforma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos "Derechos Fundamentales como ser el Derecho de las Mujeres a Vivir Libres de violencia en cualquiera de sus formas, Derecho a la Vida, Principio de Celeridad Procesal, Garantía Jurisdiccional por incumplir la aplicación de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones" (sic), citando al efecto los arts. 15. I y II, 115, 178.I.; y, 180.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que: **a)** Se ordene a la Fiscal de Materia -ahora demandada- providenciar las solicitudes realizadas el 26 de noviembre de 2020; **b)** Señalar día y hora de inspección técnica ocular; y, **c)** Emitir un requerimiento fiscal para proceder a la reasignación del investigador asignado al caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de la presente acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 9.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dolores Vanessa Chacón Forra, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 9; sin embargo, Liliana Carolina Choque Valda, en suplencia legal de la demandada, ambas Fiscales de Materia, mediante informe de 21 de enero de 2021, cursante a fs. 20 y vta., refirió que: **1)** En el cuaderno de investigaciones cursan los memoriales presentados por la accionante el

26 de noviembre de 2020; mismos que, están debidamente providenciados -se les da curso-; y, **2)** El Ministerio Público se encuentra bajo el control jurisdiccional que ejerce el juez de la causa, en sujeción al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, la peticionante de tutela debió acudir previamente ante dicha instancia previo a la interposición de esta acción de libertad, tal como se estableció en la SC 0014/2011-R de 7 de febrero.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 22 a 25, **denegó** la tutela impetrada; fundamentando que, no su cumplió con el principio de subsidiariedad; ello, considerando que se evidenció que existe una autoridad de control jurisdiccional -Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz-; ante la cual, debió acudirse previamente conforme los arts. 279 y 289 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memoriales recibidos el 26 de noviembre 2020, Delia Graciela Mendoza Alcoreza -ahora accionante-, en calidad de denunciante dentro del proceso penal seguido contra Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó a la Fiscal de Materia -ahora demandada- que señale día y hora para realizar la correspondiente inspección técnica ocular del lugar de los hechos denunciados en el proceso penal referido (fs. 1); y, se emita requerimiento fiscal dirigido a la División Psicológica Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para determinar la veracidad y credibilidad de su testimonio; y, secuelas y/o traumas o daños psicológicos que pudiera haber sufrido como consecuencia del hecho (fs. 2).

II.2. Cursan providencias de 27 de noviembre de 2020; por las cuales se manifestó, "Se tiene presente lo manifestado, requiérase" (sic), respecto a la emisión de un requerimiento fiscal dirigido a la División Psicológica Forense del IDIF -solicitado mediante memorial de 26 de igual mes y año-, (fs. 14 vta.); y, "Se tiene presente lo manifestado, previamente a disponer lo que en derecho corresponda informe el investigador asignado al caso sobre si todas la partes prestaron su declaración informativa y los testigos" (sic), con relación a la solicitud de que se señale día y hora para realizar la inspección técnica ocular del lugar del hecho en el proceso penal seguido contra Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza por violencia familiar o doméstica; sin embargo, no curso notificación alguna respecto a estos actuados (fs. 15 vta.).

II.3. El 19 de enero de 2021, dentro del proceso penal seguido por la accionante contra Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza por violencia familiar o doméstica, la Fiscal de Materia, Liliana Carolina Choque Valda emitió los siguientes requerimientos: **i)** De designación de perito dirigido al IDIF (fs. 16 a 17); **ii)** De señalamiento de audiencia de inspección técnica ocular para el viernes 29 de enero de 2021 a las 09:00 (fs. 18); y, **iii)** De reasignación de investigador asignado al "caso". Empero, no se advierte ninguna notificación realizada con dichos requerimientos (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos "derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualquiera de sus formas, derecho a la vida, principio celeridad procesal, garantía jurisdiccional por incumplir la aplicación de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones" (sic); por cuanto, dentro del proceso penal seguido contra Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a través de dos memoriales presentados el 26 de noviembre de 2020, solicitó a la Fiscal de Materia -ahora demandada- la emisión de requerimientos fiscales, uno dirigido al área de Psicología Forense del IDIF -a efectos de determinar la veracidad de su testimonio y las secuelas y/o traumas o daños psicológicos como consecuencia del hecho-; y, otro señalando día y hora para la realización de la inspección técnica ocular del lugar de los hechos dentro del caso penal; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no recibió respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión los argumentos esgrimidos por la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad; **b)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **c)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **d)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; y, **4)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo; empero, también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme a lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[10]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la Norma Suprema; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

III.2. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.2.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[11]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[12].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[13], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[14], que

reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[15], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[16] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[17] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"...El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de

los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[18], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[19].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[20], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección**

que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar (el resaltado es añadido).

III.2.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[21].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2029-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico

o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[22] (las negrillas corresponden al texto original)

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[23]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** (…) [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho**-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso**.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación**.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a

la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[24]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no

someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón**

de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial,

administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el artículo 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; así también, en el art. 180.I de la referida Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio , reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas**

19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[25], 1135/2002-R de 19 de septiembre[26]; 0352/2003-R de 25 de marzo[27]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[28].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[29], 1728/2003-R de 28 de noviembre[30], 1757/2003-R de 2 de diciembre[31], 0193/2004-R de 9 de febrero[32] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la *ratio legis* del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o

denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[33], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[34] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[35], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos "…derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualquiera de sus formas, derecho a la vida, principio celeridad procesal, garantía jurisdiccional por incumplir la aplicación de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones" (sic); por cuanto, dentro del proceso penal seguido contra Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a través de dos memoriales presentados el 26 de noviembre de 2020, solicitó a la Fiscal de Materia -ahora demandada- la emisión de requerimientos fiscales, uno dirigido al área de Psicología Forense del IDIF -a efectos de determinar la veracidad de su testimonio y las secuelas y/o traumas o daños psicológicos como consecuencia del hecho-; y, otro señalando día y hora para la realización de la inspección técnica

ocular del lugar de los hechos dentro del caso penal; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no recibió respuesta alguna.

Es así que, del análisis de los antecedentes cursantes en el expediente; se tiene que, la ahora accionante solicitó a la Fiscal de Materia -ahora demandada-, inspección técnica ocular del lugar de los hechos; y, la emisión de un requerimiento fiscal dirigido a la División Psicológica Forense del IDIF a través de los memoriales presentados el 26 de noviembre de 2020 (Conclusiones II.1.); mismos que, conforme describe la parte impetrante de tutela habrían merecido providencias de 27 de igual mes y año; sin embargo, esta Magistratura advierte que, no constan las notificaciones respectivas a ninguna de las partes (Conclusiones II.2.); asimismo, se tienen los tres requerimientos fiscales emitidos el 19 de enero de 2021, en virtud de las providencias antes descritas (Conclusiones II.3.).

Ahora bien, en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el derecho a la vida implica la creación de condiciones para una vida digna; es decir, que involucra a otros derechos conexos e interdependientes como ser el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas. Lo cual, implica directamente a la acción de libertad; pues, el Estado conlleva responsabilidad respecto a este tema cuando no adopta medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; al respecto, este Tribunal advirtió que los tratados internacionales de los que el Estado Plurinacional de Bolivia forma parte, exigen romper progresivamente con las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones que revelan sesgos de género, que relativizan los hechos de agresión hacia la mujer y por ende su vida e integridad (Fundamento Jurídico III.2.). Conforme lo descrito en ambos fundamentos se tiene sustentada la afirmación realizada respecto a que, "La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción" (Fundamento Jurídico III.1.); por lo que, es posible el análisis de fondo del presente caso en aplicación de la perspectiva de género, sin mayores formalidades conforme a la naturaleza de la acción de libertad[36].

Conforme lo desarrollado en el acápite Conclusiones del presente fallo constitucional, la accionante solicito a través de dos memoriales presentados el 26 de noviembre de 2020, requerimientos fiscales dentro del proceso penal seguido contra Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1.); mismos que, fueron emitidos recién el 19 de enero de 2021 (Conclusión II.3.), por lo que, resulta evidente el superabundante retraso en el que incurrió el Ministerio Público, en claro incumplimiento del principio de celeridad que bajo el que se rige según su Ley Orgánica -Ley Orgánica del Ministerio Público-; y, en atención los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[37]; del cual, se puede manifestar que el Ministerio Público tiene la estricta **obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres** (Fundamento Jurídico III.2.); lo cual, tiene también como objetivo garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios (Fundamento Jurídico III.3.).

Al respecto, se debe tomar en cuenta que si bien la parte demandada por intermedio de su similar -Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia en suplencia legal- alegó haber providenciado los memoriales de 26 de noviembre de 2020, el 27 de igual mes y año, esta Magistratura no advierte notificación alguna de dichas providencias; asimismo, se debe tener en cuenta que la pretensión de la víctima en el proceso penal no era el de recibir meras providencias; sino, los requerimiento fiscales para la prosecución justa del proceso; lo cual, conforme lo desarrollado no aconteció en el presente caso; pues, indiferentemente de la fecha de providencia de los memoriales presentados por la ahora peticionante de tutela, la concreción de lo solicitado no se dio sino hasta casi **dos meses** después.

Asimismo, cabe señalar que si bien lo peticionado por la accionante ante el Ministerio Público ya fue atendido -requerimientos fiscales-; ello, no significa que ya no haya existido vulneración a los derechos de la accionante -mujer víctima de violencia en este caso-, dado que según la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, la acción tutelar bajo la modalidad innovativa es un mecanismo procesal que procede aun hubiere cesado el acto ilegal ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, corresponde acoger el presente reclamo bajo la referida modalidad.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0029/2022-S1 (viene de la pág. 31).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° Exhortar y **llamar la atención** a Dolores Vanessa Chacón Forra, Fiscal de Materia, por no haber actuado con la celeridad exigida, conforme lo desarrollado en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue

confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** ″ (las negrillas son añadidas).

[10]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[11] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[12] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[13]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[14] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[15] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[16]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[17]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[18]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[19]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[20]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[21] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[22]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

[23]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[24]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[25] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[26] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la

detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[27] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[28] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[29] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[30] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[31]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[32] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[33] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el

futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[34]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[35] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[36] Art. 125. CPE. Artículo 125.Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y **sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

[37]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2022-S1

Sucre, 7 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38070-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 26 a 28; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Yana Yujra** en representación sin mandato de **Tomás Tarqui Sarzuri**, contra **Marco Antonio Laurenty Titirico**, **Juez de Ejecución Penal** y **José Eduardo Roque Yana**, **Auxiliar**, ambos **del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante a fs. 12 a 13 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciado a una pena privativa de libertad de diez años por el delito de abuso sexual, habiendo ingresado al Centro Penitenciario de San Pedro el día 20 de enero de 2014, a tal efecto argumenta que tiene cumplidos siete años al 20 de enero de 2021; el Juzgado de Ejecución Penal no se pronunció a su solicitud de libertad condicional, tampoco a la solicitud de mandamiento de libertad definitiva; no obstante que presentó varios memoriales de 9 de septiembre, 28 de octubre, 2 de diciembre de 2020, y 15 de enero de 2021.

Además señala que, los funcionarios del Juzgado de Ejecución Penal subsumen su conducta del delito de incumplimiento de deberes.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; se disponga la libertad definitiva por cumplimiento de condena; y; se ordene al Juzgado de Ejecución Penal, en el día, expida mandamiento de libertad definitiva.

I.2.Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 20 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante no se conectó a la audiencia virtual.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de fs. 18 a 19, señaló: **a)** El recurrente planteo incidente de libertad condicional el 1 de diciembre de 2020, la misma ha sido providenciada el 3 de diciembre del mismo año, disponiéndose la verificación domiciliaria y requisitos; **b)** Se procedió a la verificación domiciliaria el 12 de diciembre, habiéndose emitido el Informe YACH 181/2020, al cual el 16 del mismo y año, dispuso "téngase presente el informe que antecedente y arrímese a sus antecedentes" (sic); sin que se haya presentado ninguna otra solicitud desde el 17 de

diciembre de 2020 al 14 de enero de 2021; **c)** Fue dado de alta en el servicio judicial el 12 de enero de 2021, por lo que correspondía providenciar a los jueces en suplencia, encontrando el juzgado en un estado desordenado porque el secretario habría sido aprehendido el 11 de ese mes y año; **d)** El 15 de enero de 2021 presenta una nueva solicitud de libertad definitiva por cumplimiento de condena; que tuvo por providencia "por secretaría de juzgado procédase al cómputo de pena cumplida"; **e)** Estando en acefalía la secretaría, el 20 de igual mes y año, se dejó sin efecto la providencia de 18 de mismo mes y año, disponiéndose pase obrados a despacho para dictar resolución; y, **f)** Emitió la Resolución 04/2021 de 20 de enero de 2021, por el cual se dispone la libertad definitiva en favor del interno TOMAS TARQUI SARZURI, por haber cumplido la totalidad de su condena de diez años, disponiéndose además la emisión del correspondiente mandamiento de libertad, que ya fue remitido a la Oficina Gestora de Procesos para su correspondiente diligenciamiento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante la Resolución 02/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 26 a 28, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado disponga que el personal del juzgado haga el seguimiento hasta su culminación para no causar dilación que perjudique al privado de libertad; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante ha sido sentenciado a la pena privativa de libertad diez años, por delito de abuso sexual, que a la fecha tendría pena cumplida de seis años, once meses y veinticuatro días y con beneficio de Resolución de tres años y dieciocho días, haciendo la sumatoria total de diez años y dieciocho días, lo que haría viable la consideración de la solicitud de la libertad condicional definitivo por cumplimiento de la condena; **2)** En ese sentido; el peticionante, mediante memoriales de 9 de septiembre, 28 de octubre, 2 de diciembre de 2020 y memorial de 15 de enero de 2021 solicitó libertad definitiva por cumplimiento de condena, la autoridad ahora demanda no ha dado curso a su petición entrado en negligencia y retardación de justicia al haber sobrepasado la pena; y, **3)** En ese contexto, la autoridad accionada recién a la notificación de la acción de libertad ha cumplido emitiendo la Resolución 04/2021 de 20 de enero, inobservando los principios de celeridad procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, Tomás Tarqui Sarzuri -ahora accionante-, solicitó ante el Juez de Ejecución Penal y Supervisión Primero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, se conceda el beneficio de libertad condicional o libertad definitiva (fs. 7 y vta.).

II.2. Cursa Proveído de 3 de diciembre de 2020, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -en suplencia legal-, mediante el cual dispone la verificación del domicilio del accionante, y si cumple con los requisitos exigidos por el art. 174 de la Ley 2298 (fs. 8).

II.3. Mediante Informe YACH 181/2020 presentado el 15 de diciembre de 2020, la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal y Supervisión Primero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, hizo conocer a la autoridad jurisdiccional la verificación domiciliaria del accionante, ordenada por Proveído de 3 de diciembre de 2020 (fs. 9 y vta.). Informe que mereció el decreto de 16 del mismo mes y año, a través del cual la Jueza de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -en suplencia legal-, señaló "Téngase presente el informe que antecede y arrímese a sus antecedentes" [sic. (fs. 10)].

II.4. Por memorial presentado el 15 de enero de 2021 por el accionante ante el Juez de Ejecución Penal y Supervisión Primero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, solicitó libertad definitiva por cumplimiento de condena de conformidad a lo estipulado en el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (fs. 21 y vta.).

II.4.1. Cursa decreto de 18 de enero de 2021, emitido por Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, por el cual dispone que por Secretaría se proceda al cómputo de pena cumplida (fs. 21 vta.).

II.4.2. A través de decreto de 20 de enero de 2021, la autoridad referida, con el argumento de la acefalía de secretario abogado, dejó sin efecto el Decreto citado en el punto anterior y dispuso "pasen obrados a despacho para dictar resolución" [sic. (fs. 22)].

II.5. Cursa Resolución 04/2021 de 20 de enero, emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, que dispone conceder la Libertad Definitiva en favor de Tomás Tarqui Sarzuri, por haber cumplido la totalidad de su condena de diez años (fs. 23 y vta.). A través del mandamiento de libertad definitiva de la misma fecha, la autoridad citada ordenó se ponga en libertad inmediata al accionante (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, habiendo solicitado se conceda el beneficio de libertad condicional y mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de la condena de diez años, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no dio respuesta alguna a sus peticiones. Por ello, solicita se conceda la tutela; se disponga la libertad definitiva por cumplimiento de condena; y; se ordene al Juzgado de Ejecución Penal, en el día, expida mandamiento de libertad definitiva.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** La acción de libertad innovativa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0384/2018-S2** de 24 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último ***"…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"***.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2].

Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril[4] puntualiza que **la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural**, **no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización**; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere:

…No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

III.2. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0237/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[5], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[6] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[7], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[8], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[9], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[10], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[11] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y

políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela alega la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, habiendo solicitado se conceda el beneficio de libertad condicional y mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de la condena de diez años, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no dio respuesta alguna a sus peticiones. Por ello, solicitó se conceda la tutela; se disponga la libertad definitiva por cumplimiento de condena; y; se ordene al Juzgado de Ejecución Penal, en el día, expida mandamiento de libertad definitiva.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo, cabe referirse al hecho de que la autoridad demandada, el 20 de enero del 2020 habría emitido la Resolución 04/2021 disponiendo la libertad definitiva en favor del ahora accionante; si bien, esta resolución extrañada resuelve su situación jurídica, con lo cual habría cesado el acto lesivo denunciado; sin embargo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática jurídica planteada, para establecer la responsabilidad de las autoridades que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan", razón por la cual se examina el fondo de la denuncia.

En el caso que se examina, de acuerdo a los antecedentes y Conclusiones que cursan en obrados, se tiene que el peticionante de tutela, evidentemente el 2 de diciembre de 2020, solicitó ante el Juez de Ejecución Penal y Supervisión Primero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, se conceda el beneficio de libertad condicional o libertad definitiva, solicitud que fue atendida a través del Proveído de 3 del mismo mes y año, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -en suplencia legal-, mediante el cual dispone la verificación del domicilio del accionante, y si cumple con los requisitos exigidos por el art. 174 de la Ley 2298; en cumplimiento a dicha orden judicial a través del Informe YACH 181/2020 presentado el 15 de diciembre de 2020, la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal y Supervisión Primero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, hizo conocer a la autoridad jurisdiccional la verificación

domiciliaria del accionante, Informe que mereció el decreto de 16 del mismo mes y año, a través del cual la Jueza de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -en suplencia legal-, señaló "Téngase presente el informe que antecede y arrímese a sus antecedentes" (sic). Así, se tiene que el memorial citado, sí tuvo un pronunciamiento oportuno de la autoridad jurisdiccional; por lo cual, hasta aquí, no se advierte ninguna dilación ni vulneración a los derechos denunciados, toda vez que lo ordenado por la autoridad jurisdiccional se encuentra dentro de lo previsto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Sin embargo, no obstante que el Juez demandado reconoce que fue dado de alta en el servicio judicial el 12 de enero de 2021, no aplicó el trámite correspondiente previsto en el art. 175 de la LEPS, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutela; omisión que sí constituye una dilación injustificada que ocasionó que la solicitud de libertad condicional del accionante no sea resuelta, dejándolo en incertidumbre jurídica no obstante de la presentación del Informe YACH 181/2020 dispuesto por la autoridad jurisdiccional. Lo cual es contrario a los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; lo que hace viable conceder la tutela por este motivo.

Por otra parte, el accionante el 15 de enero de 2021 solicitó al Juez demandado, libertad definitiva por cumplimiento de condena de conformidad a lo estipulado en el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; el cual, en principio tuvo el decreto de 18 del mismo mes y año, emitido por el Juez demandado, por el cual dispone que por Secretaría se proceda al cómputo de pena cumplida; sin embargo, el mismo fue dejado sin efecto a través de decreto de 20 de igual mes y año, la autoridad referida, con el argumento de la acefalía de secretario abogado, y dispuso "pasen obrados a despacho para dictar resolución" (sic). Posteriormente, el demandado mediante Resolución 04/2021 de 20 de enero, dispone conceder la Libertad Definitiva en favor del accionante, por haber cumplido la totalidad de su condena y emitió el mandamiento de libertad definitiva ordenando se ponga en libertad inmediata al mismo.

Se advierte que, si bien el demandado dispuso la libertad definitiva en aplicación de lo previsto por el art. 39 de LEPS, sin embargo, lo hizo después de cinco días de presentada la solicitud y una vez que fue notificado con la audiencia de la presente acción de libertad; lo cual acredita que incurrió en dilación indebida e injustificada, cuando la norma citada señala que cumplida la condena el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno; omisión que si bien fue subsanada posteriormente, no hace desaparecer que faltó a su deber de actuar con celeridad en los trámites relativos a la definición de la situación jurídica de los privados de libertad, en el marco de los fundamentos expresados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

En ese contexto, no es posible excluir la posibilidad de que se evalué la actividad dilatoria, pese haber cesado la misma, correspondiendo en el caso, la concesión de la tutela requerida, bajo la modalidad de acción de libertad **innovativa**, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional, la cual, procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, con la finalidad de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad y también, debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del justiciable hubiese sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo del proceso. Por lo cual, amerita conceder la tutela en los alcances de la acción de libertad en su modalidad.

Finalmente, respecto al Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz -codemandado-, no se advierte que hubiera lesionado algún derecho alegado, toda vez que no se evidencia que hubiera incurrido en alguna omisión de carácter administrativo o de incumplimiento de sus funciones propias, que hubieran producido la dilación indebida anotada anteriormente. Por lo que, corresponde denegar la tutela.

Por lo desarrollado, se tiene que el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por el Juez Primero de Sentencia en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional

2° DENEGAR la tutela, respecto a Eduardo Roque Yana, auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y,

3° Exhortar a la autoridad judicial demandada, a no incurrir en lo posterior en dilaciones indebidas o injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, en la atención de los trámites y solicitudes

CORRESPONDE A LA SCP 0030/2022-S1 (viene de la pág. 13).

vinculadas con el derecho a la libertad, más aún tratándose de privados de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

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

[2]El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP…".

[3]El FJ III.2, refiere: "Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[4]El FJ III.4, manifiesta: "La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[5]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[6]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[7]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[8]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez

significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[9]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[10]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[11]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2022-S1

Sucre, 7 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38146-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 273/2020 de 17 de diciembre, cursante a fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Rosario Zambrana Añez** contra **Rogers Ramiro Solíz Saavedra**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz**, **Wendy Reguerín Argote de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de la Zona Sur-Mallasa, Luly Segovia, abogada del colegio "CALVERT ACS" La Paz**, **Edgar Manolo Rojas Paz** y **Alexey Chernyshev.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 6 a 8, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra indebidamente procesada por presunto maltrato a un menor, sin que existan pruebas del hecho; por lo que, solicitó que para la realización de la audiencia de acción de libertad, -el Juez ahora demandado- se presente con todas las pruebas de lo que se le acusa, entre ellas, con las imágenes de la cámara de video vigilancia del colegio "CALVERT ACS" La Paz, donde supuestamente la misma apareció forcejeando y sometiendo a castigo físico a un menor de edad, que sería hijo de Lorgia Fuentes Betancourt; imputada dentro del proceso penal donde la ahora accionante se constituye en denunciante por el delito de legitimación de ganancias ilícitas.

Al encontrarse procesada sin pruebas; solicitó de manera urgente: someter al menor de edad a un polígrafo, a cámara gessell, a nuevos peritajes a través de la "ITTCUP" y psicológicos, así como a la madre realizar los peritajes psicológicos y pruebas de sangre y orina, ya que es consumidora de sustancias controladas. Aspecto, que deberán solicitarse a la Fiscalía de Distrito.

De igual forma, corresponde la aplicación del "Artículo 387" correspondiente a la recusación; puesto que, el Juez ahora demandado, violó su derecho al debido proceso; ya que, no le notificó donde corresponde, por ende, tal actuar recaería en lo establecido por el punto 8 del "artículo 347".

La psicóloga y el abogado de la DNA, abrieron un proceso en su contra, sin tener pruebas; a lo cual, planteo la acción tutelar porque es más que evidente que existió una actitud de ser muy parciales con la otra parte entre la DNA y el "Juzgado Tercero del Menor" (sic), encontrándose el proceso totalmente viciado.

Se tiene que Lorgia Fuentes Betancur pidió a la defensoría y al juzgado mantener la demanda en reserva, y conjuntamente con Alexey Chernyshev, Manolo Rojas (abogado de Alexey Chernyshev) enviaron un delincuente criminal maleante a buscarle y amenazar a personas que le conocen.

Por lo que solicitó que Edgar Manolo Rojas Paz, deje de perseguirla y acosarle en redes sociales; y que le pareció inaceptable que esa persona, ejerza la función de abogado; por lo que, se le permita ver las pruebas; puesto que, de no ser así se le procesa indebidamente, negando todas las acusaciones realizadas en su contra. Además, que el Juez demandado también le procesa indebidamente al aceptar una denuncia sin pruebas en sus manos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Para desvirtuar el indebido procesamiento del que es objeto, solicitó: **a)** Realizar estudios psicológicos y periciales al niño, así como a su padre y madre para obtener pruebas y desvirtuar los cargos en su contra; **b)** Que la autoridad y personas demandadas, presenten las pruebas con las que se la está procesando indebidamente, por el presunto maltrato de un menor, inventado por sus padres por haberle denunciado por el delito de legitimación de ganancias ilícitas; **c)** La recusación del Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz al considerar que se está parcializando con los demandantes; y, **d)** Se le conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 17 de diciembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 24 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró los términos de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Rogers Ramiro Solíz Saavedra, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en su informe cursante a fs. 23, señaló: planteo la misma acción de libertad por cuarta vez, con los mismos argumentos y sin fundamento alguno, contra su persona y en contra de la DNA de la Zona Sur-Mallasa y los particulares citados en la demanda; acciones que habrían merecido pronunciamiento del Tribunal de Sentencia en lo Penal Primero y Cuarto; y, del Juzgado de Ejecución Penal Segundo todos de la Capital del citado departamento; en el que "su autoridad" -refiriéndose al Juez de garantías- estando en suplencia legal, ya dictó la resolución del caso; actuados de los que adjunta las resoluciones correspondientes; por todo ello, solicitó que por cuarta vez se declare infundada la acción; y por la malicia con la que actúa interponiendo la misma acción de libertad, solicito se imponga una sanción pecuniaria y se remitan obrados al Ministerio Público por la comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad.

Los representantes de la defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Zona Sur-Mallasa, apersonándose en audiencia solicitaron que en aplicación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 569/2013-L de 28 de junio, 2444/2012 de 22 de noviembre así como la SC 229/2010-R de 31 de mayo; y otras que establecen que cuando existe identidad de sujeto, objeto y causa; por lo que, en el caso al haberse presentado más de tres veces la misma acción con las identidades referidas, debe declararse la improcedencia.

Edgar Manolo Rojas Paz, en su informe verbal en audiencia, expresó que la accionante pretende colapsar el sistema judicial al presentar, cuatro acciones de libertad con los mismos argumentos, sin cambiar ni una coma, con la misma finalidad de evitar su procesamiento, sin haberse apersonado al mismo; por lo que, ya teniendo las resoluciones del caso y que no las acata, se le encause por desobediencia en acciones de defensa, "art. 139 bis del Código Penal" (sic); por no cumplir con las resoluciones emitidas.

Alexey Chernyshev, no se presentó en audiencia, ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

Luly Segovia, no se presentó en audiencia, ni presento informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs.11 y vta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 273/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La impetrante de tutela no ha identificado los

derechos y garantías que se le habrían conculcado por parte de las autoridades y particulares en su contra; por lo que, pidió se realice estudios al niño y a sus padres, aspectos que nada tienen que ver con la acción de libertad y más bien la desnaturalizan; **2)** Conforme a la jurisprudencia vertical vigente "no se puede plantear dos acciones de libertad con los mismos objetos, sujetos y causa, por lo que es totalmente impertinente conceder la tutela a favor de la accionante" (sic); y al hacer uso abusivo de una acción de defensa se estuvo desnaturalizando totalmente sus fundamentos; y, **3)** Para resolver y emitir la resolución de la acción de libertad, una vez más, se tuvo que desplazar recursos humanos y económicos, por lo que se impone costas a la peticionante de tutela, en la suma de Bs1 000.- (mil bolivianos).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y la compulsa de la documental adjunta al expediente, se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de acción de libertad interpuesto por Alejandra Rosario Zambrana Añez, con cargo de 16 de diciembre de 2020 (fs. 6 a 8).

II.2. Cursa Acta de Audiencia Pública de Acción de Libertad, de 17 de diciembre de 2020, librada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por el que se deniega la tutela con el argumento que de acuerdo a la jurisprudencia vertical vigente no es posible plantear más de una acción de defensa con identidad de sujeto, objeto y causa (fs. 24 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; toda vez, que se encuentra indebidamente procesada por un presunto maltrato a un menor y por ende: **i)** Solicita el apersonamiento del Juez -ahora demandado-, con todas las pruebas de lo que se le acusa y las imágenes del video de vigilancia del colegio "CALVERT ACS" La Paz; **ii)** Además, que corresponde someter al menor a un polígrafo, a cámara gessell, a nuevos peritajes psicológicos y a través de la "ITTCUP"; asimismo, la madre del mismo deberá realizar pruebas de sangre y orina al ser consumidora de sustancias controladas; **iii)** Corresponde la recusación del Juez demandado, por violar su derecho al debido proceso y notificarla de forma incorrecta; **iv)** Existiría parcialización entre el Juez demandado y el personal de la DNA, encontrándose el proceso viciado; **v)** Hace conocer que Lorgia Fuentes Betancur pidió a la defensoría y al Juzgado, mantener la demanda en reserva y que conjuntamente con Alexey Chernyshev, Edgar Manolo Rojas Paz (abogado de Alexey Chernyshev) enviaron un delincuente criminal a buscarle y amenazar a personas que le conocen; y, **vi)** Agrega que Edgar Manolo Rojas Paz, debe dejar de perseguirla en redes sociales; puesto que, le parece inaceptable que esa persona ejerza la función de abogado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes puntos: **a)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que:

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

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad; puesto que, las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció e que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE".

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

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

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; toda vez, que se encuentra indebidamente procesada por un presunto maltrato a un menor y por ende: **1)** Solicita el apersonamiento del Juez -ahora demandado-, con todas las pruebas de lo que se le acusa y las imágenes del video de vigilancia del colegio "CALVERT ACS" La Paz; **2)** Además, que corresponde someter al menor a un polígrafo, a cámara gessell, a nuevos peritajes psicológicos y a través de la "ITTCUP"; asimismo, la madre del mismo deberá realizar pruebas de sangre y orina al ser consumidora de sustancias controladas; **3)** Corresponde la recusación del Juez demandado, por violar su derecho al debido proceso y notificarla de forma incorrecta; **4)** Existiría parcialización entre el Juez demandado y el personal de la DNA, encontrándose el proceso viciado; **5)** Hace conocer que Lorgia Fuentes Betancur pidió a la defensoría y al Juzgado, mantener la demanda en reserva y que conjuntamente con Alexey Chernyshev, Edgar Manolo Rojas Paz (abogado de Alexey Chernyshev) enviaron un delincuente criminal a buscarle y amenazar a personas que le conocen; y, **6)** Agrega que Edgar Manolo Rojas Paz, debe dejar de perseguirla en redes sociales; puesto que, le parece inaceptable que esa persona ejerza la función de abogado.

Por lo referido se tiene, que del confuso memorial presentado por la ahora impetrante de tutela, la misma no comprendió el alcance del presente fallo constitucional; teniendo que, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1, se estableció que la acción de libertad se activa como un mecanismo de defensa constitucional para toda persona natural que considere que: **i)** Su vida está en peligro; **ii)** Es ilegalmente perseguida; **iii)** Es indebidamente procesada; y, **iv)** Es ilegalmente privada de libertad personal; afectando todas esas situaciones a su derecho a la libre locomoción. Se tiene en cuenta que estas acciones pueden ser ejercidas por las autoridades o por personas particulares que se atribuyan facultades y poderes o simplemente ejerzan dichas acciones.

En relación al tema, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, entre otras, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro" (sic).

En función a estas precisiones de la jurisprudencia constitucional, en el presente caso **la impetrante de tutela señala una serie de hechos, que no guardan relación alguna con la finalidad de la presente acción**, puesto que de lo expuesto por la misma, no se encuentra en ningún momento, actos que permitan observar la vulneración de su derecho a la libertad y menos al debido proceso; puesto que, no es función de esta jurisdicción constitucional y menos a partir de la acción de libertad: **a)** Forzar a una autoridad judicial que en audiencia de la acción tutelar, presente pruebas de un proceso que se encuentra a su cargo; **b)** Ordenar la realización de actuados investigativos; **c)** Ordenar la recusación de una autoridad judicial; **d)** Determinar la existencia de una supuesta parcialización y determinar cómo viciado un proceso; **e)** Recepcionar la denuncia por supuestas amenazas; y, **f)** Atender una denuncia de que se le perseguiría en redes sociales.

Todos estos aspectos extraídos del memorial presentado por la peticionante de tutela, permiten establecer que la misma confundió completamente la naturaleza de la acción de libertad de conformidad a lo señalado *supra* y por ende, corresponde **denegar** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de lo pedido.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 273/2020 de 17 de diciembre, cursante a fs. 26 a 27, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2]"Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la

íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3]Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2022-S1

Sucre, 7 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38074-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Iban Jiménez Callisaya** contra **Franz Laura Berrios**, **Director Departamental del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante a fs. 7, el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela se reservó fundamentar la acción de libertad de hecho y derecho en audiencia tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de locomoción; a la libertad y al debido proceso; citando al efecto, los arts. 14.III, 22, 23.I, 125 y 126.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El demandante de tutela -en audiencia- solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada: **a)** Autorice su traslado a los ambientes correspondientes del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; **b)** La reparación de daños y perjuicios; y, **c)** El procesamiento disciplinario de la autoridad penitenciaria demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar el 20 de enero de 2021, según consta el acta cursante de fs. 11 a 13, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su defensa técnica, amplió su demanda tutelar manifestando: **1)** Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto interlocutorio 013/2021 de 12 de enero le otorgó medidas cautelares personales de detención domiciliaria, arraigo, presentación de garante personal, entre otros; así por mandamiento de detención domiciliaria de 14 de enero de 2021 emitido por la referida autoridad jurisdiccional se ordenó al "Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz" (sic) ejecute de forma inmediata dicha orden judicial a efectivizarse en su domicilio ubicado en calle 2 de febrero número 28 de la zona Pasankeri; **2)** A tal efecto, expidió el Oficio TDJ/JAV5/OFI 14/2021 de 15 de enero dirigido al Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, para que proceda a trasladarlo de dicho Centro Penitenciario al despacho judicial ubicado en la calle Bolívar 772 entre Sucre e Indaburo, actuado procesal que fue notificado en la misma fecha; y, **3)** No obstante, el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para obtener su detención domiciliaria, hasta la presente fecha -20 de enero de 2021- ni siquiera fue enviado el

indicado mandamiento al Centro Penitenciario por parte de la autoridad ahora demandada, vulnerándose el principio de celeridad vinculado a sus similares de probidad, honestidad, legalidad, eficiencia e inmediatez.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franz Laura Berrios, Director Departamental del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante informe oral en audiencia señaló que en el caso resulta aplicable el principio de subsidiariedad al no haberse emitido ninguna conminatoria de cumplimiento de la orden judicial reclamada a su autoridad; máxime si en el mandamiento de detención domiciliaria se verifican contradicciones que ponen en duda su veracidad, tomando en cuenta la habitual falsificación de este tipo de documentos, como la falta de consignación del código único, debiendo considerarse que el mandamiento manda y ordena al "Director del Recinto Penitenciario de Chonchocoro" para que ponga en inmediata detención domiciliaria al imputado; y, más luego, indica que la conducción y traslado así como la efectivización de la orden judicial fue encomendada al Secretario abogado del despacho judicial.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Segundo ambos de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, el impetrante de tutela no acudió a los mecanismos de protección específicos y establecidos por ley procesal vigente idóneos, eficientes y oportunos a fin de obtener la restitución de sus derechos afectados; toda vez que, no reclamó ante la autoridad jurisdiccional competente a efecto que se emita la conminatoria correspondiente de cumplimiento, menos se acreditó la posibilidad de aplicación de la excepcionalidad al principio de subsidiariedad al no encontrarse el ahora accionante dentro de un grupo vulnerable de la sociedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Auto interlocutorio 013/2021 de 12 de enero, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por el cual se dispuso la detención domiciliaria del ahora accionante -entre otras medidas- (fs. 1 a 3).

II.2. Mediante Mandamiento de Detención Domiciliaria de 14 de enero de 2021, emitido por la citada autoridad jurisdiccional, por el cual mandó y ordenó al "Director del Recinto Penitenciario de Chonchocoro" (sic), ejecute de forma inmediata dicha orden judicial a efectivizarse en su domicilio ubicado en calle 2 de febrero número 28 de la zona Pasankeri (fs. 5).

II.3. Por Oficio TDJ/JAV/OFI 14/2021 de 15 de enero, suscrito por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dirigido al ahora demandado para que proceda al traslado del ahora solicitante de tutela al despacho judicial ubicado en la calle Bolívar 772 entre Sucre e Indaburo; actuado procesal que, fue notificado a la autoridad penitenciaria en la misma fecha (fs.4 y 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de locomoción; a la libertad; y al debido proceso; toda vez que, el Director Departamental del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz incumplió la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria de 14 de enero de 2021 y la orden judicial de conducción y traslado a los ambientes del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, a efecto que se efectivice la citada medida cautelar de orden personal dispuesta en su favor mediante Auto interlocutorio de 013/2021. Por ello, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada: **i)** Autorice su traslado a los ambientes correspondientes del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del citado departamento; **ii)**

La reparación de daños y perjuicios; y, **iii)** El procesamiento disciplinario de la autoridad penitenciaria demandada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria; **b)** La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-

…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último:

…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SCP 1349/2013 de 15 de agosto[2] incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual, podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

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

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal; la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino,

como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas; pues, no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.

Aunque, ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, **lo hacen en intensidades distintas**; puesto que, la detención domiciliaria es una medida alternativa de la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos, en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. **En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.**

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el incumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por una cuestión administrativa, no es justificable; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 6 de mayo de 2008, dentro del caso Yvon Neptune vs. Haití se sostuvo: "es jurisprudencia de este Tribunal que las condiciones en las cuales se encuentra un país, no importa cuán difíciles sean éstas, no son causas de justificación para que los estados Parte en la Convención Americana estén liberados de cumplir con las obligaciones consagradas en ella" y en la sentencia de 3 de abril de 2009 dentro del caso Kawas Fernández vs. Honduras, señaló: "…los estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano".

En este contexto, excusar el cumplimiento de condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos bajo el alegato de la falta de recursos económicos de un sector poblacional, como lo es la privada de libertad implicaría dispensar el ejercicio de los otros derechos con el mismo razonamiento por ejemplo los derechos de la personas adultas mayores, los derechos de los niños, los derechos de las personas con discapacidad, etc. aspecto que resulta intolerable en un "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…" (art. 1 de la CPE)

Finalmente, sostener que los derechos prestacionales y el establecimiento de las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos en su generalidad vía justicia constitucional no es nuevo sino que en el marco de una Constitución incluso menos garantista se efectuó por el Tribunal Constitucional en casos de personas que requerían hemodiálisis (SSCC 433/2000-R, 26/2003-R y 1294/2004-R, entre otras), previendo el legislador constituyente en el nuevo marco constitucional

incluso acciones constitucionales específicas para efectivizar las condiciones y realizar la normativa constitucional y legal como son las acciones de cumplimiento y la acción popular.

Dicho entendimiento fue reiterado, entre otras, por la SCP 1275/2013 de 2 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos de locomoción; a la libertad; y debido proceso; por cuanto, el Director Departamental del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz incumplió la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria de 14 de enero de 2021 y la orden judicial de conducción y traslado a los ambientes del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, a efecto que se efectivice la citada medida cautelar de orden personal dispuesta en su favor mediante Auto interlocutorio de 013/2021. Por consecuencia, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada: **i)** Autorice su traslado a los ambientes correspondientes del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; **ii)** La reparación de daños y perjuicios; y, **iii)** El procesamiento disciplinario de la autoridad penitenciaria demandada.

Del análisis y revisión de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el citado Juez de control jurisdiccional mediante Auto interlocutorio 013/2021 le otorgó el beneficio de la medida cautelar personal de la detención domiciliaria -entre otras-.

A tal efecto, se expidió Mandamiento de Detención Domiciliaria de 14 de enero de 2021, por el cual mandó y ordenó al "Director del Recinto Penitenciario de Chonchocoro" (sic), ejecute de forma inmediata dicha orden judicial a efectivizarse en su domicilio ubicado en calle 2 de febrero número 28 de la zona Pasanker.

Y, posteriormente, la misma autoridad jurisdiccional expidió el Oficio TDJ/JAV5/OFI 14/2021 de 15 de enero, a fin de que se proceda al traslado del ahora impetrante de tutela al despacho judicial señalado, actuado procesal con el cual se notificó al Director Departamental del Centro Penitenciario de La Paz -autoridad ahora demandada- en la misma fecha.

III.3.1. Sobre el mandamiento de detención domiciliaria

Revisados los antecedentes de la causa, se tiene que, hasta la celebración de la audiencia tutelar -20 de enero de 2021- el mencionado mandamiento de detención domiciliaria no fue ejecutado, razón por la cual, el accionante continuaba detenido.

Al respecto, conforme se tiene de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, que a través del citado Mandamiento, el Juez de la causa mandó y ordenó al "Director del Recinto Penitenciario de Chonchocoro", ejecute de forma inmediata dicha orden judicial a efectivizarse en su domicilio ubicado en calle 2 de febrero número 28 de la zona Pasankeri; en ese marco, el demandado no puede ser compelido al cumplimiento del referido mandamiento, por cuanto el mismo no le fue notificado ni tampoco se encuentra encomendado a esta autoridad.

Por esta razón, toda vez que el Director demandado no es la autoridad encomendada a dar cumplimiento al Mandamiento de Detención Domiciliaria de 14 de enero de 2021, emitido por la citada autoridad jurisdiccional; por lo cual, corresponde denegar la tutela.

III.3.2. Sobre la orden de traslado del accionante al juzgado

De la Conclusión II.3 se tiene el Oficio TDJ/JAV5/OFI 14/2021 de 15 de enero, suscrito por Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el cual está dirigido a la parte ahora demandada para que proceda al traslado del ahora peticionante de tutela al despacho judicial ubicado en la calle Bolívar 772 entre Sucre e Indaburo, misiva que le fue notificado en la misma fecha; sin embargo, hasta la fecha de la celebración de la audiencia tutelar -20 de enero de 2021-, no fue cumplida.

Esta situación fue corroborada por la prenombrada autoridad penitenciaria en la audiencia pública tutelar, cuando de manera subjetiva y fuera de lugar alude a una posible falsedad del documento que contiene la orden judicial incumplida; vale decir, reconoció que efectivamente no instruyó las medidas necesarias, como para el traslado del imputado al despacho judicial.

Bajo dichas circunstancias fácticas, se concluye que la autoridad demandada pese a conocer tal situación y estar vinculado el derecho a la libertad del solicitante de tutela, en vez de cumplir con la determinación judicial y la basta jurisprudencia constitucional relacionada con el principio de celeridad conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; no dispuso el traslado del accionante, lo que repercutió en que continúe aún detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz.

En tal sentido, al tratarse de una pretensión relacionada con el derecho a la libertad, la autoridad demandada tenía el deber de observar su agilidad y concreción de lo ordenado por el juez de la causa, sin que se pueda alegar un impedimento para materializar tal disposición de la autoridad jurisdiccional; lo que, no sucedió en el presente caso; puesto que, la autoridad demandada no cumplió con lo ordenado, lo que provocó una detención indebida, prohibida por mandato constitucional; lesionando así su derecho a la libertad física vinculado al debido proceso; situación que amerita se conceda la protección que brinda esta acción tutelar.

Finalmente, con relación a la reparación de daños y perjuicios, esta no puede ser acogida con relación al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Asimismo, en cuanto a la solicitud del peticionante de tutela de remisión de antecedentes a la autoridad disciplinaria correspondiente, no resulta posible atender su petición; puesto que, si considera que la autoridad penitenciaria ahora demandada incurrió en la comisión de alguna falta disciplinaria, tiene las vías expeditas para promover la denuncia que considere pertinente ante las autoridades llamadas por ley.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0032/2022-S1 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 14 a 15 vta., emitido por el Juez de Sentencia Penal Tercero en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Segundo ambos de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en relación a la orden de traslado del accionante al juzgado, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que el **Director Departamental del Centro Penitenciario de La Paz**, en el supuesto que la situación jurídica del peticionante de tutela no hubiera sido modificada, de cumplimiento inmediato al traslado del solicitante de tutela al juzgado, si acaso aún no hubiera sido ejecutado; y,

3º DENEGAR respecto a la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria; asimismo, sobre la petición de reparación de daños y perjuicios; y, la remisión de antecedentes para el procesamiento disciplinario de la autoridad penitenciaria demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

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

[2]El FJ III.3, menciona: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2022-S1

Sucre, 7 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38159-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 22 de enero, cursante a fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** y **Mario Michel Rodríguez Suarez** en representación sin mandato de **Charly Alio Flores Martínez** contra **Gary Sánchez**, Funcionario Policial.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs.3 a 4 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de enero de 2021 se apersonó ante el Ministerio Público de la Localidad de Cotoca, en el cual cumple funciones Osvaldo Tejerina Ríos, Fiscal de Materia, quién se encuentra en suplencia legal del Fiscal de la Localidad de Pailón, ante dicha autoridad presentó un memorial, por el cual impetró que el funcionario policial Gary Sánchez –ahora demandado– dentro el término de veinticuatro horas presentó el informe requerido por el representante del Ministerio Público; sin embargo, dicho funcionario policial pese a su legal notificación se sobrepasó con el plazo otorgado por la mencionada autoridad fiscal, incurriendo en dilación que vulnera el derecho al debido proceso, al principio de celeridad y al derecho a la defensa, toda vez que, hasta el 21 de enero de 2021 no presentó el informe solicitado.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y que el ahora demandado remita al despacho del Fiscal el informe que fue requerido.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus abogados se ratificó en su demanda de acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la SCP "0518/2017" en relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, refiere que toda autoridad debe mantener el principio de celeridad, conforme al art. 180.1 de la Ley Fundamental, por lo que demandó a Gary Sánchez por la dilación indebida al no presentar el informe requerido por el Ministerio Público en el plazo de veinticuatro horas, habiendo transcurrido tres días desde el 19 de enero de 2021 hasta el 22 de igual mes y año; **b)** El día de hoy –se entiende 22 de enero de 2021- "el señor accionante (…) nos hace referencia y nos comunica que ellos personalmente y habían arreglado con el señor Policía y que ya se les había hecho la devolución de sus pertenencias y también de la flota es en ese entendido que no existe hasta la fecha un informe que se haya presentado el

Ministerio Publico…" (sic); por lo que, habiéndose cumplido con la finalidad, solicitó se resuelva dentro de la sana critica.

I.2.2. Informe del funcionario demandado

Gary Sánchez, Funcionario Policial, no presentó informe ni concurrió a la audiencia pese a su legal notificación (fs.7).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías por Resolución 01/2021 de 22 de enero cursante de fs. 11 a 13, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Efectivamente habrían solicitado al Fiscal de Materia del Municipio de Pailón informe sobre los actuados realizados por el ahora demandado; sin embargo, habrían llegado a un acuerdo, solucionándose el problema de la entrega de la flota; y, **2)** Se inició esta audiencia sin la asistencia del ahora demandado; empero, casi al concluir dicha audiencia, llegó y manifestó que se resolvió el problema por el cual fue demandado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Charly Alio Flores Martínez el 15 de enero de 2021 presenta memorial al Fiscal Adscrito a Transito de la Localidad de Pailón, por el cual impetra "devolución bajo el principio de celeridad" (fs. 1 y vta.)

II.2. Requerimiento de 19 de enero de 2021 emitido por el Osvaldo Tejerina Ríos, Fiscal de Materia en suplencia legal, por el que requirió:

"Con relación al memorial que antecede, sobre los extremos manifestados el Director Provincial de la Policía Boliviana del Municipio de Pailón, informe sobre los extremos denunciados y remita todas las actuaciones llevadas adelante dentro el presunto hecho de transito al cual hace referencia el señor CHARLY ALIO FLORES MARTINEZ y, sea dentro de las 24 horas de notificado con el presente decreto Fiscal" (sic [fs. 2]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de su derecho al debido proceso, vinculado al principio de celeridad y al derecho a la defensa; toda vez que, por requerimiento de 19 de enero de 2021 el Fiscal de Materia de la Localidad de Cotoca en suplencia legal de su similar de Pailón, ordenó al funcionario policial Gary Sánchez –ahora demandado– remita informe "sobre los extremos denunciados del presunto hecho de transito" en el plazo de veinticuatro horas, mandato que pese a su notificación fue incumplida hasta la interposición de la presente acción de libertad –22 del mes y año citado–.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre esta temática corresponde previamente remitirnos a lo establecido en los arts. 22 y 23 de la CPE, que al respecto refieren:

"Articulo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado

Artículo 23.

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)"

Los citados preceptos constitucionales, evocan a la libertad de la persona, como derecho fundamental, siendo el deber primordial del Estado su respeto y protección; en consecuencia, la norma supra legal antes citada, para la protección de este derecho, dentro de las acciones de defensa, ha legislado la acción de libertad, la misma que se encuentra descrita en el art. 125 de la Norma Suprema que a letra refiere:

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

Por su parte el Código Procesal Constitucional con referencia a esta acción de defensa estableció:

"**Artículo 46°.- (Objeto)** La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal (…)

De la descripción constitucional y legal a nuestro ordenamiento jurídico, en lo referente a la acción de defensa *supra* citada, corresponde remitirnos a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], que al respecto señalo:

"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**." (el resaltado es nuestro).

Asimismo la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional preciso que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

"el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. **En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad**

de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida". (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto se concluye que la naturaleza procesal de la acción de libertad, esta concatenada a sus características que la diferencian de las otras acciones tutelares (amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular), como son la sumariedad, inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación. Asimismo cabe resaltar que por mandato constitucional y legal esta acción de defensa se encuentra configurado por los siguientes presupuestos de activación: Atentados contra el derecho a la vida; Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y Acto u omisión que implique persecución indebida.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de su derecho al debido proceso, vinculado al principio de celeridad y al derecho a la defensa; toda vez que, por requerimiento de 19 de enero de 2021 el Fiscal de Materia de la Localidad de Cotoca en suplencia legal de su similar de Pailón, ordenó al funcionario policial Gary Sánchez –ahora demandado– remita informe "sobre los extremos denunciados del presunto hecho de transito" en el plazo de veinticuatro horas, mandato que pese a su notificación fue incumplida hasta la interposición de la presente acción de libertad –22 del mes y año citado–.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que, efectivamente Charly Alio Flores Martínez –ahora peticionante de tutela–presentó memorial dirigido al representante del Ministerio Público de la Localidad de Pailón el 15 de enero de 2021, con la suma de "devolución bajo el principio de celeridad" (Conclusión II.1), ante tal escrito mediante requerimiento de 19 del mes y año citado el Fiscal de Materia Osvaldo Tejerina Ríos, dispuso que en el plazo de veinticuatro horas el Director Provincial de la Policía Boliviana del citado municipio informe sobre lo denunciado por el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.2).

De lo referido precedentemente, se tiene que el ahora accionante denuncia que el funcionario policial -Gary Sánchez- ahora demandado no dio cumplimiento al requerimiento de 19 de enero de 2021 emitido por el representante del Ministerio Público que fue a consecuencia del memorial presentado por el ahora peticionante de tutela el 15 de igual mes y año, por el que solicitó la devolución de su flota; en consecuencia; bajo ese elemento fáctico, bajo la subsunción con la premisa constitucional corresponde remitirnos a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual entendió que la naturaleza jurídica de la acción de libertad es un mecanismo extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, que se activa para la inmediata y efectiva protección de los derechos fundamentales a la libertad física, de locomoción, en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidas por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando está en peligro. Ahora bien compulsados estas premisas (fáctica y Legal), bajo el silogismo constitucional y su correspondiente examen, se concluye que dichos presupuestos de activación no concurren dentro el presente caso; toda vez que, la denuncia interpuesta por el ahora impetrante de tutela se encuentra relacionado a una solicitud referida a la devolución de un vehículo "flota" que derivo a la emisión por parte de la autoridad fiscal a requerimiento sobre "un presunto hecho de transito", elementos que permiten establecer de forma certera que no existe vinculación con la situación fáctica o jurídica del ahora accionante, porque este no se encuentra privada de libertad, no se encuentra indebidamente o ilegalmente procesado, y que su vida se encuentre en peligro; por lo que, al no existir vinculación de los hechos denunciados con la presente acción tutelar, no corresponde la apertura de la vía constitucional mediante esta acción de defensa; de activar en contrario se desnaturalizaría el objeto y la finalidad de la acción de libertad, consecuentemente no corresponder conceder la tutela.

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

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 22 de enero, cursante a fs. 11 a 13, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Fundamento Jurídico III.1.Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2022-S1

Sucre, 7 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38077-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 124 a 127, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Céspedes Romero** y **Silvia Eugenia Gironda Mamani** en representación sin mandato de **Roger Leonardo Crespo Toledo** contra **Ana Canizares Ortiz**, **Sandra Villafuerte Sejas** y **José Emerson Figueroa Morales**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 34 a 37 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eugenio Palma Portocarrero en su contra y otros por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y tenencia o portación ilícita de arma de fuego mediante Auto Interlocutorio 238/20 se dispuso la cesación a la detención preventiva, imponiéndosele siete medidas cautelares entre ellas "…5.- **Dos garantes**, las mismas que **deben contar** con **domicilio propio** y **trabajo establecido** y debe ser acreditado con documental ante el despacho judicial…" (sic).

Así, el 17 de agosto de 2020, ofreció garantes personales con domicilio propio y trabajo establecido; sin embargo, por providencia de la misma fecha fueron rechazados sin fundamentación alguna.

Posteriormente, el Ministerio Público presentó acusación formal radicando la causa penal en el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz. A tal efecto, el 14 de octubre de 2020, pidió sustitución de garantes en las personas de Elías Camacho Guzmán y Alex Himán Rodríguez Poma adjuntando documentación que acreditaba domicilio propio y trabajo establecido. Por providencia del 15 del mismo mes y año, nuevamente se rechazó su solicitud con fundamento en que no se acreditó la solvencia económica de los prenombrados.

Al no adecuarse dicha resolución a las formalidades legales establecidas para la fianza personal confundiéndose con los requisitos exigidos en la fianza real, el 23 de octubre de 2020 interpuso recurso de reposición mereciendo como respuesta el Auto Interlocutorio de 26 del mismo mes y año, que fundamentó su decisión por "…la existencia de una garantía hipotecaria que posee el inmueble del garante ofrecido Elías Camacho Guzmán así también la exigencia de demostrar ingreso mensual fijo ya que según para el tribunal de Sentencia no es suficiente tener un negocio propio debidamente registrado; y con relación al garante ofrecido a Alex Himon Rodríguez Poma, el Tribunal de sentencia para poder verificar la solvencia económica de dicho garante exige saber el valor comercial de su bien inmueble, así también pide que la defensa demuestre con documentación legal el vínculo laboral con su empleador, así como el legal funcionamiento de las actividades" (sic).

De esa forma solicita que el Tribunal de garantías, analice si las autoridades demandadas aplicaron el principio de objetividad en la valoración de la prueba aportada en el ofrecimiento de garantes personales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115 y 178 parágrafo I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su libertad, previa audiencia de constitución de garantes personales ofrecidos dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2020, según consta acta cursante de fs. 122 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó el contenido de la acción presentada y ampliando los argumentos de la misma señaló que transcurrieron cinco meses desde que se concedió la cesación de la detención preventiva sin poder efectivizarla en razón a que las autoridades demandada realizan observaciones excesivas incurriendo en un accionar dilatorio que no le permite efectivizar su cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sandra Villafuerte Sejas, Ana Canizares Ortiz y José Emerson Figueroa Morales, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 119 a 121 vta., señalaron que resulta falso que la providencia de 15 de octubre de 2020 y el Auto interlocutorio de reposición de 26 del mismo mes y año confunda los requisitos de cumplimiento de la fianza económica con los de la fianza personal sino más bien se encuentran debidamente fundamentadas conforme lo establecido por los art. 241 y 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la jurisprudencia constitucional dictada al efecto; posteriormente, las referidas autoridades jurisdiccionales transcribieron el contenido esencial de ambas determinaciones que en su criterio permiten denegar la tutela. .

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 24/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 125 a 127, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de la prueba aportada se evidencia que las autoridades demandadas emitieron la providencia de 15 de octubre de 2020 que ordenó que el acusado -hoy impetrante de tutela- se encuentre a lo determinado por Resolución de 17 de agosto del mismo año, la cual observó que los garantes deben cumplir con los presupuestos previstos en los arts. 241 y 243 del CPP, que ante la interposición del recurso de reposición se resolvió de forma válida apegando sus actuaciones a lo previsto en la normativa procesal, respondiendo de forma concreta a la solicitud del procesado bajo el principio de objetividad y debida fundamentación; **b)** En caso de perjuicios de un proveído o de una resolución, el accionante tiene los mecanismos *intra* procesales en la vía ordinaria, a efectos de corregir algún error o defecto del mismo, máxime si al momento de la presentación de la demanda tutelar los supuestos fácticos cesaron debiéndose dar estricto cumplimiento a dichas observaciones para que se concrete la materialización de su cesación a la detención preventiva; y, **c)** La jurisdicción constitucional no puede considerar los elementos de prueba que ya fueron valorados por la jurisdicción ordinaria, principalmente si el accionante cuenta con los recursos que la ley franquea.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 325/2019 de 20 de agosto, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz se dispuso la detención preventiva contra el hoy impetrante de tutela al concurrir los presupuestos procesales de probabilidad de autoría, riesgos de fuga y de obstaculización previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1.2.4.8 y 10; y, 235.1.2. del CPP (fs. 51 a 53).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 238/20 de 28 de julio, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Décimo Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz que dispuso la cesación a la detención preventiva en favor de Roger Leonardo Crespo Toledo -hoy accionante- a mérito de los establecido en el art. 239.2 y la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y dispuso entre otras medidas de carácter personal previstas en el art. 231 *bis* del CPP "…**5.- DOS GARANTES**, las mismas que deben contar con **domicilio propio y trabajo establecido** y debe ser acreditado con documental ante el despacho judicial…" (sic) que fue confirmada por Auto de Vista 211 de 10 de septiembre de 2020; esto aclarándose que en ninguna de las señaladas determinaciones se fundamentó o motivó respecto a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1.2.4.8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 4 a 8 vta.; y, 73 vta. a 74).

II.3. Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2020, ante la autoridad de control jurisdiccional, el prenombrado accionante ofreció dos garantes personales que mereció la providencia de la misma fecha ordenando el cumplimiento de lo previsto por el art. 243 del CPP (fs. 9 a 10).

II.4. Cursa acusación fiscal presentada el 13 de agosto de 2020, por el representante del Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela y otros por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y tenencia o portación ilícita de arma de fuego (fs. 66 a 72 vta.).

II.5. Consta memorial presentado el 14 de octubre de 2020, por el hoy impetrante de tutela ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- solicitando sustitución de garantes personales que fue resuelto mediante providencia de 15 del mismo mes y año, rechazando la petición con fundamento en la falta de acreditación de solvencia económica de los prenombrados; así en relación al fiador Elías Camacho Guzmán valoran que al tratarse de un comerciante minorista solo contemplaría un capital de Bs18 800.- (dieciocho mil ochocientos bolivianos) y el inmueble registrado a su nombre soportaría un gravamen de $us12 000.-(doce mil dólares estadounidenses); por su parte, respecto Alex Himon Rodríguez Poma observan la ausencia de certificado de trabajo o documentación que acredite el legal funcionamiento de la Empresa empleadora -Registro ante la Jefatura del Trabajo, licencia de funcionamiento y Número de Identificación Tributaria (NIT) considerando además el bajo haber mensual como líquido pagable, y que si bien se presentó folio real de un inmueble de su propiedad, no existe un avalúo para considerar el valor comercial que resulta relevante por bajos ingresos económicos del indicado fiador (fs. 18 a 19).

II.6. Consta memorial presentado el 23 de octubre de 2020, ante el referido Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz por el ahora impetrante de tutela formulando recurso de reposición bajo el fundamento que las exigencias observadas son exageradas al no estar conforme con la norma, doctrina y jurisprudencia (fs. 20 a 21 vta.).

II.7. Por Auto interlocutorio 40/2020 de 26 de octubre, la parte demandada declaró infundado el recurso de reposición planteado por el hoy impetrante de tutela, advirtiendo que la resolución dictada no era recurrible (fs. 22 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, mediante Auto Interlocutorio 238/20 se le otorgó medidas sustitutivas a su detención preventiva, entre otras, la presentación de dos garantes personales que posteriormente a la verificación a cada una de las mismas se dispondría su libertad; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- mediante proveído de 15 de octubre de 2020 y luego mediante Auto Interlocutorio 40/2020 determinaron que los garantes carecen de solvencia económica, pese a la documentación pertinente que acredita dicho fin.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** El informalismo en la acción de libertad y la posibilidad de subsanar errores de derecho; **2)**

Efectivización de la cesación de la detención preventiva. La verificación del cumplimiento de la fianza personal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El informalismo en la acción de libertad y la posibilidad de subsanar errores de derecho

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0009/2018-S2** de 28 de febrero, emitió el siguiente entendimiento:

El art. 125 de la CPE, determina que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre **y sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal…" (las negrillas son añadidas).

Del citado texto constitucional, se extrae el principio de informalismo que rige a la acción de libertad y que fue desarrollado en varios tópicos, siendo uno de ellos, la revisión de otros hechos por conexitud y la posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados, siempre que tengan vinculación con el hecho inicialmente demandado.

En ese sentido, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, establece que de acuerdo a los derechos que protege la acción de libertad, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional, no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas citadas por el accionante como vulneradas, sino también de otras que, a consecuencia del acto lesivo resultan también vulneradas. Complementando este entendimiento la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, determina la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad, estableciendo que: "…*existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción*…"; reconduciendo así la SC 0345/2011-R de 7 de abril y posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo, al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita precedentemente, se estableció que por el principio de informalismo en las acciones de libertad, es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados **y que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el impetrante de tutela, sean subsanados por la autoridad judicial que conozca la citada demanda tutelar.**

III.2. Efectivización de la cesación de la detención preventiva. La verificación del cumplimiento de la fianza personal

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0103/2018-S2** de 11 de abril asumió el siguiente razonamiento:

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio y 1468/2011-R de 10 de octubre; y, confirmado en la SCP 0388/2012de 22 de junio, entre otras.

Específicamente respecto al cumplimiento de la medida consistente en el otorgamiento de fianza personal, en la SC 0215/2003-R de 21 de febrerose estableció que el Juez de Instrucción Penal tiene el deber de prever que la garantía personal tenga eficacia; posteriormente, la SC 1045/2004-R de 6 de julio complementó que si bien es cierto, que para acreditar la solvencia del garante personal, no son exigibles los mismos requisitos que para la garantía real; sin embargo, ello no impide que el juzgador valore la situación patrimonial del fiador personal estableciendo, entre otros, si tiene domicilio, trabajo conocido e ingreso mensual; luego, en la SC 0241/2010-R de 31 de mayo se indicó que la fianza se hace efectiva, cuando se haya establecido que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado; entendimiento reiterado en la SCP 2386/2012 de 22 de noviembre.

De la jurisprudencia glosada se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en los que se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas. En particular, con relación a la medida de fianza personal, la caución se hace efectiva cuando se estableció que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado, para cuya valoración el Juez o Tribunal puede adoptar las medidas pertinentes que no desnaturalicen las medidas sustitutivas impuestas.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eugenio Palma Portocarrero en contra del hoy accionante y otros por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y tenencia o portación ilícita de arma de fuego mediante Auto Interlocutorio 238/2020 en función a lo establecido por el art. 239.2 del CPP y tomando en cuenta la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173, se dispuso la cesación a la detención preventiva, imponiéndosele siete medidas cautelares entre ellas "…5.- **Dos garantes**, las mismas que **deben contar** con **domicilio propio** y **trabajo establecido** y debe ser acreditado con documental ante el despacho judicial…" (sic). Determinación que fue confirmada por Auto de Vista 211/2020 (Conclusión II.2.).

Llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, que ni la Jueza de control jurisdiccional ni el *Ad quem* se hayan manifestado respecto a la concurrencia o inconcurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1.2.4.8 y 10; y, 235.1.2. del CPP, que fueron impuestos por la Resolución primigenia 325/2019 de 20 de agosto pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz que ordenó la detención preventiva contra el hoy impetrante de tutela (Conclusión II.1.). Tampoco que el 13 de igual mes de 2020, el representante del Ministerio Público presentó acusación fiscal ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento -hoy demandado- (Conclusiones II.1. y II.4) concluyendo de esta manera la etapa preparatoria, pero quedando en suspenso la valoración de la persistencia de los riesgos procesales determinados en el inicial pronunciamiento cautelar.

Debe recalcarse que la detención preventiva en etapa preparatoria, tiene la finalidad de que el Fiscal de Materia pueda efectuar la investigación de los hechos; así el art. 239.2 del CPP, como causal de cesación a la detención preventiva, resulta posible bajo tres presupuestos; a saber, el cumplimiento del plazo dispuesto para dicha medida, la falta de solicitud de ampliación del término por el Ministerio Público y la parte querellante; finalmente que el proceso se encuentre en etapa preparatoria para juicio oral ya que una vez presentada la acusación, dicho artículo, no puede ser considerado para disponer de manera automática la cesación impetrada. En todo caso, -se reitera- ante una solicitud de cesación a la detención preventiva, el Juez o Tribunal de Sentencia, deberá analizar de manera integral los elementos que posibiliten la concesión de tal pretensión, entre los cuales, se encuentran los riesgos procesales.

Dicho esto, de los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que, el hoy impetrante de tutela por memorial presentado el 14 de octubre de 2020 ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandados- solicitó sustitución de garantes personales que fue resuelto mediante providencia de 15 del mismo mes y año. Pronunciamiento que rechazó la petición esencialmente por la supuesta falta de acreditación de solvencia económica de los prenombrados. Determinación que fue ratificada por Auto 40/2020 de 26 de octubre que declaró infundado el recurso de reposición planteado por el hoy impetrante de tutela contra la señalada resolución de 15 de octubre de 2020 advirtiendo en la parte final que el pronunciamiento no era susceptible de apelación incidental (Conclusiones II.5., II.6. y II.7).

Bajo ese contexto, conforme a la norma adjetiva penal y la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, cabe recordar que el Tribunal de Sentencia Penal tiene la facultad para conocer y resolver todas las cuestiones e incidentes que se susciten dentro la tramitación de la causa conforme lo autoriza el art. 44 del CPP, así como las peticiones que efectúen los imputados sobre medidas cautelares, entre las que se encuentra, la solicitud de cesación a la detención preventiva; además,

está facultado para la consideración y aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, las imposición de las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado beneficiado con éstas, así como la revocación y sustitución de las mismas.

Así, en el caso en particular el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz resolvió la solicitud de sustitución de garantes personales impetrada por el accionante mediante providencia de 15 de octubre de 2020, que luego del recurso de reposición interpuesto ratificó su pronunciamiento mediante Auto Interlocutorio 40/2020 advirtiendo que dicho pronunciamiento no era susceptible de apelación incidental.

Razonamiento que no consideró que al constituirse la fianza personal en una de las medidas cautelares personales -art. 231 *bis* del CPP-, su calificación y modificación debe ser resuelta a través de una actuación procesal meramente incidental, breve, sumaria y en audiencia en aplicación de los principios procesales de contradicción, oralidad e inmediación, a efecto que las partes puedan presentar la documentación relativa a su pretensión -en este caso, la sustitución de los garantes personales- otorgando la oportunidad a la víctima y al Ministerio Público de oponerse y el órgano jurisdiccional, compulse todos los elementos presentados y debatidos en audiencia pueda asumir una posición respecto a la petición invocada en base a la valoración de la situación patrimonial del garante, estableciendo entre otros, si tiene un domicilio y trabajo conocido como también un ingreso mensual, que le permita inferir que en el supuesto de declararse la rebeldía del imputado -ahora accionante- podrá asumir los gastos de la captura del oferente.

Pronunciamiento que en virtud al principio de impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE, puede ser recurrido en ejercicio del derecho de defensa con el fin que se repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que posiblemente hubiera incurrido la autoridad jurisdiccional cuestionada.

De este modo, se infiere que en el presente caso, al no haberse resuelto la petición de la parte accionada en audiencia y además impedido el ejercicio de su derecho a recurrir contra la resolución ahora observada, en aplicación al Fundamentos Jurídico III.1 del presente fallo constitucional amerita la concesión de la tutela impetrada; aclarándose a la parte impetrante de tutela, que la jurisdicción constitucional, por mandato del art. 196.I de la CPE, tiene como función esencial resguardar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; no siendo posible, vía acción de libertad, efectuar una tarea que compete única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; por lo que, no corresponde ordenar la libertad de Roger Leonardo Crespo Toledo -hoy impetrante de tutela- sino, disponer que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz corrija el procedimiento seguido y señale día y hora de audiencia para resolver la solicitud del accionante de manera inmediata, siempre y cuando la situación jurídica del prenombrado no haya sido modificada.

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

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0034/2022-S1 (viene de la pág. 9).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 24/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 124 a 127, pronunciada por

Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia

1° CONCEDER la tutela solicitada.

2° Disponiendo dejar sin efecto la providencia de 15 de octubre de 2020, debiendo el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz emitir un nuevo fallo conforme

a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello, sin disponer la libertad del accionante, salvo que por el transcurso del tiempo su situación jurídica ya haya cambiado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2022-S1

Sucre, 7 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38145-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 02/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Roger Mamani Chambi** contra **William Presbítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción**, **Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**, **en suplencia legal de su similar Primero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 6 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Elizabeth Patricia Luna Flores por la supuesta comisión del delito violación de infante, niño, niña y adolescente se encuentra con detención preventiva desde septiembre de 2017, habiéndose presentado acusación formal en su contra el 8 de abril de 2019.

En noviembre de 2020, solicitó cesación a la detención preventiva; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa, la autoridad jurisdiccional ahora demandada no señaló audiencia ni remitió el proceso al Tribunal de Sentencia Penal respectivo, incurriendo en una dilación indebida que lesiona su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad; sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que en el día la autoridad jurisdiccional demandada señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva conforme a procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 21 de enero de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, reiteró íntegramente lo descrito en el memorial de acción de libertad, y ampliando solicitó que el proceso sea remitido al tribunal correspondiente para la realización del juicio oral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presbítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, mediante Informe escrito cursante a fs. 11 y vta., manifestó: **a)** Se encontraba en suplencia legal del Juzgado antes referido desde el 11 al 21 de enero de 2021, es así que de la revisión del proceso, se

evidencia el señalamiento de audiencia para el 8 de diciembre de 2020 a horas 10:30 am., misma que no se llevó adelante debido a que se presentó acusación fiscal, en dicho acto se dispuso la remisión de la causa a un Juzgado o Tribunal de sentencia, aspecto que no fue cumplido por funcionarios del juzgado; por lo cual, no se le puede atribuir actos que no cometió; **b)** Al asumir funciones en suplencia de su similar primero, al momento de tener conocimiento de la causa, no evidenció en el cuaderno de control jurisdiccional un nuevo señalamiento de audiencia ni petición alguna por parte del accionante; y, **c)** La causa no fue puesta a su conocimiento por la Secretaria, siendo obligación del personal de apoyo jurisdiccional cumplir con las disposiciones emitidas por el Juez; por lo que, solicita se deniegue la tutela, al carecer de legitimación pasiva.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 21 de enero cursante de fs. 26 a 28, **concedió** la tutela solicitada disponiendo a la autoridad jurisdiccional demandada resuelva la cesación a la detención preventiva planteada por el ahora impetrante de tutela dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; una vez cumplido dicho acto procesal se ordena la remisión de los antecedentes procesales ante el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se planteó una solicitud de cesación a la detención preventiva, y por diferentes razones, en primer lugar "la Jueza Claudia Castro" (sic), en suplencia legal en reiteradas oportunidades no llevó adelante la audiencia, incurriendo en vulneración del derecho a la libertad en relación al debido proceso en su vertiente a una respuesta rápida para determinar la situación jurídica del privado de libertad; **2)** Si bien es evidente que el Juez demandado fue designado en suplencia legal desde el 11 de enero de 2021; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa transcurrieron diez días sin que la autoridad judicial demandada señale audiencia de cesación a la detención preventiva para resolver la situación jurídica del acusado, manteniéndolo en incertidumbre respecto a su solicitud; y, **3)** El argumento de la autoridad demandada de no tener conocimiento de la solicitud y que la Secretaria del Juzgado no le habría informado; al respecto, cuando se lo notificó con la presente acción de defensa, no realizó ninguna acción positiva para resolver la situación jurídica del impetrante de tutela; por lo que, dichos argumentos no son justificables para denegar la tutela, sino que refuerzan la vulneración de los derechos del accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Copia de requerimiento conclusivo de acusación formal presentado el 8 de abril de 2019 al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de la Paz, en el cual el Ministerio Publico acusa formalmente a Roger Mamani Chambi -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente tipificado y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Mediante CITE Of. 355/2019 de 12 de abril, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, remitió obrados del proceso contra el accionante ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento (fs. 13).

II.3. El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero antes referido mediante Nota de 23 de abril de 2019, devolvió obrados al Juzgado de origen a efecto de que corrija actos jurisdiccionales pendientes (fs. 16).

II.4. Mediante memorial de 12 de noviembre de 2020, Roger Mamani Chambi solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra La Violencia Hacia La Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz se programe día y hora de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva (fs. 20).

II.5. Por Acta, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra La Violencia Hacia La Mujer Tercera en suplencia legal de su similar Primero, el 18 de noviembre de 2020, suspendió la audiencia de

cesación a la detención preventiva disponiendo nuevo señalamiento para el 23 de igual mes y año (fs. 22).

II.6. Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva suspendida de 8 de diciembre de 2020, en la que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra La Mujer Tercera en suplencia legal de su similar primero, señalando lo siguiente:

Previamente que prosiga la suscrita acaba de verificar los actuados del cuaderno de control jurisdiccional del juzgado que se encuentra en suplencia va invocar 168 de la ley 1970 saneamiento procesal debido a gue a podido evidenciar la existencia de un requerimiento conclusivo acusatorio el mismo que sería sorteado al TRIBUNAL PRIMERO ANTICORRUPCION, este habría sido devuelto con auto de observaciones en abril de 2019 dentro de dicho auto de observaciones, aspectos de forma no refiere a la previa solicitud de desarrollo de audiencia de cesación a la detención preventiva como tampoco de tramites inherentes en la via incidental en tal entendido advirtiendo que esta solicitud fuera ulterior este auto verificando que le proveido del juez titular refiere se tiene presente remítase al juzgado de ejecución correspondiente no se hubiera generado auto de radicatoria de causa en cuanto la suscrita no tendría la competencia y la facultad legal para proseguir con el desarrollo de causa, conminando a auxiliatura y secretaria de juzgado primero anticorrupción cumplir con providencia de fecha 25 de abril de 2019 y remitir el actuado a tribunal competente hecha esta determinación al amparo 168 de la 1970 se deja sin efecto el señalamiento y desarrollo de esta audiencia con esta determinación quedan legalmente notificadas las partes. (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, hasta la interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada no celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada ni remitió el proceso que se encuentra con acusación al Tribunal respectivo, incurriendo en una dilación indebida; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que en el día se señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva conforme a procedimiento y demás formalidades de ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y**

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

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[4] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[5] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[6] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[7] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[8]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[9] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R[10] a lo señalado en la SC 1584/2005-R**, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…) [las negrillas y el subrayado son nuestros].

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención

preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato acude a la presente acción de defensa alegando que dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, habiéndose presentado acusación formal el 8 de abril de 2019, y al no haberse remitido el proceso al tribunal de sentencia correspondiente, en noviembre de 2020, solicitó cesación a la detención preventiva; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada no llevó adelante la audiencia ni remitió el proceso al Tribunal respectivo, incurriendo en una dilación indebida que lesiona su derecho a la libertad; por lo que, solicita se conceda la tutela disponiendo que la referida autoridad que en el día señale audiencia para su consideración de cesación a la detención preventiva

Así también, la autoridad demandada señaló que se encuentra en suplencia legal de su similar Primero desde el 11 al 21 de enero de 2021, al momento de tener conocimiento de la causa evidenció que el 8 de diciembre de 2020 a horas 10:30 am., no se llevó adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva debido a que se presentó acusación fiscal, en dicho acto se dispusieron la remisión de la causa a un Juzgado o Tribunal de sentencia, aspecto que no fue cumplido por funcionarios del juzgado; asimismo, no se evidenció en el cuaderno de control jurisdiccional un nuevo señalamiento de audiencia ni petición alguna por parte del accionante; así también, la Secretaria de dicho Juzgado no le puso en conocimiento de dicha causa, siendo obligación del personal de apoyo jurisdiccional cumplir con las disposiciones emitidas por el Juez.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, procede en los casos en que exista dilación en la definición de la situación jurídica de una persona privada de libertad; situación que se presenta en el caso analizado; por cuanto, no obstante que la solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por el solicitante de tutela fue formulada el 12 de noviembre de 2020; hasta la interposición de la presente acción de defensa de 21 de enero de 2021, la autoridad judicial demandada no hizo efectiva la misma, no siendo justificativo de no tener conocimiento de la causa por encontrarse en suplencia legal; toda vez que, al tener dicha condición debe llevar el control de todas las causas en la cual ejerce suplencia como también del personal de apoyo jurisdiccional.

Efectivamente, de acuerdo a la SCP 0176/2018-S2 anotada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución, precisó algunas subreglas **para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva**; siendo una de ellas, la que sostiene que las y los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como, desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, aclarando que si bien dicha autoridad debe remitir antecedentes dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, tiene la obligación de quedarse con una copia de las piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Por lo expuesto, la autoridad demandada al no haber verificado que no se hizo efectiva la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por el peticionante de tutela, y no señalar audiencia para que se desarrolle la misma, estando la causa bajo su control jurisdiccional, como también la no remisión del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia, incurrió en dilación indebida, vulnerando el derecho a la libertad del impetrante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada;

con la aclaración que la concesión de la tutela, no implica la definición del fondo de la solicitud del accionante, sino únicamente, que la misma sea oportunamente considerada y resuelta.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0035/2022-S1 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 21 de enero cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a

la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[5]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[6]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[7]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de

realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[8]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[9]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de

sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[10]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2020-S1

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28833-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 59/2019 de 03 de mayo, cursante de fs. 83 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Fernández Vargas** en representación legal de la Sociedad "POLYMET (BOLIVIA)" S.A. contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 20 a 35 y de subsanación de 18 del mismo mes y año de fs. 43 a 45 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de daños y perjuicios iniciado por la Sociedad "POLYMET (BOLIVIA)" S.A., contra Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, se emitió la Sentencia 410/2016 de 6 de julio, por el Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, declarando probada en parte la demanda; siendo, apelada el fallo; que fue, resuelto mediante Auto de Vista S-04/2018 de 12 de enero, que confirma la Resolución del Juez a quo; la parte perdidosa presentó recurso de casación, que fue resuelta mediante Auto Supremo 1299/2018 de 20 de diciembre, casando en parte el Auto de Vista señalado líneas arriba, declarando improbada la demanda "con relación al enriquecimiento sin causa y a la restitución de 100.000 dólares americanos"(sic), manteniendo incólume el resto del fallo judicial.

Respecto al Auto Supremo 1299/2018, que declaró improbada la demanda con referencia al enriquecimiento y la restitución económica, denuncia que lesionó su derecho ya que dicha resolución es irracional, carente de fundamentación, motivación, sesgado de verdad material y totalmente arbitraria; puesto que, no valoró íntegramente la confesión del demandado, la valoración arbitraria de la confesión provocada del demandado, puesto que de las treinta preguntas y respuestas que contiene, solo se consideraron dos de ellas, con base a las cuales, las autoridades demandadas, afirman que la transferencia habría sido efectuada por la empresa, sin percatarse que del contenido íntegro de la confesión se advierte la disposición del dinero de POLYMET lo hizo en calidad de aporte social personal.

Asimismo no valoró las declaraciones testificales de Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán y Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin. Con relación a la valoración del recibo de Alfonso Cesar Vrsasolovic Jordán (fs. 86), el solicitante de tutela cuestiona lo motivado por las autoridades demandadas al haber señalado que al no distinguirse la "firma ni rúbrica del demandado en dicho recibo no existía certeza de que Alfonso Vrsalovic hubiera devuelto los $us100 000.-(cien mil dólares estadounidenses) a Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo" (sic), por lo que no correspondería la pretensión de restitución de POLYMET (BOLIVIA) S.A. Extrañan el facilismo con el que los demandados deniegan los derechos de la empresa, al hacer depender sus derechos a la devolución del dinero que pueda efectuar Vrsalovic a Pers, cuando estando demostrado el pago indebido y la disposición personal efectuada por Pers el demandado está obligado a devolver ese monto sin interesar el uso que le hubiera dado al mismo, puesto que con o sin devolución, solo corresponde verificar la disposición del dinero para un negocio personal. Finalmente denuncia la valoración irrazonable de la prueba pericial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración al derecho del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, verdad material e igualdad procesal; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, que se disponga; **a)** "Revocando en parte el Auto Supremo 1299/2018 de 20 de diciembre, únicamente sobre la decisión de casar en parte el Auto de Vista S-04/2018 de 12 de enero, y declarar improbada la demanda en relación a la declaratoria de enriquecimiento sin causa y la restitución de $us100 000.- (cien mil dólares americanos)" (sic); y, **b)** Se emita una nueva resolución con valores y principios constitucionales, en observancia del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 3 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 65 a 82 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La representante legal ahora demandante de tutela, en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su memorial de acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 51 a 53 vta., manifestaron que: **1)** Con relación a la vulneración al debido proceso en la vertiente de la motivación, hace referencia a la SCP 0669/2012 de 02 de febrero, haciendo mención que el fallo -ahora aludido-, cumple con la debida fundamentación y parámetros constitucionales, dentro el contexto de contenido de antecedentes del proceso, la expresión de la acusación planteadas en el recurso de casación, respuesta al recurso con fundamento jurídico y motivación; **2)** Dentro una probabilística que el Auto aludido se encontraría sin motivación o los argumentos inscritos son confusos, no eran suficientes o claros, la parte -ahora solicitante de tutela- dentro este proceso constitucional debería haber solicitado complementación y enmienda conforme el art. 226.III del Código Procesal Civil (CPC), aspecto que se no lo hicieron; **3)** Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de verdad material, se consideró en el Auto de Vista -ahora denunciado- fue sujeto de aplicación del principio constitucional de verdad material con análisis de los medios probatorios que fue aportado en el proceso ordinario, de conformidad del principio de unidad y comunidad de la prueba, estableciendo que el monto económico de $us100 000.-(cien mil dólares estadounidenses), se acredita que la operación comercial originalmente se llegó a concretar ante la empresa "POLYMET (BOLIVIA)" S.A. y "Vrsalovic"; así mismo en la actuación del demandado dentro del proceso ordinario fue en representación legal de la empresa antes dicha y no fue a título personal, puesto que al momento de la suscripción continuaba fungiendo como gerente de la referida empresa; **4)** El fallo judicial -ahora aludido- fue emitido en valoración a la respuesta del recurso de casación, con análisis integral de la prueba aportada por las partes procesales; es cierto, que se produjo la operación comercial de implementación de una planta en el departamento de Potosí por orden de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo; **5)** La impetrante de tutela pretende que el Tribunal tutelar sea una instancia más de valoración de prueba, puesto que en su demanda anuncia aportar medios probatorios que no fueron ofrecidos, menos producidos en el proceso ordinario; aspectos que, no pude ser considerado, ya que la jurisdicción constitucional tiene como misión en resguardado los derechos fundamentales y no es una instancia más de ofrecimiento de prueba; y, **6)** Finalmente referente a la alusión de vulneración del debido proceso en su componente de la igualdad procesal, la accionante no señala porque considera que este tribunal de casación hubiera procedido en desigualdad de las partes del debido proceso ordinario, misma que no se encuentra sustentada ni fundamentada, si la misma fue en razón de: sexo, color edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología filiación política o filosófico, estado civil, condición económica o social, tipo de

ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras, señalando para su efecto el art. 14.II de la CPE.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, en audiencia a través de su abogada manifestó: **i)** Respecto a la verdad material, se dispone que la autoridad juzgadora debería investigar hechos independientes de las partes y está asociada al valor de la justicia material, por lo que debo resaltar en el análisis de los Magistrados ahora demandados y debo referirme en el Auto supremo 1299/2018, en su parte de fundamentos de resolución art. 329.3 del Código Civil (CC), expresando que para que la oferta de pago sea válida, se precisa que "haga acreedor al acreedor", capaz de recibir, quien lo represente o esté autorizado de recibir el pago, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por cuanto de los antecedentes del proceso no se tiene prueba valedera del que se acredite que evidentemente el demandado en el proceso ordinario recibió la devolución del monto económico, resultante de la operación comercial entre la empresa "POLYMET" S.A., y Vrsalovic; **ii)** Si bien la -ahora demandante de tutela- aportó como medio de prueba talón de boucher de depósito, de diferentes fechas en el año 2014, figura como depositante: Rodríguez Morales Rosemary, Alfonzo Cesar Versalovic Jordán, Vivian Isabel Saucedo Mauricio Montero, Gabriel Fuentes, con distintos montos económicos; sin embargo, no acreditan el motivo de dichos depósitos, pudiendo interpretar de varias formas y circunstancias estos dineros; pero, no podemos comprobar si fue producto de la devolución de los $us100 000.-; y, **iii)** La peticionante de tutela, ha reconocido que es un proceso civil, en el que cualquier deudor exige a su acreedor la constancia de un pago y en ese sentido no se efectiviza, no se visualiza, no se justifica ni se prueba en esta instancia de proceso ordinario, esta elemental circunstancia se circunscribe haciendo referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1462/2013 de 21 de agosto, sobre precedente de verdad material.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 59/2019 de 03 de mayo, cursante de fs. 83 a 87 vta., **concedió** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Ingresando al análisis concreto del Auto Supremo 1299/2018, en torno a las pruebas documental y pericial, se asevera que estos medios probatorios no son concluyentes a criterio de las autoridades demandadas, señalando que dichas pruebas no acreditan que en realidad hubieran entregado el monto económico de $us100.000.- por parte de Vrsalovic a Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo; **b)** Llama la atención, lo expresado por él -ahora interesado- Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, acusándolo que el referido monto económico supuestamente nunca fue devuelto a la empresa, tampoco existe constancia de la misma; y, por otra parte señalan el impetrante de tutela que no existe constancia que el tercer interesado, hubiere recibido el dinero; empero, el aludido refiere que el dinero se habría utilizado en la compra de un equipo que se encuentra en la Sociedad "POLYMET (BOLIVIA)" S.A., esta situación resulta incongruente, podría darse hipotéticamente el caso que la solicitante de tutela diga que se devolvió el dinero y se plasmó en políticas de la empresa; **c)** El pronunciamiento de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, no coincide con lo expresado por los -ahora demandados-; y, **d)** Se desconoce si realmente no corresponde que se deba cancelar el dinero a la sociedad señalada; por el contrario, tampoco se puede afirmar que corresponde exigir al señor Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, un pago $us100 000.- aspecto que deben aclarar las autoridades demandadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa documentación en original consistente en un Certificado de Registro de Testimonio de Otorgamiento de Poder, donde Certifica la Razón Social denominación POLYMET BOLIVIA S.A, el número de la Matricula 00013088 y tipo de Societario Sociedad Anónima "POLYMET (BOLIVIA)" S.A. (fs. 02).

II.2. Por Testimonio 304/2019 de 19 de febrero, otorgado por Paola Rodríguez Zaconeta Notaria de Fe Pública 27, se observa que Jorge Guillermo Ricardo Roberto Mac Lean Vargas, Gerente general de la sociedad "POLYMET (BOLIVIA)" S.A., otorga poder especial, bastante y suficiente a favor de Marcela Fernández Vargas. (fs. 03 a 08 vta.).

II.3. Por Auto Supremo 1299/2018, emitido por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se casa en parte el Auto de Vista S-4/2018 de 12 de enero; y resolviendo en el fondo, declararon improbada la demanda únicamente en relación a la declaratoria de enriquecimiento sin causa y a la restitución de los $us100 000.- por parte de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, a la empresa Sociedad "POLYMET (BOLIVIA)" S.A.; manteniéndose incólume el resto del fallo judicial. Fallo que se sustenta en los siguientes fundamentos: **1)** En la relación de los antecedentes del proceso (Considerando I), al relacionar el contenido del pronunciamiento del Tribunal de apelación, en cuanto a la valoración efectuada por el Juez de primera instancia sobre la confesión provocada del demandado se señala "además considero la prueba de confesión provocada del demandado donde reconoce haber entregado dicha suma de dinero a Sr. Alfonso Vrsalovic y que la misma fue devuelta a su persona por corresponder al pago de sus primas, motivo por el cual se quedó con dicho monto de dinero y no lo devolvió a la empresa Polymet" (sic); **2)** El Auto de Vista aludido, al confirmar la sentencia que declaró improbada la excepción de prescripción, fue dictada en ausencia necesaria e indispensable del análisis del art. 1508 del CC, con error de interpretación del art. 145 del CPC, advirtiendo que los parámetros de la demanda ordinaria consigna el contrato para la ejecución del proyecto de obra; asfalto de la planta de la Sociedad "POLYMET (BOLIVIA)" S.A. y suscrito por la empresa constructora el 19 de octubre de 2010, y según acta de entrega definida el 21 de julio de 2011; por lo que, en conformidad al art. 1508 del CC, la acción prescribe en tres años, computándose desde la fecha de la suscripción del contrato de obra, en el primer caso trascurrieron 4 años 10 meses y 19 días y en el segundo caso, 3 años, 4 meses y 21 días, operando la prescripción de toda obligación conforme el art. 351 núm. 7) del CC"(sic). Los argumentos descritos precedentemente, no fueron esgrimidos en el recurso de apelación, por lo que no merecen pronunciamiento alguno, puesto que debe agotarse la segunda instancia y de ningún modo efectuarlo directamente en el recurso de casación, lo cual tiene su sustento en lo previsto en el art. 272.II del CPC; **3)** La parte actora sobre el punto de hecho a probar sobre el pago de sobreprecio por el asfaltado de la planta de Polymet, solicitó que el ingeniero Carlos Ramón German Rivero Benavides elabore una pericia, que fue admitido y que el demandado no realizó objeción alguna. En dicha pericia que fue aportada al proceso, se puede verificar que el perito tomó en cuenta la determinación de la superficie de la capa asfáltica de la parte demandante, la suma del área de ingreso, jardinería, duchas WC, emitiendo un resultado de capa asfáltica de 13.830,35 m^2 sin considerar las cámaras; por otra parte, el perito señaló que existe una diferencia de 2,127,54 m^2 entre la superficie pagada al contratista con aprobación del supervisor y del representante de Polymet de 15 957 89 m^2 y la superficie levantada por el topógrafo contratado por la empresa Polymet para la verificación de 13 830 35 m^2; originando, un pago en demasía al contratista de 428 175 81. Dicha prueba fue notificada a las partes y no fue observada ni se pidió aclaración o complementación. Por lo que se concluye que la valoración de dicha aprueba por el Juez a quo y el Tribunal ad quem fue correcta; **4)** Por otra parte el recurrente acusa de que se incurrió en error de interpretación, al atribuir un debito de $us100 000.- en favor de la parte actora, sobre un recibo consistente en fotocopia simple y firmada por "Alfonso Vrsalovic", sin que dicho monto se le hubiera devuelto, aspecto aclarado por los testigos Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán y Alfonso Roberto Vrsasovic Gouglin y la confesión provocada, siendo que dicho monto fue derivado y pagado por el Director de Polyment como prima por el trabajo realizado por el recurrente que lo utilizó como

aporte para la planta de plata de Potosí; **4.i)** Sobre este punto de los antecedentes se establece que evidentemente se realizó una operación comercial entre la empresa POLYMET (BOLIVIA) S.A., y Alfonso Roberto Vrasolovic Gouglin, esto conforme a los comprobantes de depósitos o transferencias bancarias sobre el monto de $us100 000.- efectuada por la sociedad POLYMET (BOLIVIA) S.A., por orden de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo en representación de dicha sociedad a la cuenta de Alfonso Roberto Vrasolovic Gouglin; en el mismo sentido se tiene el email (traducido del inglés al español) sobre las conversaciones que sostuvieron Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo y el Director Ejecutivo de la sociedad POLYMET (BOLIVIA) S.A., Jorge Augusto Salinas Boheme entre los días 7 y 9 de febrero de 2012, en la que dice que se destaca que Pers solicita la transferencia de $us100 000.- a nombre de Alfonso Roberto Vrasolovic Gouglin al Banco REGION BANK, haciendo referencia al proyecto y operación para la compra de una planta de plata, solicitud que inmediatamente fue confirmada por Jorge Augusto Salinas Boheme y ratificada por Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, quien manifiesta su conformidad con la transferencia efectuada; **4.ii)** Respecto a que dicha operación, por diferentes circunstancias, no se concretó; y, que posteriormente se realizó la devolución de dicho monto al ahora demandado, se debe considerar la prueba de confesión provocada que fue producida, en cuya acta de audiencia se puede acreditar que Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo al responder a la pregunta 25 sostuvo que evidentemente a solicitud o por orden suya , en fecha 13 de febrero de 2012, POLYMET (Bolivia) S.A., por intermedio de Jorge Augusto salinas Boheme, pagó mediante transferencia bancaria efectuada a la cuenta de Alfonso Roberto Vralovic Gouglin en los EE.UU de Norteamérica, la suma de $us100 000.-, pero por otro lado respecto a la pregunta 26 sostuvo, que por distintos factores, la sociedad con Vrsalovic no se concretó y se negó a aceptar que este último le hubiera devuelto dicha suma de dinero a su persona; **4.iii)** Que si bien existe la prueba documental que consistente en una declaración unilateral emitida por Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán sobre la devolución del monto de $us100 000.-, dicha prueba no acredita que efectivamente se hubiera transferido dicho monto a manos del recurrente, por cuanto en el mismo no se distingue la firma ni la rúbrica del demandado para generar la certeza de la devolución de dicho monto económico; **4.iv**. Respecto a la prueba pericial emitida por Valeria Fernández Muñoz, la misma solo pudo establecer la transferencia bancaria de $us100 000.- del banco UBS de Suiza a la cuenta personal de Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin por orden de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo con la finalidad de una prensa de plata, el conocimiento de que dicha asociación con Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin no se concretó y no existe la evidencia de auditoria que acredite la devolución de este importe al demandado; prueba que, tampoco acredita que evidentemente Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin hubiera entregado devuelto el monto de $us100 000, que fue entregado por POLYMET al ahora demandado. La entidad demandante debe considerar que no ocurrió lo previsto en el art. 329 del CC, porque no existe prueba de que efectivamente el demandado recibió la devolución del monto resultante de la operación comercial entre la empresa Polyment y Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin. El Tribunal ad quem sostuvo que el pago fue efectuado a Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo en base a la prueba documental, confesión provocada y pericial, que fueron erróneamente valoradas; por lo que, se puede concluir que el Tribunal de apelación no realizó una correcta apreciación de las pruebas producidas dentro del presente proceso; **5)** La pretensión de la parte actora de daños y perjuicios sobre el espesor de la carpeta asfáltica y el rechazo del monto inadmisible fueron declarados improbados en sentencia y confirmados en apelación; pretensión que no se recurrió en casación por la empresa demandante, por lo que no le generan perjuicio al ahora recurrente; **6)** Respecto a la solicitud de fiscalización de pago de impuestos e intervención del Ministerio del Trabajo, el recurrente debio acudir a la vía administrativa para el pago de impuestos y a la vía administrativa o judicial laboral para la verificación de las obligaciones del seguro social y laboral, siendo impertinentes sus argumentos en casación; **7)** Con relación a la contestación del recurso de casación la empresa demandante debe considerar que se valoró la prueba, llegándose a las siguientes conclusiones: **8.i)** Se demostró una diferencia entre la superficie asfaltada 13830,35 m^2 y la superficie cancelada por el demandado de 15959, 89 m^2 ocasionado un daño económico a la empresa demandante de la suma de Bs428 175, 81.- que debe ser restituido por el ahora demandado; **8.ii)** Respecto al pago indebido, apropiación ilícita, enriquecimiento ilegítimo de $us100 000.-, de la prueba documental, confesión provocada y pericial se estableció que

se produjo una operación comercial entre la sociedad POLYMET (BOLIVIA) S.A, y Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin por orden del ahora recurrente, como aporte para la construcción de la planta de plata en Potosí, la misma que no se efectivizó, pero no se pudo acreditar por dicha prueba que se procedió a la devolución de dicho monto económico al ahora demandado; y, **8.iii)** La prueba testifical producida no puede ser considerada para establecer la devolución de dicho monto económico demandado, conforme establece el art. 1328 del CC.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración al derecho del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, verdad material e igualdad procesal; toda vez que, las autoridades demandadas en la emisión del Auto Supremo impugnado, incurrieron en motivación arbitraria y valoración irrazonable de la prueba; puesto que, se incurrió en omisión de valoración de la declaración de Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán y Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin, valoración arbitraria de la prueba de confesión provocada; motivación arbitraria en cuanto al recibo a nombre de Alfonso Vrsalovic Jordán; y valoración irrazonable de la prueba pericial; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y que, se disponga; **i)** "Revocando en parte" (sic) el Auto Supremo 1299/2018 de 20 de diciembre, únicamente sobre la decisión de casar en parte el Auto de Vista S-04/2018 de 12 de enero, y declarar improbada la demanda en relación a la declaratoria de enriquecimiento sin causa y la restitución de $us100 000 (Cien mil dólares americanos)"; y, **ii)** Se emita nueva resolución con valores y principios constitucionales, en observancia del debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Sobre el principio de verdad material; y, **c)** Análisis del caso concreto.

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

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o

insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el principio de verdad material

La verdad material se encuentra reconocida en el art. 180 de la CPE y se constituye en uno de los principios sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, sobre cuyo contenido, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, en Fundamento Jurídico III.3, desarrolló lo siguiente:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Por su parte, la SCP 0278/2016-S1 de 10 de marzo, sostiene lo siguiente dentro de su *ratio decidendi.*

…cabe mencionar que tanto en los procesos ordinarios como administrativos, debe predominar la verdad material sobre la formal, conforme al art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), 180.I de la CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta administración de justicia...

Conforme la basta jurisprudencia unificada de esta jurisdicción constitucional, establece la esencia del principio de verdad material, que constituyendo una garantía procesal en materia ordinaria, donde el Juez debe aplicar en toda decisión judicial el debido proceso en sus diferentes elementos configuradores, en esencia la verdad material, anteponiendo y supeditado la valoración real ante verdad formal, consecuentemente deben ser probos en realizar el examen probatorio, explicando la sustanciación de motivación conforme a la veracidad de hechos de cada caso en concreto de manera concadena a fin de asumir y definir en justicia.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso ordinario que inicia la sociedad "POLYMET (BOLIVIA) S.A.", por daños y perjuicios contra Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, se emite Sentencia 410/2016, que declara probada en parte la demanda; apelada la misma, se emite Auto de Vista S-04/2018, que confirma la Sentencia del Juez a quo, siendo recurrida en casación, se pronuncia Auto Supremo 1299/2018, declara improbada la demanda "con relación al enriquecimiento sin causa y a la restitución de 100.000 dólares americanos"(sic), manteniendo incólume el resto del fallo judicial del Tribunal *ad quem*.

La impetrante de tutela denuncia que la valoración de la prueba efectuada por las autoridades demandadas se aparta de los marcos legales de razonabilidad y equidad, toda vez que en lo relativo a la acreditación del enriquecimiento ilícito sin justa causa en razón a que el demandado Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo se benefició de la suma de $us100 000.- que le pertenece a POLYMET (BOLIVIA) S.A., se omitió considerar la declaración de Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán y Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin.

En lo que atañe a la declarar del primero de los nombrados, no es evidente la denuncia, puesto que las autoridades judiciales demandadas, valoraron dicha declaración advirtiendo que se trata de una declaración unilateral, concluyendo que la misma no acredita que se hubiera trasferido el monto de los $us100 000.- a manos del recurrente, por cuanto en el mismo no se distingue la firma ni rúbrica del demandado para generar certeza, conforme a lo establecido en el art. 1308 del CC; empero, sí resulta evidente la omisión de la valoración probatoria en torno a la declaración de Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin, puesta que ni siquiera se menciona dicho medio probatorio; la cual, tiene relevancia

constitucional, puesto que de acuerdo a lo aseverado por la peticionante de tutela, y no desmentido por los demandados, dicho testigo afirmó haber recibido la suma de $us100 000.- como **aporte personal de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo** para la instalación de una planta en la ciudad de Potosí y que dicha suma de dinero fue parcialmente devuelta al mismo.

Por otra parte, la accionante denuncia la valoración arbitraria de la confesión provocada del demandado, puesto que de las treinta preguntas y respuestas que contiene, solo se consideraron dos de ellas, con base a las cuales, las autoridades demandadas, afirman que la transferencia habría sido efectuada por la empresa, sin percatarse que del contenido íntegro de la confesión se advierte la disposición del dinero de POLYMET lo hizo en calidad de aporte social personal.

Respecto a esta denuncia, en el Auto Supremo impugnado solo se hace referencia a dos preguntas, como son las preguntas 25 y 26, sin señalar ni explicar las razones por las cuales se omite considerar el resto de las preguntas y respuestas del cuestionario.

En torno a las preguntas y respuestas mencionadas, las autoridades demandadas, examinan la valoración de la confesión y formulan conclusión al respecto sin consignar literalmente el tenor de las preguntas y respuestas y menos relacionarla con las demás respuestas. Asimismo, los Magistrados demandados, en el Auto Supremo impugnado, al relacionar el contenido del pronunciamiento del tribunal de apelación, en cuanto a la valoración efectuada por el juez de primera instancia sobre la confesión provocada del demandado señalan "donde reconoce haber entregado dicha suma de dinero al Sr. Vrsalovic y que la misma fue devuelta a su persona **por corresponder al pago de sus primas**, motivo por el cual se quedó con dicho monto de dinero y **no lo devolvió a la empresa Polymet** " (las negrillas son añadidas); no obstante ello, a tiempo de revisar la valoración de ese medio de prueba, las autoridades demandadas dan cuenta de la respuesta de la pregunta 25, en la que el confesante admite que por intermedio de Jorge Augusto Salinas Boheme, pagó mediante transferencia bancaria efectuada a la cuenta de Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin en los EE.UU la suma de $us100 000.-; y que en la respuesta a la pregunta 26 sostuvo que por diferentes factores la sociedad con Vrsalovic no se concretó y se negó a aceptar que éste último le hubiera devuelto el dinero a su persona, cuando -como se tiene dicho- el demandado habría admitido que se le devolvió los $us100 000; monto que, retuvo por considerar que se trataba del pago de su prima, por lo que la conclusión que asevera que no se tiene prueba valedera de que el demandado recibió la devolución del monto económico resultante de la operación comercial entre la sociedad POLIMET (BOLIVIA) S.A., y Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin, no es razonable por no referirse al contenido íntegro de la confesión.

Con relación al recibo a Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán, la impetrante de tutela cuestiona lo motivado por las autoridades demandadas al haber señalado que al no distinguirse la firma ni rúbrica del demandado en dicho recibo no existía certeza de que Vrsalovic haya devuelto los $us100 000.- a Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, por lo que no correspondería la pretensión de restitución de POLYMET (BOLIVIA) S.A. Extrañan el facilismo con el que los demandados deniegan los derechos de la empresa, al hacer depender sus derechos a la devolución del dinero que pueda efectuar Vrsalovic a Pers, cuando estando demostrado el pago indebido y la disposición personal efectuada por Pers el demandado está obligado al devolver ese monto sin interesar el uso que le hubiera dado al mismo, puesto que con o sin devolución, solo corresponde verificar la disposición del dinero para un negocio personal.

Con relación a este aspecto, los Magistrados demandados, en el Auto supremo impugnado señalan que dicha prueba no acredita que evidentemente se hubiera transferido dicho monto a manos del solicitante de tutela, por cuanto en el mismo no se distingue la firma, ni rúbrica del demandado, para generar certeza de la devolución de dicho monto económico (Conclusión II.3).

Ciertamente resulta arbitraria la motivación efectuada por las autoridades demandas sobre, puesto que no explican porque depende de esta devolución la existencia de la obligación de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo- demandado en la causa civil que motiva esta acción de tutela- de restituir los $us100 000.- a favor de POLYMET (BOLIVIA) S.A. cuando lo que se juzga es la existencia o no de la disposición arbitraria de ese monto por parte del demandado, que la empresa demandante

reclama como de su pertenencia; razón por la cual, corresponde conceder tutela también sobre esta denuncia por vulneración al derecho del debido proceso en su elemento de motivación.

En torno a la prueba pericial no se advierte su valoración irrazonable, puesto que las autoridades demandadas, afirman que la misma solo pudo establecer la transferencia de los $us100.000.- del Banco UBS de Suiza a la cuenta personal de Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin por orden de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo con la finalidad de compra de una prensa de plata, el conocimiento de que dicha asociación con Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin no se concretó y que no existe la evidencia de auditoria que acredite la devolución de este importe al demandado; y, que tampoco acredita que Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin hubiera devuelto los $us100 000.- que le fue entregado por POLIMET.

Consecuentemente resulta evidente la motivación arbitraria en la que incurrieron las autoridades demandadas al incurrir en la omisión de valoración e irrazonable valoración, probatoria, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, la peticionante de tutela impugnaron la garantía de igualdad procesal instituido en el debido proceso; empero, no explicaron con argumentación jurídica y sustento factico de qué manera fueron lesionados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, esta jurisdicción constitucional se inhibe de ingresar en su análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **CONCEDER** la tutela impetrada, ha efectuado una adecuada compulsa de los datos del proceso, aunque con otros argumentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2019 de 03 de mayo, cursante de fs. 83 a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto Supremo 1299/2018 de 20 de diciembre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia

2) Que las autoridades demandadas, emitan nuevo Auto Supremo, motivando debidamente su decisión y valorando razonablemente toda la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

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

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

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2022-S1

Sucre, 7 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38178-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 15/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rodrigo Callisaya Nina** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal**, **Hernán Kiffer Aranda**, **Secretario** y **Silvia Roxana Chuquimia Chuquimia**, **Auxiliar**, todos de la **Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 8 de octubre de 2020, se celebró audiencia de apelación contra el Auto Interlocutorio 360/2020 dictándose el Auto de Vista 446/2020 de 8 de octubre.

No obstante, su insistencia hasta la interposición de la presente acción de libertad, el referido hoy Tribunal de alzada no remitió al Juzgado de origen el cuaderno de apelación lo que le imposibilita solicitar una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva. Esto considerando que el Ministerio Publico pidió la medida extrema por tres meses, pero que a la fecha ya se encuentra privado de su libertad por cinco meses.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto, los arts. 13.I, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se reparen sus derechos vulnerados y el pago de daños causados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de noviembre de 2020; según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su representante sin mandato asistieron a la audiencia tutelar convocada pese a su legal notificación cursante a fs. 6.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2626 de noviembre de 2020, cursante a fs. 10 y vta., manifestó: **a)** La demanda tutelar reclama la falta de remisión del cuaderno de apelación al juzgado de origen; en consecuencia, se entiende que dicho agravio se halla dirigido al personal de apoyo jurisdiccional; por lo que, no se acreditó la legitimación pasiva de su autoridad; y, **b)** De acuerdo al informe emitido por la auxiliar, la causa en apelación fue remitida al Juzgado de Instrucción

Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el 24 de noviembre de 2020; es decir, un día antes de que se interponga la presente acción de defensa; toda vez que, la misma fue presentada el 25 de igual mes y año.

Hernan Kiffer Aranda, Secretario y Silvia Roxana Chuquimia Chuquimia, Auxiliar ambos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 8 y vta., indicaron que el objeto de la acción tutelar se cumplió; toda vez que, los antecedentes extrañados fueron devueltos al juzgado de origen el "26" de igual mes y año; pese a la carga procesal que soporta el Tribunal donde ejercen funciones.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta. **denegó** la tutela solicitada con el fundamento que el impetrante de tutela no demostró de manera objetiva y fehaciente que las autoridades demandadas se encuentren limitando o restringiendo su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota de devolución de obrados con sello de recepción de 24 de noviembre de 2020, suscrita por Hernán Kiffer Aranda, Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz demandado- dirigida al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del mismo departamento, con el objeto de remitir el Auto de Vista 446/2020 de 8 de octubre y el proceso correspondiente (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el 8 de octubre de 2020 se desarrolló una audiencia de apelación en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictándose el Auto de Vista 446/2020 sin que hasta la interposición de la presente acción de defensa, la parte accionada haya remitido el cuaderno de apelación al juzgado de origen, lo que le imposibilita solicitar una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad innovativa; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Sobre el plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes ante el juez de origen; **4)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 1078/2019-S2** de 5 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando

el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio

y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0102/2018-S2** de 11 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (las negrillas son nuestras).

En este mismo marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[6] refiere que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Siguiendo esa línea, la SCP 0203/2013 de 27 de febrero[7] resolvió un problema jurídico vinculado a la falta de resolución de las excepciones interpuestas, que no merecieron respuesta por más de un año y concluyó que ese actuar se constituye en una indiscutible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad.

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la CPE, que en su Capítulo Segundo denominado "Principios, Valores y Fines del Estado", establece que el Estado Plurinacional de Bolivia: "…asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (negrillas agregadas); máximas milenarias conforme precisó la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[8].

El **principio del ama quilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, sino también en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales

dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. Así, el ama quilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales.

III.3. Sobre el plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes ante el Juez de origen

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0227/2019-S2** de 1 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto al plazo en el cual, el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes al juzgado de origen luego de resolver la apelación, en la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3. establece:

…el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste "resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior, debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando **que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas**.

III.4. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0223/2018-S2** de 22 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[9] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[10] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[11] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[12], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre; entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos**

fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[13], en el Fundamento Jurídico III.2:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo corresponde señalar que de los antecedentes que cursan en esta acción de defensa se tiene que, el Secretario ahora demandado remitió el Auto de Vista 446/2020 y el legajo procesal correspondiente el 24 de noviembre de 2020 al Juzgado de origen (Conclusión II.1).

Ahora bien, la problemática traída en revisión se centra en la demora de devolución del cuaderno de la apelación al Juzgado de control jurisdiccional, impidiendo de esa manera que el peticionante de tutela solicite la cesación de su detención preventiva; alegando por ello, la vulneración de sus derechos invocados en la presente demanda tutelar.

Conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad administrativa o judicial tiene la obligación de atender las solicitudes o trámites a su cargo en el plazo otorgado por la norma; máxime si se trata de privados de libertad afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad. En ese entendido, la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho garantiza la celeridad en la atención sobre su situación jurídica.

Bajo ese contexto, se advierte que el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 446/2021, así se colige de la nota de remisión de la misma fecha; razón por la cual, si bien la prenombrada autoridad de alzada pronunció su decisión dentro plazo legal; empero, se remitió el proceso con la referida determinación al Juzgado de origen, luego de transcurrido casi cuarenta y siete días de demora injustificada; consiguientemente, se evidencia que el trámite relacionado al derecho a la libertad del impetrante de tutela no fue atendido de manera diligente.

Así, el Vocal ahora demandado, no realizó el control necesario sobre su personal de apoyo a los fines de la devolución de los antecedentes de manera célere, tampoco el Secretario demandado cumplió con la ejecución de la tarea propia del cargo que ejerce al inobservar una obligación específica como fue la realizada de forma tardía conforme lo desarrolla el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por otro lado, respecto a la Auxiliar demandada no cursa en antecedentes elementos que permitan concluir que el Vocal demandado o el Secretario de Cámara hayan emitido instrucciones explícitas a

la nombrada en relación a la remisión del recurso de apelación del accionante; en ese entendido, al no configurarse los señalados supuestos, no es posible atribuirle responsabilidad en el hecho lesivo, correspondiendo denegar la tutela.

Bajo ese entendido, si bien la omisión identificada que provocó la dilación ahora denunciada en perjuicio de los aludidos derechos del peticionante de tutela ya cesó, o fue superada por haberse remitido el legajo de apelación incidental al Juzgado de origen; de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al advertirse la demora denunciada que afecta el derecho a la libertad del hoy accionante; al ser, el objeto de la presente acción tutelar, no solo la de determinar la finalización del hecho lesivo, sino también disponer que los servidores públicos y la sociedad en su conjunto no asuman conductas que por su naturaleza contravienen el orden constitucional; y por consiguiente, son

CORRESPONDE A LA SCP 0037/2022-S1 (viene de la pág. 11).

susceptibles de sanción; por lo que, corresponde conceder la tutela de la acción de libertad en su modalidad innovativa.

Finalmente, respecto a la petición del pago de daños causados, esta no puede ser acogida con relación al alcance de la tutela concedida en parte.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, en cuanto a Henry David Sánchez Camacho, Vocal, Hernán Kiffer Aranda, Secretario, ambos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado con la libertad del accionante, por las razones expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación a Silvia Roxana Chuquimia Chuquimia, Auxiliar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en cuanto a la solicitud de costas procesales, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836…".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R…".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal.

En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.4, señala que: "hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[7]El FJ III.5, establece: "Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actúo con desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados".

[8]El FJ III.2.1, refiere que: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[9]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[10]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[11]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[12]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[13]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en

dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2022-S1

Sucre, 7 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38180-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosmery Quispe Apaza** en representación sin mandato de **Herik Bernardo Flores Aranibar** contra **Rosmery Conde Chima**, **Secretaria Abogada** y **Judith Daniela Paco Condori**, **Auxiliar** ambas del **Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 17 a 20, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la comisión del delito de robo agravado, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz emitió sentencia condenatoria imponiéndole la pena de reclusión de cuatro años. Información que consta en el cuaderno de control jurisdiccional y el certificado de permanencia y buena conducta presentado.

Así, a efecto de presentar memorial de solicitud de "…mandamiento de libertad por pena cumplida…" (sic) se apersonó a la Oficina Gestora de Procesos Tres del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz cuyo funcionario -previa revisión de las "listas"- verificó la falta de remisión de los antecedentes del caso por parte de los funcionarios de apoyo jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; motivo por el cual, se rechazó la presentación de su referido escrito.

Consecuentemente, dicha omisión por parte de las servidoras de apoyo jurisdiccional en la remisión de los antecedentes procesales del proceso penal incoado en su contra incumplió la Circular 22/2020-SP-TDJLP de 8 de diciembre, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que ordenó enviar todos los casos con detenido y detenido domiciliario por el receso judicial de fin de año a los juzgados de turno.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a recibir una respuesta formal y pronta; y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.IV; 131.I; y, 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 29 inc. b) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la remisión del cuaderno procesal en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las servidoras de apoyo jurisdiccional demandadas

Rosmery Conde Chima, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **a)** Se debe considerar que asumió funciones desde el 18 de septiembre de 2017, y el cuaderno de juicio se encuentra archivado; por lo que, no se encuentra a la vista; y, **b)** Revisados los Libros del despacho judicial se advierte que en el caso de autos se emitió sentencia condenatoria remitiéndose los legajos correspondientes tanto al Juez de Ejecución Penal como al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) no así a los Juzgados de turno.

Judith Daniela Paco Condori, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia ratificó lo expresado por la demandada Rosmery Conde Chima.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela bajo el fundamento de que lo informado por la parte demandada y de la prueba adjunta se evidencia que los antecedentes procesales correspondientes fueron remitidos al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento; por consiguiente, según lo establecido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, el control y el cumplimiento de la ejecución de la pena le corresponde a la referida autoridad jurisdiccional; consecuentemente, las demandadas carecen de legitimación pasiva para intervenir en la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota Cite Of. 455/2017 de 26 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la remisión de fotocopias legalizadas de la Sentencia 235/2015 de 24 de julio, contra Herik Bernardo Flores Aranibar -ahora accionante- ante el Juez de Ejecución Penal de El Alto del citado departamento, haciéndose efectiva dicha remisión el 30 de junio de 2017 (fs. 24 y vta.).

II.2. Consta Certificado de Permanencia y Conducta de 22 de diciembre de 2020, emitido por Cesar Franz Ortega Arias, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz quien informa que Herik Bernardo Flores Aranibar -hoy accionante- ingresó al Centro Penitenciario el 19 de febrero de 2014, por mandamiento de detención preventiva expedido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de robo agravado dictándose posteriormente mandamiento de condena de 16 de junio de 2017, imponiéndole la pena de cuatro años de reclusión siendo su permanencia en el Centro Penitenciario de seis años, diez meses y tres días (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a recibir una respuesta formal y pronta y al principio de celeridad; toda vez que, el personal de apoyo jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, no remitieron los antecedentes del proceso penal con sentencia condenatoria al Tribunal de Sentencia Penal de turno, situación que le impide tramitar la solicitud de mandamiento de libertad por cumplimiento de la pena; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la remisión del cuaderno procesal en el día.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para lo cual, se debe desarrollar los siguientes temas: **1)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0078/2018-S2** de 23 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio[1], definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3], se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, **es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.**

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[4] estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo[5], que señaló que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.**

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a recibir una respuesta formal y pronta y al principio de celeridad; toda vez que, el personal de apoyo jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, no remitieron los antecedentes del proceso penal con sentencia condenatoria al Tribunal de Sentencia Penal de turno, situación que le impide tramitar la solicitud de mandamiento de libertad por cumplimiento de la pena; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la remisión del cuaderno procesal en el día.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante nota Cite Of. 455/2017, remitió al Juez de Ejecución Penal de El Alto del citado departamento, fotocopias legalizadas de la Sentencia 235/2015, emitida contra Herik Bernardo Flores Aranibar -ahora accionante-, nota que fue recibida en el referido Juzgado de Ejecución Penal el 30 de junio de 2017 (Conclusión II.1).

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados; lo que ocurre en el caso de autos, pues el accionante alega como vulnerado su derecho de petición vinculado al principio de celeridad; por cuanto, la Secretaria Abogada y la Auxiliar demandadas no remitieron los antecedentes del proceso penal con sentencia condenatoria al Tribunal de Sentencia Penal de turno, situación que el impide tramitar la solicitud de mandamiento de libertad por cumplimiento de pena; sin embargo, dichos antecedentes se encuentran en el Juzgado de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, desde el 30 de junio de 2017, mismo que fue remitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del citado departamento; por lo que, los servidores judiciales demandados no vulneraron los derechos invocados por el impetrante de tutela, debido a que los antecedentes del proceso penal que concluyó con sentencia condenatoria contra el accionante fueron enviados en su oportunidad al Juez de Ejecución Penal, y es ante dicha autoridad que se debe acudir a efecto de realizar los trámites que corresponda; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0038/2022-S1 (viene de la pág. 5).

Consecuentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]En su Cuarto Considerando, indica: "Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[2]El FJ III.5, determina: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4]El FJ III.1, menciona: "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".

[5]El FJ III.5, refiere: "…sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace

mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva…”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2022-S1

Sucre, 8 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27124-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 002/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 99 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eleo Alan Yupanqui Villagaray** contra **Javier Medardo Serrano Llanos**, **Presidente- Delegado del Consejo de la Magistratura**; **Jenny Sdenka Veizaga Torrico**, **Delegada del Tribunal Constitucional Plurinacional**; y **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Delegado de Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Ana María Sánchez López**, **Secretaria Técnica**, todos miembros de la **"Comisión Calificadora Departamental"** para la **Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 9 a 11; 17 a 18, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras presentarse a la Convocatoria Pública Departamental 29/2018 el 7 de octubre, para aplicar como Vocal de Sala Constitucional de Cochabamba, el 4 de diciembre de precitado año, ejerciendo su derecho a la petición impetró por escrito a la "Comisión Calificadora Departamental" -ahora demandados- que le faciliten un informe sobre los resultados de las calificaciones de méritos de todos los postulantes, solicitud que reiteró el 5 y 7 del mes y año mencionados; sin embargo, los demandados no publicaron los "ítems de méritos" ni sus correspondientes puntajes hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la petición, sin mencionar normas del bloque de constitucionalidad que las contengan.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que en el plazo de veinticuatro horas los demandados se pronuncien sobre la petición incoada; **b)** Se paralice el concurso de méritos, como los exámenes de competencia de la convocatoria al cargo de Vocales Constitucionales de Cochabamba hasta que los demandados resuelvan la petición antedicha; **c)** Determinadas las correspondientes responsabilidades, se proceda a la calificación de daños y perjuicios; y, **d)** La determinación de costas y costos.

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

Celebrada la a audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 98 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en la audiencia de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Javier Medardo Serrano Llanos, Presidente-Delegado del Consejo de la Magistratura miembro de la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba, en la audiencia de garantías expresó: **1)** Que "…el art. 13 determino la constitución por 5 miembros, uno del Consejo de la Magistratura uno del Tribunal Supremo de Justicia, uno del Tribunal Constitucional y 2 de la universidad, más la asesora legal de la Representación Distrital que tendría que hacer las funciones de secretaria para la comisión, nos hemos constituido en el lugar solamente tres personas el Consejo de la Magistratura del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional Plurinacional no así los miembros de la universidad por no haber delegado sus docentes, pero estando los tres hemos hecho Quorum…" (sic) de ese modo, esos tres integrantes fueron quienes se encargaron del control de los documentos de los postulantes, etapa en la que se habilitó al peticionante de tutela; **2)** El 3 de junio –se entiende de 2018– la Secretaria Tecnica de la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba notificó mediante "tablero de representación distrital" las calificaciones de la revisión de documentos de los postulantes, oportunidad en la que el impetrante de tutela pudo conseguir las copias referidas; **3)** Evidentemente mediante notas escritas de 4, 5 y 7 de diciembre del referido año el impetrante de tutela realizó sus solicitudes, en una oportunidad a la precitada Comisión y las otras a "la Representación Distrital"; sin embargo, mediante tablero se le respondió que dicha información debe extraerla de Secretaría; **4)** En el caso no se actuó vulnerando en contra del derecho a la petición como indica el ahora accionante, más bien, se respetó la transparencia que está instaurada en el art. 22 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, el cual dispone la reserva de la información; por lo que, la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba no puede tener contacto directo con los postulantes; de modo tal, que solamente se siguió el procedimiento regular, siendo la Secretaria la única persona capaz de interactuar con los aspirantes; pese a ello, sí hubo una entrevista personal con el peticionante de tutela a quien se le indicó como podría obtener la información requerida; **5)** Paralelamente, el impetrante de tutela planteó una acción de inconstitucionalidad abstracta que en su momento fue denegada; y, **6)** Esta acción de amparo constitucional fue presentada sin antes interponerse impugnación alguna; por lo que, no se acabaron con las vías previas correspondientes por lo cual solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Jenny Sdenka Veizaga Torrico, Delegada del Tribunal Constitucional Plurinacional miembro de la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba", mediante informe escrito de 4 de enero de 2019, señaló que: **i)** Tomó conocimiento de la presente acción de amparo constitucional que se sigue en su contra, de manera extraoficial, puesto que en ningún momento fue notificada con documental alguna, cometiéndose una evidente transgresión al art. 35 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** La conformación de la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba tiene vigencia temporal mientras se llevan a cabo las evaluaciones de méritos de los aspirantes, motivo por el cual se compone de distintos funcionarios que corresponden a diferentes instituciones nacionales, como es el caso de la suscrita quien tiene su domicilio legal en oficinas del Tribunal Constitucional Plurinacional –ciudad de Sucre–; y, **iii)** El ahora accionante solicitó los resultados de la calificación de méritos de todos los postulantes a la Convocatoria Pública Departamental 29/2018, mediante tres notas de 4, 5 y 7 de diciembre de 2018, peticiones que fueron atendidas oportunamente; y, a causa de temporalidad antedicha, los informes fueron notificados por tablero de la Secretaría Técnica de la "Comisión Calificadora Departamental", extremos que pudo constatar el impetrante de tutela en su momento y de manera presencial; por lo que, corresponde denegar esta acción de tutelar.

Pio Gualberto Peredo Claros, Delegado de Tribunal Supremo de Justicia miembro de la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba", no se presentó a la audiencia, ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 24.

Ana María Sánchez López, Secretaria Técnica de la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba", ratificó lo vertido por sus colegas y en respaldo adjuntó fotocopias legalizadas para demostrar la calificación de méritos de la convocatoria respectiva e indicó que ella carece de legitimación pasiva; toda vez que, el art. 13 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia establece que "…el asesor de cada departamento Distrital fungirá como secretario técnico…" (sic), solicitando en consecuencia sea denegada la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución 002/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 99 a 101 vta., **denegó** la tutela solicitada por Eleo Alan Yupanqui Villagaray bajo los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la petición está reconocido por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señala los parámetros para verificar si se afectó el precitado derecho; **b)** La teoría del acto superado, cuya aplicación según la jurisprudencia será concurrente cuando se demuestre que el acto reclamado hubiera cesado antes que se cumpla con la notificación a él o los accionados con la acción tutelar, citando a tal efecto la SCP 0148/2017-S1 de 9 de marzo, manifestación que condice con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1451/2013 de 19 de agosto y 1894/2012 de 12 de octubre y la SC 0998/2003-R de 15 de julio; en ese sentido, es evidente que las tres oportunidades en las que el accionante presentó sus notas de 4, 5 y 7 de diciembre de 2018, acorde a la documental que se adjunta, quedó demostrado que todas fueron atendidas oportunamente tal como consta en sus correspondientes hojas de ruta, es más, en la segunda se autorizó la entrega de fotocopias de la información requerida, notificándose todas de forma inmediata al impetrante mediante tablero; **c)** Cursa memorial de acción de inconstitucionalidad concreta de 7 de diciembre del mencionado año, suscrito por el peticionante de tutela y dirigido a la parte demandada, que igualmente fue providenciado en el día; y, **d)** Nuevamente se presentó un memorial por el accionante a las precitadas autoridades impugnando y planteando recusación en contra de los resultados emitidos en su momento por dicha Comisión, planteamiento que fue resuelto y rechazado oportunamente; y, **e)** Extremos por los cuales, se demuestra que no existió vulneración al derecho a la petición y que las solicitudes del accionante fueron atendidas oportunamente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta la Convocatoria Pública Departamental 29/2018 de 7 de octubre, emitida por el Consejo de la Magistratura para la presentación de los profesionales abogados para el cargo de Vocales de Salas Constitucionales de Cochabamba que se realizó del 8 al 27 de octubre de 2018 (fs. 14 a 16).

II.2. Cursa nota dirigida al Consejo de la Magistratura, suscrita por Eleo Alan Yupanqui Villagaray -ahora accionante- que fue recepcionada el 4 de diciembre de 2018, conforme corre en el sello de descargo, mediante la cual solicitó un informe de la tabla de ítems de méritos más el puntaje que le corresponde a cada participante, así como la calificación de todos los postulantes y fotocopias legalizadas "…de todas las normas aplicables a este proceso (Acuerdos y reglamentos)" (…) anuncio la presentación de amparo constitucional para esta tarde" (sic [fs. 45 a 46]).

II.3. Consta decreto de 4 de diciembre de 2018, con firma de recepción en Secretaría de la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba de 5 del referido mes y año, suscrito por Javier Medardo Serrano Llanos, Presidente, Jenny Sdenka Veizaga Torrico y Pio Gualberto Peredo Claros, todos de la referida Comisión -ahora demandados-, emitida en mérito a la solicitud de Eleo Alan Yupanqui Villagaray, indicando: **1)** La "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba tiene como única normativa el Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia; **2)** El art. 37 de la referida normativa, indica de manera precisa como se realizan las calificaciones respectivas; **3)** Las notas fueron publicadas y es por ello que el peticionante de tutela tiene conocimiento de la calificación

obtenida; y, **4)** En tanto a la solicitud de fotocopias del Reglamento, este se encuentra en la página web del Consejo de la Magistratura (fs. 47).

II.4. Por nota de 5 de diciembre de 2018, dirigida a la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba, Eleo Alan Yupanqui Villagaray, indicó "Habiendo conocido en fecha 4 de diciembre con posteridad a la presentación del amparo constitucional, la publicación de mi calificación con la nota de 5/40…" (sic), requirió nuevamente: **i)** El desgloce de calificación por ítem; **ii)** El "Desgloce de los otros 13 postulantes a fin de contar con la debida transparencia en el presente proceso…" (sic); y, **iii)** Fotocopias legalizadas de los acuerdos y reglamentos al concurso de méritos. A su vez, solicitó fotocopia legalizada de su formulario de "SIPEP" donde se consigna su nota de postulación, oficio que fue recepcionado en el día conforme consta en el sello de recepción (fs. 53 a 54).

II.5. Mediante decreto de 5 de diciembre de 2018, Javier Medardo Serrano Llanos, Presidente y delegado del Consejo de la Magistratura en respuesta a la nota del peticionante de tutela de la misma fecha indicó: **a)** Estese a la publicación de 3 de enero de 2019 que se realizó mediante tablero de Representación Distrital; **b)** Respecto al formulario electrónico "SIPEP", "…el postulante sabe que se encuentra en el formulario del Consejo de la Magistratura" (sic); y, **c)** Entréguese una copia de la calificación de méritos. Providencia que además consta con nota marginal de Ana María Sánchez López, Secretaria Técnica de la Comisión Calificadora de Cochabamba, que deja como constancia "…se notificó a Eleo Yupanqui con proveído de la fecha en tablero del consejo de la magistratura" (sic [fs. 54 vta.]).

II.6. Cursa nota de 7 de diciembre de 2018, dirigida a la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba, firmada por Eleo Alan Yupanqui Villagaray, con la que reiteró su solicitud para que se le proporcione "…las tablas de ítems, con los criterios a asignados a los postulantes…" (sic), porque a la fecha no se le dio respuesta a tal petición pese a que en su momento fue reiterada, precitada carta fue recepcionada en el día como consta en sello (fs. 58); misma, que fue respondida por decreto ese mismo día firmado por Javier Medardo Serrano Llanos, Presidente y Delegado del Consejo de la Magistratura, Jenny Sdenka Veizaga Torrico, Delegada del Tribunal Constitucional Plurinacional y Pio Gualberto Peredo Claros, Delegado del Tribunal Supremo de Justicia, en el que se precisa: estese al decreto de 4 de diciembre de 2018 (fs. 58 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la petición, debido a que tras haberse presentado a la Convocatoria Pública Departamental 29/2018 para Vocales de Sala Constitucional de Cochabamba, solicitó mediante notas de 4, 5 y 7 de diciembre de 2018 documental de todos los postulantes para poder evidenciar la transparencia en sus calificaciones, mismas que no merecieron respuesta alguna por la parte demandada hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** La teoría del hecho superado y la sustracción de materia; **2)** Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La teoría del hecho superado y la sustracción de materia.

Inicialmente, debemos señalar que el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[1] hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2., entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional,

respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca- que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**, toda vez que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[3]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio [4] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R, 1640/2010-R; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2, 0215/2019-S2, entre otras; y, **b)** La desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[5]; y/o, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **1)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **2)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[7]; **3)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[8]; y, **4)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela,

siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[9].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de septiembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1., señaló:

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

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: '...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo'".

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **i)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **ii)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de éste razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características: **a)** Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; **produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado**; y, **b)** Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.2. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto podemos señalar de manera puntual la SCP 0073/2018-S1 de 23 de marzo[10], que indica, que en las acciones de amparo constitucional se tienen requisitos tanto de forma como de contenido -insertos en el art. 33 del CPCo-, mismos, que serán los parámetros para establecer si la acción tutelar es admisible o no a momento de su presentación y que además serán fundamentales en la audiencia de garantías para generar criterios de convicción, establecer la veracidad de los hechos, así como la identificación de los derechos transgredidos; para la emisión de su correspondiente resolución.

En tal sentido, la legitimación pasiva, juega un papel fundamental en el caso que se vaya a tratar, toda vez que, la misma recae en el funcionario público, la persona particular o colectiva, que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción se advierta la vulneración de los derechos contenidos en nuestra Norma Suprema o la Ley.

Además, el fallo constitucional antedicho, reiterando la SCP 0979/2010-R de 17 de agosto sostuvo:

"…la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que **el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna** y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, **es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada**" (las negrillas pertenecen al texto original).

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados**, razonamiento que se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional; de igual forma, cabe resaltar que en caso de tratarse de dos o más servidores públicos o de personas colectivas quienes hubieran incurrido en la vulneración de los derechos del peticionante de tutela, **el recurso heroico deberá interponerse en contra de todos aquellos que hubieran participado en los agravios denunciados** para que los mismos sean notificados con los hechos que se les atribuyen, puedan ejercer su derecho a la defensa si así vieran pertinente, asistir a la audiencia de garantías o formular su informe escrito y se pueda establecer el grado de responsabilidades que pesan en cada uno de ellos.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho a la petición, debido a que tras haberse presentado a la Convocatoria Pública Departamental 29/2018 para Vocales de Sala Constitucional de Cochabamba, solicitó mediante notas de 4, 5 y 7 de diciembre de 2018 documental de todos los postulantes para poder evidenciar la transparencia en sus calificaciones, mismas que no merecieron respuesta alguna por la parte demandada hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, después de aplicar para la preselección de postulantes al cargo de Vocales de Salas Constitucionales de Cochabamba en mérito a la Convocatoria Pública Departamental 29/2018, Alan Yupanqui Villagaray -ahora accionante- presentó tres notas solicitando información para evidenciar la transparencia en el control de méritos y calificaciones de los postulantes, mismas que fueron presentadas el 4, 5 y 7 de diciembre de 2018, una de ellas dirigida al Consejo de la Magistratura y las siguientes a la "Comisión Calificadora Departamental" respectiva (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

En ese sentido, el accionante interpuso el presente recurso heroico denunciando que se vulneró su derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE, por no atenderse las notas señaladas *ut supra*; sin embargo, por medio de la documental adjunta en la audiencia de garantías, se procede a desglosar tal aseveración:

Sobre las notas de 4 y 5 de diciembre de 2018

La primera nota fue presentada al Consejo de la Magistratura y recepcionada en el día, mediante la que se impetró: **1)** Informe sobre la tabla de ítems de los méritos de los postulantes; **2)** Los correspondientes puntajes; y, **3)** Fotocopias legalizadas "…de todas las normas aplicables a este proceso (Acuerdos y reglamentos)" (sic) finalmente expresó: "**anuncio la presentación de amparo constitucional para esta tarde**" (sic [el resaltado nos pertenece] Conclusión. II.2]).

El memorial antes señalado fue respondido por los miembros de la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba mediante decreto de 4 de diciembre de 2018, cuya firma de recepción de su Secretaría precisa el 5 de mes y año precitados -es decir al día siguiente de interpuesta la solicitud- por medio del cual los prenombrados expresaron que: **i) Las notas fueron públicadas, es por ello que el accionante tiene conocimiento de su puntuación**; **ii)** La referida Comisión tiene una sola normativa a la cual se rige y es el Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de preselección que puede obtenerse directamente de la página web del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.3).

La segunda nota, fue interpuesta ante la "Comisión Calificadora Departamental" para la preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba, en la que el peticionante de tutela indicó: "**Habiendo conocido en fecha 4 de diciembre con posteridad a la presentación del amparo constitucional, la publicación de mi calificación con la nota de 5/40…**" (sic [el resaltado nos corresponde]), mediante la cual, además reiteró que se le otorguen: **a)** Desgloce de las calificaciones; **b)** El "Desgloce de los otros 13 postulantes…" (sic); y, **c)** Fotocopias legalizadas de la normativa que

rige el reglamento de preselección. Además requirió fotocopia legalizada de su formulario de SIPEP (Conclusión II.4).

Misma que, fue respondida por el Presidente de la Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba mediante decreto el mismo día -5 de diciembre de 2018-, estableciendo: **1)** Estese a la publicación de 3 de enero que se realizó mediante tablero -haciendo referencia a que las notas fueron expuestas de manera pública mediante tablero ya día antes de presentarse la primer nota del accionante-; **2)** La entrega de copias de la calificación de méritos de los postulantes; y, **3)** Sobre el formulario del "SIPEP", "…el postulante sabe que se encuentra en el formulario del Consejo de la Magistratura" (sic). Extremos sobre los que la Secretaria Técnica precisa en su nota marginal: "…se notificó a Eleo Yupanqui con proveído de la fecha en tablero del consejo de la magistratura" (sic) -se sobreentiende que es la misma fecha de la emisión del decreto en cuestión-

(Conclusión II.5).

De este modo, en armonía de todos los antecedentes detallados *ut supra*, cabe como última aclaración resaltar que el accionante presentó su primer nota de solicitud el 4 de diciembre de 2018, en la que **anunció la interposición de una acción de amparo constitucional**, al día siguiente, ingresó su segunda nota en la que aclaró "**Habiendo conocido en fecha 4 de diciembre con posteridad a la presentación del amparo constitucional, la publicación de mi calificación con la nota de 5/40…**" (sic [el resaltado nos pertenece]), es decir, es él mismo quien de forma expresa nos apunta que las calificaciones de la convocatoria a la cual se postuló fueron publicadas correctamente y es por ello que conoce la suya, afirmación que condice con el primer decreto formulado por los miembros de la "Comisión Calificadora Departamental" -ahora demandados- que en uno de sus puntos indica: **Las notas fueron publicadas, es por ello que el accionante tiene conocimiento de su puntuación**.

En tanto a los antecedentes **de la nota de 5 de diciembre de 2018**, es menester hacer hincapié respecto a la reiteración de las fotocopias legalizadas que el accionante requirió de la normativa que rige la preselección de postulantes al cargo precisado *ut supra*; que, en la respuesta anterior -también de 5 de diciembre de 2018- se indicó al peticionante de tutela que el Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia se encuentra en la página web del Consejo de la Magistratura, es así que al ser este un documento de acceso público, máxime, que dicha solicitud de información, como las otras detalladas, **ya fueron respondidas con el decreto de 4 del referido mes y año**.

De modo tal, que conforme lo detallado se verifica que todos los puntos solicitados por el accionante en sus cartas **de 4 y 5 de diciembre de 2018** fueron contestados por la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba mediante los decretos anteriormente descritos el 4 y 5 mismo mes y año.

Sobre la nota de 7 de diciembre de 2018

La última nota presentada por el accionante a la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba que reiteró que se le expida informe de "…las tablas de ítems, con los criterios a asignados a los postulantes…" (sic) porque las que fueron presentadas el 4 y 5 de antedicho mes y año no hubiesen recibido respuesta alguna; sin embargo, en contestación a dicha inquietud se formuló decreto ese mismo día por la precitada Comisión con el cual se le aclaró al peticionante de tutela que aguarde a lo dispuesto por la providencia de 4 de diciembre de 2018 (Conclusión II.6), de tal modo, que la tercera nota que fue ingresada por el accionante **también fue respondida**.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es taxativa al indicar que se produce la cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional previsto en el art. 53.2 del CPCo cuando el supuesto acto lesivo ha sido repuesto por el propio demandado antes de la notificación con la demanda de acción de amparo constitucional.

De lo descrito se advierte que el acto reclamado en la presente acción de tutela constitucional cesó mucho antes que las autoridades ahora demandadas pudieran tomar conocimiento del presente recurso heroico; por cuanto esta acción de amparo constitucional fue admitida el 28 de diciembre de 2018, se citó a los demandados el 2 y 3 de enero de 2019, sin embargo, las respuestas a los tres memoriales de 4, 5 y 7 de diciembre de 2018 fueron pronunciadas mediante los decretos de 4, 5 y 7 de precitados mes y año; es decir, antes de la citación con esta acción de tutela; en consecuencia, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde **denegar** la tutela por cesación del efecto reclamado o teoría del efecto superado.

Sobre la Secretaria Técnica de la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba.

Respecto a la legitimación pasiva, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es taxativo al indicar que la denuncia debe estar dirigida en contra de aquel o aquella servidor o servidora, persona particular o colectiva, que haya ocasionado la transgresión en contra de los derechos del peticionante de tutela.

Ahora bien, Ana María Sánchez López, Secretaria Técnica de la "Comisión Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de Cochabamba -demandada-, haciendo uso de su derecho a la defensa, puntualizó que: carece de legitimación pasiva toda vez que el **art. 13 del** Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales **establece que "…el asesor de cada departamento Distrital fungirá como secretario técnico…"** (sic), extremo que es evidente, ya que ha momento de su intervención el Presidente de la "Comisión Calificadora Departamental" en la audiencia de acción de amparo constitucional de manera expresa indicó que: "…**el art. 13 determino la constitución por 5 miembros**, uno del Consejo de la Magistratura uno del Tribunal Supremo de Justicia, uno del Tribunal Constitucional y 2 de la universidad, **más la asesora legal de la Representación Distrital que tendría que hacer las funciones de secretaria para la comisión**, nos hemos constituido en el lugar solamente **tres personas el Consejo de la Magistratura del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional Plurinacional** no así los miembros de la universidad por no haber delegado sus docentes, **pero estando los tres hemos hecho Quorum**…" (sic [el resaltado nos pertenece]), en ese sentido, queda claro que la "Comisión de Calificadora Departamental" para la Preselección de Vocales de Salas Constitucionales de Cochabamba está conformado por los tres delegados ahora demandados y que la Secretaria prenombrada no es parte de esos tres representantes constituyéndose solamente en personal de apoyo, máxime, que no existe respaldo alguno que demuestre que la Secretaria demandada haya tenido relación con las transgresiones que se alegaron; y, un requisito indispensable de la denuncia es que la misma debe estar dirigida en contra de aquel o aquella servidor o servidora, ya sea del área jurisdiccional o administrativa, que haya ocasionado la vulneración en contra de los derechos o garantías inherentes al peticionante de tutela; en este caso en concreto, la servidora prenombrada **carece de legitimación pasiva** y no merece consideración alguna en la problemática planteada, en consecuencia no puede ingresarse a un análisis de fondo por los motivos ya expuestos.

Por lo precedentemente argumentado, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 99 a 101 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Que en su Fundamento Jurídico III.2, indicó: "Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, como prevé el art. 96. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)".

[2] Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3] Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada –denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales–, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "…la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

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

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

[4] El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[5] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[6] Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7] SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[8] SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9] Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

[10] Invocando la SCP 0567/2017-S3 de 19 de junio, indicó en su F.J.III.1.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2022-S1

Sucre, 8 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31069-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 168/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 193 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Limachi Quispe** contra **Carmen del Río Quisbert Caba**, **Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Gustavo Iván Espejo Espejo**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 31 de julio y 16 de agosto de 2019, cursantes de fs. 58 a 63 y 66 a 68; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sostuvo que a mediados del señalado año, tomó conocimiento de un proceso ordinario de mejor derecho propietario sobre su inmueble iniciado por Rodrigo Pío Limachi Dorado, a través de su apoderado Luciano Paucara Maraz, contra Simón Grover Limachi Dorado, Inchauste Limachi Dorado y Nany Lucy Limachi Dorado, quienes no serían dueños del mismo, pues es su persona quien cuenta con derecho propietario; sin embargo, nunca se le hizo conocer la mencionada demanda, pese al derecho que ostenta sobre el inmueble.

Dicha causa fue tramitada por el Juez del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- quien emitió la Sentencia 240/2014 de 19 de mayo que concedió en parte la solicitud del entonces demandante, con quien había realizado un contrato privado de compra-venta con reconocimiento de firmas sobre el lote de terreno de 200 m^2, ubicado en Alto Lipari, el cual tiene una dimensión total de 2.735 m^2, registrado legalmente en Derechos Reales con número de partida 01243549, cantón Mecapaca, provincia Murillo del aludido departamento, proceso del cual no tuvo conocimiento para poder asumir defensa.

Afirmó que, el mencionado proceso civil de mejor derecho propietario, empezó el 19 de agosto de 2010; sin embargo, se enteró del mismo cuando le notificaron con la sentencia en la puerta de su casa, sin que la autoridad jurisdiccional haya verificado los suscribientes del indicado documento de compraventa; en cuyo mérito, se apersonó al litigio para aclarar lo referido, empero, recibió como respuesta de la autoridad jurisdiccional "…ESTE A PROCEDIMIENTO…" (sic); por ende, se negó el derecho de poner en conocimiento tal irregularidad, dejándolo en indefensión para responder lo que en derecho correspondía y sin tomar en cuenta que su persona es de la tercera edad, que forma parte de los grupos vulnerables, solicitando por ende se flexibilice a su favor el principio de subsidiariedad.

Asimismo alegó que, Rodrigo Pío Limachi Dorado, no tenía capacidad jurídica para demandar, por no ser propietario del bien inmueble objeto del proceso civil, actuando por ello con dolo, pues conocía que él era el propietario absoluto del indicado terreno; por tanto, la acción de mejor derecho propietario tenía que ser dirigida en su contra, conforme se tiene establecido en el art. 73 del Código Procesal Civil (CPC).

Por su parte, la Vocal demandada, una vez recurrida en apelación la prenombrada sentencia, revocó la misma a favor del demandante, declarándole con mejor derecho propietario más el pago de daños y perjuicios y probada la extensión superficial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de la necesidad de comunicación con la demanda y a la defensa, citando los arts. 115.I, 117.I, 119.I y II, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose: **a)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo; toda vez que, la demanda fue mal planteada ya que los demandados no son dueños del mencionado inmueble; o, en su caso se anule todo el proceso; y, **b)** Se emita medidas cautelares en su propiedad, ordenando que el Juez codemandado no proceda al desapoderamiento, mientras no inicie el proceso por fraude procesal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de agosto de 2021, según consta en acta cursante a fs. 192 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, pese a su legal notificación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fanny Coaquira Rodríguez e Isaías Jorge Vargas Chambi, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe de 20 de julio, cursante de fs. 121 a 122 vta., refirieron lo siguiente: **1)** Sus personas se encuentran imposibilitados de tomar defensa por las actuaciones de la anterior autoridad que fue expresamente demandada; **2)** No fue precisado de forma clara y concreta, cual fue el acto lesivo; prueba de ello, fue el petitorio mediante el cual, el accionante solicitó se anule obrados o todo el proceso; **3)** No se tiene argumento expreso que los acuse de autores de la supuesta lesión; y, **4)** El impetrante de tutela ofreció como medio de prueba, el Auto de Vista S-455/2012, pero el mismo trata sobre una demanda de usucapión pretendida por Florentina Choque de Quispe y otro contra Benigno Quisbert Guerrero, no habiendo sus personas intervenido en el mismo; de igual forma, en cuanto al Auto de Vista S-445/2017 de 11 de septiembre dentro del proceso seguido por Luciano Paucara Maraz, en representación de Rodrigo Pío Limachi Dorado contra Simón Grover Limachi Dorado y otros, sobre reivindicación más pago de daños y perjuicios, se determinó revocar la sentencia de primer grado, declarar improbada la demanda y probada la reconvencional, decisión que evidentemente tiene recurso de casación, y que solo involucra a los sujetos procesales; por lo que, el peticionante de tutela no tiene relación o nexo de legitimación.

Gustavo Iván Espejo Espejo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 123 a 125 vta., en su defensa sostuvo lo que a continuación se detalla: **i)** El accionante no fue parte del proceso que ahora reclama como tampoco tercero interesado; **ii)** Cuando el impetrante de tutela se apersonó a su despacho mediante memorial de 9 de diciembre de 2020, refirió lo que sigue "…mediante su despacho nos medie solucionar de la mejor manera posible con su hijo ya que la gente hablando se entienda y así mi persona pueda entregar de buena manera sin tener que utilizar la fuerza pública y además pedirle tiempo prudencia para que mi persona pueda salir del lugar donde actualmente vivo…"(sic); **iii)** En la sentencia que inicialmente emitió se declaró probada en parte la demanda pero por Auto de Vista S-445/2017, la Sala Civil Segunda, revocó y declaró improbada la demanda y declaró probada la reivindicatoria; sin embargo, mediante Auto Supremo 823/2018 de 31 de agosto se declaró infundado el recurso de casación interpuesto; por ello, su persona no debería ser demandada pues la sentencia que emitió fue revocada; y, **iv)** En la presente acción de defensa no se cuenta con legitimación pasiva ni activa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luciano Paucara Maraz y Rodrigo Pío Limachi Dorado, mediante memoriales de 20 y 23 de julio de 2021, cursantes de fs. 145 a 149 vta.; y, 177 a 179, señaló lo que sigue: **a)** El referido proceso que hace referencia el peticionante de tutela tiene su origen en un título traslativo de dominio suscrito en Escritura Pública 158/2005 de 19 de julio, mediante el cual, el accionante transfirió a Rodrigo Pío Limachi Dorado un terreno que fue registrado bajo matricula 2.01.2.01.0006762, inmueble que al momento de la inspección se constató que el predio estaba ocupado por los hijos del impetrante de tutela; **b)** A momento de responder a la referida demanda, los entonces demandados señalaron que no contaban con los papeles de propiedad y por lo tratado en el transcurso de la misma, se probó que ninguno contaba con mejor derecho propietario que Rodrigo Pío Limachi Dorado; **c)** El peticionante de tutela omitió señalar que había iniciado un proceso de nulidad de la Escritura Pública 158/2005 proceso radicado en el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, demostrando de manera inicial que se declaró probada la demanda incoada por este e improbada la reconvención planteada por sus persona, decisión que culminó con el Auto Supremo 561/2013 de 4 de noviembre que reconoció la venta realizada por el ahora solicitante de tutela en su favor; **d)** El referido Auto Supremo 561/2013 se hizo conocer al Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, además que es de conocimiento del impetrante de tutela la SCP 0180/2014-S2 de 24 de noviembre que denegó la tutela solicitada por este, confirmando el derecho propietario de Rodrigo Pío Limachi Dorado; y, **e)** La pretensión del peticionante de tutela resulta un trabalenguas, pues primero afirmó que vendió el terreno luego que quieren quitarle el mismo.

Por otro lado, interviniendo en audiencia de consideración de la presente acción de tutela, sostuvo que: **1)** Son dos procesos ganados al ahora accionante, uno sobre mejor derecho propietario y otro sobre nulidad de escritura; **2)** Lo que el impetrante de tutela estaría intentando es dilatar la entrega del lote, cuando existe una sentencia que ordena que le sea entregado el mismo; y, **3)** "…es su propio hijo, no es un extraño el comprador, es su propio hijo del accionante…"(sic).

1.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 168/2021, cursante de fs. 193 a 196 vta., **denegaron** la tutela solicitada; decisión que, fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se pudo observar que la presente acción de defensa fue defectuosamente interpuesta pues no se explicó el nexo causal; **ii)** El proceso que señala el peticionante de tutela en el cual supuestamente no se le hubiera notificado pese a ser propietario del terreno que se reclamaba, concluyó con la emisión del Auto Supremo 823/2018 de 31 de agosto; por lo cual, se tiene que el último actuado procesal fue emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, pero la presente acción no fue dirigida contra las autoridades que emitieron la referida resolución; por lo que, se denota ausencia de legitimación pasiva y por ende falta de procedibilidad que no puede ser suplida en esta instancia; **iii)** De igual forma, se tiene que el problema de fondo versa sobre tema familiar, generado a causa de un contrato de compra venta efectuado por el accionante Simón Limachi Quispe en favor de su hijo Rodrigo Pío Limachi Dorado, quien entonces era menor de edad; por ende, se encontraba representado por su tío Luciano Paucara Maraz, cuya nulidad se planteó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; **iv)** La emisión del Auto Supremo referido, dispuso que declarar probada la demanda interpuesta por el ahora tercero interesado, ordenando la entrega del inmueble a favor de este; y, **v)** Lo que el demandante de tutela pretende mediante esta acción de tutela, es burlar los efectos del referido proceso que cuenta con calidad de cosa juzgada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Escritura Pública 158/2005 de 19 de julio, de compra venta de una fracción de terreno que suscribió Simón Limachi Quispe -ahora accionante-en favor de Luciano Paucara Maraz,

apoderado legal del menor Rodrigo Pío Limachi Dorado sobre la extensión superficial de 200 m^2 (fs. 48 a 50 vta.)

II.2. Consta Escritura Pública "614/1993" siendo lo correcto 614/2008 de 25 de enero, de trasferencia definitiva de terreno que otorgaron Hugo Paucara Mamani, Gregorio Tapia Laura, Gerónimo Limachi Quiste y Luis Pajsi Luna en favor del peticionante de tutela Simón Limachi Quispe, respecto al lote con una superficie de "…4.2945 Has de terreno rústico de sembradío y pastoreo (fs. 7 a 8 vta.).

II.3. Cursa demanda de mejor derecho propietario, reivindicación más daños y perjuicios de 21 de agosto de 2010, seguido por Luciano Paucara Maraz en representación legal de Rodrigo Pío Limachi Dorado contra Simón Grover Limachi Dorado e Inchauste Limachi Dorado, por haber ingresado a sus terrenos y desposeerlo de su derecho propietario que obtuvo por compra de su anterior propietario, el accionante Simón Limachi Quispe (fs. 13 a 14).

II.4. Por Decreto de 25 de noviembre del referido año, el entonces Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, admitió la referida demanda, disponiendo el traslado a Simón Grover Limachi Dorado e Inchauste Limachi Dorado (fs. 16).

II.5. Mediante Sentencia 240/2014 de 19 de mayo, Gustavo Iván Espejo Espejo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, declaró probada en parte la demanda interpuesta por Luciano Paucara Maraz en representación legal de Rodrigo Pío Limachi Dorado sin lugar a daños y perjuicios declarando el mejor derecho propietario de la parte actora y ordenando la entrega del inmueble a este (fs. 19 a 22).

II.6. A través de Auto de Vista S-445/2017 de 11 de septiembre, Carmen del Río Quisbert Caba y otro, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocaron la Sentencia 240/2014 antes referida declarando improbada la demanda interpuesta por Luciano Paucara Maraz y probada la acción reinvindicatoria sobre el inmueble anteriormente referido, disponiendo la entrega inmediata a su legítimo propietario (fs. 23 a 25 vta.)

II.7. Figura Auto Supremo 823/2018 de 31 de agosto; pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo; mediante el cual, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por Simón Grover Limachi Dorado e Inchauste Limachi Dorado y el recurso de casación también planteado por Nany Lucy Limachi Dorado (fs. 42 a 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de la necesidad de comunicación con la demanda y a la defensa; toda vez que, el Juez de primera instancia admitió y tramitó una demanda de mejor derecho propietario, instaurada por Rodrigo Pío Limachi Dorado a través de su apoderado Luciano Paucara Maraz contra Simón Grover Limachi Dorado, Inchauste Limachi Dorado y Nany Lucy Limachi Dorado, sin considerar que era su persona quien tenía derecho propietario sobre el inmueble objeto del proceso y no los entonces demandados, negándole su apersonamiento al litigio y por ende dejándolo en total indefensión pese a que se trata de una persona de la tercera edad; y, por otro lado, una vez recurrida la apelación, en dicha instancia se modificó la sentencia inicial y se declaró mejor derecho propietario en favor de Rodrigo Pío Limachi Dorado; motivo por el cual solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose: **a)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo; toda vez que, la demanda fue mal planteada ya que los demandados no son dueños del mencionado inmueble; o, en su caso se anule todo el proceso; y, **b)** Se emita medidas cautelares en su propiedad, ordenando que el Juez codemandado no proceda al desapoderamiento, mientras no inicie el proceso por fraude procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0837/2018-S2** de 20 de diciembre, asumió el siguiente entendimiento.

El art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que al momento de interponer la acción de amparo constitucional se identificará el "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1], señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 158/02-R de 27 de febrero de 2002[2], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica del funcionario público o persona particular para ser demandado, impugnando su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que la legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sean servidores, autoridades o particulares que hubieran restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

En similar sentido la SCP 0101/2013-L de 20 de marzo, sostiene que si la acción no se dirige contra todas las personas o autoridades que cometieron el acto ilegal, corresponde denegar la tutela solicitada; entendimiento que fue aclarado por esta Sala en la **SCP 0020/2018-S2** de 28 de febrero, que si bien fue pronunciada en una acción de libertad, sin embargo, también es aplicable a las acciones de amparo constitucional. Así, dicha Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1 sostuvo:

En resumen, de la jurisprudencia glosada se establece que **tratándose de resoluciones que han sido revisadas por una instancia superior, la legitimación pasiva la ostentan ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma**; sin embargo, se aclara que si la acción fue presentada únicamente contra las autoridades de última instancia, es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, en mérito a que dichas autoridades podrán revisar y corregir la actuación de la autoridad que pronunció la resolución inicial; empero, no sucede lo mismo, si la acción se presenta solo contra esta última; pues no resultaría coherente analizar el fondo de una resolución, y en su caso, anularla y dejar subsistente la resolución de la autoridad superior; supuesto en el cual corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de la necesidad de comunicación con la demanda y a la defensa; toda vez que, el Juez de primera instancia admitió y tramitó una demanda de mejor derecho propietario, instaurada por Rodrigo Pío Limachi Dorado a través de su apoderado Luciano Paucara Maraz contra Simón Grover Limachi Dorado, Inchauste Limachi Dorado y Nany Lucy Limachi Dorado, sin considerar que era su persona quien tenía derecho propietario sobre el inmueble objeto del proceso y no los entonces demandados, negándole su apersonamiento al litigio y por ende dejándolo en total indefensión pese a que se trata de una persona de la tercera edad; y, por otro lado, una vez recurrida la apelación, en dicha instancia se modificó la sentencia inicial y se declaró mejor derecho propietario en favor de Rodrigo Pío Limachi Dorado; motivo por el cual, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose: **i)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo; toda vez que, la demanda fue mal planteada ya que los demandados no son dueños del mencionado inmueble; o, en su caso se anule todo el proceso; y, **ii)** Se emita medidas cautelares en su propiedad, ordenando que el Juez codemandado no proceda al desapoderamiento, mientras no inicie el proceso por fraude procesal.

Inicialmente, debe considerarse que si bien en la presente acción de defensa se demandó de forma ampulosa, la labor supuestamente errada, en la que hubiera caído el juez de primera instancia, también fue demandada la Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, sobre esta última no se dijo absolutamente nada en cuanto a las actuaciones desplegadas por esta autoridad en la resolución de la causa y menos aún consideró que en alzada las causas son resueltas por un tribunal colegiado y no solo sobre uno de sus integrantes.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, se debe en primera instancia, revisar que la acción de amparo constitucional, por su naturaleza jurídica y configuración procesal, resulte ser el medio idóneo para la restitución de derechos, debiendo inicialmente en su interposición, cumplir una serie de requisitos, como ser la legitimación pasiva, en virtud a la cual, la acción debe estar dirigida contra aquel que restringió o suprimió los derechos denunciados y tratándose de resoluciones que han sido revisadas por una instancia superior, la legitimación pasiva la ostentan ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma y resolvió en última instancia la causa llegada a su competencia.

En este sentido, de la revisión de antecedentes se pudo constatar que la presente causa, cuenta con la emisión del Auto Supremo Supremo 823/2018 de 31 de agosto; pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil de ese Tribunal; mediante el cual, declararon infundados los recursos de casación interpuestos por Simón Grover Limachi Dorado e Inchauste Limachi Dorado, y, también por Nany Lucy Limachi Dorado; por ende, mantuvieron vigente el Auto de Vista S-445/2017 de 11 de septiembre pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Segunda antes señalada quienes revocaron la

CORRESPONDE A LA SCP 0042/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Sentencia de primera instancia y declararon improbada la demanda sobre mejor derecho propietario y probada la acción reinvindicatoria sobre el inmueble anteriormente referido, disponiendo la entrega inmediata del bien a Luciano Paucara Maraz en representación legal de Rodrigo Pío Limachi Dorado.

Ahora bien, de lo mencionado se puede advertir que en la presente acción de tutela no se demandó a los Magistrados de la Sala Civil referida, que se constituían en la instancia de cierre competente para enmendar o reparar cualquier presunto error o ilegalidad generado en el Auto de Vista S-445/2017 de 11 de septiembre e incluso ante una grosera lesión a derechos, contaban con la competencia de revisar de oficio todo el proceso; por lo que, las posibles lesiones a derechos fundamentales o garantías constitucionales emergentes de la decisión asumida tanto por los Vocales como del Juez de primera instancia, no pueden examinarse directamente en sede constitucional, debido que este Tribunal pronuncia sus fallos enmarcado en la última resolución dictada en sede ordinaria, que en el caso resultó ser el Auto Supremo Supremo 823/2018 de 31 de agosto, que no fue cuestionado en el presente caso; en ese sentido, no corresponde ingresar al análisis de fondo de dicha problemática, pues existió ausencia de legitimación pasiva al no haber sido demandados los Magistrados del Tribunal Supremo.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 168/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 193 a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Considerando Cuarto señala: "…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El Considerando Tercero, refiere: "…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2022-S1

Sucre, 8 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34912-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 187/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 304 a 312, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Maclovio Candia Romero** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 33 a 46 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, el 9 de noviembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, declaró el rechazo de su excepción de incompetencia, extinción de la acción penal por duración máxima del proceso e incidente sobre calidad de bienes, determinación que fue impugnada por su persona y que conllevó a la emisión del Auto de Vista 61/19 de 24 de mayo de 2019, mismo que incurrió en los siguientes agravios:

Respecto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la Jueza a quo resolvió su incidente en franca omisión del debido proceso en su elemento motivación alegando que no existiría una mora procesal verificada, determinando además que los años transcurridos no generaron una vulneración a la celeridad procesal y por ello este proceso debe proseguir; sin embargo, al hacerse conocer dichos agravios a los Vocales ahora accionados, esta no fue resuelta de manera congruente y en el Auto de Vista se hace referencia únicamente a fundamentos legales y normativos que fueron extraídos de otra causa y jurisprudencia no siendo ajustados a su caso particular.

Además, la resolución carece de fundamentación y motivación; puesto que, se determinó que los delitos que se le acusan son imprescriptibles, como si su pretensión hubiese sido la de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción y lo que debió evaluarse es la duración máxima del proceso.

No establecieron de manera clara, los motivos por los cuales se rechazó su petición de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; esto, en razón a que no se determina que actos procesales harían referencia a la mora procesal que se denunció ante la Juez a quo.

En su considerando I numeral 6), pese a expresar un punto de impugnación referido a la aplicación ultra activa de la ley 586 no se pronunciaron respecto a ello, generando franca contravención al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; además, de su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 109, 115, 116, 117, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 61/19 de 24 de mayo de 2019 emitiendo uno nuevo; y, **b)** La condena de costas, daños y perjuicios a los Vocales demandados.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 62 a 63, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, la parte accionante, mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2020 (fs. 111 a 117 vta.), impugnó dicha determinación, disponiéndose a través de Auto de 11 de agosto del mismo año, su remisión ante este Tribunal (fs. 118).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0119/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 124 a 134, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 23 de julio de 2020, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta al trámite previsto por ley, ordenando a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de nota CITE OF.CADTCP 0405/2021 de 11 de octubre, cursante a fs. 137, se procedió a la devolución de la presente acción de amparo constitucional a la respectiva Sala Constitucional para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido supra y continúe con la tramitación de la causa.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 301 a 303 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó el extenso de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** Al momento de plantear la apelación incidental contra la determinación que rechazó sus excepciones ya había transcurrido ocho años del proceso penal iniciado en su contra y su esposa, emitiéndose el Auto de Vista 61/19 de 24 de mayo de 2019, que vulneró el derecho a la motivación de las resoluciones; toda vez que, en la misma no se ejecuta una adecuada argumentación respecto al cómputo de la suspensión de los plazos procesales; **2)** El Auto de Vista incurre en motivación arbitraria, al señalar que el tiempo transcurrido no permite aplicar el art. 133 del Código de Procedimiento Penal y que existiere un plazo razonado en relación a la existencia de incidentes y otros actos que hubiesen generado la consideración del mismo; siendo así, que conforme los arts. 314 y 315 de la ley 1970 del Código de Procedimiento Penal, la interposición de incidentes no interrumpe la investigación; **3)** Los Vocales incurren en argumentación citra petita, en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley 004/2010 de (Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz) que no fue objeto de cuestionamiento; y, **4)** Se incumplió con el art. 124 del CPP; puesto que, la argumentación del Auto de Vista se basa en su mayoría en reproducir los argumentos de apelación y las respuestas, dando una resolución arbitraria e irrazonable.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito cursante de fs. 207 a 208 expresó que: **i)** El accionante se limitó a realizar un relato de los hechos, sin explicar porque considera que la interpretación

realizada no es razonable o lesionó sus derechos fundamentales y garantías Constitucionales; **ii)** La excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se planteó con una serie falencias que no pueden ser superadas en la acción de amparo constitucional por no ser este un tribunal de casación; explicando el Auto de Vista, las otras razones de improcedencia de la excepción, por ser relativo a delitos previstos por la ley 004 y la previsión del art. 29 del CPP que establece la imprescriptibilidad de los mismos, más considerando que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral; y, **iii)** Por lo que al no haberse identificado la vulneración de derechos y garantías con la emisión de la resolución cuestionada que corresponde se deniegue la tutela solicitada.

José Eddy Mejía Montaño, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 192.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Eduardo del Castillo del Carpio, Ministro de Gobierno, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito cursante de fs. 219 a 225, solicitaron se deniegue la tutela solicitada en consideración a los siguientes argumentos: **a)** El memorial de acción de amparo constitucional mantiene una estructura de difícil comprensión, siendo confuso; puesto que, no se individualizan los hechos que provocan la supuesta lesión de derechos; siendo imposible detectar el nexo de causalidad de estos actos o hechos con los derechos supuestamente vulnerados razón por la cual la acción tutelar resulta ser inadmisible o inatendible; **b)** El accionante no explicó cómo el Tribunal de alzada, hubiere incurrido en la omisión de fundamentación y motivación, queriendo obligar al tribunal de garantías que adivinen cual es la omisión y decidir sobre hechos no denunciados; además, si bien señaló una serie de derechos vulnerados, no explicó cómo se hubiese lesionado los mismos, esperando que el Tribunal Constitucional incumpla con la teoría de auto restricciones de la jurisdicción constitucional por la cual se prohíbe de forma taxativa que dicho Tribunal pueda ingresar lo resuelto por otras jurisdicciones con referencia a la legalidad ordinaria e interpretación de la prueba; **c)** La carga argumentativa le corresponde al accionante; sin embargo, el accionante no desarrolló tal aspecto; es decir, no señalan porque la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitrada, incongruente absurda o ilícita o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, **d)** Finalmente es importante precisar que habiendo realizado una revisión íntegra de la resolución denunciada, se corrobora que la misma conserva en toda su estructura, coherencia de fondo y forma, explicando las razones por las que las autoridades accionadas tomaron la decisión de revocar el fallo del a quo.

La Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) a través de sus representantes legales, en audiencia señalaron que: **1)** El Auto de Vista si dio respuesta a los argumentos planteados por el incidentista en aplicación del art. 398 del CPP; y los otros, son argumentos que recién en la acción de amparo constitucional el accionante trajo a colación; **2)** El Auto de Vista; además, de dar respuesta a los alegatos planteados, se remitió a la SCP 0913/2016-S2 que determina los presupuestos que deben cumplirse precisando la causa pretendi y el petitum, aspecto que no fue cumplido por el impetrante de tutela; **3)** Si bien se fundamenta la ausencia de motivación, dicho aspecto no se acreditó adecuadamente; es decir, no se señaló que prueba no se hubiese valorado o porque la misma resulta irrazonable, resaltando que la resolución debe basarse en el art. 398 del CPP.

Rosmery Lazarte Peredo de Candía y Álvaro Hernán Candía Lazarte, en audiencia precisaron tener interés legítimo respecto a lo que se debe resuelve; puesto que, son co-imputados en el proceso penal; por lo que, se adhieren a lo señalado por el peticionario de tutela.

Lola Azero Quiróz, Gonzalo Candía Azero, Pamela Marela Candia Azero, Eusebio Orlando Candía Romero y Andrea Simone Suarez do Santos de Candía no se presentaron a audiencia ni presentaron informe escrito pese a su notificación cursante de fs. 154 a 157.

I.3.4. Intervención del Ministerio Público

Aleida Ilssen Merida Morales, Fiscal de Materia, apersonándose a audiencia señaló que: El proceso se encuentra en sustanciación de juicio oral y en el momento oportuno no fueron planteados los cuestionamientos que ahora se traen a la acción tutelar, pretendiéndose que se prevalezcan derechos sin referir a cuáles se refiere; además, los apelantes no cumplieron con la carga probatoria; razón por la cual, los Vocales ahora demandados resolvieron en función a ello.

I.3.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 187/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 304 a 312, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se interpuso excepción de extinción de la acción penal por máxima duración del proceso que fue rechazada en primera instancia y confirmada por Auto de Vista 61/19, contra el que se acciona por falta de debida motivación, fundamentación y congruencia en relación al debido proceso y "violación del derecho a la impugnación, no sujeción de los actos procesales a la norma legal, al no establecer de manera clara y congruente los motivos por los cuales se hubiese rechazado su petición de la extinción por la acción penal por duración máxima del proceso" (sic); en relación a ello, aunque el accionante incorpora un cuadro en la audiencia de amparo, refiriéndose a la mora procesal en relación al art. 134 del CPP, que establece el desarrollo de la etapa preparatoria en seis meses para la presentación de la acusación por lo que responsabiliza al Ministerio Público y, asimismo, se remite al art. 133 del CPP, en cuanto al plazo de duración del proceso penal y responsabilizando a la fiscalía; sin embargo, no fundamentó su alegato conforme a la línea jurisprudencial que cita; es decir, no individualiza o precisa los actos procesales que hubiesen provocado el Órgano Judicial, el Ministerio Público o la parte querellante o la víctima y no indica de manera puntual en qué parte de los obrados cursa esos actos que hubieren causado mora procesal; es decir, que "se cita estos actuados de manera genérica" (sic), sin señalar los actos procesales que hubieren incurrido en mora y que no son imputables a los procesados, descontando vacaciones y suspensión de plazos, por ejemplo, por la interposición de 27 incidentes por el encausado que pide extinción; por lo que, se rechazó la excepción de incompetencia, extinción de la acción por duración máxima del proceso e incidente sobre calidad de bienes, promovido por el accionante y Rosmery Lazarte de Candia; **ii)** Señala que el solicitante de tutela sólo sostuvo que la autoridad jurisdiccional ya conocería "todo lo que se hubiese suscitado durante el proceso a efecto de realizar el cómputo de los plazos y la determinación de haber vencido el plazo de duración del proceso penal, cuestionando no haber obrado en función al principio de verdad material" (sic), asumiendo que la juez debió haber efectuado de manera clara y precisa el referido cómputo, sin tomar en cuenta que la carga corresponde al peticionante; sin considerar que, de acuerdo a la SC 0551/2010-R de 12 de julio, citado por el mismo accionante, no se debe considerar solamente el plazo fatal fijo como único criterio para extinguir el proceso penal sino una serie de circunstancias de forma concurrente como la conducta de las partes y de las autoridades que conocieron el proceso, las actuaciones de la autoridad jurisdiccional y el Ministerio Público y otros aspectos como la renuncia de las autoridades y su no oportuno reemplazo, causando rezago a la celeridad procesal y los derechos que asimismo le asisten a la víctima, elementos todos ellos que no ha sido aportado en la solicitud de extinción; **iii)** En cuanto a que se hubiese negado la petición de extinción del proceso penal basado en la imprescriptibilidad del delito por el que ha sido encausado, no toma en cuenta que dicha mención sólo ha servido para redondear la negación a la petición de extinción y no constituye el fundamento a partir del que se hubiera negado la extinción y ordenando que se prosiga con el proceso por no haberse demostrado mora procesal causada por las autoridades jurisdiccionales o el Ministerio Público; y, **iv)** Las observaciones efectuadas anteriormente, también han sido realizadas en etapa recursiva; por lo que, no es evidente que se hubiera incurrido en falta de motivación, fundamentación y congruencia al emitir el rechazo de la extinción del proceso penal por duración máxima del proceso, el incidente sobre calidad de bienes y la falta de congruencia al fundar el rechazo, aparentemente, en la imprescriptibilidad del delito de corrupción por los que fueron encausados, siendo que más bien, tanto la resolución de rechazo del Juez a quo como el auto de vista, contienen suficiente fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, el solicitante, no demostró fehacientemente que las autoridades jurisdiccionales, el Ministerio Público o la víctima hubieran incurrido en mora procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene **Auto Interlocutorio de 9 de noviembre de 2017** emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, Sandra Margarita Párra Flores, por el que dispuso rechazar la excepción de incompetencia, extinción de la acción por duración máxima del proceso e incidente sobre calidad de bienes legítimamente adquiridos y revocatoria de Resolución de Incautación planteada por los imputados (fs. 3 a 10).

II.2. Cursa **Recurso de apelación** presentado el 16 de noviembre de 2017, por el ahora accionante y Rossemary Lazarte de Candia; en el cual, en suma expuso los siguientes agravios: **a)** Alega que de manera ilógica e incongruente la Jueza a quo señaló que solo transcurrieron tres años y tres meses del proceso cuando transcurrieron en realidad seis años y cuatro meses, siendo la Jueza a quo quien demoró más del doble del término del proceso para resolver cuestiones de previo y especial pronunciamiento; y que incluso la audiencia conclusiva regulada por la ley 007 de 2010 quedó sin efecto por las modificaciones de la ley 586, omitiendo pronunciarse incluso sobre el art. 314 y 315 del CPP, que dispone que la interposición de excepciones e incidentes presentados en etapa preparatoria no suspende la investigación, siendo ilógico justificar la improcedencia de la extinción por duración máxima alegando que otros imputados distintos a ellos interpusieron actos de defensa; estableciendo que no puede aplicarse la ley 586 cuando al momento de plantearse la excepción la norma no se encontraba vigente; **b)** Además, la resolución de primera instancia incurre en falta de motivación; puesto que, no refiere una fundamentación descriptiva ni intelectiva de la prueba ofrecida para sustentar la procedencia de las cuestiones planteadas; incurriendo en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre las problemáticas de hecho y de derecho planteadas, siendo incongruente también; puesto que, se pronunció sobre cuestiones no alegadas por la parte contraria; **c)** El pliego acusatorio no fue presentado por el Fiscal de Materia, sino por notario de fe pública fuera del plazo establecido y con el mismo no se le notificó y tampoco con el ofrecimiento de prueba; **d)** En el tema de incautación de documentos públicos y privados, se recolectaron los mismos en allanamientos autorizados, siendo usados en la investigación de forma discrecional y arbitrario, recayendo en actividad procesal defectuosa, teniendo que se les desapoderó de sus documentos que no todos fueron ofrecidos en calidad de prueba y tampoco se les devuelve bienes y documentos que no fueron ofrecidos en la acusación; **e)** No se consideró que continúa con la medida cautelar de detención domiciliaria por más de tres años; y, **f)** Solicitó se admita el recurso, se declare su procedencia disponiendo la revocatoria de la resolución apelada, declarando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. (fs. 12 a 21).

II.3. Consta **Auto de Vista 61/19 de 24 de mayo de 2019**, a través del cual se declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el ahora accionante, confirmando en consecuencia el Auto de 9 de noviembre de 2017; determinación asumida en base a los siguientes argumentos que en suma refieren:

Si bien el tema de la extinción de la Acción Penal, encuentra justificación en la conclusión del proceso en un plazo razonable, conforme lo anotado en la jurisprudencia:" se vulnera el derecho a la celeridad procesal y, dentro de ello, a la conclusión del proceso en su plazo razonable, cuando los órganos competentes de la justicia penal del Estado omiten desplegar, injustificadamente, la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece, por tanto, en sentido del orden constitucional, no habrá lesión a este derecho, si la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, es atribuible al imputado o procesado" (SC. 0101/2004-R de 14 de septiembre, citada por la SC. 0553/2011- R de 29 de abril). Ello, sin desconocer que a la víctima le asiste también el derecho de acceso a la justicia entendido como el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión demandada, derecho que ha sido entendido como: "la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción (art.

24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal." (SC 1813/2010-R de 25 de octubre).

(…)

Por su lado el Auto Supremo 348 de 31 de Agosto de 2006 señala "la jurisprudencia refiere que la prescripción de la acción penal es una figura que: liberadora, en mérito de la cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, toda vez que este instituto se halla ligado con el derecho que tiene todo imputado de conocer su situación jurídica, ya que ni el sindicado tiene el deber de esperar indefinidamente que el Estado prosiga con el trámite de la causa, hasta concluir la misma, ni la sociedad puede esperar indefinidamente la resolución que disponga la autoría o absolución del imputado, lo que genera incertidumbre en la sociedad; siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el Art. 29 de la Ley 1970."

Al efecto, el Art. 29 del Código de Procedimiento Penal determina los plazos que prescribe la acción penal, en base al máximo legal de la pena en los privativa de libertad prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal.

No obstante, la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 incluye en la normativa penal el Art. 29 Bis que a la letra dice:

IMPRESCRIPTIBILIDAD.

"De conformidad con el Articulo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos servidoras o servidores públicos que atenten contra el por patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad".

Al efecto el Art. 112 de la Constitución Política del Estado señala y dice: "Los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad".

En ese entendido, el Art. 123 de la propia Constitución Politica del Estado señala y dice:

"La ley solo rige para lo venidero EXCEPTO en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores y trabajadoras, en materia penal cuando beneficie al imputado, en materia de CORRUPCIÓN, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores y servidoras públicos contra los intereses del Estado." Corroborando lo anterior y en estricta aplicación de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado en sus Arts. 112 y 123 concordantes con los Arts. 1, 5,24,36 de la Ley 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento licito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz asimismo el Art. 29 bis del Código de Procedimiento Penal, la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0407/2010-R de 28 de junio donde refiere que la Ley fundamental al entrar en vigencia debe ser aplicada de forma inmediata, aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política que se está aplicando; en igual sentido la Sentencia Constitucional No. 1907/2011-R y por último la Sentencia Constitucional Plurinacional 0009/2015 de 12 de febrero que declara constitucional el Art. 29 bis del CPP. Al efecto la citada Sentencia Constitucional 0009/2015 de fecha 12 de febrero de 2015, refiere que la impunidad de delitos graves de corrupción a diferencia de otros - textual- : "puede generar su reiteración de forma que, el transcurso del tiempo no quita la prevención general, porque además, en ese tipo de delitos, la paz no se recupera con los años, pues la pobreza y la marginación perduran en el tiempo, de forma que la pena sigue siendo necesaria la medida de imprescriptibilidad fijada por el Art. 112 de la C.PE, se encuentra condicionada al "daño económico "generado como consecuencia de la consumación del hecho ilícito este a su vez, se condiciona a la gravedad del dicho, así lo establece la Constitución Política del Estado, cuando prevé que no admite régimen de inmunidad ni

prescripción los delitos que "atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico." Asimismo la referida SCP señala: "b) Una ley es retroactiva si obra sobre el pasado o acusa sobre situaciones anteriores al inicio de su vigencia; así, la retroactividad es aplicable al delito de corrupción, por estar vinculado con la obligación que tiene el Estado para combatir dicho ilícito, situación que no surge únicamente de la voluntad del legislador constituyente, sino también de los Convenios Internacionales suscritos Bolivia, como es la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, instrumentos que obligan al Estado, luchar y combatir la corrupción con todas las medidas legislativas y administrativas idóneas, razón por la que fue promulgada la Ley 004 de 31 de marzo de 2010; el derecho adjetivo penal, es retroactivo "retroactividad no autentica o retrospectividad) Las normas contenidas en los Art. 8.11, 28.2, 112 y 324 de la CPE, demuestran la existencia de una normativa integral que permite afrontar la lucha contra la corrupción; y f) Con relación a la supuesta vulneración de Convenios y Tratados Internacionales que prohíben la retroactividad de la ley penal desfavorable, corresponde precisar que, el Estado boliviano suscribió el Convenio Interamericano contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por lo que asumió la obligación de lucha contra la misma. Al mismo efecto el Art. 24 de la ley 004 de Lucha contra la corrupción y Enriquecimiento licito, señala:

DELITOS DE CORRUPCIÓN Artículo 24. (Sistematización de los Delitos de Corrupción y Vinculados). Además de los tipificados en el presente Capitulo, se consideran delitos de corrupción los contenidos en los siguientes Artículos del Código Penal: 142, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 151, 152, párrafo segundo de los Artículos 153 y 154, 157, 158, 172 bis, párrafo cuarto del Artículo 173, 173 bis, 174, 221, párrafo primero de los Artículos 222 y 224, párrafo segundo del Artículo 225. Son considerados delitos vinculados con corrupción, los contenidos en los siguientes Artículos del Código Penal: 132, 132 bis, 143, 150 bis, 153, 154, 177, 185 bis, 228, 228 bis, 229 y 230.

Al respecto el Art. 185 bis, señala: Legitimación de Ganancias Ilícitas.

El que adquiera, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, vinculados a delitos de: elaboración, tráfico ilícito de sustancias controladas, contrabando, corrupción, organizaciones criminales, asociaciones delictuosas, tráfico trata de personas, tráfico de órganos humanos, tráfico de armas y terrorismo, con la finalidad de ocultar, o encubrir su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos y multa de doscientos a quinientos días. Este delito se aplicará también a las conductas descritas previamente, aunque los delitos de los cuales proceden las ganancias ilícitas hubieran sido cometidos total o parcialmente en otro país, siempre que esos hechos sean considerados delictivos en ambos países. El que facilite, o incite a la comisión de este delito, será sancionado con privación de libertad de cuatro a ocho años.

Se ratifica que el delito de la legitimación de ganancias ilícitas es autónomo y será investigado, enjuiciado y sentenciado sin necesidad de sentencia condenatoria previa, respecto a los delitos mencionados en el primer párrafo.

Así expuestos los antecedentes procesales y cita de normativa legal vigente además de la jurisprudencia constitucional, se tiene plenamente establecido que la causa versa sobre el tipo penal de LEGITIMACION DE GANANCIAS ILICITAS previsto y sancionado por el Art. 185 bis del Código Penal que data del 11 de julio de 2011, a raíz de una denuncia anónima a la FELCN Cbba, arguyendo que ORLANDO CANDIA ROMERO quién habría estado en la cárcel de San Pedro de La Paz por delitos vinculados al narcotráfico y que al presente estaría LAVANDO DINERO provenientes de esa actividad, mediante la Estación de Servicios Recoleta que estaría a nombre de uno de sus familiares ubicado en la Av. América y Av. Pando, dándose inicio a la investigación correspondiente; que conforme señala el Art. 40 del Procedimiento Penal y en aplicación del Artículo 1 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito e Investigación de Fortunas, por memorial de 30 de agosto de 2010 la Gobernación de Cochabamba presenta denuncia en contra de los imputados; consecuentemente viable y plenamente aplicable al caso de autos lo dispuesto por el Art. 29 bis del Procedimiento Penal incorporado por la Ley 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito

e investigación de fortunas, por ello Imprescriptible la presente causa; en cuyo mérito corresponde disponer la prosecución de la cusa conforme a derecho, máxime si a la fecha no se tiene noticia de que lo dispuesto por el Art. 123 de la Constitución Política del Estado y 29 bis del Código de Procedimiento Penal incorporado por la Ley 004 hubieran sido derogados, abrogados o hubieran sufrido modificación.

Finalmente anotar que el auto apelado de 09 de noviembre de 2017, aclara que conforme a antecedentes se tiene la resolución emitida por Sala plena fecha 16 de junio de 2015 que establece la competencia de esta autoridad y que al presente la viene ejerciendo, por lo que no merece mayor consideración."; misma que no fue apelada.

Por otro lado, es evidente lo manifestado por la Juez a-quo en sentido de "dentro el régimen de medidas cautelares incorporado por la Ley 1970 que que comprende el Código de Procedimiento Penal a través del Libro Quinto Título III tenemos la medida cautelar de incautación que "implica el apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, ordenado judicialmente a fin de asegurar los resultados de un juicio o bien para darles el destino licito correspondiente." conforme ilustra la Sentencia Constitucional 0513/2003-R de 16 de abril, medida que de conformidad al Art. 254 del Código de procedimiento penal debe ser dispuesta mediante resolución fundamentada por el Juez de la Instrucción, si existen indicios suficientes acerca de la condición de bienes sujetos a decomiso o confiscación.

En ese orden, ciertamente es competencia del director de las investigaciones proceder conforme a derecho y amparado en la ley penal procesal, razones por las que estando en etapa investigativa y aún posterior a ella al tratarse de procesos de legitimación de ganancias ilícitas, los bienes que el ahora apélate reclama debe ser analizados, considerados y resueltos en sentencia de y ninguna manera de manera extra judicial o por la vía incidental; razonamiento que no fue desvirtuado por los apelantes, quienes ni siquiera fundamentaron su procedencia o refutaron los argumentos de la Juez a-quo (fs. 26 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, mediante Auto de Vista 61/19 se confirmó el Auto Interlocutorio de 9 de noviembre de 2017 que declaró el rechazo de sus excepciones de incompetencia, extinción de la acción penal por duración máxima del proceso e incidente sobre calidad de bienes, incurriendo en los siguientes agravios: **a)** Se observó que la Jueza a quo, lesionó el debido proceso en su vertiente motivación; puesto que, la misma alegó que no existiría una mora procesal verificada y que los años transcurridos no generaron una vulneración a la celeridad procesal y que por ende el proceso debía proseguir; sin embargo, dicha observación no fue considerada de forma congruente por los vocales ahora accionados quienes se enfocaron a referirse a fundamentos legales y normativos que fueron extraídos de otra causa penal; **b)** La determinación del Tribunal de alzada carece de fundamentación y motivación; puesto que, determinaron que los delitos acusados son imprescriptibles como si su pretensión hubiese sido la de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción y lo que debió evaluarse es la duración máxima del proceso; **c)** No establecieron de manera clara los motivos por los cuales se rechazó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; esto en razón a que, no se determina que actos procesales harían referencia a la mora procesal que se denunció ante la Juez a quo; y, **d)** En su considerando I numeral 6) pese a expresar un punto de impugnación referido a la aplicación ultra activa de la ley 586, no se pronunciaron respecto a ello, generando franca contravención al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia además del derecho a la defensa.

En consecuencia, para resolver el caso planteado, se analizará: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic. [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad

jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto; en el cual, está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos CADH, y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos PIDCP, lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los

elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

En relación al cómputo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, esta Magistrada Relatora en la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, efectuó una modulación vía reconducción al precedente inicial inserto en la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, respecto al derecho que tiene toda persona a ser juzgado dentro de un plazo razonable, para en ese entendido aplicar criterios con el objetivo de considerar aspectos para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, la cual realizó una diferenciación entre el **precedente constitucional** y la **ratio decidenci**, señalando que:

En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, **se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional**. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La **interpretación** de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5

CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La **integración** SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e **interrelación,** SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, **el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho,** a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 0004/2005-ECA y SC 0186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: "las subreglas de Derecho", "normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia", resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, "Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida" (el resaltado y sub rayado fueron agregados).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en la referida SCP 0846/2012, esta Magistrada Relatora en el contenido de la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, indicó en su Fundamento Jurídico III.1.1 la identificación del precedente constitucional sobre el derecho al plazo de duración máxima del proceso; así, señaló que la sentencia fundadora en la que se interpretó y analizó por vez primera lo relativo al plazo de duración máxima del proceso, fue la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, señalando que:

Ahora bien, partir de aquí corresponde poner mayor énfasis al test de constitucionalidad realizado en la **SCP 0101/2004**, a efectos de explicar por qué se constituye en un precedente constitucional obligatorio; a tal efecto se tiene que el referido fallo, al haber advertido la incompatibilidad de lo establecido en la parte final tanto del art. 133 como de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, con los principios, derechos y garantías constitucionales que consagra la Constitución Política del Estado, ya que, estas establecían simple y llanamente la extinción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo; generó –como se dijo– sub reglas jurídicas para la aplicación de la última parte del art. 133 del CPP –norma vigente–, cuando haya vencido el plazo máximo establecido para la duración del proceso, y las condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sub reglas que se traducen en las siguientes:

a) El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años.

b) No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido; sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

c) Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros

objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

….consecuentemente, el precedente constitucional vinculante contenido en la **SCP 0101/2004** que emergió del resultado de la interpretación del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos, continúa vigente y en coherencia con el nuevo modelo constitucional y el orden jurídico, pues el espíritu de dicha interpretación fue y es la protección efectiva de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable.

En conclusión, las sentencias constitucionales que en la parte de su *ratio decidendi*, contienen sub reglas o doctrina constitucional que orienten la interpretación y aplicación de normas, se constituyen en precedentes obligatorios al estar dotados de fuerza vinculante, misma que tiene su fundamento en el resguardo del derecho fundamental a la igualdad de la persona en la aplicación de la ley, y al principio de seguridad jurídica; razón por la cual, si el propio Tribunal Constitucional o cualquier otro juez o tribunal no observa ni aplica el precedente obligatorio creado por la jurisprudencia constitucional, en casos posteriores que tenga que resolver situaciones jurídicas idénticas o análogas, lesiona la seguridad jurídica relacionada con el trato igualitario que merece el justiciable.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, realizó un análisis sobre si los razonamientos jurisprudenciales fueron seguidas por fallos posteriores emitidos por el Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada o se dio algún apartamiento debidamente fundamentado o motivado, o en su caso discrecional del mismo, a ese efecto, se pudo observar la emisión de la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, la que introdujo como un elemento de apreciación para el plazo razonable "**la complejidad del asunto**" en aplicación de criterios implantados por la CIDH, que se constituyó en un simple basamento, que no fueron decisivas para la resolución de los casos, constituyéndose en un retroceso en la jurisprudencia constitucional, puesto que se dejó de lado esa interpretación más progresiva respecto a las condiciones existentes para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Posteriormente surgió la SC 0551/2010-R de 12 de julio, la cual incorporó otros criterios para la dicha extinción, como ser la falta de nombramiento de forma oportuna de las autoridades jurisdiccionales, criterios asumidos y reiterados por las SSCC 1684/2010-R y 1529/2011-R, distorsionando los sentidos del precedente descritos en la Resolución primigenia -SC 0101/2004-R-, puesto que dichos fallos no consideraron las sub reglas creadas para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Empero, de forma ulterior, la **SC 1907/2011-R de 7 de noviembre**, asumió los criterios esgrimidos en la sentencia primigenia, refiriéndose además al aspecto de la **demora extraordinaria**[6] para analizar el plazo razonable, en la cual haciendo una interpretación al nuevo modelo constitucional, respecto a los arts. 133 y 131 del CPP, instituyó que la legislación interna del Estado está circunscrito a la **teoría del no plazo.**

Finalmente la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**[7], estableció seguir el precedente constitucional vinculante desarrollado en la SC 0101/2004-R, para que no exista confusión acerca de la línea jurisprudencial adoptada, con la finalidad de otorgar una seguridad jurídica al interpretar el art. 133 del Código Adjetivo Penal.

Es así, que la antedicha **SCP 0347/2020-S1**, al identificar el precedente en vigor relativo al plazo de duración máxima del proceso en relación a la extinción de la acción penal inserto en la **SC 0101/2004-R** la cual desarrolló una interpretación más favorable y progresiva del derecho que tiene toda persona a ser juzgado en un plazo razonable, en la que se observa los principios de legalidad y conservación de la norma del art. 133 del CPP, estableciéndose un plazo razonable para culminar el proceso, por lo que se recondujo la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso, y los criterios que se deben considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, a las sub reglas desarrollados en la **SC 0101/2004-R** acogiéndose la **teoría**

del plazo, por lo que las partes y en su caso la autoridad jurisdiccional, deben tener en cuenta las siguientes condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso: **a)** El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años; **b)** No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas en el plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público, del órgano judicial y la conducta del imputado; y, **c)** Ante el vencimiento del plazo, la autoridad judicial que conoce el proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, siempre y cuando la conducta dilatoria sea atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público, y no así cuando la dilación sea imputable al procesado[8]; determinándose que para el computo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solamente se debe descontar las vacaciones judiciales y no así los días feriados e inhábiles

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y a la tutela judicial efectiva; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, mediante Auto de Vista 61/19, se confirmó el Auto Interlocutorio de 9 de noviembre de 2017 que declaró el rechazo de sus excepciones de incompetencia, extinción de la acción penal por duración máxima del proceso e incidente sobre calidad de bienes, incurriendo en los siguientes agravios: **a)** Se observó que la Jueza a quo, lesionó el debido proceso en su vertiente motivación; puesto que, la misma alegó que no existiría una mora procesal verificada y que los años transcurridos no generaron una vulneración a la celeridad procesal y que por ende el proceso debía proseguir; sin embargo, dicha observación no fue considerada de forma congruente por los vocales ahora accionados quienes se enfocaron a referirse a fundamentos legales y normativos que fueron extraídos de otra causa penal; **b)** La determinación del Tribunal de alzada carece de fundamentación y motivación; puesto que, determinaron que los delitos acusados son imprescriptibles como si su pretensión hubiese sido la de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción y lo que debió evaluarse es la duración máxima del proceso; **c)** No establecieron de manera clara los motivos por los cuales se rechazó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; esto en razón a que, no se determina que actos procesales harían referencia a la mora procesal que se denunció ante la Juez a quo; y, **d)** En su considerando I numeral 6) pese a expresar un punto de impugnación referido a la aplicación ultra activa de la ley 586, no se pronunciaron respecto a ello, generando franca contravención al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia además del derecho a la defensa.

De las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que: se emitió Auto Interlocutorio de 9 de noviembre de 2018 por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, Sandra Margarita Párra Flores, por el que dispuso rechazar la excepción de incompetencia, extinción de la acción por duración máxima del proceso e incidente sobre calidad de bienes legítimamente adquiridos y revocatoria de Resolución de Incautación planteada por los imputados (Conclusión II.1) es así, que impugnándose tal determinación por el ahora accionante, se emitió Auto de Vista 61/19 de 24 de mayo de 2019; por el cual, se declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el ahora accionante, confirmando en consecuencia el Auto de 9 de noviembre de 2017 (Conclusión II.2 y II.3).

Con esos antecedentes corresponde ingresar al análisis de las problemáticas planteadas, teniendo que:

III.4.1. Respecto a la primera problemática

El accionante alega **que observó que la Jueza a quo, lesionó el debido proceso en su vertiente motivación, puesto que la misma alegó que no existiría una mora procesal verificada y que los años transcurridos no generaron una vulneración a la celeridad procesal y que por ende el proceso debía proseguir; sin embargo, dicha observación no fue considerada de forma congruente por los vocales ahora accionados quienes se**

enfocaron a referirse a fundamentos legales y normativos que fueron extraídos de otra causa penal.

Al respecto, se tiene que el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en cuanto a la congruencia de las resoluciones señaló que se la debe entender como el principio rector de toda determinación judicial que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales.

Bajo ese parámetro jurisprudencial, a efectos de determinar si evidentemente no existió respuesta a los agravios planteados por el apelante, que corresponde analizar su memorial presentado ante las autoridades accionadas; teniendo que en resumen el accionante habría planteado los siguientes agravios:

a) Alega que de manera ilógica e incongruente la Jueza a quo señaló que solo transcurrieron tres años y tres meses del proceso cuando transcurrieron en realidad seis años y cuatro meses, siendo la Jueza a quo quien demoró más del doble del término del proceso para resolver cuestiones de previo y especial pronunciamiento; y que incluso la audiencia conclusiva regulada por la ley 007 de 2010 quedó sin efecto por las modificaciones de la ley 586, omitiendo pronunciarse incluso sobre el art. 314 y 315 del CPP que dispone que la interposición de excepciones e incidentes presentados en etapa preparatoria no suspende la investigación, siendo ilógico justificar la improcedencia de la extinción por duración máxima alegando que otros imputados distintos a ellos interpusieron actos de defensa; estableciendo que no puede aplicarse la ley 586 cuando al momento de plantearse la excepción la norma no se encontraba vigente; **b)** Además, la resolución de primera instancia incurre en falta de motivación; puesto que, no refiere una fundamentación descriptiva ni intelectiva de la prueba ofrecida para sustentar la procedencia de las cuestiones planteadas; incurriendo en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre las problemáticas de hecho y de derecho planteadas**,** siendo incongruente también puesto que se pronunció sobre cuestiones no alegadas por la parte contraria; **c)** El pliego acusatorio no fue presentado por el Fiscal de Materia, sino por notario de fe pública fuera del plazo establecido y con el mismo no se le notificó y tampoco con el ofrecimiento de prueba; **d)** En el tema de incautación de documentos públicos y privados, se recolectaron los mismos en allanamientos autorizados, siendo usados en la investigación de forma discrecional y arbitrario, recayendo en actividad procesal defectuosa, teniendo que se les desapoderó de sus documentos que no todos fueron ofrecidos en calidad de prueba y tampoco se les devuelve bienes y documentos que no fueron ofrecidos en la acusación; **e)** No se consideró que continúa con la medida cautelar de detención domiciliaria por más de tres años (Conclusión II.2).

Entonces, se tiene que la resolución ahora cuestionada señaló:

Si bien el tema de la extinción de la Acción Penal, encuentra justificación en la conclusión del proceso en un plazo razonable, conforme lo anotado en la jurisprudencia:" se vulnera el derecho a la celeridad procesal y, dentro de ello, a la conclusión del proceso en su plazo razonable, cuando los órganos competentes de la justicia penal del Estado omiten desplegar, injustificadamente, la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece, por tanto, en sentido del orden constitucional, no habrá lesión a este derecho, si la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, es atribuible al imputado o procesado" (SC. 0101/2004-R de 14 de septiembre, citada por la SC. 0553/2011- R de 29 de abril). Ello, sin desconocer que a la víctima le asiste también el derecho de acceso a la justicia entendido como el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión demandada, derecho que ha sido entendido como: "la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo

de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal." (SC 1813/2010-R de 25 de octubre).

(…)

Por su lado el Auto Supremo 348 de 31 de Agosto de 2006 señala "la jurisprudencia refiere que la prescripción de la acción penal es una figura que: liberadora, en mérito de la cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, toda vez que este instituto se halla ligado con el derecho que tiene todo imputado de conocer su situación jurídica, ya que ni el sindicado tiene el deber de esperar indefinidamente que el Estado prosiga con el trámite de la causa, hasta concluir la misma, ni la sociedad puede esperar indefinidamente la resolución que disponga la autoría o absolución del imputado, lo que genera incertidumbre en la sociedad; siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el Art. 29 de la Ley 1970."

Al efecto, el Art. 29 del Código de Procedimiento Penal determina los plazos que prescribe la acción penal, en base al máximo legal de la pena en los privativa de libertad prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal.

No obstante, la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 incluye en la normativa penal el Art. 29 Bis que a la letra dice:

IMPRESCRIPTIBILIDAD.

"De conformidad con el Articulo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos servidoras o servidores públicos que atenten contra el por patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad".

Al efecto el Art. 112 de la Constitución Política del Estado señala y dice: "Los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad".

En ese entendido, el Art. 123 de la propia Constitución Política del Estado señala y dice:

"La ley solo rige para lo venidero EXCEPTO en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores y trabajadoras, en materia penal cuando beneficie al imputado, en materia de CORRUPCIÓN, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores y servidoras públicos contra los intereses del Estado." Corroborando lo anterior y en estricta aplicación de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado en sus Arts. 112 y 123 concordantes con los Arts. 1, 5,24,36 de la Ley 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento licito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz asimismo el Art. 29 bis del Código de Procedimiento Penal, la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0407/2010-R de 28 de junio donde refiere que la Ley fundamental al entrar en vigencia debe ser aplicada de forma inmediata, aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política que se está aplicando; en igual sentido la Sentencia Constitucional No. 1907/2011-R y por último la Sentencia Constitucional Plurinacional 0009/2015 de 12 de febrero que declara constitucional el Art. 29 bis del CPP. Al efecto la citada Sentencia Constitucional 0009/2015 de fecha 12 de febrero de 2015, refiere que la impunidad de delitos graves de corrupción a diferencia de otros - textual- : "puede generar su reiteración de forma que, el transcurso del tiempo no quita la prevención general, porque además, en ese tipo de delitos, la paz no se recupera con los años, pues la pobreza y la marginación perduran en el tiempo, de forma que la pena sigue siendo necesaria la medida de imprescriptibilidad fijada por el Art. 112 de la C.PE, se encuentra condicionada al "daño económico "generado como consecuencia de la consumación del hecho ilícito este a su vez, se condiciona a la gravedad del dicho, así lo establece la Constitución Política del Estado, cuando prevé que no admite régimen de inmunidad ni prescripción los delitos que "atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico." Asimismo la referida SCP señala: "b) Una ley es retroactiva si obra sobre el pasado o acusa sobre situaciones anteriores al inicio de su vigencia; así, la retroactividad es aplicable al delito de corrupción, por estar vinculado con la obligación que tiene el Estado para combatir dicho ilícito, situación que no

surge únicamente de la voluntad del legislador constituyente, sino también de los Convenios Internacionales suscritos Bolivia, como es la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, instrumentos que obligan al Estado, luchar y combatir la corrupción con todas las medidas legislativas y administrativas idóneas, razón por la que fue promulgada la Ley 004 de 31 de marzo de 2010; el derecho adjetivo penal, es retroactivo "retroactividad no autentica o retrospectividad) Las normas contenidas en los Art. 8.11, 28.2, 112 y 324 de la CPE, demuestran la existencia de una normativa integral que permite afrontar la lucha contra la corrupción; y f) Con relación a la supuesta vulneración de Convenios y Tratados Internacionales que prohíben la retroactividad de la ley penal desfavorable, corresponde precisar que, el Estado boliviano suscribió el Convenio Interamericano contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por lo que asumió la obligación de lucha contra la misma. Al mismo efecto el Art. 24 de la ley 004 de Lucha contra la corrupción y Enriquecimiento licito, señala:

DELITOS DE CORRUPCIÓN Artículo 24. (Sistematización de los Delitos de Corrupción y Vinculados). Además de los tipificados en el presente Capitulo, se consideran delitos de corrupción los contenidos en los siguientes Artículos del Código Penal: 142, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 151, 152, párrafo segundo de los Artículos 153 y 154, 157, 158, 172 bis, párrafo cuarto del Artículo 173, 173 bis, 174, 221, párrafo primero de los Artículos 222 y 224, párrafo segundo del Artículo 225. Son considerados delitos vinculados con corrupción, los contenidos en los siguientes Artículos del Código Penal: 132, 132 bis, 143, 150 bis, 153, 154, 177, 185 bis, 228, 228 bis, 229 y 230.

Al respecto el Art. 185 bis, señala: Legitimación de Ganancias Ilícitas.

El que adquiera, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, vinculados a delitos de: elaboración, tráfico ilícito de sustancias controladas, contrabando, corrupción, organizaciones criminales, asociaciones delictuosas, tráfico trata de personas, tráfico de órganos humanos, tráfico de armas y terrorismo, con la finalidad de ocultar, o encubrir su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos y multa de doscientos a quinientos días. Este delito se aplicará también a las conductas descritas previamente, aunque los delitos de los cuales proceden las ganancias ilícitas hubieran sido cometidos total o parcialmente en otro país, siempre que esos hechos sean considerados delictivos en ambos países. El que facilite, o incite a la comisión de este delito, será sancionado con privación de libertad de cuatro a ocho años.

Se ratifica que el delito de la legitimación de ganancias ilícitas es autónomo y será investigado, enjuiciado y sentenciado sin necesidad de sentencia condenatoria previa, respecto a los delitos mencionados en el primer párrafo.

Así expuestos los antecedentes procesales y cita de normativa legal vigente además de la jurisprudencia constitucional, se tiene plenamente establecido que la causa versa sobre el tipo penal de LEGITIMACION DE GANANCIAS ILICITAS previsto y sancionado por el Art. 185 bis del Código Penal que data del 11 de julio de 2011, a raíz de una denuncia anónima a la FELCN Cbba, arguyendo que ORLANDO CANDIA ROMERO quién habría estado en la cárcel de San Pedro de La Paz por delitos vinculados al narcotráfico y que al presente estaría LAVANDO DINERO provenientes de esa actividad, mediante la Estación de Servicios Recoleta que estaría a nombre de uno de sus familiares ubicado en la Av. América y Av. Pando, dándose inicio a la investigación correspondiente; que conforme señala el Art. 40 del Procedimiento Penal y en aplicación del Artículo 1 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito e Investigación de Fortunas, por memorial de 30 de agosto de 2010 la Gobernación de Cochabamba presenta denuncia en contra de los imputados; consecuentemente viable y plenamente aplicable al caso de autos lo dispuesto por el Art. 29 bis del Procedimiento Penal incorporado por la Ley 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas, por ello Imprescriptible la presente causa; en cuyo mérito corresponde disponer la prosecución de la cusa conforme a derecho, máxime si a la fecha no se tiene noticia de que lo dispuesto por el Art. 123 de la Constitución Política del Estado y 29 bis del Código de

Procedimiento Penal incorporado por la Ley 004 hubieran sido derogados, abrogados o hubieran sufrido modificación.

Finalmente anotar que el auto apelado de 09 de noviembre de 2017, aclara que conforme a antecedentes se tiene la resolución emitida por Sala plena fecha 16 de junio de 2015 que establece la competencia de esta autoridad y que al presente la viene ejerciendo, por lo que no merece mayor consideración."; misma que no fue apelada.

Por otro lado, es evidente lo manifestado por la Juez a-quo en sentido de "dentro el régimen de medidas cautelares incorporado por la Ley 1970 que comprende el Código de Procedimiento Penal a través del Libro Quinto Título III tenemos la medida cautelar de incautación que "implica el apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, ordenado judicialmente a fin de asegurar los resultados de un juicio o bien para darles el destino licito correspondiente." conforme ilustra la Sentencia Constitucional 0513/2003-R de 16 de abril, medida que de conformidad al Art. 254 del Código de procedimiento penal debe ser dispuesta mediante resolución fundamentada por el Juez de la Instrucción, si existen indicios suficientes acerca de la condición de bienes sujetos a decomiso o confiscación.

En ese orden, ciertamente es competencia del director de las investigaciones proceder conforme a derecho y amparado en la ley penal procesal, razones por las que estando en etapa investigativa y aún posterior a ella al tratarse de procesos de legitimación de ganancias ilícitas, los bienes que el ahora apélate reclama debe ser analizados, considerados y resueltos en sentencia de y ninguna manera de manera extra judicial o por la vía incidental; razonamiento que no fue desvirtuado por los apelantes, quienes ni siquiera fundamentaron su procedencia o refutaron los argumentos de la Juez a-quo

Entonces, respecto al primer agravio, se observa que la resolución ahora cuestionada, no ofreció una respuesta concreta; puesto que, en ningún momento se pronunció respecto al cómputo realizado por el Juez de primera instancia; además, no se pronunció sobre que la excepción debió resolverse en audiencia conclusiva, ni sobre la omisión de pronunciamiento de los arts. 314 y 315 del CPP y la aplicación de la ley 586 cuando la misma, al momento del planteamiento de la excepción no se encontraría vigente.

Respecto al segundo agravio, tampoco se otorgó respuesta alguna, dicho agravio manifestaba la falta de motivación de la resolución de primera instancia y que la misma incurrió en incongruencia omisiva.

Con relación al tercer agravio referente a que el pliego acusatorio no fue presentado por el Fiscal y que el mismo no fue notificado, tampoco las autoridades ahora accionadas emitieron respuesta alguna.

Sobre la incautación de documentos públicos –cuarto agravio-, la autoridad demandada señaló:

Por otro lado, es evidente lo manifestado por la Juez a-quo en sentido de "dentro el régimen de medidas cautelares incorporado por la Ley 1970 que comprende el Código de Procedimiento Penal a través del Libro Quinto Título III tenemos la medida cautelar de incautación que "implica el apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, ordenado judicialmente a fin de asegurar los resultados de un juicio o bien para darles el destino licito correspondiente." conforme ilustra la Sentencia Constitucional 0513/2003-R de 16 de abril, medida que de conformidad al Art. 254 del Código de procedimiento penal debe ser dispuesta mediante resolución fundamentada por el Juez de la Instrucción, si existen indicios suficientes acerca de la condición de bienes sujetos a decomiso o confiscación.

En ese orden, ciertamente es competencia del director de las investigaciones proceder conforme a derecho y amparado en la ley penal procesal, razones por las que estando en etapa investigativa y aún posterior a ella al tratarse de procesos de legitimación de ganancias ilícitas, los bienes que el ahora apélate reclama debe ser analizados, considerados y resueltos en sentencia de y ninguna manera de manera extra judicial o por la vía incidental

Determinando en consecuencia que a este cuarto agravio si se dio respuesta.

Respecto al quinto agravio, evidentemente no existió pronunciamiento respecto a la observación de que el mismo se encontraría con detención domiciliaria por más de tres años.

Por lo señalado y siendo evidente la falta de pronunciamiento respecto a cuatro agravios planteados que sobre los mismos corresponde **conceder** la tutela solicitada.

III.4.2. Respecto a la segunda y tercera problemática

El accionante refiere que la determinación del Tribunal de Alzada carece de fundamentación y motivación; puesto que, determinaron que los delitos acusados son imprescriptibles como si su pretensión hubiese sido la de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción y lo que debió evaluarse es la duración máxima del proceso; además, que no establecieron de manera clara los motivos por los cuales se rechazó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, esto en razón a que no se determina que actos procesales harían referencia a la mora procesal que se denunció ante la Juez a quo.

Al respecto el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional estableció que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto; en el cual, está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Al respecto se debe considerar, que la resolución ahora cuestionada, como base para determinar la improcedencia de la apelación incidental evidentemente alegó que el delito investigado al ahora accionante -legitimación de ganancias ilícitas- tiene carácter imprescriptible conforme lo determinado por los arts. 24 y 29 bis de la ley 004; este último artículo que textual señala:

Artículo 29 Bis. (Imprescriptibilidad). De conformidad con el Articulo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.

Sin embargo, las autoridades ahora accionadas ejecutando una incorrecta fundamentación y motivación **confunden a la extinción de la acción penal por prescripción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**; sin considerar que se trata de dos institutos de naturaleza diferente.

Es decir, respecto a la extinción de la acción penal por prescripción, la SCP 0729/2020-S1 de 13 de noviembre, estableció que:

En nuestra legislación, si bien la prescripción se encuentra en el Código de Procedimiento Penal desde la promulgación de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, atendiendo a su naturaleza jurídica, que conlleva la renuncia del Estado al ejercicio punitivo, **es un instituto de carácter sustantivo o material** y por lo tanto está regido por el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1030/2003-R de 21 de julio[18], que estableció que la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitada sólo a supuestos en los que la nueva norma penal discrimina la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva Ley (Ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie a la persona en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensivas de tal

ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

A diferencia, la extinción de la acción por duración máxima del proceso, se funda en la necesidad de un juzgamiento en un plazo razonable y en el mismo, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional para su otorgación se requiere se consideren los siguientes aspectos: **a)** El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años; **b)** No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas en el plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público, del órgano judicial y la conducta del imputado; y, **c)** Ante el vencimiento del plazo, la autoridad judicial que conoce el proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, siempre y cuando la conducta dilatoria sea atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público, y no así cuando la dilación sea imputable al procesado[9]; determinándose que para el computo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solamente se debe descontar las vacaciones judiciales y no así los días feriados e inhábiles.

Por lo descrito, es evidente que las autoridades ahora accionadas recayeron en una **indebida fundamentación**, puesto que los parámetros normativos usados para resolver la apelación sobre duración máxima del proceso son los correspondientes al instituto de la prescripción; recayendo además en **incorrecta motivación** al usar dichos parámetros normativos para declarar la improcedencia de la apelación, sin ingresar al fondo de lo cuestionado.

Tal carencia de fundamentación y motivación evidentemente generó que la resolución ahora cuestionada no sea clara y permita entender adecuadamente porque define declarar la improcedencia de lo planteado correspondiendo en consecuencia respecto a las presentes problemáticas **conceder** la tutela solicitada.

III.4.3. Respecto a la cuarta problemática

En su considerando I numeral 6) pese a expresar un punto de impugnación referido a la aplicación ultra activa de la ley 586, no se pronunciaron respecto a ello, generando franca contravención al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia además del derecho a la defensa.

Al respecto, se observa que evidentemente las autoridades ahora accionadas en el Auto de Vista cuestionado, en su considerando primero, al momento de reiterar los agravios señalados por el apelante encontraron que el mismo como punto de apelación señaló que:

"6. Señala que no se ha pronunciado sobre el contenido de las cuestiones planteadas por sus personas y que viola la garantía de legalidad al aplicar retroactiva y arbitrariamente la ley penal procesal más desfavorable y prohibida de aplicar a causas iniciadas con anterioridad al 30 de octubre de 2014" (sic).

Sobre el punto y guardando relación con lo resuelto en el primer punto del presente análisis del caso concreto (Fundamento Jurídico III.4.1) se tiene que es evidente que si bien los ahora accionados encontraron en su resolución a tal punto como agravio, que al mismo no se dio respuesta, yendo en contra de lo descrito por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en el cual, se determinó la obligatoriedad de que las autoridades den respuesta a los puntos planteados como agravio a efectos de guardar la debida congruencia.

CORRESPONDE A LA SCP 0043/2022-S1 (viene de la pág. 31).

Por lo referido, al ser evidente la falta de pronunciamiento sobre el punto antes citado en el Auto de Vista cuestionado a pesar de que el mismo fue identificado como punto de agravio, que respecto a la presente problemática corresponde **conceder** la tutela impetrada.

Con relación al derecho a la tutela judicial efectiva, no se observa que los ahora demandados hubieran limitado la posibilidad de que el accionante hubiera hecho uso de los recursos que la ley franquea a efectos de precautelar el goce de sus derechos fundamentales; por lo que, en cuanto a tal derecho corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Respecto al pago de costas, daños y perjuicios no corresponde por ser excusable.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 187/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 304 a 312, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 61/19 de 24 de mayo de 2019, debiendo emitirse uno nuevo en el plazo de setenta y dos horas desde la notificación con el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva y el pago de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho

a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de

congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] En su F.J. **III.2.6., señaló: "Demora estructural (extraordinaria)** Se deben asumir las crisis institucionales por las que ha atravesado el Estado Boliviano como "hechos notorios", conflictos que

han dejado acéfalos muchos tribunales del Poder Judicial, llegando a mermar en sumo grado las labores de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. La realidad es que el incremento de causas, la ausencia de jueces, el cambio de sistema normativo, la transición constitucional, la situación política y social de este país, ha influido negativamente en el funcionamiento del sistema de justicia. A la habitual demora por cuestiones de origen interno en los tribunales de instancia, se sumaron otros factores exógenos que ahondaron el problema de retardación de justicia."

[7] En su F.J. **III.2.2** señaló que: En esa línea de análisis, corresponde aclarar que si bien los criterios establecidos por los instrumentos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que consideran aspectos como "la complejidad del asunto", fueron asumiéndose también en la jurisprudencia constitucional; restringiendo, los criterios de protección establecidos en la SC 0101/2004, que si bien hizo mención y confrontó esa disposición interamericana aplicable al asunto pero no decisiva de la resolución, puesto que en aplicación de los principios de conservación de la norma y la seguridad jurídica y favorabilidad y brindando protección al derecho a ser jugado en un plazo razonable, interpretó el art. 133 del CPP, determinado que el plazo máximo general de duración del proceso es de tres años y que para que pueda aplicarse la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe analizarse a quién es atribuible la dilación, **sin tomar en cuenta otro criterio como la complejidad del asunto, precisamente porque el plazo fijado por el legislador se considera un plazo razonable para la conclusión del proceso y en el cual se consideró todas las demás circunstancias de complejidad**; en tal sentido, al haberse introducido en diferentes fallos constitucionales el criterio de la complejidad asumido por la CIDH, generó disparidad de posturas, cuya aplicación en mayor o menor medida de cada razonamiento, fueron variando de Sala en Sala de este Tribunal, razón por la cual y por todo lo anteriormente explicado, retomando los entendimiento de la SC 0101/2004, el criterio de la complejidad del asunto, debe ser asumido dentro del plazo global establecido, es decir, dentro los tres años que establece el art. 133 del CPP; por ello, es necesaria su reconducción.

[8] SCP 0347/2020-S1 de 18 de agosto, en su F.J. III.2.3 señaló que: **En consecuencia, corresponde reconducir la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, al precedente constitucional obligatorio en atención al estándar más alto de protección de derechos, identificado luego de un análisis integral de la línea jurisprudencial desarrollada sobre la temática, determinando el criterio en vigor inmerso en la SC 0101/2004, que –se reitera-, contiene una interpretación progresiva para el acceso a la justicia sin dilaciones, concluyó que la legislación boliviana no acoge la teoría del "no plazo", sino la "teoría del plazo"**; consiguientemente, los parámetros a ser observados para la verificación constitucional cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al trámite y consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerar que si bien no es posible tomar en cuenta factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas dentro del plazo global establecido, empero **tampoco es suficiente el solo transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), al órgano judicial, o a la conducta del imputado o procesado, siendo improcedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en caso de que la dilación sea atribuible al imputado**.

[9] SCP 0347/2020-S1 de 18 de agosto, en su F.J. III.2.3 señaló que: **En consecuencia, corresponde reconducir la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, al precedente constitucional obligatorio en atención al estándar más alto de protección de derechos, identificado luego de un análisis integral de la línea jurisprudencial desarrollada sobre la temática, determinando el criterio en vigor inmerso en la SC 0101/2004, que –se reitera-, contiene una interpretación progresiva para el acceso a la justicia sin dilaciones, concluyó que la legislación boliviana no acoge la teoría del "no plazo", sino la "teoría del plazo"**; consiguientemente, los parámetros a ser observados

para la verificación constitucional cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al trámite y consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerar que si bien no es posible tomar en cuenta factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas dentro del plazo global establecido, empero **tampoco es suficiente el solo transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), al órgano judicial, o a la conducta del imputado o procesado, siendo improcedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en caso de que la dilación sea atribuible al imputado**.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2022-S1

Sucre, 8 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 31864-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-149/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 139 a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalid Ricardo Lujan Prado** contra **Iván Marcelo Tellería Arévalo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de octubre de 2019, cursantes de fs. 22 a 28 vta., y el 21 del mismo mes y año, cursante a fs. 88 y vta., respectivamente, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en el mes de abril del año 2016, para cumplir las funciones de Asistente 5 en el Departamento de Promoción a la Infancia, que cumplió hasta el 5 de febrero del 2019, puesto que por Memorándum 0127 de la misma fecha, de forma intempestiva se le agradeció sus servicios, presuntamente por haber operado el abandono de su fuente laboral, por renuncia tácita.

Lo indicado en el referido Memorándum, en sentido de que al no haberse hecho presente en su fuente laboral, desde el 28 de enero del "2018" (sic) por el lapso de seis días continuos, y que en consecuencia se hubiera producido el abandono - renuncia a su fuente laboral, con la invocación además de la SC 0479/2006-R; el impetrante de tutela afirma que tales argumentos constituyen afirmaciones subjetivas, ya que dentro del mencionado memorándum no se señaló la normativa laboral sustantiva o adjetiva que establezca la renuncia tácita y el abandono de su fuente laboral; no se detalló los presupuestos normativos a los que habría adecuado su conducta y que conlleve la obligación de su empleador a disponer su desvinculación laboral. Respecto a la alusión de la citada Sentencia Constitucional, se advierte que no se precisó la vinculación de la *ratio decidendi* de la misma, con el hecho atribuido a su persona.

Asimismo, refiere que no se tomó en cuenta que en cuanto al derecho al trabajo se necesita de un análisis minucioso, humano, social, y que velando por la buena fe del servidor público, se le dé la posibilidad de presentar descargos o escuchar por qué se produjo la inasistencia por tantos días; extremo que no ocurrió en este caso; es más, su persona solicitó para que se genere dos días a cuenta de su vacación de los muchos días con los que cuenta, pero su superior en grado, actuando con "maldad" no permitió el procesamiento de ese pedido realizado por su parte, denotando su mala fe y su falta de sensibilidad humana, lo que conlleva la nulidad de ese acto.

Agrega que es funcionario municipal desde el año 2016, y que en los tres años que llevaba trabajando no se le dio la posibilidad de tomar sus vacaciones en su totalidad; por tal motivo, solo podía tomarlas por días, razón por la cual, a la fecha de su desvinculación, se le debe más de dieciocho días de vacación; extremo que su superior y el propio Director de Recursos Humanos, podían conversar con su persona en torno a los días que por motivos muy personales de salud no pudo asistir; extremo que tampoco sucedió, denotando una vez más actuación de mala fe de su empleador.

Contra el referido memorándum, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria el 15 de febrero del 2019, mismo que fue resuelto mediante Resolución 02/2019 de 14 de marzo, confirmando el Memorándum 0127 de 5 de febrero de 2019.

Posteriormente, por memorial de 1 de abril de 2019, planteó recurso jerárquico con el fin de que se repare el daño ocasionado, y se revoque las dos resoluciones impugnadas y se proceda a su reincorporación laboral; sin embargo, mediante Resolución Ejecutiva 521/2019 de 5 de agosto, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, confirmó las resoluciones impugnadas, con lo que se agotaron las vías de impugnación administrativas.

Finalmente sostiene que debe considerarse que para la protección del derecho a la inamovilidad laboral, no es imprescindible acudir previamente ante la Jefatura Departamental del Trabajo.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la defensa, a ser oído, a la estabilidad laboral; y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46. 1 y 2, 115, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela solicitada, y en consecuencia se ordene la reincorporación o restitución a su fuente laboral, con reconocimiento de los sueldos y demás derechos de los que fue privado a partir de su ilegal despido.

I.2 Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 138 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En el desarrollo de la audiencia, el abogado de la parte accionante, se ratificó en los términos de su demanda, y ampliando los mismos señaló que los días que tuvo que ausentarse de su fuente laboral, fueron por problemas personales relacionados con su madre, que es una persona de la tercera edad, y que no pudo comunicarse con su superior para informarle de esa circunstancia familiar; y pidió que se considere su situación familiar y su desempeño en la institución antes de tomarse dicha determinación, más aun si requiere recurso económicos para mantener a su familia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Manfred Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su apoderada, mediante memorial presentado el 7 de septiembre del 2021, informó lo siguiente: **a)** Existen causales de improcedencia que no permiten ingresar al fondo de lo solicitado, ya que se pretende que la justicia constitucional revise la actividad jurisdiccional de otros tribunales, cual si se tratase de una instancia recursiva o casacional, así lo establece la SCP 0934/2014 de 15 de mayo; ya que si el accionante pretende reclamar sus intereses o la supuesta vulneración de sus derechos tiene la carga de precisar por qué las determinaciones asumidas en las resoluciones impugnadas vulneran sus derechos y garantías constitucionales, estableciendo un nexo de causalidad y no así reiterar los mismos argumentos presentados ante la jurisdicción administrativa, por lo que resulta improcedente la tramitación de la presente acción de defensa; **b)** Sin embargo de la manifiesta improcedencia de la acción de amparo constitucional, cabe hacer referencia al art. 7 del Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1949, que establece: " Interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan de seis días hábiles seguidos, o en los casos determinados por el artículo 6 la restitución al trabajo después de vencidos seis días hábiles"; y, al art. 7.I inc. d) de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público, que con relación a los derechos de los funcionarios públicos dispone: "d) Al goce de vacaciones, licencias, permisos y otros beneficios conforme al presente Estatuto y los Reglamentos respectivos"; asimismo lo que establece el art. 23.III del Reglamento al Estatuto del Funcionario Público, aprobado por Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril, que dispone: "El servidor Público antes de hacer uso de sus vacaciones, deberá dejar

su trabajo en orden y al día"; el Art. 30 del Reglamento Interno del Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, con relación a la planificación de vacaciones, establece: "I. Los Directores de cada Unidad, deberán presentar a la Dirección de Recursos Humanos, la programación de vacación anual del personal que se encuentra bajo su cargo, debe ser formulado en coordinación con el mencionado personal, a fin de no perjudicar el normal desarrollo de las actividades de la institución. El rol de vacación anual deberá contemplar mínimamente la programación del uso del 50 % de la vacación del servidor público, quedando el restante 50 % en forma opcional para casos de emergencia. Para el uso de las vacaciones el servidor público, trabajador o empleado, deberá recabar de la Dirección de Recursos Humanos el respectivo formulario de uso y Control de vacaciones, el cual deberá estar debidamente autorizado y suscrito por el inmediato superior, debiendo ser devuelto en un plazo no menor de 24 horas"; y, **c)** No habiéndose demostrado que se vulneró los derechos invocados por la parte accionante y sobre todo, no estando identificada con precisión la acción u omisión cometida que atente sus intereses, corresponde denegar la tutela.

En el desarrollo de la audiencia, el abogado de la parte demandada, acotó que la desvinculación laboral se produjo a partir de lo que establece el Reglamento Interno del Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que en su art. 135 inc. b) y el art. 30.III, establecen las causales de retiro y despido; es decir el abandono de funciones durante seis días continuos para los que se hallen bajo el amparo de la Ley General del Trabajo; que para el uso de las vacaciones, la normativa establece un procedimiento que debe ser cumplido ante la Dirección de Recursos Humanos y que debe estar autorizado y aprobado previamente por su inmediato superior, y en función de esa normativa le es permitido desvincular al trabajador laboral de manera directa, sin previo proceso, conforme al Reglamento Interno citado, siendo errado el argumento del accionante de pretender acomodar sus vacaciones de acuerdo a su conveniencia, en la pretensión de la comisión de la falta. El Reglamento Interno de Personal, establece que ante la ausencia de seis días, deviene la renuncia tácita al cargo y consecuentemente el abandono a la fuente laboral, a los fines de su despido directo. En cuanto al principio de subsidiariedad, el accionante no reclamó lo que ahora lo hace, a tiempo de interponer los recursos respectivos en la vía administrativa, lo que impide resolver sobre el fondo de la demanda tutelar.

I.2.4 Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-149/2021, de 7 de septiembre, cursante de fs. 139 a 142 vta., **denegó la tutela** solicitada, dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La Ley 321 incorpora a los trabajadores municipales que realizan trabajos técnicos manuales y otros acorde a dicho régimen legal, circunstancia que se desprende tanto del memorándum de designación de funciones; es decir de haber desempeñado el accionante la el cargo de Asistente 5 del Departamento de Programas y Atención a la Infancia; y, lo propio del memorándum de desvinculación laboral de 5 de febrero del 2019, habiendo sido desvinculado laboralmente estando en el cargo de Asistente 5 del Departamento de Promoción de la Familia; por lo que cualquier desvinculación laboral o despido injustificado, así como la vulneración a los derechos a la estabilidad laboral, inamovilidad u otros, deben ser reclamados en la vía administrativa laboral; es decir ante la Jefatura Departamental del trabajo; y, **2)** Deben dilucidarse a través de un acervo probatorio los hechos alegados sobre los memorándums y las resoluciones impugnadas, ya sea en la jurisdicción administrativa o judicial, ya que la acción de amparo constitucional, ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías fundamentales, debe verificar si los demandados han incurrido en la en el acto ilegal u omisión indebida y que los mismos restringen derechos fundamentales y garantías, por cuanto no corresponde dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se hallen consolidados, así se tiene establecido en la SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio, entre otras. Por lo que, de los antecedentes referidos resulta evidente que éste Tribunal de garantías no puede dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; lo que conlleva a declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum 281 de 15 de abril de 2016, mediante el cual se le comunica a Adalid Ricardo Lujan Prado, su designación como Asistente 5 del Departamento de Programas de Atención a la Infancia, dependiente de la Dirección de Género Generacional y Familia; y que debe apersonarse ante el Jefe de la mencionada Oficina a efectos de recibir instrucciones, con la expresa aclaración que estará sometido al respectivo término de prueba (fs. 31)**.**

II.2. Mediante Memorándum 0127 de 5 de febrero de 2019, Ines Yenny Rivero Terán, la Secretaria Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, comunica a Adalid Ricardo Lujan Prado, "Asistente 5 Departamento de Promoción a la Infancia" (sic), su desvinculación laboral por haber operado la figura de Abandono (Renuncia Tácita) atribuible a su persona; alegando que habiéndose evidenciado que no se ha hecho presente en su puesto de trabajo desde el 28 de enero de 2019, al haber transcurrido seis días continuos de su inasistencia injustificada a su fuente de trabajo, según informes de fecha 01/02/19 y 04/02/19 emitido por el responsable de control de personal Nain Quispe, que ha operado la figura legal de ABANDONO - RENUNCIA A SU FUENTE DE TRABAJO, extinguiéndose en consecuencia la relación laboral que existía con la institución, por causas atribuibles a su persona, toda vez que este comportamiento de no concurrencia e inasistencia injustificada a su empleo por tiempo prolongado manifiesta de manera tácita su decisión de disolver la relación jurídica laboral (RENUNCIA TACITA) en virtud a lo establecido por la SC 0479/2006-R, siendo su último día laborable el 4 de febrero de 2019 (fs. 4).

II.3. Cursa memorial a través del cual Adalid Ricardo Lujan Prado, hoy accionante, presentó recurso de revocatoria contra el Memorándum 0127 de 5 de febrero de 2019 (fs. 5 a 7).

II.4. Cursa Resolución 02/2019 mediante la cual la Secretaria Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, confirma el Memorándum 0127 de 5 de febrero de 2019 (fs. 8 a 9 vta.)

II.5. Mediante escrito presentado el 1 de abril del 2019, Adalid Ricardo Lujan Prado, ahora accionante, presentó recurso jerárquico contra la Resolución 02/2019 de 14 de marzo de 2019 (fs. 10 a 12).

II.6. Cursa Resolución Ejecutiva 521/2019 de 5 de agosto, mediante la cual, Ivan Marcelo Telleria Arevalo, Alcalde Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, resolvió confirmar el Memorándum 0127 de 5 de febrero de 2019 (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, a ser oído, a la estabilidad laboral; y el principio de seguridad jurídica; toda vez que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -ahora demandado-, mediante la Resolución Ejecutiva 521/2019 de 5 de agosto, ahora impugnada, confirmó el Memorándum 0127 de 5 de febrero del 2019, a través del cual, la Secretaria de Desarrollo Humano del mencionado Gobierno Autónomo, dispuso su desvinculación laboral del cargo de "Asistente 5 Departamento de Promoción a la Infancia" (sic), por haber operado la figura del abandono (renuncia tácita) atribuible al trabajador, sin esgrimir el fundamento jurídico para tomar esa decisión aplicando dicha figura legal. Asimismo, el peticionante de tutela afirma que no se le dio la posibilidad de presentar descargos o de ser escuchado; sin que su superior jerárquico hubiera procesado su solicitud de vacación por dos días, y sin que dicho funcionario o el Director de Recursos Humanos, hubieran conversado con su persona sobre los días de su inasistencia, considerando que tiene dieciocho días de vacación pendiente de goce; por lo que, solicita que se le conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene la reincorporación o restitución a su fuente laboral, con reconocimiento de los sueldos y demás derechos de los que fue privado a partir de su ilegal despido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y las modificaciones introducidas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las **SSCCPP 0148/2018-S2** de 30 de abril, y **0468/2018-S2** de 7 de agosto -entre otras- asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

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

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y las modificaciones introducidas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las **SSCCPP 0016/2018-S2** de 28 de febrero, y **0328/2018-S2** de 9 de julio -entre otras-, asumió el siguiente razonamiento:

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11 establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión

Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV**. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último debe acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

Así, esta Sala a través de la **SCP 0016/2018-S2** de 28 de febrero, dejó establecido que:

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en

esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, a ser oído, a la estabilidad laboral; y el principio de seguridad jurídica; toda vez que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -ahora demandado-, mediante la Resolución Ejecutiva 521/2019, ahora impugnada, confirmó el Memorándum 0127 de 5 de febrero del 2019, a través del cual, la Secretaria de Desarrollo Humano del mencionado Gobierno Municipal, dispuso su desvinculación laboral del cargo de "Asistente 5 Departamento de Promoción a la Infancia" (sic), por haber operado la figura del abandono (renuncia tácita) atribuible al trabajador, sin esgrimir el fundamento jurídico para tomar esa decisión aplicando dicha figura legal.

Asimismo, el peticionante de tutela afirma que no se le dio la posibilidad de presentar descargos o de ser escuchado; sin que su superior jerárquico hubiera procesado su solicitud de vacación por dos días, y sin que dicho funcionario o el Director de Recursos Humanos, hubieran conversado con su persona sobre los días de su inasistencia, considerando que tiene dieciocho días de vacación pendiente de goce; por lo que, solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene la reincorporación o restitución a su fuente laboral, con reconocimiento de los sueldos y demás derechos de los que fue privado a partir de su ilegal despido.

De acuerdo a lo relacionado en las conclusiones del presente fallo, Adalid Ricardo Lujan Prado, hoy accionante ejercía el cargo de Asistente 5 del Departamento de Programas de Atención a la Infancia, dependiente de la Dirección de Género Generacional y Familia, del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, desde el 15 de abril del 2016 (Conclusión II.1).

Posteriormente, por Memorándum 0127 de 5 de febrero del 2019, se dispuso su desvinculación laboral, por haber operado la figura legal de abandono -renuncia tácita-, atribuible a dicho trabajador (Conclusión II.2); decisión que fue confirmada tanto mediante Resolución 02/2019 que resolvió el recurso de revocatoria, emitida por la Secretaria Municipal de Desarrollo Humano del citado municipio

(Conclusión II.4); como por la Resolución Ejecutiva 521/2019 de 5 de agosto del 2019 que resolvió el Recurso Jerárquico (Conclusión II.6).

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**.

En el caso que se examina, el impetrante de tutela se limitó a reclamar sobre su desvinculación laboral únicamente ante su propio empleador; empero, sin acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo, que como se tiene señalado constituye el único requisito previo para activar la justicia constitucional.

Consecuentemente, toda vez que no se advierte que el accionante forme parte de un grupo de protección vulnerable, ni que se encuentre acreditada alguna circunstancia que justifique inclusive abstraer el referido trámite administrativo, no es posible ingresar al fondo, en mérito al incumplimiento del principio de subsidiariedad, mismo que rige la acción de amparo constitucional, toda vez que el peticionante de tutela -como se tiene dicho- no agotó el mecanismo procesal en la vía administrativa ante la Jefatura Departamental del Trabajo que pone a su alcance el ordenamiento jurídico boliviano a favor de los trabajadores que se hallan bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, como es el caso del peticionante de tutela, puesto que se trata de un asalariado permanente que desempeña funciones técnico administrativas del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a quien le alcanza dicha normativa laboral conforme a lo establecido por la Ley 1156, 13 de marzo de 2019 que modifica el Parágrafo I del Artículo 1 de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, con el siguiente texto:

I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de Departamento y de El Alto del Departamento de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales, de conformidad a lo dispuesto por el inciso f) del Artículo 72 de la Ley Nº 026 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N26.html> de 30 de junio de 2010, del Régimen Electoral; quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.

En mérito de tales consideraciones, corresponde denegar la tutela por incumplimiento al principio de subsidiariedad, sin ingresar al fondo.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0044/2022-S1 (viene de la pág. 12).

CONFIRMAR la Resolución AAC-149/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 139 a 142 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2022-S1

Sucre, 8 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37786-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0170/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 1198 a 1204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Covarrubias Torrico** en representación sin mandato de **Rurig River Covarrubias García** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Norah Margoth García Cabrera**, **Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 16 de noviembre de 2020, respectivamente cursantes de fs. 1161 a 1164 vta.; y 1168 a 1169 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por el delito de violación agravada, el 23 de agosto de 2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el Auto de Vista 26/2017, que impugnó a través de recurso de casación el 24 de mayo de 2019.

Posteriormente, el 9 de septiembre del mismo año, cuando todavía no pronunció la resolución que resolvía el recurso de casación, interpuso excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; siendo que, después de ello el recurso de casación recién fue remitido a Sucre.

Empero, el 11 de septiembre de 2019, se emitió un decreto que revuelve estese a lo resuelto por Auto Supremo 633/2019-RA de 22 de agosto, que se lo inserta a fs. 462 del expediente, haciendo creer sobre la existencia del mencionado Auto Supremo que en realidad no existía materialmente y recién fue incorporado al mismo a fs. 499; es decir, con posterioridad a la interposición de la excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Asimismo, para encubrir este hecho irregular se sienta una diligencia en el tablero del Tribunal Supremo de Justicia, sin notificarle sea personalmente o mediante edicto, devolviendo el expediente al Tribunal de Sentencia de origen a fs. 493.

Finalmente, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, expidieron el Mandamiento de Condena, el 15 de enero de 2020, ejecutoriado el 4 de septiembre de igual año, que fue la fecha en la que recién tomó conocimiento formal y material de lo obrado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, defensa, integridad, y vida; citando al efecto los arts. 16.IV (CPE.abrg.) y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica -Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 18 de julio de 1978-; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto los vicios de procedimiento señalado, hasta la interposición de su memorial de excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **b)** Se condene en daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de octubre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 1196 a 1197, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado ratifico íntegramente los términos de su demanda de acción de amparo constitucional, y en audiencia amplió los mismos señalando que: **1)** No fue notificado legalmente con el Auto Supremo que resuelve su recurso de casación, a efecto de alegaciones posteriores; toda vez que, fue sorprendido seguidamente con el mandamiento de condena; **2)** El proceso penal instaurado en su contra fue manejado política y mediáticamente; toda vez que, en vez de trasladárselo al Centro de Readaptación Productiva El Palmar de Yacuiba del departamento de Tarija, fue enviado al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, atentando contra su integridad y su vida, ya que se encuentra delicado de salud; **3)** La Jueza demandada emitió el mandamiento de condena de manera directa, sin que se le permita conocer el Auto Supremo; y, **4)** El Juez de origen debió verificar si fue resuelta la excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y en su defecto procederse a su devolución ante el Tribunal Supremo de Justicia a efecto de que resuelva el mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 1192 a 1194, solicitó se deniegue la tutela solicitada, por los siguientes fundamentos: **i)** El accionante presentó la excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el 11 de septiembre de 2019, la cual fue resuelta por el Tribunal Supremo de Justicia mediante decreto de 11 de septiembre de 2020; determinando, que se esté a lo resuelto mediante Auto Supremo 633/2019-RA; por lo que, sí existió pronunciamiento en esta jurisdicción; **ii)** La jurisprudencia constitucional estableció que el cómputo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, se computa a partir de la notificación por Cédula en Secretaría de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia; en tal sentido, el Auto Supremo 633/2019-RA, además del decreto de 11 de septiembre de 2019, fueron notificados al mandante del accionante el 16 de octubre de 2019, a horas 17:40, diligencia fijada en el tablero judicial de Secretaria de Sala Penal del referido Tribunal; empero, la acción de tutela se presentó el 10 de noviembre de 2020; es decir, fuera del plazo de los seis meses, aun considerando los cuatro meses aproximados de suspensión, por situación de la pandemia del virus Covid-19, en actividades del órgano judicial; y, **iii)** No se agotó los mecanismos legales de impugnación, concretamente el recurso de reposición contra el decreto de 11 de septiembre de 2020, que resuelve lo relativo a la excepción planteada.

Olvis Eguez Oliva, Magistrado de la Sala Panal del Tribunal de Justicia no asistió a la audiencia de acción de tutela, ni presento su informe pese a su legal citación cursante a fs. 1180.

Norah Margoth García Cabrera, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, a través del informe escrito presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 1182 a 1184 vta., manifestando lo siguiente: **a)** Transcurrió más de los seis meses establecidos para la presentación de la acción de amparo constitucional; toda vez que, la Resolución que se cuestiona y el mandamiento de apremio, son de 15 de enero de 2020; No se expresa concretamente que derecho o garantía se hubiera transgredido el emitir la Resolución de "cúmplase" y expedir el mandamiento de condena de 15 de enero de 2020; tomando en cuenta, por un lado, que el mismo fue suscrito por los tres Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Yacuiba del

departamento de Tarija. **b)** Por otro lado, al haberse devuelto en los antecedentes el Auto Supremo 633/2019-RA, que declara inadmisible el recurso por extemporaneidad; consiguientemente, le correspondía dar cumplimiento al mismo, ya que la Sentencia que dispone la sanción de presidio quedaba ejecutoriada; razón por la cual, se dispuso su cumplimiento en el Centro de Readaptación Productiva El Palmar de Yacuiba del departamento de Tarija; en tal sentido, se ofició al Juez de Ejecución Penal, la ejecución de la condena; y, **c)** La normativa jurídica es clara y taxativa al establecer a la autoridad competente de una Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, contra quien se debió dirigir la presente acción de defensa; toda vez que, su actuación concluye con la emisión del mandamiento de condena. Por tal motivo, desconoce las razones por las que se dispuso su privación de libertad en el Centro Penitenciario de Chonchocoro del departamento de La Paz.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0170/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 1198 a 1204 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos:

1) Habiéndose cuestionado el proveído de 11 de septiembre de 2019, que resuelve la excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; así como la notificación con el Auto Supremo, con cuyos actuados procesales se notificó al accionante el 16 de octubre de igual año, a horas 17:40, tal cual se extracta de las diligencias efectuadas por el Oficial de diligencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; consecuentemente, desde esa fecha hasta la interposición de la acción de amparo constitucional -10 de noviembre de 2020- transcurrieron trece meses aproximadamente; **2)** Asimismo, considerando la suspensión de plazos determinados por el Gobierno Nacional respecto a una cuarentena rígida, emergente de la pandemia del Covid-19; Instructivos emanados del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y la determinación de suspensión de plazos en unos y otros momentos en este interín y finalmente haberse reanudado los plazos, el 20 de julio de 2020, se descontaría aproximadamente cuatro meses; con lo que, la acción habría sido presentada después de aproximadamente nueve meses; lo propio ocurre con respecto al mandamiento de condena emitido por la Jueza demandada el 15 de enero de 2020; **3)** Con respecto al argumento del accionante de que hubiera conocido las vulneraciones alegadas el 4 de septiembre de 2020, cuando se ejecutó el mandamiento de condena, se debe considerar que el accionante tenía conocimiento claro y preciso de todo lo obrado, concretamente al interponer recurso de apelación restringida y luego recurso de casación contra la Sentencia emitida en su contra. Asimismo, se verifica que el accionante se encontraba en libertad con medidas sustitutivas a la detención preventiva; pese a ello, se separó voluntariamente del seguimiento del proceso penal hasta el momento de la ejecución del mandamiento de condena; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional en la SCP 0865/2010-R de 10 de agosto, el Juez únicamente debe cuidar que se aplique el procedimiento de forma correcta; empero, no implica que las partes tengan un rol pasivo y se limiten a ser receptores en su domicilio para saber del proceso; y, **4)** A efectos de la flexibilización del principio de inmediatez se debe observar el hecho de que el acto lesivo a derechos haya persistido y sea actual, a este efecto corresponde al Juez verificar si los motivos de la dilación, en cada caso, se dan o no por negligencia, indiferencia, desinterés, con base a ello, en el presente caso no corresponde otorgar dicha flexibilización.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Auto de Vista 89/2018 S.P. 1ra. de 26 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que determina SIN LUGAR el recurso de apelación restringida interpuesto por Rurig River Covarrubias García contra la Sentencia 19/2014 de 7 de noviembre, que lo condena por el delito de violación agravada con pena privativa de libertad de quince años, y en consecuencia CONFIRMA la resolución impugnada en todas sus partes (fs. 62 a 68 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 24 de mayo de 2019, Rurig River Covarrubias García interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 89/2018 S.P. 1ra. de 26 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, solicitando se deje sin efecto el mismo (fs. 95 a 98).

II.3. Por decreto de 27 de mayo de 2019, el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dispone la remisión del recurso de casación al Tribunal Supremo de Justicia, planteado por Rurig River Covarrubias García -ahora accionante- (fs. 111). Por decreto de 31 de mayo de 2019, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, determina la radicatoria del proceso penal seguido en contra del accionante (fs. 113).

II.4. Cursa Auto Supremo 633/2019-RA de 22 de agosto, por el que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por Rurig River Covarrubias García (fs. 114 a 116).

II.5. Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, ante el Tribunal Supremo de Justicia, Rurig River Covarrubias García plantea excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso instaurado en su contra por la comisión del delito de violación agravada (fs. 100 a 108). Excepción planteada que fue resuelta a través de Decreto de 11 de septiembre de 2019, que dispone: "Estese a lo resuelto por Auto Supremo 633/2019-RA de 22 de agosto" [sic (fs. 109)].

II.6. Consta diligenciasde notificación, de 16 de octubre de 2019, al Fiscal General del Estado; Defensoría de la Niñez y Adolescencia; Irene Flores Humataca y Rurig River Covarrubias García -ahora accionante-, con el Auto Supremo 633/2019-RA de 28 de agosto; "memorial" de Rurig River Covarrubias García de 11 de septiembre de 2019 y Decreto de igual fecha que lo resuelve, fijado entablero de notificaciones del Tribunal Supremo de Justica (fs. 119 a 121).

II.7. Se tiene Decreto de 15 de enero de 2020, la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, que determina "cúmplase con la sentencia 19/2014 al encontrarse ejecutoriada, emitiéndose mandamiento de condena respectivo, remitiéndose antecedentes a la Sra. Juez de Ejecución penal, REJAP y al Director del Régimen Penitenciario.[sic (fs. 150)]. Mandamiento de condena que fue recibido por el Jefe de Seguridad de la Dirección del Centro de Readaptación Productiva El Palmar de Yacuiba del departamento de Tarija, el 5 de septiembre de 2020 a horas 12:10 pm (fs. 158 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, integridad, y vida; señalando que en el proceso penal seguido en su contra: **i)** Se interpuso excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando el proceso todavía se encontraba pendiente y no se habría emitido resolución que resuelva su recurso de casación; empero, los Magistrados demandados, mediante Decreto de 11 de septiembre de 2019 determinaron que se esté a lo resuelto mediante Auto Supremo 633/2019-RA; que en realidad no existía hasta ese entonces, ya que fue adjuntado al expediente con carácter posterior a la emisión del referido Decreto; **ii)** Se le notificó con el Auto Supremo 633/2019-RA, de manera ilegal, en el tablero de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; **iii)** La Jueza demandada emitió mandamiento de condena de 15 de enero de 2020, sin verificar si fue resuelta o no la excepción planteada, y en su caso proceder a su devolución; y, **iv)** Fue enviado a un establecimiento penitenciario diferente al establecido en el mandamiento de condena, atentando contra su integridad y su vida, ya que se encuentra delicado de salud. Por lo que, solicita: **a)** Se deje sin efecto los vicios de procedimiento señalado, hasta la interposición de su memorial de excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **b)** Se condene en daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo, particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** En cuanto a notificaciones mediante cédula en el tablero de secretaría de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y el estándar jurisprudencial más alto; **2)** De la competencia y oportunidad para resolver el

planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal; **3)** Respecto al trámite que debe seguirse para la emisión del mandamiento de condena, ejecución y su finalidad; **4)** De la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. En cuanto a notificaciones mediante cédula en el tablero de secretaría de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y la observancia al principio de inmediatez: El estándar jurisprudencial más alto

El art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece: "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales…"; de dicho precepto normativo, se puede inferir que las diligencias de notificación son los actos de comunicación de determinada resolución o actuado procesal, hacia las partes, cuya regulación en cuanto a requisitos y formas se encuentra contenida en los artículos 160 a 166 del CPP; que además tienen importante incidencia en la sustanciación de las causas judiciales, ya que en el caso del proceso penal en particular, éste se origina desde el momento procesal establecido por el art. 5 del referido Código y concluye cuando la sentencia adquiere ejecutoria; en muchos casos, dicha ejecutoria se adquiere con la notificación de la última resolución que da fin al proceso; que en el caso del proceso penal es el Auto Supremo que se emite a raíz de la interposición del recurso de casación.

La ejecutoria de la sentencia tiene una incidencia importante en el derecho procesal penal, ya que genera la convicción de que el proceso alcanzó una decisión final, sin que exista la posibilidad de que esa sentencia sea impugnada posteriormente, con el objeto de guardar un orden que asegure la armonía social y por ende la convivencia pacífica de la sociedad; en este sentido, en cuanto al marco normativo, el art. 126 del adjetivo penal dispone que: "Las resoluciones judiciales quedarán ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recurso ulterior", siendo la última parte del citado precepto normativo, la base legal para sostener que la notificación con el Auto Supremo -en caso de concluir el proceso- genera automáticamente la ejecutoria de la sentencia, y por ende, marca el inicio del cómputo de plazos para otro tipo de acciones que establezca la ley, como la de reparación civil, entre otras, que se pudiesen interponer en base al proceso fenecido.

No obstante, existe una particularidad en lo referente al cómputo de plazos en sede constitucional, a efecto de la interposición de una acción de defensa como la acción de amparo constitucional.

Sobre el particular, los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), consideran el plazo de seis meses, como término de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional. En el mismo orden normativo, la jurisprudencia emitida por este Tribunal a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que:

"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".

En este orden, con respecto al cumplimiento del principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional cuando el acto lesivo se relaciona con el pronunciamiento de un Auto Supremo, este Tribunal, a través de la SC 0839/2007-R, señaló que:

…respecto a que el presente recurso hubiese sido presentado fuera del plazo de los seis meses establecidos por la jurisprudencia de este Tribunal a los efectos de la inmediatez, se tiene que si bien, **tomando en cuenta la notificación a los coprocesados con el Auto Supremo impugnado, en el tablero de Secretaría de Cámara de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia**, ello sería evidente; sin embargo, y **sin desconocer la validez legal de dicha notificación, la**

misma no puede ser tomada en cuenta a los efectos de dicho cómputo, dado que esa notificación por sí sola, no aseguraba el conocimiento efectivo de lo resuelto por parte de los coprocesados, pues fue practicada por cédula en esta ciudad de Sucre, siendo que el proceso y el domicilio de los indicados es Santa Cruz, donde conforme se establece en el apartado II.6. de este fallo, no se desarrollaron con la celeridad del caso las notificaciones correspondientes, no siendo posible entonces en este caso, tomar en cuenta la notificación cedularia practicada el 17 de enero de 2006, **a los efectos del cómputo del plazo de los seis meses**.[1]

No obstante, dicho entendimiento jurisprudencial fue cambiado por la SC 0347/2010-R de 15 de junio[2], que a la vez precisó que:

…al ser el Auto Supremo el último medio idóneo tendiente a la reparación de los derechos que se consideran lesionados, desde su notificación corre el cómputo del plazo, en tanto que el decreto de "cúmplase" a raíz de la devolución del expediente, es un acto procesal que no hace al fondo de lo ya resuelto por el Tribunal de máxima instancia de la jurisdicción ordinaria. A lo que se añade, que, en el caso de autos, la notificación con el Auto Supremo 95 en sede de la Corte Suprema de Justicia, y con el decreto de cúmplase en el Tribunal de apelación, fueron notificados mediante cédula; en consecuencia, resulta ilógico restar validez a una notificación y dársela a la otra, cuando las dos tienen la misma formalidad y efectos.

En tal sentido, si bien la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, marcaron el término de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, no es menos evidente que a partir de la línea jurisprudencial del estándar jurisprudencial más alto, debe considerarse aquella línea que sea más favorable en cuanto a la protección de derechos.

Bajo ese contexto, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, precisó que:

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación (…)

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas.

Por lo anotado, es necesario considerar que la SC 0839/2007-R, refiriéndose al principio de inmediatez, establece que la notificación efectuada por cédula fijada en Secretaría, no asegura por sí sola el conocimiento efectivo de lo resuelto; en ese entendido, el cómputo debió efectuarse desde la notificación con el decreto de cúmplase, actuado procesal que asegura el conocimiento efectivo por el accionante de la resolución emitida, dando lugar a que pueda activar los medios de defensa en protección de sus derechos fundamentales; por ende, se colige que la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, hace un análisis sobre el cómputo de seis meses a partir del conocimiento efectivo del Auto Supremo; consiguientemente, será dicho precedente el que debe considerarse a efectos de iniciar el cómputo del plazo de los seis meses -cuando la supuesta lesión de derechos sea a causa de los Autos Supremos dictados por ese Tribunal de máxima instancia de la jurisdicción ordinaria-, por ser el que reconoce de manera más favorable el acceso a la justicia constitucional.

III.2. De la competencia y oportunidad para resolver el planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal

En cuanto se refiere a la autoridad competente para conocer y la oportunidad de resolver los incidentes de extinción de la acción penal sea por duración máxima del proceso o por prescripción, esta jurisdicción tuvo una larga trayectoria que se resumen en tres hitos jurisprudenciales; así, la **SC 0245/2006-R de 15 de marzo**, a partir de la interpretación de las normas que regulan el trámite del incidente de referencia y sobre la base de los razonamientos establecidos en las SSCC 0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, estableció que:

"En el marco de las normas procesales citadas y los entendimientos jurisprudenciales glosados, es posible concluir que: a) la determinación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, y no se opera de manera automática con el sólo transcurso del plazo previsto por ley sino también por la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta y accionar de las autoridades competentes; b) la declaratoria de la extinción puede ser realizada de oficio o a petición de parte; c) puede ser dictada en cualquier estado del proceso, hasta antes de que exista Sentencia condenatoria ejecutoriada con calidad de cosa juzgada; **d) la autoridad competente para declararla es el juez o tribunal que esté en conocimiento del mismo; o lo que es lo mismo, donde esté radicada la causa;** e) al ser una forma de conclusión extraordinaria del proceso, asimilable en el sistema anterior, a las cuestiones previas, son de previo y especial pronunciamiento, **lo que implica, que deben ser resueltas con anterioridad a la causa principal por la naturaleza de las mismas, pues su objetivo es que se declare extinguida la acción penal**" (las negrillas fueron agregadas).

Conforme a ello, la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal es la autoridad donde radica la causa; por lo que, si el proceso se encontraba en casación, debía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo de Justicia y con anterioridad a la resolución de la causa principal.

Posteriormente, la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, cambia el entendimiento contenido en las decisiones antes anotadas y restringe la posibilidad de tramitar la extinción de la acción penal en casación, así de manera taxativa se señala lo siguiente:

"…En ese contexto, el tribunal de casación no tiene facultad para tramitar una petición de extinción de la acción, que en su trámite implicaría la sustanciación de una excepción que en estricta observancia del art. 50 del CPP, la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia para hacerlo, dado que el citado precepto la limita a las tres situaciones específicas: `1) Los recursos de Casación; 2) Los recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, y, 3) Las solicitudes de extradición´".[3]

De tal manera, la SC 1716/2010-R, cambia el entendimiento contenido en las decisiones antes anotadas y se establece que no puede presentarse solicitud de extinción de acción penal en etapa de casación por no tener esta instancia competencia para conocer y resolver estas peticiones.

Posteriormente, la SCP 1529/2011-R moduló la SCP 1716/2010-R en cuanto a la oportunidad de plantear la excepción de extinción de la acción penal, señalando que:

"Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia. Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida".[4]

En tal sentido, la SC 1529/2011-R, estableció que únicamente se podía formular la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria y en el juicio oral.

Por lo que, las SSCC 0101/2004-R y 0305/2005-R, cuyos entendimientos fueron complementados por la SC 0245/2006-R, plasman el estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ya que no establecen una limitación o interpretación restrictiva en cuanto al momento u oportunidad para su petición, entendimiento

asumido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional de los diez años y también por el Tribunal Constitucional de transición que verbigracia, en la SC 0430/2010-R, asumió este entendimiento.

De lo que se concluye, que si el justiciable decide plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o por prescripción, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; es decir, que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, debiendo tomarse en cuenta que si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las Salas Penales y del Tribunal Supremo de Justicia, no admiten impugnación.

III.3. Respecto al trámite que debe seguirse para la emisión del mandamiento de condena, ejecución y su finalidad

La SCP 1316/2015-S1 de 28 de diciembre, señaló que:

"El art. 430 del CPP, señala que: 'Ejecutoriada la sentencia condenatoria, ***se remitirá copias autenticadas de los autos al Juez de ejecución penal para que proceda según este Código.*** *Si el condenado se hallare en libertad se ordenará su captura'.*

De la norma citada, se extrae que **una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, el Juez de la causa, debe emitir el mandamiento de condena y enviarla junto con las copias autenticadas de la sentencia al Juez de ejecución penal, para su cumplimiento, para que luego éste emita el mandamiento de captura junto con el mandamiento de condena, en aquellos casos en los que la persona sentenciada no pueda ser habida para poder ejecutar el mandamiento de condena**" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, con respecto a los fines de los mandamientos de condena, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que:

"Al respecto, la SC 0262/2011-R de 29 de marzo, señaló que: 'Los mandamientos de condena en sí no cuentan con un plazo perentorio para su ejecución, como ocurre con los mandamiento de allanamiento librados con fines investigativos, ***ya que el objeto principal de un mandamiento de condena es justamente hacer cumplir con la pena impuesta por la comisión de cualquier delito tipificado en el Código Penal, razón por la cual se faculta al Juez de ejecución penal la realización de cualquier medida que sea necesaria para cumplir los efectos de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada (art. 430 del CPP), como por ejemplo la emisión de un mandamiento de captura con facultad de allanamiento,*** *por lo que este último tampoco cuenta con un plazo establecido, esto en razón a que el fin que persigue es justamente la ejecución del mandamiento de condena... '*

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, ***el mandamiento de condena, tiene por fin hacer cumplir la pena impuesta por una sentencia con calidad de cosa juzgada****; en cambio,* ***el mandamiento de captura, tiene por fin la ejecución del mandamiento de condena****"* (las negrillas son nuestras).

Concluyéndose que es el Juez de la causa el que una vez ejecutoriada la Sentencia, emite el mandamiento de condena y lo remite con las copias legalizadas de la Sentencia al Juez de Ejecución Penal, siendo este a quien corresponde el cumplimiento de la pena impuesta por una sentencia.

III.4. De la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La legitimación pasiva ha sido entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.

En este contexto, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre[5], que estableció que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal sea ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser

interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, integridad, y vida; señalando que, en el proceso penal seguido en su contra: **i)** Se interpuso excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando el proceso todavía se encontraba pendiente y no se habría emitido resolución que resuelva su recurso de casación; empero, los Magistrados demandados, mediante Decreto de 11 de septiembre de 2019 determinaron que se esté a lo resuelto mediante Auto Supremo 633/2019-RA; que en realidad no existía hasta ese entonces, ya que fue adjuntado al expediente con carácter posterior a la emisión del referido Decreto; **ii)** Se le notificó con el Auto Supremo 633/2019-RA, de manera ilegal, en el tablero de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; **iii)** La Jueza demandada emitió Mandamiento de Condena de 15 de enero de 2020, sin verificar si fue resuelta o no la excepción planteada, y en su caso proceder a su devolución; y, **iv)** Fue enviado a un establecimiento penitenciario diferente a lo ordenado en el mandamiento de condena, atentando contra su integridad y su vida, ya que se encuentra delicado de salud.

Identificado así el objeto procesal, y con carácter previo a analizar el fondo de la problemática jurídica identificada, nos corresponde referirnos al cumplimiento del principio de inmediatez que rige esta acción tutelar, que fue el argumento de improcedencia de la acción desarrollado en la Resolución de la Sala Constitucional, que ahora es objeto de revisión y cuya observancia además es de inexcusable cumplimiento; toda vez que, conforme al entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional únicamente es procedente cuando su activación se la efectúa en el tiempo determinado por la normativa legal y la misma jurisprudencia constitucional.

En este marco, conforme lo establecido en el citado fundamento jurídico, la acción de amparo constitucional puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, cuyo computo a partir de dos supuestos; por un lado, **de la comisión de la lesión alegada** y por otro de la notificación de la última decisión administrativa o judicial.

No obstante, de la revisión de los datos del proceso, no cursa en obrados la notificación al accionante con el decreto cúmplase de la Sentencia 19/2014, que pronuncia el Tribunal de origen, una vez que el Tribunal Supremo de Justicia devuelve el asunto, el cual constituye la última decisión judicial en este proceso y que conforme al estándar de protección más alto del derecho de acceso a la justicia constitucional, identificado en el referido Fundamento Jurídico III.1, es el actuado procesal que la jurisprudencia constitucional consideró de una manera más favorable a efectos del cómputo de los seis meses para presentar la acción de amparo constitucional.

En este marco, es válido el computo del plazo para la interposición de esta acción de defensa, a partir de la comisión de la lesión alegada; es decir, de la ejecución del mandamiento de condena el 5 de septiembre de 2020 (Conclusión II.7) al no tenerse constancia de la notificación con el decreto de cumplimiento de la Sentencia ejecutoriada, hecha esta aclaración y; toda vez que, esta acción de defensa fue presentada el 10 de noviembre de igual año, se concluye que el accionante cumplió con la observancia del principio de inmediatez.

Ahora bien, un agravio planteado en esta acción tutelar, es el relativo a que el solicitante de tutela interpuso excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando el proceso todavía se encontraba pendiente y no se habría emitido Resolución que resuelva su recurso de casación; empero, los Magistrados demandados, mediante Decreto de 11 de septiembre de 2019 determinaron que se esté a lo resuelto mediante Auto Supremo 633/2019-RA; que en realidad no existía hasta ese entonces, ya que fue adjuntado al expediente con carácter posterior a la emisión del referido Decreto.

En este marco, se tiene de los antecedentes remitidos que contra el peticionante de tutela se siguió un proceso penal por el delito de violación agravada en el que a través de Sentencia 19/2014, se le

impuso la pena privativa de libertad de quince años; fallo que fue objeto de apelación restringida resuelto por Auto de Vista 89/2018 S.P. 1ra. de 26 de noviembre, que confirma totalmente la resolución de primera instancia (Conclusión II.1); no obstante, dicha resolución -Auto de Vista 89/2018 S.P. 1ra.- fue objeto de recurso de casación, remitido por parte del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija al Tribunal Supremo de Justicia por decreto de 27 de mayo de 2019 y radicado en este Tribunal el 31 de mayo de igual año (Conclusiones II.2 y II.3).

Ahora bien, en lo que concierne al acto lesivo, se advierte que evidentemente el 11 de septiembre de 2019, el demandante de tutela interpuso la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante el Tribunal Supremo de Justicia, el cual mereció respuesta a través de Decreto de 11 de septiembre de igual año, que dispone: "Estese a lo resuelto por Auto Supremo 633/2019-RA de 22 de agosto"; lo que nos permite concluir que efectivamente el recurso de apelación restringida que fue objeto de recurso de casación fue resuelto mediante Auto Supremo 633/2019-RA de 22 de agosto (Conclusiones II.4 y II.5); por lo que, subsumiendo estos supuestos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la oportunidad para resolver la misma y por consiguiente la presentación de esta excepción planteada, debe ser con anterioridad a la resolución de la causa principal; de ahí que al existir una resolución con número y fecha de asignación, que data de 22 de agosto, no existe lesión de su derecho al debido proceso con la remisión de la excepción planteada a lo dispuesto en el mencionado Auto Supremo 633/2019-RA, por cuanto en efecto la misma resuelve el recurso de casación planteado en el proceso.

Siendo irrelevante en este sentido, el hecho de que se haya adjuntado con posterioridad al expediente y no así en el orden cronológico de los actuados procesales, que en sí misma constituiría una falta que no hace en esencia a la existencia del Auto Supremo, sino un acto atribuible al personal de apoyo judicial de la Sala, que no han sido demandados en esta acción de defensa.

Ahora bien, esto tiene vinculación con un agravio planteado en esta acción tutelar, relativa a la notificación con el Auto Supremo 633/2019-RA de manera ilegal, sobre el que corresponde hacer una precisión y diferenciar dos aspectos establecidos en la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y que guardan relación; por un lado, la consideración de la notificación realizada por el Tribunal Supremo de Justicia, en el tablero de notificaciones a efecto del cómputo del plazo de inmediatez para acceder a la justicia constitucional, ya analizada precedentemente; y por otro lado, lo referente a la validez de dicha notificación a efecto de la ejecutoria del mismo.

Y toda vez que, la denuncia de vulneración del derecho del debido proceso, tiene relación con un aspecto exclusivamente procesal de inaplicación de preceptos normativos adjetivos; en el caso concreto, el tema de análisis es la validez de la notificación mediante cédula en el tablero de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; en este sentido, es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dichas notificaciones adquieren validez a efectos de la ejecutoria de la Sentencia, y correspondiente imposibilidad de que esa sea impugnada posteriormente; toda vez que, son reconocidas y reguladas en sus requisitos y formas, en los arts. 160 al 166 del CPP; y particularmente la notificación del Auto Supremo mediante Cédula en el tablero de la referida Sala, encuentra su validez al estar regulada en el art. 162 del citado cuerpo normativo, que reconoce la notificación en estrados judiciales; y en el desarrollo jurisprudencial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas precedentemente; por lo que, no corresponde conceder la tutela con relación a este agravio.

Siguiendo ese entendimiento, en el caso objeto de análisis, una vez notificadas las partes con el Auto Supremo 633/2019-RA, que declaró inadmisible el recurso de casación, el 16 de octubre de 2019, en el tablero de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.6); por la validez reconocida a dicha forma de notificación, operó lo previsto por el art. 126 del CPP que dispone: "Las resoluciones judiciales quedarán ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recurso ulterior", generando automáticamente la ejecutoria de la sentencia.

Por otro lado, con relación a que la Jueza demandada emitió Mandamiento de Condena el 15 de enero de 2020, sin verificar si fue resuelta la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y en su defecto la devolución del Tribunal Supremo de justicia, antes de la ejecución, se tiene que de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al haber ingresado a despacho los antecedentes del proceso, entre ellos el Auto Supremo que declara inadmisible el recurso de casación del que resulta la ejecutoria de la Sentencia, le correspondía emitir el mandamiento de condena, por cuanto dicha ejecutoria limita la posibilidad de que esa sentencia sea impugnada posteriormente; en tal sentido, la actuación de la Jueza demandada se ajusta a derecho con relación a este supuesto; por lo que, no corresponde la tutela con relación a este agravio.

Finalmente, en lo referente a lo alegado por el peticionante de tutela sobre la vulneración de su derecho a la integridad y vida, ya que fue enviado a un Centro Penitenciario diferente al establecido en el mandamiento de condena, se tiene que la Jueza demandada carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción tutelar, por cuanto conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, no existe coincidencia entre la autoridad contra la que se dirigió la presente acción y la persona que presuntamente cometió es acto ilegal, habida cuenta de la remisión de antecedentes al Juez de Ejecución Penal, quien en conformidad a lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, es el encargado del cumplimiento del mandamiento de condena; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada con relación a este último agravio por falta de legitimación pasiva.

Por lo que, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0170/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 1198 a 1204 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0046/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] FJ.III.5 de la citada SC 839/2007-R.

[2] FJ III.3 señaló que: "…dictado el Auto Supremo 95, por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, éste fue notificado a los hoy accionantes en Secretaria de Cámara el 28 de marzo de 2006, fecha a partir de la cual se inicia el cómputo del término de los seis meses, previstos por el art. 129.II de la CPE y la jurisprudencia constitucional, al constituir precisamente la última decisión judicial relacionada con los actos que se consideran ilegales (…); en consecuencia, **tenían el deber de actuar con lealtad y responsabilidad ante el órgano jurisdiccional que representa al Estado Plurinacional, dado que el impulso procesal no sólo es atribución de las autoridades jurisdiccionales, sino también de ambas partes o sujetos procesales, puesto que en el proceso y recurso como tal se define su situación jurídica** (…).

En ese sentido, cabe aclarar que lo expresado en esta Sentencia Constitucional constituye un **cambio al entendimiento jurisprudencial** dado en la SC 0839/2007-R de 11 de diciembre, (…) por tanto, en aplicación del art. 4.II de la Ley 003, no resulta aplicable, puesto que, por un lado no puede otorgarse validez a un acto de notificación en la sede de la máxima instancia de la jurisdicción ordinaria, y por otro, desconocerse los efectos legales de dicho acto procesal, puesto que según lo previsto en el art. 129.II de la CPE, como en la jurisprudencia constitucional, **tratándose de impugnación de resoluciones judiciales el plazo corre desde la notificación con la misma**, por cuanto en un proceso judicial, como se explicó anteriormente, las partes tienen el deber de actuar con lealtad y responsabilidad, primero porque al ser sujetos procesales están impelidos al seguimiento de la causa, y segundo, debido a que el órgano jurisdiccional representa al Estado Plurinacional, de ahí por qué su actitud no debe ser pasiva, sino diligente, con la debida celeridad que es extensiva a los sujetos procesales inclusive".

[3]En el FJ. III.4, a tiempo de establecer la autoridad competente para conocer la extinción de la acción penal y la oportunidad para resolverla.

[4]FJ.III.2 de la 1529/2011-R de 11 de octubre de 2011.

[5]El FJ III.1, refiere que: "…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2022-S1

Sucre, 8 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38457-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 02/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 175 a 181 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Héctor Alegría Astudillo** en representación legal de la **Empresa Constructora "METAL MEC" Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**Ltda.**) contra **Julio Cesar Choque Saramani**, **Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz**; y, **Moisés Cruz Aruquipa**, **Secretario General**; **Mario Vargas Ardaya**, **Secretario de Relaciones**; **Bernardo Windsor Suarez Salvatierra**, **Secretario de Conflictos**; **Carlos Alegría Gómez**, **Secretario de Actas**; **Jorge Antonio Gómez López**, **Secretario de Hacienda**; **Juan Gabriel Vedia Mancilla**, **Secretario de Deportes**; **Jaime Quispe Aban**, **Delegado a la Federación**; **José Carlos Tapia Gutiérrez**, **Vocal**; y, **Arturo Rojas Vaca**, Vocal, todos **del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 27 a 37 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de enero de 2021, en medio de agresiones verbales, gritos e insultos, miembros del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL" –ahora demandados–, amparándose en que no se les habría cancelado el aguinaldo de 2020, colocaron cadenas, candados y banderas a las puertas de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., impidiendo el ingreso a la misma, generando que su persona y su familia se encuentren temerosos de las medidas de hecho asumidas y de las que se puedan tomar, lesionando de manera flagrante sus derechos.

Si bien el derecho a la huelga está garantizado por la ley, debe cumplirse una serie de procedimientos previstos en el art. 105 de la Ley General del Trabajo (LGT), relacionado con el art. 53 de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, el Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMENTAL" en total desconocimiento del procedimiento, optó por tomar las instalaciones de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda. y declararse en huelga sin agotar la etapa arbitral; por lo que, ante dicha ilegalidad, mediante Nota de 18 de enero de 2021, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz –ahora demandado– pidiendo que se declare ilegal la medida; sin embargo, luego de citársele a una audiencia de conciliación para el 21 del mismo mes y año, de manera contraria al ordenamiento jurídico procedió a declarar legal la huelga, omitiendo "su deber de orientar" a los trabajadores respecto a que antes de aplicar la huelga como sanción para la empresa debió acudirse a la vía arbitral o judicial conforme establece el art. 105 de la LGT.

Por lo referido precedentemente se tiene que, se vulneró el **derecho al trabajo** porque al impedir el ingreso al establecimiento laboral se privó del sustento diario no solo a su persona sino a los otros trabajadores; además, se lesionó el **derecho al comercio** debido a que las medidas de presión realizadas por el Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMENTAL" para forzar el pago del aguinaldo de 2020 imposibilitaron ejercer sus actividades comerciales ya que la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda. tiene obligaciones civiles con otras empresas entre las cuales se encuentra la Sociedad Boliviana de Cemente (SOBOCE) Sociedad Anónima (S.A.), Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Transporte, YPFB Corporación, y REPSOL S.A., en la entrega de productos y servicios las cuales no serán cumplidas.

Se conculcó el **derecho a la propiedad** porque con las medidas de hecho ejercidas como presión, no solo se restringió el acceso al establecimiento, sino se les privó del uso, goce y disposición del inmueble que se constituye en propiedad de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., registrada en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matricula Computarizada 7.01.1.06.0070655 a nombre de la Empresa, ubicado en la carretera "km 8", con una superficie de 9962.22 m^2.

Se vulneró el **derecho a la libertad de empresa** debido a que el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz –ahora demandado–, en lugar de garantizar dicho derecho, declaró legal la huelga, incumpliendo los procedimientos establecidos en el art. 105 de la LGT, socapando los actos ilegales de los miembros del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMENTAL", hecho que perjudicó a su persona y generó temor en las empresas debido a la instauración de huelgas sin cumplir procedimientos legales; al efecto, el derecho a la libertad de empresa fue instituido por el art. 308.II de la CPE, el cual permite a todas las personas ejercer libremente actividades empresariales dentro de los límites del bien común; así, la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda. que generó empleos durante más de cuarenta años, si bien no pudo cumplir con el pago del aguinaldo, el mismo se dio en mérito a la pandemia que están atravesando y que azotaron económicamente a todos los sectores.

Asimismo, se conculcó el **derecho al debido proceso** y los **principios de legalidad y taxatividad**, siendo que las leyes son de obligatorio cumplimiento no solo a los administrados sino a los administrativos como es el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien debió cumplir el art. 105 de la LGT antes de declarar la legalidad de la huelga de los trabajadores; es decir, agotar la vía conciliatoria y arbitral.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al comercio, a la libertad de empresa, a la industria o cualquier actividad económica licita, a la propiedad, al debido proceso en su vertiente de legalidad y taxatividad; señalando al efecto los arts. 46, 47, 52, 56, 115, 128, 129, 308.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene a los miembros del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL" el cese de toda medida de hecho ejercida contra la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., permitiendo el ingreso al establecimiento con el objeto de retomar sus actividades laborales y comerciales, sea con ayuda de la fuerza pública; **b)** Declarar ilegal la toma y la huelga promovida por los miembros del citado Sindicato de Trabajadores; y, **c)** Se ordene el auxilio de la fuerza pública para que los demandados cumplan con la concesión de la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 175, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo, manifestó que: **1)** A horas 7:00 del 18 de enero de 2021, el Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL" con medidas de hecho procedieron a tomar por la fuerza la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., con el argumento de no habérseles cancelado el aguinaldo de 2020 algo que en lealtad procesal reconocen se debió a la pandemia; **2)** Bajo el principio de verdad material se adjuntó un (Disco Compacto) CD donde se puede observar que el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz asumió la responsabilidad de todos los actos ilegales promovidos por los trabajadores, lo cual fue un exabrupto ya que en lugar de conciliar y seguir el procedimiento, con vías de hecho y actos ilegales pretendió legalizar la misma; **3)** Se vulneró el derecho a la propiedad por cuanto se demostró documentalmente que la Empresa Constructora es propietaria hace cuarenta y cinco años del inmueble donde funciona, que incluso en su momento sirvió de vivienda de los trabajadores; **4)** El "Inspector de Trabajo" no siguió el procedimiento para declarar legal la huelga; es decir, no agotó el procedimiento arbitral; por lo que, se pidió

expresamente se deje sin efecto la Resolución Administrativa JDTSCJCCHSAS 001/2021 de 26 de enero; **5)** En el muestrario fotográfico evacuado el 18 de enero de 2021 por un notario de fe pública se observó fotografías y constancia de que estaba todo cerrado con candado; **6)** La "Resolución Administrativa" que declaró legal la huelga de los trabajadores fue notificada a horas 15:36 del 26 de enero de 2021 y la acción de amaro constitucional fue interpuesta a horas 12:31 de ese mismo día; y, **7)** La acción tutelar procede aunque las medidas de hecho hayan cesado ya que seguramente dirán los trabajadores que se puede entrar a trabajar y cumplir funciones, porque los actos ilegales fueron efectuados antes y que posteriormente trataron de legalizar la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad y personas demandadas

Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, manifestando al efecto que: **i)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta sin cumplir con el principio de subsidiariedad, ya que la "Resolución Administrativa 001/2021" que reconoció como legal el paro y/o huelga asumida por el Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL", puede ser impugnada a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, y si bien existe excepciones respecto a la aplicación de dicho principio, debió cumplirse con ciertos presupuestos, los cuales no se acreditaron por la parte accionante, ya que, el simple hecho de manifestar que hubo vías de hecho no demostró la supuesta gravedad, inminencia o irresistibilidad de las mismas, es más, la prueba documental fotográfica se tomó desde el interior del establecimiento laboral, entonces existe contradicciones; **ii)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz agotó todas las instancias de conciliación, existiendo un informe elaborado por el "inspector Wilson Guaracha Choque" que declara fracasada la conciliación y recomienda la emisión de un instructivo para que la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda. cumpla con la obligación de pagar el aguinaldo; **iii)** La parte accionante reconoció que no se pagó un derecho constitucional de primer orden, siendo precisamente por ello que, como Jefatura Departamental de Trabajo se emitió "notas" instando a una conciliación con los trabajadores; y, posteriormente, al tener conocimiento que los trabajadores asumieron la medida, cursaron una citación indelegable para una audiencia de conciliación; no obstante, como resultado de ello se recibió un memorial en el que se manifestaba que de no declararse ilegal la huelga se le iniciaría un proceso penal; **iv)** Se dispuso la inspección del paro y/o huelga, emitiéndose al efecto un informe que concluyó que la huelga se realizaba de forma pacífica; por lo que, se cumplió con todos los procedimiento; **v)** El 25 de enero de 2021, el establecimiento de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda. fue inspeccionado, suscribiéndose al efecto un acta de inspección laboral, en la cual dicha Empresa reconoció estar en mora respecto a los aportes a la seguridad social, así se tiene, fotocopias legalizadas de más de cincuenta denuncias de los trabajadores por incumplimiento en pagos de aguinaldos que fueron presentadas a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; **vi)** Las denuncias conocidas por incumplimiento de pagos de aguinaldos datan de 20 de diciembre del 2020, y los trabajadores recién asumieron la medida el 18 de enero de 2021; es decir,g después de más de tres semanas cuyas deudas con la seguridad social, con los fondos de pensiones, los salarios adeudados, los subsidios de natalidad no pagadas están registrados en el acta de inspección laboral; **vii)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz cumplió con el procedimiento, agotándose la vía de la conciliación y la Empresa Constructora no puede pedir que someta a un arbitraje o a una junta de conciliación el pago de los aguinaldos, los adeudos a la seguridad social que son derechos constitucionalizados irrenunciables, imprescriptibles e inembargables; **viii)** Ante todos los abusos cometidos por la parte patronal, los trabajadores en pleno ejercicio de su derecho a la huelga y sin tener otra alternativa, asumieron la huelga, sobre la cual como Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se cumplió en toda instancia y momento llamando a la conciliación, tal como se evidenció por las notas que reiteradamente recibieron de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., cuya amenaza de proceso penal tanto a su persona como a los dirigentes no pueden ser entendidos como vías de hechos; **ix)** La acción tutelar es temeraria porque busca a través de la emisión de ciertos hechos ilegales se convaliden otro tipo de acciones, ya que la Empresa METAL MEC Ltda. presidida por el ciudadano extranjero está socavando y lesionando derechos de primer orden de los trabajadores que ponen en riesgo su vida y su salud al no contar con seguro de salud; además, la alimentación suya y de su familia se encuentra mermada producto de los incumplimientos; y, **x)** Pretender que a través de una

acción de defensa los trabajadores vuelvan a trabajar es realmente un retroceso en todo el espíritu de la Constitución Política del Estado y el actual estado de derecho que busca, como se ha dicho el vivir bien.

Moisés Cruz Aruquipa, Secretario General; Mario Vargas Ardaya, Secretario de Relaciones; Bernardo Windsor Suarez Salvatierra, Secretario de Conflictos; Carlos Alegría Gómez, Secretario de Actas; Jorge Antonio Gómez López, Secretario de Hacienda; Juan Gabriel Vedia Mancilla, Secretario de Deportes; Jaime Quispe Aban, Delegado a la Federación; José Carlos Tapia Gutiérrez, Vocal; y, Arturo Rojas Vaca, Vocal, todos del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL", a través de su abogado, en audiencia, manifestaron que: **a)** La parte accionante reconoció abiertamente el adeudo de más de un año de sueldo, el aguinaldo y los subsidios por lactancia, existiendo trabajadores que están enfermos con COVID-19 y no pueden hacerse atender porque la Empresa Constructora no canceló las cuotas de seguridad social a corto plazo; no obstante, pese a ello se solicitó que la justicia constitucional "…obligue a los trabajadores a sus fuente laboral y poco mas no piden de que venga la policía y a punta de palo los metan a trabajar como si estaríamos en un estado de servidumbre…" (sic); **b)** La parte accionante pidió se declare la ilegalidad de la Resolución Administrativa "001/2021" debido a que la misma habría legalizado un paro; no obstante, posterior a la notificación con dicha Resolución Administrativa se tiene los recursos de revocatoria y jerárquico, además del contencioso administrativo, pero no pueden pretender que a través de la acción de amparo constitucional se invada la competencia de una autoridad administraba y se analice la indicada Resolución Administrativa, pues conforme se sostuvo en los Autos Constitucionales Plurinacionales "204/2018" y "203/2018" la acción tutelar no cumple un paraje supletorio, subsidiario; es decir que, previo a acudir a la justicia constitucional se debió hacer uso y al agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o la vía legal; y, si bien existe excepciones a dicho principio la misma no fue acreditada por la parte peticionante de tutela; además, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé que la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual se podría haber hecho uso, o no se hizo uso oportuno; vale decir que, si se considera que la aludida "Resolución Administrativa" que declara la legalidad del paro le generó agravios, previamente, se tiene que hacer uso de los recursos administrativos ordinarios; **c)** Se mencionó que el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz incurrió en una medida de hecho al dictar la Resolución Administrativa "001/2021", sin embargo, no se explicó de qué manera se realizó dicha acción de hecho, siendo que la autoridad administrativa tiene plena competencia para resolver una controversia; pero, además su actuación se debido al pedido de la parte accionante; en tal sentido, si una autoridad se enmarca dentro de la jurisdicción y competencia que le emana de la Ley y resuelve una situación jurídica, por supuesto que no estamos frente a una medida de hecho, que son aquellas en las que se prescinde del ordenamiento jurídico y sea hace un acto arbitrario; **d)** El Tribunal de garantías está impedido de ingresar a resolver o inmiscuirse en la jurisdicción administrativa porque sería asumir una competencia que no le corresponde; **e)** Respecto a las medidas de hecho se emitió múltiples sentencias constitucionales que señalan claramente que corresponde a la parte accionante demostrar con prueba idónea cuáles son los actos o medidas de hecho a través de la cuales se está prescindiendo del ordenamiento jurídico, que en el caso concreto no concurre, porque no se demostró de manera indubitable la existencia de medidas de hechos que prescindan totalmente del ordenamiento jurídico asumiendo la justicia por mano propia; **f)** El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social luego de verificar y tomar un muestrario fotográfico respecto al paro de los trabajadores de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., mediante Informe de 21 de enero de 2021, concluyó que el paro y/o huelga se está desarrollando con tranquilidad sin que se haya verificado actos ilegales; lo que permite establecer que, no existió ninguna medida de hecho, debido a que el derecho a la huelga está consagrado en el art. 53 de la CPE, y su ejercicio no puede estar penalizado, y mucho menos está sujeto a observaciones, cuando la autoridad administrativa ya se pronunció al respecto; **g)** La SCP "0261/2020-S4" no es aplicable al caso, habida cuenta que tiene presupuestos fácticos totalmente disimiles, toda vez que, la misma fue dictada dentro de una acción de amparo constitucional presentada por una persona de la tercera edad, de quien se avasalló su vivienda y por supuesto en esa calidad esta exento de cumplimiento del principio de subsidiariedad,

empero, en el caso no se acreditó esa situación; **h)** Existen hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados a través de la justicia constitucional, ya que están reservados para la jurisdicción ordinaria que con el mayor acervo probatorio puede dilucidar si la verificación realizada por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social fue correcta o lo referido por la parte accionante; **i)** No existe vulneración del derecho al trabajo ya que varios trabajadores están dentro de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., tal como se evidenció de la verificación realizada por el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social; tampoco se lesiono los derechos al comercio o a la libertad de empresa; **j)** No se puede hablar de la lesión al derecho a la propiedad ya que en ningún momento se arrebató ese derecho, mucho menos tienen la intención de consolidarse como propietarios, impidiendo el uso y el goce de dicho derecho; **k)** Respecto al principio de legalidad la misma es inaplicable ya que esta acción de defensa únicamente tutela derechos y no así principios, lo propio sucede sobre el principio de taxatividad que es aplicado específicamente a los procesos sancionatorios administrativos para que una falta administrativa sea sancionada necesariamente debe preexistir en algún reglamento y estar tipificada como una infracción; **l)** El derecho a la huelga es un derecho constitucional que faculta a los trabajadores ejercer el mismo como un mecanismo de defensa para la protección y resguardo de los derechos sociales y siendo de que la parte accionante reconoció que se adeuda a los trabajadores más de un año de sueldos, el aguinaldo y los subsidios, en ejercicio de esos derechos se asumió la medida de la huelga, la misma que fue declarada legal por las instancias administrativas; y, **m)** La instancia administrativa está conociendo y dirimiendo los derechos que reclama la parte accionante, y de existir un pronunciamiento por parte de la justicia constitucional naturalmente podría generar fallos contradictorios o una difusión procesal que lleva a una inseguridad jurídica para las partes.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Simón Dilmar Aldana Torrez, Verónica Mercedes Aravena Salazar, Karen Bejarano Antelo, Rolando Chavez Campos, Franklin Denis Coca Rioja, Luis Alberto Eguez Carreño, Juan Carlos Laruta Hilari, Osvaldo Salvatierra Salvatierra, Mariela Morrore Roca, trabajadores de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., a través de su abogado, en audiencia, solicitaron se declare procedente la acción de amparo constitucional, restituyendo los derechos al trabajo y estabilidad laboral, manifestando al efecto: **1)** Fueron víctimas de amenazas, presiones, ya que cuando fue "la toma" se les prohibió la entrada a los trabajadores, se puso cadena al ingreso principal y se afectó directamente el derecho al trabajo; amenazas que les están afectando el normal desarrollo de las actividades porque actualmente no pueden trabajar a pesar de que el ingreso a la Empresa Constructora tres días después de "la toma" fue habilitado; **2)** Se habló con varios miembros del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL" y se demostró que inclusive muchos miembros no están apoyando a la dirigencia, porque se dieron cuenta que los procedimientos les afectará, siendo que la toma fue ilegal al momento de poner cadena que generó responsabilidades inclusive penales de los que no quieren ser parte; **3)** Cuando se realizó la visita por parte del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, se pidió que se los reconozca como trabajadores y afectados, ya que se está desconociendo la libertad de ejercer plenamente su actividad laboral y poder llevar una vida digna y un ingreso justo a sus familias; por cuanto, los miembros del aludido Sindicato de Trabajadores están afectando tanto su vida laboral, personal y están poniendo en riesgo la estabilidad laboral de la Empresa Constructora; **4)** Respecto a que no se cometió ningún acto ilegal por parte del indicado Sindicato de Trabajadores y que por el contrario el único objetivo sería asegurar el respeto de sus derechos, se tiene que, dicho Sindicato se olvidó de que un grupo de trabajadores no apoya las medidas de hecho asumidas, por las lesiones y amenazas que se vierten todos los días en el momento que ingresan a desempeñar sus actividades; **5)** El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz reconoció que la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda. no cumplió con el pago de algunos derechos, sobre el cual los trabajadores, son conscientes de la realidad a cerca de la situación que están viviendo las empresas, no solo en Bolivia sino en el mundo; además, es falso que se les adeude un año de salario, ya que si bien existe deudas pendientes, pero no engloban la totalidad de los pagos, al efecto como terceros interesados dan fe de ello; **6)** Se tiene el temor que se sigan cometiendo hechos arbitrarios y que se ponga en riesgo su fuente laboral, ya que para declarar legal una huelga inicialmente se debió presentar un pliego de peticiones, que serían sometidas a un proceso de conciliación y arbitraje que

sería resuelto en un laudo arbitral; sin embargo, ese procedimiento tal como lo reconoció el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz no fue cumplido, bajo el argumento de que la Empresa Constructora estaría vulnerando derechos protegidos y consolidados por la Norma Suprema; **7)** La aludida Empresa Constructora cumplió con sus obligaciones dentro de sus posibilidades; y, cuando las medidas de presión y actos ilegales cesen, se cumplirá con la totalidad de sus obligaciones; además, la amenaza de que apoyan más a la Empresa Constructora que al Sindicato de Trabajadores es falso, ya que como grupo también son trabajadores que quieren gozar de la estabilidad laboral; **8)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no los tomó en cuenta como trabajadores, a pesar de que asistieron a sus fuentes de trabajo, no pueden realizar ninguna actividad, salir con calma, tranquilidad y seguridad sabiendo de que afuera el grupo de personas apostados en las instalaciones de la Empresa los siguen, los amenazan y los presionan para que no ejerzan sus actividades de manera plena; **9)** Los reclamos y peticiones deben ser conocidas por la vía correcta, haciendo las gestiones que correspondan, y no realizar actos de hecho que vulneren derechos de terceros; y, **10)** Se adhieren a la petición de la parte accionante porque se desconoció los agravios que se están causando y cometiendo de una manera totalmente abusiva por parte del indicado Sindicato de Trabajadores.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 02/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 175 a 181 vta. **concedió** la tutela respecto al Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL", y **denegó** la tutela en lo concerniente al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, disponiendo al efecto que se permita el ingreso irrestricto a instalaciones de la Empresa Constructora METAL MEC Ltda., y en caso de incumplimiento se requerirá el auxilio de la fuerza pública, exhortando a la parte empleadora que a la brevedad posible pueda cumplir con su obligaciones del pago de salario o beneficios devengados; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis de los antecedentes y la compulsa de los mismos, se evidenció que existen cuestiones que no pueden ser tuteladas a través de la presente acción de defensa y otras que si tiene que ser tuteladas; **ii)** Se solicitó el restablecimiento de las labores por parte de la Empresa Constructora METAL MEC Ltda., contexto general a partir del cual emergen otros elementos como la "Resolución Administrativa" emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el levantamiento de la huelga, el permitir el ingreso a la empresa tanto a los propietarios, directivos y funcionarios que no están en la huelga; **iii)** Respecto a la decisión del Jefe Departamental de Trabajo ahora demandado, más allá de establecer si una huelga es o no legal, existen mecanismos administrativos y judiciales ordinarios para establecer si esa decisión está de acuerdo a la norma; por lo que, sobre este supuesto no se puede dar la tutela al no agotarse las vías; **iv)** En cuanto a la legalidad o ilegalidad de la huelga del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL" es una decisión única y exclusiva del sector laboral que deberá determinar en su caso el restablecimiento cuando considera oportuno o no de actividades, o realizar las protestas necesarias, siendo necesario establecer que el derecho a la huelga y a la protesta son derechos reconocidos en el art. 53 de la CPE, así como en los convenios y tratados internacionales, cuyo derecho a la protesta en muchas ocasiones se ejerce en diferente formas como la suspensión del trabajo, las marchas de protesta, o el plantón que se conocen en el ámbito laboral; no obstante, una medida de protesta no puede estar vinculada a la limitación de los derechos al libre tránsito, al trabajo y a la libertad de empresa; por tanto, su declaratoria de legalidad o ilegalidad está vinculada a que las autoridades administrativas laborales y posteriormente las autoridades jurisdiccionales determinen dicha legalidad o ilegalidad "…a partir de allí queda como consecuencia únicamente considerar el aspecto del libre tránsito y el cumplimiento de las funciones de la empresa hoy accionada y sobre esto parecería que en algún momento de que existe una contraposición entre lo que son los derecho de libertad de empresa el derecho el trabajo también, por parte de los propietario de la empresa con los derechos laborales…." (sic); **v)** Existe una complementación entre quién desarrolla un emprendimiento empresarial y el que cumplirá la función de empleado dentro de ese emprendimiento, a partir de ello surgen un sin número de cuestiones; **vi)** Conforme la doctrina desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el derecho a la protesta y a la huelga, se ejercen en el ámbito que corresponde, en algunas ocasiones encuentra una contraposición con la libertad de circulación o de tránsito, pero también se dan en forma esporádica,

temporal y que además se reconoce que éstos no pueden afectar la fuente de producción; es decir, una cosa es que se decida como sindicato o empleado parar o realizar un paro laboral a impedir el funcionamiento de la Empresa, es un elemento que se debe separar necesariamente uno del otro; **vii)** Los derechos a la libertad de empresa y al trabajo tienen una zona de complementación, no pudiéndose entender el pago del salario, el beneficio, subsidio sin que exista el funcionamiento pleno de la actividad empresarial; es decir, no se puede impedir el funcionamiento de la empresa, que es la que genera la actividad laboral y la retribución; lo que no significa que el trabajador no tiene derecho a parar, pero "el Tribunal" reconoce que no existe ninguna contraposición entre el derecho a la huelga con los derechos a la libertad de empresa o al trabajo que se ejerce por el sector empresarial, no existe contradicción porque el uno está separado, uno busca una finalidad específica y la otra busca otra; por lo que, no puede ordenarse la suspensión de una protesta, huelga, empero no pueden existir medidas de hecho que impidan el acceso a la actividad laboral hacia el empleador o a empleados que deciden no cumplir la huelga; **viii)** "…El derecho a la huelga o el derecho a la protesta, es un derecho individual para establecer justamente esto de la limitación del acceso que pudiesen tener no sólo el empleador, sino también algunos empelados que deciden no ir a la huelga si es que pudiese limitarse algunos empleados que deciden no ir a la huelga si es que pudiese limitarse su derecho al acceso a su fuente laboral y evidentemente el derecho a la huelga y el derecho a la protesta son derecho de naturaleza colectiva, pero que sin embargo en esencia tiene un origen individual en los derechos subjetivos de cada uno, si bien es cierto se reconoce que los derechos laborales son irrenunciables, este enunciado jurídico lo que busaca es básicamente garantizar la estabilidad laboral, no está señalándose como la posibilidad de él no ejercicio de un derecho, sino más bien como el hecho de que la irrenunciabilidad de derecho se convierte en una garantía fundamental para el ejercicio de los derechos laborales. En ese entendido el Tribunal reconoce el derecho a la huelga y a la protesta, pero también frente a las medida de hecho que limitan el ejercicio del derecho a la libertad de empresa, el derecho al trabajo y el derecho al ejercicio de la propiedad porque hay que pensar de que las medidas de hecho que impidan de que se ingrese a la propiedad, están limitando el ejercicio del derecho a la propiedad, que como se sabe son de uso goce, disfrute y disposición y posesión…" (sic); **ix)** No está en discusión si existió o no el no pago de beneficios sociales o algunos salarios; por lo que, no puede pronunciarse al respecto; empero, es necesario exhortar a los trabajadores y al empleador cumplir sus obligaciones del pago de salarios o beneficio sociales que garanticen la actividad no sólo laboral, sino la actividad empresarial; y, **x)** Respetando el derecho a la huelga y a la protesta se concede la tutela permitiendo por parte de los trabajadores el ingreso irrestricto tanto del sector empresarial sea propietario directivos así de clientes que deseen asistir a las actividades que cumple la empresa, puede existir el piquete de huelga asentado en las puertas de algún ambiente pero de ninguna manera impedir el libre tránsito para el cumplimiento de estos otros derechos como a la propiedad.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación: **a) La parte demandada refirió** que "…de la intervención del Vocal Jimmy López, quien haciendo una memoria de los antecedentes y de los argumentos planteados por la parte accionante, pero además agregando ciertos aspectos que no fueron planteados por accionante, de manera generosa con la parte patronal y rescatándose por los memoriales me refiero naturalmente en la ponderación de derechos que no se malentienda hace mención a una acta de verificación notarial, extra polando con el informe del Directo del Departamento del Trabajo y decantándose por la veracidad qué contiene el acta de verificación realizada por un notario…" (sic); por lo que, solicitó se aclare cuál es el criterio o razonamiento o interpretación para restar veracidad al informe del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Asimismo, indicó que a tiempo de conceder la tutela se asume como un hecho cierto la existencia de actos de obstaculización del ingreso de los trabajadores, administrativos y propietarios, y en segundo lugar llega a la conclusión de que los miembros del aludido Sindicato de Trabajadores estarían coaccionando a otros trabajadores para que no se acerquen a su fuente de trabajo; por lo que, solicitó se aclare cuál es el valor que tiene la "Resolución Administrativa 001/2021" emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; **b) El Jefe Departamental de Trabajo ahora demandado** solicitó se aclare bajo qué criterios llegó a establecer la certidumbre de que existieron vías de hecho; asimismo, para salvaguardar esta situación se complemente de que al ser legal el

paro, no se puede judicializar de la protesta; y, **c) La parte accionante** solicitó se aclare por un principio de verdad material la intervención del indicado Jefe Departamental de Trabajo, que de manera expresa reconoció que: "…se vieron obligados al no recibir el pago a tomar acciones el 18 de enero de 2021…" (sic), asimismo, se pidió se aclare "…respecto a que se cuestionó el valor que se ha dado al informe notarial y a informe evacuado por el Director Departamental del Trabajo, a este efecto se especifique que el informe evacuado por el notario, es realizado el 18 de enero y el informe que ha realizado el Director Departamental de Trabajo es del 21 de enero, dos días después cuando los persuadió que levanten las medidas de hecho" (sic).

Al respecto, la Sala Constitucional mediante Auto de 2 de febrero de 2021, analizando las tres peticiones de complementación, manifestó al efecto que: **a)** "…Para la toma de decisión no ha establecido un valor, sobre uno o sobre otro documento, lo que ha realizado es una valoración conjunta y armoniosa de la prueba, que le ha sido presentado al tribunal, el hecho de señalar uno u otra conclusión es producto del análisis de la prueba y respecto al acta de verificación que ha realizado el Sr. Director Departamental del Trabajo y la posterior resolución, esa es a lo que se ha referido el Dr. Lopez, en el sentido de que el tribunal no se va a pronunciar respecto a la resolución, dado de que no constituye el objeto de la resolución…" (sic); **b)** En lo concerniente a la judicialización o no de la protesta, se reconoció el derecho a la huelga; empero, serán las autoridades competentes, en este caso el Ministerio Público que en uso de su competencia y no producto de una resolución judicial, investiguen los hechos que eventualmente se denuncie; y, **c)** "En cuanto a la afirmaciones o no de las partes si se deben tomar en cuenta, obviamente que se toman en cuenta sin embargo si la parte accionante desea de que alguna de las expresiones que se han utilizado conste específicamente en el acta, se lo hará de esa manera, este Tribunal procura en la medidas de las posibilidades transcribir en su totalidad todas las expresiones de las partes, por lo que una expresión o un reconocimiento que se ha hecho por una u otra parte estará reflejada en el acta, el Tribunal considera que la resolución es lo suficientemente clara como para sostenerla (…) en ese entendido se complementa simplemente este elemento…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Nota de 7 de enero de "2020", el Responsable Legal de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicita a la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., sostener una reunión sobre el conflicto colectivo con sus trabajadores, por el no pago de aguinaldo de 2020; reunión a realizarse a horas 14:00 del 12 de enero de 2021 (fs. 90).

II.2. Consta Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0070655 emitida el 12 de enero de 2021, registrado a nombre de "SOCIEDA METAL MEC LTDA.", en mérito a la Escritura Pública 390/206 de 20 de diciembre, cuya extensión es de 9962.22 m^2, ubicado en la carretera a Montero "km 8 y medio" del departamento de Santa Cruz (fs. 10 a 13 vta.).

II.3. Cursa Acta de Verificación Ocular de 05/2021 de 18 de enero, mediante la cual, el Notario de Fe Pública 47 del departamento de Santa Cruz, refiere que a horas 9:00 del indicado día, a solicitud de la parte accionante se constituyó en instalaciones de la Empresa ubicado en la carretera al norte "km 9" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, señala haber evidenciado que los trabajadores del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL", indicaron que no permitirán el ingresó de nadie; además, que se habría colocado un candado y cadena a la puerta de ingreso (fs. 6). Al efecto cursa placas fotográficas de personas con carteles (fs. 8 a 9).

II.4. Se tiene Nota de 19 de enero de 2021, por la cual, el Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL", hace conocer al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el inicio del paro de cuarenta y ocho horas y la formación del Comité de Huelga (fs. 75).

II.5. Por Nota de 20 de enero de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, cita de forma indelegable al Gerente General de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., a una audiencia a realizarse a horas 10:00 del 21 del referido mes y año en instalaciones de la institución administrativa (fs. 89).

II.6. Mediante Notas de 21 de enero de 2021, dirigidas a la Fiscalía Departamental, al Gobierno Autónomo departamental, y a la Defensoría del Pueblo, todos de Santa Cruz; el Comité de huelga y "trabajadores" de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., dieron a conocer la declaratoria de paro indefinido por los siguientes puntos: aguinaldo de 2020, atención en la Caja Petrolera de Salud, pagos devengados de 2019, aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), "Lactancia-Nacido Vivo"; pago de primas anuales, seguridad e higiene industrial, pago de salario de un año (fs. 79 a 88).

II.7. Consta Nota Interna MTEPS-JDT-SC-ITSI-WHC-0012-NOT/21 de 21 de enero de 2021, por la cual, el "Inspector de SC" informa al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, sobre la denuncia de 23 de diciembre de 2020 referido a la falta de pago de aguinaldo correspondiente al 2020 por parte de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda.; al efecto, transcribió el Acta de Reunión de 6 de enero de 2021; y, concluyó señalando que se evidenció que no se cumplió con el pago de aguinaldo de 2020; por lo que, sugirió aplicarse el **"INSTRUCTIVO 80/2020"** por infringir la ley social (fs. 91 y vta.).

II.8. Mediante Informe MTEPS-JDT-SC-CAMC-0015.INF/21 de 21 de enero de 2021, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, informó al Jefe de dicha institución, que el 18 de enero de 2021, aproximadamente a horas 13:50 se constituyó en instalaciones de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., constatando que los trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMENTAL" se encontraban en paro por veinticuatro horas y reunidos en la entrada principal; y, a partir de la entrevista efectuada a los trabajadores y al guardia de seguridad, concluyó que la indicada Empresa Constructora no habría dado solución al paro, y que el mismo se llevada a cabo con tranquilidad sin que se haya verificado peleas u otras que afecten la integridad humana al momento de la inspección *in situ;* por lo que, recomienda declarar legal el paro o huelga por ser un medio de defensa constitucional e inmediato como es el salario aguinaldo y otros (fs. 92 a 93). Al efecto constan placas fotográficas de la medida de huelga asumida (fs. 93 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al comercio, a la libertad de empresa, a la industria o cualquier actividad económica lícita, a la propiedad, y al debido proceso en su vertiente de legalidad y taxatividad; toda vez que: **1)** El Sindicato de Trabajadores ahora demandado, amparándose en una falta de pago de aguinaldo de 2020, el 18 de enero de 2021, en medio de agresiones verbales, gritos e insultos colocaron cadenas y candados a las puertas de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., declarándose en huelga, impidiendo ingresar a las instalaciones a realizar sus actividades laborales y comerciales de forma libre, constituyéndose en medidas de hecho; y, **2)** El Jefe Departamental de Trabajo ahora demandado de forma contraria al ordenamiento jurídico, y sin seguir el procedimiento establecido ni agotar la instancia arbitral, el 20 de enero de 2021, procedió a declarar "legal la huelga" del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMENTAL", omitiendo "su deber de orientar" a los trabajadores respecto a que el art. 105 de la LGT obliga a los trabajadores acudir previamente a la vía arbitral o judicial para el pago de su aguinaldo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **ii)** El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial; **iii)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de

procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares[2]** o funcionarios públicos**, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **a)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]

III.1.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, la amplia jurisprudencia constitucional estableció subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0998/2012 determinó que:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, que permite que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

2) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

3) La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva; toda vez que, si bien para peticiones vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela debe cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo de defensa.

Ahora bien, la SCP 0998/2012 respecto a la carga probatoria que debe ser realizada por la parte peticionante de tutela, señaló que tratándose de avasallamientos[4] que afecten a la propiedad:

…la **parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, **aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**; además, para este supuesto, es decir, **para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho**. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva. (las negrillas son agregadas).

III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo constitucional, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i)** Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia[5] en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado

Constitucional de Derecho; y, **ii) Una tutela provisional y transitoria** (con efectos preventivos o reparadores) **con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**.

En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances (preventivos o reparadores) de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

Por ejemplo ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

(…)

Es decir, la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

III.2. El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial

El derecho a la propiedad es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el art. 56 de la CPE, el cual expresamente establece que "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada[6] individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 17 determina "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; de igual manera, el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estipula que "1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes (…) 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Sobre este punto, la vasta jurisprudencia constitucional desarrolló la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir del cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el **respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial** o **núcleo duro** de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad; en tal sentido, la SCP 0054/2013 de 11 de enero[7], sostuvo que en el núcleo duro del derecho a la propiedad se identifican tres elementos esenciales: **a)** El derecho de uso; **b)** El derecho de goce; y, **c)** El derecho de disfrute. Asimismo, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que:

En el orden de ideas señalado, se establece que **todo acto de particular o funcionario público realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes que priven o limiten arbitrariamente el derecho a la propiedad, afectando los elementos componentes de su núcleo duro**, se configurará como vías de hecho que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, pueden ser resguardados a través de la acción de amparo constitucional, por ser esta un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de este derecho fundamental (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Posteriormente, la SC 0092/2019-S1 de 10 de abril, citando entre otras la SCP 0998/2012, señaló lo siguiente:

…de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, **es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad**. (las negrillas son nuestras).

De lo señalado en forma precedente se concluye que en el Estado Constitucional de Derecho, el derecho de propiedad previsto en el art. 56 de la CPE, está plenamente asegurado, por lo que todo acto o medida de hecho, en prescindencia de los mecanismos legales instituidos que impliquen la privación o limitación arbitraria e ilegal de dicho derecho compuesto en su núcleo duro por los elementos de uso, goce y disfrute, una vez activada por el o los afectados, debe ser tutelado de forma inmediata por la jurisdicción constitucional.

III.3 Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

En ese contexto, el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad señaló que: "…*debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional*."

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema precisó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el **principio de subsidiariedad**, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación

ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...

El entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que, el entonces recurso de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que este mecanismo no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al comercio, a la libertad de empresa, a la industria o cualquier actividad económica lícita, a la propiedad, y al debido proceso en su vertiente de legalidad y taxatividad; toda vez que: **1)** El Sindicato de Trabajadores ahora demandado, amparándose en una falta de pago de aguinaldo de 2020, el 18 de enero de 2021, en medio de agresiones verbales, gritos e insultos colocaron cadenas y candados a las puertas de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., declarándose en huelga, impidiendo ingresar a las instalaciones a realizar sus actividades laborales y comerciales de forma libre, constituyéndose en medidas de hecho; y, **2)** El Jefe Departamental de Trabajo ahora demandado de forma contraria al ordenamiento jurídico, y sin seguir el procedimiento establecido ni agotar la instancia arbitral, el 20 de enero de 2021, procedió a declarar "legal la huelga" del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMENTAL", omitiendo "su deber de orientar" a los trabajadores respecto a que el art. 105 de la LGT obliga a los trabajadores acudir previamente a la vía arbitral o judicial para el pago de su aguinaldo.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional se tiene que el Responsable Legal de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitó a la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., sostener una reunión sobre el conflicto colectivo con sus trabajadores, por el no pago de aguinaldo de 2020; reunión a realizarse a horas 14:00 del 12 de enero de 2021 (Conclusión II.1).

Por otra parte, consta Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0070655 emitida el 12 de enero de 2021, registrado a nombre de "SOCIEDA METAL MEC LTDA.", en mérito a la Escritura Pública 390/206 de 20 de diciembre, cuya extensión es de 9962.22 m^2, ubicado en la carretera a Montero "km 8 y medio" del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2). Asimismo, se tiene Acta de Verificación Ocular de 05/2021 de 18 de enero, mediante la cual, el Notario de Fe Pública 47 del departamento de Santa Cruz, refiere que a horas 9:00 del indicado día, a solicitud de la parte accionante se constituyó en instalaciones de la Empresa ubicado en la carretera al norte "km 9" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, señala haber evidenciado que los trabajadores del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL", indicaron que no permitirán el ingresó de nadie; además, que se habría colocado un candado y cadena a la puerta de ingreso, al efecto cursa placas fotográficas de personas con carteles (Conclusión II.3).

Posteriormente, el 19 de enero de 2021, el Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL", hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el inicio del paro de cuarenta y ocho horas y la formación del Comité de Huelga (Conclusión II.4); por lo que, mediante Nota de 20 del citado mes y año, el indicado Jefe Departamental citó de forma indelegable al Gerente General de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., a una audiencia a realizarse a horas 10:00 del 21 del referido mes y año, en instalaciones de la institución administrativa (Conclusión II.5).

Luego, mediante Notas de 21 de enero de 2021, dirigidas a la Fiscalía Departamental, al Gobierno Autónomo departamental, y a la Defensoría del Pueblo, todos de Santa Cruz; el Comité de huelga y "trabajadores" de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., dieron a conocer la declaratoria de

paro indefinido por los siguientes puntos: aguinaldo de 2020, atención en la Caja Petrolera de Salud, pagos devengados de 2019, aportes a la AFP, "Lactancia-Nacido Vivo"; pago de primas anuales, seguridad e higiene industrial, pago de salario de un año (Conclusión II.6).

Asimismo, por Nota Interna MTEPS-JDT-SC-ITSI-WHC-0012-NOT/21 de 21 de enero de 2021, por la cual, el "Inspector de SC" informó al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, sobre la denuncia de 23 de diciembre de 2020 referido a la falta de pago de aguinaldo correspondiente al 2020 por parte de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda.; al efecto, transcribió el Acta de Reunión de 6 de enero de 2021; y, concluyó señalando que se evidenció que no se cumplió con el pago de aguinaldo de 2020; por lo que, sugirió aplicarse el **"INSTRUCTIVO 80/2020"** por infringir la ley social (Conclusión II.7); posteriormente, a través de Informe MTEPS-JDT-SC-CAMC-0015.INF/21 de 21 de enero de 2021, el Inspector de la aludida Jefatura Departamental, informó al Jefe de dicha institución, que el 18 de enero de 2021, aproximadamente a horas 13:50 se constituyó en instalaciones de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., constatando que los trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMENTAL" se encontraban en paro por veinticuatro horas y reunidos en la entrada principal; y, a partir de la entrevista efectuada a los trabajadores y al guardia de seguridad, concluyó que la indicada Empresa Constructora no habría dado solución al paro, y que el mismo se llevada a cabo con tranquilidad sin que se haya verificado peleas u otras que afecten la integridad humana al momento de la inspección *in situ;* por lo que, recomendó declarar legal el paro o huelga por ser un medio de defensa constitucional e inmediato como es el salario aguinaldo y otros. Al efecto constan placas fotográficas de la medida de huelga asumida (Conclusión II.8).

En ese contexto, en primera instancia se verificará la denuncia de las medidas de hecho que hubiesen sido ejercidas por el Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMENTAL"; y, a continuación, se abordará la denuncia contra el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

III.4.1. Respecto a la primera problemática

La parte accionante denuncia que el Sindicato de Trabajadores ahora demandado, amparándose en una falta de pago de aguinaldo de 2020, el 18 de enero de 2021, en medio de agresiones verbales, gritos e insultos colocaron cadenas y candados a las puertas de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda., declarándose en huelga, impidiendo ingresar a las instalaciones a realizar sus actividades laborales y comerciales de forma libre, constituyéndose en medidas de hecho.

Ahora bien, previo a abordarse la problemática corresponde precisar que en acciones de amparo constitucional en las que se denuncia vías de hecho, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de subsidiariedad se flexibiliza en mérito a la necesidad de otorgar una tutela pronta y oportuna, no siendo por lo tanto necesario que previamente se agote los mecanismos de defensa.

Asimismo, corresponde señalar que la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo constitucional hizo referencia a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional tratándose de medidas de hecho señalando que: **i)** La carga probatoria le corresponde al peticionante de tutela, que debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos y derechos; y, **ii)** Al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el accionante debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho.

Ahora bien, a fin de abordar el objeto procesal, por didáctica constitucional en principio **se verificará el presupuesto relativo a la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció las vías de hecho**; es así que, de los antecedentes adjuntados se establece que este requisito fue cumplido a cabalidad por la parte accionante; toda vez que, la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0070655, registrado a nombre de "SOCIEDA METAL MEC LTDA.", en mérito a la Escritura Pública 390/206 de 20 de diciembre, cuya extensión es de 9962.22 m^2, ubicado en la carretera a Montero "km 8 y medio" del departamento de Santa Cruz, advirtiéndose al efecto el dominio sobre

el citado inmueble; es decir que, la titularidad o dominialidad fue demostrado con un documento oponible frente a terceros como es la indicada Matrícula Computarizada del bien inmueble que se acusa fue objeto de medidas de hecho el 18 de enero de 2021 por parte de Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMENTAL".

A propósito de **las vías o medidas de hecho la jurisprudencia constitucional** estableció como otro presupuesto, exige al impetrante de tutela probar y acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas en prescindencia de los mecanismos institucionales establecidos en la definición de hechos y derechos; por lo que, de la revisión de los antecedentes y lo expresado en audiencia por las partes, se tiene que, también concurre el presente presupuesto, por cuanto, en el Acta de Verificación Ocular 05/2021 de 18 de enero, el Notario de Fe Pública 47 del departamento de Santa Cruz, refiere que, a horas 9:00 del indicado día, a solicitud de la parte accionante se constituyó en instalaciones de la Empresa ubicado en la carretera al norte "km 9" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, señala haber evidenciado que los trabajadores del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMETAL", indicaron que no permitirán el ingresó de nadie; además, que se habría colocado un candado y cadena a la puerta de ingreso. Al efecto cursa placas fotográficas de personas con carteles.

De lo precisado en el párrafo precedente se advierte que los trabajadores del aludido Sindicato efectivamente a tiempo de señalar ante el Notario de Fe Pública que no permitirán ingresar a nadie a la Empresa Constructora, actuaron con medidas de hecho en prescindencia de mecanismo legales instituidos para la definición de hechos y derechos, en este caso **afectando el derecho a la propiedad** de la parte impetrante de tutela, el cual conforme a la Jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional está compuesto por los elementos esenciales de uso, goce y disfrute, que según se alega y no fue refutado, fueron limitados; cuyo argumento de los demandados en sentido de que no se demostraría las medidas de hecho porque también existiría un Informe evacuado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social –de la misma fecha– que indicaría que la huelga es legal; sin embargo, el mismo no puede considerarse porque fue emitido posterior al Informe elaborado por el Notario de Fe Pública 47 del departamento de Santa Cruz.

Asimismo, el argumento de los miembros del Sindicato de Trabajadores en sentido de que actuaron para hacer valer sus derechos a la huelga o a la protesta por no habérseles cancelado el aguinaldo de 2020 y demás derechos sociales y salarios devengados, no puede ser un justificativo para que a través de vías de hecho en prescindencia de mecanismos legales instituidos, con actitud violenta se haya impedido el ingreso de la parte accionante así como del personal de la Empresa Constructora "METAL MEC" Ltda. a cumplir sus funciones con normalidad, sobre el cual se aclara que el derecho a la huelga y a la protesta están garantizados en el art. 53 de la CPE así como en los tratados y convenios internaciones, pero la misma debe desarrollarse en forma pacífica y voluntaria[8]; cuyo hecho de privar el ingreso a las demás personas que nada tienen que ver con el conflicto efectivamente tal como se tiene precisado supra **lesionaron a su vez los derechos al trabajo, al comercio, a la industria o a dedicarse a cualquier actividad económica lícita de la parte accionante**; por lo que, al cumplirse con los presupuestos relativos a las medidas de hecho es viable la **concesión de la tutela**.

III.4.2. Respecto a la segunda problemática

La parte impetrante de tutela reclama que el Jefe Departamental de Trabajo ahora demandado de forma contraria al ordenamiento jurídico, y sin seguir el procedimiento establecido ni agotar la instancia arbitral, el 20 de enero de 2021, procedió a declarar "legal la huelga" del Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMENTAL", omitiendo "su deber de orientar" a los trabajadores respecto a que el art. 105 de la LGT obliga a los trabajadores acudir previamente a la vía arbitral o judicial para el pago de su aguinaldo.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, señala que la acción de amparo constitucional está regido por el **principio de subsidiariedad**, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación

ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados.

En ese marco, de los antecedentes remitidos así como lo expresado en audiencia, se advierte que respecto al presente objeto procesal concurre el supuesto de improcedencia de la acción de amparo constitucional; toda vez que, la parte accionante una vez conocido la declaratoria como legal el paro o huelga de los trabajadores, previo a la interposición de la presente acción de defensa contra la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, tiene o cuenta con los mecanismos legales procesales en este caso en la vía administrativa (a través de los recursos de revocatoria y jerárquico) para reclamar la lesión de sus derechos; por lo que, al no actuar en ese sentido y acudir directamente a la presente acción de defensa, incurrió en la causal de improcedencia previsto en el art. 54 del CPCo, que a su vez hace viable denegar la tutela respecto a los derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad y taxatividad; y, a la libertad de empresa.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0047/2022-S1 (viene de la pág. 24).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 02/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 175 a 181 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al Sindicato de Trabajadores METAL MEC "ORGAMENTAL" por las medidas de hecho asumidas sin causa jurídica, en los mismos términos que la Sala Constitucional y conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela con relación al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están

sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas"** (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] La Ley 477de 30 de diciembre de 2013, en su art. 3 define al avasallamiento como as invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales.

[5]La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: "…el r**econocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión." (las negrillas nos corresponden).

[6] La SC 0050/2001 de 21 de junio, en el Considerando VI, sostuvo que: "…la propiedad privada entendida como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico. Sin embargo, la misma Constitución establece como condición al ejercicio del derecho de propiedad privada, que la misma cumpla una función social.

[7] En el FJ III.4 establece: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar

el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad.

…deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: 1) El derecho de uso; 2) El derecho de goce; y, 3) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad y justicia. Por su parte, es imperante además, precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: i) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, ii) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad."

[8] Al respecto el Informe de Fondo No. 157/19 de 28 de septiembre de 2019 emitido por la **CIDH** dentro del Caso 12.432. Ex trabajadores del organismo judicial, en su parte pertinente respecto al derecho a la huelga refiere:

"…83. En suma, para la CIDH resulta claro que la protección del derecho a la huelga, junto a la libertad sindical y la negociación colectiva, son pilares fundamentales para garantizar el derecho al trabajo y sus condiciones justas y equitativas al ser un derecho al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales. **Teniendo en cuenta que el ejercicio del derecho a la huelga consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral en forma voluntaria y pacífica**, por lo general a efectos de lograr la obtención de algún tipo de mejora relacionada a ciertas condiciones socioeconómicas o laborales, la CIDH subraya el componente instrumental del mismo para la consecución de otros derechos fundamentales dentro del ámbito laboral, el equilibrio en las relaciones entre empleadores y trabajadores, la resolución de conflictos colectivos laborales y la materialización del respeto de la dignidad humana y los derechos laborales, es decir se convierte en cauce del principio democrático participativo dentro de la esfera del trabajo.

84. Si bien el derecho a la huelga no es absoluto, y puede ser limitado por ley, las restricciones deberán tener en cuenta el propósito de dicho derecho, de manera que los trabajadores y trabajadoras no vean restringido su derecho indebidamente o este resulte inoperante en la práctica. Ahora bien, al igual que la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, la CIDH entiende que el derecho a la huelga puede calificarse como una libertad en tanto que es necesario que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en el ejercicio de dicho derecho como de asegurar que existan las condiciones y garantías necesarias para su realización efectiva. La CIDH observa que el disfrute del derecho a la huelga es un requisito previo, y a la vez, el resultado del disfrute de otros derechos humanos; por ejemplo, puede permitir evidenciar prácticas laborales irregulares o insatisfactorias que luego conduzcan a la realización del derecho al trabajo y sus condiciones justas y equitativas; a su vez puede ser corolario del ejercicio de las libertades de expresión y reunión, al ser una manifestación transitoria colectiva en defensa de los intereses de los trabajadores y trabajadoras, y por tanto estar directamente relacionado según los hechos de cada caso a dichos derechos…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38445-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 112/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 224 a 228, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Percy de la Torre Álvarez** contra **Rómulo René López Flores**, **Gerente General de la Empresa Industrial Eucaliptos dependiente de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL [E.I.E.-COSS])**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 79 a 86, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por la literal adjunta, acredita su relación laboral con E.I.E.-COSS, a cuyo efecto se suscribieron cinco contratos de trabajo desde el 5 de enero de 2016, haciendo notar que en la gestión 2020 no se elaboró el respectivo contrato; pese a ello, él continuó asistiendo a su fuente laboral en forma continua desempeñando el cargo de Asesor Legal de dicha Empresa, dentro de los horarios establecidos en la mencionada entidad.

Una vez que se produjeron cambio de funcionarios jerárquicos, el 27 de enero de 2020 recibió una carta de "…agradecimiento de servicios…" (sic [EIE-COSS G.G. 033/2020]); la que sin embargo, carece de fundamentos legítimos y/o válidos que justifiquen su retiro intempestivo, dado que ante una simple "…instrucción de la Gerencia General de 'COSSMIL'…" (sic) o por una "…reestructuración administrativa…" (sic) de la Empresa ya citada, no se puede privar a un trabajador de estabilidad laboral.

Asimismo, refiere que se incurrió en error de interpretación, pues si bien E.I.E.-COSS es de carácter privado, el cual depende de COSSMIL, el Gerente General de esta Corporación no tiene injerencia alguna sobre los trabajadores de dicha Empresa, que se encuentran bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, según el art. 24.II del Estatuto de la mencionada entidad.

Ante ese atropello, el 28 de enero de 2020, dio respuesta haciendo notar las observaciones a las que hace referencia, pero al no recibir respuesta alguna, acudió con su reclamo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando que se disponga su reincorporación a su fuente laboral. Ahora bien, a dicha nota le correspondió el Informe MTEPS-JDT LP-IT-MVC-239-INF/20 de 18 de febrero de dicho año, a través del cual el Inspector del Trabajo recomendó rechazar la solicitud presentada; toda vez que, "…no existen datos precisos para proceder a una Reincorporación…" (sic). En base a dicho informe, el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz expidió el Auto JDTLP-DASC- 015/2020 de 17 de marzo, y omitiendo efectuar una exhaustiva revisión de los antecedentes que se habían presentado para su consideración, dispuso que el reclamo planteado en ese despacho sea previamente formulado ante la autoridad competente para resolver las controversias emergentes de la relación laboral.

Contra dicho Auto interpuso recurso de revocatoria, dictándose la Resolución Administrativa (RA) 137-20 de 8 de julio de 2020; por la cual, el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz confirmó la determinación asumida, lesionando su derecho a ser reincorporado a su fuente laboral de la que fue retirado intempestivamente y sin argumento valedero. Una vez que el 14 de igual mes y año, fue notificado con la citada Resolución, presentó una carta el 23 de dicho mes y año, ante el Ministerio

de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por la que, amparado en el art. 51.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), anunció que renunciaba a interponer el recurso jerárquico al haber verificado que en ese Ministerio no se cumplió con el principal objetivo de proteger al trabajador, habiendo perdido valioso tiempo al haber planteado su reclamo ante dicha instancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia que fueron vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, consagrados en los arts. 46; 48; y, 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada a efectos de obtener una pronta y efectiva restitución de sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 218 a 223, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En el desarrollo de la audiencia, el abogado de la parte accionante se ratificó en los términos expuestos en su demanda, reiterando que fue injustamente despedido de su fuente laboral mediante la carta E.I.E.-COSS G.G. 033/2020 de 24 de enero, repeccionada el 27 de igual mes de 2020, "…*por instrucción de la general de COSSMIL y reestructuración administrativa*…" (sic), añadiendo además lo siguiente: **a)** Se hace notar que dicha instrucción provino de un Gerente General que nada tenía que ver en el organigrama de la Empresa ya mencionada y tampoco se acreditó haberse procedido a la reestructuración alegada; por lo que, ese despido se debió a un simple capricho; **b)** Por otra parte, indica haberse vulnerado sus derechos a la estabilidad laboral, a la salud y a la reincorporación laboral, además de la garantía del debido proceso, porque en el trámite seguido en el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social no existió el elemento de imparcialidad, y además que el informe del Inspector del Trabajo no cuenta con fundamentación alguna; y, **c)** Señala que el petitorio planteado se refiere a que se declare procedente esta acción y se conceda la tutela solicitada, ordenando la justa e inmediata reincorporación laboral, declarado nula la nota E.I.E.-COSS G.G. 033/2020, así como la nulidad del informe del Inspector del Trabajo y de la Resolución emitida por el Jefe Departamental del Trabajo.

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa demandada

Rómulo René López Flores, Gerente General de E.I.E.-COSS, mediante informe escrito, cursante de fs. 209 a 217 vta., presentado el 31 de agosto de 2020, sostuvo lo que a continuación se detalla: **1)** A partir del 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019, se tuvo una relación de servicios con el impetrante de tutela mediante contratos bajo la modalidad de plazo determinado, aclarando que se advierte el evidente incumplimiento del Plan de Trabajo 2019 por parte del peticionante de tutela, conforme se tiene del informe GG-PLN-02/2020, cuya copia se adjunta. Ocurre que mediante nota EIE-COSS G.G. 033/2020, por motivos de reestructuración administrativa, se agradeció al ahora accionante por los servicios prestados, quien a su vez dio respuesta por carta de 28 de enero de 2020, solicitando al Gerente General de la mencionada entidad reconsidere su desvinculación laboral por considerar que no se encuentra justificada. Ahora bien, al respecto es pertinente indicar que el Reglamento Interno de Personal de E.I.E.-COSS, en sus arts. 37 y 40 establece que las reclamaciones laborales deben agotar la vía administrativa interna, y caso contrario será la autoridad competente quien en última instancia resuelva el conflicto, hecho que en el presente caso no fue efectivizado; **2)** Por otra parte, expresó que mediante única citación expresa, el Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo convocó al Gerente General de E.I.E.-COSS a audiencia de conciliación a celebrarse el 14 de febrero de 2020 ante el reclamo por despido laboral formulado por el ahora impetrante de tutela. Sin embargo, en esa oportunidad y a petición del reclamante, el Inspector del Trabajo observó que el poder presentado por la parte demandada y que fue otorgado a su favor por el Gerente Legal de la Empresa, no era suficiente al no constar con cláusula expresa que le faculte

apersonarse a la Jefatura Departamental del Trabajo, de manera que en esa audiencia de conciliación no se le otorgó la palabra en ningún momento, impidiéndole que haga uso del derecho a la defensa. Empero, hace notar que de acuerdo a las funciones asignadas al cargo de Asesor Legal de E.I.E.-COSS que se hallan insertas en el Manual de Organización Administrativa y en los propios contratos de trabajo, que fueron presentados como prueba de cargo; se hace mención que, el Asesor Legal es responsable de elaborar instructivas de poder de representación y la consiguiente tramitación a través de la Notaría de Fe Pública, lo que no fue cumplido por el peticionante de tutela, generando así responsabilidades por omisión, lo que se ajusta a la causal del inciso e) del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), concordante con el inc. e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, además de haber vaciado y o eliminado la base de datos digitales del equipo de computación de la Unidad de Asesoría Legal, no haber cumplido con la presentación de trabajos pendientes, y más aún incumplió el contrato de confidencialidad, según consta en el Informe GAF-AF-INF 03/2020 cuya copia se acompaña, que fue emitido por el Responsable de Activos Fijos de E.I.E.-COSS; **3)** Después de verificada la audiencia de conciliación del 18 de febrero de 2020, el Inspector de Trabajo emitió el Informe MTEPS-JDT LP-IT-MVC-239-INF/20, y en forma posterior, el Jefe Departamental del Trabajo expidió el Auto JDTLP-DASC- 015/2020, en el que se hace mención a dicho informe en el que se indica que "…*habiendo escuchado a las partes y analizada la documentación presentada en audiencia, el Inspector del Trabajo emite el informe N° 239/20, mismo que concluye y recomienda:* ***'…rechace la presente solicitud de reincorporación, teniendo presente que NO EXISTEN DATOS PRECISOS para proceder a una reincorporación****…"* (sic). Estos hechos fueron ratificados en el citado Auto JDTLP-DASC- 015/2020, en cuyo artículo Único se señala que "…sin afectar los derechos laborales del Sr. Edwin Percy de La Torre Álvarez, el mismo deberá acudir a la autoridad competente, quien resolverá las controversias emergentes de la relación laboral…" (sic). Ahora bien, contra dicho Auto el accionante interpuso recurso de revocatoria, y el 8 de julio de 2020, se expidió la Resolución a través de la cual el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz confirmó totalmente el Auto JDTLP-DASC- 015/2020. Contra dicha Resolución, el ahora impetrante de tutela no presentó recurso jerárquico, como se asevera en el memorial de la presente acción de amparo constitucional, en el que textualmente indicó que presentó una carta ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que, conforme al numeral II del art. 51 de la LPA, renunció a la presentación del recurso jerárquico; y, **4)** Según establecen los Decretos Supremos 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010 y la propia Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, respecto al procedimiento de la reincorporación laboral, la demanda de este derecho opera *sine quanon* y forzosamente en una conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo.

I.2.3 Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 112/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 224 a 228, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional procederá frente a actos u omisiones ilegales o indebidas que supriman, restrinjan o amenacen suprimir o restringir derechos o garantías de las personas. Al respecto, la jurisprudencia constitucional señala que cuando se trata del ámbito laboral, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -Resolución 01/2020- han enseñado que la jurisdicción constitucional debe agotar todas las vías privilegiando en esencia los derechos sustanciales de los trabajadores para desplazar el derecho formal procesal; **ii)** La tradición del derecho laboral es que si el peticionante de tutela se encuentra dentro del fuero de la Ley General del Trabajo, podrá acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitando su reincorporación o sus beneficios sociales, de acuerdo a su voluntad; **iii)** En el caso concreto, el accionante acudió con el reclamo por su despido ante dicho Ministerio pidiendo su reincorporación, pero ante la Resolución negativa, formuló revocatoria conforme a procedimiento, emitiéndose una Resolución confirmatoria; empero, posteriormente no activó el recurso jerárquico administrativo, porque en su criterio, iba a ser igualmente negativo. Esta omisión significa, desde el punto de vista procesal, que el impetrante de tutela consintió en los términos de la Resolución de Revocatoria, porque según la teoría del flujo de los recursos, se impugna un acto que se considera lesivo, y al contrario, no se impugna porque el acto no parece ser lesivo, de manera que el hecho de no impugnar implica consentir un acto jurídico, como en este caso, pues la ausencia del recurso jerárquico significa

que la acción de amparo no tiene mérito de inicio; **iv)** Por otro lado, con relación a los sujetos procesales, el peticionante de tutela alega haberse afectado sus derechos al trabajo y al debido proceso, este último dentro del trámite realizado en el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, habiendo solicitado en la audiencia de acción de amparo constitucional que se dejen sin efecto tanto el informe del Inspector del Trabajo como las Resoluciones expedidas por el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz; sin embargo, al respecto se debe considerar que ninguna de esas autoridades fueron convocadas a dicha audiencia; y, **v)** Finalmente, no se pueden introducir nuevos hechos, nuevos derechos o nuevo petitorio en la audiencia, como se pudo advertir en este caso concreto, y en ese caso correspondería la declaratoria de improcedencia *ad portas*.

A la solicitud de aclaración, complementación y enmienda planteada por el accionante, la Sala Constitucional se ratificó en la decisión asumida, sin lugar a conceder lo solicitado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, consideraciones a partir de las cuales, el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Cursa Contrato Laboral E.I.E.-COSS/Cont. ADM-001/2016 de 6 de enero, suscrito entre E.I.E.-COSS, representada por su Gerente General Alex Fernando Azero Ugarte –ahora accionante–, y por otra parte Edwin Percy De La Torre Álvarez, con una vigencia hasta el 30 de abril de 2016, para desempeñar el cargo de Asesor Legal (fs. 43 a 47).

II.2. Consta Contrato Laboral E.I.E.-COSS/Cont. ADM-011/2016 de 2 de mayo, suscrito entre E.I.E.-COSS, representada por su Gerente General Alex Fernando Azero Ugarte, y por otra el impetrante de tutela, con una vigencia del 1 de mayo hasta el 31 de diciembre de dicho año para desempeñar el cargo de Asesor Legal (fs. 48 a 52).

II.3. Por Contrato Laboral E.I.E.-COSS/Cont. ADM-001/2017 de 3 de enero, se tomó los servicios del peticionante de tutela para que se desempeñe como Asesor Legal, con una vigencia del 1 de enero hasta el 31 de diciembre, ambos de 2017 (fs. 53 a 55).

II.4. Cursa Contrato Laboral G.G.-LEG.-Cont. Lab. ADM-001/2018 de 2 de enero, suscrito entre la Empresa ahora demandada y el accionante con una vigencia del 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2018, para desempeñar el cargo de Asesor Legal (fs. 56 a 58).

II.5. Contrato Laboral G.G.-LEG.-CLA-003/2019 de 20 de febrero, suscrito entre E.I.E.-COSS, representada por su Gerente General Rómulo René López Flores, y por otra parte Edwin Percy De La Torre Álvarez, con una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019, para desempeñar el cargo de Asesor Legal (fs. 59 a 61).

II.6. Por nota EIE-COSS G.G. 033/2020 de 24 de enero, el Gerente General de E.I.E.-COSS, comunicó al impetrante de tutela que por instrucciones de la Gerencia General de COSSMIL y por reestructuración administrativa, se decidió prescindir de sus servicios como Asesor Legal (fs. 3).

II.7. Mediante nota de 28 de enero de 2020, el hoy peticionante de tutela solicitó al demandado que reconsidere la nota de agradecimiento de servicios por considerar que el Gerente General de COSSMIL no tiene atribuciones para retirar al personal de E.I.E.-COSS, y por otro lado, por considerar que dicho despido no se encontraba legalmente justificado (fs. 5).

II.8. Mediante CITACIÓN CASO 577/20-D0 de 29 de enero de 2020, el Inspector del Trabajo de La Paz citó a audiencia de conciliación al Gerente General de E.I.E.-COSS respecto a la solicitud de reincorporación planteada por accionante (fs. 6), expidiendo luego el Informe MTEPS-JDT LP-IT-MVC-239-INF/20 de 18 de febrero de dicho año, mediante el cual recomendó al Jefe Departamental

del Trabajo de La Paz rechace la solicitud de reincorporación presentada por considerar que no existen datos del procesos para proceder a una reincorporación (fs. 7 a 9).

II.9. Por Auto JDTLP-DASC- 015/2020 de 17 de marzo, el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz consideró que no corresponde a esa Cartera de Estado pronunciarse sobre la solicitud presentada el hoy accionante considerando que el mismo debía acudir previamente ante la autoridad competente a efectos de que esta resuelva las controversias emergentes de la relación laboral (fs. 11 a 13).

II.10.A través de memorial presentado el 8 de junio de 2020, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Auto JDTLP-DASC-015/2020 (fs. 14 a 21 vta.), lo que mereció que el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz pronuncie la RA 137-20 de 8 de julio de igual año; por la que, confirmó totalmente el Auto impugnado (fs. 23 a 38).

II.11. Por nota dirigida al Director Departamental del Trabajo de La Paz el 20 de julio de 2020, el ahora peticionante de tutela hizo conocer su renuncia a su recurso jerárquico en la vía administrativa (fs. 40 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante sostiene que ejerció el cargo de Asesor Legal de E.I.E.-COSS desde enero de 2016, pero que el 24 de enero de 2020, el Gerente General de la Empresa contratante agradeció los servicios prestados, alegando reestructuración administrativa; ante ello, su persona acudió con su reclamo ante la Jefatura Departamental del Trabajo solicitando a esta instancia administrativa su reincorporación laboral, pero luego de la audiencia de conciliación, el Inspector de dicha Jefatura expidió un informe recomendando rechazar la solicitud presentada al no existir datos precisos para proceder a una reincorporación; ante ello, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz dictó el Auto JDTLP-DASC- 015/2020 disponiendo que el reclamante acuda previamente ante la autoridad competente para solucionar las controversias laborales. Contra dicho Auto interpuso recurso de revocatoria, dictándose la RA 137-20; por la cual, el citado Jefe Departamental del Trabajo confirmó la determinación asumida. En forma posterior, el hoy impetrante de tutela presentó una carta el 23 de julio de 2020, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social renunciando al recurso jerárquico; denuncia que estas autoridades no revisaron de manera exhaustiva su caso y no se cumplió con el principal objetivo de proteger al trabajador; por lo que, solicita su reincorporación laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar jurisprudencial más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

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

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

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

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

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

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

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

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional: dispuso

UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar

por el cumplimiento **integral de la conminatoria** sin omitir ninguna de sus determinaciones… (negrillas agregadas).

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencial vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006, se dictó el DS 28699 que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se

concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

1) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

2) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

3) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Fundamentos Jurídicos precedentes que fueron desarrollados a través de la **SCP 0206/2021-S1** de 25 de junio, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela reclama que trabajó como Asesor Legal de E.I.E.-COSS desde enero de 2016, suscribiéndose luego cinco contratos de trabajo. Sin embargo, el 27 de enero de 2020, el Gerente General de la indicada Empresa le agradeció por los servicios prestados, alegando razones de reestructuración administrativa; sin embargo, no esgrimió fundamentos legales ni válidos que justifiquen el despido intempestivo. Indica que por ello planteó el reclamo ante la Jefatura

Departamental del Trabajo de La Paz solicitando que se conmine al empleador a su reincorporación, pero esa autoridad desestimó su reclamo, disponiendo que con carácter previo acuda ante la autoridad competente a efectos de que se resuelvan las controversias laborales. Contra dicha determinación interpuso recurso de revocatoria, dictándose la RA 137-20; por la cual, el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz confirmó el fallo impugnado. En forma posterior, el hoy accionante presentó una carta el 23 de julio de 2020, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social renunciando a interponer el recurso jerárquico, acudiendo con su queja a la vía del amparo constitucional.

Así planteada por el impetrante de tutela la problemática que le aflige, corresponde referirse previamente a lo siguiente: resulta evidente que la competencia de la jurisdicción constitucional en el ámbito laboral se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; es decir, que dicha competencia surge como consecuencia del no cumplimiento del empleador de la orden de reincorporación expedida por la autoridad competente; por lo que, la acción de amparo constitucional constituye el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de dicha conminatoria expedida por la Jefatura Departamental del Trabajo. En ese sentido, la SCP 0060/2018-S2 de 15 de marzo, claramente señala que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional"*.

Sin embargo, en el caso concreto, el peticionante de tutela señala que una vez que el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz desestimó su solicitud de conminatoria de reincorporación laboral, interpuso recurso de revocatoria ante la misma autoridad, quien confirmó la Resolución expedida. Ante esta situación, hizo saber al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que renunciaba al recurso jerárquico por considerar que como trabajador despedido injustamente no fue objeto de protección por parte de la autoridad laboral departamental, habiendo perdido su tiempo al plantear su reclamo.

Empero, es la propia norma la que dispone que ante un despido arbitrario, el trabajador debe plantear su reclamo ante la respectiva Jefatura Departamental del Trabajo pidiendo se expida la respectiva conminatoria de reincorporación, y sólo en caso de incumplimiento podrá acudir a la vía del amparo constitucional denunciando la situación planteada; es decir, cuando el empleador no cumpla con la referida conminatoria. Y como se tiene anotado precedentemente, el DS 0495 modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando claramente que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación; asimismo, en el parágrafo IV se establece que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

Entre tanto, la RM 868/10, en su art. 3 establece que ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan.**

Consiguientemente, resulta legalmente irrefutable que ante el incumplimiento por parte del empleador de una conminatoria de reincorporación laboral de un trabajador despedido de su fuente laboral, éste puede acudir con su reclamo directamente a la jurisdicción constitucional, pidiendo se haga cumplir dicha conminatoria en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

Empero, en el caso concreto, dicha conminatoria de reincorporación laboral no fue expedida por la autoridad laboral competente; por lo que, al haberse acudido a la vía del amparo constitucional reclamando una destitución intempestiva, pero sin cumplir con ese elemental requisito establecido por el ya citado DS 0495, imposibilitando así atender en el fondo la demanda presentada, porque se reitera que, como ya se tiene ampliamente expuesto, cuando en el ámbito laboral se produce un despido arbitrario, es menester acudir previamente a la judicatura del trabajo solicitando que se ordene su inmediata reincorporación al mismo puesto y con el mismo salario, de manera que sólo ante el incumplimiento de dicha conminatoria por parte del empleador, se abre la jurisdicción constitucional a efectos de hacer efectiva dicha orden.

Así se tiene del examen de los antecedentes acompañados por el accionante, constando haberse rechazado la solicitud presentada por el accionante a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz para que se conmine al Gerente General de E.I.E.-COSS que proceda a su inmediata reincorporación, determinación que fue confirmada en recurso de revocatoria.

CORRESPONDE A LA SCP 0048/2022-S1 (viene de la pág. 17).

Consta que ante tal situación, el impetrante de tutela no planteó recurso jerárquico, y al contrario hizo conocer que renunciaba a ese medio de impugnación; tal circunstancia implica que el accionante no agotó las vías que tenía a su alcance ante esta instancia administrativa aperturada por su persona, pero de manera contradictoria, sostiene que solicita su reincorporación laboral, pero en el desarrollo de la audiencia, el impetrante de tutela solicitó que se declara la nulidad de la nota EIE-COSS G.G. 033/2020, así como la nulidad del informe del Inspector del Trabajo y de la resolución emitida por el Jefe Departamental de Trabajo, cuando estas autoridades no fueron demandadas dentro de esta acción tutelar; por lo que, su solicitud es por demás incongruente.

En consecuencia, al no existir en este caso una conminatoria de reincorporación a favor del mismo, y no haberse agotado la vía administrativa aperturada por el mismo, no es posible analizar su solicitud por la vía de la acción del amparo constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 112/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 224 a 228, dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38507-2021-78-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 99 a 103 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Rivera Estrada** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 26 de enero 2021, cursantes de fs. 18 a 31 vta.; y, 35 a 37 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de una invitación del Fiscal Departamental de Tarija, la Fiscalía General del Estado, por memorando CITE FGE/JLP/D 205/2019 de 15 de mayo, fue designado como Fiscal de Materia III, asignándole como lugar de trabajo la ciudad de Yacuiba, al que tuvo que trasladarse junto a su familia para cumplir sus funciones, además de los instructivos de la Fiscalía General así como de la Departamental; es así, que por memorando CITE FGE/JLP/RI 397/2019 de 7 de octubre, le reasignaron otro ítem; que, a posterior debido al trabajo satisfactorio realizado, mediante memorando FDT/AFAB 24/2020 de 27 de enero, le asignaron nuevas funciones, es decir como Coordinador de los Fiscales de Yacuiba.

El 22 de marzo de 2020, el país ingresó en una cuarentena por la emergencia sanitaria nacional e internacional; empero, su persona seguía cumpliendo al pie de la letra con los instructivos de la Fiscalía General así como de la Departamental, puesto que mediante Instructivo FGE/JLP 090/2020 de 21 de marzo, se estableció que debían seguir siendo atendidos no solo los casos de flagrancia, sino también los casos de relevancia social, motivo por el cual estuvo trabajando y haciendo turnos respectivos y el patrullaje en la ciudad de Yacuiba, poniendo en riesgo su vida por los contagios del COVID-19 y de antemano atentando la vida de su familia.

De igual forma, la Fiscalía General del Estado emitió el Instructivo FGE/JLP 091/2020 de 22 de marzo, por el que se estableció que los Fiscales de Materia, debían realizar sus labores profesionales seleccionando casos a los efectos de descongestionar la carga procesal emitiendo resoluciones inclusive prescindiendo la firma; al efecto, su persona y sus colegas de Yacuiba descongestionaron un aproximado de quinientas (500) causas, hecho que demuestra no solo el compromiso con la entidad sino la voluntad de servicio y trabajo en pro de la sociedad; además, se emitió otro Instructivo FGE/LJP 093/2020 de 7 de abril, en el que se confirmaba el estado de la cuarentena, pero se estableció seguir realizando las tareas de descongestionamiento desde sus domicilios, el cual a su vez, mediante Instructivo FD/CPOM 44/2020 de 21 de junio, se dispuso seguir trabajando desde casa continuando con el descongestionamiento de causas.

Estando cumpliendo la cuarentena y los instructivos, fue notificado con el memorando Cite: FGE/JLP/AG 054/2020 de 26 de junio, de agradecimiento de servicios a consecuencia de la nota Cite FDE/CPOM CITE OF 288/2020 emitida por la Fiscal Departamental de Tarija, por lo que, ante la vulneración de sus derechos, el 15 de julio de 2020, solicitó que se deje sin efecto el citado memorando, siendo respondida la misma mediante Informe Jurídico FGE/DAJ 098/2020 de 21 de julio, señalando que su persona seria funcionario provisorio según lo previsto por los arts. 27 y 30 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), vinculado de manera directa por la Disposición

Transitoria Segunda de dicho precepto legal, así como con el art. 5 de la Ley2027 de 27 de octubre de 1999 -Ley del Funcionario Público- pero de manera directa la misma es contrario con el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que restringió de manera expresa los despidos en situación de pandemia, siendo que no está reclamando la estabilidad laboral vinculada a la carrera fiscal, sino la inamovilidad laboral relacionado directamente a la situación de la pandemia que atraviesa el mundo y el país.

Al emitirse y notificarle con el memorando de agradecimiento de servicios FGE/JLP/AG 054/2020 de 26 de junio, le restringieron sus derechos aludidos, porque sin justa causa aduciendo un informe del Fiscal Departamental, el cual desconoce su contenido y motivos, le destituyeron de su fuente laboral en un momento de declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total. Se vulneró su derecho a la no discriminación, porque al ser de Villamontes y no de la ciudad de Tarija y no ser parte del grupo de trabajo, causó incomodidad a la Fiscal Departamental de Tarija; asimismo se le discriminó haciendo una distinción de funcionario de carrera y de libre nombramiento, estos últimos considerados peor que una cosa, que soslaya los principios de progresividad y *pro homine*.

Se lesionó su derecho a la seguridad social y a la salud, tanto de su persona e hijos, por cuanto el 20 de julio de 2020, se dio aviso de la baja del seguro médico, que restringió a su vez el goce de atención de salud y los medicamentos para afrontar la pandemia, motivos por los cuales se torna urgente la necesidad de restitución de sus derechos a objeto de que pueda gozar de la tranquilidad de contar con su derecho a la salud incólume, estado que en este momento le coloca en una situación de grupo vulnerable o de atención prioritaria por el grado de la pandemia que se vive en el país.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a la defensa, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social y a la salud, citando al efecto los arts. 13, 14.II y III; 18.I; 35.I; 37, 45.I y III; 46.I.1; 48.II y VI; 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 y 10 del Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la restitución de sus derechos, registrándole nuevamente a la seguridad social, la cancelación de sueldos y salarios devengados, así como otros beneficios que le correspondiere, más la reparación de costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó los extremos planteados en su memorial de amparo constitucional y ampliándola manifestó que el memorándum de agradecimiento está sustentado en la Ley 1309, de la cual se habría realizado una interpretación sesgada; cuyo segundo memorándum de reasignación de ITEM 356, no establece que este tenga la condición de provisional, lo cual haría presumir que es de manera indefinida, por lo que en aplicación correcta de las normas solicita que se repare el derecho lesionado y se lo restituya al cargo que venía desempeñando.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de informe escrito de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 42 a 45 y ratificado en audiencia manifestó que: **a)** Corresponde ilustrar sobre el estatus jurídico de servidor público en el Ministerio Público, donde efectivamente el accionante accedió en virtud a una "invitación" del entonces Fiscal Departamental de Tarija, emitiéndose al respecto el Memorando CITE FGE/JLP/D 205/2019 de 15 de mayo, mediante el cual

se le designó como Fiscal de Materia III, y según reza expresamente el aludido documento, dicha designación fue de "manera provisional", consiguientemente corresponde dejar claramente establecido que el impetrante de tutela jamás ostentó la calidad de funcionario o Fiscal de Carrera y/o institucionalizado; **b)** Ahora bien, el art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), señala que los servidores públicos que desempeñan sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente serán considerados funcionarios provisorios que no gozan de los derechos a los que hace referencia el art. 7.II de la indicada Ley; **c)** Al disponer el agradecimiento de servicios del peticionante de tutela, no se incurrido en acto ilegal alguno, puesto que los servidores públicos que no forman parte de la carrera administrativa, por tener la calidad de funcionarios provisorios, al ser de libre designación, son también de libre remoción. Este criterio fue seguido por la profusa y reiterada jurisprudencia constitucional, a partir de la Sentencia Constitucional 0051/2002-R de 18 de enero. Entendimiento jurisprudencial que se ha mantenido invariable, hasta este último tiempo; así se tiene por ejemplo la Sentencia Constitucional Plurinacional 0626/2020-S4 de 28 de octubre; **d)** Consiguientemente, no tiene asidero legal la exigencia de que para ser desvinculado de la institución del Ministerio Público, vía agradecimiento de servicios, deba estar sustentado en "una causal válida y verificable" y ser sometido a un previo proceso, invocando para el efecto fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humamos, que no tienen vinculación fáctica análoga a su caso; no siendo evidente que dicho criterio haya sido superado por el bloque de constitucionalidad, puesto que como se aprecia en las citas jurisprudenciales señaladas supra, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha ratificado, que la destitución previo proceso o por alguna causa justificada, rige únicamente para los funcionarios de carrera, situación en la que jamás estuvo el ahora accionante; **e)** Por lo expresado, tampoco es aplicable al caso, el art. 7.1 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, ya que dicha norma de manera expresa excluye del ámbito de protección, a los funcionarios de libre nombramiento; por lo que, tampoco existe vulneración a su derecho al trabajo, puesto que conforme se vio, al ser un funcionario de libre designación, lo es también de libre remoción, ya que según se expresó, ingresó a la institución en virtud a una "invitación" sin haberse sometido a convocatoria alguna establecido en las normas que regulan el Régimen de la Carrera Fiscal previstas a partir del art. 91 de la LOMP; **f)** Su desvinculación no fue un acto ilegal y por ende no existió lesión alguna a su derecho al trabajo y al haber cesado todo vínculo laboral con la institución naturalmente que no correspondía el pago de remuneración o salario alguno, por cuanto nadie puede reclamar retribución por una trabajo que no realizó, menos tratándose de recursos que son del Estado, llamando profundamente la atención, que a pesar de la dramática situación que describe emergente de su desvinculación, con incidencia en su grupo familiar inclusive, haya esperado más de siete meses en interponer la presente acción de defensa y reclamar el pago de salarios devengados, sin haber realizado ninguna contraprestación ni efectuado trabajo alguno; **g)** Además, desde el momento en que dejó de recibir el salario por su desvinculación y al no realizarse las cotizaciones correspondientes al ente gestor, tampoco le correspondía recibir las prestaciones que otorga la seguridad social; y, **h)** Por los fundamentos jurídicos expuestos, al no haberse demostrado ilegalidad alguna en la emisión del memorándum de agradecimiento de servicios del impetrante de tutela, por las razones y fundamentos jurídicos expuestos, impetró denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez Publico Mixto Civil, Comercial y de Familia Segundo de Villamontes del departamento de Tarija, por Resolución de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 99 a 103, **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto el memorando FGE/JLP/AG 054/2020 de 26 de junio, a objeto de que la autoridad demandada reincorpore, en el cargo y funciones que venía desempeñando y demás derechos emergentes, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso no es aplicable la subsidiariedad, por cuanto no existió un procedimiento particular o medio establecido para un supuesto funcionario "provisional", en todo caso, se trata de un caso de excepción a dicha regla, la condición del peticionante de tutela (situación de vulnerabilidad); **2)** Como es de conocimiento público, nuestro país decretó estado de emergencia sanitaria por el COVID -19, que actualmente aún se mantiene en vigencia y para ser más precisos se determinó la cuarentena rígida por el lapso de tres meses, que duro desde el mes de marzo a junio de 2020; **3)** Entre las disposiciones como

emergencia de la cuarentena se determinó la suspensión de las labores públicas y privadas y la utilización preferentemente de medios virtuales, salvo algunas de ellas como las labores o funciones públicas del Ministerio Público que por su misma naturaleza y funciones así se requerían; **4)** En ese contexto y en plena cuarentena, el Fiscal General del Estado, de manera ilegal e indebida emitió memorándum de agradecimiento de servicios del ahora accionante mediante el cual retira, despide de su fuente de trabajo que venía ejerciendo como Fiscal de Materia III en la ciudad de Yacuiba; **5)** El impetrante de tutela sea o no funcionario provisional, interino, etc., o la interpretación que se pretenda dar a la Ley 1309 (que establece la prohibición de despidos durante la cuarentena); por las funciones que venía desempeñando durante la pandemia, fue un trabajador que se encontraba en situación de vulnerabilidad frente al riesgo que representa la pandemia del COVID-19; **6)** Resulta que el ahora demandado no observó y aplicó con preferencia a cualquier otra norma interna el "supuesto de ser un funcionario provisorio", ya que la Resolución 1/2020 de 10 de abril (Pandemia y Derechos Humanos en las Américas), emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en sus puntos esenciales señalan que los estados miembros se obligan a cumplirla; **7)** Consecuentemente, el memorándum de agradecimiento de servicios emitido por el Fiscal General del Estado, es arbitrario e ilegal; pues no se lo hizo atendiendo a las particulares necesidades de protección de las personas o riesgo en que se encontraba por el trabajo, siendo que se ajustó a los principios "pro persona" de proporcionalidad, temporalidad, que refiere la citada Resolución 1/2020. Que, como emergencia, se lesionó el derecho al trabajo y en relación a ello como consecuencia a la estabilidad laboral, salario, etc.; **8)** Además, del memorando CITE FGE/JLP/AG 054/2020, mediante el que se agradeció sus servicios como Fiscal de Materia, haciendo referencia a la nota cite: FDT/CPOM Cite of. 288/2020, invocando un motivo para su desvinculación como Fiscal de Materia III, desconociéndose el contenido de dicho informe; **9)** En el contexto planteado correspondía aplicar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0209/2018-S3 de 13 de junio y 1038/2014 de 9 de junio, que expresaron que si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta causa o motivo, da lugar a un proceso previo para demostrar dicha causal, vale decir, el que asume esa decisión se obliga a demostrar el motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público; y, **10)** En base al análisis referido, se justifica la necesidad de la concesión inmediata de la tutela solicitada, por cuanto el Fiscal General del Estado, evidentemente vulneró los derechos fundamentales del peticionante de tutela, abriéndose la competencia de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificados de nacimiento correspondiente a AA nacido el 13 de diciembre de 2008; y, de BB nacida el 6 de enero de 2015, siendo sus padres Edgar Rivera Estrada -ahora accionante- y Ana Vega Cruz (fs. 14 y 13).

II.2. Mediante memorando CITE: FGE/JLP/D 205/2019 de 15 de mayo, el Fiscal General del Estado, en aplicación de los arts. 27, 30 y Disposición Transitoria Segunda de la LOMP designó al ahora impetrante de tutela en "forma provisional" en el cargo de Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de Tarija con el ítem 340, con un haber básico de Bs12 224.- (fs. 2).

II.3. A través de memorando CITE: FGE/JLP/RI 397/2019 de 7 de octubre, la autoridad demandada dispuso la reasignación del ahora peticionante de tutela al ítem 356 como Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de Tarija con el ítem 356, con un haber básico de Bs12 712.- (fs. 3).

II.4. Por memorando FDT/AFAB 4/2020 de 10 de enero, el Fiscal Departamental de Tarija -notificada el 10 de enero de 2020- reasignó funciones al ahora accionante de forma provisional a la fiscalía especializada de "FDC" (fs. 9).

II.5. El Fiscal Departamental de Tarija, mediante por memorando FDT/AFAB 24/2020 de 27 de enero -notificada el 27 de enero de 2020- designó al ahora impetrante de tutela como Coordinador y Responsable de la Fiscalía de Yacuiba (fs. 10).

II.6. Se tiene memorando CITE: FGE/JLP/AG 054/2020 de 26 de junio, (notificada el 26 de junio de 2020), por el cual el Fiscal General del Estado conforme a los arts. 27 y 30.30 de la LOMP, en atención a la nota cite: FDT/CPOM cite: of. 288/2020 emitida por la Fiscal Departamental de Tarija, agradeció los servicios del ahora peticionante de tutela como Fiscal de Materia III (fs. 4).

II.7. Consta nota de 15 de julio de 2020, por el cual el impetrante de tutela citando el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio y la situación de emergencia sanitaria que atraviesa el país, solicitó a la autoridad demandada dejar sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios (fs. 5 y vta.).

II.8. Consta Informe Jurídico CITE: FGE/DAJ 098/2020 de 21 de julio, dirigido al Fiscal General del Estado, por el cual concluye que el ahora accionante fue designado como Fiscal de Materia III de forma provisional y no gozaría de inamovilidad; asimismo, señaló que la Ley 1309 de 30 de junio no es aplicable a su caso por tratarse de normativa que regula relaciones laborales distintas al Ministerio Público, que se rige por la LOMP y el "EFP", no correspondiendo la reincorporación (fs. 7 a 8); al efecto consta nota CITE: FGE/DAJ 286/2020 de 24 de julio, por el cual el Director Jurídico de la Fiscalía General del Estado, respondiendo a la nota de 15 de julio de 2020, remitió al impetrante de tutela el citado informe jurídico (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a la defensa, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social y a la salud; toda vez que, el Fiscal General del Estado, por memorando Cite: FGE/JLP/AG 054/2020 de 26 de junio, contraviniendo el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que prohibió el despido en tiempos de pandemia, agradeció sus servicios a consecuencia de la nota Cite FGE/CPOM CITE OF 288/2020 emitida por la Fiscal Departamental de Tarija -que desconoce su contenido-; cuya solicitud de dejarse sin efecto el citado memorando, fue respondida por Informe Jurídico FGE/DAJ 098/2020 de 21 de julio, señalando que su persona es funcionario provisorio y no de carrera, vulnerándose su derecho a no ser discriminado, así como a la seguridad social y salud, tanto de él y sus hijos, por cuanto el 20 de julio de 2020, se dio aviso de la baja del seguro médico, que restringió el goce de atención de salud y a los medicamentos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** De la observancia del debido proceso cuando se invocare una causal a tiempo de procederse a la destitución de un funcionario provisional; **ii)** En cuanto a los servidores públicos provisorios y de carrera en el Ministerio Publico. Jurisprudencia y normativa legal aplicable; **iii)** El derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios provisorios en tiempos de pandemia Covid-19 y su plazo de aplicación; **iv)** El derecho a la seguridad social; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la observancia del debido proceso cuando se invocare una causal a tiempo de procederse a la destitución de un funcionario provisional

Al respecto, previamente corresponde señalar la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado en su Fundamento Jurídico III.1 concluyó que:

"El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, **como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, **a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

Ahora bien, en casos donde se invoque una causal a tiempo de procederse a la destitución de un funcionario provisional la SC 0474/2011-R de 18 de abril, reiterada entre otras por la SCP 0284/2020-S2 de 4 de agosto[1] sostuvo que **si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo**; **siendo que cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución**; de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, respeto al debido proceso señala:

"…que el debido proceso **al momento de imponerse una sanción como la destitución debe hallarse impregnado de todas las garantías que involucra, tales como los derechos a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, a la doble instancia; condenando cualquier sanción que se imponga de manera directa,** este mandato constitucional se encuentra previsto en el art. 117.I de la CPE, el cual proscribe la posibilidad de sanción sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo cual no solo involucra al ámbito penal sino a cualquiera donde deba imponerse una sanción, por ello la jurisprudencia de este Tribunal precisó que el derecho al debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, concluyendo que no es posible establecerse una sanción de manera directa sin otorgar la posibilidad al imputado o procesado a que pueda ser previamente escuchado, y que sus alegatos sean considerados por una autoridad imparcial…"

(…)

Entonces queda claro que de acuerdo al mandato constitucional, cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona no puede ser atribuida de manera directa, es necesario que previamente se lleve adelante un proceso previo dentro del cual se garantice que el imputado o acusado, cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el proceso, conozca los cargos de acusación, pueda presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiendo ser juzgado por una autoridad imparcial; **lo contrario significara que la sanción impuesta obedece a la arbitrariedad desconociendo el Estado Constitucional de derecho, encontrándose en aquellos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela,** ordenado se restablezca el orden constitucional…" (las negrillas fueron agregadas).

De la jurisprudencia glosada en forma precedente se establece que cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios o servidores públicos provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado ejerciendo su derecho a la impugnación de ese acto administrativo asuma defensa en el marco de un debido proceso.

III.2. En cuanto a los servidores públicos provisorios y de carrera en el Ministerio Publico. Jurisprudencia y normativa legal aplicable

La SC 1584/2011-R de 11 de octubre, refiriéndose a la misma temática del caso presente, señaló lo siguiente:

"A efectos de interpretar, adecuadamente la problemática planteada, corresponde hacer algunas precisiones respecto a la condición de funcionarios de carrera y funcionarios provisorios; por lo que es necesario previamente, referirse a las disposiciones legales existentes sobre la carrera administrativa y los funcionarios públicos no sujetos a ella.

En ese sentido, la norma prevista por el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), efectúa una clasificación de los funcionarios públicos en: electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos, señalando que son funcionarios de carrera: 'aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa que se establecen en el presente Estatuto'.

Por otra parte, **el citado Estatuto, en cuanto a los funcionarios provisorios señala: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley'**; lo que significa, que los funcionarios públicos son considerados de carrera cuando estuviese demostrado que en su incorporación y permanencia en el cargo cumplieron con todos los requisitos exigidos por las disposiciones de la carrera administrativa; es decir, **que hubiesen sido sometidos a un proceso de reclutamiento de personal mediante convocatorias internas o externas, sobre la base de los principios de mérito, competencia y transparencia,** conforme lo prevé el art. 23 del EFP y en caso de no estar comprendido dentro de esa categoría, serán considerados como provisorios sin que puedan acogerse a los derechos previstos para los funcionarios de carrera como: la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, ser destituido previo proceso interno y por las causales previstas por ley, entre otras.

Ahora bien, en observancia al art. 71 del EFP y a lo previsto en el art. 36.I del Decreto Supremo (DS) 25749 de 24 de abril de 2000, Reglamentario del Estatuto del Funcionario Público, donde se señaló que **'Los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley Nº 2027 sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios.** Por consiguiente, dichos funcionarios no serán acreedores a los derechos contenidos en el numeral II del art. 7 de la mencionada Ley…'; la jurisprudencia constitucional, a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que los funcionarios provisorios no gozaban del derecho a la estabilidad laboral, que estaba previsto únicamente para los funcionarios de carrera, y que tampoco debían ser sometidos a previo proceso disciplinario para su destitución, conforme el siguiente razonamiento:

'(…) Que, **en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto".**

Por su parte, siguiendo el mismo entendimiento la SC 1068/2011-R de 11 de julio, señaló:

Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ellos que estas funciones son temporales o provisionales (…) Por consiguiente, al establecer que los funcionarios designados y de libre nombramiento **no serán considerados funcionarios de carrera ni estarán en la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público** (…)'" (negrillas añadidas).

Asimismo, la jurisprudencia glosada en la SCP 0700/2021-S4 de 18 de octubre **al resolver el despido o la desvinculación de un Fiscal de Materia,** asumiendo la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de dicho fallo constitucional -observancia del debido proceso cuando se invocare una causal a tiempo de procederse a la destitución de un funcionario provisional- señaló que:

"…**para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal**, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo; y, **cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es**

necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso…".

Al respecto cabe señalar la Ley Orgánica del Ministerio Público de 11 de julio de 2012, que abrogó la Ley 2175 de 3 de diciembre de 2003, que en su normativa inherente al caso establece:

Artículo 1°.- (Objeto). La presente Ley tiene por objeto regular la organización, atribuciones y funcionamiento del Ministerio Público.

Artículo 2°.- (Naturaleza Jurídica). El Ministerio Público es una institución constitucional, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales.

Artículo 3°.- (Finalidad). Tiene por finalidad defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, y las leyes. **Tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.**

Artículo 18°.- (Organización jerárquica) La organización jerárquica del Ministerio Público comprende los siguientes niveles:

1. Fiscal General del Estado.

2. Fiscal Departamental.

3. Fiscal Superior.

4. Fiscal de Materia.

Artículo 23°.- (Derechos) Las y los Fiscales tienen los siguientes derechos:

1. A no ser destituidas o destituidos, removidas o removidos, cesadas o cesados y suspendidas o suspendidos de sus funciones, salvo en los casos establecidos en la Ley.

2. Percibir remuneración de acuerdo con su categoría y jerarquía.

3. Recibir capacitación y actualización permanente.

4. No ser obligadas u obligados a cumplir órdenes, instrucciones o indicaciones que no sean impartidas en las formas y condiciones previstas conforme a Ley.

5. No ser trasladadas o trasladados de manera indefinida del ámbito territorial donde fueron designados, salvo las condiciones y formas señaladas en el Reglamento.

6. A su protección física y la de sus familiares inmediatos, en caso de que su seguridad se vea amenazada como consecuencia del desempeño de sus funciones.

Artículo 27°.- (Jerarquía, representación y ejercicio de atribuciones) La Fiscal o el Fiscal General del Estado es la autoridad jerárquica superior del Ministerio Público y ejerce la representación de la institución y autoridad en todo el territorio nacional y sobre todos los servidores y servidoras del Ministerio Público. Ejerce la acción penal pública y las atribuciones que la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html> y las leyes le otorgan al Ministerio Público.

Artículo 30°.- (Atribuciones) La Fiscal o el Fiscal General del Estado, tiene las siguientes atribuciones: 1. Presidir los actos oficiales y representar al Ministerio Público (…) **18. Designar, remover, desplazar, suspender y destituir al personal administrativo del Ministerio Público de conformidad a reglamento**. En el caso del personal de las Fiscalías Departamentales será a propuesta del Fiscal Departamental. **30. Efectuar y revocar nombramientos de Fiscales, conceder licencias, aceptar o rechazar renuncias de las y los Fiscales Departamentales, Superiores y de Materia conforme al Reglamento.**

Artículo 91°.- (Carrera fiscal) I. La Carrera Fiscal es el sistema que establece el ingreso, la designación, permanencia y/o destitución de las y los Fiscales en el Ministerio Público. Se basa en el

reconocimiento de méritos y acreditación progresiva de conocimientos y formación jurídica de las y los Fiscales, de acuerdo a Reglamento. **II.** Los procesos de **convocatoria interna o externa**, surgirán de las necesidades del servicio y las vacancias dentro de la estructura del Ministerio Público, debiendo garantizarse la equivalencia y/o paridad de género y la inclusión de personas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, respetando los puntajes más altos.

Artículo 92°.- (Permanencia) La permanencia y promoción de las y los Fiscales, en el ejercicio de sus funciones, está garantizada por la carrera fiscal. Las y los Fiscales no podrán ser removidas o removidos, salvo los casos señalados por Ley.

Artículo 110°.- (Personal). I. Para el cumplimiento de sus funciones, **la Fiscalía General del Estado dispondrá del personal administrativo y técnico** necesario, organizado de acuerdo a Reglamento. II. **El personal administrativo y técnico estará sometido disciplinariamente a la Ley que corresponda a las y los servidores públicos y sus reglamentos**.

Artículo 111°.- (Carrera Administrativa). La carrera administrativa alcanza a todo el personal que cumple función administrativa, en relación de dependencia con la Fiscalía General del Estado.

La Disposición Transitoria Segunda de la citada ley señala:

En tanto no se designen Fiscales Superiores o Fiscales de Materia incorporadas o incorporados a la carrera fiscal, ni personal de apoyo a la función fiscal institucionalizado conforme con la presente Ley, **la o el Fiscal General del Estado podrá designarlas o designarlos interinamente**, en los cargos vacantes.

De la normativa precisada en forma precedente, se establece que el Ministerio Publico es una institución constitucional con autonomía funcional, administrativa y financiera que está conformado por los siguientes niveles: Fiscal General del Estado, Fiscal Departamental, Fiscal Superior y Fiscal de Materia, que tienen como uno de sus derechos a no ser destituidas o destituidos, removidas o removidos, cesadas o cesados y suspendidas o suspendidos de sus funciones, salvo en los casos previstos por Ley. Asimismo se advierte que el Ministerio Publico cuenta con personal administrativo y técnico que está sometido a la carrera administrativa dentro de dicha entidad.

Ahora bien, si bien la Ley Orgánica del Ministerio Público no hace referencia de forma específica a los servidores públicos provisorios; empero, al establecer en su Disposición Transitoria Segunda la posibilidad de que el Fiscal General del Estado entre tanto no se designen Fiscales Superiores o Fiscales de Materia incorporados a la carrera fiscal -seleccionados en base a un proceso de reclutamiento o convocatoria pública- puede designarlos interinamente en los cargos vacantes, es decir de forma provisional, aspecto que en coherencia a la reiterada jurisprudencia constitucional[2] y la Ley 2027 que clasifica los tipos de servidores públicos, los Fiscales de Materia son considerados y asumidos como servidores públicos provisorios regulados por la normativa inherente al caso.

III.3. El derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios provisorios en tiempos de pandemia Covid-19 y su plazo de aplicación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, el 5 de octubre de 2021, en su Sala Cuarta Especializada emitió la SCP 0637/2021-S4[3], que ante la evidencia de la existencia de una **inseguridad jurídica de los funcionarios provisorios** al determinar que no fueron tomados en cuenta como beneficiarios de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020; indicando que, si bien, por regla general tanto **funcionarios** de libre nombramiento y **provisorios** no cuentan con el derecho a la estabilidad laboral, en un entendimiento proteccionista, en beneficio de los derechos y garantías constitucionales, en el contenido del Fundamento Jurídico III.2.1 de la referida SCP 0637/2021-S4 bajo el epígrafe: **La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el CÓVID-19. Funcionarios Provisorios**, en la que en primer término respecto al cumplimiento de las Recomendaciones insertas en la Resolución 1/2020 de 10 de abril emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto al deber de protección de los DESCA[4] que tienen los Estados Partes, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que:

… lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, **por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública**. (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al indicar que dentro de la normativa -Ley 1309-, no se encontraban insertos los funcionarios que dependían de la administración pública, refiriéndose exclusivamente a los **funcionarios provisorios**, el antedicho Fundamento Jurídico III.2.1, respecto al derecho que tienen este tipo de funcionarios, señaló que:

… si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que **los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral**, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública, entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando la jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento; **tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida** decretada a causa del COVID-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, **ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores**, así como al seguro social correspondiente. (las negrillas nos corresponden).

Concluyéndose que, si bien por regla general los **funcionarios provisorios** no cuentan con el derecho a la estabilidad laboral, se establece que de **manera excepcional** este tipo de servidores públicos **se encuentran protegidos por la Ley 1309 y el DS 4325** como titulares a no ser despedidos ni desvinculados de sus fuentes laborales **solo por el tiempo que dure cuarentena hasta dos meses después**, conforme a los parámetros de las normas antedichas.

Ahora bien, los entendimientos esgrimidos en la referida **SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre**, fueron reiterados de forma posterior, por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales:

· **SCP 0664/2021-S4 de 5 de octubre**, en la cual al tratarse de una funcionaria provisoria dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, desvinculada en el tiempo de pandemia, tuteló su derecho a la estabilidad laboral determinando su restitución más el pago de sus sueldos devengados, y en caso de no ser viable su restitución se debería realizar sus salarios devengados por el plazo señalado en la Ley 1309.

· **SCP 0653/2021-S4 de 12 de octubre**, dentro de la cual, la accionante dependiente del Ministerio de Salud, tenía la calidad de funcionaria provisoria, agradecida que fue de sus servicios, este Tribunal tuteló su derecho a la estabilidad laboral, ordenando de igual manera la restitución a su fuente laboral por el tiempo en que es beneficiada por la Ley 1309.

· **SCP 0770/2021-S4 de 1 de noviembre**, en la cual al ser el accionante en su calidad de funcionario interino dependiente de la Escuela de Gestión Pública Plurinacional (EGPP), fue desvinculado el 3 de junio de 2020, tiempo en que se encontraba vigente de forma retroactiva la Ley 1309, y por lo mismo de una forma protectora, el impetrante era titular de dichos beneficios, se determinó por tutelar su derecho y se ordenó la restitución a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados por el tiempo señalado en la mencionada Ley.

La jurisprudencia que precede, si bien es cierto con una visión garantista de los derechos laborales, inicialmente comprendió que en tiempos de pandemia, los funcionarios provisorios gozan de estabilidad laboral durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después a causa de la pandemia Covid-19, conforme dispuso la Ley 1309; en ese sentido, resulta evidente que las referidas reflexiones constitucionales, se constituyen en garantistas de los derechos que todo trabajador goza respecto de su estabilidad laboral.

Finalmente, en cuanto al plazo para su aplicación la **SCP XXX (Exp. 36497-2020-73-AAC)** efectuó una necesaria modulación a lo establecido en la SCP 0637/2021-S4, al señalar que en primera instancia la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al plazo de aplicación de la protección reforzada establecida en la Ley 1309, establecía que con el DS 4229 de 29 de abril de

2020, se concluía con la etapa de la **cuarentena**, indicando que a partir del **1 de mayo al 31 de julio de 2020** era el tiempo en que los empleadores tenían prohibido realizar cualquier tipo de despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento de sus trabajadores tanto a los dependientes protegidos por la Ley General del Trabajo, como los Funcionarios de Carrera regulados por la Ley 2027, por vigencia de la Ley 1309.

En ese entendido, la **SCP XXX (Exp. 36497-2020-73-AAC)** realizó una modulación a la referida SCP 0637/2021-S4 respecto al plazo de aplicación de las regulaciones establecidas en la Ley 1309, por lo que deben computarse los **dos meses** establecidos en la Ley 1309 en el periodo del **22 de marzo al 1 de noviembre de 2020** inclusive, tiempo en el que toda organización económica no puede realizar ningún tipo de despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento de sus trabajadores de manera general a los regulados por la Ley General del Trabajo, a los Funcionarios de Carrera descritos en la Ley 2027 y de forma excepcional los **funcionarios provisorios**, quienes podrán solicitar su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, esto por la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, siendo que por regla general estos funcionarios no cuentan con los derechos de la estabilidad laboral, y que solo por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19 debe aplicarse los beneficios regulados en favor de los **funcionarios provisorios** por el plazo mencionado *supra.*

III.4. Sobre el derecho a la seguridad social

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa: "I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"**.

La norma fundamental citada precedentemente establece las normas fundamentales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[5], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así los expreso la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

…se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona.

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también han reconocido el derecho a la seguridad social: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agrego que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

… se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso**.

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

"Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas** o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**".

Ahora la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por la SSCCPP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, ha manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

"En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".

Respecto a la comprensión de las asignaciones familiares, la SCP 368/2013 de 25 de noviembre, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, ha manifestado, que las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son: **El Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **El Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **El Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

"En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: '…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio de la República y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a la defensa, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social y a la salud; toda vez que, el Fiscal General del Estado, por memorando Cite: FGE/JLP/AG 054/2020 de 26 de junio, contraviniendo el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que prohibió el despido en tiempos de pandemia, agradeció sus servicios a consecuencia de la nota Cite FGE/CPOM CITE OF 288/2020 emitida por la Fiscal Departamental de Tarija -que desconoce su contenido-; cuya solicitud de dejarse sin efecto el citado memorando, fue respondida por Informe Jurídico FGE/DAJ 098/2020 de 21 de julio, señalando que su persona es funcionario provisorio y no de carrera, vulnerándose su derecho a no ser discriminado, así como a la seguridad social y salud, tanto de él y sus hijos, por cuanto el 20 de julio de 2020, se dio aviso de la baja del seguro médico, que restringió el goce de atención de salud y a los medicamentos.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el Fiscal General del Estado por memorando CITE: FGE/JLP/D 205/2019 de 15 de mayo, en aplicación de los arts. 27, 30 y Disposición Transitoria Segunda de la LOMP designó al ahora impetrante de tutela (padre de familia de dos hijos) en forma provisional en el cargo de Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de Tarija con el ítem 340; posteriormente a través de memorando CITE: FGE/JLP/RI 397/2019 de 7 de octubre, dispuso su reasignación al ítem 356 como Fiscal de Materia III (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Asimismo, el Fiscal Departamental de Tarija por memorando FDT/AFAB 4/2020 de 10 de enero, reasignó funciones al citado peticionante de tutela de forma provisional a la fiscalía especializada de "FDC", de igual forma mediante memorando FDT/AFAB 24/2020 de 27 de enero, designó al prenombrado como Coordinador y Responsable de la Fiscalía de Yacuiba; empero, la autoridad demandada, a través de memorando CITE: FGE/JLP/AG 054/2020 de 26 de junio -notificada el 26 de junio de 2020- en aplicación de los arts. 27, 30.30 de la LOMP y en atención a la nota cite: FDT/CPOM cite: of. 288/2020, emitida por la Fiscal Departamental de Tarija, agradeció sus servicios (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Ulteriormente, el accionante mediante nota de 15 de julio de 2020, citando el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio y la situación de emergencia sanitaria, solicitó a la autoridad demandada dejar sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios; al efecto, consta Informe Jurídico CITE: FGE/DAJ 098/2020 de 21 de julio, que concluye que el impetrante de tutela al ser designado como Fiscal de Materia III de forma provisional no es aplicable a su caso la Ley 1309 ni corresponde su reincorporación; asimismo, cursa nota CITE: FGE/DAJ 286/2020 de 24 de julio, por el cual el Director Jurídico de la Fiscalía General del Estado, remitió al peticionante de tutela el citado informe jurídico (Conclusiones II.7 y II.8).

Ahora bien, en cuanto al reclamo de que la autoridad demandada por memorando Cite: FGE/JLP/AG 054/2020 de 26 de junio, contraviniendo el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 que prohibió el despido en tiempos de pandemia, agradeció sus servicios a consecuencia de la nota Cite FGE/CPOM CITE OF 288/2020 emitida por la Fiscal Departamental de Tarija -del cual desconoce su contenido-; al respecto en primera instancia es preciso verificar si el Fiscal de Materia ahora accionante -designado por memorando CITE: FGE/JLP/D 205/2019 de 15 de mayo, en aplicación de los arts. 27, 30 y Disposición Transitoria Segunda de la LOMP- es servidor público provisorio o de carrera; por lo que, en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional se establece que si bien la Ley Orgánica del Ministerio Público no hace referencia de forma específica a los servidores públicos provisorios; empero, al establecer en su Disposición Transitoria Segunda la posibilidad de que el Fiscal General del Estado entre tanto no se designen Fiscales Superiores o Fiscales de Materia incorporados a la carrera fiscal -seleccionado en base a un proceso de reclutamiento o convocatoria pública- puede designarlos interinamente en los cargos vacantes, vale decir de forma provisional o en este caso provisorio, tal como se asume en la reiterada jurisprudencia aplicable al caso.

En ese marco, a continuación es pertinente establecer si el impetrante de tutela en su calidad de servidor público provisorio designado interinamente por el Fiscal General del Estado podía ser despedido o desvinculado en la época de cuarentena, es decir si estaba protegido por el art. 7 de la Ley 1309, siendo que era Fiscal de Materia, el cual conforme a lo precisado en el párrafo precedente -reconocido por el propio accionante- por la forma de ingreso a la institución, es decir a raíz una invitación, no tenía la calidad de fiscal de carrera sino de servidor público provisorio; al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que respecto al plazo de aplicación de las regulaciones estableció que deben computarse los dos meses establecidos en la Ley 1309 en el periodo del 22 de marzo al 1 de noviembre de 2020 inclusive, tiempo en el que toda organización económica no puede realizar ningún tipo de despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento de sus trabajadores de manera general a los regulados por la Ley General del Trabajo, a los Funcionarios de Carrera descritos en la Ley 2027 **y de forma excepcional los funcionarios provisorios,** quienes podrán solicitar su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, esto por la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, siendo que por regla general estos funcionarios no cuentan con los derechos de la estabilidad laboral, y que solo por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19 debe aplicarse los beneficios regulados en favor de los servidores públicos provisorios por el plazo mencionado supra.

En consonancia con lo señalado en el párrafo precedentemente, es necesario precisar que se tienen circunstancias especiales como es la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena; toda vez que, la desvinculación laboral arbitraria de la parte peticionante de tutela mediante memorando CITE: FGE/JLP/AG 054/2020 de 26

de junio, se produjo durante la crisis sanitaria por la pandemia declarada a nivel mundial, a causa de la expansión del COVID-19, que por una parte obligó a las autoridades sanitarias del nivel nacional, departamental y municipal a la adopción de medidas sanitarias como la declaratoria de la cuarentena, aislamiento social y el encapsulamiento y otras destinadas a impedir la expansión del virus. En el presente caso, corresponde **conceder** la tutela en cuanto al derecho a la estabilidad laboral del accionante, que merecía una protección reforzada por la emergencia sanitaria al haberse operado el agradecimiento de servicios precisamente en ese periodo de tiempo, es decir el 26 de junio de 2020, fecha en la cual fue notificado con el aludido memorando.

Sobre el cuestionamiento del impetrante de tutela en sentido de que fue despedido mediante el referido memorando CITE: FGE/JLP/AG 054/2020 que se fundó en atención a la nota FDT/CPOM Cite Of. 288/2020 emitida por la Fiscal Departamental de Tarija, del cual desconoce su contenido -aspecto que no fue refutada por la parte demandada-; en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del citado fallo constitucional, el haber referido un motivo para el despido implica ineludiblemente la apertura de un proceso previo, conforme la normativa interna que rige al Ministerio Público, a efectos de que se pueda demostrar la causal acusada y el interesado asuma su defensa en el marco de un debido proceso, situación que no aconteció en el caso concreto; por cuanto, la Autoridad demandada determinó su retiro de manera directa, al margen y prescindencia de un debido proceso relacionado a su derecho a la defensa, correspondiendo por lo tanto **conceder** la tutela sobre ese cuestionamiento, siendo que los servidores públicos provisorios para su desvinculación no requiere que se alegue casual alguna, pero en el presente caso al haberse señalado que el despido es en atención a una nota del Fiscal Departamental de Tarija, del cual, tal como se tiene precisado se desconoce su contenido, efectivamente se vulneró debido proceso vinculado con su derecho a la defensa del peticionante de tutela.

En relación al reclamo de que ante la solicitud de dejarse sin efecto el citado memorando, fue respondida por Informe Jurídico FGE/DAJ 098/2020 de 21 de julio, señalando que su persona es funcionario provisorio y no de carrera, al efecto se vulneró su derecho a no ser discriminado, así como a la seguridad social y salud tanto de él y sus hijos, por cuanto el 20 de julio de 2020, se dio aviso de la baja del seguro médico, que restringió el goce de atención de salud y a los medicamentos.

Al respecto, tal como se tiene precisado en forma precedente donde se llegó a la conclusión de que el accionante no podía ser despedido o desvinculado del Ministerio Público, ello en mérito al art. 7 de de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 que prohíbe el despido de un trabajador e incluso de servidores públicos provisorios entre tanto dure la emergencia sanitaria por el COVID-19 -como en el presente caso- es decir que el impetrante de tutela gozaba de estabilidad laboral hasta el 1 de noviembre de 2020, de igual forma hizo que se haya vulnerado su derecho a la no discriminación por su situación de servidor público provisorio, además de su derecho a la seguridad social; sobre este último, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional señaló que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo, vale decir que el derecho a la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso.

CORRESPONDE A LA SCP 0049/2022-S1 (viene de la pág. 21).

En ese sentido, el peticionante de tutela al ser despedido de su fuente laboral mediante memorando CITE: FGE/JLP/AG 054/2020 de 26 de junio, no obstante de la emergencia sanitaria por el COVID-19, además del debido proceso -tal como se tiene precisado supra- de igual forma hizo que se haya lesionado su derecho a la seguridad social y a la salud del servidor público y de su familia, por cuanto el 20 de julio de 2020 -aspecto que no fue negado por la parte demandada- se dio aviso de la baja del seguro médico, que ciertamente restringió el goce de atención de salud y a los medicamentos en plena emergencia sanitaria, correspondiendo a esos efectos **conceder** la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 99 a 103, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Segundo de Villamontes del departamento de Tarija, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.2 señala: "En ese entendido, corresponde mencionar que conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la estabilidad laboral es un derecho propio de los servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, no así de los funcionarios provisorios, **estando entre estos los funcionarios de libre nombramiento y los designados, quienes en virtud a su modalidad de ingreso a la institución pueden ser retirados sin necesidad de la concurrencia de una causal legalmente establecida** y demostrada en proceso administrativo interno.

En el caso concreto, se advierte que el accionante no fungió como funcionario de carrera, por el contrario su condición fue la de servidor público provisorio, en tal razón la emisión del Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 66/2019 de agradecimiento de servicios no constituye un acto ilegal que haya afectado sus derechos, habiendo las autoridades demandadas actuado conforme a las atribuciones conferidas por ley a tiempo de disponer de su cargo y en consecuencia determinar el alejamiento del impetrante de tutela de su fuente de trabajo, **no siendo en el presente caso exigible que previo a su desvinculación se haya demostrado en un proceso administrativo interno la concurrencia de una causal que haga viable su despido por ser este derecho únicamente exigible por funcionarios de carrera**, por lo que no se evidencia lesión de derecho alguno que amerite la tutela constitucional impetrada por el peticionante te tutela".

[2] SCP 0392/2015-S3 de 22 de abril, SCP 1373/2016-S1 de 15 de diciembre, SCP 0246/2021-S4 de 10 de junio y SCP 0700/2021-S4 de 18 de octubre entre otras.

[3] El FJ III.2.1 establece que: "Es evidente que el art. 233 de la CPE, realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores púbicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como 'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa', y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisad que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa".

[4] Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).

[5] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38454-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 007/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 112 a 116 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Flores Achocan** contra **Vicente Choque Tola**, **Presidente del Consejo de Administración**; **Juan Carlos Cora Aduviri**, **Presidente del Consejo de Vigilancia**, **ambos de la Federación de Cooperativas Mineras Auríferas del Norte de La Paz FECOMAN L.P. R.L.**; **Freddy Quiroz Quispe**, **ex Presidente del Consejo de Administración**; **Jaime Mollinedo**, **Presidente del Consejo de Administración**, **ambos de la Cooperativa Minera Aurífera Cruz del Sur Minas Collo R.L.**; **y Benjo Gonzales**, **Presidente de la Central de Cooperativas Mineras Auríferas Cumbre Chuquiaguillo Nor y Sud Yungas**, **R.L.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 53 a 56 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que es asociada activa de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., y que en el desarrollo de sus actividades el 21 de agosto de 2018, a horas seis de la mañana aproximadamente, en el sector Cotapata de la carretera La Paz – Caranavi, sufrió un accidente en un vehículo de servicio público en el cual se trasladaba a la localidad de Caranavi, producto de lo cual sufrió diversas lesiones, siendo trasladada al Hospital Arco Iris.

La impetrante de tutela cita el artículo 9 del Reglamento Interno de la mencionada Cooperativa, que señala que el accidente del asociado o asociada en horario de trabajo en comisión, donde se encuentre en actividades realizadas a favor de la mencionada Cooperativa, se le considera el permiso mientras dure su recuperación, y asimismo que se le cancelará sus excedentes y bonos de percepción al asociado o asociada al 100%, además de cubrir los costos de curación.

Es así que mediante carta notariada de 14 de enero de 2020, dirigida al Directorio de la referida Cooperativa, expuso los antecedentes y solicitó la aplicación del art. 9 del referido Reglamento Interno, teniendo en cuenta que producto del accidente quedó con lesiones corporales de difícil recuperación; sin embargo, dicha misiva hasta la fecha de interposición de la acción tutelar no tuvo respuesta de ninguna naturaleza por parte de la persona a quien estaba dirigida.

Asimismo, por nota de 14 de febrero de 2020, con cargo de recepción de 26 de febrero de 2020, dirigida a Freddy Quiroz Quispe, Presidente del Consejo de Administración de la referida Cooperativa, solicitó la aplicación de la referida normativa, sin embargo, hasta la fecha no obtuvo respuesta a su solicitud.

Después de varios meses, el día 9 de junio de 2020 presentó una nota reiterativa, dirigida también al mismo Presidente del Consejo de Administración de la citada Cooperativa, insistiendo que se aplique la normativa antes citada, pero lamentablemente tampoco obtuvo respuesta. Posteriormente, a través de nota de 24 de septiembre de 2020, recibida el 5 de octubre del mismo año, señaló su delicado estado de salud, reclamando el pago de los excedentes de percepción que le corresponden desde el mes de enero, sin que hasta la fecha de interposición de la acción tutelar obtenga respuesta.

En esa situación, mediante nota de 13 de octubre de 2020, recibida el día 16 del mismo mes y año, se dirigió a Jaime Mollinedo, Presidente del Consejo de Administración de la referida Cooperativa, solicitando nuevamente la aplicación del Reglamento Interno, teniendo en cuenta que se encontraba con baja médica, y además los miembros del Directorio querían obligarla a cumplir noventa días de trabajo en la misma Cooperativa, sin embargo la misiva tampoco obtuvo respuesta.

Finalmente, en procura de que sus solicitudes obtengan respuesta que permita hacer prevalecer sus derechos fundamentales, mediante nota de 14 de octubre de 2020, dirigida a Vicente Choque Tola y Juan Carlos Cora Aduviri, Presidentes del Consejo de Administración y del Consejo de Vigilancia de la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas del Norte de La Paz FECOMAN L.P. R.L., solicitó la intervención de dicha instancia para hacer prevalecer sus derechos, dado que se encuentra en un delicado estado de salud; sin embargo, al no obtener respuesta de ninguna naturaleza, reiteró su solicitud a través de nota de 11 de noviembre de 2020, presentada el 12 del mismo mes y año, sin que tampoco exista una respuesta clara y concreta.

Los antecedentes expuestos permiten inferir que los ahora demandados incurrieron en una vulneración de sus derechos fundamentales, puesto que dado su delicado estado de salud, producto del mencionado accidente que sucedió mientras cumplía tareas como socia, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, sus solicitudes ante diferentes instancias no obtuvieron respuesta de ninguna clase; refiere además que por el contrario, su persona ahora es objeto de acoso y todo tipo de acciones que pretenden obligarla a cumplir con tareas sin tomar en cuenta su baja médica, que es producto de su delicado estado de salud, motivo por el cual solicita que se le conceda la tutela impetrada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante alega la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y jurisprudencia constitucional respectiva.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene que en el plazo de tres días, las personas demandadas respondan por escrito, de manera clara y concreta sus solicitudes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 13 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 106 a 111, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Se dio lectura al memorial de acción de amparo constitucional, así como el informe presentado por la parte demandada.

I.2.2. Informe de los demandados

La Abogada de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., en representación de la parte demandada, en el desarrollo de la audiencia señaló lo siguiente: **a)** Evidentemente existieron varias notas que han sido presentadas a la Cooperativa, pero la accionante no ha mencionado la Asamblea General Ordinaria de 10 y 11 de octubre de 2020, en donde estaba presente Verónica Flores Achocan -ahora accionante-, y se ha considerado absolutamente todas las notas que ha presentado, habiéndose respondido todas las solicitudes, puesto que esta situación deriva de un acto de la Cooperativa, que está respaldado en la Ley 356 de Cooperativas, siendo evidente que Verónica Flores Achocan cumplía funciones como parte de la Comisión de Procesos, no así de la Directiva, para que ella pueda realizar gestiones como una procuradora para asumir y hacer seguimiento de los procesos en instancias administrativas, judiciales, etc; **b)** Cuando la ahora accionante sufrió el accidente, ha sido atendida con la cobertura del seguro médico de la mencionada Cooperativa, habiéndose cumplido con lo que establece el art. 9 del Reglamento Interno, y si se hicieron las curaciones, y a su vez la Cooperativa le habría otorgado noventa días para su baja, y al cumplimiento

de esta, ella tiene que cumplir trabajos al interior de la Cooperativa, cual es la Comisión de Procesos, y a los treinta días de su restablecimiento en la gestión 2018, la señora ya se habría reincorporado a sus funciones como parte del Consejo de Revisión de Procesos, habiéndose cumplido paulatinamente los pagos de los dividendos que le corresponden hasta la gestión de enero de 2020; siendo que la suspensión de estos dividendos no es por el tema del accidente que ha sufrido, sino que la misma recibía mensualmente dinero de la Cooperativa, lo cual no ha podido descargarse de manera satisfactoria para dicha entidad, y en reunión de emergencia se ha determinado la suspensión de la señora, de la Comisión de Procesos por tener deudas pendientes; **c)** El fondo del derecho que está pretendiendo que no se ha respetado, es el derecho a la petición, por lo que nuevamente reitera que en fechas 10 y 11 de octubre de 2020, en Asamblea Ordinaria, que está reconocida en la Ley de Cooperativas y en el Estatuto de la Cooperativa, han sido resueltas y respondidas las consultas y solicitudes que la señora ha presentado y consta en Actas; siendo que por otro lado se debe considerar que la "S.C. 631/2016"(sic), respecto a la teoría del hecho superado, específicamente con lo relacionado a este caso donde se hubiera tenido conocimiento del acto reclamado, a la misma ya se le ha respondido, por lo que se debe aplicar la teoría del hecho superado debido a que no tiene razón de ser la aplicación de la jurisdicción constitucional, porque ya habría existido la respuesta a la petición; **d)** Dentro del alcance de la Ley 356 de Cooperativas, establece la estructura en las Cooperativas de primer grado, en este caso la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L.; la Cooperativa de segundo grado, que es la Central de Cooperativas Cumbre Chuquiaguillo Nor y Sud Yungas R.L.; la Cooperativa de tercer grado, que son las Cooperativas regionales; la Cooperativa de cuarto grado, que es la Federación Nacional de Cooperativas; y la Cooperativa de quinto grado, que en este caso es la CONCOBOL; y se hace referencia a esta estructura porque lamentablemente no se ha agotado la instancia donde la impetrante de tutela debía haber acudido, si indicaba que no se le había respondido, tenía que recurrir a esa instancia, siendo que en este caso la Cooperativa de primer grado ha resuelto el tema en una asamblea ordinaria; siendo que cada instancia de las Cooperativas tienen su Tribunal disciplinario cuando existen controversias o situaciones de conflicto al interior de la Cooperativa, lo cual lleva a aplicar lo establecido por la "S.C. 777/2010"(sic) de 2 de agosto, respecto al carácter subsidiario del amparo constitucional, dado que las reglas de subsidiariedad determinan que un amparo constitucional es improcedente cuando las autoridades administrativas no han tenido posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha planteado un recurso.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 007/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 112 a 116 y vta., **concedió** la tutela solicitada por la accionante, por haberse advertido la supresión de su derecho a la petición, únicamente en contra de Jaime Mollinedo y Benjo Gonzales, y asimismo **denegó** la tutela en relación a Vicente Choque Tola y Juan Carlos Cora Aduviri; habiendo determinado que el Directorio de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., otorgue a la accionante una respuesta clara, objetiva, concreta respecto a las peticiones formuladas el 14 de enero y 14 de febrero de 2020, que han sido reiteradas el 13 de octubre de 2020, respuesta que deberá estar vinculada a la aplicación o no al caso de la accionante, respecto del art. 9 del Reglamento Interno de la referida Cooperativa Minera, debiendo ser otorgada en el plazo máximo de los tres días hábiles siguientes a partir de la fecha de la Resolución. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a lo expresado en acta de Asamblea Ordinaria de 10 y 11 de octubre, independientemente de las faltas que presuntamente hubiese cometido la accionante y que no son objeto de análisis, la respuesta que se dice ha sido emitida a la misma, independientemente de que estaba presente en dicha asamblea, no es clara, no es suficiente y no genera una respuesta contundente respecto a la aplicación o no del art. 9 del Reglamento Interno de la Cooperativa, en consecuencia, la Sala advierte, en lo que corresponde al accionar de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., la misma ha colocado en situación de incertidumbre a la peticionante de tutela, al no haberse generado una respuesta clara, objetiva, que dé lugar a la comprensión de la accionante del porque en su caso no corresponde la aplicación del art. 9 del Reglamento Interno, y en ese mérito se concederá la tutela respecto a dicha instancia; **2)** Desde fecha 13 de julio la Central de Cooperativas Mineras Auríferas se ha limitado a remitir a la

presidencia del Consejo de Administración, el pedido de informe el 19 de agosto de 2020, y desde la indicada fecha ha transcurrido un tiempo por demás razonable y la misma no ha reiterado o no ha recabado la emisión del anunciado informe para que con ello pueda brindar una respuesta a la accionante, por lo que la referida Central de Cooperativas ha incurrido en una omisión al no haber otorgado una respuesta pronta, idónea y clara a la accionante, y en ese mérito también se concederá la tutela respecto a dicha instancia; **3)** Respecto a la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas del Norte de La Paz FECOMAN L.P. R.L., se advierte que existen dos notas dirigidas a esa instancia, en fechas 13 de octubre y 11 de noviembre de 2020, donde la accionante también ha hecho conocer que viene solicitando se le cancelen excedentes de percepción por el tiempo que dure su baja médica y la aplicación del art. 9 del Reglamento Interno, ya que tuvo un accidente de tránsito; al respecto se tiene una nota por parte de la referida Federación Regional, donde se le hace conocer que ha solicitado informe al Consejo de Administración de la Central de Cooperativas Mineras Auríferas, y que al no haberse señalado domicilio procesal, la respuesta a lo solicitado será realizada en Secretaría, por lo que respecto de dicha instancia no corresponde asumir posición alguna.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia simple del Certificado emitido por la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas del Norte de La Paz FECOMAN L.P. R.L., señalando el listado de asociados activos de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., entre los cuales se encuentra el nombre de Verónica Flores Achocan, ahora accionante (fs. 3 a 6).

II.2. Mediante Nota de 14 de enero de 2020, Verónica Flores Achocan -ahora accionante- se dirige al Directorio de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., solicitando la aplicación del artículo 9 con relación al permiso y la aplicación de conformidad a la Ley y el Reglamento Interno (fs. 7).

II.3. A través de Nota de 14 de febrero de 2020, Verónica Flores Achocan -ahora accionante- se dirige al Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., solicitando la aplicación del art. 9 del Reglamento Interno (fs. 8 a 9).

II.4. Por Nota de 2 de junio de 2020, Verónica Flores Achocan -ahora accionante- se dirige al Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., reiterando el cumplimiento de los arts. 9 y 67 del Reglamento Interno (fs. 10).

II.5. Mediante Nota de 24 de septiembre de 2020, Verónica Flores Achocan -ahora accionante- se dirige al Presidente del Consejo de Administración de la Central de Cooperativas Mineras Auríferas "Cumbre Chuquiaguillo" R.L., reiterando la solicitud de intervención, al no haber recibido respuesta a sus solicitudes por parte de la Cooperativa y de la misma Central (fs. 11).

II.6. Por Nota de 24 de septiembre de 2020, Verónica Flores Achocan -ahora accionante- se dirige al Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., presentando justificativo y en aplicación a lo establecido por el Reglamento Interno reitera el pago de excedentes (fs. 12).

II.7. Mediante Nota de 13 de octubre de 2020, Verónica Flores Achocan -ahora accionante- se dirige al Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., reiterando la aplicación del artículo 9 del Reglamento Interno y solicita el pago de excedentes de percepción (fs. 13 a 14).

II.8. Por Nota de 13 de octubre de 2020, Verónica Flores Achocan -ahora accionante- se dirige a los Presidentes del Consejo de Administración y del Consejo de Vigilancia de la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas del Norte de La Paz FECOMAN L.P. R.L., haciendo conocer la vulneración de derechos y solicitando su intervención como conciliador (fs. 15); solicitud reiterada por Nota de 11 de noviembre de 2020 (fs. 16).

II.9. Cursa copia simple del Reglamento Interno de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., que en su artículo 9 (de las enfermedades y accidente) establece: "El accidente del

asociado o asociada en horario de trabajo, en comisión donde se encuentre en actividades realizadas a favor de la Cooperativa, se le considera el permiso mientras dure su recuperación, asimismo se le cancelará sus excedentes y bonos de percepción al asociado o asociada al 100%, además de cubrir los costos de curación" (fs. 17 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que se ha lesionado su derecho a la petición; toda vez que después de haber sufrido un accidente de tránsito, mientras cumplía sus funciones realizadas a favor de la Cooperativa, procedió a remitir varias cartas dirigidas al Directorio de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., solicitando la aplicación del art. 9 del referido Reglamento Interno, habiendo acudido inclusive ante los Presidentes del Consejo de Administración y del Consejo de Vigilancia de la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas del Norte de La Paz FECOMAN L.P. R.L., solicitando la intervención de dicha instancia para hacer prevalecer sus derechos como socia y se le cancele sus excedentes y bonos de percepción, además de que se cubra los costos de su curación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción tutelar, sus solicitudes no obtuvieron respuesta de ninguna clase; por lo que pide se ordene que en el plazo de tres días, las personas demandadas respondan por escrito, de manera clara y concreta sus solicitudes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo realizo una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la repuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma

positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **b.4)** Respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable; **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad -arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[8] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado**,** circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[10]; **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11]

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega que se ha lesionado su derecho a la petición; toda vez que después de haber sufrido un accidente de tránsito, mientras cumplía sus funciones realizadas a favor de la Cooperativa, procedió a remitir varias cartas dirigidas al Directorio de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., solicitando la aplicación del art. 9 del referido Reglamento Interno, habiendo acudido inclusive ante los Presidentes del Consejo de Administración y del Consejo de Vigilancia de

la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas del Norte de La Paz FECOMAN L.P. R.L., solicitando la intervención de dicha instancia para hacer prevalecer sus derechos como socia y se le cancele sus excedentes y bonos de percepción, además de que se cubra los costos de su curación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción tutelar, sus solicitudes no obtuvieron respuesta de ninguna clase; por lo que pide se ordene que en el plazo de tres días, las personas accionadas respondan por escrito, de manera clara y concreta sus solicitudes.

De la revisión de obrados, se tiene que la accionante, acude a la presente acción tutelar, con la finalidad de que las autoridades demandadas respondan a su reclamación del derecho a percibir excedentes y bonos de percepción en calidad de asociada, a consecuencia del accidente que ha sufrido.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que Verónica Flores Achocan, ahora accionante, es asociada activa de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L. (Conclusión II.1); y en esa calidad, mediante nota de 14 de enero de 2020, reiterada por nota de 14 de febrero del mismo año, se dirigió al Directorio de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., solicitando la aplicación del art. 9 del Reglamento Interno con relación al permiso y su aplicación de conformidad a la Ley (Conclusiones II.2 y II.3); asimismo, por nota de 2 de junio del mismo año, se dirigió al Presidente del Consejo de Administración de la referida Cooperativa Minera, reiterando el cumplimiento de los arts. 9 y 67 del Reglamento Interno (Conclusión II.4). De igual manera, mediante nota de 24 de septiembre del mismo año, la accionante se dirigió al Presidente del Consejo de Administración de la Central de Cooperativas Mineras Auríferas "Cumbre Chuquiaguillo" R.L., reiterando la solicitud de intervención, al no haber recibido respuesta a sus solicitudes por parte de la Cooperativa y de la misma Central (Conclusión II.5); y en la misma fecha se dirigió al Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., presentando justificativo y en aplicación a lo establecido por el Reglamento Interno reiteró el pago de excedentes (Conclusión II.6). Finalmente, mediante nota de 13 de octubre del mismo año, se dirigió al Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo" R.L., reiterando la aplicación del artículo 9 del Reglamento Interno y solicitando el pago de excedentes de percepción (Conclusión II.7); y en esa misma fecha, también se dirigió a los Presidentes del Consejo de Administración y del Consejo de Vigilancia de la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas del Norte de La Paz FECOMAN L.P. R.L., haciendo conocer la vulneración de derechos y solicitando su intervención como conciliador; solicitud que fue reiterada a su vez por nota de 11 de noviembre de 2020 (Conclusión II.8).

Asimismo, de acuerdo a lo expuesto en audiencia por la parte demandada, evidentemente existieron varias notas presentadas a la Cooperativa, sin embargo, en fechas 10 y 11 de octubre de 2020 se realizó una Asamblea General Ordinaria en donde estaba presente Verónica Flores Achocan -ahora accionante-, habiéndose considerado absolutamente todas las notas presentadas, y respondido todas las solicitudes, puesto que dicha situación derivaría de un acto de la Cooperativa que está respaldado en la Ley 356 de Cooperativas, siendo que la impetrante de tutela cumplía funciones como parte de la Comisión de Procesos, para que pueda realizar gestiones como una procuradora para asumir y hacer seguimiento de los procesos en instancias administrativas, judiciales, etc.

Por otro lado, y en lo que se refiere al accidente sufrido por la accionante, la parte demandada señala que la misma ha sido atendido con la cobertura del seguro médico de la Cooperativa, habiéndose cumplido presuntamente con lo que establece el artículo 9 del Reglamento Interno, y a su vez la Cooperativa le habría otorgado noventa días para su baja médica porque la misma debe cumplir trabajos al interior de la Cooperativa, en la Comisión de Procesos, siendo que a los treinta días de su restablecimiento, la señora ya se habría reincorporado a sus funciones como parte del Consejo de Revisión de Procesos, habiéndose cumplido paulatinamente los pagos de los dividendos que le corresponden hasta la gestión de enero de 2020; siendo que la suspensión de los mismos se debió a que la misma recibía mensualmente dinero de la Cooperativa, lo cual no ha podido descargarse de manera satisfactoria para la entidad, y en reunión de emergencia se determinó su suspensión de la Comisión de Procesos por tener deudas pendientes.

No obstante lo anterior, cabe señalar que en el presente caso se ha denunciado la vulneración del derecho de petición de la accionante, dado que conforme ha detallado en su memorial, de todas las solicitudes presentadas ante la Cooperativa Minera e instancias superiores, en fechas consecutivas, no recibió respuesta alguna hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se lesiona el derecho a la petición, entre otros, por omisión de una respuesta formal ante un pedido expreso, en este caso escrito, dentro de un plazo razonable; más aún si se considera que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; por lo cual, la jurisprudencia constitucional, respecto a las características que debe contener la repuesta, ha establecido que la misma debe ser: **a)** Pronta y oportuna; es decir, emitida dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal; que implica que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por Ley; **c)** Material, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo con respuestas ambiguas; de donde se entiende que la autoridad o particular a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del

CORRESPONDE A LA SCP 0050/2022-S1 (viene de la pág. 14).

solicitante; y, **d)** Argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, en razón de que si bien se habría realizado una Asamblea General Ordinaria en donde presuntamente se consideraron todas las notas presentadas, respondiendo todas las solicitudes, no existe constancia expresa de dicho extremo, siendo que además, en el Acta respectiva de la referida Asamblea, se ha advertido que la respuesta no es clara, no es suficiente y no constituye una respuesta contundente respecto a la aplicación o no del artículo 9 del Reglamento Interno de la Cooperativa, de acuerdo a lo solicitado por la impetrante de tutela, y conforme lo ha evidenciado la Sala Constitucional que ha conocido la presente acción tutelar. En consecuencia, es evidente que la parte demandada no ha dado respuesta formal, pronta y oportuna a lo peticionado por la accionante en sus cartas y solicitudes reiteradamente presentadas, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** parcialmente la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 112 a 116 y vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela impetrada, en los mismos términos de la Sala Constitucional, y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de**

motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[9]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38543-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25 de 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abigail Angélica Ajata Chávez** contra **Mauricio Andrés Caussin Villavicencio** representante legal de la **Industrial y Comercial Norte Sociedad Anónima (I.C. Norte S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 18 a 23, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fungiendo como Cajera del I.C. Norte S.A., amparándose en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, solicitó licencia especial con goce de haberes a consecuencia de la pandemia por COVID-19, por tener un hijo menor de cinco años, petitorio, que culminaba el 31 del citado mes y año; sin embargo, consideró que dicho plazo fue ampliado acorde al DS 4199 de 21 de marzo, por encontrarse embarazada, además de no contar con transporte a su fuente laboral; empero, sorpresivamente y sin previo proceso administrativo, el 17 de abril del señalado año, le depositaron sus beneficios sociales y la desvincularon de su fuente laboral, quedando de este modo sin seguro médico en plena emergencia sanitaria, acto que conllevó a la pérdida de su bebé de cinco meses de gestación.

En consecuencia, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la cual emitió la conminatoria de reincorporación laboral JDTS/FRC/CONM 090/2020 de 18 de agosto a su favor; empero, la empresa demandada hizo caso omiso a la misma, negándole su reingreso a dicha fuente laboral e incumpliendo con el pago de salarios devengados desde su despido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la vida, la integridad física y al "…RECONOCIMIENTO A NUESTRA PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD…" (sic), citando al efecto los arts. 14.I y II, 16.I y II, 18, 46 y 48.I y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral; y, **b)** El pago de salarios devengados y por devengarse, además del reconocimiento de los derechos que le corresponden establecidos en la conminatoria JDTSC/FRC/CONM 090/2020 de 18 de agosto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró de manera virtual el 18 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 63 a 70, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La ahora peticionante de tutela de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, indicó que:

1) Su último día laboral fue el 18 de marzo de 2020; **2)** Al recibir su pago de beneficios de manera unilateral, se dirigió al Ministerio del Trabajo solicitando un número de cuenta para devolver dicho monto, empero, el abogado de la parte demandada no hizo nada al respecto; **3)** A consecuencia de la pandemia enfermó con fiebre alta y no contaba con recursos económicos ni con seguro médico, no pudiendo movilizarse hasta contar con prueba negativa de COVID-19; además, perdió a su bebé gestante; **4)** El informe de verificación emitido por personal competente de la Jefatura del Trabajo, constató que no se dio cumplimiento a la conminatoria laboral emitida en favor de la impetrante de tutela en la cual se dispuso: "reincorporar a su fuente laboral al mismo puesto con la misma función más el pago de todos los derechos que garantizan el favor de la trabajadora y los sueldos devengados" (sic); **5)** La Constitución Política del Estado, la jurisprudencia y la norma, protegen la estabilidad laboral y los derechos del trabajador; y, **6)** Respecto a los salarios devengados, si bien no pueden hacerse cálculos de los montos económicos por los funcionarios subalternos -haciendo referencia a los de la Sala Constitucional Tercera de Santa Cruz- empero, dicho acto podrá realizarse a través del Ministerio de Trabajo.

I.2.2. Informe del demandado

Ximena Luisa Gumucio Carrasco, en representación de la empresa I.C. Norte S.A., señaló que: **i)** A la accionante se le concedió licencia con goce de haberes en marzo de 2020; empero, la misma fue derogada por DS 4197 de 17 del mismo mes y año, por lo cual, al culminar el permiso le fue comunicado a la ahora peticionante de tutela de manera verbal mediante el departamento de Recursos Humanos (RRHH) la pérdida de efectos por derogación del Decreto Supremo; **ii)** Conforme consta del marcador biométrico, la inasistencia de la ex funcionaria se registró desde el 1 al 17 de abril de 2020 computándose así los ocho días que constituyen abandono; **iii)** El 8 de mayo del citado año, la Jefa de RR.HH. de la empresa demandada, nuevamente le informó a la ahora impetrante de tutela, mediante WhatsApp que: **"…reiteramos que la disposición sobre las licencias según el artículo 10 del Decreto 4196 fue derogada por el Decreto 4199, por lo que a partir del 21 de marzo no eran aceptables las licencias si antes se hubiera solicitado aclarar también que las mismas solo tenían vigencia hasta el 31 de marzo, por lo que las faltas de abril basadas en la declaración jurada son injustificables y se configuran como abandono de trabajo…"** (sic); **iv)** La accionante en vez de reincorporarse a su fuente de empleo en junio del año señalado, solicitó su certificado de trabajo el cual le fue proporcionado el 21 de ese mismo mes y año; **v)** La ruptura laboral entonces, es a consecuencia de los actos de la demandante y no una imposición de la empresa, la cual solamente se sometió al cumplimiento del DS 28699 de 2 de mayo de 2020 al igual que de la "circular 011/2020"(sic); **vi)** Conforme el comprobante electrónico adjuntó, se puede evidenciar que corren nueve meses y diecisiete días desde la cancelación de los correspondientes beneficios sociales, mismos, que acorde a los extractos bancarios de la empresa, nunca fueron devueltos convirtiéndose en una aceptación tácita de su abandono, así que no corresponde la reincorporación impetrada; **vii)** La ahora peticionante de tutela nunca informó que se encontraba embarazada; de igual modo, el Ministerio de Trabajo al emitir su Resolución Administrativa indicó que no fue sustentada tal afirmación; y, ni siquiera dentro del actual proceso en materia constitucional existe prueba sobre el estado de riesgo o gestación por el que la denunciante pasó; **viii)** La empresa cuenta con las medidas de bioseguridad adecuadas, por cuanto esta se dedica a la comercialización de alimentos; además que, por tiempo de pandemia esta trabajó con el 30% de su personal para respetar las medidas de bioseguridad; y, **ix)** El abandono, corre desde abril de 2020 empero su solicitud de reincorporación fue realizada en agosto, es decir, pasados seis meses y nueve días desde que se le cancelaron los beneficios sociales.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, citó la SCP 1498/2014 de 16 de julio, que estableció: "…cuando el trabajador cita el Decreto Supremo 28699 y el articulo 10 numeral 1, en el entendido que cuando el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales demanda la reincorporaciones excluyentes y es por eso que el Tribunal Constitucional deniega la tutela y la reincorporación…" (sic), antecedente con el que resalta que al recibir la ahora impetrante de tutela el pago de sus beneficios sociales y no habiendo devuelto dichos montos corresponder denegar la solicitud de tutela constitucional.

Karina Jordan, también en representación de la empresa I.C. Norte S.A., ampliando lo vertido por su colega, indicó que: **a)** No fue presentado justificante alguno al empleador que acredite que la accionante es parte de los grupos de riesgo o enfermedad de base; **b)** La peticionante de tutela indicó que no tenía en qué movilizarle; sin embargo, la parte demandada tiene un contrato con "Transversa", la cual se encarga de recoger a los empleados de sus domicilios con cinco buses y microbuses, afirmación, que puede evidenciarse del reporte quincenal adjunto, donde se incluía la dirección de la ahora impetrante de tutela desde marzo a mayo de 2020; y, **c)** El "Auto Supremo 475 de 2015"(sic), precisa que los casos de inasistencia o abandono injustificado deben entenderse como voluntad del trabajador, motivo por el cual no correspondía realizar un proceso interno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 25 de 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 70 a 72 vta., **concedió** la tutela solicitada por Abigail Angélica Ajata Chávez contra la empresa IC Norte S.A., **EN FORMA PROVISIONAL**, disponiendo que: **1)** La empresa demandada dé inmediato cumplimiento a la reincorporación de la accionante más el pago de los salarios devengados, aclarando que dicho fallo deberá adoptarse de forma provisional solamente mientras la conminatoria JDST/FRC/CONM 090/2020 de 18 de agosto emitida por el Ministerio de Trabajo esté en vigencia; y, **2)** Que la ahora peticionante de tutela proceda a la devolución de los pagos que le fueron realizados el día que retorne a cumplir funciones, caso contrario la resolución no tendrá validez alguna. Determinaciones asumidas en razón de los siguientes fundamentos: **i)** Los antecedentes fueron expuestos ante el Ministerio de Trabajo, y este, determinó la existencia de despido involuntario, acto que motivó la conminatoria citada la cual al estar sustentada por el párrafo cuarto del art. 10 del DS 28699 es de cumplimiento obligatorio y que pese a su impugnación por la vía judicial no podrá suspenderse; **ii)** La SCP 0223/2013-L de 8 de abril, prevé que sí es necesario un proceso interno al funcionario, el cual servirá para esclarecer las causales que dieron lugar a la desvinculación laboral, pudiendo corroborarse si existe o no justificativo para la inasistencia de la trabajadora, si se encontraba embarazada o si evidentemente contaba o no con transporte para acudir a la empresa, extremos que permitirán al empleador recurrir a la autoridad laboral; y, **iii)** La tutela de amparo constitucional es provisional ante este tipo de situaciones porque primeramente corresponde defender la estabilidad laboral, además, al no tratarse de un cargo de libre nombramiento y por tratarse de un "trabajo menor" es pertinente conceder la presente acción de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Declaración Jurada de Licencia Especial con Goce de Haberes para Madre, Padre o tutor; Abigail Angélica Ajata Chávez -ahora impetrante de tutela- hizo conocer a sus empleadores que es madre de un menor de cinco años, nacido el 9 de septiembre de 2016, documento, con el que solicitó licencia especial con goce de haberes hasta el 31 de marzo del 2020; sin constar en tal documento sello ni fecha de recepción (fs. 36).

II.2. Por comprobante electrónico, se verifica que el 2 de mayo de 2020 se realizó la transferencia de Bs16 722.-(dieciséis mil setecientos veintidós bolivianos) a Abigail Ajata Chávez, a través del Banco Nacional de Bolivia, monto que acorde al formulario de finiquito del Ministerio del Trabajo y Previsión Social fue desembolsado por la empresa I.C. Norte S.A. (fs. 43 a 44).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 090/2020 de 18 de agosto, Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dispuso que la empresa I.C. Norte S.A. proceda a la reincorporación inmediata de Abigail Angélica Ajata Chávez -ahora accionante- a su fuente laboral en el puesto en el cual desempeñaba funciones y reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado (fs. 9 a 11), actuado que fue notificado a la empresa demandada el 28 de agosto de 2020 (fs. 13).

II.4. Cursa Informe de 25 de septiembre de 2020 formulado por Lincol Ángel Justiniano Sanky, Inspector del Trabajo de Santa Cruz, quien en cumplimiento al memorándum

JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 069/2020 de 15 de septiembre se apersonó al I.C. Norte S.A. y constató que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 090/2020 de 18 de agosto, a favor de Abigail Angélica Ajata Chávez (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida, la integridad física y al "…RECONOCIMIENTO A NUESTRA PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD…" (sic); toda vez que, por ser madre de un menor de cinco años de edad, solicitó licencia especial con goce de haberes en apego al DS 4196 de 17 de marzo de 2020; empero, fenecido el plazo correspondiente, la empresa demandada la despidió de manera injustificada, sin considerar que se encontraba con cinco meses de gestación y dejándola sin seguro de salud en pleno tiempo de cuarentena rígida a causa de COVID-19, motivo por el cual perdió a su bebé; extremos que evaluados por el Ministerio de Trabajo, dieron origen a la conminatoria JDTSC/FRC/CONM 090/2020 de 18 de agosto, que dispuso su reincorporación laboral y el pago de sus salarios devengados, pero que la empresa demandada a la fecha de presentación de esta acción tutelar no dio cumplimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **c)** De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena; **d)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la

aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto de la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar la modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que entre otros aspectos se enfatizó la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno; asimismo, determinó que en principio no deben adoptarse medidas regresivas; empero, de ser necesarias corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina Constitucional referida, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)."

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo."

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una

valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos

devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y

manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida *ut supra*, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…)". Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los

organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo."

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral."

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena.

En primer término se realizará un resumen de manera cronológica sobre los inicios de la cuarentena total en todo el territorio nacional a causa del COVID-19, las ampliaciones ordenadas por el Nivel Central del Estado por medio de Decretos Supremos, de igual forma sobre la aplicación de la Cuarentena Dinámica efectuadas en los Departamentos y municipios, hasta llegar a la Etapa de Pos confinamiento a nivel nacional; asimismo, se pasará a estudiar sobre los problemas laborales que ocasionó la determinación de estas medidas contra la crisis sanitaria, y por lo mismo el ámbito de

protección de las y los trabajadores de toda organización económica y por lo mismo la amplitud progresiva y proteccionista que se debe realizar a los funcionarios públicos excluidos por las normas nacionales en el ramo.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19), que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el DS 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo de 2020, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

Es en ese sentido, que el Gobierno Nacional a través del DS 4314 de 27 de agosto de 2020, en sus arts. 1 y 2 ha determinado que:

"**Artículo 1°.- (Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto **establecer la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento**, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activas de casos de Coronavirus (COVID-19).

Artículo 2°.- (Fase post confinamiento).

I. A partir del 1 de septiembre de 2020, se inicia la fase de post confinamiento, estableciendo para ello medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

(…).

III. Se mantienen las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por -ETA's, en el marco de la Ley N° 602, de 14 de noviembre de 2014, de Gestión de Riesgos" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede concluir conforme la normativa glosada que **la fase de la cuarentena** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia **tuvo su inicio a partir del 22 de marzo de 2020, y concluyó el 31 de agosto del mismo año** conforme al DS 4314, ingresando desde el **1 de septiembre de 2020** a la etapa de post confinamiento con vigilancia comunitaria.

Ahora bien, en ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena

En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece:

"I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año".

La norma reglamentaria D.S. 4325 a la aplicación del Artículo 7 de la Ley 1309, de 30 de junio de 2020, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a) los siguientes términos:

"a. **Organización Económica**: **Toda entidad económica estatal**, privada, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios".**

De igual manera, los arts. 3 y 4 del mencionado Decreto Reglamentario establece:

"**ARTÍCULO 3.- (ALCANCE).** En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4.- (EXCEPCIONES). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo:

a. **Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público**:

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley N° 2027" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, la génesis del DS 4325, normativa en estudio, ha sido un conglomerado número de normas nacionales, entre los que encabeza la Constitución Política del Estado, Leyes infraconstitucionales y Decretos Supremos; es así y conforme la parte considerativa del mencionado DS, se tiene que:

"**CONSIDERANDO**

Que el Parágrafo I del Artículo 46 de la Constitución Política del Estado, determina que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Que los Parágrafos I y III del Artículo 48 del Texto Constitucional, señalan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Que el Artículo 233 de la Constitución Política de Estado, dispone que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto las que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

(…)

Que la Ley N° 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID19, establece medidas complementarias en el marco de la emergencia nacional declarada ante el Coronavirus (COVID-19).

(…).

Que el Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4199, de 21 de marzo de 2020, declara la Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4200, de 25 de marzo de 2020, refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que el Decreto Supremo N° 4314, de 27 de agosto de 2020, dispone la transición de la cuarenta a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

Que es necesario reglamentar el Artículo 7 de la Ley N° 1309, en procura de resguardar los intereses del Estado y en beneficio de los trabajadores y servidores públicos, a fin de aclarar el alcance y los procedimientos de reincorporación y restitución de derechos de las personas que han sido despedidas, removidas, trasladadas, desmejoradas o desvinculadas de su cargo, durante el periodo de cuarentena". (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede establecer de forma clara, que tanto la Ley 1309, así como el DS 4325, dentro de su ámbito garantista de los derechos y garantías constitucionales, ha realizado la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras de las organizaciones económicas estatales, prohibiendo su despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento por un lapso determinado en la actual situación atravesada por el Estado a causa del COVID-19 -dos meses después de que dure la cuarentena-, **incluyendo en esta a los funcionarios de carrera administrativa reguladas por la Ley 2027, a los trabajadores protegidos por la LGT**, exceptuando de la misma a los funcionarios de libre nombramiento.

III.4. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en Referendo Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI

"Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**"

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el extinto Tribunal Constitucional hasta el ahora Tribunal Constitucional Plurinacional, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la impetrante de tutela también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[28].

En la misma línea el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia,

con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[29].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**..." (el resaltado es agregado)

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente:

"... por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley" (negrillas añadidas)

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedida indebidamente, no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentra comprometido no solo el derecho al trabajo, sino los derechos a la seguridad social, a la salud; y, a la vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[30]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**."

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, la SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[31], es la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[32]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto; y, en los periodos prenatal y posnatal**, previsto en el art. 45.V de la CPE.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida, la integridad física y al "…RECONOCIMIENTO A NUESTRA PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD…" (sic); toda vez que, por ser madre de un menor de cinco años de edad, solicitó licencia especial con goce de haberes en apego al DS 4196 de 17 de marzo de 2020; empero, fenecido el plazo correspondiente, la empresa demandada la despidió de manera injustificada, sin considerar que se encontraba con cinco meses de gestación y dejándola sin seguro de salud en pleno tiempo de cuarentena rígida a causa de COVID-19, motivo por el cual perdió a su bebé; extremos que evaluados por el Ministerio de Trabajo, dieron origen a la conminatoria JDTSC/FRC/CONM 090/2020 de 18 de agosto, que dispuso su reincorporación laboral y el pago de sus salarios devengados, pero que la empresa demandada a la fecha de presentación de esta acción tutelar no dio cumplimiento.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que la ahora peticionante de tutela tuvo una relación laboral con la empresa IC Norte S.A.; es así que, cuando llegó el tiempo de cuarentena rígida a causa del COVID-19, solicitó licencia con goce de haberes por ser madre de un menor de cinco años acogiéndose a los parámetros del DS 4196 de 17 de marzo de 2020 (Conclusión II.1); empero, de manera sorpresiva, el 2 de mayo de ese mismo año recibió la transferencia de su finiquito por la precitada empresa a su cuenta bancaria (Conclusión II.2) motivo por el cual, acudió al Ministerio de Trabajo denunciando lo ocurrido, dicha instancia emitió la **Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 090/2020 de 18 de agosto, disponiendo que la ahora impetrante de tutela sea reincorporada al mismo puesto laboral que ocupaba, más el pago de salarios devengados desde su desvinculación** la cual fue notificada a la parte demandada el 28 de citado mes y año (Conclusión II.3), disposición a la cual la parte demandada hizo caso omiso conforme consta del Informe de 25 de septiembre del mismo año formulado por Inspector del Trabajo (Conclusión II.4).

Al respecto, es necesario tomar en cuenta la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- que en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada dispuso que: **1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldo y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general -en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre-; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre[33]; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

En ese sentido, la aplicación de la citada Doctrina Constitucional, no implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que la Empresa, si bien debe asumir lo resuelto en la Conminatoria de Reincorporación laboral, aun tienen la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico -trámites que en el presente caso ya se iniciaron como es corroborable en los memoriales de fs. 48 a 57 vta.- o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, instancia jurisdiccional en la que se tiene una amplia etapa probatoria necesaria -como reconoce expresamente en su informe verbal la defensa de la empresa demandada- para su dilucidación.

En ese mismo sentido es preciso aclarar que en el presente fallo solo se determinará el cumplimiento o no de la conminatoria laboral, conforme a los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional. En atención a estos razonamientos, corresponde verificar la denuncia de la violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciadas por la accionante en la presente acción tutelar.

III.5.1. Respecto al ejercicio de la estabilidad laboral

De los antecedentes detallados puede demostrarse el incumplimiento a la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 090/2020** por la empresa I.C. Norte S.A. puesto que no restituyó a la ahora peticionante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba, más el pago de los salarios devengados que le corresponden hasta la fecha de su reincorporación efectiva, (Conclusión II.4) misma con la que se notificó a la empresa accionada el 28 de agosto de 2020 (Conclusión II.3), constituyéndose así una afectación al derecho al trabajo y la estabilidad laboral, que es una regla en la relación laboral establecida entre la empresa y sus empleados, con el añadido de que esa afectación tuvo su origen en las acciones desplegadas por la empresa al incumplir las disposiciones determinadas por el Ministerio de Trabajo.

En esa comprensión debe tenerse presente que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, por lo que **la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada y está destinada a su cumplimiento** para la salvaguarda de los derechos al trabajo, estabilidad laboral de la impetrante de tutela, sin perjuicio de que la empresa pueda impugnar la misma en sede administrativa o judicial.

III.5.2. Respecto a la desvinculación de su fuente laboral en cuarentena cuando estaba prohibido realizar despidos.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que las entidades económicas públicas o **privadas**, comunitarias o social cooperativas u otras que generen excedente o rentabilidad a través de la extracción, transformación de bienes o prestación de servicios, que están en al ámbito de regulación de las leyes laborales, se encuentran prohibidas de efectuar despidos, remociones, traslados, desmejoramiento o desvinculaciones de los cargo sus dependientes laborales, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena, hasta dos (2) meses después; en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, relativas a despidos o desvinculación, los afectados deberán ser reincorporados, con el pago de sus salarios devengados.

Ahora bien del análisis del caso en concreto se tiene que la desvinculación laboral arbitraria de la accionante se produjo el 2 de mayo de 2020 (Conclusión II.2) durante la crisis sanitaria por la pandemia declarada a nivel mundial, a causa de la expansión del COVID-19, que por una parte obligó a las autoridades sanitarias del nivel nacional, departamental y municipal a la adopción de medidas sanitarias como la declaratoria de cuarentena, aislamiento social, el encapsulamiento y otras destinadas a impedir la expansión del virus; por otra parte, dispuso la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores, prohibiendo los despidos o desvinculaciones durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, en su caso bajo alternativa de disponerse la **reincorporación del trabajador, más el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

A tal efecto, se evidencia que en el presente caso se ha lesionado el derecho a la estabilidad laboral de la peticionante de tutela que merecía una protección reforzada, precisamente por dicha emergencia sanitaria, al haberse operado su despido durante ese periodo de tiempo (2 de mayo de 2020); extremo que es inconcebible, puesto que esta acción de la empresa demandada, daría lugar a inferir que su despido se realizó en contraposición a la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325** que reglamenta la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena, máxime, que la precitada norma **debe aplicarse de forma retroactiva a su promulgación**; motivo por el cual **corresponde conceder la tutela solicitada**.

III.5.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

Para ingresar al análisis concerniente al presente acápite, es preciso señalar que la protección reforzada a las trabajadoras y los trabajadores deviene de la garantía de la inamovilidad laboral por ser madre/padre progenitor, así como la protección y el derecho preferente del menor; y, más aún cuando se trata de una mujer en periodo de gestación.

En esta comprensión cabe analizar lo ampliamente desarrollado donde la ahora impetrante de tutela arguye que se encontraba en su quinto mes de embarazo cuando fue desvinculada de su fuente laboral, motivo por el cual, al no contar con seguro médico y dadas las condiciones de la pandemia por COVID-19 la misma no pudo ser atendida a tiempo perdiendo así a su bebé en etapa de gestación, argumento que la empresa demandada contradijo, indicando en la audiencia de garantías que tal extremo nunca fue puesto a su conocimiento. Entonces, cabe resaltar que, en el extenso de los antecedentes desarrollados, no se cuenta con documental alguna que pueda respaldar tal afirmación, ni el estado de embarazo o el posible riesgo que hubiese sufrido la accionante en tal etapa.

En ese entendido, la empresa demandada, **no cometió transgresión** alguna en contra de la protección establecida y desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, toda vez que, no existe inamovilidad laboral por embarazo de la peticionante de tutela, motivo por el cual, no corresponde ingresar al fondo por tal agravio.

Ahora bien, conforme se ha señalado en líneas precedentes el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento inmediato y obligatorio, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa o judicial; consiguientemente, la tutela a concederse en la presente acción tutelar tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la ahora impetrante de tutela** en razón a la impugnación promovida por la empresa demandada, contra la conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 090/2020 de 18 de agosto, en ese entendido la jurisdicción constitucional encuentra suficiente justificación para estimar la tutela solicitada por la accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25 de 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento

que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como

tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar

que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre,

0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Entendimiento citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[29] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[30] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[31] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[32] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[33] La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, dispone expresxament4e en su parte resolutiva: "La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa

al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38456-2021-77-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 001/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 209 a 212, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esther Chinari Subieta** contra **Enzo Carlo Roca Pinto, Alcalde, y César Francisco Villarroel Guevara, Juez Sumariante,** ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta (GAMR) del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 83 a 89, la accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La impetrante de tutela señala que dentro el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta (GAMR) del departamento del Beni, fue designada como Comisario 2 el 19 de agosto de 2015; posteriormente, en abril de 2016 fue cambiada a la función de Encargada de Oficina del Consumidor (ODECO) y en noviembre de 2018 la bajaron de nivel salarial, bajo el argumento de que no cumplía con el perfil del correspondiente al cargo, por lo que quedó en el nivel doce, señala que a fin de no perder su trabajo, se vio obligada a firmar un Acta de Consentimiento aceptando dicho nivel.

El 23 de septiembre de 2020, fue notificada con el Auto Inicial de Proceso Administrativo, en cumplimiento al Instructivo Administrativo 109/2020, emitido por el Alcalde del Gobierno Municipal de Riberalta del departamento del Beni, en función a un Informe de la Unidad de Transparencia U.T.-G.A.M.R./ CITE 003/2020 de 15 de septiembre de 2020, alegando que posiblemente su designación en el cargo de Comisaria 2 fue irregular, por no haber cumplido con los requisitos establecidos en el Manual de Cargos y Funciones, atribuyéndole la infracción del art. 38 del Reglamento Interno de Personal (RIP) del GAMR.

Mediante Resolución Administrativa 08/2020 de 29 de octubre, el Juez Sumariante determinó la existencia de responsabilidad administrativa contra la accionante de tutela, imponiéndole la máxima sanción de destitución, sanción contra la que interpuso un recurso revocatorio presentado en fecha 5 de noviembre, mismo que fue resuelto por mediante Resolución de recurso revocatorio de 17 de noviembre del citado año, confirmando la Resolución impugnada; habiendo presentado el recurso jerárquico, el mismo fue resuelto por Resolución de recurso jerárquico 9 de diciembre de 2020, que confirmó la Resolución de destitución emitida contra de la peticionante.

La accionante afirma que en el transcurso del proceso administrativo interno, se cometieron irregularidades que vulneraron sus derechos; toda vez que, no se cumplió lo establecido en el art. 18 del Decreto Supremo (DS) 23318-A, modificado por el art. 1 del DS 26237, que establecen que la apertura de proceso disciplinario contra un funcionario público debe ser producto de una denuncia realizada ante la autoridad sumariante, de oficio, en virtud de un dictamen producto de una evaluación de informes de auditoría interna y por la emisión de un informe de auditoría especial; no como sucedió en su caso, que la apertura se dio en cumplimiento a un Instructivo de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAMR, hecho que lesiona su derecho a un Juez imparcial.

Asimismo, acusa que incurrieron en una valoración incorrecta de los hechos, debido a que si su designación fue sin cumplir un perfil, refiere que ese hecho no le puede ser atribuido, debido a que

fue invitada, limitándose a presentar su documentación, debiendo ser la Unidad de Recursos Humanos del GAMR, quien tenía la obligación de verificar ese extremo.

Señala que de la parte resolutiva de la "Resolución Administrativa 06/2020" (sic), se infiere que la sanción de destitución se impuso en función a los arts. 38 incs. a), d) o) y p), art. 56.4, arts. 57.4 y 62.6 del RIP del GAMR, mismos que se encuentran comprendidos entre los derechos y obligaciones del servidor público, y su incumplimiento no genera la sanción de destitución, misma que es impuesta cuando el servidor incurre en soborno, malversación, robo, hurto, defraudación, abuso de confianza en dineros, valores, documentos municipales, todas ellas causales por las que no fue procesada, hecho que no condice con el principio de legalidad.

Finalmente indica que la Resolución Administrativa referida, no fue debidamente fundamentada y motivada, debido que en el tercer considerando señala hechos ajenos a los que generaron el proceso sumario interno, en el cuarto considerando se pronuncia en relación a la mala adecuación de los hechos al derecho planteado en el recurso de revocatoria, y en el último considerando únicamente transcribe artículos que regulan los procesos internos; además de ello, acusa que no se resolvieron todos los puntos planteados en el memorial mediante el cual se presentó el recurso. Asimismo, acusa de incongruente el fallo en cuestión, porque en el tercer considerando señala como sustento hechos que no son parte del proceso de fondo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos fundamentales al debido proceso, en sus elementos de la debida fundamentación motivación y congruencia, y de legalidad y el sub elemento de taxatividad; además de la vulneración de su derecho al trabajo; y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.II, 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se anule obrados hasta el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno 07/2020 inclusive; **b)** Se disponga que la Autoridad Sumariante del GSMR inicie el sumario administrativo de acuerdo a los lineamientos trazados por el Tribunal Constitucional Plurinacional expuestos en la acción de amparo constitucional como sus fundamentos jurisprudenciales, adecuando la contravención a las causales previstas en los arts. 18 y 21 del DS 23318-A, modificado por el art. 1 del DS 26237 y sea de manera congruente; y **c)** Sea restituida al cargo que ocupaba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de enero de 2021, según consta en acta cursante a fs. 208 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela no se hizo presente en la audiencia de Acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Enzo Carlo Roca Pinto, Alcalde, y César Francisco Villarroel Guevara, Juez Sumariante, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta (GAMR) del departamento del Beni, a través su apoderado legal mediante informe escrito cursante de fs. 206 a 207 vta., señalaron lo siguiente: **1)** El proceso disciplinario se inició por una denuncia presentada ante la Unidad de Transparencia del GAMR, en mérito a la cual se emitió un informe o dictamen dirigido a la MAE, recomendando el inicio de proceso sumario interno; **2)** La accionante presentó un documento para acreditar su condición de bachiller, consistente en una fotocopia de certificación que según la referida equivalía al título de bachiller en humanidades, sorprendiendo en su buena fe a la autoridad del GAMR que la designó; por lo que, el problema suscitado es atribuible únicamente a ella; **3)** La Resolución Administrativa 08/2020 de 29 de octubre refiere que la sumariada infringió el art. 38 inc. d) del Reglamento Interno de Personal que determina como obligación del servidor público municipal *"Conocer y cumplir la Ley 1178, sus*

decretos reglamentarios, normas, manuales operativos, instructivos internos y demás disposiciones, de acuerdo al cargo que desempeña." (sic); por lo que, queda establecido que para el desempeño del cargo la sumariada debió ser bachiller, incurriendo en abuso de confianza al tiempo de entregar documentación incorrecta o falsa; **4)** La accionante pretende absurdamente que la irregularidad de su designación se encuentre establecida o tipificada con sanción expresa en el Reglamento de Personal, debido a que al no cumplir con el requisito mínimo exigido, no puede continuar ejerciendo funciones por encontrarse inhabilitada; **5)** Durante la tramitación del sumario la procesada nunca adjunto copia ni original de su diploma de bachiller que según ella sería del año 2002, por su parte el GAMR obtuvo documentación reciente de la Dirección Distrital de Educación de la cual se desprende que acaba de culminar su bachillerato y recién obtendrá el título correspondiente, motivo por el cual, se deberá iniciar acciones legales que correspondan a objeto de buscar resarcimiento por los daños y perjuicios que se originaron durante el tiempo que ejerció funciones de manera ilegal; y, **5)** La sumariada ingresó a trabajar al municipio el año 2015 encontrándose comprendida en la Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, actualmente se encuentra bajo el régimen de la Ley General del Trabajo (LGT), motivo por el cual, cuando fue notificada con el memorándum de destitución debió agotar la instancia laboral ante el Ministerio de Trabajo de acuerdo al DS 28699 modificado por el DS 0495, y no plantear la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil, Comercial y Familiar Segundo de Riberalta, en suplencia legal, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 209 a 212, **concedió en parte la tutela solicitada**, con relación a la autoridad jerárquica, disponiendo en consecuencia que esta "emita nuevo Auto bajo los parámetros y lineamientos antes descritos" (sic); dicha determinación se asumió sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, se tiene que en el presente caso, a la ahora accionante se le inició un proceso administrativo interno, por haber infringido el art. 38.d) del Reglamento Interno de Personal, que establece que la funcionaria debe conocer y cumplir la Ley 1178, sus decretos y reglamentos, normas y manuales operativos, instructivos internos y demás disposiciones de acuerdo al cargo que desempeña; de acuerdo al Auto de apertura de proceso, porque supuestamente esta no cumplió con el perfil del cargo al que fue asignada, esto en razón de haber fraguado documentación en su hoja de vida ya que adjunta en el proceso certificación de que la accionante aun no habría culminado sus estudios escolares, bajo este parámetro, se tiene que no cumpliría con el perfil para el cargo de Comisaria 2; **ii)** Se tiene entendido que al iniciar un proceso por desconocimiento de una norma, es una transgresión o falta por parte del funcionario como bien establece el RIP; pero de acuerdo al mismo, las sanciones establecidas por el art. 51, van desde la amonestación oral hasta la destitución, mientras que el art. 57 establece que la sanción de destitución se aplica en situaciones graves (haber sido suspendido del cargo hasta en dos oportunidades; inasistencia injustificada por tres días continuos y seis discontinuos; conducta escandalosa, embriaguez consuetudinaria o drogadicción; robo hurto, etc.); ninguno de los actos establecidos como causal de destitución en el referido art. 57 se enmarca a los actos por los cuales la accionante fue procesada (desconocimiento de la norma), existiendo otras sanciones a la prevista por el art. 29 de la Ley 1178; se advierte además que al momento de asumir el cargo, la Unidad de Recursos Humanos tiene la obligación de constatar los documentos y la hoja de vida del funcionario, ello con la finalidad de evitar precisamente el fraude; **iii)** Por ello se concluye que no existe una debida fundamentación, congruencia sobre la resolución emitida, ya que la misma es contradictoria en la vertiente de congruencia, ya que el acto atribuido a la accionante (desconocimiento de la norma) no condice con la sanción impuesta de destitución, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de interposición de recurso jerárquico, que presenta Esther Chinari Subieta, en contra de la Resolución de recurso revocatorio de 17 de noviembre de 2020, presentado, en la que denunció la falta de motivación y fundamentación, así como incongruencia de la resolución

impugnada que resolvió su recurso revocatorio; ya que los hechos por los cuales fue procesada no tienen como sanción la destitución de su cargo, y la parte resolutiva de dicha resolución es incongruente entre su parte jurídica y la parte resolutiva (fs. 12 a 14).

II.2. Resolución de Recurso Jerárquico de 9 de diciembre de 2020, emitida por Enzo Carlo Roca Pinto, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta (GAMR), que resuelve confirmar la Resolución de 17 de noviembre de 2020 y Resolución Administrativa 08/2020 de 29 de octubre, en aplicación del art. 28 del DS 23318-A modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001 (fs. 15 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante aduce que la Resolución Administrativa de 9 de diciembre de 2020, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta (GAMR), autoridad ahora demandada, lesiona sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, y de legalidad y sub elemento de taxatividad; al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la referida Resolución Administrativa carece de fundamentación y motivación limitándose a realizar una simple transcripción de los artículos que regulan los proceso internos, omitiendo resolver todos los puntos planteados en el recurso jerárquico, planteado de su parte, además de ello, en la referida resolución administrativa que ahora impugna, se señalan acontecimientos que no tienen relación con los hechos por los que iniciaron el proceso interno en su contra; por tal motivo la impetrante de tutela solicita que se le conceda el amparo y en consecuencia se disponga: **a)** Se anule obrados hasta el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno 07/2020 inclusive; **b)** Se disponga que la Autoridad Sumariante del GSMR inicie el sumario administrativo de acuerdo a los lineamientos trazados por el Tribunal Constitucional Plurinacional expuestos en la acción de amparo constitucional como sus fundamentos jurisprudenciales, adecuando la contravención a las causales previstas en los arts. 18 y 21 del DS 23318-A, modificado por el art. 1 del DS 26237 y sea de manera congruente; y **c)** Sea restituida al cargo que ocupaba.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución

que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante aduce que la Resolución Administrativa de 9 de diciembre de 2020, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta (GAMR) del departamento del Beni, autoridad ahora demandada, lesiona sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, y de legalidad y sub elemento de taxatividad; al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la referida Resolución Administrativa carece de fundamentación y motivación limitándose a realizar una simple transcripción de los artículos que regulan los proceso internos, omitiendo resolver todos los puntos planteados en el recurso jerárquico, planteado de su parte, además de ello, en la referida resolución administrativa que ahora impugna, se señalan acontecimientos que no tienen relación con los hechos por los que iniciaron el proceso interno en su contra; por tal motivo la impetrante de tutela solicita que se le conceda el amparo y en consecuencia se disponga: **i)** Se anule obrados hasta el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno 07/2020 inclusive; **ii)** Se disponga que la Autoridad Sumariante del GSMR inicie el sumario administrativo de acuerdo a los lineamientos trazados por el Tribunal Constitucional Plurinacional expuestos en la acción de amparo constitucional como sus fundamentos jurisprudenciales, adecuando la contravención a las causales previstas en los arts. 18 y 21 del DS 23318-A, modificado por el art. 1 del DS 26237 y sea de manera congruente; y **iii)** Sea restituida al cargo que ocupaba.

A fin de resolver la problemática jurídica planteada en el caso en cuestión, se debe indefectiblemente, identificar los planteamientos de fondo contenidos en el **memorial de interposición de Recurso Jerárquico presentado por Esther Chinari Subieta contra la Resolución de 17 de noviembre de 2020**, que en su texto y contenido plantea los siguientes extremos:

a) Falta de motivación y fundamentación de la Resolución que resuelve el Recurso Revocatorio, debido a que no se pronuncia sobre todos los aspectos de fondo planteados como por ejemplo el hecho de que no se puede atribuir responsabilidad al servidor público por no cumplir con el perfil para un cargo, cuando esa responsabilidad es de otras unidades propias del Gobierno Municipal;

b) Ausencia de análisis y pronunciamiento sobre el principio de legalidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionatoria, es decir, sobre los principios constitucionales invocados en el Recurso de Revocatoria, que son los principios de legalidad y taxatividad;

c) En el RIP debería estar prescrita de forma clara la contravención o falta y su respectiva sanción, lo que no ocurre en su caso puesto que, el hecho por el cual se le inició proceso administrativo no constituye contravención establecida en el RIP, tampoco es sancionable con destitución;

d) El art. 57 del RIP del GAMR señala que son cuatro las causales para que proceda la destitución y ninguna de ellas se encuadra en los hechos por los que fue sancionada; y,

e) No existe congruencia "entre la parte jurídica y la parte resolutiva", en el tercer considerando se sustenta en hechos que no son parte del proceso de fondo o la causal por la que se inició el proceso administrativo.

Una vez claramente identificados los planteamientos contenidos en el recurso jerárquico corresponde en consecuencia compulsar la **Resolución de Recurso Jerárquico de 9 de diciembre de 2020, que resuelve confirmar la Resolución de 17 de noviembre de 2020 y Resolución Administrativa 08/2020 de 29 de octubre**, que en su tercer considerando manifiesta haber compulsado los antecedentes del proceso en relación a los argumentos del recurso jerárquico interpuesto por la accionante, concluyendo en los siguientes aspectos:

1) El sumario se ha tramitado en observancia al Instructivo Administrativo 109 de 22 de septiembre de 2020, emitido por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAMR, mismo que se basó en un Informe de la Unidad de Trasparencia, que habiéndose cumplido con los procedimientos correspondientes se emitió la Resolución Administrativa 08/2020 de 29 de octubre y posterior a ella la Resolución del Recurso Revocatorio de 17 de noviembre de 2020;

2) Refiere que al momento de emitir las Resoluciones Administrativas impugnadas, se realizó una valoración equitativa de los antecedentes cursantes en el proceso, consistente en la documentación pre constituida, prueba de cargo y descargo, no advirtiéndose incongruencia alguna o falta de motivación y fundamentación en la Resolución que resuelve el Recurso Revocatorio;

3) Indica que Esther Chinari Subieta ejerce funciones en el Municipio incumpliendo los requisitos exigidos para desempeñar dichas funciones, como ser el contar con el título de bachiller. La anomalía de su designación y el ejercicio irregular del cargo no puede proseguir de forma indefinida y menos puede ser avalado como un derecho adquirido y que contrariamente la nombrada a abusado de la confianza que se le dio al tiempo de su nombramiento, debido a que en su Kardex cursa únicamente una simple fotocopia de Diploma de Bachiller, que no es idónea o legal; y,

4) Al no cumplir con el perfil o requisito para el ejercicio de sus labores conforme a requerimientos establecidos en el Manual de Cargos y Funciones del GAMR, la misma queda inhabilitada de seguir ejerciendo sus funciones, por cuya circunstancia se encuentra fuera de lugar la pretensión de buscar que esta irregularidad originada desde el inicio de su designación, tenga que encontrarse establecida o tipificada con alguna sanción específica en el mismo RIP.

Dentro este contexto, es posible concluir que la parte demandada al emitir la Resolución Administrativa objeto de la presente acción de defensa, no dio respuesta a todos los puntos planteados por la accionante, que son cinco y exponiéndolos de forma resumida tenemos que versan sobre: a) Ausencia de motivación y fundamentación porque no emite pronunciamiento sobre todos sus argumentos de fondo; b) Falta de análisis y pronunciamiento sobre el principio de legalidad y taxatividad; c) En el RIP no se encuentra establecida como falta que sea sancionable con destitución el hecho por el cual se le inició proceso administrativo; d) El art. 57 del RIP indica causales específicas para la sanción de destitución, mismas que no se encuadran a los hechos que se le imputan; y, e) Incongruencia "entre la parte jurídica y la parte resolutiva".

Ahora bien, de los cinco puntos se evidencia que se omitió pronunciamiento respecto a la acusación de falta de resolución sobre todos los puntos planteados en el recurso de revocatoria, no se refirió de forma alguna al principio de legalidad y taxatividad, tantas veces alegado por la accionante y tampoco existe respuesta en relación a la supuesta incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva de la Resolución Administrativa objeto del recurso jerárquico, por lo que se puede evidenciar que no existe respuesta a los puntos contenidos en los incs. A), b) y e); asimismo, en relación a los extremos contenidos en los incs. C) y d), si bien en el texto de la Resolución Administrativa consta algún pronunciamiento, sin embargo éste no se enmarca al contexto solicitado en el recurso jerárquico, y únicamente se sustenta en argumentos insuficientes y carentes de motivación, toda vez que no logra explicar cuál la razón jurídica para sostener la Resolución Administrativa objeto del recurso jerárquico.

Asimismo, la Resolución Administrativa objeto de la presente acción de defensa, mantiene y confirma la incongruencia de imponer una sanción de destitución, cuando el hecho por el que se abrió y sustanció el proceso interno no tiene prevista dicha sanción.

CORRESPONDE A LA SCP 0052/2022-S1 (viene de la pág. 12).

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 209 a 212, pronunciada por El Juez Público Civil, Comercial y Familiar Segundo de Riberalta, en suplencia legal, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiéndose que el demandado emita nueva Resolución Administrativa bajo los parámetros del respeto del derecho al debido proceso en la vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, respondiendo a todos los argumentos vertidos por la accionante en su memorial de Recurso Jerárquico; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

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

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

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de

impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 38562-2021-78-AAC

Departamento: Beni

En revisión de la Resolución 07/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 74 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Robín Justiniano Parada** contra **Liliana Flores Nagatoshi, Directora de Registro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Trinidad.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 13 a 15, el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace diez años aproximadamente se encuentra en posesión del bien inmueble ubicado en la "calle 10 de la Urbanización Villa Vecinal Distrito 7, signado como Lote 7 y Manzano H - Bloque B", lugar donde habita junto a toda su familia. A razón de ello es que, con el objeto de consolidar su derecho propietario a través de un proceso ordinario de usucapión decenal, solicitó a la Directora de Planificación Urbana del GAM de Trinidad –autoridad ahora demandada–, a través del memorial de 4 de noviembre de 2020, se le expida una certificación con base en los siguientes puntos: **a)** Si el referido bien inmueble se encuentra registrado en esa dependencia Estatal; y, **b)** El nombre de quienes se consignan como propietarios del mismo.

Solicitud que fue rechazada por la autoridad ahora demandada a través de la Nota Cite: D.R.U. 209/2020 de 23 de noviembre, con la que se le hace conocer el Informe Legal 38/2020 de 19 del mismo mes, cuyo tenor refiere que, cualquier información únicamente podría ser proporcionada a titulares o propietarios del objeto del que se impetra la certificación de mérito, salvo orden judicial.

Posteriormente, mediante memorial de 14 –siendo lo correcto 15– de enero de 2021 reiteró su solicitud a la autoridad ahora demandada, quien nuevamente la rechazó, esta vez a través de la Nota Cite: D.R.U. 7/2021 de 20 de referido mes, con la que se le hace conocer el Informe Legal 01/2021 de 20 de citado mes, cuyo tenor sería similar a la del Informe Legal 38/2020 de 19 de noviembre. Determinaciones asumidas que serían infundadas, ya que se viene solicitando una certificación de información que se encuentra cursante en registros públicos que no está limitada y mucho menos tiene carácter de reservado, por lo que no existiría motivo para que no se atienda la pretensión que persigue; con lo que solamente se estaría poniendo de manifiesto un actuar contrario a lo dispuesto por los arts. 1. inciso b) y 18 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se ordene a la autoridad ahora demandada expida la información impetrada a través de los memoriales de 4 de noviembre de 2020 y 14 de enero de 2021, la cual no está limitada y mucho menos tiene carácter de reservado; y, **2)** Se condene al pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de febrero de 2021, según consta del acta cursante de fs. 72 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional y ampliándolo el mismo en audiencia señaló que: **i)** El derecho a la petición comprende, a que toda solicitud merezca una respuesta fundamentada, ya sea en sentido positivo o negativo; **ii)** Los fundamentos de las respuestas a las solicitudes de certificación no se sustentan en ninguna disposición normativa, por el contrario, inobservan lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo; y, **iii)** La autoridad ahora demandada no demostró que lo solicitado esté limitado o tenga carácter de reservado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Liliana Flores Nagatoshi, Directora de Registro Urbano del GAM de Trinidad, a través del informe de 19 de febrero 2021, cursante de fs. 68 a 71 vta., señaló lo siguiente: **1)** Las solicitudes del ahora accionante fueron respondidas de manera formal, pronta y fundamentada, cuyo sentido positivo o negativo no lesionado el derecho a la petición; y, **2)** El ahora peticionante de tutela no adjuntó ningún documento con el que se demuestre que es poseedor del bien inmueble del cual requiere una certificación, como ser una declaración jurada ante Notario de Fe Pública.

En audiencia virtual, a través de su abogado, argumentó lo siguiente: Existe una gama de mecanismos legales por los cuales el ahora impetrante de tutela puede obtener la certificación que solicita, por los cuales la misma tendría toda validez.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, a través de la Resolución 07/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 74 a 77, **concedió** la tutela solicitada disponiendo lo siguiente: "…la accionada Arq. Liliana Flores Nagatoshi, en su condición de Directora de Registro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Trinidad, de respuesta en el término de 48 horas a partir de su legal notificación" (sic). Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos y motivos: **i)** Las solicitudes realizadas por el ahora accionante merecieron las respuestas correspondientes; empero, las mismas no guardan coherencia entre sí, en cuanto a las exigencias a cumplir para expedirse la certificación impetrada; y, **ii)** No se tomó en cuenta que el ahora peticionante de tutela señaló cual el fin que persigue con la obtención del certificado concerniente al bien inmueble donde habita con toda su familia, mismo que sustenta en la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a la usucapión decenal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 4 de noviembre de 2020, Robín Justiniano Parada –ahora accionante– solicitó a la Directora de Planificación Urbana del GAM de Trinidad –ahora demandada–, una certificación concerniente al bien inmueble ubicado en la "calle 10 de la Urbanización Villa Vecinal Distrito 7, signado como Lote 7 y Manzano H - Bloque B", con base en los siguientes puntos: **a)** Si el mencionado bien inmueble se encuentra registrado en esa dependencia Estatal; y, **b)** El nombre de quienes se consignan como propietarios del mismo (fs. 3).

II.2. Mediante Nota Cite: D.R.U. 209/2020 de 23 de noviembre, la autoridad ahora demandada se dirige al ahora peticionante de tutela señalando lo siguiente:

"Que en atención y en respuesta a lo solicitado remito a usted el informe legal Nº 38/2020 emitido por la Dra. Vanessa Antelo Moreno/Prof. Abogada" (sic [fs. 4].

II.3. A través del Informe Legal 38/2020 de 19 de noviembre, Vanessa Antelo Moreno, Profesional II Abogada - D.R.U., se dirige a la autoridad ahora demandada señalando lo siguiente:

"…cursa en esta oficina un memorial de solicitud de Certificación sobre un bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Vecinal, manzano "H", Bloque "B" lote de terreno Nº 3 sobre la Calle 10 para fines de inicar accion judicial de Usucapión Extraordinaria o Docenal que hace el Sr. ROBIN JUSTINIANO PARADA. Informo a su Autoridad lo siguiente: Que de la recisión en los archivos de la Dirección de Registro Urbano se evidencia que SI existen registros a nombre de una tercera persona.

(…)

Y no admitiéndose a una simple solicitud de cualquier persona particular o por tramitadores que no acrediten su representación legal. Por consiguiente sugiero a su autoridad proceda al rechazo de la solicitud, toda vez que el interesado no es el titular o propietario del bien inmueble del que pretende obtener en este caso CERTIFICACION sobre los registros de propiedad del mismo. No es posible dar información a terceras personas a sola solitud ya sea escrita o verbal". (Sic [fs. 5 a 6]).

II.4. Por memorial de 15 de enero de 2021, el ahora impetrante de tutela reitera, a la autoridad ahora demandada, su solicitud de certificación concerniente al bien inmueble ubicado en la "calle 10 de la Urbanización Villa Vecinal Distrito 7, signado como Lote 7 y Manzano H - Bloque B", refiriendo que: **1)** Los extremos del Informe Legal 38/2020 de 19 de noviembre son infundados y lesionan su derecho a la petición; y, **2)** Por contar con una posesión acreditada por más de diez años, tiene derecho para consolidar su derecho propietario a través de un proceso ordinario de usucapión decenal (fs. 8 y vta.).

II.5. Mediante Nota Cite: D.R.U. 7/2021 de 20 de enero, la autoridad ahora demandada se dirige al ahora accionante señalando lo siguiente:

"Que en atención y en respuesta a lo solicitado remito a usted el informe legal Nº 01/2021 emitido por el Dr. Isaías Montero Menacho/Jefe de Regulación Urbana" (sic [fs. 9]).

II.6. A través del Informe Legal 01/2021 de 20 de enero, Isaías Montero Menacho, Jefe de Regulación Urbana, se dirige a la autoridad ahora demandada señalando lo siguiente:

"Que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad cuenta con el Sistema RUAT -Registro Único para la Administración Tributaria-, el cual maneja la información sobre los propietarios de los inmuebles dentro de la jurisdicción municipal, pero para obtener una información exacta referente a la propiedad de una persona es requisito indispensable contar con el Código Catastral o el nombre completo de la persona, ya que el sistema solo cuenta con estas opciones y al momento de ingresar el Código Catastral o nombre completo este sistema muestra a detalle los inmuebles que tuviera la persona natural o jurídica.

Que para poder acceder a los archivos de la Dirección de Registro Urbano concerniente a una fotocopia, informe certificación es requisito Sine qua a non ser propietario, ser apoderado, o contar con una Orden Judicial especificando los datos del inmueble y código catastral o nombre completo del propietario.

Por las consideraciones expuestas sugiero a su autoridad proceda al rechazo de la solicitud (…)" (sic [fs. 10 a 12]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad ahora demandada de manera infundada rechazó sus solicitudes de certificación concernientes al bien inmueble ubicado en la "calle 10 de la Urbanización Villa Vecinal Distrito 7, signado como Lote 7 y Manzano H-Bloque B", el cual poseería desde hace más de diez años y habita junto a su familia; mismas que, realizó a través de los memoriales de 4 de noviembre de 2020 y 15 de enero de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **i)** Cambio de razonamiento respecto a la protección del derecho de petición, en base al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos y garantías; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento respecto a la protección del derecho de petición, en base al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos y garantías

Con relación al derecho a la petición, en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio se asumió un razonamiento progresivo en cuanto a su tutela vía acción de amparo constitucional, al haberse decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección del mismo.**

Así las cosa, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por la presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional, comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que al tutelarse el derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, se señaló que la petición, al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, siendo su misión la de proteger idónea y efectivamente los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; de ahí que, el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe a todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, la jurisprudencia manifestó también que, independientemente de que el derecho fundamental en cuestión esté inmerso o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para su tutela vía acción de amparo constitucional, debe observarse su contenido esencial, concentrado en las siguientes temáticas: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud, la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[4]; es decir que, la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

Respecto a los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional, para la tutela del derecho a la petición, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo; en ese mérito, sólo deben cumplirse con tres requisitos: **i)** La existencia

de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

"…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos:

"…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

No obstante, con relación a este último requisito se aclara que:

"…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; y, 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11]; SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13]; entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1 de 27 de julio**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá se dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del impetrante; y, **4) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad ahora demandada de manera infundada rechazó sus solicitudes de certificación concernientes al bien inmueble ubicado en la "calle 10 de la Urbanización Villa Vecinal Distrito 7, signado como Lote 7 y Manzano H-Bloque B", el cual poseería desde hace más de diez años y habita junto a su familia; mismas que, realizó a través de los memoriales de 4 de noviembre de 2020 y 15 de enero de 2021.

De la compulsa de los antecedentes; se evidencia que; el ahora peticionante de tutela, por memorial de 4 de noviembre de 2020, solicitó a la autoridad ahora demandada le expida una certificación concerniente al bien inmueble ubicado en la "calle 10 de la Urbanización Villa Vecinal Distrito 7, signado como Lote 7 y Manzano H - Bloque B", con base en los siguientes puntos: **i)** Si el mencionado bien inmueble se encuentra registrado en la dependencia Estatal que dirige; y, **ii)** El nombre de quienes se consignan como propietarios del mismo (Conclusión II.1.); en respuesta la autoridad ahora demandada se dirige al ahora impetrante de tutela mediante Nota Cite: D.R.U. 209/2020 de 23 de noviembre, a través de la cual le pone a conocimiento el Informe Legal 38/2020 de 19 del mismo mes, suscrito por Vanessa Antelo Moreno, Profesional II Abogada-D.R.U. (Conclusiones II.2. y II.3.). El ahora accionante, por memorial de 15 de enero de 2021, reitera a la autoridad ahora demandada su solicitud de certificación (Conclusión II.4.). En respuesta, la autoridad ahora demandada nuevamente se dirige al ahora peticionante de tutela, esta vez mediante Nota Cite: D.R.U. 7/2021 de 20 de enero, a través de la cual le pone a conocimiento el Informe Legal 01/2021 de 20 de igual mes, suscrito por Isaías Montero Menacho, Jefe de Regulación Urbana (Conclusiones II.5. y II.6.). En ese contexto, de forma previa cabe señalar lo siguiente:

La jurisprudencia sentó el razonamiento de que el derecho a la petición se configura en un derecho fundamental por el cual toda persona puede realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, bien ante una determinada autoridad, servidor público o particular, y de obtener una respuesta formal, pronta, oportuna, debidamente fundamentada y motivada ya sea que la misma se realicen o no dentro de un proceso o procedimiento judicial o administrativo, lo que no significa en este caso a que se

imponga una obligación de dilucidar el fondo de la cuestión principal. En ese mérito, es que se establecieron supuestos por los que la jurisdicción constitucional puede tutelar, a través de la acción de amparo constitucional, el derecho a la petición, todos concernientes a su contenido esencial (Fundamento Jurídico III.1.).

En ese marco, considerando la problemática identificada, se sustanciará un análisis cotejando las solicitudes realizadas por el ahora impetrante de tutela con los pronunciamientos que merecieron por parte de la autoridad ahora demandada:

2.1. Respecto a la solicitud realizada en el memorial de 4 de noviembre de 2020

Con base en el principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos y garantías, los supuestos por los que la jurisdicción constitucional puede tutelar, a través de la acción de amparo constitucional, el derecho a la petición, fueron desarrollados por la jurisprudencia atendiendo a su contenido esencial. A razón de ello, éste derecho fundamental impele a que toda solicitud o reclamo amerite una respuesta: **pronta y oportuna** -que implica realizarse dentro del plazo previsto por ley, o en su defecto dentro de un plazo razonable-; **formal** -que implica ser escrita y debidamente comunicada, a efectos de que en el caso de disconformidad se permita realizar los reclamos pertinentes o utilizar los medios de impugnación debidamente previstos en disposiciones normativas-; **material** -que implica un pronunciamiento en el fondo de la cuestión, ya sea en un sentido positivo o negativo, sin incurrir en evasivas-; y, **argumentada** -que implica la existencia de una debida fundamentación o motivación del porque se atiende o no la pretensión perseguida-; cuya omisión de cualesquiera de estos hace patente su lesión (Fundamento Jurídico III.1.).

En el presente caso se tiene que, el ahora accionante, con el objeto de consolidar su derecho propietario a través de un proceso ordinario de usucapión decenal, solicitó a la autoridad ahora demandada, a través del memorial de mérito, se expida una certificación concerniente al bien inmueble ubicado en la "calle 10 de la Urbanización Villa Vecinal Distrito 7, signado como Lote 7 y Manzano H - Bloque B", con base en los siguientes puntos: **a)** Si el bien inmueble mencionado se encuentra registrado en la dependencia Estatal que dirige; y, **b)** El nombre de quienes se consignan como propietarios del mismo.

Solicitud que, conforme a la jurisprudencia sentada, no mereció una respuesta por parte de la autoridad ahora demandada con observancia del contenido esencial del derecho a la petición; circunstancia contraria a lo referido por ésta, quien a través de su informe de 19 de febrero de 2021 (fs. 68 a 71) y en audiencia de la misma fecha (fs. 72 a 73 vta.), sostuvo que el referido derecho fundamental no fue lesionado, ya que se habría expedido en su momento la Nota Cite: D.R.U. 209/2020 de 23 de noviembre, a través del cual puso a conocimiento el Informe Legal 38/2020 de 19 de noviembre; olvidando que en realidad **los mismos se constituyen en meros actos administrativos de gestión**, la primera porque efectúa solo una remisión y el segundo porque solo efectúa una sugerencia a manera de conclusión.

En la Nota Cite: D.R.U. 209/2020 de 23 de noviembre se señala lo siguiente: "Que en atención y en respuesta a lo solicitado remito a usted el informe legal Nº 38/2020 emitido por la Dra. Vanessa Antelo Moreno/Prof. Abogada" (Conclusión II.2.).

En el Informe Legal 38/2020 de 19 de noviembre, se concluye y recomienda lo siguiente: "Por consiguiente sugiero a su autoridad proceda al rechazo de la solicitud (…)" (Conclusión II.3.).

Se arriba a aquella conclusión en vista de que, **la Nota Cite: D.R.U. 209/2020 de 23 de noviembre (fs. 4) no podría ser tomada en cuenta como una respuesta pronta y oportuna; formal; material; y, argumentada (fundamentada y motivada)**, a la solicitud realizada por el ahora accionante; y esto por lo siguiente:

Primero: El ahora peticionante de tutela realizó una solicitud de certificación el 4 de noviembre de 2020 y la misma habría merecido un pronunciamiento por parte de la autoridad hasta el momento en que se expidió la Nota Cite: D.R.U. 209/2020 de 23 de noviembre, es decir después de aproximadamente diecinueve días calendario, plazo no razonable para materializarse un acto meramente administrativo; **por lo que, no se cumplió con emitir una respuesta pronta y**

oportuna. Segundo: Si bien es escrita la Nota Cite: D.R.U. 209/2020 de 23 de noviembre, no se tiene elemento de prueba que demuestre que ésta fue recepcionada por el ahora impetrante de tutela, lo que llama la atención en vista de que la autoridad ahora demandada es dependiente de una entidad Estatal, pese a que aparentemente se pretende hacer entrever lo contrario a razón del tenor del memorial de 15 de noviembre de 2021 (fs. 8 y vta.); **por lo cual, no se cumplió con emitir una respuesta formal**. Tercero: Con la Nota antes mencionada, se efectúa un mero acto administrativo de remisión, a través de la misma, la autoridad ahora demandada no se pronuncia en ningún sentido sobre la solicitud realizada por el ahora accionante, a más de señalar algunos precedentes, cuando debió proceder en sentido contrario, absolviendo los tópicos puestos a su conocimiento; **por lo que, no se cumplió en emitir una respuesta material.** Cuarto: En la Nota antes referida, la autoridad ahora demandada no plasma ningún fundamento o motivo por el cual explique las razones del porque la solicitud del ahora peticionante de tutela, merece o no la atención correspondiente, la misma únicamente se limitó a remitir el Informe Legal 38/2020 de 19 de noviembre (fs. 5 a 6), suscrito por otra dependiente del GAM de Trinidad que ni siquiera es parte de la controversia constitucional, con lo que únicamente se colocó aquel en un estado de incertidumbre jurídica; **por lo tanto, no se cumplió en emitir una respuesta argumentada.**

Sobre este último aspecto es pertinente realizar una precisión: La jurisprudencia sentó un razonamiento respecto a la naturaleza jurídica de los informes técnicos expedidos dentro de la administración pública; es así que la SC 0976/2014 de 28 de mayo[16] señalo lo siguiente:

"**Los informes técnicos elaborados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, inicialmente no podrán considerase actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata, por cuanto únicamente sirven de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente**; por el contrario son actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa. Con mayor razón será considerado un acto administrativo, aquél documento denominado informe que sin embargo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado" (sic [las negrillas son añadidas]).

Razonamiento que fue retirado en las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0314/2018-S2 de 28 de junio, 0847/2018-S1 de 17 de diciembre, 0260/2020-S2 de 31 de julio, 0281/2021-S4 de 22 de junio, 0927/2021-S4 de 29 de noviembre, 0873/2021-S2 de 29 de noviembre, 0010/2022-S2 de 10 de marzo, 0187/2022-S4 de 25 de abril, 0320/2022-S4 de 19 de mayo, y 0394/2022-S2 de 24 de mayo.

Adoptando aquello, **el Informe Legal 38/2020 de 19 de noviembre, que habría sido puesto a conocimiento del ahora accionante a través de la Nota Cite: D.R.U. 209/2020 de 23 de la misma fecha, no podría ser tomado en cuenta como una forma de respuesta que satisfaga el contenido esencial del derecho a la petición**, ya que el mismo se constituye en un acto administrativo en el que no se adopta ninguna determinación, puesto que además solo estaba orientado exclusivamente a sustentar la toma de una decisión por parte de la autoridad ahora demandada con relación a la solicitud realizar por el ahora peticionante de tutela posicionando una "sugerencia".

Como corolario; la autoridad ahora demandada no dio una respuesta a la solicitud realizada por el impetrante de tutela conforme al contenido esencial del derecho a la petición, la Nota Cite: D.R.U. 209/2020 de 23 de noviembre, no cumple con aquel estándar, tal como se explicó precedentemente; la cual no puede ser cubierta con la simple remisión de un acto administrativo que no tiene carácter concluyente, por lo que no se dio cumplimiento al mandato constitucional establecido en el art. 24 de la CPE. Consecuentemente, a razón de ello, corresponde otorgar la tutela solicitada.

2.2. Respecto a la solicitud plasmada en el memorial de 15 de enero de 2021

El ahora accionante, al no obtener una respuesta a su solicitud acorde al contenido esencial del derecho a la petición, reiteró la misma a través del memorial de mérito (fs. 8 y vta.). La cual mereció un pronunciamiento por parte de la autoridad ahora demandada en el mismo sentido en que procedió con relación al memorial de 4 de noviembre de 2020; es decir que, únicamente expidió la Nota Cite: D.R.U. 7/2021 de 20 de enero (fs. 9), cuyo tenor señala lo siguiente:

"Que en atención y en respuesta a lo solicitado remito a usted el informe legal Nº 01/2021 emitido por el Dr. Isaías Montero Menacho/Jefe de Regulación Urbana" (Conclusión II.5.).

Tomando en cuenta aquello, se llega a concluir que la solicitud reiterada por el ahora peticionante de tutela con relación al "calle 10 de la Urbanización Villa Vecinal Distrito 7, signado como Lote 7 y Manzano H - Bloque B", tampoco mereció por parte de la autoridad ahora demandada una respuesta acorde al contenido esencial del derecho a la petición; circunstancia que también es contraria a lo referido por ésta en su informe de 19 de febrero de 2021 (fs. 68 a 71) y en audiencia de la misma fecha (fs. 72 a 73 vta.), sostuvo que el aludido derecho fundamental no fue lesionado; olvidando que la Nota Cite: D.R.U. 7/2021 de 20 de enero solo se constituye en un mero acto administrativo de gestión, más aún cuando a través de la misma solo se pone a conocimiento el Informe Legal 01/2021 de 20 de enero (fs. 10 a 12) suscrito por otro dependiente del GAM de Trinidad. En ese sentido:

Primero: Si bien es escrita la Nota Cite: D.R.U. 7/2021 de 20 de enero, entre los antecedentes no se tiene elemento de prueba que demuestre que la misma fue recepcionada por el ahora impetrante de tutela, lo que llama la atención en vista de que la autoridad ahora demandada es dependiente de una entidad Estatal, pese a que aparentemente se pretende hacer entrever lo contrario con la presentación del memorial de acción de defensa (fs. 13 a 15); **por lo cual, no se cumplió con emitir una respuesta formal.** Segundo: Con la Nota Cite: D.R.U. 7/2021 de 20 de enero se efectúa un mero acto administrativo de remisión, a través de la misma, la autoridad ahora demandada no se pronuncia en ningún sentido sobre la solicitud realizada por el ahora accionante, a más de señalar algunos precedentes, cuando debió proceder en sentido contrario, absolviendo los tópicos puestos a su conocimiento; **por lo que, no se cumplió en emitir una respuesta material**. Tercero: En la Nota Cite: D.R.U. 7/2021 de 20 de enero, la autoridad ahora demandada no plasma ningún fundamento o motivo por el cual explique las razones del porque la solicitud del ahora peticionante de tutela, merece o no la atención correspondiente, la misma únicamente se limitó a remitir el Informe Legal 01/2021 de 20 de enero (fs. 10 a 12), suscrito por otro dependiente del GAM de Trinidad que tampoco es parte de la controversia constitucional, con lo que únicamente se colocó aquel nuevamente en un estado de incertidumbre jurídica; **por lo tanto, no se cumplió en emitir una respuesta argumentada.**

Sobre el último aspecto, como se señaló anteriormente, por los fundamentos de la SC 0976/2014 de 28 de mayo y la línea jurisprudencial desarrollada como consecuencia, el Informe Legal 01/2021 de 20 de enero **no podría ser tomado en cuenta como una forma respuesta que satisfaga el contenido esencial del derecho a la petición**, ya que el mismo también se constituye en un acto administrativo en el que no se adopta ninguna determinación, solo estaba orientado exclusivamente a sustentar la toma de una decisión por parte de la autoridad ahora demandada con relación a la solicitud reiterada del ahora impetrante de tutela, posicionando una sola "sugerencia":

"Por las consideraciones expuestas sugiero a su autoridad proceda al rechazo de la solicitud (…)" (Conclusión II.6.).

En síntesis; la autoridad ahora demandada, siguiendo una sola directriz de actuación, no dio una respuesta a la solicitud reiterada del ahora accionante conforme al contenido esencial del derecho a la petición, la Nota Cite: D.R.U. 7/2021 de 20 de enero, no cumple con aquel estándar, tal como se explicó precedentemente; la cual, no puede ser cubierta con la simple remisión de un acto administrativo que no tiene carácter concluyente; por lo que, no se dio cumplimiento al mandato constitucional establecido en el art. 24 de la CPE. Consecuentemente, a razón de ello, corresponde igualmente otorgar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; y, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 74 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1) CONCEDER la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debiendo en consecuencia la autoridad ahora demandada o quien se encuentre a cargo de la Dirección de Registro Urbano del GAM de Trinidad, dar una respuesta a las solicitudes **CORRESPONDE A LA SCP 0053/2022-S1 (viene de la pág. 16).**

realizadas por el ahora accionante a través de los memoriales de 4 de noviembre

de 2020 y 15 de enero de 2021, observando el contenido esencial del derecho a la petición; sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. Jurisdicción Constitucional, cit., pp. 58. "Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución".

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios

públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…". (Las negrillas son nuestras)

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".** (Las negrillas son agregadas)

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo, en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado". (El resaltado es añadido)

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición". (Las negrillas son incorporadas)

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la

respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…".

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple

eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable". (las negrillas son incorporadas)

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] FJ.III.2. "Respecto al valor de los informes técnicos y su impugnación en sede administrativa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38607-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 49 vta. a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sabina Montes Paco** contra **Daniel Silvestre Gumucio Carrasco,** representante legal **de la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante, mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 14 a 22, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A. -ahora demandada- despidió injustificadamente a la peticionante de tutela, sin respetar su estabilidad laboral, ni la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020 de 3 de septiembre; notificada la empresa demandada con dicha Conminatoria, la misma no fue cumplida, lo cual se evidencia en el Informe de verificación de reincorporación de 16 de octubre de igual año, donde el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, informó en sus conclusiones, que dicha empresa no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, y no respetó el derecho de estabilidad laboral de la impetrante de tutela. Aclara que la citada Conminatoria fue objeto de impugnación mediante recurso de revocatoria en el que se dictó la Resolución Administrativa JDTSC/F.R.C./R.R. 091/2020 de 26 de octubre, la cual confirmó la Conminatoria de Reincorporación Laboral; de lo referido, la empresa demandada le privó de su fuente de trabajo, salario, derecho a la alimentación, salud, seguridad social y a la vida, ya que ni la accionante ni su familia cuentan con seguro de salud, peor en tiempo de pandemia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela alegó como vulnerado su derecho al trabajo; a una remuneración justa; a la alimentación y a la vida; y, a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II, III y IV, 15.I, 18.I, 35.I, 37 y la Sección II Capítulo Quinto del Título II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo; **b)** La inmediata cancelación de los salarios devengados en cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020; y, **c)** Se condene en costas y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 18 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 49 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando la misma, agregó que: **1)** Interpone la referida acción contra la empresa demandada, ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación "165/2020 de 1 de diciembre" (sic) -siendo lo correcto Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020 de 3 de septiembre-, la cual fue incumplida, según Informe de verificación de reincorporación de "11 de enero de 2021" (sic) -lo correcto es Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 082/2020 de 16 de octubre-; aclara que dicha Conminatoria fue objeto de impugnación, confirmada por la autoridad administrativa; **2)** El depósito por pago de finiquito, fue devuelto a la cuenta de la empresa demandada; **3)** Ante el incumplimiento a la Resolución Administrativa JDTSC/F.R.C./R.R. 091/2020, por parte de dicha empresa, obliga a la accionante a recurrir a la autoridad constitucional, para que se obligue en última instancia, al cumplimiento de la referida Conminatoria; **4)** Señala como derechos y garantías vulnerados el derecho al trabajo, cercenado de manera discrecional y unilateral por la empresa demandada, ya que el despido, se dio durante la vigencia de la cuarentena, vulnerándose como derechos conexos, el derecho a la remuneración, a un salario, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, a la vida y a la salud; **5)** El art. 128 de la CPE determina que uno puede presentar la acción tutelar ante estos hechos ilegales; **6)** El art. 48 de la Norma Suprema establece los principios sobre los cuales se debe desarrollar la relación obrero patronal -entre ellos- el principio de continuidad, que fue discrecionalmente vulnerado, en este entendido se debe aplicar el estándar más alto, establecido en la "Sentencia Constitucional 177/2012" (sic), que señala que, cuando existan derechos en conflicto, se debe optar por lesionar lo menos posible el derecho del más débil, que en este caso es el trabajador; la "Sentencia Constitucional 177" (sic), refiere que esta jurisdicción constitucional, ante amparos constitucionales que tengan como supuesto fáctico el incumplimiento de una conminatoria, está impedida de ingresar al fondo del contenido de la misma, porque la tutela es provisional; la "Sentencia 494/2019-S3" (sic) establece que el Tribunal Constitucional, cuando conozca una denuncia de incumplimiento de conminatoria, debe verificar únicamente si se emitió la conminatoria a favor del trabajador, amparado en la Ley General del Trabajo, y si la misma fue cumplida o no, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso; y, **7)** Pidió que la Sala Constitucional -verificado el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020, en aplicación de la Ley 1309 y el Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020, del principio protector y el principio tuitivo- conceda la tutela solicitada, ordenando integralmente, el inmediato cumplimiento de dicha Conminatoria, la cancelación de salarios devengados y la condenación en costas o al pago de honorarios profesionales.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Shigueru Miguel Hoshino Montaño, en representación legal de la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A., a través de su abogada "Ximena Gumucio" (sic), mediante informe expresado en audiencia, señaló que: **i)** El "art. 14 de la CPE, núm. 2" (sic), establece que, el estado garantiza a todas las personas y colectividades, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, las Leyes y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en este entendido la Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020, vulnera el debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación, correspondiendo al Tribunal, ingresar a valorar las pruebas de manera excepcional en el entendido que el acervo probatorio presentado en el proceso administrativo de reincorporación, fue valorado errónea y arbitrariamente por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; **ii)** La conclusión de la relación laboral, se dio, ante la dictación de normativas gubernamentales desde el estado de emergencia sanitaria, que generó una fuerza mayor al desarrollo normal de las actividades económicas, lo cual ocasionó perjuicios económicos, que se encuentran debidamente acreditados. Esta fuerza mayor se debe a un hecho externo no atribuible e impredecible, que dio lugar a la conclusión extraordinaria de la relación laboral de la ahora peticionante de tutela; **iii)** Este hecho de fuerza mayor, fue modulado e interpretado por las "Sentencias Constitucionales 1088 de mayo de 2015 la 09/2017 del 24 de marzo" (sic), donde establecen que si bien es cierto que el art. 46 de la CPE en su núm. 2 en relación con la "Sentencia Constitucional 311/2013" (sic) garantiza la estabilidad laboral, sin embargo cuando existe un hecho sobreviniente impredecible no atribuible a las partes, se puede dar lugar a la conclusión extraordinaria

de la relación laboral, situaciones expuestas en la audiencia de reincorporación, presentando a tal efecto los elementos probatorios ante la autoridad administrativa a los efectos a que éste haga una valoración y llegar a la conclusión de que no se trata de una causal de despido injustificado y que por lo tanto, no corresponde la aplicación del DS 28699 del 1 de mayo de 2006 y Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010, y demás normativa laboral que regula el tema de la reincorporación; este hecho de fuerza mayor, está regulado por el Convenio 89 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que regula que el empleador puede concluir una relación laboral cuando se produce un hecho de fuerza mayor; **iv)** La valoración y la motivación arbitraria e irracional por parte de la autoridad administrativa, originó perjuicios económicos a la empresa, porque se está violando el debido proceso, dando a la fuerza mayor como una causal de conclusión de la relación laboral injustificada; también se está generando inseguridad jurídica, vulnerando el principio de certeza, porque en casos análogos el Tribunal Constitucional ya se pronunció de manera favorable, como en la "Sentencia 311/2013" (sic) que establece el principio de pertinencia y que el artículo 46 de la CPE, si bien regula y garantiza la estabilidad laboral, se puede dar una conclusión extraordinaria de la relación laboral por fuerza mayor, en esa misma línea sigue la "Sentencia Constitucional 1088/2015 la 09/2017" (sic); la autoridad administrativa al darle un sentido diferente a la jurisprudencia constitucional generó un vacío jurídico, una aplicación indebida de la normativa laboral, dando a la fuerza mayor el tratamiento de una causal de despido injustificado, cuando la normativa no lo provee; **v)** Esta Resolución Administrativa JDTSC/F.R.C./R.R. 091/2020, genera un vacío jurídico, violenta el principio de certeza, el principio de pertinencia y genera inseguridad jurídica, otorgando a la impetrante de tutela de manera irracional, todo lo que pide; hay vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, porque la señalada empresa concluye una relación laboral por fuerza mayor, por algo que no es atribuible ni predecible; y, **vi)** En cuanto a los costos y costas que solicita la accionante, no corresponde; toda vez que, no es un despido injustificado, es una causal extraordinaria de conclusión de la relación laboral, no siendo responsable la parte demandada, de los honorarios de los profesionales que la peticionante de tutela contrate, porque aquí también hay un perjuicio económico a la empresa.

Por su parte la abogada "Karina Jordán" (sic), mediante informe expresado en audiencia de amparo constitucional, señaló que: **a)** Cuando se demuestra la existencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito, podría darse una ruptura del vínculo laboral, demostrándose pérdidas o déficit financiero en más de una gestión, la Resolución Administrativa indica que el empleador tiene un déficit económico, pero no lo demostró; **b)** Esta desvinculación o conclusión laboral fue totalmente justificada, por tanto el Ministerio de Trabajo no tendría competencia para resolver un caso de conclusión laboral justificada; **c)** Solicitó se tome en cuenta la no competencia, ya que es una resolución viciada y dictada por una autoridad no competente, por eso, en más de una ocasión, se pidió la declinatoria de jurisdicción y competencia, porque al ser un tema controversial, que no está ubicada si es la desvinculación justificada o conclusión de la relación laboral, tendría que ser una judicatura laboral quien pueda dilucidar la misma; y, **d)** Pidió la negación de la tutela imptrada por la parte accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 49 vta. a 52 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela, acusa la vulneración a su derecho al trabajo, porque no se está cumpliendo con la Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020, por parte de la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A., y a su turno, esta empresa refiere que no se puede dar cumplimiento, porque existe un motivo de fuerza mayor, que significa que no tuvieron utilidades, sino perdidas económicas, y que no pueden seguir contratándola como su trabajadora; **2)** La controversia radica si corresponde o no aplicar la referida Conminatoria, por existir un motivo de fuerza mayor; **3)** Como supuestos fácticos se tiene que: **3.i)** Se está ante el incumplimiento de una Conminatoria de Reincorporación Laboral; **3.i)** Se refiere que no se puede seguir trabajando; y **3.ii)** Se debe dar cumplimiento a la una Conminatoria; **4)** La parte demandada señala que se está ante un motivo de fuerza mayor, y que existe la imposibilidad de seguir contratando a la impetrante de tutela; **5)** Sin embargo, las leyes, no consideran la realidad social que

estamos viviendo, como un motivo de fuerza mayor, por ello la Ley 1309 en su art. 7 prohíbe los despidos durante la cuarentena y hasta dos meses después, y si se promulgó el 30 de junio de 2020 y por lógica consecuencia da una validez de dos meses más; en el supuesto fáctico que se ha presentado, a la accionante se la desvinculó el 31 de julio del señalado año, en consecuencia, está dentro del radio de protección que le otorga los dos meses de prohibición de despidos, en consecuencia, si existe esta protección por parte de dicha Ley, y su desvinculación a la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A. ha sido transgrediendo la norma; y, **6)** El Ministerio de Trabajo valoró esta situación y emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020, con el carácter obligatorio que le da el art. 4 del DS 28699, lo cual no es irrazonable y está apegado a la normativa, en consecuencia al no darse cumplimiento por la parte demandada, se está vulnerando el derecho al trabajo de la solicitante de tutela, por ello se concede la tutela de amparo constitucional para hacer restituir el derecho al trabajo de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Cédula de Identidad 9849614 expedido en Santa Cruz, de Sabina Montes Paco -accionante-, con fecha de nacimiento el 30 de enero de 1992 (fs. 1).

II.2. A través de Memorándum RRHH 118/2020, de 31 de julio, emitido por Juan Pablo Jacobs, Sub Gerente de Recursos Humanos (RR.HH.) de la **Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A.**; acompañada de las firmas de "Wilfredo B. Mamani y Jorge Pillon" (sic); dirigido a Sabina Montes Paco; mediante el cual, se le comunicó su desvinculación por fuerza mayor, misma que se aplica a partir del 31 de julio de 2020, señalando que este accionar responde a motivos de fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente, tal y como lo refieren las Sentencias Constitucionales 1346/2012 de 19 de septiembre, 0311/2013-L de 13 de mayo y 1088/2015-S1 de 5 de noviembre de 2015 (fs. 33).

II.3. Se tiene Finiquito de 31 de julio de 2020; Razón social o nombre de la Empresa: Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A.; Nombre del trabajador: Sabina Montes Paco; Cédula de Identidad: 9849614 SC; Fecha de ingreso: 3 de octubre de 2013; Fecha de retiro: 31 de julio de 2020; Motivo del retiro: fuerza mayor; Remuneración mensual Bs.2 122 (dos mil ciento veintidós bolivianos); Tiempo de Servicio: 6 años, 9 meses, 29 días; Total beneficios sociales: Bs.8 137,67; Forma de pago: efectivo. Importe de la suma cancelada: Ocho mil ciento treinta y siete 67/100 bolivianos; lleva firma de Edgar Eloy Nicolás Lozano Ruiz, Gerente de la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A.; no lleva firma de la interesada (fs. 34 -34 vta.).

II.4. Consta Depósito a cuenta de ahorros, OF. -774-OY1B-B-S87170; 03/08/2020; **EFE**; Montes Paco Sabina; CUENTA: 701-51061249-3-06; IMPORTE ENTREGADO Bs.8 137,67; SOLICITANTE: Rueda Noguera Erwin Anibal; ORDENANTE: **Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A.** (fs. 35).

II.5. Cursa Depósito a cuenta de ahorros, OF. 774-OY1B-B-S87170; 03/08/2020; **EFE**; Montes Paco Sabina; CUENTA: 701-51061249-3-06; IMPORTE ENTREGADO Bs.2 540,24; SOLICITANTE: Rueda Noguera Erwin Anibal; ORDENANTE: **Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A.** (fs. 35).

II.6. Mediante **Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020 de 3 de septiembre**, emitida por Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual conminó a la **Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A.,** proceda a reincorporar inmediatamente a la trabajadora Sabina Montes Paco -peticionante de tutela- a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponde por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 36 vta. a 39).

II.7 Se tiene constancia de notificación a horas 8:35, del día 15 de septiembre de 2020, con **Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020** a la **Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A.** (fs. 36).

II.8. Consta Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 082/2020 de 8 de octubre, emitido por el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; dirigido a Edgar Alvarez Frías, **Inspector de Trabajo de Santa Cruz**; Ref.: Verificación de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral; mediante el cual, se le instruye realizar dicha verificación en la Empresa o Establecimiento Laboral "Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A. por Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020, que favorece a SABINA MONTES PACO, quien plantea el cumplimiento de sus derechos, al amparo de las normas legales establecidas en la Constitución Política del Estado, Ley General del Trabajo, Decreto Reglamentario, y demás normas conexas (fs. 3).

II.9. A través de Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 082/2020; emitido el 16 de octubre, por el **Inspector de Trabajo de Santa Cruz,** dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; Ref.: Verificación de reincorporación de la trabajadora Sabina Montes Paco; por el cual señala que constituido en las instalaciones de las oficinas administrativas de la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A., el 9 de octubre del mismo año, donde pudo constatar que la referida empresa, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020, la cual conmina a la señalada empresa, proceda a reincorporar inmediatamente al cargo a la trabajadora mencionada (fs. 4).

II.10. Mediante **Resolución Administrativa JDTSC/F.R.C./R.R. 091/2020 de 26 de octubre**, por la cual, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió CONFIRMAR TOTALMENTE la Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020, que dispone la reincorporación laboral de Sabina Montes Paco en la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A., bajo los siguientes argumentos: i) A través del recurso de revocatoria, el recurrente expresa que de conformidad al DS 28699 modificado por el DS 0495, el trabajador tiene derecho al pago de beneficios sociales o alternativamente la reincorporación emergente de despido injustificado, pero no por retiros por fuerza mayor, como habría ocurrido en el presente caso, donde se constata como argumento para ruptura de la relación laboral la "Fuerza Mayor" e "Imposibilidad Sobreviniente" invocando las Sentencias Constitucionales 1346/2012 de 19 de septiembre, 0311/2013-L de 13 de mayo y 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, sin embargo al no existir similitud de los hechos fácticos, el despido ejecutado contra la denunciante se torna injustificado al hacer un mal uso del sistema de precedentes constitucionales; ii) La empresa demandante, asevera que existiría una contradicción en el argumento de la Conminatoria impugnada, ya que si bien reconoce que un motivo de fuerza mayor se da cuando el empleador tiene déficit económico y reconoce que la empresa ha presentado sus Estados de Resultados demostrando déficit, sin embargo, establece que dichos documentos no son suficientes para demostrar con veracidad los fundamentos expuestos; iii) Conforme al art. 48.II de la CPE, corresponde a la parte empleadora desvirtuar lo denunciado por el trabajador, así como respaldar con prueba idónea todos los extremos aseverados, situación que no ocurre en su totalidad en el presente caso, ya que si bien la empresa demandada manifiesta que tiene problemas económicos y adjunta balances, empero no presenta formulario 500 IUE -Impuesto a las Utilidades de las Empresas-, ni formulario 605 Estados Financieros a objeto de complementar la información, máxime si se valora que la Conminatoria de Reincorporación impugnada, posee el carácter que hace a la seguridad jurídica de los actos administrativos, goza del principio de legalidad y presunción de legitimidad, conforme el inc. g) del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y art. 48 de su Reglamento; iv) Respecto a que la normativa dictada por el Gobierno relativo al plan de apoyo al empleo y estabilidad laboral no ayudarían a paliar la mala situación económica de la empresa, dicha aseveración constituye una apreciación subjetiva que no puede ser objeto de valoración o análisis; y, v) Refiere la empresa demandada que la ex trabajadora habría recibido el pago de sus beneficios sociales y hasta la fecha -se entiende hasta la fecha de la audiencia tutelar- no lo devolvió, por lo

tanto se debió denegar la reincorporación; toda vez que, la trabajadora debió elegir entre el pago de beneficios sociales o la solicitud de reincorporación, y no puede pretender que se le otorguen ambos, ante lo cual conforme el art. 10.I del DS 28699, ante un despido ejecutado por el empleador, el trabajador tiene la posibilidad de elegir entre el pago de beneficios sociales o su reincorporación, derecho que constituye una potestad exclusiva del trabajador y no de la empresa, es decir, no corresponde a la empresa decidir entre reincorporar al trabajador o pagar sus beneficios sociales, sino que es el mismo trabajador quien debe manifestar su elección, situación que no ocurrió en el caso de autos, puesto que la empresa de forma unilateral, sin previa consulta con la trabajadora, decidió depositar una suma de dinero en su cuenta bancaria, hecho que no consolida el pago de beneficios sociales al faltar un elemento de vital importancia como es la voluntad de los trabajadores (fs. 6 a 7).

II.11. Consta TRANSFERENCIA ENTRE CUENTAS, OF-701-730-QS1A-A-S90496 8 de febrero de 2021 OP.-0000017; DE CTA. AHO. BS. NRO. 701-51061249-3-06; TITULAR: MONTES PACO SABINA; A CTA. CTE. BS. NRO. 701-0005161-3-69; TITULAR: INDUSTRIA FORESTAL CIMAL IMR S.A.; MONTO CARGADO: Bs.8 138; MONTO ABONADO; Bs.8 138; SOLICITANTE: TRA. MONTES PACO SABINA; ORDENANTE: SABINA MONTES PACO (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo; a una remuneración justa; a la alimentación y a la vida; y, a la salud y seguridad social; toda vez que, la empresa demandada la despidió injustificadamente, razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020 de 3 de septiembre; notificada la citada empresa con dicha Conminatoria, la misma no fue cumplida, afectando sus derechos, sin considerar los tiempos de pandemia.

a) Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b**) El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su

diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y

otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

a) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos

aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que

incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE.

En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (el resaltado nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias" (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

… **en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas nos corresponden).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, norma constitucional, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado "… **en lo fundamental a <u>proteger a las trabajadoras</u> y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta**

o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"[30] [sic. (las negrillas son añadidas)].

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, se expresó al respecto que:

… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, al establecer que "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social. En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.2.1. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena

En primer término se realizará un resumen de manera cronológica sobre los inicios de la cuarentena total en todo el territorio nacional a causa del coronavirus (COVID-19), las ampliaciones ordenadas por el Nivel Central del Estado por medio de Decretos Supremos, de igual forma sobre la aplicación de la Cuarentena Dinámica efectuadas en los Departamentos y municipios, hasta llegar a la Etapa de Pos confinamiento a nivel nacional; asimismo, se pasará a estudiar sobre los problemas laborales que ocasionó la determinación de estas medidas contra la crisis sanitaria, y por lo mismo el ámbito de protección de las y los trabajadores de toda organización económica y por lo mismo la amplitud progresiva y proteccionista que se debe realizar a los funcionarios públicos excluidos por las normas nacionales en el ramo.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el coronavirus (Covid-19), que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los Decretos Supremos 4200 de 25 de marzo, 4214 de 14 de abril, **4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo, todos del 2020**, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta.

Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

Ahora bien, en ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el DS 4325 de 7 de septiembre del mismo año que Reglamenta** la aplicación del art. 7 de la referida Ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena.

En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece

I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año (las negrillas nos corresponden).

La norma reglamentaria DS 4325 a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a los siguientes términos:

a) **Organización Económica**: **Toda entidad económica estatal**, privada, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios** (el resaltado nos pertenecen).

De igual manera, los arts. 3 y 4 del mencionado Decreto Reglamentario establece:

ARTÍCULO 3.- (ALCANCE). En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4.- (EXCEPCIONES). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo:

a. **Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público**:

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley N° 2027" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, la génesis del DS 4325, normativa en estudio, ha sido un conglomerado número de normas nacionales, entre los que encabeza la Constitución Política del Estado, Leyes infraconstitucionales y Decretos Supremos; es así y conforme la parte considerativa del mencionado Decreto Supremo, se tiene que:

CONSIDERANDO

Que el Parágrafo I del Artículo 46 de la Constitución Política del Estado, determina que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Que los Parágrafos I y III del Artículo 48 del Texto Constitucional, señalan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Que el Artículo 233 de la Constitución Política de Estado, dispone que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto las que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

(…)

Que la Ley N° 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID19, establece medidas complementarias en el marco de la emergencia nacional declarada ante el Coronavirus (COVID-19).

(…).

Que el Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4199, de 21 de marzo de 2020, declara la Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4200, de 25 de marzo de 2020, refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que el Decreto Supremo N° 4314, de 27 de agosto de 2020, dispone la transición de la cuarenta a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

Que es necesario reglamentar el Artículo 7 de la Ley N° 1309, en procura de resguardar los intereses del Estado y en beneficio de los trabajadores y servidores públicos, a fin de aclarar el alcance y los procedimientos de reincorporación y restitución de derechos de

las personas que han sido despedidas, removidas, trasladadas, desmejoradas o desvinculadas de su cargo, durante el periodo de cuarentena" (las negrillas fueron añadidas).

Ahora bien, respecto al plazo de aplicación tanto de la Ley 1309 como del DS 4325, en relación a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, conforme se tiene que el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre[34], refiere que:

Por lo tanto, podemos concluir **que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario**… (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto, se puede establecer que con la emisión del DS 4229 de 29 de abril de 2020 se concluyó con **la fase de la cuarentena** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la misma que tuvo su inicio a **partir del 22 de marzo de 2020**, indicando que a partir del **1 de mayo al 31 de julio de 2020** es el tiempo en que los empleadores tienen prohibido realizar cualquier tipo de despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento de sus trabajadores por vigencia de la Ley 1309.

En ese orden de ideas, se puede establecer de forma clara, que tanto la Ley 1309, así como el DS 4325, dentro de su ámbito garantista de los derechos y garantías constitucionales, ha realizado la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras de las organizaciones económicas estatales, prohibiendo su despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento por un lapso determinado en la actual situación atravesada por el Estado a causa del COVID-19 -dos meses después de que dure la cuarentena-, **incluyendo en esta a los funcionarios de carrera administrativa reguladas por la Ley 2027, a los trabajadores protegidos por la Ley General del Trabajo**, exceptuando de la misma a los funcionarios de libre nombramiento.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo; a una remuneración justa; a la alimentación y a la vida; y, a la salud y seguridad social; toda vez que, la empresa demandada la despidió injustificadamente, razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020 de 3 de septiembre; notificada la citada empresa con dicha Conminatoria, la misma no fue cumplida, afectando sus derechos, sin considerar los tiempos de pandemia.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que Sabina Montes Paco -accionante-, con Cédula de identidad 9849614 expedido en Santa Cruz (Conclusión II.1), mediante Memorándum RRHH 118/2020 de 31 de julio, fue despedida (Conclusión II.2), ante lo cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020 (Conclusión II.6); una vez notificada con la misma en fecha 15 de septiembre de 2020 a la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A. -ahora demandada- (Conclusión II.7) esta fue incumplida, tal cual se evidencia del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 082/2020 de 16 de octubre (Conclusión II.9), contrariamente a la orden emitida, la empresa demandada acudió al recurso de revocatoria contra dicha Conminatoria, que fue resuelto por Resolución Administrativa JDTSC/F.R.C./R.R. 091/2020 de 26 de octubre (Conclusión II.10), en la que resolvió CONFIRMAR TOTALMENTE la Conminatoria de Reincorporación Laboral.

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual la impetrante de tutela por un lado denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; y por otro, denuncia que no se consideró la estabilidad laboral en tiempos de pandemia; señalando que la parte demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar los mismos, a cuyo efecto inicialmente centrará su análisis en el incumplimiento de la citada Conminatoria, para luego compulsar sobre la estabilidad laboral en tiempo de pandemia.

III.4.1. Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo, e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una demanda laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, constató la lesión del derecho al trabajo a la ahora solicitante de tutela, ante lo cual emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020**, estando la misma subsistente ante la renuencia a su cumplimiento por parte de la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A., no obstante a su legal notificación, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al **derecho al trabajo, debiendo en consecuencia disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral de JDTSC/FRC/CONM 106/2020**, en los mismos términos previstos.

III.4.2. Respecto a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia

Añadido a las características generales referido a la relación de dependencia laboral que atañen a la parte accionante, es necesario precisar que se tienen circunstancias especiales como es la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena; toda vez que, la desvinculación laboral arbitraria de la peticionante de tutela se produjo durante la crisis sanitaria por la pandemia declarada a nivel mundial, a causa de la expansión del COVID-19, que por una parte obligó a las autoridades sanitarias del nivel nacional, departamental y municipal a la adopción de medidas como la declaratoria de la cuarentena, aislamiento social y el

encapsulamiento y otras destinadas a impedir la expansión del virus; por otra parte, se dispuso la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores, prohibiendo los despidos o desvinculaciones durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, en su caso bajo alternativa de disponerse la reincorporación del trabajador, más el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes, por **el plazo de aplicación de las regulaciones establecidas en la Ley 1309, debe computarse en el periodo del 22 de marzo al 31 de julio de 2020** inclusive, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional, conforme los argumentos desarrollados en la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, que si bien dicha Resolución Constitucional fue emitida para la protección reforzada de los funcionarios provisorios, es aplicable al caso concreto solo respecto al plazo de aplicación del refuerzo al derecho a la estabilidad laboral.

En el presente caso, conforme se advierte de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, la accionante fue desvinculada de su fuente laboral el 31 de julio de 2020 a través del Memorándum RRHH 118/2020, aspectos que hacen entrever, que dicha decisión fue emitida, a momento en que se encontraba vigente la prohibición de realizar cualquier despido y/o desvinculación laboral, siendo violentado el derecho a la estabilidad laboral por parte de la empresa demandada, aspectos que hacen que opere dicha garantía en favor de la peticionante de tutela; empero, se debe tomar en cuenta los requisitos necesarios dispuestos por el DS 4325 para que pueda efectivizarse la mencionada garantía a momento de solicitar la reincorporación laboral, así tenemos que el art. 8.I del mencionado Decreto Supremo, establece que: Los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, que hayan sido despedidos o desvinculados, durante la cuarentena, se sujetarán al procedimiento establecido en la Resolución Ministerial N° 868/10, de 26 de octubre de 2010, misma que establece que para efectivizar la reincorporación laboral, se deberá acudir a la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo, para que esa instancia emita la correspondiente conminatoria de reincorporación, que conforme se tiene de la Conclusión II.6 de esta Resolución Constitucional, se tiene que la accionante acudió al Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral, el cual emitió la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 106/2020 de 3 de septiembre.

En ese entendido, si bien se evidencia que la parte empleadora vulneró el derecho a la estabilidad laboral, con que se encontraba protegida por las normas antedichas -Ley 1309 y DS 4325-, se tiene que al haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo, la impetrante de tutela activó el procedimiento establecido en el art. 8.I del referido DS 4325, contando con una Conminatoria de Reincorporación, quedando esta jurisdicción constitucional impelido a ordenar el cumplimiento de dicha conminatoria en resguardos de los derechos de la peticionante de tutela, conforme se desarrolló precedentemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 49 vta. a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado,

ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la

finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-

S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de

noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (el resaltado es añadido).

[32]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' (el resaltado nos pertenecen).

[33]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34] El FJ III.2 señala que: Por lo tanto, podemos concluir que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo en primar caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38579-2021-78-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 16/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 149 a 158 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelva Lía Gutiérrez Vera**, contra **Lesly Tania Alemán Leaño**, **Ex Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija**; y, **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 22 a 43 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el ejercicio de sus funciones como Fiscal de Materia, fue sometida a un proceso disciplinario por la supuesta comisión de la falta disciplinaria estipulado en el art. 121.18) de la Ley 260 -Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) de 11 de julio de 2012-; en la cual, la Autoridad Sumariante del Ministerio Público -ahora demandada- emitió la Resolución de Admisión de Denuncia LTAL 05/2019 de 1 de marzo, por presumir que habría cometido la falta disciplinaria de "…dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas, con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes" (sic), en la que se identificó como resolución indebida la emisión de la resolución de aprehensión y conducción el 18 de enero de 2019, pronunciándose la Resolución de primera instancia LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, donde se la declaró responsable por cometer dicha falta, sancionándola con su destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia, con la argumentación de la concurrencia de los elementos que configuran a la mencionada falta disciplinaria.

Contra dicha Resolución interpuso el Recurso Jerárquico ante el Fiscal General del Estado -codemandado-, en la cual se expuso los agravios; pronunciándose la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio, notificada a su persona el 20 de agosto del mismo año; por el que, la autoridad jerárquica decidió CONFIRMAR la Resolución de primera instancia, pese a que no concurrían los elementos subjetivos de la falta disciplinaria, teniendo el contenido de dicha Resolución una omisión en el análisis de los agravios descritos en el referido recurso.

En ese entendido, la autoridad sumariante, como la autoridad jerárquica incurrieron en las siguientes ilegalidades, desprendidos del Recurso Jerárquico presentado contra la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre:

a) "ERRATICA LABOR DE SUBSUNCION DE LOS HECHOS AL TIPO DISCIPLINARIO DE LA FALTA DEL ART. 121 NUM.) 18 DE LA LEY 260" (sic), se denunció que la Resolución de primera instancia identificaba como un acto indebido al requerimiento de 18 de enero de 2019 -aprehensión y conducción-; empero, dicho requerimiento, debía estar revestido del elemento del dolo; es decir, que se debía demostrar el fin de perjudicar o beneficiar a alguna de las partes, aspecto que no aconteció en el caso; puesto que la autoridad sumariante, analizó dicho elemento -dolo- en otro documento que no fue denunciado -acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018- y no el hecho con la que fue admitida; por lo que, se denunció una deficiente subsunción en el actuar de la sumariante; puesto que, como suplente recibió memorial de la víctima Miguel Patiño; por la cual, se solicitó la aplicación del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegándose la incomparecencia de la imputada a su declaración informativa, respondida por su persona, en un cuaderno de investigación

repuesto, ya que la misma no se encontraba en su despacho, contando solamente con el Informe Policial de 18 de enero de 2019 y el memorial indicado, señalándose que en dichos antecedentes no se encontraba la declaración informativa de 12 de diciembre de 2018; por lo que, al no tener conocimiento de dichos antecedentes, no se encontraba en su accionar el elemento del dolo; empero, la resolución recurrida identificó dicho elemento en otro actuado que es el acta de incomparecencia, y no se pronuncia respecto a la resolución de 18 de enero de 2019, incurriendo en una incorrecta subsunción de su conducta a la falta disciplinaria sometida.

Dicho agravio, fue respondido por la autoridad jerárquica bajo el argumento de que su persona estaba "...compelida a revisar todos los actuados procesales realizados dentro del caso penal TAR1805882 para evitar vulneración de derechos y garantías constitucionales, lo que no ocurrió, por ello, resulta inconsistente, impertinente e incongruente que después de la ejecución de la aprehensión sostenga que el cuaderno de investigación fue remitido con la objeción formulada, más la declaración informativa prestada el 12 de diciembre de 2019 por su colega Graciela Copa a la Fiscalía Departamental y que no hubiera merecido valoración probatoria; por lo que, los argumentos expuestos, lejos de considerarse agravios propiamente dichos, simplemente corroboran la relación fáctica de los hechos de la denuncia disciplinaria presentada" (sic); empero, en dicha argumentación, se negó un pronunciamiento de fondo al agravio reclamado, ya que la Resolución Jerárquica evadió en referirse respecto a cómo consideraría la concurrencia del elemento subjetivo de dolo a momento de emitir la resolución de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019, realizando simplemente un argumento genérico de las obligaciones de los fiscales; por la que, se demuestra que no se valoraron en absoluto las pruebas de descargo; debido a que, en la respuesta brindada por la autoridad jerárquica, existió la omisión de pronunciamiento al agravio demandado, siendo incongruente y sin fundamento alguno dicha respuesta, violentando el derecho al debido proceso y a los principios de legalidad y tipicidad.

b) "INCONGRUENCIA FACTICA ENTRE LOS HECHOS CONSIGNADOS EN LA RESOLUCION DE ADMISION DE DENUNCIA Y LA RESOLUCION SANCIONATORIA" (sic), la Resolución de Admisión de denuncia, estableció que la presunta comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 121.18) de la LOMP, se circunscribía en la emisión de la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de 18 de enero de 2019; empero, al momento de emitir la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, se la declaró responsable de la falta, modificando los hechos de la denuncia, ya que fue sancionada por haber emitido de forma dolosa el acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018; hecho por el cual, no asumió defensa respecto a la legalidad o ilegalidad de dicho documento, siendo incongruente el accionar de la autoridad sumariante, puesto que no existió relación entre lo peticionado y lo resuelto, viciando de nulidad la parte resolutiva de la mencionada resolución.

A dicho agravió, la Resolución Jerárquica indicó que el hecho "…estaría consignado en la denuncia de fecha 15 de febrero de 2019 y que estaría en la resolución de Admisión, por lo que no sería evidente este agravio" (sic); empero, dicha resolución no se constató de que la base para el proceso disciplinario fue la emisión de la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción y no así el acta de incomparecencia, y que al ser sancionada por un hecho diferente a la que fue admitida, la resolución de primera instancia estaba viciado de nulidad; por lo que, la autoridad jerárquica al emitir la Resolución Jerárquica pretendió justificar de forma incongruente y sin ninguna argumentación los actos realizados por la sumariante, siendo por consiguiente dicha decisión lesiva a sus derechos tanto por la Autoridad Sumariante como por la Autoridad Jerárquica.

c) "FALTA DE FUNDAMENTACION. OMISON DE VALORACION DE LA PRUEBA DE DESCARGO" (sic), la autoridad sumariante, refirió que la emisión de la Resolución de 18 de enero de 2019, habría sido emitida con la intención y voluntad de querer hacer daño, y de perjudicar a la imputada, motivando su justificación en relación al acta de incomparecencia de 12 diciembre de 2018 y no explica respecto al dolo supuestamente emanado respecto a la resolución indebida de 18 de enero de 2019, de la cual guardó silencio y no argumentó el por qué se considera que la misma fue emitida con el fin de perjudicar a una de las partes, hechos que deberían haber sido demostrados y fundamentados por la sumariante, aspectos que no ocurrió; además, la demandada incurrió en una omisión valorativa de las pruebas de descargo, aportadas por su personal siendo: El Cuaderno de Investigación del caso

TAR1805882, en la que se advirtió las actuaciones de: **1)** Declaración informativa prestada por la imputada el 12 de diciembre de 2018, en la cual no participó su persona; **2)** Memorial de objeción de denuncia presentado por la imputada el 14 del mismo mes y año, la cual fue remitido a la Fiscalía Departamental; **3)** Memorial presentado por la víctima en la que se solicitó la aplicación del art. 224 del CPP; **4)** Declaración Testifical de Irina Sargenti, Asistente Fiscal; y, **5)** Declaración testifical de Rudy Casas, aspectos que no fueron valorados por la autoridad sumariante, puesto que de haberlo hecho podía generar en la sumariante convicción de que actuó porque la indujeron en error.

Así también, denunció que la Resolución de Primera Instancia no contaba con la debida fundamentación; puesto que, afirmó como probados, hechos que no fueron demandados y demostrados en el proceso disciplinario, como ser la afectación psicológica hacia la denunciante -Ana Rosa Cruz-, siendo dicho extremo utilizado solo para "reforzar" su deficiente fundamentación acerca de la existencia de la falta disciplinaria y justificar su destitución, siendo que no existe constancia alguna sobre el supuesto daño psicológico, menos que necesite tratamiento, hecho que denunció como un exceso de la sumariante, resultando impertinente para la subsunción a la falta disciplinaria sometida.

A ese extremo, la autoridad jerárquica, señaló que "…la recurrente se limitó a sostener falta de fundamentación sin especificar con los argumentos legales que aspectos puntuales debieron merecer pronunciamiento en el fallo disciplinario, tampoco identificó cuales las pruebas de relevancia jurídica que fueron sometidas y/o tuvieron defectuosa valoración probatoria para su consideración y análisis del caso concreto, dejando claramente establecido que **las declaraciones testificales de Irina Sargenti y Ruddy Casas no tuvieron mayor transcencia frente a las pruebas documentales para desvirtuar la falta disciplinaria**" (sic), omitiendo pronunciarse en el fondo respecto a los agravios expuestos, careciendo de una argumentación, desmereciendo la prueba de cargo aportado por su personal, refiriendo simplemente que los mismos no tuvieran trascendencia; empero, no realiza una explicación del por qué no tendría dicha calidad, ya que recae en una omisión valorativa, violentando el debido proceso y el derecho a la defensa.

Por último, en relación a la deficiente motivación, la autoridad jerárquica señaló: "…**al no ser un elemento constitutivo del tipo disciplinario previsto en el art. 121 numeral 18 de la LOMP, no resulta exigible la fundamentación jurídica y debida motivación extrañada por la impugnante**" (sic), incurriendo en la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al no pronunciarse de forma positiva o negativa respecto al fondo de lo denunciado.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; valoración de la prueba; y al principio de legalidad de la tipicidad de la sanción disciplinaria, sin citar norma constitucional que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **i)** Se deje sin efecto la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre emitida por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija; **ii)** Ordenar a predicha autoridad dicte nueva Resolución debidamente motivada en la que se valore de forma adecuada la prueba de descargo, respetando el principio de legalidad, estableciendo que no concurre uno de los elementos que configura la falta disciplinaria contenido en el art. 121.18) de la LOMP; y, **iii)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio emitida por el Fiscal General del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual se celebró el 22 de febrero de 2021, según se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 142 a 148 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela; a través de su abogada, se ratificó *in extenso* en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo refirió que: En relación al no haber identificado como tercero interesado a la parte denunciante en el proceso disciplinario, se infiere que la misma no será afectada con la resolución constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carmen Rosa Veneros, actual Autoridad Sumariante en Suplencia Legal de la Fiscalía Departamental de Tarija, mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 95 a 96, expresó que: **a)** El proceso disciplinario a la cual fue sometida la accionante, cuenta con un tercero interesado, siendo Ana Rosa Cruz Delgado , debiendo la Sala Constitucional pronunciarse previo a la sustanciación de la audiencia. A su vez, en su intervención en la audiencia programada, indicó que: **b)** La Resolución 36/2019 de 31 de diciembre, fue dictada en base a las pruebas presentadas por las partes, en la cual se evidenció que la impetrante de tutela, sin ser directora del proceso, ni estando ejerciendo la suplencia legal, firmó el 12 de diciembre de 2018 un Acta de Incomparecencia, y el 18 de enero de 2019, emitió la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción, la misma que fue declarada nula por el Juez de la causa a través de Auto Interlocutorio 28/2019 de 16 de abril, confirmada por el Auto de Vista 61/2019; concluyendo la autoridad sumariante que la peticionante de tutela emitió una resolución indebida, que no fue negada por la prenombrada; **c)** La accionante, a momento de expedir el Acta de Incomparecencia, no fungía la suplencia legal; por lo que, la emisión de la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción no contaba con justificativo alguno; y, **d)** La Resolución de primera instancia fue confirmada por la autoridad jerárquica, cumpliendo todos los requisitos y elementos para dictar una resolución, no existiendo relevancia constitucional que puedan ser valorados.

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes legales, presentó informe escrito el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 86 a 90 vta., señalando que: **1)** Existe un interés de parte de Ana Rosa Cruz Delgado, en su condición de tercera interesada en la acción de defensa; **2)** En cuanto al primer hecho de falta de motivación, se tiene que el elemento constitutivo de la falta disciplinaria, no requiere la fundamentación jurídica y motivación, las cuales solo se circunscriben a las pruebas aportadas por las partes para establecer la responsabilidad disciplinaria en base a lo previsto en el art. 114 de la LOMP; por lo que, resulta forzado exigir motivación del elemento subjetivo del dolo, pretendiendo la impetrante de tutela hacer incurrir en error de hecho y de derecho; **3)** Respecto al segundo y tercer hecho, la peticionante de tutela se limitó a sostener una supuesta motivación deficiente en los dos fallos; empero, no especifica qué aspectos fueron omitidas o merecieron una defectuosa valoración probatoria para su consideración y análisis, ya que las declaraciones testificales no merecieron la trascendencia frente a las pruebas de cargo; **4)** En la Resolución Jerárquica se demostró que la accionante, emitió la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de 18 de enero de 2019, siendo declarado nulo por Auto Interlocutorio 28/2019 de 16 de abril, y confirmado por el Auto de Vista 61/2019 de 12 de julio, habiendo vulnerado el derecho a la libertad de la imputada, subsumiendo su conducta a la falta disciplinaria estipulada en el art. 121.18) de la LOMP, siendo responsable disciplinariamente conforme lo determina el art. 114 de la misma Ley, sancionándola con la destitución definitiva de su cargo; y, **5)** La impetrante de tutela, lejos de ser puntual en su pretensión, deja en la incertidumbre al requerir se conceda la tutela, sabiendo que el de garantías no es un ente revisor de los procesos disciplinarios o decisiones administrativas, pidiendo se deniegue la tutela solicitada; aspectos, que fueron ratificados en la audiencia de garantías de 22 de febrero de 2021.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 16/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 149 a 158 vta., **denegó la tutela solicitada**, con base a los siguientes argumentos: **i)** En relación a la notificación a la tercera interesada, se tiene que la resolución no afecta a los derechos o intereses de Ana Rosa Cruz Delgado; **ii)** Con relación a la deficiente motivación realizada a tiempo de identificar el segundo elemento del tipo disciplinario, se puede observar que en la primera parte de la Resolución de Admisión de la Denuncia LTAL 05/2019 de 1 de marzo, se

consigna los antecedentes de la denuncia, en la cual desde un principio la denunciante manifiesta la existencia del Acta de Incomparecencia de 12 de diciembre de 2018, firmada por la accionante, es más el Considerando III de dicha resolución circunscribe el objeto del proceso disciplinario, formando parte del Auto de Admisión y de Apertura del Proceso Disciplinario, siendo que la prenombrada reconoció la existencia de dicha Acta; por lo que, no es evidente que se hubiera realizado un análisis perjudicial; **iii)** Respecto a que no puede haber dolo porque ella desconocía la existencia de la declaración informativa de la imputada, en la Resolución de Primera Instancia se explicó con claridad el por qué se considera la existencia de la intencionalidad, siendo la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, una determinación clara, ordenada, contando con la fundamentación requerida, ya que permite entender con facilidad los argumentos y la determinación; **iv)** Con relación a la incorrecta valoración de la prueba, es necesario indicar que dicha labor es propia de los Jueces y Juezas o de las autoridades administrativas, y a la justicia constitucional no le corresponde entrar a revisar dichos actos, salvo cuando las autoridades se aparten de los marcos legales de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, hechos que no suceden en el caso presente; y, **v)** Con relación a la congruencia de las Resoluciones, al respecto no existe la relevancia constitucional en la denuncia, ya que la Resolución de Primera Instancia es clara al indicar cuales son las pruebas producidas que hicieron llegar al convencimiento de la falta cometida por la accionante, ratificado por la Resolución Jerárquica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de Incomparecencia de 12 de diciembre de 2018, firmada por Nelva Lía Gutiérrez Vera -ahora accionante- señalando que:

"En la ciudad de Tarija, del día Miercoles 12 de diciembre de 2018, siendo a hrs. 19:00 pm dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de **MIGUEL ANGEL PATIÑO DELGADO en contra de ROSA CRUZ DELGADO DE VALVERDE** por la presunta comisión del ilícito de **VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA (PSICOLOGICA) ART. 272 BIS C.P.**

Se suspende la audiencia de declaración informativa del Sra. **ROSA CRUZ DELGADO DE VALVERDE** en calidad de sindicada, habiéndose esperado durante más de 1 hora a pesar de su legal notificación según se tiene notificación de fecha 12/diciembre/2018 e informe preliminar de la inv. Del caso Sbtte Tania Fuentes Orellana, no habiendo comparecido en el plazo establecido, debido a su incomparecencia injustificada en oficinas del Ministerio Publico ubicado en calle Gral Trigo Edif. Gonzales de la ciudad de Tarija, se suspende la presente audiencia (sic [fs. 100]).

II.2. Cursa Memorial de 16 de enero de 2019, suscrita por Miguel Antel -lo correcto es Ángel- Patiño Delgado -víctima- solicitando a la Fiscal de Materia Graciela Copas, se libre mandamiento de apremio y conducción contra Ana Rosa Cruz Delgado en cumplimiento del art. 224 del CPP, por no haber prestado su declaración informativa (fs. 99), la misma que fue respondida por Decreto de 17 del mismo mes y año por parte de Nelva Lia Gutiérrez Vera -ahora peticionante de tutela- señalando que se actuaría conforme a derecho (fs. 99 vta.).

II.3. Se tiene la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de 18 de enero de 2019, emitido por la impetrante de tutela; por la que, dispuso:

"…La **APREHENSIÓN Y CONDUCCIÓN DE ROSA CRUZ DELGADO VALVERDE**

Para que sea conducido al despacho de la suscrita fiscal en HORARIOS DE OFICINA, a objeto de que presten su DECLARACIÓN INFORMATIVA por los hechos denunciados en su contra. No se señala audiencia de declaración informativa del nombrado sindicado, por no poder determinar la fecha y hora en que será conducido ante el despacho del fiscal y sea en horas hábiles de oficina (sic [fs. 103]).

II.4. Mediante Memorial de 7 de febrero de 2019, Ana Rosa Cruz Delgado, instaura denuncia por violación a sus derechos a la libertad y dignidad en contra de Nelva Lía Gutiérrez Vera, refiriendo que:

"…me presento ante su Autoridad para hacerle conocer una injusticia y violación a mi derecho a la libertad, debido a que he sufrido el día de hoy jueves 07 de febrero de 2019 a horas 09:33 a.m. cuando me encontraba en mi fuente laboral ubicada en la Avenida Las Américas esquina España, donde fue sorprendida por dos efectivos policiales de la FELCV, quienes me informaron que tenía UNA RESOLUCIÓN DE ORDEN DE APREHENSIÓN Y CONDUCCIÓN emitida por la Fiscal de Materia Abog. Nelva Gutiérrez Vera, dentro del proceso penal de investigación que sigue el Ministerio Público a denuncia del Sr. Miguel Ángel Patiño Delgado en contra de mi persona que respondo al nombre de Ana Rosa Cruz de Delgado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica establecido en el art. 272 bis de la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley N° 348.

Señor Fiscal de manera injusta, negligente, irresponsable e ilegal he sido aprehendida y conducida por los efectivos policiales de la FELCV desde las oficinas de mi fuente laboral delante de todos mis compañeros de trabajo a las oficinas de la Fiscalía, por un error, negligencia, falta de legalidad, eficiencia, responsabilidad y principalmente por no revisar el cuaderno de investigación y no cumplir con el principio de unidad de parte de la fiscal de Materia Abogada Nelva Gutiérrez Vera por haber requerido UNA RESOLUCIÓN INJUSTA QUE HA VULNERADO MI DERECHO A LA LIBERTAD Y A MI DIGNIDAD DE PERSONA AL HABER SIDO HUMILLADA COMO UNA PERSONA DELINCUENTE, por actos indebidos y negligentes al no haber realizado la revisión del cuaderno investigativo, donde la Fiscal habría constatado que mi persona en fecha 12 de diciembre de 2018 me presente asistida de mi abogado Dr. Marco Antonio Romero a prestar mi declaración informativa, estos actos de violación a mis derechos fundamentales pongo a su conocimiento para que otras personas no sufran injusticias tan dolorosas por parte del sistema judicial particularmente del Ministerio Público, para que no se vuelva a incurrir en actos negligentes que violaron mis derechos fundamentales cual es MI LIBERTAD Y MI DIGNIDAD DE PERSONA, toda vez que por ser una persona de escasos recursos no puedo plantear las acciones o recursos constituciones que me amparan, tampoco tengo el tiempo suficiente para ocuparme de estas acciones legales, porque necesito cuidar mi fuente laboral para llevar el sustento para mis hijos que dependen solamente de mi trabajo. Adjunto a su Autoridad la resolución de fecha 18 de enero de 2019.

Señor Fiscal Departamental, solicito a su Autoridad se apertura una causa por los actos violatorios, indebidos y negligentes en la cual incurrió la fiscal Abog. Nelva Gutiérrez Vera al haber requerido una resolución indebida de aprehensión en mi contra, que violaron mis derechos constitucionales que se subsumen en los artículos 5, cuales son los principios del Ministerio Público 1, 4 y 6, y 7 parágrafos I y II de la Ley 260 del Ministerio Público, Artículos 225 parágrafo II, 232, 235 numeral 2 y se determine las responsabilidades para la servidora pública por la violación a mis derechos humanos.

Asimismo, señor Fiscal, me permito denunciar que es la segunda vez que mi persona sufre estas violaciones de mis derechos humanos, la primera vez fui ilegalmente aprehendida por e FISCAL DE MANTERIA ABOGADO DANIEL HUGO SANCHEZ S. en fecha 29 de septiembre de 2018 cuando fui a la FELCV a presentar una denuncia por haber sido víctima de violencia intrafamiliar de parte del Sr. MIGUEL ANGEL PATIÑO DELGADO proceso investigativo que se encuentra actualmente bajo la dirección funcional de la FISCAL DE MATERIA ABOGADA MAGALI QUEVEDO, en esta oportunidad por haber realizado ambas partes la denuncia fuimos aprehendidos las dos personas, a pesar de que se le solicitó al fiscal que no procedía mi aprehensión indebida, permitió que me encuentre aprehendida y detenida ilegalmente en las celdas de la FELCV CENTRAL Y EN LA EPI SENAC POR MAS DE 34 HORAS, CON EL ARGUMENTO DE QUE CUANDO HAY DENUNCIA Y CONTRADENUNCIA CORRESPONDIA LA APREHENSION DE AMBOS DENUNCIANTES, CON TOTAL DESCONOCIMIENTO DE LA NORMATIVA PROTECTORA DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES SE VIOLARON MIS DERECHOS A LA LIBERTAD, HASTA QUE EL JUEZ JURISDICCIONAL DETERMINO MI LIBERTAD INMEDIATA DESPUES DE 34 HORAS DE ESTAR EN LAS CELDAS DE LA FELCV EN CONDICIONES INFRAHUMANAS.

Señor Fiscal Departamental, POR LOS MISMOS MOTIVOS POR NO PERDER MI FUENTE LABORAL Y POR EL TIEMPO, NO INICIE LAS ACCIONES O RECURSOS CONSTITUCIONALES CONTRA EL FISCAL DANIEL SANCHEZ QUE ORDENO MI APREHENSION INDEBIDA Y VIOLATORIA.

Por lo expresado, esperando tener la fe y la confianza en que su Autoridad me dé la atención que merece mi reclamo y mi denuncia para que los servidores públicos y las servidoras públicas cumplan sus funciones en el marco de las normativas que protegen los derechos de las mujeres que sufren toda forma de violencia (sic [fs. 104 y vta.]).

II.5. Consta memorial de 15 de febrero de 2019; por el que, Ana Rosa Cruz Delgado se dirige ante el Fiscal Departamental de Tarija, bajo la suma de "IMPUGNA RESOLUCION DE FECHA 12 DE FEBRERO DEL 2019 POR FALTA DE COMPLETITUD Y OTROS Y SOLICITA RECONSIDERE ACTUACIONES FUERA DE LA LEY" (sic), bajo los siguientes argumentos:

"(…)

Como se expreso en mi primera nota dentro del proceso penal signado al exordio brinde mi declaración en calidad de imputada en fecha 12 de diciembre de 2018 ante el Ministerio Publico Fiscal Graciela Copas, luego sin razón legal y de manera totalmente arbitraria y fuera de la ley, en fecha 7 de febrero del 2019 y luego de UN MES Y VEINTICINCO DIAS del evento jurídico, me sorprenden fuerzas del orden en mi trabajo quienes amparados en un Mandamiento de Aprehensión emitido por la fiscal Nelva Gutiérrez, me conducen a la fiscalía donde de la manera más impávida solo me ofrecen DISCULPAS.

A raíz de esta situación he mandado una nota de la misma fecha a su autoridad que como fiscal jerárquico y conforme estipula la ley 260 artículo 34 de la ley 260:

inc. 3.- "ejercer la supervisión del ejercicio de las investigaciones por los fiscales de materia"

inc. 16.- "Controlar el desempeño de las y los fiscales a su cargo"

Llama la atención como fiscal departamental no se ha referido a como aparece en el cuaderno de investigación una ACTA DE INCOMPARECENCIA fecha 12 de diciembre de 2018 FIRMADA POR LA FISCAL NEVA GUTIERREZ quien según su propio informen en esa fecha NO ESTABA A CARGO DEL CUADERNO DE INVESTIGACION.

El acto denunciado ha incurrido en las siguientes faltas leves dentro de la Ley Orgánica del Ministerio Público como ser:

Art. 121 Faltas muy Graves

Inc. 18 "Dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas, con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes"

Toda vez que la fiscal dicto una resolución de aprehensión dolosa toda vez que de manera extraña aparece un Acta falsa de incomparecencia de fecha 12 de diciembre de 2018 fecha que según su propio informe de echa 11 de febrero del 2018 Nelva Gutierrez no estaba encargada del caso, razón que no existe motivo legal alguno para concluir que el acta del 12 de diciembre del 2018, fuera realizada de buena fe, al contrario al falsear este documento se puede concluir fácilmente que fue realizada en la fecha de la emisión del requerimiento de aprehensión, fecha en la que se encontraba a cargo la investigación de la fiscal Nelva Gutiérrez y que se hubiera modificado las fechas con la finalidad de sustentar una resolución de aprehensión con pleno conocimiento de los antecedentes y con la finalidad de perjudicarme.

Esta situación vulnera los principios establecidos en el artículo 7 de la ley 260 que señalan.

Probidad y Trato Humano.-

I. Las u los fiscales sujataran sus actuaciones de acuerdo a criterios de justicia, transparencia, eficiencia, eficacia, garantizando a la sociedad un acceso equitativo y oportuno al Ministerio Publico

II. II. Las y los fiscales están obligados y obligadas a proporcionar un trato igualitario digno y humano a las personas que intervienen en la investigación y en el proceso penal, bajo responsabilidad.

Asimismo:

Articulo 5 (principios)

Inc 4**.- Responsabilidad.-**

"Las y los servidores del Ministerio Publico, serán responsables por sus actos en el ejercicio de sus funciones, conforme a la Constitución Política del Estado y las Leyes".

La conducta de la fiscal Dra. Nelva Gutierrez, junto con los Abogados que firman el Memorial de fecha 16 de enero de 2019 … quienes actúan mediante memorial solicitando este extremo han actuado conjuntamente adecuando sus conductas al delito de Privación de Libertad artículo 292 del c.p. que señala:

"El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa… La sanción será agravada en un tercio cuando el hecho fuere cometido:

1.- por un funcionario público, con abuso de autoridad".

Asimismo, la conducta de la fiscal se adecua a los elementos del tipo penal descrito en el artículo 154 (Incumplimiento de Deberes) que señala.

"La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones será sancionado…"

Y del tipo penal descrito en el artículo 153 Resoluciones contrarias a la constitución y a la Leyes que señala.

"La servidora y el servidor público o autoridad que dictare resoluciones u órdenes contrarias a la constitución o a las leyes, o ejecutare o hiciere ejecutar dichas resoluciones u órdenes, será sancionado con privación de libertad de 5 a 10 años.

La misma pena, será aplicada cuando la resolución será emitida por un fiscal…

PETITORIO.-

Por lo expuesto y la normativa señalada al amparo de mi derecho a impugnar artículo 180 numeral II de la C.P.E.P., al ser evidente que la resolución de fecha 12 de febrero del 2019, es infundada inmotivada e incompleta en claro incumplimiento de su deber como fiscal jerárquico solicito REVOQUE LA MISMA y dicte una nueva resolución conforme a derecho cumpliendo con lo dispuesto por la normativa claramente expuesta y el deber que tiene como servidor público conforme señala el artículo 286 del C.P.P. **remitiendo antecedentes** a Plataforma del Ministerio Publico a efectos se dé inicio a la correspondiente investigación Penal en contra de los nombrados y así mismo remita antecedentes al Régimen Disciplinario del Ministerio Publico a efectos se efectué el análisis correspondiente por la evidente Falta Gravísima cometida por la fiscal abogada Nelva Lia Gutierrez, al privarme de mi libertad durante mi conducción de manera totalmente ilegal y en franco abuso de poder causándome grave daño psicológico (sic [fs. 97 a 98 vta.]).

II.6. Cursa Resolución LTAL 05/2019 de 1 de marzo, emitido por Lesly Tania Alemán Leaño -ahora demandada- Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija; por la que, se **ADMITE** la denuncia presentada por Ana Rosa Cruz Delgado de Valverde, señalando que:

"POR TANTO: La Suscrita Autoridad Sumariante del departamento de Tarija, con la jurisdicción y competencia reconocidas por los arts. 115 y 116-I de la LOMP y lo dispuesto en los arts. 52-I del RRD, resuelve:

· Declarar la **ADMISIÓN** de la remisión de antecedentes y consiguiente apertura de proceso disciplinario, en contra de la Fiscal de Materia, Abg. Nelva Lía Gutiérrez Vera por la posible comisión de la falta disciplinaria estatuida en el art. 121 núm. 18) de la LOMP" (sic [fs. 105 a 106 vta.]).

II.7. Consta Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, emitido por Lesly Tania Alemán Leaño, Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija; por la que, declaró **responsable** a Nelva Lía Gutiérrez Vera, por la comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 121.18) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), sancionándola con la destitución definitiva de su cargo, en base a los siguientes argumentos:

"En el caso concreto debemos empezar con el análisis de los elementos constitutivos de la falta prevista en el Art. 121 núm. 18) de la LOMP, como es" Dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas con el fin de perjudicar a una de las partes ". Por lo que tenemos, **el dictar**, es decir producir, emitir, **resoluciones indebidas**, aquellas resoluciones que no se deben hacer, por no ser convenientes por no ser legales, por no ser justas o exigibles **y con el fin de perjudicar**, con el propósito de dañar, lastimar, deteriorar, menoscabar o desfavorecer, o fastidiar o beneficiar a una de las partes, refiriendo el beneficio como el apoyo, la ayuda ya sea a la víctima o el imputado. Ahora bien del análisis de las pruebas cursantes en el cuaderno disciplinario y anexos teneros a fs. 4 – 5 memorial presentado por la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado dentro del TAR 1805882, dirigida al Fiscal Departamental, Msc. Aimore Álvarez Barba con fecha 15/02/2019, en el cual por el cual impugna la resolución de fecha 12 de febrero de 2019 por falta de completitud y otros y además denuncia a la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez la comisión de la falta disciplinaria prevista en el Art. 121 núm. 18) de la LOMP, debido a que la Fiscal denunciada hubiese dictado una resolución de aprehensión dolosa, así mismo a fs. 7-8 del cuaderno disciplinario cursa el acta de declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado de fecha 12/12/2018 a hrs.. 17:30 pm. ante la Fiscal de Materia Graciela Copas Gorena, donde a declarado con referencia al hecho denunciado, a fs. 9 del cuaderno disciplinario cursa memorial dirigido al fiscal de materia de turno de la ciudad de Tarja, Graciela Copas, por el Sr. Miguel Ángel Patino Delgado quien en su petitorio solicita se libre mandamiento de aprehensión y conducción de la ciudadana Ana Rosa Cruz Delgado de Valverde que lleva, el mismo lleva proveído de fecha 17 de enero de 2019, que se tiene presente y se procederá conforme a derecho, firmado por la Fiscal de Materia Abg. Nelva Lía Gutiérrez Vera, así mismo a fs. 10 de cuaderno disciplinario cursa acta de incomparecencia en el caso TAR 1805882 con fecha 12/12/2018 firmado por la Abg. Nelva Lía Gutiérrez Vera en su condición de Fiscal de materia y escrita a mano abajo en suplencia legal, en cuyo contenido refiere" que en la ciudad de Tarija del día miércoles 12 de diciembre de 2018, siendo horas 19 dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Publico a denuncia de Miguel Ángel Patiño Delgado en contra de Ana Rosa Cruz Delgado de Valverede por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar, domestica, psicológica Art. 272 Bis del CP, se suspende la audiencia de declaración informativa de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado de Valverde en calidad de sindicada, habiéndose esperado por más de una hora a pesar de su legal notificación según se tiene notificación de fecha 12/12/2018 e informe preliminar del investigador del caso subteniente Tania Fuentes Orellana, a fs. 11 del cuaderno disciplinario cursa el requerimiento fiscal de fecha 08 de enero del 2019, requerimiento al asignado al caso subteniente Tania Fuentes a efectos de dar cumplimiento a resolución de aprehensión y conducción de fecha 18 de enero del 2019, la cual cursa a fs. 15 del cuaderno disciplinario emitido por la Fiscal de Materia Abg. Nelva Lía Gutiérrez Vera, así mismo a fs. 12 del cuaderno disciplinario cursa el informe de aprehensión emitido por el Subteniente Cristian Orellana Patzi con referencia a la aprehensión y conducción a la ciudadana Ana Rosa Delgado de Valverde. De toda la prueba descrita se puede colegir la existencia de la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción, dictada por la Fiscal de Materia Abg. Nelva Gutiérrez Vera quien en fecha 18 de enero de 2019, cuando cumplía la suplencia correspondiente emite dicha Resolución como consta en el cuaderno disciplinario a fs. 15, por lo que queda demostrado que quien hubiese dictado la Resolución cursante a fs. 15 del cuaderno disciplinario es la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez, ahora bien se tiene DEMOSTRAR que la RESOLUCION DE ORDEN DE APREHENSION Y CONDUCCION de fecha 18 de enero de 2019 emitida por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez ES INDEBIDA, para tal efecto debemos ver si existe un pronunciamiento expreso de la Autoridad llamada por Ley, ya sea autoridad Jurisdiccional o Autoridad Jerárquica del Ministerio Público que nos diga necesariamente que dicha Resolución es indebida y que ejerce el control de legalidad sobre la Resolución que se cuestiona, cuya determinación ya sea en la parte considerativa o resolutiva señale que la resolución emitida por la representante del Ministerio Público es indebida y que por cuya razón es dejada sin efecto legal. Al respecto tenemos de fs. 57 vuelta a 59 del anexo 3, cursa el auto interlocutorio N° 28/2019 de fecha 16/04/2019 por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer primero de la Capital, con referencia al memorial de conocimiento de aprehensión ilegal y atentatoria a sus derechos constitucionales que pide se asuma control jurisdiccional, declare la ilegalidad de presentado por la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado de Valverde, en

donde la Juez en su por tanto: Resuelve declarar CON LUGAR lo solicitado con respecto a la aprehensión y conducción ilegal, ordenando la nulidad del requerimiento fiscal de fecha 18/01/2019 emitido por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez, esta resolución dictada ha sido también recurrida por las partes y en tal sentido se ha emitido, el auto de vista N° 61/2019 que cursa de fs. 143 a 147 del cuaderno disciplinario, de la Sala Penal Primera dentro del proceso de violencia familiar o demestica referente al acto de aprehensión ilegal que en el por tanto señala sin lugar al recurso de apelación y mantiene incólume la resolución impugnada es decir se ha dejado sin efecto esta resolución y es mas en su contenido en el párrafo final del considerando III, señala de manera expresa, **revisado el auto impugnado se tiene que el juez ad QUO realizo una correcta aplicación de la normativa vigente y de la linea jurisprudencial ya QUE la aprehensión de la imputada fue ilegal, por la documental adjunta al cuaderno de investigación de autos se puede evidenciar Que la imputada se presentó en fecha 12/12/2018 y su declaración cursa en el cuaderno de investigación en ese sentido se tiene que la fiscal de materia emitió una resolución contraria a la** constitución y a **las leyes vulnerando su libertad de la encausada,** por todo lo señalado anteriormente se puede colegir que se encuentran presentes los elementos constitutivos de la falta disciplinaria prevista en el Art. 121 núm. 18) de la LOMP, como es dictar, pronunciar, emitir una resolución indebida se hallan presentes, es más resulta manifiestamente contraria a la ley dicha resolución y así lo ha dispuesto inclusive no solo el auto interlocutorio que a resuelto en primera instancia, si no también el auto de vista en grado de apelación referido al control jurisdiccional.

Ahora bien ya se a demostrado por la prueba cursante que la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción dentro del proceso penal signado con el TAR1805882, de fecha 18 de enero dictada por la Fiscal de Materia Abg. Nelva Gutiérrez es indebida, ahora se tiene que demostrar que la indicada Resolución emitida por la Fiscal denunciada hubiese sido dictada, con el fin, o propósito de ocasionar perjuicio y/o beneficio a las partes intervinientes en el proceso penal de referencia.

Al respecto cabe manifestar que si bien el significado de los términos "perjudicar" y "beneficiar" no revisten mayor complejidad en su interpretación, sin embargo, corresponde precisar en su verdadera dimensión el significado del término "fin", para ello, acudiendo al Diccionario Manual de Sinónimos y Antónimos de la Lengua Española (Vox. C 2007 Larousse Editorial, S.L.) tenemos que este vocablo significa: objeto, finalidad, propósito, intención, maquinación, etc.; …

(…).

Para tal efecto debemos analizar la prueba existente, primeramente señalaremos que de fs. 7 a 8 del cuaderno disciplinario cursa el acta de declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado ate la Fiscal de Materia Abg. Graciela Copas Gorena, que de acuerdo a la revisión de dicha acta se puede evidenciar que lleva como hora de la realización de dicha actividad 17:30 pm. en fecha 12 de diciembre de 2018 firmado al pie de la misma, por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez en Suplencia Legal, el cual de manera textual refiere lo siguiente" En la ciudad de Tarja, del día miércoles 12 de diciembre de 2018 siendo a hrs. 19:00 pm. dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Publico a denuncia de Miguel Angel Patiño Delgado en contra de Rosa Cruz Delgado de Valverde por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o demestica Art. 727 BIS C.P. Se suspende la audiencia de declaración informativa de la Sra. Rosa Cruz Delgado de Valverde en calidad de sindicada, habiéndose esperado durante mas de 1 hora a pesar de su legal notificación, según se tiene notificación de fecha notificación de fecha 12 de diciembre de 2018 e informe preliminar del Investigador del caso Sbtte. Tania Fuentes Orellana, no habiendo comparecido en el plazo establecido, debido a su incomparecencia injustificada en oficinas del Ministerio Publico ubicado en calle Gral. Trigo Edif. Gonzales de la ciudad de Tarja, se suspende la presente audiencia. Firmando en constancia". De lo descrito anteriormente se puede evidenciar que existen dos documentos en una misma fecha y casi a la misma hora, como son por un lado el acta declaración de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado y por otro lado el acta de incomparecencia de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado, ambos resultan totalmente contradictorios, debido a que la declaración realizad por la sra. Ana Rosa Cruz Delgado fue realizada en fecha 12 de diciembre de 2018, ante la Directora Funcional del proceso penal signado con el TAR 1805882, como es la Fiscal de Materia Graciela Copas, mientras que el acta de incomparecencia

realizada en la misma fecha 12 de diciembre de 2018 fue hecha y firmada por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez que supuestamente se encontraba en suplencia, así se puede verificar del cuaderno disciplinario en su fs. 10, lo extraño es que ocurra tal situación, si en fecha 12 de diciembre de 2018 a horas 17:30 la Fiscal Graciela Copas se encontraba presente tomando la declaración de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado con el cuaderno de investigación del proceso penal en cuestión y una hora y media después como es posible que la Fiscal Nelva Gutiérrez haya suscrito un acta de incomparecencia de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado, siendo que la misma no se encontraba en suplencia legal, además si bien es cierto que el modelo de gestión de fiscalías corporativas estuvo vigente durante la gestión 2018 hasta el principios de enero de la gestión 2019, entrando en vigencia a partir del 8 de enero de 2019 el sistema de fiscalías especializadas como un nuevo modelo de gestión a partir de un instructivo 001 emitido por el Fiscal General del Estado…, no es menos cierto y evidente que los fiscales no pueden llevar las mismas causas pese a que este sea una corporativa y que las suplencias legales no son tampoco establecidas de forma arbitraria, tendría que existir una constancia real de una ausencia de un fiscal para que se termine esta suplencia, …, así mismo tenemos a fs. 16 a 17 del cuaderno disciplinario, el informe de fecha 11 de febrero del 2019, emitido por la Fiscal de materia Abg. Nelva Gutiérrez Vera dirigida al Fiscal Departamental de Tarja, en el cual en el numeral 1 refiere: que su persona cumplió la suplencia legal de la mencionada, refiriéndose a la Dra. Graciela Copas, Fiscal de Materia pero señalando las fechas 20/12/2018 al 18/01/2019, por lo que queda demostrado que estas fechas de esta suplencia legal no coincide con la fecha esta expresada en el acta de incomparecencia como es 12 de diciembre de 2018, no responde a esta fecha en la que supuestamente ha desarrollado esta suplencia legal.

De todo lo ut supra descrito se puede colegir que la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez Vera de manera dolosa elaboro ese acta de incomparecencia de fecha 12 de diciembre de2018 cursante a fs. 10 del cuaderno disciplinario,…, lo que por la prueba descrita anteriormente se ha evidenciado todo lo contrario, ya que la sra. Ana Rosa Cruz Delgado asistida de su abogado, ya había prestado su declaración informativa, ante la autoridad llamada por ley como era la Directora Funcional de la Investigación la Fiscal Craciela Copas, por lo que se demuestra claramente el dolo en el actuar de la Fiscal sumariada Nelva Gutiérrez y que desde el momento de la elaboración de dicho acta de incomparecencia ya tenía la intención de perjudicar a la parte denunciada dentro del proceso penal signado con el TAR 1805882 como es la sra. Ana Rosa Cruz Delgado, porque de manera arbitraria y totalmente contradictoria con los principios que regula la actuación del Ministerio Publico como es la responsabilidad y la transparencia, elabora un acta de incomparecencia en fecha 12 de diciembre de 2018 de la sra. Ana Cruz Delgado asumiendo una supuesta suplencia que no tenía en dicha fecha, porque es en virtud a ese acta de incomparecencia que la Fiscal sumariada en fecha 18 de enero de 2019 emite la Resolución de orden de aprehensión y conducción de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado cursante a fs. 15del cuaderno disciplinario y también emite el Requerimiento Fiscal el mismo 18 de enero de 2019, que cursa a fs. 11 del cuaderno disciplinario, dirigido a la asignada al caso en suplencia Sub teniente Tania Fuentes, a quien instruye dar cumplimiento a la Resolución de Aprehensión y conducción de fecha 18 de enero de 2019, y que luego elabore el informe correspondiente, por lo que bajo esas premisas a fs. 12 del cuaderno disciplinario cursa el informe del Subteniente Cristian Vidal Orellana asignado al caso, en el cual informa a la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez que dando cumplimiento a la Resolución de orden de Aprehensión y Conducción de fecha 18 de enero de 2019, se procede a la aprehensión de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado en dependencias de su trabajo, ubicado en dependencias de la Gobernación y que la misma fue conducida a la Fiscalía Departamental.

Ahora bien de la prueba testifical en audiencia sumaria se tiene que la Sra. Gabriela Beatriz Baldiviezo testigo de cargo, entre lo sobresaliente refirió que al ser compañera de trabajo de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado estuvo presente el momento de la aprehensión de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado ya que se encontraba en su fuente laboral, donde se presentó la policía en una patrulla con sirenas, de esta manera alarmando y causando un alboroto en los compañeros de la institución donde trabaja la sra. Ana Rosa Cruz Delgado como es la Gobernación departamental de Tarja y que además que sus compañeros de trabajo tuvieron que ser solidarios con la sra. Ana Rosa Cruz por que después de este suceso ella quedo afectada por lo sucedido incluso afectando el desempeño de su trabajo, por lo que se puede ver que dicha resolución de aprehensión y conducción emitida por la Fiscal de Materia Nelva

Gutiérrez, a causado un daño a la imagen de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado, asi miso ante esta situación la sra. Ana Rosa Cruz Delgado se vio obligada a contratar abogado defensor, invertir recursos económicos para pagar honorarios, también se vio la en la necesidad de pedir permisos en su actividad laboral para acudir a audiencias, etc, con los consiguientes perjuicios de tiempo que ello supone, además de la afectación psicológica que esta situación le produjo, como es el hecho de que en su fuente laboral se presente una patrulla con una sirena para aprehenderla, a causado una depresión y un daño psicológico que inclusive como a referida la sra. Ana Rosa Cruz Delgado en Audiencia se encuentra a la fecha con tratamiento psicológico para superar lo sucedido.

Ahora siguiendo con el análisis de la prueba tenemos a Fs. 1-216, del anexo 2 cursa copia simple del cuaderno de investigación del caso TAR 1805882, donde se puede evidenciar que de fs. 202 a 2015 de dicho anexo, inclusive cursa una Resolución Fiscal de Rechazo en favor de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, Resolución emitida por la Fiscal Graciela Copas en fecha 18 de marzo de 2019.

Así mismo de Fs. 1-67, del anexo 3 cursa copia legalizada del Cuaderno de Autos signado con el NUREJ 6041841 y TAR 1805882, mediante el cual se puede verificar la prueba descrita en el cuaderno disciplinario como la copia legalizada del Auto Interlocutorio N° 28/2019, en el cual se resuelve declarar con lugar a lo solicitado con respecto a la aprehensión y conducción ilegal, ordenando la nulidad del requerimiento fiscal de 18 de enero de 2019.

Ahora bien pasaremos a realizar un análisis de la prueba de descargo presentada por la Fiscal sumariada Nelva Gutiérrez Vera, primeramente tenemos a Fs. 97-99, nota de fecha 24 de abril de 2019 de la Fiscal de Materia Graciela Copas adjuntando fotocopias legalizadas del libro de Registro de Ingreso a despacho fiscal, correspondiente a fechas 17 al 25 de enero de 2019, así mismo a Fs. 100, informe de fecha 24 de abril emitido por la Fiscal de Materia Abg. Graciela Copas, de la prueba descrita se tiene como no pertinente al caso concreto, porque si bien es cierto la Fiscal sumariada quiere demostrar que tenia mucha carga laboral y que además la asistente de ese despacho también asistía a otro Fiscal de Materia, sin embargo la carga laboral no puede ser justificativo de la conducta dolosa de la sumariada al emitir una resolución indebida como es la Resolución de orden de Aprehensión y conducción, dictada por la Fiscal Nelva Gutiérrez, así mismo a fs. 103 del cuaderno disciplinario cursa la certificación emitida por la Jefe Administrativa Financiera Lic. Sonia Castro, mediante el cual certifica las fechas en las que se hicieron uso de sus vacaciones la Fiscal de Materia Graciela Copas y la Abg. Irina Sargenti Asistente de FEVAP, en este caso mas bien dicha certificación prueba que la fecha en la que la Fiscal de Materia Graciela Copas, fue la recha en la que si evidentemente la sumariada Nelva Gutiérrez asumió la Suplencia Legal y también nos demuestra que el 12 de diciembre de 2018, la Fiscal Graciela Copas estaba desempeñando sus funciones de manera normal en su despacho, por lo que no existía razón alguna para que la Fiscal sumariada Nelva Gutiérrez hubiese tenido que tomar la declaración en calidad de sindicada de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado y realizar un acta de incomparecencia de manera arbitraria y dolosa, para que posteriormente emita una Resolución de Aprehensión y Conducción de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado.

También tenemos a Fs. 104-105, copia simple del MEMORANDUM FDT/AFAB N° 39/2019 de fecha 31 de enero de 2019, emitido por el Fiscal Departamental de Tarija Msc. Aymore Alvarez Barba dirigido a la Auxiliar I Abg. Irina Gisel Sargenti así mismo a Fs. 106, copia simple del MEMORANDUM FDT/AFAB N° 29/2019, emitido por el dirigido a la Auxiliar Abg. Irina Sargenti, también a Fs. 107, copia simple del MEMORANDUM FDT/AFAB N' 86/2018, emitido por el Fiscal Departamental de Tarija Msc. Aymore Alvarez Barba, dirigido a la Auxiliar de FEVAP Irina Gissel Sargenti, dicha prueba ofrecida demuestra la situación laboral de la asistente de ese despacho Fiscal, pero resulta irrelevante en cuanto a la falta disciplinaria que se le endilga a la sumariada.

Así mismo a Fs. 109, ficha de resumen de vacaciones de la Fiscal de Materia Abg. Graciela Copas, dicha prueba demuestra mas bien que la Fiscal de Materia Graciela Copas en la fecha en la que se elabora el acta de incompetencia a la audiencia de declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz, que es el 12 de diciembre d e2018, estaba trabajando de manera normal y que la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez de manera arbitraria asume una supuesta suplencia para elaborar de forma dolosa el Acta de Incomparecencia.

De la misma manera a Fs. 103-118, nota mediante la cual la MSc. Caria 011er Molina, Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis de causas, en fecha 25 de abril remite a este despacho, la desestimación de la denuncia remitida de oficio en contra de la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrz, signada con el TAR1900826, adjuntando documentación de respaldo, al respecto se debe señalar que la prueba no resulta pertinente al caso en cuestión, debido a que el proceso penal es independiente al proceso disciplinario que es el que se esta analizando ahora.

Finalmente tenemos a Fs. 120-122, oficio signado con FDT/AFAB Cite Of.N° 949/2019 emitido por el Msc. Aymore Alvarez Barba Fiscal Departamental de Tarija, por el cual remite informe de fecha 1 de junio de 2019 presentado por el Abg. Diego Coro, informe de fecha 02 de mayo de 2019 expedido por el Abg. Erland Días de Oropeza Asistentes Legales del Fiscal Departamental, prueba que demuestra hasta fecha se tubo las unidades de fiscalías corporativas y además en las fechas en las que el cuaderno de investigación del proceso penal signado con el TAR 1805882, se encontraba en despacho del Fiscal Departamental por la objeción presentada por la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, pero de ninguna manera desvirtúa el accionar de la sumariada.

Así mismo en cuanto a la prueba testifical de descargo producida en audiencia sumaria, primeramente la ex asistente de FEVAP Abg. Irina Sargenti, aclaro que debido al lapsus de ese momento como denomino la misma, por el cambio y rotación del personal de apoyo de la unidad de FEVAP se hubiese suscitado una confusión en relación al cuaderno de investigación del proceso penal TAR 1805882, confusión por la cual supuestamente la Fiscal sumariada hubiese emitido la Resolución de Orden de Aprehensión y conducción de fecha 18 de enero de 2019, pero sin embargo no aclaro el por que se hubiese realizado el acta de incomparecencia de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado a la audiencia de declaración, de fecha 12 de diciembre de 2018, cuando el mismo 12 de diciembre de 2018 dos horas y media antes, la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado ya había prestado su declaración asistida de su abogado en el proceso penal TAR 1805882 ante la Autoridad llamada por Ley, como era la Directora Funcional de la Investigación Fiscal de Materia Graciela Copas.

En cuanto al testigo de descargo Abg. Ruddy Casas Aruquipa abogado del denunciante dentro del proceso penal TAR 1805882, de su testimonio se tiene que evidentemente ante la ausencia del cuaderno de investigación y no percatarse de la existencia de la declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, por la preocupación primero mediante memorial solicito la orden de aprehensión para que la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado preste su declaración al ver de que no se encontraría la misma y después incluso hubiese existido la intención de iniciar la acción penal correspondiente por la ausencia del cuaderno de investigación, sin embargo dicho testimonio no pudo desvirtuar la forma dolosa en la que actuó la Fiscal de Materia sumariada.

Como se puede evidenciar, la sumariada con toda la prueba de descargo presentada y descrita anteriormente, no pudo desvirtuar su conducta, en virtud a que no se pudo demostrar ni explicar la existencia de ese Acta de Incomparecencia a audiencia de declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado en fecha 12 de diciembre de 2018 donde inclusive refieren se le hubiese esperado mas de una hora y de manera injustificada y además pese a ser legalmente notificada la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado no compareció, suspendiendo dicha audiencia, firmando el mismo la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez Vera supuestamente en "suplencia legal", cuando se a demostrado a lo largo de la presente Resolución que la Fiscal de Materia Graciela Copas, titular de la causa se encontraba presente esa fecha y que no existió ninguna suplencia legal el 12 de diciembre de 2018 y mas aun ese mismo día el 12 de diciembre de 2018 tomo la declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, **de esta manera solo se a demostrado el dolo con el que actuó la Fiscal Nelva Gutiérrez, desde la realización del Acta de Incomparecencia de fecha 12 de diciembre de 2018, que luego derivaría en la emisión de esa Resolución totalmente Indebida como es la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de fecha 18 de enero de 2019.**

Por lo manifestado a lo largo de la presente resolución, toda la prueba cursante y lo acontecido en Audiencia Sumaria, se tiene plena y objetivamente demostrado que la Fiscal denunciada Nelva Gutiérrez, al interior del proceso penal TAR 1805882 dictó la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de fecha 18 de enero de 2019, la cual fue totalmente INDEBIDA, aspecto que fue

corroborado por la Autoridad Jurisdiccional competente, dejando sin efecto legal la misma, siendo que también se pudo determinar que la emisión de dicha Resolución en las condiciones señaladas, ocasionó perjuicio a la denunciante en autos, dada su condición de sindicada en el proceso penal de referencia y además que la conducta de la Fiscal sumariada fue dolosa a momento de emitir dicha Resolución de Orden de Aprehensión y conducción de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, por todos los antecedentes cursantes, además de la prueba plena y eficaz, que resultan ser suficientes para determinar que la conducta de la misma se adecua con precisión al marco descriptivo de la falta disciplinaria prevista en el art. 121 núm. 18) de la LOMP, por ello siendo además evidente que se encuentran todos los elementos constitutivos de la falta disciplinaria referida, cumpliéndose de esta manera a cabalidad con el principio de Tipicidad que se exige en materia disciplinaria, correspondiendo en consecuencia imponérsele la sanción prevista por Ley.

Se relevan mayores consideraciones sobre el *cuantum* de la sanción a imponerse a la Fiscal denunciada, toda vez que la sanción para Fiscales procesados disciplinariamente por faltas disciplinarias muy graves en el ejercicio de sus funciones, es una sola, la prevista en el art. 122-1-3 de la LOMP, consistente en la destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la Carrera Fiscal, correspondiendo en el caso presente aplicar dicha disposición.

POR TANTO: La suscrita Autoridad Sumariante, en virtud de la jurisdicción y competencia reconocidas por los arts. 115, 116-1, 126 y 127 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordantes con los arts. 60 y 65 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, así como basado en la compulsa de los elementos probatorios aportados al proceso, RESUELVE:

Declarar a la Fiscal de Materia, Abg. Nelva Lía Gutiérrez Vera, **RESPONSABILE** de la comisión de la falta disciplinaria estatuida en el núm. 18) del art. 121 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en cuyo mérito se la impone la sanción establecida en el art. 122-1-3 de la misma Ley, consistente en la destitución definitiva de su cargo y consiguiente retiro de la carrera Fiscal si la misma formará parte de ella"

(sic [fs. 116 a 125 vta.]).

II.8. Por Memorial de 17 de marzo de 2020, Nelva Lía Gutiérrez Vera -ahora impetrante de tutela- interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre emitida por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija, bajo los siguientes fundamentos:

"1.- ERRATICA LABOR DE SUBSUNCION DE LOS HECHOS AL TIPO DISCIPLINARIO DE LA FALTA DEL ART. 121 NUM. 18) DE LA LEY 260.

Se denunció que la Resolución de primera instancia identificaba como un acto indebido al requerimiento de 18 de enero de 2019 -aprehensión y conducción-; empero, dicho requerimiento, debía estar revestido del elemento del dolo, es decir que se debía demostrar el fin de perjudicar o beneficiar a alguna de las partes, aspecto que no aconteció en el caso; puesto que la autoridad sumariante, analizó dicho elemento -dolo- en otro documento que no fue denunciado -acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018- y no el hecho con la que fue admitida, por lo que se denunció una deficiente subsunción en el actuar de la sumariante; puesto que, como suplente recibió memorial de la víctima Miguel Patiño, por la cual se solicitó la aplicación del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegándose la incomparecencia de la imputada a su declaración informativa, respondida por su persona, en un cuaderno de investigación repuesto, ya que la misma no se encontraba en su despacho, contando solamente con el Informe Policial de 18 de enero de 2019 y el memorial indicado, señalándose que en dichos antecedentes no se encontraba la declaración informativa de 12 de diciembre de 2018, por lo que al no tener conocimiento de dichos antecedentes, no se encontraba en su accionar el elemento del dolo; empero, la resolución recurrida identificó dicho elemento en otro actuado que es el acta de incomparecencia, y no se pronuncia respecto a la resolución de 18 de enero de 2019, incurriendo en una incorrecta subsunción de su conducta a la falta disciplinaria sometida.

2.- INCONGRUENCIA FACTICA ENTRE LOS HECHOS CONSIGNADOS EN LA RESOLUCION DE ADMISION DE DENUNCIA Y LA RESOLUCION SANCIONATORIA.

La Resolución de Admisión de denuncia, estableció que la presunta comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 121.18) de la LOMP, se circunscribía en la emisión de la resolución de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019; empero, al momento de emitir la Resolución LTAL 36/2019 se la declaró responsable de la falta, modificando los hechos de la denuncia, ya que fue sancionada por haber emitido de forma dolosa el acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018, hecho por la cual, no asumió defensa respecto a la legalidad o ilegalidad de dicho documento, siendo incongruente el accionar de la autoridad sumariante, puesto que no existió relación entre lo peticionado y lo resuelto, viciando de nulidad la parte resolutiva de la mencionada resolución.

3.- FALTA DE FUNDAMENTACION. OMISION DE VALORACION DE LA PRUEBA DE DESCARGO

La autoridad sumariante, refirió que la emisión de la resolución de 18 de enero de 2019, habría sido emitida con la intención y voluntad de querer hacer daño, y de perjudicar a la imputada, motivando su justificación en relación al acta de incomparecencia de 12 diciembre de 2018 y no explica respecto al dolo supuestamente emanado respecto a la resolución indebida de 18 de enero de 2019, de la cual guardó silencio y no argumentó el por qué se considera que la misma fue emitida con el fin de perjudicar a una de las partes, hechos que deberían haber sido demostrados y fundamentados por la sumariante, aspectos que no ocurrió; además, la demandada incurrió en una omisión valorativa de las pruebas de descargo, aportadas por su personal siendo: **1)** El Cuaderno de Investigación del caso TAR1805882, en la que se advirtió las actuaciones de: **i)** declaración informativa prestada por la imputada el 12 de diciembre de 2018, en la cual no participó su persona; **ii)** memorial de objeción de denuncia presentado por la imputada el 14 del mismo mes y año, la cual fue remitido a la Fiscalía Departamental; **iii)** memorial presentado por la víctima en la que se solicitó la aplicación del art. 224 del CPP; **iv)** declaración testifical de Irina Sargente, Asistente Fiscal; y, **v)** declaración testifical de Rudy Casas, aspectos que no fueron valorados por la autoridad sumariante, puesto que de haberlo hecho podía generar en la sumariante convicción de que actuó porque la indujeron en error.

Así también, denunció que la resolución de primera instancia no contaba con la debida fundamentación; puesto que, afirmó como probados, hechos que no fueron demandados y demostrados en el proceso disciplinario, como ser la afectación psicológica hacia la denunciante -Ana Rosa Cruz-, siendo dicho extremo utilizado solo para "reforzar" su deficiente fundamentación acerca de la existencia de la falta disciplinaria y justificar su destitución, siendo que no existe constancia alguna sobre el supuesto daño psicológico, menos que necesite tratamiento, hecho que denunció como un exceso de la sumariante, resultando impertinente para la subsunción a la falta disciplinaria sometida, solicitando la revocatoria de la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, y se la declare como "NO RESPONSABLE" de la falta disciplinaria contenida en el art. 121.18) de la LOMP" (sic [fs. 126 a 135]).

II.9. Cursa Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio, emitido por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado -codemandado- por el que **CONFIRMÓ** la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, bajo los siguientes argumentos:

"(…).

4. ANALISIS DE LA PROBLEMÁTICA SUSCITADA

Del análisis de los antecedentes procesales, del recurso jerárquico y de las contestaciones al mismo, se llegan a las siguientes conclusiones:

(…).

4.2. Con relación a la supuesta incongruencia fáctica de los hechos consignados en la Resolución de Admisión y en la sancionatoria acusadas por la recurrente; se tiene que la relación fáctica de la denuncia de 15 de febrero de 2019 se refirió: "…se hizo aparecer un acta falta de incomparecencia y debido a ello se hubiese emitido un requerimiento de aprehensión y de esta manera al privarme de mi libertad durante su conducción de manera totalmente ilegal y en franco abuso de poder causándome grave daño psicológico", lo cual fue expresamente consignado en la Resolución de Admisión, de manera que el hecho denunciado formó parte de la investigación disciplinaria y en

mérito a ello, también se pronunció la Resolución sumaria, denotando congruencia, coherencia y concordancia de las actuaciones procesales realizadas dentro del trámite disciplinario, donde no hubo modificación alguna de los hechos, como erróneamente sostiene la recurrente. Precisamente, en consideración al informe firmado por Nelva Lía Gutiérrez Vera, en el sentido de que la suplencia legal dentro del caso penal TAR 1805882 estuvo vigente a partir del 20 de diciembre de 2018 hasta el 18 de enero de 2019; la denunciad en absoluto desvirtuó las razones por las que firmó en suplencia legal el acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018 de la encausada Ana Rosa Cruz Delgado, con pleno conocimiento de que la dirección funcional de la investigación, aún continuaba a cargo de Graciela Copas Gorena, Fiscal de Materia. Es más, la denunciada refirió que, revisado el cuaderno de investigación, no existió una justificación a su incomparecencia, pese a su legal notificación, motivos que fueron suficientes para emitir la Resolución de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019, trastocando los presupuestos exigidos del art. 224 del CPP, considerada la misma como indebida e ilegal.

4.3. La recurrente se limitó a sostener falta de fundamentación, sin especificar con los argumentos legales qué aspectos puntuales debieron merecer pronunciamiento en el fallo disciplinario, tampoco identificó cuáles las pruebas de relevancia jurídica que fueron omitidas y/o tuvieron defectuosa valoración probatoria para su consideración y análisis del caco concreto, dejando claramente establecido que las declaraciones testificales de Irina Sargenti y Ruddy Casas, no tuvieron mayor trascendencia frente a las pruebas documentales para desvirtuar la falta disciplinaria.

Con relación a la deficiente motivación del elemento subjetivo de la actuación dolosa en la emisión de la Resolución de orden de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019, al no ser un elemento constitutivo del tipo disciplinario previsto en el art. 121 núm. 18 de la LOMP, no resulta exigible la fundamentación jurídica y debida motivación extrañada por la impugnante. En contrapartida, de los antecedentes se evidencia que la suscripción del acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018 de Ana Rosa Cruz Delgado, base para la emisión de la Resolución de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019 y la ejecución de 7 de febrero del mismo año, en su fuente laboral en la Gobernación Departamental de Tarija, con traslado en la patrulla con sirenas, alarma de sus compañeros de trabajo, con daño psicológico, le obligó a contratar los servicios de un abogado, ocasionando perjuicios a la sindicada y ante la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, puso en conocimiento del control jurisdiccional la aprehensión y conducción ilegal, que mereció pronunciamiento de autoridades judiciales.

En efecto, mediante Auto Interlocutorio 28/2019 de 16 de abril, la Jueza de Instrucción contra la Violencia Familiar o Doméstica Primera de la Capital, declaró CON LUGAR lo solicitado, respecto a la aprehensión y conducción ilegal, ordenando la nulidad de la Resolución de 18 de enero de 2019 emitida por Nelva Vía Gutiérrez Vera, Fiscal de Materia en suplencia legal, que interpuesto recurso de apelación incidental por el Ministerio Público y la víctima, se dictó el Auto de Vista 61/2019 de 12 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, refiriendo en lo sustancial que en el caso de autos, la Fiscal de Materia no observó las formalidades exigidas y que la Juez *a-quo* realizó una correcta aplicación de la normativa vigente y la línea jurisprudencial, al resolver que la aprehensión de la sindicad fue ilegal, por cuanto la imputada se presentó el 12 de diciembre de 2018 y su declaración informativa cursa en el cuaderno de investigación; por lo que emitió una Resolución contraía a la Constitución y a las Leyes, vulnerando el derecho a la libertad de la encausada, siendo correcta la anulación de la actuación realizada; por ende, declaró SIN LUGAR el recurso de apelación incidental interpuesto, manteniéndose incólume la Resolución impugnada.

También referir que en los precedentes sentados en varias resoluciones jerárquicas, se estableció que la determinación de una resolución como indebida o insuficientemente fundada debe ser definida por autoridad jerárquica, jurisdiccional competente o constitucional, a los fines de contar con prueba idónea que permita determinar la responsabilidad disciplinaria, tal como ocurrió en la especie; pues el Ministerio Público al ejercitar la acción disciplinaria, lo que pretende es tutelar el servicio que se presta en la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad en oportunidad de ejercer la acción penal pública, velando porque se cumplan las reglas del debido proceso; en ese sentido, en el presente caso, conforme se vio, existió el correspondiente pronunciamiento de las autoridades

judiciales respecto a que la Resolución de aprehensión y conducción fue manifiestamente indebida, en franca inobservancia del principio de legalidad.

Respecto a la posible vulneración del principio de tipicidad, la emisión de la Resolución de aprehensión de 18 de enero de 2019, contraria al art. 224 del CPP, fue declarada nula por la Juez contralor de garantías constitucionales, decisión que se mantuvo incólume en apelación, pronunciamiento de autoridad competente que fue determinante para declarar responsable a la denunciada, en virtud no solamente al principio de tipicidad, sino también la legalidad que rigen la acción disciplinaria.

El Tribunal Constitucional en la SC 0498/2011-R de 25 de abril, señaló: "La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad". En consideración a que la responsabilidad disciplinaria nace de la transgresión o incumplimiento de una obligación contenida en la normativa específica de la entidad respecto a un deber o atribución impuesto a la servidora pública; en el presente caso, se constató la emisión de una **Resolución indebida**, quebrantando las previsiones legales descritas en el art. 3, 5 núm. 1, 4, 6; 12 núm. 1; 40 y 57 de la LOMP, e inobservancia del bloque de constitucionalidad, vulnerando la seguridad jurídica; por otra parte, el elemento con el "*fin de perjudicar a la sindicada*", también fue demostrado por los medios legales probatorios, toda vez que al emitirse la Resolución y ejecución del mandamiento de aprehensión de forma ilegal, se vulneraron derechos y garantías constitucionales de la encausada.

Asimismo, fue declarada responsable por existir plena prueba sobre la existencia de los hechos investigados y su participación en el tipo disciplinario procesado, conforme prevé el art. 65 inc. a) del RRD, en observancia de los principios que rigen materia disciplinaria, como ser: **taxatividad**, porque la conducta de la servidora pública está catalogada como falta disciplinaria muy grave descrita en la LOMP y en el RRD, como imposición de una sanción; **legalidad**, porque durante el proceso disciplinario se cumplió con el procedimiento establecido en la materia y **tipicidad**, toda vez que concurrieron los elementos constitutivos del tipo disciplinario para concluir con la responsabilidad disciplinaria y la sanción de destitución definitiva del cargo; por ello, no hubo afectación a sus derechos y garantías constitucionales. Finalmente, aclara que no basta invocar de forma genérica vicios procedimentales, sin identificar de forma objetiva, que hubieran implicado indefensión; por lo cual corresponde en recurso jerárquico confirmar la Resolución sumaria.

POR TANTO: El Fiscal General del Estado, en cumplimiento del art. 18.II de la LOMP y art. 69, inc. b) del RRD,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la Resolución sumaria L.T.A.L. 036/2019 de 13 de diciembre, emitida por Lesly Tania Alemán Leaño, Autoridad Sumariante, en mérito a las previsiones legales invocadas y los fundamentos jurídicos expuestos.

SEGUNDO. A los fines de hacer efectiva la sanción impuesta, remítase copia a la Jefatura Nacional de Recursos Humanos y a la Dirección Administrativa Financiera de la Fiscalía General del Estado.

TERCERO: Notifíquese a las partes con la presente Resolución Jerárquica en la Secretaría de la Dirección de Asuntos Jurídicos, cumplidas las diligencias devuélvase el proceso disciplinario a la Autoridad Sumariante con nota" (sic [fs. 136 a 141]).

II.10. Consta Formulario de Notificación Personal de 20 de agosto de 2020; por la que, Nelva Lía Gutiérrez Vera, fue notificada con la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; valoración de la prueba; y al principio de legalidad de la

tipicidad de la sanción disciplinaria; toda vez que: **a)** Tanto la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre pronunciada por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija; y, la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio, emitido por el Fiscal General del Estado, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** Deficiente motivación del elemento subjetivo de la actuación dolosa en la emisión de la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de 18 de enero de 2019, al no ser un elemento constitutivo del tipo disciplinario previsto en el art. 121.18) de la LOMP, porque ambas resoluciones determinan que se debe imponer la sanción de destitución por falta muy grave del numeral 18 del art. 121 de la referida Ley, sin que concurra un presupuesto del tipo disciplinario que exige para su configuración la existencia de dos aspectos obligatorias que son dictar resoluciones indebidas o insuficientemente motivadas y con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes; y, **2)** Omisión valorativa de la prueba identificada en el anexo 2 referida a la declaración informativa prestada por la denunciante Ana Rosa Cruz Delgado ante la Fiscal Graciela Copas realizada el 12 de diciembre de 2018, donde no participó su persona; que, de haberse valorado correctamente habría cambiado la convicción de que la misma no participó en la declaración informativa de la imputada y por ello no tuvo la posibilidad de conocer que ya existía ese actuado; y, **b)** La Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio, pronunciado por el Fiscal General del Estado, incurrió en incongruencia omisiva y falta de fundamentación, motivación y congruencia, porque no se pronunció adecuadamente respecto a cada uno de los agravios denunciados en su recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; por ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente del debido proceso; **iii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

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

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar

la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. "La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5]".

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

"…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (las negrillas nos pertenecen).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los

cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[9] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…"

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

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

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

i. La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

ii. La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

a.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

a.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

a.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

iii. La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

iv. Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) "Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad".

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; valoración de la prueba; y al principio de legalidad de la tipicidad de la sanción disciplinaria; toda vez que: **a)** Tanto la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre pronunciada por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija; y, la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio, emitido por el Fiscal General del Estado, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** Deficiente motivación del elemento subjetivo de la actuación dolosa en la emisión de la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de 18 de enero de 2019, al no ser un elemento constitutivo del tipo disciplinario previsto en el art. 121.18) de la LOMP, porque ambas resoluciones determinan que se debe imponer la sanción de destitución por falta muy grave del numeral 18 del art. 121 de la referida Ley, sin que concurra un presupuesto del tipo disciplinario que exige para su configuración la existencia de dos aspectos obligatorias que son dictar resoluciones indebidas o insuficientemente motivadas y con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes; y, **2)** Omisión valorativa de la prueba identificada en el anexo 2 referida a la declaración informativa prestada por la denunciante Ana Rosa Cruz Delgado ante la Fiscal Graciela Copas realizada el 12 de diciembre de 2018, donde no participó su persona; que, de haberse valorado correctamente habría cambiado la convicción de que la misma no participó en la declaración informativa de la imputada y por ello no tuvo la posibilidad de conocer que ya existía ese actuado; y,

b) La Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio pronunciado por el Fiscal General del Estado, incurrió en incongruencia omisiva y falta de fundamentación, motivación y congruencia, porque no se pronunció adecuadamente respecto a cada uno de los agravios denunciados en su recurso jerárquico.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que Nelva Lía Gutiérrez Vera -ahora accionante- emitió el 12 de diciembre de 2018, el Acta de Incomparecencia de Rosa Cruz Delgado al no haberse presentado a realizar su declaración informativa; por lo cual, el 16 de enero de 2019, Miguel Ángel Patiño Delgado en calidad de víctima, solicitó a la Fiscal de Materia Graciela Copas, se libre mandamiento de apremio y conducción en contra de Rosa Cruz Delgado de Valverde, emitiéndose así el 18 del mismo mes y año, la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción por parte de la impetrante de tutela, quien se encontraba en suplencia legal en dicho cargo; en ese contexto, Ana Rosa Cruz Delgado, instaura denuncia contra la peticionante de tutela el 7 de febrero de igual año, haciendo conocer la vulneración de sus derechos a la libertad y dignidad, tras haber sido aprehendida por funcionarios policiales, al haberse emitido una resolución injusta por parte de la accionante, denuncia que fue ampliado mediante memorial de 15 del mismo mes y año (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

Es así, que en atención a la denuncia realizada por Ana Rosa Cruz Delgado contra Nelva Lía Gutiérrez Vera, se tiene que la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija, emitió la Resolución LTAL 05/2019 de 1 de marzo; por la cual, admite la antedicha denuncia por la posible comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 121.18) de la LOMP; para que posteriormente, se emita la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre por la misma Autoridad Sumariante, por la que se declara responsable a la impetrante de tutela al cometer la referida falta, y sancionándola con la destitución definitiva de su cargo; por lo que, contra dicha Resolución, la peticionante de tutela presentó el Recurso Jerárquico exponiendo los agravios sufridos, solicitando a la autoridad jerárquica la revocatoria de la resolución de primera instancia; por lo que, el Fiscal General del Estado -coaccionado- pronuncia la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio; razón por la cual **CONFIRMÓ** la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, siendo notificada de forma personal con dicha determinación el 20 de agosto de 2020 (Conclusiones II.6, II.7, II.8, II.9 y II.10).

En ese orden de ideas, contextualizada la problemática, corresponde a este Tribunal analizar y verificar si las denuncias realizadas por parte de la accionante, son evidentes o no, con el fin de otorgar resguardo a sus derechos fundamentales supuestamente conculcados por parte de los demandados, realizando a continuación el respectivo examen.

La peticionante de tutela considera lesionado sus derechos fundamentales descritos *supra*, ya que considera que la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre emitida por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija, y la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio pronunciado por el Fiscal General del Estado, carecen de la debida fundamentación, motivación y congruencia, a momento de declararla responsable por la comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 121.18) de la LOMP, y sancionarla con su destitución definitiva del cargo de Fiscal, considerando de igual manera que no se realizó una debida valoración probatoria tanto por la Autoridad Sumariante, como por la Autoridad Jerárquica, con la que se demostró su inocencia, aspectos que al existir dos autoridades demandadas y por lo mismo dos Resoluciones impugnadas, se las analizará de forma separada, de la siguiente manera:

i. Respecto a la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, emitida por Lesly Tania Alemán Leaño Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija

La impetrante de tutela demanda que la Resolución LTAL 036/2019 emitida por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija, carece de la debida fundamentación y motivación, como también denuncia que se incurrió en una omisión valorativa, todo aquello a momento de dictar la referida resolución y sancionarla con la destitución definitiva de su cargo.

Ahora bien, respecto a la obligación que tienen todas las autoridades sean estas judiciales o administrativas de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, como elementos

que componen al debido proceso, es necesario remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a estos dos elementos indicó que:

"…**la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador".

En ese contexto, conforme se extrae de la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, la Autoridad Sumariante, declaró **responsable** a la accionante por haber cometido la falta disciplinaria contenida en el art. 121.18) de la LOMP, sancionándola por consiguiente con su destitución definitiva del cargo de Fiscal, bajo los siguientes argumentos:

"En el caso concreto debemos empezar con el análisis de los elementos constitutivos de la falta prevista en el Art. 121 núm. 18) de la LOMP, como es" Dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas con el fin de perjudicar a una de las partes ". Por lo que tenemos, **el dictar**, es decir producir, emitir, **resoluciones indebidas**, aquellas resoluciones que no se deben hacer, por no ser convenientes por no ser legales, por no ser justas o exigibles **y con el fin de perjudicar**, con el propósito de dañar, lastimar, deteriorar, menoscabar o desfavorecer, o fastidiar o beneficiar a una de las partes, refiriendo el beneficio como el apoyo, la ayuda ya sea a la víctima o el imputado. Ahora bien del análisis de las pruebas cursantes en el cuaderno disciplinario y anexos teneros a fs. 4 – 5 memorial presentado por la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado dentro del TAR 1805882, dirigida al Fiscal Departamental, Msc. Aimore Álvarez Barba con fecha 15/02/2019, en el cual por el cual impugna la resolución de fecha 12 de febrero de 2019 por falta de completitud y otros y además denuncia a la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez la comisión de la falta disciplinaria prevista en el Art. 121 núm. 18) de la LOMP, debido a que la Fiscal denunciada hubiese dictado una resolución de aprehensión dolosa, así mismo a fs. 7-8 del cuaderno disciplinario cursa el acta de declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado de fecha 12/12/2018 a hrs.. 17:30 pm. ante la Fiscal de Materia Graciela Copas Gorena, donde a declarado con referencia al hecho denunciado, a fs. 9 del cuaderno disciplinario cursa memorial dirigido al fiscal de materia de turno de la ciudad de Tarja, Graciela Copas, por el Sr. Miguel Ángel Patino Delgado quien en su petitorio solicita se libre mandamiento de aprehensión y conducción de la ciudadana Ana Rosa Cruz Delgado de Valverde que lleva, el mismo lleva proveído de fecha 17 de enero de 2019, que se tiene presente y se procederá conforme a derecho, firmado por la Fiscal de Materia Abg. Nelva Lía Gutiérrez Vera, así mismo a fs. 10 de cuaderno disciplinario cursa acta de incomparecencia en el caso TAR 1805882 con fecha 12/12/2018 firmado por la Abg. Nelva Lía Gutiérrez Vera en su condición de Fiscal de materia y escrita a mano abajo en suplencia legal, en cuyo contenido refiere" que en la ciudad de Tarija del día miércoles 12 de diciembre de 2018, siendo horas 19 dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Publico a denuncia de Miguel Ángel Patiño Delgado en contra de Ana Rosa Cruz Delgado de Valverede por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar, domestica, psicológica Art. 272 Bis del CP, se suspende la audiencia de declaración informativa de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado de Valverde en calidad de sindicada, habiéndose esperado por más de una hora a pesar de su legal notificación según se tiene notificación de fecha 12/12/2018 e informe preliminar del investigador del caso subteniente Tania Fuentes Orellana, a fs. 11 del cuaderno disciplinario cursa el requerimiento fiscal de fecha 08 de enero del 2019, requerimiento al asignado al caso subteniente Tania Fuentes a efectos

de dar cumplimiento a resolución de aprehensión y conducción de fecha 18 de enero del 2019, la cual cursa a fs. 15 del cuaderno disciplinario emitido por la Fiscal de Materia Abg. Nelva Lía Gutiérrez Vera, así mismo a fs. 12 del cuaderno disciplinario cursa el informe de aprehensión emitido por el Subteniente Cristian Orellana Patzi con referencia a la aprehensión y conducción a la ciudadana Ana Rosa Delgado de Valverde. De toda la prueba descrita se puede colegir la existencia de la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción, dictada por la Fiscal de Materia Abg. Nelva Gutiérrez Vera quien en fecha 18 de enero de 2019, cuando cumplía la suplencia correspondiente emite dicha Resolución como consta en el cuaderno disciplinario a fs. 15, por lo que queda demostrado que quien hubiese dictado la Resolución cursante a fs. 15 del cuaderno disciplinario es la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez, ahora bien se tiene DEMOSTRAR que la RESOLUCION DE ORDEN DE APREHENSION Y CONDUCCION de fecha 18 de enero de 2019 emitida por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez ES INDEBIDA, para tal efecto debemos ver si existe un pronunciamiento expreso de la Autoridad llamada por Ley, ya sea autoridad Jurisdiccional o Autoridad Jerárquica del Ministerio Público que nos diga necesariamente que dicha Resolución es indebida y que ejerce el control de legalidad sobre la Resolución que se cuestiona, cuya determinación ya sea en la parte considerativa o resolutiva señale que la resolución emitida por la representante del Ministerio Público es indebida y que por cuya razón es dejada sin efecto legal. Al respecto tenemos de fs. 57 vuelta a 59 del anexo 3, cursa el auto interlocutorio N° 28/2019 de fecha 16/04/2019 por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer primero de la Capital, con referencia al memorial de conocimiento de aprehensión ilegal y atentatoria a sus derechos constitucionales que pide se asuma control jurisdiccional, declare la ilegalidad de presentado por la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado de Valverde, en donde la Juez en su por tanto: Resuelve declarar CON LUGAR lo solicitado con respecto a la aprehensión y conducción ilegal, ordenando la nulidad del requerimiento fiscal de fecha 18/01/2019 emitido por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez, esta resolución dictada ha sido también recurrida por las partes y en tal sentido se ha emitido, el auto de vista N° 61/2019 que cursa de fs. 143 a 147 del cuaderno disciplinario, de la Sala Penal Primera dentro del proceso de violencia familiar o demestica referente al acto de aprehensión ilegal que en el por tanto señala sin lugar al recurso de apelación y mantiene incólume la resolución impugnada es decir se ha dejado sin efecto esta resolución y es mas en su contenido en el párrafo final del considerando III, señala de manera expresa, **revisado el auto impugnado se tiene que el juez ad QUO realizo una correcta aplicación de la normativa vigente y de la linea jurisprudencial ya QUE la aprehensión de la imputada fue ilegal, por la documental adjunta al cuaderno de investigación de autos se puede evidenciar Que la imputada se presentó en fecha 12/12/2018 y su declaración cursa en el cuaderno de investigación en ese sentido se tiene que la fiscal de materia emitió una resolución contraria a la** constitución y a **las leyes vulnerando su libertad de la encausada,** por todo lo señalado anteriormente se puede colegir que se encuentran presentes los elementos constitutivos de la falta disciplinaria prevista en el Art. 121 núm. 18) de la LOMP, como es dictar, pronunciar, emitir una resolución indebida se hallan presentes, es más resulta manifiestamente contraria a la ley dicha resolución y así lo ha dispuesto inclusive no solo el auto interlocutorio que a resuelto en primera instancia, si no también el auto de vista en grado de apelación referido al control jurisdiccional.

Ahora bien ya se a demostrado por la prueba cursante que la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción dentro del proceso penal signado con el TAR1805882, de fecha 18 de enero dictada por la Fiscal de Materia Abg. Nelva Gutiérrez es indebida, ahora se tiene que demostrar que la indicada Resolución emitida por la Fiscal denunciada hubiese sido dictada, con el fin, o propósito de ocasionar perjuicio y/o beneficio a las partes intervinientes en el proceso penal de referencia.

Al respecto cabe manifestar que si bien el significado de los términos "*perjudicar*" y "*beneficiar*" no revisten mayor complejidad en su interpretación, sin embargo, corresponde precisar en su verdadera dimensión el significado del término "*fin*", para ello, acudiendo al Diccionario Manual de Sinónimos y Antónimos de la Lengua Española (Vox. C 2007 Larousse Editorial, S.L.) tenemos que este vocablo significa: objeto, finalidad, propósito, intención, maquinación, etc.; …

(…).

Para tal efecto debemos analizar la prueba existente, primeramente señalaremos que de fs. 7 a 8 del cuaderno disciplinario cursa el acta de declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado ate la Fiscal de Materia Abg. Graciela Copas Gorena, que de acuerdo a la revisión de dicha acta se puede evidenciar que lleva como hora de la realización de dicha actividad 17:30 pm. en fecha 12 de diciembre de 2018 firmado al pie de la misma, por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez en Suplencia Legal, el cual de manera textual refiere lo siguiente" En la ciudad de Tarja, del día miércoles 12 de diciembre de 2018 siendo a hrs. 19:00 pm. dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Publico a denuncia de Miguel Angel Patiño Delgado en contra de Rosa Cruz Delgado de Valverde por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o demestica Art. 727 BIS C.P. Se suspende la audiencia de declaración informativa de la Sra. Rosa Cruz Delgado de Valverde en calidad de sindicada, habiéndose esperado durante mas de 1 hora a pesar de su legal notificación, según se tiene notificación de fecha notificación de fecha 12 de diciembre de 2018 e informe preliminar del Investigador del caso Sbtte. Tania Fuentes Orellana, no habiendo comparecido en el plazo establecido, debido a su incomparecencia injustificada en oficinas del Ministerio Publico ubicado en calle Gral. Trigo Edif. Gonzales de la ciudad de Tarja, se suspende la presente audiencia. Firmando en constancia". De lo descrito anteriormente se puede evidenciar que existen dos documentos en una misma fecha y casi a la misma hora, como son por un lado el acta declaración de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado y por otro lado el acta de incomparecencia de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado, ambos resultan totalmente contradictorios, debido a que la declaración realizad por la sra. Ana Rosa Cruz Delgado fue realizada en fecha 12 de diciembre de 2018, ante la Directora Funcional del proceso penal signado con el TAR 1805882, como es la Fiscal de Materia Graciela Copas, mientras que el acta de incomparecencia realizada en la misma fecha 12 de diciembre de 2018 fue hecha y firmada por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez que supuestamente se encontraba en suplencia, así se puede verificar del cuaderno disciplinario en su fs. 10, lo extraño es que ocurra tal situación, si en fecha 12 de diciembre de 2018 a horas 17:30 la Fiscal Graciela Copas se encontraba presente tomando la declaración de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado con el cuaderno de investigación del proceso penal en cuestión y una hora y media después como es posible que la Fiscal Nelva Gutiérrez haya suscrito un acta de incomparecencia de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado, siendo que la misma no se encontraba en suplencia legal, además si bien es cierto que el modelo de gestión de fiscalías corporativas estuvo vigente durante la gestión 2018 hasta el principios de enero de la gestión 2019, entrando en vigencia a partir del 8 de enero de 2019 el sistema de fiscalías especializadas como un nuevo modelo de gestión a partir de un instructivo 001 emitido por el Fiscal General del Estado…, no es menos cierto y evidente que los fiscales no pueden llevar las mismas causas pese a que este sea una corporativa y que las suplencias legales no son tampoco establecidas de forma arbitraria, tendría que existir una constancia real de una ausencia de un fiscal para que se termine esta suplencia, …, así mismo tenemos a fs. 16 a 17 del cuaderno disciplinario, el informe de fecha 11 de febrero del 2019, emitido por la Fiscal de materia Abg. Nelva Gutiérrez Vera dirigida al Fiscal Departamental de Tarja, en el cual en el numeral 1 refiere: que su persona cumplió la suplencia legal de la mencionada, refiriéndose a la Dra. Graciela Copas, Fiscal de Materia pero señalando las fechas 20/12/2018 al 18/01/2019, por lo que queda demostrado que estas fechas de esta suplencia legal no coincide con la fecha esta expresada en el acta de incomparecencia como es 12 de diciembre de 2018, no responde a esta fecha en la que supuestamente ha desarrollado esta suplencia legal.

De todo lo ut supra descrito se puede colegir que la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez Vera de manera dolosa elaboro ese acta de incomparecencia de fecha 12 de diciembre de2018 cursante a fs. 10 del cuaderno disciplinario,…, lo que por la prueba descrita anteriormente se ha evidenciado todo lo contrario, ya que la sra. Ana Rosa Cruz Delgado asistida de su abogado, ya había prestado su declaración informativa, ante la autoridad llamada por ley como era la Directora Funcional de la Investigación la Fiscal Craciela Copas, por lo que se demuestra claramente el dolo en el actuar de la Fiscal sumariada Nelva Gutiérrez y que desde el momento de la elaboración de dicho acta de incomparecencia ya tenía la intención de perjudicar a la parte denunciada dentro del proceso penal signado con el TAR 1805882 como es la sra. Ana Rosa Cruz Delgado, porque de manera arbitraria y totalmente contradictoria con los principios que regula la actuación del Ministerio Publico como es la responsabilidad y la transparencia, elabora un acta de incomparecencia en fecha 12 de diciembre de

2018 de la sra. Ana Cruz Delgado asumiendo una supuesta suplencia que no tenía en dicha fecha, porque es en virtud a ese acta de incomparecencia que la Fiscal sumariada en fecha 18 de enero de 2019 emite la Resolución de orden de aprehensión y conducción de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado cursante a fs. 15del cuaderno disciplinario y también emite el Requerimiento Fiscal el mismo 18 de enero de 2019, que cursa a fs. 11 del cuaderno disciplinario, dirigido a la asignada al caso en suplencia Sub teniente Tania Fuentes, a quien instruye dar cumplimiento a la Resolución de Aprehensión y conducción de fecha 18 de enero de 2019, y que luego elabore el informe correspondiente, por lo que bajo esas premisas a fs. 12 del cuaderno disciplinario cursa el informe del Subteniente Cristian Vidal Orellana asignado al caso, en el cual informa a la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez que dando cumplimiento a la Resolución de orden de Aprehensión y Conducción de fecha 18 de enero de 2019, se procede a la aprehensión de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado en dependencias de su trabajo, ubicado en dependencias de la Gobernación y que la misma fue conducida a la Fiscalía Departamental.

Ahora bien de la prueba testifical en audiencia sumaria se tiene que la Sra. Gabriela Beatriz Baldiviezo testigo de cargo, entre lo sobresaliente refirió que al ser compañera de trabajo de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado estuvo presente el momento de la aprehensión de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado ya que se encontraba en su fuente laboral, donde se presentó la policía en una patrulla con sirenas, de esta manera alarmando y causando un alboroto en los compañeros de la institución donde trabaja la sra. Ana Rosa Cruz Delgado como es la Gobernación departamental de Tarja y que además que sus compañeros de trabajo tuvieron que ser solidarios con la sra. Ana Rosa Cruz por que después de este suceso ella quedo afectada por lo sucedido incluso afectando el desempeño de su trabajo, por lo que se puede ver que dicha resolución de aprehensión y conducción emitida por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez, a causado un daño a la imagen de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado, asi miso ante esta situación la sra. Ana Rosa Cruz Delgado se vio obligada a contratar abogado defensor, invertir recursos económicos para pagar honorarios, también se vio la en la necesidad de pedir permisos en su actividad laboral para acudir a audiencias, etc, con los consiguientes perjuicios de tiempo que ello supone, además de la afectación psicológica que esta situación le produjo, como es el hecho de que en su fuente laboral se presente una patrulla con una sirena para aprehenderla, a causado una depresión y un daño psicológico que inclusive como a referida la sra. Ana Rosa Cruz Delgado en Audiencia se encuentra a la fecha con tratamiento psicológico para superar lo sucedido.

Ahora siguiendo con el análisis de la prueba tenemos a Fs. 1-216, del anexo 2 cursa copia simple del cuaderno de investigación del caso TAR 1805882, donde se puede evidenciar que de fs. 202 a 2015 de dicho anexo, inclusive cursa una Resolución Fiscal de Rechazo en favor de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, Resolución emitida por la Fiscal Graciela Copas en fecha 18 de marzo de 2019.

Así mismo de Fs. 1-67, del anexo 3 cursa copia legalizada del Cuaderno de Autos signado con el NUREJ 6041841 y TAR 1805882, mediante el cual se puede verificar la prueba descrita en el cuaderno disciplinario como la copia legalizada del Auto Interlocutorio N° 28/2019, en el cual se resuelve declarar con lugar a lo solicitado con respecto a la aprehensión y conducción ilegal, ordenando la nulidad del requerimiento fiscal de 18 de enero de 2019.

Ahora bien pasaremos a realizar un análisis de la prueba de descargo presentada por la Fiscal sumariada Nelva Gutiérrez Vera, primeramente tenemos a Fs. 97-99, nota de fecha 24 de abril de 2019 de la Fiscal de Materia Graciela Copas adjuntando fotocopias legalizadas del libro de Registro de Ingreso a despacho fiscal, correspondiente a fechas 17 al 25 de enero de 2019, así mismo a Fs. 100, informe de fecha 24 de abril emitido por la Fiscal de Materia Abg. Graciela Copas, de la prueba descrita se tiene como no pertinente al caso concreto, porque si bien es cierto la Fiscal sumariada quiere demostrar que tenia mucha carga laboral y que además la asistente de ese despacho también asistía a otro Fiscal de Materia, sin embargo la carga laboral no puede ser justificativo de la conducta dolosa de la sumariada al emitir una resolución indebida como es la Resolución de orden de Aprehensión y conducción, dictada por la Fiscal Nelva Gutiérrez, así mismo a fs. 103 del cuaderno disciplinario cursa la certificación emitida por la Jefe Administrativa Financiera Lic. Sonia Castro, mediante el cual certifica las fechas en las que se hicieron uso de sus vacaciones la Fiscal de Materia Graciela Copas y la Abg. Irina Sargenti Asistente de FEVAP, en este caso mas bien dicha certificación prueba que la fecha en la que la Fiscal de Materia Graciela Copas, fue la recha en la que si

evidentemente la sumariada Nelva Gutiérrez asumió la Suplencia Legal y también nos demuestra que el 12 de diciembre de 2018, la Fiscal Graciela Copas estaba desempeñando sus funciones de manera normal en su despacho, por lo que no existía razón alguna para que la Fiscal sumariada Nelva Gutiérrez hubiese tenido que tomar la declaración en calidad de sindicada de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado y realizar un acta de incomparecencia de manera arbitraria y dolosa, para que posteriormente emita una Resolución de Aprehensión y Conducción de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado.

También tenemos a Fs. 104-105, copia simple del MEMORANDUM FDT/AFAB N° 39/2019 de fecha 31 de enero de 2019, emitido por el Fiscal Departamental de Tarija Msc. Aymore Alvarez Barba dirigido a la Auxiliar I Abg. Irina Gisel Sargenti así mismo a Fs. 106, copia simple del MEMORANDUM FDT/AFAB N° 29/2019, emitido por el dirigido a la Auxiliar Abg. Irina Sargenti, también a Fs. 107, copia simple del MEMORANDUM FDT/AFAB N' 86/2018, emitido por el Fiscal Departamental de Tarija Msc. Aymore Alvarez Barba, dirigido a la Auxiliar de FEVAP Irina Gissel Sargenti, dicha prueba ofrecida demuestra la situación laboral de la asistente de ese despacho Fiscal, pero resulta irrelevante en cuanto a la falta disciplinaria que se le endilga a la sumariada.

Así mismo a Fs. 109, ficha de resumen de vacaciones de la Fiscal de Materia Abg. Graciela Copas, dicha prueba demuestra mas bien que la Fiscal de Materia Graciela Copas en la fecha en la que se elabora el acta de incompetencia a la audiencia de declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz, que es el 12 de diciembre d e2018, estaba trabajando de manera normal y que la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez de manera arbitraria asume una supuesta suplencia para elaborar de forma dolosa el Acta de Incomparecencia.

De la misma manera a Fs. 103-118, nota mediante la cual la MSc. Caria 011er Molina, Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis de causas, en fecha 25 de abril remite a este despacho, la desestimación de la denuncia remitida de oficio en contra de la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrz, signada con el TAR1900826, adjuntando documentación de respaldo, al respecto se debe señalar que la prueba no resulta pertinente al caso en cuestión, debido a que el proceso penal es independiente al proceso disciplinario que es el que se esta analizando ahora.

Finalmente tenemos a Fs. 120-122, oficio signado con FDT/AFAB Cite Of.N° 949/2019 emitido por el Msc. Aymore Alvarez Barba Fiscal Departamental de Tarija, por el cual remite informe de fecha 1 de junio de 2019 presentado por el Abg. Diego Coro, informe de fecha 02 de mayo de 2019 expedido por el Abg. Erland Días de Oropeza Asistentes Legales del Fiscal Departamental, prueba que demuestra hasta fecha se tubo las unidades de fiscalías corporativas y además en las fechas en las que el cuaderno de investigación del proceso penal signado con el TAR 1805882, se encontraba en despacho del Fiscal Departamental por la objeción presentada por la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, pero de ninguna manera desvirtúa el accionar de la sumariada.

Así mismo en cuanto a la prueba testifical de descargo producida en audiencia sumaria, primeramente la ex asistente de FEVAP Abg. Irina Sargenti, aclaro que debido al lapsus de ese momento como denomino la misma, por el cambio y rotación del personal de apoyo de la unidad de FEVAP se hubiese suscitado una confusión en relación al cuaderno de investigación del proceso penal TAR 1805882, confusión por la cual supuestamente la Fiscal sumariada hubiese emitido la Resolución de Orden de Aprehensión y conducción de fecha 18 de enero de 2019, pero sin embargo no aclaro el por que se hubiese realizado el acta de incomparecencia de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado a la audiencia de declaración, de fecha 12 de diciembre de 2018, cuando el mismo 12 de diciembre de 2018 dos horas y media antes, la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado ya había prestado su declaración asistida de su abogado en el proceso penal TAR 1805882 ante la Autoridad llamada por Ley, como era la Directora Funcional de la Investigación Fiscal de Materia Graciela Copas.

En cuanto al testigo de descargo Abg. Ruddy Casas Aruquipa abogado del denunciante dentro del proceso penal TAR 1805882, de su testimonio se tiene que evidentemente ante la ausencia del cuaderno de investigación y no percatarse de la existencia de la declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, por la preocupación primero mediante memorial solicito la orden de aprehensión para que la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado preste su declaración al ver de que no se encontraría la misma y después incluso hubiese existido la intención de iniciar la acción penal correspondiente por la ausencia

del cuaderno de investigación, sin embargo dicho testimonio no pudo desvirtuar la forma dolosa en la que actuó la Fiscal de Materia sumariada.

Como se puede evidenciar, la sumariada con toda la prueba de descargo presentada y descrita anteriormente, no pudo desvirtuar su conducta, en virtud a que no se pudo demostrar ni explicar la existencia de ese Acta de Incomparecencia a audiencia de declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado en fecha 12 de diciembre de 2018 donde inclusive refieren se le hubiese esperado mas de una hora y de manera injustificada y además pese a ser legalmente notificada la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado no compareció, suspendiendo dicha audiencia, firmando el mismo la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez Vera supuestamente en "suplencia legal", cuando se a demostrado a lo largo de la presente Resolución que la Fiscal de Materia Graciela Copas, titular de la causa se encontraba presente esa fecha y que no existió ninguna suplencia legal el 12 de diciembre de 2018 y mas aun ese mismo día el 12 de diciembre de 2018 tomo la declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, **de esta manera solo se a demostrado el dolo con el que actuó la Fiscal Nelva Gutiérrez, desde la realización del Acta de Incomparecencia de fecha 12 de diciembre de 2018, que luego derivaría en la emisión de esa Resolución totalmente Indebida como es la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de fecha 18 de enero de 2019.**

Por lo manifestado a lo largo de la presente resolución, toda la prueba cursante y lo acontecido en Audiencia Sumaria, se tiene plena y objetivamente demostrado que la Fiscal denunciada Nelva Gutiérrez, al interior del proceso penal TAR 1805882 dictó la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de fecha 18 de enero de 2019, la cual fue totalmente INDEBIDA, aspecto que fue corroborado por la Autoridad Jurisdiccional competente, dejando sin efecto legal la misma, siendo que también se pudo determinar que la emisión de dicha Resolución en las condiciones señaladas, ocasionó perjuicio a la denunciante en autos, dada su condición de sindicada en el proceso penal de referencia y además que la conducta de la Fiscal sumariada fue dolosa a momento de emitir dicha Resolución de Orden de Aprehensión y conducción de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, por todos los antecedentes cursantes, además de la prueba plena y eficaz, que resultan ser suficientes para determinar que la conducta de la misma se adecua con precisión al marco descriptivo de la falta disciplinaria prevista en el art. 121 núm. 18) de la LOMP, por ello siendo además evidente que se encuentran todos los elementos constitutivos de la falta disciplinaria referida, cumpliéndose de esta manera a cabalidad con el principio de Tipicidad que se exige en materia disciplinaria, correspondiendo en consecuencia imponérsele la sanción prevista por Ley.

Se relevan mayores consideraciones sobre el *cuantum* de la sanción a imponerse a la Fiscal denunciada, toda vez que la sanción para Fiscales procesados disciplinariamente por faltas disciplinarias muy graves en el ejercicio de sus funciones, es una sola, la prevista en el art. 122-1-3 de la LOMP, consistente en la destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la Carrera Fiscal, correspondiendo en el caso presente aplicar dicha disposición.

POR TANTO: La suscrita Autoridad Sumariante, en virtud de la jurisdicción y competencia reconocidas por los arts. 115, 116-1, 126 y 127 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordantes con los arts. 60 y 65 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, así como basado en la compulsa de los elementos probatorios aportados al proceso, RESUELVE:

Declarar a la Fiscal de Materia, Abg. Nelva Lía Gutiérrez Vera, **RESPONSABILE** de la comisión de la falta disciplinaria estatuida en el núm. 18) del art. 121 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en cuyo mérito se la impone la sanción establecida en el art. 122-1-3 de la misma Ley, consistente en la destitución definitiva de su cargo y consiguiente retiro de la carrera Fiscal si la misma formará parte de ella" (sic).

En ese orden de cosas, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar la resolución ahora impugnada; así tenemos:

a) Sobre la fundamentación

La resolución ahora impugnada, a momento de declarar **responsable** a la impetrante de tutela por la **comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 121.18) de la LOMP**, y por consiguiente **sancionarla con su destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia**, se apoyó en los preceptos contenidos en los arts. 115; 116.1; 121.18); 122.1 y 3; 126; y, 127 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, así como también en los arts. 60 y 65 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, los cuales fueron desarrollados en el contenido de la resolución ahora cuestionada conforme se evidencia de la Conclusión II.6 de esta Resolución Constitucional.

Justificando y argumentado de manera legal la decisión de **declararla responsable por la comisión de la falta disciplinaria descrito en el art. 121.18) de la LOMP, y por lo mismo disponer su destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia**; por lo que, puede observarse que la Resolución LTAL 36/2019 de 13 de diciembre ahora impugnado, basó su determinación en las normas vigentes, estableciéndose que la demandada cumplió con lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que se puede evidenciar que la Resolución antedicha se encuentra debidamente **fundamentado, en consecuencia corresponde denegar la tutela.**

b) Sobre la motivación

La autoridad ahora demandada, al momento de emitir la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, por la cual se dispuso **declarar a la accionante responsable por la comisión de la falta disciplinaria descrito en el art. 121.18) de la LOMP, y por lo mismo disponer su destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia**, indicó que: **i)** El Auto Interlocutorio 28/2019 de 16 de abril, emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Tarija, declaró la nulidad de la resolución de 18 de enero del mismo año -Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción- la misma que fue emitida por Nelva Lía Gutiérrez Vera, misma determinación que fue ratificada por el Auto de Vista 61/2019 pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de predicho departamento; **ii)** Los elementos constitutivos de dictar, pronunciar o emitir una resolución indebida están presentes, siendo indudablemente contrarias a la ley la resolución de Orden de Aprehensión y Conducción, que exige la falta disciplinaria contenida en el art. 121.18) de la LOMP, quedando demostrado que la referida Resolución fue dictada por Nelva Lía Gutiérrez Vera con el fin de perjudicar y/o beneficiar a las partes que intervienen en el proceso penal; **iii)** La existencia del Acta de Incomparecencia de 12 de diciembre de 2018, firmada por la Fiscal sumariada, fue dolosa; puesto que la misma señala que Ana Rosa Cruz Delgado no se presentó a prestar su declaración informativa; empero, se demuestra que la referida había brindado la antedicha declaración informativa ante la Directora Funcional de la Investigación que radicaba en la Fiscal de Materia Graciela Copas; por lo que, en la emisión de dicha Acta de Incomparecencia ya se tenía la intención por parte de la denunciada de perjudicar a la parte -Ana Rosa Cruz Delgado-, actuando de forma contraria a los principios que regula los actos del Ministerio Público como lo es la responsabilidad y la transparencia, puesto que a momento de emitir el antedicho Acta de Incomparecencia -12 de diciembre de 2018- la misma Fiscal no se encontraba en suplencia legal; **iv)** Ana Rosa Cruz Delgado -denunciada en el proceso penal- quedó afectada por la ejecución del mandamiento de aprehensión en su contra, causándole un daño psicológico y depresión al momento de aprehenderla en una patrulla con sirena; y, **v)** La Fiscal Nelva Lía Gutiérrez Vera, actuó con dolo desde el momento de emitir el Acta de Incomparecencia de 12 de diciembre de 2018, la cual derivó en la emisión de la Resolución Indebida traducida en la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de 18 de enero de 2019.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada contaría con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no cuenta con la debida **motivación**; es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser

cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, ya que el no hacerlo, hacen que la decisión asumida se torne en una arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese orden de ideas, de la revisión exhaustiva y minuciosa realizada a la **Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre** emitida por la autoridad ahora demandada, conforme a la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, se tiene que:

"En el caso concreto debemos empezar con el análisis de los elementos constitutivos de la falta prevista en el Art. 121 núm. 18) de la LOMP, como es" Dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas con el fin de perjudicar a una de las partes ". Por lo que tenemos, **el dictar**, es decir producir, emitir, **resoluciones indebidas**, aquellas resoluciones que no se deben hacer, por no ser convenientes por no ser legales, por no ser justas o exigibles **y con el fin de perjudicar**, con el propósito de dañar, lastimar, deteriorar, menoscabar o desfavorecer, o fastidiar o beneficiar a una de las partes, refiriendo el beneficio como el apoyo, la ayuda ya sea a la víctima o el imputado. Ahora bien del análisis de las pruebas cursantes en el cuaderno disciplinario y anexos teneros a fs. 4 – 5 memorial presentado por la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado dentro del TAR 1805882, dirigida al Fiscal Departamental, Msc. Aimore Álvarez Barba con fecha 15/02/2019, en el cual por el cual impugna la resolución de fecha 12 de febrero de 2019 por falta de completitud y otros y además denuncia a la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez la comisión de la falta disciplinaria prevista en el Art. 121 núm. 18) de la LOMP, debido a que la Fiscal denunciada hubiese dictado una resolución de aprehensión dolosa, así mismo a fs. 7-8 del cuaderno disciplinario cursa el acta de declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado de fecha 12/12/2018 a hrs.. 17:30 pm. ante la Fiscal de Materia Graciela Copas Gorena, donde a declarado con referencia al hecho denunciado, a fs. 9 del cuaderno disciplinario cursa memorial dirigido al fiscal de materia de turno de la ciudad de Tarja, Graciela Copas, por el Sr. Miguel Ángel Patino Delgado quien en su petitorio solicita se libre mandamiento de aprehensión y conducción de la ciudadana Ana Rosa Cruz Delgado de Valverde que lleva, el mismo lleva proveído de fecha 17 de enero de 2019, que se tiene presente y se procederá conforme a derecho, firmado por la Fiscal de Materia Abg. Nelva Lía Gutiérrez Vera, así mismo a fs. 10 de cuaderno disciplinario cursa acta de incomparecencia en el caso TAR 1805882 con fecha 12/12/2018 firmado por la Abg. Nelva Lía Gutiérrez Vera en su condición de Fiscal de materia y escrita a mano abajo en suplencia legal, en cuyo contenido refiere" que en la ciudad de Tarija del día miércoles 12 de diciembre de 2018, siendo horas 19 dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Publico a denuncia de Miguel Ángel Patiño Delgado en contra de Ana Rosa Cruz Delgado de Valverede por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar, domestica, psicológica Art. 272 Bis del CP, se suspende la audiencia de declaración informativa de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado de Valverde en calidad de sindicada, habiéndose esperado por más de una hora a pesar de su legal notificación según se tiene notificación de fecha 12/12/2018 e informe preliminar del investigador del caso subteniente Tania Fuentes Orellana, a fs. 11 del cuaderno disciplinario cursa el requerimiento fiscal de fecha 08 de enero del 2019, requerimiento al asignado al caso subteniente Tania Fuentes a efectos de dar cumplimiento a resolución de aprehensión y conducción de fecha 18 de enero del 2019, la cual cursa a fs. 15 del cuaderno disciplinario emitido por la Fiscal de Materia Abg. Nelva Lía Gutiérrez Vera, así mismo a fs. 12 del cuaderno disciplinario cursa el informe de aprehensión emitido por el Subteniente Cristian Orellana Patzi con referencia a la aprehensión y conducción a la ciudadana Ana Rosa Delgado de Valverde. De toda la prueba descrita se puede colegir la existencia de la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción, dictada por la Fiscal de Materia Abg. Nelva Gutiérrez Vera quien en fecha 18 de enero de 2019, cuando cumplía la suplencia correspondiente emite dicha Resolución como consta en el cuaderno disciplinario a fs. 15, por lo que queda demostrado que quien hubiese dictado la Resolución cursante a fs. 15 del cuaderno disciplinario es la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez, ahora bien se tiene DEMOSTRAR que la RESOLUCION DE ORDEN DE APREHENSION Y CONDUCCION de fecha 18 de enero de 2019 emitida por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez ES INDEBIDA, para tal efecto debemos ver si existe un pronunciamiento expreso de la Autoridad llamada por Ley, ya sea autoridad Jurisdiccional o Autoridad Jerárquica del Ministerio Público que nos diga necesariamente que dicha Resolución es indebida y que ejerce el control de legalidad sobre la Resolución que se cuestiona, cuya determinación ya sea en la parte considerativa o resolutiva señale que la resolución emitida por la representante del Ministerio Público es indebida y que por cuya razón

es dejada sin efecto legal. Al respecto tenemos de fs. 57 vuelta a 59 del anexo 3, cursa el auto interlocutorio N° 28/2019 de fecha 16/04/2019 por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer primero de la Capital, con referencia al memorial de conocimiento de aprehensión ilegal y atentatoria a sus derechos constitucionales que pide se asuma control jurisdiccional, declare la ilegalidad de presentado por la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado de Valverde, en donde la Juez en su por tanto: Resuelve declarar CON LUGAR lo solicitado con respecto a la aprehensión y conducción ilegal, ordenando la nulidad del requerimiento fiscal de fecha 18/01/2019 emitido por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez, esta resolución dictada ha sido también recurrida por las partes y en tal sentido se ha emitido, el auto de vista N° 61/2019 que cursa de fs. 143 a 147 del cuaderno disciplinario, de la Sala Penal Primera dentro del proceso de violencia familiar o demestica referente al acto de aprehensión ilegal que en el por tanto señala sin lugar al recurso de apelación y mantiene incólume la resolución impugnada es decir se ha dejado sin efecto esta resolución y es mas en su contenido en el párrafo final del considerando III, señala de manera expresa, **revisado el auto impugnado se tiene que el juez ad QUO realizo una correcta aplicación de la normativa vigente y de la linea jurisprudencial ya QUE la aprehensión de la imputada fue ilegal, por la documental adjunta al cuaderno de investigación de autos se puede evidenciar Que la imputada se presentó en fecha 12/12/2018 y su declaración cursa en el cuaderno de investigación en ese sentido se tiene que la fiscal de materia emitió una resolución contraria a la** constitución y a **las leyes vulnerando su libertad de la encausada,** por todo lo señalado anteriormente se puede colegir que se encuentran presentes los elementos constitutivos de la falta disciplinaria prevista en el Art. 121 núm. 18) de la LOMP, como es dictar, pronunciar, emitir una resolución indebida se hallan presentes, es más resulta manifiestamente contraria a la ley dicha resolución y así lo ha dispuesto inclusive no solo el auto interlocutorio que a resuelto en primera instancia, si no también el auto de vista en grado de apelación referido al control jurisdiccional.

Ahora bien ya se a demostrado por la prueba cursante que la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción dentro del proceso penal signado con el TAR1805882, de fecha 18 de enero dictada por la Fiscal de Materia Abg. Nelva Gutiérrez es indebida, ahora se tiene que demostrar que la indicada Resolución emitida por la Fiscal denunciada hubiese sido dictada, con el fin, o propósito de ocasionar perjuicio y/o beneficio a las partes intervinientes en el proceso penal de referencia.

Al respecto cabe manifestar que si bien el significado de los términos "*perjudicar*" y "*beneficiar*" no revisten mayor complejidad en su interpretación, sin embargo, corresponde precisar en su verdadera dimensión el significado del término "*fin*", para ello, acudiendo al Diccionario Manual de Sinónimos y Antónimos de la Lengua Española (Vox. C 2007 Larousse Editorial, S.L.) tenemos que este vocablo significa: objeto, finalidad, propósito, intención, maquinación, etc.; …

(…).

Para tal efecto debemos analizar la prueba existente, primeramente señalaremos que de fs. 7 a 8 del cuaderno disciplinario cursa el acta de declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado ate la Fiscal de Materia Abg. Graciela Copas Gorena, que de acuerdo a la revisión de dicha acta se puede evidenciar que lleva como hora de la realización de dicha actividad 17:30 pm. en fecha 12 de diciembre de 2018 firmado al pie de la misma, por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez en Suplencia Legal, el cual de manera textual refiere lo siguiente" En la ciudad de Tarja, del día miércoles 12 de diciembre de 2018 siendo a hrs. 19:00 pm. dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Publico a denuncia de Miguel Angel Patiño Delgado en contra de Rosa Cruz Delgado de Valverde por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o demestica Art. 727 BIS C.P. Se suspende la audiencia de declaración informativa de la Sra. Rosa Cruz Delgado de Valverde en calidad de sindicada, habiéndose esperado durante mas de 1 hora a pesar de su legal notificación, según se tiene notificación de fecha notificación de fecha 12 de diciembre de 2018 e informe preliminar del Investigador del caso Sbtte. Tania Fuentes Orellana, no habiendo comparecido en el plazo establecido, debido a su incomparecencia injustificada en oficinas del Ministerio Publico ubicado en calle Gral. Trigo Edif. Gonzales de la ciudad de Tarja, se suspende la presente audiencia. Firmando en constancia". De lo descrito anteriormente se puede evidenciar que existen dos documentos en una misma fecha y casi

a la misma hora, como son por un lado el acta declaración de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado y por otro lado el acta de incomparecencia de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado, ambos resultan totalmente contradictorios, debido a que la declaración realizad por la sra. Ana Rosa Cruz Delgado fue realizada en fecha 12 de diciembre de 2018, ante la Directora Funcional del proceso penal signado con el TAR 1805882, como es la Fiscal de Materia Graciela Copas, mientras que el acta de incomparecencia realizada en la misma fecha 12 de diciembre de 2018 fue hecha y firmada por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez que supuestamente se encontraba en suplencia, así se puede verificar del cuaderno disciplinario en su fs. 10, lo extraño es que ocurra tal situación, si en fecha 12 de diciembre de 2018 a horas 17:30 la Fiscal Graciela Copas se encontraba presente tomando la declaración de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado con el cuaderno de investigación del proceso penal en cuestión y una hora y media después como es posible que la Fiscal Nelva Gutiérrez haya suscrito un acta de incomparecencia de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado, siendo que la misma no se encontraba en suplencia legal, además si bien es cierto que el modelo de gestión de fiscalías corporativas estuvo vigente durante la gestión 2018 hasta el principios de enero de la gestión 2019, entrando en vigencia a partir del 8 de enero de 2019 el sistema de fiscalías especializadas como un nuevo modelo de gestión a partir de un instructivo 001 emitido por el Fiscal General del Estado…, no es menos cierto y evidente que los fiscales no pueden llevar las mismas causas pese a que este sea una corporativa y que las suplencias legales no son tampoco establecidas de forma arbitraria, tendría que existir una constancia real de una ausencia de un fiscal para que se termine esta suplencia, …, así mismo tenemos a fs. 16 a 17 del cuaderno disciplinario, **el informe de fecha 11 de febrero del 2019, emitido por la Fiscal de materia Abg. Nelva Gutiérrez Vera dirigida al Fiscal Departamental de Tarja, en el cual en el numeral 1 refiere: que su persona cumplió la suplencia legal de la mencionada, refiriéndose a la Dra. Graciela Copas, Fiscal de Materia pero señalando las fechas 20/12/2018 al 18/01/2019, por lo que queda demostrado que estas fechas de esta suplencia legal no coincide con la fecha esta expresada en el acta de incomparecencia como es 12 de diciembre de 2018, no responde a esta fecha en la que supuestamente ha desarrollado esta suplencia legal**.

De todo lo ut supra descrito **se puede colegir que la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez Vera de manera dolosa elaboro ese acta de incomparecencia de fecha 12 de diciembre de2018** cursante a fs. 10 del cuaderno disciplinario,…, lo que por la prueba descrita anteriormente se ha evidenciado todo lo contrario, ya que la sra. Ana Rosa Cruz Delgado asistida de su abogado, ya había prestado su declaración informativa, ante la autoridad llamada por ley como era la Directora Funcional de la Investigación la Fiscal Craciela Copas, por lo que **se demuestra claramente el dolo en el actuar de la Fiscal sumariada Nelva Gutiérrez y que desde el momento de la elaboración de dicho acta de incomparecencia ya tenía la intención de perjudicar a la parte denunciada dentro del proceso penal signado con el TAR 1805882 como es la sra. Ana Rosa Cruz Delgado, porque de manera arbitraria y totalmente contradictoria con los principios que regula la actuación del Ministerio Publico como es la responsabilidad y la transparencia, elabora un acta de incomparecencia en fecha 12 de diciembre de 2018 de la sra. Ana Cruz Delgado asumiendo una supuesta suplencia que no tenía en dicha fecha**, porque es en virtud a ese acta de incomparecencia que la Fiscal sumariada en fecha 18 de enero de 2019 emite la Resolución de orden de aprehensión y conducción de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado cursante a fs. 15del cuaderno disciplinario y también emite el Requerimiento Fiscal el mismo 18 de enero de 2019, que cursa a fs. 11 del cuaderno disciplinario, dirigido a la asignada al caso en suplencia Sub teniente Tania Fuentes, a quien instruye dar cumplimiento a la Resolución de Aprehensión y conducción de fecha 18 de enero de 2019, y que luego elabore el informe correspondiente, por lo que bajo esas premisas a fs. 12 del cuaderno disciplinario cursa el informe del Subteniente Cristian Vidal Orellana asignado al caso, en el cual informa a la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez que dando cumplimiento a la Resolución de orden de Aprehensión y Conducción de fecha 18 de enero de 2019, se procede a la aprehensión de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado en dependencias de su trabajo, ubicado en dependencias de la Gobernación y que la misma fue conducida a la Fiscalía Departamental.

Ahora bien de la prueba testifical en audiencia sumaria se tiene que la Sra. Gabriela Beatriz Baldiviezo testigo de cargo, entre lo sobresaliente refirió que al ser compañera de trabajo de la Sra. Ana Rosa

Cruz Delgado estuvo presente el momento de la aprehensión de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado ya que se encontraba en su fuente laboral, donde se presentó la policía en una patrulla con sirenas, de esta manera alarmando y causando un alboroto en los compañeros de la institución donde trabaja la sra. Ana Rosa Cruz Delgado como es la Gobernación departamental de Tarja y que además que sus compañeros de trabajo tuvieron que ser solidarios con la sra. Ana Rosa Cruz por que después de este suceso ella quedo afectada por lo sucedido incluso afectando el desempeño de su trabajo, por lo que se puede ver que dicha resolución de aprehensión y conducción emitida por la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez, a causado un daño a la imagen de la sra. Ana Rosa Cruz Delgado, asi miso ante esta situación la sra. Ana Rosa Cruz Delgado se vio obligada a contratar abogado defensor, invertir recursos económicos para pagar honorarios, también se vio la en la necesidad de pedir permisos en su actividad laboral para acudir a audiencias, etc, con los consiguientes perjuicios de tiempo que ello supone, además de la afectación psicológica que esta situación le produjo, como es el hecho de que en su fuente laboral se presente una patrulla con una sirena para aprehenderla, a causado una depresión y un daño psicológico que inclusive como a referida la sra. Ana Rosa Cruz Delgado en Audiencia se encuentra a la fecha con tratamiento psicológico para superar lo sucedido (sic [las negrillas son añadidas]).

Así, se tiene que la demandada a momento de emitir la resolución impugnada, indicó que en la emisión del Acta de Incomparecencia, como de la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción por parte de la accionante contra de Ana Rosa Cruz Delgado, se demostró que su accionar fue realizada con **dolo**, ya que se cuenta con los elementos constitutivos de la falta disciplinaria de la que fue declarada responsable, puesto que en primer lugar, al momento de emitir el **acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018**, la misma no se encontraba en suplencia legal, puesto que conforme a la resolución impugnada descrita en la Conclusión II.7 de este fallo, la impetrante de tutela fungió la suplencia legal desde el desde el 20 de similar mes y año al 18 de enero de 2019; por lo que, resulta contradictorio que se haya emitido dicha acta en la referida fecha; y, en segundo lugar, que a raíz de la mencionada **acta de incomparecencia**, pronunció el **18 de enero de 2019 la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción** contra la denunciada en el proceso penal -Ana Rosa Cruz Delgado-, concluyendo por lo mismo que:

"…se puede colegir que la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez Vera de manera dolosa elaboro ese acta de incomparecencia de fecha 12 de diciembre de 2018…, en el cual refiere que pese a ser legalmente notificada la sra. Ana Rosa Cruz Delgado no ha comparecido a las oficinas del Ministerio Público…" (sic).

Asimismo, la autoridad accionada basó su argumento de que las Resoluciones emitidas fueron realizadas de forma dolosa, amparándose en el Auto Interlocutorio 28/2019 de 16 de abril y el Auto de Vista 61/2019, los mismos que declararon la nulidad de la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción emanado por la impetrante de tutela.

En ese contexto, se puede observar que la autoridad demandada a momento de emitir la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, si bien se pudo observar que se basó en normas jurídicas contenidas tanto en la Ley Orgánica del Ministerio Púbico y el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público; empero, no subsumió dichas normas a los actos realizados por la accionante, que si bien, se puede observar conforme a la Conclusión II.1 de esta Resolución Constitucional la existencia del Acta de Incomparecencia firmada por la peticionante de tutela el 12 de diciembre de 2018 -presuntamente en suplencia legal- y por lo que devino la emisión el 18 de enero de 2019 de la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción contra Ana Rosa Cruz Delgado, la cual y conforme a las determinaciones judiciales eral ilegales y por lo mismo arbitrarios, declarando su nulidad, por lo dicho accionar cumpliría uno de los dos presupuestos establecidos en el art. 121.18) de la LOMP, tal cual es el de **"Dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas…"** (sic); deduciéndose que las resoluciones emitidas por la accionante fueron indebidas, puesto que Ana Rosa Cruz Delgado ya hubiere prestado su declaración el 12 de diciembre de 2018, y por lo tanto no correspondía la emisión de las resoluciones denunciadas por la parte en el proceso disciplinario; empero, en todo el contenido de la Resolución cuestionada, no se puede evidenciar un argumento lógico-jurídico respecto al segundo presupuesto exigido por el art. 121.18) de la referida Ley; es

decir, con todos los cuerpos normativos, no han explicado y justificado como el accionar de la accionante a momento de pronunciar el Acta de Incomparecencia y la Resolución de Aprehensión y Motivación fue con el objetivo de "**...perjudicar o beneficiar a una de las partes**" (sic); es decir, el **DOLO** con el cual hubiera actuado la prenombrada, y como las normas que sirvieron de basamento para la determinación de su sanción fue transcendental para subsumir dichas normas al acto del dolo; es decir, la intencionalidad de perjudicar o beneficiar a cualquiera de las partes, ya que simplemente existe en el contenido de la resolución impugnada conclusiones sesgadas y no sustentadas de cómo se acomodan sus determinaciones subjetivas al acto del dolo, hechos que deben ser corregidos por parte de la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija, a objeto de que su decisión quede al entendimiento de las partes.

Otro aspecto, que hay tomar en cuenta, es que la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, pronunciada por la autoridad demandada, es que la misma afirma que Ana Rosa Cruz Delgado -denunciada en el proceso penal- quedó afectada por la ejecución del mandamiento de aprehensión en su contra, causándole un daño psicológico y depresión al momento de aprehenderla en una patrulla con sirena.

Afirmaciones, que dentro del contenido de la resolución cuestionada, no se encuentra explicación o argumentación alguna de cómo y en base a que norma jurídica, llegó a dicha conclusión, menos fue aportado prueba alguna por la parte denunciante para que se la valore o tome en cuenta en la emisión de la referida resolución, hechos que hacen entrever que la accionada simplemente se basó en elementos subjetivos y no objetivos para afirmar el supuesto daño psicológico causado a Ana Rosa Cruz Delgado, aspectos que no se puede permitir, puesto que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución sea esta judicial o administrativa, debe estar fundado en normas jurídicas y debidamente justificada y argumentada, y no basarse en simples apreciaciones subjetivas que no sean demostrados con la prueba pertinente y fidedigna, aspectos que en el contenido de la Resolución cuestionada no se encuentran a momento de analizar la subsunción realizada; por lo tanto, dichas arbitrariedades deben ser corregidas por parte de la demandada con el fin de otorgar una certeza en la emisión de sus fallos a momento de impartir justicia, por lo que se puede advertir que la **Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre** emitido por la Autoridad Sumariante demandada, no se encuentra debidamente **motivada** desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, **correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

c) Respecto a la omisión valorativa

La impetrante de tutela, denuncia que la Autoridad Sumariante -ahora demandada-, emitió la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre; por la que, dispuso **declarar a la accionante responsable por la comisión de la falta disciplinaria descrito en el art. 121.18) de la LOMP, y por lo mismo disponer su destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia**, incurriendo en una omisión valorativa; es decir, que no valoró todas las pruebas de descargo que demostraban su inocencia y por ende que desvirtuaban que las resoluciones emitidas por su persona fue realizada ya que fue inducida en error, al no conocer que el cuaderno de investigación del caso TAR 1805882 se encontraba en oficinas de la Fiscalía Departamental de Tarija con una objeción a la denuncia presentada por Ana Rosa Cruz Delgado; por lo que, su actuar no se encontraba viciada de dolo.

En ese contexto, en relación a la revisión de la prueba en sede constitucional, el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional señala que para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda efectuar dicha labor, se debe tomar en cuenta:

"**Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una

actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales".

Ahora bien, la accionante, indica que la autoridad demandada no valoró las pruebas aportada por la misma, en los cuales como se refirió líneas arriba demuestran su inocencia y por lo mismo la no comisión de la falta disciplinaria que se la endilga, increpando entonces que la accionada **de manera arbitraria omitieron considerar las pruebas de forma total** que hubiera aportado en el caso principal.

En ese contexto, la Autoridad Sumariante demandada a momento de emitir la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, conforme a la Conclusión II.7 estableció que:

"Ahora bien pasaremos a realizar un análisis de la prueba de descargo presentada por la Fiscal sumariada Nelva Gutiérrez Vera, primeramente tenemos a Fs. 97-99, nota de fecha 24 de abril de 2019 de la Fiscal de Materia Graciela Copas adjuntando fotocopias legalizadas del libro de Registro de Ingreso a despacho fiscal, correspondiente a fechas 17 al 25 de enero de 2019, así mismo a Fs. 100, informe de fecha 24 de abril emitido por la Fiscal de Materia Abg. Graciela Copas, de la prueba descrita se tiene como no pertinente al caso concreto, porque si bien es cierto la Fiscal sumariada quiere demostrar que tenia mucha carga laboral y que además la asistente de ese despacho también asistía a otro Fiscal de Materia, sin embargo la carga laboral no puede ser justificativo de la conducta dolosa de la sumariada al emitir una resolución indebida como es la Resolución de orden de Aprehensión y conducción, dictada por la Fiscal Nelva Gutiérrez, así mismo a fs. 103 del cuaderno disciplinario cursa la certificación emitida por la Jefe Administrativa Financiera Lic. Sonia Castro, mediante el cual certifica las fechas en las que se hicieron uso de sus vacaciones la Fiscal de Materia Graciela Copas y la Abg. Irina Sargenti Asistente de FEVAP, en este caso mas bien dicha certificación prueba que la fecha en la que la Fiscal de Materia Graciela Copas, fue la recha en la que si evidentemente la sumariada Nelva Gutiérrez asumió la Suplencia Legal y también nos demuestra que el 12 de diciembre de 2018, la Fiscal Graciela Copas estaba desempeñando sus funciones de manera normal en su despacho, por lo que no existía razón alguna para que la Fiscal sumariada Nelva Gutiérrez hubiese tenido que tomar la declaración en calidad de sindicada de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado y realizar un acta de incomparecencia de manera arbitraria y dolosa, para que posteriormente emita una Resolución de Aprehensión y Conducción de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado.

También tenemos a Fs. 104-105, copia simple del MEMORANDUM FDT/AFAB N° 39/2019 de fecha 31 de enero de 2019, emitido por el Fiscal Departamental de Tarija Msc. Aymore Alvarez Barba dirigido a la Auxiliar I Abg. Irina Gisel Sargenti así mismo a Fs. 106, copia simple del MEMORANDUM FDT/AFAB N° 29/2019, emitido por el dirigido a la Auxiliar Abg. Irina Sargenti, también a Fs. 107, copia simple del MEMORANDUM FDT/AFAB N' 86/2018, emitido por el Fiscal Departamental de Tarija Msc. Aymore Alvarez Barba, dirigido a la Auxiliar de FEVAP Irina Gissel Sargenti, dicha prueba ofrecida demuestra la situación laboral de la asistente de ese despacho Fiscal, pero resulta irrelevante en cuanto a la falta disciplinaria que se le endilga a la sumariada.

Así mismo a Fs. 109, ficha de resumen de vacaciones de la Fiscal de Materia Abg. Graciela Copas, dicha prueba demuestra mas bien que la Fiscal de Materia Graciela Copas en la fecha en la que se elabora el acta de incompetencia a la audiencia de declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz, que es el 12 de diciembre d e2018, estaba trabajando de manera normal y que la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez de manera arbitraria asume una supuesta suplencia para elaborar de forma dolosa el Acta de Incomparecencia.

De la misma manera a Fs. 103-118, nota mediante la cual la MSc. Caria 011er Molina, Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis de causas, en fecha 25 de abril remite a este despacho, la desestimación de la denuncia remitida de oficio en contra de la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrz, signada con el TAR1900826, adjuntando documentación de respaldo, al respecto se debe señalar que la prueba no resulta pertinente al caso en cuestión, debido a que el proceso penal es independiente al proceso disciplinario que es el que se esta analizando ahora.

Finalmente tenemos a Fs. 120-122, oficio signado con FDT/AFAB Cite Of.N° 949/2019 emitido por el Msc. Aymore Alvarez Barba Fiscal Departamental de Tarija, por el cual remite informe de fecha 1 de junio de 2019 presentado por el Abg. Diego Coro, informe de fecha 02 de mayo de 2019 expedido por el Abg. Erland Días de Oropeza Asistentes Legales del Fiscal Departamental, prueba que demuestra hasta fecha se tubo las unidades de fiscalías corporativas y además en las fechas en las que el cuaderno de investigación del proceso penal signado con el TAR 1805882, se encontraba en despacho del Fiscal Departamental por la objeción presentada por la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, pero de ninguna manera desvirtúa el accionar de la sumariada.

Así mismo en cuanto a la prueba testifical de descargo producida en audiencia sumaria, primeramente la ex asistente de FEVAP Abg. Irina Sargenti, aclaro que debido al lapsus de ese momento como denomino la misma, por el cambio y rotación del personal de apoyo de la unidad de FEVAP se hubiese suscitado una confusión en relación al cuaderno de investigación del proceso penal TAR 1805882, confusión por la cual supuestamente la Fiscal sumariada hubiese emitido la Resolución de Orden de Aprehensión y conducción de fecha 18 de enero de 2019, pero sin embargo no aclaro el por que se hubiese realizado el acta de incomparecencia de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado a la audiencia de declaración, de fecha 12 de diciembre de 2018, cuando el mismo 12 de diciembre de 2018 dos horas y media antes, la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado ya había prestado su declaración asistida de su abogado en el proceso penal TAR 1805882 ante la Autoridad llamada por Ley, como era la Directora Funcional de la Investigación Fiscal de Materia Graciela Copas.

En cuanto al testigo de descargo Abg. Ruddy Casas Aruquipa abogado del denunciante dentro del proceso penal TAR 1805882, de su testimonio se tiene que evidentemente ante la ausencia del cuaderno de investigación y no percatarse de la existencia de la declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, por la preocupación primero mediante memorial solicito la orden de aprehensión para que la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado preste su declaración al ver de que no se encontraría la misma y después incluso hubiese existido la intención de iniciar la acción penal correspondiente por la ausencia del cuaderno de investigación, sin embargo dicho testimonio no pudo desvirtuar la forma dolosa en la que actuó la Fiscal de Materia sumariada.

Como se puede evidenciar, la sumariada con toda la prueba de descargo presentada y descrita anteriormente, no pudo desvirtuar su conducta, en virtud a que no se pudo demostrar ni explicar la existencia de ese Acta de Incomparecencia a audiencia de declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado en fecha 12 de diciembre de 2018 donde inclusive refieren se le hubiese esperado mas de una hora y de manera injustificada y además pese a ser legalmente notificada la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado no compareció, suspendiendo dicha audiencia, firmando el mismo la Fiscal de Materia Nelva Gutiérrez Vera supuestamente en "suplencia legal", cuando se a demostrado a lo largo de la presente Resolución que la Fiscal de Materia Graciela Copas, titular de la causa se encontraba presente esa fecha y que no existió ninguna suplencia legal el 12 de diciembre de 2018 y mas aun ese mismo día el 12 de diciembre de 2018 tomo la declaración de la Sra. Ana Rosa Cruz Delgado, **de esta manera solo se a demostrado el dolo con el que actuó la Fiscal Nelva Gutiérrez, desde la realización del Acta de Incomparecencia de fecha 12 de diciembre de 2018, que luego derivaría en la emisión de esa Resolución totalmente Indebida como es la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de fecha 18 de enero de 2019."** (las negrillas fueron añadidas).

Ahora bien, como se indicó en el acápite citado precedentemente, vinculado a la **motivación** con la que carece la Resolución cuestionada, advirtiéndose que no cuenta con dicho elemento del debido proceso; empero, se puede advertir que la autoridad demandada a momento de emitir su resolución se realizó un examen y análisis de todas las pruebas aportadas por la accionante, y por lo mismo, refiriéndose lo que se demostró con cada una de las mismas, las cuales si bien se considera que no existe una omisión valorativa por parte de la autoridad demandada, las mismas deben servir a momento de explicar y justificar la concurrencia del **dolo** en la emisión del Acta de Incomparecencia de 12 de diciembre de 2018 y la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de 18 de enero de 2019, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

ii. Sobre la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio emitida por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado

De la misma manera, la accionante denuncia que la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020, pronunciado por el Fiscal General del Estado -codemandado-, al momento de **CONFIRMAR** la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, fue emitida sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, pues no corrigió todos los agravios descritos y denunciados en su recurso jerárquico; incurriendo de igual forma en una omisión valorativa de todos los medios probatorios aportados por las partes, y más que todo por su persona en la que se demuestra que no incurrió en la comisión de la falta disciplinaria estatuida en el art. 121.18) de la LOMP.

En este punto, en la intención de realizar un análisis ordenado de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio, en primer término, se analizará lo relacionado con la **congruencia** de la resolución demandada; por lo que, a ese efecto corresponde identificar los agravios planteados por la accionante en su Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020, que se encuentran plasmados en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional; así se tiene, que en esencia expresa los siguientes aspectos:

"1.- ERRATICA LABOR DE SUBSUNCION DE LOS HECHOS AL TIPO DISCIPLINARIO DE LA FALTA DEL ART. 121 NUM. 18) DE LA LEY 260.

Se denunció que la Resolución de primera instancia identificaba como un acto indebido al requerimiento de 18 de enero de 2019 -aprehensión y conducción-; empero, dicho requerimiento, debía estar revestido del elemento del dolo, es decir que se debía demostrar el fin de perjudicar o beneficiar a alguna de las partes, aspecto que no aconteció en el caso; puesto que la autoridad sumariante, analizó dicho elemento -dolo- en otro documento que no fue denunciado -acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018- y no el hecho con la que fue admitida, por lo que se denunció una deficiente subsunción en el actuar de la sumariante; puesto que, como suplente recibió memorial de la víctima Miguel Patiño, por la cual se solicitó la aplicación del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegándose la incomparecencia de la imputada a su declaración informativa, respondida por su persona, en un cuaderno de investigación repuesto, ya que la misma no se encontraba en su despacho, contando solamente con el Informe Policial de 18 de enero de 2019 y el memorial indicado, señalándose que en dichos antecedentes no se encontraba la declaración informativa de 12 de diciembre de 2018, por lo que al no tener conocimiento de dichos antecedentes, no se encontraba en su accionar el elemento del dolo; empero, la resolución recurrida identificó dicho elemento en otro actuado que es el acta de incomparecencia, y no se pronuncia respecto a la resolución de 18 de enero de 2019, incurriendo en una incorrecta subsunción de su conducta a la falta disciplinaria sometida.

2.- INCONGRUENCIA FACTICA ENTRE LOS HECHOS CONSIGNADOS EN LA RESOLUCION DE ADMISION DE DENUNCIA Y LA RESOLUCION SANCIONATORIA.

La Resolución de Admisión de denuncia, estableció que la presunta comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 121.18) de la LOMP, se circunscribía en la emisión de la resolución de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019; empero, al momento de emitir la Resolución LTAL 36/2019 se la declaró responsable de la falta, modificando los hechos de la denuncia, ya que fue sancionada por haber emitido de forma dolosa el acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018, hecho por la cual, no asumió defensa respecto a la legalidad o ilegalidad de dicho documento, siendo incongruente el accionar de la autoridad sumariante, puesto que no existió relación entre lo peticionado y lo resuelto, viciando de nulidad la parte resolutiva de la mencionada resolución.

3.- FALTA DE FUNDAMENTACION. OMISION DE VALORACION DE LA PRUEBA DE DESCARGO

La autoridad sumariante, refirió que la emisión de la resolución de 18 de enero de 2019, habría sido emitida con la intención y voluntad de querer hacer daño, y de perjudicar a la imputada, motivando su justificación en relación al acta de incomparecencia de 12 diciembre de 2018 y no explica respecto

al dolo supuestamente emanado respecto a la resolución indebida de 18 de enero de 2019, de la cual guardó silencio y no argumentó el por qué se considera que la misma fue emitida con el fin de perjudicar a una de las partes, hechos que deberían haber sido demostrados y fundamentados por la sumariante, aspectos que no ocurrió; además, la demandada incurrió en una omisión valorativa de las pruebas de descargo, aportadas por su personal siendo: **1)** El Cuaderno de Investigación del caso TAR1805882, en la que se advirtió las actuaciones de: **i)** declaración informativa prestada por la imputada el 12 de diciembre de 2018, en la cual no participó su persona; **ii)** memorial de objeción de denuncia presentado por la imputada el 14 del mismo mes y año, la cual fue remitido a la Fiscalía Departamental; **iii)** memorial presentado por la víctima en la que se solicitó la aplicación del art. 224 del CPP; **iv)** declaración testifical de Irina Sargente, Asistente Fiscal; y, **v)** declaración testifical de Rudy Casas, aspectos que no fueron valorados por la autoridad sumariante, puesto que de haberlo hecho podía generar en la sumariante convicción de que actuó porque la indujeron en error.

Así también, denunció que la resolución de primera instancia no contaba con la debida fundamentación; puesto que, afirmó como probados, hechos que no fueron demandados y demostrados en el proceso disciplinario, como ser la afectación psicológica hacia la denunciante -Ana Rosa Cruz-, siendo dicho extremo utilizado solo para "reforzar" su deficiente fundamentación acerca de la existencia de la falta disciplinaria y justificar su destitución, siendo que no existe constancia alguna sobre el supuesto daño psicológico, menos que necesite tratamiento, hecho que denunció como un exceso de la sumariante, resultando impertinente para la subsunción a la falta disciplinaria sometida".

Así puntualizados los agravios, corresponde establecer si la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio ahora objetado, dio o no respuesta a los agravios deducidos por la accionante; para dicho cometido, de la compulsa integral a la resolución mencionada, se tiene que la autoridad demandada en la referida Resolución, conforme la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, argumentó que:

"(…).

4. ANALISIS DE LA PROBLEMÁTICA SUSCITADA

Del análisis de los antecedentes procesales, del recurso jerárquico y de las contestaciones al mismo, se llegan a las siguientes conclusiones:

(…).

4.2. Con relación a la supuesta incongruencia fáctica de los hechos consignados en la Resolución de Admisión y en la sancionatoria acusadas por la recurrente; se tiene que la relación fáctica de la denuncia de 15 de febrero de 2019 se refirió: "…se hizo aparecer un acta falta de incomparecencia y debido a ello se hubiese emitido un requerimiento de aprehensión y de esta manera al privarme de mi libertad durante su conducción de manera totalmente ilegal y en franco abuso de poder causándome grave daño psicológico", lo cual fue expresamente consignado en la Resolución de Admisión, de manera que el hecho denunciado formó parte de la investigación disciplinaria y en mérito a ello, también se pronunció la Resolución sumaria, denotando congruencia, coherencia y concordancia de las actuaciones procesales realizadas dentro del trámite disciplinario, donde no hubo modificación alguna de los hechos, como erróneamente sostiene la recurrente. Precisamente, en consideración al informe firmado por Nelva Lía Gutiérrez Vera, en el sentido de que la suplencia legal dentro del caso penal TAR 1805882 estuvo vigente a partir del 20 de diciembre de 2018 hasta el 18 de enero de 2019; la denunciad en absoluto desvirtuó las razones por las que firmó en suplencia legal el acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018 de la encausada Ana Rosa Cruz Delgado, con pleno conocimiento de que la dirección funcional de la investigación, aún continuaba a cargo de Graciela Copas Gorena, Fiscal de Materia. Es más, la denunciada refirió que, revisado el cuaderno de investigación, no existió una justificación a su incomparecencia, pese a su legal notificación, motivos que fueron suficientes para emitir la Resolución de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019, trastocando los presupuestos exigidos del art. 224 del CPP, considerada la misma como indebida e ilegal.

4.3. La recurrente se limitó a sostener falta de fundamentación, sin especificar con los argumentos legales qué aspectos puntuales debieron merecer pronunciamiento en el fallo disciplinario, tampoco identificó cuáles las pruebas de relevancia jurídica que fueron omitidas y/o tuvieron defectuosa valoración probatoria para su consideración y análisis del caco concreto, dejando claramente establecido que las declaraciones testificales de Irina Sargenti y Ruddy Casas, no tuvieron mayor trascendencia frente a las pruebas documentales para desvirtuar la falta disciplinaria.

Con relación a la deficiente motivación del elemento subjetivo de la actuación dolosa en la emisión de la Resolución de orden de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019, al no ser un elemento constitutivo del tipo disciplinario previsto en el art. 121 núm. 18 de la LOMP, no resulta exigible la fundamentación jurídica y debida motivación extrañada por la impugnante. En contrapartida, de los antecedentes se evidencia que la suscripción del acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018 de Ana Rosa Cruz Delgado, base para la emisión de la Resolución de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019 y la ejecución de 7 de febrero del mismo año, en su fuente laboral en la Gobernación Departamental de Tarija, con traslado en la patrulla con sirenas, alarma de sus compañeros de trabajo, con daño psicológico, le obligó a contratar los servicios de un abogado, ocasionando perjuicios a la sindicada y ante la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, puso en conocimiento del control jurisdiccional la aprehensión y conducción ilegal, que mereció pronunciamiento de autoridades judiciales.

En efecto, mediante Auto Interlocutorio 28/2019 de 16 de abril, la Jueza de Instrucción contra la Violencia Familiar o Doméstica Primera de la Capital, declaró CON LUGAR lo solicitado, respecto a la aprehensión y conducción ilegal, ordenando la nulidad de la Resolución de 18 de enero de 2019 emitida por Nelva Vía Gutiérrez Vera, Fiscal de Materia en suplencia legal, que interpuesto recurso de apelación incidental por el Ministerio Público y la víctima, se dictó el Auto de Vista 61/2019 de 12 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, refiriendo en lo sustancial que en el caso de autos, la Fiscal de Materia no observó las formalidades exigidas y que la Juez *a-quo* realizó una correcta aplicación de la normativa vigente y la línea jurisprudencial, al resolver que la aprehensión de la sindicad fue ilegal, por cuanto la imputada se presentó el 12 de diciembre de 2018 y su declaración informativa cursa en el cuaderno de investigación; por lo que emitió una Resolución contraía a la Constitución y a las Leyes, vulnerando el derecho a la libertad de la encausada, siendo correcta la anulación de la actuación realizada; por ende, declaró SIN LUGAR el recurso de apelación incidental interpuesto, manteniéndose incólume la Resolución impugnada.

También referir que en los precedentes sentados en varias resoluciones jerárquicas, se estableció que la determinación de una resolución como indebida o insuficientemente fundada debe ser definida por autoridad jerárquica, jurisdiccional competente o constitucional, a los fines de contar con prueba idónea que permita determinar la responsabilidad disciplinaria, tal como ocurrió en la especie; pues el Ministerio Público al ejercitar la acción disciplinaria, lo que pretende es tutelar el servicio que se presta en la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad en oportunidad de ejercer la acción penal pública, velando porque se cumplan las reglas del debido proceso; en ese sentido, en el presente caso, conforme se vio, existió el correspondiente pronunciamiento de las autoridades judiciales respecto a que la Resolución de aprehensión y conducción fue manifiestamente indebida, en franca inobservancia del principio de legalidad.

Respecto a la posible vulneración del principio de tipicidad, la emisión de la Resolución de aprehensión de 18 de enero de 2019, contraria al art. 224 del CPP, fue declarada nula por la Juez contralor de garantías constitucionales, decisión que se mantuvo incólume en apelación, pronunciamiento de autoridad competente que fue determinante para declarar responsable a la denunciada, en virtud no solamente al principio de tipicidad, sino también la legalidad que rigen la acción disciplinaria.

El Tribunal Constitucional en la SC 0498/2011-R de 25 de abril, señaló: "La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido

proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad". En consideración a que la responsabilidad disciplinaria nace de la transgresión o incumplimiento de una obligación contenida en la normativa específica de la entidad respecto a un deber o atribución impuesto a la servidora pública; en el presente caso, se constató la emisión de una **Resolución indebida**, quebrantando las previsiones legales descritas en el art. 3, 5 núm. 1, 4, 6; 12 núm. 1; 40 y 57 de la LOMP, e inobservancia del bloque de constitucionalidad, vulnerando la seguridad jurídica; por otra parte, el elemento con el "*fin de perjudicar a la sindicada*", también fue demostrado por los medios legales probatorios, toda vez que al emitirse la Resolución y ejecución del mandamiento de aprehensión de forma ilegal, se vulneraron derechos y garantías constitucionales de la encausada.

Asimismo, fue declarada responsable por existir plena prueba sobre la existencia de los hechos investigados y su participación en el tipo disciplinario procesado, conforme prevé el art. 65 inc. a) del RRD, en observancia de los principios que rigen materia disciplinaria, como ser: **taxatividad**, porque la conducta de la servidora pública está catalogada como falta disciplinaria muy grave descrita en la LOMP y en el RRD, como imposición de una sanción; **legalidad**, porque durante el proceso disciplinario se cumplió con el procedimiento establecido en la materia y **tipicidad**, toda vez que concurrieron los elementos constitutivos del tipo disciplinario para concluir con la responsabilidad disciplinaria y la sanción de destitución definitiva del cargo; por ello, no hubo afectación a sus derechos y garantías constitucionales. Finalmente, aclara que no basta invocar de forma genérica vicios procedimentales, sin identificar de forma objetiva, que hubieran implicado indefensión; por lo cual corresponde en recurso jerárquico confirmar la Resolución sumaria.

POR TANTO: El Fiscal General del Estado, en cumplimiento del art. 18.II de la LOMP y art. 69, inc. b) del RRD,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la Resolución sumaria L.T.A.L. 036/2019 de 13 de diciembre, emitida por Lesly Tania Alemán Leaño, Autoridad Sumariante, en mérito a las previsiones legales invocadas y los fundamentos jurídicos expuestos.

SEGUNDO. A los fines de hacer efectiva la sanción impuesta, remítase copia a la Jefatura Nacional de Recursos Humanos y a la Dirección Administrativa Financiera de la Fiscalía General del Estado.

TERCERO: Notifíquese a las partes con la presente Resolución Jerárquica en la Secretaría de la Dirección de Asuntos Jurídicos, cumplidas las diligencias devuélvase el proceso disciplinario a la Autoridad Sumariante con nota" (sic).

i) Respecto al **primer agravio** referido a que la Resolución de primera instancia en un principio identifica como acto indebido la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de 18 de enero de 2019, sin que en la misma se demuestre el elemento **dolo** con lo cual debería estar revestido dicho acto; ya que dicho elemento fue analizado en el Acta de Incomparecencia de 12 de diciembre de 2018, hecho que no fue admitida en la denuncia, incurriendo en una subsunción errada de los antecedentes; la autoridad demandada, en el contenido de la Resolución Jerárquica omitió pronunciarse respecto a dicho agravio, ya que no se encuentra en el mismo argumento que desvirtúe que se ha dado respuesta a la denuncia realizada, no siendo contestado el punto demandado.

ii) En cuando al **segundo agravio** referente a que la admisión de denuncia en su contra, fue por la presunta comisión de la falta disciplinaria estatuida en el art. 121.18) de la LOMP, y que simplemente se mencionaba como resolución indebida a la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de 18 de enero de 2019, pero a momento de declararla responsable por dicha falta, la Resolución de la sumariante la sanciona señalando que habría emitido de forma dolosa el Acta de Incomparecencia de 12 de diciembre de 2018, de la cual nunca asumió defensa; por lo que, resulta incongruente el actuar de la inferior en grado, siendo viciado de nulidad la parte resolutiva de la resolución inferior; la autoridad accionada **refirió que** en la denuncia de 15 de febrero de 2019, la denunciante Ana Rosa Cruz Delgado refirió que existe un Acta de Incomparecencia y a causa de aquello se emitió la Resolución de Aprehensión, hecho que fue tomado en cuenta por la Resolución de Admisión de la denuncia, formando parte de la investigación disciplinaria, sin existir modificación alguna en los

hechos denunciados, por lo mismo también se la considera como un acto indebido e ilegal, lo que da a entender que existe respuesta a dicho cuestionamiento.

iii) Sobre el **tercer agravio** referido a: **a)** La falta de fundamentación, puesto que la Autoridad Sumariante indicó que la Resolución de 18 de enero de 2019 fue pronunciada con la voluntad de hacer daño y perjudicar a la demandada en el proceso penal, indicando también que se emitió el Acta de Incomparecencia de 12 de diciembre de 2018 guardando silencio sobre si dicho acta fue con dolo o no; **b)** Incurrió en una omisión valorativa, ya que no analizó las pruebas aportadas consistente en el Cuaderno de Investigación, que contenía las siguientes actuaciones: **1)** Declaración informativa de la imputada de 12 de diciembre de 2018 en la que no participó; **2)** Memorial de objeción de denuncia de 14 del mismo mes y año; **3)** Memorial de solicitud de aplicación del art. 224 del CPP; **4)** Declaración testifical de la Asistente Fiscal; y, **5)** Declaración testifical de Rudy Casas; y, **c)** La autoridad de primera instancia sin una fundamentación declaró probada la supuesta afectación psicológica de Ana Rosa Cruz Delgado, utilizado para reforzar la deficiente fundamentación con la que se la declaró responsable por la falta disciplinaria endilgada; a lo cual, la autoridad demandada, **señaló que** la emisión del Acta de Incomparecencia, causó daños a Ana Rosa Cruz Delgado, ya que se le ocasiono daño psicológico, y la obligó a contratar servicios de un abogado, causándoles daños y perjuicios a la misma, a causa de la aprehensión y conducción ilegal, aspectos que simplemente van a responder la denuncia realizada por la accionante respecto a ser responsable de causar daño psicológico; empero, no da una respuesta cabal y completa al agravio demandado, por lo que la misma no cuenta con la debida respuesta.

En ese entrever, de la lectura de ambos documentos procesales, es posible remitirnos inicialmente a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional referido a la **congruencia** de las resoluciones como parte esencial del debido proceso, que consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; que no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerados y argumentos contenidos en la resolución; debiendo ser comprendida como congruencia externa, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador o autoridad administrativa, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Bajo ese marco, conforme a lo descrito respecto del recurso jerárquico y la Resolución Jerárquica, se puede establecer que la misma no contiene una debida **congruencia**, ya que la autoridad demandada no dio respuesta al **primer y tercer agravio** deducidos por la impetrante de tutela, por lo que **corresponde conceder la tutela respecto a esta denuncia.**

Ahora bien, conforme a la problemática planteada es pertinente señalar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que refiere que **la fundamentación** consiste a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese orden de cosas, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio ahora impugnada; así tenemos:

a. Sobre la fundamentación

La resolución ahora impugnada, a momento de **confirmar la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre**; por la que, se dispuso declarar **responsable** a la impetrante de tutela por la **comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 121.18) de la LOMP**; y por consiguiente, **sancionarla con su destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia**, se apoyó en los preceptos contenidos en los arts. 3; 5.1, 4 y 6; 12.1; 40 y 57 de la LOMP; así como también en el art. 65.a) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público.

Justificando y argumentado de manera legal la decisión de **confirmar la resolución de primera instancia y declararla responsable por la comisión de la falta disciplinaria descrito en el art. 121.18) de la LOMP, y por lo mismo disponer su destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia**; por lo que, puede observarse que la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio ahora impugnado, basó su determinación en las normas vigentes, estableciéndose que el demandado cumplió con lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que se puede evidenciar que la Resolución antedicha se encuentra debidamente **fundamentado, en consecuencia corresponde denegar la tutela.**

b. Sobre la motivación

La autoridad demandada, al momento de emitir la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio; por el cual, dispuso **confirmar la resolución de primera instancia y declararla responsable por la comisión de la falta disciplinaria descrito en el art. 121.18) de la LOMP, y por lo mismo disponer su destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia**, indicó que: **1)** En la denuncia de 15 de febrero de 2019, la denunciante Ana Rosa Cruz Delgado refirió que existe un Acta de Incomparecencia y a causa de aquello se emitió la Resolución de Aprehensión, hecho que fue tomado en cuenta por la Resolución de Admisión de la denuncia, formando parte de la investigación disciplinaria, sin existir modificación alguna en los hechos denunciados, por lo mismo también se la considera como un acto indebido e ilegal; y, **2)** La emisión del Acta de Incomparecencia, causó daños a Ana Rosa Cruz Delgado, ya que se le ocasiono daño psicológico, y la obligó a contratar servicios de un abogado, causándoles daños y perjuicios a la misma, a causa de la aprehensión y conducción ilegal, aspectos que simplemente van a responder la denuncia realizada por la accionante respecto a ser responsable de causar daño psicológico.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada contaría con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no cuenta con la debida **motivación**; es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, ya que el no hacerlo, hacen que la decisión asumida se torne en una arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese orden de ideas, de la revisión exhaustiva y minuciosa realizada a la a **Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio** emitida por la autoridad ahora demandada, conforme a la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, se tiene que:

"4.2. Con relación a la supuesta incongruencia fáctica de los hechos consignados en la Resolución de Admisión y en la sancionatoria acusadas por la recurrente; se tiene que la relación fáctica de la denuncia de 15 de febrero de 2019 se refirió: "…se hizo aparecer un acta falta de incomparecencia y debido a ello se hubiese emitido un requerimiento de aprehensión y de esta manera al privarme de mi libertad durante su conducción de manera totalmente ilegal y en franco abuso de poder

causándome grave daño psicológico", lo cual fue expresamente consignado en la Resolución de Admisión, de manera que el hecho denunciado formó parte de la investigación disciplinaria y en mérito a ello, también se pronunció la Resolución sumaria, denotando congruencia, coherencia y concordancia de las actuaciones procesales realizadas dentro del trámite disciplinario, donde no hubo modificación alguna de los hechos, como erróneamente sostiene la recurrente. Precisamente, en consideración al informe firmado por Nelva Lía Gutiérrez Vera, en el sentido de que la suplencia legal dentro del caso penal TAR 1805882 estuvo vigente a partir del 20 de diciembre de 2018 hasta el 18 de enero de 2019; la denunciad en absoluto desvirtuó las razones por las que firmó en suplencia legal el acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018 de la encausada Ana Rosa Cruz Delgado, con pleno conocimiento de que la dirección funcional de la investigación, aún continuaba a cargo de Graciela Copas Gorena, Fiscal de Materia. Es más, la denunciada refirió que, revisado el cuaderno de investigación, no existió una justificación a su incomparecencia, pese a su legal notificación, motivos que fueron suficientes para emitir la Resolución de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019, trastocando los presupuestos exigidos del art. 224 del CPP, considerada la misma como indebida e ilegal.

4.3. La recurrente se limitó a sostener falta de fundamentación, sin especificar con los argumentos legales qué aspectos puntuales debieron merecer pronunciamiento en el fallo disciplinario, tampoco identificó cuáles las pruebas de relevancia jurídica que fueron omitidas y/o tuvieron defectuosa valoración probatoria para su consideración y análisis del caco concreto, dejando claramente establecido que las declaraciones testificales de Irina Sargenti y Ruddy Casas, no tuvieron mayor trascendencia frente a las pruebas documentales para desvirtuar la falta disciplinaria.

Con relación a la deficiente motivación del elemento subjetivo de la actuación dolosa en la emisión de la Resolución de orden de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019, al no ser un elemento constitutivo del tipo disciplinario previsto en el art. 121 núm. 18 de la LOMP, no resulta exigible la fundamentación jurídica y debida motivación extrañada por la impugnante. En contrapartida, de los antecedentes se evidencia que la suscripción del acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018 de Ana Rosa Cruz Delgado, base para la emisión de la Resolución de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019 y la ejecución de 7 de febrero del mismo año, en su fuente laboral en la Gobernación Departamental de Tarija, con traslado en la patrulla con sirenas, alarma de sus compañeros de trabajo, con daño psicológico, le obligó a contratar los servicios de un abogado, ocasionando perjuicios a la sindicada y ante la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, puso en conocimiento del control jurisdiccional la aprehensión y conducción ilegal, que mereció pronunciamiento de autoridades judiciales.

En efecto, mediante Auto Interlocutorio 28/2019 de 16 de abril, la Jueza de Instrucción contra la Violencia Familiar o Doméstica Primera de la Capital, declaró CON LUGAR lo solicitado, respecto a la aprehensión y conducción ilegal, ordenando la nulidad de la Resolución de 18 de enero de 2019 emitida por Nelva Vía Gutiérrez Vera, Fiscal de Materia en suplencia legal, que interpuesto recurso de apelación incidental por el Ministerio Público y la víctima, se dictó el Auto de Vista 61/2019 de 12 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, refiriendo en lo sustancial que en el caso de autos, la Fiscal de Materia no observó las formalidades exigidas y que la Juez *a-quo* realizó una correcta aplicación de la normativa vigente y la línea jurisprudencial, al resolver que la aprehensión de la sindicad fue ilegal, por cuanto la imputada se presentó el 12 de diciembre de 2018 y su declaración informativa cursa en el cuaderno de investigación; por lo que emitió una Resolución contraía a la Constitución y a las Leyes, vulnerando el derecho a la libertad de la encausada, siendo correcta la anulación de la actuación realizada; por ende, declaró SIN LUGAR el recurso de apelación incidental interpuesto, manteniéndose incólume la Resolución impugnada.

También referir que en los precedentes sentados en varias resoluciones jerárquicas, se estableció que la determinación de una resolución como indebida o insuficientemente fundada debe ser definida por autoridad jerárquica, jurisdiccional competente o constitucional, a los fines de contar con prueba idónea que permita determinar la responsabilidad disciplinaria, tal como ocurrió en la especie; pues el Ministerio Público al ejercitar la acción disciplinaria, lo que pretende es tutelar el servicio que se presta en la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad en oportunidad de ejercer

la acción penal pública, velando porque se cumplan las reglas del debido proceso; en ese sentido, en el presente caso, conforme se vio, existió el correspondiente pronunciamiento de las autoridades judiciales respecto a que la Resolución de aprehensión y conducción fue manifiestamente indebida, en franca inobservancia del principio de legalidad.

Respecto a la posible vulneración del principio de tipicidad, la emisión de la Resolución de aprehensión de 18 de enero de 2019, contraria al art. 224 del CPP, fue declarada nula por la Juez contralor de garantías constitucionales, decisión que se mantuvo incólume en apelación, pronunciamiento de autoridad competente que fue determinante para declarar responsable a la denunciada, en virtud no solamente al principio de tipicidad, sino también la legalidad que rigen la acción disciplinaria.

El Tribunal Constitucional en la SC 0498/2011-R de 25 de abril, señaló: "La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad". En consideración a que la responsabilidad disciplinaria nace de la transgresión o incumplimiento de una obligación contenida en la normativa específica de la entidad respecto a un deber o atribución impuesto a la servidora pública; en el presente caso, se constató la emisión de una **Resolución indebida**, quebrantando las previsiones legales descritas en el art. 3, 5 núm. 1, 4, 6; 12 núm. 1; 40 y 57 de la LOMP, e inobservancia del bloque de constitucionalidad, vulnerando la seguridad jurídica; por otra parte, el elemento con el "*fin de perjudicar a la sindicada*", también fue demostrado por los medios legales probatorios, toda vez que al emitirse la Resolución y ejecución del mandamiento de aprehensión de forma ilegal, se vulneraron derechos y garantías constitucionales de la encausada.

Asimismo, fue declarada responsable por existir plena prueba sobre la existencia de los hechos investigados y su participación en el tipo disciplinario procesado, conforme prevé el art. 65 inc. a) del RRD, en observancia de los principios que rigen materia disciplinaria, como ser: **taxatividad**, porque la conducta de la servidora pública está catalogada como falta disciplinaria muy grave descrita en la LOMP y en el RRD, como imposición de una sanción; **legalidad**, porque durante el proceso disciplinario se cumplió con el procedimiento establecido en la materia y **tipicidad**, toda vez que concurrieron los elementos constitutivos del tipo disciplinario para concluir con la responsabilidad disciplinaria y la sanción de destitución definitiva del cargo; por ello, no hubo afectación a sus derechos y garantías constitucionales. Finalmente, aclara que no basta invocar de forma genérica vicios procedimentales, sin identificar de forma objetiva, que hubieran implicado indefensión; por lo cual corresponde en recurso jerárquico confirmar la Resolución sumaria" (sic).

Así se tiene que el demandado a momento de emitir la Resolución ahora impugnada indicó que para determinar el elemento del **dolo** no es exigible puesto que por el solo hecho de emitir una resolución de forma indebida concurriría dicho elemento, basándose en las Resoluciones judiciales emitidas a través del Auto Interlocutorio 28/2019 de 16 de abril y por el Auto de Vista 31/2019 de 12 de julio, que declararon la nulidad de la Resolución de Orden de Aprehensión y Conducción de 18 de enero de 2019; empero, en todo el contenido de la resolución no se encuentra justificaciones y argumentos con las que se hayan subsumido las normas utilizadas para la emisión de la referida Resolución Jerárquica, menos indicaron si las determinaciones judiciales catalogaron el actuar de la accionante como dolosa al momento de emitir tanto el Acta de Incomparecencia como la Resolución de Aprehensión y Conducción, y como las normas que sirvieron de basamento para la determinación de su sanción fue transcendental para subsumir dichas normas al acto del dolo, es decir la intencionalidad de perjudicar o beneficiar a cualquiera de las partes, ya que simplemente existe en el contenido de la resolución impugnada conclusiones sesgadas y no sustentadas de cómo se acomodan sus determinaciones subjetivas al acto del dolo.

Otro aspecto, que hay tomar en cuenta, es que la Resolución Jerárquica ahora cuestionada da conformidad y certeza respecto a que Ana Rosa Cruz Delgado -denunciada en el proceso penal-

quedó afectada por la ejecución del mandamiento de aprehensión en su contra, causándole un daño psicológico y otros daños y perjuicios.

Afirmaciones, que dentro del contenido de la resolución cuestionada, no se encuentra explicación o argumentación alguna de cómo y en base a que norma jurídica, llegó a dicha conclusión, menos fue aportado prueba alguna por la parte denunciante para que se la valore o tome en cuenta en la emisión de la referida resolución, hechos que hacen entrever que el accionada simplemente se basó en elementos subjetivos y no objetivos para afirmar el supuesto daño psicológico causado a Ana Rosa Cruz Delgado, aspectos que no se puede permitir, puesto que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución sea esta judicial o administrativa, debe estar fundado en normas jurídicas y debidamente justificada y argumentada, y no basarse en simples apreciaciones subjetivas que no sean demostrados con la prueba pertinente y fidedigna, aspectos que en el contenido de la Resolución cuestionada no se encuentran a momento de analizar la subsunción realizada, por lo que se puede advertir que la **Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio** emitido por la Autoridad Jerárquica ahora demandada, no se encuentra debidamente **motivada** desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, **correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

c. Respecto a la omisión valorativa

La impetrante de tutela, denuncia que la Autoridad Jerárquica -ahora demandada-, emitió la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio; por la cual; dispuso **confirmar la resolución de primera instancia y declararla responsable por la comisión de la falta disciplinaria descrito en el art. 121.18) de la LOMP, y por lo mismo disponer su destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia**, incurriendo en una omisión valorativa, ya que no analizó las pruebas aportadas consistente en el Cuaderno de Investigación, que contenía las siguientes actuaciones: **1)** Declaración informativa de la imputada de 12 de diciembre de 2018 en la que no participó; **2)** Memorial de objeción de denuncia de 14 del mismo mes y año; **3)** Memorial de solicitud de aplicación del art. 224 del CPP; **4)** Declaración testifical de la Asistente Fiscal; y, **5)** Declaración testifical de Rudy Casas; y, **c)** La autoridad de primera instancia sin una fundamentación declaró probada la supuesta afectación psicológica de Ana Rosa Cruz Delgado, utilizado para reforzar la deficiente fundamentación con la que se la declaró responsable por la falta disciplinaria endilgada, con la que se demostraba su inocencia.

En ese contexto, en relación a la revisión de la prueba en sede constitucional, el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional señala que para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda efectuar dicha labor, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

"Primero.- La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales".

Ahora bien, la accionante, indica que la autoridad demandada no valoró las pruebas aportada por la misma, en los cuales como se refirió líneas arriba demuestran su inocencia y por lo mismo la no comisión de la falta disciplinaria que se la endilga, increpando entonces que la accionada **de manera arbitraria omitieron considerar las pruebas de forma total** que hubiera aportado en el caso principal.

En ese contexto, la Autoridad Jerárquica demandada a momento de emitir la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio, conforme a la Conclusión II.9 de este fallo constitucional señaló que:

"Con relación a la deficiente motivación del elemento subjetivo de la actuación dolosa en la emisión de la Resolución de orden de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019, al no ser un elemento constitutivo del tipo disciplinario previsto en el art. 121 núm. 18 de la LOMP, no resulta exigible la fundamentación jurídica y debida motivación extrañada por la impugnante. En contrapartida, de los antecedentes se evidencia que la suscripción del acta de incomparecencia de 12 de diciembre de 2018 de Ana Rosa Cruz Delgado, base para la emisión de la Resolución de aprehensión y conducción de 18 de enero de 2019 y la ejecución de 7 de febrero del mismo año, en su fuente laboral en la Gobernación Departamental de Tarija, con traslado en la patrulla con sirenas, alarma de sus compañeros de trabajo, con daño psicológico, le obligó a contratar los servicios de un abogado, ocasionando perjuicios a la sindicada y ante la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, puso en conocimiento del control jurisdiccional la aprehensión y conducción ilegal, que mereció pronunciamiento de autoridades judiciales".

Ahora bien, como se indicó en el acápite citado precedentemente, vinculado a la **motivación** con la que carece la Resolución cuestionada, advirtiéndose que no cuenta con dicho elemento del debido proceso; empero, se puede advertir que la autoridad demandada a momento de emitir su resolución no realizó un examen y análisis de todas las pruebas aportadas por la accionante, ya que simplemente se limitó a confirmar el daño psicológico ocasionado a Ana Rosa Cruz Delgado; empero, no se refirió a las pruebas de descargo presentadas por la accionante, incurriendo en una omisión valorativa, **correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 149 a 158 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso en su elemento motivación en relación a la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre, emitido por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija, consecuentemente:

1.1° Se dispone, dejar sin efecto la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre emitido por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija, debiendo en su defecto, emitirse nueva Resolución en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, en base a los Fundamentos Jurídicos descritos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Conceder en parte la tutela sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, valoración de la prueba y congruencia en los agravios primero y tercero referente a la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio pronunciado por el Fiscal General del Estado, por consiguiente:

2.1° Se Dispone dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio pronunciado por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, en su condición de Autoridad Jerárquica, y si corresponde y en la instancia procesal oportuna, emitirá nueva resolución debidamente motivada, congruente, y con la valoración probatoria correspondiente.

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y valoración de la prueba en relación a la Resolución LTAL 036/2019 de 13 de diciembre emitido por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija; y, en cuanto

al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia relativo al segundo agravio,

CORRESPONDE A LA SCP 0056/2022-S1 (viene de la pág. 68).

respecto a la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 037/2020 de 31 de julio pronunciado por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, conforme a los razonamientos descritos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal

y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las

autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas

que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[9] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los

derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38505-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21 de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nino José Ontiveros Gonzáles** y **Denisse Lisbelth Herrera de Ontiveros** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de las demanda

Por memoriales presentados el 28 de enero y 3 de febrero de 2021; respectivamente, cursantes de fs. 2 a 13 y de 21 a 22; expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus personas son los legítimos propietarios de un inmueble ubicado en el KM 7 ½ de la carretera a Cotoca, registrado en Derechos Reales (DD.RR), bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0008619, Asiento A-3, por compra de sus anteriores propietarios Iver Zabala Monasterio y Evelyn Gladys Gutiérrez Añez.

Sostienen que ante el ingreso violento a su inmueble por parte de Leonardo Chambi y Diógenes Arce Ricaldez, interpusieron demanda de Desocupación, Reivindicación con desapoderamiento, resarcimiento de daños y perjuicios, con pago de costas procesales; en el citado proceso se apersonó Lidia Cayola Mosquera quien se opuso a la demanda, alegando ser propietaria del predio objeto de litis.

Una vez tramitada la causa el Juez Instructor Mixto de Cotoca del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de 14 de julio de 2014, declarándola PROBADA, ordenando a los demandados entregar y desocupar el inmueble objeto de la litis. Una vez ejecutoriada esta solicitaron se libre el mandamiento de desapoderamiento; el cual fue emitido por el juez de la causa.

No obstante la emisión del Mandamiento de Desapoderamiento, la mencionada autoridad judicial se rehusó a ejecutar su propio fallo, bajo el argumento de que existe un proceso penal aperturado contra Lidia Cayola Mosquera, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, habiéndose librado -dentro de ese proceso- mandamiento de incautación del mencionado inmueble de su propiedad.

El Juez de la causa no tomó en cuenta que su determinación no puede ser suspendida en su ejecución, debido a que existe una sentencia con calidad de cosa juzgada y la incautación fue librada contra una persona que no es propietaria del referido bien inmueble.

Los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista "18/2020" de 5 de marzo -lo correcto es 50/2020-, confirmaron el Auto de 22 de mayo de 2019 y providencia de 8 de julio de 2019, por el que niegan el Mandamiento de Desapoderamiento, refrendando de esa manera la inejecución del fallo, con argumentos ilegales.

Ante ello, los impetrantes de tutela consideran que se les lesionó el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; por lo que, no puede afectarles un mandamiento de incautación, que dictado dentro de un proceso penal en el cual sus personas no son parte y por ende, no puede afectarle sus efectos en su derecho propietario.

Los Vocales ahora demandados, al conocer la determinación de no dar curso al desapoderamiento solicitado de su parte y al no corregir ese error de parte del Juez a quo, incurrieron en una omisión ilegal e indebida, lesionando los derechos subjetivos de sus personas.

Denuncian además que las autoridades ahora demandadas, dentro del Auto de Vista que ahora se impugna, incurrieron en una acción ilegal e indebida, al imponerles una carga innecesaria y no admitida por ley, para que puedan proveer material a objeto de que el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio, que ordena la desincautación, sea remitida a la Sala correspondiente; cuando esa obligación no se encuentra prevista en ninguna norma jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, denuncian la lesión de sus al debido proceso, en su elemento de procesamiento en tiempo razonable y oportuno, a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a la justicia, cumplimiento de eficaz de sus resoluciones; y a la propiedad, citando al efecto los arts. 56, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y, 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 18/2020 de 5 de marzo, emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Que las autoridades demandadas pronuncien un nuevo Auto de Vista, conforme a los lineamientos jurídico constitucionales que se expresen en sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta de fs. 51 a 56 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, por medio de su representante legal ratificaron íntegramente su acción presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no comparecieron a la audiencia programada, ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursantes a fs. 29 y 31.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 21 de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 55 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, dicha determinación se dio con base a los siguientes fundamentos: **1)** A través de Auto Constitucional 0186/2018-RCA de 27 de abril ya se conoció el hecho de la desincautación del inmueble, en esa acción de amparo constitucional fue interpuesta después de seis meses; por lo que, habiéndose reclamado en sede constitucional la desincautación, lo decidido constituye cosa juzgada constitucional, por lo que no es posible reabrir o asumir un nuevo hecho cuando este ya este conflicto ya fue dilucidado en sede constitucional, correspondiendo su improcedencia; y, **2)** En lo que respecta a que ahora no se esté ejecutando el Mandamiento de Desapoderamiento, se advierte que ello ocurre por lógica consecuencia ante una medida cautelar, ordenada en el proceso penal al que refieren los peticionantes de tutela; y si en esa causa ya se acudió a la jurisdicción constitucional, adquirió calidad de cosa juzgada constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista 50/2020 de 5 de marzo, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridades judiciales ahora demandadas, dentro del proceso de Reivindicación seguido por Iver Zabala Monasterio representado por Nino José Ontiveros Gonzáles contra Leonardo Chambi, Diógenes Arce Ricaldes y Lidia Cayola Mosquera, el cual dispuso **CONFIRMAR el Auto de 22 de mayo de 2019**; dicha determinación se basó en los siguientes argumentos:

1) El proceso civil de reivindicación fue iniciado el 26 de enero de 2011, mismo que concluyó con la emisión de la Sentencia de 14 de julio de 2014, cuya ejecución se ha librado mandamiento de desapoderamiento el 28 de abril de 2015, con anterioridad a la incautación de ese inmueble que es de fecha 18 de febrero de 2016, según la información de inicio de investigación CASO SC-X-536/16, ELABORADO POR EL Fiscal de sustancias controladas y librándose orden de aprehensión contra la misma demandada del proceso civil ya concluido, Lidia Coyola Mosquera, e imputada en dicho caso con detención preventiva.

2) En ejecución de sentencia y librado el mandamiento de desapoderamiento el 10 de junio de 2016, el Oficial de Diligencias, el 13 del mismo mes y año, informó que dicho inmueble se encontraba ocupado por personal judicial, que manifestaron que el mismo se encontraba incautado por la Ley 1008.

3) El informe del Juzgado del Tribunal 4° de Sentencia en lo Penal de la Capital, por el que se hizo conocer que mediante Auto N° 07/2017 de 30 de enero, declaró probado el incidente de desincautación y entrega del inmueble con MATRÍCULA 7012010008619, que se efectivizaría una vez adquiera ejecutoria el respectivo auto, resolución que se encontraría con recurso de apelación incidental que hubiere interpuesto el Ministerio Público contra el referido Auto N° 07/2017, recurso que estuviera pendiente por la falta de apersonamiento para dejar fotocopias del cuaderno de apelación para el servicio del recurso y su remisión al Tribunal Departamental de Justicia.

4) La Resolución 07/2017 no ha adquirido ejecutoria; se sostiene que debe tenerse en cuenta que la Ley del Ministerio Público que en su art. 5 numeral 4 establece la responsabilidad de los servidores del Ministerio Público por sus actos en el cumplimiento de sus funciones; concluyendo que la Ley 1173 en su Disposición Adicional Primera, que modificó el art. 40.4 sobre las atribuciones de los Fiscales de Materia, en cuanto a interponer y defender las acciones o recursos que franquea la ley, es notoria la omisión del Ministerio Público en el diligenciamiento del recurso promovido, desconociendo de esa manera sus obligaciones inherentes a sus funciones, lesionando de esa manera los derechos de toda persona de obtener del órgano judicial por su negligencia a una justicia pronta y oportuna, que no puede prolongarse contra Nino José Ontivares Gonzales; sin embargo **es el mismo apelante quien debe hacer las gestiones pertinentes ante el Tribunal 4° de Sentencia a efectos de agilizar la sustanciación del recurso de apelación del Ministerio Público**, a efectos de que se resuelva la apelación respecto a la resolución de des incautación, a efectos de lograr la ejecutoria de dicho fallo (fs.16 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes de tutela denuncian que los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridades ahora demandadas, les lesionaron sus derechos al debido proceso, como derecho autónomo, y en su elementos de procesamiento en tiempo razonable y oportuno; a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a la justicia, cumplimiento de eficaz de sus resoluciones y a la propiedad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, dentro de un proceso de desocupación, reivindicación con desapoderamiento, que ya cuenta con sentencia ejecutoriada, pronunciaron el Auto de Vista 50/20 de 5 de marzo, por el que se confirmó el Auto de 22 de mayo de 2019 y providencia de 8 de julio de 2019, por el que se niega la ejecución del mandamiento de desapoderamiento de su bien inmueble, con el argumento de que el mismo se encuentra incautado dentro de un proceso penal del cual los accionantes no son parte, imponiéndoles cargas innecesarias que no se encuentran determinadas legalmente; Por lo que solicitan se les conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 18/2020 de 5 de marzo; y, **ii)** Que las autoridades demandadas pronuncien uno nuevo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y, **b)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: 1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv. a) En su dimensión interna, cuando no

existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2.Análisis del caso concreto

Los accionantes de tutela denuncian que los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridades ahora demandadas, les lesionaron sus derechos al debido proceso, como derecho autónomo, y en su elementos de procesamiento en tiempo razonable y oportuno; a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a la justicia, cumplimiento de eficaz de sus resoluciones y a la propiedad; toda vez que las autoridades ahora demandadas, dentro de un proceso de desocupación, reivindicación con desapoderamiento, que ya cuenta con sentencia ejecutoriada, pronunciaron el Auto de Vista 50/20 de 5 de marzo, por el que se confirmó el Auto de 22 de mayo de 2019 y providencia de 8 de julio de 2019, por el que se niega la ejecución del mandamiento de desapoderamiento de su bien inmueble, con el argumento de que el mismo se encuentra incautado dentro de un proceso penal del cual los accionantes no son parte, imponiéndoles cargas innecesarias que no se encuentran determinadas legalmente.

Por lo que ante tales circunstancias solicitan se les conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 18/2020 de 5 de marzo; y, **2)** Que las autoridades demandadas pronuncien uno nuevo.

De antecedentes y lo referido en la propia acción de amparo constitucional; y el AC 0186/2018-RCA de 27 de abril, revisado en el sistema de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tienen los siguientes actuados:

1) En el proceso de Desocupación Reivindicación con Desapoderamiento, Resarcimiento de Daños y Perjuicios y pago de costas procesales, seguido por los hoy accionante; sustanciado en el Juzgado de Instrucción Mixto de Cotoca del departamento de Santa Cruz; se emitió la Sentencia de 14 de julio de 2014, en el cual se pronunció la Sentencia de 14 de julio de 2014; ejecutoriada esta mediante Auto de 18 de mayo de 2015.

2) Una vez ejecutoriada la sentencia, se solicitó se ordene se emita el desapoderamiento del inmueble; el cual fue ordenado por el juez de la causa.

3) Sin embargo, de contar con la orden de desapoderamiento, esta no pudo ser ejecutada; por cuanto el inmueble a ser desapoderado se encontraba incautado por DIRCABI, dentro del proceso penal seguido contra Lidia Cayola Mosquera.

4) Contra la determinación de incautación interpuesta, el accionante interpuso un incidente de desincautación, el cual fue declarado probado mediante Auto de 07/2017 de 30 de enero.

5) El Auto de 07/2017, fue apelado por el Ministerio Público y DIRCABI; el cual de manera posterior fue revocado por el Auto de Vista 99 de 13 de junio de 2017 por los Vocales de la Sala Penal Tercera y Primera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

6) De manera paralela los peticionantes de tutela solicitaron al Juez Público Mixto Civil, Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Cotoca mediante memorial de 23 de abril de 2019 el cumplimiento del desapoderamiento ante el Juzgado de origen, emitiéndose el Auto interlocutorio de 22 de mayo de 2019, rechazando la solicitud impetrada; interponiendo recurso de reposición con alternativa de apelación, y resolviéndose mediante Auto de Vista 50/20 de 5 de marzo, ahora impugnado a través de la actual acción de tutela.

7) En el agravio de su recurso de apelación el cual se extrae del propio Auto de Vista 50/20, Considerando II, refiere: Que el Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019, hizo citas antitéticas, por tratarse de procesos interdictales; que justifica de manera injusta el pedido de darse cumplimiento a la sentencia emitida; y que el único argumento de la determinación de primera instancia sería que la cosa juzgada no alcanzaría a terceros ajenos al proceso; cuando el ordenamiento jurídico establece que la autoridad debe ejecutar la sentencia, de lo contrario se afectaría su derecho fundamental de acceso a la justicia; que el art.229.II, del CPC determina el alcance de los efectos de la sentencia a las personas trajeran o derivaren sus derechos de aquellos; en ningún caso a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso; finalmente, que en el caso se afecta su derecho propietario, cuando de acuerdo a la certificación expedida por el Tribunal Cuarto de Sentencia en lo Penal del departamento de Santa Cruz, acredita que su persona no fue parte de ese proceso penal; por lo que debe ejecutarse el fallo emitido a su favor.

En el caso, la problemática a ser analizada a través de la presente acción de amparo constitucional, radica principalmente en los siguientes hechos denunciados por el accionante:

Que la ejecución del fallo que resuelve el desapoderamiento no puede ser suspendida en su ejecución, ante la existe de una sentencia con calidad de cosa juzgada; por lo que el Auto interlocutorio de 22 de mayo de 2019, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil-Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Cotoca y con posterioridad el Auto de Vista 50/2020, impedirían ese cometido, con la consecuente lesión de sus derechos, en especial el de tutela judicial efectiva.

Una vez contextualizados los hechos y la problemática planteada, se tiene que los Vocales hoy demandados a través del Auto de Vista 50/2020, incurrieron en una confusión y por ende en omisión al resolver lo planteado en el recurso de apelación, es decir no respondieron el agravio en la medida de lo denunciado; cuando de su revisión los hoy peticionantes de tutela justamente piden a los Vocales denunciados puedan rectificar la presunta lesión que les causa la no ejecución del fallo de primera instancia, según consideran a través de un criterio que le restringe su derecho a la tutela

judicial efectiva y que para el caso la incautación que se resuelve por cuerda separada no debería ser óbice para la ejecución del fallo pronunciado dentro del proceso ordinario planteado por sus personas.

Entonces, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, señala que una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o insuficiente y cuando ella carezca de coherencia o congruencia interna o externa; en cuanto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia se dijo que el pronunciamiento debe guardar correspondiente con los agravios del recurso de apelación y la contestación de alzada.

Del examen anterior, contrastado con la jurisprudencia emitida; se tiene que evidentemente los Vocales ahora demandados no comprendieron los argumentos del recurso de apelación; el cual se encontraba dirigido principalmente a que ellos diluciden si era resulta correcto dentro de los márgenes legales dejar sin ejecutar un fallo con autoridad de cosa juzgada como es el desapoderamiento ordenado por el mismo juez presuntamente renuente a ejecutarlo.

Asimismo, los Vocales demandados no se pronunciaron de forma alguna, si es evidente que el Juez de la primera instancia; que justifica de manera injusta el pedido de darse cumplimiento a la sentencia emitida; y que el único argumento de la determinación de primera instancia sería que la cosa juzgada no alcanzaría a terceros ajenos al proceso; y que según el art. 229.II del CPC, determina el alcance de los efectos de la sentencia a las personas que derivaren sus derechos que en ningún caso afectaría su derecho propietario, al no ser parte del referido proceso penal.

Aparte de lo previamente mencionado, se advierte que el Auto de Vista ahora impugnado resulta ser sumamente incongruente, ya que gran parte de su fundamentación refiere que el Fiscal de Materia no hubiera cumplido con sus obligaciones inherentes a sus funciones, lesionando de esa manera los derechos de toda persona de obtener del órgano judicial por su negligencia a una justicia pronta y oportuna, que no puede prolongarse contra Nino José Ontivares Gonzales; sin embargo, de manera inexplicable refiere posteriormente que **es el mismo apelante quien debe hacer las gestiones pertinentes ante el Tribunal Cuarto de Sentencia a efectos de agilizar la sustanciación del recurso de apelación del Ministerio Público**, a efectos de que se resuelva la apelación respecto a la resolución de des incautación, a efectos de lograr la ejecutoria de dicho fallo; **llegando a tal conclusión sin citar norma alguna que justifique tal extremo.**

De lo que se concluye que evidentemente se lesionó los derechos al debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de la parte peticionante de tutela, lo cual acarrea la concesión de la tutela impetrada.

En cuanto a la vulneración del derecho a la propiedad privada, es evidente que la resolución impugnada, ha evitado la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, dentro de un proceso que ya cuenta con una sentencia ejecutoriada, objeto central de esta acción de amparo constitucional, afectando el derecho propietario de la parte accionante, correspondiendo la tutela del mismo.

Conclusiones finales

El Tribunal de garantías incurrió en error, al denegar la tutela impetrada teniendo como principal argumento que la problemática a ser analizada en sede constitucional, radicaba en que el Auto 07/2017 de 30 de marzo, que dispuso dar curso a la desincautación solicitada; y que posteriormente conforme se tiene por el AC 0186/2016-RCA este fuera revocado; y que por haberse declarado mediante el Auto Constitucional antes citado, su improcedencia por incumplimiento al principio de inmediatez ya tendría la calidad de cosa juzgada constitucional.

Dicha situación es diferente a la planteada en la presente acción de amparo constitucional y por lo tanto hace inaplicable la figura de cosa juzgada constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0057/2022-S1 (viene de la pág. 12).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR en parte** la Resolución 21 de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista "18/2020" de 5 de marzo -lo correcto es 50/2020-, que confirmó el Auto de 22 de mayo de 2019 y providencia de 8 de julio de 2019; y.

b) Que las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto de Vista, conforme a los lineamientos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

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

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

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

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

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

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

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2022 S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 38506-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhony Mallea Mamani** contra **Hugo Ricardo Ortiz López**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta (GAMLA) del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 10 a 12 vta. el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum GAMLA-MAE-HROL-004/2020 de 25 de agosto, se le comunicó que desde el 26 del mismo mes y año, quedaba desvinculado de sus funciones como Director de Gestión Social del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, despidiéndolo de su cargo de manera grosera e ilegal, sin respetar el contrato administrativo suscrito entre partes.

Ante esta acción, el 28 de agosto de 2020, presentó una nota ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Municipio de La Asunta del mismo departamento, solicitando se respeten sus derechos, y que con la citada desvinculación no se observó el término de vigencia del referido contrato; sin embargo, dicha solicitud hasta la fecha no fue respondida en forma positiva o negativa, lo que vulnera su derecho constitucional a la petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la autoridad demandada, emita respuesta fundamentada a la petición realizada mediante nota de 28 de agosto de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 55, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Ricardo Ortiz López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, mediante informe escrito, presentado el 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 34 a 39, y en audiencia, informó que de acuerdo al informe adjunto emitido por la Secretaria del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, la solicitud de

28 de agosto de 2020 fue respondida mediante Nota CITE: GAMLA/MAE/HROL/06/2020 de 14 de septiembre, misma que hasta la fecha no fue recogida por el interesado; por lo que, de ninguna manera se ha vulnerado el derecho de petición, más al contrario, el ahora solicitante de tutela pretende justificar su negligencia y aprovechar este extremo buscando reconocimiento a supuestos derechos laborales.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, mediante Resolución de 01/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 56 a 60 vta. **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que la autoridad edil demandada, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, notifique y haga conocer de manera precisa al solicitante de tutela, la respuesta emitida el 14 de septiembre de 2020, bajo responsabilidad, en caso de incumplimiento. Determinación que fue emitida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Verificada la nota de respuesta, que ha sido adjuntada por la parte ahora demandada y demás documentación acompañada, se tiene que no cursa, en ninguno de los documentos, constancia alguna que respalde que el ahora impetrante de tutela hubiese recibido la nota de respuesta suscrita por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del mismo departamento, puesto que no se ha adjuntado ningún formulario, ni otro mecanismo de notificación que de fe que la misma haya sido puesta en conocimiento efectivo del solicitante, es más, por el informe emitido el 25 de enero de 2021, por la Secretaria Ejecutiva del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del referido departamento, se tiene que la nota de respuesta se encuentra en archivo de despacho, en consecuencia se concluye que no habrían procedido a notificar al ahora accionante de ninguna forma que conste en los antecedentes; **b)** Otro hecho irregular que se advierte, es que la petición se realizó el 28 de agosto de 2020; empero, la respuesta recién habría sido emitida el 14 de septiembre de igual año, es decir a los dieciséis (16) días de presentada la petición, incumpliendo de esta manera también los presupuestos de prontitud y oportunidad, sin que se haya justificado los motivos de tal demora; **c)** Como antecedente, también se tiene que el ahora accionante acreditó que se presentó periódicamente durante varios meses ante la Secretaría de dicho municipio, para exigir el pago de viáticos adeudados, además de exigir la respuesta a la referida nota de 28 del citado mes y año, verificándose conversaciones vía wasap, manteniéndose las mismas inclusive hasta el mes de diciembre del mismo año, teniendo como último antecedente de estas conversaciones la realizada el 13 de enero de 2021, comunicándole que los cheques ya estarían firmados, pero en la mencionada Secretaría nunca le entregaron respuesta alguna a su petitorio de 28 de agosto de 2020; sin embargo, existe un informe que dicha respuesta se encuentra archivada; empero, nunca pusieron en conocimiento del impetrante dicha respuesta; razones por las cuales, se evidencia la vulneración del derecho de petición.

II.CONCLUSIONES

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

II.1. Nota de 28 de agosto de 2020, presentada por el ahora accionante dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, solicitando respeto de derechos conforme a la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 -Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 (fs. 9).

II.2. CITE: GAMLA/MAE/HROL 06/2020 de 14 de septiembre, "Ref. Respuesta a su nota de fecha 28 de agosto del presente" (sic), suscrita por el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal "La Asunta", autoridad ahora demandada (fs. 19 a 20).

II.3. Informe de 25 de enero de 2021, emitido por la Secretaria del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, por el que informa al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, que dentro de la solicitud realizada por Jhony Mallea Mamani el 28 de agosto de 2020, cursa en archivos de despacho la Nota

CITE: GAMLA/MAE/HROL 06/2020 de 14 de septiembre, "firmada por el Alcalde Municipal, mismo que hasta la fecha no fue recogido por el interesado" [sic (fs. 18)].

II.4. Conversaciones vía wasap (fs. 41 a 47) y cheque de 4 de noviembre de 2020 a nombre de Jhony Mallea Mamani, firmado por Hugo Ricardo Ortiz López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz y Adalid Richard Lima Vásquez, Secretario Municipal Financiero del mismo municipio (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho de petición; toda vez que, el 28 de agosto de 2020, presentó una nota ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, solicitando se respeten sus derechos conforme dispone la Ley 1309; señalando también que, fue desvinculado sin respetar la vigencia del contrato sin embargo, dicha solicitud hasta la fecha no fue respondida en forma positiva o negativa, lo que vulnera su derecho constitucional a la petición; por lo que, pide se conceda la tutela y en su mérito, se disponga que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la autoridad demandada, emita respuesta fundamentada a la petición realizada mediante nota de 28 de agosto de 2020.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que:

"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

"Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

…en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla

o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril de 2019, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado su derecho de petición; toda vez que, el 28 de agosto de 2020 presentó una nota ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, solicitando se respeten sus derechos conforme dispone la Ley 1309, señalando también que fue desvinculado sin respetar la vigencia del contrato; sin embargo, dicha solicitud hasta la fecha no fue respondida en forma positiva o negativa, lo que vulnera su derecho constitucional a la petición; por lo que, pide se conceda la tutela y en su mérito, se disponga que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la autoridad demandada, emita respuesta fundamentada a la petición realizada mediante nota de 28 de agosto de 2020.

De la revisión de obrados, se tiene que el solicitante de tutela, acude a la presente acción tutelar, alegando que el 28 de agosto de 2020, presentó una nota ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, solicitando se respeten sus derechos conforme establece la Ley 1309, señalando también que fue desvinculado sin observar la vigencia del contrato; sin embargo, dicha solicitud hasta fecha no fue respondida en forma positiva o negativa, lo que vulnera su derecho constitucional a la petición.

Por su parte, la autoridad demanda presenta la nota CITE: GAMLA/MAE/HROL 06/2020, señalando que la referida carta fue respondida, conforme consta en el informe de 25 de enero de 2021, emitido por la Secretaria del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, el cual indica que dentro de la solicitud realizada por Jhony Mallea Mamani el 28 de agosto de 2020, cursa en archivos de despacho la Nota CITE: GAMLA/MAE/HROL 06/2020, firmada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal La Asunta del departamento de La Paz, la misma que hasta la fecha no fue recogida por el interesado.

En ese contexto, a efecto de resolver la problemática planteada, respecto al derecho de petición, corresponde señalar que el contenido esencial de este derecho, consiste en: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente en el fondo de la petición, sea esta en sentido positivo o negativo; y, **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente.

Asimismo, se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho, según se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo referido se advierte que, si bien en antecedentes existe una nota de respuesta; sin embargo, la misma no ha sido comunicada ni entregada formalmente al ahora impetrante de tutela; toda vez que, no consta en antecedentes ninguna notificación o aviso al respecto, máxime si la autoridad ahora demandada en su informe presentado ante el Juez de garantías; señala que, en la carta no se establece domicilio, teléfono, wasap o correo electrónico a efectos de la notificación, igualmente la Secretaria del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz; informa que, en archivos cursa nota de respuesta de 14 de septiembre de 2020, la misma que "no fue recogida por el interesado"; no obstante lo anotado, por las conversaciones vía chat de wasap se evidencia que funcionarios del municipio tenían comunicación con el ahora demandante de tutela, inclusive cursa el cheque de 4 de noviembre de 2020, entregado por ese municipio al ahora impetrante de tutela; por lo que, no es evidente que de ningún modo hayan tenido forma de comunicar la Nota CITE: GAMLA/MAE/HROL 06/2020.

En tal sentido, la autoridad ahora demandada, ha lesionado el derecho de petición del ahora impetrante de tutela, por cuanto omitió otorgar una respuesta pronta y oportuna a la solicitud presentada el 28 de agosto de 2020, y tampoco ha sido puesta a conocimiento del solicitante de tutela, razones por las cuales se abre la protección que brinda la acción de amparo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 56 a 60 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 0058/2022-S1 (viene de la pág. 7).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38611-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0015/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miquel Fernández Puig** contra **Grover Vargas Medinacelli**, representante legal del **Club Deportivo Jorge Wilstermann**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 25 de enero de 2021, cursantes de fs. 13 a 17 vta.; y, 23 a 24 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado en el cargo de Médico Quiropráctico en el Club Deportivo Jorge Wilstermann del departamento de Cochabamba el 23 de agosto de 2014, dándose continuidad hasta el 17 de febrero de 2020, momento en el que fue despedido arbitrariamente de su fuente laboral, no dejándole ingresar a las instalaciones, manifestándole que ya no trabajaría en el club señalado, obligándole a abandonar su fuente de trabajo, sin respetar su derecho constitucional a la estabilidad laboral; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020 de 5 de junio, disponiendo conminar al Club Deportivo Jorge Wilstermann a través de su representante legal y proceder a la reincorporación laboral del trabajador en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, conminatoria que no fue cumplida, según consta en Acta de Verificación de 1 de septiembre de 2020, realizada por Janneth Montaño Arancibia, Notaria de Fe Pública 32; asimismo, habiéndose notificada a la entidad demandada, lejos de cumplir de buena fe, interpuso recurso de revocatoria misma que mereció la confirmación de la referida Conminatoria y contra la cual presento recurso jerárquico, con el fin de dilatar su reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó como vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I inc. 1) y 2); y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020 de 5 de junio, más el pago de los salarios devengados y derechos laborales que corresponde; y, **b)** Se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 53 a 54, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de demanda constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Grover Vargas Medinacelli, representante legal del Club Deportivo Jorge Wilstermann, no elevo informe escrito ni se conectó de forma virtual a la audiencia señalada, pese a su legal notificación cursante de fs. 46 a 51

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, no se presentó en la audiencia, ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 41.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0015/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 55 a 57 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Club Deportivo Jorge Wilstermann a través de su representante legal proceda a dar cumplimiento en forma inmediata a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020, reincorporando a Miquel Fernández Puig a su fuente laboral, conforme dispone la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El referido Club Deportivo no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, máxime al no haberse apersonado a la audiencia, por lo que, con su silencio corroboró el incumplimiento a dicha Conminatoria; y, **2)** La Resolución Administrativa 131/2020 emitida por el Jefe Departamental del Trabajo, en su parte resolutiva confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020, la cual aún se encuentra latente, consiguientemente el hecho de no haberse dado cumplimiento a dicha Conminatoria, vulneró el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato de Trabajo de 23 de agosto de 2014, suscrito entre el Club Deportivo Jorge Wilstermann y Betzabe Claudia Ybañez Ledezma y Miquel Fernández Puig -ahora accionante-, para prestar los servicios profesionales como médicos quiroprácticos permanentes del primer plantel, por el periodo de cuatro meses a partir de 23 de agosto del citado año y con una remuneración de Bs3 800.- (tres mil ochocientos bolivianos), no consigna firmas de los representantes ni del accionante (fs. 20 a 22).

II.2. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020 de 5 de junio, emitida por Wilge Lizarazu Loza, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, se conmina al Club Deportivo Jorge Wilstermann a través de su representante legal, para que proceda a la reincorporación laboral del ahora impetrante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, en el plazo de tres días hábiles (fs. 2 a 4).

II.3. Por Acta de Verificación Notarial de 1 de Septiembre de 2020, refiere que Janneth Montaño Arancibia, Notaria de Fe Pública 32; Miguel Fernández Puig; y, Soraida Nelvis Calderón Oros, abogada del accionante; se constituyeron en la calle Colombia E-0864, en oficinas del Club Deportivo Jorge Wilstermann y posteriormente en su Complejo Deportivo, donde no permitieron al ahora accionante el ingreso para ejercer sus funciones; por lo que, no se procedió a su legal reincorporación (fs. 5 y vta).

II.4. Cursa Resolución Administrativa 131/2020 de 9 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental Regional Cochabamba, que confirma totalmente la Resolución de Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020 (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, el Club Deportivo Jorge Wilstermann, procedió a retirarlo de forma arbitraria el 17 de febrero de 2020; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020 de 5 de junio, que ordenó su reincorporación a su

fuente laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, el referido Club Deportivo pese haber sido legalmente notificado, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en

la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo

clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su

pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **1)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del

Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE**

CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el

cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S-1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido

DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, el Club Deportivo Jorge Wilstermann, procedió a retirarlo de forma arbitraria el 17 de febrero de 2020; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020 de 5 de junio, que ordenó su reincorporación a su fuente laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, el Club Deportivo Jorge Wilstermann pese haber sido legalmente notificado, no dio cumplimiento a la misma.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que Miquel Fernández Puig suscribió un Contrato de Trabajo con el Club Deportivo Jorge Wilstermann, para prestar los servicios profesionales como médico quiropráctico permanente del primer plantel (Conclusión II.1); a decir del accionante conforme su memorial de acción de amparo constitucional, fue despedido de su fuente laboral el 17 de febrero de 2020; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020 que conminó al referido Club Deportivo a través de su representante legal, para que proceda a su reincorporación laboral, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, en el plazo de tres días hábiles (Conclusión II.2); por Acta de Verificación Notarial de 1 de septiembre de 2020, se evidencio que no se procedió a su reincorporación (Conclusión II.3); finalmente por Resolución Administrativa 131/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, se confirmó totalmente la Resolución de Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020 (Conclusión II.4).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el accionante por un lado denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, y por otro, denuncia que no se consideró su estabilidad laboral; señalando que la parte demandada, no dio cumplimiento a la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar los mismos, a cuyo efecto inicialmente centrará su análisis en el incumplimiento de la conminatoria.

A efectos de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena –reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

"**1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor."

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, instancia jurisdiccional, como aconteció en el presente caso, toda vez que la entidad hoy demandada al haber sido **notificada el 26 de agosto de 2020**, con la conminatoria hoy reclamada, activo el recurso de revocatoria, motivando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emita la **Resolución Administrativa 131/2020 de 9 de octubre**.

Ahora bien de los elementos fácticos precisados en el presente fallo constitucional se llega a constatar que el impetrante de tutela fue contratado el 23 de agosto de 2014 -no refutado en la presente acción de defensa- para desempeñar los servicios de medicina quiropráctica del plantel del Club Deportivo Jorge Wilstermann, con un monto mensual de Bs 3 800.-; empero, el 17 de febrero de 2020, fue retirado; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020**, que **conminó al Club Deportivo Jorge Wilstermann, a través de su representante legal proceda a la reincorporación laboral del trabajador MIQUEL FERNANDEZ PUIG, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva en el plazo de tres (3) días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la presente Conminatoria**; sin embargo, dicho acto administrativo que fue notificado a la autoridad demandada el 26 de agosto de 2020 -conforme se evidenció de la Resolución Administrativa 131/2020-, no fue cumplida por la misma, extremo que se constató por el Acta de Verificación Notarial de 1 de septiembre del mencionado año.

Bajo lo descrito, corresponde remitirnos a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señaló que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, la

conminatoria emitida hoy reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por el Club Deportivo Jorge Wilstermann, por lo mismo vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, denunciados a través de la presente acción tutelar; por lo que, corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0015/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, este último de forma provisional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0059/2022-S1 (viene de la pág. 21).

2° Disponer el cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2020 de 5 de junio**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por las razones y fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al

imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una

conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento

los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38523-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/21 de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 1092 vta. a 1097 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fredy Peña Montaño** en representación legal de **Miguel Alejandro Torrico Antelo** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera y Cuarta**, **respectivamente**, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 1040 a 1068, el accionante a través de su apoderado y abogado, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo, que su persona sigue contra Julio Cesar Roca Mercado, por incumplimiento en el pago de la suma de $us572 500.- (quinientos setenta y dos mil quinientos dólares estadounidenses), más los correspondientes intereses, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia inicial el 8 de noviembre de 2017, por la que se declaró probada la demanda; y en consecuencia se emitió mandamiento de embargo y anotación preventiva de cincuenta y siete bienes inmuebles de propiedad del ejecutado, a efecto de garantizar el derecho de cobro.

Posteriormente, el 6 de febrero de 2018, se celebró audiencia de conciliación, en la que se acordó la liberación de cincuenta y tres inmuebles embargados y gravados; un plan de pagos más intereses y costas; mantener subsistente las anotaciones preventivas de cuatro inmuebles registrados en Derechos Reales (DD. RR.) bajo Matrículas Computarizadas 7013020008074, 7011990072950, 7011990019168 y 7011060102093; el desistimiento expreso del demandado al incidente de nulidad del recurso de apelación, quedando de esta manera ejecutoriada la Sentencia. Asimismo, se acordó que en caso de incumplimiento de montos y fechas del plan

de pagos acordado, se procedería a la ejecución sin ningún impedimento de orden legal, en el estado en que se encuentre el proceso; es decir con la Sentencia ejecutoriada; pudiendo asimismo, procederse a la anotación preventiva de la generalidad de bienes muebles e inmuebles, acciones y derechos, retenciones de cuentas presentes y futuras del demandado, hasta cubrir el monto de la obligación.

En este marco, ante el incumplimiento del referido plan de pagos, se determinó el inicio de la ejecución, ordenándose los oficios de medidas previas al remate. Empero, dicha resolución fue objeto de solicitud de modificación y reducción de las medidas de embargo, anotaciones preventivas y levantamiento de retención de fondos, por parte del deudor; quien además solicitó que quede como única garantía para el cobro de su acreencia la anotación registrada de un bien inmueble. Solicitud que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 375/19 de 10 de septiembre de 2019 declarando no ha lugar a dicha solicitud.

Finalmente, esta última Resolución fue objeto de recurso de apelación, que fue resuelto a través de Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero, pronunciado por los Vocales demandados, quienes revocaron parcialmente el referido Auto Interlocutorio 375/19 y en consecuencia ordenaron la cancelación de

los embargos y anotaciones preventivas de los inmuebles con Matrícula Computarizada 7011990072950, 7011990019168, 7011060102093 y disponen la vigencia del gravamen registrado sobre el inmueble con Matrícula Computarizada 7013020008074; asimismo, ordenaron que se prosigan con las medidas de ejecución. Auto de Vista, que motivó la interposición de un recurso de aclaración, enmienda y complementación, planteado por su parte, mismo que fue resuelto mediante el Auto Interlocutorio 4/2020 de 20 de marzo, sin dar lugar al mismo; siendo ambas resoluciones carentes de coherencia, fundamentación y adecuada valoración de la prueba.

El impetrante de tutela refiere que los Vocales demandados: **a)** No se pronunciaron sobre los argumentos contenidos en la contestación al recurso de apelación de 8 de octubre de 2019; **a.1)** No se cumplió con la función revisora del Auto Interlocutorio 375/19 de 10 de septiembre de 2019 y la contestación al mismo; **a.2)** el Auto Interlocutorio 4/2020 de 20 de marzo que resuelve su recurso de aclaración, enmienda y complementación, carece de fundamentación, motivación y congruencia, misma que debió enmendar la omisión en la que incurrió el Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero, pronunciándose sobre los argumentos legales contenidos en el memorial de contestación al recurso de apelación y los puntos resueltos por la Jueza a quo; **b)** Afectaron la inmutabilidad y la firmeza del acta de conciliación, que tiene el mismo valor de una sentencia y su cumplimiento es de carácter obligatorio y definitivo, sin garantizar su ejecución; y, **c)** El referido Auto de Vista 31/2020, asignó valor probatorio al avalúo pericial del AV 04/2019, el cual fue dejado sin efecto, mediante Auto Interlocutorio 124/19 de 15 de abril de 2019; omitió la consideración de las pruebas que sustentaron su contestación; basando su determinación en una prueba inexistente y apartándose de este modo, de los marcos de razonabilidad, equidad y legalidad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos; al debido proceso en su elemento de pertinencia, fundamentación, motivación y congruencia "calidad de cosa juzgada", omisión valorativa de la prueba, verdad material, tutela judicial efectiva, "eficacia jurídica de los fallos" y principio de legalidad; citando al efecto los preceptos constitucionales de los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero y el Auto Interlocutorio 4/2020 de 20 de marzo que resuelve el recurso de aclaración, enmienda y complementación, dictados por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **2)** Se pronuncie nueva Resolución pertinente, motivada, fundamentada y congruente, respetando el instituto de cosa juzgada, valorando cada medio de prueba, asignándole de manera expresa valor a los mismos, respetando los principios del proceso civil de legalidad y verdad material.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de febrero de 2021; según consta en acta cursante de fs. 1089 a 1092, con la presencia de la parte accionante y del tercer interesado, y en ausencia de las autoridades demandadas, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado y apoderado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe

escrito, tampoco asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal citación, cursante a fs. 1071.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Julio Cesar Roca Mercado, presentó informe escrito de 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 1085 a 1087 y en el desarrollo de la audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Existe falta de legitimación activa, toda vez que, el Testimonio de Poder 3256/2018 presentado, es genérico e impreciso y no cumple los requisitos normativos exigidos de legitimación; puesto que no menciona a las autoridades accionadas ni a los terceros interesados; además que no refiere de qué proceso deviene, ni la resolución contra la que se interpone la acción tutelar; asimismo, el apoderado jamás intervino en el proceso monitorio ejecutivo; **ii)** Concurre la causal de improcedencia prevista en el art. 74.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 del 6 de julio de 2010- y 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que el ejecutante estuvo y está de acuerdo con la garantía del inmueble con Matrícula Computarizada 7013020008074; lo cual resulta de la misma acta de conciliación donde se acepta como garantía el mismo; asimismo, durante la tramitación de la ejecución, el ejecutante impugna la exclusión del referido inmueble, sosteniendo que el mismo también debe ser objeto de remate; **iii)** El Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero cuestionado no incurrió en error alguno y tampoco se "violentó" ningún derecho a los accionantes, ya que el Juez procedió de conformidad a lo previsto en los arts. 210 del Código de Procedimiento Civil (CPC) por cuanto se encuentra debidamente fundamentada, motivada y coherente; y 412 del mismo Código; toda vez que el terreno dado en garantía tiene un valor comercial que asciende a $us3 086 800,00.- (tres millones ochenta y seis mil ochocientos 00/100 dólares estadounidenses) en contraposición al monto adeudado de $us500 000,00.- (quinientos mil 00/100 dólares estadounidenses); **iv)** El referido Auto de Vista precautela su derecho que fue vulnerado, al no ordenar el levantamiento total de gravámenes, lo que les ocasionó un perjuicio económico; **v)** No existe elemento de prueba que acredite que la decisión fue producto de capricho y ejercicio arbitrario de poder; **vi)** El memorial de contestación al recurso de apelación resulta ser una mera cronología, donde en ninguna parte refieren cómo deben resolver los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y por qué deben confirmar la resolución del Juez a quo; **vii)** En lo relativo a la valoración de la prueba, no especifica de qué manera se omitió o debió considerarse determinada prueba y cómo la misma repercute en la decisión final, dado que los oficios solicitados y no respondidos son atribuibles a terceras instituciones; y, **viii)** No menciona qué regla de interpretación no fue aplicada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 10/21 de 2 de febrero, cursante de fs. 1092 vta. a 1097 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero y el Auto Interlocutorio 4/2020 de 20 de marzo, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo Auto, conforme a los fundamentos de la resolución emitida por esta Sala Constitucional; dicha determinación se dio con base a los siguientes fundamentos: **a)** En lo referente a que el Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero, asignó un valor probatorio a una planilla de valuación técnica, que fue dejada sin efecto por Auto Interlocutorio 124/19 de 15 de abril de 2019, que dispuso una nueva valuación por parte de otro perito. Sobre tal punto se tiene que las autoridades demandadas argumentaron que asignaron un "valor interpretativo teleológico finalista" a la argumentación probatoria del recurso de apelación, en lo referente a que el inmueble grabado cubre la totalidad de lo ejecutado; empero, tal interpretación necesariamente debe sujetarse a la documental o prueba legal o legítima incorporada en el proceso; sin embargo, los Vocales demandados valoraron y asignaron valor a un elemento probatorio que fue dejado sin efecto, por lo que claramente concurrió la errónea valoración de la prueba, como un elemento del debido proceso; **b)** Es evidente que los Vocales demandados omitieron pronunciarse positiva o negativamente con relación a los agravios esgrimidos en el memorial de contestación al recurso de apelación, presentado por el ahora peticionante de tutela; y, **c)** No obstante, si bien se puede verificar que las interpretaciones realizadas respecto a la legalidad ordinaria por parte de las autoridades accionadas se adecúan o no a los cánones constitucionales;

empero no direcciona a la autoridad a interpretar o disponer de determinada manera, pues la jurisdicción ordinaria está facultada para aquello.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia inicial 204/2017 de 8 de noviembre, pronunciada en el proceso monitorio ejecutivo, la Jueza Público Civil y Comercial Décima Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, declara probada la demanda, disponiendo entre otros, el embargo de los bienes de propiedad del deudor; así como también libra mandamiento de embargo contra los bienes del demandado (fs. 33 y 34). Posteriormente, a través del acta de conciliación suscrita en virtud al acuerdo conciliatorio de 6 de febrero de 2018, por el cual, entre otros: **1)** Se acuerda liberar las anotaciones preventivas de cincuenta y tres inmuebles, y dejan subsistentes los anotaciones preventivas de los inmuebles registrados bajo Matrículas Computarizadas 7013020008074; 7011990072950; 7011990019168 y 7011060102093; **2)** El demandado presenta desistimiento del incidente de nulidad y recurso de apelación, quedando ejecutoriada la Sentencia; y, **3)** El deudor se compromete a cumplir el plan de pagos consensuado y en caso de incumplimiento tanto en los montos como en las fechas, el demandante continuará con la ejecución sin ningún impedimento de orden legal, en el estado en que se encuentre el proceso; es decir, con la Sentencia definitiva ejecutoriada. (fs. 452 a 454). Dándose inicio a la ejecución ante incumplimiento de pagos el 21 de noviembre de 2018 (fs. 503 y vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 124/19 de 15 de abril de 2019, pronunciado dentro del proceso monitorio ejecutivo por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; que dispone la realización de un nuevo peritaje sobre el referido predio urbanizado, debiendo el nuevo perito tomar en cuenta todos los antecedentes y observaciones a efectos de determinar si existe superficie útil restante susceptible de ser transferida a persona particular, que desprendan del terreno registrado bajo Matrícula Computarizada 7013020008074 (fs. 779 y vta.);

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 375/19 de 10 de septiembre de 2019, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz que dispone **"**no haber lugar a constituirse como una garantía" el inmueble registrado bajo Matrícula Computarizada 7013020008074, y la continuación con la tramitación del presente proceso hasta la subasta y remate de los bienes cedidos en garantía según acta de conciliación (fs. 825 y 829).

II.4. Mediante Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero, por el que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revoca parcialmente el Auto Interlocutorio 375/19 de 10 de septiembre de 2019, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava de la Capital del mismo departamento; consiguientemente: **i)** Se ordena la cancelación de los embargos y anotaciones preventivas que pesen en la casilla de gravámenes de los inmuebles con Matrículas Computarizadas 7011990072950 Asiento B-2, 7011990019168 Asiento B-10 y 7011060102093 Asiento B-3, y la vigencia del gravamen sobre el inmueble registrado con Matrícula Computarizada 7013020008074 Asiento B-2; y, **ii)** Se mantiene la decisión del Auto apelado, respecto a la suspensión de la medida precautoria de retención de fondos dispuesta por el a quo (fs. 983 a 985); y,

II.5. Miguel Alejandro Tórrido Antelo, a través de memorial presentado por su representante legal, el 17 de marzo de 2020, solicita aclaración, enmienda y complementación del Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero (fs. 990 a 994); el cual fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 4/2020 20 de marzo, que declara no ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación (fs. 995 a 996).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; al debido proceso en su elemento de pertinencia, fundamentación, motivación y congruencia "calidad de cosa juzgada", omisión valorativa de la prueba, verdad material, tutela judicial efectiva, "eficacia jurídica de los fallos" y principio de

legalidad; toda vez que en el proceso ejecutivo iniciado contra su deudor, los Vocales demandados, sin una debida fundamentación, motivación, congruencia e inadecuada valoración de la prueba tomaron decisiones que afectaron sus intereses y derechos fundamentales; ello debido a que las autoridades demandadas, por medio del Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero, revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio 375/19 de 10 de septiembre de 2019 y en consecuencia determinaron la cancelación de los embargos y anotaciones preventivas de tres inmuebles, quedando como garantía un solo inmueble que no asegura su derecho de cobro; afirma que dicha determinación fue asumida sin haber emitido criterio o pronunciamiento alguno respecto a los argumentos expuestos de su parte en el memorial de respuesta al referido recurso de apelación planteado por el ahora tercero interesado, lo que implica que dicha resolución es totalmente incongruente; sostiene además que tal decisión, se basó íntegramente en una prueba que fue dejada sin efecto dentro del referido proceso ejecutivo. Por lo que ante tales circunstancias, solicita: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero y el Auto Interlocutorio 4/2020 de 20 de marzo de aclaración, enmienda y complementación, dictados por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Se pronuncie nueva Resolución pertinente, motivada, fundamentada y congruente, respetando el instituto de cosa juzgada, valorando cada medio de prueba, asignándole de manera expresa valor a los mismo, respetando los principios del proceso civil de legalidad y verdad material.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1 indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto

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

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos; al debido proceso en su elemento de pertinencia, fundamentación, motivación y congruencia "calidad de cosa juzgada", omisión valorativa de la prueba, verdad material, tutela judicial efectiva, "eficacia jurídica de los fallos" y principio de legalidad; toda vez que en el proceso ejecutivo iniciado contra su deudor, los Vocales demandados, sin una debida fundamentación, motivación, congruencia e inadecuada valoración de la prueba tomaron decisiones que afectaron sus intereses y derechos fundamentales; ello debido a que las autoridades demandadas, por medio del Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero, revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio 375/19 de 10 de septiembre de 2019 y en consecuencia determinaron la cancelación de los embargos y anotaciones preventivas de tres inmuebles, quedando como garantía un solo inmueble que no asegura su derecho de cobro; afirma que dicha determinación fue asumida sin haber emitido criterio o pronunciamiento alguno respecto a los argumentos expuestos de su parte en el memorial de respuesta al referido recurso de apelación planteado por el ahora tercero interesado, lo que implica que dicha resolución es totalmente incongruente; sostiene además que tal decisión, se basó íntegramente en una prueba que fue dejada sin efecto dentro del referido proceso ejecutivo. Por lo que ante tales circunstancias, solicita: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero y el Auto Interlocutorio 4/2020 de 20 de marzo de aclaración, enmienda y complementación, dictados por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **ii)** Se pronuncie nueva Resolución pertinente, motivada, fundamentada y congruente, respetando el instituto de cosa juzgada, valorando cada medio de prueba, asignándole de manera expresa valor a los mismo, respetando los principios del proceso civil de legalidad y verdad material.

En este marco, de los antecedentes que cursa en obrados, se evidencia que en efecto, en el proceso monitorio ejecutivo que sigue Miguel Alejandro Torrico Antelo -ahora solicitante de tutela- contra Julio Cesar Roca Mercado se dictó el 8 de noviembre de 2017, Sentencia inicial 204/2017, que declara probada la demanda, disponiendo el embargo y anotación preventiva de los bienes de propiedad del deudor (Conclusión II.1).

Más adelante, se liberan cincuenta y tres inmuebles, con base a un acuerdo conciliatorio de 6 de febrero de 2018, por el cual además, entre otros: **a)** Se deja subsistente las anotaciones preventivas de los inmuebles registrados bajo las Matrículas Computarizadas 7013020008074; 7011990072950; 7011990019168 y 7011060102093; **b)** El demandado presenta desistimiento del incidente de nulidad y recurso de apelación, quedando ejecutoriada la Sentencia; y, **c)** El deudor se compromete a cumplir el plan de pagos consensuado y en caso de incumplimiento tanto en los montos como en las fechas, el demandante continuará con la ejecución sin ningún impedimento de orden legal, en el estado en que se encuentra el proceso; es decir, con la Sentencia definitiva ejecutoriada.

Posteriormente, en etapa de ejecución, el deudor presentó solicitud de modificación y reducción de las medidas de embargo, anotaciones preventivas y levantamiento de retención de fondos; a objeto de que quede como única garantía el inmueble registrado en DD. RR. bajo Matrícula Computarizada 7013020008074; la cual fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 375/19 de 10 de septiembre de 2019, que no dio lugar a dicha solicitud (Conclusión II.3).

En este contexto, esta última Resolución fue objeto de recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 31/2020, pronunciado por los Vocales demandados, que revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 375/19 y ordenó la cancelación de los embargos y anotaciones preventivas de los inmuebles con Matrícula Computarizada 7011990072950, 7011990019168, 7011060102093; así como la vigencia del gravamen registrado sobre el inmueble con Matrícula Computarizada 7013020008074 (Conclusión II.4) Auto de Vista, que motivó la interposición de un recurso de aclaración, enmienda y complementación, que mereció pronunciamiento a través del Auto Interlocutorio 4/2020 de 20 de marzo, sin dar lugar al mismo (Conclusión II.5); siendo estas dos últimas resoluciones, objeto de denuncia en esta acción tutelar, acusando la falta de motivación, congruencia y adecuada valoración de la prueba.

Determinaciones que se pasan a analizar, conforme a los puntos denunciados en esta acción tutelar, con el advertido que la arbitrariedad de la resolución, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional puede estar expresada en: **1)** Una "**decisión sin motivación**"; es decir, no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho o extiendo esta es; **2)** Una "**motivación arbitraria**"; que sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley; o en su caso; y, **3)** Una "**motivación insuficiente**"; cuando no se dan razones de la omisión del pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes.

En ese sentido, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron los agravios denunciados por el peticionante de tutela, corresponde efectuar un análisis de los mismos, desde los puntos alegados en el memorial de contestación al recurso de apelación, su contrastación con los puntos alegados en esta acción de defensa y el Auto de Vista 31/2020.

Así, el impetrante de tutela, refirió desde su respuesta al recurso de apelación, y que ahora denuncia como agravio, lo relativo a que el Auto de Vista en cuestión, no consideró que en el punto 16 inciso c) del acta de conciliación, el cual tiene calidad de cosa juzgada por mandato del art. 237 del CPC, se acordó que quedan subsistentes las anotaciones preventivas de cuatro inmuebles, registrados con Matrículas Computarizadas 7013020008074, 7011990072950, 7011990019168 y 7011060102093, por lo que ante el incumplimiento del plan de pagos, en dos oportunidades, estos inmuebles fueron objeto de inicio de ejecución, a través de Resolución de 21 de noviembre de 2018, otorgados como garantía.

En efecto, se advierte que en el memorial de contestación al recurso de apelación efectuado por el demandante de tutela, se puso a consideración del Tribunal de Alzada (fs. 968 y 969 vta.), la suscripción y calidad de cosa juzgada del acta de conciliación de 6 de febrero de 2018, refiriendo concretamente que en el numeral 16 incs. a), b) y d) se dispuso que se liberen las medidas cautelares de retención de fondos, las anotaciones preventivas sobre cincuenta y tres inmuebles y la anotación preventiva sobre un vehículo; quedando como garantía de la acreencia cuatro inmuebles, registrados con Matrículas Computarizadas 7013020008074 B-2, 7011990072950 B-10, 7011990019168 B-3 y 7011060102093.

Asimismo, el solicitante de tutela menciona -en su respuesta al recurso de apelación (fs. 968 a 969 vta.)- que ante el incumplimiento del plan de pagos acordados en dicha conciliación, con calidad de cosa juzgada, se determinó a través de Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2018, el inicio de ejecución y los oficios de medidas previas al remate de los cuatro inmuebles dados en garantía; por lo que, conforme a lo estipulado en acta, correspondía su ejecución sin alterar ni modificar su alcance, en sujeción a lo establecido en los arts. 397, 398, 399 y 400 del CPC.

Advertida la concurrencia en el memorial de contestación, de estos argumentos que hacen a la consideración de los acuerdos arribados en el acta de conciliación de 6 de febrero y el carácter obligatorio y calidad de cosa juzgada del mismo; así como el objeto de ejecución; el Auto de Vista 31/2020, que ahora se cuestiona, menciona en la parte relevante que:

"El hecho de la conciliación judicial de 6 de febrero de 2018, **no repercute en el anterior análisis, puesto que lo que acordaron las partes fue dejar subsistente la medida cautelar de anotación preventiva y embargo de los cuatro inmuebles con un fin, el cual es la materialización del derecho al cobro**. Consecuentemente y conforme al citado art. 1470.I CC., con el embargo, tasación y subasta judicial del inmueble con matrícula 7013020008074, se asegura el pago de la acreencia de manera suficiente, dando lugar por lo tanto, a establecer por parte del órgano judicial, el límite que evite un perjuicio innecesario causado por el exceso al disponer la vigencia de otros bienes embargados.

(…)

ante la eventualidad de una sentencia favorable al demandante, lo único que queda pendiente es la ejecución de dicha sentencia, porque la medida cautelar no es un fin en sí misma, sino un instrumento para garantizar el cumplimiento de la decisión final, misma que habiendo acaecido, solo resta ser cumplida; es decir, se debe abandonar el instrumento cautelar y en su lugar dar paso a la ejecución de la sentencia (medidas previas a remate, tasación y subasta).

(…)

Dicho lo anterior, encontrándonos en fase de ejecución de sentencia corresponde aplicar el régimen legal previsto por el citado art. 1470 CC., y dar paso a la constitución, modificación, sustitución o cese de las medidas cautelares, pero realizando una evaluación desde el punto de vista finalista, y no meramente formalista, por tanto corresponde fundamentar suficientemente la resolución, atendiendo a los hechos y el derecho contenidos en el proceso" (sic).

Nótese que en el Auto de Vista impugnado, si bien se hace referencia a la conciliación arribada el 6 de febrero de 2018; indicando que la misma no repercute en la modificación y reducción de las medidas de embargo, por cuanto se garantizaría el derecho a cobro con base a avalúo comercial de un solo inmueble.

No obstante, sobre este punto apelado por el peticionante de tutela, se incurre en incongruencia y motivación arbitraria, por cuanto no se justifica de manera suficiente, la razón por la que se desconoce el carácter de cosa juzgada que aludió el impetrante de tutela sobre el acuerdo de conciliación, en la contestación al recurso de apelación, y considerado en los argumentos del fallo apelado y que por tanto debió ser objeto de control y pronunciamiento.

Toda vez que, si bien alude en sus argumentos un enfoque finalista de la medida cautelar, refiriendo que esta no constituye un fin en sí mismo sino un instrumento para garantizar el cumplimiento de la decisión final; dado que el embargo como medida de ejecución forzosa se orienta precisamente al cumplimiento de una sentencia y en el caso de la conciliación al cumplimiento de lo arribado en el acta, que se trata de un título ejecutivo asimilable a los jurisdiccionales por ficción del art. 237 del CPC.

Por consiguiente, en sus efectos asegura que lo consignado en ella no sea de nuevo objeto de debate a través de un proceso judicial o de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos; y anularía todos los medios de impugnación que puedan modificar lo establecido en él -SCP 215/2015-S3-[11].

Empero, en contradicción con esta premisa relacionada con el carácter instrumental de esta medida, orientada al cumplimiento de lo ya resuelto, se define el alcance y proporcionalidad del derecho de cobro, contenido en dicha acta de conciliación; por lo que, en definitiva corresponde a estas autoridades exponer a las partes las razones del por qué se excluye la autoridad y eficacia del acta de conciliación de su determinación, desvinculándose y por encima del objeto de ejecución ya establecido en la misma. En tal sentido, al pronunciarse de manera insuficiente y contradictoria sobre una cuestión fundamental y relevante, de igual manera se vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia.

Un segundo agravio, estrechamente relacionado con el anterior, tiene que ver con la revisión del Auto Interlocutorio impugnado; ya que el demandante de tutela señala que los Vocales demandados omitieron considerar los argumentos desarrollados en el mismo, debido a que:

La Resolución apelada en el Considerando II hubiera realizado una explicación detallada de la situación del inmueble con matrícula 7013020008074; llegando a la conclusión de que la aprobación del parcelamiento referente a la Urbanización abierta "Mirador del Urubo" se realizó sobre la totalidad del terreno registrado con matrícula 7013020008074 y que la superficie útil aprobada en 59 manzanas ha sido migrada a nuevas matrículas a nombre del ejecutado, quedando registrado a su nombre en la matrícula 7013020008074 (convertida en matrícula madre o antecedente dominial), la superficie de 685970,19 m^2 **y al no haberse demostrado mediante elementos probatorios, sobre la cesión del 40 % del terreno a favor de Municipio de Porongo para calle, avenidas, áreas verdes y otros, que permita tener la certeza de la superficie susceptible de ser subastada inviabiliza disponer** que el inmueble antes detallado se constituya como única garantía del proceso; debiendo continuarse con la tramitación del proceso hasta la subasta y remaste de los bienes cedidos en garantía según acta de conciliación.

Sobre este aspecto, es decir, sobre el control efectuado al fallo apelado, el Auto de Vista establece que:

"CONSIDERANDO II. En el caso es evidente que el juez a quo no realizó el examen correcto acerca de la necesidad de inmovilizar otros bienes con fines de subasta judicial, ya que, en función a la evidencia justificada, solo bastaba sopesar los montos, tanto la tasación del bien en ejecución con relación al monto adeudado.

En consecuencia tenemos que a fs. 323 del cuaderno de apelación (fs. 684) cursa la ´planilla de valuación técnica´ del terreno realizada en aplicación del citado art. 417 CPC, que refiere que el inmueble con matrícula 7013020008074, correspondiente a la urbanización abierta Mirador del Urubó, del ejecutado, sometido a embargo y tasación pericial en ejecución de sentencia, tiene un valor comercial de $us.-3 086 865,86 dólares americanos" (sic).

Nótese que si bien concluyen que la Jueza demandada no realizó el examen correcto sobre el alcance del embargo, en consideración a la proporcionalidad de los bienes que garanticen el monto adeudado, fundado en los argumentos expuestos por el apelante. Sin embargo, se infiere que basa esta conclusión en conjeturas, por cuanto este argumento carece de soporte probatorio; en relación con ello, se advierte que no efectúa un control de racionalidad de los argumentos expuestos por parte de la Jueza a quo, quien con base al acta de conciliación y a la suficiencia probatoria que atribuye en su actividad probatoria a otros elementos de prueba consignados en el inciso c) del fallo impugnado, arriba a un resultado contrario al asumido por los Vocales; y pone en duda la superficie útil susceptible de ser subastada; el valor comercial del inmueble 7013020008074, y por ende la idoneidad del inmueble como garantía de la acreencia, que fue el argumento central de la Resolución dictada en apelación.

De ahí la importancia de justificar las razones por las que no asigna valor probatorio a los elementos de prueba considerados por la Jueza a quo y pronunciarse con relación a los argumentos que esta desarrollo; argumentos y elementos de prueba que además fueron aludidos en la

contestación al recurso de apelación (fs. 970 a 978); por lo que, al no efectuar esta tarea de control de la función judicial del juez inferior, incurre también en arbitrariedad por motivación insuficiente; vinculado a una omisión valorativa e inadecuada de la prueba, tal como se desglosará en adelante.

Relacionado con el segundo agravio, otra denuncia formulada por el solicitante de tutela, es la inadecuada valoración de la prueba por omisión valorativa de elementos probatorios, concretamente, la consideración de las Resoluciones Administrativas de Urbanización Abierta "Mirador del Urubó" consistentes en la Resolución de Aprobación de Urbanización 07/2013, Resolución Rectificatoria de Aprobación de Urbanización 20/2014 y Resolución Administrativa de Modificación de Parcelamiento 20-A/2014 de 20 de agosto.

Aspecto que además de ser aludido en la contestación a la apelación (fs. 972 y 973 vta.), refiriendo que representa una conducta temeraria, el hecho de que el deudor haya ofrecido el inmueble con Matrícula Computarizada 7013020008074 como garantía, conociendo la existencia de dichas Resoluciones que demuestran la mencionada cesión de la superficie restante del inmueble en favor

del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, que limita la subasta del mismo y que también fue un argumento expuesto en el fallo de la Jueza inferior; en el sentido, de que el referido inmueble, tendría con base a las Resoluciones Administrativas pronunciadas por el citado Gobierno Autónomo Municipal, que ceder parte de su superficie a dicho Municipio con destino a calles, avenidas, equipamientos y áreas verdes; lo que puso en duda -a criterio de esta Jueza- la idoneidad del citado inmueble como garantía.

Y relacionado con ello, las certificaciones OF. EXT. S.M.A.J. 01/2019 de 11 de enero; certificación de pago de impuestos 01/2019 de 9 de enero; y la certificación de 11 de enero de 2019, extendidos en respuesta al oficio de la Jueza 01/2009 de 4 de enero (fs. 972 y 973), que acreditarían que el inmueble con Matrícula Computarizada 7013020008074, tiene una superficie restante de 685970,19 m^2, que es de propiedad de Julio Cesar Roca Mercado y que corresponde a la Urbanización Mirador del Urubo, que cuenta con las citadas Resoluciones Municipales; empero, concluyendo que las mismas, no certifican ni aclaran si la superficie restante corresponde a calles, avenidas, equipamiento, y áreas verdes que deben ser cedidas por el propietario al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz; por lo que, dicho cuestionamiento vinculado con la extensión y definición de la superficie y el valor comercial quedaba latente con estos antecedentes, y correspondía ser dilucidado y valorado en instancia de apelación.

Sobre este aspecto, el único razonamiento vinculado, en la resolución cuestionada, menciona que:

"De lo anterior se extrae que aún se hiciera la cesión municipal del 40 o 50% del terreno en trámite de urbanización, pues la porción correspondiente al cincuenta por ciento de dicha tasación, correspondería a poco más de un millón y medio de dólares; es decir, que supera en exceso el monto de la liquidación de fs. 501 ($us.- 668,209,00) por lo que, resulta justo y razonable la aplicación legal prevista por la norma citada, en cuanto establecer el límite al embargo de otros bienes del deudor" (sic).

Adviértase de estos argumentos, que podría deducirse una valoración implícita de las mencionadas Resoluciones al referirse a la cesión municipal; sin embargo, no existe certeza sobre esta deducción; al extremo que nisiquiera se menciona el elemento probatorio que toma en cuenta para determinar el porcentaje de cesión con precisión y no así con base a cálculos estimativos y/o conjeturas y en la hipótesis de que se ceda o no determinada superficie, cuál sería el valor comercial preciso de la superficie restante.

En tal consideración, se concluye sobre esta denuncia que no existe una motivación suficiente sobre los elementos probatorios en los que se fundaron estas conclusiones a las que arriban los Vocales demandados; toda vez que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los argumentos que fundan la decisión, no pueden quedar en el fuero interno del Juzgador, pues de ser así se incurrirían en motivaciones arbitrarias.

Por otra parte, un cuarto agravio formulado en esta acción de defensa es la relativa a que los Vocales demandados en el Auto de Vista 31/2020, asignaron valor probatorio a una planilla de valuación técnica, correspondiente al avalúo pericial AV 04/2019, dejado sin efecto mediante Auto Interlocutorio 124/19 de 15 de abril de 2019, que dispone la realización de un nuevo peritaje sobre el predio Urbanización abierta Mirador del Urubó, a fin de que se determine si el inmueble que garantiza el cobro de la deuda, queda con superficie restante para rematar, incurriendo de tal modo, en errónea apreciación y valoración de la prueba.

En efecto, de la revisión de los argumentos expuestos en el memorial de contestación, se advierte la concurrencia del mismo, refiriéndose a la impugnación realizada al avalúo pericial AV 04/2019, efectuado por Norah Lourdes Ríos Morgan (fs. 732 a 733; y, 974 vta. a 975) de igual manera fue considerado en el Auto Interlocutorio impugnado, a tiempo de definir y corroborar el valor comercial consignado en dicho informe pericial (fs. 828 y vta.).

Sobre el particular, de la lectura del Auto de Vista impugnado se puede advertir que se asigna valor probatorio a una "planilla de valuación técnica" del terreno, refiriendo que el valor comercial del inmueble con Matrícula Computarizada 701020008074, asciende a $us3 086 865,86.- (Tres millones

ochenta y seis mil ochocientos sesenta y cinco 86/100 dólares estadounidenses) con base al avalúo efectuado por la perito Norah Lourdes Ríos Morgan AV 04/2019.

Empero, entre otras cuestiones, se incurre en motivación insuficiente; puesto que, no especifica la fecha ni el perito a cargo de la realización de la misma, cuando debió ser precisado a objeto de otorgar mayor certeza al fallo

Por otro lado, se evidencia de la revisión del Auto Interlocutorio 124/19 de 15 de abril de 2019, que el avalúo pericial efectuado por Norah Lourdes Ríos Morgan, ni implícita ni explícitamente fue dejado sin efecto, sino que esta Resolución dispone únicamente la realización de un nuevo peritaje sobre el referido predio urbanizado, a efecto de superar las observaciones e impugnación realizada por el acreedor en el proceso y determinar la superficie útil del inmueble registrado con Matrícula Computarizada 7013020008074; entendiendo inclusive que la nueva prueba pericial pueda resultar complementaria para refutar o corroborar el informe inicial de la perito.

Vinculado con estos elementos, otro aspecto cuestionado por el peticionante de tutela en el Auto de Vista, tanto en esta acción de defensa como en la contestación a la apelación, y que a su vez fue considerado en el Auto Interlocutorio impugnado, se relaciona con que la Resolución cuestionada incurrió en omisión arbitraria e irrazonable de valoración del Informe técnico pericial sobre inspección ocular y trabajo de campo, verificación de mensura y la existencia de superficie útil restante que se desprendan del terreno registrado bajo Matrícula Computarizada 7013020008074, presentado por Ángel Calisaya Ventura, en el que se establece que se deben subsanar las sobreposiciones existentes con fundos vecinos por lo que el inmueble no es susceptible de ser transferido a terceros, mientras no se aclare esta situación, ya que a este efecto se solicitó certificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz y del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) para efectuar además un nuevo avalúo comercial del predio.

Por lo que, en razón a dichos cuestionamientos de los que era objeto dicho informe pericial, que se denotan también en la contestación a la apelación (fs. 975); se debió con mayor abundamiento analizar la pertinencia y en su caso asignarle el valor probatorio a las conclusiones arribadas en el informe pericial de Ángel Calisaya Ventura, a objeto de refutación o contrastación empírica con el informe técnico pericial de su par y con la suficiencia probatoria atribuida por la Jueza inferior al mismo.

Consiguientemente, existe arbitrariedad al carecer el Auto de Vista 31/2020, de argumentos sobre el nuevo peritaje, que también fue parte del acervo probatorio valorado por la Juez a quo; por lo que, efectivamente existe omisión valoratoria con relación a este elemento de prueba.

En otra consideración, en torno a la omisión valoratoria, se tiene la falta de consideración de elementos de descargo en la solicitud de modificación aportados por el impetrante de tutela a tiempo de su respuesta al recurso de apelación y que ahora denuncia en esta acción de defensa; relativas a Oficio 664/2019 de 2 de julio, dirigido al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, por el que se solicita certificación y extensión del último plano aprobado de mensura y certificado catastral del inmueble con Matrícula Computarizada 7013020008074 y certificación de si la superficie restante del mismo, es susceptible de transferencia; así como Oficio 860/2019 de 14 de agosto, dirigido a la Dirección Departamental del INRA, a través del cual, el último perito designado solicita que se certifique si el predio con Matrícula Computarizada 7013020008074, cuenta con lecturas de saneamiento o si está en áreas de competencia agraria y su hubiera algún predio sobrepuesto; los cuales fueron puestos a consideración del Tribunal de apelación por el demandante de tutela (fs. 977), que debió ser considerado, también a efecto de determinar su relevancia y/o pertinencia con respecto a lo que se pretende dilucidar en la apelación; ya que como menciona el solicitante de tutela venían a constituir elementos que permitirían concluir un dictamen pericial que resuelve los cuestionamientos de valor comercial del inmueble con Matrícula Computarizada 7013020008074 y la posibilidad de subasta del mismo, más si a lo que se orienta el proceso ejecutivo es a garantizar sus derechos de cobro.

Arbitrariedad que se reitera con la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; y la ausencia de motivación sobre la actividad probatoria que efectúa la Jueza de primera instancia, aludidos en los agravios expuestos en esta acción tutelar; concretamente hace mención que en el considerando III inciso c) del Auto Interlocutorio, se hace mención a folios reales; certificado catastral otorgado por el municipio de Porongo, plano de ubicación y folio real; cuando en efecto la Jueza menciona en el referido Auto Interlocutorio:

"El certificado catastral de fs. 599 otorgado por el municipio de Porongo refiere que el inmueble con código catastral 72505699990093 tiene una superficie según mensura de fs. 1720000.34 m^2, en tanto que el plano de ubicación de fs. 759, que no tienen fecha de aprobación que permita contrastar con el folio real de fs. 403 y el certificado catastral de fs. 599, tiene una superficie según mensura y según título de 68 ha 5970.19 m^2. lo que obstaculiza relacionar el plano con la garantía ofrecida específicamente en el punto 16.c) del acta de conciliación de fs. 452 a 454, que tiene como superficie inicial 1720000.83 m^2." [(sic) fs. 828].

Aspecto cuya relevancia y pertinencia en su consideración también deben ser evaluados por los Vocales demandados; toda vez que, alude a elementos sobre la extensión de superficie del inmueble dado en garantía.

En la misma línea, el peticionante de tutela reclama la omisión valoratoria de las certificaciones OF.EXT. S.M.O.T. 160/2018 de 5 de diciembre; OF.EXT. S.M.O.T. 52/2018 de 21 de diciembre; OF.EXT. S.M.O.T. 52/2018 de 7 de diciembre y certificación de 7 de diciembre de 2018, extendidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, las cuales evidentemente, fueron parte de la actividad probatoria en la que se basan los argumentos de la Jueza a quo, como pruebas de cargo a la solicitud de modificación y reducción de las medidas de embargo, anotaciones preventivas y levantamiento de fondos -que tampoco merecieron motivación por parte de las autoridades demandadas- indicando que las mismas no certifican si la superficie restante de 685970,19 m^2 del inmueble con Matrícula Computarizada 7013020008074, corresponde a calles, avenidas, equipamientos y áreas verdes que deben ser cedidas por el propietario al Municipio de Porongo; por lo que, nuevamente el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, ya que de los argumentos expresados en el tenor íntegro del Auto de Vista, nuevamente no se advierte referencia o consideración de este agravio y/o su pertinencia o no en la argumentación del Auto de Vista.

Lo propio ocurre con otros elementos probatorios que guardan relación con la idoneidad del bien inmueble con Matrícula Computarizada 7013020008074 como garantía, que son las certificaciones emitidas por el referido Gobierno Autónomo Municipal de Poronga del departamento de Santa Cruz, señalando que dichas certificaciones, no se pronuncian sobre la superficie ni sobre las Resoluciones 07/2013 de 20 de diciembre; 20/2014 de 15 de agosto; 20-A/2014 de 20 de agosto, y sobre los que independientemente de la pertinencia o valor probatorio que se les asigne, también debió merecer pronunciamiento por parte de los Vocales demandados, al ser parte del acervo probatorio del proceso considerado por la Jueza inferior.

Con base a todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista 31/2020 -impugnado- no cumple las finalidades señaladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Así, con relación a la primera finalidad de sometimiento al bloque de constitucionalidad, los fundamentos del fallo impugnado no evidencian el mismo, lo que se manifiesta en el respeto a los principios, valores, derechos y garantías previstas en dicho bloque; y en ese ámbito, el respeto a la garantía del debido proceso, en su elemento de resolución suficientemente motivada y valoración adecuada de la prueba; así como, tampoco se cumple la segunda finalidad, vinculada a lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria; por cuanto, en el marco de lo señalado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013,

la omisión de valoración de algunos elementos probatorios, motivación insuficiente, en el marco de lo señalado en el referido Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, podría incidir

en la decisión del asunto analizado.

Finalmente, con relación a la falta de fundamentación, motivación y adecuada valoración de la prueba, el Auto Interlocutorio 4/2020 de 20 de marzo que resuelve su recurso de aclaración, enmienda y complementación, sin dar lugar al mismo (Conclusión II.4); se concluye del contenido del mismo, que esta solicitud versa, sobre los mismos puntos expuestos por el impetrante de tutela en instancia de apelación y constitucional; es decir, incongruencia del fallo con relación a los agravios planteados en el memorial de contestación a la apelación; ausencia de revisión y control de racionalidad del fallo apelado; naturaleza del acta de conciliación; ausencia de valoración de elementos probatorios; insuficiente e irrazonable motivación del Auto de Vista cuestionado; y de la valoración de la planilla de valuación técnica efectuada por Norah Lourdes Ríos Morgan, excluida con base a una impugnación.

Por consiguiente, en observancia de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, su análisis carece de relevancia constitucional; toda vez que al determinarse arbitraria fundamentación y valoración de la prueba en el fallo principal del cual deviene este referido Auto Interlocutorio 04/2020, tendría como efecto la misma determinación de que se pronuncie una nueva resolución; correspondiendo en el caso de esta Resolución, circunscribirnos a los argumentos expuestos en el análisis del Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero.

Por lo que, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 1092 vta. a 1097 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, en lo que respecta a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, congruencia y adecuada valoración probatoria y principio de verdad material, del Auto de Vista 31/2020 de 21 de febrero, pronunciada por la Sala Civil, Comercial,

CORRESPONDE A LA SCP 0061/2022-S1 (viene de la pág. 22).

Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y

2º Disponer que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de

Justicia de Santa Cruz, emita una nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

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

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

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

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

[11]En el FJ.III.2 de la SCP 215/2017-S3, menciona derecho a la eficacia de los fallos con autoridad de cosa juzgada: "Respecto a la ejecución de fallos pasados con autoridad de cosa juzgada, en materia civil, en coherencia con lo dispuesto en los arts. 115 de la CPE y el 514 del CPC, prevé que: "Las Sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso" (…) "…La ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución".

(…)

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo. Sostuvo: "*…se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…). Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado"*. Entendimiento que ya estuvo en la tradición jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la SC 0125/2003 de 29 de enero, señaló que las sentencias judiciales deben ser cumplidas en la medida de lo determinado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38680-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 145 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adolfo Ernesto Bonadona Beltrán** y **Jhiasmani Bernardo Ledo Angulo** en representación de **Jorge Nelson Ledezma Sánchez** representante legal de la **Empresa Agua de Castilla S.R.L.** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **María Giovanna Pizo Guzmán**, ambos, **de la Sala Penal Tercera** y **Elisa Sánchez Mamani de su similar Cuarta**, todos **Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de diciembre de 2020; y, 7 de enero de 2021, cursantes de fs. 83 a 93 vta.; y, 111 a 112, respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de noviembre de 2018, Freddy Colque García presentó ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, incidente de actividad procesal defectuosa, señalando que la imputación de 12 de octubre de igual año, generó duplicidad de acciones; lo cual, lesionó sus derechos constitucionales; argumentando que: **a)** El 6 de mayo de 2013, se interpuso querella en su contra por la supuesta comisión de los delitos contra la propiedad intelectual, la salud pública, atentados contra la libertad del trabajo y defraudación tributaria; ello, debido a la copia idéntica del producto "Harry el limonero", que afectaba dicha marca plagiando contenidos registrados, afectando la propiedad intelectual de la Empresa Agua de Castilla S.R.L.; sin embargo, fue rechazada el 9 de diciembre de igual año, debido a que los hechos denunciados no constituían delitos "y protección" a través de la acción penal: No obstante, la Resolución Jerárquica 327/2014 de 29 de abril, confirmó el rechazo de la referida querella bajo los mismos argumentos añadiendo que no se acreditó prueba suficiente; y, **b)** El 12 de octubre de 2018, a raíz de una denuncia interpuesta el 26 de abril de igual año, se pronunció imputación formal en su contra por la supuesta comisión de los delitos de falsificación y aplicación indebida de marcas y contraseñas, fraude comercial; y, engaño en productos industriales; por cuanto, teniendo conocimiento de cómo fabricar el producto "Harry el limonero", elaboró otro -"Don limonero"- con idénticas características, incluyendo registros sanitarios, NIT, teléfonos, envases, colores, etc., generando confusión en el consumidor y desmedro contra la Empresa Agua de Castilla S.R.L.

Ahora bien, la imputación de 12 de octubre de 2018, fue notificada a Freddy Colque García el 22 de igual mes y año; empero, el mismo interpuso el incidente de actividad procesal defectuosa el 14 noviembre del referido año; lo cual, se encontraba fuera del plazo de diez días establecido en el art. 314.I. del Código de Procedimiento Penal (CPP) -modificado por la Ley 1173 de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, 8 de mayo de 2019-, plazo que no existía en ese momento, pero que debió ser aplicado al emitirse el Auto de Vista 52/2019-RAI de 17 de mayo; ello, considerando que la Ley 1173 entró en vigencia el 8 del mismo mes y año.

Ante dicho incidente el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 4 de enero de 2019, rechazó el mismo señalando que para la

existencia de un defecto absoluto el art. 169.3 del CPP, determina que debe existir un acto procesal que sea realizado en inobservancia o violación de derechos y garantías; y, cuando ello ocurre el acto procesal defectuoso no es susceptible de convalidación, salvo que pueda ser subsanado; y, el proceso penal inicia con la resolución de la imputación formal "por lo que respecto a la causa sustanciada en la gestión 2013, la misma solo fue un inicio de investigación (…) por lo que no se habría iniciado ni siquiera el proceso propiamente dicho como tal…" (sic) entendiendo que no se habría vulnerado derecho o garantía alguna. Ante ello, el querellado interpuso apelación incidental de 11 de febrero de 2019, refiriendo la vulneración del principio *non bis in ídem*; toda vez que, las denuncias de 2013 y 2018 realizadas en su contra contenían los mismos hechos y circunstancias denunciados.

Finalmente, la Sala Penal Tercera del departamento de Cochabamba, al emitir el Auto de Vista 52/2019-RAI, actuó de manera incongruente al determinar la figura de cosa juzgada a través de la interposición de un incidente de actividad procesal defectuosa -yendo más allá de lo peticionado-; el cual, además fue presentado fuera del plazo previsto en el art. 314 del CPP -conforme la modificación efectuada por la Ley 1173-, provocando retroceso en el proceso penal seguido en contra de Freddy Colque García, al declarar procedente el incidente impetrado por el prenombrado, entendiendo sesgadamente y sin la adecuada fundamentación, ni motivación que existía similitud de causas entre la presentada el año 2013 y la de 2018, y consecuentemente declarar cosa juzgada -bajo el supuesto de control jurisdiccional-, limitándose a hacer una comparación de los hechos, sin establecer de forma clara y precisa porque consideró que ambas causas penales se originaron del mismo hecho, cuando las causas tiempos y lugares variaron sustancialmente; tomando en cuenta que, se hizo referencia detallada de hechos suscitados posteriormente al rechazo de la querella de 29 de abril de 2014; como son, el registro en el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) del producto "Don limonero", el uso de chalecos con el distintivo de "Harry el limonero" por parte de los distribuidores contratados por Freddy Colque García; y, la copia de las modificaciones en la presentación de "Harry el limonero"; consecuentemente, aplicó incorrectamente la norma sustantiva y adjetiva, vulnerando el derecho al debido proceso. Asimismo, al momento de declarar cosa juzgada a través de un incidente de actividad procesal defectuosa -cuestión que debió ser tramitada conforme al art. 308 del CPP-, permitió al prenombrado camuflar una excepción bajo la máscara de un incidente.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, señaló como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad procesal; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, congruencia, y legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117, 178; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 52/2019-RAI de 17 de mayo, a efecto de que se emita uno nuevo debidamente fundamentado e irradiado por lo principios que hacen al debido proceso, con el fin de continuar con el juicio oral en contra de Freddy Colque García.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 144 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus representantes legales, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándolo sostuvo que: **1)** La denuncia planteada en marzo de 2018, fue realizada bajo circunstancias diferentes y distinto fundamento legal al de la interpuesta en el año 2013; y, el Auto de Vista 52/2019-RAI de 17 de mayo, no cumplió con los tres requisitos fundamentales del *non bis in ídem* -identidad de hecho, sujeto; y, fundamento-; **2)** La resolución de rechazo que emergió el 2013, no se constituye en una sanción o condena para poder invocarse el *non bis in ídem*; menos aún, cuando se estableció el rechazo por otro tipo de fundamentos, hechos y circunstancias ajenos al proceso penal que se sigue actualmente contra Freddy Colque García; **3)**

El Auto de Vista impugnado refirió que ni el Ministerio Público, ni la supuesta víctima -ahora peticionante de tutela-, hicieron referencia al vencimiento del plazo establecido para la interposición del incidente impetrado por Freddy Colque García "...cuando en realidad mediante memorial de fecha 19 de febrero y el responde efectuado por el Ministerio Publico, claramente hicieron notar ese aspecto de que se hubiera vencido el plazo y no se presentó el incidente conforme establece el art. 314 del CPP" (sic); **4)** Se puede determinar que en la denuncia realizada en marzo de 2018 la motivación especifica es que el imputado -Freddy Colque García- intentó registrar "la marca".

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Jesús Víctor Gonzales Milán y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar; sin embargo, se dio lectura a su informe en audiencia; en el cual, señalaron que la instancia constitucional no debe asumir un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces; por lo que, la disconformidad de la parte solicitante de tutela, no es causa suficiente para que se aperture la competencia del tribunal de garantías.

María Giovanna Pizo Guzmán, no asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 124.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Freddy Colque García, a través de su abogado refirió que: **i)** El accionante no explicó de "como debió haberse entendido la falta d motivación o incongruencia que existiría en la resolución impugnada" (sic), tampoco explicó la manera correcta de emitir una resolución congruente, debidamente motivada y sin incurrir en valoración errónea de la prueba; **ii)** Una figura jurídica no puede disfrazarse de otra; ello, conforme a la normativa legal vigente, "ya que ambos tendrían características esenciales diferentes" (sic); **iii)** El *non bis in ídem* posee dos elementos por una parte el sustantivo sancionando y por otra el procesal o adjetivo; es decir, que una persona no puede ser procesada dos veces por un mismo hecho, aspecto que se encuentra protegido por acuerdos internacionales y la Constitución Política del Estado; **iv)** La parte -ahora accionante- cuestionó que se retroceda un proceso penal que ya se encuentra en etapa de acusación; empero, no consideró que al ser anulada la imputación formal por vulneración a derechos constitucionales, todos los actos posteriores y provenientes a dicha imputación serian nulos; y, **v)** Por todo lo expuesto, solicitó que se deniegue la tutela impetrada, con costas a favor del Estado.

El representante del Ministerio Público, no se hizo presente a la audiencia de esta acción tutelar, ni emitió pronunciamiento alguno al respecto; ello, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 126.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 08/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 145 a 153 vta., **denegó** la tutela, sin disposición alguna, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 52/2019-RAI, respondió de manera precisa y concreta los agravios denunciados por el recurrente -Freddy Colque García- en su recurso de apelación; asimismo, atendió los puntos insertos por el Ministerio Público y la empresa demandante; ello, explicando las razones por las que se declaró procedente el recurso de apelación incidental impetrado y fundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto; por lo que, se advierte que contiene la debida fundamentación y motivación; y, guarda la respectiva congruencia interna y externa; **b)** Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, el -ahora accionante- se limitó a señalar que existió una interpretación subjetiva de la norma y errónea valoración de la prueba; empero, no "vinculo la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial accionada los supuestos derechos vulnerados…" (sic), imposibilitando así la revisión pretendida; **c)** El -ahora peticionante de tutela- no explicó de qué manera se hubiese vulnerado su derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva; por cuanto, se evidencia que tuvo participación activa durante el proceso; y, **d)** Consecuentemente "se advierte que el Auto de Vista impugnado contiene la debida fundamentación,

motivación, congruencia, guarda la debida correspondencia, la concordancia entre los puntos cuestionados en el recurso de casación y lo resuelto" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 327/2014 de 29 de abril, emitida por el Fiscal de Materia; mediante la cual, se determinó confirmar el rechazo de la querella interpuesta por Jorge Nelson Ledezma Sánchez contra Freddy Colque García, cuyos hechos denunciados eran la elaboración del producto "Don limonero", utilizando los mismos insumos, materia prima, idénticos signos distintivos, figuras, etiquetas y haciendo constar los mismos datos y referencias del producto "Harry el limonero"; actuaciones supuestamente enmarcadas en los delitos estipulados en los arts. 216,303 y 362 del Código Penal (CP); y, 177 del Código Tributario ([CT] fs. 12 a 14).

II.2. Por Memorial de 3 de marzo de 2018, interpuesto ante el "Fiscal de Turno", por Adolfo Ernesto Bonadona Beltrán y Jhasmani Bernardo Ledo Angulo, en representación legal de Jorge Nelson Ledezma Sánchez, se denunció a Freddy Colque García, por los delitos contenidos en el art. 193 del CP, señalando que se habrían copiado rasgos distintivos del producto "Harry el limonero" -envase, números de teléfono de la empresa "Agua de Castilla S.R.L.", etc.- para comercializar el producto "Don limonero" (fs. 15 a 17 vta.); asimismo, mediante memorial de 24 de agosto de 2018, interpuesto ante los "Fiscales de la corporativa de delitos contra la fe pública" (sic), se amplió la demanda refiriendo también la comisión de los arts. 235 y 236 del CP (fs. 20 a 23).

II.3. El 12 de octubre de 2018, en mérito al memorial de 3 de marzo de igual año, se emitió imputación formal y solicitud de medidas cautelares contra Freddy Colque García, señalando en la descripción de los hechos que se habrían copiado rasgos distintivos, etiquetas, logo, etc. del producto "Harry el limonero", logrando también registrar momentáneamente la imitación -"Don limonero"- en el SENAPI (fs. 24 a 28 vta.).

II.4. Consta Memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, suscrito por Freddy Colque García; mediante el cual, interpuso incidentes de actividad procesal defectuosa por grave vulneración de derechos y garantías constitucionales, argumentando que el Ministerio Público no habría respetado la imposibilidad que establece la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales, respecto a ser juzgado dos veces por el mismo hecho *-non bis in ídem-,* solicitando se declare la nulidad de la imputación formal emitida en su contra el 12 de octubre de 2018; y, se disponga que el Ministerio Público se pronuncie a la brevedad respecto a cualquier medida cautelar sobre base defectuosa y "sobre lo peticionado" ([sic] fs. 136-140).

II.5. A través de Memorial de 6 de diciembre de 2018, Jorge Nelson Ledezma Sánchez -ahora accionante-, respondió el incidente planteado el 14 de noviembre de dicho año, señalando en lo principal que los hechos denunciados en 2013, eran diferentes a los denunciados el 3 de mayo de igual año (fs. 48 a 49 vta.); asimismo, en igual fecha el Ministerio Público contesto el incidente refiriendo que los hechos denunciados el referido año, sucedieron el 2017; por lo que, no se puede pretender aplicar *non bis in ídem* ; ello, tomando en cuenta que el rechazo de la anterior querella sucedió en 2013 (fs. 45 a 46 vta.).

II.6. Mediante Auto de 4 de enero de 2019, El Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del Departamento de Cochabamba, declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Freddy Colque García; por cuanto, la cusa sustanciada en 2013, no mereció imputación alguna; consecuentemente, "no se inició el proceso penal como tal" (sic), la querella de 2018 denuncia hechos suscitados con posterioridad a 2013, el denunciado no realizó reclamo alguno al tener conocimiento del inicio de las investigaciones convalidando las actuaciones acontecidas desde entonces; por lo que, pretender la nulidad de la imputación formal implicaría un retroceso total (fs. 51 a 54 vta.).

II.7. Cursa Memorial de 11 de febrero de 2019; por el cual, Freddy Colque García presentó recurso de apelación ante el Auto de Vista de 4 de enero de igual año, esgrimiendo que: **1)** El Juez de

Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, a pesar de establecer que el hecho generador de la problemática es el mismo entre las denuncias de 2013 y 2018, con la única diferencia de que se añadieron hechos ocurridos en 2016, determinó que no concurría la figura de cosa juzgada en virtud del *non bis in ídem*; **2)** No se realizó una fundamentación clara respecto a porque se entendió que el proceso penal inicia con la imputación formal y que un proceso en etapa preliminar no tendría el mismo valor; y, **3)** Solicitó que los Vocales de la Sala Penal de turno declaren la nulidad del Auto apelado y probado el incidente de nulidad que interpuso. (fs. 55 a 58).

En respuesta a la apelación, el Ministerio Público refirió que el incidente interpuesto por Freddy Colque García, no cumplió con el plazo previsto en el art. 314 del CPP -diez días a partir del conocimiento del hecho- para ser presentado; siendo interpuesto varios meses después (fs. 60).

Asimismo, Jorge Nelson Ledezma Sánchez, a través de sus representantes legales contestó la apelación reiterando los argumentos esgrimidos en su memorial de contestación al incidente presentado el 14 de noviembre de 2018 (fs. 61 a 63).

II.8. Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 52/2019 de 17 de mayo, declararon procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Freddy Colque García; así como, el incidente por actividad procesal defectuosa; revocaron el Auto de 4 de enero de 2019; y, dispusieron la nulidad de la imputación formal de 12 de octubre de 2018, debiendo la autoridad fiscal a cargo del caso emitir una nueva resolución; ello, argumentando que:

"**a)** El art. 5 del CPP determina que el proceso penal se origina a partir de cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o participe de la comisión de un delito, y concluye o fenece cuando la sentencia adquiere ejecutoria; por lo que, definitivamente la etapa preliminar de la investigación resulta ser parte del proceso penal, y aunque la SC 1036/2020-R de 29 de agosto establece que el computo del plazo de seis meses de duración de la etapa preparatoria se inicia con la notificación de la imputación formal, dicho entendimiento establece únicamente la duración de la etapa preparatoria, así lo entendieron la SC 0403/2004-R de 23 de marzo y la SCP 0214/2013 de 27 de septiembre; con el fin de denotar el inicio del proceso a los fines del art. 134 del CPP y del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; **b)** El rechazo de la querella planteada el 9 de diciembre de 2013 contra Freddy Colque García y su posterior confirmación fueron sustentados en el art. 304.3 del CPP, imposibilitando la emisión de una imputación formal que pretenda investigar nuevamente a la misma persona por la supuesta comisión de los mismos hechos denunciados en aquella ocasión, resultando evidente que el Juez *a quo* , lesionó el debido proceso en su componente *Non bis in ídem*, al concluir que la ausencia de la imputación formal implica que no se inició el proceso penal propiamente dicho; **c)** Contrastados los hechos expresados en la Resolución Jerárquica 327/2014 de 29 de abril, que confirmó el rechazo de querella de 9 de diciembre de 2013, con los consignados en la imputación formal de 12 de octubre de 2018; se tiene que, son sustancialmente los mismos, no obstante de los años de diferencia entre uno y otro; pues, ambos refieren que como consecuencia del quebrantamiento de la sociedad comercial Agua de Castilla S.R.L., el producto "Harry el limonero" quedo fuera del dominio de Freddy Colque García; quien, indiferentemente de ello copio el mismo a través de la producción del producto "Don limonero" causando perjuicio a la referida Empresa, haciendo creer que se trataría del mismo producto, imitando rasgos distintivos de la marca, números telefónicos de los distribuidores, etc.; **d)** Se vulneró el derecho al debido proceso en su componente *Non bis in ídem*, configurándose en causal de nulidad prevista por el art. 169.3 del CPP al dicha transgresión un defecto absoluto no susceptible de convalidación; **e)** Seria distinto si el Ministerio Publico hubiera descrito de manera precisa hechos revestidos de entidad penal por sí mismo y con prescindencia de anteriores considerados en la Resolución Jerárquica 327/2014, explicando porque aquellos no obstante de guardar similitud con los anteriores, resultarían totalmente autónomos; **f)** "… la Fiscalía solicito sea declarada la improcedencia de la cuestión planteada, afirmando que la nulidad pretendida era inviable por no haber sido reclamada oportunamente; al respecto, es menester referir que los incidentes por su misma naturaleza de causas sobrevinientes a la tramitación del proceso, no están sometidos al plazo previsto por el art. 314 del CPP para el planteamiento de las excepciones; y, asimismo que tal argumento no

fue expresado por el órgano persecutor penal ante el inferior en grado, menos por la presunta víctima (…); por lo mismo conforme prevé el art. 16.I de la Ley 025, la alegada extemporaneidad de la cuestión incidental fue superada por el decurso natural del proceso…" (sic); asimismo, no se evidencia en antecedentes la existencia de una constancia de la notificación practicada a Freddy Colque García a fin de evidenciar el vencimiento del plazo de diez días; y, **g)** La doctrina legal del Auto Supremo "562" de 1 de octubre de 2004, no es aplicable al caso concreto; por cuanto, la corrección de oficio en la fase de apelación se basó en el art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada; y, la SCP 0700/2016-S1 de 23 de junio, trata el *Non bis in ídem* abarcando materia familiar, no materia procesal penal". (fs. 65 a 70 vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad procesal; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, congruencia, y legalidad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido contra Freddy Colque García, por la supuesta comisión de los delitos estipulados en los arts. 193, 235, y 236 del CP, el Juez *a quo*, rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el querellado; por lo cual, el prenombrado apeló dicha resolución; instancia en la cual, mediante Auto de Vista 52/2019-RAI de 17 de mayo, los demandados, declararon procedente el referido incidente, y dispusieron la nulidad de la imputación formal por cosa juzgada, incurriendo en las siguientes ilegalidades; **1)** Sin fundamentación ni motivación alguna, sesgadamente comprendieron que existía similitud de causas dentro la acción penal de 2013 y la iniciada en 2018, cuando en realidad los hechos no son los mismos; **2)** Confundieron la dinámica de resolución de un incidente de actividad procesal defectuosa, con el de una excepción por cosa juzgada; **3)** En base a una disposición derogada, asumieron que los incidentes no tienen plazo para su interposición, cuando correspondía aplicar la modificación prevista en la Ley 1173; y, **4)** Bajo un supuesto control jurisdiccional, fueron más allá de lo peticionado al declarar en análisis cosa juzgada, extralimitándose en sus competencias.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si lo manifestado por el accionante resulta evidente a fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se desarrollaran los siguientes ejes temáticos: **i)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **ii)** Naturaleza y tramitación de los incidentes y las excepciones en materia penal; **iii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iv)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **v)** Sobre la legitimación pasiva en acciones de amparo constitucional y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[1], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción

ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[3], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[4], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[5], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[6] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que

motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[8].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[9] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[10] de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria".

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará

a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.2. Naturaleza y tramitación de los incidentes y las excepciones en materia penal antes de la vigencia de la Ley 1173

Las excepciones son medios procesales de los que goza la parte demandada, que tienen como finalidad oponerse a la prosecución del proceso -paralizarlo momentáneamente o extinguirlo definitivamente-; ello, dependiendo del tipo de excepción interpuesta; empero, siempre resultando en el impedimento de pronunciarse respecto al fondo de la causa.

Por otro lado, los incidentes se constituyen en mecanismos de defensa cuya función esencial es reparar defectos procedimentales vinculados con el proceso principal, que aunque resultan independientes de él; empero, su resolución es necesaria para emitir pronunciamiento alguno respecto del mismo; ello, durante la sustanciación de un proceso penal, sin que su tramitación -que se halla sujeta a los principios que rigen la impartición de justicia-, detenga el desarrollo del mismo, debiendo ser resueltos de manera paralela o accesoria a éste.[11]

Al respecto, la normativa penal en el art. 314 del CPP modificado por la Ley 586 de 30 de octubre -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, establece:

"Artículo 314. (TRÁMITES).

I. **Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.**

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24)horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente".

"Artículo 315. (RESOLUCIÓN).

I. La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los

plazos. Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos".

En ese contexto normativo, se puede identificar que **los incidentes** son consideradas cuestiones accesorias que surgen del proceso, que se deciden de manera separada; es decir, que pueden surgir durante la etapa preparatoria, el juicio oral, como un recurso o en la etapa de ejecución de la sentencia; y, que en virtud de tal situación **no tenían plazo para ser interpuestos** previo a las modificaciones que introdujo la Ley 1173; por lo que, respecto a su tramitación solo estaban normados los plazos para correrlos en traslado a las partes -veinticuatro horas-, responder de manera escrita a los mismos -tres días-, señalamiento de audiencia para tratarlos -tres días-; y, en caso de no existir respuesta resolverlos -dos días-.

Asimismo, **los incidentes no se hallan detallados taxativamente a diferencia de las excepciones que se hallan previstas en el art. 308 del CPP**; **lo cual, a su vez denota la especificidad que existe respecto a que cuestiones imperativamente tienen que ser planteadas mediante una excepción al encontrarse debidamente precisadas en articulo precitado**; mismas que, debían ser planteadas dentro de los diez días siguientes a la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar.

Así, el art. 308 del CPP, desarrolla:

(Excepciones). Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

1. Prejudicialidad;

2. Incompetencia;

3. Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla;

4. Extinción de la acción penal según lo establecido en los Artículos 27º y 28º de este Código;

5. Cosa juzgada

Si concurren dos o más excepciones deberán plantearse conjuntamente, de manera fundamentada por única vez, conforme lo establecido en el Artículo 314 del presente Código (las negrillas son añadidas).

Finalmente, se debe entender que **los incidentes son cuestiones accesorias al proceso penal** que implican simplemente la subsanación de aspectos que se hubieran podido percibir durante el desarrollo del mismo, **cuya finalidad es precisamente la de corregir las mismas a efectos de que el proceso penal se desarrolle dentro del marco legal y en respeto de los derechos y garantías de las partes**. Por otro lado **las excepciones son recursos procedimentales que tienen como finalidad la suspensión y extinción de la acción penal**; es decir, atacan directamente el fondo de la problemática planteada impidiendo que se desarrolle el proceso penal. Consecuentemente, es evidente la diferencia por naturaleza que existe entre estos dos recursos procedimentales en materia penal.

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[12], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación,

que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[13], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

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

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el

fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[14].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[15]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[16].

III.5. Sobre la legitimación pasiva en acciones de amparo constitucional

Respecto a esta temática el art. 128 de la CPE, precisó:

"**La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva**, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución o la ley" (el resaltado es nuestro)

Postulado constitucional que se encuentra establecido en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que al respecto señalo:

"**(Objeto)** La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html> y la Ley, **contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir**" (el resaltado es nuestro).

De la normativa constitucional y legal, citada precedentemente, se establece que la acción tutelar de amparo constitucional, tiene que ser dirigida contra la persona natural o jurídica, que a través de sus actos ilegales u omisiones indebidas afecte los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante.

Al respecto la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre[17], manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse:

"(...) no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió."

Más adelante la SCP 0107/2012 de 23 de abril[18] precisó:

"(…) la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o

indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción"

Entendimientos que fueron asumidos por la SCP 0106/2013 de 23 de enero[19], y definiendo la legitimación pasiva refirieron:

"La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción."

Y finalmente la SCP 0319/2018-S1 de 16 de julio[20], manifestó:

"El art. 128 de la CPE, establece que: '…La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva…' En ese sentido, quien se constituye en sujeto pasivo es la persona natural o jurídica que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, adquiriendo la capacidad jurídica para ser parte demandada. Consiguientemente, esta acción de defensa debe dirigirse necesaria e inexcusablemente contra la autoridad o persona particular que hubiera cometido el acto o incurrido en la omisión que se denuncian como ilegales o indebidos y que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales."

De lo expuesto podemos concluir que la legitimación pasiva, resulta ser la aptitud legal que adquiere la persona natural o jurídica, para ser demandada en una acción tutelar, por haber incurrido en un acto u omisión ilegal o indebida denunciada por el impetrante de tutela, deviniendo en la existencia plena de correspondencia entre el acto denunciado como lesivo y la persona sea individual o colectiva que la género.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad procesal; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, congruencia, y legalidad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido contra Freddy Colque García, por la supuesta comisión de los delitos estipulados en los arts. 193, 235, y 236 del CP, el Juez *a quo*, rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por -el querellado-; por lo cual, el prenombrado apeló dicha resolución; instancia en la cual, mediante el Auto de Vista 52/2019-RAI de 17 de mayo, los demandados, declararon procedente el referido incidente, y dispusieron la nulidad de la imputación formal por cosa juzgada, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** Sin fundamentación ni motivación alguna, sesgadamente comprendieron que existía similitud de causas dentro la acción penal de 2013 y la iniciada en 2018, cuando en realidad los hechos no son los mismos; **2)** Confundieron la dinámica de resolución de un incidente de actividad procesal defectuosa, con el de una excepción por cosa juzgada; **3)** En base a una disposición derogada, asumieron que los incidentes no tienen plazo para su interposición, cuando correspondía aplicar la modificación prevista en la Ley 1173; y, **4)** Bajo un supuesto control jurisdiccional, fueron más allá de lo peticionado al declarar en análisis cosa juzgada, extralimitándose en sus competencias.

Ahora bien, del análisis de lo descrito *supra* se tiene que por Resolución 327/2014 de 29 de abril, emitida por el Fiscal de Materia; se determinó confirmar el rechazo de la querella interpuesta por Jorge Nelson Ledezma Sánchez contra Freddy Colque García, denunciando la elaboración del producto "Don limonero"; el cual, supuestamente utilizaba los mismos insumos, materia prima, idénticos signos distintivos, figuras, etiquetas y haciendo constar los mismos datos y referencias del producto "Harry el limonero"; asimismo, el 3 de marzo de 2018, Adolfo Ernesto Bonadona Beltrán y Jhasmani Bernardo Ledo Angulo, en representación legal de Jorge Nelson Ledezma Sánchez, denunciaron nuevamente a Freddy Colque García, por los delitos contenidos en los arts. 193, 235 y 236 del CP. Así, se emitió imputación formal y solicitud de medidas cautelares el 12 de octubre de idéntico año, señalando en la descripción de los hechos que se habrían copiado rasgos distintivos,

etiquetas, logo, etc. del producto "Harry el limonero", logrando también registrar momentáneamente la imitación -"Don limonero"- en el SENAPI (Conclusiones II.1.; II.2.; y, II.3.)

Es así que, el 14 de noviembre de 2018, Freddy Colque García, interpuso incidentes de actividad procesal defectuosa por grave vulneración de derechos y garantías constitucionales, argumentando que el Ministerio Público no habría respetado la imposibilidad que establece la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales, respecto a ser juzgado dos veces por el mismo hecho -*non bis in ídem*-; al respecto, la supuesta víctima en el proceso penal, a través de sus representantes, respondió el incidente señalando en lo principal que los hechos denunciados en 2013, eran diferentes a los denunciados el 3 de mayo de 2018; asimismo, el Ministerio Publico expresó que los hechos denunciados el referido año, sucedieron el 2017; por lo que, no se podía pretender aplicar la figura de *non bis in ídem*; posteriormente, mediante Auto de 4 de enero de 2019, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del Departamento de Cochabamba, declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto; por cuanto, la causa sustanciada en 2013, no mereció imputación alguna; (Conclusiones II.4.; II.5.; y, II.6.).

Ante ello, el querellado presentó recurso de apelación contra el Auto de 4 de enero de igual año; lo cual, mereció respuestas del Ministerio Público refiriendo que el incidente interpuesto por Freddy Colque García no cumplió con el plazo previsto en el art. 314 del CPP -diez días a partir del conocimiento del hecho- para ser presentado; siendo interpuesto varios meses después; y, Jorge Nelson Ledezma Sánchez a través de sus representantes legales, contestó la apelación reiterando los argumentos esgrimidos en su memorial de contestación al incidente presentado el 14 de noviembre de 2018 (Conclusión II.7.).

Finalmente, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 52/2019 de 17 de mayo, declararon procedente el recurso de apelación incidental; y, el incidente por actividad procesal defectuosa; revocando el Auto de 4 de enero de 2019; y, disponiendo la nulidad de la imputación formal de 12 de octubre de 2018, ordenando a la autoridad fiscal a cargo del caso emitir una nueva resolución, (Conclusión II.8.).

Conforme a los hechos desarrollados precedentemente; y, a efectos de realizar un análisis concreto respecto a lo denunciado por el -ahora accionante-, se identifican las siguientes problemáticas planteadas: **i)** Sin fundamentación ni motivación alguna, sesgadamente comprendieron que existía similitud de causas dentro la acción penal de 2013 y la iniciada en 2018, cuando en realidad los hechos no son los mismos; **ii)** Confundieron la dinámica de resolución de un incidente de actividad procesal defectuosa, con el de una excepción por cosa juzgada; **iii)** En base a una disposición derogada, asumieron que los incidentes no tienen plazo para su interposición, cuando correspondía aplicar la modificación prevista en la Ley 1173; y, **iv)** Bajo un supuesto control jurisdiccional, fueron más allá de lo peticionado al declarar en análisis cosa juzgada, extralimitándose en sus competencias; sin embargo, por didáctica constitucional se iniciara el análisis por la tercera problemática.

Consideración previa

Ahora bien, este Tribunal advierte que en la presente acción tutelar fueron demandados Jesús Víctor Gonzales Milán y María Giovanna Pizo Guzmán, ambos, de la Sala Penal Tercera y Eliza Sánchez Mamani de su similar Cuarta, todos Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; empero, esta última no tuvo participación alguna en los hechos denunciados como vulneradores de derechos; es así que, debido a que no incurrió en un acto u omisión ilegal o indebida, y sin que exista plena correspondencia entre el acto denunciado como lesivo y la persona sea individual, corresponde **denegar** la tutela con relación a Eliza Sánchez Mamani.

De los demandados Jesús Víctor Gonzales Milán y María Giovanna Pizo Guzmán

En relación de la tercera problemática

Referida a que las autoridades demandadas no aplicaron las modificaciones contenidas en la Ley 1173 respecto del art, 314 del CPP.

Previo al análisis, resulta imperativo señalar que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra facultado para revisar la interpretación de legalidad ordinaria en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela sin la exigencia de requisitos previos. Precisado tal aspecto; se tiene que, el -ahora impetrante de tutela- considera que los Vocales que emitieron el Auto de Vista 52/2019-RAI, debieron tomar en cuenta las modificaciones que sufrió el art.314 del CPP en virtud de la Ley 1173 el cual, a letra y conforme a dichos cambios señalaría:

"**Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional**".

Considerando que de haberlo hecho en ese sentido, se habría llegado a la conclusión de que el incidente planteado por el demandado en el proceso penal, fue interpuesto fuera del plazo establecido en el CPP; pues, fue notificado con la imputación formal el 22 de octubre de 2018; empero, interpuso el incidente por actividad procesal defectuosa el 14 de noviembre de igual año. Sin embargo, se evidencia que la Ley 1173 fue publicada en la gaceta oficial de Bolivia el 8 de mayo de 2019, entrando en vigencia el 4 de noviembre de igual año, mientras que el Auto de Vista cuestionado se emitió el 17 de mayo del referido año; ahora bien, de un análisis más profundo se tiene que previo a las modificaciones indicadas el art.314 del CPP dictaba:

"Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24)horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente".

De lo cual, sin lugar a dudas se evidencia que no se preveía un plazo para la interposición de los incidentes; por lo que, las autoridades demandadas que emitieron el Auto de Vista 52/2019-RAI refirieron "que los incidentes por su misma naturaleza de causas sobrevinientes a la tramitación del proceso, no están sometidos al plazo previsto por el art. 314 del CPP para el planteamiento de las excepciones…" (sic). Al respecto, tomando en cuenta que el agravio planteado indica que la interposición del incidente fue realizada fuera de plazo, conforme el mismo -ahora solicitante de tutela- que refiere en su memorial de acción de amparo constitucional, dicho mecanismo procesal fue **presentado** el 14 de noviembre de 2018; es decir, previo a la vigencia de la Ley 1173 y por lo tanto conforme a lo estipulado por el Código Procedimiento Penal; toda vez que, tal como describió de manera precisa el Auto de Vista cuestionado, al no existir un plazo previsto al momento de ser interpuesto el incidente por actividad procesal defectuosa, y aunque el referido Auto fue emitido de manera posterior a la publicación de la precitada Ley, **la presentación denunciada como interpuesta fuera de plazo fue desarrollada dentro del marco normativo entonces vigente**; por lo que, en este caso en particular en respeto del art. 123[21] de la CPE, la Ley 1173 no

podía tener efecto retroactivo a menos que fuera en beneficio del imputado; lo cual, no acontece en el presente caso; consecuentemente, corresponde **denegar la tutela** solicitada en relación a este agravio -derecho al debido proceso en su componente legalidad-.

En cuanto a la segunda problemática

El -ahora impetrante de tutela- denuncia que al momento de emitir el Auto de Vista 52/2019-RAI, se confundió la dinámica de resolución entre un incidente de actividad procesal defectuosa y una excepción por cosa juzgada.

Ahora bien, el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realizó una descripción precisa de la diferencia respecto a la finalidad de plantear un incidente y una excepción, determinando en lo principal que los incidentes son cuestiones accesorias al proceso penal que implican simplemente la subsanación de aspectos que se hubieran podido percibir durante el desarrollo del mismo, cuya finalidad es precisamente la de corregir las mismas a efectos de que el proceso penal se desarrolle dentro del marco legal y en respeto de los derechos y garantías de las partes. Por otro lado, las excepciones son recursos procedimentales que tienen como finalidad la suspensión y extinción de la acción penal; es decir, atacan directamente el fondo de la problemática planteada impidiendo que se desarrolle el proceso penal; precisando además que **las excepciones que se hallan previstas en el art. 308 del CPP**; **lo cual, a su vez denota la especificad que existe respecto a que cuestiones imperativamente tienen que ser planteadas mediante una excepción al encontrarse debidamente precisadas en articulo precitado**.

En el presente caso el -ahora impetrante de tutela- denunció que en el proceso penal seguido contra Freddy Colque García, los Vocales Jesús Víctor Gonzales Milán y Elsa Sánchez Mamani, de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon cosa juzgada a través de un incidente de actividad procesal defectuosa cuando el código adjetivo penal en su art. 308[22] determina la figura de excepción por cosa juzgada, de la revisión realizada este Tribunal advierte que lo manifestado por el -ahora accionante- resulta evidente; ya que, el referido Código de manera precisa enmarca la figura de cosa juzgada dentro de las excepciones: ello, en concordancia con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2.; no obstante, la figura de cosa juzgada tiene por finalidad evitar que una persona sufra doble procesamiento por la comisión de un mismo hecho; es decir, que no será juzgada dos veces, determinación que se sustenta en los arts. 4[23] del CPP; y, 117.II.[24] de la CPE.

Consecuentemente, los referidos Vocales incurrieron en error al determinar fundado un incidente de actividad procesal defectuosa que en el fondo denunciaba cosa juzgada (Conclusión II.4.); puesto que, conforme fue desarrollado *supra* , por la misma naturaleza de uno y otro recurso procesal, el Código de Procedimiento Penal determinó claramente las cuestiones a ser planteadas a través de la interposición de una excepción, entre las cuales se encuentra la cosa juzgada resultando incorrecto analizar el planteamiento de dicha cuestión a través de la interposición de un incidente; pues, de hacerlo se estaría ignorando la precisión con la que el referido cuerpo legal marca las vías correctas que se deben seguir procedimentalmente; en virtud de lo referido, corresponde **conceder la tutela** respecto de esta problemática, aclarando que el presente análisis también fue desarrollado en el marco de lo descrito en Fundamento Jurídico III.1.

Respecto de la primera problemática

En el presente agravio el -ahora peticionante de tutela- cuestionó la fundamentación y motivación del Auto de Vista 52/2019-RAI; refiriendo que, se determinó que existía similitud de causas entre la querella rechazada de 2013; y, la interpuesta el 2018. Al respecto, surge la necesidad de introducir previamente en que consiste la correcta fundamentación y motivación en una resolución, habiendo entendido este Tribunal a través de la ampulosa jurisprudencia que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto; en el cual, está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor. Asimismo, refiriéndose a **la**

motivación se tiene que la misma, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual, se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación (Fundamento Jurídico III.3.).

Desarrollados los conceptos conforme a los cuales se realizara el análisis del presente agravio se tiene que en el acápite IV.2.3. del Auto de Vista 52/2019-RAI se manifestó que resultaba evidente que los hechos considerados en la Resolución Jerárquica 327/2014 de 29 de abril, guardan identidad con los consignados en la imputación formal de 12 de octubre de 2018, contra Freddy Colque García, vulnerando de ese modo el derecho al debido proceso en su elemento *non bis in ídem*; del cual, en el marco de lo descrito en la resolución de la segunda problemática se tiene que **resultaba inaplicable la figura de la cosa juzgada -*non bis in ídem*-**; por cuanto, la misma solo podía ser determinada a través del planteamiento de una excepción de cosa juzgada y no así por la resolución de un incidente de actividad procesal defectuosa; consecuentemente, Jesús Víctor Gonzales Milán y Elsa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, aunque desarrollaron de manera explícita la figura del *non bis in ídem*; ello, no implica una correcta aplicación del mismo; pues, no consideraron que la apelación que se les había presentado era en virtud a la declaración de improbado de un **incidente de actividad procesal defectuosa y no así de una excepción por cosa juzgada**; es así que, no se aplicó correctamente la normativa legal vigente, conforme a lo desarrollado en el análisis realizado en el presente fallo constitucional respecto a la **segunda problemática**; consecuentemente, al haber basado su análisis dentro del marco legal de una figura inaplicable al caso presentado por las partes, los precitados Vocales incurrieron en indebida fundamentación en el Auto de Vista cuestionado.

Con relación al componente motivación, tomando en cuenta que de lo descrito *ut supra*; se tiene que, el Auto de Vista 327/2019-RAI incurrió en indebida fundamentación, realizando el análisis de los hechos conforme a una figura legal inaplicable al caso; ello, devino en que toda la subsunción de los hechos a la normativa utilizada como fundamento en dicho Auto de Vista resulte errónea; consecuentemente indebidamente motivada, debido a la estrecha relación que existe entre ambas; es así que, corresponde **conceder** la tutela respecto de la presente problemática -derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación-.

De la cuarta problemática

El accionante manifestó respecto a este agravio que se incurrió en la figura de *ultrapetita* en el Auto de Vista 52/2019-RAI, al declarar cosa juzgada, yendo más allá de lo peticionado; sin embargo, de lo evidenciado y descrito en la Conclusión II.7. del presente fallo constitucional se tiene que Freddy Colque García en el memorial de apelación incidental de 14 de febrero de 2019, solicitó "…sean los Vocales de la Sala Penal de turno quienes deliberando en el fondo, DECLAREN la nulidad de la Resolución apelada y DECLAREN PROBADA EL INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA PO´R VIOLACION MI DERECHO DE PROHIBICION DE DOBLE JUZGAMIENTO NON BIS IN IDEM" (sic); por lo que, dentro del marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; ello, en estricto cumplimiento a la congruencia externa exigida como principio rector de toda determinación judicial; empero, conforme a lo peticionado por Freddy Colque García en el recurso de apelación resuelto por el Auto de Vista cuestionado, se evidencia que el mismo solicitó la declaración de Cosa Juzgada; a lo cual, Jesús Víctor Gonzales Milán y Elsa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, contestaron positivamente al realizar la declaración solicitada; consecuentemente, corresponde denegar la tutela respecto al presente agravio -derecho el debido proceso en su componente congruencia-.

Respecto a los derechos de tutela judicial efectiva, a la defensa; y, a la igualdad procesal, aunque el accionante no refirió de qué manera habrían sido vulnerados los mismos; se tiene que, debido a la

relación estrecha que existe entre el debido proceso y los precitados derechos, el Auto de Vista 52/2019-RAI, al haber incurrido en indebida fundamentación, también vulneró dichos derechos; ello, conforme lo desarrollado en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre reiterada entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril y SCP 2235/2012 de 8 de noviembre:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una **sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder **interponer los recursos que la ley establezca** y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley".

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 145 a 153 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDEA LA SCP 0062/2022-S1 (viene de la pág. 31)

1° Conceder la tutela solicitada respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad procesal; y, al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, y legalidad;

2° Denegar la tutela respecto al componente congruencia del debido proceso; conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 52/2019-RAI de 17 de mayo, debiendo las autoridades correspondientes, emitir un nuevo pronunciamiento dentro del marco normativo legal vigente, y en observación de lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que,

si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3]En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[4]queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[5]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[6]En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[7]En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8]En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[9]"En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y

favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[10]El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio.

[11] Entendimientos desarrollados en el Libro Excepciones e Incidentes, Arturo Yáñez Cortés, 2017, Gaviota del Sur S.R.L. Pg. 96-99; y, 272-273.

[12]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[13] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[14]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin

atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[15]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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

[16] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[17]Fundamento Jurídico III.2 "(…) En tal sentido, y conforme a la línea jurisprudencial citada, correspondía al recurrente -tratándose de los actos de la Coordinadora Nacional del SMGV- interponer el amparo constitucional, además, en contra del Ministro de Salud y Deportes, vale decir que debió dirigir el recurso no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió. Al no haberlo hecho, no es posible compulsar la problemática de fondo planteada, pues en todo caso tendría que analizarse también la conducta del indicado funcionario, a quien en la vía administrativa le tocaba revisar el acto denunciado como ilegal, actuando en última instancia respecto a la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados."

[18]Fundamento Jurídico III.2 "(…) Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no es contraria al nuevo orden constitucional, señaló que la legitimación pasiva es: "…la calidad que (…) se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…" (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre). Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante

hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo. En ese sentido se ha pronunciado el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, al referir que: " …en cuanto a la coincidencia que debe existir entre la autoridad demandada y la que efectivamente cometió la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando no se demanda al funcionario que a momento de la presentación de la demanda dejó de ejercer las funciones desde las que cometió el supuesto acto ilegal sino al que se encontraba fungiéndolas a momento de la presentación demanda, estableció lo siguiente: '(…) cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere."

[19] Fundamento Jurídico III.3

[20] Fundamento Jurídico III.1

[21]Artículo 123. La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

[22]Artículo 308º.- (Excepciones). Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

1. Prejudicialidad;

2. Incompetencia;

3. Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla;

4. Extinción de la acción penal según lo establecido en los Artículos 27º y 28º de este Código;

5. Cosa juzgada; y,

6. Litispendencia.

[23](Persecución penal única). **Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho**, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. La sentencia ejecutoriada dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá efecto de cosa juzgada.

[24]II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38541-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 206/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 475 a 481, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Banner Álvarez Nava y Fadme Etsuko Chibana Aliaga** en representación de la **Asociación Civil Universidad Nacional del Oriente "UNO"** representada legalmente por **Ana Cristina Fernández Vía**, contra **Adrián Rubén Quelca Tarqui**, **Ministro de Educación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de noviembre y 11 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 16 a 25 y 27 a 29 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los accionantes de tutela indican que la Universidad Nacional del Oriente – UNO Subsede Tarija, autorizada para su funcionamiento como Universidad Plena a través de Resolución Ministerial 0936/2016 de 30 de diciembre, desde la gestión 2016 venían sufriendo atropellos y vulneraciones a sus derechos por parte del "Ministerio de Educación, Deportes y Cultura" (sic), pese de haber cumplido con la normativa que regula el funcionamiento de las Universidades Privadas, lo que repercute gravemente en la sociedad boliviana y la comunidad educativa de Tarija, ciudad en la cual los estudiantes se han visto afectados por decisiones que no han sido oportunas y que se asumieron sin tener un contexto cabal y adecuado de la realidad.

Refiere que el Ministerio de Educación autorizó la apertura y funcionamiento de la Subsede Tarija de la mencionada Universidad, a cuyo efecto se procedió con la implementación de las mallas curriculares respectivas, pero al momento de presentar la solicitud de autorización de funcionamiento, el personal del Ministerio procedió a requerir el pago de los aranceles respectivos, por lo que confiando en dicha aceptación implícita, se procedió con el pago que exigían, habiendo realizado los profesionales técnicos y legales de la Dirección de Universidades la respectiva inspección de los predios de la mencionada universidad, para continuar con el trámite correspondiente, sin haber realizado ninguna observación oportuna a la infraestructura ni a ningún otro aspecto.

Por lo referido, continuaron con los actos preparatorios para poner en funcionamiento las respectivas carreras de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, además de otras, lo cual fue de conocimiento público y de alcance masivo, y por tanto, de inexcusable conocimiento de las autoridades de educación en las gestiones 2016 y 2017.

Señaló que desde la gestión lectiva I/2016, comenzaron a impartir clases en las cinco carreras ofertadas, siendo dicha acción de conocimiento pleno de las autoridades de educación en el ámbito departamental, quienes no mostraron objeción, rechazo o negativa alguna en ese proceder, habiéndose proseguido con las actividades académicas durante las gestiones II/2016, I/2017 y II/2017 en todas las carreras incluidas las mencionadas anteriormente.

Asimismo menciona que en diversas oportunidades, la Universidad Nacional del Oriente presentó notas y memoriales ante el "Ministerio de Educación, Deportes y Cultura" (sic), solicitando se pronuncien de manera expresa sobre la situación de los estudiantes de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología de la Universidad Nacional del Oriente – Subsede Tarija, en cuanto al reconocimiento de sus estudios y por ende su continuidad en virtud al derecho a la educación que les asiste, y sea en

instalaciones de la Universidad, que cuenta con la infraestructura apropiada para tal fin; empero, hasta la fecha no se pronunciaron, dejando de esa manera en total estado de indefensión, tanto a la precitada Universidad como a los mismos estudiantes, quienes no tienen la culpa de aspectos meramente administrativos, que únicamente atingen a la Universidad y Ministerio anteriormente señalados.

Por otro lado, el 6 de marzo de 2019, a través de la Carta NE/VESFP/DGESU 0367/2019, Eduardo Cortez Baldiviezo, en su calidad de Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional, notificó a la Universidad Nacional del Oriente con el inicio del proceso administrativo sancionador, mismo que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa 0226/2019 de 2 de abril, que resolvió sancionar a la referida Universidad, con multa pecuniaria de Bs100 000,00.- (cien mil 00/100 bolivianos), por abrir las mencionadas carreras a nivel Licenciatura de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, en la citada Subsede Tarija.

Posteriormente, el 16 de abril del mismo año, en tiempo hábil y oportuno, la Universidad interpuso recurso de revocatoria contra la citada Resolución, en mérito a lo cual mediante Resolución Administrativa 0317/2019 de 2 de mayo, resolvió rechazar el recurso de revocatoria; por lo que el 9 de mayo del mismo año, se interpuso Recurso Jerárquico, que fue resuelto a través de la Resolución Ministerial 0831/2019 de 30 de julio, que determinó desestimar el recurso jerárquico interpuesto por la Universidad Nacional del Oriente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de los derechos a la educación, al trabajo, y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 17, 77 y 82 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, se restituyan los derechos vulnerados, y en su mérito se reconozca el legal funcionamiento de las Carreras de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, desde la gestión I/2017 en adelante, otorgando plena validez a los planes de estudio presentados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 465 a 474 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por medio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia de esta acción tutelar, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Samuel Coaquira Paredes, Nilda Núñez Roque y Maby Yaniz Coronel Aquise, en representación legal de Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, mediante informe escrito cursante de fs. 309 a 312, y reiterado en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** La Resolución Ministerial que desestima el Recurso Jerárquico, fue notificada a Miriam Viviana Rodríguez Becerra, Secretaria General de la mencionada Universidad, el 13 de agosto de 2019, a horas 17:00, habiendo la misma presentado la nota de 6 de diciembre de 2019, solicitando audiencia al Ministro de Educación, misma que fue respondida por el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional y el Director General de Educación Superior Universitaria, en sentido de que no se dará curso a la solicitud de emisión de una Resolución con carácter excepcional para la validación de las Carreras de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, y no cambiará esta posición asumida, por lo que es responsabilidad de las autoridades de la referida Universidad el perjuicio ocasionado a los estudiantes por haber vulnerado la normativa vigente; **b)** Existe falta de legitimación activa, dado que la referida Resolución Ministerial fue notificada en mano propia a la Secretaria General, quien a la fecha no es la autoridad que perjudica a los estudiantes de dicha universidad, ya que fueron estafados por publicidad engañosa, ya que pese a conocer el alcance de la merituada Resolución en la gestión 2019, siguieron impartiendo clases

en las mencionadas carreras, sabiendo que tal práctica es un acto ilegal; siendo Rosa Ángela Gallardo Guzmán, Rectora de la Universidad Nacional del Oriente, quien engañó a los estudiantes y por consiguiente vulneró sus derechos Por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 206/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 475 a 481, **concedió en parte la tutela solicitada**, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Administrativa 0226/2019 de 2 de abril, así como la Resolución Administrativa 0317/2019 de 2 de mayo, disponiendo que la autoridad demandada emita nueva Resolución en el plazo de cinco (5) días hábiles, conforme al razonamiento desarrollado en esta Resolución constitucional; asimismo, dispuso que **"no se concede"** (sic) en relación a la solicitud de dejar sin efecto la Resolución Ministerial 0936/2016 de 30 de diciembre, por no ser objeto directo de la acción de amparo constitucional. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución del año 2016, dispuso sancionar a la Universidad Nacional del Oriente "UNO", con multa pecuniaria de Bs100 000,00.- (cien mil 00/100 bolivianos), por abrir carreras a nivel Licenciatura de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, sin la autorización del Ministerio de Educación, habiéndose dispuesto además que se anulará de manera definitiva la matrícula de los estudiantes inscritos en las referidas carreras, de la Subsede Tarija, y que se rechazará la solicitud de apertura o regularización de funcionamiento de las carreras a nivel licenciatura, siendo dichas disposiciones por las cuales la parte accionante señala que se encuentra en estado de vulneración de derechos; **2)** Llama la atención de este Tribunal de Garantías, la existencia de varias Resoluciones Ministeriales de diferentes gestiones, que presentan la coincidencia de que tratan hechos similares donde el Ministerio de Educación, en situaciones análogas, habría procedido a regularizar y reconducir procedimientos, así por ejemplo las Resoluciones Ministeriales 1027/2014 y 1048/2015; siendo que en el presente caso la Resolución constituye una especie de castigo y sanción no solamente a la Universidad sino a los propios estudiantes quienes van a resultar afectados por esa disposición de anular de manera definitiva la matrícula de los estudiantes inscritos en las carreras antes señaladas, lo que va más allá de la legalidad por cuanto anular de manera definitiva, se entiende que la matrícula tendría efecto retroactivo, lo que viola el principio de irretroactividad de la Ley; **3)** La referida Resolución establece que se rechazará, delimitando a futuro el rechazo de la solicitud de apertura o regularización de funcionamiento, es decir que una parte de la sanción se dicta con efecto retroactivo, y la otra parte de la sanción con efecto ultractivo de la norma, es decir que de forma definitiva establece una sanción a futuro, por lo que no se entiende el por qué una disposición que no ha sido debidamente fundamentada, dispone dicho rechazo sin tomar en cuenta el principio de legalidad, es decir que si no existe un debido proceso y si la sanción no ha sido establecida para una conducta, no podría disponerse de manera irresponsable el rechazo a la solicitud de apertura o regularización; **4)** Llama la atención de este Tribunal de Garantías, que la parte demandada desconozca principios elementales del derecho administrativo al ignorar sus propios precedentes administrativos, que en todo caso se encuentra regido por el principio de igualdad, por el cual se encuentra en la obligación de actuar en igualdad para uno y otro caso, por lo que se establece que de acuerdo a la valoración probatoria, dicho principio no se aplicó, siendo que esta no es una situación excepcional, y se va en contra de jóvenes que de buena fe se han inscrito para desarrollar su situación personal y profesional, y ahora resultan directamente afectados, perjudicados y vulnerados en su derecho fundamental a la educación, capacitación y profesionalización, estableciéndose que el Ministerio de Educación no ha respetado el precedente administrativo desarrollado en varias Resoluciones Ministeriales en las cuales de manera excepcional regulariza o establece una situación de excepcionalidad para no hacer incurrir en perjuicio; por lo expuesto, este Tribunal de Garantías determina conceder parcialmente la acción constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Copia simple de la Resolución Ministerial 449/2012 de 19 de julio, que dispone autorizar a la Universidad Nacional del Oriente (UNO), la apertura y funcionamiento de la carrera de Medicina en

su Sede Central de la ciudad de Santa Cruz, y asimismo dispone aprobar los planes y programas académicos de estudio de la Carrera de Medicina, que será implementado de manera sistemática y gradual (fs. 104 a 107).

II.2. Copia de la Resolución Ministerial 783 de 15 de octubre de 2014, que dispuso con carácter excepcional validar los estudios realizados por los estudiantes inscritos a partir de la autorización de apertura y funcionamiento de la Universidad Privada Indígena Tawantinsuyu Axlla Uta (fs. 381-386);

Resolución Ministerial 797/2014 de 16 de octubre, que dispuso con carácter excepcional validar los estudios efectuados por los estudiantes de la Carrera de Medicina de la Universidad Boliviana de Informática (UBI), Sede Central de la ciudad de Sucre, matriculados en las gestiones 2003 y 2004, conforme a nómina y Actas de Notas adjuntas (fs. 373-376);

Resolución Ministerial 830/2015 de 5 de noviembre, que dispuso con carácter excepcional validar los estudios realizados por las y los estudiantes inscritos en las carreras de Ingeniería de Sistemas, Derecho, Contaduría Pública, Administración de Empresas, Finanzas y Relaciones Internacionales y Ciencias de la Educación, en la Subsede Académica de la ciudad de El Alto de La Paz de la Universidad Unión Bolivariana (fs. 387-389);

Resolución Ministerial 1048/2015 de 31 de diciembre, que dispuso con carácter excepcional validar los estudios realizados por las y los estudiantes de la Carrera de Administración de Hotelería y Turismo de las gestiones I/2004, II/2004, I/2005, II/2005 de la Universidad Privada Franz Tamayo, Sede Central (fs. 390-393);

Resolución Ministerial 1047/2015 de 31 de diciembre, que dispuso con carácter excepcional validar los estudios realizados por las y los estudiantes en la Carrera de Ingeniería de Sistemas en la Subsede Académica de Camiri de la Universidad Salesiana de Bolivia, en la gestión I/2008 (fs. 394-396);

Resolución Ministerial 1015/2015 de 23 de diciembre, que dispuso con carácter excepcional validar los estudios realizados por las y los estudiantes inscritos en las carreras de Ingeniería de Petróleo y Gas Natural, Diseño de Interiores, Ingeniería de Redes y Telecomunicaciones, Diseño y Gestión de la Moda, y Diseño Industrial, de la Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (UPSA), Sede Central de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en la gestión I/2007 (fs. 397-400);

Resolución Ministerial 0708/2018 de 20 de junio, que dispuso con carácter excepcional validar los estudios realizados por las y los estudiantes inscritos en la Carrera de Ingeniería Industrial en las gestiones: I/1999, II/1999, I/2000, II/2000, I/2001, II/2001, I/2002, II/2002, I/2003, II/2003, I/2004, de la Subsede Académica de la ciudad de Cochabamba de la Universidad de Aquino Bolivia (fs. 367-369); entre otras.

II.3. Copia simple de la Resolución Ministerial 0936/2016 de 30 de diciembre, que autoriza a la Universidad Nacional del Oriente – UNO, la apertura y funcionamiento de la Subsede Académica en la ciudad de Tarija, con las carreras de Odontología, Enfermería y Contaduría Pública a nivel de Licenciatura (fs. 207 a 211).

II.4. Copia simple de la Carta NE/VESFP/DGESU 0367/2019 de 26 de febrero, por la cual el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional, notificó el 6 de marzo de 2019 a la Rectora de la Universidad Nacional del Oriente con el inicio del proceso administrativo sancionador contra la referida Universidad por la presunta infracción del Artículo 64 del Reglamento General de Universidades Privadas, aprobado por Decreto Supremo (DS) 1433 de 12 de diciembre de 2012, otorgándole un plazo de diez días hábiles administrativos a partir de su legal notificación, para presentar pruebas de descargo y alegaciones idóneas y legales que acrediten los siguientes extremos: 1. El marco legal bajo el cual se ha procedido a la apertura e inscripción de estudiantes en las carreras de Medicina y Fisioterapia en la Subsede Académica de Tarija de la Universidad Nacional del Oriente – UNO; 2. Señalar la fecha exacta del inicio de actividades académicas de las carreras de Medicina y Fisioterapia en la Subsede Académica de Tarija y el número de estudiantes matriculados por gestión (fs. 334 a 335).

II.5. Resolución Administrativa 0226/2019 de 2 de abril, emitida por el Vice Ministro de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, que resuelve sancionar a la Universidad Nacional del Oriente-UNO-, con la multa pecuniaria por el monto total de Bs100 000,00.- (cien mil bolivianos), por la apertura de las carreras a nivel licenciatura de Medicina y Fisioterapia y Kinesiología sin la autorización del Ministerio de Educación en la Subsede Académica de la ciudad de Tarija; se anulará de manera definitiva la matrícula de los estudiantes inscritos en las indicadas carreras y se rechazará la solicitud de apertura o regularización de funcionamiento de las carreras a nivel Licenciatura de Medicina y Fisioterapia y Kinesiología en la Subsede Académica de la ciudad de Tarija (fs. 320 a 223).

II.6. Resolución Administrativa 0317/2019 de 2 de mayo, pronunciada por el Vice Ministro de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, mediante la cual rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la Rectora de la Universidad Nacional del Oriente-UNO-(324 a 330).

II.7. Resolución Ministerial 0831/2019 de 30 de julio, emitida por el Ministro de Educación, que dispuso desestimar el Recurso Jerárquico interpuesto por Rosa Ángela Gallardo Guzmán, Rectora de la Universidad Nacional del Oriente-UNO- (fs. 212 a 221).

II.8. Mediante Oficio NE/VESFP/DGESU 2461/2019 de 23 de diciembre, el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional y el Director General de Educación Superior Universitaria, ambos del Ministerio de Educación, en respuesta a nota de 4 de diciembre de 2019 (solicitud de audiencia), señalan que el referido Ministerio no dará curso a la solicitud de emisión de una Resolución con carácter excepcional para la validación de las Carreras de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, y no cambiará esta posición asumida; y por lo tanto es de entera responsabilidad de las autoridades de la Universidad Nacional del Oriente "UNO", el perjuicio que han y siguen ocasionando a sus estudiantes por haber vulnerado y seguir vulnerando la normativa vigente dado que han continuado impartiendo clases en la gestión 2019 en las carreras de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, en la Subsede Académica de la ciudad de Tarija (fs. 34 a 36). En el mismo tenor, se han emitido también los Oficios 2363/2019 de 4 de diciembre (fs. 65 a 66), 2364/2019 de 5 de diciembre (fs. 49 a 50), 2369/2019 de 5 de diciembre (fs. 53 a 54), 2506/2019 (fs. 94 a 95), 2510/2019 (fs. 113 a 114) y 2511/2019 (fs. 43 a 44), de 30 de diciembre.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la educación, al trabajo, y a la seguridad jurídica; toda vez que el 6 de marzo de 2019, el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional, notificó a la Universidad Nacional del Oriente con el inicio del proceso administrativo sancionador, mismo que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa 0226/2019 de 2 de abril, que resolvió sancionar a la referida Universidad, con multa pecuniaria, por abrir carreras a nivel Licenciatura de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, en la Subsede Académica Tarija, habiéndose dispuesto que se anulará de manera definitiva la matrícula de los estudiantes inscritos en las indicadas carreras, y se rechazará la solicitud de apertura o regularización de funcionamiento de las mismas; habiendo sido impugnada dicha resolución; empero fueron rechazados y desestimados los recursos administrativos interpuestos; por lo que solicitan se restituyan los derechos vulnerados, y se reconozca el legal funcionamiento de las Carreras de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, desde la gestión I/2017 en adelante, otorgando plena validez a los planes de estudio presentados.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la Cooperativa accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Sobre el derecho a la educación; **iii)** El derecho a la igualdad de trato y prohibición de discriminación; **iv)** Sobre el principio de proporcionalidad y, **v)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su

antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. Sobre el derecho a la educación

El art. 17 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación"; derecho que, por disposición expresa del art. 77.I de la Ley Fundamental, se constituye en una función suprema y primera responsabilidad del Estado, que tiene la obligación de sostenerla, garantizarla y gestionarla. El referido precepto constitucional, en su segundo parágrafo reconoce la estructura del sistema educativo y establece que se encuentra compuesto por la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional.

Ahora bien, el ámbito constitucional relativo a la educación superior se encuentra contemplado en los arts. 91 a 97 de la Norma Suprema, así en el art. 91.I de la CPE, indica que desarrolla procesos de formación profesional, de generación y divulgación de conocimientos orientados al desarrollo integral de la sociedad; para lo cual, tomará en cuenta los conocimientos universales y los saberes colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC); y según el art. 91.III de la CPE, refiere que "la educación superior está conformada por las universidades, las escuelas superiores de formación docente, y los institutos técnicos, tecnológicos y artísticos, fiscales y privadas".

Por su parte, el acceso a la educación y la permanencia se encuentran garantizadas por el art. 82.I de la Norma Suprema, el cual dispone que: "El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad".

A nivel de la jurisprudencia constitucional, cabe señalar que en la SC 0286/2010 de 07 de junio de 2010, respecto a la educación señaló que:

En consideración a que, los destinatarios finales de la educación a ser impartida en Universidades públicas como privadas, son los cientos de estudiantes que acuden a estas instituciones a adquirir instrucción a un nivel superior; por lo tanto, siendo tuición primordial y principal del Estado la educación que se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado en los arts. 77.II y 94.I, su deber es precautelar que esa función no se limite a su enunciación, sino que se efectivice en un control de calidad, eficacia y eficiencia; en consecuencia, en lo referente a educación superior, el nuevo texto constitucional expresamente señala que las universidades privadas se regirán por las políticas, planes, programas y autoridades del sistema educativo; su funcionamiento será autorizado mediante decreto supremo, previa verificación del cumplimiento de las condiciones y requisitos precisados por la ley.

En ese orden, el Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación al derecho a la educación, pronunció la SCP 0380/2014 de 21 de febrero, en la misma línea con la SCP 0275/2012 de 4 de junio, señalando que:

(…) El derecho a la educación confiere a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles avalando su formación como un alto fin del Estado. En conclusión, el derecho a la educación, requiere de los poderes públicos acciones reales que garanticen en todos los casos su efectivo disfrute. El derecho a la educación es un derecho increcendo en su ejercicio, en tanto y cuanto se adquiera una mayor formación en los distintos niveles del proceso de aprendizaje, mejorando el nivel de vida y siendo útil a la sociedad, fines de éstos encaminados al «Vivir Bien».

Consecuentemente, conforme lo señalado, la educación constituye un derecho fundamental reconocido y garantizado por la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales, que implica el acceso al sistema educativo en todos sus niveles, así como la permanencia en condiciones de igualdad. Dicho entendimiento fue asumido en la SCP 0111/2016-S1 de 29 de enero.

A nivel internacional, entre los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el derecho a la educación es el único al que se le otorga una finalidad específica. Es así que la segunda parte del artículo 26 expresa:

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz (las negrillas nos corresponden)[11].

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que es uno de los principales instrumentos internacionales en materia del derecho a la educación, en su art. 13, dispone lo siguiente:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por sus Estados parte, definió al

derecho a la educación como: "...un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados, económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades".

III.3. El derecho a la igualdad de trato y prohibición de discriminación

El art. 8.II de la CPE, sostiene que: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienestar social, para vivir bien".

En ese orden, el art. 9.2 de Ley Fundamental, establece que uno de los fines esenciales del Estado es la igualdad, por ello, señala: "Garantizar el bienestar, desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

A su vez, el art. 14.II de la Norma Suprema, señala que: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 26, señala que: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualesquier otra condición social".

Asimismo, el art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, refiere que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencia reiterado por el Tribunal Constitucional, como la SCP 0458/2014 de 25 de febrero, entre otras, ha precisado lo siguiente:

La jurisdicción constitucional extinta y también esta renovada justicia constitucional plural, han sido constantes en su comprensión de los principios de igualdad y prohibición de discriminación previstos por las normas de los arts. 8.II y 14.I.II de la CPE; y de forma persistente exponen que el principio de igualdad es proclamado como uno de los valores que sustentan el Estado boliviano por las normas del art. 8.II de la CPE; pero además, forma parte de los fines y funciones del Estado, ya que el art. 9.2 de la Ley Fundamental, dispone que uno de los fines y funciones del Estado es "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas…"; y finalmente encuentra también postulación como derecho fundamental de las personas; en el art. 14 de la Norma Suprema del 2009 (…); así la SC 0083/2000 de 24 de noviembre, ha mencionado: "(...) la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar". Conforme a lo expuesto, encuentra

materialización la fórmula clásica de inspiración aristotélica, la igualdad significa que "hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual".

En ese sentido, conforme a la normativa y jurisprudencia constitucional antes descritas, se concibe a la igualdad como valor-principio y derecho.

III.4. Sobre el principio de proporcionalidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0380/2018-S2** de 24 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 2299/2012 de 16 de noviembre) no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a la competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El principio de proporcionalidad de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por la cual una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y sólo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

III.5. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de los derechos a la educación, al trabajo y a la seguridad jurídica, toda vez que el 6 de marzo de 2019, a través de la Carta NE/VESFP/DGESU 0367/2019 de 26 de febrero, el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional, procedió a notificar a la Universidad Nacional del Oriente con el inicio del proceso administrativo sancionador, mismo que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa 0226/2019 de 2 de abril, que resolvió sancionar a la referida Universidad, con multa pecuniaria, por la apertura de las carreras a nivel Licenciatura de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, en la citada Subsede Tarija, habiéndose dispuesto que se anulará de manera definitiva la matrícula de los estudiantes inscritos en las indicadas carreras y se rechazará la solicitud de apertura o regularización de funcionamiento de las mismas.

Posteriormente, el 16 de abril del mismo año, en tiempo hábil y oportuno la Universidad interpuso recurso de revocatoria contra la precitada Resolución, en mérito a lo cual, mediante Resolución Administrativa 0317/2019 de 2 de mayo, se resolvió rechazar el referido recurso; por lo que se interpuso Recurso Jerárquico, que fue resuelto por Resolución Ministerial 0831/2019 de 30 de julio, que determinó desestimar el recurso jerárquico presentado por la Universidad Nacional del Oriente.

Asimismo, en diversas oportunidades la Universidad Nacional del Oriente ha presentado notas y memoriales ante el Ministerio de Educación, solicitando se pronuncien de manera expresa sobre la situación de los estudiantes de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología de la Universidad Nacional del Oriente – Subsede Académica Tarija, en cuanto al reconocimiento de sus estudios y por ende su continuidad en virtud al derecho a la educación que les asiste; empero, hasta la fecha los demandados no se habrían pronunciado, dejando en total estado de indefensión tanto a la Universidad como a los estudiantes que no tienen la culpa de aspectos meramente administrativos que únicamente atingen a la Universidad y al Ministerio.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que mediante Carta NE/VESFP/DGESU 0367/2019 de 26 de febrero, el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional, notificó a la Rectora de la Universidad Nacional del Oriente con el inicio del proceso administrativo sancionador contra la referida Universidad por la presunta infracción del art. 64 del Reglamento General de Universidades Privadas, aprobado por DS 1433 de 12 de diciembre de 2012, proceso administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa 0226/2019 de 2 de abril, que dispuso en su Artículo 1, sancionar a la referida Universidad Nacional del Oriente - UNO, con la aplicación de una multa pecuniaria por el monto total de Bs100 000 00 (Cien Mil 00/100 bolivianos), por la apertura de las carreras a nivel Licenciatura de: Medicina y Fisioterapia, y Kinesiología, sin la autorización del Ministerio de Educación en la Subsede Académica de la ciudad de Tarija. No obstante, dicha Resolución, dispuso también lo siguiente: *"Artículo 2 (ANULACIÓN). Se anulará de manera definitiva la matrícula de los estudiantes inscritos en las carreras a nivel Licenciatura de: Medicina y Fisioterapia, y Kinesiología en la Subsede Académica de la ciudad de Tarija, por no contar con la autorización de apertura y funcionamiento por parte del Ministerio de Educación. Artículo 3 (RECHAZO). Se rechazará la solicitud de apertura o regularización de funcionamiento de las carreras a nivel Licenciatura de: Medicina y Fisioterapia, y Kinesiología en la Subsede Académica de la ciudad de Tarija"*, resolución que fue objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico que fueron rechazados, a través de las Resoluciones Administrativas 0317/2019 de 2 de mayo emitida por el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación y 0831/2019 de 30 de julio, pronunciada por el Ministro de Educación -autoridad ahora demandada-, respectivamente; lo que implica que se mantuvo subsistente e inmodificable la Resolución 0226/2019.

En ese contexto, se tiene que la indicada resolución, al margen de la multa pecuniaria impuesta, **al haber dispuesto que se anulará de manera definitiva la matrícula de los estudiantes inscritos en las indicadas carreras y se rechazará la solicitud de apertura o regularización de funcionamiento de las mismas, estas determinaciones claramente constituyen sanciones anticipadas por parte de la entidad demandada, que vulneran de manera flagrante el debido proceso y los derechos no solo de la parte accionante sino también de los estudiantes de las indicadas carreras, constituyéndose en decisiones arbitrarias, dado que el hecho de anular en forma definitiva la matrícula de los estudiantes inscritos las carreras a nivel Licenciatura de Medicina y Fisioterapia y Kinesiología, vulnera el derecho de educación, por situaciones administrativas ajenas a ese sector.**

Por otra parte, de antecedentes también se advierte que en diversas oportunidades la Universidad Nacional del Oriente ha presentado notas y memoriales ante el Ministerio de Educación, solicitando se pronuncien de manera expresa sobre la situación de los estudiantes de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología de la Universidad Nacional del Oriente, Subsede Tarija, en cuanto al reconocimiento de sus estudios y por ende su continuidad en virtud al derecho a la educación que les asiste; habiéndose constado que mediante Oficio NE/VESFP/DGESU 2461/2019 de 23 de diciembre, el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional y el Director General de Educación Superior Universitaria, ambos del Ministerio de Educación, en respuesta a nota de fecha 4 de diciembre de 2019 (solicitud de audiencia), señalaron que el referido Ministerio no dará curso a la solicitud de emisión de una Resolución con carácter excepcional para la validación de las Carreras de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, y que no cambiará dicha posición asumida; concluyendo que por lo tanto sería de entera responsabilidad de las autoridades de la Universidad Nacional del Oriente "UNO", el perjuicio que han ocasionado a sus estudiantes, por haber vulnerado y seguir vulnerando la normativa vigente dado que han continuado impartiendo clases en la gestión 2019 en las carreras de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, en la Subsede Académica de la ciudad de Tarija. En el mismo tenor, se han emitido también los Oficios NE/VESFP/DGESU 2363/2019 de 4 de diciembre, NE/VESFP/DGESU 2364/2019 y 2369/2019, ambos de 5 de diciembre, NE/VESFP/DGESU 2506/2019, 2510/2019 y 2511/2019, todos de 30 de diciembre, conforme se evidencia en las Conclusiones II.8.

En la especie, no obstante que de manera reiterada se han denegado las solicitudes presentadas, con el único argumento que no se dará curso a dichas solicitudes respecto a la validación de las

Carreras de Medicina, Fisioterapia y Kinesiología, y que no cambiará dicha posición asumida; sin embargo, **se observa la existencia de diversas Resoluciones Ministeriales de distintos años, por las cuales se dispuso con carácter excepcional validar los estudios realizados por las y los estudiantes inscritos en otras Subsedes Académicas de otras carreras de Universidades del país (Conclusión II.2)**; por lo que, la negativa a las solicitudes efectuadas por la Universidad Nacional del Oriente - UNO, resulta injustificada y carente de sustento, **siendo que en otras ocasiones se ha procedido a validar estudios realizados anteriormente, privilegiando el derecho a la educación, que no puede ser desconocido o soslayado; en el presente caso, por consiguiente se ha vulnerado el derecho de igualdad y no discriminación al inobservar esos precedentes administrativos**, puestos que no ha considerado documentos emitidos por esa misma instancia gubernamental, que cursan en los antecedentes del expediente de la presente acción tutelar, lo que conlleva a concluir que se han emitido resoluciones arbitrarias en su fundamentación y motivación.

De igual forma, conforme al entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referido al principio de proporcionalidad, por el cual las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales, es decir, que los medios utilizados deben ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma y que deben ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren, por cuanto una actuación desproporcionada quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

En el presente caso, se inobservó este principio, que se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por la cual una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y sólo en la medida necesaria; toda vez que con dicha decisión no se ha considerado que se están lesionando los derechos de otras personas que resultan ser los estudiantes, los cuales de buena fe se inscribieron y cursaron estudios en las Carreras de Medicina y Fisioterapia y Kinesiología de esa Universidad, por las gestiones señaladas, quienes resultan ser los directamente afectados y no pueden ser perjudicados y sometidos a un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica, por lo que la decisión asumida resulta desproporcionada respecto a la afectación del derecho a la educación.

Por tal razón, en el presente caso corresponderá que la autoridad demandada observe el principio de proporcionalidad omitido por sus arbitrarias acciones, y deberá considerar de manera excepcional la validación y reconocimiento de los estudios de estos universitarios por las gestiones cursadas, a fin de evitar un perjuicio irreparable.

En consecuencia, en el marco de lo establecido en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha constatado la existencia de una resolución irrazonable, habiéndose actuado en inobservancia del principio de seguridad jurídica.

Por lo que, corresponde anular obrados dejando sin efecto las decisiones emitidas por la autoridad demandada, incluyendo la Resolución Ministerial 0831/2019 de 30 de julio, en observancia de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, equidad, verdad material y de favorabilidad, en virtud al cual el intérprete se encuentra obligado a optar por el entendimiento interpretativo

CORRESPONDE A LA SCP 0063/2022-S1 (viene de la pág. 19).

que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho al trabajo, no se advierte la existencia de argumentos válidos que permitan analizar la supuesta vulneración de ese derecho, por lo que no se emitirá criterio alguno sobre tal extremo.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 206/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 475 a 481, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la mencionada Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada por la supuesta vulneración del derecho al trabajo ante la inexistencia de argumentos válidos, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

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

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

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

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes

deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

[11] "La DUDH no nos dice para qué debemos trabajar, vestirnos, alimentarnos, expresarnos, participar, asociarnos, contraer matrimonio o vivir; sin embargo, le otorga a la educación una finalidad, la cual consiste, nada menos, que en el pleno desarrollo de la personalidad, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Si bien todos los derechos son indivisibles e interdependientes, la identificación de ciertos objetivos como parte integral del derecho a la educación lo convierte en un derecho que, más allá de su contenido específico, tiene importantes implicaciones para el disfrute de los demás derechos". BOLÍVAR, Ligia. El derecho a la educación. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25566.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38691-2022-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0012/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 531 a 536, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Renán Ronal Quiroga Camacho** contra **Julio Eguez Justiniano**, **Vocal**; **Roberto Bohórquez**, **Decano**; y, **Luis Callejas Tito**, **Secretario**, todos **del Tribunal Superior de Apelación de la Federación Boliviana de Futbol (FBF)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de diciembre de 2020 y 4 de enero de 2021, cursante de fs. 55 a 63 y a fs. 307 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Presidente y Secretario General del Club The Strongest, iniciaron un proceso sumario en su contra por presuntamente haber infringido el art. 33 del Código disciplinario de la Federación Boliviana de Fútbol (FBF); ya que en una conferencia de prensa habría vertido declaraciones comprometedoras contra la dirigencia del citado club; en el proceso indicado, planteó excepción de demanda defectuosa que fue declarada improbada; posteriormente el 28 de enero de 2020 se aperturó el término de prueba, quedando clausurado el 18 de febrero del citado año; y el 21 del señalado mes y año, se emitió la Sentencia Deportiva 04/2020, declarándolo culpable imponiéndole la sanción de suspensión por un año calendario por la infracción del art. 33 del Código Disciplinario de la FBF (por calumnias e injurias).

Contra la aludida Sentencia, dentro del plazo legal, el 3 de marzo del mencionado año, planteó recurso de apelación, señalando como agravios que, se vulneró su derecho a la defensa, porque su persona se quedó con la carga de la prueba para demostrar su inocencia y porque nunca se le notificó con la prueba de cargo.

El Tribunal de primera instancia, por Auto de 13 de marzo de 2020, le concedió el recurso de apelación; y el 14 del mencionado mes y año le notificaron dicha concesión. Radicada la apelación en el Tribunal superior de Apelaciones; ésta mediante Auto de 15 de junio del señalado año decidieron RECHAZAR una recusación planteada y a continuación dispusieron la radicatoria del proceso; asimismo, en aplicación del art. 51 del Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF, realizaron la apertura de término de prueba de cinco días para que las partes acompañen prueba de reciente obtención.

En mérito a lo anterior, por memorial de 19 de junio de 2020, se apersonó y ofreció prueba y solicitó señalamiento de audiencia de fundamentación oral ; sin embargo, las autoridades demandadas, emitieron el **Auto de 23 de julio del citado año**, **que dispuso dejar sin efecto el Auto de 15 de junio del señalado año**; por consiguiente devolver obrados al Tribunal de Disciplina Deportiva de la FBF para su correspondiente archivo; es decir, dejó sin efecto la concesión de apelación bajo el argumento de que la apelación fue interpuesta fuera de plazo, manifestando que su persona fue notificado el 26 de febrero del mencionado año a horas 9:38 y la presentación de la apelación fue efectuada el 3 de mayo del indicado año, excediendo el plazo establecido en el art. 37 inc. c) del Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF.

Señaló asimismo, que contra el Auto señalado formuló **recurso de reposición** que fue rechazado por el Auto de 21 de agosto de 2020 con el argumento de que ya emitieron criterio y perdieron competencia.

Manifestó que el acto vulneratorio de sus derechos lo constituye el Auto de 23 de julio del citado año emitido por el Tribunal Superior de Apelaciones de la FBF porque con su determinación de anular el Auto de 15 de junio del señalado año, se lesionó sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de las partes por lo siguiente: lesionaron su derecho al debido proceso en su elemento tutela judicial y efectiva porque en el referido Auto se computó primero los días y luego sumó el cómputo de horas, lo que constituye un exceso no previsto en los arts. 37 y 34 del Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la FBF; y con ello, impidieron que su persona pueda lograr un pronunciamiento de fondo a su recurso de apelación. Lesionaron su derecho a la igualdad, porque en casos similares a su apelación, el mismo tribunal superior, admitió la tramitación de la apelación, sin realizar el cómputo por horas como el caso de impugnación del club Oriente Petrolero contra Real Potosí.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la tutela judicial y efectiva, y a la igualdad, citando al efecto los arts. 14.I, 115.I y II, 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 23 de julio de 2020 librado por el Tribunal Superior de Apelaciones de la FBF; **b)** Se conmine a las autoridades demandadas que emitan una nueva Resolucion observando las omisiones que lesionaron sus derechos; y, **c)** Sea con calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 21 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 528 a 532, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados ratificó inextenso los términos de su demandada y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** En relación a la tutela judicial efectiva, se remite al art. 203 de la CPE identificando como acto vulneratorio el Auto de 23 de julio de 2020 relativo a la naturaleza de los recursos, los plazos otorgados y el momento en que estos deben ser computados, que en relación a la apelación a la sentencia y compulsa, establece cinco días; empero, ese plazo no se tendría que computar por horas como considera que hubieran realizado las autoridades demandadas; por lo que, computando desde la fecha en que habría sido notificado, se encontraría el recurso interpuesto, dentro de plazo citando concretamente el art. 34 del Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF, limitando su derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva vinculado a la doble instancia; **2)** Otro aspecto alegado, señaló que por la aplicación arbitraria de la norma disciplinaria de la FBF o interpretación errónea, se encuentra vinculada a la circunstancia que no se puede retrotraer el trámite, y en el caso en trámite existiría una concesión de apelación, una apertura del termino probatorio, un ofrecimiento de prueba por su parte, constituyéndose en suma doce actuados procesales que se dejan sin efecto con la emisión del Auto de 23 de julio de 2020 sin tener atribuciones; y, **3)** En lo relativo al derecho a la igualdad, se remite a una Resolución "88/2012" de 2012 donde se establecería un cómputo de cinco días de momento a momento como lo habrían hecho las autoridades ahora demandadas, cambiado de criterio; por ello, solicita se conmine a los demandados, emitir una nueva resolución.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Egüez Justiniano, Vocal del Tribunal Superior de Apelaciones de la FBF en audiencia, manifestó que: **i)** La institución a su cargo, regula la disciplina del futbol y no estaría enmarcada en las normas constitucionales; es decir, que el Tribunal Constitucional no tiene competencia alguna para ingresar

a revisar las decisiones del Tribunal de Disciplina Deportiva, por cuanto están sometidos a tribunales internacionales, y que en su criterio esta circunstancia ya habría sido dilucidada en el ámbito constitucional por una parte; y por otra, señaló que la acción de amparo constitucional estuviera afectada de presupuestos de admisibilidad, concretamente no se habría cumplido o agotado la subsidiariedad; toda vez que, las Resoluciones emitidas por el Tribunal Superior de Apelaciones de la FBF en función a normas de la FIFA estuvieran sometidas a la revisión vía impugnación ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo con sede en "LAUSA" Suiza, remitiéndose al art. 73; citando asimismo, el Estatuto de la FBF, normativa de la CONMEBOL y otras; **ii)** Por ello consideró que el accionante previamente debió acudir a esas instancias de impugnación; bajo ese argumento sostiene que estando afectada por la subsidiariedad, la presente acción tutelar debía denegarse; **iii)** Por otra parte, sostuvo que en caso de que la Sala Constitucional ingrese a revisar el fondo de la causa, solicitó la denegatoria de la tutela enmarcada en la normativa del caso concreto en que se señaló que habría interpuesto el recurso fuera de plazo y que en ninguna parte de la norma establece que debe ser computada en días hábiles como erróneamente se alegaría; y no se puede ordenar que el Tribunal Superior de Apelaciones de la FBF conozca la causa cuando está fuera de término; y, **iv)** Puntualizó que el momento en que habría sido emitido el Auto de 15 de junio de 2020 que resolvió la recusación y aperturó un término probatorio al que se remite el impetrante de tutela se habría ocultado por parte del personal administrativo -infiere- la fecha de notificación induciendo en error al Tribunal Superior de Apelaciones de la FBF; empero, con posterioridad en una revisión minuciosa de los actuados procesales y aplicación correcta de la norma, se habría verificado que el recurso interpuesto se encontraba fuera de plazo motivo por el cual se emitió el Auto de 23 de julio de 2020 dentro del marco de sus competencias; por ello el peticionante de tutela no agoto la vía impugnativa.

Roberto Bohórquez , y Luis Callejas Tito, se adhirieron a los fundamentos expuestos por el co demandado Julio Egüez Justiniano.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Inés Quispe de Salinas y Rene Villegas, Presidenta y Secretario General del Club The Strongest, pese a su legal notificación cursante a fs. 325 no presentaron informe escrito, ni se hicieron presentes en la audiencia programada.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0012/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 531 a 536, **concedió** la tutela solicitada, y dejó sin efecto el Auto de 21 de agosto de 2020 que tiene vinculación directa con el Auto cuestionado de 23 de julio del indicado año, y dispuso que las autoridades ahora demandadas, emitan una nueva Resolucion motivada, fundamentada y congruente que responda a los fundamentos y cuestionamientos contenidos en el memorial de 24 del citado mes y año, observando los lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, que respondan al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación de las Resoluciones, respecto al recurso de Reposición formulada por el solicitante de tutela que fuera remitido a su conocimiento vía correo electrónico el 25 de julio de 2020 acompañando además, Sentencias Constitucionales y elementos probatorios que hacían que el ahora accionante a momento de la presentación de dicho recurso, estaba afectado por el Covid-19 sustentado en certificaciones y exámenes de laboratorio que habría acompañado al referido memorial; por lo que, deben ser considerados bajo la normativa vigente en el país al momento de la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena rígida y flexible en la gestión 2020, sea en el plazo de tres días a partir de la emisión de la presente Resolución, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de los actuados procesales, se verificó que el código de procedimiento disciplinario deportivo de la FBF establece los procedimientos en general determinando a partir del art. 46 (DE LOS RECURSOS) que se refiere al recurso de REPOSICION en el artículo mencionado en su parágrafo I. que señala que procede contra los decretos y autos con la finalidad que el tribunal que lo hubiera emitido, advertido de su error pueda dejarlo sin efecto o corregirlos; en el paragrafo II señala que las peticiones notoriamente dilatorias e infundadas serán rechazadas con imposición de multa y no se aceptaran los recursos de reposición; **b)** en los arts. 46, establece el recurso de apelación; 48 el

de compulsa y en el art. 49 su procedimiento; **c)** A partir del art. 33 Plazos Procesales, señala que los plazos son perentorios e improrrogables ; en el art. 34 (Inicio de Plazos): establece que correrán desde el día hábil siguiente a la citación o notificación con el decreto o resolución y en la parte *in fine* III tercer párrafo, indica que son días hábiles todos los días del año excepto los domingos y feriados por ley y horas hábiles desde horas 9 a 19; y, **d)** El art. 37 de esa normativa indica los plazos para interponer recursos y señala que el recurso de reposición se debe interponer en un plazo de cuarenta y ocho horas; y los de complementación y enmienda en veinticuatro horas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta copias del Auto 098/2012 de 3 de mayo de 2012, por el que el Tribunal de Disciplina Deportiva de la FBF, resolvió declarar Improbada la impugnación del club Oriente Petrolero contra el Club Real Potosí presentado el 17 de abril del mismo año (fs. 2 a 25); fallo que fue recepcionado por la Liga Profesional del Futbol Boliviano el 10 de mayo del citado año; y apelado el 7 de mayo del señalado año; concedido por Auto de 16 de mayo de 2012 ante el Tribunal Superior de Disciplina Deportiva de la FBF señalando que habiéndose interpuesto el recurso de apelación dentro el plazo fijado al efecto por el artículo 37 de Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF, se concede el mismo por ante el Tribunal Superior de Disciplina Deportiva de la citada federación; y fue resuelta por Resolucion TSSD 14/2012 de 7 de julio de 2012 del Tribunal Superior de Disciplina Deportiva, que confirmó la Resolucion 098/2012 por el indicado Tribunal (fs. 2 a 25).

II.2. Cursa denuncia de 17 de diciembre de 2019 presentada por María Inés Quispe de Salinas, Presidenta del Club The Strongest y Rene Villegas, Secretario General del mismo club en contra de Renán Ronal Quiroga Camacho, Vicepresidente del Club Wilstermann por haber realizado declaraciones muy comprometedoras en contra de toda la dirigencia del Club The Strongest, en cuyo petitorio solicitó se admita la denuncia y en proceso se lo sancione (fs. 30 a 33).

II.3. Mediante Resolucion de Proceso Sumario Deportivo c/ Renán Ronal Quiroga Camacho de 24 de diciembre de 2019 ante la denuncia de 17 del citado mes y año el Tribunal de Disciplina Deportiva de la FBF dispuso: Radicar la denuncia en contra de Renán Ronal Quiroga Camacho, Vicepresidente del Club Wilstermann por la supuesta comisión de la infracción prevista en el art. 33 del Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la FBF (Calumnias e Injurias); y, disponer la citación del procesado encomendándolo a la Secretaria Permanente del Tribunal de Disciplina Deportiva de la FBF (fs. 27 a 29).

II.4. Consta **Sentencia Deportiva 04/2020 de 21 de febrero**, emitido por el Tribunal de Disciplina Deportiva de la FBF, fallo que declaró **CULPABLE** a **Renán Ronal Quiroga Camacho**, Dirigente del Club Wilstermann -ahora accionante- por la comisión de las infracciones tipificadas en el art. 33 del Código Disciplinario de la FBF, por cuanto los hechos que motivaron el proceso fueron acreditados con PRUEBA PLENA; en consecuencia se lo sancionó con la suspensión por el lapso de **UN AÑO CALENDARIO** (fs. 36 a 42).

II.5. Consta **oficio TDD 118/20 de 26 de febrero de 2020** firmado por el Secretario del Tribunal de Disciplina Deportiva dirigido al Presidente del Club Wilstermann haciéndole conocer **la remisión de la Sentencia Deportiva 04/2020** emitida por el mencionado Tribunal de la FBF (fs. 35).

II.6. Cursa **Memorial de 3 de marzo de 2020**, de horas 18:30 por el cual Renán Ronal Quiroga Camacho presentó **Recurso de Apelación contra la Sentencia Deportiva 04/2020 de 21 de febrero**, dentro el Sumario Deportivo seguido en su contra, señalando como agravios, que: **1)** Lo declararon "culpable" cuando esa nomenclatura no está prevista en el Código Disciplinario de la FBF; **2)** Según el fallo, sería culpable de las infracciones tipificadas en el art. 33 del mencionado Código Disciplinario; empero, dicha norma contiene diversas conductas, ya que menciona CALUMNIAS e INJURIAS, desconociendo por cuál de ellas es culpable; **3)** Lo sancionaron con la suspensión por un año; empero, no específico en que consiste la suspensión que le impusieron y esa especificidad que se extraña lo hace inejecutable porque se debió especificar que quedaba suspendido como VOCERO del Club; **4)** Sobre la errónea calificación de las supuestas faltas disciplinarias, la denuncia carece de

fundamentación que permitan entender cuáles serían las supuestas difamaciones y los perjuicios; el Tribunal de Disciplina Deportiva en otros casos como el de Diego Bejarano c/ Cesar Salinas tuvo un razonamiento distinto al expuesto en la Resolucion apelada basado en la falta de "perjuicio" y declaró improbada la demanda; en el presente caso, demostró y manifestó que sus expresiones no contenían ninguna afirmación injuriosa, ni contenía dolo; **5)** El club denunciante identificó que al referirse a los árbitros incurrió en la comisión de la conducta del art. 33 del señalado Código Disciplinario, limitándose a citar que sus supuestas expresiones sobre el arbitraje son la base de la denuncia pues mal podría el Tribunal de Disciplina Deportiva interpretar que el Auto impugnado y que las expresiones relacionadas al Presidente de la FBF sería la conducta perseguible de la relación conyugal con la Presidenta del Club The Strongest; **6)** El citado Tribunal no puede modificar los hechos de la denuncia y mal podría extralimitarse y obrar *ultra petita* ingresando en conclusiones sobre frases que ni los denunciantes lo individualizaron; **7)** Tampoco el mencionado Tribunal individualizó quienes serían los sujetos pasivos y agraviados con sus supuestas difamaciones; la Presidente de The Strongest, se apersonó por todo un directorio y es conocido por todos, que no existen delitos contra el honor de personas jurídicas; **8)** No existe motivación de cuál sería el daño sufrido por ese colectivo no identificado; **9)** La denunciante no pudo subsumir jurídicamente el supuesto hecho reprochable, menos establecer la finalidad del acto; en los hechos no pudo establecer cuales son las lesiones padecidas, menos argumentar que se vulneró su honor objetivo y subjetivo; **10)** Ante la falta de tipificación de la Teoría de la acción finalista, existió una evidente inadmisibilidad de la acción en su contra habida cuenta de la sustracción de materia y/o falta de tipicidad; **11)** La causa tiene una pobre relación de hechos con una mínima fundamentación del qué, quién, cómo, cuándo y qué norma se transgredió que limitó su derecho a la defensa y el debido proceso porque su persona se quedó con la carga de la prueba para demostrar su inocencia; **12)** El señalado Tribunal de primera instancia admitió una denuncia y aperturó un proceso sumario sin contar con los suficientes elementos necesarios para su admisión; ya que debió observar la demanda ya que por la denuncia carente de congruencia se emitió una sentencia *extra petita;* **13)** En la Conclusión dos, emitió justificaciones en defensa de los árbitros y miembros de la FBF, cuando los representantes del arbitraje fueron excluidos del proceso; **14)** En ninguna parte de la resolución se estableció la lógica jurídica deportiva, se debía valorar las pruebas, y su fundamentación no es consistente por falta de esa lógica; **15)** Correspondía que el club denunciante cuide que el proceso se lleve sin vicios entre ellas la más importante que no se le notificó con la prueba de la parte denunciante; **16)** El indicado Tribunal de Disciplina admitió y valoró una prueba "de oro" que era un video presentado por el club denunciante; empero, en la confesión provocada la confesante indicó que "el directorio ha sido el que ha podido conseguir el video…" (sic), ella misma dudó del origen del video; ante el desconocimiento del origen del video, que nunca le fue corrido en traslado, el citado Tribunal de Disciplina no logró precisar que sea original el video y que contenga las expresiones que pudo haber vertido. Petitorio: Pide se emita un Auto de Vista Deportivo en el Fondo declarando improbada la denuncia y le absuelvan de toda responsabilidad; Pidió se emita un Auto de Vista Deportivo por la forma y que revoque la Sentencia Deportiva 04/2020 y ordene que el tribunal de primera instancia, admite, notifique y valore la prueba integralmente y le ordene que anule hasta la demanda (fs. 44 a 48 vta.).

II.7. Por **Auto de Apelación** de Proceso Sumario Deportivo c/ Renán Quiroga Camacho, **de 13 de marzo de 2020**, el Tribunal de Disciplina Deportiva de la FBF resuelve **conceder la apelación** ante el Tribunal Superior de Disciplina Deportiva de la FBF (fs. 50).

II.8. Por **Auto de 13 de junio de 2020**, el Tribunal Superior de Apelación, señaló que habiéndose remitido la apelación en contra de la Sentencia 04/2020 a dicho tribunal, con carácter previo a su tratamiento, habiendo el Club The Strongest presentado un memorial de Recusación contra el Presidente de ese tribunal alegando la aplicación de los incisos b) y f) del art. 13 del código de procedimiento disciplinario de la FBF, será resuelto previamente por el Vicepresidente de ese tribunal (fs. 51).

II.9. Por **Auto de 15 de junio de 2020** el Tribunal Superior de Apelación, ante el planteamiento de la recusación del club The Strongest en contra de Marcos Goytia, Presidente de dicho tribunal, y

en virtud a que el citado presidente se EXCUSO DEL CASO, se dispuso el RECHAZO de la recusación planteada, disponiendo se prosiga con la causa.

Por otra parte, habiendo sido remitido el recurso de apelación presentado por Renán Ronal Quiroga Camacho en contra de la Sentencia 04/2020 en aplicación del art. 50 del Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF **se radicó el proceso en el tribunal**, pudiendo apersonarse las partes y presentar sus alegatos por escrito y/o solicitar audiencia para exponer sus fundamentos; asimismo, en aplicación del art. 51 se aperturó un término de prueba de cinco días (fs. 52).

II.10. Constan Certificados médicos de 10 y 13 de julio de 2020, emitidos por: Rodrigo Almanza Iriarte y Rodrigo Encinas Escobar, que demuestran como resultado **COVID POSITIVO para Renán Ronal Quiroga Camacho** (fs. 515 a 516).

II.11. El Tribunal Superior de Apelación de la FBF **por Auto de 23 de julio de 2020** señaló que: Mediante auto de 15 de junio de 2020 ese tribunal a punto de resolver la recusación planteada contra el Presidente del Tribunal Superior de Apelación, radicó la causa al amparo del art. 50 del Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF solicitando a las partes, apersonarse y presentar sus alegatos por escrito y/o solicitar audiencia para exponer y mejorar oralmente sus fundamentos; asimismo, en aplicación del art. 51 del citado Código, se aperturó un término de prueba de cinco días.

Revisados los antecedentes verificó que la apelación fue presentada fuera de plazo considerando que la notificación a Renán Ronal Quiroga Camacho data de 26 de febrero de 2020 y la presentación del recurso de apelación fue el 3 de marzo del indicado año excediendo el plazo del art. 37 c) del Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF que señala que: "Las partes podrán interponer recursos dentro los siguientes plazos: a) Los recursos de reposición se interpondrán en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas; b) Los recursos de complementación o enmienda dentro de las veinticuatro (24) horas; **c) Los recursos de Apelación y/o Compulsa dentro de cinco (05) días. En todos los casos señalados los plazos correrán a partir de la notificación con la Resolución objeto del recurso. Asimismo, "el art. 33 de esa norma refiere que los plazos o términos señalados en este código para el cumplimiento de un acto procesal inherentes a las partes, son perentorios e improrrogables, salvo suposición contraria. En tal sentido para evitar nulidades posteriores se deja sin efecto el Auto de fecha 15 de junio de 2020; por consiguiente, habiéndose interpuesto el recurso de apelación fuera de término se devuelve todos los antecedentes al Tribunal de disciplina de FBF para su archivo correspondiente**"(sic[fs. 53]).

II.12. Por **memorial de 24 de julio de 2020**, Renán Ronal Quiroga Camacho interpuso ante el Tribunal Superior de Disciplina Deportiva de la FBF, **Recurso de Reposición contra el Auto de 23 de julio de 2020** por el cual el citado Tribunal dispuso dejar sin efecto el Auto de Radicatoria de 15 de junio de 2020 solicitando que en aplicación de los arts. 34, 37 y 46 del Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la FBF advertidos del error cometido; por lo que, el Tribunal reponga el Auto de 23 de julio de 2020, señalando:

"…que cometieron un enorme error al computar el plazo de la apelación en días MAS en horas, ya que primero computan días, pero además se pretendería que corren en horas de la notificación; el art. 37 del citado código, tiene una aclaración sobre el INICIO del cómputo; sin embargo, no tiene una ACLARACION DE LA FINALIZACION DEL COMPUTO O DEL PLAZO (que es donde se equivocó el tribunal) lo cual es importante pues en todos los casos señalados **correrán a partir de la notificación** con la Resolucion objeto del recurso; el citado art. 37 es carente de un sentido jurídico para fundar el rechazo o revocatoria de la tramitación de su apelación; aclara que el art. 37 no indica que el plazo sea COMPUTABLE DE MOMENTO A MOMENTO o tampoco dice que el plazo será de 120 horas, sino dice expresamente que será de cinco días; es necesario que el Tribunal analice el citado art. 37.

De los antecedentes de la forzada causa se puede ver una extraña revisión de oficio del tribunal sobre hechos precluidos; es deber del tribunal aplicar la norma de la manera menos restrictiva (*principio pro actione*) y que las lagunas del procedimiento no pueden ir en contra del procesado; en el presente

caso la causa ya tiene avanzados actos e instancias….(….)… es llamativo que dos tribunales no hubieran observado la apelación supuestamente extemporánea y que luego de tantos meses, se observe un momento procesal que ya quedo precluido; adicionalmente el tribunal dejaría sin efecto la concesión de la apelación al ordenar el archivo de obrados; la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, respecto al cómputo del plazo para activar el recurso de apelación….(…)… en consecuencia los Vocales demandados al haber aplicado el cómputo de momento a momento determinando la inadmisibilidad del recurso de apelación lesionaron los derechos …..puesto que el cómputo debió haberse realizado desde el día siguiente hábil….(…)…no menor es el impedimento que tiene en ese momento afectado por el COVID-19, en plena etapa de tratamiento médico lo que constituye un óbice para salir de su domicilio" (sic [517 a 520 vta.]).

II.13. Por **Auto de 21 de agosto de 2020** el Tribunal Superior de Apelación de la FBF, ante la presentación de memorial por Renán Ronal Quiroga Camacho vía correo electrónico a horas 17:19 del 25 de julio de 2020 (mas no fue presentado en físico) solicitando **recurso de reposición del Auto de 23 de julio de 2020**. En tal sentido, **habiendo ya emitido criterio y perdido competencia**, **RECHAZÓ** dicha solicitud (recurso de reposición [fs. 54]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de la tutela judicial y efectiva y a la igualdad de las partes; toda vez que, las autoridades del Tribunal Superior de Apelaciones de la Federación Boliviana de Futbol mediante Auto de 23 de julio de 2020, dejaron sin efecto el Auto de 15 de mismo mes y año; a través del cual, se concedió su recurso de apelación con el argumento de que el recurso fue interpuesto fuera del plazo, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** Con relación a la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente tutela judicial y efectiva porque el cómputo del plazo se lo hizo primero en días y luego sumo el cómputo en horas, lo que constituye un exceso no permitido en los arts. 37 y 34 del código procesal del Tribunal de la FBF, impidiendo con ello, que su persona pueda lograr un pronunciamiento de fondo a su recurso de apelación; **ii)** Con respecto a la lesión de su derecho a la igualdad de las partes; puesto que, en casos similares al de su apelación, el mismo Tribunal Superior admitió la tramitación de la apelación, sin realizar el cómputo por horas como es el caso del Club oriente Petrolero contra Real Potosí; y, **iii)** Rechazaron su recurso de Reposición con el simple argumento que ya emitieron criterio y perdido competencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, a cuyo efecto se analizará: **a)** El derecho al debido proceso en su componente a la defensa; **b)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; **c)** La garantía del debido proceso, en su elemento derecho a la igualdad; **d)** Normativa aplicable; y, **e)** Análisis del caso.

III.1. El derecho al debido proceso en su componente a la defensa

La jurisprudencia constitucional en varias sentencias constitucionales, ha señalado que **la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado**; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos.

En cuanto al **derecho a la defensa** como componente del derecho al debido proceso, se constituye en un elemento vital, toda vez que su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental que se halla descrita en los arts. 115.II de la CPE que señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 119 previene que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"; esta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación

previstos en la Ley, así como mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes. El derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el **derecho a la defensa técnica,** que permite a la persona afectada a contar con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente durante todo el proceso seguido en su contra; y, el **derecho a la defensa material** que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso; es decir, a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 24, 25, y, 27 de la misma norma internacional que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); de igual modo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[1] de 16 de diciembre; que estableció la inviolabilidad de ese derecho, señaló:

"En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, **el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso**; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, **concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional**".

Posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[2], señaló que el derecho a la defensa implica:

"…la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, determinó ampliar el derecho a la defensa señalando que comprende otros derechos, como tener un plazo razonable para preparar la defensa, así como comunicarse de manera privada con su defensa técnica, a que el Estado le proporcione un defensor cuando no pueda pagar uno por motivos económicos o contratar a un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y también a observarlas; a no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes; y, también a recibir el apoyo de un traductor o intérprete.

Posteriormente, la SCP 1259/2015-S3[3] de 9 de diciembre, señaló que el ejercicio efectivo del **derecho a la defensa**, implica la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación.

Por su parte, la SCP1382/2015-S2[4], señaló que en merito a su defensa, el imputado tiene derecho a conocer los hechos que se le imputan; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

Por otro lado, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el **derecho a la defensa**, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH[5], extremo previsto por la Norma Suprema y las leyes en vigencia, **que garantiza la posibilidad de recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, cuando se consideren lesionados sus derechos, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar,**

compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, posibilitando que se reclamen aspectos considerados injustos a sus pretensiones, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señaló entre otras la SCP 0275/2012 de 4 de junio[6].

III.2. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; en ese sentido el art. 115.I de la CPE, refiere: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

En ese marco, el Tribunal Constitucional en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, reiterada entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[7] y SCP 2235/2012 de 8 de noviembre[8] señala:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…**toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley,** en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…".

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que **la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, <u>además involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca</u>** y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada,

evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley.

III.3. La garantía del debido proceso, en su elemento derecho a la igualdad

El debido proceso se encuentra reconocido en la CPE en su art. 115.I, como una garantía, vincula a las autoridades judiciales o administrativas las SSCC 119/2003-R de 28 de enero, 316/2010-R de 15 de junio, y SCP 1913/2013 de 12 de octubre, consiguientemente, no solo comprende al ámbito jurisdiccional, el desarrollo jurisprudencial estableció que también comprende al ámbito administrativo o corporativo, así la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, expresamente señala

"Abarca los presupuestos procesales mínimos **a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos** y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector."

En su alcance, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los elementos que componen el debido proceso son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; **derecho a la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del *non* bis *in idem***; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**, entendimiento asumido en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras), sin que **esta lista tenga un carácter restrictivo, sino solo enunciativo en el marco del principio de progresividad**, en ese entendido pueden agregarse otros elementos que hacen del **debido proceso una garantía general**, derivado del desarrollo doctrinal y jurisprudencial. En esa comprensión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha expresado:

"… **para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables**. Al efecto, es útil recordar que ***el proceso* es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El **desarrollo histórico del proceso**, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la **incorporación de nuevos derechos procesales**. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo **14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional."

En la misma línea de razonamiento el Tribunal Constitucional Plurinacional ha expresado en la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre, que ratifica la SC 0999/2003-R de 16 de julio, manifestó:

"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual **hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones,**

tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes."

En ese marco jurisprudencial el derecho a la igualdad se configura como un derecho amplio, existe en cuanto está relacionado con otros y en un ámbito específico o respecto a algo, por lo que no puede ser invocada en forma independiente o aislada[9], el desarrollo jurisprudencial complementa expresando que el derecho a la igualdad:

"… **exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan; no prohibiendo tal principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales; siempre que ello obedezca a una causa justificada, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho y la situación de las personas, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en derecho no es otra cosa que la justicia concreta**. Conforme a esto, el **principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta** …"[10] (las negrillas y el subrayado son añadidas).

III.4.Normativa aplicable

El Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de los procedimientos en general de la Federación Boliviana de Futbol, normativa aplicable al presente caso, señala que:

Art. 1. (NINGUNA SANCIÓN SIN PROCESO).- Nadie será sancionado sin haber sido oído y juzgado de conformidad con el Estatuto Orgánico de la FBF; el Reglamento del Estatuto; la Reglamentación propia de sus miembros; los Reglamentos especiales; Resoluciones, Código Disciplinario y el presente Código.

…(…)…

Toda sanción impuesta sin la observancia de las reglas anteriores, se tendrá por no existente e igualmente el procedimiento que lo hubiere declarado.

Art. 2. (PRESUNCIÓN DE INOCENCIA).- Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

El derecho de defensa en proceso es inviolable, salvo las excepciones establecidas en el presente Código. El procesado desde el momento de su citación con el Auto de apertura del sumario, tiene derecho a ser asistido por un defensor, sin perjuicio de ejercitar por sí mismo su defensa. La ausencia de Abogado no importa nulidad de la declaración indagatoria ni de obrados ulteriores.

Art. 3. (LEGALIDAD DE LA PRUEBA).- El encausado tendrá derecho a utilizar todos los elementos de prueba que para su descargo considere necesarios, siempre que los mismos se obtengan por medios lícitos.

TRIBUNALES COMPETENTES

Art. 7. (TRIBUNALES DE DISCIPLINA DEPORTIVA).- La administración de las normas del fútbol para la aplicación de la disciplina deportiva, se ejerce por los Tribunales constituidos conforme al Estatuto y Reglamento de la FBF.

Para los casos de los campeonatos nacionales organizados por la Asociación Nacional de Fútbol; se crearán Comités Disciplinarios temporales que serán los encargados de administrar disciplina deportiva en cada uno de esos torneos, únicamente.

Art. 8. (APLICACIÓN PREFERENTE).- El Estatuto de la FBF es la norma jerárquica superior del ordenamiento normativo del fútbol boliviano. Los Tribunales y autoridades lo aplicarán con preferencia a los Reglamentos, y estos con preferencia a cualquier otra Resolución.

…(…)…

Art. 10. (JURISDICCIÓN).- La jurisdicción es la potestad que ejercen los Tribunales deportivos, para la aplicación de la disciplina deportiva, de acuerdo con el Estatuto, sus Reglamentos, Resoluciones, Código Disciplinario y el presente Código.

Art. 11. (COMPETENCIA).- Competencia es la facultad que tienen los Tribunales Disciplinarios Deportivos para ejercer jurisdicción en los casos sometidos a su conocimiento.

Art. 13. (EXCUSA Y RECUSACIÓN).- Los miembros de los Tribunales Disciplinarios deberán excusarse en los siguientes casos:

Art. 14. (CASOS ESPECIALES DE RECUSACION) Solo se admitirá la recusación hasta un máximo de dos miembros del Tribunal Superior de Disciplina Deportiva de la FBF.

…(…)…

Art. 15. (OPORTUNIDAD DE LA RECUSACION) La recusación podrá ser planteada por cualquiera de las partes, en la primera actuación que realicen en el proceso.

Art. 16. (AMBITO DE JURISDICCION).- Los Tribunales Disciplinarios Deportivos, ejercerán jurisdicción y competencia en el orden siguiente:

I. El Tribunal Superior de Disciplina Deportiva es el máximo órgano de aplicación de disciplina de la FBF. Ejerce jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional como tribunal de apelación, y de única instancia de acuerdo a lo previsto en el Estatuto Orgánico y Reglamentos de la FBF. Sus Resoluciones son inapelables. Podrán conocer y resolver en grado de apelación:

1. Los recursos planteados en contra de las Sentencias Deportivas dictadas en procesos de primera instancia por el Tribunal de Disciplina Deportiva de la LFPB; los Tribunales de las Asociaciones o Ligas Provinciales, siempre que el recurso este permitido por el Código Disciplinario.

…(…)

ACTOS PROCESALES

Art. 18. (INICIACIÓN DEL PROCESO).- Un proceso deportivo podrá iniciarse por cualquiera de los siguientes medios:

a) A requerimiento del Congreso Extraordinario; del Comité Ejecutivo de la FBF o de los Comités Ejecutivos de sus miembros.

b) Por denuncia o demanda escrita de la parte afectada.

c) De oficio y sobre la base del informe escrito del árbitro u oficial de un partido, que importará denuncia, cuando el hecho revista gravedad.

Art. 29. (CARGA DE LA PRUEBA).- La carga de la prueba corresponde a las partes. En cuestión de dopaje, incumbe a la persona sometida a control, con resultado positivo probar su ausencia de culpabilidad.

Art. 30. (FACULTAD DEL TRIBUNAL).- Los Tribunales de Disciplina Deportiva independientemente del derecho de las partes de producir prueba, tendrá la facultad de solicitar de oficio todos los actos o medios que consideren necesarios para la averiguación de la verdad histórica de los hechos sometidos a su conocimiento.

PLAZOS PROCESALES

Art. 33. (CARÁCTER).- Los plazos o términos señalados en este Código para el cumplimiento de un acto procesal inherentes a las partes, son perentorios e improrrogables, salvo suposición contraria.

Art. 34. (INICIO DE PLAZOS).-.Los plazos empezarán a correr desde el día hábil siguiente a la citación o notificación con el Decreto o Resolución respectiva.

Los actos y diligencias de citación o notificación se practicarán en los domicilios señalados en el proceso, en días y horas hábiles.

Serán días hábiles todos los del año excepto los domingos y los feriados de Ley. Son horas hábiles para los efectos señalados, de 09:00 a. m. a 19:00 p.m.

Art. 36. (PLAZOS PARA RESOLUCIONES).- Los Tribunales Disciplinarios dictarán sus Decretos o Resoluciones dentro de los siguientes plazos:

a) Decretos de Radicatoria y mero trámite dentro las 48 horas de recepcionada la causa o el recurso en los casos que correspondan.

b) Los Autos y Resoluciones definitivas en sanciones sin sumario serán pronunciadas dentro de los tres (03) días posteriores al vencimiento del plazo para responder el traslado respectivo.

c) Las Sentencias Deportivas serán dictadas dentro de los cinco (05) días posteriores al vencimiento del término de prueba.

Art. 37. (PLAZOS PARA INTERPONER RECURSOS).- La partes podrán interponer recursos dentro los siguientes plazos:

a) Los recursos de reposición se interpondrán en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas

b) Los recursos de complementación o enmienda dentro de las veinticuatro (24) horas.

c) Los recursos de Apelación y/o Compulsa dentro de cinco (05) días

En todos los casos señalados los plazos correrán a partir de la notificación con la Resolución objeto del recurso.

Art. 46. (REPOSICIÓN).- Procederá el Recurso de Reposición contra los Decretos y Autos, con la finalidad que el Tribunal que los hubiera emitidos, advertidos de su error pueda dejarlos sin efectos o corregirlos. Los mismos deberán presentarse debidamente fundamentados, citando en forma expresa las razones del recurso. Las peticiones notoriamente dilatorias e infundadas serán rechazadas con imposición de multa. No se aceptarán más de dos Recursos de Reposición en un mismo proceso".

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de la tutela judicial y efectiva y a la igualdad de las partes; toda vez que, las autoridades del Tribunal Superior de Apelaciones de la Federación Boliviana de Futbol mediante Auto de 23 de julio de 2020, dejaron sin efecto el Auto de 15 de mismo mes y año; a través del cual, se concedió su recurso de apelación con el argumento de que el recurso fue interpuesto fuera del plazo, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** Con relación a la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente tutela judicial y efectiva porque el cómputo del plazo se lo hizo primero en días y luego sumo el cómputo en horas, lo que constituye un exceso no permitido en los arts. 37 y 34 del código procesal del Tribunal de la FBF, impidiendo con ello, que su persona pueda lograr un pronunciamiento de fondo a su recurso de apelación; **2)** Con respecto a la lesión de su derecho a la igualdad de las partes; puesto que, en casos similares al de su apelación, el mismo Tribunal Superior admitió la tramitación de la apelación, sin realizar el cómputo por horas como es el caso del Club oriente Petrolero contra Real Potosí; y, **3)** Rechazaron su recurso de Reposición con el simple argumento que ya emitieron criterio y perdido competencia.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, la Presidenta y el Secretario General del Club The Strongest (ahora terceros interesados), presentaron una denuncia en contra del ahora accionante, porque en su condición de vicepresidente del Club Wilstermann supuestamente había emitido declaraciones en contra de la dirigencia del club denunciante (Conclusión II.2); por ello, mediante Resolucion de Proceso Sumario Deportivo de 24 de diciembre de 2019 el Tribunal de Disciplina Deportiva de la FBF, dispuso radicar la denuncia en su contra; y, dispusieron su citación a través de la Secretaría Permanente del Tribunal de Disciplina Deportiva de la FBF (Conclusión II.3).

Posteriormente, se emitió la Sentencia Deportiva 04/2020 de 21 de febrero, por la cual se lo declaró CULPABLE, y lo sancionaron con la SUSPENSIÓN POR EL LAPSO DE UN AÑO CALENDARIO; ésta Sentencia fue puesta a conocimiento del Presidente del Club Wilsterman el 26 de febrero de 2020 mediante Oficio TDD 118/2020 de la misma fecha; contra este fallo, presentó recurso de apelación a horas 18:30 del 3 de marzo de 2020, expresando varios agravios, solicitando que se emita un Auto de Vista Deportivo en el Fondo, declarando improbada la denuncia, y lo absuelvan de toda responsabilidad; se la revoque, y se ordene que el tribunal de primera instancia, admita, notifique y valore la prueba integralmente y le ordene que anule hasta la demanda (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Por **Auto de 13 de marzo de 2020**, el Tribunal de Disciplina Deportiva de la FBF, **Resolvió conceder la apelación** ante el Tribunal Superior de Disciplina Deportiva de la FBF; sin embargo, **por Auto de 13 de junio del citado año**, el Tribunal Superior de Apelación, señalando que habiéndose remitido la apelación en contra de la Sentencia 04/2020 a dicho tribunal, con carácter previo a su tratamiento, habiendo el Club The Strongest presentado un memorial de Recusación contra el Presidente de ese tribunal, dicha figura legal sería resuelta previamente por el Vicepresidente de ese tribunal (Conclusiones II.7 y II.8).

Ante ello, a través del **Auto de 15 de junio de 2020**, el Tribunal Superior de Disciplina Deportiva, ante la excusa del Presidente recusado de ese Tribunal, dispuso el RECHAZO de la recusación planteada, disponiendo que se prosiga con la causa. Asimismo, señaló, que habiéndo sido remitido el recurso de apelación del impetrante de tutela en contra de la Sentencia 04/2020 en aplicación del art. 50 del Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF **se radicó el proceso en el citado tribunal**; y **en aplicación del art. 51 del citado código, se aperturó un término de prueba de cinco días** (Conclusión II.9).

No obstante dichos actuados, **el Tribunal de Disciplina Deportiva de la FBF** a través del **Auto de 23 de julio de 2020** (ahora cuestionada), señaló que revisados los antecedentes **verificó que el recurso de apelación, fue presentado fuera de plazo**, considerando que la notificación al ahora peticionante de tutela con la Sentencia del caso, fue el 26 de febrero del mencionado año, y la presentación de la apelación, fue el 3 de marzo del indicado año, excediendo el plazo del art. 37 c) del Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF (fs. 11). Que en tal sentido, para evitar nulidades posteriores, **dejaron sin efecto el Auto de 15 de junio de 2020, que rechazó la recusación planteada y aperturó un término de prueba de cinco días**; por consiguiente, **habiéndose interpuesto el recurso de apelación fuera de término, dispusieron la devolución de todos los antecedentes al Tribunal de disciplina de la FBF, para su archivo** (Conclusión II.11).

Ante ello, estando afectado por el COVID-19 (Conclusión II.10), el solicitante de tutela presentó el 24 de julio de 2020, **Recurso de Reposición** contra el citado Auto de 23 del citado mes y año, alegando que cometieron un enorme error al computar el plazo de la apelación en días y luego en horas; asimismo, que fue llamativo que dos tribunales no hubieran observado la apelación supuestamente extemporánea, y que luego de tantos meses, se observe un momento procesal que ya quedo precluido, sin considerar el impedimento que tuvo por el COVID-19.

No obstante, el Tribunal Superior de Apelación de la FBF, por **Auto de 21 de agosto de 2020, rechazó el recurso de Reposición,** señalando que ya había emitido criterio en el caso, y había perdido competencia (Conclusiones II.12 y II.13).

Expuestos los antecedentes y las problemáticas y tomando en cuenta que la reclamación constitucional traída a colación a través de la presente acción tutelar, tiene que ver con la presunta vulneración al debido proceso en su vertiente a la tutela judicial efectiva, y a la igualdad; para una mejor comprensión y orden del presente fallo constitucional, este Tribunal iniciará en principio la verificación de la presunta vulneración del debido proceso en su elemento a la tutela judicial y efectiva en la emisión del Auto de 23 de julio de 2020.

III.5.1 Análisis de la primera problemática

En este punto se denunció que el cómputo del plazo para la concesión de la apelación se lo hizo primero en días y luego se realizó el cómputo en horas, lo que constituye un exceso no permitido en los arts. 34 y 37 del Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la FBF, impidiendo con ello, que su persona pueda lograr un pronunciamiento de fondo a su recurso de apelación.

En cuanto a la problemática planteada en este punto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia; y que además involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales y conforme la revisión de los antecedentes, se tiene que el recurso de apelación, fue concedido por el Tribunal de Disciplina Deportiva de la FBF a través del Auto de 13 de marzo de 2020 por ante el Tribunal Superior de Disciplina Deportiva de la FBF (Conclusión II.7); y no obstante de haberse radicado el proceso en el citado tribunal, en aplicación de los arts. 50 y 51 del código de procedimiento disciplinario de la FBF, esa instancia dispuso la apertura de un término probatorio de cinco días.

Sin embargo, el Tribunal de Disciplina Deportiva de la FBF emitió el **Auto de 23 de julio de 2020**, señalando que de la revisión de los antecedentes, se verificó que la apelación había sido planteada fuera de plazo, en vista de que la notificación al ahora impetrante de tutela, fue el 26 de febrero del citado año y la presentación del recurso de apelación se realizó el 3 de marzo del mencionado año; que por dicha razón se había excedido el plazo del art. 37 c) del Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF.

De la revisión de la Resolucion aludida, se establece que el cómputo del plazo lo hizo solo en días, y no así incluyendo horas como denuncia al ahora peticionante de tutela.

Conforme a la normativa descrita en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, establece que el recurso de apelación debe ser planteado dentro de los cinco días; y que, en todos los casos, los plazos corren a partir de la notificación con la Resolución objeto del recurso.

Asimismo, el art. 37 del Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF, en cuanto al **inicio del cómputo de los plazos**, señala de manera taxativa, que **los plazos empezarán a correr desde el día hábil siguiente** a la citación o notificación con el Decreto o Resolución respectiva; y que son días hábiles todos los del año, excepto los domingos y los feriados de Ley; y que son horas hábiles para los efectos señalados, de 09:00 a 19:00.

Bajo ese contexto normativo y jurisprudencial, en el caso en revisión se establece que si bien la notificación al Club Wilsterman evidentemente fue el 26 de febrero a través del oficio **TDD 118/20**, y el recurso de apelación fue interpuesto a horas 18:30 del 3 de marzo de 2020 tal cual se tiene de la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional; por lo que, de acuerdo al contexto normativo señalado precedentemente; es decir, de acuerdo al art. 34 del Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF, que establece que el plazo debe ser **computado en días hábiles** que comprenden de horas de 09:00 a 19:00; y siendo que el señalado recurso fue interpuesto a horas 18:30 del citado 3 de marzo de 2020, se concluye que fue planteado en el cuarto día hábil; por tanto, dentro del término legal previsto en la normativa aplicable al caso; toda vez que, siendo que fue notificado el miércoles 26 de febrero de 2020, el plazo empezó a correr el jueves 27 de febrero del mismo año, viernes 28 de febrero y luego se reinició el lunes 2 y martes 3 de marzo de 2020; consiguientemente el recurso se interpuso dentro del cuarto día hábil; estableciéndose de ello, que el argumento expuesto en el Auto de 23 de julio de 2020 de que el recurso fue interpuesto fuera de plazo fue errado para determinar que su interposición fue fuera de plazo legal; consideraciones por las cuales no se dio lugar a la emisión de un pronunciamiento de fondo a su recurso de apelación en el cual pueda considerarse el análisis y consideración de los numerosos agravios planteados, precisamente por la emisión del Auto de 23 de julio de 2020, que dejó sin efecto no solamente la concesión de la

apelación, sino también la radicación del caso y la apertura de un término probatorio dispuesto por el Auto de 15 de junio de 2020, correspondiendo en base a esas consideraciones, conceder la tutela respecto a este punto por la vulneración del derecho a la tutela judicial y efectiva por cuanto si bien no sumo al cómputo de días las horas, como denuncia el solicitante de tutela, pero en cuanto al cómputo de días lo hizo en forma incorrecta tal cual se estableció en antecedentes; por lo que, se establece que con esa decisión ilegal vulneró el derecho a la tutela judicial y efectiva porque con su actuación ilegal no se permitió que el accionante pueda acudir a la justicia obteniendo una resolución sobre su recurso de apelación.

III.5.2.Análisis de la segunda problemática

En este acápite, el impetrante de tutela denunció que se lesionó su derecho a la igualdad de las partes, porque en casos similares al de su apelación, el mismo Tribunal Superior, admitió la tramitación de la apelación, sin realizar el cómputo por horas como es el caso del Club Oriente Petrolero contra Real Potosí.

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, señaló que, el derecho a la igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, o por las circunstancias particulares que los afectan; no prohibiendo tal principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales; siempre que ello obedezca a una causa justificada, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho y la situación de las personas, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en derecho no es otra cosa que la justicia concreta. Conforme a esto, el principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias e irracionales; predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta.

En ese contexto jurisprudencial, en cuanto a este punto, en la Conclusión II.1 de este fallo se describe el caso similar citado por el peticionante de tutela comparado con el caso de autos respecto de la impugnación que realizó el club Oriente Petrolero contra el Club Real Potosí el 17 de abril de 2012, en el que se puede ver, que habiéndose interpuesto el recurso de apelación dentro el plazo fijado al efecto por el artículo 37 de Código de Procedimiento Disciplinario de la FBF, en dicho caso se concedió la apelación por ante el Tribunal Superior de Disciplina de la citada Federación de Futbol, y fue resuelta por la Resolucion TSSD 14/2012 de 7 de julio, sin que en dichos antecedentes se pueda evidenciar que el tribunal (que es el mismo que en el caso presente) haya realizado un cómputo en horas tal cual se hizo en su proceso.

De la revisión de estos antecedentes citados por el solicitante de tutela, que resulta similar al caso de autos y que corresponden a la gestión 2012, no se evidencia que el Tribunal Superior de Disciplina Deportiva de la FBF que resulta el mismo tribunal examinado, haya realizado observaciones respecto al plazo de presentación del recurso de apelación planteado por el club Oriente Petrolero respecto a si la impugnación debía ser computado en días o en horas, tal cual se lo hizo en el presente caso, resultando evidente que en ese caso análogo, no se observaron precisiones u observaciones respecto al cómputo en días hábiles y no en relación a horas de conformidad a la previsión contenida en el art. 34 de normativa procesal deportiva ya señalada.

A este respecto, corresponde precisar que de acuerdo al análisis efectuado en la primera problemática en la cual se estableció que el computo realizado para la concesión de la apelación fue realizado en base a días hábiles de conformidad a la previsión contenida en el art. 37 del código de procedimiento disciplinario deportivo de los procedimientos en general de la Federación Boliviana de Futbol respecto al plazo procesal para interponer recursos, y que los mismos correrán a partir de la notificación con la Resolucion objeto del recurso; en el caso alegado de análogo; es decir, en el caso del Club Oriente Petrolero contra Real Potosí, de la revisión minuciosa de dichos antecedentes, se evidencia que en el citado caso, el computo realizado, también fue realizado en base a días hábiles de acuerdo al citado art. 37 del reglamento disciplinario deportivo; es decir, que no resulta evidente que en el caso de

autos, el Tribunal Superior de Disciplina Deportiva de la FBF haya realizado un tratamiento distinto a situaciones que resultan en esencia, similares, resultando de dicho análisis la consideración de que no resulta evidente que se haya vulnerado el principio de igualdad de las partes alegado por el accionante, no correspondiendo en base a estas consideraciones conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

III.5.3 Análisis de la tercera problemática

En este punto, se denunció que la parte demandada rechazó su recurso de Reposición con el simple argumento que ya emitieron criterio y ya habían perdido competencia.

Al respecto, en cuanto concierne al derecho al debido proceso en su componente a la defensa, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos; toda vez que, la Norma Suprema y las leyes en vigencia, garantizan la posibilidad de recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior cuando se consideren lesionados sus derechos, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, posibilitando que se reclamen aspectos considerados injustos a sus pretensiones, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa. Asimismo, el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, respecto a la normativa aplicable al caso, el Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de los procedimientos en general de la FBF en su art. 37 inc. a), señala que el RECURSO DE REPOSICION debe ser interpuesto en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas.

Bajo ese contexto jurisprudencial, en el caso presente, de los antecedentes expuestos, se tiene que ante la emisión del Auto de 23 de julio de 2020 por el cual el Tribunal Superior de Disciplina Deportiva de la FBF dispuso dejar sin efecto el Auto de 15 de junio de 2020 que radicó el proceso sumario en contra del ahora impetrante de tutela y declaró extemporáneo el recurso de apelación planteado; el peticionante de tutela interpuso, **Recurso de Reposición** el 24 de julio de 2020, contra el Auto de 23 del citado mes y año; es decir, interpuso dicho recurso en el plazo previsto por ley, alegando, entre otros, que el Tribunal cometió un error en el cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación, ya que primero se realizó un computó por días, y posteriormente se computó por horas, soslayando aplicar la norma de la manera más favorable o menos restrictiva (*principio pro actione*) tomando en cuenta que las lagunas del procedimiento, no pueden ser interpretadas en contra del procesado; asimismo, señaló que resulta llamativo que los dos tribunales de instancia no hubieran observado la apelación supuestamente extemporánea, y que luego de tantos meses se observe un momento procesal que ya había quedado precluido, inaplicando la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio (en el cual se realizó una interpretación favorable en el cómputo de los días no laborables, disponiendo admitir la apelación en el día siguiente hábil) además, no se evidencia que en el presente caso se haya considerado el impedimento que tuvo el accionante por la afectación por el COVID-19 en ese momento procesal, que fue certificado por un médico y que se constituyó en un óbice para salir de su domicilio. (Conclusión II.10).

Al respecto de los antecedentes descritos en la Conclusión II.13 de este fallo constitucional, el Tribunal Superior de Apelación de la FBF, ante la presentación del recurso de reposición, mediante el Auto de 21 de agosto de 2020, que no fue presentado en físico, sino a través del correo electrónico a horas. 17:19 del 25 de julio de 2020, señaló en su parte *in fine* que "**En tal sentido, habiendo ya emitido criterio este tribunal y perdido la competencia correspondiente, se RECHAZA dicha solicitud**" (sic).

En ese sentido, el Tribunal Superior de Apelación de la FBF al emitir el Auto de 21 de agosto de 2020 rechazando el recurso de Reposición que fue planteado en plazo legal, señalando de manera simple

que ya habían emitido criterio y perdido competencia, no actuaron correctamente, correspondiendo en todo caso que dicho Tribunal debía ingresar al análisis de fondo de lo planteado en el citado recurso a través de una Resolucion debidamente fundamentada y motivada analizando las observaciones planteadas y merced a un análisis con un respaldo normativo, modificar o revocar conforme correspondía en derecho; sin embargo, al haber rechazado el recurso bajo el simple argumento de haber perdido competencia y emitido criterio, no ingresaron a analizar el recurso de reposición interpuesto, y con ello, impidieron que el Tribunal superior en grado analice su contenido y los agravios planteados, y advertido de un eventual error, podía dejar sin efecto o corregir el Auto de 23 de julio de 2020 permitiendo un análisis de fondo de dicho medio impugnatorio por considerar lesionados sus derechos.

Por ello, el Tribunal Superior de Apelación de la Federación Boliviana de Futbol al Rechazar el recurso de reposición planteado el 24 de julio de 2020, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, resultando viable la concesión de la tutela solicitada a este respecto.

En cuanto a la solicitud de calificación de daños y perjuicios, de conformidad al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), le corresponderá al Tribunal de garantías, la determinación de los daños y perjuicios previa su acreditación fehaciente, averiguables en etapa de ejecución de Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0012/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 531 a 536, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0065/2022-S1 (viene de la pág. 27)

2° Se dispone dejar sin efecto el Auto de 23 de julio de 2020 librado por el Tribunal Superior de Apelación de la Federación Boliviana de Fútbol, debiendo dicho Tribunal admitir y resolver conforme corresponda el r**ecurso de apelación contra la Sentencia Deportiva 04/2020**, y en base en los fundamentos asumidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° Respecto a la solicitud de calificación de los daños y perjuicios, de conformidad al art. 39 del CPCo, le corresponderá al Tribunal de garantías, la determinación de los daños y perjuicios previa su acreditación fehaciente, averiguables en etapa de ejecución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la

existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2] II.1. **La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición**.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, prevista por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a **ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**.

[3]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, **el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso**; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

[4] El FJ III.2, refiere: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: `…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…´; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (…).

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

[5] **Artículo 8. Garantías Judiciales**

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: inc. **h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.**

[6] En su Fundamento III. 2.2. señaló: El **derecho a la defensa** irrestricta es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en el que se encuentre presente el **debido proceso**, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales dentro del procedimiento sancionador, siempre en procura de efectivizar un proceso justo. El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a materializar los derechos. **Esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia**. **La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa**.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada.

[7] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[8] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[9] Respecto al derecho a la igualdad, la SC 0060/2006 de 10 de julio, ha señalado que: "… por **derecho a la igualdad** se entiende aquel derecho genérico, que constituye concreción y desarrollo del valor **igualdad**, que supone no sólo el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación a la hora de reconocer y garantizar los derechos, sino además, el cumplimiento social efectivo de la misma. **El derecho a la igualdad de las personas es uno de**

los más amplios que existe en cuanto está siempre relacionado con otros, pues se reclama el respeto del derecho a la igualdad en un ámbito específico, o derecho a la igualdad respecto de algo, por lo que la **igualdad** no está invocada en forma independiente y aislada".

[10] Alcance del derecho a la igualdad desarrollado en la DC 0002/2001, de 8 de mayo, citado por la SC 0022/2006 de 18 de abril, SCP 1475/2013 de 22 de agosto, entre otros.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38585-2021-78-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 09/21 de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 217 a 220 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benicia Becerra Baptista**, **Luis Eduardo Taborga Saucedo**, **Gonzalo Calderón Vaca** y **Jhonson Chiu Calderon** contra **Franz Navía Miranda**, **Rector a.i.** y **Presidente del Honorable Consejo Universitario de la Universidad Amazónica de Pando (UAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 108 a 115, los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En diciembre de 2019 se presentaron al proceso de selección y contratación de Coordinadores de Carreras de la UAP donde cumplieron con todos los requisitos exigidos obteniendo los mejores puntajes de calificación; motivo por el cual, fueron designados en dichos puestos de trabajo en el área correspondiente mediante las Resoluciones Rectorales 116/2019; 107/2019; 113/2019 y 115/2019 todas de 20 del referido mes y año, labor que se iniciaba el 2 de enero de 2020 y concluía el 31 de diciembre de 2021; haciéndose constar que dichas determinaciones rectorales fueron homologadas por las disposiciones del Honorable Consejo Universitario las Resoluciones 346/2019; 344/2019; 338/2019 y 347/2019, todas del 20 del citado mes y año.

No obstante dichas determinaciones, de 18 de diciembre de 2020, el Honorable Consejo Universitario emitió la Resolución 172-A/2020 que en su parte resolutiva dispone abrogar y dejar sin efecto los citados pronunciamientos HCU 311/2019, 334/2019; 338/2019 a 355/2019 concernientes a convocatorias y designación de coordinadores de la gestión 2020-2021 emitidas por dicha instancia universitaria; asimismo en su art. 2 ordena remitir en copias legalizadas al "CAU", Direcciones de Áreas, Dirección Académica y la Dirección Administrativa Financiera para fines administrativos de ley; figurando dentro las resoluciones abolidas aquellas que homologan las decisiones rectorales por las cuales fueron designados Coordinadores de Carrera; razón por la cual, mediante memorial de 4 de enero de 2021 acudieron al Presidente del Honorable Consejo Universitario y Rector de la UAP –ahora autoridad demandada- solicitando aclaración expresa de los alcances de la Resolución 172-A/2020 en relación a su permanencia laboral; toda vez que, el 8 de enero de 2021 -en acto público- fueron designados en sus cargos los nuevos Directores de Carrera sin la entrega previa de inventarios o documentos conforme regula las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), presentándose una dualidad de funciones al estar también aquellos firmando documentos en dicha condición.

Ahora bien, del análisis y lectura de la parte considerativa de la Resolución 172-A/2020 se evidencia que solo consta una solicitud del universitario César Alfredo Ricaldez Siviora a través de la nota FUL: CITE: FUL-UAP 064/2020 de 15 de diciembre que reclama la falta de participación -a partir de la gestión 2021- del estamento estudiantil en la designación de coordinadores de carrera, defecto que ocasionaría la nulidad de pleno derecho; de ahí que, la Comisión institucional a través del CITE STRIA GRAL/HCU 58/2020 derivó dicha denuncia ante el Honorable Consejo Universitario de la UAP para su revisión y análisis, lo cual derivó en toda la irregularidad que ahora se analiza, principalmente porque la Resolución denunciada no especifica cuáles serían los actos de nulidad de pleno derecho o aquellos

en que no intervino el estamento estudiantil en la designación de los coordinadores, máxime, si la homologación de sus nombramientos por el Honorable Consejo Universitario fueron suscritas por todos los Consejeros de esa casa superior de estudios, circunstancia distinta a la Resolución 172-A/2020 que en sus recomendaciones determina tres aspectos para luego señalar "luego de varias intervenciones por parte de los Consejeros referido a las recomendaciones del art. 1, 2 y 3 se decide someter a votación nominal los artículos mencionados, obteniendo de esta manera más de 2/3 de votos de los consejeros, aprobando el artículo primero y segundo de dicho informe" (sic) pero no el tercero que refiere al cese de sus funciones hasta el 31 de enero de 2020, advirtiéndose que de 29 Consejeros señalados en la Resolución, solo firman dieciséis sin los dos tercios autorizados para su validez, siendo lo más curioso del caso, que el prenombrado universitario Cesar Alfredo Ricaldez Siviora, participó del proceso de selección y contratación de Coordinadores de Carreras de la UAP que ganaron conforme se tiene de las Actas de selección donde se verifica su sello y firma para posteriormente de forma contradictoria suscribir la Resolución 172-A/2020 que ahora se cuestiona y el oficio que la originó.

Finalmente, puntualizan que sus personas no fueron objeto de ningún proceso disciplinario por Tribunales Universitarios, ni tampoco sufrieron sanción alguna por violación a la autonomía universitaria, que pudiera dar lugar al cese de sus funciones, motivo por el cual se debió respetar su mandato vigente hasta el 31 de diciembre de 2021 conforme las Resoluciones Rectorales y del Honorable Consejo Universitario incumpliéndose los arts. 28, 38 y 44.3 del Estatuto Orgánico de la UAP que disponen que el gobierno de dicha casa superior de estudios se sujeta a principios estatutarios sin que dentro de sus atribuciones se establezca la posibilidad de abrogar o dejar sin efecto una resolución de designación, aspecto concordante con el art. 16 de su Reglamento que no otorga facultad de abrogar o dejar sin efecto una resolución de designación en concordancia con el art. 25 del Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana, base normativa para todas las Universidades pertenecientes al Sistema Universitario.

Con estos antecedentes, se comprueba que la autoridad universitaria demandada, al emitir la Resolución 172-A/2020, vulneró el Estatuto Orgánico de la UAP además de no resguardar el cumplimiento de las propias resoluciones del Honorable Consejo Universitario, del cual emergieron sus designaciones y nombramiento a través de un proceso de selección y contratación de Coordinadores de 20 de diciembre de 2019.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos; a la educación superior vinculado al principio de seguridad jurídica; y al derecho al trabajo; citando al efecto, los arts. 46. I y II, 91 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el Honorable Consejo Universitario de la UAP: **a)** Deje sin efecto la Resolución 172-A/2020 de 18 de diciembre y mantenga vigentes las Resoluciones 344/2019, 346/2019, 338/2019 y 347/2019 que homologan sus designaciones de Coordinadores de Carrera de la UAP vigentes desde el dos de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021 ordenando su restitución laboral en el plazo de veinticuatro horas; **b)** En caso de incumplimiento de las normas universitarias, se aplique lo previsto en los arts. 110. I.II y 139.II de la CPE; y, **c)** Se condene en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de diciembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 214 a 216 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes en audiencia, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ariz Humerez Alvez, Rector a.i. y Presidente del H. Consejo Universitario de la Universidad Amazónica de Pando, en audiencia manifestó que: **1)** La Nota presentada por César Alfredo Ricaldez Siviora, como representante de la Federación Universitaria Local (FUL), fue en cumplimiento del Estatuto de la UAP y resoluciones emitidas a fin de modificar las resoluciones de nombramiento de coordinadores por motivo del cambio de denominación de programas por carreras, conforme lo establecen los arts. 25 y 26 de la citada norma estatutaria. Los arts. 44 y 125 de dicha norma señalan que se nombrara a los coordinadores de ternas propuestas por el Consejo académico y no por convocatoria, es más, no se establece un plazo de vigencia en función laboral de los coordinadores que por tradición solo duran un año en funciones; **2)** Respecto a que el Honorable Consejo Universitario no puede abrogar o anular resoluciones del mismo Consejo Universitario, se tiene que el art. 44.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, que regula dicha instancia lo permite siempre que se fundamente por escrito tal determinación; **3)** Los impetrantes de tutela no agotaron todos los mecanismos de impugnación, a efecto de presentar la presente acción tutelar, considerando que simplemente presentaron notas dirigidas al Rector y no así al Presidente del Honorable Consejo Universitario, y que en su suma señalan "solicitamos aclaración", sin que establezcan la supuesta ilegalidad que ahora impugnan, aspecto que se repite en las demás notas posteriores presentadas; con más razón, si los demandantes de tutela no acudieron a la Jefatura del Trabajo a los efectos de su impugnación; y, **4)** En cuanto a la conformación del *quorum*, de la revisión del acta correspondiente se verifica que la sesión empezó con dieciocho consejeros, en ese sentido, el art. 11 del Reglamento de Sesiones del Honorable Consejo Universitario autoriza que se inicie con los presentes, así se efectuó una votación con dieciséis a favor, es decir, más de los dos tercios requeridos para la aprobación de esa resolución.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Eilen Rossy Saavedra Pezzo, a través de su abogado, en audiencia señaló que la presente acción tutelar se dirigió contra Franz Navía Miranda, quien al presente ya no funge como máxima autoridad universitaria sino Ariz Humerez Alvez, consecuentemente, el segundo carece de legitimación pasiva dentro la presente acción tutelar; asimismo, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haberse agotado los recursos ordinarios como el de "reconsideración" pues de las notas adjuntas al amparo constitucional simplemente se solicitó información; con más razón si los coordinadores tienen la calidad de funcionarios designados y confianza de la máxima autoridad ejecutiva; por otro lado, respecto al derecho al trabajo, los funcionarios universitarios se encuentran protegidos por la Ley General del Trabajo por lo que debieron acudir a dicha vía llamada por ley y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

Marcelo Iván Saavedra Loma, Sergio Condori Crispín y Dean Kenji Vaca Roca no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de amparo constitucional pese a sus notificaciones conforme se acredita de las diligencias cursantes de fs. 120 a 122.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, a través de la Resolución 09/21 de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 217 a 220 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio bajo los siguientes fundamentos: **i)** La legitimación activa se cumplió, por cuanto al tratarse de funcionarios en cesación o transición es suficiente interponer la acción contra el cargo de la autoridad que presuntamente lesionó los derechos, asimismo se observó la inmediatez al ser planteada dentro el plazo de seis meses; y, **ii)** El art. 44.2 del Estatuto Orgánico de la UAP señala como atribución del Rector "destituir a Directores de Áreas, Directores y/o Coordinadores de Carreras, Directores Académicos Administrativos y dependientes administrativos, previo proceso Universitario, por faltas contravenciones y causales estipuladas en la Ley General del Trabajo, garantizando el cumplimiento de los derechos laborales estipulados en la Ley"; del análisis de dicha normativa es posible determinar que la destitución, entre otros, de los Coordinadores de Carrera, posición que detentaban los ahora accionantes, puede ser determinada por el Rector de la citada Casa Superior de Estudios; empero, dicha decisión se podrá ejecutar, conforme a la previsión contenida en el art. 44.2 de su norma orgánica, previo proceso universitario, por faltas contravenciones y causales estipuladas en la Ley

General del Trabajo, resaltando en la parte final de dicho articulado, que debe ser garantizando el cumplimiento de los derechos laborales estipulados conforme a las normas previstas por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyas previsiones establecen que en caso de despido, el trabajador debe acudir a la vía laboral; **iii)** Por otro lado, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, los derechos ahora reclamados por los accionantes, no se encuentran plenamente consolidados sino controvertidos, por cuanto ellos mismos afirmaron que dos personas ocupan un mismo cargo, consecuentemente, resulta necesario que previo a acudir a la jurisdicción constitucional activen la vía ordinaria laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Consejo Académico Universitario (CAU) 243/2019 de 19 de diciembre emitida por docentes y estudiantes de Base Miembros del CAU entre los que se encuentra como veedor titular el Universitario César Alfredo Ricaldez Siviora -entre otros- que aprueba el Informe Final 002/2019 de 18 de diciembre, del proceso de selección y contratación de Coordinadores de Carreras del Área urbana del UAP (gestión 2020-2021) de Administración de Empresas, Ingeniería Industrial, Ingeniería Ambiental, Biología y otras que informa la obtención de las calificaciones más altas logradas por los ahora solicitantes de tutela Luis Eduardo Taborga Saucedo, Jhonson Chiu Calderón, Benicia Becerra Baptista y Gonzalo Calderón Vaca, respectivamente (fs.61 a 65).

II.2. Constan Resoluciones Rectorales 115/2019; 107/2019, 116/2019 y 113/2019, todos del 20 de diciembre pronunciadas por Benjamín Oliveira Carrillo, Rector a.i. de la UAP, mediante las cuales en consideración a la Resolución HCU 311/2019 que homologa su similar C.A.U. 227/2019 de aprobación del documento base y las convocatorias para el proceso de contratación de Coordinadores de carreras del Área urbana de la UAP, gestión 2020-2021 además de la Resolución 334/2019 que homologa la Resolución C.A.U. 243/2019 que aprueba el Informe Final 002/2019 de la señalada convocatoria designa a Luis Eduardo Taborga Saucedo, Jhonson Chiu Calderón, Benicia Becerra Baptista y Gonzalo Calderón Vaca como Coordinadores de las Carreras de Administración de Empresas, Ingeniería Industrial, Ingeniería Ambiental, Biología, respectivamente (fs. 75, 82, 93 y 101).

II.3. Cursan Resoluciones 346/2019; 338/2019, 347/2019 y 344/2019, todos del 20 de diciembre, el H. Consejo Universitario de la UAP homologa las designaciones rectorales 115/2019, 107/2019, 116/2019 y 113/2019 todos del 20 de diciembre, pronunciadas por Benjamín Oliveira Carrillo, Rector a.i. de la UAP, gestión 2020-2021 en favor de Benicia Becerra Baptista, Luis Eduardo Taborga Saucedo, Gonzalo Calderón Vaca y Jhonson Chiu Calderón, como Coordinadores de las Carreras de Ingeniería Ambiental del Área de Ciencias Biológicas y Naturales; Administración de Empresas del Área de Ciencias Económicas y Financieras; Biología del Área de Ciencias Biológicas y Naturales; y Ingeniería Industrial del Área de Ciencias y Tecnología; respectivamente, verificándose la suscripción por parte de César Alfredo Ricaldez Siviora en su condición de Ejecutivo a.i. de la Federación Universitaria Local (FUL) entre otros (fs. 75 a 78, 81 a 86; 89 a 93, y 98 a 101).

II.4. Mediante Resolución 172-A/2020 de 18 de diciembre, el Honorable Consejo Universitario de la UAP, como consecuencia, de la Nota CITE:FUL-UAP 064/2020 de 15 de diciembre, remitida por el Universitario Cesar Alfredo Ricaldez Siviora como Ejecutivo a.i. de la FUL referida a la elección de directores de Carrera sin tomarse en cuenta el consenso del estamento estudiantil, accionar que es nulo de pleno derecho y luego de conocer el informe del Presidente de la Comisión Institucional al respecto, recomienda: **a)** Abrogar y dejar sin efecto por dos tercios de los miembros del Honorable Consejo Universitario, todas las resoluciones concernientes a convocatorias y designación de coordinadores de la gestión 2020-2021 emitidas por esa instancia; **b)** Emitir resolución expresa por dos tercios del Honorable Consejo Universitario , que a partir de la gestión 2021, se designe de manera interina a los directores de carrera hasta "…la elección del Claustro Universitario…" (sic); y, **c)** Elevar una resolución para los que actualmente desempeñan como coordinadores de las diferentes áreas de la universidad, que cesaran en sus funciones hasta el 31 de diciembre de la gestión 2020, se les garantice sus derechos laborales con su debido beneficio social que luego de varias intervenciones de sus miembros obteniéndose más de los dos tercios de votos resolviéndose abrogar

y dejar sin efecto las Resoluciones 311/2019, 334/2019, 338/2019 a 355/2019 concernientes a convocatorias y designación de coordinadores de la gestión 2020-2021 emitidos por el Honorable Consejo Universitario de la Universidad Amazónica de Pando (fs. 57 a 59).

II.5. Por memorial presentado el 4 de enero de 2021 dirigido a la autoridad universitaria demandada Franz Navia Miranda; solicitando, aclaración expresa e individual sobre su continuidad o cesación laboral por parte de los accionantes (fs. 66).

II.6. Cursan las Certificaciones signadas como 005/2021, 006/2021, 008/2021 y 007/2021 de 12 y 13 de enero emitidas por José Farid Maia Lima Secretario General a.i. de la UAP, donde certifica que Benicia Becerra Baptista, Luis Eduardo Taborga Saucedo, Gonzalo Calderón Vaca y Jhonson Chiu Calderón, correspondientemente en su calidad de docentes universitarios no cuentan con ningún antecedentes de violación a la Autonomía o actos atentatorios a la misma como ningún tipo de procesos administrativos (fs. 79, 87, 95 y 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración a sus derechos a la educación superior vinculado al principio de seguridad jurídica y al derecho de trabajo; toda vez que, la máxima autoridad universitaria demandada, al emitir la Resolución 172-A/2020 de 18 de diciembre, vulneró el Estatuto Orgánico de la UAP al no hacer cumplir las propias resoluciones del Honorable Consejo Universitario de dicha casa superior de estudios del cual emergieron sus designaciones y nombramientos como Coordinadores de las Carreras de Administración de Empresas, Ingeniería Industrial, Ingeniería Ambiental y Biología efectuadas a través de un proceso de selección y contratación de 20 de diciembre de 2019; En ese sentido, solicitaron que; **1)** Se deje sin efecto la Resolución 172-A/2020 de 18 de diciembre y vigentes las Resoluciones 344/2019, 346/2019, 338/2019 y 347/2019 que homologan sus designaciones de Coordinadores de Carrera de la UAP vigentes desde el 2 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021 ordenando su restitución laboral en el plazo de veinticuatro horas; **2)** En caso de incumplimiento de las normas universitarias, se aplique lo previsto en los arts. 110. I.II y 139.II de la CPE; y, **3)** Se condene costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** Excepción al principio de subsidiariedad cuando el medio de defensa existente es ineficaz; **ii)** El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **iii)** De la atribución de destituir a Directores (as) de Áreas, Directores (as) /o Coordinadores (as) de Carreras en la Universidad Amazónica de Pando. Marco normativo aplicable; **iv)** Sobre la protección del principio de seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad cuando el medio de defensa existente es ineficaz

La jurisprudencia constitucional estableció algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley. En ese orden, en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto, estableció que:

…el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente.

Por su parte la SC 0651/2003-R de 15 de mayo[1], estableció que en los casos en los que el agotamiento de las vías ordinarias se constituye en un obstáculo formal para acceder a la protección con la inmediatez que el caso requiera no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias.

III.2. El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo digno**, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el derecho al trabajo digno, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"[2]. En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[3] establece en su art. 6: **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (las negrillas son nuestras).

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una **fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el núm. 2 de la citada norma fundamental; a decir de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la citada base normativa, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente[4]**.

La SCP 1262/2013 de 1 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, enfatizó respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, estableciendo su alcance y contenido** en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**.

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, ha expresado al respecto que:

… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la

legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas son nuestras).

Glosando las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**.

Para complementar este sistema normativo de protección al trabajador, es preciso agregar el **deber de protección al ejercicio del trabajo en todas sus formas** (art. 46.II) y el **deber de proteger la estabilidad laboral** (art. 49.III), que la Norma Fundamental le impone al Estado, en correspondencia con la **prohibición del despido injustificado** y toda forma de acoso laboral, prescrita en esta última norma constitucional, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estos derechos, en sus diferentes ámbitos y niveles.

III.3. De la atribución de destituir a Directores (as) de Áreas, Directores (as) y/o Coordinadores (as) de Carreras en la Universidad Amazónica de Pando. Marco normativo aplicable

Conforme lo establece el art. 92 de la CPE "**Las universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía**. **La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos; el nombramiento de sus autoridades**, **su personal docente y administrativo**; la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales; y la aceptación de legados y donaciones, así como la celebración de contratos, para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades. Las universidades públicas podrán negociar empréstitos con garantía de sus bienes y recursos, previa aprobación legislativa [(…) negrillas propias)]; de allí se entiende que la norma constitucional autoriza el ejercicio del régimen autonómico encontrándose entre una de sus dimensiones el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo dentro el marco normativo universitario; es así que, en el ejercicio de ese mandato, se torna ineludible respetar, cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y universitarias, obligación ineludible que resguarda las garantías y derechos fundamentales y a su vez, garantizan la institucionalidad universitaria democrática y pluralista, con plena observancia a los derechos humanos.

Al respecto, la SCP 0042/2016 de 1 de abril, manifestó que:

"Por mandato del art. 92.I de la CPE, se reconoce la autonomía universitaria como la libre administración de sus recursos, nombramiento de autoridades, personal docente y administrativo, así como también la facultad de elaborar y aprobar -entre otros- sus estatutos.

Del señalado precepto constitucional se puede establecer entonces que, mediante la elaboración de sus reglamentos o normativa interna, se concreta el derecho a la autonomía universitaria, que implica a su vez, la posibilidad de determinación filosófica, académica, administrativa y presupuestal.

En cuanto a la especial naturaleza de un ordenamiento normativo que regule las conductas a que debe someterse la comunidad educativa y las especiales consecuencias que de él derivan como elemento insustituible para el correcto funcionamiento de los establecimientos de educación superior, los estatutos o normas reglamentarias que constituyen una expresión de la autonomía universitaria,

se convierte a su vez en una guía para resolver los conflictos sobre derechos fundamentales que puedan llegar a presentarse en el ámbito universitario: educación, debido proceso, igualdad, libertad de expresión, libertad de cátedra, etc.; es decir, desarrolla las garantías y condiciones para la satisfacción de los propósitos de sus miembros y establece parámetros insoslayables para la realización de los procedimientos, por lo que se garantiza el cabal cumplimiento de los propósitos institucionales.

Ahora bien, **los estatutos reglamentarios, como quiera que conforman una estructura normativa que emerge del ejercicio de la autonomía universitaria, establece una amplia gama de facultades**; así, **entre las primeras se identifica la libertad del ente universitario para definir todos los aspectos que atañen a sus propósitos** filosóficos, ideológicos y académicos, **así como también para definir a su estructura y organización interna**; el contenido de los planes de estudio; los programas académicos y la carga horaria; los criterios y métodos de evaluación; establecer su propio régimen disciplinario y los manuales de funciones; y finalmente, aplicar y desarrollar los contenidos del reglamento en base a su potestad autónoma de interpretarlos sin injerencias.

Del mismo modo**, los estatutos de una entidad de educación superior, establecen también una importante serie de límites, entre ellos, el respeto al orden público representado en la ley y los actos administrativos de los entes de control, y la ineludible obligación de respeto por los derechos constitucionales de los miembros de la comunidad educativa: estudiantes, profesores, personal administrativo y directivos**" (negrillas nuestras).

Ahora bien, dentro ese marco normativo y jurisprudencial, el Estatuto Orgánico de la Universidad Amazónica de Pando establece como atribuciones del Rector -entre otras- lo previsto en el art. 44.20 y 21 "destituir a Directores de Áreas, directores y/o Coordinadores de carreras, directores Académicos Administrativos, dependientes administrativos, previo proceso Universitario, por faltas contravenciones y causales estipuladas en la Ley General del trabajo, garantizando el cumplimiento de los derechos laborales en la Ley (…) designar a Coordinadores de Áreas, Carreras y/o programas de acuerdo a ternas propuestas por el Consejo Académico Universitario, previo consenso y estudiantes (…)".

Sobre la base de las normas estatutarias descritas, se puede concluir que, la facultad para cesar en funciones a los Directores de Áreas, Directores y/o Coordinadores de Carreras de la UAP se halla regulada como atribución del Rector siempre previo proceso universitario por contravenciones y causales estipuladas en la Ley General del Trabajo, garantizando el cumplimiento de los derechos laborales en la Ley y no así por el H. Consejo Universitario de dicha casa superior de estudios; marco legal que garantiza que dichos funcionarios universitarios ejerzan su derecho a la inamovilidad laboral y no puedan ser suspendidos ni destituidos del cargo, sino en los casos previstos por ley, lo cual implica que deba demostrarse en un debido proceso la decisión de imponerse dicha medida, en el que el afectado tenga la facultad de ejercer el derecho a la defensa.

III.4. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, que la definió en el Considerando Segundo, como la:

…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

Dicho entendimiento fue confirmado, entre otras, por la SC 0946/2002-R de 8 de agosto. Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1999, las SSCC 0096/2010-R de 4 de mayo y 0119/2010-R de 10 de mayo, entre otras, de manera contraria al estándar vigente en el control de constitucionalidad, establecieron que la seguridad jurídica se constituye en un principio

y que, por tanto, no puede ser tutelado de manera autónoma a través de las acciones de defensa que tienen por finalidad proteger derechos fundamentales. Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental.

De la sistematización efectuada se advierte que el principio de seguridad jurídica es tutelable por medio de la acción de amparo constitucional cuando se encuentre vinculada con un derecho fundamental.

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, es necesario señalar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es posible efectuar abstracción al principio de subsidiariedad, cuando el medio o recurso ordinario existente no sea idóneo o resulte ineficaz, por tardío, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; debiendo establecerse si la autoridad ahora demandada, se encuentra por razones de hecho, en una clara situación de poder respecto al impetrante de tutela, alcance jurisprudencial que resulta aplicable en el caso que se examina; puesto que, los solicitantes de tutela denuncian que sin proceso disciplinario previo ni sanción alguna por violación a la autonomía universitaria que pudiera dar lugar al cese de sus funciones, el Honorable Consejo Universitario de la UAP presidido por la máxima autoridad universitaria -ahora demandado- dejo sin efecto -por abrogación- las resoluciones rectorales que también fueron homologadas por dicha instancia mediante Resolución 172-A/2020, no obstante que sus designaciones y nombramientos emergen de un proceso de selección y contratación autorizado por el Consejo Académico sus labores se extendían hasta el 31 de diciembre de 2021; ante tal circunstancia se concluye que, el demandado se encuentra en evidente ejercicio de poder respecto a los peticionantes de tutela.

Por otro lado, conforme se advierte del memorial de interposición de demanda, los impetrantes de tutela plantearon la presente acción de tutela de manera adecuada contra "…**ING. FRANZ NAVIA MIRANDA** como representante legal del Honorable Consejo Universitario…" (sic), en cumplimiento no sólo de los arts. 39 y 44.1.2 del Estatuto Orgánico de la UAP que indica que el Rector es la máxima autoridad ejecutiva, representativa e institucional de la UAP sino que además tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir el marco normativo que regula la Universidad Boliviana y la que preside, sino del requisito de admisibilidad previsto en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) puntualizándose que en los casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta, alternativamente contra la exautoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública, entendimiento asumido por esta Sala en la SCP 0431/2018-S2 de 27 de agosto. En consecuencia, corresponde ingresar a examinar el fondo de la denuncia.

Ahora bien, los accionantes, consideran que lesionaron sus derechos a la educación superior vinculado al principio de seguridad jurídica y al trabajo; toda vez que, el Rector de la UAP en su calidad de Presidente del Honorable Consejo Universitario, junto con sus miembros pronunciaron la Resolución 172-A/2020 de 18 de diciembre, vulneraron el Estatuto Orgánico de la UAP al incumplir sus propias determinaciones, de los cuales emergieron sus designaciones y nombramientos como Coordinadores de las Carreras de Administración de Empresas, Ingeniería Industrial, Ingeniería Ambiental, Biología efectuada a través de un proceso de selección y contratación para la gestión 2020-2021, que fueron materializadas mediante las Resoluciones Rectorales 107/2019, 113/2019, 115/2019 y 116/2019 de 20 de diciembre pronunciadas por Benjamín Oliveira Carrillo, ex Rector a.i. de la UAP bajo el fundamento de lo determinado por Resolución 311/2019, que homologa su similar C.A.U. 227/2019 de aprobación del documento base y las convocatorias para el proceso de contratación de Coordinadores de Carreras del Área Urbana de la UAP, gestión 2020-2021, así como la HCU 334/2019 que homologa la Resolución Consejo Académico Universitario C.A.U. 243/2019, que aprueba el Informe Final 002/2019 de la señalada Convocatoria designándose a Luis Eduardo Taborga Saucedo, Jhonson Chiu Calderón, Benicia Becerra Baptista y Gonzalo Calderón Vaca -ahora impetrantes de tutela- en dichos cargos que finalmente fueron homologadas por el H. Consejo

Universitario de la UAP a través de las Resoluciones 338/2019, 344/2019, 346/2019 y 347/2019 de 20 de diciembre (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Bajo esas consideraciones, ingresando al análisis de lo planteado, se evidencia que, los prenombrados accionantes, al momento de la emisión de la Resolución 172-A/2020 de 18 de diciembre emitida por el Honorable Consejo Universitario de la UAP, que abroga sus nombramientos como Coordinadores de Carrera permanecían cumpliendo con esas labores universitarias que recién fenecía el 31 de diciembre de 2021, habida cuenta que, accedieron a dichos cargos mediante convocatoria para el proceso de selección y contratación efectuada por el Consejo Académico de la Universidad (CAU) que posteriormente fueron formalizadas mediante resoluciones rectorales en aplicación de la atribución prevista por el art. 44.21 del Estatuto Orgánico y luego ratificadas mediante la homologación correspondiente por el Honorable Consejo Universitario.

En este entendido, de la revisión del Acta de Reunión Ordinaria del Honorable Consejo Universitario 19/2020 del 17 y 18/12/2020 de diciembre (Sesión Ordinaria 25/2020) se evidencia que a la moción del Consejero Universitario, Tetsu Mukay de la realización de elecciones de coordinadores debido a que algunos de ellos estarían influenciando en el estamento estudiantil, el ahora demandado en su condición de Rector y Presidente del Consejo Universitario sin considerar que las decisiones Rectorales de nombramiento en los cargos en discusión adquirieron firmeza por resolución del mismo Consejo que preside donde participó desde la fase inicial el Universitario, César Alfredo Ricaldez Siviora en su condición de Ejecutivo a.i. de la FUL, quien de forma inentendible mediante Nota CITE: FUL-UAP 064/2020 de 15 de diciembre reclamó que las mencionadas designaciones fueron consideradas sin el consenso del estamento estudiantil; luego de conocer el informe del Presidente de la Comisión Institucional propuso abrogar y dejar sin efecto por 2/3 de votos de sus miembros todas las resoluciones concernientes a convocatoria y designaciones de coordinadores de la gestión 2020-2021 que fue aprobado mediante la suscripción de 22 de sus miembros (fs. 168 a 173 vta.), decisión que posteriormente se materializó mediante la Resolución 172-A/2020.

En esa comprensión, la autoridad demandada, no justificó cuál es la atribución legal o reglamentaria que permite a la máxima instancia de gobierno universitario dejar sin efecto las resoluciones rectorales de nombramiento de Coordinadores de Carrera homologadas por sus mismos miembros de los ahora demandantes de tutela, sin proceso previo, lo cual se constituye en una suspensión laboral, por razones que no se explican legal ni materialmente, debiéndose señalar al respecto que todas las autoridades como son el Rector y los consejeros universitarios, tienen un poder de decisión limitado; toda vez que, tienen el mandato de respetar, cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y universitarias que emergen del ejercicio de la autonomía universitaria, es así que el mismo Estatuto Orgánico de la UAP, en sus arts. 38.1 -atribuciones del Honorable Consejo Universitario- y 44.2 -facultades del Rector- les asigna ese rol de cumplir y hacer cumplir el Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana, las resoluciones, normas, reglamentos y disposiciones legales de los órganos de decisión y gobierno de la Universidad, mandato que no fue acatado con la emisión de la Resolución 172-A/2020 de 18 de diciembre; consecuentemente, la medida asumida importaría la adopción de una sanción anticipada contra los peticionantes de tutela, sin que se les haya iniciado proceso disciplinario o judicial alguno (Conclusión II.6); afectando los derechos al debido proceso y al trabajo que, se vinculan al principio de seguridad jurídica entendido como aquel que otorga certeza a la ciudadanía respecto al cumplimiento de las normas por todas las instituciones públicas como privadas a fin de garantizar la vigencia del orden público y la institucionalidad democrática, con el conocimiento anticipado de lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público, estableciendo derechos y garantías para el individuo, sus bienes y derechos, evitando situaciones de inseguridad, por lo que los cambios deben darse con la debida anticipación y publicidad, en el marco de las disposiciones constitucionales y normas legalmente previstos, para evitar así las actuaciones arbitrarias del Estado; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Bajo ese entendido, dado el alcance y la trascendencia de los derechos que se encuentran involucrados, el caso respecto a la vigencia laboral de la parte accionante hasta el 31 de diciembre de 2021 debió ser cumplida en su integridad y surtir efectos legales; por lo que, se hace necesario dimensionar el alcance del presente fallo constitucional, concediendo la tutela desde el momento en

que fueron cesados de sus cargos como Coordinadores de Carrera de la UAP hasta la citada fecha -31 de diciembre de 2021- con el pago de sus salarios devengados que debieron recibir por el ejercicio del cargo en que fueron cesados o en su caso con la nivelación del pago restante de sus remuneraciones si se desempeñan como docentes de la UAP; de lo contrario, se desconocería derechos que debieron ser cumplidos en la vigencia de dichos puestos de trabajo en aplicación del entendimiento asumido en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, que menciona que:

…en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se anota la indudable relevancia constitucional, como se demostrará más adelante, que tiene la parte resolutiva de la sentencia constitucional -Por Tanto- pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la necesidad que se dimensione en el tiempo, precisando el plazo de su cumplimiento, además de modular explícitamente los efectos jurídicos que producirá lo resuelto en la acción de defensa, por ejemplo, dentro del proceso judicial o administrativo, esto es, modularse cómo deben ser cumplidas, conforme lo dispuesto en el art. 28 del CPCo, que le otorga esta competencia; dimensionamiento que es fundamental cuando las sentencias revocan total o parcialmente una concesión de tutela -art. 44 del CPCo-, formas de resolución complejas que por sí mismas ya obligan a realizar esta tarea en observancia del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo- y a partir de una interpretación previsora y consecuencialista…

Finalmente, sobre la invocación al derecho a la educación superior, de la revisión minuciosa del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que es meramente referencial; por lo que, no existe ningún argumento que sustente una amenaza o acción contra este derecho que deba ser atendida a través de la presente vía, por este motivo, este derecho denunciado no forma parte del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0067/2022-S1 (viene de la pág. 16).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/21 de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 217 a 220 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución 172-A/2020 de 18 de diciembre y vigentes las Resoluciones 344/2019, 346/2019, 338/2019 y 347/2019 que homologan sus designaciones de Coordinadores de Carrera de la UAP vigentes desde el 2 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021; y,

b) El pago de los salarios devengados a los demandantes de tutela desde la fecha de cesación de los cargos designados hasta el 31 de diciembre de 2021 o en su caso con la nivelación del pago restante de sus remuneraciones si desempeñaron como docentes de la UAP en esa gestión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En el F.J. III.1, se señala: "Que, el principio de subsidiariedad que el orden constitucional informa al recurso de amparo constitucional, cede al principio de inmediatez en los supuestos en que no

existan otros medios o recursos idóneos o eficaces para la protección de los derechos o garantías invocados como restringidos, suprimidos o amenazados; esto determina que, en los casos en que el agotamiento de las vías ordinarias existentes se constituya en un obstáculo formal para acceder a la protección con la inmediatez que el caso singular exige, en razón a que la apertura posterior de la tutela resultaría irreparable por tardía; atendiendo al fin de protección de la norma y a la eficacia que reclama todo derecho o garantía fundamental; en tales supuestos no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias, abriéndose, consecuentemente la jurisdicción constitucional para otorgar en su caso, la tutela invocada, dado que, como lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal '[..] el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente ' (Así, SSCC 1010/2002-R, 158/2001-R, 1017/2002-R); extremo que es aplicable al caso de autos, en el que si bien el recurrente podía y puede acudir ante el CNIDAI para hacer valer sus derechos y lograr su habilitación, no es menos evidente que ese medio legal no resulta idóneo para otorgarle la protección inmediata que invoca, toda vez que la Convocatoria a la que se presentó tiene plazos determinados y, al contar con 35 años de edad, se constituye en la última oportunidad que tiene para postular a una residencia médica, por lo que ante la inhabilitación de que fue objeto, es aplicable al caso el principio de inmediatez del amparo constitucional".

[2]SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[3]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[4]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38703-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 29/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 146 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Bernal Tupa**, **Noelia Bernal Delgado** y **Alberto Javier Morales Vargas** en representación de **Manuel Edgar Rada Pérez** contra **Edwin Aguayo Arando** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 68 a 89 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado y otros, su persona interpuso excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, que al ser de conocimiento de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados– mereció el **Auto Supremo 674/2020 de 15 de octubre**, rechazando su solicitud, bajo el argumento que, por ley, las excepciones e incidentes solamente pueden ser interpuestas en las etapas preparatoria y de juicio oral, en plazos definidos y por causal sobreviniente; empero, no así en casación; determinación contra la que planteó complementación y enmienda que fue declarada "no ha lugar", a través de **Auto Supremo 833/2020 de 9 de diciembre**, bajo el argumento que su petición no hace referencia a ninguna aclaración, complementación o enmienda de algún error sino que se pretende, por ese medio, lograr un nuevo pronunciamiento que no condice con lo previsto por el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, no corresponde dar lugar a la solicitud.

En tal sentido, con la emisión de los **Autos Supremos 674/2020** y **833/2020** se lesionó sus derechos a la defensa al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación además del principio de legalidad; toda vez que, se rechazó sus excepciones, mencionando únicamente la excepción de extinción por duración máxima del proceso, argumentando indebidamente que el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres no contempla el planteamiento de esta excepción en etapa de casación, esto, sin considerar que a través de memorial presentado el 14 de octubre y 30 de noviembre del 2020, ampliaron las excepciones extintivas, planteando la extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso.

En ese sentido, no se ingresó al fondo de las cuestiones planteadas, pese a que en el memorial de "apersonamiento e interposición de cuestión previa y de especial pronunciamiento de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso", en los memoriales de ampliación presentados el 14 de octubre de 2020 y de "téngase presente" de 30 de noviembre del mismo año, se argumentó y justificó por parte de la defensa que las excepciones extintivas proceden tanto en las etapas preparatoria, juicio oral y de recursos, citándose la "SCP 0193/2013" que desarrolla la oportunidad de planteamiento de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; recalcando, que el memorial de 30 de noviembre de 2020, por el que, se amplía la pretensión extintiva por

prescripción, no fue objeto de consideración alguna por parte de los Magistrados ahora demandados lesionando su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

Asimismo, el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación fue lesionado, toda vez que, aplicaron de forma arbitraria la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, la cual evidentemente no contempla la presentación de excepciones en etapa de casación; sin embargo, los Magistrados ahora demandados olvidan que la norma procesal penal también obedece al principio de irretroactividad y favorabilidad; por cuanto, entre la norma penal adjetiva vigente o anterior, se debe dar estricta aplicación a la norma que no vulnere derechos.

Además, se establece que la admisión del recurso de casación, permite comprender que existe una causa en trámite, siendo la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia competente para resolver en el fondo las excepciones planteadas, sin embargo, al no pronunciarse en el fondo, recayeron en incongruencia omisiva.

Se vulneró su derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, puesto que los Magistrados ahora demandados privaron el acceso a mecanismos de defensa procesales vinculados a la inexorabilidad del transcurso del tiempo y no dieron respuesta en el fondo a lo planteado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a ser juzgado en un plazo razonable, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; además, al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.I, 117.I, 119.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga, dejar sin efecto los **Autos Supremos 674/2020 y 833/2020**, debiendo dictarse un nuevo auto supremo conforme a los fundamentos y disposiciones a determinarse.

I .2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 145 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, señaló que: **a)** Las autoridades judiciales ahora demandadas mediante **Auto Supremo 674/2020** negaron la excepción de extinción de la acción penal por máxima duración del proceso señalando que la misma debió presentarse antes de la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que dispone que dicha excepción podrá ser interpuesta en las etapas preparatoria o juicio oral; no obstante, dicha respuesta es arbitraria e infundada, cuando anteriormente estaba reconocido que se podía interponer en cualquier etapa del proceso; por lo que, se transgredió el derecho a la defensa y la presunción de inocencia; **b)** La sentencia se dictó a dos años de iniciado el proceso penal; el resto del tiempo se consumió en el sistema impugnatorio, no habiendo sentencia firme que imposibilite su interposición; tampoco hubo alguna suspensión del término de prescripción que impida su interposición, tal como una declaratoria de rebeldía; y, **c)** El indebido juzgamiento y la mora procesal no se debe a la existencia de pluralidad de víctimas, hechos e imputados sino que simplemente es una mora procesal indebida "…la Sentencia se había dictado a los 2 años de iniciado el proceso el resto del tiempo consumido es en el sistema impugnatorio…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito cursante de fs. 100 a 103 vta., expresaron que: **1)** Respecto

la omisión de pronunciamiento del memorial de ampliación de fundamentos presentado el 30 de noviembre 2020, ello no es evidente, debido a que dicho escrito fue resuelto a través de decreto de 1 de diciembre de igual año, que fue puesto a conocimiento de los accionantes mediante diligencia de 7 de dicho mes y año; ahora bien, dicho decreto, no fue objeto de recurso de reposición lo que permite determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad; **2)** La acción de amparo constitucional no es un medio idóneo para reclamar la interpretación de la legalidad ordinaria; y, si ello es posible excepcionalmente, tampoco se acreditó los requisitos que permitan ingresar al Tribunal Constitucional Plurinacional para analizarlos; y, **3)** Con relación a la falta de fundamentación y motivación, el art. 314 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres estableció que la oportunidad procesal para la interposición de excepciones de extinción de la acción penal es hasta antes de la emisión de una sentencia; en tal sentido, el **Auto Supremo 674/2020** observó y consideró los principios de legalidad y seguridad jurídica, estableciendo que la parte excepcionista debió presentar su memorial –a efecto de considerar las excepciones de extinción por duración máxima del proceso y por prescripción– hasta antes de la entrada en vigencia de la indicada Ley modificatoria y al promoverlo con posterioridad, activó un mecanismo proceso no oportuno, pues, por disposición expresa de los arts. 308 y 314 el tiempo límite para tal ejercicio no debía superar la etapa de juicio; por lo que, la determinación asumida no resulta arbitraria ni ilegal, sino que a contrario se emitió en consideración del art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece que se presume la constitucionalidad de toda norma.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

María Eugenia Pareja Tejada de Arraya, Rectora a.i. de la UMSA, a través de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 16 de marzo de 2021; y, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** El accionante, con anterioridad, interpuso excepciones de extinción de la acción por duración máxima y por prescripción; no obstante, los mismos fueron rechazados; por lo que, de conformidad al art. 314.IV del CPP no pueden plantearse las excepciones nuevamente por los mismos motivos; **ii)** La acción de amparo constitucional interpuesta contra el **Auto Supremo 674/2020**, no señaló de qué forma y qué parte de dicho **Auto Supremo** vulneró sus derechos; y, tampoco indicó la relación entre el "derecho a la inocencia" que reclama y las afectaciones del **Auto Supremo**; **iii)** No se cumplió con los presupuestos exigidos para la revisión de la legalidad ordinaria con relación a la interposición de las excepciones señaladas; impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar al fondo de lo planteado; **iv)** No existe un nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y los derechos lesionados; **v)** Sobre el derecho de petición, tampoco señaló qué se le negó al solicitar dejar sin efecto el **indicado Auto Supremo** y declarar la extinción y prescripción, no se indicó qué autoridades se verían afectados por esas acciones para que asuman las consecuencias de sus posibles actos y procesos disciplinarios emergentes de ese incumplimiento de plazos procesales; y **vi)** El impetrante de tutela interpuso los mismos recursos, mereciendo el Auto Supremo 236/2008 de 13 de octubre; Resolución 199/2015 del "Tribunal Segundo de Sentencia"; la Resolución 03/2017 de 7 de enero, siendo ésta la cuarta vez que interpone la misma excepción.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 29/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 146 a 149 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo 236/2008 de 13 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia "...declara no ha lugar la reiteración de solicitud de extinción de la acción penal, solicitada por Manuel Edgar Rada Pérez." (sic), señalando en el mismo Auto Supremo que la última parte del art. 315 del CPP establece el rechazo de las excepciones existentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos; y, en el caso concreto, la parte accionante, por memorial de 31 de agosto de 2007, interpuso excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso que fue resuelto por el Auto de Vista del 22 de octubre de 2017, por lo que "…no corresponde en consecuencia un segundo pronunciamiento…" (sic); **b)** Posteriormente, el "Tribunal Segundo de Sentencia de La Paz" emitió la "Resolución 199/2015", determinando rechazar la

excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción formulada por la parte peticionante de tutela; **c)** Asimismo, por Resolución 3/2017 de 7 de enero, el "Tribunal de Sentencia" que conoció el proceso penal dispone rechazar las nuevas excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción; **d)** Se presentaron excepciones de extinción de la acción penal que fueron desestimadas; en ese sentido, la parte accionante no puede interponer otra vez las mismas por los mismos motivos, como dispone el art. 315.IV del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres que expresa: "…el rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos…" (sic); y **e)** La parte impetrante de tutela no hizo conocer las anteriores interposiciones de las excepciones ni se acreditó si la actual excepción de extinción del proceso por máxima duración tiene motivos diferentes, razón por la que, no es posible que se analice si las autoridades judiciales ahora demandadas lesionaron los derechos y garantías invocados al rechazar la solicitud referida, siendo que no se demostró que los motivos de la excepción interpuesta fueran diferentes, por lo que, en resguardo de la estabilidad de las resoluciones judiciales ya emitidas anteriormente y para no causar una suerte de inseguridad jurídica respecto a la validez y eficacia de las resoluciones emitidas, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Cursa memorial de apersonamiento e interposición de excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción presentado el 13 de octubre de 2020 por "Manuel Rada Perez" –accionante– a través del cual solicita se declaren probadas las mismas, y se ordene el archivo de obrados (fs. 39 a 56).

II.2. Se tiene memorial de 12 de octubre de 2020, con la suma "AMPLÍA LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN" presentado el 14 de igual mes y año, a través del cual el ahora accionante, desarrolla los fundamentos respecto a la excepción de prescripción, solicitando se declare probada la misma (fs. 28 a 38).

II.3. Mediante **Auto Supremo 674/2020 de 15 de octubre**, Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados– determinaron "…rechazar la solicitud de Manuel Edgar Rada Pérez…" (sic) en consideración a los siguientes fundamentos:

"II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL INCIDENTE OPUESTO

El proceso penal se trata de un instrumento racional encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de una persona, cuya conducta habría vulnerado uno o varios bienes tutelados por la Ley; en tal sentido, la acción penal propiamente dicha, conforme lo determinado por el art. 14 del CPP, es inherente a la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad, como emergencia de la comisión de un delito; sobre la acción penal pública pesa el principio de obligatoriedad inmerso en el último párrafo del art. 16 de la misma norma procesal, por el cual su ejercicio no es pasible a ser suspendido, interrumpido ni cesado, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

La ley 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción

penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, se identifican seis tipos de excepciones, las cuales conforme el texto de la norma son catalogadas como de previo y especial pronunciamiento, lo que significa que se tratan de cuestiones separadas e independientes del objeto principal del proceso, correspondiendo una decisión separada y anticipada respecto del tema esencial del trámite penal, ya sea que se resuelva interlocutoriamente o en sentencia.

Por el art. 1 del CPP, un procesamiento penal no circunscrito a las Leyes del Estado, donde se halla la propia Constitución Política, es prohibido de modo taxativo; esta medida a más de reflejar el principio de reserva de Ley en materia penal, conduce a determinar que las regulaciones sobre derecho penal y derecho procesal penal, únicamente pueden provenir del ejercicio de funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de tal cuenta el legislador penal bien puede crear, modificar y suprimir figuras criminales; así como establecer modalidades punitivas y sus procedimientos con arreglo a la apreciación, análisis y ponderación que efectúe sobre los fenómenos de la vida social.

La regulación de la actividad procesal penal en Bolivia, a partir de la promulgación de la Ley 1970, atravesó dos importantes modificaciones, ambas de manera coincidente, con el fin de optimizar el sistema judicial penal, así como establecer medidas tendientes a la reducción de espacios que generen retardación o mora judicial; en tal sentido, la Ley 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

'Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de vienticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente."

Más adelante con la promulgación de la Ley 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de vienticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. **Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral,** el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código." (El resaltado es propio).

Conforme la historia legislativa que rige materia de excepciones en materia procesal penal, es decir, la regulación sobre forma, alcances, oportunidad de interposición y procedencia, no han sufrido importantes variaciones desde la promulgación de la Ley 1970. Es así que, en cuanto a la oportunidad procesal para su interposición, son reconocidas todos aquellos momentos anteriores a la emisión de una Sentencia, que no es otra cosa que la materialización (positiva o negativa) de la acción penal e incluso la solución final del objeto del proceso

Si bien es cierto tales excepciones pueden ser planteadas y resueltas durante la etapa preparatoria e incluso en etapas preliminares del juicio oral, no es menos evidente que la norma procesal no reconoce un tiempo posterior a esas fases en las que la autoridad jurisdiccional pueda habilitar un procedimiento transversal al tema principal, así se concluye de la lectura del art. 314, así como de los arts. 301, 326.I, y 327 todos del CPP.

El texto del art. 314 del CPP, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 586, esclarece la nominación específica de las modalidades y género de excepciones oponibles, así como conceptualiza que las cuestiones incidentales, únicamente son atinentes a temas procesales, siempre y cuando afecten derechos y garantías constitucionales; es decir, si bien una excepción es tramitada en la vía incidental, ello no significa que su oportunidad temporal de oposición sea determinada al albedrío de las partes y fuera del marco de tiempos establecidos en la Ley.

De donde se tiene que, la parte incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (13 de octubre de 2020), activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del CPP, el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar la etapa de juicio, situación que en el presente caso ha sido sobreabundantemente rebasada.

En consecuencia, la pretensión opuesta, no se encuentra bajo los alcances de la normativa antes enunciada; por lo cual, en consideración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, no le corresponde a esta Sala Penal la consideración, trámite, ni resolución de las nominadas excepciones; por cuanto, conforme ya se expuso, carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos fuera de los límites señalados en la Ley." (fs. 9 a 12).

II.4. Cursa memorial presentado el 30 de noviembre de 2020 con la suma "SE TENGA PRESENTE" a través del cual el ahora accionante solicitó: "Impetro tener presente los datos, argumentos, jurisprudencia constitucional y ordinaria aplicable al caso, a los fines de declarar la procedencia o declarar fundadas las excepciones extintivas y, en lógica consecuencia, disponer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción y el consiguiente archivo definitivo de obrados" (sic [fs. 14 a 25]). Escrito respecto al cual se emitió decreto de 1 de diciembre de 2020 suscrito por Edwin Aguayo Arando, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, señalando "El memorial que antecede esté al Auto Supremo 674/2020 de 15 de octubre de 2020" (sic [fs. 12]).

II.5. Mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, el accionante solicitó la complementación y enmienda del **Auto Supremo 674/2020** (fs. 13 y vta.) emitiéndose en consecuencia el **Auto Supremo 833/2020 de 9 de diciembre**, a través del cual los Magistrados ahora demandados declaran no ha lugar a dicha solicitud (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación; a ser juzgado en un plazo razonable, a la tutela judicial efectiva, y a la defensa; además, al principio de legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado y otros, se emitió el **Auto Supremo 674/2020 de 15 de octubre**, rechazando sus excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, incurriendo en los siguientes agravios: **1)** Se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y defensa, además del principio de legalidad, al rechazar sus excepciones, bajo el argumento erróneo de que el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, no contempla el planteamiento de esta excepción en etapa de casación; sin considerar su memorial de 14 de octubre de 2020; **2)** Se transgredió el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación puesto que no se ingresó al fondo de sus pretensiones en las que se justificó por parte de la defensa que las excepciones extintivas proceden también en etapa de recursos, sin considerar lo establecido por la "SCP 0193/2013"; **3)** Aplicaron de forma arbitraria la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, puesto que aunque la misma no contemple la presentación de excepciones en etapa de casación, la norma procesal penal obedece al principio de irretroactividad y favorabilidad, debiendo aplicarse la norma que no vulnere derechos; **4)** Al no ingresar al fondo de su planteamiento también recayeron en incongruencia omisiva; y, **5)** Se vulneró su derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, ya que privaron el acceso a mecanismos de defensa procesales vinculados a la inexorabilidad del transcurso del tiempo y no dieron respuesta en el fondo a lo planteado.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela y al efecto se considerará lo siguiente: **i)** Del planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal; **ii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal

En cuanto se refiere a la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal sea por duración máxima del proceso o por prescripción, esta jurisdicción ha tenido una larga trayectoria jurisprudencial; así, la SC 0245/2006-R de 15 de marzo, a partir de la interpretación de las normas que regulan el trámite del incidente de referencia y sobre la base de los razonamientos establecidos en las SSCC 0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, concluyó los siguientes puntos:

En el marco de las normas procesales citadas y los entendimientos jurisprudenciales glosados, es posible concluir que: a) la determinación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, y no se opera de manera automática con el sólo transcurso del plazo previsto por ley sino también por la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta y accionar de las autoridades competentes; b) la declaratoria de la extinción puede ser realizada de oficio o a petición de parte; c) puede ser dictada en cualquier estado del proceso, hasta antes de que exista Sentencia condenatoria ejecutoriada con calidad de cosa juzgada; **d) la autoridad competente para declararla es el juez o tribunal que esté en conocimiento del mismo; o lo que es lo mismo, donde esté radicada la causa;** e) al ser una forma de conclusión extraordinaria del proceso, asimilable en el sistema anterior, a las cuestiones previas, son de previo y especial pronunciamiento, lo que implica, que deben ser resueltas con anterioridad a la causa principal por la naturaleza de las mismas, pues su objetivo es que se declare extinguida la acción penal. (las negrillas fueron agregadas).

Es decir que, la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal era el titular donde la causa principal había radicado; es decir, si el proceso principal se encontraba en etapa de juicio oral propiamente, el mismo debía ser resuelto por el tribunal o juez de sentencia penal; si la causa radicaba en etapa de apelación, la competencia para resolver el incidente era la sala correspondiente; y, si el proceso se encontraba en casación, debía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo de Justicia.

Entendimiento que a través de la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, sufrió un cambio de línea jurisprudencial, a partir del análisis de las competencias asignadas a la entonces Corte Suprema de Justicia –actual Tribunal Supremo de Justicia– y, en virtud al derecho a la doble instancia y el principio de inmediación, estableciéndose por ello que:

…el tribunal de casación no tiene facultad para tramitar una petición de extinción de la acción, que en su trámite implicaría la sustanciación de una excepción que en estricta observancia del art. 50 del CPP, la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia para hacerlo, dado que el citado precepto la limita a las tres situaciones específicas: '1) Los recursos de Casación; 2) Los recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, y, 3) Las solicitudes de extradición'. Al margen de esta restricción legal insalvable, se agrega una imposibilidad fáctica, por cuanto el trámite de las excepciones incluye la eventualidad de su impugnación conforme previene el art. 403 inc. 2) del código citado, consagrado además en el art. 180.II de la CPE, debido a que si la petición de extinción de la acción sería conocida y resuelta por el tribunal de casación, las partes que intervienen en el proceso no tendrían un medio de impugnación contra dicho pronunciamiento que admita o rechace dicha solicitud, convirtiéndola en una decisión indebidamente inapelable, pero además dictada por un órgano incompetente, por más que se tratase del máximo Tribunal de Justicia, situación que por supuesto bajo ningún concepto puede concebirse en un Estado de Derecho instituido por la misma Constitución Política del Estado, en base también al principio de igualdad de las partes del proceso. **De ello se infiere que si bien la excepción de extinción de la acción penal puede oponerse en cualquier etapa del proceso, ello no implica que se deba presentar ante la autoridad donde se encuentre la causa**.

(…)

…para viabilizar procesalmente la tramitación de la extinción de la acción penal, y **con el objeto de no generar una disfunción procesal, conocida la solicitud de extinción ante el juez o tribunal de instancia, éste tiene la obligación -previa a resolver la excepción- de comunicar a la Corte Suprema de Justicia de esa situación**, solicitando además la inmediata remisión de antecedentes para la sustanciación y resolución de la extinción, cuya determinación de igual forma debe ser comunicada en forma inmediata al pronunciamiento a la Corte Suprema de Justicia, para que dicha instancia resuelva en función a ello lo que fuere en derecho" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la oportunidad de presentar los incidentes de extinción de la acción penal, el entendimiento se moduló por la SC 1529/2011-R de 11 de octubre, que sostuvo lo siguiente:

De lo anotado precedentemente, es preciso modular la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la oportunidad de plantear la excepción de la extinción de la acción penal, en estricta observancia de la previsión legal, en los siguientes términos: **Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia**. Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida.

Dicho razonamiento a través de la SCP 0193/2013 de 27 de febrero, fue reconducida a la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R, señalando que:

En el marco de las normas legales citadas, es posible concluir que en definitiva la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, no encuentra límite en el juicio oral hasta antes de

pronunciarse resolución, tal como comprendió la SC 1529/2011-R, al contrario, el art. 133 del CPP, se refiere a todo el proceso penal, por lo tanto, no es posible excluir la etapa de apelación o casación de su activación, habida cuenta que el proceso penal se origina desde el momento procesal fijado por el art. 5 del CPP y concluye o fenece, cuando la sentencia adquiere ejecutoria; lo que implica, que tanto en etapa de apelación o casación, es perfectamente posible su presentación, pues el juzgamiento en un plazo razonable es un derecho fundamental de toda persona sometida a un proceso, derecho reconocido no solamente por nuestra legislación, sino también, como se demostró, en instrumentos internacionales; y el mismo se entiende que deberá ser resguardado desde el primer momento procesal y deberá ser ejercido hasta el agotamiento del mismo.

Dicho de otro modo, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es un beneficio otorgado a las partes que puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; es decir, una vez agotadas las vías idóneas de impugnación; puede darse de oficio o a petición de parte; cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto. En ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicando de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose, ya sea en apelación o casación, requiriendo la remisión de antecedentes, para efectivizar su resolución dentro de los plazos máximos establecidos por el art. 315 del CPP, lo que, como se señaló, no resulta prescindible porque, en la medida de lo posible, es posible resolverla incluso antes de dicho vencimiento; y solamente agotados los medios de impugnación incidentales, en caso de su activación, recién corresponderá devolver obrados a la instancia superior, para que concluya con el medio de oposición activado. Criterio que constituye una reconducción de la línea jurisprudencial trazada en la SC 1529/2011-R, retomando el entendimiento comprendido en la SC 1716/2010-R" (el resaltado es nuestro).

La SCP 0274/2016-S2 de 23 de marzo, hizo mención a la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, que recondujo la línea a su primigenia concepción, concluyendo que:

…los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, 'El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que, **la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de**

instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC "0245/2006", que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC "0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R" y AC 0079/2004-ECA" (las negrillas son nuestras).

De lo que se extrae que si el justiciable decide plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o por prescripción, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; es decir, que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, debiendo tomarse en cuenta que si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, no admiten impugnación.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia. (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

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

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan el marco fáctico y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional

de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación; a ser juzgado en un plazo razonable, a la tutela judicial efectiva, y a la defensa; además, al principio de legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado y otros, se emitió el **Auto Supremo 674/2020**, rechazando sus excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, incurriendo en los siguientes agravios: **a)** Se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y defensa, además del principio de legalidad, al rechazar sus excepciones, bajo el argumento erróneo de que el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, no contempla el planteamiento de esta excepción en etapa de casación; sin considerar su memorial de 14 de octubre de 2020; **b)** Se transgredió el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación puesto que no se ingresó al fondo de sus pretensiones en las que se justificó por parte de la defensa que las excepciones extintivas proceden también en etapa de recursos, sin considerar lo establecido por la "SCP 0193/2013"; **c)** Aplicaron de forma arbitraria la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, puesto que aunque la misma no contemple la presentación de excepciones en etapa de casación, la norma procesal penal obedece al principio de irretroactividad y favorabilidad, debiendo aplicarse la norma que no vulnere derechos; **d)** Al no ingresar al fondo de su planteamiento también recayeron en incongruencia omisiva; y, **e)** Se vulneró su derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, ya que privaron el acceso a mecanismos de defensa procesales vinculados a la inexorabilidad del transcurso del tiempo y no dieron respuesta en el fondo a lo planteado.

De las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, el 13 de octubre de 2020, el ahora accionante, presentó ante los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, memorial de interposición de excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción (Conclusión II.1) ampliando dichos argumentos a través de memorial del día siguiente (Conclusión II.2) emitiéndose en consecuencia el **Auto Supremo 674/2020** que determinó "…rechazar la solicitud…" (Conclusión II.3). Posteriormente, el 30 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela presentó memorial solicitando "se tenga presente" mismo que fue resuelto a través de decreto de 1 de diciembre del mismo año, resolviéndose que se esté al **Auto Supremo 674/2020** (Conclusión II.4) teniendo que finalmente mediante memorial de 8 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela solicitó complementación y enmienda del referido Auto Supremo, emitiéndose finalmente **Auto Supremo de 833/2020**, declarando no ha lugar a la solicitud (Conclusión II.5).

Con esos antecedentes es que corresponde ingresar al análisis de las problemáticas planteadas teniendo al respecto que:

III.3.1. Respecto a la primera y segunda problemática

El accionante alega que: **1)** Se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y defensa, además del principio de legalidad, al rechazar sus excepciones, bajo el argumento erróneo de que el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, no contempla el planteamiento de esta excepción en etapa de casación; sin considerar su memorial de 14 de octubre de 2020; y, **2)** Se transgredió el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación puesto que no se ingresó al fondo de

sus pretensiones en las que se justificó por parte de la defensa que las excepciones extintivas proceden también en etapa de recursos, sin considerar lo establecido por la "SCP 0193/2013".

Al respecto, se tiene que el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional estableció que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o por prescripción, deberá presentarse directamente ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; es decir que, dicho incidente deberá presentarse **donde radica la causa principal.** Además, es necesario considerar que el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional explicó que: **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Es así, que en el presente caso, se observa que a través de memorial de 13 de octubre de 2020 el accionante planteó ante los Magistrados ahora demandados, las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, escrito que fue ampliado por memorial del día siguiente; sin embargo, dichas autoridades judiciales determinaron que no pueden conocer dichos incidentes, puesto que el art. 314 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, únicamente admite que los mismos sean presentados en etapas anteriores a la emisión de la sentencia y que por ende, el incidentista debió plantear sus excepciones hasta antes de la entrada en vigencia de la indicada Ley modificatoria que data de 4 de noviembre de 2019, pero al haberla planteado con posterioridad, activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, razón por la cual carecerían de competencia para dilucidar sus pretensiones.

Dicho razonamiento, se constituye en erróneo, puesto que si bien la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, evidentemente modificó el art. 314 del CPP, en ningún momento, dicho artículo limita la posibilidad de plantear excepciones en etapa recursiva; por ende, los ahora demandados debieron considerar que ya la jurisprudencia constitucional (desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional) interpretó los alcances del referido artículo y estableció que en el juzgado o tribunal donde radica la causa es donde se deben resolver las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción.

A mayor abundamiento en la fundamentación del presente fallo, se debe considerar la SCP 0912/2022-S2 de 29 de julio, que en un caso semejante, se demandó a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba puesto que el mismo resolvió que la excepción por prescripción, manifestando:

…fue planteada en 02 de junio de 2021, esto es, de modo posterior a la vigencia de la ley 1173 que en última instancia se produjo en 04 de noviembre de 2019, por lo que al promover la excepción de extinción la acción penal por prescripción recién en la fecha preindicada y luego de fenecido el juicio, activaron un mecanismo procesal en tiempo no oportuno. En otros términos, siendo evidente, conforme refirió. Emilio Montaño Melgares, la existencia de sentencia condenatoria, no es posible soslayar la aplicación de la ley procesal vigente, que merced a las modificaciones introducidas por la ley 1173, no permite la interposición de excepciones más allá de la etapa del juicio, así -se reitera- en aplicación de lo previsto, entre otros, por los arts. 308 y 314, ambos del CPP, por cuanto el tiempo

límite para el planteamiento de excepciones conforme al CPP modificado por la ley 1173 ha sido superado…

Resolviéndose en análisis de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que:

…se establece que la autoridad judicial competente para resolver excepciones o incidentes de extinción de la acción penal sea por duración máxima del proceso o prescripción, es la instancia judicial donde tenga radicada la causa principal; verbigracia, en caso de encontrarse el proceso penal en apelación, corresponde sea resuelto por la sala penal del tribunal departamental de justicia.

Además, se tiene que evidentemente la SCP 0193/2013 de 27 de febrero, citada por el ahora accionante estableció también que:

Dicho de otro modo, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es un beneficio otorgado a las partes que puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; es decir, una vez agotadas las vías idóneas de impugnación; puede darse de oficio o a petición de parte; cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto. En ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicando de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose, ya sea en apelación o casación, requiriendo la remisión de antecedentes, para efectivizar su resolución dentro de los plazos máximos establecidos por el art. 315 del CPP, lo que, como se señaló, no resulta prescindible porque, en la medida de lo posible, es posible resolverla incluso antes de dicho vencimiento; y solamente agotados los medios de impugnación incidentales, en caso de su activación, recién corresponderá devolver obrados a la instancia superior, para que concluya con el medio de oposición activado. Criterio que constituye una reconducción de la línea jurisprudencial trazada en la SC 1529/2011-R, retomando el entendimiento comprendido en la SC 1716/2010-R.

Razón por la cual, los ahora accionados, debieron ingresar al fondo de la pretensión; sin embargo, al ejecutarse una errónea interpretación normativa, y desconocer la jurisprudencia aplicable al caso concreto, se evidencia que el **Auto Supremo 674/2020** en análisis carece de una debida fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia, **conceder** la tutela solicitada.

III.3.2. Respecto a la tercera problemática

El accionante señala que aplicaron_de forma arbitraria la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, puesto que aunque la misma no contemple la presentación de excepciones en etapa de casación, la norma procesal penal obedece al principio de irretroactividad y favorabilidad, debiendo aplicarse la norma que no vulnere derechos

Al respecto, se observa que el accionante, buscando abundar innecesariamente en la argumentación de su acción de amparo constitucional, de forma errónea ingresa al análisis del principio de irretroactividad y favorabilidad, alegando que debe aplicarse la norma adjetiva penal que existía antes de la modificación realizada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; sin embargo, dichos principios no son aplicables al presente caso, puesto que no se cuestiona ni analiza la aplicación de una norma anterior más favorable al imputado; esto, en consideración a que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres no cambió el razonamiento que previamente a su promulgación existía; es decir, la oportunidad de presentar las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, mantienen un fondo semejante desde la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal y este Tribunal interpretó ampliamente el art. 314 del CPP, determinando finalmente que el momento procesal en el que se pueden plantear las excepciones de extinción de la acción penal es desde la instauración del proceso penal hasta la ejecutoría de la

sentencia, abarcando tal parámetro a la etapa de recursos conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por lo señalado, es que respecto a la presente problemática, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

III.3.3. Respecto a la cuarta problemática

El accionante agrega que al no ingresar al fondo de su planteamiento también recayeron en incongruencia omisiva.

Al respecto, se tiene que, sobre la congruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto…"

Es decir, cuando se cuestiona la congruencia de una resolución, se debe analizar si los agravios planteados por la parte impetrante, fueron respondidos por la autoridad impetrada; con ese parámetro, se debe considerar que en el presente caso, el Tribunal Supremo de Justicia determinó no ingresar al fondo de lo cuestionado, por las razones ya resueltas en el Fundamento Jurídico III.3.1 del presente fallo constitucional y si bien se evidenció que dicho análisis carece de fundamentación y motivación, específicamente, no se puede determinar una falta de congruencia, puesto que el **Auto Supremo 674/2020** se enfoca en expresar porque no ingresará al fondo de lo impetrado.

Por lo que, respecto a la presente problemática corresponde **denegar** la tutela solicitada.

III.3.4. Respecto a la quinta problemática

El accionante alega que se vulneró su derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, puesto que los Magistrados ahora demandados privaron el acceso a mecanismos de defensa procesales vinculados a la inexorabilidad del transcurso del tiempo y no dieron respuesta en el fondo a lo planteado.

Respecto al derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, se debe entender que dichos derechos, entre otros, precautelan que las personas que tengan procesos en su contra, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento; y en el presente caso, no se evidencia que las autoridades judiciales ahora demandadas, hubieran limitado este ejercicio y si bien, se determinó una incorrecta fundamentación y motivación de la resolución, no se encuentra que la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva se hubieran visto limitados.

Por lo referido, es que respecto a los derechos señalados, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere el art. 202.6 de la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en**

CORRESPONDE A LA SCP 0069/2022-S1 (viene de la pág. 21).

parte la Resolución 29/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 146 a 149 vta., pronunciada la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.3.1 del presente fallo constitucional, disponiendo dejar sin efecto el **Auto Supremo 674/2020 de 15 de octubre**, así como el **Auto Supremo 833/2020 de 9 de diciembre**, debiendo emitirse nuevo auto supremo ingresando al fondo de la pretensión, en el plazo de setenta y dos horas desde su notificación con el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la defensa, tutela judicial efectiva, congruencia de las resoluciones y los principios de irretroactividad y favorabilidad, conforme lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.3.2, III.3.3 y III.3.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3.2 sostuvo: ""La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38595-2021-78-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 107 a 113 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Alavi Chalo** contra **Edilberto Condori Cruz**, **Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 55 a 59 vta. y el de subsanación de 9 de igual mes y año (fs. 64 a 67 vta.), el accionante manifestó lo siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente afirma que a través del Memorándum G.A.M.C.-007/2017 de 2 de marzo, -de Designación de Cargo- emitido por Juan Chino Salinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, fue designado en el cargo de Encargado de Sistemas Informáticos de la entidad municipal antes referida.

Posteriormente, a través de la nota de 4 de junio de 2020, dirigida a Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Alcaldesa en suplencia temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, dio a conocer que su esposa se encontraba en estado de gestación en el sexto mes de embarazo; por lo que, solicitó se dé cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 y la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, respecto a las asignaciones familiares.

El 13 de junio de 2020, nació su hija, conforme se tiene del Certificado de Nacimiento emitido por el Servicio de Registro Cívico; razón por la cual, mediante carta de 14 de julio de igual año, dirigida a la nombrada Alcaldesa, solicitó la asignación familiar correspondiente a los meses de abril, mayo y junio (prenatal), conforme a ley; motivo por el cual, procedieron a cancelarle el subsidio prenatal del mes de mayo de la gestión 2020.

Posteriormente, mediante nota de 15 de julio de 2020, reiterada en las notas de 22 de igual mes y 4 de agosto ambas del antes mencionado año, dirigidas a la referida Alcaldesa, solicitó la asignación familiar correspondiente al primer mes de lactancia y el pago de nacido vivo según ley a favor de su pequeña hija bajo el amparo de la citada Resolución Ministerial que puso en vigencia el reglamento de asignaciones familiares.

No obstante su condición de padre progenitor y la inamovilidad laboral que gozaba, el 18 de agosto de 2020, mediante la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, por instrucciones de Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Alcaldesa en suplencia temporal, se le comunicó que ya no prestaría sus servicios dentro del citado ente municipal, debiendo entregar los activos fijos asignados a su cargo, despido que es comprobable en el estado de ahorro provisional de "Futuro de Bolivia AFP" en el que consta su estado de ahorro provisional, que refleja que la citada Alcaldía dio baja a sus aportes la fecha antes mencionada.

Mediante carta notariada de 29 de octubre de 2020, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, amparado en las leyes correspondientes solicitó

su reincorporación a su fuente de trabajo; toda vez que, gozaba de inamovilidad funcionaria por contar con una hija de cuatro meses de edad. Asimismo, por carta notariada de 27 de noviembre de igual año, dirigida al Alcalde Municipal, nuevamente solicitó su reincorporación a su fuente laboral amparado en la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, por ser padre progenitor de una niña de cinco meses de edad. Finalmente, a través de la carta notariada de 31 de diciembre de 2020, nuevamente solicitó su reincorporación a su fuente laboral por tratarse de padre progenitor de una niña de seis meses de edad, sin que fueran respondidas sus solicitudes de reincorporación laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y la protección del padre progenitor, cita al respecto los arts. 15.I, 18.I, 48.VI, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro; **b)** La cancelación de sus haberes devengados desde la destitución ilegal hasta el momento efectivo de su reincorporación; **c)** Dispongan la certificación y cancelación de daños y perjuicios; **d)** Que el citado ente municipal, provea de los beneficios y derechos reconocidos por ley en favor de la menor; **e)** El subsidio prenatal que corresponde al pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de gestación; **f)** El subsidio de natalidad, por nacimiento del menor, correspondiente al pago de un mínimo nacional; y, **g)** El subsidio de lactancia, consistente en la entrega de la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional, durante los primeros doce meses de vida de la menor.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 106 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edilberto Condori Cruz, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, a través de sus abogados, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **1)** El ahora impetrante de tutela no fue un funcionario ejemplar; toda vez que, cuenta con memorándum de llamada de atención grave por tercera vez de 6 de julio de 2020, por causa de abandono de funciones, el cual indica que siendo la última llamada de atención grave por abandono de funciones deberá cumplir los horarios de trabajo de forma puntual, responsable y disciplinada, evitando un proceso interno por faltas gravísimas que obliga a establecer la responsabilidad administrativa enmarcada en la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, conforme determina la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; aclarando que no se pudo acceder a la primera y segunda llamada de atención, "…precisamente por los conflictos que sean suscitado se han extraviado documentos por la intervención de algunas personas que han ingresado al Municipio en aquel entonces…" (sic), pudiendo únicamente recabar dicha documentación del fax de Juan Carlos Alavi Chalo; **2)** El solicitante de tutela afirma que fue despedido de manera verbal; sin embargo, conforme a las planillas que se encuentran en RR.HH. que registra atrasos y faltas, dan cuenta que el ahora accionante, en ningún momento se constituyó a firmar su ingreso a su fuente laboral, desde el 19 de agosto de 2020 hasta el 31 del mismo mes y año, lo que pone en evidencia que hubiera prácticamente abandonado sus funciones desde el 18 hasta el 31 del citado mes y año, "…aspecto que hace ver que en ningún momento el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo hubiera emitido ningún memorándum que demuestre lo que asevera la parte impetrante de tutela, ante ese aspecto distinguida magistrada

existen normas internas dentro del municipio que señala, cual es el proceder administrativo interno dentro de un Gobierno Municipal, por el que se rige un funcionario público…" (sic); el Reglamento Interno del Personal "RIP" en su art. 48, establece el retiro por inasistencia injustificada por un período de tres días hábiles consecutivos o seis discontinuos, en un mes se considera abandono de funciones y su tratamiento será conforme a lo previsto por el inc. g) del art. 32, proceso de retiro de las Normas Básicas "SAFC" y su "RESAF"; **3**) El Estatuto del Funcionario Público prevé en el art. 41 las causales de despido, el inc. f) abandono de funciones por un período de tres días hábiles consecutivos o seis discontinuos en un mes no justificados; por lo que, el ahora solicitante de tutela en ningún momento ha llegado a demostrar el despido injustificado que manifiesta haber sufrido; a ello se suma que pretende el pago de haberes devengados y beneficios a la parte beneficiada como ser su hija; sin embargo, los sueldos no pueden ser cancelados porque evidentemente el accionante no trabajó y menos proveer los beneficios sociales en razón de que estos no se cancelan diariamente sino de manera mensual; **4)** Al haber hecho abandono de sus funciones, no puede exigir el pago de beneficios, ya que prácticamente renunció a un empleo indirectamente, por no haberse presentado en su fuente laboral; y, **5)** La presente acción de tutela, incumplió señalar a los terceros interesados; por lo que, se adjunta memorándum de designación de funciones de Freddy Yuber Soliz Cruz, quien desde el 4 de septiembre de 2020, funge como encargado de sistemas informáticos; por lo cual, el Juez de garantías ya no tendría que ingresar al análisis del proceso; toda vez que, han transcurrido más de cinco meses, para activar la presente acción tutelar; al respecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0137/2012 de 4 de mayo de 2012 y 0002/2018-S3 de 13 de septiembre, establecen que en cuestiones laborales la citación a los terceros interesados no es una mera formalidad en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos, a quienes puede afectar con el resultado del fallo, por lo que solicita se deniegue la presente acción de defensa, por no haberse citado al tercero interesado que cuenta con interés legítimo, por cumplir actualmente funciones laborales en el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, mediante Resolución 01/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 107 a 113 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La reincorporación del accionante a su fuente de trabajo en el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del citado departamento; **ii)** Que el citado ente municipal, provea los beneficios de asignaciones familiares en favor de la menor, del subsidio prenatal, subsidio de natalidad, subsidio de lactancia, con carácter retroactivo a los meses que no fueron otorgados dichos subsidios y sea de acuerdo a los antecedentes que tienen en dicha institución; y, **iii)** De acuerdo a lo que dispone el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional no paraliza la ejecución del fallo dictado por el Tribunal de garantías, bajo alternativa de aplicarse el art. 40.II del mismo compilado legal; por lo que, dicha resolución debe cumplirse de forma inmediata.

Decisión asumida bajo los siguientes razonamientos: **a)** La autoridad demandada tenía pleno conocimiento del estado de embarazo de la esposa del ahora impetrante de tutela, así también conocía del posterior nacimiento de su hija, todo ello por las reiteradas cartas remitidas; **b)** Si bien se le hubiera otorgado un memorándum de llamada de atención, la autoridad demandada, debió seguir el procedimiento administrativo que contempla su propio reglamento, ya que si bien se puede emitir diez memorándums de llamada de atención; empero, si no se le abre un proceso al funcionario conforme corresponde, queda en la nada, debiendo haber presentado en la presente acción de amparo constitucional, el proceso interno por las llamadas de atención; **c)** Se ha presentado en fotocopias simples planillas de contingencia del COVID-19, que pondría en evidencia que el ahora solicitante de tutela desde el 19 al 31 de agosto de 2020, no hubiera asistido a su trabajo; por lo que, existiría un abandono de funciones; en la presente audiencia únicamente se presenta un hecho como presumible abandono de funciones; tampoco el mismo ha sido procesado legalmente; **d)** De las documentales adjuntas, se tiene el Certificado de Nacimiento de la hija menor del ahora accionante, nacida el 13 de junio del citado año, quien a la fecha cuenta con siete meses de edad, corroborado por el carnet infantil; **e)** En el presente caso, la Alcaldesa al tomar conocimiento de la

situación del ahora impetrante de tutela, que se trataba de un padre progenitor, a quien ampara la Constitución Política del Estado y leyes conexas, ya que se trata de un padre con una hija menor a un año de edad, debió haberse considerado que el padre tendría que estar trabajando hasta el 13 del citado mes de 2021, aspecto que no ocurrió así, sino que fue intempestivamente removido de su cargo, vulnerando así el art. 48 parágrafo VI de la CPE, ya que el solicitante de tutela gozaba de la inamovilidad laboral hasta que su hija cumpla un año de edad, de forma tal que no podía ser despedido de su fuente de trabajo en protección de sus derechos, además de priorizar el interés superior de la niña conforme lo prevé el art. 60 de la misma Norma Suprema; **f)** Por otro lado, se reclama las asignaciones familiares como el subsidio prenatal, subsidio de natalidad, subsidio de lactancia; al respecto, se debe hacer referencia a la SCP 1038/2017-S3 de 10 de octubre, que establece que la otorgación de las asignaciones familiares tienen una connotación de carácter obligatorio por parte del empleador, ya que se encuentra relacionada con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida de la madre gestante y del recién nacido hasta que cumpla un año de edad. Así el subsidio prenatal, contempla la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional conforme a las necesidades de la madre gestante, equivalente a un salario mínimo nacional cuyo beneficio sea cancelado a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño; en cambio el subsidio de natalidad, consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hijo; asimismo, el subsidio de lactancia, se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del recién nacido vivo; y, **g)** Podría darse el caso en el que el trabajador ya no se encontraba trabajando sea por destitución o cesado de sus funciones; sin embargo, las asignaciones familiares no podían paralizarse tenía que seguir cancelándose; el órgano jurisdiccional por sobre toda las cosas debe considerar el interés superior del niño y adolescente; en el presente caso, existe una menor de edad; por lo que, se debe precautelar los derechos del padre progenitor hasta que la niña cumpla un año de edad, que al presente cuenta con siete meses de edad, cuyas asignaciones familiares le sirven para su alimentación, relacionados con el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social; aspecto que no fue observado por la autoridad ahora demandada, quien se encontraba obligada a proteger estos derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum G.A.M.C.-007/2017 de 2 de marzo, Juan Chino Salinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, designó a Juan Carlos Alavi Chalo, en el cargo de Encargado de Sistemas Informáticos dependiente del Secretario Municipal General del citado ente municipal (fs. 6).

II.2. Consta Certificado Médico de Nacido vivo de 13 de junio de 2020, de la menor en la que figura como madre Giovana Moroco Velasco (fs. 22).

II.3. Cursa Certificado de Nacimiento de la menor, con fecha de nacimiento 13 de junio de 2020, cuyos padres progenitores figuran Juan Carlos Alavi Chalo y Giovana Moroco Velasco (fs. 1).

II.4. Por medio del Memorándum GAMC.-RRHH 070/2020 de 6 de julio, Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Alcaldesa en suplencia temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, por tercera vez llamó la atención a Juan Carlos Alavi Chalo, en su condición de Encargado de Sistemas e Informática, por abandono de funciones en horario de trabajo (fs. 88).

II.5. Mediante nota de 29 de octubre de 2020, debidamente Notariada, Juan Carlos Alavi Chalo, dirigiéndose al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, solicitó la reincorporación a su fuente de trabajo, debido a que tiene a su cargo a una menor de cuatro meses de edad (fs. 40).

II.6. A través de la nota de 27 de noviembre de 2020, debidamente Notariada, Juan Carlos Alavi Chalo, manifestó desconocer los motivos de su remoción del cargo que ocupaba a tiempo de solicitar

la reincorporación a su fuente de trabajo, ya que es progenitor de una niña que contaba a esa fecha con cinco meses de edad (fs. 43).

II.7. Por medio de la nota de 31 de diciembre de 2020, debidamente Notariada, Juan Carlos Alavi Chalo, manifestó desconocer los motivos de su remoción del cargo que ocupaba a tiempo de solicitar la reincorporación a su fuente de trabajo, ya que es progenitor de una niña con seis meses de edad a esa fecha (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la protección del padre progenitor; toda vez que, siendo progenitor de una niña menor de un año de edad, fue removido de su cargo; por lo que, presentó varias notas a la entidad municipal ahora demandada solicitando su reincorporación, así como el pago de asignaciones familiares, sin que haya sido atendido su reclamo; por lo cual, pide se conceda la tutela y se disponga: **1)** Su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro; **2)** La cancelación de sus haberes devengados desde la destitución ilegal hasta el momento efectivo de su reincorporación; **3)** Dispongan la certificación y cancelación de daños y perjuicios; **4)** Que el citado ente municipal, provea de los beneficios y derechos reconocidos por ley en favor de la menor; **5)** El subsidio prenatal que corresponde al pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de gestación; **6)** El subsidio de natalidad, por nacimiento del menor, correspondiente al pago de un mínimo nacional; y, **7)** El subsidio de lactancia, consistente en la entrega de la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional, durante los primeros doce meses de vida de la menor.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP **0862/2019-S2** de 25 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento:

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios. La Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, se funda no sólo en el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar, por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[1] entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2].

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R de 10 de febrero[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que, las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, en el Fundamento III.8, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas fueron añadidas).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3 que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], en el Fundamento Jurídico III.2, refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que: "*se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE*"[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6], efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la protección del padre progenitor; toda vez que, siendo progenitor de una niña menor de un año de edad, fue removido de su cargo; por lo que, presentó varias notas a la entidad municipal ahora demandada solicitando su reincorporación, así como el pago de las asignaciones familiares, sin que haya sido atendido su reclamo.

De los antecedentes que informan el expediente, se tiene que a través del Memorándum G.A.M.C.-007/2017, Juan Chino Salinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, designó a Juan Carlos Alavi Chalo, en el cargo de Encargado de Sistemas Informáticos dependiente del Secretario Municipal General del citado ente municipal (Conclusión II.1.); asimismo, consta el nacimiento de su hija, acaecido el 13 de junio de 2020, cuyos padres progenitores figuran como: Juan Carlos Alavi Chalo y Giovana Moroco Velasco (Conclusiones II.2.y II.3.).

Habiendo sido intempestivamente removido del cargo en el que se desempeñaba como Encargado de Sistemas Informáticos dependiente del Secretario Municipal General del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, a través de la nota de 29 de octubre de 2020, Juan Carlos Alavi Chalo, dirigiéndose al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, solicitó la reincorporación a su fuente de trabajo, debido a que tiene a su cargo a una menor de cuatro meses de edad (Conclusión II.5.), sin que fuera atendida su solicitud de reincorporación laboral pese a ser padre progenitor; asimismo, mediante notas de 27 de noviembre y 31 de diciembre ambas del año antes mencionado, el ahora impetrante de tutela, reiteró su pedido de reincorporación laboral a su cargo que ocupaba al interior del citado ente municipal, sin que fuera atendido favorablemente en su solicitud (Conclusiones II.6. y II.7).

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad", está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Esta protección reforzada se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y derecho a la salud, además del derecho previsto en el art. 45 de la CPE, que incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares; toda vez que, todo trabajador sea del sector público o privado, tiene el derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada o de un padre progenitor, que cuenta con protección especial por la Constitución Política del Estado así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.

En cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y a padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.

Conforme a lo anotado, existe todo un bloque de constitucionalidad que protege al padre progenitor trabajador quien goza de la inamovilidad laboral y de todas las prestaciones establecidas por ley; aspecto que en el caso de autos no fue cumplido por la autoridad ahora demandada, no obstante que el ahora accionante, mediante las notas de 29 de octubre, 27 de noviembre y 31 de diciembre todas de la gestión 2020, solicitó su reincorporación laboral al cargo que desempeñaba hasta antes de su remoción; sin embargo, esta no fue atendida conforme a los estándares desarrollados precedentemente, vulnerando consigo los derechos a la estabilidad laboral como padre progenitor, a

la vida y a la salud de su recién nacida, conforme prevé los arts. 14.I, 15, 18.I, 62, 45.V, 48. IV y VI, de la CPE, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En cuanto al argumento de la autoridad demandada en sentido que Juan Carlos Alavi Chalo -ahora accionante-, habría incurrido en reiteradas ausencias a su fuente de trabajo, mismas que devinieron en causales de destitución del cargo; por lo que, no le correspondería la tutela en la presente acción de defensa; al respecto, corresponde mencionar que de la revisión de los antecedentes se tiene que a través del Memorándum GAMC.-RRHH 070/2020, la Alcaldesa de ese entonces, por tercera vez llamó la atención a Juan Carlos Alavi Chalo, en su condición de Encargado de Sistemas e Informática, por abandono de funciones en horario de trabajo, (Conclusión II.4.); aspecto que denotaría una llamada de atención en contra del ahora impetrante de tutela; sin embargo, no cursa una resolución como producto de un proceso administrativo disciplinario interno que denote que luego de dicho proceso se le hubiera infligido la sanción de destitución del cargo, aspecto que efectivamente cambiaría la situación legal del ahora solicitante de tutela; sin embargo, no se cuenta con el proceso interno seguido al trabajador que dé cuenta de una sanción por abandono de funciones en horario de trabajo; razón por la cual, corresponde desestimar este aspecto por no encontrarse debidamente demostrado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 107 a 113 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) La inmediata reincorporación del accionante al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación laboral o su equivalente, sin afectar su nivel salarial; así como el pago de sueldos devengados desde su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, y los derechos laborales y sociales que le corresponden.

CORRESPONDE A LA SCP 0070/2022-S1 (viene de la pág. 14).

b) En el plazo de quince días, desde la notificación con el presente fallo constitución se efectúe el pago de sueldos devengados; así como el pago de subsidios prenatal, natalidad y lactancia, conforme al DS 3546 de 1 de mayo de 2018, y por el tiempo que fue privado de dicho beneficio, debiendo efectuarse el pago en dinero dado el transcurso del tiempo.

c) La tutela concedida sobre el derecho a la estabilidad laboral tiene carácter provisional hasta que en el proceso interno previo, con todas las garantías del debido proceso, se decida la situación laboral del impetrante de tutela; y cuya sanción, en su caso, no podrá ejecutarse antes que el hijo o hija del trabajador cumpla un año de edad, en mérito a la garantía de inamovilidad laboral.

d) Sin lugar a daños y perjuicios, en atención a que han sido restituidos todos los derechos conculcados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El F.J. III.4, señala: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]El F.J. III.4, refirió que: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]En el FJ III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ.III.2 expresa: "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y

disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]El FJ.III.5. señala que "…al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[7]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38727-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 259/2020 del 9 de diciembre, cursante de fs. 96 a 99, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Carmen Oviedo Mendoza** contra **Marco Antonio Cossio Viroel**, **Fiscal Departamental de La Paz**; **Teresa Vera Loza** y **Alexander Gutiérrez Mamani Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 17 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 27 a 29 y de fs. 33 a 34 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de enero de 2020, presentó ante la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales de la ciudad de La Paz una denuncia por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado contra Nohra Tancara Callisaya, Luis Ronald Condori Pari y otros; del cual se dispuso inicio de investigaciones signado con el Caso LPZ2000247; y posteriormente el 12 de febrero del mismo año Teresa Vera Loza Fiscal de Materia emitió la Resolución "70/2019" 12 de febrero de 2020 referida a rechazo de denuncia.

Posteriormente después de haber sido notificada legalmente el 4 de marzo del citado año con la resolución mencionada, presentó memorial de objeción de Rechazo de denuncia, con el objetivo de que el Fiscal Departamental emita la resolución correspondiente.

La objeción de rechazo de denuncia fue presentado el 4 de marzo de 2020; empero hasta la presentación de esta acción de defensa "23 de octubre de 2020", transcurrieron 7 meses y 18 días sin que el Fiscal Departamental de La Paz haya emitido la correspondiente Resolución que resuelva la objeción planteada; asimismo denunció que los fiscales de materia no cumplieron con el deber establecido en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el cual establece que "Recibida la objeción remitirá los antecedentes al fiscal departamental y al control jurisdiccional dentro del plazo de 24 horas bajo responsabilidad" (sic).

Por otra parte el 1 de agosto de 2020 en el portafolio digital del Sistema de Justicia Libre del Ministerio Público se tiene publicado que el caso en concreto se encuentra con el Fiscal de Materia Alexander Gutiérrez Mamani; ante lo cual, presentó memorial solicitando proposición de diligencias investigativas; ante lo cual, providenció indicando que "A 5 de agosto de 2020. En lo principal.- Estese a los datos del proceso toda vez que el presente proceso cuenta con Resolución de Rechazo, en consecuencia la pate mediante memorial de 4 de marzo objetó la Resolución, consiguientemente corresponde su remisión al Despacho del Fiscal Departamental para la resolución de objeción" (sic).

Por último se tiene que la Secretaría de la Fiscalía Departamental no quiso recibir su memorial de solicitud de emisión de Resolución; motivo por el cual, consideró que no existe otro medio o instrumento legal idóneo, para garantizar sus derechos.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 115, 117, 128; y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** El Fiscal Departamental de La Paz pronuncie Resolución Jerárquica dentro el plazo que prevé el art. 305 del CPP.; **b)** Se remita antecedentes al Fiscal General y ante la autoridad sumariante del Ministerio Público de La Paz, a efectos de que se investigue la actuación negligente de Teresa Vera Loza y Alexander Gutiérrez Mamani, ambos Fiscales de Materia; **c)** Se disponga la remisión de antecedentes del caso ante la Fiscalía Departamental de la citada ciudad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública, se realizó el 9 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 93 a 95, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado ratificó inextenso los términos de su demanda y ampliándolo en audiencia añadió lo siguiente: **1)** La Fiscal de Materia, el 5 de marzo de 2020 emitió un decreto estableciendo la Remisión de la Resolución "70/2019" de 12 de febrero del indicado año ante el Fiscal Departamental de La Paz; sin embargo, hasta el "26 de noviembre" recién se evidenció que no se cumplió con lo que establece el art. 305 del CPP; **2)** El Fiscal de Materia Alexander Gutiérrez Mamani, fue asignado con el caso en concreto mediante asignación anual el 1 de agosto de 2020; motivo por el cual, presentó un memorial solicitando proposición de diligencias investigativas; empero, por decreto de 5 de agosto del mismo año indicó que existe una resolución de rechazo y en consecuencia se debe remitir ante el Fiscal Departamental de La Paz; hecho que también fue omitido por el mencionado fiscal incumpliendo con el art. 305 núm. 2) y 3) del CPP; y, **3)** Finalmente consideró que se cumplió con la subsidiariedad porque el planteamiento de la objeción de rechazo es de última ratio; es decir, que no existe más procedimiento para poder objetar; motivo por el cual, solicitó se conceda la tutela y se disponga que los Fiscales de Materia demandados remitan a la brevedad posible el cuaderno de investigaciones a conocimiento del Fiscal Departamental del citado departamento, para que el mismo en el plazo de diez días pueda emitir su recurso jerárquico.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alexander Gutiérrez Mamani, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta que en ninguna parte de esta audiencia la ahora solicitante de tutela presentó prueba de que exista queja ante el Fiscal Departamental de La Paz por el mencionado incumplimiento a efectos de que el mencionado Fiscal Departamental disponga la remisión del cuaderno para su resolución; **ii)** De la misma forma no se demostró que exista control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción, considerando de esa forma que la ahora accionante debió previamente agotar con el mecanismo legal, mencionando a tal efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional 0137/2019-S3 de 11 de abril; **iii)** El 9 de diciembre de 2020 se ha remitido el cuaderno de investigaciones con la objeción a la Resolución "70/2019" de 12 de octubre de 2020; toda vez, que fue notificado con la presente acción de amparo constitucional de forma inmediata se movilizaron en cuanto a las notificaciones pendientes en el mencionado caso; **iv)** Consideró que se debe aplicar la teoría del hecho superado.

Marco Antonio Cossio Viroel, Fiscal Departamental de La Paz**,** mediante informe escrito que cursa de fs. 71 a 75 vta., manifestó que: **a)** Se tiene un informe del 8 de diciembre de 2020, emitido por la Secretaria de Resoluciones Jerárquicas, quien detalla que "de la revisión del cuaderno de investigación de recursos jerárquicos, el caso LPZ2000247 seguido por el Ministerio Público a instancias de Maria del Carmen Oviedo Mendoza contra Norah Tancara Callisaya y otros por los presuntos delitos de Falsedad ideológica y otros NO INGRESO A ESTE DESPACHO FISCAL DEPARTAMENTAL DE LA PAZ PARA EL PRONUNCIAMIENTO JERARQUICO" (sic); **b)** Por informe de 8 de diciembre del indicado año emitido por el Fiscal de Materia señaló que "se remitió el cuaderno de investigaciones a la Fiscalía Departamental para resolución de objeción de rechazo, aspecto que puede ser verificado en el sistema JL; sin embargo, no fue posible hacer ingresar por ventanilla de resoluciones jerárquicas; toda vez, que fue extrañado la falta de notificaciones a los sujetos

procesales"; **c)** Quedó demostrado de los antecedentes de la investigación que jamás fueron remitidos a ventanilla de resoluciones jerárquicas de la Fiscalía Departamental de La Paz la resolución de rechazo "70/2019" de 12 de febrero de 2020 que ahora es cuestionada; y, **d)** al constatarse que los extremos manifestados por el impetrante de tutela carecen de fundamento y más al contrario pretenden forzar su propia inactividad en los reclamos de omisiones de plazos procesales que podía hacer efectiva ante las autoridades judiciales o jerárquicas del Ministerio Público; más al contrario mediante la exposición de hechos carentes de una adecuada identificación del nexo causal y su vinculación directa con los derechos y garantías constitucionales; motivo por el cual, considera que no son subsumibles al caso que fue expuesto en la presente acción de amparo constitucional.

Teresa Vera Loza, Fiscal de Materia, pese a su legal notificación cursante a fs. 54, no presento informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Informe de los terceros interesados.

Nohra Tancara Callisaya y Luis Ronal Condori Pari, a través de informe escrito presentado el 9 de diciembre de 2020 que cursa de fs. 49 a 51 a través de sus abogados solicitaron se deniegue la tutela por incumplimiento del principio de subsidiariedad, y también por la inobservancia de la legitimación pasiva, tomando en cuenta que Teresa Vera Loza dejó de ser funcionaria del Ministerio Público y en consecuencia debe demandarse a la autoridad que se encuentra ocupando el mencionado cargo; solicitando de esa forma que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 259/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 96 a 99 **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Ante la solicitud del Fiscal de Materia sobre el presente caso debe aplicarse la teoría del hecho superado; manifestó que el argumento para la procedencia del mismo radica en que los efectos del hecho reclamado hubiesen cesado antes de la notificación con esta acción de amparo constitucional; y de antecedentes se advierte que el mismo sucedió posterior a la notificación con la presente acción; **2)** No le otorga mérito al hecho de tener que realizarse una queja, o un recurso de reclamación en sede de la autoridad del Fiscal Departamental del citado departamento, a efectos de que dicha autoridad cumpla con sus funciones específicas; **3)** La peticionante de tutela fue clara manifestando que lo que cuestiona a través de esta acción de defensa es una omisión que atribuye a la autoridad Fiscal demandada; **4)** La SC 865/2003-R de 25 de junio señalo que: "…el control jurisdiccional de la investigación desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, corresponde al juez de instrucción en materia, que se constituye en contralor de los derechos y garantías constitucionales, con plena competencia para conocer y resolver las denuncias sobre supuestos actos ilegales u omisiones indebidas, que impliquen amenaza, restricción o supresión de derechos y garantías constitucionales que pudieran ser cometidos por los encargados de la persecución penal o por funcionarios policiales asignados a la investigación" (sic); **5)** La objeción al rechazo de denuncia se encuentra en la etapa preliminar en sede del Ministerio Público; es decir, que la mencionada etapa no concluyó, y a tal efecto aún puede la autoridad de control jurisdiccional asumir mecanismos correctivos respecto a la omisión que se denuncia en el presente; **6)** La solicitante de tutela debió activar el control jurisdiccional ante el Juez de Instrucción en Materia Penal, tomando en cuenta que se alegó supresión de derechos y garantías constitucionales cometidos por el director de las investigaciones o por los funcionarios policiales; y, **7)** La autoridad Fiscal Departamental, demostró en la audiencia tanto por lo mencionado por la accionante, así como por los fiscales de materia y el informe presentado por la autoridad fiscal departamental que recién el día en que se llevó la audiencia se ha remitido el cuaderno de investigaciones para el emisión de la resolución jerárquica; motivo por el cual, considera que respecto al Fiscal Departamental de La Paz no se ha cumplido con el presupuesto de la legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Memorial de 7 de enero de 2020 presentado por María del Carmen Oviedo Mendoza ante el Fiscal de Materia de turno adscrito a la división especializada en persecución de delitos patrimoniales se tiene que formalizó denuncia por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, vinculados a los delitos de asociación delictuosa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado contra Nohra Tancara Callisaya y otros (fs. 3 a 9 vta.)

II.2. Mediante Resolución "70/2019" de 12 de febrero de 2020, Teresa Vera Loza, Fiscal de Materia dispone el rechazo de denuncia seguido por el Ministerio Público a instancias de María del Carmen Oviedo Mendoza -ahora impetrante de tutela- contra Nohra Tancara Callisaya y otros, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 11 a 14).

II.3. Del Memorial de 4 de marzo de 2020, presentado por María del Carmen Oviedo Mendoza ante la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales de la ciudad de La Paz dentro del caso LPZ2000247 se tiene que objetó el rechazo de denuncia "70/2019" de 12 de febrero de 2020, emitida por la Fiscal de Materia, argumentando falta de fundamentación e incongruencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva (fs. 15 a 20).

II.4. Del Informe de 8 de diciembre de 2020 emitido por Luisa Alanoca; Secretaria de Resoluciones Jerárquicas de la Fiscalía Departamental de La Paz se evidencia que de la revisión del cuaderno de registro de Recursos Jerárquicos el caso LPZ2000247 seguido por el Ministerio Público a instancias de María del Carmen Oviedo Mendoza contra Nohra Tancara Callisaya y otros por la presunta comisión de los delitos de Falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el mismo NO INGRESÓ al despacho del Fiscal Departamental de La Paz para el pronunciamiento jerárquico y tampoco presentaron ningún memorial a nombre de la ahora peticionante de tutela (Fs. 58).

II.5. Por Informe de 8 de diciembre de 2020, emitido por Alexander Gutiérrez Mamani, Fiscal de Materia -ahora demandado-, dirigido a la Fiscal Departamental de La Paz a.i., dentro el caso LPZ2000247 seguido por el Ministerio Público a instancias de María del Carmen Oviedo Mendoza contra Nohra Tancara Callisaya y otros por la presunta comisión de los delitos de Falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; por lo que, el ahora demandado manifestó que la denunciante no solicitó en ningún momento la remisión de su objeción a la Fiscalía Departamental de La Paz; no obstante, su persona el 19 de noviembre de 2020, remitió el cuaderno de investigación a la indicada Fiscalía Departamental; sin embargo, no fue posible hacer ingresar por ventanilla de resoluciones jerárquicas; toda vez, que fue extrañada la falta de notificación a los sujetos procesales; por lo que, no se remitió a la fecha la objeción al superior jerárquico (fs.60 y vta.).

II.6. De Oficio presentado el 9 de diciembre de 2020, Alexander Gutiérrez Mamani Fiscal de Materia -ahora demandado-, ante el Fiscal Departamental de La Paz se tienen que remitió el cuaderno de investigaciones con objeción a Resolución Fundamentada de Rechazo 70/2019 de 12 de febrero de 2020 (fs. 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad; toda vez que; **i)** Se emitió la Resolución "70/2019" de 12 de febrero de 2020 que dispuso el rechazo de su denuncia, mediante memorial de 4 de marzo del citado año objetó la misma; no obstante, los Fiscales de Materia -ahora demandados- no remitieron dicha objeción en el plazo de veinticuatro horas, incumpliendo lo establecido en el art. 305 del CPP; **ii)** El Fiscal Departamental de La Paz, no emitió Resolución que resuelva la objeción a la citada Resolución, tras haber transcurrido más de nueve meses desde su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **b)** Juez cautelar encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación; **c)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **d)** Sobre la resolución de rechazo y el plazo para su remisión; **e)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional.

Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

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

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2.Juez cautelar encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación

Al respecto el art. 54.1 del CPP., nos señala que los jueces de instrucción son competentes para: "1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;(…)"; asimismo el art 279 del mismo compilado legal nos indica que:

"La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional.

Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad".

A tal efecto la jurisprudencia Constitucional en cuanto al ejercicio del control jurisdiccional de la investigación realizada por el Juez cautelar en la SC 0054/2010-R de 27 de abril, estableció que:

"… ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

Entendimiento que fue confirmado en las SCP 897/2019-S2; SCP 0004/2012 de 13 de marzo; SC 1067/2001-R de 4 de octubre, entre otras.

Concluyendo de esta forma que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación **y sólo en caso de verificarse que existiría una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa**.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, es en sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el artículo 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; así también, en el art. 180.I de la referida Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, **pronta, oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones**".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[1], reiterada por las SC 0900/2010 de 10 de agosto[2], y la Sentencia Constitucional Plurinacional 0052/2018-S2 de 15 de marzo[3], entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4], citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia.

III.4. Sobre la resolución de rechazo y el plazo para su remisión.

En cuanto a la resolución de rechazo, el art. 304 del CPP., nos señala que el Fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales cuando:

"1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;

2) No se haya podido individualizar al imputado;

3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,

4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

En los casos previstos en los numerales 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso".

Asimismo el art. 305 del CPP, en cuanto al procedimiento y efectos de su tramitación dispone que:

"(Procedimiento y efectos). Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante".

Por su parte la Sentencia Constitucional Plurinacional 784/2020-S2 de 9 de diciembre[5], sobre el contexto normativo referido precedentemente, nos señala que el rechazo de la denuncia, querella y actuación policial, constituye una atribución del fiscal de materia, quien luego de efectuar el estudio de las actuaciones y elementos de juicio colectados en etapa preliminar, tiene la facultad de obrar en ese sentido. Bajo esta premisa, el rechazo claramente constituye la conclusión de una etapa investigativa, en la que el representante del Ministerio Púbico, al no contar con mayores elementos que permitan fundar la imputación formal, decide concluir la investigación disponiendo el archivo de obrados.

Concluyendo de esa forma que, las resoluciones de rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, en virtud a lo dispuesto por el art. 305 del CPP, **son objetables en el plazo máximo de cinco días, computables a partir de la notificación con la misma**; y **deben ser remitidos los antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes de la presentación de la mencionada objeción**; y, así abrir la competencia del Fiscal Departamental, a los fines de realizar la revisión del acto (rechazo) realizado por el Fiscal de Materia, debiendo en consecuencia dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinar la revocatoria o ratificación del rechazo emitido por el fiscal de materia (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.5. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Inicialmente debemos señalar que el art. 53.2 del CPCo., establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[6] en su Fundamento Jurídico III.2 hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[7] en su Fundamento Jurídico III.2., entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto.

"…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: a) La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, b) La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca- que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que**

da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular, toda vez que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para lo protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto mencionado, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[8]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio [9] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **2.i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[10]; y, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal –trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[11]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[12]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[13]; y, **iv)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[14].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de septiembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1 señaló:

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

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de esta razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo., con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo,

cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad; toda vez que; **a)** Se emitió la Resolución "70/2019" de 12 de febrero de 2020 que dispuso el rechazo de su denuncia, mediante memorial de 4 de marzo del citado año objetó la misma; no obstante, los Fiscales de Materia -ahora demandados- no remitieron dicha objeción en el plazo de veinticuatro horas, incumpliendo lo establecido en el art. 305 del CPP; **b)** El Fiscal Departamental de La Paz, no emitió Resolución que resuelva la objeción a la citada Resolución, tras haber transcurrido más de nueve meses desde su solicitud.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta sentencia constitucional plurinacional, se tiene que María del Carmen Oviedo Mendoza el 7 de enero de 2020, presentó ante el Fiscal de Materia de turno de la ciudad de La Paz denuncia contra Nohra Tancara Callisaya y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros; misma que mediante Resolución "70/2019" del 12 de febrero de 2020, fue resuelta con su Rechazo de Denuncia (Conclusiones II.1 y II.2); a tal efecto la ahora impetrante de tutela presentó ante la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales del indicado departamento el 4 de marzo del mencionado año, su memorial de objeción a la indicada Resolución de Rechazo de Denuncia; mismo que, a decir de la peticionante de tutela no fue remitido hasta la presentación de esta acción de defensa.

Por otra parte se tiene que la Secretaria de Resoluciones Jerárquicas de la Fiscalía Departamental de La Paz, el 8 de diciembre de 2020 emitió un informe señalando que al despacho del Fiscal Departamental de La Paz, NO INGRESO el caso LPZ2000247 que corresponde al reclamado por la ahora solicitante de tutela; asimismo, el Fiscal de Materia dentro el caso mencionado la misma fecha informó que no se remitió los antecedentes del caso concreto ante el superior jerárquico, arguyendo que el 19 de noviembre del mencionado año, en ventanilla de Resoluciones Jerárquicas observaron la remisión por falta de notificación (Conclusiones II.4 y II.5).

Expuesta la problemática planteada, en el cual la accionante denuncia que las autoridades ahora demandados; incurrieron en un conjunto de irregularidades, con carácter previo se absolverá en el caso, si corresponde o no la subsidiariedad alegada por la autoridad demandada.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha señalado que la acción de amparo constitucional, se rige por el principio de subsidiariedad, lo cual implica que la impetrante de tutela debe acudir a la instancia pertinente antes de interponer su reclamo en el ámbito constitucional.

Por su parte la línea jurisprudencial señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, nos señala que la denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como

el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación **y sólo en caso de verificarse que existiría una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa**.

La jurisprudencia señala que se debe denunciar sobre actos irregulares de policías y fiscales en la etapa preparatoria; empero, la presente no trata de actividad investigativa, sino denuncia dilación por falta de remisión de una objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia; motivo por el cual, no es aplicable la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional para establecer la concurrencia de la subsidiariedad; por lo que, corresponde ingresar al análisis del fondo del asunto.

Análisis de la Primera Problemática.

En cuanto a Alexander Gutiérrez Mamani y Teresa Vera Loza Fiscales de Materia asignados al caso denunciado

La peticionante de tutela denuncia que el Fiscal de Materia no remitió en el plazo de veinticuatro horas ante el Fiscal Departamental de La Paz el recurso de objeción presentado contra la Resolución "70/2019" de 12 de febrero de 2020; incumpliendo de esa forma lo establecido en el art. 305 del CPP.

De antecedentes se tiene que la ahora solicitante de tutela presentó una denuncia contra Nohra Tancara Callisaya y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros; misma que mediante Resolución "70/2019" de 12 de febrero de 2020, fue resuelta con su Rechazo; contra la resolución aludida presentó objeción el 4 de marzo de 2020; posteriormente, se advierte que el Fiscal de Materia demandado mediante informe escrito de 8 de diciembre del indicado año, remitido al Fiscal Departamental de La Paz, señala que hasta la fecha no remitió la objeción al superior jerárquico, porque una vez remitido dicho recurso el 19 de noviembre del citado año, en ventanilla de Resoluciones Jerárquicas observaron la remisión por falta de notificación a los sujetos procesales; motivo por el cual, permanecía el cuaderno de investigaciones en su despacho; posteriormente después de haber subsanado las notificaciones; por oficio presentado el 9 de diciembre del referido año, remitió la objeción al rechazo de denuncia (Conclusiones II.5 y II.6).

En ese contexto se evidencia que **lo denunciado por la ahora accionante es evidente**; tomando en cuenta que la presentación del recurso de objeción a la Resolución "70/2019" de 12 de febrero de 2020, fue el 4 de marzo del citado año; esta recién fue remitida junto al cuaderno de investigaciones el 9 de diciembre del mencionado año, habiendo transcurrido más de nueve meses en su remisión, incurriendo de esa forma en una dilación inminente y grosera; toda vez, que la normativa y jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional señaló que, las objeciones contra la resolución de rechazo de denuncia deben ser remitidos dentro de las veinticuatro horas siguientes de su presentación; en el caso como se estableció precedentemente, la autoridad demandada incumplió en el plazo establecido para el efecto; por lo que, corresponde en consecuencia conceder la tutela solicitada por la vulneración del derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.

Ahora respecto a la supuesta aplicación en el caso de la teoría del hecho superado, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional ha señalado que esta figura se presenta cuando la parte demandada deja de lesionar el derecho denunciado, restituyéndola hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional.

En el caso el demandado fue citado con esta acción tutelar el 7 de diciembre de 2020, tal cual se evidencia de la diligencia de fs. 53 y la remisión de la objeción recién se produjo el 9 de diciembre del mencionado año por la misma autoridad; es decir, después de la citación con esta acción tutelar;

por lo que, en el caso no es previsible la aplicación de la Teoría del Hecho Superado solicitado por la autoridad demandada.

Análisis de la Segunda Problemática

En cuanto a Marco Antonio Cossio Viroel, Fiscal Departamental de La Paz

La impetrante de tutela denuncia que el Fiscal Departamental no ha emitido Resolución que resuelva la objeción a la Resolución "70/2019" de 12 de febrero de 2020, tras haber transcurrido siete meses y dieciocho días desde su solicitud.

De la revisión de antecedentes queda claramente establecido que el Fiscal de Materia **Alexander Gutierrez Mamani,** no ha remitido los antecedentes de mencionado caso ante el superior jerárquico, arguyendo que el 19 de noviembre de 2020, en ventanilla de Resoluciones Jerárquicas observaron la remisión por falta de notificación; motivo por el cual, se establece que el Fiscal Departamental no tenía conocimiento de la mencionada objeción presentada en contra de la Resolución "70/2019" de 12 de febrero de 2020; motivo por el cual, no podía haber resuelto objeción alguna conforme pretende la peticionante de tutela, precisamente por falta de remisión; por lo que, se establece que esta autoridad no incurrió en dilación alguna en la emisión de la Resolución mencionada; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 259/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 96 a 99, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CONCEDER en parte la tutela solicitada, en cuanto a los Fiscales de Materia por la vulneración del derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad, sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer nada en mérito de que la objeción fue remitida el 9 de diciembre de 2020, a consecuencia de esta acción de defensa.

DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto al Fiscal Departamental de La Paz, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0071/2022-S1 (viene de la pág. 21).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2] "La línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, ha sido uniforme al sostener: "(…) que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero, entre otras).

Asimismo, la misma Sentencia Constitucional en base a la jurisprudencia desarrollada y complementado el razonamiento precedente, señaló que: "(…) toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido, la SC 0862/2005-R de 27 de julio, manifestó que, existe la obligación de imprimir la mayor celeridad no sólo en su tramitación y consideración, sino también en su efectivización, puesto que: "(...) el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[3] "…Al respecto, El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[4] La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.

[5] **III.4. Sobre la resolución de rechazo y la atribución del Fiscal Departamental**

En cuanto al intitulado, la SCP 1307/2015-S2 de 13 de noviembre, citando la normativa aplicable y jurisprudencia, estableció que: "El art. 301.I del CCP, dispone lo siguiente: 'Recibidas las actuaciones

policiales, el fiscal analizará su contenido para: (…) 3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales y, en consecuencia su archivo'.

La misma norma procesal penal, en su art. 304 estipula lo siguiente: '(Rechazo). El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando:

1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;

2) No se haya podido individualizar al imputado;

3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,

4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

En los casos previstos en los numerales 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso'.

En el mismo contexto, el art. 305 del CPP, dispone: '(Procedimiento y efectos). Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante'.

En el contexto normativo referido precedentemente, **el art. 34 de la LOMP, a tiempo de establecer las atribuciones de los Fiscales Departamentales, dispone: 'Las o los Fiscales Departamentales, dentro del ámbito territorial de sus funciones, tienen las siguientes atribuciones: (…) 17. Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento'.**

El rechazo de la denuncia, querella y actuación policial, constituye una atribución del fiscal de materia, quien luego de efectuar el estudio de las actuaciones y elementos de juicio colectados en etapa preliminar, tiene la facultad de obrar en ese sentido. Bajo esta premisa, el rechazo claramente constituye la conclusión de una etapa investigativa, en la que el representante del Ministerio Púbico, al no contar con mayores elementos que permitan fundar la imputación formal, decide concluir la investigación disponiendo el archivo de obrados. En este sentido, la permisión conferida en el art. 301.I.3 del CPP, responde a la vigencia del principio de autonomía que rige las actividades de los representantes del Ministerio Público, en cuya virtud **el fiscal de materia tiene la facultad de examinar el alcance de la investigación para luego definir el cauce del proceso penal**. Al respecto, la SCP 0559/2014 de 10 de marzo, sostuvo lo siguiente: '…si el Poder Constituyente estableció en el texto constitucional un expreso reconocimiento de la institucionalidad del Ministerio Público, encomendándole la tarea de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, así como ejercer la acción penal pública, entonces ese reconocimiento constitucional viabiliza el ejercicio de sus funciones en el marco del principio de autonomía, conforme prevén los arts. 225 de la CPE y 5.5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), y los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, 'autonomía', unidad y jerarquía; así, el principio de autonomía supone dos acepciones; una externa, lo que significa que las autoridades fiscales no pueden ser objeto de injerencias o presiones por parte de los órganos constituidos; e, interna, que implica que en el ejercicio de las especificas atribuciones, cada fiscal debe actuar conforme a derecho y libre de toda intervención por parte de los otros funcionarios del mismo órgano o fiscales de rango superior, salvo los casos de control jerárquico regulados expresamente por ley; sin embargo, dicho entendimiento no debe ser distorsionado como el desconocimiento de la existencia de un control

jurisdiccional, por el cual se fiscaliza y controla los actos del órgano de persecución penal a efecto de lograr el respecto de los derechos y garantías constitucionales'.

Ahora bien, **las resoluciones de rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, en virtud a lo dispuesto por el art. 305 del CPP, son objetables** en el plazo máximo de cinco días, computables a partir de la notificación con la misma. En este sentido, **la competencia del Fiscal Departamental, a los fines de realizar la revisión del acto (rechazo) realizado por el Fiscal de Materia, únicamente se apertura con la formulación de la objeción precedentemente señalada, tal cual permiten comprender las previsiones legales contenidas en los arts. 34.17 y 65 de la LOMP**, un accionar contrario implicaría una franca infracción del principio de autonomía que rige la labor investigativa realizada por los fiscales de materia y, por lo mismo, provocaría un procedimiento apartado del marco jurídico legal en detrimento del derecho al debido proceso. No obstante, el legislador ha establecido la excepción a la regla precedentemente señalada; así, el art. 66.I de la LOMP, prevé la posibilidad de que el Fiscal General del Estado, de oficio efectúe las revisiones de las resoluciones de rechazo o sobreseimiento, extremo que en rigor de la voluntad del mismo legislador, constituye una excepción a la regla" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[6] Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, (…).

[7] Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como en la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[8] Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

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

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

para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[9] El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[10] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[11] Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[12] SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[13] SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[14] Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38626-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 27/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 100 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimena Alegría Carrasco de Corrales** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Jaime René Conde Andrade**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 62 a 71 vta., la accionante, manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal que sigue junto a su esposo Roberto Arturo Corrales Dorado contra Edzon Álvarez Martínez, Evelin Morales Miranda de Álvarez, Leticia Mita Montoya de Taboada, Orlando Taboada Velásquez y Amílcar Martínez Martínez, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y asociación delictuosa. Así, el 23 de octubre de 2020 se dio inicio a la audiencia de juicio oral, donde a solicitud del Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, se les pidió el abandono del ambiente porque no sólo se encontraban en calidad de acusadores particulares, sino también como testigos de cargo.

De este modo, en el momento procesal establecido, los acusados interpusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dando lugar a que la prenombrada autoridad jurisdiccional, en virtud a las múltiples pruebas presentadas, suspenda la audiencia para el 26 del mismo mes y año; a efecto de emitir la resolución correspondiente.

En la fecha indicada, se dictó oralmente el Auto Interlocutorio que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, estando únicamente presente su esposo Roberto Arturo Corrales Dorado; por tal situación, se dispuso la notificación personal con dicha resolución definitiva, misma que fue realizada en su domicilio real el 29 de octubre de 2020.

En tal virtud, formuló recurso de apelación incidental contra dicho pronunciamiento siendo tramitado ante la Sala Penal Primera del mismo Tribunal Departamental de Justicia, que en audiencia desarrollada el 24 de noviembre del citado año mediante Auto de Vista 263/2020, declaró inadmisible el recurso con el argumento de que fue presentado de manera extemporánea, toda vez que se debió interponer de manera oral e inmediata a la emisión de la resolución una vez finalizada la audiencia conforme lo previsto por el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-.

Determinación que se torna arbitraria al pretender que realice la apelación una vez finalizada la audiencia cuando no se encontraba presente en la misma, a pesar que la norma procesal penal exige que la notificación de las resoluciones de carácter definitivo, debe ser obligatoriamente de carácter personal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera que fueron lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de legalidad, tutela judicial efectiva e impugnación de resoluciones judiciales; citando al efecto el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 263/2020 de 24 de noviembre, disponiéndose que los Vocales ahora demandados emitan nueva resolución y sea con condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 11 de marzo de 2021, según consta en acta de fs. 82 a 99, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente el contenido de su acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes y Jaime René Conde Andrade, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante a fs. 8, manifestaron que el recurso de apelación incidental interpuesto por Roberto Arturo Corrales Dorado y la ahora accionante, fue declarado inadmisible mediante Auto de Vista 263/2020 por cuanto no cumplió con el procedimiento señalado en el art. "402" del CPP; además que el primero como coquerellante se encontraba presente en la audiencia que resolvió la excepción planteada sin haber realizado reclamo alguno.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Roberto Arturo Corrales Dorado, en audiencia tutelar señaló que resulta evidente que se encontraba en la audiencia de juicio oral donde se pronunció la resolución de extinción de la acción penal por prescripción, ante lo cual por un error procesal anunció apelación incidental que fue admitida; sin embargo su esposa Jimena Alegría Carrasco de Corrales no se encontraba presente; motivo por el cual el Juez de Sentencia Penal de la causa, percatado de esa situación, dispuso se la notifique en su domicilio real.

Lucia Mita Montoya, a través de su abogado en audiencia de la presente acción de amparo constitucional señaló que la ahora accionante no se encontraba en la referida audiencia de juicio oral, empero no se decretó su abandono de querella al estar presente el acusador Roberto Arturo Corrales Dorado; es así que para continuar con la audiencia se tenía que unificar la representación, misma que fue admitida; empero al haber cometido el error de no haber apelado oralmente en audiencia, presentan apelaciones separadas.

Evelin Morales Miranda y Orlando Taboada Velásquez en audiencia manifestaron que en la merituada audiencia de juicio oral fijada para resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción no se encontraba presente la impetrante de tutela, ante lo cual el Juez de Sentencia a cargo de la dirección del proceso, le consultó a Roberto Arturo Corrales Dorado respecto a la presencia de su esposa Jimena Alegría Carrasco de Corrales, quien le informó que no asistiría; ante esa situación, la defensa técnica de todos los acusados señalaron que debido a su calidad de cónyuges se unifique la representación conforme al art. 80 del CPP, a lo cual el acusador particular accedió, razón por la que la autoridad jurisdiccional instaló la audiencia y pronunció la determinación judicial.

Edzon Álvarez Martínez y Amílcar Martínez Martínez, no presentaron informe escrito y no asistieron a la presente acción de defensa; no obstante, su legal citación cursante de fs. 76 a 77.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 27/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 100 a 105, **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto el

Auto de Vista "273"/2020 de 24 de noviembre, emitido por las autoridades demandadas, debiendo emitir una nueva resolución bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las partes presentes en la audiencia quedaron notificados solamente por su lectura con la resolución que declara fundada la excepción planteada, no siendo necesaria una notificación personal para dichos sujetos procesales; no así en cuanto a los que no asistieron al acto procesal a quienes corresponde se les notifique personalmente conforme establecen los arts. 163.3 y 404 del CPP; es así que la Oficial de diligencias del Juzgado de Sentencia Penal Tercero, procedió a efectuar la notificación a la accionante con la referida resolución el 29 de octubre de 2020 a horas 13:23 en la calle México número 256, dicho acto procesal no fue dejado sin efecto; por lo que no existe invalidez jurídica que prive los efectos previstos por ley a esa comunicación procesal; **2)** Las autoridades demandadas procedieron a rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionante con el fundamento previsto en art. 404 del CPP, debido a que tendría que haber apelado de forma inmediata en audiencia que materialmente resultaba imposible cumplirla; toda vez que la demandante de tutela no se encontraba en audiencia; y, **3)** Respecto a los argumentos de los terceros interesados que existió una unificación de representación con Roberto Arturo Corrales Dorado cónyuge de la accionante quien se encontraba presente en la señalada audiencia de juicio oral, no existe resolución alguna de la autoridad judicial que establezca la unificación referida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de continuación de juicio oral del proceso penal seguido por Jimena Alegría Carrasco de Corrales -ahora accionante- y Roberto Arturo Corrales Dorado contra Edzon Álvarez Martínez, Evelin Morales Miranda de Alvarez, Leticia Mita Montoya de Taboada, Orlando Taboada Velásquez y Amílcar Martínez Martínez, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y asociación delictuosa de 26 de octubre de 2020 donde se emitió el Auto de igual fecha en la que se declara fundada la extinción de la acción penal por prescripción formulada por los acusados que se desarrolló sin la asistencia de la ahora impetrante de tutela (fs. 32 a 33).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2020, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca declaró fundada la extinción de la acción penal por prescripción formulada por los acusados, notificándose oralmente a las partes presentes en audiencia y a la ahora accionante en su domicilio real el 29 del mismo mes y año (fs. 34 a 40).

II.3. Por escrito presentado el 4 de noviembre de 2020 través del buzón judicial, la ahora solicitante de tutela presentó apelación incidental ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital contra el citado Auto Interlocutorio señalado *ut supra* (fs. 41).

II.5. Cursa Auto de Vista 263/2020 de 24 de noviembre emitido por Iván Sandoval Fuentes y Jaime René Conde Andrade, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -autoridades demandadas rechazaron por inadmisible el recurso de apelación formulado por la solicitante de tutela (fs. 57 a 60 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de legalidad, tutela judicial efectiva e impugnación de resoluciones judiciales; toda vez que las autoridades judiciales demandadas declararon inadmisible el recurso de apelación incidental planteado contra la resolución que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción debido al incumplimiento del plazo establecido en el art. 406 del CPP; esto sin considerar que no asistió a dicha actuación procesal y que recién fue notificada el 29 de octubre de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **b)** De la notificación personal con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo en materia penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0041/2018-S2** de 6 de marzo, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estando previsto por las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Ley fundamental y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, responder a todos los agravios denunciados, al estar ligado al derecho a la defensa, así lo ha señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[1] y 0275/2012 de 4 de junio[2], entre otras.

III.2. De la notificación personal con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo en materia penal

El Código de Procedimiento Penal, a partir de los arts. 160 al 166, estableció la exigencia de que determinadas resoluciones deben ser notificadas de forma personal a las partes que intervienen dentro del proceso penal, instaurando una serie de requisitos formas y condiciones que deben ser cumplidas para tal efecto. Así, el art. 160 citado Código delimita el objeto principal de este acto procesal al determinar que "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las parezco a terceros las resoluciones judiciales"; bajo esa directriz, el art. 163 del mencionado Código, estableció excepciones a la regla general descrita en el art. 160 de la norma mencionada, citando específicamente el término personal, lo que implica que dicho acto procesal debe ser efectuado a las partes del proceso, permitiendo el ejercicio de derechos fundamentales como la defensa y la impugnación de las resoluciones.

En esa línea, el art. 163 del CPP, modificado por disposición de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, estableció los casos en los que la notificación debe ser realizada de forma personal, enumerándolos de la siguiente forma:

1. La denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal;

2. La primera resolución que se dicte respecto de las partes;

3. Las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo;

4. Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

5. Otras resoluciones que por disposición del presente Código, deban notificarse personalmente.

Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción.

Cuando la notificación no sea realizada en audiencia, se entregará una copia de los documentos o resolución al interesado en su domicilio real o donde sea habido con la advertencia de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad, será notificado en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de la o el abogado.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real, en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia; la copia de los documentos o resoluciones también será enviada a su buzón de notificaciones de ciudadanía digital si lo tuviera. (las negrillas son nuestras)

Entonces al tenor de dichos articulados, es concluyente manifestar que la notificación de las sentencias y resoluciones de carácter definitivo necesariamente deben ser cumplidas guardando las exigencias y formalidades establecidas; es decir, deben ser efectuadas de forma personal, con la entrega de la copia de la resolución a las partes, ya que lo contrario se configura en una notificación que no resulta valida, por el incumplimiento de las exigencias formales establecidas en la norma señalada, puesto que debe entenderse que el objeto principal de la notificación personal, es permitir que las partes procesales tengan conocimiento de las razones, motivos y fundamentos jurídicos que fueron base de la resolución, permitiendo a la vez el pleno ejercicio del derecho a recurrir o impugnarla.

En esa línea, la **SCP 0953/2019-S2** de 15 de octubre, estableció:

Este instituto procesal, establecido en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuya efectivización compete a la autoridad jurisdiccional y personal subalterno en el marco de sus atribuciones, tiene por objeto hacer conocer a los sujetos procesales o a terceros con interés legítimo en el proceso, las providencias, autos, sentencias y todas las actuaciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales; cuya finalidad es garantizar los derechos de contradicción, defensa e impugnación, como elementos esenciales del debido proceso consagrados en los arts. 115.II y 180.II de la CPE; es decir, la notificación, permite la publicidad de los actos procesales y el uso de los mecanismos de impugnación a su alcance para la protección de aquellos; sobre el particular De Santo señaló "la notificación tiene por objeto, fundamentalmente, asegurar la vigencia del principio de contradicción y establecer un punto de partida para el cómputo de los plazos

De lo expuesto, se establece que la omisión de la notificación, hace que esta diligencia no cumple su finalidad, es susceptible de nulidad, porque anula la materialización del normal desarrollo del proceso; puesto que, impide a ejercer el derecho a la defensa e impugnación, ya que, el desconocimiento real y efectivo de las resoluciones emergentes del proceso, coloca al sujeto procesal en un estado de indefensión; al respecto, la SCP 1074/2014 de 10 de junio señaló: *"…la falta de notificación de aquellos actos que involucren derechos y/o garantías constitucionales de las partes procesales, acarrea indiscutiblemente una disminución o el cercenamiento total y arbitrario de las posibilidades del ejercicio de la defensa, lo cual, afecta directamente el desarrollo del proceso dentro de los cánones del debido proceso"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela acude a la presente acción tutelar alegando que dentro del proceso penal que sigue junto a su esposo Roberto Arturo Corrales Dorado por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y asociación delictuosa, en audiencia de juicio oral realizada el 23 de octubre de 2020 los acusados interpusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción. A tal efecto, el Juez de la causa suspendió la audiencia para emitir la resolución respectiva, señalando para dicho fin, el 26 del mismo mes y año.

En la indicada fecha, se reinstaló la audiencia fijada, estando únicamente presente su cónyuge Roberto Arturo Corrales Dorado, no así su persona, emitiéndose la resolución respectiva, misma que le fue notificada de forma personal el 29 del indicado mes y año; es así que formuló recurso de apelación incidental dentro del plazo establecido, empero los Vocales ahora demandados declararon

inadmisible la referida impugnación por su presentación extemporánea, con el fundamento que debió haberse planteado inmediatamente después de la audiencia.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en la audiencia realizada el 26 de octubre de 2020 donde se emitió la resolución que declaró fundada la extinción de la acción penal por prescripción, no se encontraba presente la impetrante de tutela; así también, que la solicitante de tutela fue notificada de forma personal con la referida resolución el 29 de igual mes y año, ante lo cual presentó el 4 de noviembre del indicado año, recurso de apelación incidental mediante la Oficina Gestora de Procesos (Conclusiones II.1, II.3 y II.4); recurso que fue rechazado por inadmisible por las autoridades jurisdiccionales de alzada ahora demandadas, con el argumento que debió realizarse la apelación una vez concluida la audiencia y dentro el plazo establecido en el art. 406 del CPP.

Ahora bien, el Auto de 26 de octubre de 2020 que declaró fundada la extinción de la acción penal por prescripción, formulado por los acusados, se constituye en un fallo de carácter definitivo, al haber puesto fin al proceso principal, que si bien fue dictado en audiencia empero la impetrante de tutela al no encontrarse presente, correspondía que su notificación se adecúe al trámite establecido en el art. 163 del CPP, que de manera precisa determina que la notificación además de ser personal, conlleva la entrega de una copia de la resolución al interesado, también de una advertencia por escrito de los posibles recursos y el plazo para interponerlos, con la correspondiente constancia de recepción.

Bajo ese marco, resulta necesario señalar que conforme al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la notificación no sólo implica el cumplimiento formal del acto procesal de referencia, sino que permite a las partes del proceso acceder al conocimiento del contenido de una determinación judicial, lo cual le permitirá acceder a los medios y recursos que la norma prevé, esto con el fin de garantizar de manera efectiva el derecho a la defensa y la impugnación como elementos del debido proceso.

En el caso que se analiza, se evidenció que el Auto Interlocutorio que declaró fundada la extinción de la acción penal por prescripción, fue notificado de manera personal a la impetrante de tutela el 29 de octubre de 2020, cumpliéndose de esta manera con la determinación descrita en el art. 163.3 del CPP, al ser una resolución de carácter definitivo; situación que le facultaba a la accionante interponer el recurso de apelación incidental dentro de los tres días que señala el art. 404 de la citada norma procesal penal.

Bajo ese orden, el argumento de las autoridades demandadas que se debió apelar en audiencia, no considera que la solicitante de tutela no se encontraba presente en la misma, pues su derecho a impugnar se habilitó una vez que fue notificada con la referida resolución; en consecuencia, al haberse rechazado el recurso de apelación por inadmisible, se vulneró el derecho a la defensa y la impugnación como elementos del debido proceso; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por otra parte, corresponde hacer referencia a lo alegado por los terceros interesados de que se unificó la representación en Roberto Arturo Corrales Dorado quien se encontraba en audiencia; al respecto, el art. 80 del CPP establece que "*Cuando actúen varios querellantes con un interés común y siempre que haya compatibilidad en la acción, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, les intimará a unificar su representación*.", en ese entendido, de la revisión del acta de audiencia no se advierte que la autoridad judicial haya intimado a unificar la representación; por lo que no se tiene acreditada tal situación.

CORRESPONDE A LA SCP 0073/2022-S1 (viene de la pág. 9).

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

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 100 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158).

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[2] El FJ III.2.2. refiere: "…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de esta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38780-2021-78-ACC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 014/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Laura Miriam Saldaña Limalobo** contra **Fannor Amapo Yubanera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 9 a 13 vta., el impetrante de tutela, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo servidora pública del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni, quedó embarazada; por lo que, su hija nació el 24 de enero de 2020; consecuentemente, realizó el trámite correspondiente para recibir subsidio de lactancia ante recursos humanos de esa entidad; sin embargo, el referido subsidio solamente se le canceló hasta mayo del mismo año, adeudándole de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del citado año y enero de 2021, pese a que constantemente se apersonó a dicha instancia para preguntar por el pago y se le decía que no había dinero y que pronto le pagarían; empero, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-, no lo hicieron; en consecuencia, tomando en cuenta que ya erogó los gastos de alimentación de su hija, ya no correspondería la entrega de la lactancia en especie sino en dinero.

Además del incumplimiento del pago de los subsidios de lactancia, también se le adeuda sueldos desde noviembre de 2020, razón por la cual se encuentra en una situación crítica económicamente, y vulnerada laboralmente; motivos por los que, acude a la presentación de esta acción de defensa, con el objeto de que se le cancele a la brevedad posible dichos subsidios devengados de las ocho lactancias que se le debe en dinero, a razón de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), cada uno, haciendo un total de Bs16 000.- (dieciseis mil bolivianos); puesto que, ya no es coherente que se le pague en especie, porque no fueron cancelados de manera oportuna, y considerando que ya erogó los gastos alimenticios de su hija y de ella, pues la espera del pago de los mismos inclusive han puesto en riesgo la nutrición y formación física de su hija y ocasionándole también como madre lactante una afectación psicológica; consecuentemente, a fin de precautelar la vida y salud de su niña, es que solicitó que se le conceda la tutela de la presente acción de amparo constitucional.

De acuerdo con lo establecido en el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 13 del Código de Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, se tiene que los derechos de los progenitores del nuevo ser y en su generalidad de las niñas, niños, y adolescentes, se encuentran protegidos íntegramente por el Estado, pues tanto la referida Norma Suprema y el mencionado Código protegen el principio del interés superior de esa población al ser los más vulnerables de la sociedad; así también, el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño asume ese principio como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas y privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social; por cuanto, los derechos de los progenitores, del nuevo ser y de las niñas, niños y adolescentes en general están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales como por la Ley Fundamental.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, y a la salud citando al efecto los arts. 8.II, 9 párrafo quinto, 15.I, 18.I, 35 al 44, 48.III, y 60 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** La cancelación de las asignaciones familiares retroactivas de ocho subsidios, en razón de Bs2 000.- por cada mes, haciendo la suma total de Bs16 000.-, por subsidios devengados; y, **b)** Se imponga costas procesales, daños y perjuicios en favor de su hija menor de edad, por la no entrega oportuna de dichos derechos y poner en riesgo su vida, salud alimenticia y seguridad social de la misma y de su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 1 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar y ampliándola señaló que se conceda la tutela, considerando que en una situación similar "…la resolución de Amparo Constitucional 59/2020 de fecha 23 de noviembre de 2020 que concede la tutela al accionante…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del GAD de Beni, a través de sus apoderados legales, presentó informe escrito, cursante de fs. 24 a 26 vta., señalando que: **1)** Es pertinente invocar la causal de improcedencia establecida en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Es evidente que se debe a la ahora impetrante de tutela el subsidio de lactancia de ocho meses, haciendo un total de Bs16 000.-, el cual debe cancelarse en especie; y, **3)** De acuerdo a los arts. 48.III de la CPE, 4 incisos a) y e) y 21 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, solicitó se deniegue la tutela solicitada y por ende el pago del subsidio de lactancia de ocho meses en dinero; puesto que, de acuerdo a lo establecido en el art. 21 de la referida norma los empleadores se encuentran prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero, pero si en especie; asimismo, pide que no se condene costas, daños y perjuicios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 014/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 30 a 33 **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada el pago de ocho meses de subsidio de lactancia en favor de la ahora peticionante de tutela, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y al tercer día de su legal notificación, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Tomando en cuenta que dentro de la presente acción tutelar, se invocó la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, en razón de la necesidad de protección inmediata que enviste a los derechos de la seguridad social, al denunciarse precisamente la vulneración de ese derecho, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad; **ii)** La solicitante de tutela, denunció que la autoridad ahora demandada incumplió con la otorgación de los últimos ocho meses de lactancia que le corresponde a su hija; **iii)** De acuerdo a los antecedentes que cursan en esta acción tutelar, se tiene que, la accionante tiene una hija que nació el 24 de enero de 2020; asimismo, que fungió como Técnico IV, bajo la dependencia de la Dirección de Gabinete del GAD de Beni; **iv)** La denuncia de la impetrante de tutela fue reconocida en el informe escrito remitido por los apoderados de la autoridad demandada; **v)** En virtud al precedente jurisprudencial contenido en "el Fundamento Jurídico II.V.2" la otorgación de asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; toda vez que, se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, teniendo como sustento el interés superior del niño y niña; **vi)** El subsidio prenatal se cumple con la asignación mensual a los beneficiarios de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor

de origen nacional, acorde a las necesidades de la madre gestante y que debe ser equivalente a un salario mínimo nacional, que comienza partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha del nacimiento de la niña o niño; mientras que, el subsidio de natalidad consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, el de lactancia se constituye en la entregase mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos, de origen nacional y que de igual forma equivale al referido mínimo del salario, también por cada hija o hijo, durante el año de vida de la misma o mismo; **vii)** El deber de acatar la provisión de las asignaciones familiares por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y el recién nacido y por ende a los derechos a la vida y a la salud y la falta de provisión oportuna de las mencionadas asignaciones familiares significa la vulneración del contenido esencial de dichos derechos; y, **viii)** En este caso al no haberse otorgado oportunamente las prestaciones del subsidio que le corresponde, generó vulneración de los derechos constitucionales señalados anteriormente; por lo que, se hace viable determinar su pago en forma monetaria, puesto que en especie resultaría inoportuno y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad y considerando que al presente el hijo de la peticionante de tutela cuenta con un año y más de dos meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de Noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las mencionadas asignaciones familiares en dinero; consiguientemente, habiéndose acreditado que la autoridad demandada incurrió en el cumplimiento de la otorgación del subsidio de ocho meses de lactancia a favor de la nombrada, generando con ello la lesión de sus derechos fundamentales invocados en la demanda, se concede la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Certificado de Nacimiento, se tiene que la niña AA, nació en la localidad de Trinidad del departamento de Beni, el 24 de enero de 2020, teniendo como padres a Rogers Suarez Chávez y a Laura Miriam Saldaña Limalobo (fs. 3).

II.2. Se cuenta con la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, de 4 de enero de 2020, emitido por el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos y el Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud "CORDES", dirigido al GAD de Beni, en la cual se señaló que de acuerdo a los certificados examinados y calificados, corresponde el pago de doce asignaciones familiares a la asegurada Laura Miriam Saldaña Limalobo -ahora accionante- desde el 23 de febrero de 2020 hasta el 23 de enero de 2021 (fs. 4).

II.3. A través de Memorándum de designación DEGO 088/2020 de 1 de julio de 2020, emitido por el Director de Gabinete del GAD de Beni, dirigida a la ahora impetrante de tutela, comunicó a la misma que a partir de esa fecha fue designada en el cargo de TECNICO IV, bajo dependencia de ese despacho, con el nivel XIV de la planilla de inversión (fs. 6).

II.4. Mediante Nota de Comunicación Interna S.D.J 122/2021 de 23 de febrero de igual año, con copia al despacho del Gobernador, la ahora peticionante de tutela, solicitó al Director de Bienestar Social el pago de subsidios devengados de junio hasta diciembre de 2020 y enero de 2021, pidiendo que sea en dinero y ya no en especie; puesto que, su hija ya tiene más de un año y los gastos de alimentación y nutrición ya fueron erogados por su persona, manifestando además que, de manera constante se hizo presente a las oficinas de esa unidad para hacer el reclamo, recibiendo solo promesa de pago futuro de los cuales ninguno fue cumplido hasta ahora (fs. 7 y 8).

II.5. Cursa Informe Escrito de 1 de marzo de 2021, presentado por los apoderados de la autoridad ahora demandada manifestaron que, es evidente que se debe a la solicitante de tutela el subsidio de lactancia de ocho meses, haciendo un total de Bs16 000.- (fs. 24 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, y a la salud; toda vez que, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni, no le canceló el subsidio de lactancia de ocho meses; por lo que, solicita que se haga efectivo ese pago en dinero y no en especie; puesto que, no se efectuó de manera oportuna y su hija ya tiene más de un año y por ende ya cubrió todos los gastos de alimentación y nutrición de la misma y de su persona.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; **b)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1.De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en ese marco el art. 60 de la CPE siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

"**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos,** la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Ahora bien, en relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[1] analizó que:

"…En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…".

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 3 de agosto[2], señaló que:

"…Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general; puesto que, implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar,** asimismo, para Gatica y Chaimovic debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los**

padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña, por otra Zermatten señala que el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia.

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses,** a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño…" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, también es pertinente señalar lo establecido por el Código Niña Niño y Adolescente, el cual establece la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[3]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como: "…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**".

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente señala:

"A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia".**

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas tienen la obligación de aplicar el interés superior del niños cuando tengan que asumir medidas o decisiones donde se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera, en el marco de la protección reforzada,** conforme el mandato constitucional y las normas internacionales de derechos humanos respecto a la protección de sus derechos, que tiene aplicación preferente conforme el art. 256 de la CPE, y, finalmente, siguiendo esas directrices, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; en consecuencia, toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad; por lo que, el interés superior del niño, en el marco de la protección reforzada se debe extender en todo los niveles del Estado y sus órganos de poder, trascendiendo así el ámbito judicial a otros ámbitos, porque **mientras se internalice la importancia de respetar el referido principio en su triple dimencionalidad; es decir, como principio, derecho y garantía, por parte de las autoridades públicas y privadas, se garantizará su desarrollo integral y por ende se logrará el fin del Estado Plurinacional de Bolivia que es la de construir una sociedad justa y armoniosa**.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[4], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[5], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[6], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[7].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

"Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y

pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados. (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1.En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** -tal como se observó precedentemente- forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[8] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

"ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional**

durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[9] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones."

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.-, los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

i) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[10] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[11].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[12], muerte o divorcio del trabajador[13], y la doble percepción de subsidios[14]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[15], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[16]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

"Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[17] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social -entre otros- por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de

un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero" (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

ii) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[18] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

"De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento".**

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto -entre otros- el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla -en sus puntos más relevantes- las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[19].

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[20], muerte[21] o divorcio[22] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[23]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[24] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria" (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **a) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[25], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[26]; y, **b) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[27]; y, que el beneficiario lo reciba[28]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación

en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, y a la salud; toda vez que, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni, no le canceló el subsidio de lactancia de ocho meses; por lo que, solicita que se haga efectivo ese pago en dinero y no en especie; puesto que, no se efectuó de manera oportuna y su hija ya tiene más de un año y por ende ya cubrió todos los gastos de alimentación y nutrición de la misma y de su persona.

Expuesta la presente problemática, corresponde relatar los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, es así que, la ahora impetrante de tutela fue designada como Técnico IV, de la Dirección de Gabinete del GAD de Beni (Conclusión II.3), quien tuvo una hija el 24 de enero de 2020, en la localidad de Trinidad de ese departamento (Conclusión II.1); en consecuencia, de acuerdo a la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, emitido por el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos y el Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud "CORDES", dirigido a dicha instancia departamental, señalaron que de acuerdo a los certificados examinados y calificados, corresponde el pago de doce asignaciones familiares a la nombrada, desde el 23 de febrero de 2020 hasta el 23 de enero de 2021 (Conclusión II.2).

Asimismo, la ahora peticionante de tutela a través de la Hoja de Comunicación Interna S.D.J. 122/2021 de 23 de febrero, solicitó al Director de Bienestar Social del GAD de Beni, el pago de los subsidios que le deben desde junio hasta diciembre de 2020 y enero de 2021, en dinero y no así en especie; toda vez que, su hija ya tiene más de un año; por lo que, los gastos de su alimentación y nutrición ya fueron erogados por su persona, haciendo conocer además que, de manera constante se hizo presente a las oficinas de dicha Dirección para reclamar el pago del referido subsidio y solamente le prometieron que le pagarían.

Ahora bien, previamente corresponde aclarar sobre la subsidiariedad excepcional, que de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las niñas, niños y adolescentes tienen la tutela de la protección reforzada de sus derechos; toda vez que, en el ámbito de esta protección integral rige el interés superior del niño, en su triple dimencionalidad; es decir, como principio directriz de las actuaciones de todas las autoridades del sector público como privado al momento de tomar decisiones en los que se encuentren involucrados; así también, se constituye en un derecho, pues el ejercicio de los derechos debe ser de manera preeminente y es una garantía a la vez, pues permite el ejercicio efectivo de sus derechos al ser un sector de la población vulnerable y por ende cumple una labor hermenéutica inclusive de interpretación de las normas a su favor; por lo que, ante la su condición vulnerabilidad en el marco de la protección integral de sus derechos como sujetos y ante la preeminencia de los mismos, considerando que en el presente caso se trata de la denuncia de vulneración al derecho a la seguridad social vinculada a la vida y la salud no solamente de la ahora peticionante de tutela sino también de su hija, que es una niña, debido a la falta de pago del subsidio de lactancia, en este entendido, corresponde hacer la abstracción del principio de subsidiariedad excepcional.

En este orden de ideas, concierne ingresar al análisis de la problemática planteada y en virtud a lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el

Estado se encuentra obligado a proteger la seguridad social y por ende en el marco de la protección de la mujer embarazada está obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal manera que, no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido, a fin de asegurar que esas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no se afecte la salud física y emocional o psíquica de ambos; en consecuencia, en el caso de las mujeres trabajadoras embarazadas del sector público y privado deben cumplirse con las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad, la cual debe ser materializada en forma obligatoria por el empleador y que comprende el Subsidio Prenatal, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; el Subsidio de Natalidad, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **el Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

Bajo el entendimiento jurisprudencial señalado y conforme a los antecedentes expuestos, es evidente que la ahora accionante se encuentra cumpliendo funciones como Técnico IV, de la Dirección de Gabinete del GAD de Beni, quien dio a luz a una niña el 24 de enero de 2020; sin embargo, se advierte que, el ahora demandado no cumplió con el pago de las asignaciones familiares a la ahora impetrante de tutela, consistente en el subsidio de lactancia durante ocho meses, tal como también lo reconocieron expresamente los apoderados legales del nombrado en su informe escrito presentado el 1 de marzo de 2021 (Conclusión II.5); en este entendido, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la autoridad ahora demandada no consideró que las asignaciones familiares como en este caso el referido subsidio se constituyen en una obligación para los empleadores, en favor de la madre y el hijo y que deben hacer efectivo a fin de asegurar el derecho no solo a la seguridad social sino también a la vida y la salud de los beneficiarios, pues comprende la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

En consecuencia, al haberse evidenciado que el ahora demandado no cumplió con el pago oportuno del subsidio de lactancia a la ahora peticionante de tutela durante ocho meses, y siendo que su hija ya tiene más de un año, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el nombrado puso en riesgo la salud y la vida tanto de la referida como de su hija, pues dicho subsidio se constituye en un apoyo alimentario de importancia para el desarrollo del niño durante su primer año de vida, lo cual también repercute en la madre; por lo que, ante el incumplimiento del pago de ese subsidio el demandado lesionó los derechos a la seguridad social, a la vida y por ende a la salud; por lo que, al presente al ser un pago vencido que no se ejecutó en su momento y por ende no cumplió con el fin del referido beneficio, corresponde consecuentemente conceder la tutela impetrada y disponer que tal pago se efectúe en dinero.

En cuanto al petitorio de la accionante sobre el pago de costas procesales, daños y perjuicios en favor de su hija menor de edad, por la no entrega oportuna de dichos derechos y al poner en riesgo su vida, salud alimenticia y seguridad social de la misma y de su persona, se concede y se dispone que sea cuantificado ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0074/2022-S1 (viene de la pág. 22).

Resolución 014/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, y en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada realice el pago del subsidio de lactancia de los ocho meses adeudado a la ahora impetrante de tutela en dinero, a razón de un sueldo mínimo nacional por mes de Bs2 000.- habiendo un total de Bs16 000.-, si es que aún no se lo hizo.

2° Respecto al petitorio de la accionante sobre el pago de costas procesales, daños y perjuicios en favor de su hija menor de edad, por la no entrega oportuna de dichos derechos y al poner en riesgo su vida, salud alimenticia y seguridad social de la misma y de su persona, se **concede y se ordena** que sea cuantificado ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Al respecto el FJ III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas vigentes nacionales como internacionales**; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…"

[2] El FJ III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos".**

[3] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

[4] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[5]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[6] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa**

ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia." (énfasis añadido).

[7] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[8] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[9] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[10]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[11] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[12] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[13] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[14]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[15] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[16]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares".

[17] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[18]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[19] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)".

[20]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[21] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[22]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[23]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[24]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[26]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[27] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[28]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38665-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 021/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 328 a 331, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Quisbert Blanco**, en su condición de **Presidente del Colegio de Contadores y/o Auditores de La Paz** contra **Sugar Carlos Flores Condori**, **Santos Felipe Cornejo Apuri**, **Oscar Álvaro Mamani Cabrera**, **Luis Enrique Cosme Colque**, **Carla Andrea de la Barra Jarandilla** y **Juan Carlos León Pérez** en sus condiciones de **Secretario General**, **Secretario de Finanzas, Secretario de Capacitaciones** y **Vocales**, respectivamente del **Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 57 a 70, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de enero de 2020, el "Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz" (sic), llevó a cabo elecciones generales y una vez cumplido el escrutinio de votos en presencia de los Asociados, se proclamó ganador de este proceso electoral, por simple mayoría de votos, conforme prevé el art. 66 del Reglamento del Comité Electoral y Elecciones, a la agrupación de profesionales denominada "Frente Gema", que se encuentra dirigida y representada por su persona, lo que implica que es actualmente el Presidente electo de dicho Colegio de Profesionales.

En consecuencia, mediante Resolución del Comité Electoral 004/2020 de 3 de febrero, se aprobó la mencionada elección del Directorio y Tribunal de Honor del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de la ciudad de La Paz, por la Gestión 2020-2021, llevándose a cabo la posesión del nuevo Directorio por las gestiones referidas el 5 de febrero de 2020.

Posteriormente, sin que su persona, en calidad de Presidente, convoque a asambleas, los miembros del Directorio, ahora demandados, procedieron a convocar a tres sesiones extraordinarias, sin haber sido notificado, motivo por el que no asistió a esas convocatorias y debido a su inasistencia a tales sesiones, mismas que considera ilegales, el mismo Directorio procedió a sancionarlo con la pérdida de su mandato de Presidente.

Las tres Convocatorias a Asamblea que considera ilegales, por las cuales sustentaron la sanción de pérdida de mandato, fueron las siguientes:

Primera Convocatoria a Sesión Extraordinaria de 9 de octubre de 2020, era para reunirse en Asamblea para el día **11 de octubre de 2020**, con el orden del día relacionado a tratar el "Conflicto Capacitaciones con la presencia de Notario de Fe Pública"; La segunda convocatoria a Sesión extraordinaria de 27 de noviembre de 2020, para reunirse en Asamblea para el día **30 de noviembre de 2020**, fue para tratar el tema "Revocatoria de Testimonio Poder 078/2020 y otorgamiento de nuevo Poder"; y, finalmente la tercera y última convocatoria relativo a la Convocatoria a Sesión extraordinaria de 8 de noviembre de 2020, para el día **14 de diciembre de 2020**, con un único tema relacionado "Análisis y Evaluación de la gestión y situación legal de la Estructura Orgánica del CAULP"; fecha en la cual se emitió la Resolución de Directorio 5 de 14 de diciembre de 2020 a través de la cual se dispuso la pérdida de su mandato como Presidente del mencionado Colegio de Profesionales.

A pesar de lo acontecido, en su creencia de seguir con el mandato de Presidente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, se apersonó en esa su condición a las instalaciones del Colegio de Profesionales con el fin de entregar los vales a los asociados del Colegio Profesional; sin embargo, fue impedido en su ingreso por los guardias de seguridad, quienes manifestaron cumplir órdenes del Directivo Sugar Flores Condori.

Refiere que en su condición de Presidente, convocó a varias Asambleas, en las cuales los ahora demandados, en ningún momento insertaron aquellos temas que fueron motivo a que convoquen ilegalmente a asambleas, para posteriormente imponérsele una sanción ilegal de perdida de mandato, lo que constituye en un evidente atentado al derecho al juez natural, ya que no se observó los presupuestos para su procedencia.

Afirma que los demandados son seis personas, que sin competencia alguna convocaron ilegalmente a varias asambleas -sesiones de 11 de octubre, 30 de noviembre y 14 de diciembre todos del 2020-, de las que en ningún momento tuvo conocimiento por la falta de notificación con las mismas; a su vez, tampoco tuvo conocimiento con el acto a través del cual se dispuso ilegalmente por una sanción, sin cumplir lo previsto en el art. 22 del Estatuto Orgánico del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz.

Las mencionadas convocatorias no fueron realizadas por su persona en su condición de Presidente, mucho menos fueron solicitadas por tres o más miembros del directorio, incumpliendo de esta manera el presupuesto previsto en el art. 22 del Estatuto Orgánico del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz; la norma claramente indica que las convocatorias tienen que ser convocadas por el "Presidente y/o a solicitud de tres o más de sus miembros", lo que fue mal entendido por los ahora demandados, ya que esta prerrogativa de convocar a asamblea se encuentra refrendada por el art. 26 inciso b) del referido Estatuto, que previene que es función del Presidente del CAULP convocar y presidir las sesiones ordinarias y extraordinarias del Directorio y Asambleas de Asociados, cuya facultad se encuentra reservada únicamente para el Presidente y no así para otros miembros del Directorio conforme se tiene de los arts. 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33.

El mencionado artículo refiere que si hubiese sido convocada a solicitud de tres o más de sus miembros, sólo se tratará el temario para el que fue convocada la reunión, en el presente caso la ilegal convocatoria establecida como único tema en cuestión, "análisis y evaluación de la gestión y situación legal de la Estructura Orgánica del CAULP" transgrediendo una vez más la normativa del Estatuto ya que dicha ilegal sesión no podía considerar sino únicamente el temario para el que fue convocado y más al contrario se trató la perdida de mandato de su persona y otros miembros del CAULP.

En dicha Sesión extraordinaria, se actuó como juez -Tribunal Sancionador- y parte Tribunal que acusó de emitir una resolución de sanción, que fue desconocida por su persona, por no acceder al contenido del mismo; vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso, sin permitirle que pueda asumir defensa en un proceso administrativo -como se establece en la SC 0287/2011-R-.

Afirma la vulneración al principio de **legalidad formal y presunción de inocencia**, ya que la instancia que le correspondía tomar una decisión como tal, era en una sesión de Directorio legalmente convocado y después de un debido proceso, instancia que si contaría con la legalidad formal y competencia suficiente para determinar sanciones, de tal magnitud como resultado de un debido proceso.

Señala que se vulneró también el **principio de tipicidad**; toda vez que, no existe normativa interna alguna que permita que los miembros del Directorio puedan convocar sesiones extraordinarias de Directorio, y menos aún establecer sanciones sin el respeto del debido proceso y notificación al procesado.

Manifiesta además la vulneración al derecho a la **defensa irrestricta**; toda vez que, en ningún momento se le notificó con denuncia en su contra, a ello se suma que la Resolución a través de la cual pierde su mandato, adolece de una falta de fundamentación y motivación, ya que omiten mencionar la causa de la pérdida de mandato, las pruebas que respalden la misma, cuando existe

un Libro de Actas en la que no figuran por los días de supuesta ausencia de su persona, un registro de actas, además el acto cuestionado tampoco sustenta en normativa la sanción infligida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, al juez natural, legalidad, tipicidad, equidad, derecho a la defensa y presunción de inocencia; citando al respecto, los arts. 8.II, 14. I y II, 115, 116, 117, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 5 de 14 de diciembre de 2020, a través de la cual se dispuso la pérdida de su mandato como Presidente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de LA Paz; y, **b)** En el hipotético caso no consentido que no se conceda la presente acción de amparo constitucional, solicita la medida cautelar de suspensión de la decisión de facto asumida el 14 de diciembre de 2020, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no emita el correspondiente fallo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 308 a 319, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez, en sus condiciones de Secretario General, Secretario de Finanzas, Secretario de Capacitaciones y Vocales, respectivamente del Directorio del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, mediante informe oral brindado a través de su abogado Durán, conforme consta en el acta de la audiencia de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 308 a 319, manifestó los siguientes argumentos: **1)** Existe una misiva enviada por el Colegio de Auditores, Contadores Públicos de Bolivia dirigida al Colegio de Auditores de La Paz, misma que en el segundo y tercer párrafo refiere que no obstante el art. 33 del Estatuto, establece que los Vocales del Directorio son llamados a reemplazar las acefalías del Directorio y un párrafo más arriba refiere el caso de que un Directorio cese en sus funciones por prevenir el art. 23 del Estatuto, el faltar a tres sesiones o reuniones continuas debe existir resolución expresa del directorio de pérdida de mandato y conforme al art. 24 inciso k) del mismo Estatuto del ICAU, debe ser reemplazado en el directorio; **2)** Los entes superiores tienen toda la potestad de poder coadyuvar la interpretación legal de la norma interna de los colegios; "mediante esta carta y mediante la interpretación que estaría dando el representante jurídico del CAU contradice y pone en duda ya que lo aseverado por el accionante es totalmente falso, es una prorrogativa no es una sanción, es una prorrogativa conforme al artículo 24 inciso k del Estatuto del Colegio de Auditores de La Paz, el poder destituir a los miembros del Directorio que no asistan a tres sesiones extraordinarias de forma continua" (sic); **3)** En otro hecho similar, hace referencia a una carta dirigida a un tercero, por medio de la cual el ahora accionante, Ángel Quisbert Blanco, aplicó la pérdida de mandato, afirmando que se incumplió al art. 23 del Estatuto Orgánico, cómo el art. 10 del Reglamento Interno, y ante la falta de justificativo por sus reiteradas inasistencias a las sesiones del Directorio, este determinó que esa persona perdió su mandato en el cargo de Vocal, debido a que este no asistió a las sesiones ordinarias de 15 de mayo, de 14 de junio y de 13 de julio, 10 de septiembre -no especifica año-; tal extremo evidencia que el ahora accionante, asumió la misma medida en contra de otros miembros del directorio, cuando fungía como Presidente del Colegio Profesional, pretendiendo ahora que la norma

que se aplicó a los demás miembros del ente colegiado, no se aplique a su persona; **4)** El art. 15 del Estatuto del Directorio, establece que la máxima autoridad ejecutiva es el Directorio en si; por lo que, no resulta ser el Presidente del Colegio de Auditores de La Paz la máxima autoridad, como pretende hacer ver el accionante; razón por la cual el art. 23 del Estatuto brinda la potestad de poder destituir a cualquier directivo, entendiendo al Presidente como otro directivo más; **5)** El accionante refiere que en ningún momento fue notificado; sin embargo, tal extremo no es cierto, ya que la prueba aportada de su parte se advierte que en el segundo documento "PDF", se puede constatar la notificación para cesión extraordinaria del Directorio de 9 de octubre de 2020, para fecha 11 de octubre de 2020, "está la resolución a la cesión enviada en fecha 15 de octubre como se evidencia en página 3 esta notificación por supuesto se ha realizado en el domicilio del Directorio y por supuesto en ese momento en el domicilio del Colegio de Auditores que es pues el edificio donde está el Colegio de Auditores, sus autoridades podrán observar el sello de esta documental por lo cual se pone a conocimiento a todos los miembros del directorio y por supuesto se sobreentiende que al presidente para que este asista a esta cesión extraordinaria en cuanto a la segunda notificación sus autoridades a fs. 14 podrán ver el segundo PDF que es la notificación para cesión extraordinaria de fecha 24 de noviembre del 2020, para fecha 26 del mismo mes, resolución de la cesión enviada en fecha 27 de noviembre de 2020, página 17 y página 14 y no como refiere el accionante que no habría tenido conocimiento de igual forma señor Presidente la notificación para esta cesión extraordinaria que se habría convocado es mediante acta notarial y está a página 27-29-34-35" (sic); **6)** De lo referido, se tiene acreditado las tres primeras notificaciones para pasar a la cuarta notificación, que se encuentra en la página 47 del siguiente "PDF", también se encuentra la carta notariada con la resolución de sesión enviada -a página 50- el 15 de diciembre de 2020, que contiene la Resolución de Directorio 5, 6, 7, 8, 9 y 10; por lo que, se demuestra que el ahora accionante tuvo conocimiento de las sesiones a desarrollarse; sin embargo, no asistió, precisamente porque se iban a abordar temas álgidos, contrarios a su gestión como Presidente y como Juez Arbitral, por manejos irregulares de las finanzas, así como la revocatoria de poder "y que el maneje las finanzas del Colegio de Auditores La Paz, señor Presidente otra forma de demostrar que no corresponde un proceso disciplinario ante el Tribunal de Honor del Colegio de Auditores es el art. 23 del Reglamento que se encuentra en la última parte del estatuto y su autoridad puede ver las sanciones que se le permite aplicar a este Tribunal son amonestaciones, suspensiones entre otros ninguno de estas sanciones están conforme el art. 24 del Estatuto por otro parte si su autoridad advierte el art. 68 del estatuto es obligación de los asociados comparecer ante el tribunal de honor, eso quiere decir que hablamos de los asociados no es del Tribunal, el Tribunal tiene la prerrogativa de realizar esta destitución conforme reitero el art. 24 inc. k de su estatuto, la destitución a cualquier directivo entendiéndose como directivo también al Presidente quien no es la máxima Autoridad Ejecutiva sino el propio Directorio en sí" (sic); **7)** Afirma que el problema central en la presente acción de amparo constitucional, tiene que ver si la interpretación realizada por los miembros del Tribunal al art. 22 -no precisa la norma-, resulta ser la correcta para convocar directamente a una cesión extraordinaria, o de lo contrario debían obtener permiso del Presidente; sin embargo, el ahora solicitante "no se ha cumplido con la regla de demostrar mediante los criterios interpretativos, teleológicos, sistemático y gramatical de porque nuestra interpretación del art. 22 es incorrecta, solamente se ilimitado, no bueno esta incorrecto porque ellos han interpretado de forma incorrecta ya que ellos solo podían solicitar al Presidente que convoque, no se a cumplido con este requisito para que sus autoridades puedan ingresar evaluar esta interpretación de este artículo" (sic); y, **8)** La parte accionante no ha cumplido en demostrar desde los criterios de la interpretación sistemática, teleológico y gramatical que esta interpretación fuera diferente a sus criterios.

I.2.2. Informe de la tercera interesada

Katia Reyna Flores Jiménez, a través de su abogada, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, conforme cursa en el Acta de audiencia de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 308 a 319, manifestó que: resulta evidente el perjuicio ocasionado por los ahora demandados, más aún cuando se advierte que se convocó a reuniones días antes; refiere además que después de las aparentes sesiones extraordinarias del Directorio, cuyas citaciones fueron realizadas vía Facebook, vía WhatsApp, vía

correo electrónico etc., lo que implica que las referidas convocatorias fueron realizadas al margen de lo establecido por las normas estatutarias del mencionado colegio de profesionales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 021/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 328 a 331, **denegó** la presente acción de amparo constitucional; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante impugna a través de la presente acción tutelar la Resolución 05 de 14 de diciembre de 2020, misma que ha dejado sin efecto con carácter retroactivo hasta el 14 de diciembre de 2020, debido a que este lesionaría sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación y la presunción de inocencia; **ii)** En relación al debido proceso se precisa que el mismo se encuentra garantizado en el art. 117 de la CPE en lo que respecta al derecho a la defensa; **iii)** En el presente caso, el art. 22 del Estatuto Orgánico y Reglamento que rige al Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz, señala de manera textual: "el Directorio de Colegio de Auditores La Paz, fijará con respecto a calendario de reuniones a principios de cada gestión, debiendo sesionar ordinariamente una vez al mes como mínimo y en forma extraordinaria a convocatoria del Presidente o en su defecto a solicitud de tres o más miembros del Directorio", "en este caso sólo se tomará el temario para el que fue convocado la reunión, esto señala el art. 22 del Estatuto Orgánico y Reglamento que rige el Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz; **iv)** De la prueba ofrecida por la parte accionada, se advierte que las reuniones extraordinarias convocadas por los miembros del Directorio en fechas 11 de octubre, 26 y 30 de noviembre del año 2020, fueron de realizadas de manera correcta, habiéndose notificado conforme lo previsto en el Estatuto, además de haber sido refrendadas estas convocatorias, notificaciones y reuniones con la presencia de un Notario de Fe Pública, como se advierten de las literales de fs. 14 de segundo "PDF", adjunto en calidad de prueba, como también se advierten de las pruebas de notificaciones cursantes de fs. 27, 34, 35 y 47. Asimismo, se evidencia a fs. 50, la Resolución de Directorio que fue también notificada, por lo que no se evidencia vulneración al derecho a la defensa en la presente acción tutelar; **v)** En cuanto a la presunción de inocencia, el ahora solicitante de tutela pretende que debía iniciarse un proceso administrativo interno ante el Tribunal de Honor; sin embargo, de la lectura al art. 68 del Estatuto, señala que la obligación de los asociados es asistir a las asambleas siendo estas obligatorias, "y en su caso van a comparecer ante el Tribunal de Honor, no señalándose esta comparecencia ante el Tribunal de Honor de los miembros del Directorio y menos del Presidente; es decir, que esta comparecencia del Tribunal de Honor está reservada únicamente a los asociados del Colegio de Contadores y Auditores de la ciudad de La Paz" (sic); **vi)** La Resolución que actualmente se impugna, se encuentra debidamente fundamentada de manera correcta y congruente; toda vez que, la última reunión extraordinaria de 11 de noviembre de 2020, se determinó la pérdida del mandato de Ángel Quisbert Blanco, en razón a que este no asistió a tres reuniones consecutivas, acto que se enmarca en el art. 23 de su Reglamento; es decir, por faltar a reuniones por más de tres veces consecutivas, lo que ha ocurrido en el presente caso, extremo que se encuentra evidenciado por las actas que se han presentado en la presente audiencia de acción de amparo constitucional; por lo que, se advierte que no hubo transgresión a ninguna normativa constitucional mucho menos reglamentaria que rige a esta organización de profesionales; máxime si se tiene de antecedentes que el propio accionante actuó de la misma forma en cuanto a otros miembros de dicha entidad profesional, por lo que, se advierte que el Directorio aplicó de manera taxativa el art. 23 del Reglamento que rige dicha entidad antes nombrada; **vii)** A través de la Resolución 05 de 14 de diciembre de 2020, el Directorio del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, en sesión extraordinaria, determinó la pérdida de mandato de Ángel Quisbert Blanco en su condición de Presidente, actuando dicho Directorio en el marco de lo previsto en el art. 22 del Estatuto Orgánico y Reglamento que rige dicha entidad de profesionales, que determina que el Directorio debe sesionar ordinariamente una vez al mes como mínimo y en forma extraordinaria a convocatoria del Presidente o en su defecto a solicitud de tres o más miembros del Directorio; en el presente caso las convocatorias realizadas no fueron negadas por el ahora accionante, en el sentido de que no hubieran dichas convocatorias o bien que se le hubiera notificado a él para que pueda asistir, sino que objeta al considerarla subjetivamente ilegal, ya que según el accionante quien tenía que convocar a dicha sesión, era el propio Presidente y no los otros

miembros del Directorio, cuando el Estatuto prevé la posibilidad que convoquen otros miembros del Directorio a solicitud de tres o más miembros y no señala claramente el Estatuto si tiene que ser a solicitud escrita o verbal; **viii)** El ahora accionante no acreditó en la presente acción tutelar que las convocatorias hubieran sido ilegales o bien que las sesiones hubieran sido indebidas, que constituyen la causa por la cual es aplicable el artículo 128 de la CPE, cuando el impetrante de tutela no asistió a dichas convocatorias porque las consideraba ilegales sin acreditar la ilegalidad; por lo que, no resulta evidente que exista ilegalidad en la convocatoria para la sesión del 11 de octubre de 2020 efectuada el 9 de octubre de 2020, porque en dicha reunión no se trató la pérdida de mandato en calidad de Presidente por parte del accionante sino únicamente el tema a tratar por el cual fue el motivo de la convocatoria fue para tratar el Conflicto capacitaciones con la presencia de Notario de Fe Pública; **ix)** La Resolución 5 de 14 de enero de 2020, fue la tercera reunión a la que no asistió el accionante, por lo que ante su inasistencia a dicha reunión, los demás miembros del Directorio procedieron a aplicar lo previsto en el art. 23 y 24 inciso k) del Estatuto que determina que a falta de tres sesiones o reuniones continuas o seis discontinuas, implica pérdida de mandato. Por lo que actuaron bajo el principio de legalidad por lo que no se observa la posibilidad de aplicar la SC 0014/2013 o la SC 0287/2011-R ya que el Estatuto y el Reglamento correspondiente de la Entidad Colegiada, es la que gobierna los actos del Directorio, por lo que al haber sido cesado en el ejercicio de la función de Presidente el ahora accionante, la consecuencia era la revocatoria del poder 078/2020 de 13 de febrero de 2020; **x)** Afirma que no existe vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación o motivación en la Resolución 5 de 14 de enero de 2020, toda vez que la Resolución precisa de manera clara que al constatarse la inasistencia en tercera ocasión de manera y de manera sucesiva por tres miembros del Directorio, la aplicación del Estatuto y Reglamento del Colegio de Auditores y Contadores de La Paz (CAULT), al no haber justificado los sancionados su inasistencia, más aun cuando se trata de inasistencia no justificada, no puede alegarse vulneración al principio de presunción de inocencia, como fue en el caso presente; y, **xi)** La Resolución 5 de 14 de enero de 2020 fue notificada al ahora peticionante de tutela; por lo que, el argumento que no pudo ingresar a la sesión ya que se le impedía, no constituye acto ilegal al haber dejado de ser Presidente de la Entidad colegiada por una conducta enteramente atribuible a su persona, al no asistir a tres sesiones consecutivas convocadas por el Directorio, donde pudo asistir y reclamar cualquier situación que consideraba ilegal, lo cual no lo hizo, por lo que no se evidencia transgresión alguna a derechos y garantías constitucionales del ahora accionante, por lo que no resulta atendible la presente acción de amparo constitucional, en los parámetros del art. 128 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota presentada el 9 de octubre de 2020 ante los Miembros del Directorio del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz, Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez, en sus condiciones de Secretario General, Secretario de Finanzas, Secretario de Capacitaciones y Vocales, respectivamente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz; convocaron a una sesión extraordinaria para el día **11 de octubre de 2020** a horas 10:00 con el único tema en cuestión, conflicto en las Carteras de Secretaría Financiera, Secretaría de Capacitaciones con la presencia de Notario de Fe Pública tal cual prevé los incisos a) y b) del art. 19 de la Ley del Notariado Plurinacional (fs. 17 a 18).

II.2. A través del Testimonio 645/2020 de 30 de diciembre, consta Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 02/2020 de 11 de octubre de horas. 10:15, misma que de acuerdo a convocatoria de fecha 9 de octubre de 2020 con cite de correspondencia 841, se instaló la sesión extraordinaria de Directorio para el tratamiento del orden, bajo la dirección del Secretario General Sugar Carlos Flores Condori debido a la ausencia del Presidente y Vicepresidente, con la presencia de siete de los integrantes del Directorio que declaran válida la sesión extraordinaria según establece nuestro Reglamento Interno al Estatuto Orgánico (…), Resolviendo: Por unanimidad de los miembros de Directorio presentes se determina: Poner en conocimiento del Tribunal Departamental de Honor al Lic. Aud. Ángel Quisbert Blanco Presidente del CAULP, por transgresión a las normas vigentes establecidas en el Colegio de

Auditores o Contadores Públicos de La Paz, al haberse inmiscuido en las tareas y competencias de las Secretaría de Capacitaciones y Finanzas para que se tome las acciones establecidas en nuestro estatuto (fs. 207 a 208 vta.).

II.3. A través de la Nota presentada el 17 de noviembre de 2020, ante el Presidente del Colegio de Auditores de La Paz-CAULP, los miembros del Directorio Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez, hicieron referencia que hace más de ocho meses que no se llevaba a cabo una reunión ordinaria ni extraordinaria presencial del Directorio en incumplimiento al art. 22 del Estatuto; razón por la cual solicitaron convocar a reunión Ordinaria de Directorio a fin de tratar temas pendientes del Colegio o en su caso para la aprobación de una convocatoria a Asamblea Ordinaria o Extraordinaria para dicho fines. En caso de persistir en su actuar unilateral, se verán obligados a convocar a una reunión de Directorio Extraordinaria conforme establece el art. 22 del Estatuto (fs. 184 a 185).

II.4. Por nota de 24 de noviembre de 2020 presentada ante Presidencia del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz, Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez, en sus condiciones de Secretario General, Secretario de Finanzas, Secretario de Capacitaciones y Vocales, respectivamente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, solicitaron se convoque a una sesión extraordinaria para el 26 de noviembre de 2020, a horas 18:00 con el único tema en cuestión, a fin de se convoque a Asamblea Ordinaria para el 4 de diciembre de 2020 a horas 19:00 (fs. 211 a 212).

II.5. Mediante Convocatoria a Asamblea Ordinaria de 26 de noviembre de 2020, Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez, en sus condiciones de Secretario General, Secretario de Finanzas, Secretario de Capacitaciones y Vocales, respectivamente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, convocaron a Asamblea Ordinaria para el 4 de diciembre de 2020 a horas 19:00 (fs. 213 a 214).

II.6. A través del Testimonio 646/2020 de 30 de diciembre, consta Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 03/2020 de 26 de noviembre, de horas 18:15, misma que por Unanimidad de los miembros de Directorio presentes: Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez; dispusieron Convocar a Asamblea Ordinaria para el viernes 4 de diciembre de 2020 a horas 19:00 (fs. 215 a 2016).

II.7. Mediante Testimonio 650/2020 de 30 de diciembre, consta Resolución de Directorio 3 de 26 de noviembre de 2020, por medio de la cual el Directorio por unanimidad de los seis miembros presentes que participaron en la sesión extraordinaria de Directorio, Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez; en uso de sus atribuciones y facultades conforme establece el art. 21 del Estatuto resolvió Convocar a Asamblea Ordinaria para el 4 de diciembre de 2020 a horas 19:00 (fs. 217 a 218).

II.8. A través de la Nota presentada el 27 de noviembre de 2020, ante los Miembros del Directorio del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz, Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez, en sus condiciones de Secretario General, Secretario de Finanzas, Secretario de Capacitaciones y Vocales, respectivamente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, convocaron a una sesión extraordinaria **para el 30 de noviembre de 2020** a horas 18:00, con el único tema en cuestión la revocatoria de Testimonio de Poder 078/2020 y Otorgamiento de Nuevo Poder con presencia de Notario de Fe Pública (fs. 219 a 220).

II.9. Mediante Testimonio 647/2020 de 30 de diciembre, se tiene Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 04/2020 de 30 de noviembre de 2020 a horas 18:15, se instaló la sesión extraordinaria de

Directorio para el tratamiento del orden, bajo la dirección del Secretario General Sugar Carlos Flores Condori, debido a la ausencia del Presidente y Vicepresidente, con la presencia de seis de los integrantes del Directorio que declaran válida la sesión extraordinaria según establece el Reglamento Interno al Estatuto Orgánico en su art. 8, que establece el 50% más uno de sus miembros componentes, con el Orden del día control de asistencia y la Revocatoria de Testimonio de Poder 078/2020 y Otorgamiento de Nuevo Poder, por Unanimidad de los miembros de Directorio presentes: Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez; dispusieron la Revocatoria del Testimonio de Poder 078/2020 y Otorgamiento de Nuevo Poder en favor de Ángel Quisbert Blanco como firma autorizada número uno y otro (fs. 228 a 229).

II.10. Mediante Testimonio 651/2020 de 30 de diciembre, consta Resolución de Directorio 4 de 30 de noviembre de 2020, por medio de la cual el Directorio por unanimidad de los seis miembros presentes que participaron en la sesión extraordinaria de Directorio, en uso de sus atribuciones y facultades conforme establece el art. 21 del Estatuto resolvió Revocar el Testimonio de Poder 078/2020 que otorgaron los miembros del Directorio, y conforme al control dual que establece el Estatuto, otorgar un nuevo Testimonio de Poder en favor de Ángel Quisbert Blanco como firma autorizada uno y otro (fs. 230 a 231).

II.11. A través de las notas presentadas el 2 y 8 de diciembre de 2020, los Directivos ahora demandados, solicitaron a los miembros del Directorio del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz, acudan ante la Notaria de Fe Pública 37 de la zona central, calle Mercado, edificio América piso 6, Oficina 601 (fs. 221 a 222 y 225 vta.).

II.12. Por medio de la nota de 8 de noviembre de 2020 presentada ante los Miembros del Directorio del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz, Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez, en sus condiciones de Secretario General, Secretario de Finanzas, Secretario de Capacitaciones y Vocales, respectivamente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, vieron la imperiosa necesidad de convocar a una Sesión Extraordinaria para el **14 de diciembre de 2020 a horas 18:00**, con el único tema en cuestión "Análisis y Evaluación de la Gestión y situación legal de Estructura Orgánica del CAULP" (fs. 234 a 235).

II.13. A través del Testimonio 648/2020 de 30 de diciembre de 2020, consta Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 05/2020 de 14 de diciembre de 2020 a horas 18:15, a través de la cual se instaló la sesión extraordinaria de Directorio para el Tratamiento del orden del día, bajo la dirección del Secretario General Sugar Carlos Flores Condori debido a la ausencia del Presidente y Vicepresidente, con la presencia de seis de los integrantes del Directorio que declaran valida la sesión extraordinaria según establece el Reglamento Interno al Estatuto Orgánico en su art. 8 que establece el 50% más uno de sus miembros componentes, con el Orden del día control de asistencia y Análisis y Evaluación de la gestión y situación legal de la Estructura Orgánica del CAULP; por Unanimidad de los miembros de Directorio presentes: Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez; dispusieron la emisión de Resolución de Directorio Extraordinaria 5 de 14 de diciembre de 2020, con la determinación de pérdida de mandato de Ángel Quisbert Blanco y otros, poner a disposición de la Asamblea la situación legal de los miembros de Directorio que perdieron mandato (fs. 249 a 252).

II.14. Por Testimonio 652/2020 de 30 de diciembre, consta Resolución de Directorio 5 de 14 de diciembre de 2020, por medio de la cual el Directorio por unanimidad de los seis miembros presentes que participaron en la sesión extraordinaria de Directorio, en uso de sus atribuciones y facultades conforme establece el art. 21 del Estatuto y cumpliendo lo previsto el Capítulo II, Título II, art. 24 inciso b) resolvió informar a la Asamblea Ordinaria de Socios CAULP, la pérdida de mandato de Ángel Quisbert Blanco y otros, poniendo a disposición de la Asamblea la situación legal de los miembros de Directorio que perdieron mandato (fs. 253 a 254).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora solicitante de tutela, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, al juez natural, legalidad, tipicidad, equidad, derecho a la defensa y presunción de inocencia; ya que no obstante su condición de Presidente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz (CAULP), quienes convocaron a tres Asambleas ilegales fueron parte de su Directorio, obrando al margen de la ley, toda vez que: **a)** Los demandados que forman parte del referido directorio son seis personas que no tenían la competencia para realizar las mencionadas convocatorias, por lo que incumplieron lo determinado por el art. 22 del Estatuto Orgánico del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz que convocaron a asamblea -sesiones de 11 de octubre, 30 de noviembre y 14 de diciembre de 2020-, de las que en ningún momento tuvo conocimiento por falta de notificación; **b)** Las convocatorias no fueron realizadas por el Presidente, tampoco fueron solicitadas por tres o más miembros del Directorio, incumpliendo el art. 22 del mencionado Estatuto, máxime si las asambleas deben ser convocadas por el Presidente y/o a solicitud de tres o más miembros del Directorio no como una prerrogativa, tal cual prevé el art. 26 inciso b) del mismo Cuerpo Legal; **c)** Las convocatorias realizadas por los ahora demandados deben únicamente tratar la temática por la cual se convocó, en el caso, particular, la última ilegal convocatoria, de ninguna manera abordó la temática por la que se convocó, sino que se trató la pérdida de mandato de su persona; **d)** En la Asamblea en la que se abordó sobre la pérdida de mandato, el Directorio actuó como acusador y como tribunal sancionador sin permitirle que asuma defensa en un proceso administrativo afectando el principio de legalidad y presunción de inocencia; **e)** Se afectó el principio de tipicidad, toda vez que no existe normativa interna que permita a los miembros del Directorio puedan convocar a sesiones extraordinarias y menos aún establecer sanciones sin el respeto al debido proceso; y, **f)** La Resolución a través de la cual pierde su mandato, adolece de una falta de fundamentación y motivación, toda vez que omite mencionar la causa de la pérdida de mandato, las pruebas que respalden la misma, cuando existe un Libro de Actas en la que no figuran por los días de supuesta ausencia de su persona, un registro de actas, además el acto cuestionado tampoco sustenta en normativa la sanción infligida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **2)** Del Estatuto Orgánico y Reglamento del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos Autorizados de La Paz; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **2.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **2.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **3)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **4)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **5)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **6)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.2. Del Estatuto Orgánico y Reglamento del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos Autorizados de La Paz

Mediante Resolución Prefectural RAP 045/96 de 13 de marzo 1996, fue reconocida la Personalidad Jurídica del Colegio de Auditores de La Paz disponiéndose por la protocolización y legalización del Acta de Fundación, Estatuto Orgánico, Reglamento Interno y Acta de Aprobación ante la Notaría de Gobierno debidamente incorporado en el Registro Nacional.

En dicho contexto de la revisión al Estatuto Orgánico del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos Autorizados de La Paz, se tiene:

Art. 10.- La Asamblea será convocada ordinariamente por el Directorio dos veces al año y en forma Extraordinaria a convocatoria del Directorio o a solicitud de los asociados.

Art. 16.- El Directorio del CAULP estará constituido de acuerdo a la estructura siguiente:

a) Presidente.

b) Vicepresidente.

c) Secretario General.

d) Secretario de Finanzas.

e) Secretario de Actas.

f) Secretario de Capacitación.

g) Secretario de Prensa y Defensa Profesional.

h) Cuatro Vocales.

Art. 22.- El Directorio del CAULP fijará el respectivo calendario de reuniones al principio de cada gestión, debiendo sesionar ordinariamente una vez en el mes como mínimo y en forma extraordinaria a convocatoria del Presidente o a solicitud de tres o más de sus miembros, en este último caso solo tratará el temario para el que fue convocada la reunión.

Art. 23.- La asistencia a las sesiones de Directorio de CAULP es obligatoria salvo excusa justificada; la inasistencia injustificada a tres sesiones continuas o seis discontinuas, determinará la pérdida del mandato.

Art. 24.- Las sesiones del Directorio de CAULP están destinadas para:

(…).

k) Reemplazar a los Directivos que sean sancionadas en aplicación del art. 23.

Art. 26.- Las funciones del Presidente del CAULP son:

(…).

b).- Convocar a presidir las sesiones ordinarias y extraordinarias del Directorio y Asamblea de Asociados.

Reglamento Interno del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz establece:

Art. 10.- En caso de inasistencia a 3 sesiones continuas o 6 discontinuas el Directivo será agradecido por su labor y el Directorio podrá invitar a otro asociado a cubrir dicha vacancia.

III.3. Análisis del caso concreto

El ahora solicitante de tutela, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, al juez natural, legalidad, tipicidad, equidad, derecho a la defensa y presunción de inocencia; ya que no obstante su condición de Presidente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz (CAULP), quienes convocaron a tres Asambleas ilegales fueron parte de su Directorio, obrando al margen de la ley, toda vez que: **i)** Son seis personas sin competencia e incumpliendo el art. 22 del Estatuto Orgánico del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz que convocaron a asamblea -Sesiones de 11 de octubre, 30 de noviembre y 14 de diciembre de 2020-, de las que en ningún momento tuvo conocimiento por falta de notificación; **ii)** Las convocatorias no fueron realizadas por el Presidente, tampoco fueron solicitadas por tres o más miembros del Directorio, incumpliendo el art. 22 del mencionado Estatuto, máxime si las asambleas deben ser convocadas por el Presidente y/o a solicitud de tres o más miembros del Directorio no como una prerrogativa, tal cual prevé el art. 26 inciso b) del mismo Cuerpo Legal; **iii)** Las convocatorias realizadas por los ahora demandados deben únicamente tratar la temática por la cual se convocó, en el caso particular, la última ilegal convocatoria, de ninguna manera abordó la temática por la que se convocó sino la pérdida de mandato de su persona; **iv)** En la Asamblea en la que se abordó sobre la pérdida de mandato, el Directorio actuó como acusador y como tribunal sancionador sin permitirle que asuma defensa en un proceso administrativo afectando el principio de legalidad y presunción de inocencia; **v)** Se afectó el principio de tipicidad; toda vez que, no existe normativa interna que permita a los miembros del Directorio puedan convocar a sesiones extraordinarias y menos aún establecer sanciones sin el respeto al debido proceso; y, **vi)** La Resolución a través de la cual pierde su mandato, adolece de una falta de fundamentación y motivación; toda vez que, omite mencionar la causa de la pérdida de mandato, las pruebas que respalden la misma, cuando existe un Libro de Actas en la que no figuran por los días de supuesta ausencia de su persona, un registro de actas, además el acto cuestionado tampoco sustenta en normativa la sanción infligida.

Inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que a través de la Nota de 9 de octubre de 2020 presentada ante los Miembros del Directorio del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz, los Directivos Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez -ahora demandados-, convocaron a una sesión extraordinaria para el día 11 de octubre de 2020 a horas 10:00 con el único tema en cuestión, conflicto en las Carteras de Secretaría Financiera, Secretaría de Capacitaciones (Conclusión II.1).

Mediante Testimonio 645/2020 de 30 de diciembre, consta Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 02/2020 de 11 de octubre de horas 10:15, misma que de acuerdo a convocatoria de fecha 9 de octubre de 2020 con cite de correspondencia 841, se instaló la sesión extraordinaria de Directorio para el tratamiento del orden, bajo la dirección del Secretario General Sugar Carlos Flores Condori debido a la ausencia del Presidente y Vicepresidente, con la presencia de siete de los integrantes del Directorio (Conclusión II.2).

A través de la Nota presentada el 17 de noviembre de 2020, ante el Presidente del Colegio de Auditores de La Paz-CAULP, los miembros del Directorio antes nombrados solicitaron al Presidente Ángel Quisbert Blanco, se convoque a reunión de directorio a fin de tratar temas urgentes bajo apercibimiento de no convocar, procederán como miembros del Directorio a convocar a asamblea (Conclusión II.3).

Mediante Nota de 24 de noviembre de 2020 presentada ante Presidencia del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz, Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez, solicitaron al Presidente del Colegio de Profesionales de referencia se convoque a una sesión extraordinaria para el 26 de noviembre de 2020, a horas 18:00 con el único tema en cuestión, a fin de se convoque a Asamblea Ordinaria para el 4 de diciembre de 2020 a horas 19:00; (Conclusión II.4).

A través de la Convocatoria a Asamblea Ordinaria de 26 de noviembre de 2020, los Directivos ahora demandados, convocaron a Asamblea Ordinaria para el 4 de diciembre de 2020 a horas 19:00 (Conclusión II.5); asimismo, por Testimonio 646/2020 de 30 de diciembre, consta Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 03/2020 de 26 de noviembre de 2020 de horas 18:15, misma que por Unanimidad de los miembros de Directorio presentes ahora demandados, dispusieron Convocar a Asamblea Ordinaria para el viernes 4 de diciembre de 2020 a horas 19:00; (Conclusión II.6). Asimismo, consta Testimonio 650/2020 de 30 de diciembre de protocolización de Resolución de Directorio 3 de 26 de noviembre de 2020, a través de la cual el Directorio por unanimidad de los seis miembros presentes que participaron en la sesión extraordinaria de Directorio, en uso de sus atribuciones y facultades conforme establece el art. 21 del Estatuto resolvieron Convocar a Asamblea Ordinaria para el 4 de diciembre de 2020 a horas 19:00 (Conclusión II.7).

Mediante nota presentada el 27 de noviembre de 2020, ante los Miembros del Directorio del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz, los ahora demandados convocaron a una sesión extraordinaria para el 30 de noviembre de 2020 a horas 18:00, con el único tema en cuestión la revocatoria de Testimonio de Poder 078/2020 y Otorgamiento de Nuevo Poder con presencia de Notario de Fe Pública; (Conclusión II.8). A su vez, por Testimonio 647/2020 de 30 de diciembre, se tiene protocolización del Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 04/2020 de 30 de noviembre a horas 18:15, dispusieron la Revocatoria del Testimonio de Poder 078/2020 y Otorgamiento de Nuevo Poder en favor de Ángel Quisbert Blanco como firma autorizada número uno y otro; (Conclusión II.9). Asimismo, mediante Testimonio 651/2020 de 30 de diciembre, consta protocolización de la Resolución de Directorio 4 de 30 de noviembre de 2020, a través de la cual el Directorio ahora demandado por unanimidad de los seis miembros presentes que participaron en la sesión extraordinaria de Directorio, resolvieron Revocar el Testimonio de Poder 078/2020 y otorgar un nuevo Testimonio de Poder en favor de Ángel Quisbert Blanco (Conclusión II.10).

Mediante notas presentadas el 2 y 8 de diciembre de 2020 ante los miembros del Directorio del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz, los Directivos ahora demandados, solicitaron

a los miembros del Directorio del mencionado Colegio de Profesionales, acudan ante la Notaria de Fe Pública 37 de la zona central, calle Mercado, edificio América piso 6, oficina 601 (Conclusión II.11.).

A través de nota de 8 de noviembre de 2020 presentada ante los Miembros del Directorio del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz, los Directivos ahora demandados, convocaron a una Sesión Extraordinaria para el 14 de diciembre de 2020 a horas 18:00, con el único tema en cuestión "Análisis y Evaluación de la Gestión y situación legal de Estructura Orgánica del CAULP" (Conclusión II.12). Asimismo, mediante Testimonio 648/2020 de 30 de diciembre de 2020, consta protocolización del Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 05/2020 de 14 de diciembre a horas 18:15, a través de la cual se instaló la sesión extraordinaria de Directorio con el Orden del día control de asistencia y Análisis y Evaluación de la gestión y situación legal de la Estructura Orgánica del CAULP; por Unanimidad de los miembros de Directorio presentes dispusieron la emisión de Resolución de Directorio Extraordinaria 5 de 14 de diciembre de 2020, con la determinación de pérdida de mandato de Ángel Quisbert Blanco y otros (Conclusión II.13).

Finalmente, mediante Testimonio 652/2020 de 30 de diciembre, consta protocolo de la Resolución de Directorio 5 de 14 de diciembre de 2020, por medio de la cual el Directorio por unanimidad de los seis miembros presentes que participaron en la sesión extraordinaria de Directorio, resolvió la pérdida de mandato de Ángel Quisbert Blanco a la Presidencia del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz (Conclusión II.14).

Hecha la revisión a los antecedentes que conforman el expediente de la presente acción de amparo constitucional, a fin de resolver la problemática actual, se ingresará a analizar cada punto identificados en el objeto procesal.

a) Sobre la falta de competencia de los demandados para realizar las referidas convocatorias y el incumplimiento del art. 22 del Estatuto Orgánico del Colegio de Auditores o Contadores Públicos

A fin de resolver esta primera problemática, es necesario revisar el contenido del art. 22 del Estatuto Orgánico del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, el mismo que refiere:

Art. 22.- El Directorio del CAULP fijará el respectivo calendario de reuniones al principio de cada gestión, debiendo sesionar ordinariamente una vez en el mes como mínimo **y en forma extraordinaria a convocatoria del Presidente o a solicitud de tres o más de sus miembros, en este último caso solo tratará el temario para el que fue convocada la reunión**. (Resaltado fuera de texto original).

En la segunda parte del artículo de referencia, dispone que las reuniones de Directorio podrán ser de forma extraordinaria a convocatoria del Presidente o a solicitud de tres o más de sus miembros del mismo Directorio, en este último caso; es decir, a convocatoria de tres o más miembros del Directorio, la reunión convocada únicamente será realizada para tratar exclusivamente el tema o temario por el cual fue el motivo de la convocatoria a reunión realizada por el Directorio de tres o más de sus miembros.

En el presente caso, consta que a través de la nota presentada el 17 de noviembre de 2020 (Conclusión II.3) ante el Presidente del Colegio de Auditores de La Paz-CAULP -ahora accionante-, los ciudadanos Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez, en sus condiciones de Secretario General, Secretario de Finanzas, Secretario de Capacitaciones y Vocales, respectivamente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz; es decir, miembros del Directorio del Colegio de Profesionales mencionado, señalaron al Presidente de la misma entidad profesional -Ángel Quisbert Blanco- que desde hace más de ocho meses que no se llevaba a cabo una reunión ordinaria ni extraordinaria presencial del Directorio en incumplimiento al art. 22 del Estatuto; razón por la cual solicitaron que el Presidente tenga a bien convocar a dicha reunión y que en caso de no convocar a reunión se verían obligados a convocar a una reunión de Directorio Extraordinaria conforme establece el art. 22 del Estatuto.

Ante esa falta de convocatoria solicitada por los miembros del Directorio del Colegio de Profesionales de referencia, mediante las Notas de 9 de octubre de 2020 (Conclusión II.1), Nota de 24 de noviembre de 2020 (Conclusión II.4), Nota de 27 de noviembre de 2020 (Conclusión II. 8), y, mediante Nota de 8 de noviembre de 2020 (Conclusión II.12), Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez, en sus condiciones de Secretario General, Secretario de Finanzas, Secretario de Capacitaciones y Vocales, respectivamente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, vieron la imperiosa necesidad de convocar a reuniones Extraordinarias de la Directiva.

De lo revisado, se tiene que quienes convocaron a reuniones extraordinarias fueron Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez, en sus condiciones de miembros del Directorio presente del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz, quienes con la facultad que su condición de Directivos ostentaban, ante la solicitud realizada al Presidente del Colegio mencionado a fin de que convoque a reunión extraordinaria de la Directiva y ante la renuencia de Presidente, es sus condiciones de Directivos del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz, en aplicación del art. 22 del Estatuto convocaron a reuniones extraordinarias de la Directiva.

A ello se suma que estas convocatorias a reuniones extraordinarias fueron de conocimiento del Presidente del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz, Ángel Quisbert Blanco; toda vez que, las Notas de 9 de octubre de 2020, (Conclusión II.1), Nota de 24 de noviembre de 2020 (Conclusión II.4), Nota de 27 de noviembre de 2020 (Conclusión II. 8), y, mediante Nota de 8 de noviembre de 2020 (Conclusión II.12), fueron dirigidas al Directorio del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz, Directorio al cual también formaba parte Ángel Quisbert Blanco en su condición de Presidente de dicho Ente Colegiado, conforme establece el art. 16 del propio Estatuto del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz.

Por tal razón, se advierte que quienes convocaron a reuniones extraordinarias, fueron miembros del Directorio del Colegio de Profesionales de referencia y que dichas convocatorias fueron de conocimiento y notificación del Presidente del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz -ahora solicitante-; por lo que, no se evidencia como veraz la denuncia formulada sobre esta primera problemática; en tal sentido, corresponde desestimar lo solicitado por el ahora accionante.

b) Respecto a que las convocatorias no fueron realizadas por el Presidente, tampoco fueron solicitadas por tres o más miembros del Directorio, incumpliendo el contenido de los arts. 22 y 26 del mencionado Estatuto

Para absolver la presente problemática, es necesario revisar los arts. 22 y 26 inciso b) del Estatuto del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz.

Art. 22.- Art. 22.- El Directorio del CAULP fijará el respectivo calendario de reuniones al principio de cada gestión, debiendo sesionar ordinariamente una vez en el mes como mínimo y **en forma extraordinaria a convocatoria del Presidente o a solicitud de tres o más de sus miembros, en este último caso solo tratará el temario para el que fue convocada la reunión**. (El resaltado fuera de texto original).

Art. 26.- Las funciones del Presidente del CAULP son:

(…).

b).- Convocar a presidir las sesiones ordinarias y extraordinarias del Directorio y Asamblea de Asociados.

De la normativa glosada se tiene que efectivamente las convocatorias deben ser realizadas por el Presidente del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz, como una parte de sus funciones exclusivas del Presidente; sin embargo, el art. 22 del mismo Estatuto de ninguna manera excluye o inhibe la posibilidad de que sea el Directorio quien convoquen a reunión extraordinaria de la Directiva, aspecto que fue cumplido por los ahora demandados, conforme se tiene de las notas de 9 de octubre

de 2020, (Conclusión II.1), Nota de 24 de noviembre de 2020 (Conclusión II.4), Nota de 27 de noviembre de 2020 (Conclusión II. 8), y, mediante Nota de 8 de noviembre de 2020 (Conclusión II.12), ya que ante la solicitud expresa de los Directivos Sugar Carlos Flores Condori, Santos Felipe Cornejo Apuri, Oscar Álvaro Mamani Cabrera, Luis Enrique Cosme Colque, Carla Andrea de la Barra Jarandilla y Juan Carlos León Pérez, en sus condiciones de Secretario General, Secretario de Finanzas, Secretario de Capacitaciones y Vocales, respectivamente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, para que el Presidente convoque a reunión extraordinaria de la Directiva, -Nota presentada el 17 de noviembre de 2020 Conclusión II.3-, y ante la inacción del Presidente, los Directivos ahora demandados, vieron la imperiosa necesidad de convocar a reunión extraordinaria de la Directiva del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz.

A ello habrá que añadir que el art. 22 del Estatuto precedentemente mencionado, establece que o a solicitud de tres o más de sus miembros, se convocará a reunión extraordinaria de la Directiva; aspecto que en el caso en examen así fue cumplido por los demandados, quienes siendo en una cantidad de seis Directivos, solicitaron al Presidente del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz, convoque a reunión extraordinaria de la Directiva -nota presentada el 17 de noviembre de 2020 Conclusión II.3- y ante la inacción del Presidente, acogiéndose al mandato expreso del art. 22 del Estatuto del Colegio de Profesional, procedieron los accionados a convocar a reunión extraordinaria; razón por la que no se evidencia que la facultad de convocar a reunión extraordinaria de la Directiva, sea una tuición propia y exclusiva del Presidente del Colegio de referencia, sino que habiendo solicitado la reunión extraordinaria por los Directivos precedentemente mencionados y ante la ineficacia de la solicitud, en apego al art. 22 de su propio Estatuto, convocaron a reunión extraordinaria; por lo que no resulta evidente lo denunciado por el ahora actor, debiendo desestimarse esta segunda problemática.

c) Las convocatorias realizadas por los ahora demandados deben únicamente tratar la temática por la cual se convocó, en el caso, particular, la última ilegal convocatoria, de ninguna manera abordó la temática por la que se convocó sino la pérdida de mandato de su persona

Para la presente problemática, es necesario revisar cual fue la última convocatoria realizada por los demandados y la temática que se iba a abordar.

Al efecto, mediante nota de 8 de noviembre de 2020 (Conclusión II.12), presentada ante los Miembros del Directorio del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz, los ahora demandados vieron la imperiosa necesidad de convocar a una Sesión Extraordinaria para el 14 de diciembre de 2020 a horas 18:00, con el único tema en cuestión **"Análisis y Evaluación de la Gestión y situación legal de Estructura Orgánica del CAULP"**.

De la revisión del Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 05/2020 de 14 de diciembre a horas 18:15, misma que se encuentra protocolizada por Notario de Fe Pública mediante Testimonio 648/2020 de 30 de diciembre (Conclusión II.13), consta que se instaló la sesión extraordinaria de Directorio para el Tratamiento del orden del día, bajo la dirección del Secretario General Sugar Carlos Flores Condori debido a la ausencia del Presidente y Vicepresidente, con la presencia de seis de los integrantes del Directorio con el Orden del día control de asistencia y Análisis y Evaluación de la gestión y situación legal de la Estructura Orgánica del CAULP.

De lo revisado, se tiene que el Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 05/2020 de 14 de diciembre a horas 18:15, en la que participaron los Directivos ahora demandados, se tiene registrado como orden del día el Análisis y Evaluación de la Gestión y **Situación Legal de Estructura Orgánica del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz**, en dicha reunión extraordinaria, ante la ausencia del Presidente del Colegio Ángel Quisbert Blanco y ante la alocución del Directivo Santos Felipe Cornejo Apuri, quien refirió que ante la inasistencia del Presidente a reuniones del Directorio, se proceda a emitir la Resolución de perdida de mandato:

"…nuestro estatuto orgánico Capítulo II, Título II, Art. 23 la 'asistencia a las sesiones de Directorio de CAULP es obligatoria salvo excusa justificada; la inasistencia injustificada a tres sesiones continuas

o seis discontinuas, determinará la pérdida de mandato. Asimismo, el Lic. CPA Santos Felipe Cornejo Apuri indica que habiendo convocado a la sesión extraordinaria Nro. 2, habiendo convocado a la sesión extraordinaria Nro. 3 y habiendo convocado a la sesión extraordinaria Nro. 4 y la sesión extraordinaria presente se evidencia según actas y resoluciones la inasistencia injustificada a más de tres sesiones continuas de los señores: Lic. Ángel Quisbert Blanco (…).

El Lic. CPA Santos Felipe Cornejo Apuri propone a los miembros de Directorio se emita una resolución exclusiva de la perdida de mandato y la determinación del Directorio, en asamblea ordinaria de socios CAULP, la pérdida de mandato de los señores Lic. Ángel Quisbert Blanco (…).″

De lo descrito, se tiene que en la última convocatoria a reunión extraordinaria realizada por los Directivos mediante Nota de 8 de noviembre de 2020 (Conclusión II.12), en dicha oportunidad se llamó a reunión extraordinaria a fin de tratar **"Análisis y Evaluación de la Gestión y situación legal de Estructura Orgánica del CAULP"**; temario que sí fue abordado en dicha reunión conforme consta del Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 05/2020 de 14 de diciembre de 2020 a horas 18:15, protocolizada por Notario de Fe Pública mediante Testimonio 648/2020 de 30 de diciembre (Conclusión II.13), ya que dentro del temario a tratar "Análisis y Evaluación de la Gestión y situación legal de Estructura Orgánica del CAULP"; al referirse a la estructura Orgánica del CAULP, lo que se analizó era justamente la conformación estructural o representación orgánica conformada por el Directorio del CAULP, al cual es parte integrante la cartera Presidencial del Colegio de Auditores, en mérito al art. 16 del Estatuto del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz; razón por la cual, la última convocatoria realizada abordó la temática por la cual fue motivo de reunión; por lo que no resulta evidente lo denunciado por el ahora accionante sobre este punto; en consecuencia, corresponde desestimar esta tercera sub problemática.

d) En la Asamblea en la que se abordó sobre la pérdida de mandato, el Directorio actuó como acusador y como tribunal sancionador sin permitirle que asuma defensa en un proceso administrativo afectando el principio de legalidad y presunción de inocencia

De la revisión al Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 05/2020 de 14 de diciembre de 2020 de horas 18:15, (Conclusión II.13), consta la que participaron los Directivos ahora demandados, quienes como orden del día tratarían acerca de analizar y evaluar la Gestión y **Situación Legal de Estructura Orgánica del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz**, en dicha reunión extraordinaria, ante la ausencia del Presidente del Colegio Eduardo Ángel Quisbert Blanco actualmente accionante y ante la alocución del Directivo Santos Felipe Cornejo Apuri, quien refirió que ante la inasistencia del Presidente a reuniones del Directorio, se proceda a emitir la Resolución de perdida de mandato; el Directorio, conformado y reunido en sesión extraordinaria, decidieron en aplicación del art. 23 del Estatuto del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz, que dispone de manera taxativa que la inasistencia injustificada a tres sesiones continuas o seis discontinuas de los miembros del Directorio, se procederá a la sanción de pérdida del mandato.

En ese contexto, mediante Resolución de Directorio 5 de 14 de diciembre de 2020, acto que se encuentra debidamente protocolizado mediante Testimonio 652/2020 de 30 de diciembre por Notario de Fe Pública, consta que el Directorio por unanimidad de los seis miembros presentes que participaron en la sesión extraordinaria de Directorio, en uso de sus atribuciones y facultades conforme establece el art. 21 del Estatuto y cumpliendo lo previsto en el Capítulo II, Título II, art. 24 inciso b) resolvió informar a la Asamblea Ordinaria de Socios CAULP, la pérdida de mandato de Ángel Quisbert Blanco al mando de la Presidencia del Colegio de Auditores y Contadores Públicos.

De lo descrito, se tiene que efectivamente el Directorio reunido en sesión extraordinaria, con el quorum permitido previsto en el art. 21 del Estatuto, y luego de la sugerencia de unos de los Directivos por la procedencia de la sanción, mediante Resolución de Directorio 5 de 14 de diciembre de 2020, debidamente Protocolizada a través del Testimonio 652/2020 de 30 de diciembre por Notario de Fe Pública, procedieron a la sanción del ahora accionante; sin que por tal actuar del Directorio dentro del marco de su normativa exista una vulneración a los derechos del ahora impetrante de tutela; máxime si se encuentra contemplado en el propio Estatuto (art. 23), el tipo de sanción directa con pérdida de mandato del Directivo como fue en el presente caso.

En el contexto mencionado, para la aplicación de la referida sanción prevista en su ordenamiento del Colegio Profesional, no exige que tenga que haber una parte acusadora y otra parte juzgadora, ya que conforme se tiene diseñado en el Estatuto del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz, permite la sanción de pérdida de mandato para que sea impuesta de manera directa.

A ello habrá que agregar que la presente acción de amparo constitucional, se encuentra enfocada a la defensa de los derechos y garantías constitucionales de aquella persona que considere afectada en los mismos, conforme prevé el art. 129 de la CPE., razón por la que a través de la presente acción de defensa de ninguna manera se puede revisar acerca de la constitucionalidad o no de los Estatutos del Colegio de Auditores y Contadores Públicos que obedece a otro tipo de acciones constitucionales; razón por la que esta instancia jurisdiccional constitucional no emitirá criterio alguna sobre el contenido del Estatuto de referencia.

En tal sentido, conforme se tiene desarrollado precedentemente, la sanción de pérdida de mandato se encuentra establecida y sancionada conforme al Estatuto del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz, sanción que fue impuesta en reunión extraordinaria de Directorio, sin que el Estatuto contemple la apertura de proceso disciplinario interno para el tipo de figura administrativa antijurídica incurrida por el Presidente ahora accionante, por lo que no se evidencia la vulneración a los derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela mucho menos vulneración a los principios de legalidad y presunción de inocencia; en consecuencia, corresponde desestimar la presente sub problemática por no ser evidente lo denunciado.

e) Se afectó el principio de tipicidad, toda vez que no existe normativa interna que permita a los miembros del Directorio puedan convocar a sesiones extraordinarias y menos aún establecer sanciones sin el respeto al debido proceso

La presente problemática se encuentra ligada a la sub problemáticas a), b) y c) del presente fallo constitucional, razón por la que a fin de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos a las mencionadas problemáticas para resolver la presente sub problemática e); en consecuencia, corresponde desestimar la misma por no ser evidente lo denunciado.

f) La Resolución a través de la cual pierde su mandato, adolece de una falta de fundamentación y motivación, toda vez que omite mencionar la causa de la pérdida de mandato, las pruebas que respalden la misma, cuando existe un Libro de Actas en la que no figuran por los días de supuesta ausencia de su persona, un registro de actas, además el acto cuestionado tampoco sustenta en normativa la sanción infligida

A fin de resolver la sexta sub problemática, es necesario revisar el contenido de la Resolución de Directorio 5 de 14 de diciembre de 2020, mismo que se encuentra protocolizado mediante Testimonio 652/2020 de 30 de diciembre.

Contenido del Testimonio 652/2020 de 30 de diciembre

TRANSCRIPCIÓN RESOLUCIÓN

SESIÓN DE DIRECTORIO EXTRAORDINARIA Nro. 5

La Paz, 14 de diciembre de 2020

Resolución de Faltas y Pérdida de Mandato

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que, habiendo instalado la sesión extraordinaria de Directorio del CAULP a horas 18:15 del día 14 de diciembre de 2020, con la participación de seis miembros, mismo que valida la sesión al contar con el quorum necesario de más del 50% más uno de sus miembros (Art. 8 Reglamento del Estatuto).

Que nuestro estatuto en el Capítulo II, Título II, Art. 22 que refiere "El Directorio del CAULP fijará respectivo calendario de reuniones al principio de cada gestión, debiendo sesionar ordinariamente una vez al mes como mínimo y en forma extraordinaria a convocatoria del presidente o a solicitud de tres o más de sus miembros, en este último caso solo se tratará el temario para el que fue convocada la reunión."

Que nuestro estatuto orgánico Capítulo II, Título II, Art. 23 la "asistencia a las sesiones de Directorio de CAULP es obligatoria salvo excusa justificada; la inasistencia injustificada a tres sesiones continuas o seis discontinuas, determinara la pérdida de mandato."

Que, habiendo convocado a la sesión extraordinaria Nro. 2, habiendo convocado a la sesión extraordinaria Nro. 3 y habiendo convocado a la sesión extraordinaria Nro. 4, se evidencia según actas y resoluciones la inasistencia injustificada a tres sesiones continuas de los señores: Lic. Ángel Quisbert Blanco, Lic. Katty Reyna Flores Jiménez, Miguel Ángel Quisbert Antonio.

Por tanto, el Directorio cumpliendo lo que establece el Capítulo II, Título II, Art. 24 inciso b), por unanimidad de los seis miembros que participaron en la sesión extraordinaria de Directorio, en uso de sus atribuciones y facultades conforme establece el Capítulo II, Título II, art. 21.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Informar en asamblea ordinaria de socios CAULP, la pérdida de mandato de los señores Lic. Ángel Quisbert Blanco, Lic. Katty Reyna Flores Jiménez, Miguel Ángel Quisbert Antonio; poner a disposición de la asamblea la situación legal de los miembros de Directorio que perdieron mandato.

Artículo Segundo.- La dirección ejecutiva del Directorio CAULP, por sucesión directa será del Lic. Sugar Carlos Flores Condori-Secretario General.

De lo glosado en la Resolución de Directorio 5 de 14 de diciembre de 2020 elevado a rango de documento público en mérito al Testimonio 652/2020 de 30 de diciembre, a través del cual el Directorio por unanimidad de los seis miembros presentes que participaron en la sesión extraordinaria de Directorio, dispusieron la pérdida de mandato de Ángel Quisbert Blanco en su condición de Presidente del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz.

De la revisión a dicho acto administrativo definitivo, el mismo hace referencia a los arts. 8 del Reglamento del Estatuto del Colegio de Auditores y Contadores Públicos, arts. 22, 23 y 24.b) del Estatuto del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz, extremo que pone en evidencia que dicha Resolución de Directorio 5 de 14 de diciembre de 2020, cuenta con una fundamentación e interpretación acorde a la problemática traída en análisis.

En cuanto al argumento de la falta de motivación debido a que omite mencionar la causa de la pérdida de mandato; de la lectura a la Resolución de Directorio 5 de 14 de diciembre de 2020, esta refiere que habiendo convocado a la sesión extraordinaria 2, habiendo convocado a la sesión extraordinaria 3 y habiendo convocado a la sesión extraordinaria 4, se evidencia según actas y resoluciones la inasistencia injustificada a tres sesiones continuas de Ángel Quisbert Blanco, en su condición de Presidente del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz; lo que pone en evidencia que justamente valorando las actas de asistencia y resoluciones, observaron la inasistencia a reuniones extraordinarias del ahora accionante, motivo por la cual decidieron infligir la sanción de pérdida de mandato.

Lo señalado, pone en evidencia que las pruebas consistentes en sesión extraordinaria 2, sesión extraordinaria 3 y sesión extraordinaria 4, fueron las que luego de su compulsa demostraron la inasistencia a dichas reuniones extraordinarias de Directorio del ahora accionante; por lo que, procedieron a aplicar el art. 23 del Estatuto imponiéndosele la sanción de pérdida de mandato.

A lo mencionado, es pertinente mencionar que la motivación no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo, en cuanto a esta segunda la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresarse en la resolución judicial o resolución administrativa definitiva las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión cumpliéndose las normas del debido proceso.

En el presente caso, la Resolución de Directorio 5 de 14 de diciembre de 2020, hace referencia a las reuniones extraordinarias convocadas por el Directorio -Sesión extraordinaria 2, sesión extraordinaria 3 y sesión extraordinaria 4-, a las cuales no asistió el ahora accionante, dichas sesiones

extraordinarias 2, 3 y 4, están referidas a las Actas de Sesión Extraordinarias de Directorio 02/2020 de 11 de octubre, protocolizado a través del Testimonio 645/2020 de 30 de diciembre (Conclusión II.2), Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio 03/2020 de 26 de noviembre, protocolizado mediante Testimonio 646//2020 de 30 de diciembre (Conclusión II.6.), y Acta de Sesión extraordinaria de Directorio 04/2020 de 30 de noviembre, protocolizada mediante Testimonio 647/2020 de 30 de diciembre (Conclusión II.9)., que dan muestra que el ahora accionante no estuvo presente en las referidas reuniones extraordinarias convocadas por el Directorio.

Dichas actas se constituyen en documentos públicos que fueron extendidos con todas las solemnidades legales suscritas por Notaria de Fe Pública 37, Ana Georgina Dorado Mojica de la ciudad de La Paz, insertas en un protocolo agregados a los registros públicos del cual se tiene las referidas escrituras públicas, conforme a los arts. 52, 53, 54, 55 y 56 de la Ley del Notariado Plurinacional -Ley 843 de 25 de enero de 2014-, por lo que dichas Actas de reunión extraordinaria del Directorio -Escrituras Públicas- respecto a la información que contienen y a los hechos de los cuales la Notario de Fe Pública deja constancia, hace de plena fe, mereciendo toda la fe probatoria entre las partes otorgantes, conforme establece el art. 1289 del Código Civil (CC).

Por lo mencionado, se tiene que la Resolución de Directorio 5 de 14 de diciembre de 2020, cuenta con la debida fundamentación y motivación conforme a las reglas del debido proceso; toda vez que, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es esa labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; como en el presente caso, en el que sobre la base de normativa expresamente mencionada y detallada precedentemente, expuso un fundamento jurídico del caso analizado; razón por la que la Resolución de Directorio cuestionada cuenta con la debida fundamentación legal.

A su vez, en cuanto a la motivación, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador; aspectos en el caso de autos, conforme se tiene desarrollado precedentemente fue cumplido en la Resolución de Directorio 5 de 14 de diciembre de 2020, elevado a rango de documento público en mérito al Testimonio 652/2020 de 30 de diciembre, por lo que cuenta con la debida motivación.

En cuanto al argumento del accionante que dichas escrituras públicas -Actas de Reunión Extraordinarias-, todas serían de una misma fecha; por lo que, demostraría que no estuvo presente en las reuniones extraordinarias la respectiva Notario de Fe Pública; al respecto, se debe aclarar que el protocolo fue extendido en una sola fecha tal cual refleja la Carátula Notarial; sin embargo, en su contenido de cada instrumento público, consta las reuniones sostenidas con presencia de la Notario de Fe Pública, por lo que dicho argumento carece de sustento legal y probatorio.

En cuanto al argumento del accionante en sentido que afirma contar con el Libro de Actas en la que no figura los registros de las reuniones extraordinarias sostenidas por el Directorio en las fechas que no asistió su persona; al respecto, corresponde señalar que conforme se tiene de las Actas elevadas a rango de documento público en mérito a los Testimonios 645/2020 de 30 de diciembre, Testimonio 646/2020 de 30 de diciembre y Testimonio 647/2020 de 30 de diciembre; dichos Testimonios, constituyen documentos públicos con la fuerza probatoria tal cual se tiene precedentemente

mencionado; en todo caso, el ahora accionante, debió con singular documento rebatir los Testimonios mencionados acreditando la no

CORRESPONDE A LA SCP 0075/2022-S1 (viene de la pág. 29).

veracidad de los mismos; en tal sentido, corresponde desestimar esta observación por carecer de sustento legal y probatorio.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 328 a 331, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: corresponde **DENEGAR** la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

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

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma

conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38695-2021-78-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 266/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 78 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rina Magalí Peña Pérez** contra **Dora Epifanía Aguirre Rodríguez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 28 a 36, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 10 de diciembre de 2008, Alfonso David Rada Morales, Pablo César Rada Aguirre y Dora Epifanía Aguirre Rodríguez -esta última ahora demandada-, suscribieron con su persona un contrato de compromiso de venta sobre un departamento situado en el Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, en la avenida Costanera 1223 de la zona Villa "Copacabana" de la ciudad de La Paz; Departamento 2 "B"; refiere además que en la cláusula sexta del referido contrato, se acordó que tomaría posesión del inmueble a la firma de dicho documento.

Transcurridos algunos años, Alfonso David Rada Morales, Pablo César Rada Aguirre y Dora Epifanía Aguirre Rodríguez, precitados, con quienes suscribió el contrato de compromiso de venta, ante el Juzgado Público Civil Comercial Decimoquinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, formalizaron una demanda ordinaria de resolución de contrato. Emergente de ello, se pronunció la Sentencia 398/2015 de 24 de julio, por la que se declaró improbada la demanda interpuesta y probada la reconvención por cumplimiento de contrato, planteada por su persona.

Apelada dicha Sentencia, esta fue confirmada por el superior en grado, y con la emisión del Auto Supremo (no indica ni fecha ni número de resolución), se declaró infundado el recurso extraordinario de resolución de contrato, planteado por los entonces demandantes, declarándose en consecuencia ejecutoriada la Sentencia de primera instancia mediante Auto de 12 de marzo de 2019.

A inicios de marzo de 2019, junto a su familia tuvo que ausentarse momentáneamente de la ciudad de La Paz, sin embargo, grande fue su sorpresa cuando el 18 de marzo de 2020, regresó y se percató que sus llaves no abrían las puertas del edificio cuando quiso ingresar a su domicilio, constituido en el departamento en cuestión, debido a que la ahora demandada, de forma intempestiva cambió las chapas de la puerta de calle del Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, hecho que la motivó a contactarse con la demandada, quién no pudo ser habida por las medidas de restricción emergentes de la Pandemia del Coronavirus (Covid-19); una vez levantadas dichas medidas en el mes de julio acudió en reiteradas oportunidades al mencionado edificio, donde en portería le negaron rotundamente la posibilidad de copiar las llaves de la nueva cerradura de la puerta de calle.

Ante la imposibilidad de entrar a su departamento, el 11 de noviembre de 2020 envió una carta notariada a la demandada solicitando se le otorguen copias de las llaves de la chapa de la puerta de ingreso del referido edificio, solicitud que no fue atendida, por lo que junto a su familia no pudieron acceder a su vivienda.

Con tales medidas de hecho, se les privó a su persona y familia, de su derecho a una vivienda, como de residencia, permanencia y circulación, mismos que se encuentran reconocidos en el texto de la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada, a la inviolabilidad de su domicilio, a la libertad de residencia, permanencia y circulación, al trabajo y a la salud (acceso a los servicios básicos) citando al efecto los arts. 21.7, 25.I, 56.I y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la demandada: **a)** Dejar de ejercer la medida de hecho perpetrada contra su persona; **b)** Proceda a la ruptura de chapas o candados de acceso al Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, donde se encuentra ubicado su departamento; y, **c)** El Pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 77 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La demandante de tutela, a través de su abogado, en audiencia se ratificó en el

contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Dora Epifanía Aguirre Rodríguez -ahora demandada- no se constituyó a la audiencia de la presente acción de defensa, a pesar de su legal citación cursante a fs. 41; sin embargo presento informe escrito de 11 de diciembre de 2020, cursante a fs. 69 a 71 vta., por intermedio del cual señaló lo siguiente: **1)** No es cierto que la accionante en el año 2019 tenía constituido su domicilio en el departamento del Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, debido a que luego de la demanda de resolución de contrato la referida se trasladó del lugar junto a su familia, por lo que calcula que desde hace tres años no vive en el edificio; **2)** El 8 de abril de 2019, interpuso una acción de amparo constitucional contra la entonces Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, acción de defensa en la que la ahora impetrante de tutela fue citada en calidad de tercera interesada, quién no fue habida a efectos de citación en el Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, como consta en el informe de la oficial de diligencias de la Sala Constitucional, por lo que se ofició al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI), entidades que informaron que la señalada estaba domiciliada en la zona Central Av. Sucre y final calle Colón 942, certificaciones que fueron adjuntas al presente informe, mismas que en originales se encuentran cursantes en la acción tutelar señalada, signada bajo el NUREJ 20272912; **3)** Las certificaciones actualizadas ordenadas a efectos de la presente acción de defensa demuestran que la solicitante de tutela hace varios años no tiene establecido su domicilio en el Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, sino en la zona central de la ciudad de La Paz y como prueba de ello señala el hecho que la referida, en las últimas elecciones votó en la mesa 20270 que según dice el Acta adjunta corresponde al recinto "Colegio Santa Ana", ubicado en la zona central de la ciudad a pocas cuadras de su domicilio en la avenida Sucre y calle Colón 942; **4)** Por tal motivo afirma que existen hechos controvertidos en relación al derecho propietario sobre el departamento sito en la planta 2 "B" Bloque B del Edificio Multifamiliar Claveles de Rada; y, **5)** La Sentencia emitida dentro de la demanda ordinaria de resolución de contrato se encuentra pendiente de ejecución, emergente de una acción de amparo constitucional, que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional bajo el número de expediente 30122-2019-61-AAC.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamental de La Paz, por Resolución 266/2020 de 15 de diciembre cursante de fs. 78 a 81, **denegó la tutela solicitada**; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional no es la vía idónea para dirimir supuestos derechos que se encuentran controvertidos o que no estén consolidados; **ii)** En relación al derecho de propiedad, los argumentos son contradictorios debido a que la Sentencia 398/2015 de 24 de julio, otorga un plazo de treinta días para que la demandada realice el contrato de venta a favor de la accionante, por lo que la accionante aún no es propietaria del bien inmueble en cuestión; **iii)** Respecto al derecho a la libertad, residencia, permanencia y circulación, no se aportaron los elementos suficientes como para realizar un análisis de fondo; y, **iv)** Sobre el derecho a la inviolabilidad de domicilio, el argumento central recae en haber establecido su domicilio en el departamento en cuestión desde el año 2008 hasta marzo de 2020, alegación desvirtuada mediante certificación de 16 de mayo de 2019, emitida por el SEGIP, de donde se conoce que el domicilio de la referida es en la calle Juan Manuel Salinas 942 de la zona central de la ciudad de La Paz.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta la Resolución 398/2015 de 24 de julio, emitida por la Jueza Pública Civil Comercial Decimoquinta del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, dentro del proceso civil ordinario de resolución de contrato de *"DOCUMENTO DE COMPROMISO DE VENTA"* (sic), interpuesto por Pablo Cesar Rada Aguirre, Dora Epifanía Aguirre Rodríguez y Alfonso David Rada Morales contra Rina Magalí Peña Pérez, que declara IMPROBADA la demanda en todas sus partes y probada en parte la demanda reconvencional en cuanto al cumplimiento de la obligación, sin lugar al pago de daños y perjuicios; determinando en consecuencia que: **a)** Rina Magalí Peña Pérez (demandada y reconvencionista), en el plazo de tres días de ejecutoriada la sentencia, efectúe depósito judicial por la suma de 24 000$us.- (veinticuatro mil 00/100 dólares estadounidenses) a favor de la parte actora; y, **b)** La parte demandante en el plazo de treinta días, debe realizar la transferencia del bien inmueble, ubicado en el Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, piso 2, departamento 2 "B", Av. Costanera 1223 de la zona de Villa Copacabana a favor de la demandada -ahora peticionante de tutela- Rina Magalí Peña Pérez, con documentación debidamente saneada y alodial. Producida la transferencia se proceda al endose y desglose del depósito judicial (fs. 16 a 24).

II.2. La SCP 0084/2020-S3 de 16 de marzo, emitida dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por Dora Epifanía Aguirre Rodríguez y Pablo Cesar Rada Aguirre contra Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; Ernesto Macuchapi Laguna y Félix Rómulo Tapia Cruz, Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Carmiña Ninoska Vera Márquez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz, que en su parte **RESOLUTIVA, CONFIRMA la Resolución 101/2019 de 30 de mayo**, cursante de fs. 324 a 329, **pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que denegó la tutela impetrada.**

II.3. Cursa Certificación 32/2020 de 11 de noviembre, emitida por Yuly Verónica Tupa Sánchez, Notaria de Fe Pública 87 de La Paz, quién se constituyó en la avenida Costanera 1223 de la zona Villa Copacabana, Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, para realizar la entrega de la carta de 9 de noviembre de 2020, enviada por Rina Magalí Peña Pérez y dirigida a Dora Epifanía Aguirre Rodríguez, pidiendo que se le entregue las nuevas llaves de ingreso de la puerta del Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, carta que fue notariada el 11 de noviembre de 2020 (fs. 26 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela considera lesionados sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada, a la inviolabilidad de su domicilio, a la libertad de residencia, permanencia y circulación, al trabajo y a la salud (acceso a los servicios básicos); toda vez que la demandada le impidió la entrada a su vivienda, debido a que se aprovechó de que la impetrante de tutela y su familia se ausentaron

temporalmente de su domicilio, procediendo a cambiar las cerraduras de la puerta de ingreso al Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, en la avenida Costanera 1223 de la zona Villa "Copacabana" de la ciudad de La Paz; Departamento 2 "B", en el cual tiene constituido su domicilio desde el año 2008, remitiéndole en varias oportunidades notas a la demandada, para que le permita tener acceso a su departamento, sin que haya obtenido respuesta alguna a sus solicitudes, en mérito a ello, denuncia la comisión de medidas de hecho ejercidas en su contra por la demandada y solicita se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **2)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **3)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **4)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **e)** Análisis del Caso Concreto.

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

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": **a)** El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, **b)** La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el

principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

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

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

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

III.2. El Estado Constitucional de Derecho y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; su vulneración por las medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos de la existencia de mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1 establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y

también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **1)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **2)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **3)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **i)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **ii)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **iii)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de

conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes

normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, con relación al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Así, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina,

o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos[13]**aclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

Los Fundamentos Jurídicos precedentes, fueron desarrollados en la Sentencia Constitucional Plurinacional **SCP 0373/2018-S2** de 24 de julio.

III.5. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela considera lesionados sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada, a la inviolabilidad de su domicilio, a la libertad de residencia, permanencia y circulación, al trabajo y a la salud (acceso a los servicios básicos); toda vez que la demandada le impidió la entrada a su vivienda, debido a que se aprovechó de que la peticionante de tutela y su familia se ausentaron temporalmente de su domicilio, procediendo a cambiar las cerraduras de la puerta de ingreso al Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, en la avenida Costanera 1223 de la zona Villa "Copacabana" de la ciudad de La Paz; Departamento 2 "B", en el cual tiene constituido su domicilio desde el año 2008, remitiéndole en varias oportunidades notas a la demandada, para que le permita tener acceso a su departamento,

sin que haya obtenido respuesta alguna a sus solicitudes, en mérito a ello, denuncia la comisión de medidas de hecho ejercidas en su contra por la demandada y solicita se conceda la tutela impetrada.

De la lectura y análisis de la Resolución 398/2015 de 24 de julio, pronunciada

dentro de la demanda ordinaria de resolución de contrato en relación al documento de compromiso de venta suscrito entre Pablo Cesar Rada Aguirre, Alfonso David Rada Morales y Dora Epifanía Aguirre Rodríguez -esta última ahora demandada- y Rina Magalí Peña Pérez -ahora demandante de tutela- se tiene que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declara improbada la demanda y probada la reconvención en favor de las pretensiones de la impetrante de tutela, dicho fallo de primera instancia en su parte dispositiva, resuelve que la parte demandante en el plazo de treinta días, realice la transferencia del bien inmueble en cuestión a favor de la solicitante de tutela, recurrida en apelación dicha Sentencia, fue confirmada por el superior en grado y con la emisión del Auto Supremo (no indica ni fecha ni número de resolución), se declaró infundado el recurso extraordinario de resolución de contrato, planteado por los demandantes, declarándose en consecuencia ejecutoriada la Sentencia de primera instancia mediante Auto de 12 de marzo de 2019 (CONCLUSIÓN II.1).

Por otra parte, la -ahora demandada- alegando vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural, de congruencia, de motivación y de valoración razonable de la prueba, interpuso acción de amparo constitucional contra Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; Ernesto Macuckhapi Laguna y Félix Rómulo Tapia Cruz, Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Carmiña Ninoska Vera Márquez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz, todos ellos autoridades jurisdiccionales que en todas sus instancias pronunciaron fallos dentro de la Demanda Ordinaria de Resolución de Contrato en relación al Documento de Compromiso de Venta suscrito entre la peticionante de tutela y la demandada.

La referida acción de defensa fue conocida y resuelta por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, misma que deniega la tutela solicitada, resolución que en grado de revisión ante éste Tribunal Constitucional Plurinacional, fue confirmada mediante SCP 0084/2020-S3 de 16 de marzo (CONCLUSION II.2).

De los antecedentes meramente procesales, se puede evidenciar que la acción de defensa referida en el Informe de la parte demandada, en sentido de pretender afirmar que dentro del presente caso existían hechos controvertidos, porque en su criterio, lo decidido por Sala Constitucional referida, se encontraba pendiente o inconcluso por encontrarse lo resuelto en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, queda desvirtuado, además de que las resoluciones de Salas Constitucionales son de obligatorio cumplimiento desde el momento de su emisión, por lo que tal extremo no le habilitaba a cometer los actos arbitrarios de los que se le

acusa en esta acción tutelar.

Ahora bien, ingresando a la problemática planteada dentro la presente acción tutelar, la demandante de tutela adjunta la Certificación 32/2020 de 11 de noviembre de 2020, de donde se evidencia que Yuly Verónica Tupa Sánchez, Notaria de Fe Pública 87 de La Paz, se constituyó en la avenida Costanera 1223 de la zona Villa Copacabana, Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, con el fin de hacer entrega de la carta de 9 de noviembre de 2020, cuyo contenido se relaciona a una solicitud de entrega de las nuevas llaves de ingreso de la puerta del Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, misiva que fue notariada el 11 de noviembre del mismo año, dirigida a la demandada (CONCLUSION II.3), de lo que se colige que la misma, llegó a tener conocimiento de la necesidad de las copias de las nuevas llaves que solicitaba la impetrante de tutela para ingresar al edificio en cuestión.

El argumento de la demandada, en relación a que únicamente constituyen medidas de hecho las agresiones físicas por deudas, es erróneo; toda vez que, también lo son los avasallamientos, las ocupaciones, las restricciones o limitaciones arbitrarias del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble, cortes de servicios públicos, desalojos

extrajudiciales de viviendas, entre otros actos o hechos que no emanen de la ley o de alguna autoridad judicial.

En el caso concreto de análisis, la demandada en su Informe no niega haber realizado el cambio de cerradura, acto con el que se impidió el ingreso de la solicitante de tutela al Edificio donde tiene su departamento; es así que la peticionante de tutela al no tener las nuevas llaves de la cerradura del referido edificio, se vio privada de ingresar a su departamento de forma repentina, sin previo aviso y sin orden judicial alguna, que respalde el cambio de cerraduras y sobre todo la negativa del portero a entregarle la copia correspondiente de las llaves de la puerta del Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, lo que evidentemente se configura en medidas de hecho, que si bien no fueron perpetrados actos físicos violentos, sin embargo se ejercieron acciones inequívocamente dirigidas a no otorgar a la demandante de tutela las copias correspondientes de las puertas del referido edificio, por lo que su derecho al acceso a su vivienda, y por conexitud sus derechos de acceso a los servicios básicos y a la salud, fueron lesionados por haber ocurrido tal acto en época de pandemia.

Respecto al derecho a la propiedad privada, al momento de la presentación de esta acción tutelar, se tiene que la Sentencia 398/2015 de 24 de julio, otorgaba un plazo de treinta días para que la demandada realice el contrato de venta a favor de la imperante de tutela, por lo que la misma aún no era propietaria del bien inmueble en cuestión, es así que no se tiene probado que se hubiera vulnerado su derecho a la propiedad privada, por tal extremo corresponde denegar la tutela solicitada sobre este derecho en particular.

Respecto al derecho a la libertad, residencia, permanencia y circulación, dentro del presente caso no se aportaron los elementos suficientes para realizar un análisis de fondo sobre tal extremo, tampoco se advierte en que forma tal restricción a estos derechos se hubiera efectuado mediante las medidas de hecho denunciadas, por lo que corresponde denegar la tutela sobre estos derechos.

En cuanto a la inviolabilidad de su domicilio, es decir que alguien haya ingresado o se haya posesionado de dicho departamento, u otro acto similar, al respecto no se aportaron pruebas sobre tal extremo, más allá de que la parte solicitante de tutela no puede ingresar al referido departamento, afirmando que desconoce si hubiera alguien poseyéndolo o si alguien ingresó al mismo, por lo que, al no probarse tal extremo, corresponde su denegatoria.

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al trabajo, en los argumentos vertidos en el memorial de esta acción tutelar, no se advierte de que manera pudo haberse vulnerado tal derecho, por lo que corresponde denegar la tutela sobre este derecho.

Respecto a la solicitud de pago de costas y costos, al comprobarse las medidas de hecho denunciadas dentro del presente caso, corresponde conceder el mismo, cuyos montos serán averiguables en ejecución de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 266/2020 de 15 de diciembre cursante de fs. 78 a 81, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la vivienda y por conexitud sus derechos de acceso a los servicios básicos y a la salud, disponiéndose que la demandada, en caso de que no haya entregado todavía las llaves, entregue a la peticionante de tutela copia de las llaves de las cerraduras de ingreso al Edificio Multifamiliar Claveles de Rada, ubicado en la avenida Costanera 1223 de la zona Villa "Copacabana" de la ciudad de La Paz; Departamento 2 "B", dentro de las veinticuatro horas de notificada con este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0076/2022-S1 (viene de la pág. 16).

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a los derechos a la propiedad privada, al trabajo, a la libertad de residencia, permanencia y circulación, y, a la inviolabilidad de su domicilio.

3° Conceder, respecto al pedido de pago de costas y costos, averiguable en ejecución de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica;

medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de cumplimiento

Expediente: 41761-2021-84-ACU

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 50/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 233 a 238 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **María Teresa Coria Condori de Castro**, **Milton Omar Figueroa Meriles**, **Samuel Gainza**, **Luis Jurado Padilla**, **Gloria Zeballos Huanca**, **Claudina Soruco Jerez**, **Pánfila Velásquez Jurado Vda. de Martínez**, **Alicia Rueda Aramayo de Ramos**, **Rita Tejerina Ortega**, **Martha Dialina Quiroga Gutiérrez**, **Mirian Leañez Tejerina, Faviana Nelida Alarcón Rodríguez**, **Miguelina Anagua Santos**, **Damián Fernando Rodríguez Figueroa, Rina Arminda Gareca**, **Silvia Márquez Cardozo**, **Sandra Lamas de Sullca, Carmen Delia Suarez Tapia**, **Santusa Cazón Sardina**, **Nancy Ortiz Quiroga**, **Rolando Roger Flores López**, **Juan Tastaca Castro** y **Elena Lima Mancilla** contra **Elvio Diaz Cruz, Presidente del Directorio**; y, **Herlinda Otdelia Rivera Mollo**, **Gerente**, ambos **del Consejo Regional de Abastecimiento y Mercadeo Agropecuario (CRAMA) del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 19 de julio de 2021, cursantes de fs. 78 a 92 vta.; y, 97 a 100 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren ser arrendatarios de puestos de venta en el Mercado Campesino de la ciudad de Tarija, el cual es administrado por el CRAMA, creado mediante DS 21493 de "2" -lo correcto es 29- de diciembre de 1986 y de conformidad a su Estatuto Orgánico se constituye en una entidad pública descentralizada sin fines de lucro, con patrimonio propio y autonomía de gestión técnica, administrativa y financiera, constituida por un Directorio Interinstitucional y un Órgano Técnico Operativo para la administración.

En ese sentido, en su condición de arrendatarios solicitaron mediante nota de 3 de mayo de 2021 a la Gerente del CRAMA -ahora codemandada- la rebaja del cincuenta por ciento de los alquileres, en cumplimiento del art. 3.I.1.a de la Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres) **-**Ley 1342 de 27 de agosto de 2020-; toda vez que, se vieron imposibilitados de cumplir con la cancelación de los alquileres a consecuencia de la pandemia por el Coronavirus (Covid-19), ya que por muchos meses el mercado no abrió sus puertas; por lo que, se vieron imposibilitados de atender al público y actualmente sus ventas se vieron reducidas; empero, los demandados no dieron respuesta a su solicitud y tampoco llegaron a ningún acuerdo con la mayoría de los arrendatarios; y, la administración sólo se limitó a convocarlos a cada uno para amenazar con clausuras y desalojos, llegando incluso a decomisar ilegalmente su pertenencias para cubrir su deuda por falta de pago, oponiéndose a la aplicación de descuento por concepto de alquileres.

De igual forma, refieren que los servidores públicos del CRAMA enviaron memoriales y notas a instancias nacionales, solicitando un informe en donde se especifique si el CRAMA se encuentra dentro del marco jurídico de la Ley 1342; sin embargo esas peticiones no merecieron la respuesta que esperaron; puesto que, de acuerdo a la Constitución Política del Estado una Ley es de cumplimento obligatorio a partir de su publicación.

Asimismo, solicitaron se disponga medidas cautelares respecto al cese de medidas de hecho como las clausuras, precintados, conminatorias, demandas interpuestas contra los dirigentes y otros; medidas que son aplicadas sin considerar que existe grupos vulnerables como ser personas mayores, quienes requieren de una atención prioritaria e inmediata.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida.

Se denuncia el incumplimiento del art. 3.I.1.a de la Ley 1342.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Ley 1342; **b)** La aplicación de medidas cautelares como el cese de acciones de hecho ejercidas por los "servidores públicos del CRAMA"; y, **c)** El pago de costas, "multas", daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se celebró el 20 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 230 a 232 vta., produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de abogado, ratificaron íntegramente su demanda de acción de cumplimiento.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Elvio Díaz Cruz, Presidente del Directorio; y, Herlinda Otdelia Rivera Mollo, Gerente, ambos del CRAMA, mediante informe escrito presentado el 20 de julio de 2021, cursante a fs. 226 a 229, manifestaron que: **1)** El CRAMA está constituida por un Directorio Interinstitucional y un Órgano Operativo para la administración del Mercado Campesino de la ciudad de Tarija, cuyo objeto es realizar todo el proceso de mercadeo de productos agropecuarios del departamento de Tarija y a la fecha se tiene cuatrocientos sesenta y dos vendedores de distintos rubros y con diferentes cánones de alquiler, llegándose a cobrar un promedio de solo el treinta por ciento de lo que cobra un particular; **2)** Los accionantes no representan al total de los vendedores del señalado Mercado; toda vez que, el setenta por ciento de los vendedores cumplieron con sus obligaciones pecuniarias; en razón que durante la pandemia, dicho Mercado no interrumpió sus actividades; **3)** Asimismo, el CRAMA está regido por normas internas y leyes nacionales, tales como la Ley de Administración y Control Gubernamentales (Ley SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1999- y procedimientos administrativos, para el cobro de "canchajes", alquileres y otros ingresos; motivo por el cual, al estar regidos por dichas normas, los accionantes no cumplieron previamente con el procedimiento administrativo referido, para que sea admitida la presente acción de cumplimiento; **4)** "Omar Figueroa Meriles, María Terea Coria y Gloria Zeballos" anteriormente acudieron al "Juzgado de Conciliación", instancia que declino su competencia con el argumento que los bienes del Estado no son sujetos de conciliación, recomendando que debía agotarse la vía administrativa; en tal sentido, no puede darse cumplimiento al art. 3.I.1.a de la Ley 1342; en consecuencia, el CRAMA no puede rebajar el cincuenta por ciento de los alquileres por ser una institución pública, aspecto que se hizo conocer en diferentes reuniones, y más bien se procedería a realizar planes de pago, acogiéndose la mayoría de los adjudicatarios con excepción de los que plantearon esta acción tutelar, que no representa ni el cinco por ciento del total de los arrendatarios; **5)** El numeral 1 del art. 3.I de la Ley 1342 es contradictorio con el numeral 2 del mismo artículo; ya que el CRAMA está registrado en Impuestos Nacionales "como impuesto al Valor Agregado"; por lo que, el CRAMA no sería beneficiado con este numeral, aspecto que fue corroborado a través de una nota emitida por el Vice Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en razón a los beneficios otorgados por los Gobiernos Autónomos Municipales; y, **6)** Si bien el CRAMA recibió notas de solicitud de rebaja del cincuenta por ciento de los alquileres; estas fueron respondidas en reunión y al no estar conformes con la respuesta se negaron a recepcionar nota alguna, abandonando la reunión; por lo que no se llegó a ningún acuerdo; bajos esos aspectos, solicitan se declare improcedente la acción de cumplimiento.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jarehla Jahdy Tarupayo Tejerina, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Tarija, por escrito presentado el 20 de julio de 2021, cursante a fs. 110 y vta., refirió que: **i)** Los señalaron como terceros interesados, puesto que, el CRAMA al utilizar la cuenta bancaria de la entidad, este se vería afectado en sus ingresos; Al respecto, la Gobernación tiene sólo dos cuentas en el Banco Unión, una para realizar depósitos de fondos de avance y el otro para depósitos de procesos coactivos fiscales, y el CRAMA no forma parte de la estructura organizacional de la entidad; y, **ii)** Si bien es cierto, que la cuenta bancaria que utiliza el CRAMA a nombre de la Gobernación; empero, como entidad no tienen tuición y no reciben réditos; toda vez que, el CRAMA administra sus recursos propios, conforme establece el DS 21493.

Aldo Velásquez, en representación legal de la Federación Sindical Única de Comunidades Campesinas de Tarija, no presentó escrito alguno ni se hizo presente a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación, cursante a fs. 103 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 50/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 233 a 238 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La norma establece el cumplimiento de ciertos requisitos para que proceda esta acción tutelar; en tal sentido, se tienen varias notas; de 25 de enero de 2020, dirigido al Gobernador del GAD de Tarija; de 21 de agosto de igual año, dirigido al Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores de Comunidades Campesinas de Tarija; de 21 de agosto y 3 de septiembre del citado año, dirigidas al Gerente del CRAMA; de 29 de octubre del referido año, dirigido al Presidente de la Federación de Campesinos; de 6 y 13 de noviembre de 2020, y 9 de febrero de 2021, dirigido al Gerente del CRAMA; de 30 de abril de 2021 y así sucesivamente suscritas por la Asociación de Comerciantes Minoristas "2 de agosto" del Mercado Campesino de la ciudad de Tarija, de las cuales no se puede identificar algunas firmas, ya que son ilegibles, no pudiéndose evidenciar si pertenecen o no a los ahora accionantes; por lo que, en tema probatorio no se puede evidenciar que se cumplió con el art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), encontrándose en tela de juicio el tema de la señalada Asociación, así como la propia suscripción de las notas, en las cuales no se puede verificar que todos los accionantes hubieran suscrito las mismas; y, **b)** Otro aspecto, se advierte que las partes no pudieron llegar a un acuerdo previo, conforme establece el art. 3.I.1.a de la Ley 1342; si bien, no llegaron a un acuerdo; empero, no se puede considerar como un extremo concluido; toda vez que, la condición de esta acción tutelar es el cumplimiento de un mandato específico y determinado y en el presente caso no se puede considerar que la Ley 1342 sea específica y determinada; es decir, para que sea una norma específica debe directamente instruir a una instancia pública, a una autoridad pública o a un órgano del Estado, el cumplimiento de ciertas obligaciones que se le impone con una Ley; en tal sentido, la Ley 1342 es una Ley general de aplicación para toda la ciudadanía y no solo para el CRAMA o en favor de los ahora accionantes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Nota de 3 de mayo de 2021, suscrito por la Asociación de Comerciantes Minoristas "2 de Agosto" del Mercado Campesino de la ciudad de Tarija, identificándose a Luis Jurado Padilla, Martha Dialina Quiroga Gutiérrez, Mirian Leañez Tejerina, Damián Fernando Rodríguez Figueroa, Rina Arminda Gareca, Silvia Márquez Cardozo y Elena Lima Mancilla –ahora accionantes- entre otros, mediante la cual se dirigieron a Herlinda Otdelia Rivera Mollo, Gerente del CRAMA; solicitando cumplimiento de la Ley 1342 y el cese de hostigamientos por clausuras ilegales y arbitrariedades; señalando además:

"…hemos tenido varias reuniones con la Gerencia y el Presidente dela Federación de Campesino sin haber llegado a ningún acuerdo en la problemática de paga de alquileres de una rebaja del 50% dictaminado por Ley N° 1342 en la que se establece la reducción del 50% de los alquileres mientras dure la pandemia, en su Art. 4 menciona que se aplicara excepcionalmente a partir de la fecha de

Declaración de Emergencia Sanitaria Nacional y Cuarentena dispuesta en el D.S. 4196, nosotros los vendedores en reunión general establecemos que de ninguna manera estamos de acuerdo al descuento de tres meses del 50% y hacemos recuerdo a su autoridad que ninguna resolución está por encima de la Constitución Política del Estado y la Ley…"(sic [fs. 12 y vta.]).

II. 2. Cursa Nota de 31 de mayo de 2021, suscrito por la Asociación de Comerciantes Minoristas "2 de Agosto" del Mercado Campesino de la ciudad de Tarija, identificándose a Elena Lima M., Carlos Figueroa M. y otros, a través de la cual se dirigieron a Elvio Díaz Cruz, Presidente del Directorio del CRAMA, manifestando que:

"La presente es para reiterarle nuevamente la reunión pendiente en nuestro sector con los directivos de la federación, ya que como su persona sabrá tenemos varios meses con el problema de alquileres viendo que con la otra administración no pudimos llegar a ningún acuerdo, en la anterior nota que se le fue entregada solicitamos nuevamente una reunión con el directorio cosa que no hubo respuesta alguna solicitamos nuevamente una reunión con su directiva y los demás dirigentes.

También hacemos conocer que en vez de soluciona de buena manera nos están colocando denuncias y así también clausuras por solo pedir que la federación pueda cumplir con una ley (1342 del 27 de agosto del 2020 dictaminando por el gobierno nacional) para poder ayudar a todo el sector.

Hacerle recuerdo también que la administración no solo cuenta con los alquileres ya que la mayor parte cobran canchajes, nuestro sector pide encarecidamente se ponga en situación de los vendedores y pueda ayudar a llegar a un acuerdo…" (sic [fs. 15]).

III.3. Mediante Certificación de 20 de julio de 2021, emitida por Gladys Vidaurre Angles, Directora de Desarrollo Institucional de la Secretaria Departamental de Gestión Institucional del GAD de Tarija, señala:

"Que habiendo revisado las disposiciones departamentales relacionadas a la determinación de la estructura del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental especificadas en la Ley Departamental 129/2015 – Decreto Departamental 020/2015 – Decreto Departamental 017/2016, el C.R.A.M.A, no forma parte de la estructura organizacional del Gobierno Autónomo Departamental" (sic [fs. 109]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian como norma incumplida el art. 3.I.1.a de la Ley 1342; toda vez que, el Presidente del Directorio y la Gerente, ambos del CRAMA, no dieron curso a las solicitudes de 3 y 31 de mayo de 2021, referido al descuento de los alquileres del cincuenta por ciento, dispuesto por la señalada Ley, misma que fue incumplida por las citadas autoridades.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** Naturaleza Jurídica de la acción de cumplimiento; **2)** Respecto a la Ley 1342; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de cumplimiento.

El Estado Plurinacional de Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, cuyo postulado esencial se traduce en respeto, vigencia y sometimiento ante la ley, estableciendo al efecto una cadena jerarquizada del ordenamiento jurídico que se desprende de una ley Fundamental: La Constitución Política del Estado; en ese contexto, el constituyente con la finalidad de darle eficacia al ordenamiento jurídico, configuró la garantía de la acción de cumplimiento, a través del art. 134, que establece lo siguiente:

I. La Acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.

IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la Ley (las negrillas son añadidas).

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo estableció que:

La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

(…)

…la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales…

De igual forma, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, desarrolló la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento; estableciendo que:

…conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción **está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE)**; b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(…)

Efectivamente, si el deber de cumplir lo dispuesto en las normas constitucionales y legales tiene su fundamento en el principio de legalidad y supremacía constitucional, en la seguridad jurídica, y en la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de derechos y garantías; el incumplimiento de dicho deber indubitablemente genera una amenaza para el normal desarrollo de los mismos y vulnera lo previsto por el art. 14.III de la CPE, que determina: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'" (las negrillas son agregadas).

De igual forma, la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo analizó la jurisprudencia constitucional, respecto a las características peculiares y al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, estableciendo que:

…**a)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[1]; **c)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **d)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **e)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[2]; **f)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[3]); y, **g)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[4]).

De lo precedentemente descrito, se concluye que la acción de cumplimiento es un instituto jurídico que tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Norma Suprema y en la ley.

III.2. Respecto a la Ley 1342

Conforme establece el art. 145 de la CPE, la Asamblea Legislativa Plurinacional, tiene la facultad de aprobar y sancionar leyes que regirán para todo el territorio boliviano; en tal sentido, fue emita la Ley 1342, cuyo objeto es el de implementar medidas que mitiguen el impacto económico de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) sobre el pago de alquileres de bienes inmuebles destinados a vivienda, comercio, prestación de servicios e industria, y en cuanto a su aplicación, en tal sentido los arts. 3.1.a y 4 de la citada Ley, estableció los siguiente:

ARTICULO 3. (IMPLEMENTACION DE MEDIDAS).

I. En base a los valores de solidaridad y reciprocidad, se establecen las siguientes medidas:

1. A favor del inquilino:

a. Se reduce en un cincuenta por ciento (50%) el canon de alquiler cuando a la vigencia de la presente Ley no se hubiera conseguido un acuerdo entre inquilino y propietario o arrendador para la reducción y/o diferimiento razonable del canon de alquiler.”

(…)

ARTICULO 4. (APLICACIÓN).

I. La presente Ley se aplicará, excepcionalmente, a partir de la fecha de Declaración de emergencia Sanitaria Nacional y Cuarentena dispuesta a través del Decreto Supremo N°4196 de fecha 17 de

marzo de 2020, hasta tres (3) meses después de culminada la cuarentena en sus diferentes modalidades.

Conforme se tiene precedentemente, el referido artículo hace referencia a medidas establecidas por la Asamblea Legislativa Plurinacional a favor de los inquilinos, en la cual se establece la reducción de un cincuenta por ciento de los alquileres, siempre y cuando a la vigencia de la presente Ley no hubieran llegado a algún acuerdo entre el inquilino y el arrendatario.

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian como norma incumplida el art. 3.I.1.a de la Ley 1342; toda vez que, el Presidente del Directorio y la Gerente, ambos del CRAMA, no dieron curso a las solicitudes de 3 y 31 de mayo de 2021, referido al descuento de los alquileres del cincuenta por ciento, dispuesto por la señalada Ley, misma que fue incumplida por las citadas autoridades.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes traídos en revisión.

Conforme se tiene descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se advierte que la Asociación de Comerciantes Minoristas "2 de agosto " del Mercado Campesino de la ciudad de Tarija, solicitaron mediante nota de 3 de mayo de 2021, a la Gerente del CRAMA el **cumplimiento de la Ley 1342** y el cese de hostigamientos por clausuras ilegales y arbitrariedades; argumentando que en varias reuniones conjuntamente con el Presidente de la Federación de Campesinos, no pudieron llegar a ningún acuerdo sobre el pago solo del cincuenta por ciento de los alquileres, conforme establece dicha Ley respecto a la reducción mientras dure la pandemia; y, que no están de acuerdo con el descuento de solo tres meses.

Asimismo, mediante nota de 31 de mayo de 2021, la Asociación de Comerciantes Minoristas "2 de Agosto" Mercado Campesino de la ciudad de Tarija, se dirigieron al Presidente del Directorio del CRAMA, reiterando sobre la reunión pendiente de su sector con los directivos de la Federación, ya que llevan varios meses con el problema de alquileres; toda vez que, a la fecha no pudieron llegar a un acuerdo con la administración, y que en vez de solucionar, les están colocando denuncias y clausuras por solo pedir que se pueda cumplir la Ley 1342 (Conclusión II.2).

Por otro lado, se tiene una Certificación de 20 de julio de 2021, emitida por la Directora de Desarrollo Institucional de la Secretaria Departamental de Gestión Institucional del GAD de Tarija; en el cual refiere que el CRAMA no forma parte de la estructura institucional de la entidad departamental, según disposiciones departamentales como la Ley Departamental 129/2015 y los Decretos Departamentales 020/2015 y 017/2016 (Conclusión II.3).

De lo glosado corresponde precisar que los accionantes solicitaron a través de las notas referidas el cumplimiento de la Ley 1342 en su condición de Asociación de Comerciantes Minoristas "2 de Agosto" Mercado Campesino de la ciudad de Tarija; y, la presente acción de cumplimiento fue interpuesto como personas naturales, aspecto que no fue observado por los demandados; por lo que, la legitimidad de los ahora impetrantes de tutela se encuentra acreditada.

En ese contexto, de los datos del proceso y los argumentos expuestos, se advierte que los accionantes solicitaron la aplicación del art. 3.I.1.a. de la Ley 1342, el cual establece:

a. Se reduce en un cincuenta por ciento (50%) el canon de alquiler cuando a la vigencia de la presente Ley no se hubiera conseguido un acuerdo entre inquilino y propietario o arrendador para la reducción y/o diferimiento razonable del canon de alquiler.

Petición que hicieron a través de notas, una de 3 de mayo de 2021 dirigido a la Gerente del CRAMA (ahora codemandada); y, otra de 31 de igual mes y año, dirigida al Presidente del Directorio del CRAMA (ahora demandado), reiterando una nueva reunión para tratar el tema de la aplicación de la Ley 1342; empero, estas solicitudes no fueron atendidas favorablemente, pese a su tratamiento en varias reuniones sin llegar a un acuerdo, conforme se tiene de las notas enviadas y sobre todo la de

31 del citado mes y año, en la que los ahora accionantes en su condición de Asociación de Comerciantes Minoristas "2 de Agosto" del Mercado Campesino de la ciudad de Tarija, reiteran "nuevamente la reunión pendiente" para llegar a un acuerdo, respecto a la rebaja de los alquileres; extremo que llegaría a constituirse como una renuencia al cumplimiento del art. 3.I.1.a. de la referida Ley, denotando la existencia del reclamo documentado dirigido a la parte demandada.

En ese contexto corresponde analizar si dicha norma cumple con todas las características exigidas para otorgar la tutela dentro de la presente acción de cumplimiento, que como se señala en el Fundamento Jurídico III.1, tiene como objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la Ley, en este caso, la Ley 1342 emana de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la cual en su art. 3.I.1.a señala un mandato normativo, como es la "reducción en un cincuenta por ciento (50%) el canon de alquiler cuando a la vigencia de la presente Ley no se hubiera conseguido un acuerdo entre inquilino y propietario o arrendador para la reducción y/o diferimiento razonable del canon de alquiler."

Ahora bien, en mérito a que otra de las características de la acción de cumplimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es que no se rige por el principio de inmediatez, puesto que su finalidad es garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, **es necesario e inexcusable que la disposición cuyo cumplimiento se invoca se encuentre plenamente vigente**, tanto al interponer la acción, **como al momento de resolver la revisión del fallo emitido por el juez o tribunal de garantías, en el Tribunal Constitucional Plurinacional**; en el presente caso, la Ley 1342 a través de su art. 4.I dispone lo siguiente:

I. La presente Ley se aplicará, excepcionalmente, a partir de la fecha de Declaración de emergencia Sanitaria Nacional y Cuarentena dispuesta a través del Decreto SupemoN°4196 de fecha **17 de marzo de 2020, hasta tres (3) meses después de culminada la cuarentena en sus diferentes modalidades** (el resaltado es añadido).

Bajo ese marco normativo se establece que la Ley 1342, ahora reclamada como incumplida por los accionantes, estuvo vigente desde el 17 de marzo de 2020 hasta tres meses posteriores que culminó la cuarentena, el mismo que fue hasta el 31 de agosto de igual año[5], y conforme dispuso la citada Ley tendría vigencia tres meses posteriores de culminada la cuarentena, aspecto que conlleva a concluir que la normativa que es cuestionada como incumplida ya no se encuentra vigente, circunstancia que impide que se pueda exigir su cumplimiento en los términos reclamados por los impetrantes de tutela.

Por otro lado, es pertinente establecer que la norma que se alega como incumplida por la parte demandada, no es clara y precisa, y no dispone taxativamente la forma cómo debe ser ejecutada; es decir, el art. 3.I.1.a. de la Ley 1342 no es precisa al identificar a los agentes que deben cumplir dicha previsión y la forma de efectivizarla, lo cual imposibilita identificar a los presuntos incumplidores de la referida disposición.

Bajo esos antecedentes descritos precedentemente, esta instancia constitucional **deniega la tutela** sin ingresar al fondo de la problemática identificada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros términos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 233 a 238 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0077/2022-S1 (viene de la pág. 12).

DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Ibid.

[2]La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "…no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo´".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[3]El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[4]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…"; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razon de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[5] DS 4314 de 27 de agosto de 2020 **Artículo 1°.- (Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto establecer la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38721-2021-78-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 10/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 90 vta. a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Vásquez** contra **Gustavo Donaire García**, **Director Departamental del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 18 de febrero de 2021, cursantes de fs. 27 a 37 vta.; y, 43, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en el Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija, el 22 de octubre de 2002, desempeñando el cargo de Encargado de Campamento; en su condición de funcionario de dicha institución, fue sometido a un proceso administrativo interno, al haber supuestamente asistido a su fuente laboral el 12 de junio de 2017 en estado de ebriedad, dentro del cual se emitió la Resolución Administrativa Final 18/2017 de 11 de agosto, determinando responsabilidad administrativa; contra esa resolución interpuso recurso de revocatoria, pidiendo la nulidad de la misma por falta de motivación, al no haberse valorado de manera individualizada e integral todos los medios probatorios y por no haber sido notificado para las audiencias de recepción de prueba testifical. El Juez Sumariante del SEDECA, mediante Resolución Administrativa 26/2017 de 6 de septiembre, declaró infundado el recurso, ratificando la indicada resolución.

Contra la referida Resolución Administrativa 26/2017, planteó recurso jerárquico, alegando como agravios la falta de fundamentación y motivación, debido a que no fueron valorados todos los medios probatorios y porque el Juez Sumariante no puede utilizar a todos los funcionarios del SEDECA como testigos, siendo que tampoco existe proveído de admisión de la prueba o rechazo de la misma, y nunca se le notificó para producirla; recurso que fue resuelto con Resolución Administrativa 200/2018 de 4 de septiembre, confirmando el fallo recurrido, sin realizar ninguna fundamentación.

Ante dicho fallo, interpuso demanda contencioso administrativa, que mereció la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, dictada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarando probada la misma, disponiendo la nulidad de las indicadas resoluciones administrativas; y, anulando obrados hasta la notificación que da inicio al proceso administrativo, para que en base a los lineamientos de esa resolución se efectúe la notificación con el señalamiento de audiencia de declaración testifical.

Al no haber sido sancionado por ninguna de las causales previstas en la Ley General del Trabajo y haber sido destituido injustificadamente por el Director Técnico del SEDECA Tarija el 28 de noviembre de 2017, acudió ante el Ministerio de Trabajo solicitando la reincorporación a su fuente laboral, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 008/2021 de 27 de enero, a través de la cual se conmina al Director Técnico del SEDECA Tarija -ahora demandado-, a la reincorporación a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y otros derechos sociales que por ley le corresponden; misma que hasta la fecha no ha sido cumplida por parte del mencionado Director Técnico, desconociendo que esta conminatoria es de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación, la cual debe cumplirse en el plazo de tres (3) días, situación que no aconteció;

conminatoria que a la fecha se encuentra ejecutoriada, vulnerándose en consecuencia su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación al cargo que desempeñaba al momento de su despido; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT 008/2021 de 27 de enero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional fue realizada el 22 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 90, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gustavo Donaire García, Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija, mediante informe cursante de fs. 47 a 50 vta. y en audiencia a través de su abogado y apoderado, manifestó que la acción de amparo constitucional planteada, no cumple con los requisitos que exige el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) por las siguientes razones: **1)** La Resolución Jerárquica 234/2017 de 25 de octubre, si bien inicialmente quedó sin efecto por una decisión de primera instancia, que obligó a la emisión de la Resolución Administrativa 200/2018 de 4 de septiembre, esta última instancia también quedó sin efecto a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0619/2018-S2 de 8 de octubre; **2)** Que la Resolución Jerárquica 200/2018 de 4 de septiembre, objeto del proceso contencioso administrativo, quedó sin efecto a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0503/2019-S4 de 12 de julio; **3)** Si bien dentro de la tramitación de un proceso contencioso administrativo se dejaron sin efecto las resoluciones administrativas dictadas en el proceso sumario, especialmente la inexistente Resolución 200/2018; sin embargo, la Resolución Jerárquica 234/2017 de 25 de octubre, se mantiene actualmente vigente, puesto que la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, no dispuso la anulación de la misma; **4)** El SEDECA conforme a la prueba adjunta, acredita que planteó una acción de amparo constitucional en contra de los Vocales que dictaron la referida Sentencia 03/2020 por haberse vulnerado el derecho al debido proceso y a la defensa, además que la misma contiene vicios de nulidad por haberse dictado sobre la base de la Resolución Administrativa 200/2018, inexistente jurídicamente; **5)** De otro lado, el SEDECA-Tarija, en ejecución de sentencia ha interpuesto incidente de nulidad de obrados dentro del proceso contencioso administrativo, no existiendo aún pronunciamiento; **6)** Si bien existe una conminatoria de reincorporación, la institución que representa ha interpuesto recuso de revocatoria contra la referida conminatoria; **7)** Por los antecedentes anotados, se tiene que la acción de amparo constitucional, no cumple con el principio de subsidiariedad, toda vez que existen actos procesales pendientes; asimismo, no cumple con el principio de inmediatez, puesto que al encontrarse vigente la Resolución Administrativa 234/2018 de 25 de octubre y no así la Resolución Administrativa 200/2018 de 4 de septiembre, el plazo de los seis meses se encuentra superabundantemente vencido; por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Departamento de Tarija, a través de sus abogados y apoderados presentó el informe cursante de fs. 79 a 84, expresando lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional es improcedente por existir un recurso planteado y un incidente de nulidad

presentado, que pudiesen modificar o suprimir resoluciones; en consecuencia no cumple con el principio de subsidiariedad, en razón a que existen en la vía administrativa cuestiones pendientes por resolver, como el recurso de revocatoria interpuesto por el SEDECA en contra de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT 008/2021 de 27 de enero, así como el incidente de nulidad de obrados presentado ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso contencioso administrativo seguido por el ahora accionante, por falta de citación formal con la demanda a la autoridad sumariante del SEDECA y por falta de citación al SEDECA como tercero interesado; y, **ii)** Existe una arbitraria y errónea aplicación de la Sentencia 03/2020, puesto que dicho fallo no ordena la reincorporación del ahora accionante, por lo que la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, desconoce lo resuelto en la indicada Sentencia dictada dentro del proceso contencioso administrativo; por lo expuesto pide se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante la Resolución 10/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 90 vta. a 97 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los fundamentos siguientes: **a)** En cuanto al principio de inmediatez; se tiene que conforme a la norma constitucional, la acción de amparo constitucional debe ser impetrada dentro del plazo de seis (6) meses, ya sea al conocimiento o notificación de la resolución judicial o administrativa como tal, y de acuerdo a lo fundamentado por el accionante, este pide el cumplimiento de la Conminatoria 008/2021 de 27 de enero, al no haberse dado cabal cumplimiento a la misma por el Director Técnico del SEDECA Tarija, por lo que siendo este su petitorio en el fondo de la tutela, la acción de defensa se encuentra dentro del plazo de los seis (6) meses, cumpliéndose en este caso con el principio de inmediatez; **b)** Con relación al principio de subsidiariedad; se debe tener en cuenta que la jurisdicción constitucional, no es una instancia más en la cual se pretenda el cumplimiento de resoluciones administrativas; al respecto, el accionante refiere que la resolución de conminatoria 08/2021 se encontraría ejecutoriada; sin embargo, conforme a la prueba presentada por la autoridad demandada y por el tercero interesado, esta resolución no goza de esa calidad, pues ante la determinación asumida por la Jefatura del Trabajo como es la Resolución Administrativa de reincorporación, que llega a ser un acto administrativo como tal, el Director Técnico del SEDECA Tarija interpuso un recurso de revocatoria en contra de la referida conminatoria de reincorporación laboral; en ese sentido, tanto por la prueba presentada por el accionante, así como por la autoridad demandada, no existe una resolución que determine que la resolución, como es la conminatoria de reincorporación 008/2021, se encuentre ejecutoriada, y conforme establece el art. 56.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa; en este caso, si bien este acto administrativo se inició ante la Jefatura Departamental del Trabajo, la cual emitió la resolución de reincorporación 008/2021, ante tal determinación la autoridad del SEDECA planteó recurso de revocatoria, el cual no ha sido resuelto hasta la fecha, por lo que mal se podría decir que se haya dado fin a este acto administrativo; por consiguiente, esta resolución no se encuentra ejecutoriada; y, **c)** De igual modo, siendo responsabilidad de los juzgadores advertir el principio de seguridad jurídica, que va en pos de dar seguridad a las partes en toda tramitación puesta a su conocimiento, es que sobre este aspecto se debe indicar que de ingresarse a analizar el fondo de la problemática planteada, conllevaría a una doble determinación, pues al existir un recurso de revocatoria pendiente de resolución, les reata a considerar que no se ha vencido el principio de subsidiariedad, impidiendo al Tribunal de garantías a ingresar al análisis de fondo.

Ante la complementación y enmienda solicitada por el accionante a efectos de que aclare respecto a las Sentencias Constitucionales 0546/2019-4, 0115/2019-S4, 558/2019-S3, las cuales de manera categórica establecen que en cuanto a la emisión de una conminatoria se tienen por cumplidos los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, por cuanto lo que debe prevalecer es el derecho del trabajador, además que la conminatoria solo puede ser impugnada vía judicial; el Tribunal de garantías expresó que también se ha establecido que el Tribunal Constitucional Plurinacional no es

una instancia casacional, menos una instancia administrativa más para el cumplimiento de esta determinación, y que en el presente caso la situación es distinta, por ello el Tribunal no ha ingresado al análisis de fondo al haber advertido el principio de subsidiariedad, considerando que se encuentra pendiente un recurso de revocatoria contra el acto administrativo de conminatoria, por lo que no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Administrativa 23/2017 de 19 de julio, el Juez Sumariante del SEDECA Tarija, determinó el inicio de proceso administrativo interno contra Marco Antonio Trujillo Vásquez -ahora accionante-, por la supuesta inobservancia de las normas jurídicas y el incumplimiento a lo normado en los arts. 232 y 235 de la CPE, art. 9 incs. e) y g) del Reglamento a la Ley de Trabajo (RLGT), art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), "Ley 1178" (sic), arts. 3, 13 y 15 del Decreto Supremo (DS) 23318-A, arts. 3, 5, 10 y 11 de la Resolución Administrativa 247/2016 y el incumplimiento total a lo estipulado en el Reglamento Interno de Personal del Servicio Departamental de Caminos en sus arts. 3, 21, 22, 23 y 42, por existir supuestos indicios de responsabilidad administrativa inherente al cargo que desempeñaba dentro del Servicio Departamental de Caminos SEDECA (fs. 237 a 246).

II.2. A través de la Resolución Final 18/2017 de 11 de agosto, el Juez Sumariante, declaró a Marco Antonio Trujillo Vásquez, en su condición de encargado de combustible, con responsabilidad administrativa al haber concurrido a las oficinas en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, sancionándolo con la destitución del cargo (fs. 215 a 236).

II.3. Mediante Resolución Administrativa 26/2017 de 6 de septiembre, el Juez Sumariante del SEDECA Tarija, declaró infundado el recurso de revocatoria planteado por el ahora accionante, determinando ratificar en todas sus partes la Resolución Administrativa Final 18/2017 (fs. 201 a 211 vta.).

II.4. Cursa la Resolución Administrativa 234/2017 de 25 de octubre, emitida por el Gobernador del Departamento de Tarija -ahora tercero interesado-, que en conocimiento del recurso jerárquico interpuesto por el ahora accionante, confirmó la Resolución Administrativa 26/2017 de 6 de septiembre (fs. 190 a 196).

II.5. Consta el Memorándum 341/2017 de 27 de noviembre, emitido por la Directora del Servicio Departamental de Caminos a.i., por el cual comunica a Marco Antonio Trujillo Vásquez su destitución del cargo, en virtud a la Resolución Administrativa 234/2017 que resolvió el recurso jerárquico y por ende confirmó la Resolución Administrativa 26/2017 (fs. 8).

II.6. En cumplimiento de la Resolución de la Jueza de garantías de 17 de agosto de 2018, a través de la cual se concedió en parte la tutela impetrada por el ahora accionante dejando sin efecto la Resolución Administrativa 234/2017; el Gobernador del Departamento de Tarija, pronunció la Resolución Administrativa 200/2018 de 4 de septiembre, determinando confirmar la Resolución Administrativa 26/2017 de 6 de septiembre (fs. 168 a 177).

II.7. Cursa la Sentencia Constitucional Plurinacional 0619/2018-S2 de 8 de octubre, pronunciada en revisión por la Sala Segunda de este Tribunal, por la cual revocó la Resolución de 17 de agosto de 2018, dictada por el Juez de garantías; en consecuencia, denegó la tutela solicitada, concluyendo que la autoridad demandada al confirmar la Resolución Administrativa 26/2017 mediante la Resolución Administrativa 234/2017, no incurrió en la vulneración de los derechos invocados por el accionante (fs. 247 a 262).

II.8. Mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0503/2019-S4 de 12 de julio, pronunciada en revisión por la Sala Cuarta de este Tribunal, dentro de la acción de amparo constitucional seguida por el ahora accionante contra el Gobernador del Departamento de Tarija, confirmó la resolución dictada por la Jueza de garantías que denegó la tutela impetrada, con el fundamento que la Resolución Administrativa 200/2018 dictada por el mencionado Gobernador, en cumplimiento de la Resolución de 17 de abril de 2018, pronunciada anteriormente por la Jueza de garantías, al haber

sido revocada mediante la SCP 0619/2018-S2 de 8 de octubre, quedó sin efecto, manteniéndose la Resolución Administrativa 234/2017 firme y subsistente, por lo que, al quedar sin efecto la Resolución Administrativa 200/2018, objeto de impugnación, es aplicable la teoría de sustracción de materia o pérdida del objeto procesal (fs. 263 a 272).

II.9. Cursa la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, dictada por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso contencioso administrativo seguido por el ahora accionante contra el Gobernador del Departamento de Tarija, impugnando las Resoluciones Administrativas dictadas en el proceso administrativo; Sentencia que declaró probada la demanda contenciosa administrativa, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones Administrativas 18/2017 de 11 de agosto, 26/2017 de 6 de septiembre y 200/2018 de 4 de septiembre; y, en consecuencia anula obrados hasta la notificación que da inicio al proceso administrativo, para que la administración del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, efectúe la notificación con el señalamiento de audiencia de declaración testifical, velando las garantías procesales establecidas en la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad (fs. 9 a 14 vta.). Por memorial de 11 de enero de 2021, la parte accionante, solicitó a la indicada Sala su reincorporación laboral (fs. 77 y vta.), que mereció el decreto de 11 de enero de 2021, por el que deniega la reincorporación laboral por la naturaleza del proceso contencioso administrativo (fs. 78).

II.10. Se tiene la **Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 008/2021 de 27 de enero**, a través de la cual la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, conmina al Director Técnico del SEDECA Tarija, reincorporar a Marco Antonio Trujillo Vásquez -ahora accionante-, dentro del plazo de tres (3) días hábiles, a partir de la notificación con la conminatoria, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la referida institución, con la misma remuneración, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento del trabajador, más el pago de salarios devengados por ser de plena responsabilidad de la institución (fs. 16 a 17 vta.), con la que se notifica a la institución demandada el 28 de enero de 2021 (fs. 15).

II.11. Cursa el Incidente de Nulidad planteado por Gustavo Donaire García ahora demandado, el 28 de enero de 2021, dentro del indicado proceso contencioso administrativo, solicitando la nulidad de obrados por falta de citación formal con la demanda a la autoridad sumariante del SEDECA y por falta de citación al SEDECA como tercero interesado (fs. 73 a 76).

II.12. La institución ahora demandada, a través del memorial de 2 de febrero de 2021 interpuso Recurso de Revocatoria impugnando la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 008/2021 de 27 de enero (fs. 67 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en virtud a que el Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija, hasta la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 008/2021 de 27 de enero, emitida en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, pese a haber sido notificado el 28 de enero de 2021; por lo que solicita se conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia se disponga: **1)** La reincorporación al cargo que desempeñaba al momento de su despido; **2)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 008/2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de unificación jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos, el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección, tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, la Sala Plena de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

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

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

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

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

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

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

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

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la**

inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el **principio de progresividad**, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un

problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, **cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación**; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes **subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:**

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por

el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento asumido en las SSCCPP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en virtud a que el Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija, hasta la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 008/2021 de 27 de enero, emitida en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, pese haber sido notificado el 28 de enero de 2021; por lo que solicita se conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia se disponga la reincorporación al cargo que desempeñaba al momento de su despido; y, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT 008/2021 de 27 de enero.

En ese contexto, es pertinente hacer referencia a los antecedentes que cursan en el expediente y que se encuentran contenidos en las Conclusiones del presente fallo; así se tiene que dentro del proceso administrativo interno incoado contra el accionante, a través de la Resolución Administrativa 23/2017 de 19 de julio, el Juez Sumariante del SEDECA Tarija, determinó el inicio de proceso administrativo interno contra Marco Antonio Trujillo Vásquez -ahora accionante-, por la supuesta inobservancia de las normas jurídicas y el incumplimiento a lo normado en los arts. 232 y 235 de la CPE, art. 9 incs. e) y g) del Reglamento a la Ley de Trabajo (RLGT), art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), "Ley 1178" (sic), arts. 3, 13 y 15 del DS 23318-A, arts. 3, 5, 10 y 11 de la Resolución Administrativa 247/2016 y el incumplimiento total a lo estipulado en el Reglamento Interno de Personal del Servicio Departamental de Caminos en sus arts. 3, 21, 22, 23 y 42, por existir supuestos indicios de responsabilidad administrativa inherente al cargo que desempeñaba dentro del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija.

A través de la Resolución Final 18/2017 de 11 de agosto, el Juez Sumariante, estableció responsabilidad administrativa contra el ahora accionante, por haber concurrido a las oficinas en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, sancionándolo con la destitución del cargo; contra dicha decisión interpuso recurso de revocatoria que fue resuelta con Resolución Administrativa 26/2017 de 6 de septiembre, que declaró infundado el recurso y en consecuencia ratifica en todas sus partes la Resolución Administrativa Final 18/2017; por lo que, interpuso recurso jerárquico, el cual fue resuelto a través de la Resolución Administrativa 234/2017 de 25 de octubre, pronunciada por el Gobernador del Departamento de Tarija -ahora tercero interesado-, confirmando la Resolución Administrativa 26/2017 de 6 de septiembre. Ante esas determinaciones, la Directora del Servicio Departamental de Caminos a.i., emitió el Memorándum 341/2017 de 27 de noviembre, por el que se le comunica a Marco Antonio Trujillo Vásquez -ahora accionante- su destitución del cargo, en virtud a la Resolución Administrativa 234/2017 que resolvió el recurso jerárquico confirmando la Resolución Administrativa 26/2017.

El accionante, interpuso acción de amparo constitucional impugnando la Resolución Administrativa 234/2017, que fue concedida en parte por la Jueza de garantías a través de la resolución de 17 de agosto de 2017; en consecuencia, dejó sin efecto la indicada RA 234/2017; en cumplimiento de esa determinación, el Gobernador del Departamento de Tarija, dictó la Resolución Administrativa 200/2018 de 4 de septiembre, determinando nuevamente confirmar la Resolución Administrativa 26/2017 de 6 de septiembre; por su parte, la resolución constitucional que concedió en parte la tutela, fue revocada por Sentencia Constitucional Plurinacional 0619/2018-S2 de 8 de octubre; por

tanto, denegó la tutela solicitada, concluyendo que la autoridad demandada al confirmar la Resolución Administrativa 26/2017 mediante la Resolución Administrativa 234/2017, no incurrió en la vulneración de los derechos invocados por el accionante.

De igual modo, el accionante en su oportunidad interpuso acción de amparo constitucional contra la indicada Resolución Administrativa 200/2018 dictada por el Gobernador del Departamento de Tarija, que fue denegada por la Jueza de garantías y confirmada en revisión por Sentencia Constitucional Plurinacional 0503/2019-S4 de 12 de julio, con el fundamento que la Resolución Administrativa 200/2018 dictada por el Gobernador demandado en cumplimiento de la Resolución de 17 de abril de 2018, al haber sido revocada en revisión mediante la SCP 0619/2018-S2 de 8 de octubre, quedó sin efecto, manteniéndose la Resolución Administrativa 234/2017 firme y subsistente.

A raíz de la demanda contenciosa administrativa seguida por el ahora accionante contra el Gobernador del Departamento de Tarija, impugnando las resoluciones dictadas en el proceso administrativo interno, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija dictaron la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, que declaró probada la demanda contenciosa administrativa, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones Administrativas 18/2017 de 11 de agosto, 26/2017 de 6 de septiembre y 200/2018 de 4 de septiembre; y, en consecuencia anulan obrados hasta la notificación que da inicio al proceso administrativo, para que la administración del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija efectúe la notificación con el señalamiento de audiencia de declaración testifical, velando las garantías procesales establecidas en la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad; dentro de ese proceso la parte accionante con memorial de 11 de enero de 2021, solicita a la indicada Sala su reincorporación laboral, que mereció el decreto de 11 de enero de 2021, denegándose la reincorporación laboral debido a la naturaleza del proceso contencioso administrativo.

Ante esta situación, el ahora impetrante de tutela, acude ante la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, solicitando su reincorporación laboral, emitiéndose la **Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 008/2021 de 27 de enero**, a través de la cual se conmina al Director Técnico del SEDECA Tarija, reincorporar a Marco Antonio Trujillo Vásquez, dentro del plazo de tres (3) días hábiles, a partir de la notificación con la conminatoria, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la referida institución, con la misma remuneración, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento del trabajador, más el pago de salarios devengados por ser de plena responsabilidad de la institución, conminatoria que es notificada a la institución demandada el 28 de enero de 2021; misma que al no haber sido cumplida, ha generado la interposición de la presente acción de defensa.

Con ese antecedente, ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía a la autoridad demandada dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo, ocasionando con ello, que el solicitante de tutela acuda a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

Ahora bien, de acuerdo con el DS 0495, la Conminatoria de Reincorporación Laboral no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la vía administrativa o judicial; instancia en la que se definirá si la desvinculación fue o no justificada; empero, su ejecución no debe ser suspendida por la interposición de recurso alguno, puesto que debe efectivizarse de manera inmediata; por cuanto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que es lo que ocurre en el caso analizado.

Por otra parte, cabe aclarar que por el carácter provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter

definitivo la situación laboral del ahora accionante, haciendo constar además que en el presente caso, con posterioridad a la remisión de la causa a este Tribunal, se ha dictado la Resolución Administrativa 09/2021 de 2 de marzo, que resuelve el recurso de revocatoria planteado contra la indicada Conminatoria, confirmando dicho acto administrativo (fs. 139 a 140 vta.); de igual modo, se ha emitido la Resolución Ministerial 541/21 de 1 de junio de 2021, que resuelve el Recurso Jerárquico interpuesto por el ahora demandado, confirmando la citada Resolución Administrativa 09/2021; y, en consecuencia ratifica totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 008/2021 de 27 de enero (fs. 345 a 348).

En síntesis, en el caso analizado, se advierte que el SEDECA Tarija no dio cumplimiento con la reincorporación laboral del ahora impetrante de tutela, conminatoria que también dispone se repongan los sueldos devengados desde el día de la desvinculación del trabajador, correspondiendo además el pago de todos los beneficios y derechos que le corresponden por ley, en el marco de la adopción de medidas de reparación conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, corresponde conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 008/2021 de 27 de enero, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Tarija.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 90 vta. a 97 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 008/2021 de 27 de enero; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) La inmediata reincorporación del accionante al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación laboral o su equivalente, sin afectar su nivel salarial;

b) El pago de sus haberes devengados desde su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, y los derechos laborales y sociales que le corresponden.

CORRESPONDE A LA SCP 0078/2022-S1 (viene de la pág. 19).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia**

administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 38723-2021-78-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 09/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 198 vta. a 208, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Candelaria Quiroga Rodríguez** contra **Ángela Sánchez Panoso** y **Elva Terceros Cuéllar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**; y, **Manuel Alejandro Machicao Orsi**, **Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 17 a 23 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su madre, María Inés Rodríguez Grimaldi, tenía un terreno en la Comunidad Ancón Chico, provincia Avilés del departamento de Tarija y desde su fallecimiento e inclusive mucho antes, su persona se encontraba poseyendo dicha propiedad conjuntamente su esposo; empero, por su salud precaria tuvo la necesidad de ausentarse para seguir un tratamiento médico, por unas semanas a la República de Argentina, encargando el trabajo y la administración de dicho terreno a su hermano Agustín Quiroga Grimaldi, quien abusando de su confianza, éste con su pareja a sabiendas que dicho terreno fue adquirido por su madre, registraron el mismo a su nombre como únicos beneficiarios; es así que, al retornar a la propiedad se enteraron que el saneamiento ya se había realizado y grande fue su sorpresa que el Título Ejecutorial llegó a nombre de Agustín Quiroga Grimaldi y su pareja de ese entonces Mercedes Donaire Maraz.

El Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) sin someter a ningún proceso en el que se le permita participar bajo el principio contradictorio, dictó la Resolución Final de Saneamiento y emitió el Título Ejecutorial en favor de Agustín Quiroga Grimaldi y Mercedes Donaire Maraz, despojándole de esa manera de su derecho propietario sin respectar su trabajo y posesión agrario en el predio.

A los fines de agotar los recursos ordinarios previos al amparo, interpuso demanda de nulidad de título ejecutorial ante el Tribunal Agroambiental acompañando el certificado emitido por el Secretario General y el Corregidor de la Comunidad quienes conocían su posesión y trabajo en el predio; sin embargo, la Sala Primera de ese Tribunal, sin hacer un análisis basado en la técnica jurídica, realizó una relación de la carpeta de saneamiento y en vez de subsanar la violación a las garantías denunciadas las ratificó desconociendo su trabajo y posesión agraria, consolidando de esta manera un derecho de propiedad fraudulento bajo el "Título Ejecutorial PPD-NAL 214177 que fue emitido por el Presidente del Estado Plurinacional y la Resolución Suprema N° 05017 en lo que corresponde a la parcela 083" (sic), sin considerar que en la actualidad sigue en posesión y ejerciendo sus actividades agrarias en la indicada parcela, pero acosada en todo momento por la ex pareja de su hermano Mercedes Donaire Maraz.

Con las actuaciones antes descritas, las autoridades ahora demandadas al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 110/2019 de 14 de octubre de 2019, lesionaron los derechos de acceso a la tierra en base al trabajo y a la posesión agraria, al debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia, puesto que se limitaron a establecer que no existe error esencial, porque el INRA se habría basado en los datos que constan en la carpeta, conclusión superficial a la que

arribaron, sin considerar que el trabajo del INRA no solo es en la oficina nacional sino que ellos son los encargados también de recoger los datos en el campo sobre cada predio y justamente el error esencial se produjo en el campo, pero lamentablemente el fallo ahora impugnado, no es congruente, tampoco resulta fundamentado y motivado, puesto que no da las razones de su decisión, sino que realiza simplemente una relación de los actuados realizados por el INRA buscando justificar su fallo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados estos a su derecho de acceso a la tierra en base al trabajo y a la posesión agraria; citando al efecto los arts. 13.I y II. 115.II, 119.I 397 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se determine dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 110/2019 de 14 de octubre, dictada por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, autoridades ahora demandadas, disponiendo se emita una nueva sentencia agroambiental, restableciendo los derechos y garantías constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de febrero de 2021, de manera virtual, según consta en acta cursante de fs. 196 a 198 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a través del informe cursante de fs. 190 a 195 -reiterado de fs. 213 a 218-; y, en audiencia por medio de su representante, manifestaron lo siguiente: **a)** Sobre la supuesta violación de derecho de acceso a la tierra en base al trabajo y posesión agraria, se tiene que quienes acreditaron la posesión, trabajo y cumplimiento de la función social sobre la parcela cuyo derecho alega la accionante, fueron su hermano Agustín Quiroga Grimaldi y Mercedes Donaire Maraz y no precisamente la ahora peticionante de tutela. El art. 193 de la CPE establece que el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad agraria siempre que cumpla una función social o función económica social, y que el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la misma con arreglo a su art. 397, aspecto que no fue demostrado por la solicitante de tutela al momento de la verificación en el saneamiento interno, quien no acreditó su posesión, trabajo o mínimamente su residencia, no correspondiendo a la verdad su afirmación en sentido que la Comunidad o sus dirigentes hubieran reconocido que ella es la poseedora o la que cumplía la función social, pues los antecedentes evidencian lo contrario; en consecuencia, si sus derechos al trabajo y a la propiedad sufrieron menoscabo, fue enteramente de responsabilidad de la accionante, quien no cumplió la función social, es decir, las condiciones establecidas en la normativa señalada para adquirir y conservar el derecho de propiedad de la parcela que reclama, pretendiendo ahora que sea el Tribunal de garantías, quien determine en última instancia la nulidad del título ejecutorial, no pudiendo suplir dicho aspecto de relevancia jurídica, cual es el cumplimiento de la función social; **b)** En relación a la alegada lesión de los derechos al debido proceso y la legítima defensa consagrados en los arts. 115.II y 119 de la CPE, la impetrante de tutela manifestó que el INRA sin someter a ningún proceso en el que se le permita participar bajo el principio contradictorio, dictó la Resolución Final de Saneamiento y emitió el Título Ejecutorial en favor de Agustín Quiroga Grimaldi y Mercedes Donaire Maraz, despojándole de su derecho propietario sin respectar su trabajo y posesión agraria en el predio. En

esta parte al igual que en el punto anterior, la peticionante de tutela no expresa la vinculación con derechos presuntamente vulnerados, no existe una mínima argumentación sobre cómo las autoridades demandadas lesionaron el derecho al debido proceso y a la defensa, reduciéndose a mencionar que no participó en el proceso y que se le despojó de su propiedad; si bien denunció la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, no obstante no mencionó a cuál de sus componentes se habría infligido la afectación, mucho menos explicó cómo o de qué forma se habría provocado la vulneración, de modo que no hay una fundamentación del acto que se considera lesivo, habiéndose reducido a mencionar que no se le permitió participar del saneamiento; esa falta de participación en el proceso de saneamiento debió en todo caso reclamarse en un proceso contencioso administrativo y no en una demanda de nulidad de título ejecutorial, si la pretensión de la accionante es encontrar una supuesta vulneración al debido proceso y a la defensa provocada por el INRA y no observada por el Tribunal Agroambiental; **c)** La Sentencia Agroambiental cuestionada fundamentó que se intimó al apersonamiento de interesados mediante la "Resolución de Inicio de Procedimiento RAIP –SSO N° 002/2010, publicada en medios de comunicación" (sic), ejecutándose el proceso aplicando el Saneamiento Interno, con participación de los miembros de la Comunidad y sus dirigentes, no obstante María Inés Rodríguez Grimaldi, madre de la accionante, estando en vida no se apersonó al saneamiento, tampoco está dentro de los plazos previstos en la norma para hacer valer sus derechos en el indicado proceso, pese a que fue llevado con la debida publicidad, extrañándose la participación de la ahora impetrante de tutela, que alegó haber estado siempre en posesión del terreno sin haberlo demostrado y si bien explicó su ausencia por motivos de salud, aun así se hubiera comprobado, no incidiría en el resultado del proceso porque la posesión legal y el cumplimiento de la función social fue en todo caso cumplida y demostrada por los demandados en el proceso de nulidad del título ejecutorial que les fue otorgado y no así por la parte actora; por consiguiente el Tribunal Agroambiental nunca puso a la peticionante de tutela en una situación de indefensión; **d)** Respecto a la vulneración al debido proceso en su vertiente de falta de motivación y congruencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 110/2019 de 14 de octubre; la impetrante de tutela alegó que la Sentencia se limitó a establecer que no existió error esencial porque el INRA se basó en los datos que constan en la carpeta. Esta afirmación no pasa de ser una observación enteramente subjetiva, por no corresponder a la realidad y al contenido del fallo emitido por las autoridades demandadas, pero antes de enervar la acusada vulneración se debe precisar que toda resolución emitida por el Tribunal Agroambiental en demandas contenciosas administrativas o de nulidad de títulos, debe basarse en los antecedentes procesales por el INRA, de modo que la relación de actuados tramitados en el saneamiento de la parcela 083 de la Comunidad Ancón Chico, no solo es referencial, sino necesaria porque de la valoración y análisis de la misma realizada en el marco del control de legalidad, estableció la inexistencia de causales de nulidad en la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-214177 de 11 de septiembre de 2013, realizando la fundamentación pertinente; y, **e)** De lo anotado se puede concluir que durante la sustanciación del saneamiento del predio denominado Parcela 083, a cuya conclusión fue emitido el Título Ejecutorial PPD-NAL-214177 antes señalada, no se evidencia la concurrencia de la causal de nulidad referida al error esencial, por cuanto como fue precisado, la autoridad administrativa para la emisión del título en cuestión basó su decisión en los elementos que fueron de su conocimiento y reclamados en oportunidad del Saneamiento Interno y que luego fueron validados por la entidad administrativa encargada de la sustanciación del saneamiento, proceso en el cual la parte actora no se apersonó; por consiguiente la denuncia de supuesta falta de fundamentación cae por su propio peso, al igual que la mención de incongruencia, toda vez que se ha respondido y analizado respecto a todos los puntos demandados. Por lo expuesto, piden se deniegue la tutela.

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional Interino del INRA, por medio de los abogados jurídicos del INRA en su condición de apoderados legales, presentó el informe escrito cursante de fs. 134 a 140 vta., y en audiencia señaló lo siguiente: **1)** No corresponde a su persona la legitimación pasiva para ser demandada, puesto que no fue partícipe de la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 110/2019 de 14 de octubre, por consiguiente no ha vulnerado ningún derecho, garantía o principio invocado; **2)** Con relación a la violación al derecho al acceso a la tierra en base al trabajo y posesión agraria, corresponde señalar que el proceso de saneamiento se sustanció

conforme a los alcances dispuestos en el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, emitiéndose de esta manera la Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento Administrativo 002/2010 de 24 de marzo, que intima a propietarios, sub adquirentes, poseedores y terceros interesados a participar durante el Relevamiento de Información de Campo a realizarse del 26 al 31 de marzo de 2010, publicada mediante Edicto Agrario y difusión radial, garantizando de esta manera la publicidad, participando el comité de saneamiento y dirigentes de la Comunidad Ancón Chico, durante el proceso se registró entre otras, la Parcela 083 a nombre de Mercedes Donaire Maraz y Agustín Quiroga Grimaldi, quienes anteriormente se apersonaron al saneamiento, cumpliendo la función social con la actividad agrícola, no existiendo apersonamiento en ninguna de las etapas del saneamiento por parte de la ahora accionante, evidenciándose también de antecedentes que no cursa el documento privado de aclarativa de propiedad con el reconocimiento de firmas en el formulario 393009, señalado por la ahora impetrante de tutela. El ente administrativo cumplió a cabalidad lo previsto en el art. 351 del DS 29215 respecto al saneamiento interno, conjuntamente con las autoridades de la Comunidad quienes dan fe y avalan la antigüedad de la posesión y el cumplimiento de la función social de cada uno de sus miembros y afiliados a la Comunidad, así lo respaldan las Actas respectivas; **3)** En cuanto a la violación al debido proceso en la vertiente de falta de motivación y congruencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 110/2019 de 14 de octubre, se advierte que las Magistradas demandadas además de examinar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes a tiempo de su otorgamiento para establecer si corresponde los vicios de nulidad acusados en la demanda, condujeron su decisión conforme a la valoración de los antecedentes cursantes en la carpeta de saneamiento, a cuyo efecto la referida Sentencia se encuentra fundamentada y motivada, existiendo total coherencia con las actividades ejecutadas en el proceso de saneamiento que condujeron a la emisión del Título Ejecutorial; y, **4)** La ahora impetrante de tutela pretende restarle validez y legalidad a las actividades desarrolladas en el proceso de saneamiento ejecutadas por el INRA, haciendo apreciaciones antojadizas y subjetivas carentes de todo fundamento y asidero legal, pues en ningún momento fue conculcado el debido proceso; por lo expuesto, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mercedes Donaire Maraz y Agustín Quiroga Grimaldi, mediante memorial presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 41 a 43, señalaron lo que sigue: **i)** El derecho propietario que les asiste, ha pasado por todas y cada una de las etapas de saneamiento, logrando contar a la fecha con un registro definitivo en Derechos Reales y Catastro. La solicitante de tutela en la demanda presentada ante el Tribunal Agroambiental hizo referencia a un documento privado con reconocimiento de firmas 393009 donde Agustín Quiroga Grimaldi hubiera reconocido que esa propiedad es de la accionante; sin embargo, al haberse percatado del engaño en que lo hizo incurrir su hermana, realizó la Declaración Jurada Notariada 7289750 de 28 de mayo de 2018, en la que declaró que no es cierto el tenor del Documento Aclarativo de Propiedad de 20 de septiembre de 2014, aclarando que el terreno que señala el documento antes mencionado es fruto de su trabajo; **ii)** Durante el proceso de saneamiento en ningún momento la ahora peticionante de tutela señaló que la parcela 083 es su propiedad, porque ella sabe que no le corresponde, sino a ellos, dejando constancia que la propiedad que su madre le dio a la accionante como anticipo de legítima, la tiene trabajando en la actualidad; por otra parte, respecto a la certificación a la que hace referencia, se trata de otro terreno denominado La Plaza, no a la parcela 083; y, **iii)** Sobre el proceso de saneamiento, desde que las autoridades dieron a conocer la entrada de las brigadas del INRA hasta la titulación misma, transcurrieron varios años y no así en las "semanas de ausencia" que señaló la impetrante de tutela; por todo lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 09/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 198 vta. a 208, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio con base en los siguientes fundamentos: **a)** Tanto de la acción deducida y en su petitorio final, se tiene que la impetrante de tutela cuestiona como objeto de la vulneración de sus derechos, la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 110/2019 de 14 de octubre, que fue dictada por el

Tribunal Agroambiental, como es el debido proceso en sus componentes motivación, congruencia, así también el acceso a la tierra en base al trabajo y la posesión agraria, de lo cual se tiene que ante el planteamiento de la nulidad del título ejecutorial, se emitió la Sentencia Agroambiental antes referida, presentada como único elemento de prueba por parte de la accionante, por lo que haciendo un análisis de la misma, se advierte que al referirse a las causales de nulidad invocadas en el otorgamiento del título ejecutorial, se analizaron en base a la carpeta de saneamiento del proceso, llevado por el INRA en la gestión 2010, estableciendo que se encuentra la resolución del inicio de procedimiento, publicada por edictos y mediante una radio difusora, habiendo participado la comunidad en su conjunto, dirigentes y afiliados, registrándose en su momento como poseedores de esa parcela a Mercedes Donaire Maraz y Agustín Quiroga Grimaldi, parcela que se encontraría destinada a la actividad agrícola, que la posesión ejercida por los indicados habría comenzado el 10 de noviembre de 1981, señalando que los resultados del saneamiento son resumidos en el informe de cierre y puestos a conocimiento de los interesados; así también de los antecedentes descritos en este proceso de saneamiento, en la comunidad Ancón Chico se encuentra la parcela objeto del título ejecutorial que acusa de nulo, el mismo fue ejecutado conforme a la norma, habiéndose demostrado la posesión y el cumplimiento de la función social de la parcela 083 por Mercedes Donaire Maraz y Agustín Quiroga Grimaldi; **b)** El Tribunal Agroambiental ha sido claro y preciso al establecer que, en el caso de acciones de nulidad de título ejecutorial, se las concibe como acciones de puro derecho, por tal motivo se encuentran inhibidos de valorar pruebas que no hayan sido presentadas o consideradas por la autoridad administrativa; por lo que, no se ha menoscabado el derecho a la defensa de la peticionante de tutela; **c)** La Sentencia Agroambiental antes referida se encuentra debidamente fundamentada y motivada, pues establece los preceptos legales, sobre los cuales basa su decisión y la motiva, bajo el razonamiento antes referido, en base a una Sentencia Constitucional, al indicar que al ser estos trámites de puro derecho, no pueden concebirse pruebas que hayan sido puestas a consideración de la autoridad que en su momento conocieron en la vía administrativa, resolución que ha llevado a que se emita el título ejecutorial; **d)** Por otra parte, con relación a la presunta vulneración del principio de congruencia, se ha establecido en el fallo que éste debe basarse en cuanto a las causales previstas por ley, en ese caso bajo la normativa del art. 50 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, las cuales han sido valoradas en ese sentido, evidenciándose que entre la parte considerativa y la dispositiva, las autoridades ahora demandadas no se han apartado de la congruencia, puesto que de manera clara han abundado al referirse a las causales de nulidad previstas en la norma antes referida, concernientes a la simulación absoluta, ausencia de causa y violación de la ley aplicable y así también que en caso del recurso de nulidad, la misma debe estar adherida al principio de legalidad, pues corresponde únicamente el control respecto a lo razonado, y en todo caso al trabajo efectuado en base a los preceptos legales llevados en su oportunidad por el INRA, por lo que no se encuentra lesión alguna al elemento congruencia y menos aún al derecho a la propiedad, en consecuencia el fallo emitido por el Tribunal Agroambiental se encuentra ampliamente fundamentado y motivado; y, **e)** Con respecto al codemandado, el Director Nacional del INRA, identificado en un principio por la accionante, se puede extraer que el objeto del amparo constitucional, según el argumento expuesto por la impetrante de tutela es la Sentencia Agroambiental, por lo que se advierte que el Director Nacional del INRA no ha tenido participación en dicho fallo; si bien a momento de fundamentar, la solicitante de tutela indicó que la lesión de sus derechos tuvo su origen en el trabajo desarrollado por el INRA, sin embargo no se debe confundir que estos actos son administrativos, por lo que la autoridad administrativa codemandada, al no haber intervenido en la Sentencia Agroambiental impugnada, no ha vulnerado derecho alguno con la emisión de ese fallo.

II.CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante **Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 110/2019 de 14 de octubre**, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declaró **improbada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial** interpuesta por Candelaria Quiroga Rodríguez -ahora accionante-; en consecuencia,

mantiene subsiste y firme el Título Ejecutorial PPD-NAL-214177 de 11 de septiembre de 2013, otorgado en favor de Mercedes Donaire Maraz y Agustín Quiroga Grimaldi (fs. 6 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades demandadas (Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental) lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a su derecho de acceso a la tierra en base al trabajo y a la posesión agraria, toda vez al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 110/2019 de 14 de octubre, por la que se declaró improbada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, estas se limitaron a establecer que no existe error esencial, por cuanto el INRA se habría basado en los datos que constan en la carpeta, conclusión que la peticionante de tutela considera superficial, puesto que el trabajo del INRA no solo es en la oficina nacional, sino que ellos son los encargados también de recoger los datos en el campo sobre cada predio y que justamente el error esencial se produjo en el campo, pero lamentablemente las autoridades ahora demandadas no dan las razones de su decisión, sino que realizan simplemente una relación de los actuados del INRA; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 110/2019 de 14 de octubre, dictada por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, disponiendo se emita una nueva sentencia restableciendo los derechos y garantías constitucionales vulnerados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la legitimación pasiva; **2)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la legitimación pasiva

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del CPCo, señala que al momento de su interposición se identifique: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[1], señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 0158/02-R de 27 de febrero de 2002[2], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[3], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir,

el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[4], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[5], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[6], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[7], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[8] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que las autoridades demandadas (Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental) lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a su derecho de acceso a la tierra en base al trabajo y a la posesión agraria, toda vez al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 110/2019 de 14 de octubre, por la que se declaró improbada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, estas se

limitaron a establecer que no existe error esencial, por cuanto el INRA se habría basado en los datos que constan en la carpeta, conclusión que la peticionante de tutela considera superficial, puesto que el trabajo del INRA no solo es en la oficina nacional, sino que ellos son los encargados también de recoger los datos en el campo sobre cada predio y que justamente el error esencial se produjo en el campo, pero lamentablemente las autoridades ahora demandadas no dan las razones de su decisión, sino que realizan simplemente una relación de los actuados del INRA; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 110/2019 antes señalada, dictada por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, disponiendo se emita una nueva sentencia restableciendo los derechos y garantías constitucionales vulnerados.

Revisados los antecedentes y de la lectura de la presente acción de defensa y del acta de audiencia, se tiene que como resultado del proceso de saneamiento, el INRA expidió el Título Ejecutorial PPD-NAL-214177 de 11 de septiembre de 2013, correspondiente a la Parcela 083, ubicada en la Comunidad Ancón Chico, provincia Avilés del departamento de Tarija, otorgado en favor de Mercedes Donaire Maraz y Agustín Quiroga Grimaldi, en ese contexto, Candelaria Quiroga Rodríguez -ahora accionante- interpuso demanda de nulidad de Título Ejecutorial, señalando como causales el error esencial, simulación absoluta, ausencia de causa, conforme a las causales señaladas en el art. 50 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 -Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria-, una vez cumplidos los trámites de ley, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 110/2019 de 14 de octubre, que declara improbada la demanda; en consecuencia, mantiene subsiste y firme el Título Ejecutorial PPD-NAL-214177 de 11 de septiembre de 2013, otorgado en favor de Mercedes Donaire Maraz y Agustín Quiroga Grimaldi.

Con carácter previo, corresponde señalar que si bien la peticionante de tutela interpone la presente acción también contra el Director del INRA; sin embargo, el argumento contenido en su demanda tutelar está dirigido a atacar la Sentencia Agroambiental S1 110/2019 antes referida, señalando inclusive en su petitorio que lo que persigue es dejar sin efecto la indicada Sentencia Agroambiental, dictada por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, disponiendo se emita una nueva resolución que restablezca sus derechos y garantías constitucionales.

En la especie, conforme se tiene del entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona; por lo que, de acuerdo al contenido de la presente acción tutelar y su petitorio las presuntas responsables de la lesión de los derechos denunciados que cometieron el acto ilegal, serían las Magistradas del Tribunal Agroambiental; toda vez que, la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

En el presente caso, a partir del petitorio textual de la impetrante de tutela que pide se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental ahora cuestionada y se emita otra, se tendrían por ciertos los alegatos del Director del INRA, sobre su falta de legitimación pasiva para ser demandado, puesto que no intervino ni participó en la emisión de la referida Sentencia.

Ahora bien, de la compulsa de los fundamentos que sustentan la Sentencia Agroambiental ahora cuestionada; se advierte que las autoridades demandadas precisaron los argumentos de la demanda y las causales de nulidad invocadas, identificando como causales, el error esencial que destruye la voluntad del administrador; simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad; ausencia de causa, por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados y violación de la ley aplicable, causales que se encontrarían señaladas en el art. 50.I.1 incs. a) y c) y 2 incs. b), c) de la Ley 1715 modificada por Ley 3545 y la violación a las garantías constitucionales del debido proceso y la legítima defensa consagrados en los arts. 115 y 119 de la

CPE; argumentando en cuanto al error esencial, simulación absoluta y ausencia de causa, haberse registrado información errónea que no está de acuerdo con la realidad de los hechos y el derecho, que no corresponde por mandato de la Ley, induciendo a un error esencial en las autoridades superiores del Servicio Nacional de Reforma Agraria, error que estaría expresado en que las personas a quienes se les otorgó el Título Ejecutorial nunca habría poseído el terreno y menos habría cumplido con la Función Social, en el desconocimiento de su posesión y derecho a la titulación en base al art. 397 de la CPE y teniendo como prueba las certificaciones de las Autoridades locales que acreditarían su posesión legal con derecho a la titulación. El fraude en la posesión y la Función Social, por parte de su hermano y sobre todo de Mercedes Donaire Maraz, quienes habrían registrado mejoras y posesión como si fueran de ellos, siendo que correspondía a su persona y su familia porque serían los que poseen y trabajan la tierra, actos que acreditarían fehacientemente el error esencial del ente administrador y también se observaría la simulación absoluta y la ausencia de causa por ser falsos los hechos registrados en pericias de campo, situación que viciaría la voluntad del Presidente del Estado Plurinacional; y, con referencia a la violación de la ley aplicable, la demanda indica que el art. 50.I.2 inc. c) de la Ley 1715, señala que las autoridades administrativas responsables del proceso de saneamiento, violaron el art. 397 de la CPE el cual establece que el trabajo y la posesión agraria son la fuente para adquirir y conservar el derecho propietario y en este caso su persona junto a su familia poseen y trabajan el terreno hasta el presente, sin embargo el Titulo se encuentra a nombre de otras personas y sin someterle a proceso le habrían usurpado el derecho a su tierra, irregularidades y actos fraudulentos en la Titulación, que se podrían apreciar en la carpeta correspondiente.

En ese marco, en base a los puntos señalados, **las Magistradas demandadas, a tiempo de resolver previamente señalaron que la emisión de un Título Ejecutorial constituye el acto de decisión del Estado que nace del ejercicio de su potestad administrativa, por lo que las demandas que pretenden la nulidad de este tipo de documentos y de los procesos agrarios que les sirvieran de base, buscan principalmente que la autoridad jurisdiccional competente realice el control de legalidad, debiendo entenderse que la nulidad procede únicamente por las causas establecidas por ley, no existiendo la posibilidad de crear arbitrariamente, causales de nulidad o anulabilidad, al margen de las contempladas en materia agraria en el art. 50 y Disposición Final Décima Cuarta de la Ley 1715.**

Luego de señalar doctrina aplicable al caso concreto respecto a las causales de nulidad y resolviendo el problema jurídico fundamentó que, analizada la carpeta de saneamiento de la Comunidad Ancón Chico, en la cual se encuentra la parcela objeto del Título Ejecutorial acusado de nulo, el proceso fue ejecutado conforme a norma, intimándose al apersonamiento de interesados mediante la Resolución de Inicio de Procedimiento 002/2010, la cual fue publicada en medios de comunicación conforme al art. 294.V del DS 29215, reglamentario de las leyes 1715 y 3545; asimismo, fue llevado a cabo con la aplicación de Saneamiento Interno, conforme lo establece el art. 351 del citado Reglamento agrario, oportunidad en la que participaron los miembros de la Comunidad en pleno, junto a sus dirigentes, eligiendo al Comité de Saneamiento Interno y luego haciendo mensurar sus parcelas, cuyos datos fueron registrados en el Libro de Actas, en el que con relación a la Parcela 083, la misma fue registrada a nombre de Mercedes Donaire Maraz y Agustín Quiroga Grimaldi, a quienes se certificó mediante el Comité de Saneamiento Interno y los dirigentes de la Comunidad, la posesión legal y el cumplimiento de la Función Social que ejercen en el predio, aspectos que luego, conforme al art. 304 del precitado Reglamento, fueron objeto de análisis en el Informe en Conclusiones, en el cual se sugirió, que en mérito a haber demostrado la posesión legal y el cumplimiento de la Función Social, se emita resolución de adjudicación en su favor.

Que una vez concluido el proceso, los resultados preliminares fueron resumidos en el Informe de Cierre, el cual, fue puesto en conocimiento de los interesados, con la finalidad de que quienes creyeren tener fundamento para plantear observaciones o denuncias, debían hacerlo conforme a la indicada norma, durante este período; pero que sin embargo, hasta la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, no cursa reclamo alguno con relación a la Parcela 083; por lo que, se puede inferir que durante el proceso de saneamiento de la Comunidad Ancón Chico, quienes demostraron estar en posesión y cumpliendo la Función Social sobre la Parcela 083, fueron Mercedes Donaire Maraz y

Agustín Quiroga Grimaldi, lo cual fue certificado por los dirigentes de la Comunidad y el Comité de Saneamiento Interno, a través del Acta de Certificación de la Legalidad y Antigüedad de las Posesiones, no existiendo, por el contrario, indicios de que la ahora demandante o su madre María Inés Rodríguez Grimaldi, de la cual se refiere que habría sido la propietaria anterior y que conforme a la documental adjunta a la demanda, el año 2010 aún se encontraba en vida, hayan reclamado por el predio suscitando oposición o hayan demostrado cumplimiento de la Función Social o posesión legal, no obstante de que el proceso, como se pudo constatar de los antecedentes, fue llevado a cabo en forma pública y con la participación de la Comunidad en pleno.

Seguidamente, en cuanto a la documental adjunta a la demanda, consistente en el Documento Privado Aclarativo de Propiedad y la Certificación que acompañó la parte demandante, así como la documental presentada por los demandados, se precisó que las demandas de nulidad de Título Ejecutorial, por su naturaleza jurídica, constituyen demandas de puro derecho, en las cuales son sometidas a control de legalidad y análisis, solo las pruebas que cursan en las carpetas del proceso de saneamiento que dieron origen al título acusado de nulo, es decir, toda prueba coetánea al momento de la emisión del título o aquella que siendo posterior se refiera a la falsedad declarada judicialmente de documentación que sirvió de base a la emisión del Título Ejecutorial que se impugne, más no los medios de convicción probatorios sobrevinientes, que cada una de las partes pudieran aportar en esta instancia; salvo que éstos, merezcan toda la eficacia y fuerza probatoria prevista por los arts. 519, 1283, 1296, 1297 y 1309 del Código Civil y arts. 398 y 399 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la materia por el régimen de supletoriedad del art. 78 de la Ley 1715 y Disposición Final Tercera de la Ley 439, en concordancia con el art. 148.I.1 y II.4 de éste último cuerpo legal; no hubiesen sido dejados sin efecto o declarados nulos en proceso judicial conforme al art. 546 del Código Civil, se refieran al derecho en litigio, fuesen suscritos por los sujetos intervinientes en el proceso con o sin la intervención del Ente Administrativo y que en todo caso, representen la verdad material de los hechos, principio consagrado en el art. 180.I de la CPE; debiendo considerarse además que la declaración de Agustín Quiroga Grimaldi es desmentida ante Notario de Fe Pública, al margen de que dicha prueba, no enerva en absoluto la verificación de la posesión legal y el cumplimiento de la Función Social efectuadas durante el Saneamiento Interno y que luego fueron validadas por el INRA a efecto de la emisión del Título Ejecutorial a favor de Mercedes Donaire Maraz y Agustín Quiroga Grimaldi, debiendo agregarse sobre el particular que, dicho documento constituye una declaración unilateral de Agustín Quiroga Grimaldi, mas no de Mercedes Donaire Maraz; ocurriendo lo mismo con la certificación adjunta la cual, al margen de no referir específicamente al predio motivo de autos, sino a un predio denominado "la plaza", refiere una data de posesión de la cual no podría afirmarse la concurrencia de una posesión legal en los términos del art. 309 del Reglamento agrario DS 29215 que pudiera haber sido ejercida por la ahora parte actora, por cuanto dicho documento refiere que la actora estaría trabajando el terreno junto a su esposo más de 10 años, dato insuficiente que no puede ser considerado bajo los alcances del principio de verdad material y que tampoco enerva los antecedentes generados en el Saneamiento Interno y que luego fueron objeto de revisión y validación por el ente administrativo, en el marco de un proceso de saneamiento público y que contó con la participación de toda la Comunidad, en el cual, se comprobó la posesión legal y el cumplimiento de la Función Social de Mercedes Donaire Maraz y Agustín Quiroga Grimaldi, lo cual tampoco es desmentido por la referida certificación.

La Sentencia concluye señalando que durante la sustanciación del saneamiento del predio denominado Parcela 083, a cuya conclusión fue emitido el Título Ejecutorial PPD-NAL-214177, no se evidencia la concurrencia de la causal de nulidad referida al error esencial, por cuanto la autoridad administrativa, para la emisión del título en cuestión, basó su decisión en los elementos que fueron de su conocimiento y recabados en oportunidad del Saneamiento Interno y que luego fueron validados por la entidad administrativa encargada de la sustanciación del saneamiento, proceso en el cual, la parte actora no se apersonó en los momentos que fija la norma a efecto de plantear los reclamos que ahora demanda; tampoco se evidencia la concurrencia de la simulación absoluta o ausencia de causa, por cuanto la verificación de la posesión legal y el cumplimiento de la Función Social de Mercedes Donaire Maraz y Agustín Quiroga Grimaldi, fue certificada por la misma Comunidad a través de sus dirigentes y el Comité de Saneamiento Interno, verificándose que el INRA

llevó adelante dicho proceso, en el marco de la norma reglamentaria agraria, basando sus decisiones en los elementos que fueron de su conocimiento, no advirtiéndose en este sentido la concurrencia del error esencial, simulación absoluta, ausencia de causa o violación de la ley aplicable y por el contrario, se evidencia que el proceso fue sustanciado en apego a la norma reglamentaria y al debido proceso y que la parte actora, no obstante del carácter público del proceso, no se apersonó en los momentos que fija la norma a efecto de hacer valer sus derechos, dejando precluir los mismos y pretendiendo que estos sean reconocidos en la demanda de nulidad de título, la cual, como se precisó no fue instaurada para suplir la dejadez de los administrados.

En el caso que nos ocupa, se advierte que el Tribunal Agroambiental Plurinacional en su labor de velar porque los actos de la autoridad administrativa, se hayan desarrollado dentro el marco de sus atribuciones y conforme a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente; se concluye que éste, realizó el control de legalidad de los actuados desarrollados en el proceso de saneamiento, precisando que la nulidad procede únicamente por las causas establecidas por ley, citando las disposiciones pertinentes, tampoco se advierte que hayan emitido una resolución basando su fallo en normativa equivocada, habiéndose pronunciado de manera expresa sobre la documental cursante en el proceso de saneamiento inclusive sobre la literal acompañada al expediente de nulidad de Título Ejecutorial como se indicó precedentemente; tampoco se advierte que la decisión de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental sea incongruente, puesto que responde a los puntos demandados y conforme a los datos del proceso, habiendo justificado los motivos de su decisión, evidenciando que su estructura argumentativa contiene una razonable y suficiente fundamentación y motivación, enmarcada en la problemática jurídica planteada y en base a los agravios expuestos en la demanda de nulidad de Título Ejecutorial.

Por lo expuesto, no se atisba lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados al derecho de acceso a la tierra en base al trabajo y a la posesión agraria, dejando

CORRESPONDE A LA SCP 0079/2022-S1 (viene de la pág. 17).

expresamente establecido que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia jurisdiccional destinada a revalorizar la actividad probatoria, siendo esta una función propia de la jurisdicción ordinaria; ni la acción de amparo constitucional está destinada a revisar un proceso judicial o agroambiental y la actividad probatoria, siendo únicamente posible verificar si las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, situación que no ha ocurrido en este caso, no siendo evidente la lesión de los derechos invocados.

Por consiguiente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 198 vta. a 208, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Considerando Cuarto señala: "…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El Considerando Tercero, refiere: "…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…"

[3]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

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

[6]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de cumplimiento

Expediente: 42313-2021-85-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 203/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 215 a 224, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Ana Maceda Vélez** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de octubre; y, 19 de noviembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 26 a 29 vta.; y, 33 a 37 vta., respectivamente, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión de Juan Fernando del Granado Cosío, ex Alcalde del GAM de La Paz, se promulgó la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 de 29 de diciembre, la cual, encontrándose en plena vigencia, fue incumplida por parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del citado municipio; toda vez que, dicha normativa en su artículo primero, aprobó los paramentos de edificación para el predio de la que en vida fue Judith Estela Vélez de Maceda, sujeto a la Ley de Municipalidades (LM) -Ley 2028 de 8 de noviembre de 1999-, vigente en ese entonces, el "Reglamento de Uso de Suelo y los Patrones de Asentamiento USPA-2007" (sic).

Posteriormente, el 5 de noviembre de 2010, Judith Estela Vélez de Maceda, inició un trámite administrativo ante la "sub Alcaldía" de la ciudad de La Paz, signado como SITRAM 112375, con la finalidad de hacer que se cumpla la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008; no obstante, dicho trámite nunca mereció respuesta alguna. Ante ello, el 25 de octubre del citado año, por memorial dirigido a Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, con Hoja de Ruta 108110 de la referida fecha, exigió se cumpla lo dispuesto en la mencionada normativa; sin embargo, dicha literal tampoco fue contestada. Luego, por escritos de 5 de septiembre y 5 de noviembre, ambos de 2019, reiteró su pedido de aprobación y permiso de construcción sustentándose en lo dispuesto por la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008.

Es así que, el 20 de noviembre de 2019, por memorial dirigido al Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo del GAM de La Paz, solicitó audiencia para hacer conocer el trámite y cumplimiento de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008; toda vez que, en su texto indica que: "la entonces Oficialía Mayor de Gestión territorial, hoy Secretaria Municipal de Planificación, debe: Articulo Segundo: La Oficialía Mayor de Gestión Territorial, queda encargada de otorgar registro catastral y procesar la aprobación de planos conforme a lo establecido en los artículos precedentes. Artículo Tercero: ´La Oficialía Mayor de Gestión Territorial, a tiempo de considerar la aprobación de los planos arquitectónicos presentados por la propietaria al margen de cumplir todos los aspectos previstos en la cartilla normativa Centro 6Z, que no haya sido modificados por la presente Ordenanza Municipal" (sic); sin embargo, su trámite no fue atendido.

El 26 de octubre de 2020, como hija de la que en vida fue Judith Estela Vélez de Maceda, por Nota con Hoja de Ruta 42167, pidió nuevamente el cumplimiento de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, anunciando que en caso de negativa recurriría a la acción de cumplimiento.

I.1.2. Norma legal presuntamente incumplida

El impetrante de tutela denunció el incumplimiento de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 de 29 de diciembre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento inmediato de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008; y, **b)** Se establezca la responsabilidad civil, a efecto de determinar los daños y perjuicios, además la responsabilidad penal de la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 214, en presencia tanto de la parte accionante como de la parte demandada asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Bascope Vildoso, Director de Procesos Jurisdiccionales, Ernesto Vladimir Gutiérrez Ramírez, Jefe de Unidad de Proceso Especiales y Jaime Luís Carvajal Jardín, Jefe de Unidad de Defensa Legal, en representación legal de Luís Antonio Revilla Herrero, Alcalde, todos del GAM de La Paz, por memorial de 11 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 158 a 168, respondiendo negativamente a la acción de cumplimiento, manifestaron que: **1)** La impetrante de tutela carece de legitimación activa, al presentar un folio real y una declaratoria de herederos; puesto que, no sería la legítima y legal propietaria de bien inmueble objeto en cuestión y la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 de 29 de diciembre; asimismo, la acción de cumplimiento fue interpuesta sin la participación de los otros posibles herederos o beneficiarios, lo cual genera una insuficiencia de la legitimación "pasiva" o la misma seria difusa; **2)** La citada ordenanza municipal, no establece un deber impuesto al Alcalde del GAM de La Paz; toda vez que, referencia en su artículo primero los parámetros de edificación a los que debe regirse el predio en cuestión; en los artículos segundo y tercero, que la autoridad encargada de la otorgación del catastro, procesamiento, aprobación de planos arquitectónicos, planos de construcción y cumplimiento de la cartilla normativa "centro 6z" es la Oficialía Mayor de Gestión Territorial, ahora Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo a cargo de Marcelo Arroyo, autoridad que no fue demandada; en consecuencia, en ausencia de la misma no puede determinarse si hubo incumplimiento de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008; por lo que, con referencia a la única autoridad demandada, no existe legitimación pasiva; **3)** Se inobservó el "art. 33.6 y 8" del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, debe existir una solicitud expresa y clara que recuerde al servidor su deber de cumplimiento, es decir no se ha inducido a renuencia a la citada autoridad municipal; **4)** No se observó el art. 66.2 y 4 del citado código; toda vez que, la accionante no hizo incurrir en renuencia al ahora demandado ni solicitó el cumplimiento de toda la normativa como incumplida, además en lo que concierte a la aprobación de parámetros de edificación, otorgamiento de catastro, procesamiento de aprobación de planos y procesamiento de aprobación de planos arquitectónicos, sobre la normativa técnica legal que rige dicho trámite, relacionado a la planificación, ordenamiento y la administración territorial en los usos, clases y ocupación del suelo, patrones de asentamiento y parámetros de edificación, se constituye en un procedimiento propio de la administración municipal, en este caso de la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo, Dirección de Administración Territorial y Catastral y Unidad de Catastro, todos dependientes del GAM de La Paz, a través de la "Ley de Uso de Suelos, Ley de Catastro y cartillas normativa" (sic); **5)** "Adolece" de un petitorio expreso y claro que recuerde al servidor público -en este caso al Alcalde del referido municipio- su deber omitido, de donde no existe petitorio que amerite un pronunciamiento. Por todo ello, la acción de cumplimiento formulada, no reúne los presupuestos de admisibilidad; puesto que, no se indica el precepto legal omitido ni cómo debería cumplirse la misma por el Alcalde del aludido municipio, resultado una demanda genérica no específica; **6)** La Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, en sus arts. 1, 2 y 3, establece una serie de trámites y procedimientos, cuya competencia y atribuciones recaen en la Secretaría Municipal de

Planificación para el Desarrollo, la Dirección de Administración Territorial y Catastral y la Unidad de Catastro, todos del precitado ente edil, mandato establecido en la "Ley Municipal Autonómica 058 de 30 de diciembre de 2013, "Ley de Catastro", Leyes Municipales Autonómicas 017-024-050-080, Leyes Municipales de Uso de Suelo Urbano" (sic). Citó los arts. 3, 6 inc. b), 10.incs. iii) y vi) de la "Ley Autonómica Municipal 058"; 2, 7 inc. a), 10, 15 de la "Ley 017", de su contenido sostuvo que no establece un deber imperativo que deba y tenga que ser cumplido por parte del Alcalde del GAM de La Paz, lo cual permite concluir que no existe la presunta conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley; por cuanto, esto ocurre cuando los servidores públicos asumen una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto, además se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna; sin embargo, la ahora accionante reclama un incumplimiento genérico; por ello, la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 en si no constituye en un mandato imperativo, no está sujeta a condición con respecto a la autoridad demandada, en todo caso corresponde que la peticionante de tutela active y/o aperture la vía llamada por ley para sustanciar y dirimir su reclamo, siendo que la problemática no es susceptible de protección a través de la acción de cumplimiento; **7)** Sobre el supuesto incumplimiento de la referida ordenanza municipal, la misma se encuentra condicionada y sujeta a un procedimiento de verificación y aprobación propios de la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo, la Dirección de Administración Territorial y Catastral y la Unidad de Catastro, todos dependientes del GAM de La Paz; vale decir, tiene que ver con un procedimiento propio de la administración, cuya ejecución y cumplimiento no recae en el prenombrado Alcalde, sino en la mencionadas unidades organizacionales; **8)** En la parte considerativa de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 se establece que el 5 de octubre de 2001, se suscribe un contrato con Judith Vélez de Maceda, a cambio de ceder voluntariamente todas la áreas afectadas para el ingreso de línea y nivel del inmueble ubicado en la calle Federico Suazo, Bueno y embovedado del Rio Choqueyapu lo cual no fue homologado por el consejo municipal, señalando que se estaría gestionando nuevas alternativas de solución parámetros para la edificación de sus predios con código catastral 25-1-14 con una superficie de 1.958,00 m^2 previstos en la cartilla normativa "CENTRO 6Z" indicando que desde la emisión de la "OM" no se aprobó ningún proyecto arquitectónico; **9)** El 2014, se promulgó la "Ley 614 Ley de Presupuesto General del Estado Gestión 2015" (sic); por la cual, se amplió el financiamiento del crédito previsto por "Ley 261", destinado a la construcción e implementación del Sistema de Transporte por Cable (TELEFERICO) en la ciudades de La Paz y El Alto en su segunda fase (líneas celeste, plateada morada y blanca) a raíz de esto quedaron suspendidos los tramites de permiso de construcción a las franjas por "MI TELEFERICO" respecto a los gálibos necesarios en cada una de las líneas, donde Ana Maceda Vélez remitió nota a dicha empresa señalando que el paso aéreo del cable afectó un 50% la construcción de 22 pisos proyectados y solicita se le proporcionen las distancias mínimas para su construcción, el proyecto del "STC" señaló que no existe restricciones para la construcción en la altura por producto; y, **10)** La Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 en la cual solamente existiría un único lote de terreno situación que no se refleja actualmente siendo 2 predios teniendo restricciones administrativas por el TELEFERICO, según informe "DATC-UACT 3443/2019", después del análisis técnico del proyecto el lote se encuentra debajo de la "línea celeste" del teleférico, por tanto no se podría ejecutar un proyecto arquitectónico tomando en cuenta los parámetros de edificación de la citada ordenanza municipal, por las restricciones impuestas, concluyendo que el proyecto será analizado como especial en cumplimiento del "art. 33 de la Ley LUSU" la emisión de los parámetros de edificación particulares serán analizados y aprobados por el consejo municipal mediante ordenanza o ley municipal evaluando la pertinencia de la rectificación y/o abrogación de la referida ordenanza municipal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 203/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 215 a 224, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la renuencia de la autoridad demandada, la parte accionante tras tener conocimiento de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, no dejó pasar el tiempo a los fines de poder materializar la ejecución de dicha normativa; asimismo, la referida únicamente tendría a beneficiar a la Judith Estela Vélez de Maceda, quien era propietaria primigenia de una superficie de 1958.- m^2, a su fallecimiento emerge la sucesión hereditaria en virtud de la cual también Ana Maceda Vélez tenga

el interés suficiente para hacer efectivo el cumplimiento de aquello que se habría dispuesto por su primigenia propietaria. De acuerdo a lo dispuesto en el art. 410.3 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad las leyes nacionales, los estatutos orgánicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental y municipal e indígena originaria campesina; **ii)** Para la materialización que exige la parte accionante tendría que establecerse un procedimiento propio que autorice la aprobación o los parámetros de edificación para el predio de Judith Estela Vélez Maceda, ubicado en la calle Federico Suazo, inscrita en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el padrón de asentamiento "6z", respecto de la normativa indicada por la impetrante de tutela, es decir los arts. Segundo y tercero de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, que refieren a la otorgación del registro catastral, así como el tiempo para considerar la aprobación arquitectónica, cumplir los aspecto previstos en la cartilla que pueda de manera directa precautelar en la materialización de la citada ordenanza. De lo expuesto se evidencia que se cumplió con la legitimación activa y pasiva; **iii)** Respecto a la renuencia de la autoridad municipal ahora demandada, no se dio el efectivo cumplimiento de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, como se advierte de las diferentes misivas señalada por la parte accionante, mismas que son la "p2, p3, p4, p5, p6 y p7" (sic), requisito que establece su cumplimiento. Asimismo, en relación a la legitimación activa, no queda duda para esta Sala Constitucional conforme se tiene en la documentación, que si bien es cierto en su génesis mediante la referida ordenanza municipal fue concedida a Judith Estela Vélez de Maceda en su calidad de propietaria del referido bien inmueble, no es menos cierto que al fallecimiento de esta última dio lugar a que pueda fincarse los derechos y acciones a favor de tres personas Ana, Félix Humberto y Edgar Armando, todos Maceda Vélez, quienes a los efectos de su participación hicieron conocer que dos últimos que si bien dieron a conocer su dedicatoria en el extranjero, dieron cuenta de su adhesión total a Ana Maceda Vélez; **iv)** El momento en el que emergió la nombrada ordenanza municipal, es distinto a los que ahora se tiene, bajo el principio de la primacía de la realidad, se observa que en el 2008 no se tenía concebido el desarrollo de la ciudad como es el transporte público por cable "teleférico". Desde dicho año, al presente transcurrieron doce años, tiempo en que no se pudo efectivizarse la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, por una u otra razón "llamemos cuestiones burocráticas, administrativas atingentes al ahora Gobierno Autónomo Municipal de La Paz" (sic), como a los obstáculos que sopesó la accionante respecto de las personas que pretendían invadir su propiedad, que si bien no es un aspecto que tiene que ver con la presentación de los planos arquitectónicos, las circunstancia habrían cambiado emitiéndose la "LUSU", es decir la forma de edificación como el uso de suelo bajo el patrón de asentamiento y edificación, que al momento de otorgarse esa aprobación con el código "6z", a decir de la impetrante, podía construir a una altura ilimitada, pero con la implementación del teleférico cambio la forma de edificación o autorizaciones sobre la construcción de edificios; **v)** "La Ley Municipal de Catastro y las Leyes Municipales Autonómicas 017 de 25 de septiembre de 2012; 024 de 18 de octubre de 2012; 050 de 11 de diciembre de 2013; y, 080 de 28 de mayo de 2014" (sic), cambiaron el uso de suelo urbano, de donde se tiene la existencia de dos normativas, que si bien es cierto tienen distinta jerarquía, fueron emitidas por el mismo municipio, bajo esa situación la coexistencia de dos normativas una la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, y la otra una norma legal de uso de suelos, conduce a una situación de "inejecutabilidad" de la referida ordenanza, que emerge de lo que es la primacía de la realidad; **vi)** Antes no había teleférico, ahora lo hay, transporte por cable que atraviesa la propiedad de la impetrante de tutela, que a su criterio afectaría parte de su propiedad y la otra restante "daría a que se pueda efectivizar la OM 635/2008" (sic), a ese fin la doctrina del entendimiento propio respecto a la inejecutabilidad, da a entender que puede ser establecida mediante un mecanismo legal jurídico o aquella que devenga de la cuestión económica y la física; **vii)** Se pretende el cumplimiento de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008; empero, existe la "Ley Autonómica Municipal de Catastro" y demás normativa antes señalada, que limitan las construcciones de dos o tres pisos, aspecto que emerge de la Leyes Autonómicas Municipales que devienen de la observación y cumplimiento de las competencias propias que hacen a la Ley "Andrés Ibáñez", que de ello nos haría contraponer la existencia tanto de la referida ordenanza así como las normas municipales vigentes que jurídicamente se contraponen, y que no fueron sometidas al control de constitucionalidad para dejar sin efecto o establecer su validez; **viii)** La Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, se encuentra plenamente

vigente; sin embargo, esta Sala Constitucional ha podido advertir la existencia de dos normas que se contraponen en cuanto a la materialización de la referida ordenanza, que dio lugar a que pueda cambiarse el uso de suelos o alterarse el código "6z", limitando de esa manera una construcción; por lo que, en cuanto a la emisión de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 aún vigente, así como la emisión de la "Ley de Catastro" así como aquella "Ley de uso de suelo", las limitaciones a la construcción se debe al ente administrativo así como a la parte accionante, en todo caso, corresponde establecer criterios propios en consenso que puedan viabilizar y establecer la eficacia de la referida ordenanza a favor de la peticionante de tutela, con criterios propios que no desmerezcan las cuestiones técnicas, el estudio de factibilidad que establezcan sus propias normas, siempre bajo una visión de la pretensión de la solicitante de tutela, como el interés colectivo que tiene la ciudadanía. "Esta Sala Constitucional" ante la existencia de dos normativas, de las cuales una manifiesta que es válida la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008; y, la otra la limita, genera la imposibilidad disponer la ejecución y materialización de la precitada ordenanza municipal; por lo que, "considera" no acoger la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 de 29 de diciembre, sancionada por Juan Fernando del Granado Cosío, entonces Alcalde del GAM de La Paz, denotándose en el POR TANTO que el Honorable Concejo Municipal de la referida ciudad en uso de las atribuciones conferidas por la Ley: **a) ARTÍCULO PRIMERO** "Aprobar parámetros de edificación para el predio de Judith Estela Vélez de Maceda, ubicado en la calle Federico Suazo, inscrito en el registro de Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 1105089 y con código catastral N° 025-001-0014 con una superficie legal de 1.958 m2, con el patrón de asentamiento Centro 6Z" (sic); **b) ARTÍCULO SEGUNDO**, "la Oficialía Mayor de Gestión Territorial, queda encargada de otorgar registro catastral, y procesar la aprobación de planos a favor de Judith Estela Vélez de Maceda conforme a lo establecido en los artículos precedentes" (sic); y, **c) ARTÍCULO TERCERO**, "la Oficialía Mayor de Gestión Territorial a tiempo de considerar la aprobación de los planos arquitectónicos presentados por la propietaria al margen de cumplir todos los aspectos previstos en la cartilla normativa Centro 6z que no hayan sido modificados por la presente Ordenanza Municipal" (sic [fs. 11 a 15]).

II.2. Cursa oficio presentado al SITRAM el 5 de noviembre de 2010, por Ana Maceda Vélez -ahora impetrante de tutela-, con referencia: solicitud de los ingresos para su propiedad concertados en Contrato y Ordenanza Municipal, pidiendo mismos sean cumplidos (fs. 16 a 17).

II.3. Mediante memorial con número de Hoja de Ruta 108110 de 25 de octubre de 2010, la accionante solicitó que el Ejecutivo Municipal de La Paz, cumpla la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, señalando que desde la promulgación de la misma no pueden obtener o actualizar el nuevo registro catastral descrito en el artículo segundo de la citada norma (fs. 18 a 19 vta.).

II.4. Por oficio de 5 de septiembre de 2019, con sello de recepción SITRAM 6508, la peticionante de tutela puso en conocimiento del GAM de La Paz, la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, pidiendo el permiso de construcción y aprobación del proyecto por el financiamiento ya conseguido y no ser más perjudicada (fs. 20 a 21).

II.5. A través de memorial de 6 de noviembre de 2019, con sello de recepción SITRAM 82050, la accionante solicitó pronunciamiento al trámite técnico administrativo de aprobación de proyecto individual y permiso de construcción, ante Luís Antonio Revilla Herrero Alcalde del GAM de La Paz -ahora demandado- (fs. 22 vta.).

II.6. El 20 de noviembre de 2019, la solicitante de tutela presentó memorial con sello de recepción SITRAM 84326, por el cual solicitó audiencia para hacer conocer tramite y cumplimiento de Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, haciendo conocer a su vez la afectación con el paso del TELEFERICO a su propiedad (fs. 23 a 24).

II.7. Mediante oficio presentado y dirigido a Luís Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz, con sello de recepción SITRAM 42167 de 26 de octubre de 2020, la accionante anuncia Acción de

Cumplimiento en el Marco de los Derechos Constitucionales vulnerados; toda vez que, el prenombrado no cumplió la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 (fs. 25).

II.8. Consta Informe D.A.G.-U.B.I. 1543/2013 DJUAL 981/2013 de 25 de septiembre, de las Unidades de Asesoría Legal y de Bienes Inmuebles del GAM de La Paz, respecto a las hojas de ruta 106570, 33177, 29961 y 110248 correspondientes a las literales presentadas por la ahora accionante, refiriéndose en el numeral 3 del acápite conclusiones que no corresponde que la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 sea abrogada, debido a que la misma contempla detalles y requisitos técnicos que deben ser cumplidos a fin de precautelar la seguridad y la estabilidad del embovedado del rio choqueyapu, con la RECOMENDACIÓN de que debe ser puesta en conocimiento "Junta de Vecinos zona Universidad cancha zapata de la señora JUDITH ESTELA VELEZ GROUX DE MACEDA y otros" (sic [fs. 46 a 50]).

II.9. Cursa informe D.J.-U.A.L. 118/2013 de 30 de abril, de la Unidad de Asesoría Legal del GAM de La Paz, con "REF. CESION DE SUPERFICIE JUDITH Estela VELEZ DE MACEDA, SITRAM 114830" (sic), cuya parte conclusiva refiere: "con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido por la OM G.M.L.P. N° 635/2008 de 29 de diciembre, respecto a los parámetros de edificación en dicha propiedad y la aplicación de retiro de 5m en el sector colindante con el rio choqueyapu y emitir la certificación catastral y se defina la superficie se sujetara a la Cesión a favor del G.A.M.L.P..." (sic [51 a 54]).

II.10. A través del Informe OMPD-DIT-UC- 1525/2010 D.J.-U.A.L. 656/2010 UPMR 1632/10 de 13 de diciembre, las Unidades de Asesoría Legal, de Prevención y Manejo de Riesgos; y, de Catastro, todas del GAM de La Paz, refirieron en el apartado tercero de la parte conclusiva que:

"conforme señala la OM N° 635/2008 se ratifica el retiro este de fondo establecido en 5m de ancho medidos a partir de la corona del muro de encauce de la margen derecha hidráulica, mismo que fue determinado para posibles obras de mantenimiento de la obra hidráulica en caso de emergencia debiendo la DEGIR imponer las restricción administrativa sobre esa superficie

(…)

La Unidad de Catastro emitirá la certificación catastral al predio de propiedad de la señora Maceda, una vez que se delimite con mojones el polígono del predio privado conforme a su documentación de derecho propietario" (sic [fs. 56 a 59]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció que la autoridad demandada incumplió lo dispuesto en la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 de 29 de diciembre, respecto de la autorización de aprobación de planos arquitectónicos para la edificación de su bien inmueble, ubicado en la calle "Federico Zuazo Bueno y Rio Choqueyapu" (sic), con una superficie 1958,00 mts^2, debidamente registrado mediante Matricula Computarizada 2.01.0.99.0058035 en la oficina de DD.RR., mandato ante el cual se mostró renuente; por cuanto, no viabilizó ni implementó ninguna política a fin de efectivizar el cumplimiento de la referida norma.

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

III.1. Naturaleza Jurídica de la Acción de Cumplimiento

El Estado Plurinacional de Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, cuyo postulado esencial se traduce en respeto, vigencia y sometimiento ante la ley, estableciendo al efecto una cadena jerarquizada del ordenamiento jurídico que se desprende de una Ley Fundamental: La Constitución Política del Estado; en ese contexto, el constituyente con la finalidad de darle eficacia al ordenamiento jurídico, dispuso:

"Artículo 134.

I. La Acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.

IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la Ley" (las negrillas son añadidas).

De lo que se entiende, que la acción de cumplimiento tiene el objetivo de que el servidor público cumpla de manera efectiva con la Constitución Política del Estado y la ley.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que:

"La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida."

(…)

la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales…"

Consecuentemente, al ser un proceso constitucional, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley, no solamente protege los principios de legalidad y supremacía constitucional, sino que, ante el deber omitido por el funcionario público, resguarda de manera indirecta los derechos y garantías constitucionales.

La SCP 0645/2012 de 23 de julio; en su Fundamento Jurídico III.3., desarrolló la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento; estableciendo que:

"…conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción **está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE)**; b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes

previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(…)

Efectivamente, si el deber de cumplir lo dispuesto en las normas constitucionales y legales tiene su fundamento en el principio de legalidad y supremacía constitucional, en la seguridad jurídica, y en la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de derechos y garantías; el incumplimiento de dicho deber indubitablemente genera una amenaza para el normal desarrollo de los mismos y vulnera lo previsto por el art. 14.III de la CPE, que determina: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'" (el resaltado es ilustrativo).

De la jurisprudencia precedente, se extrae que no sólo los servidores públicos pueden ser accionados mediante la acción de cumplimiento, sino también los particulares que incumplan con la Norma Suprema y la ley.

Por su parte, la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo; realizo un análisis de la jurisprudencia constitucional, respecto a las características peculiares y al ámbito de protección de la acción de cumplimiento; estableciendo que:

"a) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[1]; **c)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **d)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **e)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[2]; **f)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[3]); y, **g)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[4])."

Asimismo, la SC 258/2011-R, citada por la SCP 0414/2019-S4 de 2 de julio, advirtiendo otras características para la procedencia de la acción de cumplimiento, entendió lo siguiente:

"…debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que **estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal**. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber **concreto**, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un **mandato específico y determinado** y **debe predicarse de una entidad concreta competente**; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional

peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión" (las negrillas son añadidas).

Consiguientemente, de todo lo precedentemente descrito, se concluye que la acción de cumplimiento es un instituto jurídico que tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de la Constitución y demás leyes, contribuyendo así a la seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; en atención a dicha finalidad, la referida acción de tutela se configura como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo ser invocado ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley, los mismos que deben claros, expresos y exigibles.

III.2. De la renuencia de cumplimiento en la autoridad demandada como paso previo a la interposición de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento, conforme establece el art. 134.I de la CPE, ha sido diseñada por el constituyente para darle eficacia al ordenamiento jurídico, a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las disposiciones constitucionales y en las leyes, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Ahora bien, tratándose de una acción de defensa extraordinaria, cuya activación obedece al cumplimiento de ciertos requisitos conforme establece el art. 66 del CPCo., la acción de cumplimiento no procederá:

"1. Cuando sea viable la intervención de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas son añadidas).

Al respecto, la SCP 0481/2021-S2 de 27 de agosto[5] aplicó la explicación al respecto de la SC 1312/2011-R, la cual indicó que el principio de no supletoriedad en la acción de cumplimiento, implica que la activación de esta acción solo se da cuando la autoridad demandada haya tenido la posibilidad de dar cumplimiento a la norma objeto de este tipo de acciones de tutela, es decir, que previo a su planteamiento debe solicitársele el cumplimiento del deber -considerado- omitido, sin que ello implique luego agotar la vía legal al respecto -pues no es exigible el principio de subsidiariedad en este tipo de demandas constitucionales-, dicha situación dará al demandado la oportunidad de allanarse o no a la solicitud de cumplimiento y precisamente este segundo caso será el que dará sentido o motivará la interposición de una acción de cumplimiento, pues será lo que indicará el incumplimiento, quedando así expedita la vía constitucional, a través de la acción de cumplimiento.

Consiguientemente, de lo citado, cabe resaltar como **uno de los requisitos para la presentación de esta acción, que previo a ella, es necesaria la exigencia al servidor público demandado,**

del cumplimiento de la norma omitida, de lo contrario la referida acción no puede prosperar, pues dicha autoridad no tuvo la oportunidad de restablecer la referida omisión en el cumplimiento de la norma.

III.3. Improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneran derechos y garantías tuteladas por la acción de amparo constitucional

La acción de cumplimiento, conforme establece el art. 134.I de la CPE, ha sido diseñada por el constituyente para darle eficacia al ordenamiento jurídico, a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las disposiciones constitucionales y en las leyes, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Ahora bien, tratándose de una acción de defensa extraordinaria, cuya activación obedece al cumplimiento de ciertos requisitos conforme establece el art. 66 del CPCo., la acción de cumplimiento no procederá:

"1. Cuando sea viable la intervención de las acciones de Libertad Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas son nuestras).

Conforme a la norma citada precedentemente, se establece que la acción de cumplimiento no procede en "…procesos y procedimientos propios…", se establece como causal de improcedencia cuando el acto reclamado emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y las Administraciones Departamentales, Municipales y Autonómicas.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció que la autoridad demandada incumplió lo dispuesto en la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 de 29 de diciembre, respecto de la autorización de aprobación de planos arquitectónicos para la edificación de su bien inmueble, ubicado en la calle "Federico Zuazo Bueno y Rio Choqueyapu" (sic), con una superficie 1958,00 mts^2, debidamente registrado mediante Matricula Computarizada 2.01.0.99.0058035 en la oficina de DD.RR., mandato ante el cual se mostró renuente; por cuanto, no viabilizó ni implementó ninguna política a fin de efectivizar el cumplimiento de la referida norma.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, cabe enfatizar que la acción de cumplimiento es una acción de defensa contemplada en el art. 134 de la Norma Suprema, siendo el objeto de la misma garantizar el cumplimiento de un deber emergente de la Constitución Política del Estado o de la ley, por parte de las autoridades y servidores públicos garantizando de este modo la vigencia y efectividad de la ley y de todo deber que debe ser cumplido por los mismos. Dicho de otro modo, el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, estaría dado por el derecho a la seguridad jurídica, entendido por el Tribunal Constitucional como la garantía de aplicación objetiva de la ley, de modo que el capricho, la mala voluntad o inactividad de las autoridades y funcionarios públicos no pueda causar perjuicio a los ciudadanos, cuando la inactividad supone el incumplimiento de un deber legal.

Ahora bien, en ese marco, conforme se precisó en el párrafo introductorio de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante alega que el GAM de La

Paz incurrió en renuencia manifiesta; toda vez que, desde el año 2008 al presente incumplió lo dispuesto en la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 de 29 de diciembre, respecto a la aprobación de los parámetros de edificación en el predio de quien en vida fue Judith Estela Vélez de Maceda, ubicado en las calles "Federico Suazo, Bueno y Rio Choqueyapu" de la mencionada ciudad, en base a la "Ley 2028" y el "Reglamento de Usos de Suelo y Patrones de Asentamiento (USPA)", aprobado por la "Ordenanza Municipal 555/2007". Dicha determinación emergió de la suscripción de un contrato entre la nombrada y el mencionado municipio, a cambio de **ceder voluntariamente todas las áreas afectadas** para el ingreso en línea y nivel del **inmueble de su propiedad**, emergente de la "Ley Nº 349" que declaró de necesidad y utilidad pública varios terrenos no edificados, entre los que se encuentra el aludido inmueble.

De la lectura de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, se advierte que dispone aprobar **parámetros de edificación** para el predio de Judith Estela Vélez de Maceda, de donde se establece que norma legal reúne las condiciones de traducirse en un deber concreto, relacionado únicamente a la aprobación de los límites de edificación en el predio de Judith Estela Vélez de Maceda.

Por otro lado, sobre la renuencia de la autoridad demandada a dar cumplimiento a la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 de 29 de diciembre, corresponde mencionar que, conforme consta en obrados, la accionante presentó la Nota de 5 de noviembre de 2010 (fs. 16 a 17), dirigida al "Sub Alcalde Centro" de la ciudad de La Paz, señalando que la propietaria del referido inmueble inició el trámite administrativo signado como SITRAM 112375, exigiendo se cumpla la referida ordenanza, pedido que no habría sido atendido, posteriormente por memorial de 25 de octubre de 2010, reiteró su reclamo, señalando que su propiedad se veía afectada por la construcción del "Mercado Camacho", respecto al "retiro este de 5m, hacia el Parque Urbano Central colindante con el embovedado del Río Choqueyapu" (sic); por lo que, no pudo obtener la actualización del nuevo registro catastral descrito en la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008. Por memorial de 12 de noviembre de 2013 signado SITRAM 120726 (fs. 42 a 45), reclamó el acceso a su vivienda, al interferir un enmallado puesto por el municipio, pidiendo actualizar el registro catastral único y procesar la aprobación de planos.

Se tiene también, la Nota con sello de recepción SITRAM 6508 de 5 de septiembre de 2019 (fs. 20 a 21), mediante la cual reitera su reclamo al Alcalde del citado municipio sobre la aplicación de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, en relación a la otorgación del registro catastral y la aprobación de planos; asimismo, el memorial de 6 de noviembre 2019, con sello de recepción SITRAM 82050 (fs. 22 y vta.); posteriormente, consta memorial presentado el 20 de igual mes y año con sello de recepción SITRAM 84326 (fs. 23 a 24), mediante la cual solicitó audiencia, exigiendo se cumpla la referida ordenanza municipal y señaló la afectación del paso del Teleférico por su propiedad. Finalmente, la Nota de 26 de octubre de 2020 (fs. 25), aduciendo que lo dispuesto en la citada ordenanza.

Al respecto, si bien el GAM de La Paz mediante sus unidades emitió: Informe OMPD-DIT-UC 1525/2010 DJ.-UAL 656/2010 UPMR 1632/10 de 13 de diciembre de 2010 (fs. 56 a 59); Informe D.J.-U.A.L. 118/2013 de 30 de abril (fs. 51 a 54); e, Informe D.A.G.-U.B.I. 1543/2013 DJUAL 981/2013 de 25 de septiembre (fs. 46 a 50), de su lectura se exige que la ahora accionante Ana Maceda Vélez, deberá formalizar la cesión de las superficies afectadas para la apertura de las vías (calles Federico Suazo y Bueno) a favor del GAM de La Paz y ajustar el polígono a la superficie legal para obtener su certificado catastral y la aplicación del Retiro de 5 metros en el sector colindante con el embovedado del Río Choqueyapu, exigiendo en la parte conclusiva ratificar lo dispuesto en la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 respecto al Retiro Este de 5 metros, para posibles obras de mantenimiento de la obra hidráulica en caso de emergencia; asimismo, se señaló que la impetrante de tutela deberá formalizar la cesión de las superficies afectadas para la apertura de las vías (calles Federico Suazo y Bueno) a favor del GAM de La Paz y ajustar el polígono a la superficie legal para obtener su certificado catastral.

Finalmente, a través del Informe DATC-UACT 3443/2019 de 31 de diciembre, en la parte conclusiva se señala que:

"Por tanto no es posible ejecutar un proyecto arquitectónico tomando en cuenta los parámetros de edificación de la Ordenanza Municipal 635/2008 por las restricciones técnicas impuestas por la Empresa Estatal de Transporte por Cable (EETC) "Mi Teleférico", instancia que determinaría las alturas de las nuevas edificaciones en base a la ubicación de las torres, la altura de los gálibos y de las franjas de seguridad" (sic)

De donde se advierte una actitud renuente al condicionar la aprobación de planos a aspectos colaterales como la franja de Retito o la restricción municipal impuesta, ingresando solo en contradicciones, finalmente a través del Informe DATC-UACT 3443/2019 de 31 de diciembre, se niega ejecutar un proyecto arquitectónico tomando en cuenta los parámetros de edificación de la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, por las restricciones técnicas impuestas por la Empresa Estatal de Transporte por Cable (EETC) "Mi Teleférico", instancia que determina las alturas de las nuevas edificaciones en base a la ubicación de las torres, la altura de los gálibos y de las franjas de seguridad; si bien es un hecho sobreviniente, eso no significa descartar por completo una aprobación de planos, que se entiende son cuestiones técnicas que deben ser superadas por el propio municipio conforme las normas municipales en vigencia.

A partir de dichas actuaciones se denota que el GAM de La Paz, presidido por el ahora demandado de forma reiterada evadió el deber legal extrañado en su cumplimiento, cuando correspondía que dicha autoridad municipal considere el fondo de la solicitud de aprobación de planos arquitectónicos en base a los parámetros de edificación contemplados en la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008, considerando desde ya los aspectos sobrevinientes y las normas municipales en vigencia por el tiempo transcurrido, pero de ninguna manera obstaculizar o retardar el tramite pretendido. En consonancia con lo señalado, es necesario traer a colación el entendimiento jurisprudencial expuesto en la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, que sostuvo que:

"En mérito a lo dispuesto por el art. 134.I de la CPE, y la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se establece que cuentan con legitimación pasiva, todos los servidores públicos sin distinción alguna, que tengan un deber expreso y específico que cumplir, estipulado en la Constitución o la ley, no sujeto a condición y vigente, que esté entre sus atribuciones; o que cuente con la suficiente potestad y competencia para cumplir la disposición constitucional o legal omitida; **pudiendo recaer dicha obligación en una entidad concreta o en su caso en otras que tengan suficiente competencia para cumplirlas, debido a que la norma puede tener varios destinatarios para su cumplimiento**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, se hace evidente, que la autoridad demandada en su calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva del GAM de La Paz, lejos de procurar el cumplimiento del mandato legal contenido en la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 -que como se tiene anotado emergió de la cesión de las áreas afectadas para el ingreso en línea y nivel del inmueble de la propiedad de la ahora accionante a favor del referido municipio-, retardó un trámite de aprobación de planos por más de **trece años,** soslayando su obligación de que los tramites de tal naturaleza sea tramitados en el menor tiempo posible que favorezca a toda la población; demostrando con ello, su actitud renuente al cumplimiento de la referida ordenanza municipal, tendiente a dilatar su materialización, cuestionando inclusive su vigencia.

Por lo expuesto y en base a la argumentación jurídica desarrollada mediante el presente fallo, se establece que la Sala Constitucional al haber **denegado** la acción de cumplimiento, no ha evaluado y compulsado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 203/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 215 a 224, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada. Disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de cumplimiento a la Ordenanza Municipal GMLP 635/2008 de 29 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Ibid.

[2]La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "…no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo´".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[3]El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[4]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…"; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razon de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[5] En su FJ III.4 determinó: "La citada SC 1312/2011-R, precisó: "Así también, **el principio de no supletoriedad,** implica que la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimento de un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido; sin embargo, es preciso aclarar que en la acción de cumplimiento, este principio no puede equipararse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, ya que de acuerdo a la esencia de este mecanismo de defensa, como se dijo, la apertura de un procedimiento

administrativo o uno judicial, dentro de los cuales debería agotarse las instancias existentes, constituye una causal de exclusión de tutela a través de la acción de cumplimiento, por tanto, la petición previa, especialmente en materia administrativa y también en vía judicial, debe ser realizada especificándose la no apertura de una causa concreta que resuelva la problemática, aspecto con el cual, podrá establecerse un diferencia perceptible entre ambas acciones tutelares.

En efecto, **contra esta petición previa** -que no implique apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional-, la autoridad que omitió el incumplimiento de un mandato inserto en una norma constitucional o la ley, **tendrá el deber de resolverla, allanándose o no a dicha solicitud;** en el primer caso, efectivamente el cumplimiento del deber omitido estará garantizado, empero, en el segundo supuesto, es decir, en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento, momento a partir del cual, quedará expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0253/2018-S3 ya mencionada, determinó que: "Del razonamiento constitucional expresado, se establece que la presente acción de defensa, no se rige por el principio de subsidiariedad, y que para su activación se requiere únicamente que el accionante haya realizado reclamo previo al servidor público para que cumpla la norma, y ante la renuencia de éste recién se abre la posibilidad de plantear la acción de cumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38758-2021-78-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 20/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Choque Mamani** contra **Gustavo Alejandro Toconas Dávila**, **Gerente Regional Oruro de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) "Futuro de Bolivia" Sociedad Anónima (S.A.)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 7 a 9, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al fallecimiento de su señor padre, la madre y dos de sus hijos -entre ellos, él mismo-, por su minoría de edad se declararon derecho habientes por los aportes realizados por su padre al Sistema de Seguro Social de Largo Plazo; posteriormente falleció también su madre, y como su hermano cumplió la mayoría de edad, a la fecha solo él cobra renta, resultando que por Ley tiene ese derecho hasta los veinticinco años de edad, siendo que actualmente es estudiante de la carrera de Ingeniería Civil de la Facultad Nacional de Ingeniería de la Universidad Técnica de Oruro (UTO), habiendo ingresado en la gestión 2016/1, aunque reprobó algunas materias retrasando su egreso. Por ello, acudió a la institución "Khana Marka" que ofrece varias carreras, entre ellas topografía, habiendo presentado el certificado de estudios de dicha institución, aunque lamentablemente no lo registraron, le facilitaron el certificado para depositarlo ante la AFP antes del día 15 del mes.

Cobró por última vez la indicada renta el 9 de octubre de 2019, y el 20 del mismo mes y año, tuvo problemas por el cambio de gobierno, y los parciales y exámenes finales que le impidieron realizar reclamo alguno; por lo que, se inscribió al siguiente semestre que no terminó en diciembre con cursos de verano, habiéndose postergado el cierre hasta finales de enero, debiendo volver a inscribirse, pero lamentablemente en marzo llegó la pandemia y se paralizó todo, impidiéndole realizar el reclamo legal ante la AFP por la suspensión de su renta.

Agotó sus reclamaciones por ante la plataforma de la AFP, en cuya instancia ha reportado la absoluta irresponsabilidad librándole a tener que acceder a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) con la finalidad de resolver la problemática de regularización de su derecho a percibir mensualmente la indicada renta. Es así, que en varias cartas ha solicitado la reposición de su renta de derecho habiente, pidiendo respuesta a la vulneración de sus derechos, formulando solicitudes a la AFP Regional Oruro, impetrando ser recibido en audiencia para buscar la solución adecuada, lo que ni siquiera ha sido objeto de respuesta por respeto y consideración.

Las solicitudes fueron presentadas a la autoridad demandada -Gerente Regional de Oruro- en las fechas siguientes: **a)** Primera solicitud: 5 de enero de 2021; **b)** Segunda solicitud: 18 de igual mes y año; y, **c)** Tercera solicitud: 8 de febrero de 2021. Aclara que anteriormente, una primera solicitud fue presentada por su apoderado Javier Moises Villanueva Michel, el 28 de diciembre de 2020, ante la entonces Gerente Adelaida Ruth Salazar Azurduy, quien ya no está a cargo, siendo sustituida por el actual Gerente Gustavo Alejandro Toconas Dávila.

Ninguna de dichas solicitudes fue objeto de respuesta, afectando su situación en la reclamación del derecho a percibir renta como forma de ingreso mensual para sostenerse, y que debe ser resuelto

por la autoridad demandada, colocándolo en una verdadera incertidumbre respecto a la reclamación de sus derechos afectados, lo que está relacionado a poder mantener sus estudios hasta concluirlos, dado que por esta situación no puede recibir una adecuada alimentación, menos transportarse, y debe acudir a sus hermanos para poder pasar clases virtuales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

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

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que en un plazo perentorio y establecido por Ley, se resuelva su solicitud formulada mediante oficios ampliamente detallados en la demanda, y con relación a sus reclamaciones expuestas, debiendo ser motivadas, y sea dentro del plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 31 a 32 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Se dio lectura al memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gustavo Alejandro Toconas Dávila, Gerente Regional Oruro de la AFP Futuro de Bolivia S.A., mediante informe escrito cursante de fs. 27 a 28, y reiterado en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** Hugo Choque Mamani se hizo beneficiario a la pensión por muerte emergente del fallecimiento de su señor padre asegurado, y para tal efecto presentó Certificado de Estudios de la carrera de Ingeniería Civil de la Facultad Nacional de Ingeniería de la UTO, habiéndosele comunicado la periodicidad con la que debía presentar el Certificado de Estudios para continuar recibiendo la pensión, en el marco de lo dispuesto por los arts. 5.I.b) y 10.III del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065 de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010; **2)** A partir de julio de la gestión 2019, se suspendió el pago de la pensión por muerte en favor del "señor Choque", debido a que no cumplió con la entrega de dicha certificación de estudios, como ordena la norma a la cual la AFP Futuro de Bolivia S.A. se sujeta; posteriormente, y al no haber presentado su certificado de estudios de la UTO, el "señor Choque" se habría inscrito en otro instituto "Khana Marka" presentando el certificado de estudios aparentemente emitido por dicho instituto; sin embargo, dicho extremo no pudo ser confirmado o ratificado por dicha institución; y, **3)** Tomando en cuenta que el referido instituto no ha respondido su solicitud de verificación del Certificado, ese fue el extremo que en su momento imposibilitó dar una respuesta, no obstante al presente, y a momento de celebrar la audiencia de amparo, se está dando la respuesta correspondiente al accionante, por lo que no existe vulneración al derecho de petición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución 20/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 33 a 35, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la Resolución, ponga a conocimiento del accionante dicha respuesta que data de 1 de igual mes de 2021, para que sea notificado en secretaría de la Gerencia Regional Oruro de la AFP Futuro de Bolivia S.A., instruyendo al accionante que se apersone a dicha oficina a efecto de notificarse con la respuesta. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Hasta la instalación de la audiencia, la parte demandada no habría dado respuesta formal, simplemente se ha indicado que se le habría comunicado al inicio de la percepción de la renta, la posibilidad que tenga que presentar sus certificados de estudios, para evitar que la renta sea suspendida; sin embargo en audiencia se ha presentado una carta de 1 del citado mes y año, que constituiría la respuesta a la consulta formulada por el accionante en fecha 5 del mencionado mes y

año; **ii)** Evidentemente es una respuesta que la autoridad demandada ha formulado, y ha presentado en audiencia, pero sin embargo se advierte que aún no fue puesta a conocimiento de la parte accionante, y la jurisprudencia constitucional ha establecido que la entidad demandada debería haber hecho conocer esa respuesta de manera formal al accionante, inclusive hasta antes de la notificación con el auto de admisión de la acción de amparo, lo cual no ha sucedido; y, **iii)** Bajo dicho aspecto, evidentemente existe una lesión al derecho a la petición por cuanto no se le ha hecho conocer de manera oportuna y en tiempo razonable la respuesta que ha sido presentada en audiencia, tomando en cuenta que el auto de admisión fue emitido el 26 de febrero de 2021, la notificación a la autoridad demandada data también de la misma fecha, y la respuesta consigna 1 de marzo de igual año.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 29 de diciembre de 2020, Javier Moises Villanueva Michel, apoderado de Hugo Choque Mamani -ahora accionante- presentó nota dirigida ante la entonces Gerente Regional Adelaida Ruth Salazar Azurduy, reclamando el corte de mensualidades de derecho habiente (fs. 6 y vta.).

II.2. Mediante nota presentada el 5 de enero de 2021, el señor Hugo Choque Mamani -ahora accionante- se dirige a Gustavo Alejandro Toconas Dávila, Gerente Regional Oruro de la AFP Futuro de Bolivia S.A., y reclama la reposición de su renta de derecho habiente (fs. 2 y vta.).

II.3. Mediante nota presentada el 25 de enero de 2021, Hugo Choque Mamani -ahora accionante- se dirige a Gustavo Alejandro Toconas Dávila, Gerente Regional Oruro de la AFP Futuro de Bolivia S.A., y solicita respuesta sobre vulneración de derechos (fs. 3).

II.4. Por nota presentada el 9 de febrero de 2021, Hugo Choque Mamani -ahora accionante- se dirige a Gustavo Alejandro Toconas Dávila, Gerente Regional Oruro de la AFP Futuro de Bolivia S.A., solicitando audiencia, respuesta y pago de sus mensualidades retenidas. Adjunta historial académico de la carrera de Ingeniería Civil de la Facultad Nacional de Ingeniería de la UTO (fs. 4 y 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que se ha lesionado su derecho a la petición; toda vez que en varias cartas ha solicitado la reposición de su renta de derecho habiente, formulando varias solicitudes a la AFP Regional Oruro; sin embargo, ninguna de ellas fue objeto de respuesta, afectando su situación en la reclamación del derecho a percibir renta como forma de ingreso mensual para sostenerse, y que debe ser resuelto por la autoridad demandada; por lo que, pide se disponga que en un plazo perentorio y establecido por Ley, se resuelva su solicitud formulada mediante oficios ampliamente detallados en la demanda, y con relación a sus reclamaciones expuestas, debiendo ser motivadas, y sea dentro del plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0827/2021-S1** de 20 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando

temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la repuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **b.4)** Respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable; **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición,

ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad -arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[8] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos,* ***es oponible*** *no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…*".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun

no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado**, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[10]; **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11]

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se tiene que el accionante, acude a la presente acción tutelar, con la finalidad de que la autoridad demandada responda a su reclamación del derecho a percibir renta como forma de ingreso mensual para sostenerse.

De la compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se evidencia que mediante nota de 5 de enero de 2021, Hugo Choque Mamani -ahora accionante- se dirigió a Gustavo Alejandro Toconas Dávila, Gerente Regional Oruro de la AFP Futuro de Bolivia S.A., y reclamó la reposición de su renta de derecho habiente (Conclusión II.2.); posteriormente, mediante nota de 25 del mismo mes y año, el señor Hugo Choque Mamani -ahora accionante- se dirige a Gustavo Alejandro Toconas Dávila, Gerente Regional Oruro de la AFP Futuro de Bolivia S.A., y solicita respuesta sobre vulneración de sus derechos (Conclusión II.3.). Finalmente, por nota de 9 de febrero de igual año, Hugo Choque Mamani -ahora accionante- se dirige a Gustavo Alejandro Toconas Dávila, Gerente Regional Oruro de la AFP Futuro de Bolivia S.A., solicitando audiencia, respuesta y pago de sus mensualidades retenidas. Adjunta historial académico de la carrera de Ingeniería Civil de la Facultad Nacional de Ingeniería de la UTO (Conclusión II.4.). Dichas solicitudes fueron presentadas con carácter posterior a la Nota de 29 de diciembre de 2020; por la cual, Javier Moisés Villanueva Michel, apoderado de Hugo Choque Mamani -ahora accionante- se dirigió ante la entonces Gerente Regional Adelaida Ruth Salazar Azurduy, reclamando el corte de mensualidades de derecho habiente (Conclusión II.1.).

Conforme lo admite el propio demandado en su informe, el accionante se habría inscrito en el Instituto "Khana Marka" presentando el Certificado de Estudios emitido por dicho Instituto; sin embargo, dicho extremo no pudo ser confirmado o ratificado por dicha institución; por lo que, y dado que no se había respondido su solicitud de verificación del Certificado, ese habría sido el motivo que en su momento imposibilitó dar una respuesta, lo cual no resulta un justificativo válido, siendo que la respuesta no podía estar supeditada al pronunciamiento previo del referido instituto, más aun cuando se trataba de una petición concreta que corresponde al ámbito de atribuciones que tiene la oficina a su cargo.

En lo que concierne a la cantidad de solicitudes efectuadas, las mismas fueron presentadas a la autoridad demandada -Gerente Regional Oruro- en las fechas siguientes: **1)** Primera solicitud: 5 de enero de 2021; **2)** Segunda solicitud: 18 de igual mes y año; **3)** Tercera solicitud: 8 de febrero del citado año. Aclara que anteriormente, una primera solicitud fue presentada por su apoderado Javier Moises Villanueva Michel, el 28 de diciembre de 2020, ante la entonces Gerente Adelaida Ruth Salazar Azurduy, quien ya no está a cargo, siendo sustituida por el actual Gerente Gustavo Alejandro Toconas Dávila, conforme lo ha detallado el accionante en su memorial, sin haber recibido respuesta alguna hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se lesiona el derecho a la petición, entre otros, por omisión de una respuesta formal ante un pedido expreso, en este caso escrito, dentro del plazo legal; más aún si se considera que una de las características de la respuesta, es que la misma debe ser formal, lo que implica que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, en razón a que la autoridad demandada no dio respuesta

oportuna a lo peticionado por el accionante en las cartas y solicitudes reiteradamente presentadas, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 33 a 35, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 0081/2022-S1 (viene de la pág. 11).

CONCEDER la tutela impetrada, acorde a lo establecido por la Sala Constitucional y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[9]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Expediente: 35421-2020-71-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/21 de "4" de octubre de 2021 –lo correcto es 7–, cursante de fs. 131 vta. a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Juan Carlos** y **Carla Stephanie**, ambos **Díaz Villarroel**; y, **German Olmos** contra **Jeanine Añez Chávez**, **ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Mónica Eva Copa Murga**, **ex Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional**; **Sergio Carlos Orellana Centellas**, **ex Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de Bolivia**; **Rodolfo Antonio Montero Torricos**, **ex Comandante General de la Policía Boliviana**; **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**; **Juan Carlos Huarachi Quispe**, **Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Boliviana** (**COB**); **Luis Alberto Arce Catacora**, **David Choquehuanca Céspedes**, **ex candidatos presidenciales del Movimiento al Socialismo** - **Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP)**; y, **Juan Evo Morales Ayma**, **ex candidato a Senador del mismo partido político**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursantes de fs. 8 a 18, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hechos y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2020, el Tribunal Supremo Electoral, en uso de sus atribuciones previstas en los arts. 12.I, 205.II, 206.I y 208.II de la Constitución Política del Estado (CPE) emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 193/2020, estableciendo un nuevo calendario electoral, fijando como fecha para la realización de las elecciones generales el 18 de octubre del mismo año, determinación por cual iniciaron el bloqueo de calles, avenidas, carreteras y caminos por partidarios del MAS-IPSP, movimientos sociales, corporaciones, sindicatos y otros afines, ejerciéndose inclusive agresiones a los transeúntes, los que son de conocimiento público y son informados por los medios de comunicación y redes sociales; además, alegan además, que el 4 de agosto de 2020 se dinamitó un cerro en la carretera Oruro-Cochabamba que evito el paso de la población, así como el incendio provocado en la carretera antigua Santa Cruz-Cochabamba a la altura de Samaipata, y el impedimento de salida de la fábrica de oxigeno que ocasionó la muerte de varios enfermos con Coronavirus (COVID-19).

Los actos ilegales suscritos no son actos que encajan dentro del ejercicio del derecho a la libertad de expresión ni del derecho a la protesta, debido a que lo que exigen es un acto electoral, y si bien ello se encuentra vinculado al derecho a elegir y ser elegido, el Tribunal Supremo Electoral por mandato del art. 12.I, 206 y 208 de la CPE, postergó las elecciones por el COVID-19, situación que fue comprendida por el resto de los partidos y alianzas políticos, "no así los candidatos, líderes y militantes del MAS, por lo que han procedido a las medidas de hecho en contra de los derechos a la seguridad alimentaria, salubridad pública, a la vida, a la integridad física y psicológica, de forma homogénea y masiva"(sic).

Además Luis Alberto Arce Catacora, David Choquehuanca Céspedes y Juan Evo Morales Ayma, candidatos del MAS-IPSP refirieron que las elecciones generales no deben ser postergadas más allá del 6 de septiembre de 2020, y expresaron su desacuerdo con la decisión del Tribunal Supremo Electoral que determinó la realización de las elecciones para el 18 de octubre del citado año, ante

ello la militancia partidaria desde el 3 de agosto del 2020, tomó medidas de hecho, atentatorias de los derechos a la seguridad alimentaria, a la salubridad pública, a la vida, a la integridad física y mental; amenazas crueles, degradantes y humillantes a la población, profiriendo torturas y trato cruel a personal médico y a toda persona que circula por las carreteras, sin que los ahora demandados expliquen a su militancia y organizaciones sociales que dichos actos vulneran derechos fundamentales de la población, ya que con ello cesarían dichas vulneraciones, y al no hacerlo incurren en una omisión en los actos ilegales; por su parte Mónica Eva Copa Murga, "en calidad de Presidenta del Senado y de la Asamblea Legislativa Plurinacional"(sic) omite pedir y disponer que su militancia no recurra a los bloqueos, presionando al Tribunal Supremo Electoral que mantenga el 6 de septiembre de 2020 para la realización de las elecciones generales, con lo cual por omisión lesiona los derechos denunciados; Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, por omitir que los Fiscales en compañía de efectivos policiales, se presenten en el lugar de los bloqueos y despejen las rutas, e inicien las acciones legales que corresponden en contra de los partidarios del MAS-IPSP, que obstruyen el paso de alimentos, medicinas, enfermos, personal médico y personas gravemente enfermas, lo que implica lesion de los derechos a la seguridad alimentaria, a la salubridad pública, a la vida y a la integridad física y mental; Jeanine Añez Chávez, como Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, no ordena mediante el Ministro de Defensa al Comandante de las Fuerzas Armadas, constituirse con los efectivos militares a los lugares de bloqueo y procedan a despejar las carreteras, a fin de hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las Leyes, como dispone el art. 172.1 de la CPE; asimismo, el art. 13 de la Norma Suprema establece que los derechos fundamentales son inviolables y el Estado debe garantizar los derechos a la seguridad alimentaria, a la salubridad pública, a la vida, a la salud, a la integridad física y mental, a no ser tratado de forma cruel y degradante, pues garantizar estos derechos es una función esencial como servidora pública del Órgano Legislativo y del Estado Plurinacional; Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, por no cumplir con lo dispuesto en el art. 251 de la CPE, y desplazar a los efectivos policiales a los lugares del conflicto para despejar las rutas y aprehender en flagrancia a las personas que están lesionando de forma flagrante los derechos a la alimentación, a la salubridad pública, a la salud, a la vida, a la integridad física y mental; Sergio Carlos Orellana Centellas, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de Bolivia, por omitir constituirse a cada uno de los lugares donde están ocurriendo las lesiones a derechos fundamentales y despejen las carreteras, a fin de hacer respetar la Constitución, conforme lo dispone el art. 244 de la Norma Suprema, y el no hacerlo consiente la vulneración mencionada, porque se impide la circulación de suministros médicos, oxigeno, ocasionando muertes de las personas contagiadas; y, Juan Carlos Huarachi Quispe, Secretario Ejecutivo de la COB, por ser uno de los líderes de los movimientos sociales, que lesiona los derechos fundamentales difusos a la seguridad alimentaria, a la salubridad pública, y a los derechos individuales a la vida, a la salud, a la integridad física y mental.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de los derechos a la seguridad alimentaria; a la salubridad pública; a no ser torturado o tratado de forma cruel, inhumana, degradante o humillante; a la vida; y, a la integridad física y psicológica; citando al efecto los arts. 15, 16.II, 18 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se ordene "a cada uno de los accionados, cumplan con sus funciones hasta despejar las vías carreteras y toda clase de vía de circulación terrestre, a fin de restituir los derechos suprimidos y lesionados" (sic).

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción popular

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 112/20 de 12 agosto de 2020, cursante de fs. 19 a 25 vta., declaró improcedente la presente acción popular; consecuentemente, los accionantes por memorial presentado el 18 del citado mes y año (fs. 96 a 98), impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de acción popular

Mediante AC 0133/2020-RCA de 16 de octubre, cursante de fs. 104 a 106, la Comisión de Admisión de este Tribunal, en virtud a lo establecido por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); resolvió: DEVOLVER la presente acción popular a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, para que proceda conforme a derecho, de acuerdo al procedimiento estipulado por el Código Procesal Constitucional; con la aclaración que la Comisión de Admisión de este Tribunal, únicamente hizo referencia a cuestiones procesales.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron *inextenso* el contenido de su memorial de acción popular.

I.3.2. Informe de los demandados

Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; Mónica Eva Copa Murga, ex Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional; Sergio Carlos Orellana Centellas, ex Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de Bolivia; Rodolfo Antonio Montero Torricos, ex Comandante General de la Policía Boliviana; Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado; Juan Carlos Huarachi Quispe, Secretario Ejecutivo de la COB; Luis Alberto Arce Catacora, David Choquehuanca Céspedes, ex candidatos presidenciales del MAS-IPSP; y, Juan Evo Morales Ayma, ex candidato a Senador del mismo partido político, no elevaron informe, ni concurrieron a la audiencia pese a su legal notificación por edictos, publicados el 17, 27, 29 de septiembre y 6 de octubre de 2021, cursantes de fs. 114 a 115, 122 y 124.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de departamento de Santa Cruz, por Resolución 01/21 de "4" de octubre de 2021 –lo correcto es 7–, cursante de fs. 131 vta. a 134 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El AC 0133/2020-RCA de 16 de octubre y de la verificación de la acción popular, es de aplaudir la actitud profesional del abogado de la parte accionante, quien de forma expresó en pasado perfecto, los hechos por los cuales se activó esta acción tutelar, a la fecha no concurren; y, **b)** La amenaza o vulneración de los derechos o intereses colectivos protegidos por esta acción popular, a la fecha de conocimiento de la misma no subsisten.

Mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 135 a 137, los accionantes solicitaron complementación de la Resolución 01/21 de los siguientes puntos: **1)** En que se basaron para negar las medidas cautelares oportunamente; **2)** Si denegar una acción popular materializa la justicia constitucional, con el argumento de que no existe relevancia ni objeto cuando las violaciones se consumaron y fueron con pérdida de vidas humanas; y, **3)** Si consumados los actos violatorios no correspondía la reparación civil y remisión de obrados a la vía penal.

La Sala Constitucional, mediante Resolución 321/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 138, declaró no ha lugar a dicha petición, bajo el fundamento de que la Resolución 01/21 es clara, precisa y concreta en contenido, tanto en la fundamentación jurídica al señalar y puntualizar los fundamentos jurídicos en que se funda y sustenta en derecho, así como también en el análisis del caso concreto y el *decisum*".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante impresión del Número de Registro Judicial (NUREJ): 70289926, consta la presentación de la acción popular, asignada ante la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, con fecha de recepción 10 de agosto de 2020, en el que figuran Juan Carlos Díaz Villarroel, Carla Stephanie Díaz Villarroel y German Olmos como accionantes; y, Juan Evo Morales Ayma, Luis Alberto

Arce Catacora, David Choquehuanca Céspedes y Juan Carlos Huarachi Quispe como demandados (fs.1).

II.2. Cursan notas de prensa "EL DEBER" de las ediciones de 5 y 6 de agosto de 2020, bajo el siguiente contenido: "La fecha de las elecciones generales detonó los bloqueos de carreteras" (sic); 7 al 11 de similar mes y año, con el rótulo "Bloqueadores anuncian que su medida puede durar hasta la elección" (sic); y, 12 y 13 del citado mes y año, bajo el epígrafe: "DEBIDO A LOS BLOQUEOS, hay pérdidas de $us 10 millones diarios y más de 30 decesos por falta de oxígeno" (sic [fs. 32 a 33; 30 a 31; 27 a 29]).

II.3. Por fotocopias de prensa "EL DEBER" edición del 12 de agosto de 2020, se tiene el siguiente contenido: "Campesinos se repliegan a El Alto y maestros rurales convocan a sus bases (…) Movilización muestra fisuras y campesinos no levantaran el bloqueo" (sic). Impresión de Comunicado de 11 del mismo mes y año, de la Caja Petrolera de Salud, bajo el siguiente tenor: "A TODA NUESTRA POBLACION ASEGURADA, LAMENTAMOS COMUNICAR QUE A PESAR REALIZADO LAS GESTIONES POR TODOS LOS MEDIOS POSIBLES NO PUDIMOS ABASTECERNOS DE OXIGENO PARA NUESTRO HOSPITAL, POR LO CUAL LAMENTAMOS QUE A PARTIR DE ESTE MOMENTO NO PODREMOS PROPORCIONAR ESTE MEDICAMENTO VITAL A NUESTROS PACIENTES INTERNADOS, LO CUAL CONLLEVARA A UN FINAL LAMENTABLE"(sic). Edición de Comunicado Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) de 11 del citado mes y año, bajo el siguiente rotulo: "CORTE DE GAS A DOMICILIO EN VILLAZON, CHALLAPATA Y HUARI (…) a partir de este miércoles 12 de agosto del año en curso se suspende el suministro de gas natural debido que los cisternas que transportan gas licuado de petróleo (GLP) no podrán llegar a las Estaciones de Satelitales de Regasificación (ERS) para la distribución del energético, debido a los bloqueos que se registran en las carreteras de diferentes puntos del país"(sic). Fotografías de imágenes de CNN referidas a los bloqueos en Bolivia. Impresiones de Página Siete sin consignar fecha, referidas al bloqueo de cisternas que transportan oxigeno. CIRCULAR F.S.T.M.B. 10/2020 de 10 de agosto, que dispone: "(…) A LOS SINDICATOS DEL PAÍS, PARA MASIFICAR EL BLOQUEO NACIONAL DE CAMINOS, POR LO TANTO. LOS SINDICATOS DEBEN CONCENTRARSE EN LA CIUDAD DE EL ALTO (…) EL DIA MIERCOLES 12 DE AGOSTO DEL PRESENTE AÑO, A HORAS 8 y 30 a.m. EN VENTILLA" (sic [fs. 34 a 35; 39; 44; 45 a 48; 49, 50, 52 a 63; y, 64]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la seguridad alimentaria; a la salubridad pública; a no ser torturado o tratado de forma cruel, inhumana, degradante o humillante; a la vida; y, a la integridad física y psicológica; alegando que a consecuencia de la Resolución TSE-RSP-ADM 193/2020 emitida por el Tribunal Supremo Electoral que estableció el nuevo calendario electoral fijando la fecha de elecciones generales para el 18 de octubre de 2020, se iniciaron la lesión de los derechos fundamentales, "bloqueo de carreteras, impidiendo la libre transitabilidad de suministros médicos, oxigeno"(sic); por cuanto: **Luis Alberto Arce Catacora, David Choquehuanca Céspedes, y Juan Evo Morales Ayma**, en su calidad de candidatos del MAS-IPSP para las elecciones generales, expresaron su desacuerdo con dicha determinación, y ante ello la militancia partidaria desde el 3 de agosto del 2020, tomó medidas de hecho, vulnerando los derechos supra citados, sin que los ahora demandados expliquen a su militancia y organizaciones sociales que dichos actos vulneran derechos fundamentales de la población, ya que con ello cesarían dichas vulneraciones, y al no hacerlo incurren en una omisión en los actos ilegales; **Mónica Eva Copa Murga** "en calidad de Presidenta del Senado y de la Asamblea Legislativa Plurinacional"(sic) omite pedir y disponer que su militancia no recurra a los bloqueos presionando al Tribunal Supremo Electoral que mantenga el 6 de septiembre de 2020 para la realización de las elecciones; **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, Fiscal General del Estado, por omitir que los Fiscales en compañía de efectivos policiales, se presenten en el lugar de los bloqueos y despejen las rutas, e inicien las acciones legales que corresponden en contra de los partidarios del MAS-IPSP; **Jeanine Añez Chávez**, como Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia –en ese entonces–, omite ampararse en el art. 246.I de la CPE, y no ordena mediante el Ministro de Defensa al Comandante de las Fuerzas Armadas, constituirse con los efectivos militares a los lugares de bloqueo y procedan a despejar las

carreteras, a fin de hacer cumplir la Constitución y las Leyes, como dispone el art. 172.1 de la Norma Suprema; **Rodolfo Antonio Montero Torricos**, Comandante General de la Policía Boliviana, por no cumplir con lo dispuesto en el art. 251 de la CPE, y desplazar a los efectivos policiales a los lugares del conflicto para despejar las rutas y aprehender en flagrancia a las personas que están lesionando de forma flagrante los derechos a la alimentación, a la salubridad pública, a la salud, a la vida, a la integridad física y mental; **Sergio Carlos Orellana Centellas**, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, por omitir constituirse a cada uno de los lugares donde están ocurriendo las lesiones a derechos fundamentales y despejen las carreteras, a fin de hacer respetar la Constitución Política del Estado, conforme lo dispone el art. 244, y el no hacerlo consiente la vulneración mencionada, porque se impide la circulación de suministros médicos, oxigeno, ocasionando muertes; y, **Juan Carlos Huarachi Quispe**, Secretario Ejecutivo de la COB, por ser uno de los líderes de los movimientos sociales, que lesiona los derechos fundamentales difusos a la seguridad alimentaria, a la salubridad pública, y a los derechos individuales a la vida, a la salud, a la integridad física y mental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica de la acción popular; **ii)** Sustracción de materia, aplicable a la acción popular; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular, está configurada en la Constitución Política del Estado en su art. 135, el cual establece que:

"La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

De esta disposición constitucional, se infiere que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, además de los derechos e intereses difusos, conforme fue establecido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1], la cual refiere que:

"Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris ´Derechos Colectivos`- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".

En ese entendido, es preciso establecer el ámbito de protección de la acción popular; es decir, respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; los cuales fueron desarrollados en el marco del mismo fallo constitucional precedente; el cual refirió que:

a) Los intereses o derechos colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que; por ello, se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato.

b) Los intereses o derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una

comunidad; por lo que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia.

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

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo[2], siguiendo el razonamiento de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, ha establecido que:

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

En el marco de la referida Sentencia Constitucional; se estableció respecto a la subsidiariedad y el plazo para la inmediatez, el art. 136.I de la CPE, señalo que:

"La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir".

Por lo tanto, en esta acción de defensa, no rige el principio de subsidiariedad, toda vez que no es necesario agotar la vía judicial ni administrativa para la restitución de derechos alegados como vulnerados; asimismo, esta acción puede ser interpuesta en tanto persista la vulneración de los derechos colectivos, razón por la cual, no se aplica la inmediatez.

Entendimientos que fueron reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2013-L; 0048/2013-L; 0160/2015-S1; 0110/2018-S2, entre otras.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular; mientras que, los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento, se tutelan a través de la acción de amparo constitucional.

III.2. Sustracción de materia, aplicable a la acción popular

Sobre esta temática, debemos remitirnos a lo dispuesto por el art. 136.I de la CPE, que al respecto refiere:

"La Acción Popular **podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos**. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, el Código Procesal Constitucional, en similar alusión en su art. 70 con referencia a la interposición de la referida acción tutelar precisó:

"La Acción Popular **podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos protegidos por esta acción**, sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto" (el resaltado es añadido).

De lo glosado se advierte que la nombrada acción tutelar, en su interposición se encuentra condicionada al tiempo en que subsiste la vulneración o la amenaza a los derechos difusos; por lo

cual, a efecto de su compulsa debe considerarse si el objeto emergente de la pretensión tutelar se encuentra activa; toda vez que, no tendría sentido adoptar una decisión sobre hechos que ya cesaron, por lo que devienen en injustificados. Al respecto, cabe referir que la jurisprudencia constitucional configura lo anteriormente descrito, en acciones de amparo constitucional bajo la figura de sustracción de materia, y a ese fin corresponde mencionar a la SC 1644/2010-R de 15 de octubre[3], que al respecto estableció:

"…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, **entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación**; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2013 de 16 de septiembre y 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1 señaló:

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

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: ´...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"'.

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación

de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras.

Por estas razones, la SCP 0614/2020-S1 de 13 de octubre, realizó las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción tutelar.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

De lo desarrollado, se concluye que la acción popular, para su improcedencia por carencia del objeto procesal se encuentra sujeta bajo dos dimensiones; la primera referida a la **teoría del hecho superado** por reparacion, satisfacción o cese de la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, tornándose la tutela en inoportuna, produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo; y, la segunda como **sustracción de materia** cuando desapareció el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, operandose la desaparición del acto lesivo; por lo que ambas dimensiones ante la inexistencia de razones para ingresar a un pronunciamiento de fondo, corresponde su denegatoria.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la seguridad alimentaria; a la salubridad pública; a no ser torturado o tratado de forma cruel, inhumana, degradante o humillante; a la vida; y, a la integridad física y psicológica; alegando que a consecuencia de la Resolución TSE-RSP-ADM 193/2020 emitida por el Tribunal Supremo Electoral que estableció el nuevo calendario electoral fijando la fecha de elecciones generales para el 18 de octubre de 2020, se iniciaron la lesión de los derechos fundamentales, "bloqueo de carreteras, impidiendo la libre transitabilidad de suministros médicos, oxigeno"(sic); por cuanto: **Luis Alberto Arce Catacora, David Choquehuanca Céspedes, y Juan Evo Morales Ayma**, en su calidad de candidatos del MAS-IPSP para las elecciones generales, expresaron su desacuerdo con dicha determinación, y ante ello la militancia

partidaria desde el 3 de agosto del 2020, tomó medidas de hecho, vulnerando los derechos supra citados, sin que los ahora demandados expliquen a su militancia y organizaciones sociales que dichos actos vulneran derechos fundamentales de la población, ya que con ello cesarían dichas vulneraciones, y al no hacerlo incurren en una omisión en los actos ilegales; **Mónica Eva Copa Murga** "en calidad de Presidenta del Senado y de la Asamblea Legislativa Plurinacional"(sic) omite pedir y disponer que su militancia no recurra a los bloqueos presionando al Tribunal Supremo Electoral que mantenga el 6 de septiembre de 2020 para la realización de las elecciones; **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, Fiscal General del Estado, por omitir que los Fiscales en compañía de efectivos policiales, se presenten en el lugar de los bloqueos y despejen las rutas, e inicien las acciones legales que corresponden en contra de los partidarios del MAS-IPSP; **Jeanine Añez Chávez**, como Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia –en ese entonces–, omite ampararse en el art. 246.I de la CPE, y no ordena mediante el Ministro de Defensa al Comandante de las Fuerzas Armadas, constituirse con los efectivos militares a los lugares de bloqueo y procedan a despejar las carreteras, a fin de hacer cumplir la Constitución y las Leyes, como dispone el art. 172.1 de la Norma Suprema; **Rodolfo Antonio Montero Torricos**, Comandante General de la Policía Boliviana, por no cumplir con lo dispuesto en el art. 251 de la CPE, y desplazar a los efectivos policiales a los lugares del conflicto para despejar las rutas y aprehender en flagrancia a las personas que están lesionando de forma flagrante los derechos a la alimentación, a la salubridad pública, a la salud, a la vida, a la integridad física y mental; **Sergio Carlos Orellana Centellas**, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, por omitir constituirse a cada uno de los lugares donde están ocurriendo las lesiones a derechos fundamentales y despejen las carreteras, a fin de hacer respetar la Constitución Política del Estado, conforme lo dispone el art. 244, y el no hacerlo consiente la vulneración mencionada, porque se impide la circulación de suministros médicos, oxigeno, ocasionando muertes; y, **Juan Carlos Huarachi Quispe**, Secretario Ejecutivo de la COB, por ser uno de los líderes de los movimientos sociales, que lesiona los derechos fundamentales difusos a la seguridad alimentaria, a la salubridad pública, y a los derechos individuales a la vida, a la salud, a la integridad física y mental.

Ahora bien, establecida la problemática, corresponde remitirnos a los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y dentro ese marco, se advierte que por notas de prensa "EL DEBER" de las ediciones de 5 y 6; 7 al 11; y, 12 y 13 de agosto de 2020, se suscitaron los siguientes acontecimientos: "La fecha de las elecciones generales detonó los bloqueos de carreteras"; "bloqueadores anuncian que su medida puede durar hasta la elección"; y, "DEBIDO A LOS BLOQUEOS, hay pérdidas de $us10 000 000.- (diez millones de dólares estadounidenses) diarios y más de 30 decesos por falta de oxígeno" (Conclusión II.2).

Por fotocopias de prensa "EL DEBER" edición del 12 de agosto de 2020, se dio a conocer el siguiente hecho: "Campesinos se repliegan a El Alto y maestros rurales convocan a sus bases (…) Movilización muestra fisuras y campesinos no levantaran el bloqueo" (sic). Asimismo por Comunicado de la Caja Petrolera de Salud de 11 de similar mes y año, se da a conocer a la población asegurada que no cuentan con oxígeno por falta de abastecimiento. Por Comunicado de YPFB de idéntica fecha, se informa que se suspende el suministro de gas natural, debido a los bloqueos que se registran en las carreteras de diferentes puntos del país; fotografías de imágenes de CNN referidas a los bloqueos en Bolivia; Impresiones de Página Siete sin consignar fecha, referidas al bloqueo de cisternas que transportan oxigeno; y, por CIRCULAR F.S.T.M.B. 10/2020, 10 de agosto, se dispone: "(…) A LOS SINDICATOS DEL PAÍS, PARA MASIFICAR EL BLOQUEO NACIONAL DE CAMINOS, POR LO TANTO. LOS SINDICATOS DEBEN CONCENTRARSE EN LA CIUDAD DE EL ALTO (…) EL DIA MIERCOLES 12 DE AGOSTO DEL PRESENTE AÑO, A HORAS 8 y 30 a.m. EN VENTILLA" (sic [Conclusión II.3]).

Bajo lo glosado, y conforme a lo expuesto por los impetrantes de tutela a través de la acción tutelar, se establece como elementos fácticos que, el **3 de agosto de 2020**, al no bajar el índice de contagiados por el COVID-19, así como el índice de fallecidos, el Tribunal Supremo Electoral, dentro del marco de sus atribuciones emitió la Resolución **TSE-RSP-ADM 193/2020**, que estableció el nuevo calendario electoral, fijando como fecha de nuevas elecciones el 18 de octubre del mismo año, determinación que dio origen a los bloqueos e interrupción de la transitabilidad de las carreteras en nuestro país, ocasionando –entre otros– que los insumos médicos como el oxígeno no puedan ser

trasladados a diferentes puntos del país, así como la interrupción del suministro de gas natural, extremos que motivaron que los ahora accionantes interpongan la acción popular en contra de los demandados a efectos de que se restituya la transitabilidad de las carreteras.

Expuesta la premisa fáctica, a efectos de la subsunción con la premisa constitucional, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que con referencia a la acción popular, citando al art. 135 de la CPE, señaló:

"**La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos**, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución" (las negrillas son ilustrativas).

A su turno, conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional la mencionada acción de defensa, en lo que respecta a su interposición estableció:

"La Acción Popular **podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos**. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir" (el resaltado es nuestro).

Bajo lo descrito, en compulsa de todos los antecedentes fácticos se tiene que ante la emisión de la **Resolución TSE-RSP-ADM 193/2020**, mediante el cual el Tribunal Supremo Electoral estableció el nuevo calendario electoral, fijando como fecha de las elecciones generales el 18 de octubre de 2020, a raíz de ello el **3 de agosto del citado año**, se desencadeno una serie de hechos conforme se lo tiene denunciado por los accionantes y se lo preciso líneas arriba, en ese sentido los prenombrados interpusieron la presente acción popular el **11 de agosto de 2020** (Conclusión II.1); empero, por Resolución 12/2020 de 12 agosto, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, declaró improcedente la acción popular, siendo impugnada por los impetrantes de tutela a través de memorial de 18 de similar mes y año, mereciendo el Auto de 20 de idéntico mes y año, por el que se dispuso la REMISION del expediente en revisión ante esta instancia constitucional, que a través de la Comisión de Admisión, mediante AC 0133/2020-RCA de 16 de octubre, resolvió DEVOLVER la presente acción popular a la señalada Sala Constitucional, para que proceda conforme a derecho, de acuerdo al procedimiento estipulado por el Código Procesal Constitucional, en ese sentido, a través de Nota con **CITE OF. CADTCP Nº 0315/2021** de 24 de agosto, se remitió el expediente ante la citada Sala Constitucional, siendo recepcionada el **3 de septiembre de 2021**, la cual emitió el Auto de admisión de 6 de septiembre de 2021 (fs. 111 y vta., ordenándose la citación de los demandados por edictos, publicados el **17, 27, 29 de septiembre y 6 de octubre de 2021** en el periódico "La Estrella del Oriente", por lo que, la audiencia tutelar se desarrolló el **7 de octubre del citado año**. De lo supra citado se advierte que hasta antes de la citación con el referido Auto de admisión los hechos denunciados como lesivos cesaron (esto en razón por su notoriedad como aconteció con el levantamiento de bloqueos, celebración de las elecciones generales el 18 de octubre de 2020 –entre otros–), y así fue precisado por la mencionada Sala Constitucional y que no fue negado por los accionantes en audiencia tutelar desarrollada, extremo que condice con lo acontecido por el transcurso del tiempo; de modo tal que, al momento de pronunciarse el fallo constitucional correspondiente, la vulneración denunciada, desapareció por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, operándose la desaparición del acto lesivo, lo que conlleva a la sustracción de materia, conforme se lo preciso en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que con referencia a dicha figura estableció:

"En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desafparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia" (el resaltado es nuestro).

CORRESPONDE A LA SCP 0083/2022-S1 (viene de la pág. 16).

De lo compulsado, bajo el examen constitucional, se concluye que resulta innecesaria la protección constitucional que le es inherente a la acción popular con relación al caso concreto, por haberse operado la sustracción de materia; en ese marco, no corresponde acoger el presente reclamo.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/21 de "4" de octubre de 2021 –lo correcto es 7–, cursante de fs. 131 vta. a 134 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.1.3, sostiene que: "a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

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

(…)

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

(…)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris ´Derechos Colectivos`- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

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

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2] En el F.J. III.1. establece: " i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

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

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

[3] F.J. III.4. Carencia actual de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38779-2021-78-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 015/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 64 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erika Cordero Amutary** contra **Miguel Ángel Alvarez Suarez**, representante legal de la **Caja Nacional de Salud (CNS) regional Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 39 a 42 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Hospital Obrero N°8, dependiente de la CNS, el 10 de febrero de 2020, como Auxiliar de la Oficina para Vigencia de Derechos, con una remuneración mensual de Bs4 415.- (cuatro mil cuatrocientos quince bolivianos), trabajo que lo realizó por tiempo completo durante la alerta sanitaria por el Dengue, dicho contrato culminaba el 8 de mayo del mismo año, pero "…con la finalidad de que mi persona fuese recontratada, continuaba asistiendo a mi fuente de trabajo continuamente a tiempo completo…" (sic); es así, que el 11 de mayo de 2020, fue recontratada como Encargada de Vigencia del Hospital "Obrero N°8", con un haber mensual de Bs4 415.-, dependiente de la CNS, contrato que culminaba el 31 de diciembre del referido año.

En razón a ello, y pese a que era de conocimiento de la parte empleadora su condición de madre de un menor a un año, solicitó mediante carta a la entidad ahora demandada, su inamovilidad laboral; sin embargo, por CITE: ADM.REG.BENI 015/2021 y CITE 003/CLR/2021 -Informe Legal- le manifestaron que su relación laboral era de carácter eventual; por lo que, no correspondía la inamovilidad solicitada.

En ese sentido, el 25 de enero de 2021, se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, a efectos de solicitar su reincorporación inmediata y cancelación de sueldos devengados, de conformidad al Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, instancia administrativa que después de citar al empleador, en audiencia se enteró que su persona hubiera sido contratada por el Plan de Contingencia para enfrentar la pandemia, extremo que no fue señalado en ninguna de sus contrataciones; sumado a ello, que su contracción era de naturaleza eventual; consecuentemente, se emitió el AUTO-JDTB-LCS 009/2021 de 12 de febrero; por el cual, se dispuso que su persona debía acudir a la vía jurisdiccional.

Considerando que los procesos laborales tienen una duración de cuatro a cinco años, la protección requerida resultaría ineficaz; pues, no solamente le afecta sus derechos sino al de su hijo de cinco meses; razón por la que, no puede recurrir a la justicia ordinaria, a objeto de demandar su reincorporación a su fuente laboral; por lo que, acudió a la protección que brinda la presente acción de defensa, añadiendo además que la relación laboral con la CNS era de carácter permanente y no a plazo fijo, pues dichos contratos, para la realización de tareas eventuales tiene que efectuarse por escrito y con intervalos, lo que no ocurrió en su caso; pues, su persona trabajó de manera continua desde el 10 de febrero hasta el 31 de diciembre, ambos de 2020.

Finalmente refiere que las tareas que realizaba dentro de la entidad demandada, "…con permanentes en el giro de la institución, es decir que eran tareas propias y permanentes de la institución…" (sic); por lo que, no podría considerarse funcionaria eventual.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, y a la inamovilidad laboral; citando al efecto, los arts. 46.1.II., 48.III, 50 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** A su reincorporación inmediata al cargo que ejercía; y, **b)** Asimismo, el reconocimiento del pago de salarios devengados y viáticos pendientes, desde el 31 de diciembre del 2020 hasta que su hijo cumpla un año de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 63 produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miguel Ángel Fuertes Herrera, representante a.i. de la Caja Nacional de Salud Regional Beni, mediante Informe escrito de 1 de marzo de 2021, cursante a fs. 59 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Con la ahora peticionante de tutela, se trabó una relación laboral a través de contratos de trabajo a plazo fijo, señalando en ambos, en la cláusula novena, que por su naturaleza de contratos temporales se sujetaban a los establecido en el inc. II del art. 5 del DS 0012 que refiere: "La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra"(sic); **2)** La accionante fue contratada con el presupuesto denominado "Proyecto 96" que se creó para enfrentar contingencias como el Dengue; y posteriormente, la pandemia del coronavirus (Covid-19), "…con un techo presupuestario establecido y limitado…(…) se acababan los recursos y se terminaba la ejecución…"(sic); y, **3)** En la CNS el único personal que presta servicios propios y permanentes son los médicos, enfermeras, bioquímicos, nutricionistas, siendo el personal administrativo, secundarios y de apoyo, a este sector pertenecía la solicitante de tutela.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presenta acción de tutela, se refirió lo que sigue: **i)** Es evidente que fueron dos contratos de trabajo suscritos por la peticionante de tutela, mismos que eran de carácter temporal, y que en su cláusula novena establecía no acogerse al DS 0012, que refiere no ser procedente la inamovilidad en contratos temporales; y, **ii)** Debe tenerse claramente que los trabajos propios y permanentes de la institución solo lo prestan los médicos, enfermeras y otros; de esta manera, el sector administrativo es netamente de apoyo; por lo que, no realizan trabajos propios y permanentes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamental del Beni, mediante Resolución 015/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 64 a 67 vta.; **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **a)** En la relación laboral iniciada entre la accionante y el empleador, se estableció un vínculo con fecha de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo, que no contempla en el caso de la mujer embarazada o trabajadora progenitora de un menor a un año, la inamovilidad laboral; por ende, tampoco los demás derechos alegados; por lo que, no se puede mantener a la trabajadora en el puesto más allá del tiempo de vigencia del mismo, aunque se hubiera producido durante la vigencia de la relación laboral, el embarazo o nacimiento; y, **b)** En cuanto a que la relación tenía carácter permanente y a plazo fijo, estas cuestiones deben ser resueltas por la judicatura laboral; pues, merecen una actividad probatoria, interpretación o aplicación ordinaria, misma que no podría ser desarrollada por la justicia constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Contrato Temporal de Trabajo 150/2020 de 10 de febrero, suscrito por la Caja Nacional de Salud-Administración Regional Trinidad -ahora demandada- y Erika Cordero Amutary -ahora impetrante de tutela- para que esta última preste sus servicios como Auxiliar de la Oficina para Vigencia de Derechos en el Hospital Obrero "N°8", desde dicha fecha hasta el 8 de mayo del mismo año (fs. 3 y vta.).

II.2. Consta Contrato Eventual de Trabajo 211-2020 de 18 de mayo, suscrito por la CNS y la peticionante de tutela para que asuma el Cargo de Encargada de Vigencia del Hospital Obrero, desde el 11 de mayo al 31 de diciembre ambos del 2020 (fs. 4 y vta.).

II.3. A través de Certificado de Atención Prenatal en la CNS, de 4 de agosto de 2020, realizado a la accionante, se le otorgó a partir de la fecha, su habilitación para el subsidio prenatal (fs. 8).

II.4. Cursa Certificado de Nacimiento Gratuito de AA, hijo de José Dante Guzmán Hurtado y la peticionante de tutela, con fecha de nacimiento el 14 de agosto de 2020 (fs. 9).

II.5. Por Nota de Entrega de los beneficios de Pre Natalidad con código 925751, se constata la entrega de dicho beneficio en productos a la peticionante de tutela, el 5 de septiembre de 2020 (fs. 7).

II.6. Consta CITE: ADM.REG.BENI 015/2021 de 13 de enero; por la cual, la Administración Regional del Beni de la CNS, en atención a la Nota de 30 de diciembre de 2020 se remite Informe Legal (fs. 10); de igual forma, cursa Informe Legal CITE 003/CLR/2021 de 12 de enero, donde se llega a las siguientes conclusiones: **1)** La relación contractual con la trabajadora era de carácter eventual; por lo que, no le corresponde la inamovilidad laboral; y, **2)** La CNS cumple con la dotación de lactancia al recién nacido y conforme a la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011 que dispone: "En caso de que el trabajador o trabajadora quedare cesante, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su desvinculación"(sic) (fs. 11 a 12).

II.7. Por Memorial de 25 de enero de 2021, la accionante solicitó a la Dirección Departamental de la Jefatura del Trabajo Empleo y Previsión Social del Beni, su reincorporación inmediata más la cancelación de sueldos devengados; pues una vez que, su contrato de seis meses llegó a su fin, hizo recuerdo a la entidad demandada que su hijo contaba con cinco meses de edad, y que gozaba de inamovilidad, pero no recibió respuesta alguna; razón por la cual, instó a dicha autoridad ordene su reincorporación inmediata al mismo cargo más el pago de sueldos devengados (fs. 13 vta.).

II.8. Por Nota Of. PRESUP.023/2021 de 3 de febrero, la Encargada de Presupuesto Regional de la CNS, informó que el presupuesto de gestión fiscal por gasto corriente es de corto plazo y que abarca desde el 01 de enero al 31 de diciembre de la misma gestión; por lo que, el techo presupuestario es el monto máximo asignado a cada partida para cumplirse con criterio y eficiencia económica; de esta manera, el presupuesto aprobado y ejecutado para el programa 96 Gestión de Riesgo concluyó el 31 de diciembre de 2020; y que el presupuesto del mismo programa para la gestión 2021, únicamente se aperturó para alimentación hospitalaria y material de limpieza (fs. 56).

II.9. A través de AUTO-JDTB-LCS 009/2021 de 12 de febrero, la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo del Beni, Empleo y Previsión Social, dispuso que la accionante de tutela acuda a la vía jurisdiccional por haberse percatada controversia sobre la relación laboral (fs. 17 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; debido a que al ser madre progenitora y estando por concluir su contrato laboral el 31 de diciembre del 2020, y pese a que era de conocimiento de la entidad demandada, su condición de madre de un menor a un año, solicitó mediante carta su inamovilidad laboral; sin embargo, se le comunicó que no correspondía la inamovilidad solicitada, pues su relación laboral era de carácter eventual, sin considerar que en realidad su relación con la Caja Nacional de Salud era de carácter permanente y no a plazo fijo, al haber suscrito dos contratos y que hubiera trabajado de manera ininterrumpida en

laborales propias y permanentes de la entidad demandada; por lo que, solicitó que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su reincorporación inmediata al cargo que ejercía, más el reconocimiento del pago de salarios devengados y viáticos pendientes desde el 31 de diciembre del 2020, hasta que su hijo cumpla un año de edad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores; **ii)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0640/2021-S1** de 11 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

Al respecto, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, reiterada entre otras por la SCP 0442/2015-S3 de 4 de mayo(**[1]**), estableció que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de la acción de amparo constitucional.

Posteriormente la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, -reiterado entre otras por la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre (**[2]**)- en el Fundamento Jurídico III.4 concluyó que por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el padre progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a que no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,** circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa.

Finalmente, la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril, siguiendo el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, pero a su vez realizando una distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional en el caso de padres progenitores, concluyó:

"En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa**; y, b) La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de **la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas** y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto **algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo** y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: 1) La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación

emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2) La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir**; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden a los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño…" (las negrillas nos corresponden).

De lo glosado en forma precedente, se establece que cuando se trata de mujeres embarazadas y padres progenitores de hijos menores a un año, no es necesario que se acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando la conminatoria de reincorporación laboral, sino que puede interponer directamente la acción de amparo constitucional en procura de hacer valer sus derechos y garantías vulnerados.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0862/2019-S2** de 25 de septiembre y la **SCP 0916/2019-S2** de 4 de octubre, asumieron el siguiente razonamiento:

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y a la madre y padre progenitor, no se justifica, únicamente, a partir del derecho al trabajo como un medio de subsistencia para su familia, sino que, adicionalmente, se pretende evitar cualquier daño a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado; circunstancias que determinan que tanto la mujer embarazada como las y los progenitores con hijos menores a un año, gocen de mayores garantías y niveles de salvaguarda para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general, otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del Estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 ([3] <http://10.1.20.30/(S(uoh2pltodj0x4rsdkove3ku0))/WfrResoluciones1.aspx>) de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R (**[4]**) de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

"… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el**

progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores" (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, es una garantía que precautela el valor y principio de igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), al establecer que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido); norma que, en el marco de lo señalado precedentemente, tiene finalidades implícitas vinculadas a la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación hasta que cumpla un año, finalidades que garantiza la Constitución, a través de la inamovilidad laboral de la o del progenitor sin distinción de sexo.

Otro elemento que involucra la protección de estos derechos se vincula con la obligación del Estado de resguardar el derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, que incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado **durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal**.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas nos corresponden).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias, como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

"… **todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público (libre nombramiento, provisorios, cargos electivos) hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**.

Así, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre (**[5]**), refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable, señalando que:

(…) se establece que **las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos**, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE.(**[6]**)

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril (**[7]**)] efectúa pronunciamiento con relación a las servidoras y servidores públicos provisorios, determinando que **la condición de servidora o servidor público provisorio(8]) no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria** prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre (**[9]**) entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativa constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; debido a que al ser madre progenitora, y estando por concluir su contrato laboral el 31 de diciembre del 2020, y pese a que era de conocimiento de la entidad demandada, su condición de madre de un menor a un año, solicitó mediante carta su inamovilidad laboral; sin embargo, se le comunicó que no correspondía la inamovilidad solicitada, pues su relación laboral era de carácter eventual, sin considerar que en realidad su relación con la Caja Nacional de Salud era de carácter permanente y no a plazo fijo, al haber suscrito dos contratos y que hubiera trabajado de manera ininterrumpida en laborales propias y permanentes de la entidad demandada; por lo que, solicitó que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su reincorporación inmediata al cargo que ejercía, más el reconocimiento del pago de salarios devengados y viáticos pendientes desde el 31 de diciembre del 2020, hasta que su hijo cumpla un año de edad.

Por su parte, la entidad ahora demandada, en su defensa señaló que al momento de suscribir los contratos de trabajo a plazo fijo con la solicitante de tutela, se dispuso en la cláusula novena, que por su naturaleza de contratos temporales, estos se sujetaban a lo establecido en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, referido a que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo temporales, eventuales o de obra; asimismo, se debe tomar en cuenta que la impetrante de tutela fue contratada con el presupuesto del "Proyecto 96" creado para enfrentar contingencias como la enfermedad viral por el Dengue; y posteriormente la pandemia del Covid-19, con un presupuesto establecido y limitado; a ello que, la CNS cuenta como único personal con servicios propios y permanentes a los médicos, enfermeras, bioquímicos, nutricionistas y otros, constituyendo el personal administrativo -caso de la peticionante de tutela-, como secundarios y de apoyo simplemente.

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que la solicitante de tutela, interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que le

correspondía la inamovilidad laboral, por ser madre de un menor de un año y que su contratación era indefinida por las tareas propias y permanentes que realizaba dentro de la institución demandada; de esta manera ante su alejamiento de la CNS, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, quien emitió el AUTO-JDTB-LCS 009/2021 de 12 de febrero, disponiendo que la peticionante de tutela acuda a la vía jurisdiccional por haberse percatado controversia sobre la relación laboral; de esta manera, y ante la protección tardía que resultaría de acudir a la vía ordinaria, recurre a la acción de amparo constitucional que brinda la presente acción de defensa.

Es así, que dentro del contexto señalado, de los antecedentes procesales se advierte que mediante Contrato Temporal de Trabajo 150/2020 de 10 de febrero, suscrito por la Caja Nacional de Salud-Administración Regional Trinidad y Erika Cordero Amutary -ahora solicitante de tutela- para que desempeñe las funciones de Auxiliar de la Oficina para Vigencia de Derechos en el Hospital Obrero N°8, **desde el 10 de febrero hasta el 8 de mayo del mismo año**, determinando en la Cláusula Tercera (Objeto del Contrato) que se tomaba sus servicios de acuerdo al Memorando 02923/2020 y Resolución Administrativa (RA) 07/2020 emitidos por el Administrador Regional de la CNS y por el "…Plan de Contingencia Epidemiológica y el Programa SNIS-VE (…) se ha declarado Alerta Sanitaria por el DENGUE…."(sic); a ello, en su Cláusula Novena, se dispone el carácter temporal de dicho contrato, sujetándose a lo dispuestos por el inc. II del art. 5 del DS 0012.

Posteriormente, el 18 de mayo del referido año, suscriben las mismas partes un nuevo Contrato Eventual de Trabajo 211/2020, para que la accionante se desempeñe en las funciones de Encargada de Vigencia del Hospital Obrero N°8 desde el 11 de mayo al 31 de diciembre ambos de 2020, en cuya Cláusula Novena, estipulan que el mismo al tener carácter eventual, no se acogerá al DS 0012.

Por otro lado, se tiene que la impetrante de tutela día antes a la culminación de su contrato; es decir, el 30 de diciembre de 2020, solicita se considere su inamovilidad, siendo respondida por CITE: ADM.REG.BENI 015/2021 de 13 de enero; por el cual, se remitía el Informe Legal CITE 003/CLR/2021 de 12 de enero, donde se llega a las siguientes conclusiones: **a)** La relación contractual con la trabajadora era de carácter eventual; por lo que, no le corresponde la inamovilidad laboral; y, **b)** La CNS cumple con la dotación de lactancia al recién nacido y conforme a la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011 que dispone: "En caso de que el trabajador o trabajadora quedare cesante, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su desvinculación"(sic).

Posteriormente, acudió con su denuncia solicitando ante la autoridad de trabajo; quien pronunció el Auto JDTB-LCS 009/2021 de 12 de febrero, -Jefatura Departamental del Trabajo Empleo y Previsión Social del Beni-, que dispuso que la peticionante de tutela acuda a la vía jurisdiccional por controversia sobre la relación laboral, motivando la interposición de ésta acción constitucional, la que fundamenta que la autoridad demandada, no consideró que gozaba de inamovilidad laboral, por ser madre de un hijo menor de un año.

Al respecto, el art. 48.VI de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los padres progenitores, hasta que el menor cumpla un año de edad, que en armonía con el art. 60 de la misma norma, se garantiza la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente.

Dentro del fundamento jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que respecto a las mujeres embarazadas, el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que, no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido; además de añadir que, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público (libre nombramiento, provisorios, cargos electivos) hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**.

En ese sentido se tiene que **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativa constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

En ese sentido corresponde la concesión de la tutela **hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**; por tal motivo, se advierte que los actos denunciados por la peticionante de tutela, efectivamente vulneraron sus derechos fundamentales, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En el presente caso, resulta claro que por el tiempo transcurrido hasta la revisión de esta acción tutelar, corresponde dimensionar los efectos de esta sentencia, ya que al haberse denegado la tutela por parte de la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, corresponderá

CORRESPONDE A LA SCP 0084/2022-S1 (viene de la pág. 15).

determinar solamente el pago de salarios y demás derechos sociales (Pre y Post Natal), hasta el año de vida del referido menor, pero no así la reincorporación laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR** la Resolución 015/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 64 a 67 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, correspondiendo el pago de salarios y demás derechos sociales (pre y post natal), hasta el año de vida del referido menor, pero no así la reincorporación laboral por lo previamente explicado en el análisis del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4 señala: "Inicialmente y respecto al tratamiento que tuvo la denuncia de reincorporación laboral, que el ahora accionante presentó en la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, se tiene que el titular de dicha repartición pese a contar con un informe que recomendó instruir la conminatoria de reincorporación, no se pronunció en el fondo de lo peticionado, pues con los argumentos desarrollados en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que existiría prueba que requiere ser interpretada en la vía ordinaria, por lo que declinó competencia y dejó expedita la vía para que las partes hagan valer sus derechos. Frente a tal situación, esta Sala conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene presente que, la tutela que se otorga a las madres trabajadoras en estado de embarazo y a los padres progenitores, prevé una excepción al principio de subsidiariedad; por consiguiente, la falta de conminatoria de reincorporación laboral, no se constituye en impedimento alguno para que esta jurisdicción pueda efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada".

[2]El FJ III.4 señala: "…En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos

vulnerables, se tiene que no es imprescindible que la accionante (madre de un menor de un año de edad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, corresponde ingresar al examen de fondo del caso".

[3]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[4]La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[5]El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "… se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[6]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[7]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[8]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[9]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de cumplimiento

Expediente: 42531-2021-86-ACU

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Niriam Liliana Sánchez Soliz** contra **Álvaro Enrique Soruco Romero**, **Jefe Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 24 a 33, y subsanado por memorial presentado el 30 de igual mes y año (fs. 35 y vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2016, trabaja como Técnico en el cargo de Abogada de la Dirección Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, como personal de planta fija, con escala salarial de nivel 6, y desde septiembre de 2019, se encuentra afiliada como miembro activo del Sindicato de Trabajadores Municipales de Yacuiba, "…situación bajo la cual queda completamente diáfano el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo…" (sic). Sin embargo, mediante Memorándum 42/2021 de 6 de mayo, dicho ente municipal a través de su representante legal procedió a agradecer sus servicios sin que exista causal para ello y sin haber agotado el procedimiento establecido en la referida Ley, vulnerando de esta manera sus derechos laborales y constitucionales; por lo que, habiéndose operado un despido injustificado y a fin de que sus derechos laborales no sean vulnerados, el 10 de igual mes de 2021, acudió ante la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba, encontrándose presentes tanto el Jefe Regional como el Inspector de Trabajo, a quienes se les presentó documentación pertinente para el caso, y luego de la verificación por parte del mencionado Jefe Regional del Trabajo, se ordenó registrar la denuncia en el Libro de Actas, emitiéndose la única citación correspondiente a la denuncia por despido injustificado y trámite de reincorporación, habiéndose fijado audiencia para el 12 del citado mes y año.

Una vez instalada la audiencia en la fecha señalada, el Inspector del Trabajo afirmó que la misma no se llevaría a cabo, dado que el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija a través de su Director Jurídico, había presentado una nota el mismo día, solicitando postergación de audiencia, y adjuntando únicamente su memorándum de designación de 5 de mayo de 2021; de lo cual se puede observar que el mismo fue designado para cumplir funciones internas dentro del referido Gobierno Autónomo Municipal, y dicho memorándum no determina la representatividad del Alcalde Municipal de Yacuiba de dicho departamento como autoridad electa, siendo que se realizó la denuncia al representante legal del mencionado ente municipal, y no al Director Jurídico de dicha entidad, pues si quería actuar en representación, correspondía cumplir con lo establecido en el art. 13 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), siendo que el mencionado representante no se presentó el día y hora señalado para la audiencia, y acto seguido el Inspector del Trabajo procedió a suspender la misma, incumpliendo lo establecido en la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, norma que determina cómo se procede en caso de inconcurrencia del empleador.

Se emitió una segunda citación reprogramando la audiencia para el 17 de mayo de 2021, a la cual asistieron ambas partes, y en dicho acto procesal argumentó que la audiencia no debía llevarse a cabo, ya que en la primera citación el denunciado no se presentó y el Director Jurídico del Gobierno

Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija tampoco participó, limitándose a presentar una nota y un memorándum de designación en el cual no exhibe poder de representación; por lo que, se debería continuar conforme al procedimiento de reincorporación previsto en la RM 868/10; sin embargo, nuevamente el personero de la Jefatura Regional del Trabajo hizo caso omiso. En este sentido, se presentó una nota a la Jefatura Regional del Trabajo solicitando se indique la justificación de por qué no se llevó a cabo la audiencia con citación única de fecha 12 de igual mes y año, y explique cuál es el procedimiento legal de reincorporación laboral, sin haber obtenido respuesta alguna.

Posteriormente, el 26 de mayo de 2021, la referida Jefatura Regional del trabajo le entregó el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 005/2021 de 24 del citado mes, en el cual declinó competencia; por consiguiente, y estando afectada en sus intereses, procedió a interponer recurso de revocatoria contra dicho auto administrativo, reiterando una vez más su solicitud para que la Jefatura Regional del Trabajo tome en cuenta los procedimientos establecidos en la RM 868/10, a lo cual se emitió la Resolución Administrativa (RA) MTEPS/JRTY/AESR 023/2021 de 5 de julio, rechazando el recurso presentado, y confirmando el citado Auto Administrativo; como se puede ver su petición formal sobre la exigencia de cumplimiento del procedimiento legal sobre la reincorporación laboral, no ha sido objeto de respuesta alguna, y agrega que la actitud renuente del Jefe Regional del Trabajo es diáfano ante las normas que disponen el referido procedimiento legal de reincorporación, confirmando su postura de no dar cumplimiento a la citada Resolución Ministerial, sobre la cual no se conoce que haya sido objeto de recurso legal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, goza de presunción de constitucionalidad, y tratándose de una disposición laboral, no se encuentra sujeta a ningún tipo de condicionamiento, teniendo carácter imperativo y de cumplimiento obligatorio por mandato del art. 48.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Señala como incumplida la RM 868/10, que establece el procedimiento de reincorporación laboral.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la acción de cumplimiento, disponiendo que el Jefe Regional del Trabajo de Yacuiba, dé cumplimiento a la RM 868/10, y se deje sin efecto el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 005/2021 y la RA MTEPS/JRTY/AESR 023/2021.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se realizó el 18 de agosto de 2021; según consta en acta cursante de fs. 68 a 69, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de cumplimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Álvaro Enrique Soruco Romero, Jefe Regional del Trabajo de Yacuiba, por informe escrito presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 44 a 45, señaló que el 10 de mayo del año mencionado, conforme consta en el Libro de denuncias de la Jefatura a su cargo, se apersonó Niriam Liliana Sánchez Soliz, quien procedió a formular una denuncia en contra de Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, por presunto despido injustificado y solicitud la reincorporación laboral, en razón a que habría sido desvinculada de su fuente de trabajo sin causa legal alguna que pueda atribuirse a la denunciante, fijándose audiencia para el 8 de igual mes y año; sin embargo, debido a que se presentó solicitud de reprogramación de audiencia, se señaló la misma para el 17 del citado mes y año, sin vulnerar el procedimiento establecido en la RM 868/10, ni mucho menos los derechos laborales de la denunciante, debido a que dicha reprogramación no se encuentra prohibida en el procedimiento. Luego de citar jurisprudencia sobre el principio de informalismo, solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Eduardo Bru Cavero, mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 64 a 67, manifestó lo siguiente: **a)** El actuar del Jefe Regional del Trabajo de Yacuiba, al atender el pedido de reprogramación de audiencia solicitada por una entidad de carácter público, obró correctamente ya que si se llevaba a cabo dicha audiencia hubiese vulnerado derechos del empleador y violentado el principio constitucional de inmediación y contradicción; por lo que, al suspender la audiencia, la autoridad demandada actuó de manera correcta no vulnerando ningún derecho fundamental ni garantía constitucional; **b)** De acuerdo al art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se desprende la improcedencia de la presente acción de defensa, ya que se puede evidenciar claramente que el presente caso es un procedimiento propio de la administración pública, y la misma accionante refiere que está utilizando los recursos administrativos contemplados por ley, además que busca la reparación de un derecho subjetivo personal como es la reincorporación laboral, que no es tutelable en la presente acción de cumplimiento, sino únicamente la reparación de una ley constitucional y legal, mas no así de Resoluciones Ministeriales; y, **c)** De acuerdo a lo expresado en la SCP 1312/2011-R de 26 de septiembre, claramente se delimita la exclusión al momento de activar una acción de cumplimiento, cuales son el incumplimiento de deberes procesales y el incumplimiento de potestades administrativas, y en el presente caso recae en ambas causales de exclusión dado que no es un proceso jurisdiccional y está vinculado a procedimientos administrativos como son los recursos de la administración pública que la misma impetrante de tutela estuvo realizando. Por lo expuesto, pide se rechace la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 69 a 74, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la lectura del acta de audiencia se puede colegir que la accionante, no obstante de haber pedido el procedimiento en rebeldía, ha participado de dicha audiencia y permitido que los funcionarios municipales que se presentaron a la misma, participen con derecho a voz en la audiencia, y entre los documentos presentados se adjunta el Poder Notarial "…0258/2021 del 14/05/2021…" (sic), accionar permisivo por el cual de forma expresa consiente la representación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del citado departamento, resultando ilógico que después de haber permitido esa representación en la audiencia de conciliación, con el efecto convalidante de dicha actuación de los funcionarios, reclame en esta acción de defensa; **2)** El motivo principal reclamado mediante esta acción tutelar, es la aplicación taxativa de la RM 868/10, específicamente el procedimiento de reincorporación, y la tramitación en caso de inconcurrencia del empleador a la audiencia de conciliación, habiéndose comprobado que con posterioridad a la audiencia de conciliación de 17 de igual mes de 2021, no ha impugnado mediante los mecanismos procesales administrativos, además que en la referida audiencia ha permitido la participación de los representantes de la entidad municipal denunciada; y, **3)** El petitorio de la acción planteada se constituye en la pretensión fundamental que ha motivado la acción constitucional, y la impetrante de tutela ha señalado de forma directa que los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados son el debido proceso y el incumplimiento de disposiciones laborales; por lo que, se considera que el debido proceso no es materia tutelar de la acción de cumplimiento; puesto que, al igual que los derechos fundamentales y garantías constitucionales, deben ser reclamados por la vía de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Inspector del Trabajo de Yacuiba, emitió Única Citación de 10 de mayo de 2021, dirigida a Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, con la finalidad de que éste se apersone a dicha entidad, ya sea personalmente o por medio de su representante legal con capacidad de decisión, el 12 de igual mes y año a horas 08:00, y de esta manera asumir defensa dentro de la denuncia planteada por supuesto despido injustificado y trámite de reincorporación, advirtiendo que en caso de inasistencia a la misma se emitirá el informe y la consiguiente conminatoria de reincorporación (fs. 3).

II.2. Erick Salinas Nuñez, Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante Nota con CITE: GAMY/DJ 01/2021 de 11 de mayo, con sello de recepción del 12 del mismo mes de 2021; solicitó postergación de audiencia, haciendo conocer que por la agenda ya establecida con anterioridad por sus múltiples funciones en el referido Gobierno Autónomo Municipal, el Alcalde no podría asistir a la audiencia convocada (fs. 4).

II.3. Cursa Acta de Audiencia de Conciliación de 17 de mayo de 2021, la cual se llevó adelante en presencia de la denunciante Niriam Liliana Sánchez Soliz, asistida de su Abogado y de los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, siendo firmada por los mismos (fs. 6 a 7 vta.).

II.4. Niriam Liliana Sánchez Soliz, mediante nota presentada el 12 de mayo de 2021, ante el Jefe Regional del Trabajo Yacuiba, impugnó la actuación realizada por el Inspector del Trabajo (fs. 8 a 9).

II.5. Álvaro Enrique Soruco Romero, Jefe Regional del Trabajo de Yacuiba, emitió el 24 de mayo de 2021, emitió el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 005/2021, a través del cual dispuso declinar competencia administrativa ante la judicatura laboral a objeto de que la misma emita pronunciamiento respecto a la legalidad o ilegalidad del despido, así como los derechos que le correspondieren a la trabajadora Niriam Liliana Sánchez Soliz, dado que se ha evidenciado que existen hechos controvertidos entre la posición alegada por la denunciante que pretende la reincorporación laboral, y de otro lado la posición de la entidad que afirma que la denunciante es una servidora pública de libre nombramiento, exenta de los derechos que la Ley General del Trabajo pudiese otorgarle (fs. 10 a 12 vta.).

II.6. Niriam Liliana Sánchez Soliz, el 7 de junio de 2021, interpuso Recurso de Revocatoria contra el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 005/2021 (fs. 13 a 19); el cuál mereció la RA MTEPS/JRTY/AESR 023/2021 de 5 de julio, a través del cual Álvaro Enrique Soruco Romero, Jefe Regional del Trabajo de Yacuiba dispuso rechazar el recurso de revocatoria, dado que el mismo no ha desvirtuado los argumentos que sustentan el citado Auto Administrativo, confirmando el mismo en todas sus partes (fs. 20 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante estima que se vulneraron sus derechos al debido proceso y el cumplimiento de disposiciones laborales, dispuestas en el texto constitucional, señalando que la Jefatura Regional del Trabajo Yacuiba le entregó el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 005/2021, en el cual declina competencia; y ante su recurso de revocatoria se emitió la RA MTEPS/JRTY/AESR 023/2021, rechazando el recurso presentado, y confirmando el citado Auto Administrativo; agregando que la actitud renuente del Jefe Regional del Trabajo es diáfano ante las normas que disponen el referido procedimiento legal de reincorporación, confirmando su postura de no dar cumplimiento a la citada Resolución Ministerial; por lo que, solicita se dé cumplimiento a la RM 868/10, dejando sin efecto los referidos actos administrativos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El Estado Constitucional de Derecho y la acción de cumplimiento, características y desarrollo jurisprudencial; **ii)** Improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneren derechos y garantías tuteladas por la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y la acción de cumplimiento, características y desarrollo jurisprudencial

Una de las características más relevantes del Estado Constitucional de Derecho, es la supremacía de la Ley Fundamental, que se sustenta en la doctrina de la teoría pura del derecho; según la cual, el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que reposa sobre una norma fundante básica, que tiene un efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico en general y en la que encuentra su fundamento de validez, al punto que ninguna norma, incluida la ley, puede contrariar el contenido de sus disposiciones. Asimismo, otra característica propia de este modelo, es el principio de

subordinación, por el cual, todos los órganos del Estado actúan dentro de los límites fijados por el texto constitucional y la obligación -para todos los servidores públicos y particulares- de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no vulnerarla por acción ni por omisión[1].

Ahora bien, la estabilidad de este modelo de Estado, requiere una serie de dispositivos o mecanismos de control, para asegurar que los actos de la administración pública se mantengan dentro de los parámetros constitucionales y legales; y en su defecto, restablezcan todas las posibles inobservancias a sus disposiciones. En tal sentido, uno de los mecanismos diseñados y adoptados por el constituyente boliviano en el texto constitucional, son las acciones de defensa, entre las que se contempla la acción de cumplimiento.

Entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en cuyos Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 1.2, estableció que:

El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad…

(…)

La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad.

(…)

A la luz de lo anotado, debe considerarse que nuestra Constitución al ser norma jurídica, vincula a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión o incumplimiento, se encuentra suficientemente garantizada por los medios jurisdiccionales que ella misma prevé.

En ese sentido, la justicia constitucional, en especial el Tribunal Constitucional, se constituye en el garante jurisdiccional de la Constitución. Conforme a ello, las garantías constitucionales tienen como denominador común la protección de la Constitución; empero, cada garantía constitucional tiene un objeto y un ámbito de protección determinado, frente a actos u omisiones que la contravengan o la lesionen; pues el sistema constitucional no sería coherente si es que se establecieran dos o más acciones tutelares, por ejemplo, con el mismo propósito y el similar ámbito de protección -objeto y cobertura-.

En ese contexto, cabe considerar que la acción de cumplimiento está prevista en el art. 134.I de la CPE, que establece: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida", -acción de defensa que no hace referencia alguna a la tutela de derechos-.

Conforme a lo anotado, esta acción de defensa procede en caso de incumplimiento, por acción u omisión de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa es de aplicación directa e inmediata, o en las disposiciones legales en virtud del principio de legalidad[2], que compele a gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido; entre las que se hallan aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal[3]; que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE-. Siendo por tanto objeto de tutela de esta acción, el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

Sobre esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo que: **a)** Tiene como objeto garantizar el

cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención; consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[4]; **c)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones que son propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **d)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la Ley Fundamental y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **e)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[5]; **f)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[6]); y, **g)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[7]).

III.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneren derechos y garantías tuteladas por la acción de amparo constitucional

En torno a las causales de improcedencia reglada de la acción de cumplimiento, el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que no procede: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional".

Con relación a dicha causal, la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre[8], en su Fundamento Jurídico III.3, señala que:

…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional.

En suma, no procede la acción de cumplimiento, cuando se pretende el cumplimiento de un deber omitido dentro de un procedimiento propio de la administración pública central o autonómica, o un proceso administrativo en el que se vulneren derechos fundamentales o garantías constitucionales, que son objeto de protección por la vía de la acción de amparo constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la revisión de antecedentes, y habiéndose operado un despido injustificado, la accionante -en resguardo de sus derechos laborales-, el 10 de mayo de 2021, formuló denuncia ante la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba. Precisamente, en mérito a dicha denuncia -luego de la respectiva audiencia de conciliación (Conclusión II.3)-, el 24 de igual mes y año, la referida Jefatura Regional emitió el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 005/2021, en el cual dicha instancia declinó competencia (Conclusión II.5); por lo cual, la denunciante -ahora impetrante de tutela- interpuso recurso de revocatoria, reiterando su solicitud para que la Jefatura Regional del Trabajo tome en

cuenta los procedimientos establecidos en la RM 868/10, efecto de lo cual se emitió la RA MTEPS/JRTY/AESR 023/2021, rechazando el recurso presentado, y confirmando el citado Auto Administrativo (Conclusión II.6). Según lo expuesto, no se evidencia que su petición formal sobre la exigencia de cumplimiento del procedimiento legal sobre la reincorporación laboral, no hubiera sido objeto de respuesta alguna -como señala la solicitante de tutela-, dado que ante el recurso de revocatoria presentado, recibió respuesta expresa a su impugnación en la vía administrativa.

Asimismo, y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; y si bien es cierto que la ley, comprende tanto a las que emanan del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, como a las disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; no es menos evidente, que se encuentran fuera de su objeto y alcances, las resoluciones emitidas dentro de un procedimiento administrativo o proceso administrativo sancionador.

En efecto, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativas a las causales de improcedencia reglada de la acción de cumplimiento, **no procede ésta acción tutelar, cuando se pretende el cumplimiento de un deber omitido dentro de un procedimiento propio de la administración pública central o autonómica,** en el que se hayan vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales que son tutelables por vía de la acción de amparo constitucional.

En el caso en examen, dicho entendimiento resulta plenamente aplicable, puesto que la accionante considera que se ha vulnerado su derecho al debido proceso; y en consecuencia, pretende que se ordene el cumplimiento de la RM 868/10, dejando sin efecto los actos administrativos siguientes: **1)** Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 005/2021; y, **2)** RA MTEPS/JRTY/AESR 023/2021, ambos emitidos por el Jefe Regional del Trabajo de Yacuiba -ahora demandado-, dentro de la denuncia presentada por Niriam Liliana Sánchez Soliz -hoy impetrante de tutela-, por el supuesto despido injustificado y trámite de reincorporación laboral. Como se puede evidenciar, dichos actos administrativos fueron emitidos dentro de los procedimientos propios de la administración, en donde la denunciante efectivamente hizo uso de los medios de impugnación previstos en la vía administrativa; por lo que, la pretensión de la solicitante de tutela, no es posible atenderla en la presente acción tutelar, precisamente en mérito a la existencia de dicha causal de improcedencia reglada, prevista en el art. 66.4 del CPCo; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada, sin examinar el fondo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada por

CORRESPONDE A LA SCP 0086/2022-S1 (viene de la pág. 11).

la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber entrado a examinar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]BIDART CAMPOS, Germán, *La fuerza normativa de la constitución*; en: Maximiliano Toricelli Coord., *El amparo constitucional: perspectivas y modalidades*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1999, págs. 88 y 89.

[2]La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en el FJ III.1.2, señala: "La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad".

[3]Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, arts. 9.4; 14.V; 108 numerales 1, 2 y 3; y, 410.

[4]Ibid.

[5]La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "…no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo´".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[7]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…"; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razón de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[8]En el FJ. III.3, se señala: Atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, está claro que una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional".

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en "procesos y procedimientos propios", se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).

De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción Popular

Expediente: 41027-2021-83-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 114/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 74 a 78, pronunciada dentro de la acción popular interpuesta por **Luis Fernando Bascopé Vildoso**, **Director de Procesos Jurisdiccionales** y **Jaime Luis Carvajal Jaldín, Jefe de la Unidad de Defensa legal en representación de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP)** contra **Davor Milton Vargas Pol, Gerente General de la empresa constructora Vargas Covar S.A.** y **Javier Gustavo Adolfo Cordero Torrez, Gerente General de la Empresa Ingeniería de Servicios Profesionales O.C. SRL.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de abril; 5 y 20 de mayo de 2021, cursantes de fs. 36 a 46 vta., 53 y vta.; y, 64 y vta., respectivamente el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de febrero de 2021, las personas ahora demandadas, junto a un grupo de aproximadamente cincuenta trabajadores de las empresas que proveen de maquinaria pesada al GAMLP, iniciaron un bloqueo en el ingreso al relleno sanitario transitorio Sak´a Churu, siendo el motivo de esta extrema medida el reclamo por el pago del servicio de alquiler de las citadas maquinarias. Para lograr su objetivo, estos procedieron a descargar escombros y colocaron vehículos atravesando la vía de acceso del referido relleno sanitario, impidiendo de esta manera el ingreso y salida de cualquier vehículo.

A consecuencia de estos hechos, totalmente desproporcionados, en relación al objetivo de su medida y la afectación generada, se acumuló en diferentes contenedores, vehículos basureros y calles de la ciudad, más de setecientas toneladas de residuos, incrementándose estos diariamente, los cuales en caso de no evacuarse, se producirá su acumulación teniéndose como consecuencia un escenario nocivo y el riesgo potencial de afectación a la salud y salubridad pública de la ciudadanía de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Entre esos residuos acumulados, se advierte que se encuentran ocho toneladas, provenientes de los centros de salud, mismos que están directamente ligados a la pandemia del virus COVID-19.

El GAMLP, a raíz del problema suscitado en el relleno sanitario transitorio Sak´a Churu, puso en marcha un plan de contingencia, empleando maquinaria y desplazando la misma a áreas comerciales críticas y laderas con alta presencia de comercio; además procedió a trasladar los residuos de contenedores que no contenían alta carga de residuos; sin embargo dichas medidas ya no resultan viables debido a que el noventa por ciento de los contenedores se encuentran saturados, por lo que la acumulación de éstos genera su degradación, rebalses, mal olor, lixiviados producidos de su descomposición; permitiendo la presencia de vectores, moscas transmisoras de enfermedades, organismos inorgánicos; Estos hechos se encuentran acreditados a través de los informes técnicos SIREMU.INF.RSRSO.0011/2021-SIREMU.INF.RSAU.0022/2021 de 25 de febrero, emitido por el Sistema de Regulación y Supervisión Municipal; Informe SMGA-DPCA-UPCAAES 0206/2021 de 21 de abril, emitido por la Secretaría Municipal de Gestión Ambiental del GAMLP.

Con esa extrema medida se afectó de forma directa los derechos al medio ambiente sano y salubridad, bajo pretensiones de reivindicaciones de algún derecho o interés particular; teniéndose

además la nota de 24 de febrero de 2021, firmada por los ahora accionados, en la que se acredita que estos participaron en las vías de hecho y bloqueo del relleno sanitario transitorio de Sak´a Churu.

Como en anteriores oportunidades, estas medidas de hecho ocasionan que las personas de la tercera edad, mujeres gestantes, niños menores e incluso personas con capacidades diferentes, sean los sectores más vulnerables de riesgo de esta emergencia sanitaria. Estas conductas se constituyen en un atentado contra la población en general, existiendo un peligro inminente de que se asuman nuevas acciones de hecho por parte de los co demandados u otros actores de la ciudadanía que puedan, eventualmente, a futuro como ahora, cerrar el acceso no solo al relleno sanitario de Sak´a Churu, sino a cualquier otro relleno, botadero o área de depósito, almacenamiento o industrialización de residuos sólidos, aduciendo cualquier tipo de circunstancia, como un mecanismo de presión para la obtención de sus objetivos.

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de la presente acción de tutela, no pretende limitar o desconocer el derecho al trabajo, a la percepción de un salario, a la protesta o libertad de expresión de los demandados, además de que corresponde aclarar que estos, a la fecha de interposición de esta acción tutelar, no tienen una relación de "vinculatoriedad" (sic) laboral directa con el Municipio.

Las medidas asumidas por estos, al bloquear el relleno sanitario de Sak´a Churu, limitando el ingreso de los camiones de basura, con el objeto de exigir el respeto de sus derechos laborales, es desproporcional, que hace entrar en el escenario los derechos colectivos de un medio ambiente sano y a la salubridad pública, es decir, que para impugnar situaciones de orden laboral al GAMLP, se afecta los derechos de los particulares.

Señala que la libertad de expresión, la protesta, tiene sustento normativo, apoyo y respaldo de rango constitucional y hasta convencional; sin embargo, la figura o el acto de bloquear o "bloqueo de acceso a servicios" como mecanismo de protesta, no tiene sustento legal alguno.

Finalmente refiere que existe un precedente jurisprudencial donde a raíz de supuestas reivindicaciones laborales de la Federación de Choferes Primero de Mayo, se puso en marcha el denominado "bloqueo de las mil esquinas", extremo que generó una afectación a derechos colectivos o difusos. En esa oportunidad la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, pronunció la Resolución Constitucional 132/2019 de 16 de septiembre, y concluyó que la medida de presión por reivindicación laboral o cualquier medida de hecho que se asuma debe ser proporcional al reclamo y a la afectación que se genera.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado los derechos a un medio ambiente sano y a la salubridad; sin realizar cita de precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga, que los demandados, y por intermedio de estos, todos los actores que afectaron los derechos colectivos o difusos del medio ambiente sano y salubridad pública, cesen la medida de hecho de bloqueo al relleno sanitario de Sak´a Churu, que impidió el ingreso de camiones basureros y maquinaria pesada del servicio de recojo de basura y evitó el procesamiento de los residuos sólidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 28 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 68 a 73 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus abogados, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada y de manera oral, en el desarrollo de la audiencia manifestó que: El Informe SIREMU.INF.RSRSO.0045/2021 de 30 de abril, del GAMLP, estableció que el 29 del citado mes y año,

nuevamente se procedió al bloqueo del relleno sanitario de Sak´a Churu, lo que demuestra la existencia de una amenaza subsistente de los derechos colectivos denunciados.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Javier Gustavo Adolfo Cordero Torrez, a través de sus abogados, en audiencia, señaló que: **a)** Existe una incorrecta apreciación de las pruebas, toda vez que el peticionante de tutela considera que la carta de 24 de febrero de 2021 sería una confesión de parte de que su persona habría bloqueado el relleno sanitario transitorio de Sak´a Churu; cuando lo hicieron 20 empleados de empresas contratadas por el GAMLP, cuando esta entidad municipal no cumplió con sus obligaciones salariales por el lapso de un año con las indicadas empresas; **b)** Los trabajadores de esas empresas durante este tiempo de pandemia sufrieron bajas, sumado a ello, se tiene que estos no estaban recibiendo el pago de sus salarios por parte del GAMLP; **c)** Debió notificarse a los trabajadores de las empresas que trabajan para la entidad municipal pre nombrada y no solo a su persona; **d)** La Empresa a la que representa, el 2019 fue contratada para realizar trabajos de maquinaria pesada por un año, en los rellenos sanitarios de Alpacoma y Sak´a Churu, durante ese tiempo su Empresa recibió pagos parciales que no cubrieron las obligaciones sociales, laborales, pago de combustibles y otros; este incumplimiento dio lugar a que los trabajadores tomen la medida extrema de bloquear el ingreso a los mencionados botaderos, sobre el incumplimiento de su obligación con las Empresas, el GAMLP no hace nada por los ahora peticionantes de tutela; **e)** En la demanda de acción popular, no refiere a qué personas se encontrarían afectados con la lesión al derecho al medio ambiente, y a la salud pública; se trata de una demanda excesivamente subjetiva; **f)** Su persona nunca tuvo participación de los hechos denunciados; y tampoco la actual acción tutelar demostró esa su participación por lo que debió rechazarse de inicio; **g)** La carta a la que refieren los peticionantes de tutela no solo fue firmada por su persona sino por 20 propietarios de las empresas afectadas; y, **h)** Nunca estuvo presente en los acontecimientos denunciados, por ende, no existe una relación entre el sujeto y el objeto de la demanda.

Davor Milton Vargas Pol, co demandado, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral indicó que: **1)** Se adhiere a los fundamentos presentados por el co demandado Javier Cordero Torres; **2)** no se explica por qué razón solo aparece su persona y otra más en la actual acción de tutela cuando firmaron más de veinte personas la carta a la que hacen referencia los accionantes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 114/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 74 a 78, **denegó** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** En cuanto al reclamo de los accionados respecto a la falta de legitimación pasiva, debido a que estos fueron incorrectamente identificados dentro de la acción popular presentada y que los mismos no tienen relación con los hechos denunciados, se advierte que en las acciones populares la legitimación pasiva es flexible, debido a que es frecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación correcta y exacta de los responsables de la presunta violación de los derechos colectivos, por lo que la carga de la identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos como un requisito de admisión no concurre en la acción popular, siendo suficiente la exposición de los hechos de manera clara, por lo que no está permitido rechazar o suspender la audiencia de la acción popular por la falta de precisión de la legitimación pasiva; **ii)** La denuncia del bloqueo al relleno sanitario transitorio Sak´a Churu al que refiere el peticionante de tutela se llevó a cabo el 24 de febrero de 2021, medida de protesta que se habría levantado el 27 de igual mes y año antes citados; en tal circunstancia, la actual acción de tutela no se adecúa a la normativa establecida para las acciones populares, misma que ordena que la denuncia de lesión de derechos debe ser presentada mientras esa lesión subsista, lo cual no aconteció en este caso; y, **iii)** La parte accionante tampoco acreditó de manera objetiva que las amenazas a los derechos denunciados subsistirían, tomando en cuenta que la presente acción de defensa fue presentada el 23 de abril de 2021, lo cual supone que se sobrepasó de manera abundante el plazo y término que se tenía para su presentación.

Mediante memorial de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 81 a 82 vta. el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitó explicación, aclaración y complementación, indicando que: La decisión adoptada radicó en que se denegó la tutela por cuanto no persistían las vulneraciones, ni las amenazas a los derechos constitucionales del medio ambiente y salubridad pública; sin valorar que el objeto principal de la acción tutelar presentada, versaba precisamente en garantizar el servicio permanente de recojo y depósito de residuos sólidos al relleno sanitario de Sak´a Churu; por tal razón solicita al tribunal de garantías se explique y aclare los siguientes puntos: **a)** ¿Cuáles las razones por las que, ese Tribunal de garantías confunde, mal interpreta o equivoca la presente acción de tutela con la acción de amparo constitucional? Puesto que se le cuestionó como accionante el incumplimiento al principio de subsidiariedad; así como se observó la cantidad de personas demandadas, cuando esos hechos fueron subsanados al momento de su admisión; **b)** ¿Qué valor probatorio se le dio al Informe SIREMU.INF.RSRSO 045/2021 de 30 de abril?, considerando que este documento certifica que se produjo un nuevo bloqueo al relleno sanitario transitorio Sak´a Churu el 29 de abril de 2021, cuando la actual acción tutelar ya fue presentada; **c)** El art. 136 de la CPE establece que la acción popular procede no solo contra el tiempo que persista la lesión de derechos, sino durante el tiempo que subsista la amenaza a los derechos colectivos o difusos; **d)** ¿Cuál el valor probatorio, criterio o interpretación asignado al precedente contenido en la Resolución Constitucional 132/2019 de 16 de septiembre de 2019?, que fue pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, citada en la demanda de acción popular, donde la decisión establecida en dicho precedente tuvo un alcance preventivo, ya que en ese caso a la fecha de presentación de la acción tutelar no acontecía el "bloqueo de las mil esquinas", razonamiento que contrasta y no guarda similitud de interpretación, ni razonamiento constitucional con el fallo de denegatoria emitido actualmente; y, **e)** ¿Cuál la vía o recurso previsto por la Constitución Política del Estado y las leyes, que garantice la provisión del servicio de recojo y depósito de residuos sólidos, y que prevean no se susciten nuevos bloqueos al relleno sanitario prenombrado?

Por Auto de 2 de junio de 2021, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, respecto al memorial de solicitud de explicación, aclaración y complementación, presentada por el GAMLP, se advierte que respecto a los puntos 1, 2, 3 y 5, los fundamentos de la resolución han sido claros por lo que no corresponde deferir a la solicitud realizada; respecto al punto cuarto, del memorial presentado, se advierte que sólo las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y obligatorio, y no así las resoluciones emitidas por los tribunales de garantías, por lo que se tiene aclarado dicho extremo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por las fotografías de notas de prensa de 16 de noviembre de 2020 y de 25 de febrero de 2021, se constata el bloqueo llevado a cabo en el relleno sanitario de Sak´a Churu (fs. 19 a 20).

II.2. El informe SMGA-DPCA-UPCAAES 0206/2021 de 21 de abril, emitido por el responsable de supervisión del relleno sanitario en operación-SIREMU y de la responsable de supervisión de aseo urbano-SIREMU, ambos del GAMLP que contiene imágenes del bloqueo al ingreso del relleno sanitario transitorio Sak´a Churu y de contenedores llenos en áreas centrales, comerciales y en establecimientos de salud, concluyó que el bloqueo antes mencionado impide al GAMLP, recolectar tanto residuos domiciliarios, así como residuos generados en establecimientos de salud; además indicó que el referido bloqueo pone en riesgo la salud pública de los pobladores del Municipio de La Paz, ya que los residuos sin recoger generan hongos y bacterias nocivas que pueden ser dispersas por el viento y las moscas, generando una mayor incidencia de problemas digestivos y respiratorios (fs. 23 a 26).

II.3. Cursa nota de 24 de febrero de 2021 dirigida al Alcalde, al Secretario ejecutivo a.i., y al Director General Ejecutivo de EDMME, todos del GAMLP, la cual indica que habiéndose **consensuado entre propietarios de Empresas, trabajadores y ex trabajadores, tomaron la decisión de bloquear el relleno sanitario**, reclamando sueldos y reincorporación de fuentes de trabajo. En el punto 6 refiere que "Comunicamos también, que las decisiones que tomen nuestros trabajadores son

de su única y exclusiva competencia…" firman la nota Augusto Cristian Alanes, representante legal constructora ALANES, CONSTRUCTORA IRABALGUTI SRL, VLT CONSTRUCCIONES, SABENPE S.A., ISP SRL, SERCO SRL, ENERGIERAM, COMECA, DELCAP, TRANS. TRUJILLO, Davor Milton Vargas Pol, ahora demandado, entre otros (fs. 27 a 28).

II.4. Por Informe SIREMU.INF.RSRSO.0045/2021 de 30 de abril, emitido por el Responsable de Supervisión del Relleno Sanitario en operación-SIREMU, refiere que los bloqueos se llevaron adelante el 3 y 23 de febrero, y, 29 de abril todos de 2021, y que durante los días de bloqueo el desarrollo de las actividades programadas con maquinaria sufrió retrasos importantes (fs. 51 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, en representación del GAMLP, denuncia la lesión de los derechos a un medio ambiente sano y a la salubridad y salud pública; toda vez que los demandados, que representan a las empresas que proveen de maquinaria a la referida entidad municipal, juntamente a sus trabajadores procedieron a bloquear el acceso al relleno sanitario transitorio de Sak´a Churu, ejerciendo estas medidas de presión con el objeto de reclamar al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz el pago de sueldos y salarios de las empresas proveedoras de servicios de recolección y tratamiento de residuos a las cuales pertenecen; el accionante denuncia que tales medidas de hecho, tuvieron como consecuencia el impedimento de que los camiones recolectores de basura descarguen su contenido en dicho relleno sanitario, provocando la acumulación de estos residuos en las calles de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; provocando serios riesgos en la salud de la población; por tal motivo solicita que se conceda la tutela y en consecuencia que se disponga el cese de estas medidas de presión, que impidieron el ingreso de los camiones basureros y maquinaria pesada del servicio de recojo de basura.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **2)** Presupuestos procesales en la acción popular; **3)** La naturaleza preventiva y reparadora de la acción popular y la aplicación del principio precautorio; **4)** Los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública como objeto de protección de la acción popular; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó, dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede, de acuerdo al art. 135 de la CPE, contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad

corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1] interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que protege "*además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular*".

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, bajo esa protección progresiva, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadana en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

III.2. Presupuestos procesales en la acción popular

III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada normativamente en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación

de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos" y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por: 1.Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior; 2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos; 3.La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa, tiene una concepción amplia en la acción popular conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales, por cuanto mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad, es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los derechos es la colectividad, es decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SC 2057/2012, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quién recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **i)** Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; **ii)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo., que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones[2], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y, la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad (difusos y colectivos) intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

La sistematización anotada, también fue desarrollada en la SCP 0707/2018-S2.

III.2.2. Legitimación pasiva flexible

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Norma Suprema reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos

u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (arts. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualesquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional ha sido entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras), otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de Garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables y por tanto los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**[3].

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

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

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

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

(perecederos y no perecederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

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

Sistematización que también se encuentra recogida en la SCP 0707/2018-S2.

III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos estipula que: "Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código".

Es decir, cuando **la acción popular es concedida,** la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes,* es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes, es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto de que **la acción popular es denegada** la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular por otras personas que

quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal:

…para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular** pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos, **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato de que no se materialice daño alguno y en el segundo supuesto, el cese de la lesión, es decir, un mandato que se detenga la lesión que empezó a afectar o que ya se consumó sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual el Juez o Tribunal de garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de conformidad al art. 39 del CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.

Entendimiento que también se encuentra desarrollado en la SCP 0707/2018-S2.

III.2.4. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual, de la acción popular

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir que la acción popular tiene carácter autónomo o principal; es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal, que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos, cuando se produzca un daño o agravio a un interés cuya titularidad recae en la comunidad. Entendimiento asumido, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012, 0276/2012 y 0707/2018-S2.

III.2.5. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular

La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción, conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa, que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno. Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012, 0276/2012 y 0707/2018-S2.

III.2.6. Inaplicabilidad de la causal de improcedencia de la cesación de los efectos del acto reclamado

También es importante señalar que en virtud de la naturaleza preventiva, correctiva y reparadora de la acción popular, la justicia constitucional tiene la obligación de analizar el acto u omisión denunciados con el propósito fundamental de evitar que en lo sucesivo, se reiteren los actos y omisiones que hubieren amenazado, lesionado o pudieren lesionar nuevamente los derechos e intereses colectivos objeto de protección de la acción popular. Esta circunstancia hace que en la acción popular no opere la causal de cesación de los efectos del acto reclamado, por la naturaleza de los derechos objeto de su tutela y el carácter preventivo, correctivo y reparador que ostenta.

Por ello, corresponderá a la justicia constitucional pronunciarse siempre en el fondo respecto de toda problemática vinculada a la amenaza y/o afectación de los derechos e intereses colectivos, para determinar si existió el acto lesivo denunciado a efectos de establecer la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, así como para adoptar las medidas precautorias necesarias para evitar su reiteración.

III.3. La naturaleza preventiva y reparadora de la acción popular y la aplicación del principio precautorio

Importa también destacar, como se ha señalado, que la jurisprudencia constitucional se ha referido a la naturaleza preventiva y reparadora de la acción popular; es decir, se configura como mecanismo tutelar de **alcance preventivo, para el caso en el cual exista una amenaza de afectación de derechos colectivos o difusos;** y, por otro lado, tiene naturaleza reparadora, frente a todo acto u omisión que lesione cualquier derecho colectivo o difuso. Sobre estas dos dimensiones la SCP 1158/2013 de 26 de julio de 2013, en su Fundamento Jurídico III.4 refirió:

En este punto, es imperante invocar el tenor literal del art. 136.I de la CPE, el cual señala: "La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos…" (sic).

De la disposición constitucional transcrita, puede establecerse que la acción popular, como mecanismo tutelar de derechos de naturaleza colectiva o difusa, tiene una doble dimensión, es decir, **se configura como mecanismo tutelar de naturaleza reparadora, frente a todo acto u omisión que lesione cualquier derecho colectivo o difuso; y por otro lado, tiene un alcance preventivo, para el caso en el cual exista una amenaza de afectación de derechos colectivos o difusos.**

Ahora bien, en este estado de cosas, corresponde desarrollar el ámbito preventivo y reparador de ésta acción, en ese orden, para explicar esta primera faceta, es necesario resaltar los alcances del término "amenaza" como presupuesto de ejercicio del ámbito tutelar de control de constitucionalidad en relación a derechos colectivos o difusos, razón por la cual, debe precisarse que **el término amenaza, interpretado a la luz de la finalidad de la defensa de derechos colectivos o difusos, denota la posible existencia de un hecho u omisión futura que produzca una lesión a los derechos antes referidos, por tanto, la posibilidad de un suceso futuro amenazante, debe ser verificada por el órgano contralor de constitucionalidad en el marco de la flexibilización procesal descrita en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de elementos objetivos que generen convicción sobre el futuro y posible acto u omisión lesiva a derechos colectivos o difusos, supuestos en los cuales, podrá inequívocamente concederse la acción popular en su faceta preventiva.**

Por el contrario, **la afectación consumada de derechos de naturaleza colectiva o difusa, amerita la tutela de los mismos a través de la acción popular reparadora, protección que podrá ser brindada por todo el tiempo que persista dicha vulneración.**

En la **faceta preventiva** la acción popular se traduce en una garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de derechos en intereses colectivos, con el objetivo de evitar el daño contingente que podría derivar y paralelamente cesar la amenaza o peligro de lesión. En esta dimensión preventiva, en el marco de los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, se ha incorporado el principio precautorio, instituido en el Principio Décimo Quinto de la Declaración de Río sobre Medioambiente y Desarrollo de 1992[4]:

PRINCIPIO 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el **criterio de precaución** conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, **la falta de certeza científica absoluta no deber utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.** (El resaltado es añadido).

A su vez el art. 3, Principio 3, de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, se refiere al principio precautorio destacando que:

3. Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando **haya amenaza de daño grave**

o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas.

Por su parte, la **Opinión Consultiva OC-23/17** de 15 de noviembre sobre **Medio Ambiente y Derechos Humanos** en su párrafo 180 precisa que el principio precautorio es parte integral de la obligación general de debida diligencia, la cual obliga al Estado a tomar todas las medidas apropiadas para prevenir el daño y aplica en situaciones donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente, pero existan indicadores plausibles de los riesgos potenciales:

180. (…) Esta Corte entiende que, los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. Por tanto, los Estados deben actuar con la debida cautela para prevenir el posible daño. En efecto, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean "eficaces" para prevenir un daño grave o irreversible.

De lo precedentemente señalado, se advierte que el principio precautorio tiene dos consecuencias jurídicas importantes para lograr la eficacia en las medidas preventivas a ser tomadas respecto a los derechos o intereses colectivos y/o difusos cuya amenaza se tiene advertida: **a)** La no exigencia de certeza científica para implementar medidas de salvaguarda; y, **b)** la inversión de la carga de la prueba.

La primera establece que no es necesario que exista certeza científica para implementar medidas de salvaguarda; es decir, que para la toma de medidas preventivas y correctivas necesarias para evitar un daño, es suficiente la existencia de duda respecto a los perjuicios que puede causar determinada actuación. Entonces, en los supuestos de afectación al medio ambiente, a pesar de la incertidumbre sobre los efectos nocivos que determinada acción u omisión pudiera tener frente al medio ambiente, corresponderá la adopción de medidas urgentes, idóneas y eficaces para evitar el daño.

La segunda, se refiere a la inversión de la carga de la prueba; es decir, que quien acciona en resguardo del medio ambiente no tiene el deber procesal de demostrar la afectación denunciada; sino más bien, quien ejecuta la acción o incurre en supuesta omisión, es quien debe demostrar que los derechos comprometidos no serán alterados negativamente o que se han tomado las medidas necesarias para evitar el daño.

Este principio al estar consagrado en el principio décimo quinto de la Declaración sobre Medioambiente y Desarrollo de 1993, la Convención de las Naciones Unidas sobre cambio climático y otros instrumentos internacionales[5], inequívocamente forma parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0061/2010-R de 27 de abril[6], convirtiéndose en criterio rector aplicable tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional[7].

Principio precautorio, que no sólo es aplicable al medio ambiente, sino a todos los derechos de carácter colectivo y difuso, que por su incidencia transindividual, merecen medidas de resguardo urgentes y en el marco de los alcances de este principio, de inversión de la carga de la prueba y ausencia de existencia de certeza científica para adoptar recién medidas; un sentido contrario, implicaría desnaturalizar el carácter preventivo de la acción popular, conforme ha entendido la jurisprudencia constitucional.

III.4. Los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública como objeto de protección de la acción popular

Antes de ingresar a las consideraciones respecto a los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública, conviene anotar algunas de las características intrínsecas de los derechos fundamentales.

III.4.1. El carácter interdependiente de los derechos humanos

El art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que: "**Los derechos reconocidos por esta Constitución son** inviolables, universales, **interdependientes**, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (las negrillas son nuestras).

Conforme a dicha norma constitucional, una de las características esenciales de los derechos humanos es su interdependencia, que implica que los mismos se encuentran relacionados unos con otros y deben ser comprendidos desde una perspectiva integral u holística; lo que supone, que la materialización de un derecho significa la realización de otros; y su vulneración o restricción, conlleva indefectiblemente a la afectación de otro u otros derechos.

El enfoque integral de los derechos humanos, fue asumido en diferentes instrumentos internacionales; así por ejemplo, en la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán-Irán del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, se estableció la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos; interdependencia que luego fue expresamente señalada en la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 25 de junio de 1993.

Al respecto, Antônio Augusto Cancado Trinidade[8] señala:

…el hecho de que todos los derechos humanos son interdependientes llegó a ser una realidad claramente establecida. Por ejemplo, ¿qué significaría el derecho a la libertad de expresión sin el derecho a la educación? ¿O el derecho a la libertad de circulación sin el derecho a la vivienda? ¿O los derechos a votar y a participar en los asuntos públicos sin el derecho al trabajo? Los ejemplos de este tipo abundan. El derecho fundamental a la vida misma, que comprende las condiciones de vida, ha sido cada vez más considerado como un derecho que pertenece tanto al ámbito de los derechos individuales como sociales.

Conforme a ello, la interdependencia determina que el disfrute de un derecho depende de la satisfacción de otros; por ejemplo, el derecho a la salud tiene relaciones con los derechos a la vida, alimentación y vivienda digna, así como al trabajo, y cuando se trate de una persona adulta mayor, con el de vejez digna.

Ahora bien, la interdependencia tiene consecuencias prácticas para efecto de su protección, en concreto, para la formulación de acciones de defensa; así como se tiene señalado, la vulneración de un derecho, puede dar lugar a la afectación de otros; en ese sentido, corresponde razonar a partir de un análisis integral de los derechos y no de manera fragmentaria.

Por ejemplo, si a consecuencia de una privación ilegal de libertad, se vulneró además del derecho a la libertad, los derechos a la salud, a la petición y a la privacidad, y el accionante formuló una acción de libertad, denunciando la lesión de todos ellos; entonces, la jueza, juez o tribunal deberán analizar el caso desde una concepción integral; lo que implica, no solo analizar la lesión del derecho que se encuentra dentro del ámbito de protección de esa acción de defensa -es decir del derecho a la libertad-, sino, la supuesta vulneración de todos los otros derechos que fueron denunciados como transgredidos, aun no formen parte, estrictamente, del ámbito de protección de la acción de libertad.

En ese sentido, no corresponderá efectuar únicamente el análisis de ciertos derechos, señalando que los demás deben ser denunciados a través de otras acciones de defensa; pues ello, desconoce el art. 13.I de la CPE y el carácter interdependiente de éstos; además de implicar una carga adicional para la persona accionante; quien, para lograr la reparación de todos sus derechos, con la lógica descrita, tendría que presentar respecto a un mismo acto ilegal, no solo la acción de libertad -por vulneración a su derecho a la libertad-, sino también, la acción de amparo constitucional por la lesión de los

demás; lo que evidentemente iría contra los principios de celeridad, concentración y no formalismo, que están previstos en el Código Procesal Constitucional.

III.4.2. Los derechos al medio ambiente y a la salubridad

En el ámbito de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos fundamentales precedentemente expresados, vamos a efectuar las consideraciones concernientes a los mencionados derechos.

Como se tiene dicho, la acción popular tiene como objeto la protección de los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, entre ellos, los relacionados con el medio ambiente y la salubridad pública.

En esa comprensión, la Constitución Política del Estado en su art. 33, consagra el **derecho al medio ambiente** saludable y equilibrado, cuyo ejercicio debe permitir a los **individuos** y **colectividades**, **presentes** y **futuras**, su desarrollo normal y permanente; Por otra parte, la Constitución Política del Estado, impone como uno de los deberes constitucionales de los bolivianos, proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos -art. 108.16-.

En sintonía con este deber, la Norma Suprema impone al Estado, la conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras, como uno de sus fines y funciones esenciales -así lo determina su art. 9.6-; en ese marco, se tiene que el diseño de una política general de biodiversidad y medio ambiente resulta siendo un tema de competencia privativa del nivel central del Estado -art. 298.I.20- el régimen general de biodiversidad y medio ambiente, una materia de competencia exclusiva del nivel central -art. 298.II.6-; de igual modo, preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental, temas de competencia concurrente por el nivel central -art. 299.II.1-; asimismo, preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos, y cumplir con el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado, en las jurisdicciones de los gobiernos autónomos municipales, por cuanto son materias de su competencia exclusiva -art. 302.I.5 y 27-.

En esa comprensión, es necesario anotar las cualidades que se le asignan al medio ambiente para el desarrollo normal y permanente de las personas, tanto en su connotación individual como en su configuración colectiva, cualidades que resaltan el carácter saludable y equilibrado, asignándole una importancia preponderante generacionalmente, debido a que no se limita a considerar a las presentes generaciones, sino, exige proyectar sus efectos a las generaciones futuras; consiguientemente, el diseño constitucional del **derecho al medio ambiente saludable y equilibrado**, comprende una amplia previsión o espectro en el ámbito temporal y espacial, el carácter generacional, la esfera individual y colectiva, cuya promoción y protección corresponde al Estado en sus diferentes niveles -central, departamental, municipal, indígena originario campesino y regional- de gobierno.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se tiene el **"Protocolo de San Salvador"**[9] en cuyo art. 11, establece el **derecho a un medio ambiente sano** en los siguientes términos: "1. **Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano** y a contar con servicios públicos básicos. 2. **Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente**" (las negrillas fueron agregadas).

De las citas normativas internas e internacionales, puede concluirse que hay un reconocimiento expreso del **derecho al medio ambiente sano**, **saludable y equilibrado** por una parte; y por otra, se le impone al Estado, el deber de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente; es decir, generar o adoptar las condiciones o medidas necesarias para garantizar un medio ambiente con las características anotadas.

Respecto a la protección del medio ambiente y de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha pronunciado a través de la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017[10], reconociendo su innegable relación con la realización de otros derechos humanos; por cuanto, la degradación del medio ambiente afectará el pleno ejercicio de otros derechos humanos, por su carácter interdependiente e indivisible, lo que conlleva una serie de

obligaciones ambientales de los Estados, destinados al cumplimiento del respeto y garantía de estos derechos humanos.

Continúa resaltando que este derecho humano tiene connotaciones individuales en conexidad a otros derechos como a la vida, a la salud y a la integridad personal, entre otros, así como connotaciones colectivas en tanto constituye un interés universal, en esa comprensión, la degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos; por lo que, de manera concluyente dice: "**un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad**"[11] (las negrillas nos pertenecen).

El carácter autónomo del derecho a un medio ambiente sano, difiere con el contenido ambiental, mismo que surge de la protección de otros derechos, cuya afectación presenta variaciones según presenten mayor exposición que otros a la degradación ambiental.

Según la Opinión Consultiva OC -23/17, en su párrafo 63 estima que los derechos sustantivos como derecho a la vida, como en de la integridad personal, la salud, se encuentran estos especialmente vinculados al medio ambiente; le siguen los derechos de procedimiento, como el derecho a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo[12].

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia[13], en sintonía con los razonamientos desplegados, ha resaltado respecto al derecho fundamental al medio ambiente sano como el conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre en su vida individual y como miembro de la comunidad, que le permita su supervivencia, su desarrollo integral en el medio social y su conservación como especie humana, en esa comprensión, impone el deber de consagrar la protección de los derechos fundamentales afectados por daños ambientales, como también a la salvaguarda del derecho fundamental al medio ambiente, participando en las decisiones que lo afecten.

Con relación al derecho a la salubridad pública susceptible de protección a través de la acción popular, la jurisprudencia constitucional concluyó expresando que se entiende como aquella "…**potestad y facultad que tienen todas las personas que integran una colectividad o comunidad humana para exigir y recibir del Estado aquellas prestaciones básicas y necesarias para vivir saludablemente, preservando su dignidad humana**"[14] (las negrillas nos corresponden).

III.5. El derecho a la libertad de expresión, y el derecho a la protesta

El derecho a la libertad de expresión, como todo derecho humano, es universal, inalienable, indivisible e interdependiente; se trata de un derecho a la que la jurisprudencia interamericana reconoce triple función, puesto que: Se trata de un derecho fundamental que tiene íntima relación con la autonomía de la voluntad que resulta esencial para la realización del ser humano; asimismo es un derecho que tiene una función instrumental, puesto que constituye una condición fundamental para la democracia; y es imprescindible para el ejercicio de otros derechos humanos.

El derecho a la libertad de expresión, como parte de los derechos civiles, se encuentra reconocido en el art. 21 Núm. 5 y 6 de la CPE, que establece que comprende el derecho: "a) A expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva; b) A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva."

También se encuentra reconocido por los instrumentos internacionales; así La CADH, reconoce el derecho a la libertad de expresión; en su art. 13 señala que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección."

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 19, establece: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea

oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección."

A su vez, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. 4 reconoce el derecho a la libertad de expresión señalando: "Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio".

En cuanto al estándar de las dos dimensiones- individual y colectiva- del contenido del derecho a la información, la Opinión Consultiva OC-5/85 establece:

El artículo 13 de la CADH señala que la libertad de pensamiento y expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole [...]". Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la C[ADH] tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales.

Asimismo, el derecho a la libertad de expresión, conlleva a su vez para el Estado las siguientes tres obligaciones: **1)** Respetar el derecho, o abstenerse de interferir en el goce del mismo; **2)** Proteger, o ejercer la diligencia debida a fin de prevenir, punir, investigar y compensar el daño causado por personas o entidades privadas; y, **3)** Dar cumplimiento al derecho, o tomar medidas positivas o proactivas a fin de hacerlo efectivo.

En ese orden el art. 106 de la CPE consagra la garantía del derecho a la libertad de expresión, estableciendo que:

I. El Estado garantizara el derecho a la comunicación y el derecho a la información.

II. El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa.

III. El Estado garantizara a las trabajadoras y los trabajadores de la prensa, la libertad de expresión, el derecho a la comunicación y a la información.

IV. Se reconoce la cláusula de conciencia de los trabajadores de la información.

Por su parte el art. 13.3 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: "No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones"

Ahora bien, la **SCP 0020/2020-S1 de 13 de marzo**[15], concluyó que el derecho a la libertad de expresión comprende: **i)** El derecho a expresar ideas, opiniones y emitir información de toda índole; **ii)** El derecho a acceder, buscar y recibir información; y, **iii)** El derecho a difundir informaciones e ideas por cualquier medio de expresión.

Si bien el criterio adoptado es el correcto, corresponde complementarlo señalando que no solo se debe restringir el alcance del derecho a la libertad de expresión, a la **difusión de información**; sino como el art. 13 de la CADH reconoce, el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de **buscar**, **recibir** y **difundir informaciones e ideas de toda índole**; es decir que este derecho humano que nace del libre desarrollo de la personalidad no sólo debe ser encasillado en la facultad de todo individuo de otorgar su opinión; **sino también se encuentra el derecho de expresar sus pensamientos e ideas**; **y que por ellas no sean perseguidos**; además de **buscar** e **impartir** estas informaciones salvo aquellas que se encuentren legalmente restringidas.[16]

En cuanto a los alcances del derecho a la información, cabe señalar que la SCP 0719/2018-S4 de 30 de octubre, estableció que:

…el art. 21.6 de CPE establece que, las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: 'A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva'; en ese contexto, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, respecto a los alcances del referido derecho señalo que: '…abarca la prerrogativa de **dar y recibir noticias sin restricciones previas**, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el **derecho a conocer hechos**, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el **derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas**. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de **recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social**; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos'.

Este derecho se encuentra también reconocido por los instrumentos internacionales, entre ellos, en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuyo texto, después de proclamar el derecho a la libre expresión, afirma que: '…**este derecho incluye el de (…) recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión', concordante con los arts. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde se dispone que: ´Toda persona tiene derecho a la difusión del pensamiento por cualquier medio'**; el 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y con el 13.1 de La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que de manera idéntica, lo consagran como parte del derecho a la libertad de expresión en sentido que '…comprende a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección'.

En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en la opinión consultiva sobre 'La Colegiación obligatoria de periodistas', señaló que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole y, en consecuencia, existe una doble dimensión del derecho: individual y social. Así en la dimensión individual, nadie puede ser arbitrariamente impedido de manifestar su pensamiento, comprendiendo además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundirlo; en la social, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En ese orden, el derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos, confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores'. Se trata de un derecho fundamental que consolida el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, con relación al cual, es posible establecer que se lo satisface cuando: **a)** Se pone a disposición la información; **b)** Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y, **c)** Se acredita la inexistencia de la información". (las negrillas son ilustrativas).

En cuanto a la forma de la expresión este derecho protege las expresiones orales, escritas, en forma impresa, artística, audiovisual, coreográfica, fotográfica, simbólica o cualquier otra forma a través de la cual se difunda, reciba o busque información.

La Corte IDH ha señalado que "la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios"[17]

III.5.1. La protesta como manifestación de la libertad de expresión

La Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, definió a la protesta como:

…una forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de disenso, oposición, denuncia o reivindicación. Como ejemplos pueden mencionarse la expresión de opiniones, visiones o perspectivas políticas, sociales o culturales; la vocalización de apoyo o crítica relativas a un grupo, partido o al propio gobierno; la reacción a una política o la denuncia de un problema público; la afirmación de la identidad o visibilización de la situación de discriminación y marginalización de un grupo.[18]

Si bien, nuestra Constitución Política del Estado como se señaló en el acápite precedente no reconoce el derecho a la protesta, solo el derecho a la libertad de expresión y el de reunión; sin embargo, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0004/2022 de 17 de febrero[19], ejerciendo control normativo previo de constitucionalidad estableció que la misma Norma Suprema, **reconoce el derecho fundamental a protestar, indicando que el derecho a la huelga es una forma de protesta**, así señaló que:

…Dentro de nuestra CPE, no se advierte que esta se refiera textualmente sobre el derecho a las protestas, o a las manifestaciones públicas, **pero dentro de su Capítulo Quinto (Derechos Sociales y Económicos), Sección III (derecho al Trabajo y al Empleo), en su art. 51.VII, textualmente establece que: "Las trabajadoras y los trabajadores por cuenta propia tienen el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses."**; mientras que en su art. 53 establece lo siguiente: **"Se garantiza el derecho a la huelga como el ejercicio de la facultad legal de las trabajadoras y los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, de acuerdo con la ley.";** lo previamente **citado implica el reconocimiento por parte del Estado al derecho a la huelga, y esta es una forma de protesta**, que involucra el paro de las actividades laborales, para lograr una negociación colectiva entre los trabajadores representados por sus sindicatos con los empleadores, que pueden personas particulares o el mismo Estado, **por lo que nuestro ordenamiento jurídico, desde la misma Norma Suprema, reconoce el derecho fundamental a poder protestar, siendo el derecho a la huelga una forma de materializar un descontento por determinadas condiciones laborales o solicitar la mejora de las mismas.** (las negrillas son ilustrativas)

Por su parte la CIDH refirió que el derecho a la protesta juega un papel fundamental en el desarrollo y el fortalecimiento de los sistemas democráticos, y se encuentra protegida por los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos y también tiene un rol fundamental para viabilizar la participación ciudadana en las elecciones y los referendos. Asimismo, afirmó que las protestas pueden contribuir al pleno disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales[20].

De igual modo, la Declaración Americana de Derechos Humanos, en su art. 21 estableció que:

21… Derecho de reunión. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

En el caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México[21] la CIDH, protegió el derecho de manifestación o protesta como parte del derecho de reunión; así esa Corte estableció que:

171. **El derecho a protestar o manifestar inconformidad contra alguna acción o decisión estatal está protegido por el derecho de reunión**, consagrado en el artículo 15 de la Convención Americana. Si bien ni la Comisión ni los representantes alegaron oportunamente la violación de este derecho, este Tribunal estima que, en aplicación del principio iura novit curia, en el presente caso corresponde analizar el uso de la fuerza también en este caso a la luz del derecho a reunión. El derecho protegido por el artículo 15 de la Convención Americana "reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas" y abarca tanto reuniones privadas como reuniones en la vía pública, ya sean estáticas o con desplazamientos. **La posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente es una de las maneras más accesibles de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos**. Por tanto, el derecho

de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y no debe ser interpretado restrictivamente.

No obstante la falta de reconocimiento expreso por nuestro ordenamiento jurídico del derecho a la protesta, su ejercicio es patente por los ciudadanos del país, quienes lo ejercen ante diferentes disidencias, ideológicas, políticas, u otras emergentes de nuestra sociedad plural; pero, también resulta cierto que este derecho es usado en muchos casos como medida coercitiva para el cumplimiento de fines individuales; por ello, como todo derecho, este tiene límites, los cuales guardan similitud con las condiciones de validez de restricción del derecho a la libre expresión[22] -del cual emerge-; empero, esta su limitación se encuentra relacionado directamente con su ejercicio, pues tanto el derecho a la libre expresión, reunión y protesta tienen su propio ámbito, sentido y alcance, los cuales suponen que deben ser interpretados, aplicados y limitados teniendo en cuenta su especialidad. Dicho lo anterior, el derecho a la protesta solo podría limitarse, **en cuanto a su ejercicio no pacífico**, ello implica, **una amenaza de derechos de los demás, tales como el derecho a la vida, integridad personal, propiedad, a la libre circulación, salud, salubridad** y otros conexos según la situación; también cuando estos actos se constituyan en delitos, como el contenido en el art. 214 del Código Penal (CP).

214. (ATENTADO CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS). El que, por cualquier medio, atentare contra la seguridad o el funcionamiento normal de los servicios públicos de agua, luz, substancias energéticas, energía eléctrica u otras, y la circulación en las vías públicas, incurrirá en privación de libertad de dos (2) a seis (6) años.

Al respecto, la Observación General 37 de 2020 <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11> del Comité de Derechos Humanos[23], en el acápite del alcance del derecho de reunión pacífica en el punto II.15, referiría que:

…la interrupción del tráfico de vehículo o peatones o de las actividades diarias no constituiría per se "violencia"; sin embargo, también aclara en el punto 47 que esos trastornos a la normalidad son admisibles, a menos que "*impongan una carga desproporcionada*" a los derechos de terceros, caso en el cual esos bloqueos pueden ser limitados. En el punto 85 indica que un bloqueo, que en principio es parte de una manifestación en principio pacífica y está cubierto por el derecho de protesta, puede desbordar ese derecho…

III.5.2. El bloqueo de vías públicas como mecanismo de protesta

El ejercicio del derecho a la protesta en muchos países, no solo Bolivia, es ejercido a través de la práctica de marchas y como medida de extrema presión acuden a los bloqueos de calles, avenidas y carreteras con el fin de interrumpir el tránsito normal, así como evitar el ingreso a espacios públicos y privados.

Esta medida que de principio ciertamente ocasiona la lesión del derecho de circulación de toda la ciudadanía, las cuales fueron atendidas y resueltas por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de diversas acciones tutelares, en la que este tipo de acciones se denunciaron como medidas de hecho, como en la SCP 0126/2014 de 10 de enero, que concluyó:

…cuando mediante vías de hecho, se proceda a restringir el ingreso o salida de un predio, fundo o propiedad, constituyendo este el único trayecto que permita acceder al camino público, y que ocasiona perjuicios de cualquier naturaleza, constituye lesión a derechos tales como al libre ingreso y salida de los mismos y al trabajo.

Ahora bien, tomando en cuenta que todo derecho no es absoluto, lo que naturalmente incluye al de protesta; igualmente, **no todo bloqueo, resulta compatible con el derecho a la protesta, toda vez que ese mecanismo deberá armonizarse con los derechos de la ciudadanía y en todo momento deberá evitarse los bloqueos desproporcionados, siendo estos aquellos con vicios de violencia, y evidente amenaza de lesión de derechos de la ciudadanía, ya sea por el tiempo de su ejecución que repercuta en la falta de abastecimiento de alimentos o aquellos que impidan el ingreso de ambulancias, ayuda humanitaria, medicamentos, o**

que a causa de ellos se restrinja el ingreso o salida de residuos sean estos catalogados como peligrosos o no, toda vez que la acumulación de estos sin un debido tratamiento puede afectar la vida, salud y salubridad de la ciudadanía.

III.6. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, en representación del GAMLP, denuncia la lesión de los derechos a un medio ambiente sano y a la salubridad y salud pública; toda vez que los demandados, que representan a las empresas que proveen de maquinaria a la referida entidad municipal, juntamente a sus trabajadores procedieron a bloquear el acceso al relleno sanitario transitorio Sak´a Churu, ejerciendo estas medidas de presión con el objeto de reclamar al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz el pago de sueldos y salarios de las empresas proveedoras de servicios de recolección y tratamiento de residuos a las cuales pertenecen; el accionante denuncia que tales medidas de hecho tuvieron como consecuencia el impedimento de que los camiones recolectores de basura descarguen su contenido en dicho relleno sanitario, provocando la acumulación de estos residuos en las calles de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; provocando serios riesgos en la salud de la población; por tal motivo solicita que se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga el cese de estas medidas de presión, que impidieron el ingreso de los camiones basureros y maquinaria pesada del servicio de recojo de basura.

Conforme se advierte de antecedentes, y especialmente de las fotografías de notas prensa (Conclusión II.1), y del informe emitido por funcionarios municipales, se evidencia el bloqueo que se produjo al ingreso al relleno sanitario transitorio Sak´a Churu, y los contenedores llenos en áreas centrales, comerciales y en establecimientos de salud (Conclusión II.2).

Asimismo, se evidencia que se presentó ante el GAMLP la nota de 24 de febrero de 2021, suscrita por los propietarios de diferentes empresas, entre ellos Davor Milton Vargas Pol -hoy demandado-, la cual en su preámbulo señala "que después de una reunión, entre los propietarios de las empresas a las que adeudaría el GAMLP **se habría consensuado distintos aspectos entre ellos el bloqueo al ingreso al relleno sanitario de Sak´a Churu"** (sic); sin embargo, -aparentemente con el fin de deslindar responsabilidades- en el punto sexto de la indicada nota, comunican los citados propietarios, que las decisiones que tomen sus trabajadores son de única y exclusiva competencia de estos últimos (Conclusión II.3.); pese a esta aclaración, lo evidente es que los ahora demandados participaron de la indicada reunión, consensuaron y apoyaron la decisión de bloquear el referido relleno sanitario. Si bien no se advierte la firma del demandado Javier Gustavo Adolfo Cordero Torrez, este tampoco refutó su participación en los actos denunciados en audiencia, y en su intervención en el desarrollo de la audiencia, al contrario este cuestionó el por qué no se citó a los otros propietarios de las empresas que mantienen este conflicto con el GAMLP, que también firmaron el indicado documento.

De acuerdo a las pruebas mencionadas como son las notas de prensa y los informes de los funcionarios del GAMLP, las cuales contienen imágenes, dan cuenta que evidentemente se llevó adelante el bloqueo al relleno sanitario transitorio Sak´a Chur el 3 y 23 de febrero; y 29 de abril todos de 2021, al igual que evidencian que la basura generada por los vecinos de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, fue acumulada en las calles y en contenedores establecidos en áreas centrales, comerciales y en establecimientos de salud, situación que innegablemente ocasionó el deterioro de un ambiente sano y saludable, poniendo en riesgo a toda la población de esa ciudad.

Ahora bien, de los hechos evidenciados, si bien es cierto que el bloqueo denunciado se habría llevado a cabo en principio el 3 y 23 de febrero de 2021, es decir que los hechos de los días señalados hubieren cesado al momento de interposición de la actual acción de tutela; empero, no es menos cierto que dicho bloqueo se reactivó el 29 de abril del mismo año; bajo esos antecedentes y, en virtud a la naturaleza preventiva, correctiva y reparadora de la acción popular, mencionada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción se encuentra obligada a analizar en todos los supuestos el acto u omisión denunciados, aun incluso cuando la aparente lesión hubiere cesado, por ende, en este caso no opera la causal de improcedencia de la cesación de los

efectos del acto reclamado para denegar la tutela dada la naturaleza de los derechos protegidos por éste y su carácter preventivo, correctivo y reparador.

La vinculatoriedad de las sentencias constitucionales dentro de su tarea de tutela de los derechos fundamentales, tiene como finalidad no solamente tutelar los derechos vulnerados en un determinado caso, sino que este tipo de actos que limiten, restrinjan o vulneren los derechos humanos, y que como en este caso, afecten de manera masiva y general los derechos a la salubridad pública de toda una colectividad, no se reiteren en caso de que se evidencian este tipo de transgresiones y determinar si es evidente que existió el acto lesivo denunciado y establecer la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, y si amerita adoptar las medidas precautorias necesarias para evitar su reiteración.

Encontrándose aclarados los aspectos anteriores y bajo el contexto fáctico mencionado precedentemente, cabe ingresar al fondo de las denuncias planteadas por el peticionante de tutela en esta oportunidad. Así entonces, resulta evidente que los demandados junto a sus trabajadores y ex trabajadores, justificaron el bloqueo efectuado en el relleno sanitario transitorio Sak´a Churu, como medida de presión para lograr se les cancele lo adeudado por el GAMLP por concepto de sueldos y salarios; sin embargo, los antes nombrados, si bien se encontraban ejerciendo su derecho a la protesta -reconocido en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo-, reclamando un derecho legítimo, como fueron sus sueldos y salarios; el problema fue que para lograr dicho objetivo se procedió a realizar un bloqueo total del ingreso al relleno sanitario antes indicado.

Ahora, se tiene que advertir que en el contexto actual, tanto en nuestro país como en muchos otros, se ha estado viviendo un periodo prolongado de emergencia sanitaria, a raíz de una epidemia de alcance global (pandemia), y para la Organización Mundial de la Salud (OMS)[24] se define la epidemia como "la ocurrencia en una comunidad o región de casos de una enfermedad", mientras que el término pandemia establece un alcance general o universal.

Una vez la OMS clasificó al CORONAVIRUS (COVID-19) como pandemia, el Estado Plurinacional de Bolivia, al ser miembro de la indicada organización, emitió el Decreto Supremo (DS) 4196, declarando emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; como consecuencia de esta declaratoria y con la finalidad de no propagar este virus, ese decreto principalmente dispuso la restricción del derecho al libre tránsito[25].

Al mismo tiempo, todos los habitantes del país realizaron una serie de cambios en sus dinámicas de vida, lo cual a su vez tuvo repercusiones sanitarias y ambientales, situación que generó que tanto el nivel central del Estado y los gobiernos subnacionales elaboren diferentes protocolos de bioseguridad[26], poniendo especial énfasis en el tratamiento de los residuos generados por esa enfermedad, desde su manejo, transporte, almacenamiento y traslado a los botaderos o rellenos sanitarios; ante el riesgo latente que estos residuos contengan rastros del virus; pues, en su momento la OMS dio a conocer que el virus era susceptible de ser contraído por contacto con objetos y superficies infectadas[27].

De esta manera se extremaron los cuidados con el tratamiento de estos residuos, ya que el Programa del Medio Ambiente de las Naciones Unidas (UNEP)[28], indicó **que el manejo inadecuado de estos desechos podría desencadenar un efecto de rebrote y otras consecuencias en la salud humana y el medio ambiente, resaltando que su gestión y disposición final de forma segura es vital.**

Ahora bien, ante una situación de calamidad como es una pandemia, **resulta inadmisible y reprochable constitucionalmente se impida el ingreso (bloqueo) a centros de salud, rellenos sanitarios y otros relacionados con la salud y salubridad, como medida de presión; aun cuando los derechos reclamados sean legítimos; pues, el estado de afectación a esos derechos no resulta proporcional al daño a la vida, salud, salubridad y medio ambiente, ocasionado a toda una población**.

En este caso es inevitable llegar a la conclusión de que la restricción de ingreso a botaderos, rellenos sanitarios o centros de acopio, en tiempos de pandemia, ocasiona una ruptura del ciclo de la gestión

o ciclo sanitario controlado de sus residuos, muchos más de aquellos residuos provenientes de hospitales, pues la tardanza de su manejo definitivamente derivará en la lesión de los derechos antes mencionados de un conglomerado indeterminable; por tal motivo se concluye que tal medida se constituye en un acto totalmente desproporcionado, con el agravante de que se llevó a cabo el mismo sin reparar la situación de calamidad que el país se encontraba atravesando por la emergencia sanitaria, provocada por la situación pandémica del COVID-19.

Por lo tanto, **es necesario establecer que los ciudadanos, sean estos particulares o funcionarios públicos deberán abstenerse -se proscribe- realizar como medida de protesta el bloqueo de acceso a nosocomios, centros de salud, botaderos y todo lugar que forme parte de la cadena de bioseguridad, incluyendo cementerios; más aún durante la declaratoria de emergencia por Pandemia; pues su incumplimiento además se encuentra resguardado penalmente**.

De igual modo, **el Estado se encuentra facultado a garantizar mientras dure el tiempo de calamidad y declaración de emergencia ocasionada por una Pandemia, que el ciclo de tratamiento de los residuos infecciosos y peligrosos no sea interrumpido, debiendo resguardar que las vías de acceso a hospitales, botaderos y otros de la cadena antes mencionada, se encuentren expeditas**.

Los demandados no solamente actuaron de manera desproporcionada, causando la acumulación de basura, afectando con ello los derechos a la salud, a la vida y a la salubridad pública de la población en general de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sino que también desacataron las disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional, como fue el Decreto 4196, y normas subnacionales derivadas del precitado decreto, que se encontraban destinadas a resguardar la no propagación del virus a través de protocolos de bioseguridad, en los que se contemplaron el tratamiento de residuos tóxicos y hospitalarios en las plantas de tratamiento, botaderos o rellenos sanitarios.

Ante estas especiales circunstancias se advierte además que su derecho a la protesta se tornó entonces en una protesta no pacífica, que se convirtió en una medida arbitraria, que en este caso en particular, dadas las circunstancias excepcionales de crisis sanitaria, ciertamente amenaza los derechos a la vida, salud y salubridad de la colectividad, situación analizada, desarrollada y proscrita en el Fundamento Jurídico III.5.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por las razones antes anotadas, corresponde conceder la tutela solicitada sin lugar a responsabilidad, por esta ocasión, al considerar que la decisión de bloquear el relleno sanitario de Sak´a Churu fue adoptada de forma errada e inadecuada sin reparar las consecuencias que estas sus acciones podrían acarrear, además de considerar y sentir que se encontraban reclamando un fin legítimo como fue la cancelación de pagos y salarios de sus trabajadores. Empero, en virtud al carácter preventivo de esta acción de defensa, vinculado al principio precautorio, citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los demandados se encuentran constreñidos a no incurrir nuevamente en la amenaza de lesión de los derechos denunciados a través de la actual acción de tutela, máxime si el reclamo de sus derechos laborales y los de sus trabajadores pueden ser atendidos en la vía correspondiente, o activando otras medidas que no afecten a la población en su conjunto.

Otras consideraciones

De obrados en especial de la prueba referida a las imágenes de medios de prensa, y de la propia acción popular aparentemente se encontrarían involucrados en la lesión de los derechos evidenciados como vulnerados no solo los ahora los demandados; sino también trabajadores y ex trabajadores de las Empresas contratadas por el GAMLP, por esa razón en atención al carácter informal y de la flexibilización de la legitimación pasiva de esta acción de defensa, el Tribunal de garantías debió identificar al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos y disponer su citación a efectos de que asuman defensa, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.2 del presente fallo constitucional.

Por esa razón, corresponderá exhortar a las autoridades antes nombradas a circunscribirse a la jurisprudencia constitucional, pronunciada por este Tribunal Constitucional Plurinacional para estos

casos, ello con la finalidad de que el alcance de tutela sea eficaz para la protección de los derechos colectivos y difusos tutelados de concederse la tutela, como ocurrió en el caso presente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 114/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 74 a 78, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0087/2022-S1 (viene de la pág. 37).

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer como medida preventiva y garantía de no repetición, que los demandados se abstengan de consensuar bloqueos en el acceso al relleno sanitario Sak´a Churu del municipio de La Paz.

3° Exhortar a los Vocales integrantes de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a cumplir los presupuestos procesales establecidos para la acción popular; de reincidir en las imprecisiones evidenciadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se remitirán antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para fines disciplinarios consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 1018/2011-R en su FJ. III.1.3 respecto al ámbito de protección de la acción popular señaló que: "… la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos. Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular.** Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2] La SC 1977/2011-AP recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) a presentar la acción popular cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3]Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial, toda vez que fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción

popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(…) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

[4]El punto de partida sobre la política internacional del medio ambiente se inicia con la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (también conocida como Conferencia de Estocolmo), convocada por la Organización de Naciones Unidas celebrada en Estocolmo, Suecia entre el 5 y el 16 de junio de 1972. Fue la primera gran conferencia de la ONU sobre cuestiones ambientales internacionales, que marcó un punto de inflexión en el desarrollo de la política internacional del medio ambiente, cuya Declaración fue reafirmada por la Declaración de Río.

[5]Entre otros Convenios que han instituido el principio precautorio se tiene al Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, ratificados por Bolivia. Vid. Corte IDH. Opinión Consultiva OC 23/2017 de 15 de noviembre, párrs. 175 y ss.

[6] El FJ III.4.2, expresa: "Junto a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que ha sido ratificada por el Estado Boliviano y que, por tanto, conforma el bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), se encuentran otros instrumentos internacionales no convencionales, como las Reglas, principios y directrices sobre diferentes temas de derechos humanos.

Estos instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías.

[7]La Opinión Consultiva OC- 23/2017, en su párr. 45 precisa que: , el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de soft law, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente. Razonamiento ya expuesto en la Opinión Consultiva OC-14/94, párr..60.

[8]CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, LA INTERDEPENDENCIA DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos. Pág. 2.

[9]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entró en vigencia en 1999.

[10]El párrafo 47, respecto a la protección del medio ambiente y los derechos humanos, señala: "Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano- y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros".

[11]La citada Opinión Consultiva OC-23/17 en el párrafo 59, expresó: "El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con 59.connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad".

[12]La Opinión Consultiva OC-23/17 en el párrafo 63, expresa: "De esta manera, el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal".

En el párrafo 64, refiere: "Ahora bien, además del derecho a un medio ambiente sano, como se mencionó previamente, los daños ambientales pueden afectar todos los derechos humanos, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio. Sin embargo, algunos derechos humanos son más susceptibles que otros a determinados tipos de daño ambiental. Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se han clasificado en dos grupos: i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad), y ii) los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento (tales como derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo)".

[13]En la Sentencia T-415/92, respecto al derecho fundamental al medio ambiente sano, expresa: "El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana. Nuestra Constitución consagra no sólo la protección de los derechos fundamentales cuandoquiera que estén afectados por daños ambientales, sino también unos derechos del ambiente específicos -a participar en las decisiones que lo afecten, por ejemplo y también un derecho fundamental al medio ambiente".

[14]Se arribó a la citada conclusión en la SCP 2028/2013 de 13 de noviembre, previa cita del autor José Antonio Rivera Santibáñez, considerando que la salubridad pública como: "…**un elemento esencial del derecho a la salud, que obliga al Estado a adoptar políticas de orden legislativo administrativo para crear las condiciones básicas y necesarias para que todas las personas que integran una colectividad humana puedan vivir lo más saludablemente posible. Las condiciones básicas y necesarias comprenden, entre otras, la disponibilidad garantizada de servicios de salud brindados por el Estado; condiciones saludables y seguras de trabajo; vivienda adecuada; servicios de saneamiento básico, como el agua potable y alcantarillado; servicios de energía eléctrica y telefonía; y alimentos sanos nutritivos**" (las negrillas son nuestras).

[15] Conclusión arribada en el FJ II.2.de la SCP 020/2020 de -S1 de 13 de marzo

[16] La Ley de Imprenta establece en su art. 1 "Todo hombre tiene el derecho de publicar sus pensamientos por la prensa, sin previa censura salvo las restricciones establecidas por la presente ley". Y en el art.8 - "El secreto en materia de imprenta es inviolable"

[17] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica…. supra nota 3, párr. 109; Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile…. supra nota 2, párr. 65; Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Supra nota 9, párr. 78.

[18] Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf

[19] Entendimiento que se encuentra en el FJ III.4.3. Sobre la protesta social en el Sistema interamericano.

[20] Consejo de Derechos Humanos, La promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas, 24 de marzo de 2014, A/HRC/25/L.20; Consejo de Derechos Humanos, La promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones públicas, 11 de abril de 2014, A/HRC/RES/25/38. En el mismo sentido se han pronunciado el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones, quienes han destacado que las manifestaciones "desempeñan un papel esencial en la participación pública, pues permiten exigir cuentas a los gobiernos y expresar la voluntad del pueblo como parte de los procesos democráticos". Consejo de Derechos Humanos, Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones, A/HRC/31/66, 4 de febrero de 2016, párr. 5.

[21] Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371

[22] La SCP 020/2020-s1 en su FJ III.3.1 Indica que: "La restricción de un derecho a la libertad para ser constitucionalmente válida debe superar el llamado **juicio o test tripartito**; eso es **que se encuentre fundada en una ley, en sentido formal y material (principio de legalidad); que persiga una finalidad legítima; pero además tal como se tiene desarrollado en el acápite anterior, debe superar el test de proporcionalidad**; **es decir que existan suficientes razones para afirmar que se trata de una limitación necesaria, útil y proporcionada para alcanzar dicha finalidad legítima en una sociedad democrática**."

[23] Disponible en: https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrdB0H1l5979OVGGB%2BWPAXj3%2Bho0P51AAHSqSubYW2%2FRWvqeXcmwcJPCLnvmaZpSJEbfB4flbHl%2FZJNeiAUlys1WX8gRUG7qPXbYwn%2B1weWE

[24] Revista de Medicina y Salud Pública <https://medicinaysaludpublica.com/autor/medicina-y-salud-publica/58/>, Marzo 11, 2020

[25] Art. 12 y 13 del DS 4196

[26] Protocolo de bioseguridad frente al covid-19 para las instituciones públicas, Estado Plurinacional de Bolivia Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social "MTEPS". Disponible en: <https://www.sedeslapaz.gob.bo/sites/default/files/Protocolo%20de%20bioseguridad%20frente%20la%20COVID-19%20para%20las%20instituciones%20pu%CC%81blicas.pdf>

[27] Redacción Médica (2020). Coronavirus: cuánto tiempo 'sobrevive' la enfermedad en cada superficie. Fecha de Publicación: 21 marzo de 2020. Recuperado de: <https://www.redaccionmedica.com/secciones/sanidad-hoy/coronavirus-donde-esta-tiempo-sobrevive-enfermedad-superficie-4136>

[28] United Nations Environment Programme – UNEP (2020). La gestión de residuos es un servicio público esencial para superar la emergencia de COVID-19. Fecha de publicación: 24 de marzo de 2020. Recuperado de: <https://www.unenvironment.org/es/noticias-y-reportajes/comunicado-de-prensa/la-gestion-de-residuos-es-un-servicio-publico-esencial>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de protección de privacidad

Expediente: 31713-2019-64-APP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 144/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 134 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección a la privacidad** interpuesta por **Jeannete Alfaro Moldiz** en representación legal de **Franco Alejandro Albarracín Vallejos** contra **Carlos Romero Bonifaz**, **ex Ministro de Gobierno** y **Máximo Jhonny Aguilera Montecinos**, **Comandante General de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 21 de octubre de 2019, cursantes de fs. 37 a 40 vta. y fs. 45, respectivamente, la representante legal del accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de noviembre de 2014, cuando se encontraba en inmediaciones de la calle Mercado de la ciudad de La Paz, fue interceptado por una Agente de Tránsito quien pretendió imponerle una infracción y ante una conversación poco fraterna, se apersonaron a oficinas de Tránsito de la ciudad de La Paz, donde aclarados los hechos, se llegó a un acuerdo sobre la supuesta infracción cometida, se procedió a la devolución de las llaves del vehículo y se retiró sin registro de ningún incidente o agresión.

Meses después, cuando pretendía acceder a su registro de antecedentes para la realización de trámites, por un error involuntario de la Dirección Departamental de Tránsito de La Paz, esta fue emitida "con antecedentes" por supuesto atropello a peatón, por lo que a su requerimiento dicha institución emitió en el mes de febrero, la Resolución Administrativa "007/2015 de 24 de febrero de 2016" (sic), ordenando se subsane la equivocación, emitiéndose un certificado con el registro de "sin antecedentes" (sic), aclarando que "…la cancelación de antecedentes significa únicamente, la no consignación del antecedente registrado en el certificado de antecedentes, subsistiendo el registro en la ficha Kárdex del conductor del archivo electrónico, toda vez que se constituye en una fuente auxiliar con fines estadísticos y de información, conforme el art. 387 del Reglamento al Código de Tránsito" (sic).

Posteriormente, durante una protesta sucedida el 21 de febrero de 2018, en calidad de defensor de derechos humanos, en puertas de la oficina de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos fue víctima del disparo de un proyectil de gas proveniente de un efectivo policial, que le provocó una incapacidad de seis días, conforme el certificado médico forense que se le extendió, hecho que fue registrado en un video difundido en redes sociales a nivel nacional.

Sostiene que en lugar de realizarse los actos investigativos, para identificar al responsable, el 23 del mismo mes y año, el Ministro de Gobierno demandado y el ex Comandante de la Policía Boliviana, Faustino Mendoza, en conferencia de prensa a la que convocaron, afirmaron que años atrás había incurrido en un delito, refiriéndose al hecho de tránsito en el que había atropellado a una Cabo de la Policía, extrayendo esta información de registros de la Unidad de Tránsito de la Policía Boliviana, en la que se guardó de forma errónea, solo para datos estadísticos, pero fue difundida por todos los medios nacionales, sin ningún fundamento y sin que una autoridad jurisdiccional competente hubiere emitido sentencia que demuestre su culpabilidad ante este supuesto hecho, por lo que las

declaraciones vertidas con alta cobertura de los medios, no guardan relación ni demuestran la verdad de lo sucedido.

A efecto de cumplir con los requisitos formales exigidos para lograr la restitución de su derecho vulnerado, el 10 de agosto de 2018, presentó una carta al Director Departamental de Tránsito de La Paz, pidiendo "…elijación total de Registro de Antecedentes" (sic), que reiteró el 17 del mismo mes y año, ante la falta de respuesta, decidió presentar, el 22 de igual mes y año, su solicitud ante el Comandante General de la Policía Boliviana, respecto a la eliminación total de antecedentes policiales, petición con la que acudió, en la misma fecha, ante el Ministerio de Gobierno, quien rechazó su requerimiento a través del CITE MG-DGAJ 1694/2018, cumpliendo así con el principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la privacidad, honra, honor, propia imagen y dignidad citando al efecto los arts. 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La eliminación completa y definitiva, de su kárdex de conductor y de todo registro que guarda la Policía y/o el Ministerio de Gobierno, de los datos que falsamente registran sobre atropelló a peatón; **b)** En el marco de su derecho a la reparación integral, obligar a las instituciones denunciadas, restablecer sus derechos vulnerados con el pago de indemnización por los gastos provocados y la restitución por los daños ocasionados; debiendo difundir tanto la Policía Boliviana como el Ministerio de Gobierno, en los medios de comunicación nacionales y redes sociales que no atropelló a ningún peatón y que ambas instituciones incurrieron en error; y, **c)** En cumplimiento con estándares internacionales en materia de reparación integral, la garantía de no repetición, instar a ambas instituciones demandadas al cese total del uso de cualquier información que tengan registrada con el fin de perjudicar a personas naturales o jurídicas, realizando para ello una campaña, a difundirse en todos los medios de comunicación existentes.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

Mediante Resolución 0113/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 46 a 47 vta., la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la presente acción de defensa; por incumplimiento a lo ordenado por decreto de 2 de octubre de 2019, cursante a fs. 41 y vta., a objeto que el ahora accionante en el plazo de tres días adjunte poder especial y suficiente conforme lo exigido por la SCP 1022/2017-S1 de 11 de septiembre; readecue su demanda, identificando y estableciendo de forma correcta la legitimación pasiva, de acuerdo con el art. 59 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, señale su petitorio en el marco de lo previsto por el art. 63 de la misma disposición legal.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Como consecuencia de la impugnación interpuesta por el solicitante de tutela contra la Resolución 0113/2019; la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió el AC 0362/2019-RCA de 2 de diciembre; por el cual, se dispuso la revocatoria de la citada Resolución disponiendo que el Tribunal de garantías otorgue el plazo de tres días conforme al art. 30.I.1 del CPCo, a efecto que el impetrante de tutela a través de su mandante, subsane el requisito referido a señalar el nombre y domicilio contra quien o quienes dirige la acción para finalmente dictarse el Auto de 1 de junio de 2021 que admitió la presente acción tutelar.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública efectuada el 14 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 130 a 133 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en el desarrollo de la audiencia, se ratificó en los términos de su demanda y ampliándola manifestó lo siguiente: **1)** La existencia de vulneración a la autodeterminación informática ocurrida en febrero de 2018, cuando el Comandante de la Policía, Faustino Alfonso Mendoza Arce y el Ministro de Gobierno Carlos Gustavo Romero Bonifaz de ese entonces, llamaron a una conferencia de prensa, a fin de divulgar información y datos privados de su persona insertos en su kárdex de conductor, afirmando en base a un inexistente hecho de tránsito sobre un supuesto atropello a una Cabo de policía, es decir, que se refirieron a la comisión de un delito, hecho que jamás fue sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional competente, para establecer la veracidad de dicha acusación, información que también fue difundida en la cuenta de *Twitter* de la Policía Boliviana que tiene más de 109 000.- (ciento nueve mil) seguidores; **2)** La referida divulgación es falsa, máxime si se considera que dicho error de registro fue corregido por la propia Policía Nacional mediante la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transportes y Seguridad, vía de la ciudad de La Paz "007/2015 de 24 de febrero de 2016", causándole daño a su honra e imagen, afectando el respeto y buena opinión respecto a sus cualidades morales y dignidad, esto en consideración a que es una persona pública al ser abogado, activista y Secretario Jurídico de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos; toda vez que implica que su persona sea considerada como un delincuente, circunstancia que se maximiza por su publicidad mediante las redes sociales, especialmente por la cuenta de *Twitter* de la Policía Boliviana donde al presente se accede a dicha información por cualquier persona; y, **3)** La Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transportes y Seguridad, vía de la ciudad de La Paz "007/2015 de 24 de febrero de 2016" hizo énfasis en que los datos consignados eran para fines "estadísticos", por lo que, le pareció irrelevante fundamentar alguna queja en ese momento, porque obviamente se supone que se debía resguardar su información electrónica privada, en el marco al respeto a la autodeterminación informativa en los datos privados de la Policía Boliviana, empero esa información privada y errónea fue utilizada para dañar su reputación mediante conferencia de prensa convocada por el propio Comandante de la Policía y también difundida a través de las cuentas de redes sociales de la Policía Boliviana, entendiéndose que estos datos solo persisten en el kárdex de conductor que se niegan a eliminar, incumpliéndose con sus fines internos y estadísticos que no fueron guardados con la debida diligencia y privacidad.

Ante las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, refirió que el objeto de la presente acción tutelar es la eliminación de la información consignada en el kárdex del conductor que únicamente tenía por objeto fines estadísticos por lo que debió ser resguardada y no divulgada por las autoridades hoy accionadas en conferencia pública y la cuenta oficial de *Twitter* de la Policía Boliviana, como ocurrió en su caso, máxime si se toma en cuenta que su persona carece de antecedentes conforme se tiene de la corrección efectuada por la misma entidad de tránsito realizada mediante la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transportes y Seguridad, vía de la ciudad de La Paz "007/2015 de 24 de febrero de 2016".

I.3.2. Informes de las autoridades demandadas

Carlos Eduardo Del Castillo Del Carpio, Ministro de Gobierno, mediante su representante legal, por informe escrito presentado el 24 de junio de 2021, cursante a fs. 81 a 85, en audiencia manifestó que: **i)** No se cumple con el presupuesto de admisibilidad en la presente acción tutelar debido a que su mandatario carece de legitimación pasiva, por cuanto la cartera de Estado del cual es titular no es responsable de los archivos o bancos de datos públicos o privados donde se puede encontrar la información correspondiente a los hechos denunciados; además de que en ningún momento, dentro de la acción tutelar presentada, se hizo alguna referencia sobre la participación del actual Ministro de Gobierno, Carlos Eduardo Del Castillo Del Carpio, toda vez que los hechos acaecidos en la demanda de acción de protección de privacidad fueron realizados en la gestión 2018, y resultan inherentes a una ex autoridad de esta Cartera de Estado; y, **ii)** El Ministerio de Gobierno no tiene acceso a los datos o los antecedentes policiales o de Tránsito, toda vez que esos registros se encuentran bajo la tuición y exclusividad de la Policía Boliviana, por lo que no corresponde ordenar a esta instancia de

gobierno ninguna eliminación de datos por no contar con el sistema de registro y almacenamiento de esta clase de antecedentes.

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia cursante a fs. 132 y vta., señaló que: **a)** Los hechos denunciados en la presente acción de protección a la privacidad acaecieron el 2018; consecuentemente, al tener esta demanda tutelar el mismo trámite y requisitos que cumplir del amparo constitucional, ésta fue presentada fuera del plazo de seis meses exigidos para que opere su caducidad; y, **b)** Del "informe 245/2021" emitido por la Dirección Nacional de Tránsito, la fotocopia legalizada de la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transportes y Seguridad, vía de la ciudad de La Paz "007/2015 de 24 de febrero de 2016", el Informe jurídico elaborado por Vicente Luna Pari de Asesoría legal de la Dirección Nacional de la Policía Nacional, se concluye que el ahora impetrante de tutela no registra antecedentes en el sistema informático de la Policía Boliviana; motivo por el cual, la institución policial carece de legitimación pasiva máxime si el codemandado Faustino Alfonso Mendoza Arce, falleció recientemente siendo imposible que asuma defensa en la presente acción tutelar, reiterándose que el ahora accionante Franco Alejandro Albarracín Vallejos no registra antecedentes en el Sistema Informático de la entidad del orden.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a través de la Resolución 144/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 134 a 137 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la legitimación pasiva de las autoridades accionadas, se tiene que los arts. 129.3 de la CPE, concordante con el art. 33.2 del CPCo, así como la "SCP 564/2003", precisó que esa condición se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, en consecuencia se tiene que establecer tal aspecto; **2)** La petición del solicitante de tutela es la restitución de su derecho a la privacidad e intimidad, honra, propia imagen y dignidad, para lo cual se debería eliminar de manera completa y definitiva los datos que falsamente registran que su persona atropelló a un peatón, los mismos que se encuentran en los registros de tránsito, aspecto que ha sido objetado por la parte ahora accionada por cuanto considera que no tendrían dicha calidad o reconocida en la presente acción; y, **3)** Consta Informe 0395/2018 de 17 de septiembre, emitido por Asesoría Jurídica de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz dirigido a su titular, por el que hace conocer que el ahora accionante no registra antecedentes en el Formulario 049479, como consecuencia de la orden de cancelación por la Resolución respectiva, la cual es firmada y aceptada por el impetrante Franco Alejandro Albarracín Vallejos, constatándose que dicha repartición cumplió con todos los procedimientos legales y con el manual de organización de funciones con relación a la base de datos y/o información; de ahí que, de acuerdo al procedimiento para levantamiento de registro, las autoridades ahora accionadas tienen tuición, empero carecen de facultades para que se levante el registro en kárdex sobre los datos que se consigna, existiendo la repartición correspondiente a través de las Direcciones donde tendría que ocurrir la parte accionante, de esta manera obtener la pretensión que ahora invoca por esta vía y que sea la autoridad que corresponda quien deba dar curso mediante la tramitación correspondiente, que no faculta a los ahora accionados, observada que se halla la legitimación pasiva, aspectos estos que no permiten dar curso a la presente tutela invocada por el accionante; **4)** Conforme a procedimiento para levantamiento de registro, las autoridades ahora accionadas tienen tuición, empero no tienen facultades para que se levante en cuanto al registro en kárdex, sobre los datos que se consigna, existiendo el departamento correspondiente a través de las direcciones donde tendría que "ocurrir" el accionante, para obtener la pretensión que ahora invoca y que sea la autoridad correspondiente la que deba dar curso a dicha solicitud.

En vía de aclaración, enmienda y complementación mediante memorial presentado el 19 de julio de 2020, cursante de fs. 140 a 141, accionante solicitó: **i)** Los hechos denunciados en la acción tutelar corresponden a lo acontecido el 23 de febrero de 2018, cuando el Comandante General de la Policía, accedió a información personal errónea que consta en los datos de dicha institución pública y decidió difundir públicamente los datos inequívocos ante medios de comunicación y redes sociales, en caso

de que se hubiera demostrado dicho aspecto porque no se lo consideró sujeto pasivo; **ii)** Los arts. 175.2 y 252 de la CPE, así como el art. 27 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley 734 de 8 de abril de 1985- son contradictorios con el pronunciamiento dictado en la presente acción de protección de privacidad, la misma que ignora completamente la tuición y facultades del Ministerio de Gobierno y el Comandante de la Policía Nacional, de lo contrario ambas autoridades no habrían tenido la facilidad de extraer información privada y difundirla erróneamente, atribuyéndole un supuesto delito, es por esto que pide se complemente la resolución dictada exponiendo la normativa específica que demuestra que las autoridades accionadas no se encuentran en calidad de sujetos pasivos y el impedimento para instruir la eliminación de un dato erróneo en el kárdex de conducción; y, **iii)** La Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transportes y Seguridad, vía de la ciudad de La Paz "007/2015 de 24 de febrero de 2016" determina que el hecho sería registrado para fines informativos y estadísticos, lo que suponía que en ningún momento esos datos se los tergiversaría para impetrarle la comisión de un supuesto delito, bajo ese marco, se ignoró completamente que el 23 de agosto del 2018, el Comandante de la Policía Boliviana y el Ministro de Gobierno accedieron a esos datos para tergiversarlos y atribuirle un supuesto delito denotándose en el fallo de la presente acción que se confundió el objeto de la demanda y no se hizo ninguna mención a los "hechos del 2018" donde están justamente involucrados los sujetos pasivos.

Ante lo cual, el Tribunal de garantías mediante Resolución de 20 de julio de 2021, cursante a fs. 141 declaró "no ha lugar" dicha petición bajo el fundamento establecido en el art. 58 del CPCo, relacionado con los antecedentes y los argumentos expuestos tanto por la parte accionante y autoridades accionadas, se verificó la falta de legitimación pasiva de las autoridades demandadas, por lo que los argumentos expuestos dentro de la resolución 144 de 14 de julio de 2021 han sido claros.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta formulario de denuncia Tránsito 034810 de 25 de noviembre de 2014 -Caso 10240- consignando como detalle del hecho atropelló a peatón en la persona de la Cabo policial en servicio Roxana Hilari cometido por Franco Alejandro Albarracín Vallejos con cédula de identidad 4285147 La Paz a bordo de la vagoneta Hyundai color café con placa de control 3763-TUL sucedido en la referida fecha a horas 14:10 (fs. 109).

II.2. Cursa Resolución Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transportes y Seguridad, vía de la ciudad de La Paz "007/2015 de 24 de febrero de 2016" emitida por Ramiro Oscar Lafuente Guardia y Wilson López Sugano, Director y Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Tránsito, Transportes y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz que resuelve: "…PRIMERO.- SE PROCEDA A LA CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES CONFORME ESTABLECE EL ART. 441 DE LA LEY N° 1970 A EFECTOS DE EMITIR CERTIFICADO DE ANTECEDENTES A FAVOR DEL SEÑOR FRANCO ALEJANDRO ALBARRACÍN VALLEJOS CON C.I. No 4285147 LA PAZ, "SIN ANTECEDENTES", Y SEA POR LA DIVISIÓN DE ARCHIVOS Y REGISTRO DE ANTECEDENTE, DEPENDIENTE DE LA DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE TRÁNSITO, USUARIO DEL SISTEMA INFORMÁTICO SINARAP, DEPENDIENTE DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE TECNOLOGÍA Y TELEMÁTICA, CON LA FINALIDAD DE CUMPLIR LAS FUNCIONES ESPECÍFICAS, BAJO EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN NUESTRA NORMA CONSTITUCIONAL. **SEGUNDO.- HACIENDO CONOCER QUE LA CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES SIGNIFICA ÚNICAMENTE; LA NO CONSIGNACIÓN DEL ANTECEDENTE REGISTRADO EN EL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES; SUBSISTIENDO EL REGISTRO DE LA FICHA KARDEX DEL CONDUCTOR DEL ARCHIVO ELECTRÓNICO, TODA VEZ QUE CONSTITUYE UNA FUENTE AUXILIAR CON FINES ESTADISTICOS Y DE INFORMACIÓN, CONFORME EL ARTÍCULO 387 DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO DE TRÁNSITO, NI LA DESTRUCCIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN EXISTENTE EN EL ARCHIVO CENTRAL**, DEPENDIENTE DE LA DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE TRANSITO DE CONFORMIDAD A LA NORMATIVA LEGAL

VIGENTE…" (sic), pronunciamiento que fue notificado personalmente al impetrante de tutela el 14 de julio de 2017 (fs. 8).

II.3. Por Notas presentadas el 16 y 22 de agosto de 2018, el ahora accionante solicitó a José Antonio Caviedes Llanos, Director Departamental del Tránsito, Transportes y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz; Faustino Alfonso Mendoza Arce, Comandante General de la Policía Boliviana; y, Carlos Gustavo Romero Bonifaz, Ministro de Gobierno la eliminación total en el registro de sus antecedentes de tránsito de un supuesto hecho con atropello a peatón que fue inscrito de manera incorrecta, hecho que no fue demostrado ni conocido por ninguna autoridad jurisdiccional que pese a su subsanación por Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transportes y Seguridad, vía de la ciudad de La Paz "007/2015 de 24 de febrero de 2016" se decidió mantener dicha diligencia dentro de su ficha Kárdex de conductor, supuestamente bajo fines estadísticos y de información; sin embargo, la máxima autoridad policial y el ejecutivo de Gobierno utilizaron públicamente y de manera maliciosa dicha información con el objeto de dañar su reputación, honra, imagen, y dignidad (fs. 14 a 28).

II.4. Por Informe 076/2018 ARAS-CANC de 31 de agosto, el Secretario División Archivo y Registro de Antecedentes Rolando Forra Layme indica que de la relación de hechos de tránsito registrados en el archivo informático y físico consta la denuncia 10240/2014 de 25 de noviembre, contra Franco Alejandro Albarracín Vallejos con cedula de identidad 4285147 expedido en La Paz por atropello a peatón con cancelación de dicho antecedente mediante "RESOLUCION ADMINSITRATIVA N° 007/2015 CANCELACION DE ANTECEDENTES" (sic) emitida por el Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial y otro (fs.33).

II.5. Mediante Cite: MG-DGAJ 1694/2018 de 3 de septiembre, Filemón Sandoval Romero, Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, a momento de poner en conocimiento del ahora accionante el Informe 395/2018 de 17 de septiembre elaborado por Grover Elvis Gonzales Luque Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Tránsito y Seguridad Vial La Paz comunicó que conforme el Informe 076/2018 ARAS-CANC evacuado por el Secretario de Archivo y Antecedentes se evidencia que se encuentra físicamente el formulario de denuncias Caso 10240 de 25 de noviembre de 2014 y la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transportes y Seguridad, vía de la ciudad de La Paz "007/2015 de 24 de febrero de 2016" de cancelación de antecedente de la referida denuncia; por otro lado, le informó que en relación a la base de datos, la Dirección Departamental de Tránsito no tiene tuición para atender su solicitud como tampoco dicha cartera de Estado no puede dar cumplimiento tales requerimientos, por estar en contra del ordenamiento jurídico jerárquicamente organizado, en específico del Reglamento del Código de Tránsito, cuya norma de manera clara ordena con carácter *erga omnes* " …art. 387 **(Record nacional de conductores)** A los efectos de los artículos anteriores todo accidente o infracción de cualquier grado se registrará en la ficha kárdex del conductor por el Departamento Nacional de Brevets, en la ciudad de La Paz, quedando obligadas las Jefaturas Departamentales del Tránsito a elevar el correspondiente parte" (sic), motivo por el cual, la resolución administrativa se subordina a esta norma (fs. 29 a 30).

II.6. Mediante Informe 0395/2018 de 17 de septiembre, Grover Elvis Gonzales Luque Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Tránsito y Seguridad Vial La Paz comunica a José Antonio Caviedes Llanos, Director Departamental de la referida repartición policial que en virtud a la documentación e informe evacuado por la División de Archivo y Registro de Antecedentes, en el cual se refiere que se registra el formulario de denuncias caso 10240/2014 cancelado por la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transportes y Seguridad, vía de la ciudad de La Paz "007/2015 de 24 de febrero de 2016" que fue de conocimiento del hoy impetrante de tutela cumpliéndose con todos los procedimientos legales y el Manual de Organización de Funciones precisando en relación a la base de datos y/o información que esta se encuentra a cargo de la Dirección Nacional de Servicios Técnicos Auxiliares y no así de la que representa (fs. 31 a 32).

II.7. Certificado 10/2021 de 23 de junio de 2021 emitido por Teófilo Condori Quispe Secretario de la División Archivo y Registro de Antecedentes de la Dirección Departamental de Tránsito de la ciudad

de La Paz autorizado por Ricardo Rocha Vallejos Jefe de la citada repartición policial que informa que el demandante Franco Alejandro Albarracín Vallejos no registra antecedentes, empero en el Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Policiales (SINARAP) de carácter informático se encuentra asentado el hecho de tránsito sucedido el 25 de noviembre de 2014 (fs. 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la privacidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; dado que, las autoridades demandadas difundieron en medios de comunicación nacionales y redes sociales, información errónea sobre su persona, a partir de su ficha kárdex de conductor del archivo electrónico que se encuentra bajo su custodia, afirmando que su persona hubiera cometido el delito de atropello de un peatón, esto sin considerar que la finalidad de dicho registro es auxiliar con fines estadísticos y de información; por lo que, solicita se le conceda la tutela y se ordene la eliminación completa y definitiva de todo registro bajo tenencia de la Policía y/o del Ministerio de Gobierno de dicha errónea referencia, además el pago de indemnización por los gastos provocados y la restitución por los daños ocasionados debiendo retractarse públicamente la Policía Boliviana como el Ministerio de Gobierno, en medios de comunicación nacionales y redes sociales.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la intimidad y privacidad, su protección legal y constitucional en el ámbito interno, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional comparada; **b)** Presupuestos de procedencia y los alcances de la acción de protección de privacidad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la intimidad y privacidad, su protección legal y constitucional en el ámbito interno, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional comparada

El diccionario de la Lengua Española define la intimidad como la "Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia", por otro lado, la privacidad es definida como el "Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión".

La esfera más íntima de la persona humana, reservada para sí misma y en el que se encuentran sus valores morales, creencias religiosas, tendencias sexuales, amorosas, problemas relacionados a su salud, sus comunicaciones privadas, secretos personales y en general todo aquello relacionado a su fuero interno y que solo puede ser objeto de conocimiento de terceros, por propia voluntad del interesado; constituye la esencia y el núcleo de la intimidad personal a la cual tiene derecho toda persona, como una condición necesaria para el desarrollo de su personalidad y el ejercicio pleno de otros derechos.

Dicho esto, la intimidad podrá ser entendida también como, los ámbitos de la vida privada inaccesible para terceras personas, a partir de ello, todo individuo tiene la potestad de resguardar su intimidad de toda intromisión ilegítima, arbitraria y abusiva externa; ya sea en ámbitos donde desarrolla su vida privada o en los que intercambie o fluya información.

Ahora bien, el derecho a la intimidad constituye una facultad que tiene toda persona para que su vida privada y su esfera íntima sea respetada ante injerencias arbitrarias de terceros, así como la potestad de controlar la información que circule en el ámbito público respecto a uno mismo, toda vez que su titular puede pedir su eliminación o rectificación cuando estos datos resulten lesivos y divulguen información que lesione derechos, como los de privacidad, intimidad, honra, reputación y propia imagen. En ese orden, toda persona tiene derecho a que cierta información íntima relacionada a su propio ser, se mantenga en reserva y no pueda ser objeto de intromisiones externas, como es el caso de datos que reflejen sus preferencias íntimas personales, como sexuales, políticas o religiosas, las cuales son de único y exclusivo interés de su titular.

El Tribunal Constitucional de España, estableció una definición de la intimidad a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 231/2018, además de señalar dos vías a través de las cuales el derecho a la intimidad puede ser amenazado; una mediante la intromisión del espacio de privacidad, y la segunda, por intromisiones informativas en los medios de comunicación, la jurisprudencia

constitucional española dispuso que el derecho a la intimidad se puede manifestar en dos ámbitos; en el espacial y personal en los que se da el desarrollo personal de su titular; y en el ámbito de los medios de comunicación.

Por otro lado, el derecho a la privacidad es la facultad que tiene toda persona a proteger los distintos ámbitos de su vida privada de cualquier interferencia externa; como ser su domicilio, datos personales, de trabajo, y otros; que si bien son datos personalísimos, generalmente no están dentro de la esfera íntima de un individuo; por lo que, lo privado no siempre constituye un elemento que forma parte de la esfera íntima de una persona; y conforme lo establece el art. 21.2 de nuestra Norma Suprema, ambos constituyen derechos autónomos, que no son sinónimos y que tienen un ámbito de aplicación y alcance distinto el uno del otro.

En el ámbito interno el derecho a la intimidad y privacidad encuentran protección legal y constitucional, tanto a nivel sustantivo y por medio de garantías jurisdiccionales y/o acciones de defensa, específicamente la establecida en los arts. 130 y 131 de la CPE. Al respeto el art. 21.2 de la Ley Fundamental dispone que las bolivianas y los bolivianos tienen el derecho a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; por otro lado, el art. 18 del Código Civil (CC) determina que nadie puede perturbar la vida íntima de una persona, que se debe tomar en cuenta su condición, salvando los casos previstos por ley; de lo que se entiende que la ley permite ciertas intromisiones al derecho a la intimidad, siempre y cuando estas sean legítimas no arbitrarias o abusivas o estén expresamente previstas por ley; lo cual claramente se da en situaciones donde se ejecutan mandamientos de allanamiento sobre bienes inmuebles y por orden de autoridad judicial; supuestos en lo que existe una evidente intromisión del derecho a la privacidad de una persona, y en determinados casos y según las circunstancias también al derecho a la intimidad. Por otro lado, la materialización de este derecho conforme nuestro ordenamiento jurídico se hace efectiva mediante la garantía constitucional de la acción de protección de privacidad, reconocida en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, en relación a los derechos a la intimidad y privacidad, mediante la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, estableció algunas diferencias entre los mismos; respecto al primero, señaló que la intimidad es el derecho a poder participar y controlar la información que concierne a cada persona y en relación a la distinción entre la intimidad y la privacidad señala que la primera:

…es el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones; mientras que, la privacidad hace referencia al ámbito de la persona formado por su vida familiar, aficiones, bienes particulares y actividades personales.

La referida jurisprudencia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.2 establece además que:

…la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido.

En ese entendido, el derecho al respeto de la vida privada y otros derechos que son parte esencial de la personalidad del individuo, como ser la propia imagen, reputación y honra, contra ataques e injerencias externas, ilegales, abusivas o arbitrarias, encuentran reconocimiento en instrumentos internacionales de Derechos Humanos que a la luz del art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en su art. 12 establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia ni de ataques a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques, de la misma forma; los art. 11 y 14 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), a su vez, tutelan también otros aspectos que son parte de la vida privada de una persona como la familia, el domicilio y la correspondencia.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos estableció que el ámbito de la privacidad "…se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública". Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, sostuvo que la: "…vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior…". Por otro lado, en el caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina, se estableció que "…el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas, así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación".

La misma Corte IDH, sostiene que la protección de la privacidad está vinculado al derecho a la libertad personal, establecida por el art. 7 de la Convención, entendiendo al elemento libertad como "…la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido…". En el mismo sentido, la Corte IDH mediante el Informe Anual 2013 de la relatoría especial para la libertad de expresión, indicó que el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos que son: **1)** El derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; **2)** El derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; **3)** El derecho al secreto respecto de lo que se produzca en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservada a la persona; y, **4)** El derecho a la propia imagen.

III.2. Presupuestos de procedencia y los alcances de la acción de protección de privacidad

Conforme dispone la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1738/2010-R, la procedencia de esta acción tutelar requiere dos presupuestos: **i)** La existencia de un banco de datos, público o privado, físico, electrónico, magnético o informático, que tenga la finalidad de proveer informes; y, **ii)** Que el banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad; es decir a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación.

Según se advierte de la Sentencia señalada líneas arriba, precisa los alcances de la acción de protección de privacidad que se resumen a los siguientes ámbitos:

1. Conocer la información o "registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal"; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2. Actualizar los datos existentes, este es "el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos, es "el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".

4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la "confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona".

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada "información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado".

Por otro lado, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, aplicable al presente caso, respecto a los derechos tutelados por la acción de protección de privacidad, señaló:

"**a) El derecho a la privacidad e intimidad**

Al derecho a la intimidad se lo tiene como el derecho más clásico de esta índole, es así que el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos refiere que: 'Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques'.

Por su parte, nuestra Norma Suprema lo reconoce como derecho fundamental dentro del acápite de derechos civiles y políticos en su **art. 21.2 señalando que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: 'A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad', en ese sentido concebimos el derecho a la intimidad como esa esfera que protege la vida más privada del individuo frente a injerencias ajenas**, salvo excepciones muy concretas contenidas en la Ley, por lo tanto dicha esfera protege elementos físicos e instrumentales (art. 25 de la CPE) como elementos sustanciales que suponen determinados datos sensibles sobre la persona (ideología, religión creencias, vida sexual o salud).

Bajo ese contexto la diferenciación con el derecho a la privacidad radica principalmente en la amplitud y alcance del mismo, es así que **el derecho a la privacidad es mucho más amplio que el de la propia intimidad, que contiene datos vinculados a la persona, sean estos sensibles o no, que deben ser protegidos a razón del mal uso que se le pueda dar**.

(…)

b) Derecho a la propia imagen y dignidad

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 11 refiere que: '1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques'; en ese sentido **la Corte Interamericana de Derechos Humanos trata el derecho a la honra y dignidad como aspectos con interconexión directa con los derechos a la privacidad e intimidad**, es así como lo desarrolló en el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs Perú: 'En lo que respecta al artículo 11 de la Convención, está probado que las presuntas víctimas fueron tratadas como 'terroristas', sometiéndolas a ellas y a su familia al odio, desprecio público, persecución y a la discriminación, por lo cual se ha conformado una violación del artículo 11 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la familia mencionados en los párrafos 67.t y 67.u de la presente Sentencia'.

En el caso concreto se evidenció que en las plataformas de las páginas webs referidas (Conclusiones II.3 y II.4) y a raíz de la publicación de datos sensibles inherentes a la vida sexual de la accionante se vertieron todo tipo de comentarios, de índole sexual, **siendo violentos y denigrantes no solo**

contra la accionante, sino también contra su familia y a su condición de mujer, demostrando además una violencia psicológica ejercida a la accionante y a su entorno, vulnerando así su derecho a la dignidad como persona inherente además al uso que ella puede hacer de su imagen personal.

En ese entendido igualmente cabe hacer referencia al art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que evoca a la protección a la familia, puesto que la vulneración a la honra de la accionante, también significó un ataque a la familia de la misma (…), en ese sentido debe considerarse incluso que la tutela viene a proteger derechos inherentes a la familia por haberse demostrado, que la accionante cuenta con una familia en la cual existe un niño, por lo que todo tipo de comentario ofensivo del que ella no pueda tener un control, involucra un atentado contra su núcleo familiar.

c) El derecho a la autodeterminación informática

La protección de datos personales se concreta jurídicamente a través de la acción de protección de privacidad, en ese sentido, cabe referirnos al derecho de autodeterminación informática como la prerrogativa que toda persona posee frente a cualquier entidad pública o privada, por la cual nadie debe introducirse, sin autorización expresa (de él mismo o por mandato de la ley), en aspectos que no sean públicos y se refieran a su vida personal y familiar, para que pueda procesarlos y/o difundirlos como vea conveniente, independientemente de la existencia o no de daño alguno.

En ese entendido, **la autodeterminación informática constituye la dimensión positiva del ejercicio del derecho fundamental a la intimidad y la privacidad, es decir que dicha dimensión positiva implica el derecho que tiene la persona de acceder a los bancos de datos públicos y privados con el fin de tener conocimiento de cuanta información se ha almacenado, hacia donde fluyó la información o datos de la misma y para que fines, por lo que, sin una autorización expresa, tan solo el titular de ese derecho tiene la potestad de disponer la información concerniente a sus datos de carácter personal, de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, de consentir, controlar, o incluso el de rectificar los datos informáticos de carácter personal**…".

III.3. Legitimación pasiva de la persona o autoridad en actual ejercicio del cargo

Respecto a la **legitimación pasiva** en la demanda de acción de amparo constitucional, en base a una interpretación teleológica, es decir, orientada a la única y última finalidad de la referida acción de defensa, o sea, la efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales pese a algunos devaneos, la jurisprudencia constitucional ha ido adquiriendo cada vez mayor flexibilidad.

En relación a la **legitimación pasiva** en su momento el entonces Tribunal Constitucional tuvo una concepción amplia, así admitió la demanda contra todos los servidores públicos, lo que por supuesto incluyó a las autoridades judiciales como sucedió con los miembros de la entonces Corte Suprema de Justicia (SC 0486/2000-R de 22 de mayo) -ahora Tribunal Supremo de Justicia-,al Parlamento (SC 0770/2000-R de 15 de agosto) -ahora Asamblea Legislativa Plurinacional-, a la Corte Nacional Electoral (SC 1002/2001-R de 19 de septiembre) -ahora Órgano Electoral Plurinacional-, entre otros y contra particulares (SC 0382/2001-R de 26 de abril), pese a ello por regla general por efecto del debido proceso y su elemento derecho a la defensa aplicable también a las acciones constitucionales, se señaló: "...*es ineludible que el Recurso -ahora acción- sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante...*" (SC 0088/2005-R de 28 de enero).

En lo referente a la **legitimación pasiva** de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se hubiera vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la **legitimación pasiva** de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad

institucional o simplemente de esta última -SC 0264/2004-R de 27 de febrero-, criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que:

"A momento de considerar la **legitimación pasiva** de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos".

De dichos entendimientos, en virtud al principio pro actione, se concluye que bien puede demandarse contra las autoridades que supuestamente cometieron la vulneración y cesaron en sus cargos o contra las que se encuentran en actual ejercicio, o bien contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados; es decir, no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello únicamente imposibilita a que se determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional, cual es la tutela de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales. Dicho entendimiento es también aplicable a la acción de protección de privacidad

III.4. Análisis del caso concreto

De lo descrito en la presente acción tutelar se advierte que la problemática planteada por el accionante radica en que las ex autoridades demandadas difundieron en medios de comunicación nacionales y redes sociales información falsa sobre su persona que consta en su ficha kárdex de conductor contenido en el sistema informático que refiere falsamente un hecho de tránsito con atropello a peatón, actividad criminal que se le inculpa sin ningún respaldo de sentencia por Juez competente cuando la finalidad de dicho registro es auxiliar con fines estadísticos y de información; por lo que, solicita se le conceda la tutela y se ordene la eliminación completa y definitiva de todo registro que guarda la Policía y/o el Ministerio de Gobierno de dicha errónea referencia, además el pago de indemnización por los gastos provocados y la restitución por los daños ocasionados con retractación pública en los medios de comunicación nacionales y redes sociales.

Se advierte que las autoridades demandadas, dentro de sus informes, de manera reiterada reclamaron la falta de legitimación pasiva, debido a que los actos denunciados acaecieron en la gestión 2018, en la que el Ministro de Gobierno era Carlos Romero Bonifaz, y otro era el funcionario que ejercía el Comando General de la Policía Boliviana. Sobre este tema en particular es necesario el advertir que la legitimación pasiva no se agota, o se considera como incumplida por no existir una plena coincidencia entre las autoridades demandadas y los actos que supuestamente vulneraron los hechos denunciados, ya que como se determinó en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente sentencia, el accionante puede demandar tanto a las ex autoridades como a las que ocupan actualmente esos cargos a objeto de que se restituyan los derechos que supuestamente fueron vulnerados, criterio que fue asumido dentro de las acciones de amparo constitucional y que resulta aplicable dentro de las acciones de protección de privacidad a objeto de materializar el derecho de acceso a la justicia.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se tiene la denuncia de tránsito signada como 034810 de 25 de noviembre de 2014 -Caso 10240- contra el hoy impetrante de tutela que detalla el hecho como atropello a peatón cuya víctima fue la funcionaria policial Roxana Hilari, infracción que fue registrada en la ficha kárdex del conductor Franco Alejandro Albarracín Vallejos -ahora demandante- en el SINARAP, base de datos en custodia de la Dirección Nacional de Técnicos Auxiliares.

Posteriormente, el ahora peticionante de tutela solicitó la cancelación de dicho antecedente, solicitud que fue otorgada por Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transportes y Seguridad, vía de la ciudad de La Paz "007/2015 de 24 de febrero de 2016", emitida por el titular de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de

La Paz con fundamento que textualmente expresa lo siguiente: "…a la fecha 23/02/2016, la infracción de fecha 25/11/2014 ha sobrepasado, los términos establecidos en el art. 441 de la Ley No 1970, que por analogía se aplica…" (sic) advirtiéndose en la parte resolutiva que "…la cancelación de antecedentes significa únicamente; la no consignación del antecedente registrado en el certificado de antecedentes; subsistiendo el registro de la ficha kardex del conductor del archivo electrónico, toda vez que constituye una fuente auxiliar con fines estadísticos y de información, conforme el artículo 387 del reglamento del código de tránsito, ni la destrucción de la documentación existente en el archivo central, dependiente de la Dirección Departamental de Tránsito de conformidad a la normativa legal vigente…" (sic).

Se tiene que dicho pronunciamiento fue notificado personalmente el 14 de julio de 2017 al impetrante de tutela, es necesario advertir que a pesar de que dicho extremo fue de conocimiento del impetrante de tutela, este no realizó reclamo alguno sobre tal determinación.

Posteriormente, debido a declaraciones públicas de las ex autoridades hoy demandadas, efectuadas el 23 de febrero de 2018 haciendo mención al ya descrito hecho de tránsito, el referido solicitante de tutela mediante notas presentadas el 16 y 22 de agosto de similar año impetró al Director Departamental del Tránsito, Transportes y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz; así como al entonces Comandante General de la Policía Boliviana como Máxima Autoridad Administrativa de la citada institución y al ex Ministro de Gobierno como intermediario del Presidente del Estado de quien depende las Fuerzas de la Policía Boliviana, pidió la eliminación total en el registro de sus antecedentes de tránsito del citado acontecimiento que luego del trámite correspondiente fue objeto de los informes especificados en las Conclusiones II.4., II.5., II.6. y II.7 del presente fallo constitucional.

De este modo, teniendo presente lo antes aludido, inicialmente se advierte que la información que el impetrante de tutela solicita se elimine de la base de datos de la Policía Boliviana, no se constituye en datos sensibles que afecten su derecho a la intimidad, considerándose que se trata de un registro o dato interno sobre una denuncia que fue aperturada en su contra, la cual además de responder a la realidad, por mandato del art. 387 del Reglamento del Código del Tránsito de 8 de junio de 1978, debe constar en el record personal y nacional de conductores, aspecto que además fue de conocimiento del demandante mediante la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transportes y Seguridad, vía de la ciudad de La Paz "007/2015 de 24 de febrero de 2016" que le advirtió "…que la cancelación de antecedentes significa únicamente; la no consignación del antecedente registrado en el certificado de antecedentes; subsistiendo el registro de la ficha kárdex del conductor del archivo electrónico, toda vez que constituye una fuente auxiliar con fines estadísticos y de información, conforme el artículo 387 del citado reglamento, ni la destrucción de la documentación existente en el archivo central, dependiente de la Dirección Departamental de Tránsito de conformidad a la normativa legal vigente…".

Se concluye que al no configurarse la información cuya eliminación se pretende, en sensible que afecte la vida íntima del accionante, no procede su exclusión de la Base de Datos de la Dirección Nacional de Servicios Técnicos Auxiliares; toda vez que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III. 3 del presente fallo constitucional, no cumple con los presupuestos para la procedencia de la acción de protección de privacidad, como son conocer, preservar la confidencialidad, actualizar, modificar o eliminar los datos personales sensibles entendidos como aquellos que únicamente interesan al titular del derecho, como son su orientación sexual, credo religioso, ideología política, filosófica, enfermedades, etc. que puedan conllevar directa o indirectamente a una situación de discriminación o marginación, información que forma parte del núcleo esencial del derecho a la intimidad.

Por otro lado, cabe mencionar que toda la relación efectuada por el accionante en esta acción de defensa, en realidad está dirigida a cuestionar la difusión pública por parte de las ex autoridades hoy demandadas de dicho hecho de tránsito, pues si bien reclama que es errónea, en el fondo lo que se está poniendo a tela de juicio es el carácter público que se le otorgó a la señalada información mediante conferencia de prensa y las redes sociales, especialmente en la cuenta oficial de *twitter* de

la Policía Boliviana, dañando de esta manera -en su criterio- sus derechos a la privacidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; tal extremo no puede ser objeto de tutela por medio de esta acción tutelar, ya que el accionante, si considera que dicha difusión se basó en datos erróneos de manera malintencionada, deberá activar los procesos legales que tiene a su alcance para obtener una satisfacción o en su caso, obtener una sanción penal por tales actos.

En ese sentido, si bien el accionante manifestó que en su caso no existió un previo proceso penal, que cuente con sentencia dictada por autoridad competente que haya establecido su responsabilidad penal en el hecho registrado en su kárdex de conductor; de manera tal que, las manifestaciones del ex Comandante General de la Policía así como del entonces Ministro de Gobierno las considera como falsas, ello claramente deja ver la realidad del planteamiento, pues la alusión referida desemboca en una denuncia respecto a la inexistencia de antecedentes policiales en su contra, aspecto que no corresponde ser verificado a través de esta acción tutelar; toda vez que ello no concuerda con la naturaleza jurídica, características y alcance de la presente acción tutelar, debiéndose tomar en cuenta que de otra manera si se ingresará a revisar la situación descrita ello inevitablemente repercutiría en un aspecto de fondo destinado a cuestionar la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito,

CORRESPONDE A LA SCP 0088/2022-S1 (viene de la pág. 19).

Transportes y Seguridad, vía de la ciudad de La Paz "007/2015 de 24 de

febrero de 2016" que determinó únicamente la no consignación del antecedente registrado en el certificado correspondiente, manteniendo el registro en la ficha kárdex del conductor, aspecto que incluso no fue reclamado en su momento por la parte accionante, pese a su notificación personal, cuestiones -se reitera- que al estar relacionadas a un debido procedimiento administrativo desnaturalizaría la esencia y fin de la acción de protección de privacidad establecida por el Constituyente, por lo que lo reclamado no puede ser abordado por medio de la misma, sino mediante la acción de amparo constitucional que tiene como una de sus finalidades la protección del derecho y garantía al debido proceso en todos sus elementos.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 144/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 134 a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38206-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 02/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 78 vta., a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibañez Valverde** en representación sin mandato de **Wilmer Jiménez Poma** contra **José Orlando Rojas Baspineiro** y **Juan Carlos Camacho Paniagua**, **Juez** y **Secretario**, ambos del **Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz**; y, **Osvaldo Dante Tejerina Ríos**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 6 a 12 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones gravísimas, mediante Auto Interlocutorio 64/2020 de 12 de agosto se dispuso su detención preventiva.

En tal virtud, formuló recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la presentación de la presente acción de libertad no se remitió dicho recurso al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, habiendo transcurrido más de ciento veinte días de dilación atribuida a la autoridad judicial y el Secretario demandado.

Agrega que, conforme consta en la citada resolución apelada se dispuso que su detención preventiva no exceda los sesenta días; no obstante, habiéndose cumplido el plazo, el Fiscal de Materia demandado no presentó requerimiento conclusivo, por lo que se encuentra cumpliendo una pena anticipada por retardación de justicia.

Finalmente señala, que el 19 de octubre de 2020 solicitó al Juez ahora demandado proceda a emitir la correspondiente conminatoria al Ministerio Público, petición que no mereció respuesta.

I.1.2. Derechos y Garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; y, a la garantía de la seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115.II; 119.II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia, se ordene la remisión en el día del recurso de apelación incidental interpuesto; asimismo, se conmine al Fiscal Departamental de Santa Cruz a efecto de la presentación de la acusación formal correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 15 de enero de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 77 a 78 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente los términos de su memorial de demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Orlando Rojas Baspineiro, Juez de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante Informe escrito cursante a fs. 67 y vta., manifestó: **a)** La detención preventiva dispuesta el 11 de agosto de 2020 fue por el lapso de ciento ochenta días y no por sesenta días, pretendiéndose hacer caer en error al Tribunal de garantías; y, **b)** La Secretaria y la Oficial de diligencias que cumplían labores en el despacho judicial a su cargo fueron retiradas el 14 de agosto de 2020, sin que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia designara otros servidores de apoyo jurisdiccional; posteriormente, ante la necesidad y exigencia de los litigantes procedió a designar al Secretario del Juzgado Público Mixto y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Cotoca, en suplencia legal; sumado a que el impetrante de tutela no proveyó los recaudos necesarios a los fines de remitir antecedentes de apelación ante la Sala Penal de turno, debido a que existen dos imputados siendo imposible remitir actuados en originales en función a lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que prescribe que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en efecto no suspensivo, lo cual implica que la tramitación no puede paralizarse por ningún motivo, siendo la falta de diligencia atribuible al apelante.

Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia, en audiencia tutelar señaló que carece de legitimación pasiva; toda vez que, el impetrante de tutela reclama actos procesales de control jurisdiccional; máxime si se evidencia el incumplimiento del principio de subsidiariedad de los actos reclamados, debido a que la jurisdicción constitucional estableció el cumplimiento de los plazos no es atribuible únicamente a la autoridad jurisdiccional ni del Ministerio Público, sino también de los sujetos procesales, lo cual se constata, de la revisión del cuadernillo de investigación existe un abandono por parte del accionante.

Juan Carlos Camacho Paniagua, Secretario del Juzgado de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante Informe escrito cursante a fs. 66, indicó: **1)** Se debe considerar que desde el 2 de octubre del 2020 ejerce funciones de Secretario y la audiencia de medidas cautelares se realizó el 11 de agosto del mismo año cuando aún ejercía el cargo de apoyo jurisdiccional; **2)** El proceso penal se encuentra dentro de los términos de la etapa preparatoria, siendo que la duración de detención preventiva es por el tiempo de ciento ochenta días conforme se determinó en el Auto Interlocutorio 64/2020 de 11 de agosto; y, **3)** Conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0434/2017-S3 de 19 de mayo, el Secretario de Juzgado y todo el personal de apoyo jurisdiccional no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados en acciones de defensas, por no tener facultades jurisdiccionales sino solo obligados a cumplir instrucciones del Juez a cargo del proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 15 de enero cursante de fs. 78 vta. a 80, **concedió en parte** la tutela solicitada solo en relación a la autoridad jurisdiccional accionada, disponiendo que en el día remita el recurso de apelación formulado el 11 de agosto de 2020 ante el Tribunal de alzada correspondiente, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme el art. 251 del CPP, el Juez tiene la obligación ineludible de admitir el recurso de apelación incidental interpuesto y ordenar su remisión al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, situación que no ocurrió en el caso que se examina; toda vez que, no existe el decreto de admisión ni la orden de remisión de dicha apelación, situación que el Secretario no puede efectuar si no se encuentra ordenado; y, **ii)** Respecto al Fiscal de Materia demandado no se cumplió el principio de subsidiariedad, debido a que no existe constancia de que el impetrante de tutela acudió ante el Juez de control jurisdiccional solicitando se conmine al Ministerio Público a presentar requerimiento conclusivo de acusación o sobreseimiento; no obstante, que el término de la detención preventiva no se cumplió.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 64/2020 de 11 de agosto, emitido por José Orlando Rojas Baspineiro, Juez de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz -autoridad judicial demandada- que ordenó la detención preventiva del impetrante de tutela Wilmer Jiménez Poma en el Centro de Rehabilitación de Palmasola por el lapso de ciento ochenta días, ante lo cual la abogada de la parte imputada interpuso recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP, mereciendo pronunciamiento del Juez "Se tiene presente, se procederá conforme a ley." [(sic) fs. 73 a 76].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; y, a la garantía de la seguridad jurídica; toda vez que: **a)** El 11 de agosto de 2020 interpuso recurso de apelación contra la resolución que dispuso su detención preventiva; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad la autoridad judicial y el Secretario demandado no remitieron el recurso de apelación al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** El 19 de octubre del referido año, solicitó al Juez demandado proceda a emitir la correspondiente conminatoria al Ministerio Público, petición que no mereció respuesta; y, **c)** El Ministerio Público en la imputación formal dispuso que su detención preventiva no exceda los sesenta das; no obstante, habiéndose cumplido el plazo el Fiscal demandado no presentó requerimiento conclusivo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **2)** La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad; **3)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público; y, **4)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0223/2018-S2** de 22 de mayo y la **SCP 0656/2018-S2** de 15 de octubre, entre otras, asumieron el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como

es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2] señala que **cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia** o por escrito, **deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas**, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, **lo contrario significa dilación indebida** en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) **No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la**

autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas):

III.2. La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0223/2018-S2** de 22 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio de 2001[4] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, **la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**[7] ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de junio y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **estableció** que estas o estos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad.

No obstante, la SC 0332/2010-R de 17 de junio[8] estableció una excepción a esta regla, señalando que el personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contradigan lo dispuesto por la autoridad judicial o cometieran excesos en sus funciones que pudieran lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales, pero si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías, no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno.

Más tarde, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[9] indicó que los funcionarios subalternos tienen legitimación pasiva cuando incurran en excesos que impliquen contradicción o alteración a las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas.

Como se puede advertir, la jurisprudencia emanada de este Tribunal, señala que el personal subalterno al no contar con poder de decisión jurisdiccional que pueda definir la situación jurídica de las partes en un proceso, carece de legitimación pasiva, entendiendo que su actuar se circunscribe a obedecer las órdenes del juez que tiene el control jurisdiccional; **sin embargo, esta regla tiene su excepción en los casos en los cuales este personal, comete excesos en su labor o**

contradice lo dispuesto por las autoridades superiores o sus actos u omisiones vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes, casos en los cuales, tendría legitimación pasiva para ser demandado.

III.3. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0503/2018-S2** de 14 de septiembre reiterada por la **SCP 0031/2019-S2** de 25 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[10], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[11] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[12] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[13] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[14] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

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

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

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

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

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

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[15] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando**: 1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato acude a la presente acción de defensa alegando que: **i)** El 11 de agosto de 2020 interpuso recurso de apelación contra la resolución que dispuso su detención preventiva; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad la autoridad judicial y el Secretario demandado no remitieron dicho recurso al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **ii)** El 19 de octubre del referido año solicitó al Juez demandado proceda a emitir la correspondiente conminatoria al Ministerio Público para que realice el requerimiento conclusivo, petición que no mereció respuesta; y, **iii)** El Ministerio Público en la imputación formal dispuso que su detención preventiva no exceda los 60 días; no obstante, habiéndose cumplido el plazo el Fiscal demandado no presentó requerimiento conclusivo, por lo que se encuentra cumpliendo una pena anticipada por retardación de justicia atribuida la indicado Fiscal.

Ahora bien, al ser distintas autoridades demandadas se analizará de manera separada la actuación de cada una de ellas a efecto de conceder o no la tutela solicitada.

III.4.1. Con relación a la actuación del Juez y el Secretario del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz

De los datos que cursan en el expediente, se advierte que por Auto Interlocutorio 64/2020 de 11 de agosto, la autoridad jurisdiccional ahora demandada dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por un lapso de ciento ochenta días, determinación que fue recurrida en apelación de

manera oral en aplicación del art. 251 del CPP (Conclusión II.1). Impugnación incidental que no fue remitida ante el Tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción de defensa.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el recurso de apelación es planteado en audiencia deberá ser concedido en el acto y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación. Así también, no corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al Tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos en virtud a los principios de gratuidad y *pro actione* vinculados a los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

En ese entendido, el recurso de apelación formulado el 11 de agosto de 2020 al no haber sido remitido al Tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción de libertad; es decir, después de más de cinco meses de haberse planteado, incumplió sobreabundantemente el plazo de veinticuatro horas que ordena el art. 251 del CPP; omisión que demuestra la evidente demora en la que incurrió el Juez ahora demandado, no siendo justificable -se reitera- el hecho de que el solicitante de tutela no haya provisto los recaudos necesarios para la remisión de los antecedentes; por lo que, resulta reprochable la dilación procesal advertida, en razón que durante todo ese lapso de tiempo, la situación jurídica del detenido preventivo -ahora accionante- es incierta debido que se impidió al Tribunal de apelación emita una pronta y oportuna resolución sobre su situación procesal.

En ese contexto, la naturaleza de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se torna en un mecanismo procesal eficaz y eficiente a fin del cumplimiento del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que, al haberse evidenciado dilación indebida en la remisión del recurso de apelación incidental y que con aquello se ha vulnerado el debido proceso vinculado también al derecho a la defensa y la seguridad jurídica, corresponde conceder la tutela impetrada.

Respecto al petitorio que se ordene al Juez demandado emita la conminatoria al Fiscal Departamental a efecto de que el Fiscal de materia a cargo de la dirección de la investigación presente acusación formal. Al respecto, se debe tener en cuenta que de acuerdo al principio de subsidiariedad, se debe agotar previamente las instancias procesales; toda vez que, en el caso de autos, conforme evidenció el Tribunal de garantías que tuvo acceso directo al cuaderno de control jurisdiccional, el accionante de tutela no realizó ninguna solicitud al Juez de la causa impetrando se emita la respectiva conminatoria, acudiendo directamente a la instancia constitucional; por lo que, al no haber agotado los mecanismos intraprocesales, previo a interponer la presente acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, sobre la actuación de Juan Carlos Camacho Paniega Secretario del Juzgado de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, de acuerdo al fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el actuar del personal subalterno se circunscribe a obedecer las órdenes del Juez que tiene el control jurisdiccional; en ese entendido, al no existir una orden expresa del Juez de la causa hacia el Secretario para que remita los antecedentes de apelación al Tribunal de alzada, no cuenta con legitimación pasiva para ser demandado; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4.2. Respecto a la actuación del Fiscal demandado

El solicitante de tutela alega que el Ministerio Público en la imputación formal dispuso que su detención preventiva no exceda los sesenta días; no obstante, habiéndose cumplido el plazo el Fiscal ahora demandado no presentó requerimiento conclusivo, por lo que se encuentra cumpliendo una pena anticipada por retardación de justicia atribuida la indicado Fiscal.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente sentencia Constitucional Plurinacional, todos los actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público deben ser reclamados al Juez de control jurisdiccional; toda vez que dicha autoridad

es la llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa de la investigación.

En tal razón, el solicitante de tutela, debió acudir ante el Juez de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, quien es la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a efecto de solicitar se conmine al Ministerio Público a que emita el requerimiento conclusivo respectivo, y no acudir directamente a la instancia constitucional prescindiendo el principio de subsidiariedad que rige para la acción de libertad; habida cuenta que los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los fiscales, que impliquen una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal conforme estipulan los arts. 54.1 y 279 del CPP, que constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional; motivo por el cual, no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en relación al Fiscal ahora demandado en la presente acción de libertad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 15 de enero cursante de fs. 78 vta., a 80, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz en su calidad de Tribunal de garantías; y, en consecuencia;

CORRESPONDE A LA SCP 0089/2022-S1 (viene de la pág. 15).

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación José Orlando Rojas Baspineiro Juez de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz al evidenciarse una dilación indebida en la remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia y Juan Carlos Camacho Paniagua, Secretario del Juzgado de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz a mérito del análisis desplegado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Corenjo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

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

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[5]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[6]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7]El FJ III.2, señala: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que

no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8]El FJ III.4, señala que: "Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".

[9]El FJ III.2, define: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

[10]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente

reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[11]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[12]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[13]El FJ III.4, determina: "**Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador**

le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

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

[14]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[15]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38238-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 61 vta. a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Azurduy Flores** representante sin mandato de **Veltran Orellana Flores**, **Dionicio Saugua Callata**, **Julia Muñoz Arancibia** y **Florencio Salas Mamani** contra **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 47 a 52 vta., la parte accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra seguido por el Ministerio Público, mediante Resolución de 11 de febrero de 2015 se los imputó, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y, amenazas, tipificados en los arts. 271 y 293 del Código Penal (CP); por lo que, el 20 de agosto del citado año, mediante Resolución de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares se les otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo el arraigo.

Habiendo transcurridos nueve meses, el Ministerio Público presentó el **requerimiento conclusivo de sobreseimiento**, ante la demora de la entonces Jueza de Instrucción Mixta de La Guardia del departamento de Santa Cruz, por la falta de cumplimiento en su obligación de controlar los plazos en la etapa preparatoria que son de duración máxima de seis meses, proceso penal que concluyó con la Resolución de Sobreseimiento de 22 y 31 de diciembre de 2015 y 21 de enero de 2016, respectivamente, el cual fue puesto a conocimiento de dicha Jueza.

Por decreto de 29 de noviembre de 2016, la autoridad judicial, conminó al Ministerio Público a dar cumplimiento al art. 324 con relación al art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que sus personas se encontraban arraigados, emitiéndose la **Resolución Fiscal Departamental MSP 040/18 de 10 de diciembre de 2018**, ratificando los sobreseimientos de 22 y 31 de diciembre de 2015 y 21 de enero de 2016.

Posteriormente, mediante memoriales presentados el 24 de junio y 5 de diciembre de 2019, se solicitó el mandamiento de desarraigo como efecto del sobreseimiento ratificado por el Fiscal superior; empero, el Juez Público Mixto en Materia Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal de La Guardia del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, no dispuso la cesación de todas las medidas cautelares como el arraigo y la cancelación de antecedentes penales, **dilatando** el proceso al haberse dispuesto que previamente adjunte fotocopias de las notificaciones a las partes con la resolución de sobreseimiento; es así que, reiteró su memorial de petición de desarraigo el 27 de enero de 2021, sin obtener respuesta alguna hasta el momento de la interposición de la acción libertad; por lo que, dicha autoridad vulneró el derecho a la libertad de locomoción, siendo que fueron favorecidos con la ratificación del mencionado sobreseimiento, cual es el fundamento jurídico para que se les continúe aplicando medidas cautelares de arraigo; toda vez que, esa Resolución tiene los mismos efectos de sentencia absolutoria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante, señaló como lesionado su derecho "a la libertad de locomoción" (sic) sin precisar norma alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que de manera inmediata en el día se libre "Oficio" de mandamiento de desarraigo, consignando correctamente los datos del proceso penal, dirigida al actual Director de Migración del departamento de Santa Cruz, ordenando se proceda al desarraigo sin realizar observaciones infundadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 60 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de la acción libertad interpuesta, alegando además que el Juez demandado mediante informe escrito señaló que "hoy" –se entiende 29 de enero de 2021–, libró el mandamiento de desarraigo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 29 de enero de 2021, cursante a fs. 59 y vta., refirió que: **a)** Por memorial de 27 de igual mes y año, se solicitó resolución de conclusión del proceso por ratificación de sobreseimiento, mereciendo el Auto de 28 del citado mes y año, por el cual se dispuso la conclusión del proceso y consiguiente archivo de obrados, el levantamiento de las medidas cautelares; y la cancelación de los antecedentes penales; **b)** Al existir requerimiento conclusivo contra el imputado Wilson Carvajal Gumier, (otro de los sindicados), se dispuso la remisión del cuaderno procesal ante el Juzgado de Sentencia de Turno de la Capital; y, **c)** Habiendo actuado de acuerdo a procedimiento, solicitó denegar la tutela solicitada al no existir vulneración de derecho o garantía constitucional que este directamente vinculada a la locomoción.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 61 vta. a 62 vta., **denegó** la tutela, en aplicación de la SC 0810/2015-S3 de 3 de agosto, "…**opera la perdida de objeto procesal o sustracción de la materia, cuando lo reclamado ya ha sido efectivizado**" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante señaló que existe una Resolución de sobreseimiento de 22 y 31 de diciembre de 2015 y 21 de enero de 2016, dentro de la acción penal en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, a cargo del Juez demandado y que pese a existir el sobreseimiento que fue confirmado por Resolución Fiscal Departamental MSP 040/18, no habría levantado las medidas sustitutivas, sin embargo, la autoridad demandada al ser notificado con la presente acción hubiera dado cumplimiento a sus memoriales solicitados; y, **2)** Considerando que la autoridad demandada ya habría dado cumplimiento a su solicitud de levantamiento de las medidas impuestas; es decir, a través de Auto de 28 de enero de 2021, por el cual dispuso la conclusión del proceso, archivo de obrados, el levantamiento de las medidas cautelares y cancelación de los antecedentes penales y siendo que opera la pérdida del objeto procesal o sustracción de la materia, viene a ser innecesaria ya que se hubiera cumplido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 22 de diciembre de 2015, el Fiscal de Materia, determinó emitir el Requerimiento Conclusivo de sobreseimiento de Florencio Salas Mamani y Veltran

Orellana Flores –ahora accionantes–, por considerar que los elementos probatorios cursante en el cuaderno de investigaciones, son insuficientes para fundar la acusación (fs. 7 a 8).

II.2. Consta Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2015 y 21 de enero de 2016, el Fiscal de Materia, determinó emitir el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de Julia Muñoz Arancibia y Dionicio Saugua Callata, –ahora impetrantes de tutela–, por considerar que los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones, son insuficientes, para fundar la acusación (fs. 11 a 12; y, 13 a 14 vta.).

II.3. Mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 040/18 de 10 de diciembre de 2018, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 22 y 31 de diciembre de 2015, 21 de enero de 2016 emitida por el Fiscal de Materia; toda vez que, los elementos obtenidos no son suficientes para fundar una acusación y poder sustanciar en juicio (fs.28 a 36).

II.4. Por memorial de **3 de junio de 2019** el Fiscal de Materia puso a conocimiento del Juez ahora demandado la Resolución de sobreseimiento en favor de los ahora impetrantes de tutela, conforme lo establece el art. 323.3 del CPP, adjuntando fotocopias legalizadas de la referida resolución, pidiendo a la referida autoridad judicial la baja en el sistema judicial, indicando en "un Otrosí 1.-" que se arrima los antecedentes de las notificaciones realizadas a las partes procesales; en respuesta, al memorial antecedido dicha autoridad judicial mediante proveído de 18 de noviembre de 2019, señaló que debe "adjuntar a los efectos legales las notificaciones respectivas originales. Al otro 1. No se adjunta" (sic [fs. 37 y vta.]).

II.5. Mediante memorial de 24 de junio de 2019, solicitaron "…la conclusión del proceso penal, CESACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES, y se libre el MANDAMIENTO DE DESARRAIGO, para lo cual pedimos se Libre **oficio para el Director de Migración ordenando el Desarraigo**…" (sic) de los ahora accionantes (fs. 37 a 38 vta.); en respuesta la autoridad demandada por decreto de 21 de noviembre de igual año "…previo dese cumplimiento a lo ordenado en la providencia de 18 de noviembre de 2019" (sic [fs. 39]).

II.6. Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, dirigida al Juez demandado, los ahora peticionantes de tutela reiteran resolución de conclusión del proceso por ratificación de sobreseimiento, el mismo fue providenciada el 9 de similar mes y año "Estese al decreto que antecede" (sic [fs. 40 a 41]).

II.7. Consta memorial de 27 de enero de 2021, presentado por los impetrantes de tutela al Juez de la causa reiterando la solicitud de desarraigo (fs. 44 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alegó la lesión de su derecho "a la libertad de locomoción"; puesto que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 040/2018 de 10 de diciembre, ratificó los sobreseimientos de 22 y 31 de diciembre del 2015 y 21 de enero de 2016; por lo que, el 24 de junio de 2019, solicitaron al Juez ahora demandado la cesación de las medidas cautelares y se libre el mandamiento de desarraigo; sin embargo, dicha autoridad no dio curso a lo solicitado bajo el argumento que de forma previa se adjunte las notificaciones de los sujetos procesales con la citada Resolución Fiscal, reiterando dicha solicitud el 5 de diciembre de igual año y el 27 de enero de 2021, no dio respuesta a la misma, dilatando el proceso y afectando su libertad de locomoción.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección; **iii)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas obedece a un orden jerárquico de acuerdo a competencias: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

Del texto constitucional se tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos**

que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la **SCP 0044/2010-R de 20 de abril**[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos

lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

Sistematización de los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho".

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la**

inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP[7], estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[8], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[9], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar

audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales** en estricta observancia del principio de celeridad; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones".

III.2.1. El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial

Del análisis dinámico de la línea jurisprudencial relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que fue sistematizada en los acápites precedentes, es posible establecer que el precedente constitucional vigente que se fue reiterando a través de la ingente jurisprudencia constitucional, es el sostenido en la **SC 0044/2010-R**, que incorporó expresamente[10] la modalidad traslativa o de pronto despacho como parte de la tipologías del entonces habeas corpus –ahora acción de libertad–, señalando que su ámbito de protección se encuentra dirigido específicamente a tutelar lesiones del **principio de celeridad procesal vinculado a la libertad personal** en los supuestos que fueron consignados anteladamente.

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la interpretación expansiva del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad procesal

Al respecto, **la SCP 2601/2012 de 21 de diciembre**[11], emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encontraba privado de libertad, resolviéndose una denuncia sobre dilación indebida relativa a la suspensión de audiencia de modificación de medida cautelar –detención domiciliaria– por causas o motivos no justificados, y el señalamiento de una nueva audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, se **concedió la tutela solicitada**, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, sobre todo aquellos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad (personal o de locomoción).

Asimismo, la **SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre**[12], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela no se encontraba con privación de libertad, se resolvió una denuncia sobre dilación indebida en la tramitación y consideración de una solicitud de levantamiento de arraigo, la cual no fue atendida pese a transcurrir casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la acción de defensa; resolviéndose en el caso **conceder la tutela impetrada**, bajo el fundamento que la autoridad judicial dilató indebidamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, demora que se contrapone al principio de celeridad, el cual se encuentra tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

La **SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo**[13], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la locomoción y debido proceso, pues se

hubiese dilatado indebidamente la resolución de su solicitud de levantamiento de arraigo –aclarándose que no existía restricción del derecho a la libertad personal–; **concedió la tutela impetrada**, al evidenciarse una demora indebida en el procedimiento, y considerando que la restricción a la libertad de locomoción se encuentra vinculado a la libertad personal.

Por otra parte, en un caso similar al señalado precedentemente, en una acción de libertad en la que la impetrante de tutela no se encontraba privada de libertad, se denunció la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a que habiéndose presentado varios memoriales solicitando a la autoridad judicial demandada ordene la emisión del mandamiento de desarraigo ante la extinción de la acción penal, se dilató injustificadamente la resolución de su situación jurídica; a través de la **SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre**[14] se **concedió la tutela solicitada**, bajo el fundamento que se debió imprimir la celeridad correspondiente, pues la solicitud de desarraigo impetrada no requería mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal.

De igual manera, en otra acción de libertad, este Tribunal, en conocimiento de la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, emitió la **SCP 1180/2019-S1 de 2 de diciembre**[15]**concediendo la tutela impetrada**, al considerar que el caso se encontraba bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido que, si bien los impetrantes de tutela no se encontraban privados de libertad, al diferirse indebidamente el tratamiento de levantamiento de medidas cautelares –entre ellas el arraigo– sin ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, se restringió el derecho a la libertad de locomoción que se constituye en una derivación o extensión del derecho a la libertad personal o física

En ese sentido, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, se advierte que, esta instancia máxima de control constitucional amplió tácita o implícitamente el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concediendo la tutela impetrada en los casos en los que los accionantes denunciaron la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de locomoción, sin que exista una privación de libertad personal; ello considerando que, el **derecho a la libertad**, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación o locomoción; constituyéndose ambos en derechos conexos y autónomos.

III.2.1.1. Integración del desarrollo jurisprudencial

La importancia que representa realizar la integración de una línea jurisprudencial, emerge de la necesidad de armonizar entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos, permitiendo que de la manera más adecuada se resuelva un caso en atención a los derechos fundamentales.[16]

Bajo ese parámetro, tomando en cuenta el análisis efectuado en los acápites precedentes, debe señalarse que, la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como sentencia básica o creadora de línea a la **SC 0044/2010-R** que a partir de su modulación fue implementándose presupuestos en relación al alcance protectivo cuando se denuncian lesiones al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal; no obstante, junto con dicha línea jurisprudencial implícitamente se fue dando un alcance superior al ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa tutelando vulneraciones al principio de celeridad vinculado no solo a la libertad personal sino también a la libertad de locomoción.

En ese entendido, a partir de los dos entendimientos jurisprudenciales progresivos que emergen del alcance protectivo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a lo establecido en el art. 196 de la CPE, este Tribunal, al ser máximo intérprete de la Constitución, en el ejercicio del control de constitucionalidad debe desarrollar criterios jurisprudenciales que permitan precautelar el respeto y vigencia de los derechos, más aún, considerando que el art. 13 de dicho cuerpo normativo, determina que "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales,

interdependientes, invisibles y **progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".**

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento de su labor interpretativa, considerando que el ámbito de protección de las acciones de defensa no debe recorrer un camino restrictivo, más aún, cuando el art. 25 de la CADH dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es necesario señalar que, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho dirige su ámbito de protección esencialmente a lesiones del principio de celeridad vinculado a la libertad personal, sin embargo, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, dicha exigencia adquiere igual repercusión y responsabilidad tratándose del derecho a la libertad de locomoción, al existir una estrecha conexión con la libertad personal, por el que, se lo incluye en el catálogo de derechos fundamentales y derechos humanos que merece especial protección y respeto, consecuentemente, es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de la libertad de locomoción, considerando la esencia de los principios de progresividad, *pro homine* y flexibilidad debe darse una interpretación más extensiva y/o más favorable al ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho.

Consecuentemente, es inminente, necesario y fundamental **INTEGRAR la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción; ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la **SCP 0044/2010-R** determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; **bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada**, la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción.

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia

la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[17], 1135/2002-R de 19 de septiembre[18]; 0352/2003-R de 25 de marzo[19]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[20].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[21], 1728/2003-R de 28 de noviembre[22], 1757/2003-R de 2 de diciembre[23], 0193/2004-R de 9 de febrero[24] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[25], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[26] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[27], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante alegó la lesión de su derecho "a la libertad de locomoción"; puesto que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 040/2018 de 10 de diciembre, ratificó los sobreseimientos de 22 y 31 de diciembre del 2015 y 21 de enero de 2016; por lo que, el 24 de junio de 2019, solicitaron al Juez ahora demandado la cesación de las medidas cautelares y se libre el mandamiento de desarraigo; sin embargo, dicha autoridad no dio curso a lo solicitado bajo el argumento que de forma previa se adjunte las notificaciones de los sujetos procesales con la citada Resolución Fiscal, reiterando dicha solicitud el 5 de diciembre de igual año y el 27 de enero de 2021, no dio respuesta a la misma, dilatando el proceso y afectando su libertad de locomoción.

Ahora bien expuesta la problemática corresponde señalar los antecedentes que cursan en el expediente de esta acción tutelar; es así que, el 11 de febrero de 2015 los peticionantes de tutela fueron imputados por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y amenazas; por

lo que, se les otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva. Posteriormente, el Fiscal de Materia, emitió los Requerimientos Conclusivos de sobreseimiento el 22 y 31 de diciembre del 2015 y 21 de enero de 2016 en favor de los mencionados, por considerar que los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones, son insuficientes para fundar la acusación (Conclusiones II.1); por lo que, mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 040/18 de 10 de diciembre de 2018, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ratificó la referida Resolución de Sobreseimiento (Conclusiones II.3).

. El Fiscal de Materia, el **3 de junio de 2019**, puso a conocimiento del Juez ahora demandado la Resolución de sobreseimiento en favor de los ahora impetrantes de tutela, conforme lo establece el art. 323.3 del CPP, adjuntando fotocopias legalizadas de la referida resolución, pidiendo a la referida autoridad judicial la baja en el sistema judicial, indicando en "un Otrosí 1.-" que se arrima los antecedentes de las notificaciones realizadas a las partes procesales; en respuesta, al memorial antecedido dicha autoridad judicial mediante proveído de 18 de noviembre de 2019, señaló que debe "adjuntar a los efectos legales las notificaciones respectivas originales. Al otro 1. No se adjunta" (sic [Conclusiones II. 7]).

Consiguientemente, la parte accionante por memorial de **24 de junio de 2019**, solicitó "…la conclusión del proceso penal, CESACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES, y se libre el MANDAMIENTO DE DESARRAIGO, para lo cual pedimos se Libre **oficio para el Director de Migración ordenando el Desarraigo**…" (sic) de los ahora accionantes (Conclusiones II. 8); en respuesta la autoridad demandada por decreto de 21 de noviembre de igual año refiere que: "…previo dese cumplimiento a lo ordenado en la providencia de 18 de noviembre de 2019" (sic [Conclusiones II. 4]), ante la negativa de la autoridad demandada mediante memorial presentado el **5 de diciembre de 2019**, reiteraron la solicitud de cesación de las medidas cautelares, y se libre el mandamiento de desarraigo como efecto del sobreseimiento ratificado; empero, el Juez demandado, con carácter previo dispuso que adjunte el cumplimiento a lo ordenado en la providencia de 18 de noviembre del citado año, donde se pide adjuntar las notificaciones a las partes con la resolución de sobreseimiento; asimismo, por memorial de **27 de enero de 2021**, nuevamente solicitó lo impetrado, no obteniendo respuesta alguna hasta el momento de la interposición de la acción libertad.

De acuerdo a lo contrastado en los antecedentes, corresponde ingresar a resolver la problemática planteada en la presente acción tutelar, para lo cual, en virtud a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio constitucional de celeridad se constituye en una de las directrices de la administración de justicia; por lo que, las autoridades judiciales y los servidores de apoyo judicial están obligados a regir sus actos de manera ágil y oportuna; es así que, las causas procesales deben desarrollarse cumpliendo los plazos establecidos en la norma, evitando actos innecesarios que ocasionen dilaciones; en este entendido, las peticiones efectuadas por las personas tienen que ser tramitadas de manera pronta y oportuna y con la debida celeridad, pues tienen que ver con las sustanciación de sus procesos; en consecuencia, cuando se vulnera el referido principio se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a fin de otorgarle celeridad a dichos trámites.

En este entendido y de conformidad con los antecedentes que cursan en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, los ahora accionantes a través de memorial de 24 de junio de 2019, solicitaron al Juez demandado, la cesación de las medidas cautelares y se libre el mandamiento de desarraigo; toda vez que, el Fiscal de Materia emitió la Resolución de Sobreseimiento de 22 y 31 de diciembre de 2015; y, 21 de enero de 2016 y consiguientemente mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 040/18 de 10 de diciembre de 2018, se ratificó dicho sobreseimiento; sin embargo, la referida autoridad judicial no dio curso a su solicitud y dispuso que previamente adjunte la notificación a las partes con la mencionada Resolución Fiscal Departamental; por cuanto reiteró esa petición el 5 de diciembre del señalado año, que de igual forma no fue concedido, señalándose la misma condición para que sea emitido, en consecuencia, nuevamente el 27 de enero de 2021, repitió tal solicitud, que no fue respondida, en este entendido, de acuerdo a lo expresado en la jurisprudencia expresada *ut supra*, es evidente que el Juez -ahora demandado- no sujetó sus actos al principio de celeridad, que es de cumplimiento obligatorio para las autoridades

judiciales al ser un principio constitucional de la administración de justicia; toda vez que, desde el 3 de junio de 2019, que el Fiscal Departamental de Santa Cruz le hizo conocer la Resolución Fiscal Departamental de 10 de diciembre de 2018, que ratificó los sobreseimientos emitidos por el Fiscal de Materia a su favor, no dispuso la cesación de las medidas cautelares impuestas a la parte peticionante de tutela y por ende la emisión del **mandamiento de desarraigo**, pese a las reiteradas solicitudes de los nombrados; habiendo trascurrido aproximadamente un año y medio desde que esa autoridad tomó conocimiento de la ratificación de los mencionados sobreseimientos hasta que recién por **Auto de 28 de enero de 2021**, dispuso el levantamiento de las medidas cautelares y la cancelación de los antecedentes penales, conforme se constata del informe presentado por la autoridad demandada, y lo vertido por la parte impetrante de tutela en audiencia de esta acción de defensa, y que fue corroborado por el Tribunal de garantías, a momento de compulsar los antecedentes de la materia, por lo que resulta evidente la actitud dilatoria por parte de la autoridad judicial demandada, lo que evidentemente vulnera el principio de celeridad y denota una actitud dilatoria del mismo afectando de forma directa los derechos de los accionantes, ya que conforme lo precisó la SC 1737/2011-R de 7 de noviembre citando la SC 0577/2011-R de 3 de mayo, el arraigo:

"…como medida cautelar de carácter personal y temporal, constituye un medio de restricción o limitación al ejercicio del derecho fundamental de locomoción o de libre tránsito, entendido éste como la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda, consagrado por el art. 21.7 de la CPE; es decir, el derecho 'a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país'. Siendo una medida que limita el ejercicio de un derecho fundamental, en el marco de las normas previstas por los arts. 7, 221 y 222 del CPP, su aplicación será efectuada con criterio restrictivo y cumpliendo con las condiciones de validez legal previstas por las normas procesales pertinentes. Empero, una vez aplicada la medida en el marco antes referido, su cumplimiento es obligatorio para el imputado o procesado a quien se impone el arraigo'. Consecuentemente la medida cautelar de arraigo, en sí misma, supone una limitación al derecho de circulación o de locomoción y no así al derecho a la libertad física" (SCP 0248/2015-S1 de 26 de febrero).

Consecuentemente, al haberse evidenciado que el Juez -ahora demandado- lesionó el principio de celeridad e incurrió en una dilación innecesaria; toda vez que, no consideró que debió actuar con prontitud y celeridad y disponer el levantamiento de las medidas cautelares y cancelación de los antecedentes penales; por lo que, ante esa vulneración en este caso, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde la aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a fin de subsanar la dilación en la que incurrió la autoridad demandada; empero, tomando en cuenta que a través del **Auto de 28 de enero de 2021**, la mencionada autoridad ya dispuso lo solicitado, pero con una dilación considerable, incumbe también aplicar la acción de libertad innovativa, a fin de que dicha autoridad no vuelva incurrir en actos de dilación como en el presente caso, en virtud de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 61 vta. a 62 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y, en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto a Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, respecto al derecho a la

CORRESPONDE A LA SCP 0090/2022-S1 (viene de la pag. 27)

libertad de locomoción vinculado con el principio de celeridad, bajo los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención y exhortar a la autoridad jurisdiccional demandada, a que en el futuro, actúe con celeridad en la tramitación de actuados impetrados por los sujetos procesales, en estricto cumplimiento de los plazos legales, establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional; y, evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme a la acción de libertad innovativa; con la advertencia que de reiterarse los actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin

ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]Contenido del texto legal que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (este último que a su vez sufrió modificaciones por el art.2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019), a partir del cual se contempla plazos más razonables para la consideración de solicitudes de cesación de la detención preventiva

[8] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[9]

[10] Es necesario precisar que a partir de la **SC 0758/2000-R de 9 de agosto**, el entonces Tribunal Constitucional tuteló la celeridad procesal vinculada a la libertad personal, incluyéndose de **manera implícita** en el ámbito de protección del entonces hábeas corpus

[11] El FJ. III4 sostuvo que: "En el caso objeto de análisis, el accionante aduce que su representado solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; para el efecto, se señaló audiencia para el 29 de julio de 2011, empero la misma fue suspendida por la inconcurrencia del querellante, del representante del Ministerio Público y la falta del cuaderno de investigaciones, fijando como nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2011.

De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis**, si bien se evidencia que el representado del**

accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria, **empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado**, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad.

Consecuentemente, en el caso de autos se advierte que primero no correspondía la suspensión de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas por inconcurrencia del representante del Ministerio público, más aun teniendo en cuenta, que este fue debidamente notificado y que en caso de estar imposibilitado de asistir a la audiencia, en vigencia y en virtud del principio de unidad que rige en el Ministerio Público, podría ser representado por cualquier otro Fiscal de Materia; y segundo, el señalamiento para la celebración de la nueva audiencia debió fijarse en un plazo máximo de tres días hábiles y no después de un mes de señalada la audiencia suspendida, conforme se asume en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y si bien, es evidente que dicho plazo hasta antes de la referida jurisprudencia era impreciso, no es menos cierto que con anterioridad el Tribunal Constitucional, señaló que las audiencias para resolución de solicitudes vinculadas a la libertad física y de locomoción debían ser tramitadas con la debida celeridad y las audiencias para su tratamiento señaladas en un plazo razonable, mismo que de ninguna manera podría ser aceptable cuando es fijado para dentro de un mes, pues los treinta días devienen en una dilación y transgreden el principio de celeridad." (las negrillas son agregadas).

[12] El FJ III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, **sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad**"

En ese sentido, se tiene que **la presente temática -falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad-, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.**

Ahora bien, a partir de la revisión de obrados, se tiene que por orden del Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno el 26 de septiembre de 2002 procedió a arraigar al accionante, tal como cursa en el certificado de 29 de abril de 2016 (Conclusión II.2.); motivo por el cual el nombrado mediante memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, solicitó levantamiento de arraigo al Juez hoy demandado (Conclusión II.3.).

En ese marco, conforme a lo informado por la autoridad judicial ahora demandada si bien ordenó a la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz realice un informe respecto al memorial de levantamiento de arraigo presentado el 11 de mayo de 2016, mismo que habría sido elaborado por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional según la revisión de obrados efectuada por el Juez de garantías tal como se señaló en la Resolución 24/2016 de 16 de junio, que es motivo de revisión por este Tribunal; no obstante, a partir del Acta Circunstancial Notarial de Verificación de 10 de junio del referido año, suscrito por el Notario de Fe Pública 111, se tiene que de la revisión del libro diario de ese Juzgado se pudo evidenciar que el indicado memorial hasta esa fecha no salió de despacho (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, **el Juez ahora demandado desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo -11 de mayo de 2016- no resolvió dicha petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica del hoy accionante**, apartándose de la previsión del art. 178.I de la CPE, el cual señala que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…' (las negrillas son nuestras), principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala el Juez ahora demandado es la única autoridad que puede resolver la situación procesal del hoy accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular, motivos que hacen conveniente la concesión de la tutela impetrada. (las negrillas son agregadas).

[13] El FJ III.3 referido al análisis del caso sostuvo que De lo referido precedentemente, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica precisamente en la dilación de la resolución con relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción. En ese sentido, tal como se estableció supra, constan solicitudes de desarraigo -de 16 y 19 de octubre de 2017- impetradas por el accionante, ante la autoridad demandada, sin embargo, en respuesta a dichos memoriales, ésta mediante providencia, refirió: "…previamente adjunte documentación sin perjuicio de la misma por auxiliatura I póngase a la vista el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y posteriormente "…previamente cúmplase con el decreto de 17 de octubre de 2017" (sic) respectivamente; de estas circunstancias procesales se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, en la resolución respecto a la solicitud impetrada por el accionante, máxime, si bajo el entendimiento del Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los antecedentes del proceso penal, refirió "…el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece cuales son las medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas en el num. 3) se señala al arraigo; en ese entendido al no existir Imputación Formal y al no existir audiencia de medidas cautelares, menos podría existir una medida sustitutiva como es el arraigo…" (sic), circunstancias que no fueron controvertidas por la demandada, en consecuencia se puede concluir que la desatención pronta y oportuna respecto a la solicitud del accionante, provocó dilación innecesaria en la tramitación jurisdiccional que debía resolver su situación jurídica, demora indebida que generó la activación de la presente acción de libertad en procura de dilucidar la situación de zozobra ocasionada.

A mayor abundancia, debemos referir que la previsión del art. 178.I de la CPE, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…" (las negrillas son nuestras); en este marco, se entiende que el principio de celeridad cuando está vinculado directamente al derecho a la libertad, se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto

a los derechos" (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala, la Jueza ahora demandada es la única autoridad que puede resolver la situación del accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular.

[14]En el FJ III.4 se señaló que: "Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos."

[15] El FJ III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza –ahora demandada–, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la

autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo.

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente" (las negrillas son nuestras), siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre la medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad **hoy** demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada.

[16] El FJ.III.3 de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referida a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció:"No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de

línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

[17] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[18] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[19] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[20] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[21] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[22] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[23]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió

por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[24] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[25] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[26]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de

improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[27] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38256-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 08/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wendy Miriam Rodríguez Quinteros** en representación sin mandato de **Jesús Hurtado Zurita** contra **Carlos Alberto Moreira Rivero**, **Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto**; **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario**; y, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola**, **todos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de diciembre de 2020, de fs. 9 a 11 vta. y de fs. 33 a 40 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Marcelo Alejandro Landívar Santibáñez, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, en audiencia de 24 de noviembre de 2020, el Juez ahora demandado dispuso su cesación a la detención preventiva por cumplimiento del plazo fijado de la medida de *ultima ratio* ordenando las medidas sustitutivas consistentes en detención domiciliaria -previa certificación correspondiente-, prohibición de conducción de vehículo, consumo de bebidas alcohólicas y/o estupefacientes, de comunicarse con la víctima, salvo que sea para el resarcimiento del daño ocasionado; además con los testigos ofrecidos por el Ministerio Público y la parte civil; arraigo y fianza de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); para luego darse inició a la audiencia de juicio oral correspondiente que se sustanció parcialmente fijándose su prosecución para los días 1 y 2 de diciembre del mismo año. Así, llegada la primera fecha -ante su inasistencia- la autoridad jurisdiccional mediante oficios 413/2020 del 1 de diciembre ordenó al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz se informe sobre el motivo de su incomparecencia, situación que se repitió al día siguiente de la prosecución del juicio oral, advirtiéndose extraoficialmente que se encontraba internado en un centro médico, disponiéndose nuevamente mediante notas dirigidas a las prenombradas autoridades penitenciarias que expliquen las razones del incumplimiento a la orden dispuesta anteriormente mediante los oficios de solicitud de informe ya señalados, fijando para el 3 y 4 del mismo mes y año la prosecución de la audiencia de juicio oral.

Es así que, el 4 del señalado mes y año, el Juez demandado dispuso agravar la fianza económica, determinación que adolece de defectos de forma y fondo; toda vez que, no cuenta con la debida fundamentación, no contiene razones propias por las que se llega a la conclusión de que se habría obstaculizado el desarrollo normal del proceso; por cuanto, únicamente se adhirió a la solicitud y "valoraciones" efectuadas por el Ministerio Público; añadiéndose ello, la insuficiente motivación, arbitrariedad e irrazonabilidad de la misma basada en conjeturas y suposiciones, desconociendo las reglas de la sana crítica que empleó, ni explicar de qué manera se deduce la posible obstaculización, cuál el elemento de convicción para esa determinación; tampoco estableció el nexo causal entre el hecho y el motivo de agravar las medidas sustitutivas a la detención preventiva lesionando la última parte del art. 235 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, máxime

si no se tiene los informes de los responsables del Centro Penitenciario antes referido que debieron ser investigados por incumplimiento de deberes, conducta que no debió ser endosada al acusado, que la única desgracia que tuvo fue enfermarse, al extremo de estar en riesgo su propia vida.

Agrega que las autoridades de régimen penitenciario ahora demandadas al no dar respuesta oportuna a lo ordenado mediante los oficios de solicitud de informe evacuados por la ahora autoridad jurisdiccional codemandada vulneraron sus derechos a la petición, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, libertad, dignidad, petición, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones reconocidos en los arts. 22, 23, 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que: **a)** El Juez ahora demandado -dentro del plazo de veinticuatro horas- fundamente y motive la Resolución de 4 de diciembre de 2020, que agrava la fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) a Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos) dentro las medidas cautelares de carácter personal impuestas en su contra; y, **b)** En el mismo plazo señalado precedentemente, el Director Departamental del Régimen Penitenciario y el Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, emitan los informes ordenados por oficios 413/2020 de 1 de diciembre y los signados como 418/2020, 419/2020 y 420/2020 de 2 del mismo mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de diciembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 50 a 60, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y en audiencia expresó que: **1)** En el caso se presenta riesgo a la vida y salud conforme se demuestra de los informes médicos adjuntos en la presente acción tutelar; principalmente, si correspondía se libre mandamiento de libertad oportunamente a mérito de las medidas sustitutivas concedidas que luego fueron modificadas el 4 de diciembre de 2020, cuando se encontraba privado de su libertad e internado sin que exista evidencia circunstancial alguna que permita justificar la modificación de las medidas cautelares alternativas a la detención preventiva impuestas; y, **2)** Sobre la solicitud impetrada por el Juez demandado que se deniegue la tutela en base a que conforme el art. 250 del CPP, la resolución de 4 de diciembre de 2020 que agrava la fianza personal reclamada al encontrase ejecutoriada al no haber sido apelada incidentalmente, cabe precisar que "…sino es cierto y es evidente los argumentos esgrimidos por la parte, 04 de diciembre es viernes plazo procesal detenido corre lunes, martes, miércoles se vence mañana, hoy es martes, primer punto…"(sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó: **i)** El peticionante de tutela debe agotar la vía ordinaria; es decir, apelar el Auto interlocutorio de 4 de diciembre de 2020 conforme lo prescribe el art. 251 del CPP -denotándose que en el caso- opera el principio de subsidiariedad; **ii)** Si bien es cierto que por Resolución de 24 de noviembre de 2020 se determinó otorgar medidas sustitutivas al ahora solicitante de tutela, el mandamiento de libertad solo puede ser emitido una vez cumplidas éstas, en ese entendido, en el caso se pidió un informe de verificación de domicilio del imputado a ser elaborado notarialmente o por Secretario del despacho judicial, además del arraigo ordenado; y, **iii)** El art. 250 del CPP establece de manera clara y contundente que la resolución de medidas cautelares puede ser modificada aun de oficio, facultad que ejerció como juzgador cumpliéndose cabalmente el procedimiento y la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio.

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del Régimen Penitenciario y Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola, ambos del departamento de Santa Cruz no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de acción de libertad, pese a sus legales notificaciones cursante de fs. 47 a 48.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 08/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 60 a 63, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **a)** El solicitante de tutela no demostró las causales de procedencia que operan en la presente acción tutelar, así como tampoco la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, la cual es extraordinaria y sumarísima por cuanto tutela y resguarda derechos y garantías constitucionales; y, **b)** En el caso concreto se tiene que dentro del proceso penal principal se presentó un recurso de apelación, el mismo que aún se encuentra en trámite y carece de resolución; motivo por el cual, no es posible pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada ya que generaría o podría generar un conflicto de resoluciones, tanto en la emitida en la jurisdicción ordinaria como por la justicia constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante Auto de 24 de noviembre de 2020, el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, concedió la cesación de detención preventiva de Jesús Hurtado Zurita -ahora impetrante de tutela-, disponiendo entre otras medidas, fianza económica de Bs20 000 .- (veinte mil bolivianos) (fs. 7 vta. a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denuncia que los demandados vulneraron sus derechos al debido proceso, libertad, dignidad, petición, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el Juez de Sentencia Penal demandado, de oficio, mediante Auto de 4 de diciembre de 2020 agravó la medida sustitutiva de fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) otorgada por Resolución de 24 de noviembre de similar año, a la suma de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos), determinación arbitraria e irrazonable basada en conjeturas y suposiciones, en contraposición a lo establecido en la parte *in fine* del art. 235 de la Ley 1173, máxime si su incomparecencia a la audiencia fijada se debió a su delicado estado de salud; circunstancia que las autoridades de régimen penitenciario ahora demandadas debieron declarar mediante la respuesta oportuna a lo ordenado mediante los oficios de solicitud de informe ordenados por la autoridad jurisdiccional codemandada. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que: **1)** El Juez demandado -dentro del plazo de veinticuatro horas- fundamente y motive la Resolución de 4 de diciembre de 2020, que agrava la fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) a Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos); y, **2)** En el mismo plazo señalado precedentemente, el Director Departamental del Régimen Penitenciario y el Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, emitan los informes ordenados por oficios 413/2020 de 1 de diciembre y los signados como 418/2020, 419/2020 y 420/2020 de 2 del mismo mes y año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad; **ii)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **iii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **iv)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad

La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril[1], en el

Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma; en razón a que, el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales resguardados dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos, en el marco de las obligaciones del Estado.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio.

III.2. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[2] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado

de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[3] , refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0633/2019-S2 de 1 de agosto.

III.4. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[4] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la**

persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.5. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, el 24 de noviembre de 2020, el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, le otorgó entre otras medidas, fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); sin embargo, luego, de manera arbitraria y sin la debida fundamentación, de oficio, mediante Auto de 4 de diciembre del mismo año agravó dicha medida en Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos) debido a su inasistencia a la prosecución de la audiencia de juicio oral fijada, sin considerar que fue internado por su delicado estado de salud; circunstancia que no fue informada por los servidores públicos de régimen penitenciario -ahora codemandados- pese a las solicitudes de informe ordenados por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa penal en su contra.

De principio corresponde referirse al retiro o desistimiento de la acción de libertad; bajo ese contexto, se tiene que el impetrante de tutela, mediante Memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, formuló el retiro de la acción tutelar planteada; sin embargo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene establecido que cuando una persona desiste o retira su demanda de acción de libertad, después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma; en razón a que el derecho de acceso a la justicia constitucional, a través de esta demanda tutelar, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado; razón por la cual, no corresponde admitir el retiro de la presente acción de defensa.

Ahora bien, a fin de resolver la problemática presentada en la presente acción tutelar, que dicho sea de paso resulta un tanto confusa y ambigua en la pretensión del impetrante de tutela respecto a los derechos invocados como lesionados, se torna necesario contextualizar el caso de los antecedentes fáctico procesales del caso, lo manifestado por las partes procesales y lo obrado en el trámite de la presente acción tutelar.

III.5.1. En relación a las actuaciones del Juez de Sentencia Penal Decimoquinto

En ese contexto, se tiene que el ahora peticionante de tutela a través del Auto de 24 de noviembre de 2020 emitido por el juez demandado, fue beneficiado con la concesión de la cesación de detención preventiva, otorgándosele, entre otras medidas, una fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); sin embargo, ante ello la misma autoridad jurisdiccional, mediante Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2020, dispuso agravar dicha fianza a la suma de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos) de forma arbitraria, inmotivada e irrazonable, basado en conjeturas y suposiciones -refiere el accionante-, desconociendo las reglas de la sana crítica, sin explicar de qué manera se deduce la posible obstaculización, cuál el elemento de convicción para esa determinación y el nexo causal entre

el hecho y el motivo de agravar las medidas sustitutivas a la detención preventiva, lesionando la última parte del art. 235 de la Ley 1173.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinó que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar. En ese marco, en lo que atañe a las resoluciones sobre la apelación de medidas cautelares de carácter personal, el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad del imputado, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir los errores de la autoridad inferior, invocados en el indicado recurso, al que previamente se debe acudir antes de activar la vía constitucional.

A partir de lo expuesto, y de acuerdo a lo manifestado por el impetrante de tutela, respecto al Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, -ahora codemandado-, se tiene que mediante Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2020, dispuso incrementar la fianza económica impuesta inicialmente por Resolución de 24 de noviembre del mismo año; empero, según refiere, de forma arbitraria y sin la debida fundamentación; sobre este tema en particular, corresponde señalar que el peticionante de tutela tuvo la oportunidad procesal para recurrir dicha resolución vía apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, lo cual no se advierte hubiese ocurrido, puesto que como se refirió contra el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2020 -que de acuerdo a sus argumentos sería la Resolución vulneratoria- era viable la interposición del recurso de apelación incidental establecido, que resulta ser el mecanismo idóneo, rápido y efectivo para que se corrija las supuestas vulneraciones alegadas mediante esta acción de libertad, y una vez agotado el mencionado recurso recién debió acudir a esta jurisdicción constitucional para el resguardo de sus derechos, en el caso de considerar que aún persistía la misma por la resolución de auto de vista dictado por el Tribunal de alzada, que -se reitera- era la instancia llamada por ley para conocer los reclamos que ahora realiza respecto a la actuación del Juez demandado en el aumento monetario de la fianza económica fijada con anterioridad; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a dicha autoridad, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.5.2.Respecto al Director Departamental del Régimen Penitenciario; y, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola, ambos del departamento de Santa Cruz

Por otro lado, en cuanto a la denuncia planteada por el solicitante de tutela contra Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario y Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola, ambos del departamento de Santa Cruz; se tiene que el Juez de Sentencia Penal demandado mediante Oficios 413/2020 de 1 de diciembre, ordenó a las citadas autoridades presenten los informes correspondientes respecto a la inasistencia del ahora impetrante de tutela a la audiencia de juicio oral fijada para esa fecha, sin que los prenombrados hayan cumplido con dicha orden judicial; motivo por el cual el juez demandado volvió a oficiar a los prenombrados para que informen sobre los primeros oficios incumplidos. Incumplimiento que se tiene como cierto, aplicando el precedente jurisprudencial sobre la presunción de veracidad de los hechos, referido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, puesto que los demandados, no presentaron informe, tampoco concurrieron a la audiencia tutelar, ni presentaron ninguna prueba, más aún cuando siendo servidores públicos, tienen el deber de elevar un informe con la prueba suficiente; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

En tal sentido, de lo anteriormente expuesto se evidencia que el Director Departamental del Régimen Penitenciario y el Gobernador del Centro Penitenciario antes señalados, al no cumplir con lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, quien por Oficios 413/2020 de 1 de diciembre, 418/2020 y 419/2020 de 2 de diciembre, ordenó a los codemandados para que informen sobre la inasistencia del peticionante de tutela a la audiencia de juicio oral; omisión que no solo constituye una dilación

injustificada por cuanto hasta la fecha de la audiencia tutelar no dieron cumplimiento a lo ordenado, sino, también dio lugar a que se agrave la situación jurídica del demandante de tutela contra quien la autoridad jurisdiccional demandada dispuso agravar la fianza económica; codemandados que conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; tenían el deber de informar lo ordenado por la autoridad jurisdiccional con la mayor celeridad posible, pues al no hacerlo se vulnera el principio de celeridad y por consecuencia el derecho a la libertad del accionante; por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a estas autoridades penitenciarias.

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

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0091/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Resolución 08/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, en relación a Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada;

2° CONCEDER la tutela impetrada respecto a Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del Régimen Penitenciario; y, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola, ambos del departamento de Santa Cruz, sobre la base de la fundamentación de este fallo constitucional; a quienes se ordena remitan el informe requerido; siempre y cuando a la fecha, aún no hayan cumplido con dicha orden.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: i) No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; ii) No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, iii) No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

[2]El FJ III.1.2, indica: "… el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

[3]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales. ´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes. Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparece a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[4]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)". El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)". El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[5]El FJ III.5, indica: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e

individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física. Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…) Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38241-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 19 de enero de 2021, cursante de fs. 35 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Luis Titirico Cordero**, **Luis Titirico Limachi** y **Samuel Titirico Limachi** contra **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes** y **Maribel Jimenez Claure Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero** (en suplencia legal), ambas **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 6 a 7 vta, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los impetrantes de tutela fueron denunciados el 18 de agosto de 2020, por lesiones graves y leves, tras realizarse audiencia de medida cautelar el 25 de septiembre de igual año, la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, "dispone medidas cautelares de carácter personal entre las cuales se tiene dispuesta la detención domiciliaria" (sic); el 30 de diciembre del mismo año, los peticionantes de tutela solicitaron cesación de medidas impuestas a la referida Jueza; conforme al art. 239. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el 6 de enero de la misma gestión, la Jueza referida "mediante decreto determina audiencia pública para considerar la cesación de medidas cautelares para el jueves 25 de febrero de 2021, a horas 10:00" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, consideraron lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; y, a los principios de celeridad, "justicia pronta y oportuna" y "seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 9.4, 13, 22, 23, 115, 116, 117, 119, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene la celebración de la audiencia de cesación de medidas cautelares en el plazo de cuarenta y ocho horas.

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

La audiencia (virtual), se realizó el 19 de enero de 2021, según consta en acta, cursante de fs. 33 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, se ratificaron en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mary Ruth Guerra Martínez Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, no presento informe escrito; sin embargo, en audiencia informó lo siguiente; **a)** Respecto a la solicitud de cesación a las medidas cautelares de los -ahora impetrantes de tutela-, se señaló dicha

audiencia, no en el plazo correspondiente, ya que las cuarenta y ocho horas, son para las personas que se encuentran con detención preventiva y en este caso no existió dicha detención, se sobreentiende que estos plazos se manejan cuando las personas se encuentran detenidas preventivamente; y, **b)** Así también, se remitió todos los expedientes con detenidos preventivos y no así el expediente de los -ahora peticionantes de tutela-; asimismo, el 11 de enero de 2021 se ingresó en vacación judicial, retornando a sus funciones el 5 de febrero, dicho plazo se consideró dentro del principio de celeridad, tomando en cuenta la excesiva carga procesal.

Maribel Jiménez Claure Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero, del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 26 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** Conforme a la Circular 73/2020 de 16 de noviembre, se encuentra en suplencia por vacación judicial del Juzgado Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz desde el 11 de enero, hasta el 4 de febrero de 2021, conforme al art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 junio de 2010-, motivo por el que, los juzgados que gozan de vacación, remitieron los cuadernos procesales al juzgado que quedan en suplencia; y, **2)** a la fecha se puede evidenciar que el cuaderno procesal a la que hace referencia la presente acción tutelar no fue remitido; por el cual, no se encuentra radicado; los hechos denunciados en el memorial de la presente acción, fueron realizados por la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz y no por la suscrita; por tanto, carece de legitimación pasiva dentro de la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 19 de enero de 2021, cursante de fs. 35 a 39 vta., **CONCEDIO en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada pueda remitir el cuaderno procesal a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada ya no se encuentra cumpliendo el rol por encontrarse en vacación judicial; por ello, no se podría ordenar a que lleve a cabo la audiencia en el plazo razonable; **ii)** Conforme la Circular 73/2020 de 16 de noviembre, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; en la cual, dispuso que los procesos se remitan a los jueces receptores; en ese sentido, el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, tiene como juzgado receptor al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero, del mismo departamento; y, **iii)** Se ordenó que el presente proceso pase a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero, del referido departamento, a efectos de considerar y resolver la petición de cesación de medidas cautelares; asimismo, al no haber conculcado ningún derecho la referida Jueza carece de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, los -ahora accionantes- solicitaron cesación de medidas cautelares a Mary Ruth Guerra Martíneza, Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante Auto de 6 de enero de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, señalo audiencia pública para el 25 de febrero del indicado año, a efectos de considerar la cesación de las medidas cautelares presentado por los -ahora peticionantes de tutela- (fs. 5).

II.3. Cursa Informe de la Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz (titular), de 18 de enero de 2021, refiriendo que conforme a la Circular 73/2020 de 16 de noviembre, se encuentra en suplencia por vacación judicial del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, desde el 11 de enero al 4 de febrero de 2021 (fs. 20 al 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; y, a los principios de celeridad, "justicia pronta y oportuna" y "seguridad jurídica"; toda vez que, encontrándose con detención domiciliaria desde el 25 de septiembre de 2020, el 30 de diciembre del mismo año, solicitaron la cesación de medidas cautelares personales, siendo la misma providenciada el 6 de enero de 2021, por la autoridad demandada -Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz (titular), disponiendo su señalamiento para el 25 de febrero de similar año, generando una dilación indebida; y contra la -codemandada- Maribel Jimenez Claure, Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero del referido departamento, por encontrarse en suplencia legal de su similar de Warnes.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **a)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** La legitimación pasiva en acción de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[1], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[2], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos**

dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

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

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

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

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

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el

argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (Las negrillas corresponden al texto original)

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro

de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

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

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

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

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

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de 5 días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de 48**

horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de 5 a 48 horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

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

Por lo que, dicho plazo -48 horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el

mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[3] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[4], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[5], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando

existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[6], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[7], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[8], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de

conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte " (las negrillas son agregadas)

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. Legitimación pasiva en acción de libertad

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar"**.

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.4. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; y, a los principios de celeridad, "justicia pronta y oportuna" y "seguridad jurídica"; toda vez que, encontrándose con detención domiciliaria desde el 25 de septiembre de 2020, el 30 de diciembre del mismo año, solicitaron la cesación de medidas cautelares personales, siendo la misma providenciada el 6 de enero de 2021, por la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes (titular) -autoridad demandada-, disponiendo su señalamiento para el 25 de febrero de similar año, generando una dilación indebida; y contra la Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero -codemandada- por encontrarse en suplencia legal de su similar de Warnes del departamento de Santa Cruz.

Conforme a los antecedentes que cursan en el legajo constitucional se tiene que la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, en audiencia de medidas cautelares de 25 de septiembre de 2020, determinó la detención domiciliaria de los -ahora accionantes-; por lo que, el 30 de diciembre de la misma gestión, los mencionados solicitaron la cesación de medidas cautelares personales (Conclusión II.1), mereciendo el proveído de 6 de enero de 2021, por el que, la autoridad judicial de Warnes -ahora demandada- señalo audiencia para el 25 de febrero de similar año (Conclusión II.2); Asimismo, la Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero, del departamento de Santa Cruz, mediante Informe de 18 de enero de 2021, refiriendo que conforme a la Circular 73/2020 de 16 de noviembre, se encuentra en suplencia legal por vacación judicial del Juzgado de Instrucción en lo Penal Primero de Warnes, desde el 11 de enero al 4 de febrero de 2021 (Conclusión II.3).

Ahora bien, establecidas las conclusiones, debemos remitirnos a la pretensión principal del ahora impetrante de tutela -descrita en su memorial de acción de libertad-, que se traduce en que las autoridades judiciales demandadas celebren la audiencia dentro el plazo de cuarenta y ocho horas, considerándose dicho pedido en una acción de defensa traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (Fundamento Jurídico III.2).

En ese marco, al tratarse de dos autoridades judiciales, se ingresará al análisis respecto a cada una de ellas.

Respecto a la denuncia referida con la demora para llevarse a cabo la audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares en contra de Mary Ruth Guerra Martínez Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz; corresponde referir los -ahora accionantes de tutela-, solicitarón cesación de medidas cautelares **el 30 de diciembre de 2020 -miércoles-** conforme se evidencia del sello de recepción por parte del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes, bajo dicho elemento factico, corresponde remitirnos a lo glosado en el art. 239 del CPP -modificado por la Leyes 1173 y 1226- conforme se lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que con referencia a lo supra citado preciso:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2 Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3 Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4 Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5 Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6 Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

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

De la norma señalada, se advierte que, una vez presentada la solicitud para la audiencia de cesación de medidas cautelares, la Jueza debe llevar a cabo la audiencia y para cuyo cumplimiento la norma referida, establece **un plazo máximo de cuarenta y ocho horas**; en consecuencia subsumiendo la citada norma a lo obrado por la autoridad judicial -ahora demandada- se concluye que la audiencia de cesación -ahora cuestionada- en su señalamiento a través de la presente acción tutelar debía ser señalada hasta el **8 de enero de 2021 -viernes-**; en merito a ello; se advierte una excesiva y arbitraria dilación en la que incurrió la autoridad demandada; toda vez que, dispuso su señalamiento para el **25 de febrero de 2021**, extremo que llega a establecer de forma clara que la autoridad judicial actuó fuera del marco legal al disponer un señalamiento tardío, vulnerando los derechos de los -ahora peticionantes de tutela-; asimismo, si bien conforme a los Instructivos 73/2020 de 16 de noviembre, emitido por el Tribunal Departamental de Santa Cruz, dispuso la vacación judicial, y entre los que se encuentra consignada la autoridad judicial -ahora demandada-, no es menos cierto que esta circular fue emitida con anterioridad a las actuaciones de la nombrada; por lo que, debió tomar las previsiones necesarias en los casos relacionados a solicitudes de cesación de medidas cautelares personales, como acontece en el presente caso, máxime si la vacación antes mencionada recién empezaría el 11 de enero al 4 de febrero de 2021.

Consecuentemente, queda demostrado, la vulneración denunciada, misma que se encuentra directamente vinculada con el principio de celeridad en virtud a que el plazo establecido para llevar a cabo la audiencia de cesación de medidas cautelares es de cuarenta y ocho horas; en consecuencia, procede la acción de libertad en su modalidad pronto despacho desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 2 que tiene la finalidad de garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, exige a los administradores de justicia a su observancia; consecuentemente, corresponde **conceder la tutela** respecto de esta autoridad demandada.

Con referencia a Maribel Jiménez Claure Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero, **del departamento de Santa Cruz**; en su informe escrito hizo conocer que conforme a la Circular 73/2020, se encuentra en suplencia por vacación judicial del Juzgado **de Instrucción Penal Primero de Warnes del mismo departamento**; desde el 11 de enero de 2021 y hasta la celebración de la audiencia de la acción de libertad, la Jueza de Warnes -codemandada- no remitió el cuaderno procesal de los -ahora impetrantes de tutela-; lo cual, conlleva a que esta autoridad se encuentra posibilitada de conocer y resolver dicha solicitud; motivo por el que, no se puede reprochar la supuesta demora, incurrida en el señalamiento de audiencia de cesación de medidas cautelares, ni tampoco en la celebración de dicha audiencia; consecuentemente resulta aplicable el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, referido a la legitimación pasiva ya que la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados; razón por la que, no corresponde acoger el presente reclamo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de enero de 2021, cursante de fs. 35 a 39 vta, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponiendo, que en el plazo de veinticuatro horas, Mary Ruth Guerra Martínez Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz remita el expediente ante Maribel Jiménez Claure Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero del referido departamento, a efectos de que dicha autoridad dentro el plazo de cuarenta y ocho horas, celebre la audiencia de cesación de las medidas cautelares personales, siempre y cuando no lo haya realizado aún.

3° DENEGAR, la tutela con relación a la Maribel Jiménez Claure, Jueza de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, por los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría**

provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[2]En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[3]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[4]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[5]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[6]"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

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

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

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

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

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

[7]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[8]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38260-2021-77-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 001/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 32 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Edgar Aguirre Aguirre** contra **Mónica Guzmán Morales**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en su contra por el supuesto delito de violación con agravante, afirma que hace un año atrás obtuvo la libertad provisional imponiéndosele como medidas cautelares la presentación de seis fiadores, logrando hasta el presente acreditar tres garantes.

El 21 de enero de 2021, solicitó ante la Autoridad ahora demandada, se fije audiencia de acreditación de garantes, fijando la misma para el 6 de febrero del mismo año; asimismo, refiere que el 26 de enero del mismo año, el representante del Ministerio Público, presentó acusación formal.

Posteriormente, el 28 del referido mes y año, se llevó adelante una audiencia de modificación de medidas cautelares en la que la Autoridad demandada, luego de resolver el pedido declarando improcedente el mismo, por lo cual presentó apelación incidental, disponiéndose la remisión de dicha apelación; a la vez de disponer que, el cuaderno sea remitido en el día ante el Tribunal de Sentencia de Turno, alegando ya no contar con competencia para resolver la audiencia de acreditación de fiadores.

Ante tal determinación, en la misma audiencia, planteó recurso de reposición, argumentando que aún contaba con competencia ya que no existía radicatoria ante otro tribunal; sin embargo, la Jueza ahora demandada declaró improcedente dicho recurso de reposición sin recurso ulterior.

En el presente caso, el 21 de enero de 2021 solicitó se fije audiencia de acreditación de fiadores, habiendo señalado la autoridad ahora demandada, para dentro de doce días (6 de febrero de 2021), sin considerar que dicha audiencia era para cumplir medidas cautelares y así obtener su libertad.

Cuando la Juez demandada resuelve la reposición señalando no tener ya competencia para atender la audiencia de fiadores por la simple presentación de acusación fiscal, obra incorrectamente contra su libertad porque no considera que la audiencia de fiadores fue pedida cinco días antes de la presentación de la acusación y tampoco considera que hasta ese momento tampoco existía radicatoria; razón por la cual, afirma encontrase indebidamente procesado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionados su derecho a la libertad física o personal, citando al efecto los arts. 23.I, y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la Jueza demandada dentro de las veinticuatro horas convoque e instale la audiencia de acreditación de fiadores; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto que resolvió el recurso de reposición de 28 de enero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 10 a 11, manifestó lo siguiente: **1)** En relación a la primera problemática; el memorial de solicitud de constitución de fiadores fue presentado ante la Oficina Gestora de Procesos, el 21 del mismo mes y año, a horas 16:12 (fuera del horario laboral), memorial que recién fue remitido por dicha oficina el 25 del referido mes y año, conforme consta en el cargo de presentación, ya que los días 22, 23 y 24 de enero resultaban ser feriado y fin de semana coincidentemente; y, una vez conocido del memorial de solicitud de audiencia de constitución de fiadores, se programó la audiencia tomando en cuenta a la agenda del juzgado, la carga laboral, la situación jurídica del imputado y atendiendo el resultado de la audiencia de modificación de medidas cautelares solicitada por el propio imputado; misma que, se desarrolló el pasado jueves 28 de igual mes y año, "considerando que el mismo incidía para el verificativo de la audiencia de constitución de fiadores señalada para el 5 de febrero de 2021" (sic); asimismo, la Providencia de 25 del mismo mes y año, que señalaba día y hora de audiencia de constitución de fianza personal, no fue objeto de recurso de reposición, no mereciendo su tratamiento a través de la presente acción de libertad, precisamente por no haber agotado la vía ordinaria; **2)** Con relación a la segunda problemática; afirma que, el 27 del citado mes y año fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, la acusación formal en contra del ahora accionante, providenciándose en la misma fecha conforme consta a fs. 12 del pliego de acusación, disponiendo la remisión previo sorteo ante el Tribunal de Turno en sujeción a lo previsto en el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo que a la fecha no fue remitida la acusación, únicamente con motivo de llevar adelante la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares al haberse señalado para el 28 del mismo mes y año, y al estar dentro del plazo de las veinticuatro horas para la remisión de la acusación; por lo que, el juez tiene el deber jurídico de remitir los antecedentes y el requerimiento conclusivo de acusación, ante el Juez o Tribunal de Sentencia dentro de un plazo determinado, al encontrarse vinculado al principio de celeridad procesal, que obliga actuar con la mayor diligencia bajo pena de asumir responsabilidades, cita al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0031/2017-S1 de 15 de febrero y 0806/2017-S1 de 27 de julio; **3)** De lo señalado, se tiene que el Proveído que dispuso la remisión de la acusación y sus antecedentes, "es la emitida en forma escrita en fecha 27 de enero de 2021 visto a fs. 12 del pliego acusatorio y que además tampoco fue recurrida; y no así, la providencia emitida en audiencia de fecha 28 de enero de 2021, el cual es sustento de la presente acción; correspondiendo clarificar que en audiencia únicamente se reiteró el cumplimiento de la providencia de fecha 27 de enero de 2021 en cuanto al plazo de la remisión de antecedentes ante el tribunal de sentencia de turno, resolución asumida en fecha anterior a la audiencia; aspectos que son apreciables del cuaderno de control jurisdiccional remitiéndose para su probanza, al acta de audiencia y Resolución de fecha 28 de enero de 2021" (sic), **4)** Finalmente, la jurisprudencia invocada en la acción de libertad responde a otro elemento fáctico distinto al actualmente analizado, ya que responde al conocimiento de cesaciones a la detención preventiva sin que sea extensible a otros actuados; razón por la cual la presente acción de defensa se presentó carente de sustento legal y de derecho, por lo que solicita denegar la misma.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 32 a 38 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la solicitud de celebración de audiencia de acreditación de fiadores y denegando en cuanto a la solicitud de dejar sin efecto el Auto que resolvió el recurso de reposición; sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** El 26 de enero de 2021 se presentó la acusación formal en contra del ahora solicitante de tutela, que para aquella fecha ya se tenía programada la audiencia de acreditación de fiadores personales del imputado a realizarse para el 5 de febrero del mismo año, conforme se tiene de Providencia de 25 de enero de igual año; **ii)** De los mismos fundamentos esgrimidos por la autoridad demandada, se tiene que como directora del proceso, señaló dicha audiencia de acreditación de fiadores con tal tiempo de espera, justamente aguardando el resultado de la audiencia de modificación de medidas cautelares señalada para el 28 del referido mes y año; sin embargo, lo que debe aplicarse es el estándar más alto de protección de derechos, en el caso presente resulta que es al imputado y cualquier petitorio relacionado a su derecho a la libertad; **iii)** En una interpretación de las normas pertinentes se tiene que si el procedimiento establece que la cesación a la detención preventiva y las salidas alternativas solicitadas, cuando el imputado se encuentre detenido preventivamente, deben señalarse dentro del término de cuarenta y ocho horas, lo mismo debe hacerse con todas las demás solicitudes del imputado, vinculadas particularmente a restablecer su derecho a la libertad, toda vez que este es el plazo que la norma considera razonable a los fines de resolver los petitorios; en el caso presente, no habiéndose señalado dentro de aquel plazo por la Jueza demandada, quien incluso pudo haber señalado la audiencia de acreditación de fiadores personales, para el mismo día que ya se tenía señalada la audiencia de modificación de medidas cautelares, el imputado contaba con todo el derecho de presentar los mecanismos procesales que la ley le confiere, puesto que al no haber acudido al mismo, consintió con el señalamiento establecido; "no pudiendo, si bien se define como una problemática, empero no se incluye en el petitorio, ingresar a analizar este señalamiento, por cuanto no se ha agotado los mecanismos procesales idóneos e inmediatos para cuestionar este señalamiento; **iv)** No obstante cuando el imputado hubiere consentido el señalamiento de audiencia con ese tiempo de espera, este aspecto de ninguna manera puede impedir que la causa sea remitida al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente, una vez sorteada la causa, ya que el tratamiento y consideración de medidas cautelares, así como su modificación o cumplimiento, no impiden el desarrollo del proceso y no pueden interrumpir su trámite; por lo que al existir suficiente evidencia que la causa aún no fue sorteada mucho menos remitida a ningún Tribunal de Sentencia Penal, como tampoco cursa la notificación a los sujetos procesales que no asistieron a la audiencia de 28 de enero de 2021, la Jueza accionada cuenta aún con la competencia para celebrar la audiencia señalada para el viernes 5 de febrero de 2021, como ya se tiene referido precedentemente, a la luz de la línea jurisprudencial que hace a la presente Resolución Constitucional, toda vez que la presente audiencia se ha señalado antes que la Jueza de primera instancia tenga conocimiento de la acusación fiscal y, por otro lado, aún se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional del proceso penal y por consiguiente la audiencia de 5 de febrero de 2021 que aún no fue dejada sin efecto, debiendo celebrarse por la autoridad jurisdiccional que resulte competente; **v)** En dicho contexto, el imputado a tiempo de presentar recurso de reposición en la audiencia de 28 de enero de 2021, que dispuso la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia, así como la remisión de la apelación a la Sala Penal de Turno, lo que pide, en sí, es que el proceso no sea remitido a otro despacho jurisdiccional en tanto se resuelva la audiencia de acreditación de fiadores personales; extremo que como ya se tiene señalado, no puede impedir que el proceso siga su trámite regular, "empero, para resolver este conflicto que se ha dado en el medio del proceso, la línea jurisprudencial sentada en la Sentencia Constitucional 1584/2005-R, a cuya vertiente se ha reconducido la línea jurisprudencial que debe observarse en los de la especia, ha establecido algunas subreglas que la autoridad jurisdiccional puede seguir, para hacer efectivo, tanto el Derecho del Imputado a ser oído en la Audiencia, como el principio de celeridad y el cumplimiento del plazo previsto por el art. 325 del Código de Procedimiento penal" (sic); **vi)** Al encontrarse ante la problemática de existir una audiencia señalada y pendiente de resolución, juntamente a una acusación formal que estuviera poniendo fin a la competencia de la Jueza ahora demandada, la autoridad jurisdiccional puede hacer uso de las sub

reglas comprendidas en la jurisprudencia glosada para el trámite de la audiencia de 5 de febrero de 2021, entre tanto no se radique la causa ante algún Tribunal de Sentencia, momento en el cual su competencia se tendrá por concluida, "teniéndose con esta salvedad, una solución idónea que permite la celebración de la audiencia y, al mismo tiempo, la remisión de la causa para el trámite normal del proceso, puesto que, de la jurisprudencia glosada en la presente resolución, esta es clara al señalar que, incluso, cuando se hubiera perdido Competencia, es posible que un Juzgado sin competencia considere el petitorio del imputado, más aun, cuando de por medio se encuentra comprometido su derecho a la Libertad" (sic); **vii)** El hecho de considerar a través de la presente acción de defensa, se atienda la audiencia de acreditación de fiadores personales del ahora procesado, de ninguna manera quiere decir que se de curso al pedido del actual accionante, sino a atender dentro del marco del derecho de petición, generando contradictorio en la audiencia y asumiendo una decisión basada en el debate que se genere en aquella audiencia, independientemente del resultado; **viii)** En cuanto al pedido de dejar sin efecto el Auto Interlocutorio que resolvió el recurso de reposición en la audiencia de 28 de enero de 2021; al respecto, siendo que el entendimiento desarrollado, es en sentido que el trámite de los petitorios pendientes no pueden ser interrumpidos en el desarrollo de la causa, una disposición en contrario estuviera vulnerando el principio de celeridad; el tribunal de garantías debe obrar en consecuencia de este criterio, no existiendo motivo para dejar sin efecto la Resolución Judicial; y, **ix)** Al no evidenciar un actuado errado por parte de la Jueza actualmente demandada, a tiempo de disponer la remisión de sorteo ante el Tribunal de Sentencia que corresponda, sin embargo, al encontrarse pendiente de consideración la audiencia de acreditación de fiadores personales del ahora accionante, que fuere señalada por la misma autoridad con antelación a la presentación de la acusación formal, misma que debió ser resuelta, máxime si contaba aún con competencia para hacerlo, corresponde conceder la tutela únicamente en lo que respecta para la substanciación de la audiencia de acreditación de fiadores personales del procesado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en contra de Edgar Aguirre Aguirre -ahora accionante-, por el supuesto delito de violación con agravante, por memorial presentado el 21 de enero de 2021, ante la Jueza de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro -ahora Juez demandada-, solicitó se señale día y hora de audiencia de constitución de fiadores (fs. 23).

II.2. En respuesta al memorial precedente, mediante proveído de 25 de enero de 2021, la Jueza demandada, en mérito al art. 243 del CPP, señaló audiencia pública de constitución de fianza personal para el viernes 5 de febrero de 2021 a horas 14:30 (fs. 24).

II.3. Mediante memorial presentado el 26 de enero de 2021, Delia Copa Taquichiri, en su condición de Fiscal de Materia, presentó Acusación Formal, en contra del pre nombrado solicitante de tutela (fs. 18 a 22 vta.).

II.4. A través del Auto Interlocutorio de 28 de enero de 2021, la Jueza demandada, rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares solicitada por Edgar Aguirre Aguirre; quien interpuso apelación incidental en contra de dicho Auto Interlocutorio; asimismo, formuló recurso de reposición en contra del proveído que dispuso la remisión ante el Tribunal de Sentencia de Turno (fs. 27 a 28 vta.).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio de 28 de enero de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, rechazó el recurso de reposición planteado por Edgar Aguirre Aguirre (fs. 29 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de su derecho; a la libertad física o personal; toda vez que, habiendo solicitado mediante memorial de 21 de enero de 2021, ante la autoridad demandada señale día y hora de audiencia de constitución de garantes, la autoridad judicial,

programó para el 5 de febrero del mismo año, después de más de doce días; no obstante aquello, una vez presentada la Acusación Formal el 26 de enero del citado año, dispuso remitir obrados ante el Tribunal de Sentencia de turno para el inicio del juicio oral, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición que fue rechazada; por lo cual, solicita se conceda la tutela y se ordene que: **a)** La Jueza demandada dentro de las veinticuatro horas convoque e instale la audiencia de acreditación de fiadores; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto que resolvió el recurso de reposición de 28 de enero de 2021.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** Sobre el principio de celeridad; **3)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Razonamiento que también se encuentra establecido, entre otras, dentro de la SCP 0240/2019-S2 de 15 de mayo.

III.2. Sobre el principio de celeridad

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[3], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras autoridades que intervienen en el proceso penal, como las autoridades del Ministerio Público; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

Razonamiento que también se encuentra establecido, entre otras, dentro la SCP 0441/2018-S2 de 27 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.3.

III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[4] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[5] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[6] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[7]; señaló que, siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[8]; la cual, señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[9] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la

competencia de los jueces y tribunales para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva, cuando se presentó la acusación fiscal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586; corresponde de manera expresa efectuar una reconducción de la línea jurisprudencial, haciendo efectivos los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; por lo que, con relación a la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal; **corresponde reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005[10] a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre**, que indica:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…) [las negrillas y el subrayado son nuestros].

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **b)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la

detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad física o personal; toda vez que, habiendo solicitado mediante memorial de 21 de enero de 2021, ante la Autoridad demandada señale día y hora de audiencia de constitución de garantes, la Autoridad judicial, programó para el 5 de febrero del mismo año, después de más de doce días; no obstante aquello, una vez presentada la Acusación Formal el 26 de enero de ese año, dispuso remitir obrados ante el Tribunal de Sentencia de turno para el inicio del juicio oral, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición que fue rechazada; por lo cual, solicita se conceda la tutela y se ordene que: **a)** La Jueza demandada dentro de las veinticuatro horas convoque e instale la audiencia de acreditación de fiadores; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto que resolvió el recurso de reposición de 28 de enero de 2021.

Con carácter previo, es necesario ingresar a revisar los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en contra del solicitante de tutela por el supuesto delito de violación con agravante, mediante memorial presentado el 21 de enero de 2021, ante la Jueza ahora demandada, solicito se señale día y hora de audiencia de constitución de fiadores (Conclusión II.1); en respuesta a dicha solicitud, la autoridad jurisdiccional demandada, mediante Proveído de 25 del mismo mes y año, programó audiencia pública de constitución de fianza personal para el viernes 5 de febrero del citado año, a horas 14:30 (Conclusión II.2).

Posteriormente, la Fiscal de Materia asignada al caso, mediante memorial presentado el 26 de enero de 2021, presentó Acusación Formal en contra del ahora peticionante de tutela, por el delito de violación con agravante (Conclusión II.3).

En audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares de 28 de enero de 2021 solicitada por el demandante de tutela, la Jueza demandada, a través del Auto Interlocutorio de la misma fecha rechazó dicha solicitud; decisión contra la cual interpuso apelación incidental.

A la conclusión de dicho actuado, la demandada con el argumento que cursa una acusación formal dispuso que los actuados serán remitidos ante el juzgado o tribunal de sentencia de turno; motivo por el cual el accionante, formuló recurso de reposición en contra de dicha disposición (Conclusión II.4). Asimismo, mediante Auto Interlocutorio de 28 de enero de 2021, la Jueza de Instrucción en lo Penal Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, rechazó el recurso de reposición planteado por Edgar Aguirre Aguirre, (Conclusión II.5).

Revisados los antecedentes que informan el expediente, se tiene que el ahora peticionante de tutela, lo que reclama a través de la presente acción de libertad, es que la autoridad demandada señaló su audiencia de acreditación de fiadores personales a fin de hacer efectiva su libertad, después de más de doce días de la presentación de su solicitud; y, ante la presentación de la acusación dispuso remitir los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia de turno, decisión contra la que interpuso recurso de reposición que fue rechazada, en lugar de celebrar la audiencia anteladamente programada (constitución de fiadores).

En ese contexto, se ingresará a revisar por separado la problemática jurídica planteada por el accionante.

En ese sentido, se tiene que el procesado ahora demandante de tutela solicitó se programe día y hora de audiencia de constitución de fiadores en su favor; solicitud que fue atendida por la Jueza ahora demandada mediante Proveído de 25 de enero de 2021 (Conclusión II.2), por medio del cual programó la audiencia para el **5 de febrero del mismo año a horas 14:30**.

No obstante dicha programación de audiencia, ante la presentación de la acusación el 26 de enero de 2021, la Jueza demandada a través del Proveído de 28 del mismo mes y año, después de resolver

una audiencia de modificación de medidas cautelares dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de Turno a efectos del inicio del juicio oral público y contradictorio en contra del ahora solicitante de tutela, sin percatarse que aún se encontraba pendiente de celebración la audiencia de 5 de febrero del citado año, aspecto que dejaba en la incertidumbre al procesado y no obstante su reclamo mediante recurso de reposición, este fue rechazado por Auto Interlocutorio de 28 de enero de 2021.

Al respecto, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, surge como un medio constitucional a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos, tal es así que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Como en el caso de autos; toda vez que, el accionante por memorial presentado el 21 de enero de 2021, recibido ante la Jueza demandada el 25 de dicho mes y año, solicitó se señale día y hora de audiencia de constitución de fiadores; solicitud que, tuvo como respuesta el señalamiento de audiencia para el 5 de febrero del referido año; es decir, después de más nueve días de conocer de dicha solicitud; aun si tomamos en cuenta la realización de la audiencia de modificación de medidas cautelares realizada el 28 de enero del citado año, distan seis días hasta el 5 de febrero de ese año.

Consecuentemente, resulta evidente que la jueza demanda, ha incurrido en dilación indebida que vulnera el derecho al debido proceso en su componente de principio de celeridad, toda vez que ha demorado indebidamente la programación de la audiencia de constitución de fianza en el término de cuarenta y ocho horas que prevé el CPP; por lo que la justificación argüida por la demandada para no señalar la audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas que prevé el art. 239 del CPP, no es válida; acto lesivo que asimismo vulnera el derecho a la libertad, puesto que con dicha dilación se ha retardado indebidamente la materialización de libertad del accionante conforme prevé el art. 245 del CPP; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Respecto a la segunda problemática planteada, se tiene que presentada la Acusación Formal el 26 de enero de 2021, la Jueza demandada, mediante proveído de 28 del mismo mes y año dispuso la remisión ante el Tribunal de Sentencia de turno para el sorteo correspondiente e inicio del juicio oral público y contradictorio; decisión contra la cual el accionante interpuso recurso de reposición que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio de 28 de enero de 2021, con el argumento de cumplimiento del art. 325 del CPP.

Es pertinente señalar que si bien la Juez demandada en cumplimiento del art. 325 del CPP tenía la obligación -bajo responsabilidad- de remitir obrados dentro del plazo de veinticuatro horas previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, ante el Tribunal de Sentencia de turno; de ninguna manera esto implica que debía inhibirse de conocer y substanciar la audiencia de constitución de fiadores programada anteladamente para el 5 de febrero de 2021, porque no existía radicatoria de la causa por parte del Tribunal de sentencia; por lo que, resulta evidente, que la Jueza demandada aún era competente para señalar y llevar a cabo la audiencia referida, a cuyo efecto debió disponer que queden en su despacho fotocopias de los actuados pertinentes y remitir los antecedentes y la acusación dentro del plazo previsto por el art. 325 del CPP. Al no haber procedido de esa manera no solo ha desconocido su competencia, sino, que además ha incumplido con su deber de actuar conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, aplicable al caso, que establece que los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de

la detención preventiva, en el caso motivo de la presente acción tutelar la constitución de fiadores, en los supuestos en que la audiencia hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación. Razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Toda vez que el Juez de garantías concedió en parte la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la solicitud de celebración de audiencia de acreditación de fiadores, corresponde mantener la validez de lo así resuelto; y, si bien por efectos de lo resuelto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional correspondería dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 28 de enero de 2021, no se dispondrá nada al respecto, tomando en cuenta que esto ocasionaría retrotraer el proceso penal.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 32 a 38 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; manteniendo lo dispuesto por el Juez de garantías

CORRESPONDE A LA SCP 0093/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-

8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]En FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

[4]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[5]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[6]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y

sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[7]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se

colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[8]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que `el saneamiento procesal´ perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[9]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el

cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió el Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: `Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad´, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[10]F.J.III.2. "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios.".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2022-S1

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38218-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0001/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 211 a 215 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lilian Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Salome Guzmán Terán** y **Richard Cruz Vargas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo**; **Estrella Rocha García**, **Directora Departamental del Régimen Penitenciario**; **Maximiliano Dávila Pérez**, **Comandante Departamental de la Policía Boliviana**; y, **Julio Erick Méndez Herbas**, **Comandante de la Estación de Policía Integral (EPI) 6 Central**, todos del **departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 8 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión y otros, Mirtha Mabel Montaño Torrico, emitió el Auto de Vista de 12 de agosto de 2020, concediendo el recurso de apelación planteado por el Ministerio Publico, disponiendo que guarde detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones; a lo cual, el Ministerio Publico solicitó complementación en sentido de que se disponga que se realice dicho traslado en el día; petición que mereció la siguiente respuesta: "es deber ya no del tribunal de alzada verificar los aspectos del alta que hubiese sido otorgado a favor del imputado, sino deben ser las partes en controversia, régimen penitenciario y la juez de ejecución penal conforme se ha señalado en la resolución emitida dentro el parámetro del art. 238 de la Ley 1970, que deben observar si existe o no en el caso en particular en el que se está emitiendo la resolución el alta respectivo del imputado y si corresponde o no su reingreso inmediato al interior del Recinto Penitenciario y adicionalmente a eso observar si se le está dando el tratamiento que le corresponde o no, por lo que en razón a esta situación esta autoridad no puede de ninguna manera determinar en este estado el inmediato traslado del imputado al interior del penal, sin antes haber corroborado la correspondencia o no de su reingreso inmediato al Penal" (sic).

Por memorial de 12 de enero de 2021, la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del mismo departamento, que el régimen penitenciario no puede disponer la detención de un ciudadano en un centro penitenciario sin que exista orden judicial expresa; lo cual, mereció el pronunciamiento del Auto de 19 de enero de 2021; mismo que, ordeno se proceda "al traslado del Sr. Torrico al recinto penitenciario del Penal de San Sebastián varones". Ante ello, interpuso recurso de apelación contra dicho Auto el 21 de igual mes y año, mereciendo providencia de idéntica fecha; la cual, dictó correr en traslado la apelación garantizando el principio de impugnación, ordenando dejar en suspenso el traslado al Centro Penitenciario referido.

El 26 de enero de 2021, tras ser increpada de manera agresiva, irrespetuosa y atrevida por la Fiscal de Materia, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, de oficio emitió providencia aclarando que únicamente se ordenó la suspensión del traslado del Jhasmani Ramiro Torrico Leclere. Sin embargo, Los jueces restantes del referido Tribunal,

de oficio pronunciaron ilegal Auto de igual fecha, determinando anular y dejar sin efecto la providencia de 21 de mismo mes y año; y, efectivizar el aludido traslado a la brevedad posible, actuación *ultra petita*; por cuanto, ninguno de los sujetos procesales presentó reclamo alguno respecto a lo dispuesto en la referida providencia.

Asimismo, a través del memorial de 20 de enero de 2021, la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del citado departamento, Voto Resolutivo y solicitud de no ingreso, ambos de 18 de igual mes y año, y suscritos por el Consejo de Delegados del Centro Penitenciario San Sebastián Varones, manifestando oposición fundamentada respecto a su ingreso a dicho establecimiento; lo cual, demuestra el riesgo que ello implica contra su vida e integridad física.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida e integridad física; y, al debido proceso, en sus componentes legalidad, celeridad y congruencia, sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene la nulidad del Auto de 26 de enero de 2021, que anuló la providencia de 21 de igual mes y año; y, que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, tramiten conforme a derecho el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 19 del aludido mes y año, quedando en suspenso su traslado en tanto no se resuelva dicha apelación; y, se resguarde su vida e integridad.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 202 a 210 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó los términos de su demanda y ampliándola señalo que: **a)** El Auto de 26 de enero de 2021, rebasó lo dispuesto por el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al que hizo referencia en su contenido; pues, las enmiendas y complementaciones deben ser realizadas dentro de las veinticuatro horas; y, en base al art. 168 del mismo cuerpo legal no podía modificarse el fondo de la disposición que determinaba la remisión de antecedentes en apelación; **b)** El comando de la EPI 6 central y el Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, incurrieron en procesamiento indebido; toda vez que, pudieron evitar su traslado teniendo conocimiento de que se encontraba en peligro su vida; asimismo, después de sacarlo del hospital -en el cual se precautelaba su salud-, fue internado al bloque "C" del Centro Penitenciario El Abra; en razón de los protocolos de COVID-19, lugar en el que estaría expuesto a otros privados de libertad que podrían ser portadores de coronavirus y por ende contagiarlo, poniendo en riesgo su vida; **c)** Debe considerarse que estuvo en estado de indefensión desde el 15 de enero de 2021; puesto que, realizó dos solicitudes a Defensa Publica de Cercado el 18 y 25, respectivamente ambos del aludido mes y año, pidiendo la asignación de un Abogado Defensor de oficio; y, **d)** La Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, no respondió su inquietudes respecto a no permitir su traslado a un penal donde los internos estarían inquietos y convulsionados por su ingreso.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados

Richard Cruz Vargas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 29 de enero de 2021, cursante a fs. 29 y vta.; y, de manera oral en audiencia manifestó que: **1)** El 12 de agosto de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenó el traslado del accionante al Centro Penitenciario San Sebastián Varones, posteriormente "en ese tiempo" el impetrante de tutela ingreso al nosocomio debido a dolencias de salud que lo afligían, tomando conocimiento el Tribunal del que

forma parte, de su alta médica el 20 de diciembre de 2020; por lo que, el pleno del mismo determinó mediante Auto su traslado al Centro Penitenciario referido conforme ordenó la señalada Sala Penal; ante lo cual, el peticionante de tutela presentó recursos, enmienda y complementaciones; mismos que, fueron rechazados; así, presumiblemente por error la Jueza Presidente del Tribunal citado, por providencia de 21 de enero de 2021, corrió a conocimiento la apelación y dejo en suspenso el traslado; por lo que, ante tal defecto procesal se emitió el Auto de 26 de igual mes y año; y, **2)** "Con respecto al Auto señalado por la parte accionante en esta audiencia que, el Tribunal tenía 24 horas para poder emitir ese Auto que el Art. 125 del CPP prevé, lo cual sería falso, no correspondería de esa forma porque la primera parte del referido art. 125 del CPP (da lectura) establece que, el Tribunal de Oficio podrá computar el plazo de 24 horas, para pedir enmienda y complementación. Y en resumidas cuentas el obrar del Tribunal de Sentencia de Quillacollo N° 2, el obrar del Comandante de la Policía y demás, en ningún momento vulneraron el derecho de libertad del imputado, ni pusieron en riesgo la vida del imputado" (sic).

Salome Guzmán Terán, Jueza Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, esgrimió que "…como presidenta emitió un mero decreto, lo cual no ameritaba, ni las firmas que deberían llevar ese decreto y que efectivamente en ese decreto dio curso a la apelación ello al amparo del art. 180-II del C.P.P. y en el mismo indico que la resolución la cual estaba siendo apelada por el acusado evidentemente resultaría ser atípica y que no consideraría, sin embargo la referida normativas legal resultaría ser una norma suprema, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales es por ello que, previa consulta y puesto en conocimiento habrían dispuesto de que se considerara la apelación y como emergencia de ello, como presidenta señalo en el otrosí tercero el respectivo suspenso del traslado, sin embargo de ello manteniendo su disposición considerando de que únicamente estaría realizando actuaciones en estricto apego a la ley, las normas de la C.P.E. sin que existiera amedrentamientos o amenazas por terceras personas, reiterando que se mantuvo firme en su posición, es por ello que si bien de oficio algún decreto, empero únicamente en el sentido de que debió ser como un auto…" (sic).

Estrella Rocha García, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, señaló que: **i)** En ningún momento el voto resolutivo de los delegados del Consejo del Centro Penitenciario San Sebastián Varones refirió que la vida, la integridad y/o la salud del accionante corriera peligro; asimismo, dichos votos solo tienen como objetivo ser puestos en consideración de la Dirección de Régimen Penitenciario, mas no generan una vinculación con las decisiones del área jurisdiccional o administrativa; y, **ii)** La referida dirección penitenciaria es un ente administrativo y no jurisdiccional; el cual, debe cumplir a cabalidad las ordenes emanadas de las autoridades competentes de acuerdo a norma; por ello, no respondieron a cabalidad las solicitudes del impetrante de tutela "dado que no sería su función".

El asesor legal del Comando Departamental de la Policía Boliviana señalo que el peticionante de tutela no argumento de forma clara como habría la referida institución vulnerado sus derechos; y, que a los funcionarios policiales no les corresponde determinar la procedencia o no de cualquier incidente o recurso que se haya presentado en el presente caso.

I.2.3. Intervención del Ministerio Publico

Mirta Faridy Arnez Arce en representación del Ministerio Público, manifestó que el accionante nunca cuestionó el traslado determinado en el Auto de Vista emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resultando imposible justificar a través de una apelación ante un Juez la suspensión de dicha determinación; por lo que, resultaba evidente que la única intención del impetrante de tutela es dilatar el cumplimiento de lo determinado por la Sala Penal citada.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AL-0001/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 211 a 215 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que el peticionante de tutela se encuentra con detención

preventiva dispuesta por autoridad jurisdiccional; consiguientemente, el traslado de un centro penitenciario a otro no se encuentra vinculado a atentar contra su libertad; por lo tanto, la acción de libertad no era la vía adecuada para que se denuncie el indebido procesamiento que considera sufrir; y, **b)** Respecto a la vulneración del derecho a la vida y la integridad física, se manifestó que ello surgiría en virtud del voto resolutivo emanado de los delegados del Centro Penitenciario San Sebastián Varones; empero, los mismos delegados manifestaron "… en ningún momento se refirió que al ingreso del Sr. Jhasmani Torrico esté en riesgo su vida integridad física o su salid únicamente no estamos en condición de ser objeto de mala información vertida por los medios de comunicación que genere malestar en la población" (sic); por lo que, se concluye que no se encuentran en riesgo los derechos denunciados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista de 12 de agosto de 2020; mediante el cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinó el traslado del ahora accionante al Centro Penitenciario San Sebastián Varones, complementando a petición del Ministerio Publico que "…es deber ya no del Tribunal de alzada verificar los aspectos del alta que hubiese sido otorgado a favor del imputado, sino deben ser las partes en controversia, Régimen Penitenciario y la Juez de Ejecución Penal conforme se ha señalado en la resolución emitida, dentro del parámetro del art. 238 del CPP, que deban observar si existe o no en el caso en particular en el que se está emitiendo la resolución el alta respectivo del imputado y si corresponde o no su reingreso inmediato al interior del Recinto Penitenciario y adicionalmente a eso observar si se le está dando el tratamiento que corresponde o no, por lo que en razón a esta situación esta autoridad no puede de ninguna manera determinar en este estado, el inmediato traslado del imputado al interior del penal…" (sic [fs. 156 a 162]).

II.2. Por Auto de 19 de enero de 2021, suscrito por todos los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se ordenó que se notificara a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, al Comandante Departamental de la Policía Boliviana, al Comandante de la EPI-6 Central; y, al Director del Hospital Clínica Viedma, a efectos de facilitar y concretar el traslado del impetrante de tutela al Centro Penitenciario San Sebastián Varones; ello, en virtud del conocimiento de que el mismo contaba con alta médica desde el 16 de noviembre de 2020, conforme informo el Director del precitado centro de salud (fs. 164).

II.3. Mediante memorial recibido el 20 de enero de 2021, la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, informó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, que ya se contaba con el "FILE" de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere; asimismo, el Voto Resolutivo (fs. 165) y la solicitud de no ingreso (fs. 166) suscritos por el Consejo de Delegados del Centro Penitenciario San Sebastián Varones; argumentando que, el accionante es una persona muy conflictiva y provocaría malestar en la población, y al estar constantemente en expuesto en los medios de comunicación perjudicaría la buena convivencia que se tiene en el referido reciento penitenciario (fs. 167); sin embargo, mereció providencia de que no obstante lo manifestado se debía dar cumplimiento al traslado dispuesto (fs. 168).

II.4. El 21 de enero de 2021, el peticionante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra el Auto de 19 de igual mes y año, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamental de Cochabamba, argumentado que: **1)** No correspondía la emisión de un Auto Interlocutorio, sino simplemente una providencia; pues, conforme desarrolla el art. 123 del CPP, una resolución procede para resolver cuestiones incidentales; situación que no aconteció; **2)** Al emitir un Auto y no así una providencia, el mismo Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamental de Cochabamba, permitió la interposición de su recurso de apelación; y, **3)** Conforme a lo desarrollado, el Auto de 19 de enero de 2021 incurre en incongruencia omisiva, vulneración de los principios de legalidad y de seguridad jurídica; y, falta de fundamentación y motivación -exigidas por el art. 124 del CPP-; por lo que, solicitó "se imprima el trámite de ley corriendo en traslado el

mismo y con o sin respuesta de parte adversa se remitan los antecedentes ante la corte superior de justicia para su resolución. Debiendo ordenarse la nulidad absoluta no susceptible de convalidación del auto de 19-01-2021" (sic [fs. 169 a 173 vta.]).

II.5. La Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por providencia de 21 de enero de 2021, emitida como consecuencia de la apelación interpuesta en igual fecha por el accionante contra el Auto de 19 de igual mes y año, determinó que si bien la citada resolución no se encuentra dentro de lo comprendido por el art. 403 del CPP, en respeto de lo estipulado en el art. 180 del mismo cuerpo legal, que manifiesta que se garantiza el principio de impugnación, debe darse estricto cumplimiento; por lo que, "…óigase tanto al Ministerio Publico como a la acusación Particular sobre la petición interpuesta por esta parte y sea respondida dentro del plazo previsto por ley…" (sic); dejando en suspenso el traslado del impetrante de tutela en tanto dicho recurso sea considerado por el tribunal de alzada (fs. 174).

II.6. El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamental de Cochabamba, mediante Auto de 26 de enero de 2021, determinó "corregir procedimiento" anulando la providencia de 21 de igual mes y año y ratificar el traslado del peticionante de tutela al Centro Penitenciario San Sebastián Varones, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el Auto de Vista de 12 de agosto de 2020; aplicando lo dispuesto en el art 125 del CPP (fs. 178 y vta.).

II.7. En audiencia de la presente acción de libertad, conforme se extrae del acta, la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, manifestó que no respondieron a cabalidad las solicitudes del accionante "dado que no sería su función" (fs. 202 a 210 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida e integridad física; y, al debido proceso, en sus componentes legalidad, celeridad y congruencia; toda vez que: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a pesar de que por providencia de 21 de enero de 2021, la Presidenta de dicho Tribunal de Sentencia, determinó -en cumplimiento del principio de impugnación- correr en traslado el recurso de apelación que se interpuso contra el Auto de 19 de igual mes y año, y en consecuencia dejar en suspenso su traslado al Centro Penitenciario San Sebastián Varones, el pleno del referido tribunal por Auto de 26 de idéntico mes y año, dispuso anular dicha providencia y ratificar el traslado aludido, actuando de manera ilegal, *ultra petita*, e ignorando lo determinado en los arts. 125 y 168 del CPP respecto al plazo y los alcances de la aclaración, enmienda y complementación de resoluciones; **ii)** El Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba -EPI-6 Central-, y, los miembros del citado Tribunal de Sentencia Penal, pusieron en riesgo su vida al determinar su traslado a un Centro Penitenciario, en el cual, se emitió un voto resolutivo en sentido de que no se permita su ingreso a dichas instalaciones; asimismo, al ser internado a dicho reciento fue internado en el bloque "C" de asilamiento conforme a los protocolos de COVID-19; lugar en el que, corre el riesgo de contagiarse al estar en contacto directo con posibles portadores del virus; y, **iii)** La Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, no respondió su inquietudes respecto a no permitir su traslado a un penal donde los internos estarían inquietos y convulsionados por su ingreso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **b)** El derecho a la impugnación en materia penal garantiza el ejercicio efectivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del**

Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra

comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

"… **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud."

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente

este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.2. El derecho a la impugnación en materia penal garantiza el ejercicio efectivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal

El derecho a la impugnación se encuentra reconocido en el art. 180.I de la CPE, el cual establece que "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", por su parte el art. 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone dentro de las garantías mínimas a la que se puede acceder dentro de un proceso **el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior**; asimismo, en el marco de la protección judicial que merece el precitado derecho el art. 25.1 de la CADH señala que "**Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales**", lo cual implica que, las partes pueden utilizar todos los medios recursivos establecidos dentro de un proceso cuando consideran que las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales afectan sus intereses y en consecuencia les causen agravios, garantizando de esta forma el ejercicio eficaz de los recursos señalados en el Código de Procedimiento Penal, para que los fallos que son emitidos por la jurisdicción ordinaria puedan ser revisados por otras instancias judiciales y pronunciarse sobre los agravios denunciados, es así que, "…la eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no debe constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente"[5].

Asimismo, la jurisprudencia a través de la SCP 0022/2006 de 18 de abril[6] se pronunció sobre el derecho a la segunda instancia señalando que el mismo se constituye en un elemento del derecho al debido proceso, conforme lo establecido en el art. 8.2.h) de la CADH (reiterado por la SCP 0591/2012 de 20 de julio).

En este orden de ideas, el régimen de impugnaciones previsto en el Código de Procedimiento Penal, posibilita a las partes cuestionar las resoluciones judiciales y así poder resguardar sus intereses cuando han sido afectados, constituyéndose el referido derecho un elemento del debido proceso, garantizando de esta forma el acceso a la justicia y por ende la tutela judicial efectiva, conforme lo entendió la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre[7].

Bajo el desarrollo jurisprudencial y doctrinal señalado, se concluye que el derecho a la impugnación a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se traduce en una garantía para las partes de ejercer su derecho a la defensa, y en consecuencia efectiviza el debido proceso, posibilitando el acceso a la justicia; asimismo, como principio constitucional de la administración de la justicia se constituye en una directriz de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales, debiendo garantizar a las partes ejercer los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal durante la tramitación del proceso; empero, cuidando que no se exijan formalismos innecesarios que provoquen dilaciones en el ejercicio de ese derecho y por ende en su resolución.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida e integridad física; y, al debido proceso, en sus componentes legalidad, celeridad y congruencia; toda vez que: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a pesar de

que por providencia de 21 de enero de 2021, la Presidenta de dicho Tribunal de Sentencia, determinó -en cumplimiento del principio de impugnación- correr en traslado el recurso de apelación que se interpuso contra el Auto de 19 de igual mes y año, y en consecuencia dejar en suspenso su traslado al Centro Penitenciario San Sebastián Varones, el pleno del referido tribunal por Auto de 26 de idéntico mes y año, dispuso anular dicha providencia y ratificar el traslado aludido, actuando de manera ilegal, *ultra petita*, e ignorando lo determinado en los arts. 125 y 168 del CPP respecto al plazo y los alcances de la aclaración, enmienda y complementación de resoluciones; **ii)** El Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba -EPI-6 Central-, y, los miembros del citado Tribunal de Sentencia Penal, pusieron en riesgo su vida al determinar su traslado a un Centro Penitenciario, en el cual, se emitió un voto resolutivo en sentido de que no se permita su ingreso a dichas instalaciones; asimismo, al ser internado a dicho reciento fue internado en el bloque "C" de asilamiento conforme a los protocolos de COVID-19; lugar en el que, corre el riesgo de contagiarse al estar en contacto directo con posibles portadores del virus; y, **iii)** La Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, no respondió su inquietudes respecto a no permitir su traslado a un penal donde los internos estarían inquietos y convulsionados por su ingreso.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, se determinó el traslado del ahora peticionante de tutela al Centro Penitenciario San Sebastián Varones, a través de Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 12 de agosto de 2020; posteriormente el 19 de enero de 2021, mediante Auto Interlocutorio, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ordenó se dé cumplimiento a dicho traslado, en respuesta y para su consideración, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento, a través de memorial de 20 de igual mes y año, puso en conocimiento del aludido tribunal el voto resolutivo y la solicitud de no ingreso al penal de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, efectuados por el Consejo de Delegados del Centro Penitenciario citado, documentales que fueron providenciadas en sentido de que de todos modos debía darse cumplimiento al traslado del accionante (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Ante ello, el impetrante de tutela presento apelación incidental contra el Auto de 19 de enero de 2021; misma que, recibió providencia por parte de la Jueza Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, refiriendo que en cumplimiento del principio de impugnación se suspendía temporalmente el traslado de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, mientras el tribunal *ad quem* resuelva dicha apelación; empero, dicha providencia fue "anulada" por el pleno del referido tribunal de sentencia, disponiendo en consecuencia el traslado del citado peticionante de tutela a la brevedad posible (Conclusiones II.4, II.5 y II.6). Finalmente la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, refirió en audiencia de la presente acción de libertad, no haber respondido a solicitudes realizadas por el accionante debido a que "no es mi función" (Conclusión II.7).

Previo al ingreso del análisis de fondo de las problemáticas planteadas por el impetrante de tutela, es menester de esta relatoría precisar que dentro del marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las denuncias que emerjan de la supuesta vulneración del derecho a la vida deberán ser priorizadas por el estado; toda vez que, el derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida, con dicha aclaración se procede al análisis de fondo del caso.

Respecto a los Jueces demandados

En el presente caso, esta Magistratura denota que si bien el peticionante de tutela solicita el pronto despacho del recurso de apelación que interpuso e incluso fue providenciado de manera positiva por la Jueza Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; ello, no resulta procedente; pues, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el **derecho a la impugnación** se traduce en una garantía para las partes de ejercer su derecho a la defensa, y en consecuencia efectiviza el

debido proceso, posibilitando el acceso a la justicia; lo cual, se concreta al permitir a las partes **ejercer los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal** durante la tramitación del proceso; ante ello, se debe manifestar que conforme el art. 403 del referido cuerpo legal:

El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con Organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena,

10. La que resuelva la reparación del daño; y;

11. Las demás señaladas por este Código.

De lo que, se evidencia que no es posible interponer un recurso de apelación incidental contra una determinación que simplemente declara el traslado de un detenido preventivo de un Recinto Penitenciario a otro; por lo que, la autoridad judicial que providenció dicho recurso, incurrió en manifiesto error, máxime si se toma en cuenta que considero estar cumpliendo estrictamente la Ley dando cumplimiento al art. 180 del CPP; el cual, en síntesis refiere que se garantiza el principio de impugnación; empero, conforme se desarrolló *ut supra*, dicha garantía solo refiere la capacidad que tienen las partes de hacer uso de los recursos previstos en la norma adjetiva penal y no así de poder cuestionar toda resolución emitida por una autoridad judicial competente; consecuentemente, la providencia de 21 de enero de 2021, resulta contraria a la normativa legal vigente; lo cual, implica la imposibilidad de determinar el pronto despacho del recurso procesal -apelación incidental- interpuesto por el ahora accionante; y, la nulidad de un Auto que fue producto del ya señalado error; pues, al determinarse que no correspondía la apelación interpuesta, todos los actos provenientes de esta resultan fuera de derecho.

Asimismo, el impetrante de tutela refirió que se encontraba en estado de indefensión; empero, ello no condice con la interposición de la presente acción de libertad, ni con lo argumentando y denunciado en la misma; pues, es el mismo peticionante de tutela quien denuncia la falta de celeridad en la remisión de un **mecanismo procesal del cual hizo uso**; consecuentemente, resulta claro y manifiesto el ejercicio de su derecho a la defensa.

Respecto a los funcionarios policiales demandados

Con relación al peligro a la vida e integridad física alegado por el accionante; se tiene que el mismo considera dichos riesgos basándose en el voto resolutivo y la solicitud de no ingreso de su persona al Centro Penitenciario San Sebastián Varones, realizado por los Delegados de dicho recinto; y, la posibilidad de contagio de COVID-19 que lo asecha al encontrarse internado junto a otros internos en un bloque "C" del referido centro penitenciario; en el cual, debe estar al menos quince días debido a las medidas de precaución contra dicho virus; sin embargo, de la revisión de antecedentes se tiene que los Delegados del Centro Penitenciario citado, únicamente refirieron que "el accionante es una persona muy conflictiva y provocaría malestar en la población, y al estar constantemente en expuesto en los medios de comunicación perjudicaría la buena convivencia que se tiene en el referido reciento penitenciario" (sic); declaraciones que, no resultan en absoluto una amenaza a la integridad física y menos aún a la vida del impetrante de tutela; pues, únicamente se refiere que él sería una persona conflictiva debido a estar constantemente expuesto a los medios de comunicación; y, con relación al

peligro de contagio de COVID-19 alegado, tal afirmación resulta ser una mera suposición por parte del peticionante de tutela; pues, su internación al bloque "C" responde en todo caso a medidas de bioseguridad tomadas en el recinto penitenciario; consecuentemente, no se evidencia el peligro a la vida o a la integridad física denunciado; por lo que, corresponde **denegar** la tutela al respecto.

Respecto a la Directora Departamental del Régimen Penitenciario

Finalmente, el accionante denunció que la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, no respondió sus inquietudes respecto a no permitir su traslado a un penal donde los internos estarían inquietos y convulsionados por su ingreso; tal situación, no tiene relación alguna con los derechos denunciados, ni con el pedido de nulidad del Auto de 26 de enero de 2021, que anulo la providencia de 21 de igual mes y año; bajo ese antecedente, no se advierte que dicha falta de respuesta afecte los derechos denunciados a través de la presente acción tutelar; máxime, si como se precisó precedentemente la inquietud y convulsión de los internos por su traslado al Centro Penitenciario San Sebastián Varones, resulta una mera suposición; consecuentemente, corresponde respecto a este acápite **denegar** la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0001/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 211 a 215 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, manteniendo incólume lo dispuesto por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° Llamar severamente la atención a Salomé Guzmán Terán, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por el grave error cometido al providenciar el recurso de apelación

CORRESPONDE A LA SCP 0094/2022-S1 (viene de la pág.16).

interpuesto por Jhasmani Ramiro Torrico Leclere el 21 de enero de 2021, bajo la advertencia de que en caso de incurrir nuevamente en una situación similar se procederá a la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.

Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5] Caso Cabreara García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr.167 y Caso Bayarri Vs. Argentina, párr. 108

[6] Al respecto, corresponde señalar que uno de los elementos que compone el debido proceso es el derecho a la segunda instancia consagrado en normas internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada a la legislación interna mediante Ley 1430, de 11 de febrero de 1993, que en la norma de su art. 8.2 inc. h) dispone que toda persona tiene "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", garantía judicial que al ser parte del debido proceso, se constituye en irrenunciable para las personas, pues, sobre la base de la falibilidad humana, constituye la garantía de que la imposición de una sanción pueda ser revisada, para enmendar los errores de hecho y de derecho que pudieron haberse cometido, y que en caso de ser imposible su revisión pueden ocasionar daño y afectar los derechos de las personas.

[7] El F.J. III.2 señala que: "**El régimen de impugnaciones previsto en la norma adjetiva penal de nuestro Estado, responde a las exigencias de las diferentes disposiciones normativas de orden internacional, constituyéndose en un derecho fundamental de los justiciables. La impugnación implica un ataque frontal contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva**, derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema. (las negrillas son nuestras)

Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, **el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado**. Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, **el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional**, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2022-S1

Sucre, 19 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38799-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 023/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 369 a 375, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Carlo Torrico Trujillo** representante de la empresa **DEKMA BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Ricardo Torres Echalar**; y, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 84 a 92 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa DEKMA BOLIVIA S.A. fue objeto de una demanda coactiva social interpuesta por la Caja Nacional de Salud (CNS) y que luego de varios informes giró la Nota de Cargo 233.0134 de 27 de septiembre de 2013, por la suma de Bs897 563,37.- (ochocientos noventa y siete mil quinientos sesenta y tres 37/100 bolivianos) por supuestos aportes devengados desde abril de 2006 a marzo de 2011, basados en la existencia de personal que no eran dependientes, sino que estos estaban sujetos al régimen de consultoría, existiendo así una arbitraria diferencia salarial de personal; afirma que la CNS sin considerar los descargos producidos en el proceso forzó y mutó la calidad de los consultores subsumiéndolos a trabajadores dependientes, para concluir en la solicitud de emisión del Auto de Solvendo pretendiendo el pago supuestamente adeudado.

El 28 de marzo de 2014, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante la emisión del Auto de Solvendo 07/2014, dispuso que la Empresa ahora accionante sea notificada con el objeto del pago dentro del tercer día de su notificación; es decir, que se ordenó la cancelación de la suma de Bs.897 563,37.-; ante lo cual DEKMA BOLIVIA S.A., opuso excepciones de: **a)** Imprecisión y contradicción en la demanda; **b)** Falta de fuerza coactiva; y, **c)** Pago y prescripción; solicitando se declaren probadas las mismas e improbada la demanda coactiva social interpuesta por la CNS; mismas que merecieron la Resolución 288/2015 de 10 de agosto, mediante la cual se aperturó el periodo de prueba de diez días; sin embargo, de la presentación de las pruebas por parte de la Empresa el 11 de julio de 2016, la Jueza Coactiva Social Tercera, mediante Sentencia 149/2016 declaró improbadas las excepciones de imprecisión y contradicción en la demanda, de falta de fuerza coactiva, de pago y de prescripción, declarando probada la demanda coactiva social, disponiendo que la citada Empresa pague la suma de Bs897 563,37.-, manteniendo firme y subsistente la Nota de Cargo 233.0134.

Es así que, 28 de octubre de 2016, la Empresa accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 149/2016, misma que fue resuelta por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 39/2019 de 14 de mayo, quienes sin considerar ni analizar los agravios en su totalidad confirmaron la Sentencia de primera instancia; motivo por el cual, la referida Empresa el 17 de junio de 2019, interpuso recurso de casación.

Si bien el recurso de casación fue admitido por el Tribunal Supremo de Justicia, posteriormente por Auto Supremo (AS) 364/2020 de 9 de marzo, se declaró infundado el mismo confirmando en su

totalidad el Auto de Vista 39/2019, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 149/2016; por la cual, se declara improbadas las excepciones, debiendo la Empresa pagar lo reconocido en la Nota de Cargo 233.0134, fallo que considera vulneratorio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales pues considera que el mismo no está debidamente fundamentada, ni responde a los reclamos expuestos en todas las instancias del proceso, haciendo una interpretación sesgada, contradictoria con la jurisprudencia e interpretando de forma errónea el art. 32.c) del Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972, lo que hace ver que existió una decisión arbitraria, lesionando así el debido proceso en su componente de la debida fundamentación y a la defensa; además de existir una errónea valoración de la prueba.

Que al haberse opuesto como medio de defensa la excepción de imprecisión y contradicción de la demanda, la misma no fue resuelta en contenido y simplemente fue omitida, desplazada, irresuelta por la Sentencia, el Auto de Vista y confirmada por el AS 364/2020, argumentando que tratándose de un proceso coactivo social, la excepción de imprecisión y obscuridad en la demanda no podía ser opuesta mucho menos resuelta, precisamente por aquello, el reclamo a la lesión al derecho a la defensa fue constante tanto en el recurso de apelación como en el de casación.

Sin que exista una debida motivación, niegan la nueva valoración de la prueba; sin embargo, indican que debe haber un daño irreparable, cuando el daño irreparable es la nota de cargo girada con elementos erróneos en la apreciación de la calidad de las personas; asimismo, de manera sesgada, afirman la inexistencia de prueba cuando la misma se hubiese presentado en tiempo oportuno. Así, considera que los Magistrados ahora demandados al emitir el AS 364/2020, no realizaron su labor interpretativa suficiente y motivada, lo que resulta arbitrario, incongruente, ilógico existiendo error evidente.

Los Magistrados ahora demandados no habrían considerado la inexistencia de una relación laboral; por consiguiente, la imposibilidad legal de adeudar aportes a la seguridad social a corto plazo por personas con las que se tuvo una relación de carácter civil y no laboral; por lo que, la supuesta deuda de aportes es respecto a personas que nunca estuvieron bajo su dependencia sino que únicamente prestaron sus servicios de carácter netamente civil; por lo cual, resulta invalida e inverosímil la nota de cargo, lo cual se observó en la excepción de imprecisión y contradicción en la demanda lo cual no fue resuelto por ninguna de las autoridades judiciales en ninguna de las etapas procesales, lo que constituye una lesión al derecho a la defensa y al debido proceso.

En el recurso de casación en los puntos 2 y 3: "…violación e interpretación errónea de la excepción de falta de fuerza coactiva…" y "…violación y falta de valoración de la excepción de pago documentado…" en las que se argumentó falta de valoración de la prueba presentada, específicamente en la errónea valoración de: **1)** Contrato de servicio; **2)** Comprobantes contables de honorarios profesionales; **3)** Declaraciones juradas de impuestos nacionales de las retenciones por los contratos de servicios; y, **4)** Declaraciones juradas de aportes a la CNS de aportes devengados correspondientes a las gestiones 2006 a 2011, que fueron presentadas en forma oportuna; las mismas fueron omitidas por completo y nunca fueron valoradas por las autoridades judiciales. Si bien es cierto que el Tribunal de casación no tiene atribuciones para hacer otra valoración de la prueba; empero, puede ver si con dicha valoración se han lesionado o no normas concernientes a la valoración de la prueba.

Considera que hubo lesión al debido proceso, por la arbitraria interpretación y aplicación de las normas así como al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación sobre los reclamos de la errónea valoración de la prueba, y que ambas tienen como efecto la lesión de su derecho a la defensa; toda vez que, no se le permitió conocer a la Empresa ahora accionante, los motivos, razones y fundamentos claros, comprensibles y legales, respecto a la determinación asumida en el ahora impugnado AS 364/2020, lo cual, provoca un evidente estado de indefensión contra la referida empresa DEKMA BOLIVIA S.A.; por ende, hace que exista vulneración al derecho a la defensa.

De lo previamente detallado, es claro que las autoridades demandadas conculcaron el derecho al debido proceso, como el derecho a la defensa, y en consecuencia se vulneró además el principio de seguridad jurídica.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II; 118.I y II; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **i)** La restitución de los derechos y garantías ilegalmente vulnerados, dejando sin efecto el AS 364/2020, debiendo emitirse un nuevo fallo en forma fundamentada, bajo los principios de coherencia, congruencia, proporcionalidad, razonabilidad, logicidad y legalidad a momento de analizar el art. 32 inc. c) del DL 10173; y, **ii)** Que las autoridades demandadas procedan a fundamentar y motivar de forma suficiente el reclamo referente a la errónea valoración de la prueba vertida en los puntos 2 y 3 del recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 365 a 368 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, mediante su abogada, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 358 a 364, manifestaron que: **a)** El accionante presentó apelación y casación con la finalidad de revocar la resolución de primera instancia, lo que en ninguna de las instancias pudo darse; toda vez que, el fundamento de la Sentencia y el Auto de Vista son totalmente sustentados bajo principios, normas y doctrinas que rige en materia laboral; **b)** El impetrante de tutela, a tiempo de interponer la presente acción de defensa, repitió las supuestas faltas hacia sus derechos constitucionales tal como lo hizo en primera y segunda instancia, esto con el afán de causar dilación en el presente proceso, esto para retardar el pago de la suma dispuesta en primera, segunda y la instancia de casación; **c)** Tanto el Juez de primera, como el Tribunal de segunda instancia y dentro del Auto Supremo ahora impugnado, que confirmó lo resuelto por las dos anteriores resoluciones dentro de este proceso, se ajustan a todo sustento legal vertido en sus fundamentos, no existiendo lesión a derechos fundamentales ni garantías constitucionales, encontrándose los mismos acorde a todas las normas legales; **d)** Del mismo Auto Supremo impugnado se puede evidenciar que no existió vulneración al debido proceso en ninguna de sus vertientes, y que el mismo contiene la debida fundamentación y motivación que exige la ley para las resoluciones; y, **e)** Con la emisión del Auto Supremo no se lesionó derecho alguno del accionante, citando la normativa de la materia y señalando las razones por las cuales fue infundado el recurso de casación, existiendo una correcta valoración de la prueba, lo que permite evidenciar que las lesiones al debido proceso y a la defensa en ninguno de sus componentes no son evidentes; por lo antes manifestado, solicita denegar la presente acción e defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 023/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 369 a 375, **denegó** la tutela solicitada; determinación que fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Toda vez que el accionante no cuenta con ningún otro medio o recurso legal, para la protección efectiva e inmediata de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados, suprimidos o amenazados, se encuentra plenamente facultado para interponer la presente acción de defensa; por lo que, se cumple con el principio de subsidiariedad; **2)** Respecto al principio de inmediatez, se tiene que el impetrante de tutela fue notificado el 14 de agosto de 2020;

por lo que, desde aquella fecha hasta el 9 de febrero de 2021, fecha de interposición de la presente acción de defensa transcurrieron cinco meses y veinticinco días; de lo cual se puede evidenciar que el mismo fue interpuesto dentro del plazo de los seis meses; **3)** De acuerdo a la SC 0685/2006-R de 17 de julio, se tiene que la presente acción de defensa no está configurada como una instancia más de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos, si no que la misma se activa solamente en caso de que exista una evidente lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; **4)** En el caso de autos, el accionante refiere que durante la tramitación del proceso, planteó excepciones de imprecisión y contradicción en la demanda; falta de fuerza coactiva; pago y prescripción; sin embargo, las mismas no habrían sido resueltas adecuadamente en ninguna de las instancias del referido proceso; **5)** Es preciso señalar que el proceso se inició antes de la vigencia de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, cuando todavía se encontraba vigente el anterior Código de Procedimiento Civil, precisamente por aquello es que las pretensiones debieron ser precisas y muy puntuales, más aún cuando se interpuso un recurso de casación en el fondo y en la forma y no solo respecto a aquello, sino respecto a los agravios y errores *in jundicando* y errores *in procedendo* a los que debe referirse el agraviado de una resolución como en el caso de autos; y, **6)** El memorial de recurso de casación adolece de una debida fundamentación precisa y puntual; sin embargo, y pese a eso, los Magistrados demandados han fundamentado y motivado el Auto Supremo ahora cuestionado, habiendo razonado y atendido las inquietudes del impetrante de tutela, con el cual no se vulneró ningún derecho fundamental ni garantía constitucional, más al contrario, el mismo cumple con todos los parámetros de los principios de coherencia, congruencia, proporcionalidad, razonabilidad, logicidad y legalidad aludidos por el peticionante de tutela; por lo que, la supuesta falta de fundamentación aludida por la parte accionante dentro de su acción de amparo no resulta ser cierta, correspondiendo en todo caso denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota de Cargo 233.0134 de 27 de septiembre de 2013, la cual fue girada contra DEKMA BOLIVIA S.A. por la suma de Bs897 563,37.- por aportes devengados de abril de 2006 a marzo de 2011 (fs. 37).

II.2. Eduardo Patricio Chávez Terán, Administrador Regional a.i. de la CNS La Paz, por memorial presentado el 16 de octubre de 2013, interpuso demanda coactiva social contra la empresa DEKMA BOLIVIA S.A., alegando que la misma les adeuda Bs897 563,37.- (fs. 38 a 39).

II.3. El Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 07/2014 de 28 de marzo -Auto de Solvendo-, a través del cual se ordenaba la citación al representante legal de la Empresa ahora accionante para que dentro del tercer día de su legal notificación pague a la CNS la suma de Bs897 563,37.- por concepto de aportes devengados (fs. 44).

II.4. El entonces representante legal de la Empresa ahora demandada ante la notificación del Auto de Solvendo interpuso excepciones de imprecisión y obscuridad en la Nota de Cargo y demanda coactiva fiscal; de falta de fuerza coactiva puesto que se pretende cobrar aportes por personas con las que no se tuvo relación laboral sino que estuvieron sujeras a una relación civil – comercial; de pago y de prescripción, solicitando se declaren probadas las excepciones e improbada la demanda coactiva (fs. 58 a 63 vta.).

II.5. El administrador de la CNS La Paz, mediante memorial de 21 de mayo de 2015, solicitó ejecutoria del Auto Solvendo (fs. 67).

II.6. La CNS mediante memorial de 6 de junio de 2016, dentro del término de prueba se ratificó en la demanda interpuesta, sustentó y adjuntó más prueba (fs. 110 y vta.).

II.7. La Empresa ahora accionante, mediante memorial de 7 de junio de 2016, ofreció pruebas dentro del proceso instaurado en su contra (fs. 123 a 129).

II.8. El Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso coactivo social por Sentencia 149/2016 de 11 de julio, dispuso declarar probada la demanda instaurada e improbadas las excepciones de imprecisión y contradicción, falta de fuerza ejecutiva, pago y prescripción (fs. 152 a 156 vta.).

II.9. DEKMA BOLIVIA S.A. por memorial de 13 de octubre de 2016, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 149/2016 (fs. 158 a 171 vta.). Misma que mereció respuesta por parte de la CNS, mediante memorial presentado el 29 de igual mes y año (fs. 175 a 177).

II.10. El Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio Simple 500/2016 de 31 de octubre, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo (fs. 178).

II.11. La Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Resolución 39/2019 de 14 de mayo, declaró admisible el recurso de apelación e improcedente los fundamentos expuestos en dicho recurso; por ende, confirmó la Sentencia 149/2016 (fs. 207 a 212 vta.).

II.12. La Empresa accionante por memorial de 14 de junio de 2019, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 39/2019 (fs. 214 a 233); misma que mereció respuesta de parte de la CNS por memorial de 8 de junio de igual año (fs. 269 a 271 vta.).

II.13. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por AS 312/2019-A de 29 de agosto, dispuso la admisión del recurso de casación en la forma y en el fondo (fs. 282 y vta.). Y por AS 364/2020 de 9 de marzo, resolvió declarar infundado el recurso de casación interpuesto por la Empresa ahora accionante (fs. 284 a 287 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados mediante la emisión del AS 364/2020, al declarar infundado el recurso de casación interpuesto por la Empresa ahora accionante y confirmar en su totalidad la Resolución 39/2019, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 149/2016; por la cual, se declaró improbadas las excepciones y se ordenó a la Empresa impetrante de tutela pagar lo reconocido en la Nota de Cargo 233.0134, no realizaron una debida fundamentación y motivación del fallo al margen de no haber valorado adecuadamente las pruebas presentadas por estos; por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: La restitución de los derechos y garantías ilegalmente vulnerados, dejando sin efecto el AS 364/2020, debiendo emitirse un nuevo fallo en forma fundamentada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0099/2019-S2** de 5 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue

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

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

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

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R**

de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0238/2018-S2** de 11 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

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

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

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

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al

principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

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

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales** (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- mediante la emisión del AS 364/2020, al declarar infundado el recurso de casación interpuesto por la Empresa ahora accionante y confirmar en su totalidad la Resolución 39/2019, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 149/2016; por la cual, se declaró improbadas las excepciones y se ordenó a la Empresa impetrante de tutela pagar lo reconocido en la Nota de Cargo 233.0134, no realizaron una debida fundamentación y motivación del fallo al margen de no haber valorado adecuadamente las pruebas presentadas por estos; por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, la restitución de los derechos y garantías ilegalmente vulnerados, dejando sin efecto el AS 364/2020, debiendo emitirse un nuevo fallo en forma fundamentada.

De los antecedentes del caso tenemos que, el 27 de septiembre de 2013, se giró Nota de Cargo 233.0134 contra DEKMA BOLIVIA S.A. por la suma de Bs897 563,37.-, por aportes devengados de abril de 2006 a marzo de 2011 (Conclusión II.1); lo que provocó que la CNS La Paz, el 15 de octubre de 2013, interponga demanda coactiva social contra la empresa DEKMA BOLIVIA S.A., alegando que la misma les adeuda el monto antes referido; la cual fue resuelta por el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 07/2014, Auto de Solvendo, a través del cual se ordenaba la citación al representante legal de la Empresa ahora accionante para que dentro del tercer día de su legal notificación pague a la CNS la suma adeudada por aportes devengados (Conclusión II.2 y II.3).

Realizada la notificación con el Auto de Solvendo la Empresa ahora accionante interpuso excepciones de imprecisión y obscuridad en la nota de cargo y demanda coactiva fiscal; de falta de fuerza coactiva puesto que se pretende cobrar aportes por personas con las que no se tuvo relación laboral sino que estuvieron sujetas a una relación civil – comercial; de pago y de prescripción, solicitando se declaren probadas las excepciones e improbada la demanda coactiva. Entre tanto la CNS La Paz, mediante memorial de 21 de mayo de 2015, solicitó ejecutoria del Auto Solvendo (Conclusión II.4 y II.5).

Posterior a la presentación de pruebas de ambas partes del proceso, el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por Sentencia 149/2016, dispuso declarar probada la demanda instaurada e improbadas las excepciones de imprecisión y contradicción, falta de fuerza ejecutiva, pago y prescripción (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

Lo que provocó que la Empresa ahora accionante, el 13 de octubre de 2016, interponga recurso de apelación contra el fallo antes mencionado (Conclusión II.9), lo que mereció que la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, por Resolución 39/2019, declare admisible el recurso de apelación e improcedente los fundamentos expuestos en dicho recurso; en consecuencia, confirmó la Sentencia 149/2016 (Conclusión II.11).

La Empresa accionante por memorial de 14 de junio de 2019, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 39/2019 (Conclusión II.12); la cual mereció que, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 312/2019-A, disponga la admisión del recurso de casación en la forma y en el fondo y por AS 364/2020, declaró infundado el recurso planteado (Conclusión II.13).

En ese sentido, se tiene que la empresa DEKMA BOLIVIA S.A. por memorial de 14 de junio de 2019, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, argumentando que:

a) Existe lesión del principio de congruencia al no haberse delimitado y valorado la diferencia entre excepciones previas y perentorias, generando de esta forma la nulidad de obrados y en especial de la sentencia pronunciada por la Jueza a quo;

b) Se dio una interpretación errónea de los arts. 32 del DL 10173; 336 del Código de Procedimiento Penal (CPP); 127 y 249 del Código Procesal del Trabajo (CPT); y, del AS 279/2013;

c) También existe una interpretación errónea de la excepción de falta de fuerza coactiva puesto que se pretende cobrar aportes por personas con las que no se tuvo relación laboral sino que estuvieron sujetas a una relación civil – comercial;

d) Falta de valoración de la excepción de pago documentado; y,

e) Interpretación errónea de los arts. 3 del Decreto Supremo (DS) 25714; y, 465 del Reglamento del Código de Seguridad Social, de la excepción de prescripción. En virtud a lo anotado, solicitó se revoque el Auto de Vista 39/2019, declarando improbada la demanda y probadas las excepciones previas invocadas de imprecisión y contradicción, falta de fuerza coactiva y perentoria de pago y prescripción, sea la misma con costas.

Los Magistrados ahora demandados mediante AS 364/2020, declararon infundado el recurso de casación planteado por la parte accionante, bajo los siguientes fundamentos:

1) De acuerdo al principio de trascendencia, se tiene que, si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal; sin embargo, la misma no ocasiona la declaratoria de nulidad; es así que, para que proceda la nulidad debe haber un perjuicio cierto e irreparable; por lo que, no resulta admisible un pronunciamiento en cuanto a la nulidad considerando que la observación efectuada por el ahora accionante resulta un mero formalismo, que no vulnera derechos fundamentales ni garantías constitucionales, ni causa indefensión a ninguna de las partes;

2) Respecto a la errónea interpretación del art. 32 del DL 10173, señalaron que, resulta evidente que el Tribunal de alzada en cumplimiento a lo establecido en el art. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social, ante la falta de disposiciones expresas, aplicaron las del Código Procesal Civil, el cual no establece la excepción de obscuridad e imprecisión en la demanda y nota de cargo, pues al tratarse de un proceso especial la presentación de la nota de cargo le otorga fuerza necesaria para exigir cumplimiento de la obligación, quedando en consecuencia desestimado el planteamiento del recurrente al señalado tópico;

3) En cuanto al tercer y cuarto punto señalaron que, el Tribunal de casación no tiene la facultad de hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente comprobar si en la misma se lesionaron o

no las normas del derecho concernientes a dicha valoración, y si ésta causo lesión de normas sustantivas en que hubiese incurrido los de instancia; no existiendo ninguna prueba fehaciente que acredite que el Auto de Vista incurrió en error;

4) Respecto a la interpretación errónea de los arts. 3 del DS25714; y, 465 del Reglamento del Código de Seguridad Social, manifestaron que, la prescriptibilidad de los aportes a la seguridad social no pagados, opera en tanto el plazo y computo de los quince años no haya sido interrumpido por la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado, debiéndose dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo IV del art. 48, lo que no implica vulneración alguna, pues no opera la retroactividad de la ley.

Ahora bien, concierne resolver la problemática planteada por la Empresa accionante, de la siguiente manera:

i) Supuestamente existe una interpretación errónea del art. 32. c) del DL 10173 de 28 de marzo de 1972; por lo que, considera que se lesionó el debido proceso en su componente de la debida fundamentación y defensa y que existió una errónea valoración de la prueba.

Sobre este punto el AS 364/2020, señaló que resulta evidente que el Tribunal de alzada en cumplimiento a lo establecido en el art. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social, ante la falta de disposiciones expresas, aplicaron las del Código Procesal Civil, el cual no establece la excepción de obscuridad e imprecisión en la demanda y nota de cargo, pues al tratarse de un proceso especial la presentación de la nota de cargo le otorgó fuerza necesaria para exigir cumplimiento de la obligación, quedando en consecuencia desestimado el planteamiento del recurrente al señalado tópico.

Como se advierte, no existe un análisis sobre lo planteado por el accionante, quien consideró que debía aplicarse el Código Procesal del Trabajo arts. 249 y 127 inc. a), normativa que según refiere lo facultaría a presentar excepciones; pero en cuanto ese extremo no existe una fundamentación y tampoco una motivación que describa porque esa normativa invocada no sería aplicable, más aún cuando el art. 32. c) del DL 10173, prevé la posibilidad de plantear excepciones; por ende, se ha lesionando el derecho de la Empresa accionante al debido proceso.

i) Por otro lado la Empresa impetrante de tutela, manifiesta que los Magistrados demandados vulneraron el debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba

Sobre este aspecto, las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo cuestionado, señalaron que el Tribunal de casación no tiene la facultad de hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente comprobar si en la misma se lesionaron o no las normas del derecho concernientes a dicha valoración, y si ésta causo lesión de normas sustantivas en que hubiese incurrido los de instancia; así los Magistrados indicaron que no existió ninguna prueba fehaciente que acredite que el Auto de Vista incurrió en error.

La referida afirmación, no se encuentra motivada; por cuanto, la Empresa accionante precisó que prueba no fue valorada y sobre la misma debió ser nombrada y corroborarse lo resuelto sobre ese punto en el Auto de Vista apelado, de manera tal que responda al cuestionamiento que se planteó en el recurso de casación donde se hizo mención que la prueba aportada demostraba que no existía una relación laboral sino una civil.

De lo descrito se tiene que las autoridades demandadas, no tomaron en cuenta que la fundamentación y motivación exige que la autoridad que imparta justicia deba explicar de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar una determinada decisión, exponiendo sus consideraciones jurídicos-legales, las cuales deben ser claras, concisas y que den respuesta a todos los puntos demandados.

En tal sentido, de la revisión del contenido del Auto Supremo impugnado, se establece que las autoridades demandadas si bien identificaron los agravios expuestos en el recurso de casación interpuesto por el accionante; no obstante, al momento de resolver cada punto cuestionado no

fundamentaron ni motivaron adecuadamente el Auto Supremo; por lo que, al haberse evidenciado vulneración de derechos corresponde conceder la tutela impetrada.

Por último, no existe el sustento necesario para poder analizar la lesión del derecho a la defensa y seguridad jurídica.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0096/2022-S1 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 023/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 369 a 375, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada.

2° Disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 364/2020, debiendo emitirse una nueva resolución en base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

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

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

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

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

(…)

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

(…)

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

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

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

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2022-S1

Sucre, 19 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38843-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 30 de 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 53 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ghiovani Tarqui Copajira** contra **Roberto Esedin Mustafá Sáenz**, **Gerente Nacional de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 32 a 38, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

EL 10 de octubre de 2014 suscribió contrato indefinido con FUNDEMPRESA para desempeñar el cargo de Auxiliar de Archivo; sin embargo, el 30 de septiembre de 2020 le notificaron con el Memorándum MEN-GAF-0003/20 comunicándole que por motivo de reestructuración se procedía a prescindir de sus servicios a partir de ese día y que se le cancelaría la totalidad de sus beneficios sociales que le corresponden.

A raíz de ese injustificado y arbitrario despido, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz solicitando su reincorporación laboral, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/AAMS/CONM 160/2020 de 1 de diciembre, ordenando se le reincorpore al mismo puesto que ocupaba, reponiendo sueldos devengados y manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales.

No obstante de ello, FUNDEMPRESA incumplió la misma indicando que no le reincorporarían, toda vez que, apelaría la referida Conminatoria laboral, verificándose que hicieron caso omiso de la Resolución de reincorporación a través del Informe de Verificación de Conminatoria de Reincorporación Laboral de 6 de enero de 2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la integridad física, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social; señalando al efecto los arts. 13, 15, 16.I y II, 18, 46, 48.I y VI, 49.III, 62 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 4 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados, el reconocimiento y cumplimiento de todos los derechos que le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia fue suspendida y programada para el 23 de febrero de 2021, por falta de notificación a la parte demandada se reprogramó la misma (fs. 41), siendo celebrada el 25 de mismo mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 53, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción tutelar, ampliándola manifestó que el 3 de enero del 2021, FUNDEMPRESA haciendo uso de los mecanismos que franquea la ley, presentó el recurso de revocatoria contra la conminatoria de reincorporación laboral presentando documentación consistente en un acta de reunión ordinaria que no fue presentada en la audiencia de reincorporación laboral con la que pretenden justificar la desvinculación; no obstante ello, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz el 3 de febrero del mencionado año emitió la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JCCCHS 06/2021, resolviendo confirmar totalmente la conminatoria de reincorporación laboral, manteniéndola firme y subsistente en todas sus partes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Esedin Mustafá Sáenz, Gerente Nacional de FUNDEMPRESA, a través de su abogado, en audiencia, manifestó: **a)** El accionante pretende su reincorporación laboral al cargo de Auxiliar de Archivo, alegando que su despido fue injustificado; empero, corresponde la denegación de la tutela por incumplimiento al principio de razonabilidad de la conminatoria, lo que la convierte en inejecutable; toda vez que, adolece de defectos que infringieron los derechos al debido proceso y a la defensa de la institución; **b)** El patrón que ha utilizado la Jefatura Departamental de Trabajo para emitir la Conminatoria, no consideró cuáles fueron sido los acontecimientos que motivaron la desvinculación del ahora accionante; **c)** A raíz del COVID-19, la institución se vio perjudicada por la falta de ingresos económicos porque los usuarios no se apersonaban a las instalaciones, aspecto que motivo a tomar la determinación de efectuar una reestructuración de los cargos, suprimiendo algunos de ellos; **d)** El despido no fue direccionado ni único sino que hubo un informe que se emitió en una reunión ordinaria de directorio donde se ha informado sobre la situación que el COVID-19 estaba motivando, y estos aspectos no fueron considerados en absoluto por el Jefe Departamental del Trabajo cuando ello resultaba esencial para la determinación emitida en la Conminatoria; **e)** No obstante de existir motivos y razones fundadas para haber procedido a la desvinculación del ex trabajador que son de fuerza mayor conforme se ha alegado en el memorándum de desvinculación este extremo no fue considerado ni mereció pronunciamiento alguno en la conminatoria de reincorporación; **f)** La omisión de la fundamentación que se cuestiona a la conminatoria genera notoriamente la ausencia de aplicación del principio de razonabilidad; **g)** Respecto a la inejecutabilidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1304/2016, 0733/2016, 0051/2015 y 0168/2015, nos dicen en el fondo que no pueden existir conminatorias de reincorporación que no se adecúen a un debido proceso y que no se encuentren justificadas ni debidamente fundamentadas en razón del principio de razonabilidad, tal como se puede advertir en el presente caso; **h)** La Conminatoria de Reincorporación hace mención al art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 que habla de la prohibición de despidos; empero, esta disposición no fue entendida ya que el plazo que otorga la propia ley ya fue cumplido; puesto que el plazo que se determinó fue durante el tiempo de cuarentena hasta dos meses después; así también está delimitado por el Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020 vigente desde el 22 de marzo al 30 de abril de la gestión del referido año; dicho esto, se puede advertir que el plazo que la Ley 1309 ha conferido para que no existan despidos venció el 30 de junio del mencionado año; **i)** En el presente caso la terminación de la relación laboral se dio el 30 de septiembre del citado año, vale decir que el accionante recibió su memorándum de desvinculación más allá del 30 de junio del aludido año, entonces la ley a la que hace referencia la conminatoria y el propio impetrante de tutela no le son aplicables en el presente caso y por eso mismo no existe el fundamento legal en la conminatoria; **j)** No ha existido despido injustificado si no que se dio una terminación de la relación laboral por causas objetivas en este caso por causas de fuerza mayor tal como fue la supresión del cargo en la institución; **k)** Se cumplió con el pago de los beneficios sociales hasta el día de la ruptura laboral y lógicamente se ha respetado al trabajador en todos sus derechos laborales y sociales que así le podrían corresponder; y, **l)** Existen hechos controvertidos respecto al cuestionamiento de la conminatoria por su inejecutabilidad y a las razones de fuerza mayor que denotan evidentemente un hecho controvertido en el presente caso ya que por una parte la institución tanto en la audiencia de reincorporación como el recurso de revocatoria ha demostrado que la razón de la terminación laboral respondió a motivos de fuerza mayor hecho que es más evidente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 30 de 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 53 a 56, **concedió** la tutela, disponiendo que la parte demandada proceda a dar inmediato cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/AAMS/CONM 160/2020, así como el pago de salarios devengados, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La problemática jurídica se ha planteado a partir de un hecho que no es controvertido toda vez que existió la relación laboral entre Ghiovani Tarqui Copajira y FUNDEMPRESA que se inició merced a un contrato laboral por tiempo indefinido, por ende existió la relación laboral entre el accionante y el demandado; empero, ingresa a la controversia cuando a este ciudadano se lo procede a desvincular el 30 de septiembre del 2020 y se alega para su desvinculación que existiría un motivo de fuerza mayor por la pandemia COVID-19 y la falta de ingresos que ha tenido la parte demandada; **2)** Frente al choque entre los derechos de Ghiovani Tarqui Copajira y de FUNDEMPRESA, se debe resolver conforme a los principios en materia laboral establecidos en el art. 48 de la CPE que establece en su parágrafo segundo que: "...las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores y trabajadoras como principal fuerza productiva de la sociedad, de la primacía de la relación laboral..." es decir se debe primar la relación laboral frente a otros aspectos, porque de lo contrario sería fácil desvincular a todas las personas por efectos de la pandemia y que todo empiece de cero; **3)** FUNDEMPRESA sigue trabajando, teniendo más personas bajo su cargo, y se pretende atacar a la persona más débil que es la fuerza obrera o los trabajadores, lo cual no condice con los principios de estabilidad laboral y lo que se considera como un motivo de fuerza mayor, no se ha demostrado para que no sea ejecutable la conminatoria de reincorporación laboral; **4)** Sobre el hecho de que existiese controversia y hechos controvertidos que solamente están mencionados, se necesitaría probanza para demostrar la fuerza mayor; y, **5)** La parte demandada tiene expedita la vía para iniciar ante el Juez en Materia Laboral la desvinculación del trabajador, porque en este caso existe una conminatoria la cual es obligatoria, ya que además se ha demostrado la existencia de la relación laboral, y no los motivos de fuerza mayor, la irracionabilidad de la conminatoria, siendo evidente que los límites que ha impuesto la parte demandada han vulnerado los derecho al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, al no dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral de 1 de diciembre de 2020.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Contrato de Trabajo de 10 de octubre de 2014, suscrito entre FUNDEMPRESA y Ghiovani Tarqui Copajira -ahora accionante- que en su Cláusula Segunda referida al objeto del contrato, señala que el mismo es por tiempo indefinido (fs. 2 a 10).

II.2. Mediante Memorándum MEM-GAF-0003/20 de 30 de septiembre de 2020, de Finalización de relación contractual, suscrito por Roberto Esedin Mustafá Sáenz, Gerente Nacional de FUNDEMPRESA -ahora demandado- se le comunicó al ahora impetrante de tutela, que debido a la pandemia por COVID-19 y la necesidad de reestructuración de esa organización, se prescindía de sus servicios a partir de esa fecha haciéndole notar que pagarían sus beneficios sociales oportunamente (fs. 16).

II.3. Por memorial presentado el 7 de octubre de 2020, el accionante presentó solicitud de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz (fs. 17 a 18).

II.4. A través de Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 160/2020 de 1 de diciembre, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a FUNDEMPRESA a reincorporar inmediatamente del ahora accionante a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados (fs. 23 a 25 vta.). Siendo notificada a FUNDEMPRESA el 18 de diciembre de 2020 (fs. 26). Luego, por Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 003/2021 de 6 de enero, emitido por el Inspector del Trabajo de la instancia laboral antes mencionada se concluye que FUNDEMPRESA no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación supra referida (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la integridad física, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 160/2020 de 1 de diciembre, por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de la cual se conminó a FUNDEMPRESA a reincorporarle inmediatamente a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados, la misma no fue cumplida, conforme se verificó mediante Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 003/2021.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24-1-2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46, 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo

exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de

reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **1)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al

último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar

un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la

imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1, 0331/2021-S1 y 0346/2021-S1 entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la integridad física, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 160/2020 de 1 de diciembre, por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de la cual se conminó a FUNDEMPRESA a reincorporarle inmediatamente a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados, la misma no fue cumplida, conforme se verificó mediante Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 003/2021.

De los antecedentes venidos en revisión, plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que, entre FUNDEMPRESA y Ghiovani Tarqui Copajira -ahora accionante- suscribieron un Contrato de Trabajo de 10 de octubre de 2014, que en su Cláusula Segunda referida al objeto del contrato, señala que el mismo es por tiempo indefinido. Empero, mediante Memorándum MEM-GAF-0003/20, de Finalización de relación contractual, suscrito por Roberto Esedin Mustafá Sáenz, Gerente Nacional de FUNDEMPRESA -ahora demandado- se le comunicó al ahora impetrante de tutela, que debido a la pandemia por COVID-19 y la necesidad de reestructuración de esa organización, se prescindía de sus servicios a partir de esa fecha haciéndole notar que pagarían sus beneficios sociales oportunamente. Debido a ello, el 7 de octubre de 2020, el peticionante de tutela presentó solicitud de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; que luego del trámite establecido se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 160/2020, por la que conminó a FUNDEMPRESA a reincorporar inmediatamente del ahora accionante a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados, notificándose a dicha organización el 18 de diciembre de 2020. No obstante, el Inspector del Trabajo de la instancia laboral por Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 003/2021, verificó que FUNDEMPRESA no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación supra referida (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión del accionante, es el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 160/2020, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral reponiendo el pago de los salarios devengados, disposición incumplida al presente por FUNDEMPRESA.

III.3.1. Respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 160/2020

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

En ese marco, en el caso concreto, inicialmente se advierte que a consecuencia de la solicitud de reincorporación impetrada por el hoy accionante, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, debido a que FUNDEMPRESA atentó contra su estabilidad laboral , se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 160/2020, la cual en su contenido, a tiempo de resolver el asunto, consideró los siguientes puntos: **1)** Que el vínculo laboral fue disuelto por manifestación unilateral de la voluntad de la parte patronal sin justificativo ni amparo de alguna de las causales del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) o de su Decreto Reglamentario; **2)** Sustentó la desvinculación en un supuesto estado de déficit de FUNDEMPRESA debido a una supuesta fuerza mayor producto de la emergencia sanitaria; y, **3)** Respecto a la referida fuerza mayor, precisamente producto de la crisis sanitaria se emitió la Ley 1309 y el Comunicado 14/2020 que garantizan la estabilidad laboral en tiempo de pandemia; disponiendo que la entidad demandada proceda a la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios y subsidios devengados. No obstante, dicha Conminatoria fue incumplida por la parte empleadora tal cual se evidencia del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 003/2021, por el cual el Inspector de Trabajo del Departamento de Santa Cruz informó que FUNDEMPRESA incumplió con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 160/2020.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico en la instancia administrativa no impiden el acatamiento inmediato de la disposición emanada por la autoridad administrativa laboral, máxime considerando que, según lo alegado por el accionante en audiencia de acción de amparo constitucional, la RA JDTSC/JCCCHS 06/2021, emitida en virtud al recurso de revocatoria impetrado por la parte demandada, resuelve confirmar totalmente la conminatoria de reincorporación laboral, manteniéndola firme y subsistente en todas sus partes; la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación ya referida por parte de FUNDEMPRESA, vulnera el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 160/2020**; empero, corresponde aclarar que, la tutela a ser otorgada es provisional, precautelando el derecho de la parte demandada a acudir a las vías legales respectivas; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora; puesto que, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30 de 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 53 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 160/2020 de 1 de diciembre, en los términos que en ella se establecen, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0097/2022-S1 (viene de la pág. 22).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada,

refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento

de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos

inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de ia conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril , línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto ; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2022-S1

Sucre, 19 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38882-2021-78-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 19/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 30 a 37 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Barrón Vargas** en representación legal de **Juan Carlos Vásquez Alba** contra **Ruth Evangelina Rojas Posadas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 14 a 21, la parte accionante, a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2019, su persona y su madre suscribieron con Ruth Evangelina Rojas Posadas -ahora demandada- un contrato de alquiler de un departamento ubicado en la calle San Juan 777, del barrio La Loma de la ciudad de Tarija, por canon de alquiler mensual de Bs1 700.- (un mil setecientos bolivianos), monto que fue cumpliendo hasta que por efecto de la pandemia del coronavirus se vio impedido de trabajar y por ende de generar recursos para cubrir dicha obligación, generándose un retraso de tres meses en su pago -desde noviembre de 2020-, el cual fue exigido continuamente por la demandada como dueña de casa.

El 4 de enero de 2021, habiendo recibido una "llamada" de su madre, en la que la misma le refirió que no podía ingresar al departamento alquilado porque su puerta se encontraba asegurada por dentro, y además que la ahora demandada le dijo que estaba desalojada; inmediatamente se dirigió al citado departamento, momento en el que pudo constatar que la puerta de ingreso del dicho departamento estaba asegurada; por lo que, intentó hablar con la dueña de casa –ahora demandada– ; empero, no les abrieron la puerta pese a que tocaron bastante tiempo. En mérito a lo referido, se apersonaron a oficinas de la Estación Policial Integral (EPI) de Lourdes, para posteriormente, constituirse al inmueble junto a un servidor público policial, oportunidad en la que, su persona le reclamó a la demandada por qué cerró la puerta y los dejó en la calle sin poder ingresar al departamento "…a preparar alimentos, cambiarnos de ropa, ni poder sacar los medicamentos que estaba tomando su madre, al ser una persona de la tercera edad de 64 años…" (sic); así, el servidor público policial y su persona le advirtieron que los dejará entrar debido a que se estaría atentando contra su salud y vida; además, dicho funcionario policial le indicó que se apersone por las oficinas del EPI para suscribir un acuerdo conciliatorio; no obstante, la demandada de manera totalmente prepotente y abusiva manifestó que "'No me importa lo que pase, ellos no van a entrar, están desalojados'" (sic) cerrando la puerta "…casi en la cara el efectivo policial" (sic). En tal sentido, al actuar al margen de toda norma, desalojándolos extrajudicialmente se lesionó sus derechos constitucionales.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la vivienda, a la dignidad, a la propiedad, al acceso a los servicios básicos, y, al debido proceso, señalando al efecto los arts. 15.I, 18, 19, 20.I, 56, 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 8, 11, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 10, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se haga la entrega de las llaves del candado u otro seguro que la demandada colocó; y, en caso de negativa se proceda a la ruptura de candado y chapa con intervención de notario y el auxilio de la fuerza pública; además, se proceda al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Ruth Evangelina Rojas Posadas, mediante informe escrito presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 25 a 28 vta., manifestó: **a)** La acción de amparo constitucional carece de verdad pues sus pretensiones no tienen ningún asidero legal, y todo lo vertido como antecedentes fácticos es una falacia llevada al extremo; **b)** Parte de su propiedad fue dado en alquiler al ahora accionante, ello bajo la promesa que su hermano llegaría del departamento de Santa Cruz para proceder a firmar el contrato, lo que nunca ocurrió. Desde el primer mes que cumplieron su ingreso a la vivienda se incumplió con el pago de alquiler, procediendo a dar montos de dineros ínfimos, transcurriendo los meses hasta la pandemia, lo que motivó a que el incumplimiento del pago sea más intenso, existiendo momento de Bs20.- (veinte bolivianos), Bs30.- (treinta bolivianos) e incluso le dieron Bs2 (dos bolivianos).-; así, ante sus constantes reclamos, el accionante le manifestó que no podía pagar lo que debe y que se retirarán porque pasan los días; por lo que, retiraron sus cosas y le dejaron la llave de la puerta de calle; **c)** Desde el 4 de agosto de 2019 hasta el mes se retiraron solo le pagaron Bs7 230.- (siete mil doscientos treinta bolivianos) y ante sus constantes reclamos y molestias, a fines de noviembre de 2020 le dijeron que no pueden pagar lo que deben y que se retirarán porque pasan los días y se hace más grande su cuenta; por lo que, dejaran sus cosas como prenda hasta enero de 2021; en tal sentido, le dejaron la llave de la puerta y se fueron. Posteriormente, el 4 de enero de 2021 "…EN CIRCUNSTANCIAS QUE YO NO ESTABA EN LA CASA, YA QUE SALGO TODO DÍA A TRABAJAR (…) SE HABIAN PRESENTADO EN MI CASA CON UN POLICÍA, LES HABIA ATENDIDO MI SOBRINA, QUIEN ES JOVEN TIENE 18 AÑOS, ¡SE ASUSTO AL VER A UN POLICIA TODO ENCAPUCHADO Y CON GAFAS, Y APENAS ABRIO LA PUERTA LA CERRO, EXTREMO QUE MI SOBRINA ME CONTO LLORANDO A MOMENTO DE QUE REGRESE A LA CASA MAS O MENOS A LAS 8 DE LA NOCHE, ME DIJO QUE EL POLICIA ESTABA CON UN SEÑOR QUE PARECE SER EL QUE VIVIA EN LA CASA. YO DE MANERA INMEDIATA TRATE DE COMUNICARME CON EL SEÑOR JUAN CARLOS VASQUEZ ALBA, PERO NO ME CONTESTABA EL CELULAR, QUERÍA PREGUNTAR SI EL VINO A LA CASA Y CON QUE FINALIDAD. O SI NO ERA EL PARA AVERIGUAR QUIEN ERA Y CON QUE INTENSIONES SE PRESENTO" (sic); **d)** "…EN CUANTO A LO EXPRESADO POR EL DEMANDANTE, SOBRE EL SEGURO QUE PUSE EN LA PUERTA ES VERDAD…" (sic), ya que cuando los mismos se fueron por voluntad propia dejando sus cosas por seguridad tuvo que poner un seguro más; **e)** Trato de comunicarse con el accionante en varias oportunidades para pedirle que recojan sus cosas debido a que en diciembre de 2020 suscribió un contrato de alquiler, pero no pudo encontrarlos causándole un grave perjuicio ya que sus cosas siguen en su vivienda; **f)** En lo concerniente a la vulneración del derecho a la dignidad, su persona jamás degrado o humilló al impetrante de tutela menos a su mamá; **g)** Respecto al derecho a la libertad, en ningún momento procedió a privar de libertad al demandado ni a su madre ni ejerció actos de secuestro; **h)** En relación al derecho a la salud no cometió ningún hecho que atente su salud, no los contagió ninguna enfermedad ni les quitó ninguna atención médica; **i)** Sobre los derechos a la alimentación y a la vestimenta no le quitó comida ni vestimenta al peticionante de tutela; **j)** En relación al derecho a la propiedad privada no atentó ni se apropió de ningún bien inmueble que les pertenezca; **k)** Respecto al derecho a los servicios básicos, en todo el tiempo que ocuparon la vivienda nunca les cortó ni privó de ningún servicio básico pese a que nunca le pagaros esos servicios; **l)** En lo concerniente al derecho a la vivienda, fue el accionante que dejó la vivienda voluntariamente porque no podía cancelar los alquileres; y, **m)** Del derecho al debido

proceso el mismo es otorgado por la justicia ordinaria y por el Estado y su persona no administra justicia

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, por Resolución 19/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 30 a 37 vta., **concedió** la tutela solicitada en cuyo mérito, dispuso la inmediata restitución del inmueble del cual fueron arbitrariamente desalojados los arrendatarios, al efecto se concede el plazo máximo de veinticuatro horas, con el correspondiente pago de costas a favor del peticionante de tutela, que serán calculadas en ejecución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto, para lograr el cumplimiento del pago del canon de alquiler atrasado así como el desalojo del inquilino, la propietaria del inmueble –ahora demandada– tiene a disposición los mecanismos legales en la justicia ordinaria, no pudiendo bajo ningún concepto realizar actos de justicia por mano propia; **2)** En el caso en análisis, se tienen dos fundamentos aparentemente antagónicos, pues el accionante manifestó que fue desalojado en prescindencia absoluta de mecanismos establecidos por ley; toda vez que, se puso cerrojos y candados que le impidieron el ingreso al departamento; y, por su parte la demandada señala que lo alegado por el impetrante de tutela no es evidente, debido a que la misma no lo saco sino que el peticionante de tutela de manera voluntaria en noviembre de 2020 salieron del inmueble, le entregaron las llaves y dejaron en garantías algunas de sus cosas; **3)** En cuanto a lo alegado por la parte demandada, al margen de sus aseveraciones no presenta absolutamente ningún elemento probatorio que permita corroborar si es evidente que las llaves fueron entregadas de manera voluntaria; que la misma no sacó a los inquilinos que más bien ellos ya se habían ido en noviembre; y, suscribió otro contrato de arrendamiento. Además, no pudo presentar prueba en esta audiencia ni siquiera refiere que prueba es la que hubiera desvirtuado las alegaciones de la parte contraria; **4)** En relación a lo manifestado por el impetrante de tutela, el mismo refirió que era inquilino de la demandada; no obstante, no presentó ningún elemento probatorio escrito, como ser un contrato de arrendamiento, pese a ello, en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, la demandada reconoce que se tiene un contrato verbal de alquiler, de donde se tiene que el accionante era arrendatario y por consiguiente no ejercía el derecho de propiedad como erróneamente se manifestó; **5)** Mediante Informe –no refiere fecha– elaborado por el Encargado de la Unidad de Conciliación Ciudadana de la EPI-2 de Lourdes se pudo corroborar que, el 4 de enero de 2021, el accionante junto al referido Encargado intentaron ingresar al inmueble; empero, no pudieron hacerlo porque las puertas estaban aseguradas por dentro y se les impidió el acceso; y, **6)** La SCP 0605/2015-S3 de 17 de junio, sostuvo que la doctrina jurisprudencial determinó que los inquilinos aunque deban alquileres no se los puede sacar haciendo justicia por mano propia, que es obligación del propietario (que tiene indudablemente el derecho de cobrar arrendamiento), debe acudir a la instancia legal pertinente.

Por la vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte demandada pidió se aclare en base a que fundamento concede o dispone la restitución del inmueble; toda vez que, si revisa el petitorio de la acción de amparo constitucional en ninguna de sus partes pide la restitución, solamente solicitó la entrega de la llave del candado y no se sabe si es para sacar las cosas o es para entrar a vivir; al respecto, los Vocales de la Sala Constitucional manifestaron que, en la acción de defensa se alegó la vulneración del derecho a la vivienda, a la dignidad, al acceso a los servicios básicos porque ellos fueron sacados del inmueble de manera arbitraria y al margen de las vías legales para el efecto y obviamente la reparación de tales derechos implica conceder al accionante la posibilidad de ingresar al inmueble del que fue ilegalmente retirado; en tal sentido, si el arrendatario decide entrar y sacar las cosas e irse por su propia voluntad, por lo que, la Resolución 19/2021 desde ningún punto de vista *extra* ni *ultra petita*.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Declaración Notarial Voluntaria de 29 de enero de 2021, Roxana Mary Cortez Jurado manifiesta que tiene conocimiento que Juan Carlos Vásquez Alba –ahora accionante– alquilaba un pequeño departamento ubicado en el Barrió La Loma, de propiedad de Ruth Evangelina Rojas

Posadas –ahora demandada–; además, señala que, el 4 de enero de 2021 al constituirse por dicho lugar encontró al prenombrado fuera de la casa donde alquilaba, esperando que la dueña abra su puerta; y, al verla intentó abrir la puerta y pudo constatar que el precitado no puede ingresar a su departamento, siendo en ese momento que salió la dueña de casa y le gritó diciendo "…cuando me vas a pagar el alquiler, y si no me pagas no te dejare entrar a mi casa" (sic [fs. 8]).

II.2. A través de la Declaración Notarial Voluntaria de 29 de enero de 2021, Juan Carlos Toro Ocampo manifiesta que tiene conocimiento que Juan Carlos Vásquez Alba –accionante– alquilaba un pequeño departamento ubicado en el Barrió La Loma, de propiedad de Ruth Evangelina Rojas Posadas –ahora demandada–; además, señala que, el 4 de enero de 2021 al constituirse por dicho lugar pudo observar que el prenombrado se encontraba afuera de la casa y como el mismo le tenía que entregar unos papeles intento ingresar a su departamento pero no pudo "…parece que la dueña de casa lo seguro de adentro, al sentir que estaba intentando abrir, de adentro empezó a gritarle una señora diciendo 'yo soy la dueña de casa, aquí no entras mientras no pagas de la renta que me debes, anda quejarte donde quieras, primero págame y luego entras' el lo dijo que lo permita sacar algunos objetos personales por lo menos por favor pero ella no quiso permitirle el ingreso para nada. Por último se escuchó una vos que decía 'en mi casa hago lo que quiero, estas desalojado'" (sic [fs. 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la vivienda, a la dignidad, a la propiedad, al acceso a los servicios básicos, y, al debido proceso; toda vez que, fue desalojado extrajudicialmente del departamento que alquiló, por la ahora demandada, quien actuando al margen de toda norma, aseguró la puerta de ingreso del indicado departamento dejándolo a él y a su mamá en la calle sin poder ingresar al departamento a preparar alimentos, "cambiarse de ropa" ni poder sacar los medicamentos que estaba tomando su madre, que es una persona de la tercera edad.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **ii)** El derecho a la vivienda y las medidas de hecho; **iii)** El derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad; **iv)** El derecho a la vida y su contenido esencial; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares[2] o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **a)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]

III.1.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0988/2012 determinó que:

1) La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa

2) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

3) Existe flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva, toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[4], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

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

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[5], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. El derecho a la vivienda y las medidas de hecho

Al respecto debe considerarse que, quienes ocupan un inmueble a partir de los contratos de arrendamiento suscritos para fines de vivienda, se encuentran asistidos –entre muchos otros– del **derecho a la vivienda** que se constituye en un derecho social fundamental que se encuentra consagrado no solo en nuestra legislación doméstica sino también en instrumentos internacionales; así, nuestra Constitución Política del Estado en su art. 19.I de la CPE, textualmente establece que: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria". Por su parte, el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos determina que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica…"

Norma afín al art. 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, que dispone: "Toda persona tiene derecho a que su salud será preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda…". Asimismo, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, prescribe que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (…) vivienda adecuados…".

En tal sentido, el derecho a la vivienda comprende el derecho a acceder a los medios necesarios para constituir una vivienda, así como el derecho a contar con condiciones necesarias para habitar dignamente en el lugar constituido como vivienda. Asimismo, el derecho a la vivienda se relaciona con otros derechos cuando hay situaciones que ponen en peligro la existencia de la misma vivienda o amenazan la habitabilidad del lugar donde esta se encuentra ubicada. Por su parte, este derecho también implica el no ser sujeto de interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia o el hogar, constituye una dimensión importante del derecho a gozar de una vivienda en la cual la persona pueda vivir con seguridad, paz y dignidad.

Por otro lado, Respecto al derecho a la vivienda adecuada, la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que, el concepto de adecuación sirve para subrayar una serie de factores que se deben tomar en cuenta para determinar formas de vivienda, entre esos aspectos figuran: **i) La seguridad de la tenencia,** pues cuenta con las condiciones que garanticen a sus ocupantes protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas; **ii) La disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura,** ya que contempla la provisión de agua potable, instalaciones sanitaria adecuadas, energía eléctrica para la calefacción, el alumbrado, y la conservación de alimentos; **iii) La asequibilidad**, toda vez que, el costo de la vivienda debe ser tal que todas las personas puedan acceder a ella sin poner en peligro el disfrute de otros derechos; **iv) La habitabilidad,** ya que debe existir las condiciones que garanticen la seguridad física de sus habitantes y les proporcionan un espacio habitable suficiente, así como protección contra el frío, calor, lluvia, viento u otros riesgos para la salud; **v) La accesibilidad,** pues el diseño y materialidad de la vivienda debe considerar las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos como las personas con discapacidad; **vi) La ubicación,** debido a que la localización de la vivienda debe ofrecer acceso a servicios de salud, escuelas, empleos y otros servicios; y, **vii) La adecuación cultural,** debido a que es una vivienda adecuada si su ubicación respeta y toma en cuenta la expresión de identidad cultural.

Por lo referido, se puede establecer que la vivienda digna es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente.

Ahora bien, considerando que los arrendatarios les asiste el derecho a la vivienda digna, debe considerarse que el propietario del inmueble no puede disponer del mismo de forma arbitraria y unilateral; en tal sentido, la SC 0750/2010-R de 2 de agosto estableció

"…el propietario de un bien inmueble no puede cometer acciones de hecho por mano propia contra su arrendatario, más bien, deben remitirse al contenido del contrato suscrito entre ambos; o demandar la resolución del mismo ante las autoridades pertinentes, "…pero en ningún caso puede tomar acción por propia mano cerrando los ambientes que tenga arrendados o cortar los suministros de los servicios públicos, pues de hacerlo estaría lesionando derechos fundamentales como son los

derechos al trabajo, a la dignidad, a la salud u otros, dado que dichos contratos no simplemente quedan circunscritos al campo civil, sino que definitivamente están estrechamente vinculados a cualesquiera de esos derechos porque pueden tener dos objetos sobre los inmuebles arrendados, realizar una actividad o ser utilizados como residencia" (SC 0418/2003-R de 2 de abril). En todo caso, si su objetivo final es el desalojo del bien, deberá instaurarse la acción prevista por los arts. 623 y ss. del Código de Procedimiento Civil (CPC), a efectos de obtener una decisión de autoridad jurisdiccional competente que ordene, por la vía legal, la desocupación del mismo".

Aunado a lo anterior, en la indicada Observación General se señaló que las instancias de desahucios forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional.

Por otra parte, en relación al derecho a la vivienda adecuada, la Observación General 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizó algunas aclaraciones, señalando:

"4. La práctica de los desalojos forzosos está muy difundida y afecta a las personas tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. Dadas la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los desalojos forzosos violan frecuentemente otros derechos humanos. Así pues, además de infringir claramente los derechos consagrados en el Pacto, la práctica de los desalojos forzosos también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios.

(…)

10. Las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.

11. Aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados.

Consecuentemente, por lo referido líneas arriba, los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento, con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, no pueden perturbar o ejercer medidas de hecho sobre la pacífica posesión de las personas que se encuentran en calidad de inquilinos, ya que deben acudir a las instancias legales pertinentes a efecto de lograr la desocupación de los ambientes.

III.3. El derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad

En lo concerniente al presente punto, es necesario señalar que, toda persona, sin importar donde viva, debe tener acceso a los servicios básicos que son esenciales para el desarrollo humano; pues con ello se pretende que las familias puedan vivir con un estándar de calidad de vida en sus hogares.

Por lo referido es justamente que nuestra legislación, a través del art. 20.I de la CPE, se reconoció que "**Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones". De

igual manera, en el art. 25 de la DUDH se estableció que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y **los servicios sociales necesarios**."

Por otra parte, en cuanto a los servicios básicos, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que:

"En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, a la salud y a la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: "Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece

Asimismo, en lo concerniente a los cortes de energía eléctrica o suministro de agua potable como medida de presión ejercida por el propietario sobre su inquilino, a los efectos del cobro de alquileres o el desalojo de este último, la SCP 0830/2012 de 20 de agosto, citando la SC 0517/2003-R de 22 de abril, señaló que:

"…La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previsto por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de la Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc, en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R»'. Entendimiento jurisprudencia ampliado en caso de tratarse de copropietarios de inmuebles, los cuales de ninguna forma pueden utilizar el corte del suministro de algún servicio básico, en busca de la realización de un acto como contrapartida, lo contrario sería dar validez a un mecanismo o vía ilegal".

De igual manera, la SCP 2066/2012 de 8 de noviembre, reafirmando la posición señalada precedentemente sostuvo que:

En correspondencia con los preceptos señalados precedentemente, no es posible restringir o cortar estos servicios como medida coercitiva directa para el cumplimiento de ciertas obligaciones, como el pago de expensas comunes, pues para el efecto existen los medios y procedimientos dispuestos por ley. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional coherente con ese entendimiento, en la SCP 0052/2012 de 5 de abril, estableció: "…por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular"

III.4. El derecho a la vida y su contenido esencial

El derecho a la vida se constituye en un derecho fundamental esencial y troncal que le corresponde a todo ser humano; es un derecho necesario para poder concretizar los demás derechos. En esa misma dirección, el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0687/2000-R de 14 de julio[6], sostuvo que, el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de toda persona, constituyéndose en la base para el ejercicio de los demás derechos. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala[7] sostuvo que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un

prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido.

Es virtud a la importancia que representa el derecho a la vida, su **contexto normativo** no solo se enmarca en nuestra legislación interna sino contempla varios instrumentos internacionales; en ese sentido, es el art. 15.I de la CPE que determina expresamente que "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…". Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 3 establece que "Todo individuo tiene derecho a la vida"; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 6.1 señala que "El derecho a la vida es inherente a la persona humana". La Convención Americana sobre Derechos Humanos a su turno consagra el derecho a la vida en su art. 4.1 estableciendo que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida".

Ahora bien, refiriéndonos al **contenido esencial mínimo** del derecho a la vida, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, señaló que:

"…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

Asimismo, la Sentencia Constitucional citada precedentemente sostuvo que el **derecho a la vida comprende**: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria; **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien; y, **c)** El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad. Comprendiendo que:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del *suma qamaña*), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Al respecto, la Corte IDH, estableciendo los **alcances del derecho a la vida**, en el caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala sostuvo que:

"…el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna…" (las negrillas son adicionadas).

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la vivienda, a la dignidad, a la propiedad, al acceso a los servicios básicos, y, al debido proceso; toda vez que, fue

desalojado extrajudicialmente del departamento que alquiló, por la ahora demandada, quien actuando al margen de toda norma, aseguró la puerta de ingreso del indicado departamento dejándolo a él y a su mamá en la calle sin poder ingresar al departamento a preparar alimentos, "cambiarse de ropa" ni poder sacar los medicamentos que estaba tomando su madre, que es una persona de la tercera edad.

Al respecto, identificada la problemática traída en revisión, tomando en cuenta que, el punto central gira entorno al ejercicio de medidas o vías de hecho, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que sostuvo que debido a la evolución del Estado de Derecho, la Constitución llego a tener predominancia sobre otras normas legales, constituyéndose en la génesis del Estado Constitucional de Derecho en el que **los actos cometidos por particulares** o servidores públicos, **realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia** (denominados vías o medidas de hecho) **que afectan derechos fundamentales, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional**. Ahora bien, refiriéndonos específicamente a las medidas o vías de hecho ejercidas por particulares, debemos señalar que, la ingente jurisprudencia constitucional sostuvo que dichas medidas de hecho se dan cuando los propietarios de bienes inmuebles arrendados hacen justicia por mano propia sin acudir a las instancias legales pertinentes a efecto de lograr la desocupación de los ambientes, procediendo así, con **desalojos extrajudiciales** los cuales inescindiblemente lesionan el derecho a la vivienda, entre otros.

Consecuentemente, tomando en cuenta que en el caso concreto, la parte accionante denunció que se lesionó –por una parte– el **derecho a la vivienda**, al respecto es preciso señalar que en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se sostuvo que el mismo se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; de ahí que, comprende el derecho de acceder a los medios y condiciones necesarias para constituir una vivienda y habitar dignamente, que por su importancia se constituye no solo en derecho fundamental sino también un derecho humano, reconocido en el art. 19 de la CPE que textualmente estableció que "Toda persona tiene derecho a un hábitat y **vivienda adecuada**, **que dignifiquen la vida familiar y comunitaria**"; así también, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de manera concreta determinaron que **toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure para sí y su familia la vivienda**, **y los servicios sociales necesarios.**

En relación al **derecho a la vivienda adecuada**, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la Observación General 4, señaló que para la materialización del concepto de adecuación debe existir –entre otros aspectos– las condiciones que garanticen la seguridad física de sus habitantes y les proporcionan un espacio habitable suficiente, así como protección contra el frío, calor, lluvia, viento u otros riesgos para la salud (**habitabilidad**); además, las condiciones que garanticen a sus ocupantes protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas (**seguridad de la tenencia**); y, la provisión de agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas, energía eléctrica para la calefacción, el alumbrado, y la conservación de alimentos (disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura); esta última condición, que, precisamente nos lleva hacer referencia al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el que se refirió que, toda persona, sin importar donde viva, debe tener acceso a los servicios básicos que son esenciales para el desarrollo humano; pues con ello se pretende que las familias puedan vivir con un estándar de calidad de vida en sus hogares; de ahí que, el acceso a los servicios básicos se constituyen en un derecho fundamental consagrado en el art. 20.I de la CPE, que textualmente establece "Toda persona tiene **derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones". De igual manera, en el art. 25 de la DUDH se estableció que "**Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia**, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y **los servicios sociales necesarios**".

En consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto.

Bajo ese marco, ingresando al análisis de fondo de la problemática, debemos señalar que, en el caso concreto, conforme lo manifestado por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, desde el 2019, su persona junto a su madre celebraron un contrato de arrendamiento verbal con la propietaria del inmueble –ahora demandada–, esta última que de manera consensuada cedió el uso y goce temporalmente un departamento (ubicado en la calle San Juan 777, del barrio La Loma de la ciudad de Tarija) al impetrante de tutela, quien a cambio del mismo se comprometió a pagar un canon de alquiler mensual de Bs1 700.-; aspecto que no solo fue alegado por el peticionante de tutela sino también por la parte demandada pues en el informe escrito presentado por la consideración de la presente acción de amparo constitucional no desvirtuó dicho aspecto, sino *a contrario sensu* arguyó que otorgó en alquiler parte de una casa de su propiedad por el referido monto (fs. 25 a 28 vta.). Asimismo, de lo expresado por ambas partes, se advierte que, el peticionante de tutela hubiese incumplido los términos de contrato, ya que no canceló el canon de arrendamiento de manera puntual; que conllevó no solo constantes reclamos de la cedente del departamento sino también habría generado –según lo manifestado por el accionante– el **desalojo extrajudicial de vivienda a través de medidas de hecho**; y, –conforme lo alegado por la demandada– dio lugar a que el peticionante de tutela desaloje voluntariamente el departamento.

Ahora bien, refiriéndonos específicamente a que se hubiese procedido a un **desalojo extrajudicial a través de medidas de hecho**, cabe señalar que el accionante manifestó que debido al incumplimiento del pago de alquileres, la demandada aseguró la puerta de ingreso del departamento impidiendo su ingresó; al respecto, conforme se tiene de las Declaraciones Notariales Voluntarias de 29 de enero de 2021, Roxana Mary Cortez Jurado y Juan Carlos Toro Ocampo manifestaron que, el 4 de ese mes y año, encontraron a Juan Carlos Vásquez Alba –accionante– fuera de la casa donde alquilaba, y constataron que el prenombrado no puede ingresar a su departamento, además que, escucharon que la dueña de casa –demandada– refirió que no dejaría ingresar al impetrante de tutela al departamento en tanto no se proceda con la cancelación del canon de alquiler consensuado (Conclusiones II.1 y II.2), elementos objetivos que ciertamente permitirían demostrar la medida de hecho ejercida por la demandada; y, si bien es esta última que a través de su informe pretendería desvirtuar el desalojo extrajudicial, señalando que el impetrante de tutela hubiese procedido a su retiro voluntario; sin embargo, sobre este punto no se adjuntó prueba alguna que permita corroborar dicha alegación; siendo de manera contraria que, textualmente señaló que "…EN CUANTO A LO EXPRESADO POR EL DEMANDANTE, SOBRE EL SEGURO QUE PUSE EN LA PUERTA ES VERDAD…" (sic) lo permite corroborar y reforzar lo advertido respecto a la restricción de ingreso al departamento.

En tal sentido, en el presente caso, se evidencia que la demandada ejerció medidas de hecho (expresado en la restricción de ingreso al departamento alquilado) con el objeto de desocupar el bien inmueble dado en arrendamiento, debe precisarse que, dicho accionar **lesionó el derecho a la vivienda adecuada** pues se impidió que el accionante cuenten con condiciones necesarias para **habitar dignamente**, es decir, no se tuvo la disponibilidad de infraestructura y de los servicios necesarios con los que el peticionante de tutela pueda vivir junto a su familia con un estándar de calidad de vida en sus hogares, de ahí su vinculación estrecha con el **derecho a los servicios básicos que también fue conculcado**, pues la restricción de acceso a elementos de vital importancia no solo impiden el disfrute de los mismos sino también influyen en la concreción de otros derechos, como el **derecho a la dignidad** ya que el impetrante de tutela no tuvo las condiciones de vida cualificadas para el desarrollo del proyecto de vida, lo que de manera concatenada afectó el derecho a la vida digna por la restricción de las necesidades básicas como la vivienda.

Por otra parte, con el ejercido medidas de hecho, también se lesionó **el derecho al debido proceso**, pues la demandada hizo justicia por propia mano sin acudir a mecanismos legales que permitan que el impetrante de tutela sean parte de un proceso en el cual puedan promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre

la pretensiones deducidas por las partes, la cual permitiría el desalojo de vivienda; por lo que, las medidas de hecho ejercidas pretendiendo un desalojo forzoso, impidieron que el impetrante de tutela goce de cierto grado de seguridad de la tenencia del departamento arrendado, en tal sentido, siendo primordial garantizar la protección de los derechos fundamentales.

En tal sentido, considerando que se demostró que la demanda ejercio actos al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que privó o limitó arbitrariamente los derechos de la parte accionante, es factible su protección y resguardo, debiendo tomarse en cuenta que, **se otorga la tutela provisional y transitoria**, debiendo ser el mismo con efecto reparador, disponiéndose que la demandada cese de inmediato de las vías de hecho, en cuanto a la restricción de ingreso al departamento, hasta que la jurisdicción competente solucione el conflicto.

Por otra parte, en relación a la lesión de los derecho a la alimentación cabe señalar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 12 relativo al derecho a una alimentación adecuada manifestó que el contenido básico de dicho derecho comprende: **1)** La disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptable para una cultura determinada; y, **2)** La accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otro derechos humanos.[8] Consecuentemente, a partir del ese núcleo esencial es posible determinar que la parte demandada no lesionó el derecho a la alimentación del accionante, pues no se afectó la disponibilidad las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda; menos la accesibilidad de los alimentos en forma sostenible.

En lo concerniente al derecho a la propiedad, cabe resaltar que, este derecho vincula únicamente a la parte arrendadora quien es titular del derecho real; y, si bien con el arrendamiento se concede el uso y goce de la inmueble ello no quiere decir que el arrendatario tenga la titularidad del bien.

Finalmente, en relación al resarcimiento integral de daños y perjuicios; a partir de lo establecido en el art. 113.I de la CPE, que textualmente señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; es posible imponer dicho resarcimiento, no obstante, esta petición deberá ser cuantificada en ejecución de sentencia, conforme lo determinado en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 19/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 30 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en relación a la lesión de sus derechos a la vida, a la vivienda, a la dignidad, al acceso a los servicios básicos, y, al debido proceso, **disponer** el cese inmediato de las vías de hecho, en cuanto a la restricción de ingreso al departamento alquilado.

2° DENEGAR la tutela respecto a la vulneración de los derechos a la alimentación y propiedad conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas"** (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[5] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción deamparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para

vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[6]En su tercer considerando, sostuvo que: "El derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentra encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al estado en dos sentido: su respeto y su protección. La autoridad estatal esta constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…

[7]Corte IDH. caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo).

[8]El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 12 relativo a la derecho a una alimentación, sostuvo:

9. Por necesidades alimentarias se entiende que el régimen de alimentación en conjunto aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea suficiente para satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación. Por consiguiente, será preciso adoptar medidas para mantener, adaptar o fortalecer la diversidad del régimen y las pautas de alimentación y consumo adecuadas, incluida la lactancia materna, al tiempo que se garantiza que los cambios en la disponibilidad y acceso a los alimentos mínimos no afectan negativamente a la composición y la ingesta de alimentos.

10. Al decir sin sustancias nocivas se fijan los requisitos de la inocuidad de los alimentos y una gama de medidas de protección tanto por medios públicos como privados para evitar la contaminación de los productos alimenticios debido a la adulteración y/o la mala higiene ambiental o la manipulación incorrecta en distintas etapas de la cadena alimentaria; debe también procurarse determinar y evitar o destruir las toxinas que se producen naturalmente.

11. Que los alimentos deban ser aceptables para una cultura o unos consumidores determinados significa que hay que tener también en cuenta, en la medida de lo posible, los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de alimentos, así como las preocupaciones fundamentadas de los consumidores acerca de la naturaleza de los alimentos disponibles.

12. Por disponibilidad se entienden las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda.

13. La accesibilidad comprende la accesibilidad económica y física:

La accesibilidad económica implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad económica se aplica a cualquier tipo o derecho de adquisición por el que las personas obtienen sus alimentos y es una medida del grado en que es satisfactorio para el disfrute del derecho a la alimentación adecuada. Los grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales.

La accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos. Son especialmente vulnerables muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2022-S1

Sucre, 19 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38860-2021-78-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 011/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 218 a 225 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sebastián Rivero Guzmán** por sí y en representación legal de **Susana Rivero Guzmán** y **Rebeca Rivero Guzmán de Hurtado** contra **Pablo Maito Moye**, **Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 54 a 63, el accionante por sí y por sus representadas, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2019, su representada Susana Rivero Guzmán, como propietaria del 33.3 % de la propiedad "Nueva Era" adquirió un crédito productivo ante el Banco de Desarrollo Productivo (BDP), como apoyo a un proyecto para la siembra de arroz en la referida propiedad familiar, para cuya ejecución, como Gerente Operativo, debía iniciar en el mes de abril de 2020, el trámite de registro de Actividad Obra o Proyecto (AOP) y categorización ambiental para la siembra de arroz, dicho trámite no pudo ser realizado por las medidas de restricción por la pandemia del Covid-19.

Una vez normalizadas las actividades del sector público, remitió una nota de presentación de Formulario de Nivel de Categorización Ambiental (FNCA) de 21 de septiembre de 2020, dicha nota fue dirigida a la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni y días después, dicha Secretaría registró la AOP.

En esas circunstancias el Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales antes señalado -ahora demandado- a través de la nota SMAyRN CITE 117-A/2020 de 29 de septiembre, notificada el 29 de octubre de ese año, después de un mes, les comunicó que habiendo sido revisadas las actividades a ejecutar en el FNCA, no corresponde al nivel de categorización declarada en el documento y que la AOP del Proyecto de Producción de arroz "Nueva Era", corresponde al Sector Agropecuario, Subsector Riego, perteneciendo a la Categoría II según el listado de actividades, Obras y proyectos detallados en el D.S. 3856 de 3 de abril de 2019; por lo que, deberían presentar el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Específico. Además, señaló que habiéndose verificado las coordenadas geográficas declaradas en el Formulario correspondiente, se determinó que la actividad está emplazada a orillas de la laguna Suárez, razón por la que deberían cumplir con la Ley 2604 de 18 de diciembre de 2003, y por último, les advirtió que no podrían iniciar actividades mientras no cuenten con la correspondiente licencia ambiental, caso contrario podrían ser pasibles a la apertura de un proceso administrativo y dejar inconcluso su trámite de licencia ambiental; ante dichos acontecimientos, interpusieron un recurso de revocatoria contra la nota SMAyRN CITE 117-A/2020 de 29 de septiembre.

Ante esa determinación, tanto en la errónea clasificación, dado que el proyecto no contempla riego, como en la arbitraria prohibición, que no tuvo en cuenta la normativa imperante en el país por la pandemia, interpusieron dentro del plazo legal, recurso de revocatoria, identificando cinco efectos que a todas luces constituyen violaciones a sus derechos; sin embargo, la autoridad demandada, pronunció providencia PROV.UJ 01/2020 de 16 de noviembre, que les fue notificada con intervención

notarial el 16 de diciembre del mismo año, refiriendo que la nota SMAyRN CITE 117-A/2020, es un acto administrativo de mero trámite, que no define derechos ni causa estado; por lo que, no es recurrible en derecho, motivo por el cual, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, dispuso no admitir el recurso interpuesto, señalando que se debía reencaminar el proceso de Licencia Ambiental.

El razonamiento contenido en la mencionada respuesta, no consideró que la nota impugnada se constituye en un acto administrativo equivalente o equiparable a un acto administrativo definitivo, puesto que si bien no resuelve el fondo del trámite; sin embargo, impide totalmente la categorización del proyecto como de producción y siembra de arroz, señalando erróneamente que se trataría de un proyecto de riego, determinando con ello su categorización en la categoría II, exigiendo otros requisitos ajenos a los correspondientes a la siembra de arroz, ubicando además a su predio en un área protegida a pesar que se encuentra dentro de la región 1 de uso agropecuario extensivo dentro del radio urbano de Trinidad; consiguientemente, la cuestionada nota SMAyRN CITE 117-A/2020 debió recibir el mismo tratamiento que un acto administrativo definitivo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

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

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto **a)** La PROV.UJ 01/2020 de 16 de noviembre, que indebidamente dispuso no admitir su recurso de revocatoria de 7 de noviembre, contra la nota SMAyRN CITE 117-A/2020 de 29 de septiembre; y **b)** La autoridad demandada, emita nueva providencia admitiendo su Recurso de Revocatoria y sea resuelta en el fondo dicha impugnación, considerando la normativa legal vigente contemplada en el art. 34 de la Ley de Gestión de Riesgos -Ley 602 del 13 de noviembre de 2014-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 216 a 217 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron de forma íntegra en los argumentos contenidos en el memorial de la acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Maito Moye, Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del GAD del Beni, a través su apoderado legal se ratificó en todo lo manifestado mediante informe escrito de 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 212 a 215 vta., señaló lo siguiente: **1)** El proceso administrativo de licenciamiento ambiental efectuado mediante el Formulario de Nivel de Categorización Ambiental (FNCA) de la Actividad Obra o Proyecto (AOP) "Nueva Era", se realiza en base al Reglamento para la Prevención y Control Ambiental (RPCA) de 8 de diciembre de 1995 y al D.S. 3856 de 3 de abril de 2019; **2)** El Recurso Revocatorio tiene su origen en la nota SMAyRN CITE 117-A/2020 de 29 de septiembre, por el cual se procedió a devolver el Formulario de Nivel de Categorización Ambiental (FNCA) de la Actividad, Obra o proyecto (AOP) "Nueva Era", a su representante Legal y se realiza la recategorización de la AOP a la Categoría II, debiendo enmarcarse el procedimiento a los alcances del art. 55 y el Título X del RCPA que prevé el Recurso de Apelación; y, **3)** Dentro del proceso administrativo de licenciamiento ambiental, el accionante no agotó la vía administrativa, debido a que conforme lo establece el RPCA existen dos vías idóneas para recurrir que son el recurso revocatorio que conoce la autoridad competente departamental y posteriormente el recurso jerárquico que conoce y resuelve el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; por lo que, en el caso no

se cumplió con la subsidiariedad exigida para que proceda la interposición de una acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 011/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 218 a 225 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, Pablo Maito Moye en su condición de Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del GAD del Beni, admita y tramite, el recurso de revocatoria interpuesto, aplicando la Ley de Procedimiento Administrativo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la Resolución Administrativa impugnada, se tiene que el motivo principal para la no admisión del recurso de revocatoria interpuesto por los accionantes es que la nota SMAyRN CITE 117-A/2020 de 29 de septiembre, resultaría ser un acto administrativo de mero trámite que no define derecho ni causa estado; por lo que, no sería recurrible; sin embargo, como se trata de la no admisión del recurso de revocatoria se convierte en una decisión concluyente que paraliza todo procedimiento ulterior en el trámite seguido por los solicitantes de tutela; **ii)** La desestimación definitiva del recurso se manifestó a través de la PROV.UJ 01/2020; motivo por el cual, se constituye en un acto administrativo definitivo, debido a que impide que la determinación asumida por la nota individualizado en el párrafo precedente, pueda ser compulsada o revisada; **iii)** Por otra parte, la Resolución en cuestión no justificó la afirmación de que se trata de un acto administrativo de mero trámite y no así de uno definitivo, tampoco indicó cual es la normativa ambiental vigente que regula dicho trámite; y, **iv)** El recurso de revocatoria presentado por los peticionantes de tutela debió haber sido resuelto en el fondo, otorgándose respuesta fundamentada a todos los puntos impugnados, no correspondiendo el rechazo, conforme se establece en el parágrafo VII del art. 4 del D.S. 3549 de 2 de mayo de 2018 que sustituye los arts. 86, 172 al 176 del RPCA; sin embargo, ésta normativa fue totalmente ignorada cuando afirmó que el recurso de revocatoria no estaba contemplado en la normativa ambiental vigente, desconociendo así su propia competencia, lesionando de esa forma el derecho al debido proceso de la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta nota SMAyRN CITE 117-A/2020 de 29 de septiembre, emitido por Pablo Maito Moye, Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del GAD del Beni, mediante el cual puso en conocimiento de los solicitantes que la AOP del Proyecto de Producción de arroz "Nueva Era" corresponde al Sector Agropecuario, Subsector Riego, perteneciendo a la Categoría II según el listado de actividades, obras y proyectos detallados en el D.S. 3856 de 3 de abril de 2019 (fs. 28 a 29).

II.2. Mediante memorial de interposición de Recurso de Revocatoria y Anuncio de Recurso Jerárquico presentado por los accionantes ante la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del GAD del Beni, fue impugnada la nota SMAyRN CITE 117-A/2020 de 29 de septiembre, exponiendo las vulneraciones cometidas y solicitando que se rectifique la categorización y se retiren las prohibiciones impuestas en la nota de respuesta objeto del recurso de revocatoria (fs. 15 a 27).

II.3. A través del proveído PROV.UJ 01/2020 de 16 de noviembre, emitido por Pablo Maito Moye, Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del GAD del Beni, se dispuso la inadmisibilidad del recurso de revocatoria interpuesto por los ahora accionantes (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los demandantes de tutela alegan que sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, fueron lesionados con la emisión de la providencia PROV.UJ 01/2020 de 16 de noviembre, emitida por el funcionario demandado, disponiendo la inadmisibilidad del Recurso de Revocatoria que interpusieron contra la nota SMAyRN CITE 117-A/2020, con el argumento de tratarse de un acto administrativo de mero trámite, que no define derecho ni causa estado; por lo que, no es recurrible, no obstante que la nota objeto del recurso de revocatoria, se constituye en un acto administrativo equivalente o equiparable a un acto administrativo definitivo,

puesto que si bien no resuelve fondo del trámite; sin embargo, impide totalmente la categorización del proyecto como de producción y siembra de arroz, señalando erróneamente que se trataría de un proyecto de riego, determinando con ello su categorización en la categoría II, exigiendo otros requisitos ajenos a los correspondientes a la siembra de arroz, ubicando además a su predio en un área protegida a pesar que se encuentra dentro de la región 1 de uso agropecuario extensivo dentro del radio urbano de Trinidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Alcance y definición de los actos administrativos definitivos, y, **c)** Análisis del caso concreto.

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

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

El Fundamento Jurídico precedente fue desarrollado en la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, entre otras.

III.2. Alcance y definición de los actos administrativos definitivos

En relación a la temática la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, se refiere de la siguiente manera: *"(…) III.3.3. Clasificación de los actos administrativos por su contenido:*

Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos; sin embargo, por ser de interés al tema de análisis, a continuación analizaremos la referida a su contenido, en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o de procedimiento.

a) Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.

El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

El mismo artículo, en su primer parágrafo señala que: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos".

De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

(…)

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

***En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere "firmeza", o "causa estado", y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de "autotutela", disciplinado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad"* (sic).** (Las negrillas son agregadas)

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, por sí y por sus representadas, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; toda vez que, la autoridad demandada mediante providencia PROV.UJ 01/2020 de 16 de noviembre, dispuso la inadmisibilidad del Recurso de Revocatoria que interpusieron contra la nota SMAyRN CITE 117-A/2020, con el argumento de tratarse de un acto administrativo de mero trámite, que no define derecho ni causa estado; por lo que, no es recurrible, no obstante que la nota objeto del recurso de revocatoria, se constituye en un acto administrativo equivalente o equiparable a un acto administrativo definitivo, puesto que si bien no resuelve fondo del trámite; sin embargo, impide totalmente la categorización del proyecto como de producción y siembra de arroz, señalando erróneamente que se trataría de un proyecto de riego, determinando con ello su categorización en la categoría II, exigiendo otros requisitos ajenos a los correspondientes a la siembra de arroz, ubicando además a su predio en un área protegida a pesar que se encuentra dentro de la región 1 de uso agropecuario extensivo dentro del radio urbano de Trinidad.

De acuerdo con los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se puede advertir que el 21 de septiembre de 2020, el accionante y sus representadas enviaron a la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del GAD del Beni, una nota de presentación

de Formulario de Nivel de Categorización Ambiental (FNCA), aproximadamente un mes después, son notificados con la nota SMAyRN CITE 117-A/2020, mediante la cual les comunican que después de revisar las actividades a ejecutar en el FNCA, concluyeron que no corresponde al nivel de categorización que fue declarada en el documento; asimismo, les señalan que la AOP del Proyecto de producción de arroz "Nueva Era" corresponde al Sector Agropecuario, Subsector Riego perteneciendo a la Categoría II según el listado de actividades, Obras y proyectos detallados en el D.S. 3856 de 3 de abril de 2019; motivo por el cual, deberían presentar el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Especifico y otros tramites más sobre otros aspectos.

Teniendo conocimiento del contenido de la nota individualizada en párrafo precedente, en tiempo hábil y oportuno los impetrantes de tutela interpusieron un recurso de revocatoria, en mérito al cual, el Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del GAD del Beni -ahora demandado-, mediante providencia PROV.UJ 01/2020 de 16 de noviembre, dispuso la inadmisibilidad del referido recurso señalando que la nota SMAyRN CITE 117-A/2020, es un acto administrativo de mero trámite que no define derecho ni causa estado, por lo que no es recurrible en derecho; consecuentemente, no admite el recurso de revocatoria interpuesto.

Con todos los acontecimientos referidos, los demandantes de tutela consideran que sus derechos a la defensa y al debido proceso en la vertiente de fundamentación y motivación son lesionados, puesto que, se les impidió impugnar una decisión y por consiguiente no tienen la posibilidad de que un superior en grado revise la determinación impugnada y pueda modificarla, asimismo, afirman que el rechazo de admisión de su recurso carece de fundamentación y motivación.

Dentro este contexto y previo a cualquier otra consideración, resulta preciso señalar que en razón de materia, el análisis y compulsa de la providencia como tal, debe ser dentro del alcance de la Ley 2341 Ley de Procedimiento Administrativo; consecuentemente, corresponde analizar el contenido de la providencia en cuestión y dimensionar los efectos de la decisión en ella contenida, a fin de determinar a qué tipo de acto administrativo se enmarca dicha providencia; es así que,

Conforme establece la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, en el capítulo correspondiente a los recursos administrativos, en el art. 56, éstos proceden contra toda clase de resolución que tenga carácter definitivo o contra todo acto administrativo que sea de carácter equivalente y que los mismos a consideración de los administrados les resulten perjudiciales a sus intereses legítimos o lesionen sus derechos. Asimismo, dispone que se tendrá por **acto o resolución definitiva a todos los que con su resolutiva pongan fin a una actuación administrativa; es decir, por el efecto causado será catalogado, si el efecto es el de poner fin, la resolución o acto será considerado de carácter definitivo;** disposiciones legales que no fueron observadas por la autoridad demandada al haber rechazado el recurso de revocatoria planteado por la parte accionante, como tampoco tuvo en cuenta la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional respecto a los alcances de los actos administrativos definitivos.

Aplicando el entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico precedentemente citado, para establecer si lo resuelto mediante la PROV.UJ 01/2020 de 16 de noviembre tiene efectos definitivos, nos remitiremos a la parte pertinente que de forma textual dice: "… *NO SE ADMITE el recurso interpuesto …"* (sic); teniendo que, ésta disposición constituye una resolutiva que pone fin a la pretensión de impugnación de los accionantes, es decir, conlleva una decisión concluyente por la que en la tramitación iniciada por los accionantes ante la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del GAD del Beni, no pueden acceder a un medio de impugnación que reconsidere la decisión asumida mediante la nota SMAyRN CITE 117-A/2020; entonces por lógica consecuencia, **se colige que dicha providencia contiene una decisión por la que se constituye en equivalente a definitivo, adecuándose a la condicionante establecida en el art. 56.II de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; motivo por el cual, contra ella es admisible un recurso de impugnación, esto en resguardo al derecho a la defensa.**

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0100/2022-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 218 a 225 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, Pablo Maito Moye en su condición de Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del GAD del Beni, admita y tramite, el recurso de revocatoria interpuesto, aplicando la ley de procedimiento administrativo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

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

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

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

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

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

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en

que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38861-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 35 de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 229 vta., a 233, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Evert Udalrico Chávez Gutiérrez** contra **María Teresa Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 185 a 189 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso agrario sobre resolución de contrato por incumplimiento y el resarcimiento e indemnización de daños y perjuicios que sigue contra Walter Mauricio Roca Steimbach, recusó de manera reiterada al Juez Agroambiental de Yapacaní -Juez de la causa-, siendo que en la primera oportunidad se resolvió la recusación con argumentos que faltan a la verdad, relativas a que no se presentó prueba.

Posteriormente, en razón a que el 21 de febrero de 2020, el Juez de la causa, declaró probadas las excepciones planteadas por el demandado sobre incompetencia y la impersonería de este en el proceso; interpuso Recurso de Casación en el fondo y en la forma; a través de la cual se declaró improbada las referidas excepciones; disponiendo que el Juez continúe con la tramitación de la causa.

Con base a ello, el 4 de noviembre de 2020, presentó la segunda demanda incidental de recusación, en el entendido de que la imparcialidad del Juez se encuentra cuestionada con el pronunciamiento del Auto Interlocutorio Definitivo 24 de 21 de febrero de 2020; en el entendido de que el Juez vertió opinión sobre el fondo de la controversia.

Y toda vez que el Juez recusado no se allanó, se dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal Agroambiental; instancia en la que fue resuelta la misma por Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 34/2020 de 4 de diciembre, pronunciado por la Sala Primera de dicho Tribunal; rechazando la recusación, con el argumento de que no existe medio probatorio para sustentar la causal de recusación que se invoca, sin fundamentar por qué no consideraron, sea en forma negativa o positiva, la prueba documental ofrecida en la interposición de la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, así como derecho a la prueba; sin establecer precepto constitucional que los reconozca.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 34/2020; y, **b)** Se ordene que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental pronuncie nueva resolución valorando las pruebas que fueron ofrecidas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de marzo de 2021; según consta en acta cursante de fs. 221 a 229 vta., en presencia de la parte accionante y la parte demandada a través de su representante legal; Rafael Montaño Cayola como tercer interesado y en ausencia de Walter Mauricio Roca Steimbach, en su condición de tercer interesado, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliando los términos de la misma señaló que, la prueba esencial que no se valoró es el acta de audiencia de 17 de febrero de 2020, en la que se prorroga la audiencia de consideración de las excepciones planteadas por el demandado, en la que el Juez vierte opinión anticipada sobre la procedencia o no de dichas excepciones, lo cual era decisivo; toda vez que, al valorarse la misma podría variar el resultado final de la decisión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Teresa Garrón Yucra y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a través de informe escrito cursante de fs. 215 a 220 vta., y en audiencia mencionaron que: **1)** El accionante no demostró de qué manera lo resuelto es lesivo a sus derechos; en consecuencia, no se cumplió con los presupuestos establecidos por la línea jurisprudencial, relativo a la carga argumentativa, omitiendo además identificar el nexo de causalidad entre la presunta falta de valoración de la prueba presentada y la arbitrariedad argüida; **2)** El impetrante de tutela interpuso por segunda vez el incidente de recusación contra el Juez Agroambiental de Yapacaní, bajo la causal prevista en el art. 347.8 del Código Procesal Civil (CPC), con base a la única prueba documental consistente en el Auto Interlocutorio 28/2020 de 17 de febrero; sin embargo, el referido acta se encuentra relacionado directamente con la misma resolución, emitida durante la audiencia señalada al efecto; no habiendo aportado ningún otro elemento probatorio que respalda la causal de recusación invocada y considerando que el análisis jurídico expresado por los juzgadores en actos procesales materializados en un fallo durante la sustanciación de la causa, pueden ser objeto de los recursos previstos por norma a efectos de hacer prevalecer los derechos vulnerados; **3)** La prueba aportada por el accionante no es pertinente ni relevante, solamente hace referencia a las actividades procesales existentes en el proceso agrario; **4)** Se dio cumplimiento con los parámetros del debido proceso, relacionados a la valoración de la prueba; ya que se respondió al incidente interpuesto, con base al análisis de las pruebas, no siendo atendible la idea de sustentar una causal de recusación en documentos emitidos como emergencia de la actividad jurisdiccional, a la que se encuentran compelidos los juzgadores por imperio de las normas legales, por cuanto implicaría entrar en un subjetivismo extremo que no permitiría llegar a una solución de conflicto, pues la actividad jurisdiccional no podría ser ejercida, los juicios no prosperarían y la justicia nunca llegaría a materializarse; **5)** No se puede pretender a través de una acción de amparo constitucional, sustituir una labor que compete a la jurisdicción agroambiental, examinando o valorando directamente los medios de prueba o valorándolos nuevamente, caso en el cual se llegaría a usurpar funciones y considerando que no concurren los presupuestos para que la justicia constitucional efectúe la revisión de la valoración de la prueba, no corresponde efectuar esta tarea; y, **6)** El argumento central de la acción tutelar resulta irrelevante; toda vez que, no se evidenció que en el supuesto de ordenarse un nuevo Auto Interlocutorio Definitivo, el fondo de la decisión asumida por la justicia agroambiental sea distinto.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Rafael Montaño Cayola, a través de Informe escrito cursante de fs. 206 a 207 y en audiencia manifestó que: **i)** Cuando se dictó resolución al incidente de recusación planteada por el actual accionante, se cumplió el procedimiento establecido por la norma y se remitió el incidente al Tribunal Agroambiental con toda la prueba y requisitos establecidos por ley; y, **ii)** No puede ser considerado como tercero interesado ya que no tiene interés en el proceso.

Walter Mauricio Roca Steimbach, en su condición de tercero interesado, no presentó informe escrito, ni se presentó en audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a haber sido legalmente notificado, conforme consta a fs. 198.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 35 de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 229 vta., a 233, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio con base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Interlocutorio Definitivo 24 de 21 de febrero de 2020, a través del cual el Juez Agroambiental de Yapacani resuelve las excepciones de impersonería e incompetencia, no configura la causal establecida en el art. 347.8 del Código de Procedimiento Civil (CPC), debido a que el Juez actuó en el momento oportuno y en cumplimiento de su labor jurisdiccional; **b)** El Tribunal agroambiental en respuesta a la acusación de que no se valoró la prueba ofrecida por su parte, refiere que la recusación no es aplicable a las opiniones expresadas por los jueces en sus fallos y en el supuesto de que se planteara nuevamente ante esta autoridad, cuestiones análogas a las ya resueltas, se considera que el Juez de la causa, no definió todavía ningún derecho en ese litigio, no concurriendo por consiguiente la causal comprendida en el art. 347.8 del CPC; **c)** Lo que hace el Juez en el acta de 17 de febrero de 2020, es postergar la audiencia de sustanciación de excepciones, para el 21 de igual mes y año, y en la referida acta no definió ningún derecho; y, **d)** El Tribunal Agroambiental efectuó una adecuada valoración de la prueba, llegando a la conclusión de que no se demostró la causal de excusa del Juez; tomando en cuenta que, no es válido señalar que se debe verificar todas las pruebas, pues lo importante es verificar cuáles son las pruebas conducentes a demostrar la causal de excusa o recusación y en este caso, al no ser conducentes las que se presentó, no se llegó a probar la causal de excusa y recusación y por ende no se omitió valorar las pruebas por la autoridad accionada y su derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene incidente de recusación presentado el 4 de noviembre de 2020 por Everth Uldarico Chávez Gutiérrez contra el Juez Rafael Montaño Cayola, debido al pronunciamiento del Auto Interlocutorio Definitivo de 17 de febrero de 2020, en el que presuntamente manifestó su criterio jurídico sobre la justicia e injusticia de este asunto, interpretando y aplicando mal los criterios de competencia fijados para los jueces en materia agraria y agroambiental; solicitando que se allane y acepte esta petición, así como se aparte definitivamente del conocimiento del asunto (fs. 151 a 155; 210 a 214). Incidente de ratificación que se reitera, a través de Memorial presentado el 10 de igual mes y año, ratificándose en el tenor íntegro del incidente formulado el 4 del mismo mes y año (fs. 156 a 157);

II.2. Se tiene nota de remisión al Tribunal Agroambiental del incidente de la recusación planteado el 4 de noviembre de 2020, contra el Juez Agroambiental de Yapacaní dentro de la demanda de resolución de contrato por incumplimiento y resarcimiento de daños seguido por Everth Uldarico Chávez Gutiérrez contra Walter Mauricio Roca Steimbach (fs. 160); y,

II.3. Cursa Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 34/2020 de 4 de diciembre; por el que, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, rechaza la recusación interpuesta por Everth Uldarico Chávez Gutiérrez contra el Juez Agroambiental de Yapacani, disponiendo la prosecución del proceso sometido a conocimiento de esta autoridad (fs. 163 a 166).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; así como derecho a la valoración adecuada de la prueba; toda vez que, las Magistradas demandadas rechazaron la recusación interpuesta por su parte en contra del Juez Agroambiental que sustancia su proceso; sin considerar la prueba de cargo ofrecida y una debida motivación sobre esta; por lo que, solicita: **1)** Se anule el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 34/2020; y, **2)** Se ordene que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental pronuncie nueva resolución valorando las pruebas que fueron ofrecidas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

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

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración**

arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

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

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

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

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** y la **SCP 0025/2018-S2**, ambas de 28 de febrero, asumieron el siguiente razonamiento:

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

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

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

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

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

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente**; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material**; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; así como derecho a la valoración adecuada de la prueba; toda vez que, las Magistradas demandadas rechazaron la recusación interpuesta por su parte en contra del Juez Agroambiental que sustancia su proceso; sin considerar la prueba de cargo ofrecida y una debida motivación sobre esta; por lo que, solicita: **a)** Se anule el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 34/2020; y, **b)** Se ordene que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental pronuncie nueva resolución valorando las pruebas que fueron ofrecidas.

En este marco, de los antecedentes que cursa en obrados, se evidencia que en el proceso de resolución de contrato por incumplimiento y resarcimiento de daños seguido por Everth Uldarico Chávez Gutiérrez contra Walter Mauricio Roca Steimbach, a través de memoriales de 4 y 10 de noviembre de 2020, se planteó recusación contra el Juez Agroambiental de Yapacaní -Rafael Montaño Cayola-, por emitir una opinión anticipada sobre la pretensión litigada, solicitando se allane y acepte dicha petición y se aparte definitivamente del conocimiento de la causa (Conclusión II.1).

A mayor abundamiento y precisión del contexto que hace a la causal de recusación invocada, el accionante menciona en sus alegatos que una de las pruebas esenciales de respaldo a la recusación

es el acta de audiencia de 17 de febrero de 2020, en la que el Juez vierte opinión anticipada sobre la procedencia o no de las excepciones de impersonería e incompetencia planteadas por el demandado en el proceso, y en el entendido que su imparcialidad se encuentra comprometida con el pronunciamiento de la Resolución de "21" de noviembre de 2020, a través de las cuales resuelve dichas excepciones, declarando probadas las mismas (fs. 186).

En tal contexto, planteada la recusación, ésta fue remitida al Tribunal Agroambiental (Conclusión II.2), instancia en la que se resolvió el planteamiento de recusación a través de Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 34/2020 de 4 de diciembre; por el que, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, rechaza la recusación interpuesta por Everth Uldarico Chávez Gutiérrez contra el Juez Agroambiental de Yapacani, disponiendo la prosecución del proceso sometido a conocimiento de esta autoridad (Conclusión II.3).

Determinación que ahora es objeto de cuestionamiento, que se pasa a analizar, conforme a los puntos denunciados en esta acción tutelar, con el advertido que la arbitrariedad de la resolución, conforme lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional, puede estar expresada en: **1.iii)** Una "motivación insuficiente"; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes. Asimismo, se debe establecer que en observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se omitió de manera arbitraria la consideración de las pruebas, sea de manera parcial o total; limitándose a constatar esta actitud omisiva o si el valor probatorio asignado desconoce el principio de verdad material, con la aclaración de que la concesión de la tutela se cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales.

En tal sentido, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron los agravios denunciados por el accionante, corresponde efectuar un análisis de los mismos; inicialmente desde los puntos alegados en el incidente de recusación y posteriormente su contrastación con los puntos alegados en esta acción de defensa y el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 34/2020.

Así, de una lectura del incidente de recusación planteado, se extrae que el accionante, en la parte concerniente a lo denunciado, mencionó que:

"…por la tozudez y el capricho del juez agroambiental de Yapacani, Rafael Montaño Cayola, estoy siendo vulnerado en mi derecho a ser oído por un juez imparcial (art. 120 de la CPE) y de dicha vulneración se tiene que NO puedo esperar de él …la aplicación correcta e imparcial de la ley en este caso donde siento estar siendo atropellado en mis derechos e intereses por un juez que al parecer en este asunto "olvidó" de modo caprichoso e interesado cuáles son sus competencias atribuidas por ley.

Por eso entonces, siendo que la presente causal de recusación "sobreviniente" y, no encontrándose el caso en estado de resolución…, corresponde que el juez de Yapacani, Rafael Montaño Cayola, se aparte de seguir conociendo este asunto porque al haber dictado el Auto Interlocutorio Definitivo de 17 de febrero de 2020, saliente a fs. 1543/1546 (20 de febrero de 2020 de fs. 1553/1556 según el Auto Agroambiental Plurinacional S2 28/2020) ha manifestado su criterio jurídico sobre la justicia e injusticia de este asunto, criterio errado, mal interpretando y aplicando mal los criterios de competencia fijados para los jueces agrarios o agroambientales" (sic).

Precisada así esta causal en el incidente de recusación, se extrae del mismo memorial, que a efecto de respaldar dicha recusación el accionante propone la valoración de los siguientes elementos de prueba:

"Otrosí.- 1. A los efectos de demostrar mis argumentaciones en la oportunidad, pido se tenga como prueba **el acta de audiencia del día lunes 17 de febrero de 2020** a hrs., 15:00 pm, realizada en su despacho en presencia del demandado, su abogada y a la vez representante del tercero interesado, mi abogado patrocinante y la abogada Vania E. Beltrán Yalusque, quien ese día oficiaba de secretaria; audiencia en la cual el juez Rafael Montaño Cayola, manifiesta su criterio...

Otrosí.- 2. Prueba Existente en el Expediente. Asimismo, como prueba documental que demuestra la causal sobreviniente en este incidente de recusación a su autoridad, en la ocasión me permito pedirle se tenga como prueba **la resolución de 8 de julio de 2019, saliente a fs. 361 del expediente original**, donde su autoridad, de manera expresa y literal argumenta que por ley 025 no tiene COMPETENCIA para conocer esta causa. Pido se tenga como prueba a mi favor.

(…)

Otrosí.- 5. Pido se tenga como más prueba a mi favor **la opinión vertida por el Tribunal Supremo de Justicia mediante AS. 176/2016-RRC de 8 de marzo**. Pido se lo tenga como pruebas a mi favor".

Del mismo modo, en memorial presentado el 10 de noviembre de 2020; por el que ratifica el incidente de recusación deducido contra el juez agroambiental de Yapacaní, adjunta además como elemento probatorio:

"… adjunto como más prueba **en fs. 13 útiles tanto la prueba como mi memorial de recusación deducida en su contra de fecha 4 de noviembre de 2020**, de acuerdo al sello de presentación que cursa en la última hoja recibida por la Abog. Vania Beltrán Yalusque, notificadora - oficial de diligencias del juzgado agroambiental de Yapacaní" [(sic) las negrillas son añadidas].

Advertida la referencia de los elementos de prueba ofrecidos por el accionante en el incidente de recusación para acreditar la causal de recusación que invoca; se extrae de la lectura íntegra del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 34/2020 de 4 de diciembre, las siguientes razones expuestas en consideración a este aspecto:

"En el presente caso, la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo 24 de 21 de febrero de 2020 a través del cual el Juez Agroambiental de Yapacani resuelve las excepciones de impersonería e incompetencia, no configuran la causal establecida en el art. 347.8) de la Ley 439, porque el hecho de que el Juez Agroambiental de Yapacani hubiere emitido resoluciones en el presente proceso y que las mismas hubieren sido o no casadas como en el presente caso, no conforman la causal invocada, conforme se lo explico de manera precedente, porque en todo caso el Juez actuaba en el momento oportuno y en cumplimiento de su labor jurisdiccional de autoridad.

(…)

No menos importante resulta el hecho de que habiendo el Tribunal Agroambiental emitido el Auto Agroambiental Plurinacional S2 28/2020, el cual resolvió instruyendo al Juez Agroambiental de Yapacani dé continuidad al proceso e imprima el trámite correspondiente, corresponde dar cumplimiento al mismo, aspecto que no puede ser desconocido por las partes, aduciendo que al haber el Juez de Yapacani emitido el Auto Interlocutorio Definitivo, este se encontraría comprometido en la causal de emisión de criterio anticipado y menos que éste sea confundido con la emisión de un criterio personal del juzgador, y así lo aclara el profesor Lino Enrique Palacio, que en su obra Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo 1, pág. 195, señalando: *"la norma no es aplicable, según la jurisprudencia, con respecto a las opiniones expresadas por los jueces en sus sentencia, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los jueces en que fueron dictadas, aún en el supuesto de que se plantearan nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas, o las opiniones abstractas, vertidas en trabajos de índole teórica…"*; por lo que, en Juez de la causa no definió todavía derecho alguno en este litigio, no configurándose por consiguiente la causal prevista por el art. 347.8) de la Ley 439" (sic).

Nótese, en el despliegue argumentativo de rechazo de la recusación interpuesta, que las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora demandadas- subsumen la actuación procesal del Juez inferior a la causal establecida en el art. 347.8 del Código de Procedimiento Civil (CPC) para concluir que la resolución que resuelve las excepciones planteadas, no constituye causal de recusación; ya que en esencia resulta ser un análisis y argumento que se circunscribe en la premisa normativa por cuanto en consideración de ella y otras cuestiones doctrinarias relacionadas a las opiniones de los jueces en sus fallos y fácticas como la resolución de una primera recusación. Sin embargo, no se hace alusión al ejercicio valorativo del acervo probatorio ofrecido por el accionante,

y esto termina por evidenciarse, cuando se suple el razonamiento probatorio, con conclusiones generales, refiriendo que:

"**De lo manifestado se puede concluir que habiéndose observado en el anterior incidente la falta de elementos probatorios que sustente la causal de recusación planteada, situación similar al presente caso, donde tampoco se ha presentado ningún medio de prueba o elementos que permitan concluir que la imparcialidad del Juez de Yapacani se encuentre comprometida, conforme lo garantiza el artículo 120 de la CPE (…) En este sentido no existiendo prueba alguna que ratifiquen los argumentos expuestos por Evert Udalrico Chávez Gutiérrez**, se deduce que su actuación en el proceso procesal constituye una mala práctica para dilatar innecesariamente el proceso con la interposición de incidentes que carecen de fundamento y técnica legal para la viabilidad de éste tipo de acciones, ocasionando perjuicio a las partes, hecho que no puede pasar desapercibido por el Juez Agroambiental de Yapacani" (sic).

Argumento que pone en evidencia que las autoridades ahora demandadas, eludieron etapas del razonamiento probatorio y una debida fundamentación, al definir que no se presentó ningún elemento probatorio que permita concluir que la imparcialidad del Juez Agroambiental de Yapacaní, se encuentre comprometida como menciona en accionante en la tramitación del proceso.

Toda vez que, previamente en este proceso argumentativo de la actividad probatoria, debió efectuarse consideración y análisis de las pruebas ofrecidas por el accionante, entre otras -toda vez que, no es limitante para adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes-[16], las que se consignan el acta de audiencia del día lunes 17 de febrero de 2020; la resolución de 8 de julio de 2019 "saliente a fs. 361 del expediente original"; la opinión vertida por el Tribunal Supremo de Justicia mediante AS. 176/2016-RRC de 8 de marzo. Prueba que además se reitera sea considerada en el memorial de ratificación del incidente de recusación de 10 de noviembre de 2020, en el que propone además como elemento probatorio el memorial de recusación deducida en su contra de fecha 4 de noviembre de 2020.

Y por consiguiente, de dicha consideración y análisis, les corresponde determinar su pertinencia o no con relación a la causal de recusación invocada; así como la asignación de valor probatorio; dado que, la consideración de admisión y/o pertinencia del acervo probatorio ofrecido por el ahora accionante a tiempo de formular su incidente de recusación, no significa asignarle directamente valor probatorio al mismo o en su caso valor suficiente al mismo, sino garantizar al litigante un fallo objetivo en consideración y exposición de razones sobre los elementos vinculados con la premisa fáctica y que también merecen una motivación.

Consiguientemente, en observancia de los precedentes constitucionales sobre motivación y fundamentación; así como valoración de la prueba en sede constitucional y motivación, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, se concluye que Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 34/2020 -ahora cuestionado- no cumple las finalidades señaladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Pues, con relación a la primera finalidad de sometimiento al bloque de constitucionalidad, los fundamentos del fallo impugnado no evidencian el mismo, lo que se manifiesta en el respeto a los principios, valores, derechos y garantías previstas en dicho bloque y en ese ámbito, el respeto a la garantía del debido proceso, en su elemento de resolución suficientemente motivada y valoración adecuada de la prueba con la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; así como, tampoco se cumple la segunda finalidad, vinculada a lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria; por cuanto, en el marco de lo señalado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012, 0100/2013 y 0014/2018-S2, la omisión valoración de algunos elementos probatorios, motivación insuficiente, en el marco de lo señalado en los referidos Fundamentos Jurídicos III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, podría incidir en la decisión del asunto analizado.

En otras consideraciones relacionadas con la relevancia constitucional de la arbitrariedad alegada del fallo en cuestión, se advierte que en el Auto Interlocutorio impugnado, se hace alusión a que:

"Respecto a los 351.II y 353 y ss de la Ley 439, precisar que los mismos corresponden a la tramitación del incidente de recusación, así tenemos en cuanto a la oportunidad de la misma, precisando en el parágrafo II. *"La recusación podrá ser deducida por cualquiera de las partes, en la primera actuación que realice en el proceso. Si la causal fuere sobreviniente, se deducirá dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia y hasta antes de quedar la causa en estado de resolución*". Y el artículo 353 y siguientes, corresponden al trámite del citado incidente, en tal circunstancia no habiéndose configurado la causal para la procedencia de la recusación en mérito a lo precedentemente descrito, no corresponde tampoco emitir mayor pronunciamiento al respecto".

Con este argumento se deduce que no obstante la consideración de cuestiones previas de procedencia del incidente de recusación; las autoridades demandas incurren en incoherencia interna del fallo, a tiempo de ingresar al análisis de fondo de tal incidente, como se vio anteriormente al concluir la inexistencia de prueba.

Aspecto que impide determinar a este Tribunal la relevancia constitucional de los agravios vinculados con la inadecuada valoración de la prueba, toda vez que estas autoridades no determinan con precisión el argumento central o decisivo de la determinación de rechazo a la que arribaron o dicho de otro modo a la preponderancia que se da al argumento de improcedencia. En este sentido; es decir, al denotarse una incoherencia interna en el fallo que permita considerar dicha relevancia constitucional, corresponde conceder la tutela a fin de garantizar al accionante la debida fundamentación del fallo.

Con esta última precisión, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelven: **REVOCAR** la Resolución 35 de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 229 vta., a 233; pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en lo que respecta a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; así como valoración adecuada

CORRESPONDE A LA SCP 0102/2022-S1 (viene de la pág. 16).

de la prueba, con respecto al Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 34/2020 de 4 de diciembre, pronunciado por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 34/2020 de 4 de diciembre, pronunciado por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; y,

b) Que las autoridades demandadas -Sala Primera del Tribunal Agroambiental-, emitan una nueva resolución, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

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

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

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

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

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

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

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

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

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

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

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

[16] Art. 1.16 de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013. Gaceta oficial de Bolivia, La Paz, 2013.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38901-2021-78-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 23/2021 del 5 de marzo, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Ticona Torrez** contra **David Freddy Choque Condori**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursantes de fs. 15 a 18 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de enero de 2021, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro ordenó el cese de sus funciones por intermedio del Jefe de la Unidad de Zoonosis, indicándole de manera verbal que su contrato concluyó el 31 de enero de 2020, ordenando al Conserje de la Institución que no pueda ingresar a dependencias de Zoonosis, pese a que la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicho Municipio tenía conocimiento que a la fecha su esposa se encontraba en estado de gestación de cinco meses, sin embargo, le cerraron el ingreso a su fuente laboral vulnerando sus derechos constitucionales a la inamovilidad laboral.

A tal efecto el 18 de enero de 2021, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro que vulneraron su derecho constitucional de la inamovilidad laboral conforme señala el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 en su art. 2 que dispone que la madre o padre progenitor sea cual fuere su estado civil gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial, ni su ubicación en su puesto de trabajo.

Posteriormente la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emitió la Instructiva de Reincorporación 001/2021 de 5 de febrero, en la que en su parte Resolutiva resuelve: Primero Instruir a David Freddy Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a la inmediata reincorporación por inamovilidad laboral a Omar Ticona Torrez, y sea en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación con la mencionada conminatoria y segundo el cumplimiento en su totalidad.

Posteriormente, el 8 de febrero de 2021, se notificó formalmente a la autoridad Edil demandada con la Instructiva de Reincorporación 001/2021; empero, la parte demandada hizo caso omiso a la mencionada Conminatoria lo que conllevo a una afectación económica en su familia y salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida, a la salud, seguridad social; y, a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II; y, 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** El cumplimiento íntegro de la Instructiva de Reincorporación 001/2021 de 5 de febrero; y, **b)** Condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de sus abogados en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó que: **1)** Reclama como vulnerado su inamovilidad laboral amparados en el Decreto Supremo 012 del 19 de febrero de 2009 y demás leyes pertinentes; **2)** El 17 de enero de 2021, le comunicaron que su contrato laboral habría concluido el 31 de diciembre de 2020; habiendo prestado de esa forma sus servicios por diecisiete días más del mencionado año; y, **3)** Existen dos Memorándums de Designación, el primero 01298 que fue presentado por el ahora accionante y el segundo 1093-20 adjuntado por la parte demandada, del cual extrañaron la firma del ex Alcalde Municipal de Oruro.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

David Freddy Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante legal, por Informe escrito de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 35 a 44; y, en audiencia señaló que: **i)** No existió retiro injustificado, ni ilegal tomando en cuenta que agradecieron la prestación de servicios en base al cumplimiento de contrato en el cual se designó como funcionario público en el cargo de Auxiliar de la Sección de Zoonosis Municipal; **ii)** El 12 de febrero de 2021, se formuló el recurso de revocatoria contra la Instructiva de Reincorporación 001/2021, la misma que a la fecha no fue atendida por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento; **iii)** Debiendo aplicarse la subsidiariedad dentro la presente acción tutelar, tomando en cuenta que el ahora accionante no acudió a las vías legales ordinarias previstas por el ordenamiento jurídico; mismas que debieron ser agotadas previamente a la activación de la jurisdicción constitucional, máxime si tienen pendiente una resolución de revocatoria que al presente no fue emitida; **iv)** El petitorio del ahora impetrante de tutela es inaplicable en el presente caso; toda vez que, la Ley 321 es aplicable a un Servidor Público Municipal Permanente; por el contrario fue un Servidor Público Eventual, al efecto el art. 1 de mencionada Ley precisa la permanencia de los servidores públicos de los gobiernos municipales, deberán ser reincorporados paulatinamente a la carrera administrativa con la finalidad de que estos puedan gozar, de los derechos y beneficios de la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias, a partir de su promulgación sin carácter retroactivo; **v)** El proceso administrativo ilegal fue sustanciado bajo plena incompetencia de la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro; motivo por el cual consideran que la Instructiva de Reincorporación 001/2021, no puede cumplirse por su plena ilegitimidad, tomando en cuenta que al reincorporar a un ex funcionario público que cesó sus funciones por haber cumplido el periodo máximo de sus funciones o contrato; y, **vi)** Consideran que el principio de subsidiariedad queda latente e impide la otorgación de la tutela siendo que el ahora accionante no ejercicio el recurso de revocatoria establecido en el art. 56 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 23/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 49 a 52 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada dé inmediato cumplimiento a los términos dispuestos en la Instructiva de Reincorporación 001/2021; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme se estableció en la jurisprudencia constitucional se pronunció respecto al cumplimiento de la Instructiva de Reincorporación 001/2021 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, no correspondiendo a la justicia constitucional establecer la naturaleza jurídica del contrato de trabajo o si procede la tácita reconducción del contrato y demás aspectos referidos por el accionante en su demanda principal, tomando en cuenta que podría acudir a la justicia ordinaria que corresponda para hacer valer sus derechos; **b)** Corresponde determinar si la autoridad demandada dio o no cumplimiento a lo determinado en la mencionada Instructiva de Reincorporación, siendo la parte demandada notificada con la misma el 8 de febrero de 2021; y, **c)** No se cumplió con la Instructiva de Reincorporación laboral; motivo por el cual corresponde otorgar la tutela solicitada en cuanto al incumplimiento de lo determinado por la Jefatura Departamental del Trabajo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum 0298/20 de 1 de julio de 2020, emitido por Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro se establece que se designa a Omar Ticona Torrez -ahora accionante- como Funcionario Público en el Cargo de Técnico de la Unidad de Zoonosis (fs. 5).

II.2. Del Acta de Audiencia de la acción de amparo constitucional el 5 de marzo 2021 se establece que mediante informe escrito y oral realizado por la entidad demandada no desvirtuó que él retiró del ahora impetrante de tutela fue el 17 de enero del mencionado año, prohibiéndole el ingreso a su fuente laboral en Zoonosis (fs. 45 a 48).

II.3. Mediante Instructiva de Reincorporación 001/2021 de 5 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instruye la reincorporación inmediata por inamovilidad laboral de Omar Ticona Torrez a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, y sea en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación, con todos sus derechos suspendidos hasta la fecha actual; y en apegó a la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, reiterando y disponiendo el cumplimiento íntegro de la Instructiva de Reincorporación, en relación al pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales (fs. 2 a 4).

II.4. Del recurso de revocatoria presentado el 17 de febrero de 2021, por David Freddy Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, ante la Directora Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, se establece que la mencionada autoridad fue notificada con la Instructiva de Reincorporación 001/2021, que impetra la reincorporación laboral del ahora accionante a su fuente laboral dentro del citado Municipio, el 8 de febrero del referido año, no habiéndose cumplido con la reincorporación establecida en la mencionada Instructiva (fs. 30).

II.5. Mediante Certificado de Matrimonio, emitido por la Oficialía de Registro Civil 499912, dependiente del Servicio de Registro Cívico se evidencia que el ahora impetrante de tutela contrajo matrimonio con Willma Ruth Huaygua Choque, el 21 de diciembre de 2012 (fs. 10).

II.6. Del Reporte de Resultados del Laboratorio de Imagenología dependiente del Centro de Salud "María Auxiliadora", emitido por Herbert Delgado el 14 de diciembre de 2020 se establece que Willma Ruth Huaygua Choque tiene el siguiente diagnóstico "Se observa útero aumentando de tamaño. En su interior saco gestacional mide 16 mm. Al momento no se evidencia botón embrionario, ni saco vitelino. Saco gestacional para 6 semanas" (sic [fs. 8 a 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, a la vida, a la salud, seguridad social, estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación 001/2021 de 5 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; por ello, solicita la reincorporación inmediata a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de

mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales

sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está

permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales

constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio y, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI de la CPE, señalo que; "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas son adicionadas).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[28].

En la misma línea, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, reseñó que; esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta; en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[29].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…"

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente:

"… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho**

a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[30]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional, señalando que:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**…" (las negrillas son nuestras).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional en cuanto a la excepción de subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, y SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[31], la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[32].

Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE.

Concluyendo de esta forma, que la Constitución Política del Estado conforme lo establecido en su art. 48.VI, protege la inamovilidad laboral, tomando en cuenta los beneficios laborales se trasmiten al entorno familiar; es decir, que establece la inamovilidad laboral de mujer embarazada o de padre progenitor hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; de esta manera, una vez que fuera acreditada esta condición, no se podrá realizar el despido del trabajador, bajo el entendido de garantizar el interés superior del niño o niña; y, de esa forma garantizar la efectiva protección de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, a la vida, a la salud, seguridad social, estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación 001/2021 de 5 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; por ello solicita la reincorporación inmediata a su fuente laboral.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el ahora accionante es designado como Funcionario Público en el Cargo de Técnico de la Unidad de Zoonosis del Municipio de Oruro desde el 1 de julio de 2020; y posteriormente el 17 de enero de 2021 fue desvinculado de su fuente laboral de forma intempestiva (Conclusiones II.1 y II.2); es así que posteriormente previa denuncia la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro emitió la Instructiva de Reincorporación 001/2021, instruyendo la reincorporación inmediata por inamovilidad laboral del ahora accionante; Instructiva de Reincorporación que fue notificado a la parte demandada el 8 de febrero de 2021 (Conclusiones II.3 y II.4); hecho que sucedió sin tomar en cuenta que el ahora impetrante de tutela se encontraba protegido por su inamovilidad laboral por la condición de padre progenitor, tomando en cuenta que su esposa Willma Ruth Huaygua Choque se encontraba en estado de gestación; hecho que corroboró con su respectivo Certificado de Matrimonio y Reporte de Resultados del Laboratorio de Imagenología que acreditan su condición (Conclusiones II.4 y II.6)

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el accionante por un lado denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; y por otro, la conculcación de su derecho a la inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor; señalando que la parte demandada, no dio cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación 001/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar los mismos, a cuyo efecto inicialmente centrará a su análisis en el incumplimiento de la conminatoria, para luego compulsar sobre la inamovilidad laboral por la condición de padre progenitor.

III.3.1. Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico III.1, concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, constató la lesión del derecho al trabajo del ahora peticionante de tutela, ante lo cual emitió la **Instructiva de Reincorporación 001/2021**, estando la misma subsistente y vigente ante la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral ya referida por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no obstante a su legal notificación, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Instructiva de Reincorporación 001/2021 en los mismos términos previstos**.

III.3.2. Respecto a la inamovilidad laboral por padre progenitor

En cuanto a la inamovilidad laboral este fallo constitucional en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata puesto que el retiro intempestivo del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado tiene la intención de proteger. En ese fin, los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta; motivo por el cual a pesar de la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso señalar la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año; a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral.

En el presente caso Omar Ticona Torrez -ahora impetrante de tutela-, demostró ser padre progenitor de un hijo/a en estado de gestación, es decir menor de un año (Conclusión II.6); hecho que no fue debatido, por parte de la entidad edil demandada, máxime si se tiene que conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, los derechos atribuidos a la mujer en estado de gestación son de aplicación directa por mandato de la Ley Fundamental; tomando en cuenta que tiene el goce de los beneficios y prerrogativas que su sola condición de embarazo le protegen, es decir que no se encuentra sometida al cumplimiento de ninguna exigencia, como la de dar aviso al empleador sobre su estado de gravidez o la existencia de un hijo o una hija menor de un año, antes de gozar de ese beneficio, toda vez que la indicada situación resulta irrelevante al momento de ejercer los derechos de la madre o padre progenitor; y, sobre todo del ser que se encuentra en gestación o sea menor de un año de edad, porque se trata del resguardo de sus derechos a la vida y a la salud, constituyendo una necesidad prioritaria de atención preferente del Estado; asimismo de antecedentes se tiene que el 17 de enero de 2021, no permitieron el ingreso a su fuente laboral, refiriendo que ya no pertenecía a la citada institución, estableciéndose de esa forma el despido arbitrario, antes del nacimiento del hijo/a del ahora accionante.

Determinando de esta forma que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, dentro el presente caso inobservó la normativa y jurisprudencia vigente atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un niño/a menor de un año (en estado de gestación), realizando el retiro intempestivo sin tomar en cuenta los antecedentes mencionados; vulnerando de esa manera el derecho a la inamovilidad laboral del accionante; más aún cuando la entidad denunciada no cumplió la **Instructiva de Reincorporación 001/2021**, que expresamente señala sobre la inamovilidad del prenombrado, donde su decisión es obligatoria en su cumplimiento, así como se señala en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, motivo por el cual corresponde conceder la tutela en razón a la tutela reforzada que otorga el nuevo orden constitucional conforme establece la última parte el art. 48.VI de la CPE, que prevé lo siguiente: "…Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad…", protegiendo de esta forma al mencionado sector vulnerable.

Asimismo, se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador; puesto que, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; pudiendo en consecuencia, la entidad demandada acudir a las vías expeditas por ley, a efectos de reclamar la vulneración de sus derechos.

Finalmente en cuanto al derecho a la vida, y a la salud el accionante no acreditó a través de documentación fehaciente y legalmente obtenida, pertinente a que problemas de salud o

enfermedades atravesaría que presuntamente amenazarían la vida del impetrante de tutela; consiguientemente, se deniega la tutela solicitada respecto a ese derecho.

Por lo referido, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 23/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro cumpla integralmente con la Instructiva de Reincorporación 001/2021 de 5 de febrero; que dispuso la reincorporación

CORRESPONDE A LA SCP 0103/2022-S1 (viene de la pág. 25).

del ahora accionante, a su mismo puesto de trabajo y el pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos sociales.

2° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto al derecho a la vida, y a la salud, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así

como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue

cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento

los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-S2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[29] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el**

Estado Plurinacional tiene la intención de proteger", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[30]En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[31] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[32] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo".**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38886-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 142 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henrri Rodolfo Zeballos Ferrel**, **Delegado Titular de la organización política MAS-IPSP** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **María Angélica Ruiz Vaca Diez, María del Rosario Baptista Canedo**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Francisco Vargas Camacho** y **Daniel Atahuichi Quispe, Presidente**, **Vice Presidenta**, y **Vocales todos del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 13 de enero de 2021, cursantes de fs. 54 a 60 vta., y 67 a 69 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de enero de 2020, presentó un memorial de queja al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, manifestando que los Usuarios Digitales que se les habrían provisto para el registro de los candidatos de la organización política MAS-IPSP, presentaron inconvenientes de fondo, siendo el primer problema no tener acceso al sistema hasta el día lunes (no indica la fecha) a horas 3:00 am., de la madrugada.

Refiere que el partido al que representa, tiene presencia en cincuenta y seis municipios del departamento de Santa Cruz, "pues no solo hemos tenido la intención tardía, negligencia que no asumimos en culpa del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, sino al sistema saturado" (sic); y, que éste se "colgó" en tres oportunidades, situación que impidió la inscripción digital de candidaturas completas de Alcaldes y Concejales de los municipios Postrer Valle, Colpa Bélgica, y Ascensión de Guarayos; además, de complementar las listas en el Municipio Capital y Asambleístas por población.

Pese a lo manifestado, el Tribunal Supremo Electoral, mediante "Resolución" TSE-PRES-SC-ACSP-EXT 005/2021 de 5 de enero, de forma incongruente y sin fundamentación alguna, procedió a rechazar la inscripción de sus candidatos, vulnerando de esa manera sus derechos políticos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos a elegir y ser elegidos, a la participación política, a la igualdad; y, a la no discriminación, citando al efecto los arts. 13, 14 y 26.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la "Resolución" TSE-PRES-SC-ACSP-EXT 005/2021 de 5 de enero; **b)** Que la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, ordene al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, complemente la lista de candidatos a las elecciones subnacionales a la gobernación, para Asambleístas por territorio de las provincias Ángel Sandoval, Chiquitos, San Miguel de Velasco, Germán Busch y Sara; y la complementación de los candidatos a Asambleístas de los municipios faltantes como fueron Postrer Valle, Colpa Bélgica y Ascensión de Guarayos; y, **c)** Que conforme a normativa, la complementación de la lista de los Concejales faltantes, en todos los Municipios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 15 de enero de 2021, según acta de fs. 137 a 141 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar; además, en el desarrollo de la audiencia, manifestó que: Se debe proteger el derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad; por lo que habiendo actuado de cierta forma en el departamento de Potosí, se debe obrar de la misma forma en Santa Cruz, por lo que, solicita se les otorgue un trato igualitario, permitiéndoles registrar a sus candidatos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Salvador Ignacio Romero Ballivián, María Angélica Ruiz Vaca Diez, María del Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y Daniel Atahuichi Quispe, mediante informe presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 107 a 115, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** La acción de amparo constitucional contiene una pretensión improponible, sustancial y formalmente, toda vez que el peticionante de tutela identifica como acto lesivo a la nota TSE-PRES-SC-ACSP-EXT 005/21 de 5 de enero, sin identificar si el contenido de esta resolución sería ilegal o indebido; **2)** El 24 y 26 de diciembre de 2020, se realizó una reunión presencial de capacitación e información a delegados de organizaciones políticas, sobre el uso del sistema de registro de candidaturas; **3)** En el fondo, la parte peticionante de tutela lo que intenta obtener con la presente acción es subsanar su propia negligencia o impericia, que afectó el registro de los candidatos del partido al que representa; **4)** El sistema de registro de candidatos fue habilitado desde las 17:00 horas del 24 de diciembre de 2020, que se encontraba con plena capacidad de funcionamiento, de acuerdo a las gráficas de monitoreo servidor base de datos, lo que demuestra que en ningún momento hubo corte del sistema o algún problema de funcionamiento, manteniendo tal regularidad hasta el 29 de diciembre del indicado año, a horas 06:00; añade que ello fue con la finalidad de que los contendientes políticos, que se encontraban al interior de los Tribunales Electorales Departamentales, puedan concluir y cerrar sus listados; **5)** El plazo de registro de candidatos vencía el 28 de diciembre de 2020 a horas 23:59, y la organización política MAS-IPSP, registró su último candidato el 29 de diciembre a horas 05:22 a.m.; si faltaban candidatos por registrar, cabe preguntar ¿Por qué ese partido no continuó con el registro?; **6)** El MAS-IPSP, dio por bien hecho todos los registros de sus candidatos, al firmar el acta de entrega de listado de candidatos y documentos; en ninguna parte de esa acta, manifestó la imposibilidad de inscribir sus candidatos, es más, entregó la lista y documentos de candidatos que hasta ese momento fueron elegidos, y no los que ahora pretenden incluir fuera de plazo, generando condiciones de desigualdad con relación a otras organizaciones políticas que sí asumieron su responsabilidad de registrar a sus candidatos, siendo ese el momento para entregar las carpetas de los demás candidatos que presuntamente no pudieron ser registrados; **7)** Recién el 4 de enero de 2021, siete días después, hubo el reclamo por parte de la citada organización política, que recién se dio cuenta que les habría faltado inscribir candidatos; **8)** Mediante Informe DNTIC 00016/2021 de 14 de enero, la Dirección Nacional de Tecnologías y Comunicación del Tribunal Supremo Electoral, informó que el 26, 27 y 28 de diciembre de 2020, no se reportaron falencias, saturamiento o cortes en los servicios de internet, por los cuales accedieron los candidatos al Sistema de Registro; y, **9)** El peticionante de tutela pretende la inscripción de Asambleístas por territorio correspondientes a Ángel Sandoval, Chiquitos, San Miguel de Velasco, Germán Busch y Sara, cuando mediante nota de 4 de enero de 2021, no lo hicieron.

En audiencia manifestaron que otorgaron equitativamente la facultad de registrar candidaturas; la lesión de derechos fue ocasionada por la misma organización política quienes contaban con la capacitación adecuada para el registro, y ahora pretenden sustituir esa falta de diligencia. En la nota de 4 de enero de 2021, dirigida al Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz, el accionante simplemente solicitó inscripción excepcional, sin identificar a qué candidatos; o por qué razón no se hizo conocer en tiempo oportuno lo denunciado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pabla Ribera Molina, mediante memorial cursante de fs. 154 a 155 vta., manifestó que: Se adhiere in extenso a la acción de amparo constitucional presentada por el delegado de su organización política MAS-IPSP.

En audiencia Ronald Justiniano Velásquez, Sara Egüez Espinoza, Claudia Roxana Yambatuy Candapury, Beltrán Borja Chávez, Feliciano Medina Flores, Hilda Claure Bejarano, Cristian Justiniano Justiniano, Franz Tejada Sánchez y Carmen Mendoza Pérez, a través de su abogado manifestaron: **i)** Se sienten agraviados por el rechazo sufrido y por la actitud del Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz, entidad que tiene desprecio por su organización política; **ii)** Los informes emitidos por esa entidad electoral no fueron legal ni técnicamente elaborados, son informes unilaterales; por lo tanto no pueden ser valorados; **iii)** Cada candidato fue elegido en asambleas, siendo depositarios de la confianza de los pobladores, quienes cuentan con toda la documentación que se requiere para candidatear; **iv)** Se les lesiona sus derechos constitucionales establecidos en el art. 26 de la CPE, concordante con el art. 23 de la CADH, es decir a elegir y ser elegidos, no solo viola derechos individuales, sino colectivos, al representar los candidatos a un número de pobladores; y, **v)** Se sienten discriminados, cuando las autoridades demandadas refieren que en el departamento de Potosí el sistema no fue anormal; entonces sí existió un mal funcionamiento de éste; por lo cual solicitan el registro excepcional de sus candidatos, como se procedió en el departamento previamente citado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 011/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 142 a 148 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, por vulneración al derecho a elegir y ser elegido, vinculado con el derecho de acceso a la participación política; y **denegó la tutela** en cuanto a la lesión de los derechos a la igualdad y el derecho a la no discriminación; disponiendo en consecuencia: Dejar sin efecto y declarar la nulidad de la nota 005/2021 de 5 de enero, emitida por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral; de manera excepcional se instruye que las autoridades demandadas dispongan e instruyan al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, que en el plazo máximo de veinticuatro horas hábiles siguientes, "a partir de esta determinación" (sic), habilite el sistema para el registro de los candidatos del MAS-IPSP, únicamente en relación a los municipios de Postrer Valle, Colpa Bélgica y Ascensión de Guarayos; tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a los argumentos de las autoridades demandadas en lo referente a la existencia de actos consentidos, se entiende que la suscripción del acta de recepción de lista de candidatos de 29 de diciembre, es un acto de carácter administrativo, que tiene la cualidad de ser obligatorio a efectos de dejar constancia del registro de candidaturas para las citadas elecciones; por lo que no se encuentra de acuerdo que ese era el momento oportuno para efectuar el reclamo pertinente; **b)** Respecto a la supuesta incertidumbre de la legitimación pasiva dentro del presente caso, se advierte que la nota 005/2021 la emitió la autoridad demandada, que es el Tribunal Supremo Electoral, que estableció el cierre a la petición postulada por el MAS-IPSP, en relación a un eventual registro extraordinario de candidatos, por lo que no existen falta de legitimación pasiva; **c)** Respecto a la solicitud realizada por el MAS-IPSP, en cuanto a la imposibilidad de poder realizar la inscripción completa de sus candidatos en los tres precitados municipios, y la respuesta dada en la Nota 005/2021 textualmente dijo: "a la complementación de listas en el municipio capital y asambleístas por población junto a otros concejales y municipio del departamento de Santa Cruz", se tiene que la misma resulta ser altamente genérica, ya que no se estableció con precisión cuál es ese contenido en cuanto al registro de completar listas en municipio de la Capital, y otros concejales y municipios del departamento de Santa Cruz; y, **d)** En cuanto a lo postulado dentro de la acción tutelar presentada, de que se complemente la lista de candidatos, tanto en la gobernación, en lo que toca a los asambleístas por territorio, como los concejales en todos los municipios faltantes, tal pretensión no resulta congruente con la petición inicial realizada al Tribunal Supremo Electoral, por lo que resulta improponible que se dé tal amplitud en esta instancia, correspondiendo que el análisis del caso se remite a la imposibilidad de registro de

candidatos en los tres municipios que fueron referidos precedentemente (Postrer Valle, Colpa Bélgica y Ascensión de Guarayos).

En vía de complementación y enmienda la parte peticionante de tutela, pidió se aclare la opción de veinticuatro horas, pidiendo referir el día exacto y la intención razonada de esa fecha.

En respuesta a la solicitud previamente indicada, mediante Auto de la misma fecha, la Sala Constitucional indicó que: Únicamente se determinó aperturar el sistema de registro de candidaturas por los referidos tres municipios; el plazo de veinticuatro horas, son siguientes a partir de la fecha de emisión de la resolución constitucional, para que el Tribunal Supremo Electoral instruya al Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz, la apertura del sistema de inscripción de candidatos, plazo que debe ser entendido desde las 00:00 horas del día 19 de enero de 2021, hasta horas 23:59 del 19 del mismo mes y año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Recepción de lista de candidatos de 29 de diciembre de 2020, para las elecciones de autoridades departamentales, regionales y municipales 2021 (fs.78).

II.2. Por nota de 4 de enero de 2021, la organización política MAS-IPSP, a través de sus delegados, dirigida al Presidente del Tribunal Supremo Electoral, solicitaron la inscripción excepcional de candidatos en Municipios de Santa Cruz (fs.2).

II.3. Mediante nota de 5 de enero de 2021, TSE-PRES-SC-ACSP-EXT. 005/2021 el Tribunal Supremo Electoral, dispuso no aceptar la solicitud de inscripción extraordinaria, al no existir evidencia de saturación del sistema atribuible al TSE (fs.3).

II.4. Cursa informe de Respuesta de solicitud de información sobre si existió queja alguna del delegado del MAS-IPSP, sobre saturación del Sistema de Registro de Candidaturas (fs.82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, en representación del partido político MAS-IPSP, denuncia la vulneración de los derechos a elegir y ser elegidos, a la participación política, a la igualdad y a la no discriminación; en razón a que las autoridades demandadas rechazaron la inscripción de sus candidatos a las elecciones sub-nacionales, mediante la emisión de la "Resolución" TSE-PRES-SC-ACSP-EXT 005/2021 de 5 de enero, que de forma incongruente y sin fundamentación alguna, rechazó su solicitud de inscripción extraordinaria, al no existir evidencia de saturación del sistema, atribuible al TSE; cuando el problema se suscitó precisamente en el sistema de registro, el cual se saturó y en otros dejó de funcionar (se "colgó"); por lo que solicita se deje sin efecto la "Resolución" TSE-PRES-SC-ACSP-EXT 005/2021 de 5 de enero; y en consecuencia, que la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral ordene al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, complemente la lista de candidatos a la gobernación, para Asambleístas por territorio de las provincias Ángel Sandoval, Chiquitos, San Miguel de Velasco, Germán Busch y Sara; y la complementación de los candidatos a Asambleístas de los municipios faltantes como fueron Postrer Valle, Colpa Bélgica y Ascensión de Guarayos; y, que conforme a normativa se complemente la lista de los Concejales faltantes en todos los Municipios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Los aspectos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0058/2019-S2** de 3 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

Si bien el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de la presente acción de defensa; misma, que fue

desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que el mismo Tribunal Constitucional en la SC 0700/2003-R de 22 de mayo[1], señala que toda persona, tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteado las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad, que afecta sus derechos, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

La citada Sentencia Constitucional, también fue reiterada por las SSCC 0589/2020-R, 0725/2020 R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R de 16 de marzo[2], concluyó para que se abra la tutela, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance se pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.5, estableció las siguientes subreglas sobre la existencia de un acto consentido:

a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se haya vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y**, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad**; c) De conformidad con el art. 129 II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, en representación del partido político MAS-IPSP, denuncia la vulneración de los derechos a elegir y ser elegido, a la participación política, a la igualdad; y, a la no discriminación; en razón a que las autoridades demandadas rechazaron la inscripción de sus candidatos a las elecciones sub-nacionales, mediante la emisión de la "Resolución" TSE-PRES-SC-ACSP-EXT 005/2021 de 5 de enero, que de forma incongruente y sin fundamentación alguna, rechazó su solicitud de inscripción extraordinaria, al no existir evidencia de saturación del sistema atribuible al TSE; cuando el problema se suscitó precisamente en el sistema de registro, el cual se saturó y en otros dejó de funcionar (se "colgó"); por lo que solicita se deje sin efecto la "Resolución" TSE-PRES-SC-ACSP-EXT 005/2021 de 5 de enero; y en consecuencia, que la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral ordene al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, complemente la lista de candidatos a la gobernación, para Asambleístas por territorio de las provincias Ángel Sandoval, Chiquitos, San Miguel de Velasco, Germán Busch y Sara; y la complementación de los candidatos a Asambleístas de los municipios faltantes como fueron Postrer Valle, Colpa Bélgica y Ascensión de Guarayos; y, que conforme a normativa se complemente la lista de los Concejales faltantes en todos los Municipios.

Delimitado como se encuentra el problema jurídico, y tomando en cuenta el petitorio de la parte peticionante de tutela, la finalidad de la presente acción de amparo constitucional radica en permitir a la organización política MAS-IPSP, pueda completar sus listas de candidatos; al respecto, de acuerdo a la revisión de obrados, se observa que el 29 de diciembre de 2020, el delegado del MAS-IPSP de Santa Cruz, suscribió el Acta de recepción de lista de candidatos para las elecciones de autoridades departamentales, regionales y municipales, en la que refiere que la indicada organización política, entregó la documentación y lista de candidatos para la inscripción de candidaturas para las elecciones mencionadas; en cuya acta no se advierte las observaciones posteriores a las que refiere la actual

acción de amparo constitucional, y que mereció respuesta por el Tribunal Supremo Electoral, mediante Nota TSE-PRES-SC-ACSP-EXT. 005/2021 de 5 de enero de 2021.

En tal circunstancia, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la existencia de un acto consentido, siendo una de las subreglas que la parte peticionante de tutela **se hubiere conformado con el acto presuntamente vulneratorio de sus derechos y admitido por manifestaciones concretas de su voluntad.**

Tal extremo, ciertamente ocurrió en el presente caso, **puesto que no se observa que la organización política MAS-IPSP, al momento de firmar el acta de "Recepción de listas de candidatos para las elecciones de autoridades departamentales, regionales y municipales 2021", hubiere observado las circunstancias que ahora lo hace a través de la presente acción de tutela**; es decir que la lista de candidatos estuviere incompleta, ocasionada por un problema en el sistema de inscripción informático; sino que recién después de seis días de la recepción de esas listas, fue cuando solicitaron la inscripción excepcional de candidatos; por lo tanto, la parte accionante no puede aducir que el último acto, como fue la nota TSE-PRES-SC-ACSP-EXT. 005/2021 de 5 de enero de 2021, resultaría aquel que lesionó los derechos de la organización política a la que representa; y pretender olvidar que existen otros actos administrativos -como es la suscripción de actas que denotan la buena fe durante el procedimiento electoral, de todos los participantes durante las diferentes etapas de cualquier proceso eleccionario- que fueron suscritos por ellos mismos, y por la cual la organización política MAS-IPSP otorgó su conformidad con la lista de candidatos y entrega de documentación.

En tal circunstancia, la parte peticionante de tutela al incurrir en la causal de improcedencia referida; no permite a esta jurisdicción constitucional ingresar a analizar el fondo de la denuncia planteada; correspondiendo denegar la tutela impetrada; sin embargo, debido al tiempo transcurrido y los hechos emergentes de la concesión de la tutela por la Sala Constitucional, y con la finalidad de no crear inseguridad jurídica de actos ya cumplidos dentro del proceso electoral de autoridades departamentales, regionales y municipales de la gestión 2021, deberá dimensionarse los efectos del fallo, manteniendo los efectos de la concesión de la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

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

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 011/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 142 a 148 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0104/2022-S1 (viene de la pág. 9).

1° DENEGAR la tutela impetrada, sin ingresar al fondo; y,

2° Dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, aplicando los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, dejando firme y subsistente lo dispuesto por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] En el FJ III.4 "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que "los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen", el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"

[2] En el FJ III.1:"Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

FJ III.2 "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38916-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 41/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 55 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirian Orozco Saigua** contra **Placido Condori Mamani, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de enero y 18 de febrero ambos de 2021 cursantes de fs. 9 a 17 y de fs. 21 a 22 vta., la accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de febrero de 2019, ingresó a trabajar al SENASAG mediante la suscripción de dos contratos, el primero con una vigencia hasta el 30 de abril de 2019 y el segundo Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CH 06/0069/2020 fue suscrito el 4 de mayo de mismo año con vigencia hasta el 31 de julio de 2020, desarrollando funciones propias y permanentes imprescindibles, desarrollando diversas labores cumpliendo instructivos superiores.

Señala que, sus funciones dentro el SENASAG se dieron durante la pandemia del Covid-19 etapa en la cual se halla reforzada la estabilidad laboral; por ello, el "Gobierno" promulgó normativa legal que estableció la prohibición de despido de trabajadores por ningún motivo, incluso el Director General Ejecutivo a.i. del SENASAG emitió un instructivo en ese sentido; sin embargo, de lo manifestado, recibió la COMUNICACIÓN INTERNA CI/SENASAG/JDCHQ/RR.HH/CONCL 031/2020 de 27 de julio, emitida por Leonardo Mario Avalos Cuellar, Jefe Departamental del SENASAG, haciéndole conocer la conclusión de su contrato el 31 de julio de igual año, fecha hasta en la cual desempeñó sus funciones; asimismo, se le indicó que su contrato es eventual y a plazo fijo.

Refiere que, el contrato no le fue entregado por un manejo político y bajo dicho criterio se procedió a cesarla de sus funciones sin el fundamento legal de conformidad a lo previsto en el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

La naturaleza jurídica de la relación laboral encuentra su sustento en el art. 6 de la Ley Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- con relación a lo señalado por "EL Art. 5 del D.S. N° 27357 y el Art. 18 II) Inc. e) Núm. 5)…" (sic), el cual establece que no están sometidos a dicho estatuto, ni a la Ley General del Trabajo las personas que con carácter eventual se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el contrato y el ordenamiento legal aplicable, regulados por el Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001-

Señala que, el contrato administrativo de personal eventual debe ser considerado como un contrato indefinido, tomando en cuenta que no existe causal alguna en la que haya incurrido o que se haya alegado por el SENASAG que se resolvió el contrato de conformidad a la cláusula décima tercera, tampoco corresponde, siendo una determinación arbitraria e ilegal; ya que, el DS 26115 no establece esa causal en la que se ampara la parte contratante para retirar a los funcionarios, lo que vulnera el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, y a recibir un salario; por cuanto, va en contra del art. 46.2 párr. I) de la CPE; asimismo, refiere que la rescisión vulnera el principio de seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncio la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I, 48.I, 129 y 130 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La reincorporación al cargo de Administradora Regional del SENASAG; y, **b)** La reposición de todos sus derechos laborales durante el tiempo de su cesantía.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 54 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su representante en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo el mismo, señaló que: **1)** El contrato no le fue entregado en físico puesto que el manejo no fue el más prolijo dentro el SENASAG, ya que esos contratos se vinieron manejando de manera política, es decir, de manera discrecional, bajo ese criterio se procedido a cesarla de sus funciones; **2)** Es importante que se haga la distinción entre lo que significa el contrato eventual, y el contrato permanente; por lo que, la Resolución Administrativa 650/07; señala que, las primeras son las que están vinculadas al giro habitual de la actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales, no tendría objeto la unidad económica; y, las segundas, las eventuales son aquellas que si bien están vinculadas al giro de la actividad, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como ser suplencias por bajas médicas, descansos legales y otros cuyo milite temporal es su característica; consecuentemente, para labores propias y permanentes; por lo que, ese contrato no deja de ser simplemente simulado y ficticio; **3)** Por consiguiente, al no estar reglamentado ese contrato, se convirtió a plazo fijo por las características vinculantes, que para dejárselo sin efecto debería haber una causal justificada, el SENASAG podía haber realizado un proceso disciplinario interno; **4)** Por ultimo hace referencia al principio de subsidiariedad que se observó, ya que se debe agotar acciones o procesos para poder tener la vía expedita para una acción de amparo constitucional y que de acuerdo al "art. 54.II" al tratarse de acciones que pueda resultar tardía, les faculta para poder iniciar esa acción de manera inmediata; y, **5)** Hicieron una solicitud de que se le pueda atender el pago de aguinaldos, como también la reincorporación, lamentablemente no fue contestada; por ello, solicitan se pueda disponer la nulidad de la COMUNICACIÓN INTERNA CI/SENASAG/JDCHQ/RR.HH/CONCL 031/2020, disponiendo reponer y restituir en su fuente de trabajo a la ahora peticionante de tutela al cargo de Administradora Regional del SENASAG y la reposición de todos sus derechos laborales durante el tiempo de su cesantía.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Placido Condori Mamani, Director General Ejecutivo a.i. del SENASAG, en audiencia a través su representante, manifestó que: **i)** La impetrante de tutela presto sus servicios en el SENASAG desde la gestión 2020, suscribiendo dos contratos eventuales en diferentes fechas, la primera finalizó el 31 de julio de 2020 (fs. 8), ella voluntariamente declara de forma escrita que fue contratada en dos oportunidades, el primero rige desde 20 de febrero de citado año con vigencia al 30 de abril de mismo año; posteriormente, suscribe un segundo contrato eventual que antes de firmar la ahora accionante "lee y firma", existe un contrato administrativo de personal eventual SENASAG/CHQ 06/0069/2020 con vigencia hasta el 31 de julio de igual año; y, es cierto que el 27 de referido mes y año se le hace conocer mediante comunicación interna la conclusión de su contrato por COMUNICACIÓN INTERNA CI/SENASAG/JDCHQ/RR.HH/CONCL 031/2020, firmada por el Jefe Departamental del SENASAG, que de las cláusulas del contrato (cuarta) se establece la naturaleza jurídica mediante un decreto (25/729) el SENASAG se rige bajo el "Art 6 de la Ley 2020 articulo 5 del Decreto Supremo 27/375 con relación al Art. 18 parágrafo dos inc. **e)** de fecha 16 de marzo de 2001…" (sic); por lo que, es un contrato administrativo corriente, no obstante obligados a conceder beneficios sociales u otros que emanen

de la Ley general del Trabajo; asimismo, el contrato está inmerso dentro las previsiones de la Ley 1178; de igual forma, se menciona la cláusula séptima del plazo de prestación de servicios, que el contratado prestara sus servicios de forma eventual computándose el plazo a partir de la suscripción de su contrato hasta la fecha de que finaliza su contratación, sin lugar alguna a reconducción; y, **ii)** En este orden de razonamiento, concluyo y fenecido su contrato de 4 de mayo de 2020 al 31 de julio de igual año, en ninguna instancia se vulnera sus derechos; asimismo, cumplió todas las cláusulas del contrato eventual con partida presupuestaria de ciento veintiuno como trabajadores eventuales; por lo cual, la presente acción no corresponde, por ello pide se resguarde todos los derechos del debido proceso amparado bajo el art. 4 de la LEFP; toda vez que, el termino servidor público para efectos de esa ley se refiere también a los funcionarios y empleados públicos y otros que presten servicios en relación de dependencia entidades estatales cual sea la fuente de su remuneración, el art. 6 del mismo cuerpo legal, señala que otras personas que prestan servicio al Estado, no están sometidos al Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que con carácter eventual se vinculen contractualmente con una entidad pública estando sus derechos y obligaciones resguardados por un contrato bajo requisitos y condiciones resguardad por las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada.

Olivia Salazar Gutiérrez, pese a su legal notificación, conforme consta en acta cursante a fs. 24 vta., no presento informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia señalada por la Sala Constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 41/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 55 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el caso presente, se acusa la vulneración del derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, y al salario, reclamando la tacita reconducción de un contrato a plazo indefinido, previamente debe analizarse cual el régimen aplicable, si es la Ley General del Trabajo, el Estatuto del Funcionario Público, o está sujeta a un régimen especial o cual la normativa que rige a la entidad; **b)** En el caso, el SENASAG es una entidad pública que no está regida por la Ley General del Trabajo por tanto no le es aplicable, ni su decreto reglamentario, sino que su funcionamiento en cuanto a régimen de personal está regido por el Estatuto del Funcionario Público; por lo que, debe aplicarse esa norma; **c)** Por otra parte, tiene que analizarse en el caso concreto, cual es la categoría, puesto de trabajo o cual la relación jurídica de trabajo del ahora accionante con el empleador; evidenciándose que, se trata de un contrato eventual a plazo fijo, un contrato administrativo en el que se establece el inicio y el final de una relación jurídico laboral; **d)** En el caso, de la revisión del contrato suscrito entre la ahora peticionante de tutela y el SENASAG, se estipula que dicho contrato tiene vigencia hasta el 31 de julio de 2020, y el 27 de igual mes y año, a falta de cuatro días, para concluir la relación jurídica laboral le fue interpuesta la COMUNICACIÓN INTERNA CI/SENASAG/JDCHQ/RR.HH/CONCL 031/2020 de la conclusión de la misma; por lo que, no se evidencia que se trate de un despido a la ahora impetrante de tutela, sino únicamente la conclusión de la vigencia del contrato; **e)** Asimismo, lo señalado por la prenombrada, de manera confusa en una interpretación errónea de la aplicación de la Ley General del Trabajo, señala en sentido que la misma establece que cuando existen más de dos contratos consecutivos a plazo fijo, el tercero ya sería de carácter indefinido; aspecto que, no se evidencia por lo cual la entidad no se encuentra regida por la mencionada Ley como se estableció líneas arriba; **f)** Sin embargo, cuando se trata de servidores públicos regidos por la Ley del Estatuó del Funcionario Público como lo estableció la SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre no opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, aun continúe trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de su contrato eventual o suscriba más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a normativa que regula el sector público, se entiende que no operara la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido; por lo cual, la validez de dichos contratos se encuentran regidos por las normas que regulan las instituciones públicas y el contenido del propio contrato; por lo que, lo señalado por la entidad ahora demandada, es correcta, pues se evidencia la existencia de una relación contractual a plazo fijo en el que los derechos y obligaciones están establecidos en el mismo contrato, de ahí que no puede aplicarse normas,

principios y disposiciones de la Ley General del Trabajo como pretende la ahora accionante al solicitar su reincorporación en base a que como se señaló, la prenombrada conocía el inicio y el final de la relación contractual y lo único que opero es el transcurso del tiempo para finalizar dicha relación, no teniendo ninguna eficacia el contrato suscrito, máxime, si la administración pública no tiene obligación alguna de contratar, mucho más si el plazo de vigencia del contrato ya ha concluido; y, **g)** Por otra parte en su argumentación pretendió aplicar las disposiciones de la Ley General del Trabajo, siendo que la relación laboral deviene de la suscripción de un contrato administrativo de personal eventual cuyo ente contratante se encuentra sujeta a la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por **Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual a Plazo Fijo SENASAG/CHQ-06/053/2020 de 20 de febrero de 2020**, suscrito por Mirian Orozco Saigua -ahora accionante- y Humberto Coelho Añez, Director General Ejecutivo del SENASAG, ambos se someten a las partes de acuerdo a las siguientes Cláusulas:

"CUARTA (NATURALEZA DEL CONTRATO).- (…) Ley 830 que establece la naturaleza jurídica del SENASAG, Decreto Supremo 25729; el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria en procesos de contratación de personal se rige por el art. 6 de la Ley 2027; art. 5 del DS 27375 con relación al artículo 18 párrafo II inc. e), numeral 5) de 16 de marzo de 2001 referido a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, por lo que el presente contrato es un Contrato Administrativo, consiguientemente no está obligado a reconocer beneficios sociales u otros derechos que emanen de la Ley General del Trabajo y otras disposiciones conexas; tal cual reconoce la Sentencia Constitucional Plurinacional 0562/2017-S2 de fecha 05 de junio de 2017.

Asimismo, el presente contrato está inmerso dentro de las previsiones contenidas en la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (…).

SEXTA: (OBJETO DEL CONTRATO) (…) **El SENASAG contrata los servicios de forma EVENTUAL DE Mirian Orozco Saigua** (…) **como ADMINISTRADOR DEPARTAMENTAL DE LA JEFATURA DEPARTAMENTAL DE CHUQUISACA del SENASAG** de conformidad con el perfil del cargo.

SEPTIMA: (PLAZO DE PRESTACION DE SERVICIOS).- La contratada prestará los servicios de forma eventual, computándose el plazo a partir de la transcripción del contrato **hasta el 30 de abril de 2020**.

(…)

DECIMA SEPTIMA.- (ACEPTACION Y CONFORMIDAD).- Las partes intervinientes en el presente contrato declaran su plena conformidad con todas y cada una de las clausulas estipuladas en el presente contrato, por lo que en señal de aceptación para su fiel y estricto cumplimiento (…).

Es dado en la Ciudad de la Santísima Trinidad, **20 de febrero de 2020** (fs. 35 vta. a 39 vta.).

II.2. Consta **Contrato de trabajo de 4 de mayo de 2020** (sin encabezamiento), en cuya **clausula** se establece:

"Séptima.- (**PLAZO DE PRESTACION DEL SERVICIO).-**

"… a partir de la fecha de suscripción del contrato hasta 31 de julio de 2020 sin lugar alguno a tácita reconducción, ni notificación de culminación del contrato" (sic [fs. 31 vta. a 35).

II.3. Cursa COMUNICACIÓN INTERNA CI/SENASAG/JDCHQ/RR.HH./CONCL 031/2020 de 27 de julio, emitida por Leonardo Mario Avalos Cuellar, Jefe Departamental del SENASAG, ante la ahora peticionante de tutela, con Ref., Conclusión de Contrato; señalando que, de acuerdo a la séptima cláusula de su contrato administrativo de personal eventual SENASAG/CHQ-06/0069/2020 el cual tiene vigencia hasta el 31 de julio de 2020; por lo que, le comunican la conclusión del mismo, instruyéndole la presentación de la documentación a su cargo hasta citada fecha de forma impostergable (fs. 2).

II.4. Por Oficio de 29 de diciembre de 2020, la ahora impetrante de tutela dirigiéndose a Leonardo Mario Avalos Cuellar, Jefe Departamental del SENASAG, solicitó reincorporación y pago de aguinaldo, haciéndole conocer la fecha de inicio del trabajo en la entidad y la conclusión de sus contratos; señalando que, sus funciones se dieron durante la pandemia etapa en la que se hallaría reforzada la estabilidad laboral por la contingencia a nivel mundial; asimismo, que el Gobierno Nacional emitió normativa al respecto, estableciendo la prohibición de no despedir a ningún trabajador por motivo alguno, incluso el "Director General Ejecutivo del SENASAG" emitió un instructivo en ese sentido; sin embargo, de lo manifestado recibió la COMUNICACIÓN INTERNA CI/SENASAG/JDCHQ/RR.HH/CNCL 031/2020 emitida el 27 de julio por Leonardo Mario Avalos Cuellar, Jefe Departamental del SENASAG, haciéndole conocer la conclusión de su contrato el 31 de julio de 2020 fecha hasta la cual desempeñó sus funciones; por lo que, solicitó la reincorporación al cargo de Administradora Departamental de esa entidad, el pago de sus salarios desde su ilegal desvinculación hasta el momento de su reincorporación efectiva (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a la seguridad jurídica; toda vez que, Placido Condori Mamani -ahora demandado- la desvinculó del cargo que venía ejerciendo, sin tomar en cuenta que al no estar reglamentado su contrato, el mismo paso a la modalidad de contrato indefinido debido a la tácita reconducción; motivo por el cual, considera que no podían vulnerarse los derechos antes denunciados; por ello, solicitó; **1)** Se disponga la reincorporación al cargo de Administradora Regional del SENASAG; y, **2)** La reposición de todos sus derechos laborales durante el tiempo de su cesantía hasta la reincorporación efectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral**; ii)** No opera en el sector público la tácita reconducción de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos; **iii)** De los contratos administrativos de prestación de servicios; **iv)** Sobre lo estipulado en el contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual a Plazo Fijo DAJ/PE 012/2020 de 2 de enero; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, consistente básicamente en la garantía constitucional de conservar materialmente su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen un despido; derechos que se encuentran reconocidos por nuestra normativa nacional; así:

La Constitución Política del Estado en sus arts. 46.I.2, 48.II, 49.III, y 50, refieren:

"**Artículo 46.**

I. Toda persona tiene derecho:

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

"**Artículo 48.II**

(…)

II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores** como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

(…)" (negrillas añadidas)

"**Artículo 49**

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

"**Artículo 50**

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de seguridad social".

Asimismo, la estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el **Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982**; que prevé:

" Artículo 4.

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

"Artículo 8

1.**El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo**, una junta de arbitraje o un árbitro.

(…)

"Artículo 10

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, **tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada". (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, **el DS 28699 de 1 de mayo de 2006**, en su art. 4 manifiesta que:

"**Artículo 4º.- (Principios del Derecho Laboral)**

I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a.**Principio Protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

- de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b.**Principio de la Continuidad de la Relación Laboral**, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c. **Principio Intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d.**Principio de la Primacía de la Realidad**, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e.**Principio de No Discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad" (el resaltado es ilustrativo).

"**Artículo 11º.- (Estabilidad laboral)**

I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias.

(…)".

Por su parte, corresponde puntualizar que el referido DS 28699 y su ulterior modificación por **DS 0495 de 1 de mayo de 2010**, prevén en la nueva estructura constitucional la facultad para el Órgano Ejecutivo, el diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así, el mencionado art. 50 de la CPE, en esencia refiere que el Estado, a través de los tribunales y entes administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social.

En este cometido, **se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009**, refiere lo siguiente:

"**ARTÍCULO 86.- (ATRIBUCIONES DE LA MINISTRA (O) DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL)**. Las atribuciones de la Ministra (o) de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes:

(…)

g) Prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales

(…)"

A lo referido por la disposición descrita, el ya **mencionado DS 28699, en su art. 11.II, prevé que**: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral"; **en mérito a ello, el art. 10.I del referido DS 28699, establece que**: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; asimismo, **su parágrafo III que fue modificado por DS 0495 describe que**: " En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

Asimismo, **el referido DS 0495**, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el citado art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

En mérito a la normativa nacional e internacional descrita, es posible concluir que, el derecho al trabajo y empleo, se encuentra plenamente garantizada en el Estado Plurinacional de Bolivia, cuya materialización y su ejercicio pleno corresponde a las instancias pertinentes que al conocer denuncias

sobre despidos irregulares u otra forma de limitar este derecho, deben velar siempre por su protección; toda vez que, al conculcarse el ejercicio de este derecho, de forma directa también se afecta los derechos a la seguridad social o la alimentación como ejemplos, puesto que el contar con un trabajo digno conlleva el ejercicio y goce de otros derechos.

III.2. No opera en el sector público la tácita reconducción de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos

El art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley 8 de diciembre de 1992- en cuanto a la reconducción de contratos a plazo fijo menciona que, en los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio".

Partiendo de la mencionada norma, la jurisprudencia constitucional realizó una contextualización de **la tacita reconducción por la suscripción de más de dos contratos continuos** en el sector privado, **así como la inaplicación del mismo en el sector público**; a tal efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional 0109/2006-R[1] de 31 de enero, señaló a tiempo de que no siendo posible obligar al empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo contractual acordado de antemano, salvo que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:

"Primero, que el art. 12 la Ley General del Trabajo (LGT), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, **cierto tiempo o realización de obra o servicio.**

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: **a)** el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; **b)** la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza **c)** si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa."

Posteriormente, la SCP 0562/2017-S2[2] de 5 de junio, moduló el entendimiento asumido en la SCP 0109/2006-R de 31 de enero, respecto a que no opera en el sector público la conversión de un trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos, señalando que:

"… si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato.

Criterio constitucional **que constituye una modulación a la SC 0109/2006-R**, toda vez que si bien es cierto que la inamovilidad laboral es aplicada a madres embarazadas o padres progenitores sean éstos del sector público o privado**; sin embargo, la reconducción del contrato a plazo fijo**

y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así al público.".

A su vez, la SCP 0511/2018-S3[3] de 12 de octubre, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, estableció que cuando se suscriban contratos sucesivos en el sector público con base en la normativa laboral regulatoria para este sector, no corresponde que opere la conversión de contratos establecidos a plazo fijo, a contratos indefinidos; toda vez que, dicho extremo se encuentra reservado solamente a favor del sector privado, por las particularidades que dicha relación contractual posee; por ello, la trabajadora o trabajador, al haber suscrito dos contratos de trabajo eventual, con base en la Ley del Estatuto del Funcionario Público y el DS 25749, no puede pretender inamovilidad laboral en su fuente laboral y buscar permanecer en su cargo hasta que su hija cumpla un año de edad, siendo que sólo gozaría de inamovilidad laboral -por ser eventual- durante el tiempo que dure su contrato y hasta el momento que culmine el mismo y no así con posterioridad, señalando:

""…**en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral**, **por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano**, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:

(…)

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de la realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye, ipso facto, la culminación de la relación laboral.

Del contenido jurisprudencial desarrollado, se advierte que podrá existir estabilidad laboral en contratos a plazo fijo, siempre y cuando exista reconducción del contrato al vencimiento del mismo al persistir las actividades laborales; o se haya contratado por más de dos veces sucesivas en tareas propias de la empresa; **sin embargo, debe tomarse en cuenta que este razonamiento fue desarrollado en base a normativa eminentemente del sector privado como la Ley General**

del Trabajo, la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962, la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, DL 16187 de 16 de febrero de 1979, por lo que no puede ser extendido a los contratos de trabajo a plazo fijo del sector público, en virtud a que éstos se encuentran regidos bajo otra normativa especial.

Consiguientemente, si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato. (las negrillas son nuestras).

De todo lo referido se concluye que **si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o, en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo; se entiende que, no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato propiamente efectuado**.

III.3. De los contratos administrativos de prestación de servicios

Al referirnos a los contratos administrativos debemos referirnos en primer lugar al art. 450 del Código Civil (CC) que nos señala que, Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

En ese entendido bajo el ámbito laboral, los contratos constituyen una de las fuentes que crean derechos y obligaciones para sus celebrantes, es decir; que, concede a las personas jurídicas y naturales, la posibilidad de obligarse entre sí y de regular los vínculos jurídicos que así lo requieran mediante la contratación.

Asimismo, en el art. 47 de Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; señala que, son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza.

Partiendo de la señalada norma, la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0717/2007-R de 17 de agosto, sobre los contratos de trabajo regulados por el Código Civil, refirió que en el art. 5 de la LEFP, estipulan las clases de servidores públicos existentes en el país, eran varios, entre ellos los de carrera y los interinos, estos últimos son los que se vinculan a una entidad con carácter eventual, ocupando cargos previstos para la carrera administrativa y por un plazo máximo e improrrogable no mayor a noventa días, señalando:

"…**en consecuencia, su situación jurídica se adecua a los supuestos establecidos por los preceptos del art. 6 del EFP; por tanto, todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el recurrente y la entidad pública** (SEDCAM de La Paz), así como su retiro, **deben sujetarse a esas previsiones contractuales**. Así lo determinó este Tribunal Constitucional en casos similares, en los que los derechos de los recurrentes, **en base al art. 6 del EFP, se encuentran regulados por un contrato de consultoría, u otro similar**". (las negrillas nos corresponden).

En consonancia con la precitada Sentencia, la SCP 1711/2012 de 1 de octubre, precisó que:

"…analizada dicha problemática, conforme a la jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional, que concluye en la premisa determinante que **las personas que prestan servicios al Estado sujetas a un contrato, no están amparadas por el régimen protectivo de los derechos de los funcionarios públicos, sino que deben acomodar sus derechos al respectivo contrato, se arriba a la convicción de que los derechos fundamentales del recurrente no han sido vulnerados con la decisión de prescindir de sus servicios, pues tal decisión se basó en lo previsto por la cláusula décima quinta del contrato de 1 de agosto**

de 2005, que precisamente consagra las formas y modalidades de 'terminación del contrato' (sic), concediendo a la autoridad recurrida la facultad para hacerlo conforme a ciertas condiciones estipuladas en la misma cláusula, lo que implica que el recurrido se limitó a hacer uso y dar vigencia a una permisión concedida por el contrato…".

En ese sentido, la SCP 0342/2021-S4 de 26 de julio, mencionando a la SCP 1711/2012 de 1 de octubre, en cuanto a las emergencias que resulten de la relación contractual entre el concurrente y la entidad pública señaló:

"'…**los preceptos del art. 6 del EFP, reconocen que además de los servidores públicos establecidos por la norma analizada precedentemente, existen otras personas que prestan servicios al Estado, que no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, estando sus derechos y obligaciones regidos por el respectivo contrato.**

De acuerdo a la normativa señalada, y del exhaustivo análisis de los datos del recurso y la prueba aportada por las partes, se concluye que el recurrente no se ubica bajo ninguna de las clases de servidores públicos reconocidos por el art. 5 del EFP; y por el contrario, sus derechos y obligaciones se encuentran estipulados en el contrato (…) en consecuencia, su situación jurídica se adecua a los supuestos establecidos por los preceptos del art. 6 del EFP; por tanto, **todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el recurrente y la entidad pública (…) así como su retiro, deben sujetarse a esas previsiones contractuales. Así lo determinó este Tribunal Constitucional en casos similares, en los que los derechos de los recurrentes, en base al art. 6 del EFP, se encuentran regulados por un contrato de consultoría, u otro similar**; en ese sentido, la SC 0217/2004-R de 11 de febrero, manifestó lo siguiente: «(…) habiéndose determinado que **la recurrente no era funcionaria de carrera ni aspirante a la misma, sino que su vinculación con la entidad pública (…) era de carácter contractual, de manera eventual hasta el 31 de diciembre de 2003 y para la prestación de servicios específicos, encontrándose por lo tanto dentro de la previsión del art. 6 del EFP, sus derechos y obligaciones se encontraban regulados en el contrato respectivo**…".

En conclusión, de acuerdo al contexto normativo y jurisprudencial precedente, las personas que tienen una relación contractual de servicios con el Estado, que no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, sus derechos y obligaciones se hallan regidos por el respectivo contrato al cual deben acomodar sus derechos debido a su naturaleza eventual por lo que deben sujetarse a las previsiones insertas en las propias cláusulas contractuales establecidas en el documento que dio origen al vínculo laboral.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a la seguridad jurídica; toda vez que, Placido Condori Mamani -ahora demandado- la desvinculó del cargo que venía ejerciendo, sin tomar en cuenta que al no estar reglamentado su contrato, el mismo paso a la modalidad de contrato indefinido debido a la tácita reconducción; motivo por el cual, considera que no podían vulnerarse los derechos antes denunciados; por ello, solicitó; **a)** Se disponga la reincorporación al cargo de Administradora Regional del SENASAG; y, **b)** La reposición de todos sus derechos laborales durante el tiempo de su cesantía hasta la reincorporación efectiva.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la ahora peticionante de tutela suscribió dos contratos a plazo fijo con el SENASAG, el primero con vigencia del 20 de febrero de 2020 al 30 de abril de igual año; el segundo, con vigencia del 4 de mayo mismo año al 31 de julio de citado año (Conclusiones II.1 y II.2), posteriormente la parte empleadora a través de **COMUNICACIÓN INTERNA CI/SENASAG/JDCHQ/RR.HH/CNCL 031/2020 de 27 de julio** firmada por Leonardo Mario Avalos Cuellar, Jefe Departamental del SENASAG, puso en su conocimiento, la conclusión de su contrato, señalando en el mismo, que de acuerdo a la séptima cláusula de su contrato administrativo de personal eventual SENASAG/CHQ 06/0069/2020 el mismo tenía vigencia hasta el 31 de referido mes y año, instruyéndole la

presentación de la documentación a su cargo, hasta la misma fecha de forma impostergable, en la cual concluyó su contrato (Conclusión II.3).

Este extremo, motivó que la ahora impetrante de tutela el 29 de diciembre de 2020, dirija un memorial a Leonardo Mario Avalos Cuellar, Jefe Departamental del SENASAG, solicitando su Reincorporación y Pago de Aguinaldo, haciéndole conocer la fecha de inicio del trabajo en la entidad y la conclusión de sus contratos; señalando que, el Gobierno Nacional emitió normativa respecto a que durante la pandemia por el COVID 19, prohibió el retiro de los trabajadores; no obstante de ello, esa autoridad dándole respuesta, emitió la COMUNICACIÓN INTERNA CI/SENASAG/JDCHQ/RR.HH/CNCL 031/2020 (Conclusión II.4).

En ese contexto, de los argumentos expuestos en la presente acción tutelar, previamente al ingresar al análisis propiamente dicho, corresponde precisar que la problemática a dilucidar en la presente acción tutelar, se centra el presunto hecho de la desvinculación de la ahora accionante, pese a la existencia del Prestación de Servicios Personal Eventual a Plazo Fijo suscrito por la prenombrada y el Director ahora demandado, sin tomar en cuenta que al tener más de dos contratos consecutivos, pasó a la modalidad de contrato indefinido debido a la tácita reconducción.

En tal contexto, a partir de dicho cuestionamiento se establecerá si existió o no la lesión al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

Bajo este marco y de acuerdo a lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.3, de éste fallo constitucional, dicho razonamiento concluye indicando que de acuerdo al contexto normativo y jurisprudencial precedente, las personas que tienen una relación contractual de servicios con el Estado, que no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, sus derechos y obligaciones se hallan regidos por el respectivo contrato al cual deben acomodar sus derechos debido a su naturaleza eventual; por lo que, deben sujetarse a las previsiones insertas en las propias cláusulas contractuales establecidas en el documento que dio origen al vínculo laboral.

En ese contexto jurisprudencial, dentro del caso en concreto, se tiene que la ahora peticionante de tutela, suscribió dos contratos de trabajo eventual a plazo fijo con el SENASAG; el primero de ellos, **con vigencia del 20 de febrero de 2020 hasta el 30 de abril de igual año**; y, el último contrato que la vinculó con la mencionada institución es el **contrato administrativo de personal eventual SENASAG/CHQ 06/0069/2020 con vigencia del 4 de mayo de citado año hasta el 31 de julio de mismo año**, bajo la modalidad **eventual**, (Conclusiones II.1 y II.2); en ese orden, mediante la **COMUNICACIÓN INTERNA CI/SENASAG/JDCHQ/RR.HH/CNCL 031/2020**, Leonardo Mario Avalos Cuellar, Jefe Departamental SENASAG, puso en conocimiento de la ahora impetrante de tutela, la conclusión de contrato, instruyéndole la presentación de la documentación a su cargo hasta el 31 de referido mes y año de forma impostergable que era la fecha de conclusión de la relación contractual.

En el caso concreto, la ahora accionante considera que le corresponde la estabilidad laboral por efecto de la suscripción de más de dos contratos y por consiguiente la reconducción a un contrato de plazo indefinido.

En relación a la supuesta estabilidad laboral, la normativa y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; señala que, gozan de estabilidad laboral todos los trabajadores asalariados que se encuentran inmersos y protegidos por la Ley General del Trabajo.

Por su parte, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; señala que, los trabajadores del sector público con contratos eventuales y a plazo fijo, no gozan de la estabilidad laboral; sino, se rigen a los términos de su contrato.

En el caso en revisión, se tiene conforme los antecedentes, que la ahora impetrante de tutela suscribió dos contratos a plazo fijo, el último con vigencia del 4 de mayo de 2020 al 31 de julio de igual año, en mérito a ello, la parte empleadora antes del vencimiento, le comunicó de su fenecimiento mediante COMUNICACIÓN INTERNA CI/SENASAG/JDCHQ/RR.HH/CONCL 031/2020 solicitando la presentación de la documentación a su cargo.

De todo lo precedentemente señalado, se establece que no existió despido como refiere la parte accionante, sino, una conclusión del contrato de trabajo conforme los acuerdos establecidos en el contrato de trabajo, consiguientemente no se vulneró el derecho a la estabilidad laboral y al trabajo, precisamente por haberse cumplido su relación laboral suscrita con el SENASAG; por lo que, respecto a este punto, la justicia constitucional considera que no existió vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario, alegado de vulnerados; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otro lado, en cuanto concierne a la denuncia de que al tener más de dos contratos consecutivos, pasó a la modalidad de contrato indefinido debido a la tácita reconducción, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2, señala que, cuando se suscribe contratos sucesivos en el sector público con base en la normativa laboral regulatoria para este sector, no opera la conversión de contratos establecidos a plazo fijo a contratos indefinidos; toda vez que, dicho extremo se encuentra reservado solamente a favor del sector privado amparados por la Ley General del Trabajo por las particularidades que dicha relación contractual posee, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato propiamente efectuado.

Bajo ese entendido, se evidencia que lo denunciado por la ahora peticionante de tutela; en cuanto a que se debe considerar que, al tener

CORRESPONDE A LA SCP 0105/2022-S1 (viene de la pág. 18).

más de dos contratos consecutivos, pasó a la modalidad de contrato indefinido debido a la tácita reconducción; no puede ser aplicado en el presente caso, tomando en cuenta que la relación contractual suscrita con el SENASAG, bajo la modalidad de Servidor Público-Eventual- y al amparo del inciso c) del art. 28 de la Ley 1178, concordante con el art. 4 de la LEFP; consiguientemente, conforme al razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional, la tácita reconducción no puede ser tomada en cuenta en el presente caso, porque es una facultad exclusiva de los contratos enmarcados bajo el amparo de la Ley General del Trabajo en el sector privado, que **es inaplicable a los trabajadores del sector público**; motivo por el cual, se considera que los contratos referidos al no encontrarse dentro la mencionada protección, no procede su aplicación; por lo que, tampoco es posible conceder la tutela solicitada a ese respecto.

En cuanto corresponde a la alegada vulneración del principio de seguridad jurídica, considerando que al margen de ser señalada de vulnerada, no se expuso el suficiente argumento jurídico legal de cómo y en qué forma fue vulnerado el mismo, no corresponde pronunciamiento al respecto; máxime, si se considera que el tramite realizado en el caso presente, fue desarrollado conforme a la normativa legal en vigencia.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 41/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 55 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **Denegar** la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "… a estas alturas del desarrollo jurisprudencial citado, se hace necesaria una modulación en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, **conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral**, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:

[2] "Del contenido jurisprudencial desarrollado, se advierte que podrá existir estabilidad laboral en contratos a plazo fijo, siempre y cuando exista reconducción del contrato al vencimiento del mismo al persistir las actividades laborales; o se haya contratado por más de dos veces sucesivas en tareas propias de la empresa; sin embargo, debe tomarse en cuenta que este razonamiento fue desarrollado en base a normativa eminentemente del sector privado como la Ley General del Trabajo, la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962, la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, DL 16187 de 16 de febrero de 1979, por lo que no puede ser extendido a los contratos de trabajo a plazo fijo del sector público, en virtud a que éstos se encuentran regidos bajo otra normativa especial."

[3] Consiguientemente, si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato.

Criterio constitucional **que constituye una modulación a la SC 0109/2006-R**, toda vez que si bien es cierto que la inamovilidad laboral es aplicada a madres embarazadas o padres progenitores sean éstos del sector público o privado; sin embargo, la reconducción del contrato a plazo fijo y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así al público" (el resaltado corresponde al texto original).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38914-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 38/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 463 a 465 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Logística S.A.** representada por **Rubén Ordóñez Coca** y **Luis Rodrigo Caballero Noya** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia** .

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 19 de febrero y de subsanación de 9 de marzo, ambos de 2021, cursantes de fs. 422 a 436 y 438 a 445, respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, mediante Conminatoria 017/2016 de 28 de junio, ordenó a la Empresa a la que representan que en el plazo de tres días desde su notificación proceda a la reincorporación de la trabajadora Dilma Choque Reynaga a su fuente laboral, ameritando que el 8 de julio de igual año interpusieran recurso de revocatoria adjuntando al mismo prueba documental a través de la cual se ponía en evidencia una serie de inconductas y desempeño negativo por parte de la nombrada, las cuales generaron varias llamadas de atención y sanciones; asimismo, se acompañó las normas internas de la Empresa así como la Ley General del Trabajo, solicitando además la nulidad de la referida Conminatoria de reincorporación, logrando que mediante Resolución Administrativa (RA) 083/2016 de 5 de agosto, se la deje sin efecto; sin embargo, planteado recurso jerárquico por Dilma Choque Reynaga, a través de Resolución Ministerial (RM) 1091/2016 de 16 de noviembre, se revocó la RA 083/2016, confirmando la Conminatoria indicada.

Frente a las señaladas circunstancias, el 3 de enero de 2017 plantearon demanda contenciosa administrativa impugnando la RM 1091/2016, exponiendo que dicha Resolución no consideró, menos valoró las veinticinco pruebas documentales presentadas, consistentes en correos electrónicos, informes, llamadas de atención, comunicaciones internas, cartas de reclamo y memorándums, determinantes para acreditar el incumplimiento al convenio laboral y la Ley General del Trabajo por parte de la trabajadora, siendo este aspecto la problemática principal sobre la que debió guiarse el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, no fue mencionada y menos se fundamentó ni motivó la o las razones por las que la misma no incidiría y seria determinante a los fines de demostrar la justa y legal desvinculación de la trabajadora; por tanto, al ser un componente del debido proceso, acusaron la vulneración de este derecho.

En este orden de cosas, los Magistrados ahora demandados emitieron la Sentencia 102/2020 de 22 de julio, declarando improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta, señalando de manera incongruente "se evidencia que respecto a las pruebas que se menciona, la entidad demandada hace la consideración respectiva, sobre esta prueba presentada en el considerando II de fs. 19 vta. Señalando: (…) el entendimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1262/2013 de 1 de agosto, no puede ser objeto de condicionamiento alguno de parte del empleador toda vez que se encuentran garantizadas por la Constitución Política del Estado. Debiendo considerarse en todo caso que el referido informe del Tribunal sumariante se limitó a emitir recomendaciones relativas

a la conducta de la trabajadora, empero no determinó la existencia de algunas de las causales establecidas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo, o el art. 9 de su Decreto Reglamentario (…) se infiere que el despido es injustificado" (sic); sin embargo, de la revisión de obrados y particularmente de la Resolución Ministerial 1091/16, resulta que no es evidente que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se haya pronunciado sobre todas y cada una de las pruebas presentadas de su parte como se indica a fs. 19 vta. del Considerando II. De esta manera, el fallo de las autoridades demandadas constituye una vulneración al debido proceso en sus elementos de falta de motivación, fundamentación y congruencia, aplicación incorrecta de la norma, incorrecta valoración de la prueba e, inobservancia de los principios fundamentales de la verdad material y legalidad, al evidenciarse lo forzado de la resolución, vulnerando con ello el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); así, los demandados, no aplicaron las normas sustantivas y adjetivas, pues se apartaron del principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados, mismo que tiene como fundamento el at. 410 de la CPE.

En suma, a través de la injusta e ilegal Sentencia 102/2020, las autoridades demandadas: **a)** Se limitaron a resolver y declarar como improbada la demanda, sin mencionar ni aclarar si se mantiene o no vigente y valida la Resolución Ministerial 1091/16; **b)** No determinaron con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales y tampoco expusieron claramente los aspectos fácticos pertinentes, como la existencia de comunicaciones internas, memorándums, llamadas de atención y antecedentes de la trabajadora que acreditan el incumplimiento al convenio laboral y la Ley General del Trabajo, no obstante que los mencionados elementos probatorios fueron reconocidos en su existencia y validez por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; **c)** No describieron de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; y, **d)** No valoraron de manera concreta y explicita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada.

De la lectura de la Sentencia 102/2020, se colige que los demandados incurrieron en las siguientes incongruencias: **1)** Incongruencia interna. Cuando se limitaron a transcribir los fundamentos de su demanda, omitiendo un razonamiento integral del porqué no se consideró sus fundamentos o porqué resultarían insuficientes; es decir, la indicada Sentencia carece de concordancia y armonía entre la parte considerativa y dispositiva, en la que no se explica las razones y motivos que los llevaron a no tomar en cuenta los fundamentos expuestos; y, **2)** Congruencia externa. Por señalar supuestamente haber sido considerada la prueba por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y sin sujetarse a los puntos expuestos en casación. Arbitrariedad traducida en una evidente vulneración al debido proceso, puesto que en ningún estadio procesal la ahora tercera interesada negó ni desconoció la prueba ofrecida, además de una evidente incongruencia incurrida por los demandados, quienes resolvieron "más allá" (ultra petita) y concedieron algo distinto (extra petita) al desestimar la prueba de descargo.

Lesiones que tienen sin lugar a dudas relevancia constitucional, puesto que de haber obrado conforme a ley, los Magistrados demandados hubieran valorado correctamente todos y cada uno de los medios probatorios, adoptando otra decisión con diferente resultado; asimismo, que abren la competencia de la justica constitucional en miras a revisar los actuados jurisdiccionales efectuados por los demandados, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces; y, vulneraron el derecho y garantía a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, adoptando una determinación, toda vez que no aplicaron la norma contenida en el art. 180.I de la Norma Suprema, al igual que el art. 158 del Código Procesal del Trabajo, al omitir la descripción de los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento en la parte motivada de la sentencia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Consideran lesionados los derechos al debido proceso en sus componentes falta de fundamentación, motivación y congruencia, razonable valoración de la prueba y a la aplicación objetiva del

ordenamiento jurídico; y, los principios de verdad material y legalidad, citando al efecto el art. 180. I de la CPE.

I. 1.3. Petitorio

Solicitan: **i)** Se admita la acción de amparo constitucional y se la tramite conforme el art. 51 y ss. del Código Procesal Constitucional; se declare su procedencia; y consecuentemente, se conceda la tutela impetrada; y, **ii)** Se deje sin efecto la ilegal Sentencia 102/2020 de 22 de julio, disponiendo que los Magistrados demandados emitan una nueva resolución que cumpla con los estándares del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones y, adecuada valoración de la prueba, debiendo observar y apegarse a los principios fundamentales de verdad material y legalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 29 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 452 a 462, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, enfatizando que: **a)** En ninguna parte de la demanda se ha denunciado la vulneración del derecho a la defensa, sino, ésta se centra en que las autoridades del Tribunal Supremo y las del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social no han atendido su reclamo en cuanto a la omisión valoratoria de la prueba presentada; asimismo, en cuanto a la inobservancia de los principios de legalidad y verdad material, puesto que la Resolución 102/2020 es forzada, por no guardar coherencia con los mencionados principios; **b)** La Sentencia objeto de impugnación señala la prueba, empero, no se hizo un análisis de la misma; **c)** Otro aspecto observado en la Resolución impugnada, es que las autoridades demandadas se limitaron a declarar improbada la demanda, sin considerar los efectos subsecuentes; es decir, no dispusieron lo que conlleva la disposición; y, **d)** La incongruencia externa radica en que la prueba presentada fue desechada -al decir que no eran suficientes-; y, la interna, en que no se ha explicado la parte dispositiva y lo pedido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 474 a 476, manifestaron lo siguiente: **1)** La presente acción es improcedente, conforme los arts. 51 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012- y 129 de la CPE; y, en el entendido que la Sentencia 102/2020 fue notificada el 13 de agosto de ese año, fecha en la que ya no existía cuarentena y los plazos eran normales y si el accionante se encontraba imposibilitado de presentar la acción de defensa en ese tiempo, debió justificar su dificultad en el tiempo establecido por ley, teniendo en cuenta que hasta la interposición de la presente acción tutelar, han transcurrido más de los seis meses previstos, lo que hace que la misma, se reitera, sea improcedente; **2)** La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional no se encuentra dirigida a buscar la invalidación de actos, como se pretende en el caso, sino la tutela de derechos fundamentales; sin embargo, la parte ahora accionante se limitó al desarrollo de observaciones y reclamos sin precisar de qué manera se vulneró ese su derecho, sin especificar cómo, porque y de qué manera se lo vulneró en su elemento derecho a la defensa y a la debida motivación y fundamentación, confundiendo esta acción con un recurso ordinario, pues el mismo no fundamenta ni desarrolla análisis y crítica; **3)** La parte accionante cree que se debió decir lo que ella consideraba como argumento, sin tomar en cuenta los elementos técnicos, lógicos, jurídicos y legales que llevaron al juzgador a adoptar una decisión, que no depende de la ampulosidad de los argumentos, sino de la claridad y racionalidad con que son expuestos, pero que no quieren ser comprendidos por ésta; **4)** En lo relacionado a la lesión del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, entendido éste como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales, comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime

convenientes en su descargo; y, **5)** De acuerdo a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, dentro de una demanda de acción de amparo constitucional, no corresponde analizar la valoración de la prueba efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, excepto cuando se denuncie una omisión valorativa o valoración irrazonable, contrario a lo que la parte accionante hizo, cuando se limitó a acusar que hubo errónea valoración de determinados medios de prueba, sin explicar de qué manera se incurrió en tal errónea valoración; tampoco, en exponer si la presunta errónea valoración probatoria se activó mediante un error de hecho o un error de derecho; y, finalmente, no acreditó cuál el medio de prueba que desvirtúa en cuanto a su contenido y validez; por lo que, solicitan se deniegue la acción de amparo constitucional pretendida.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Dilma Choque Reynaga, en audiencia por medio de su abogado indicó: **i)** Los accionantes piden que se protejan los principios de verdad material y legalidad; empero, por el principio de iuria novit curia, la acción de amparo constitucional no protege principios; **ii)** El procedimiento constitucional ni el procedimiento administrativo prevé el diligenciamiento de la prueba. En instancias superiores todo se limita al control de la labor del proceso ordinario; **iii)** La parte accionante refiere que no se procedió a la valoración de la prueba, empero omite decir que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dispuso lo correcto, puesto que estableció que su despido fue sin causa justa, emitiendo la Conminatoria de reincorporación, misma que YPFB-LOGISTICA no ha dado cumplimiento; **iv)** Considera que las pruebas o elementos presentados no hubieran sido suficientes para modificar el hecho del despido, toda vez que habiendo sido despedida, se acudió al mencionado Ministerio y, no obstante haber hecho uso de los recursos de revocatoria y jerárquico, la conminatoria de reincorporación fue confirmada; inclusive, se recurrió a la vía contenciosa administrativa; no obstante, desde el año 2006 no fue reincorporada a su fuente laboral; y, **v)** La disposición y jurisprudencia constitucional regulan el hecho de que el empleador no pueda ser juez y parte y cualquier despido, debe efectuarse por las causales del art. 16 de la LGT; y, **vi)** El reclamo carece de relevancia, porque fue presentado fuera de plazo, en cuya razón solicita se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

En audiencia, los representantes de la Jefatura Departamental de Trabajo señalaron que: **a)** No se cumplió con el principio de inmediatez, en el entendido que la Sentencia fue notificada el 13 de agosto de 2020 y la acción de amparo constitucional presentada el 19 de febrero de 2021, de manera que los reclamos efectuados por la parte accionante no pueden ser objeto de protección de esta acción de defensa; y, **b)** El proceso contencioso administrativo no tiene fase de producción de prueba, puesto que se constituye en una instancia de puro derecho; por otra parte, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba, pues esa labor le corresponde a la jurisdicción ordinaria.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 38/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 463 a 465 vta., **denegó la tutela impetrada;** tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Conforme la previsión de los arts. 51 del CPCo y 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional puede ser activada por cualquier persona que considere lesionados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, exceptuando los derechos tutelados por las otras acciones de defensa; asimismo, esta acción se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento opera como causales de improcedencia, pero que sin embargo, bajo ciertas circunstancias excepcionales, puede admitir flexibilizaciones. En ese orden, es preciso por una parte señalar que el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, es un plazo extraprocesal y no admite suspensión en su cómputo, por otra, dicho plazo puede ser flexibilizado excepcionalmente, frente a situaciones ajenas a la voluntad del accionante y que le impidieron el acceso a la jurisdicción, dentro de las cuales, pueden ser consideradas todas aquellas circunstancias que dieron lugar a la suspensión de los servicios y las restricciones al libre tránsito de las personas, en el presente caso, producto de la pandemia, que

implica la permisión en la presentación de la presente acción de defensa después del vencimiento del plazo e inmediatamente de superado el impedimento; empero, la parte accionante se limitó a invocar la suspensión de plazos, sin justificar el impedimento que hubiere tenido la Empresa para acceder a la jurisdicción constitucional; **2)** Ante la denuncia de no haberse considerado una prueba relevante que acreditaría el despido justificado de la trabajadora, ahora tercera interesada y que las autoridades ahora demandadas se hubieran limitado a sostener que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ya había analizado dichas pruebas en el Considerando II de la RM 1091/2016; y, que si la parte empleadora pretendía controvertir la Conminatoria de reincorporación debía haber activado la jurisdicción laboral, incurrieron en incongruencia, falta de fundamentación y motivación, omisión valorativa y errónea aplicación de la Ley, se puede advertir que entre las pruebas que se presentaron para justificar el despido se encuentra un Informe del Tribunal Sumariante, en el que se realizan recomendaciones y sugerencias a la Gerencia de YPFB-Logística, sobre la conducta de la trabajadora, que no constituye una resolución de despido emergente de un proceso; por otro lado, el proceso contencioso administrativo es un proceso de puro derecho, mismo que tiene por objeto realizar control de legalidad a las actuaciones de la administración; entonces, no se puede acusar omisión valorativa, por cuanto éste no realiza valoración probatoria; **3)** La denuncia de incongruencia interna carece de relevancia, por cuanto refiere que la Sentencia que declaró improbada la demanda contencioso administrativa no había manifestado si la RM 1091/2016 quedaba subsistente, quedando ello sobrentendido, por lo que no puede dejarse sin efecto una resolución judicial sólo para aclarar ese aspecto; además que, el accionante tuvo la oportunidad de activar oportunamente la aclaración o complementación de la Resolución ahora impugnada; **4)** En cuanto a la falta de fundamentación y motivación, la parte accionante no precisó cuáles los aspectos insuficientemente fundamentados y motivados y, si bien la Sentencia no contiene una clara exposición de los parámetros que rigen el objeto del proceso contencioso administrativo, explica la razón por la que no corresponde considerar como justificativo suficiente para el despido legal por incumplimiento de contrato; entonces, la supuesta insuficiente fundamentación carece de relevancia constitucional para conceder la tutela, puesto que para hacer valer aquellas causales de despido, YPFB-Logística, debió seguir un proceso, siendo esa la ratio decidendi por la que se declaró improbada la demanda contenciosa administrativa; **5)** Respecto a la aplicación objetiva de la Ley, aludiendo al at. 16 de la LGT, la parte accionante no estableció si la denuncia versa sobre una indebida aplicación o una errónea interpretación de la norma; de esta manera, no precisó con claridad en qué consistiría la errónea interpretación, cuales los parámetros o supuestos que contenía ésta y de qué manera se le asignó un contenido diferente, cuáles los principios y valores infringidos y, cuál sería el sentido correcto; y, **6)** En conclusión, no existen elementos subjetivos que denoten la vulneración de derechos fundamentales y que la concesión de tutela permitirá reparar un daño sustancial con el consiguiente cambio del resultado de la Sentencia 102/2020.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 3 de enero de 2017, YPFB-LOGISTICA S.A. presentó demanda contencioso administrativa ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, impugnando la RM 1091/16 de 16 de noviembre que revocó la RA 083/2016 de 5 de agosto que dejó sin efecto la Conminatoria de reincorporación de Dilma Choque Reynaga, bajo el escueto argumento que la Empresa no puede ser juez y parte; solicitando la nulidad de la referida Resolución Ministerial y la emisión de una nueva, que aplique correctamente las previsiones del debido proceso (fs. 30 a 33 vta.). De la misma manera, por escrito presentado el 4 de mayo de igual año, formuló réplica señalando que en la demanda mencionada denunció que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social al emitir la Resolución Ministerial indicada, omitió la motivación de su resolución en un elemento del debido proceso, al no considerar, ni valorar ni describir de forma individualizada todos los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio a cada uno de ellos y de forma individualizada (fs. 113 a 115 vta.).

II.2. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 102/2020 de 22 de julio, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Empresa YPFB-LOGISTICA S.A., señalando que: **i)** En el caso concreto, la controversia radica en determinar si la RM 1091/16 que revocó la RA 083/2016 y que confirmó la Conminatoria de reincorporación laboral lesionó el debido proceso al no valorar las pruebas presentadas en sus elementos de motivación y congruencia de la entidad demandante; **ii)** La naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo es de un juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos; por lo que, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **iii)** Se solicita la nulidad de la RM 1091/16 en virtud a que la Empresa reclama que ningún documento presentado como prueba fue tomado en cuenta ni valorado a tiempo de ser dictada la misma, debiendo ser nula por previsión del art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por otra parte, representan que como consecuencia de ello resultó el incumplimiento a lo previsto por el art. 19 inc. e) de la LGT; ante lo cual, es menester aclarar que si bien se pueden presentar pruebas ante el mencionado Ministerio, a éste no le compete realizar la valoración de la misma en casos de controversia, por su naturaleza administrativa, correspondiendo a otra instancia jurisdiccional este objeto; no obstante, la entidad demandada hace la consideración respectiva de las pruebas en el Considerando II de fs. 19 vta., señalando: *"(…) el entendimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1262/2013 de 1 de agosto de 2013, no puede ser objeto de condicionamiento alguno de parte del empleador toda vez que se encuentran garantizadas por la Constitución Política del Estado, debiendo considerarse en todo caso que el referido informe del Tribunal sumariante se limitó a emitir recomendaciones relativas a la conducta de la trabajadora, empero no determinó la existencia de alguna de las causales establecidas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo o el art. 9 de su Decreto Reglamentario que fuesen atribuibles a la trabajadora, extremo que tampoco ha sido acreditado por la parte empleadora en el desarrollo del proceso incumpliendo con la carga de la prueba, por consiguiente…y en aplicación de los principios de continuidad y estabilidad laboral y del principio protector se infiere que el despido es injustificado por cuanto se asumió de forma arbitraria y sin permitir a la trabajadora asumir defensa…"* (sic); y, **iv)** Mencionando lo que la SCP 0646/2012 de 23 de julio señala que el empleador no puede actuar de juez y parte, por más que YPFB-LOGISTICA S.A. indique que Dilma Choque Reynaga incumplió con el convenio laboral, esto debe ser demostrado dentro de un juicio contradictorio en el ámbito de la jurisdicción laboral, debiendo la autoridad competente valorar la prueba presentada, dentro de lo establecido por el reglamento interno y las normas de la materia, de lo contrario llegaría a ser un despido injustificado (fs. 470 a 473 vta.).

II.3. Se tiene que la Sentencia N° 102/20202 de 22 de julio de 2020, fue notificada al representante de YPFB logística el jueves 13 de agosto de 2020, mediante copia de ley, fijada en tablero judicial (fs. 340).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes falta de fundamentación, motivación y congruencia, razonable valoración de la prueba y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; y, los principios de verdad material y legalidad, toda vez que, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Sentencia 102/2020 de 22 de julio, con notoria falta de motivación y fundamentación e incurriendo en evidentes incongruencia interna y externa, actuando de una manera arbitraria y grosera, y extralimitando sus competencias, desestimaron y no compulsaron los elementos probatorios que acreditaban el incumplimiento al convenio laboral por parte de la trabajadora, señalando falsamente que la misma ya habría sido valorada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la RM 1091/16; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la ilegal Sentencia 102/2020, disponiendo que las mencionadas autoridades ahora demandadas, emitan una nueva resolución que cumpla con los estándares del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia y

adecuada valoración de la prueba, observando los principios fundamentales de verdad material y legalidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La inmediatez y el plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0083/2018-S2** de 4 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

El principio de inmediatez se encuentra previsto en el art. 55.I del CPCo, entendido como el requisito de solicitar la tutela de manera pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias; es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho o garantía y se agoten las vías legales ordinarias pertinentes; plazo que también se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De manera más específica, sobre el inicio para el cómputo de los seis meses referido supra, se indicó que el mismo corre a partir de la comisión de la lesión alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial efectiva, para que el afectado pueda acudir a la vía constitucional a fin que sea reparado el agravio a derechos o garantías constitucionales; en ese sentido, la jurisprudencia consolidada por el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0791/2010-R de 2 de agosto[1], se determinó que los medios reparadores a los que acuda el accionante deben ser idóneos, lo que significa que debe estar previsto por ley, y que tenga la posibilidad de cambiar el fondo, lo que implica que se excluye del cómputo de los seis meses aquellos medios y recursos no previstos por ley o aquellos que fueron presentados de manera errónea, por el hecho que el objeto de esta acción de defensa es la de tutelar derechos fundamentales y no el de reparar los errores del agraviado.

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0521/2010-R de 5 de julio[2], determinó modular los alcances de la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, estableciendo que, específicamente en los casos en que se hubiese solicitado una complementación y enmienda, sólo se tomará en cuenta, para efectos del cómputo del plazo de los seis meses, aquellos casos en los que se hubiera dado curso a dicha solicitud, ya que la resolución dictada pasaría a formar parte del contenido de la resolución principal, sin embargo, cuando esta solicitud sea rechazada, al no tener efecto alguno ni ser consideradas por la autoridad jurisdiccional o administrativa, el plazo corre desde la notificación con la resolución principal; por lo anteriormente desarrollado, esta línea jurisprudencial contiene una interpretación de carácter restrictivo respecto a las solicitudes de complementación y enmienda, en la que este tipo de solicitudes, para poder ser tomadas en cuenta dentro del plazo de caducidad de los seis meses, debieron haber sido asumidas por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, caso contrario, es decir, cuando éstas sean rechazadas, al considerarse las mismas como "intrascendentes".

Por su parte la SCP 0113/2013-L de 20 de marzo[3] modula el precedente previamente citado líneas supra, y estableció que el cómputo tomará en cuenta la fecha de notificación con el Auto de explicación o enmienda sea que la conceda o rechace, estipulado de esta forma en el art. 55.II del CPCo, implementando la subregla que dicha solicitud cuando se presente dentro del plazo procesal determinado por el art. 196.2 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), teniendo como norma vigente el art. 226.III del Código Procesal Civil (CPC), es decir, dentro de las 24 horas siguientes a la emisión de la resolución de carácter definitivo deberá ser tomada en cuenta respecto al plazo de inmediatez, por lo que el mismo correrá a partir de la notificación con la resolución que rechace o acepte la misma; y solamente en el caso en que esta solicitud sea presentada de manera completamente extemporánea y que la misma sea rechazada precisamente por este motivo, entonces no podría tomarse en cuenta para el computo del plazo de inmediatez, por lo que esta línea jurisprudencial es la más favorable para materializar el derecho de acceso a la justicia.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Sentencia 102/2020 de 22 de julio, con notoria falta de motivación y fundamentación e incurriendo en evidentes incongruencia interna y externa, actuando de una manera arbitraria y grosera, y extralimitando sus competencias, desestimaron y no compulsaron los elementos probatorios que acreditaban el incumplimiento al convenio laboral por parte de la trabajadora, señalando falsamente que la misma ya habría sido valorada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la RM 1091/16; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, consecuentemente se deje sin efecto la ilegal Sentencia 102/2020, disponiendo que las mencionadas autoridades emitan una nueva resolución que cumpla con los estándares del debido proceso e sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia y adecuada valoración de la prueba, observando los principios fundamentales de verdad material y legalidad.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados y de acuerdo a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 3 de enero de 2017, YPFB-LOGISTICA S.A. presentó demanda contenciosa administrativa ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, impugnando la RM 1091/16 de 16 de noviembre que revocó la RA 083/2016 de 5 de agosto que dejó sin efecto la Conminatoria de reincorporación de Dilma Choque Reynaga, bajo el escueto argumento que la Empresa no puede ser juez y parte; solicitando la nulidad de la referida Resolución Ministerial y la emisión de una nueva, que aplique correctamente las previsiones del debido proceso. De la misma manera, por escrito presentado el 4 de mayo de igual año, señaló que en la demanda mencionada denunció que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social al emitir la Resolución Ministerial indicada, omitió la motivación de su resolución en un elemento del debido proceso, al no considerar, ni valorar ni describir de forma individualizada todos los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio a cada uno de ellos y de forma individualizada (Conclusión II.1).

Ahora bien, previamente a entrar a considerar el fondo de lo planteado, corresponde analizar si dentro del presen caso se cumple con el principio de inmediatez; al respecto se tiene que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca estableció que, bajo ciertas circunstancias excepcionales, puede admitir flexibilizaciones. En ese orden, es preciso por una parte señalar que el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, es un plazo extraprocesal y no admite suspensión en su cómputo, por otra, dicho plazo puede ser flexibilizado excepcionalmente, frente a situaciones ajenas a la voluntad del accionante y que le impidieron el acceso a la jurisdicción, dentro de las cuales, pueden ser consideradas todas aquellas circunstancias que dieron lugar a la suspensión de los servicios y las restricciones al libre tránsito de las personas, en el presente caso, producto de la pandemia, que implica la permisión en la presentación de la presente acción de defensa después del

CORRESPONDE A LA SCP 0106/2022-S1 (viene de la pág. 12)

vencimiento del plazo e inmediatamente de superado el impedimento; empero, la parte accionante se limitó a invocar la suspensión de plazos, sin justificar el impedimento que hubiere tenido la Empresa para acceder a la jurisdicción constitucional.

Al respecto se tiene que considerar que **la Sentencia 102/2020 de 22 de julio, ahora impugnada mediante esta acción tutelar, fue notificada a la parte accionante el 13 de agosto de 2020** (conclusión II.3), fecha desde la que se debe computar el plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, misma que **fue presentada el 19 de febrero de 2021, transcurriendo el lapso de seis meses y seis días,** sosteniendo que dentro del presente caso debería de considerarse el tiempo de la pandemia y la interrupción de plazos para ese efecto, sin embargo, **se tiene que tomar en cuenta que en el mes de agosto de 2020 ya se normalizaron las labores judiciales, por lo que no existe motivo justificado para realizar tal excepción al principio de inmediatez.**

Por lo previamente detallado, se concluye que la acción de amparo constitucional fue presentada fuera del plazo establecido de los seis meses, lo que implica el incumplimiento del principio de

inmediatez, extremo que imposibilita el poder analizar el fondo de lo impetrado, debiendo denegarse la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al denegar la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 463 a 465 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2.3, refiere:"…No obstante, en un plano de equilibrio y coherencia con el principio de subsidiariedad, para dicho cómputo debe tenerse en cuenta que ese acto o medio impugnativo utilizado en la vía reparadora, y previa a la acción de amparo, **debe ser idóneo; es decir, previsto por ley, y que tenga la posibilidad de cambiar el fondo** de lo que se acusa de ilegal o lesivo de los derechos; estando exentos de dicho cómputo aquellos medios y recursos no previstos por ley o presentados erróneamente, toda vez que la finalidad de esta acción tutelar no es reparar errores del agraviado o accionante, sino derechos fundamentales".

[2]El FJ III.4, señala: "A efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos- debe ser modulado en los siguientes términos:

1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es **desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía**, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos.

2. Si es que **se hubiese solicitado enmienda, aclaración o complementación** de la resolución principal o auto de vista, que se constituye en el medio idóneo y que agota la vía, y **no hubiesen sido consideradas**, por extemporaneidad o el motivo que fuere; al no tener trascendencia ni efecto en la resolución principal, **el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución principal o auto de vista**, sin considerar la solicitud de aclaración, complementación o enmienda.

3. En los casos en que la solicitud hubiese sido considerada dando lugar a la enmienda, aclaración o complementación, la misma pasa a formar **parte del contenido** de la resolución principal, conformando un todo; en consecuencia, por los efectos o trascendencia, sólo en estos casos, **el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución que da lugar a la complementación, enmienda o aclaración**.

Las subreglas desarrolladas constituyen una modulación a la SC 0261/2010-R -que a efectos del cómputo del plazo de la inmediatez, tomó en cuenta al Auto que resolvió la solicitud de explicación, complementación y enmienda-, que deberán ser aplicadas con carácter vinculante a partir de la emisión de la presente Sentencia, en aplicación del art. 44.I de la LTC, realizando el cómputo del

plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, conforme a los entendimientos asumidos en el presente fallo".

[3]El FJ. III.4.2. establece: (…) "Consiguientemente, tomando en cuenta los principios pro homine y de progresividad, deberá establecerse a partir del presente, que la suspensión de plazos establecidos en el art. 221 del CPC, es aplicable a toda situación en la que se presente solicitud de aclaración, complementación y enmienda de una resolución de carácter definitiva, debiendo computarse en mérito a ello, el plazo para interponer los recursos ordinarios o extraordinarios, a partir de la notificación con el Auto de explicación o complementación, lo que se encuentra directamente relacionada con lo dispuesto por el propio art. 55 del CPCo; en razón a que el auto a pronunciarse sobre la solicitud de aclaración, complementación o enmienda, llega a formar parte de la resolución final de la que se pidió su complementación. Circunstancia por la cual, y con la finalidad de uniformar criterios, tanto en la jurisdicción ordinaria y constitucional, se establece que el razonamiento constitucional esgrimido en la SC 0521/2010-R de 5 de julio, ya no es aplicable -como precedente vinculante- a casos similares como el presente, así como tampoco a futuras acciones de amparo constitucional presentados en torno a hechos fácticos similares a los expuestos, debiendo por ello reconducirse dicho entendimiento constitucional y reasumirse el desarrollado en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, con la siguiente subregla que la aclara:

Los plazos para la interposición de los recursos ordinarios (como la apelación y casación entre otros) o las acciones de defensa (como la acción de amparo constitucional), se computarán de acuerdo a lo dispuesto por el art. 221 del CPC y del art. 55.II del CPCo respectivamente; es decir, a partir de la notificación con el Auto de explicación o complementación que fuese solicitado; siempre y cuando dicha solicitud, se la haya presentado dentro del plazo procesal establecido por el art. 196.2) del CPC; o sea, dentro de las veinticuatro horas siguientes, ya que si se hubiese presentado la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de una resolución de carácter definitivo, de manera manifiestamente extemporánea y la misma haya sido rechazada por dicho motivo, no podrá ser aplicable el presente razonamiento, puesto que se entenderá que esta solicitud, fue realizada con la intensión de dilatar el proceso y obtener de esa manera, un plazo mayor para poder interponer los recursos ordinarios o acciones extraordinarias de defensa; debiendo en cuyo caso, computarse el plazo desde la notificación con la sentencia o resolución de carácter definitivo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38932-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/21 de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 104 a 110 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Fidel Ribera Caballero** representado legalmente por **José Andrés Lara Añez** contra **Jorge Cortez Romero**, **Carlos Alberto Gómez Gutiérrez** ambos **miembros del Tribunal de Honor**; **Luis Roberto Vargas Suarez**, **Presidente**; **Kathia Paulette Max Heredia** y **Hugo Barba García**, **Directores**; todos de la **Asociación de Ganaderos de Cordillera (AGACOR).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero, cursante de fs. 49 a 55 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que la Asociación de Ganaderos de Cordillera (AGACOR), es una asociación gremial autónoma, con personalidad jurídica reconocida mediante Resolución Suprema 209589 de 18 de septiembre 1991, la cual aglutina a productores de ganado Bovino de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz.

El 28 de noviembre de 2020, aprovechando que el Directorio de AGACOR habría convocado a una Asamblea Extraordinaria, los ahora demandados en un auténtico acto de facto de manera ilegal se auto nombraron tres supuestos directores (Luis Roberto Vargas Suarez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García), incumpliendo toda la normativa interna que rige la AGACOR como ser los arts. 6 inc. b); 8 inc. a); 9; 12 al 23; y, 41 al 60 del Reglamento Interno; y además el mencionado acto ilegal pusieron en conocimiento del Tribunal de Honor de la AGACOR.

Posteriormente el 15 de diciembre de 2020 los tres supuestos nuevos directores denunciaron a Paulo Cesar Enríquez Rosales Presidente de AGACOR, ante el Tribunal de Honor de la Institución, por supuestamente no haber convocado a Asamblea Ordinaria, sin considerar que desde marzo de 2020 existían prohibiciones para reunir grandes cantidades de personas.

El 28 de diciembre de 2020, el mencionado Tribunal de Honor emitió la Resolución 01/2020 en la mencionada fecha; reconociendo y confirmando la designación de Luis Roberto Vargas Suarez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García como directores de la AGACOR; y asimismo de manera paralela sin que exista procedimiento previo procedieron a suspender a Paulo Cesar Enríquez Rosales del cargo de Presidente de la AGACOR; violentando de esa forma el art. 29.II del Reglamento Interno de la indicada asociación.

Los miembros del Tribunal de Honor que emitieron la Resolución 01/2020 de 28 de diciembre, de manera ilegal ejercieron funciones que solo competen a la Junta Electoral al confirmar la designación y elección de los asociados suspendidos por deudas con la institución, según lo establecido por el art. 14 del Estatuto Orgánico, misma que considera que son inapelables.

Los supuestos directores auto designados, después de tomar las oficinas administrativas de la institución, convocaron a la Asamblea Extraordinaria de Socios de la AGACOR para el 9 de enero de 2021, con el objetivo de regularizar su situación jurídica.

Finalmente refiere que los mencionados directivos revocaron el poder 34/2020, a pesar que el mismo ya se encontraba revocado mediante poder 57/2020 de 9 de junio; y, en consecuencia otorgaron un nuevo poder solo a favor del Presidente Luis Roberto Vargas Suarez auto designado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II; 117.I; y 311.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y disponga dejar sin efecto: **a)** La Asamblea Ordinaria de 28 de diciembre de 2020; **b)** La designación y toda actuación de Luis Roberto Vargas Suarez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García como directores de la AGACOR; y, **c)** La Resolución 01/2020 de 28 de diciembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 4 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 100 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó inextenso los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** Los demandados recién se dieron a la tarea de llamar a una asamblea para la elección de la junta electoral; misma que con anterioridad desconocieron para ser nombrados miembros del directorio; **2)** El art. 32 del Reglamento Interno de la AGACOR, indica que las Resoluciones del Tribunal de Honor son inapelables; es decir, que no hay instancia de asamblea de directorio que pueda revertir la decisión tomada por el mencionado Tribunal; por lo que, consideró que agotó el requisito de subsidiariedad; **3)** El 4 de febrero de 2021 Paulo Cesar Enrique Rosales, tuvo una audiencia de resolución de Acción de Amparo Constitucional, a tal efecto indica "…que da como resultado con relación a estos actos y sobre todo porque también la Resolución N° 01/2020 del Tribunal de Honor de AGACOR, lo sanciona en su artículo 2, sanciona al presidente Paulo Cesar Enrique Rodas con su suspensión por seis meses, en mérito a ello, se lleva a cabo esta audiencia de acción de amparo constitucional y la Sala Constitucional Primera dispone su improcedencia por considerar que no se había concluido el agotamiento, el señor Paulo Cesar Enrique Rosales había presentado una carta, una petición al Tribunal de Honor, estaba pendiente de resolución y por ese aspecto no entra al fondo del asunto y dispone su improcedencia por subsidiariedad"(sic); **4)** Presentaron memorial de desistimiento realizado por Paulo Cesar Enrique Rosales el 9 de febrero de 2021, cinco días después de su audiencia de acción de amparo constitucional, indicando que el mismo no consiente el archivo de obrados, ni la aceptación de los hechos y actos ilegales; concluyendo que aún queda vigente su derecho de presentar una nueva acción de defensa; y, **5)** Finalmente refirió aclarar que en la presente acción se trata de un sujeto procesal distinto, indicando que no existe identidad de sujetos, considerando que Pedro Fidel Ribera Caballero puede solicitar su derecho de acceso a la justicia constitucional para la reclamación de sus derechos personalísimos; es decir, que si la contraparte pretendiera aducir litispendencia, considera que no existe porque no existe identidad de sujetos.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Cortez Romero, Carlos Alberto Gómez Gutiérrez, ambos, miembros del Tribunal de Honor; Luis Roberto Vargas Suarez Presidente, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García Directores, todos de la Asociación de Ganaderos de Cordillera; por intermedio de su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** El 4 de febrero del año 2021 se dilucido ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz una acción de amparo constitucional deducida por Paulo Cesar Enrique Rosales, misma que en su objeto refería y cuestionaba la Resolución 01/2020 de 18 de diciembre, es decir el mismo petitorio que viene a cuestionar Pedro Fidel Ribera Caballero en esta acción de defensa, indicando que la acción tutelar planteada es idéntica a la mencionada anteriormente; **ii)** La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz denegó la mencionada acción de

defensa, por existir aún vías ordinarias a través de las cuales reclamar el cumplimiento de los supuestos derechos vulnerados; **iii)** No procede la interposición de una nueva acción de amparo constitucional al existir un fallo anterior con los mismos hechos denunciados, pese a que solo exista identidad parcial, tomando en cuenta que el ahora accionante solo cambio al sujeto en la pretensión denunciada; **iv)** Al existir un pronunciamiento anterior sobre el objeto demandado el mismo adquiere calidad de cosa juzgada constitucional; y, **v)** Al concurrir una causal de improcedencia debido a que ya existe cosa juzgada constitucional solicitó que se declare improcedente la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 25/21 de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 104 a 110 **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El ahora impetrante de tutela no interpuso ningún tipo de formalismo material y no ha fundado en la audiencia que si hubiera realizado algún recurso impugnatorio en contra de la Convocatoria a la Asamblea General Extraordinaria, ni la Resolución 01/2020 de 28 de diciembre; **b)** La Sentencia Constitucional Plurinacional 2227/2012 de 8 de noviembre señaló que "aun cuando se hubiera resuelto una acción de control tutelar anterior en la forma sin ingresar al fondo, pero que exista una imposibilidad material de volverse a formular una nueva por no haber hecho uso de los recursos ordinarios en su oportunidad, se traduce en una estricta causal de improcedencia del principio de subsidiariedad establecido en el art. 53.3 y 54.1 del CPCo" (sic); **c)** Existe la concurrencia de sujetos parcialmente dentro de esta acción de defensa en relación a la acción de amparo constitucional dilucidada en la Sala Constitucional Primera de la misma capital; **d)** El retiro de la acción de defensa tiene como efecto la renuncia a las pretensiones del derecho, independientemente de que la misma exista o no; y, **e)** No presentó ni activo ningún mecanismo *intra* procesal para hacer prevalecer sus derechos y así agotar la vía subsidiaria para poder habilitar la jurisdicción constitucional "aun cuando hubiera sido formalismos presentados equivocadamente, pues en materia administrativa prima el principio del informalismo debiendo el demandado en este caso por el presunto directorio, adecuar las pretensiones del impetrante de la impugnación al derecho" (sic), no habiendo mencionado recurso concurre la causal de los arts. 53.3 y 54.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota presentada el 30 de diciembre de 2020, por Paulo Cesar Enriquez Rosales en su calidad de Presidente del Directorio de AGACOR a Luis Roberto Vargas Suarez y Kathia Paulette Max Heredia, como referencia les hizo recuerdo que ellos no fueron legalmente elegidos como directores de AGACOR, y se encuentran suplantando al directorio legalmente electo y estarían cometiendo delitos de allanamiento, robo y sustracción de documentos (fs. 43).

II.2. Mediante Nota presentada el 5 de enero de 2021, por Paulo Cesar Enriquez Rosales en su calidad de Presidente del Directorio de AGACOR a Luis Roberto Vargas Suarez, como referencia les hizo recuerdo que nadie lo eligió como director y mucho menos como presidente de AGACOR, porque no existe un acto eleccionario que lo respalde; motivo por el cual, estaría cometiendo delitos de allanamiento, robo y sustracción de documentos y valores (fs. 48).

II.3. Mediante Nota presentada el 11 de enero de 2021, por Paulo Cesar Enriquez Rosales en su calidad de Presidente del Directorio de AGACOR a los señores Luis Roberto Vargas Suarez; "Luis Orlando Gutierrez Gutierrez"; y, Kathia Paulette Max Heredia -ahora demandados-, como referencia les hizo recuerdo por tercera vez, que ellos no fueron legalmente elegidos como directores de AGACOR, y se encuentran suplantando al directorio legalmente electo, cometiendo delitos de allanamiento, robo y sustracción de documentos (fs. 47).

II.4. Mediante Memoriales presentados por Paulo Cesar Enríquez Rosales, el 8 y 19 de enero de 2021, ante la Sala de Turno y la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz respectivamente, se tiene que activó acción de amparo constitucional contra Carlos Alberto Gómez

Gutiérrez y otro, miembros del Tribunal de Honor de la AGACOR, impugnando la Resolución 01/2020 de 28 de diciembre emitida por el mencionado Tribunal de Honor (fs. 86 vta. a 99).

II.5. Cursa carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el cual se tiene presentada el 8 de enero de 2021, acción de amparo constitucional planteada por Paulo Cesar Enriquez Rosales contra Carlos Alberto Gómez Gutiérrez y otro (fs. 86) signado por este Tribunal con el expediente 39072-2021-79-AAC.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y seguridad jurídica; toda vez que: **i)** Los ahora demandados aprovechando una Asamblea extraordinario convocada por los directores de la AGACOR, que no reunía el *quórum* necesario, mediante un acto de facto convocaron a una asamblea ordinaria donde de manera inmediata se nombraron como nuevos directores, incumpliendo con el Reglamento Interno de la citada Asociación; **ii)** Los miembros del Tribunal de Honor de la AGACOR, mediante la Resolución 01/2020 de 28 de diciembre, de manera ilegal ejercieron funciones que solo competen a la Junta Electoral proceden a reconocer y confirmaron la designación y elección de Luis Roberto Vargas Suarez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García, a pesar que los asociados se encontraban suspendidos por deudas con la institución; y, **iii)** Los Directores Luis Roberto Vargas Suarez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García, auto designados de la AGACOR, tomaron las oficinas administrativas y convocaron a una asamblea extraordinaria de socios de la mencionada asociación para el 9 de enero de 2021, con el objetivo de regularizar su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **b)** Del Reglamento Interno de la Asociación de Ganaderos de Cordillera; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

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

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2.Del Reglamento Interno de la Asociación de Ganaderos de Cordillera

CAPITULO II. De las obligaciones y sanciones.

(…)

Artículo 5. (Sanciones)

Por su parte el Directorio Ejecutivo tiene como obligación:

(…)

b) Denunciar la comisión de los delitos ante el Ministerio Público, caso contrario se convertirá en cómplice.

(…)

CAPITULO VII

Artículo 25.- (Conformación)

Estará conformado por tres (3) asociados(as), que serán designados (as) a propuesta de cualquier asociado(a), en asamblea General Ordinaria.

Una vez designado, en su primera reunión saldrá un Presidente(a), un Secretario(a) y un(a) Vocal.

(…)

Artículo 28.- (De la competencia).

Asumirá competencia en las siguientes situaciones:

(…)

b) Cuando el Directorio ejecutivo denuncie, directamente al Tribunal de Honor a cualquier asociado(a) que haya quebrantado el Estatuto y/o su Reglamento.

Artículo 29.- (Término y procedimiento para emitir resolución)

I. Término.

El Tribunal de Honor, tomando estricta cuenta de los alcances especificados en el Estatuto y el Presente Reglamento, emitirá Resolución en no más de treinta días (30) calendario.

II Procedimiento.

a) El Tribunal de Honor, una vez recibe un caso y lo radica, citará al denunciante señalando día y hora para que preste su declaración informativa, aportando pruebas y testigos si corresponde, en el término de diez (10) días calendario.

b) Luego citara al denunciado para que asuma su más amplia defensa, en el proceso administrativo interno de carácter sumarísimo.

c) Recibe el informe del denunciado, con los descargos que aporte y el informe de los testigos si hubieren en el término de diez (10) días calendario.

d) Si el acusado no se presenta en un plazo de diez (10) días calendario, se emitirá el dictamen que considere conveniente según el caso.

e) Luego del análisis pertinente, resolverá aplicando la sanción respectiva al acusador.

f) Si la denuncia resultare falsa, resolverá aplicando la sanción respectiva al acusador.

g) Finalmente remitirá obrados al directorio Ejecutivo, para su conocimiento y archivo.

(…)

Artículo 31.- (Validez de las resoluciones)

Las resoluciones que dicte el Tribunal de Honor deberán ser debidamente fundamentadas, tendrá plena validez cuando esté firmada mínimamente por dos (2) de sus miembros, independientemente del cargo que estén desempeñando.

Artículo 32.- (Ejecución de las resoluciones)

Las sanciones que emita el Tribunal de Honor serán ejecutadas por el Directorio Ejecutivo y son de cumplimiento obligatorio e inapelable.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y seguridad jurídica; toda vez que: **1)** Los ahora demandados aprovechando una Asamblea extraordinario convocada por los directores de la AGACOR, que no reunía el *quórum* necesario, mediante un acto de facto convocaron a una asamblea ordinaria donde de manera inmediata se nombraron como nuevos directores, incumpliendo con el Reglamento Interno de la citada Asociación; **2)** Los miembros del Tribunal de Honor de la AGACOR, mediante la Resolución 01/2020 de 28 de diciembre, de manera ilegal ejercieron funciones que solo competen a la Junta Electoral proceden a reconocer y confirmaron la designación y elección de Luis Roberto Vargas Suarez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García, a pesar que los asociados se encontraban suspendidos por deudas con la institución; y, **3)** Los Directores Luis Roberto Vargas Suarez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García, auto designados de la AGACOR, tomaron las oficinas administrativas y convocaron a una asamblea extraordinaria de socios de la mencionada asociación para el 9 de enero de 2021, con el objetivo de regularizar su situación jurídica.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el ahora impetrante de tutela hizo presente 3 notas emitidas por Paulo Cesar Enriquez Rosales en su calidad de Presidente de su Directorio de la AGACOR, el 30 de diciembre de 2020, el 5 y 11 enero de 2021 a Luis Roberto Vargas Suarez; "Orlando Gutierrez Gutierrez"; y, Kathia Paulette Max Heredia, indicándoles que ellos no han sido legalmente elegidos como directores de la AGACOR, y se encuentran suplantando al directorio legalmente electo y estarían cometiendo delitos de allanamiento, robo y sustracción de documentos. (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); a tal efecto se tiene que Paulo Cesar Enríquez Rosales en su calidad de Presidente de su Directorio de la AGACOR activó el 8 de enero de 2021 una acción de amparo constitucional contra los nombrados precedentemente, impugnando la Resolución 01/2020 de 28 de diciembre emitida por el Tribunal de Honor de la mencionada asociación, evidenciando lo señalado mediante la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial, del 8 de enero de 2021 y de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional donde se advierte que el mencionado expediente se encuentra signado como 39072-2021-79-AAC.

Expuesta la problemática planteada, en el cual el peticionante de tutela denuncia que los miembros del Tribunal de Honor ejercieron funciones de manera ilegal al reconocer la designación de los ahora demandados como directivos de la AGACOR; y los Directores auto designados de la AGACOR, tomaron las oficinas administrativas de la institución y convocaron a asamblea extraordinaria de socios de la AGACOR.

Al respecto, corresponde precisar que, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Ahora bien de la compulsa de antecedentes se devela que según las notas presentadas por un miembro del directorio del ahora solicitante de tutela, se tiene que presentaron notas dirigidas a los ahora demandados indicando que no han sido legalmente elegidos como directores de la AGACOR, y se encuentran suplantando al directorio legalmente electo y estarían cometiendo delitos de allanamiento, robo y sustracción de documentos; a tal efecto de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional se tiene que el Reglamento Interno de la Asociación refiere en su art 28 que el Tribunal de Honor abre competencia cuando el Directorio ejecutivo denuncie, directamente al Tribunal de Honor a cualquier asociado(a) que haya **quebrantado el Estatuto y/o su Reglamento**; así mismo el art. 5 en cuanto a las obligaciones y sanciones refiere que **tienen la obligación de denunciar la comisión de los delitos ante el Ministerio Público**, caso contrario se convertirá en cómplice; a ese efecto se puede **evidenciar** que el ahora accionante en su calidad de directivo electo, según refieren no han realizado denuncia alguna ante su tribunal de honor y tampoco se evidencia que hubiesen realizado alguna denuncia ante el Ministerio Público conforme reza en su Reglamento interno; asimismo se tiene que en cuanto a la denuncia planteada ante el Tribunal de Honor de la asociación fue realizada por los ahora demandados y no así por el impetrante de tutela; motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional considera que no agotó otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; consecuentemente corresponder denegar la tutela sin ingresar al fondo de la acción de amparo constitucional.

Finalmente, se recuerda a la parte peticionante de tutela que es deber de toda boliviana y boliviano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, en ese sentido, todas las actuaciones que realizan deben hacerlos en atención al principio de lealtad procesal, evitando actuaciones que dañen o afecten el adecuado desempeño de la referida administración de justicia; debido a ello corresponde exhortar al accionante y su abogado, que en un futuro eviten activar la justicia constitucional de forma reiterada

En ese entendido, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/21 de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 104 a 110, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme lo establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0107/2022-S1 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38919-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 39/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 44 a 46 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tereza López Orías** contra **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Miguel Ángel Barrientos Rojo**, **Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursante de fs. 9 a 27 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que, dentro del proceso judicial de comprobación de unión libre con Richard Ortega Terrazas se demostró que a partir del 20 de diciembre de 2012 inició una relación conyugal que duró hasta el fallecimiento del prenombrado acaecido el 6 de mayo de 2019, y que su domicilio conyugal se encontraba en el inmueble de la madre de su referida pareja ubicado en la calle Pasaje Rouma 367 de la ciudad de Sucre; unión conyugal que fue pública, pacífica, estable y singular demostrada en el proceso y no desvirtuada por la parte adversa.

Pese a ello, mediante Sentencia 235/2019 de 9 de octubre, se declaró improbada su demanda que fue confirmada por Auto de Vista SFNA 144/2020 de 11 de septiembre, vulnerando sus derechos fundamentales; toda vez que, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca efectuó una valoración errónea de la prueba así como parcializada que atentó la igualdad de las partes bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la prueba digital de cargo, la Sentencia cuestionada solo declaró probado el fallecimiento de su cónyuge Richard Ortega Terrazas y la libertad de estado de ambos; sin considerar, los elementos probatorios que acreditaban su presencia marital en acontecimientos sociales como el matrimonio de Jhovana Patricia Ugarte Castillo con José Luis Pérez Torres, la colación de Luis Brahyan Llanos Párraga, además de las dos certificaciones del Presidente de la Junta Vecinal de Surapata que fueron examinadas de manera parcializada en favor de la parte contraria, tampoco examinó la documental emitida por el Presidente y representantes de la Promoción 87 del colegio Jaime de Zudañez que demuestra que durante cinco a seis años junto a Richard Ortega Terrazas participaron en las actividades que organizaron, tampoco las fotografías de graduación de su hijo que evidencia dicho aspecto; **b)** Sobre las declaraciones testificales de cargo como las de Telma Verónica Sánchez Loredo, Brayan Antezana López, Jhojan Enrique Antezana López entre otros quienes atestiguaron que los conocían como cónyuges restándole credibilidad a dichas atestaciones sin motivación alguna; máxime si las declaraciones de descargo fueron contradictorias y prestadas incluso por familiares de los demandados pero confirmadas como creíbles por la autoridad jurisdiccional del caso; y, **c)** Con referencia a la inspección judicial, el Juez demandado infiere que no se evidencian medios probatorios que adviertan su convivencia conyugal en la misma habitación, conclusión que no considera lo planteado en su demanda que refirió que una vez fallecido Richard Ortega Terrazas, su hermana y demandada Edelfrida Ortega Terrazas junto a su familia, la despojaron de la habitación donde convivían sacando todas sus pertenencias para "velarlo" en esa habitación.

Por otro lado, tampoco se consideró que lo alegado por la parte demandada sobre que Richard Ortega Terrazas hubiera sido mujeriego, este extremo no fue probado; tampoco, el hecho que no residía en

Sucre cuando contrariamente su cédula de identidad señalaba como domicilio la calle Pasaje Rouma 367. Asimismo, no se valoró que si su persona hubiera estado en calidad de inquilina en el inmueble al menos se debió demostrar con un contrato de alquiler como alegaron los demandados.

En relación a los Vocales demandados, refirió que los mismos no dieron respuesta al recurso de apelación pues solo realizaron una simple copia de la resolución de primera instancia omitiendo "…dolosamente el pronunciamiento disgregado de todos los cuestionamientos cursantes en el memorial de apelación…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la igualdad, a la no discriminación, al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, acceso a la justicia, verdad material, tutela judicial efectiva a la legalidad sustantiva y objetiva, a su derecho en razón al género; y, a la motivación, fundamentación y congruencia, señalando al efecto el art. 14 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga se deje sin efecto el Auto de Vista SFNA 144/2020 y se emita uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 31 de marzo de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 34 a 43, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar presentada y ampliando los mismos, señaló lo siguiente: **1)** El Juez a quo valoró la prueba en favor de la parte contraria; **2)** No se justificó el porqué en su sentencia, no emitieron una fundamentación objetiva y clara a momento de determinar que la demanda llegó a ser infundada; **3)** Si bien el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 del 19 de noviembre de 2014- presume el hecho conyugal; sin embargo, los demandados, exigieron se acredite el mismo; y, **4)** Una vez recurrida en apelación, los ahora Vocales demandados, simplemente plasmaron una copia de la Sentencia de primera instancia tomando los mismos argumentos que el a quo.

Por otro lado, en respuesta a la interrogante realizada por el Vocal respecto a cuales serían los actos arbitrarios o las omisión indebidas en las que pudieron incurrir los Vocales a tiempo de emitir el Auto de Vista ahora impugnado y cual la relación de causalidad con los derechos vulnerados; señaló que, los Vocales demandados, no revisaron el argumento realizado en el recurso de apelación, respecto a que el Juez de primera instancia restó credibilidad a las declaraciones testificales de cargo, a las pruebas digitales, a los videos y evidencias que claramente indicó la relación conyugal que tenía la accionante con Richard Ortega Terrazas, fue más una valoración subjetiva que objetiva que lesionó la Ley 603.

De igual forma a la pregunta realizada en relación a cuando fue notificada con el Auto de Vista SFNA 144/2020, señalaron que el 9 de octubre.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se hicieron presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni adjuntaron informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 31.

Miguel Ángel Barrientos Rojo, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, no asistió a audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó memorial alguno en su defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 33.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edelfrida y Hugo Ortega Terrazas, a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa señalaron lo que sigue: **i)** No existe fundamentación jurídica de los derechos fundamentales que hubiesen sido lesionados; **ii)** Si bien la accionante hizo mención a los derechos lesionados no indicó de qué manera o cual la afectación material concreta; de igual forma, hizo mención a la ley pero no refirió que normas se hubiesen quebrantado, o sobre que pruebas se hubiese parcializado el Juez aquo; y, **iii)** Tampoco se dijo que la Sentencia no hubiera estado fundamentada; en consecuencia, no existió carga argumentativa con relación a la acción tutelar presentada "…y al no tener elementos suficientes para ingresar a fondo porque si se quiere ingresar a una revisión de justicia ordinaria se tienen que expresar de manera clara, concreta cual fue la afectación material que en el presente caso no existe" (sic).

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 39/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 44 a 46, **denegó** la tutela solicitada; decisión que, fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la interpretación del art. 129.1 de la CPE, la única resolución que puede ser objeto de revisión en una acción tutelar, en función a la denuncia sobre lesión de derechos y garantías efectuadas, es la resolución de cierre, que en el presente caso se constituyó en el Auto de Vista SFNA 144/2020 que resolvió un recurso de apelación contra la Sentencia 235/2019, sentencia que reclamó sea objeto de revisión en la vía constitucional, lo que no es posible por lo descrito; **b)** La impetrante de tutela no precisó con claridad cuál fue la acción u omisión en que hubieran incurrido las autoridades demandadas, ni los derechos lesionados y de qué manera fueron quebrantados los mismos; y, **c)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de oficio sobre lo obrado en la jurisdicción ordinaria porque no cuenta con esas facultades, al no constituirse en otra instancia de revisión o casacional, tomando en cuenta que la peticionante de tutela se limitó a impugnar y mostrar su desacuerdo con la Sentencia, misma que fue objeto de recurso de apelación y que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista, sin que en todo caso, se precise las lesiones ocasionadas por los Vocales demandados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto de Vista SFNA 144/2020 de 11 de septiembre, pronunciado por Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–; mediante la cual, confirmaron totalmente la Sentencia de primera instancia (fs. 2 a 7).

II.2. Cursa diligencias de notificaciones realizada el 15 de septiembre de 2020; a través de la cual, se puso a conocimiento de Tereza López Orías -hoy accionante-, entre otros, el Auto de Vista SFNA 144/2020 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, a la no discriminación, al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a la legalidad sustantiva y objetiva; y, a la motivación, fundamentación y congruencia y en razón de género; toda vez que, el Juez de primera instancia no consideró las pruebas que acreditaban que su persona junto a Richard Ortega Terrazas eran una pareja que tenían una calidad de matrimonio; y, en cuanto a los Vocales demandados, porque no hubieran dado respuesta al recurso de apelación presentado por su persona, ya que hubieran realizaron una simple copia de la Sentencia de primera instancia "…omitió dolosamente el pronunciamiento disgregado de todos los cuestionamientos cursantes en el memorial de apelación" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La

fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

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

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

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

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

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones

de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Primera consideración

El principio de inmediatez característico de esta acción tutelar y cuya observancia es de inexcusable cumplimiento, de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, la acción de amparo constitucional únicamente es procedente cuando su activación es efectuada dentro del plazo determinado por la norma, mismo que de acuerdo a lo establecido en el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), **es de seis meses, computable a partir de la comisión de la lesión alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**, plazo luego del cual el derecho a presentar dicha acción caduca, impidiendo el poder realizar el análisis de fondo de la problemática planteada.

En el caso presente si bien la peticionante de tutela fue notificada con el Auto de Vista SFNA 144/2020, el 15 de septiembre de 2020 e interpuesta la presente acción tutelar el 16 de marzo de 2021; es decir, que hubiera sobrepasado el plazo que establece la norma por un solo día, debe aplicarse la flexibilización al principio de inmediatez; toda vez que, a raíz de la pandemia por la propagación del COVID-19, los plazos fueron suspendidos en todo el Estado Plurinacional, habiendo trabajado de manera inconstante.

Al caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, a la no discriminación, al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a la legalidad sustantiva y objetiva; y, a la motivación, fundamentación y congruencia y en razón de género; toda vez que, el Juez de primera instancia no consideró las pruebas que acreditaban que su persona junto a Richard Ortega Terrazas eran una pareja que tenían una calidad de matrimonio, como ser invitaciones, certificaciones de la Junta Vecinal de Surapata, certificación de la Promoción

87 del colegio Jaime de Zudáñez, testificales de cargo, inspección judicial y fotografías; y, en cuanto a los Vocales demandados, porque no hubieran dado respuesta al recurso de apelación presentado por su persona, ya que hubieran realizaron una simple copia de la Sentencia de primera instancia "…omitió dolosamente el pronunciamiento disgregado de todos los cuestionamientos cursantes en el memorial de apelación" (sic).

En primera instancia debe considerarse que si bien en la presente acción se demandó de forma ampulosa, la labor supuestamente errada, en la que hubiera caído el Juez de primera instancia; sin embargo, en el petitorio de la presente acción de libertad solo se solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista SFNA 144/2020, pronunciada por los Vocales ahora demandados; es decir, el petitorio solo versó sobre la resolución en segunda instancia, en sentido de que dichas autoridades no dieron respuesta al recurso de apelación interpuesto, resumiendo su actuar a una simple copia de la resolución de primera instancia; razón por la cual, y ante el petitorio de la impetrante de tutela se realizará el análisis solo con relación al Auto de Vista emitido por dichas autoridades.

Ahora bien y considerando que la solicitud versa sobre dejar sin efecto el Auto de Vista SFNA 144/2020, pronunciada por los Vocales hoy demandados, en sentido de que dichas autoridades no dieron respuesta al recurso de apelación interpuesto, pues simplemente realizaron una copia de la resolución de primera instancia; entonces, corresponderá realizar una contrastación entre el recurso de apelación y la resolución precedentemente señalada; en este sentido, y considerando que los antecedentes del recurso de apelación se encuentran plasmados en el mencionado Auto de Vista, no se requiere mayor documentación, precisamente para evitar una dilación innecesaria.

Es así que, de lo extractado del Auto de Vista SFNA 144/2020, en sus antecedentes se refirió al memorial de apelación interpuesto por la parte peticionante de tutela; mediante el cual, impugnó la Sentencia 235/2019, y donde se resumió como puntos reclamados los siguientes: **a)** Consideró que hubo un **error en la valoración de la prueba** de cargo, pues el Juez solo señaló que se hubiera comprobado la muerte de Richard Ortega Terrazas; y, por otro lado, la libertad de estado de ambos, más no así su unión libre, bajo el argumento de que si bien hubieran concurrido a algunos acontecimientos, no se evidenció su data, aspecto que fue falso, pues al matrimonio de Jhovana Patricia Ugarte Castillo con José Luis Pérez Torres, quien los había invitado, fue Gustavo Eduardo Ugarte Castillo quien declaró que fue su persona quien los invitó en calidad de esposos; por otro lado, tampoco se dio valor alguno a las imágenes de video que adjuntó pues solo señaló que se los veía bailando, lo que denota la ausencia de una valoración integral; igualmente, con relación al video de colación de Luis Brahyan Llanos Párraga, el Juez dijo que no se evidenciaba data del mismo, constituyendo un extremo falso; pues se había presentado la invitación a dicho acto; asimismo, en cuanto a la certificación emitida por el presidente de la junta vecinal de Surapata, este confirmó la convivencia con el fallecido, pues era de conocimiento de dicho barrio este extremo; sin embargo, el Juez de la causa no le brindó valor alguno, pues para el habría contradicción con otra certificación emitida por el presidente del barrio, misma que si fue valorada favoreciendo a los demandados; de igual forma, respecto a la Certificación de los representantes de la Promoción 87 del colegio Jaime de Zudáñez, a la cual asistieron su persona con el fallecido, pero para el Juez, no eran elementos que probaban que vivían juntos; de la misma forma, con relación a los testigos de cargo, el Juez solo reconoció que estos conocían a la accionante y a Richard Ortega Terrazas; y, en cuanto a los testigos de descargo, el Juez no tomó en cuenta las contradicciones en las que ingresaron estos; finalmente, el Juez de la causa restó credibilidad a los testigos de cargo y no así a los de descargo, pese a que la prueba de la parte demandada estuvo adulterada, como cuando la despojaron de su habitación que compartía con Richard Ortega Terrazas tras su muerte, para velarlo en ese lugar, habitación que fue limpiada para la audiencia de inspección judicial; **b)** El segundo punto reclamado versó sobre la **mala aplicación normativa**; es decir, respecto al instituto del reconocimiento de la unión conyugal libre que tiene como finalidad el de no dejar desprotegidas a las uniones que no formalizaron con el matrimonio; de esta manera, y no obstante la presunción legal que tiene esta y que fue acreditado con los testigos de cargo, documental y audiovisual, el Juez de la causa, exigió a los testigos le refieran si la impetrante de tutela con Richard Ortega Terrazas, compartían el mismo lecho, invadiendo su intimidad pues este extremo pertenece a su privacidad, no pudiendo ser exigida la

constatación del lecho conyugal; y, **c)** Como tercer punto, **consideró que hubo un error en el procedimiento**, pues según la normativa familiar este tipo de procesos, pertenecen a los extraordinarios, "…es decir, su resolución en una sola audiencia, lo cual tiene su objetivo no solo la celeridad, sino también la búsqueda de la verdad material…" (sic); en su caso, se llevó a cabo varias mini audiencias que fueron propiciadas dentro del término de dos meses, lo cual repercutió en que las pruebas se contaminen y que se aleccione a los testigos de descargo, además de que se hostigue a los testigos de cargo, como a los dirigentes de la junta vecinal para que emitan informes contradictorios.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la arbitrariedad en la motivación de un fallo judicial o administrativo que vulnera el derecho al debido proceso, puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se otorga: **i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

De esta manera, mediante Auto de Vista SFNA 144/2020, Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, resolvieron el recurso de apelación interpuesto por la ahora peticionante de tutela, ello, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al primer agravio sostuvieron que el Juez de primera instancia realizó una valoración individual e integral de toda la prueba; toda vez que, con relación a la prueba digital y el acta, si bien se evidenció que la ahora accionante con el fallecido concurrieron a algunos acontecimientos sociales, ello, no era suficiente para probar su unión conyugal, a más que ninguna de las filmaciones tenía data, considerando que el hecho de compartir o bailar no era prueba suficiente; por otro lado, con relación a la certificación del presidente de la junta vecinal, no podía darse valor alguno, pues habían dos certificaciones contradictorias de la misma junta; asimismo, con relación a la Certificación del Presidente de la Promoción 87 del colegio Jaime de Zudáñez, el hecho de que tanto el fallecido como la demandante asistieran a sus reuniones, no podía darse por hecho que ambos vivían en unión libre, no habiendo probado que entre la impetrante de tutela y Richard Ortega Terrazas, hubiera existido un proyecto de vida en común en condiciones de estabilidad y singularidad "…conviviendo como si fueran esposos bajo un mismo techo y compartiendo el mismo lecho" (sic); asimismo, respecto a la testifical de cargo, señalaron que si bien se acredito que la peticionante de tutela si vivía en la casa del fallecido, no se probó que vivieron bajo el mismo techo, en todo caso, la parte demandada refirió que la accionante era inquilina juntamente a sus hijos, habiéndose corroborado por las certificaciones adjuntas que el fallecido viajaba a diferentes lugares por trabajo; además de ello, se probó también que los gastos funerarios al deceso de aquél, los cubrió su hermana, "…no encontrando por todo ello este Tribunal de Alzada las vulneraciones reclamadas por la apelante; por cuanto, si bien se tienen datos para concluir que la demandante ocasionalmente mantenía una relación de enamoramiento con el fallecido; sin embargo, es no que conlleva a interpretar que entre ellos habría existido una unió libre o de hecho…" (sic), lo que **conlleva a su vez a constatar que tampoco ha existido la vulneración reclamada en el segundo agravio**; por cuanto, al no haber probado la demandante los requisitos previamente señalados, mal puede dar lugar a interpretar que habría existido una mala aplicación de la norma; **b)** Debió la ahora accionante, haber probado la existencia de los requisitos necesarios para la unión conyugal, al no haber probado todos los elementos de este instituto, como ser el mismo techo y lecho; y, **c)** Con relación al tercer agravio, no se pudo advertir que la impetrante de tutela o su abogado hubieran observado o reclamado en su oportunidad la necesidad de llevar a cabo el proceso en una sola audiencia y menos probo que en las audiencias se llegara a distorsionar la verdad material en el caso.

En consecuencia, del análisis de ambos actuados, se advierte que los Vocales demandados dieron respuesta a todos los agravios contenidos en el recurso de apelación, pues no solo señalaron que el Juez de primera instancia valoró individual e integralmente toda la prueba, sino también fueron considerando una a una la pruebas que supuestamente no fueron valoradas o fueron erróneamente valoradas para brindar un criterio de cuales los motivos para considerar que esa prueba no era suficiente para probar que existió una unión libre o de hecho entre la ahora peticionante de tutela y Richard Ortega Terrazas, refiriéndose a los acontecimientos sociales y a los videos como prueba no suficiente, pues el hecho de compartir o bailar no probaba convivencia; y, que con relación a la certificación de la junta vecinal, no podía considerarse tal prueba porque existían dos certificaciones de la misma junta pero contradictorias a la vez; con relación a la Certificación de la Promoción 87 del colegio Jaime de Zudáñez, y el hecho que asistir a sus reuniones, no daba por hecho que ambos vivían en unión libre; asimismo, respecto a la testifical de cargo, no probaron que vivieron bajo el mismo techo, habiéndose corroborado en todo caso que el fallecido viajaba a diferentes lugares por trabajo; para finalmente, señalar que no se probó que entre la accionante y Richard Ortega Terrazas, hubiera existido un proyecto de vida en común en condiciones de estabilidad y singularidad "…conviviendo como si fueran esposos bajo un mismo techo y compartiendo el mismo lecho" (sic); por otro lado, y con relación al segundo punto impugnado en apelación, refirieron que al no haber -la impetrante de tutela- probado su relación libre o de hecho, tampoco se podía mal aplicado la norma; finalmente, con relación al tercer punto reclamado, se le refirió a la peticionante de tutela, que esa observación o reclamo no se hizo en su oportunidad.

Del análisis realizado se pudo advertir que el Auto de Vista SFNA 144/2020, cuestionado en la presente acción de defensa, no incurrió en omisión ni arbitrariedad alguna; siendo evidente, al contrario que, sí cumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia, en su decisión; no resultando por ende cierta la lesión de derechos denunciados; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica una exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando las razones que justifiquen la determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Finalmente, en cuanto a que se habrían lesionado sus derechos a la igualdad, a la no discriminación, al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, acceso a la justicia, verdad material, tutela judicial efectiva, a la legalidad sustantiva y objetiva, a su derecho en razón al género, corresponde igualmente denegar la tutela, no habiendo la accionante, expuesto la forma en que los mismos habrían sido vulnerados; no existiendo tampoco constancia sobre aquello.

CORRESPONDE A LA SCP 0108/2022-S1 (viene de la pág. 13).

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes entendimientos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada; y,

2° Se llama la atención a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, por remitir la acción de defensa sin mayores antecedentes, señalando que para las próximas remisiones, se tenga el cuidado de adjuntar las piezas procesales necesarias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38939-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0033/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 51 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Augusto Guzmán Alvarado** contra **Alberto Franklin Anaya Giorgis**, **Director General de la Unidad Educativa "Instituto Eduardo Laredo"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 28 a 32, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de enero de 2021, faltando un día hábil para el retorno a clases en la institución en la que funge como docente, se le notificó mediante orden de servicio que fue cambiado de asignatura de "Dirección de Orquesta y Música de Cámara" (sic) a "armonía y teoría"; actividad que, no está comprometida en su memorándum de designación emitido por el Ministerio de Educación; en consecuencia, ese mismo día solicitó por escrito que se le informen los motivos para tal permuta y sobretodo la razón de su destitución de la materia que dictaba, extremo, que no mereció respuesta alguna por parte del Director General de la Unidad Educativa demandada.

En reunión de la Junta Escolar de la referida Unidad se presentaron (fuera del orden del día) un grupo de docentes para exponer situaciones falsas e inexistentes, con relación a su trabajo, para sustentar la injustificada decisión equivocada (sin evidencia) de la Dirección General de la Unidad Educativa "Instituto Eduardo Laredo", lo que originó que dirija nuevas notas a la Junta Escolar para que remita acta y copia de la reunión virtual verificada, sin que a la fecha tenga respuesta.

Ante estas situaciones, la Unidad Educativa demandada circuló en la red social Facebook "una aclaración oficial" en la que se mella su calidad de profesional y artista, acto que generó un nuevo requerimiento escrito por parte del ahora impetrante de tutela nuevamente a la Dirección del Instituto antedicho a fin de establecer la certeza y autoría de las referidas notas, las cuales tampoco fueron contestadas. Acumulándose así un total de nueve cartas de solicitud a la institución demandada, mismas, que no fueron contestadas hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional; también denunció, que el Director General de la Unidad Educativa "Instituto Eduardo Laredo" –ahora demandado– carece de competencia para tomar este tipo de decisiones; toda vez que, fue designado por el Ministerio de Educación y no así por memorándum del precitado Instituto; más aún porque, la normativa de tal institución no está debidamente homologada por los Ministerios de Educación ni el de Trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la petición, información y al trabajo, citando para tal efecto los arts. 24 y 46.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** El ahora demandado de respuestas satisfactorias, oportunas, precisas y específicas a cada una de sus peticiones; y, **b)** El pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia se celebró de manera virtual el 24 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 49 a 50 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, indicó que: **1)** El 19 de febrero de 2021 se practicó la notificación de esta acción tutelar al ahora demandado "…el mismo día, 19 de febrero de 2021 en horas de la tarde recibe una nota escrita de fecha 10 de febrero de 2021 a título de respuesta a sus solicitudes, la misma no contiene ninguno de los puntos que hubiese requerido en las notas presentadas." (sic); **2)** Los arts. 24 y 235 de la CPE, obligan al ahora demandado a cumplir y responder a las peticiones realizadas más aun tratándose de funcionarios públicos, citando el Decreto Supremo 28168, los incs. a), h), i), k) y l) del art. 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) en los que está contenido el derecho a la información; y, **3)** La SCP 1041/2017-S3 de 10 de octubre, precisó que ninguna respuesta "ambigua" puede satisfacer el derecho a la petición, tal como se acontece en este caso en concreto donde sus inquietudes no fueron contestadas.

Y, haciendo uso de su derecho a la réplica, en respuesta a lo vertido por la defensa de la Unidad Educativa demandada respecto a la denuncia ante la Dirección Departamental de Educación indicó que este trámite "…fue iniciado de oficio emergente de una primera carta que hubiese presentado ante esa instancia. Que la acción tutelar presentada de su parte, tiene como objeto la restitución del derecho de petición, no otros derechos como al trabajo y otros…" (sic); Citando nuevamente la SCP 1041/2017-S3 argumentó que la autoridad a quien se dirija el petitorio tiene la obligación de responder ya sea de forma positiva o negativa a lo que se le solicite, en consecuencia, no puede considerarse la subsidiariedad que alegó su contraparte.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Alberto Franklin Anaya Giorgis, Director General de la Unidad Educativa "Instituto Eduardo Laredo", en audiencia de acción de amparo constitucional, a través de su abogado, señaló que: **i)** Las cartas no señalan que fueron solicitadas bajo el art. 24 de la CPE; por lo que, no pueden reclamarse como vulneración ya que no se argumenta el derecho en el que el peticionante amparó su petición; **ii)** No es correcto que se fijen plazos para las respuestas que deban entregarse, ya que esa es una facultad de las autoridades señaladas por ley; y, **iii)** El 18 de febrero de 2021 -posterior a la presentación de esta acción tutelar- le fue remitido instructivo formulado por la Dirección Departamental de Educación que fue promovido a solicitud del accionante, mismo, que ya fue contestado debidamente el 22 del referido mes y año, antecedentes que generan convicción de que no se agotaron las vías pertinentes para interponerse esta acción tutelar ni lo inserto en el "art. 76" de la Ley del Tribunal Constitucional (LTPC) sobre la subsidiariedad.

Por último, haciendo uso de su derecho a la réplica, precisó que: la certificación –se presume de la Dirección de Educación– expuesta en audiencia de garantías no tiene relación con el derecho a la petición y por ende solicitó nuevamente sea denegada la presente acción.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución AAC-0033/2021 de 24 de febrero, cursantes de fs. 51 a 56, **concedió** la tutela solicitada por "…MARIO AUGUSTO GUZMAN ALVARADO respecto de las cartas de fechas 29 de enero de 2021 (2), 3 de febrero de 2021, 04 de febrero de 2021 y en consecuencia se dispone que el accionado Lic. Alberto Franklin Anaya Giorgis, Director General de la Unidad Educativa INSTITUTO EDUARDO LAREDO, en tercero día a partir de la presente fecha, por cuanto se encuentra presente en audiencia, otorgue materialmente respuesta formal a las indicadas cartas, sea en sentido positivo o negativo, en función asimismo al lineamiento jurisprudencial constitucional citado en la presente resolución en relación al derecho de petición. Debiendo a su vez informar sobre su cumplimiento ante este Sala Constitucional." (sic); determinación, asumida en los siguientes fundamentos: **a)** Constan en antecedentes cartas de 29 de enero de 2021, así como de 2, 3, 4, 8 y 9 de febrero, del mismo año

que fueron presentados por el peticionante de tutela a la autoridad demandada, solicitando se emita informes sobre la acefalía de la que fue su materia, "pertinencia académica", copia sobre los datos de sus servicios, certificaciones y legalizaciones en relación a los antecedentes detallados en el memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional, así, en mérito a la naturaleza del derecho a la petición, la SCP 0566/2012 de 20 de julio, precisó que el único requisito bastará con la identificación del peticionante ya sea que sea realice de forma escrita o verbal, en ese entendido no corresponde la subsidiariedad argumentada por la autoridad demandada; **b)** Corre en antecedentes una nota que adjuntó el accionante con la que el 19 de febrero de 2021 a horas 14:50 se le notificó en respuesta a sus solicitudes, prueba con la cual se evidencia que sí existe una lesión al derecho a la petición y que no se cumplió con la respuesta material ni en tiempo razonable ni se comunicó esto de manera efectiva al impetrante de tutela; y, **c)** Respecto a las costas y costos que mencionó la parte peticionante de tutela se resolvió que como no fueron determinadas claramente, no pueden ser consideradas en esta instancia constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota (Orden de Servicio) entregada el 29 de enero de 2021 a horas 9:05 a Mario Augusto Guzmán Navarro -ahora accionante- con la cual se le comunicó las materias, la carga horaria que deberá desempeñar semanalmente en la gestión del mencionado año, escrito que está firmada por Alberto Franklin Anaya Giorgis, Director General del "Instituto Eduardo Laredo" -ahora demandado- (fs. 2).

II.2. El ahora impetrante de tutela, el 29 de enero de 2021, presentó nota que fue recepcionada en el día, solicitó a Alberto Franklin Anaya Giorgis -ahora demandado- que se le emita un informe y fotocopias simples de todas las ordenes de servicio que fueron puestas ante todos los docentes de la sección de artes "…con especificación de las materias que forman parte de la educación integral artística de Orquesta Sinfónica, ensayos Seccionales y Música de Cámara" (sic [fs. 18]).

II.3. Por Nota de 29 de enero de 2021 que fue recepcionada en el día conforme consta en el sello de recepción, formulada por ahora peticionante de tutela, por el cual impetra al ahora demandado, que se le emita un informe técnico de pertinencia académica "…que sustente la decisión de quitarme la docencia y la DIRECCION GENERAL de la ORQUESTA SINFONICA JUVENIL…" (sic) sea por escrito (fs. 19).

II.4. Consta Escrito de 2 de febrero de 2021, que fue recepcionada al día siguiente conforme consta en el sello de recepción, el ahora accionante, solicitó al ahora demandado por segunda vez que atienda lo requerido en su nota de 29 de enero de ese mismo año (fs. 21).

II.5. Cursa Escrito de 3 de febrero de 2021, que fue recepcionada en el día conforme consta en el sello de recepción mediante la cual, Mario Augusto Guzmán Navarro, solicitó a Alberto Franklin Anaya Giorgis le emita copia legalizada de la aclaración que fue publicada en la página de Facebook de la Unidad Educativa "Instituto Eduardo Laredo" para tomar acciones legales en contra de los responsables; así como, una certificación de los miembros del Consejo de Dirección y los Jefes de Área de Instrumentos y Materias Teóricas de la referida institución (fs. 22).

II.6. Mediante nota de 4 de febrero de 2021, que fue recepcionada en el día conforme consta en el sello de recepción, el ahora peticionante de tutela, por tercera vez le recalcó al ahora demandado que atienda lo requerido en su Nota de 29 de enero de ese mismo año (fs. 23).

II.7. Por carta de 4 de febrero de 2021, recepcionada en el día conforme consta en el sello, ahora impetrante de tutela, solicitó al ahora demandado que respete su designación emitida por el Ministerio de Educación y se le restituyan las materias correspondientes con la carga horaria que establece tal documento (fs. 24).

II.8. Cursa escrito de 8 de febrero de 2021, que fue recepcionada en el día conforme consta en el sello de recepción, por el que el ahora accionante solicitó al demandado que vierta una respuesta urgente ya que es el cuarto recordatorio que realiza "a la carta enviada" (fs. 25).

II.9. Por nota de 9 de febrero de 2021, recepcionada en el día conforme consta en el sello de recepción, Mario Augusto Guzmán Navarro, solicitó a Alberto Franklin Anaya Giorgis que se restituyan las horas de servicio y las materias que le fueron asignados por el Ministerio de Educación a través del Magisterio (fs. 26).

II.10. Consta carta de 10 de febrero de 2021, emitida por el ahora impetrante de tutela, misma que fue puesta a conocimiento del ahora demandado el 19 del mencionado mes y año, por medio de la cual le indicó: "En atención a la solicitud de fechas 29/I/2021, 2/II/2021 y 8/II2021 mediante las cuales su persona solicita contenidos académicos, tengo a bien informar a Ud., que las materias que se la han asignado no suponen contenidos nuevos a su práctica docente, no se le han asignado materias nuevas. Se ha equilibrado la carga horaria de Armonía, en función a los paralelos y en número de estudiantes, y se le asignó un paralelo de teoría musical del mismo grado que ya daba. Música de Cámara no cambió. Si tiene dudas sobre contenidos de materias técnico teóricas, puede consultarlas con el jefe de estudios del área correspondiente. Otras acciones de coordinación académicas que veamos acordes le serán comunicadas por dirección." (sic [fs. 36]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, información y al trabajo, toda vez que, tras años de fungir como docente de la Dirección de Orquesta y Música de Cámara en la Unidad Educativa "Instituto Eduardo Laredo", fue notificado el 29 de enero de 2021 -un día hábil antes del retorno a clases- con un memorándum con el cual el Director General de la precitada institución dispuso su cambio en la asignatura mencionada, por la de "Armonía y Teoría", extremo, irregular porque fue designado por el Ministerio de Educación, causal que impide a la autoridad demandada del Instituto a tener competencia para tomar esas determinaciones, motivos por los que, presentó una serie de notas -más de nueve- solicitando se le emitan informes referidos a dicho cambio, declaratoria de acefalia de la materia regentaba, certificación y legalización de la aclaración pública de la página oficial de Facebook del aludido Instituto; así como, la restitución de horas de servicio y materias para tomar acciones en caso de ser pertinente; empero, estas no merecieron respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, aplicó las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como

se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo y 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).[16]

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, información y al trabajo, toda vez que, tras años de fungir como docente de la Dirección de Orquesta y Música de Cámara en la Unidad Educativa "Instituto Eduardo Laredo", fue notificado el 29 de enero de 2021 -un día hábil antes del retorno a clases- con un memorándum con el cual el Director General de la mencionada Institución dispuso su cambio en la asignatura supra citada, por la de "Armonía y Teoría", extremo, irregular porque fue designado por el Ministerio de Educación, causal que impide a la autoridad del Instituto de tener competencia para tomar esas determinaciones, motivos por los que, presentó una serie de notas -más de nueve- solicitando se le emitan informes referidos a dicho cambio, declaratoria de acefalia de la materia regentaba, certificación y legalización de la aclaración pública de la página oficial de Facebook del aludido instituto; así como, la restitución de horas de servicio y materias para tomar acciones en caso de ser pertinente; empero, estas no merecieron respuesta alguna.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que el impetrante de tutela fue notificado con nota de 29 de enero de 2021 a horas 9:05, suscrita por Alberto Franklin Anaya Giorgis, Director General de la Unidad Educativa "Instituto Eduardo Laredo" (Conclusión II.1); es en ese entendido, que el mismo día presentó dos notas solicitando al Director General prenombrado que formule un informe además de fotocopias simples con las que se notificó al resto de sus colegas (Conclusión II.2) y en la segunda impetró "…que sustente quitarme la docencia y la DIRECCION GENERAL de la ORQUESTA SINFONICA JUVENIL…" (sic [Conclusión II.3]), empero, al no merecer contestación alguna por parte de la autoridad antedicha, continuó adjuntando una serie de cartas, seis más en total, reiterando sus requerimientos (Conclusiones II.4, II.5, II.6, II.7, II.8 y II.9), hasta que, recién el 19 de febrero del mismo año -es decir, después de la interposición y notificación de esta acción de amparo constitucional- el demandado puso en conocimiento una respuesta a las cartas de "29/I/2021, 2/II/2021, 4/II/2021 y 8/II2021" (sic [Conclusión II.10]).

Ahora bien, identificada la problemática y precisadas las conclusiones, a efectos de su compulsa constitucional corresponde remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con referencia al derecho a la petición, precisó: "…del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito"; en ese orden corresponde verificar si se cumplieron los requisitos exigidos por la jurisprudencia (Fundamento Jurídico III.1.) a efectos de que el derecho a la petición sea protegido por la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, siendo que en el caso en examen se alega la vulneración del derecho de petición, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que el núcleo del derecho de petición, es la respuesta a una determinada solicitud; y a efectos de su tutela, se deben tomar en cuenta, si en el caso concreto se cumple con los siguientes elementos: **1) La existencia de una petición oral o escrita**; que en el caso de Autos, conforme a las literales descritas en las Conclusiones del presente fallo Constitucional, se evidencia que **el peticionante de tutela por nota de 29 de enero de 2021 solicito a Alberto Franklin Anaya Giorgis** "INFORME SOBRE ACEFALIA Y PERTINENCIA ACADEMICA (…)que sustente la decisión de quitarme la docencia y la DIRECCION GENERAL de la ORQUESTA SINFONICA JUVENIL…" (sic); con una segunda nota el mismo día también impetró el dato de las ordenes de servicios correspondientes a sus colegas más fotocopias simples de las mismas (Conclusiones II.2 a II.3), de igual modo, a través de las Notas de 3, 4 y 9 de febrero de 2021, requirió: **i) Copias legalizadas** de una aclaración pública respecto al caso que circuló en la red social Facebook; **ii) Certificación de los miembros** del Consejo de Dirección y los jefes de Área de Instrumentos y Materias Teóricas de la referida institución; y, **iii) La restitución de las materias** que le designó el Ministerio de Educación así como su carga horaria regular

(Conclusiones II.5, II.7 y II.9); además, de cuatro recordatorios donde se reiteró al demandado que conteste a la carta de 29 de enero del referido año que fueron realizados el 2, 4 y 8 de febrero del mismo año (Conclusiones II.4, II.6 y II.8), situación que devino en la interposición de la presente acción de amparo constitucional que fue presentada el 9 de antedichos mes y año; **teniéndose acreditado el primer requisito jurisprudencial, como es la existencia de una petición oral o escrita**, toda vez que en este caso existen cinco notas de solicitud, todas ellas recibidas por el Instituto "Eduardo Laredo"; **2) En cuanto al segundo requisito, consistente en la omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes**, vale decir, ante una ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material, inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta, se procederá a desarrollar las peticiones escritas que realizó el accionante Mario Augusto Guzmán Alvarado, ante, Alberto Franklin Anaya Giorgis -ahora demandado-, con el fin de evidenciar si estas fueron atendidas efectiva y oportunamente, se deja constancia que todas pertenecen a la gestión 2021:

Primera nota de 29 de enero de 2021

Mediante la cual, el peticionante de tutela solicitó un informe técnico de pertinencia académica "…que sustente la decisión de quitarme la docencia y la DIRECCION GENERAL de la ORQUESTA SINFONICA JUVENIL…" (sic [el subrayado nos pertenece]) acto que requirió que se cumpla por escrito (Conclusión II.3), requerimiento que fue reiterado mediante nuevas notas el 2, 4 y 8 de febrero de 2021 (Conclusiones II.4, II.6, II.8); petitorio que, recién mereció respuesta que fue puesto a conocimiento del accionante recién el 19 de febrero del citado año, expresándole:

"En atención a la solicitud de fechas 29/I/2021, 2/II/2021, 4/II/2021 y 8/II2021 mediante las cuales su persona solicita contenidos académicos, tengo a bien informar a Ud., que las materias que se la han asignado no suponen contenidos nuevos a su práctica docente, no se le han asignado materias nuevas. Se ha equilibrado la carga horaria de Armonía, en función a los paralelos y en número de estudiantes, y se le asignó un paralelo de teoría musical del mismo grado que ya daba. Música de Cámara no cambió. Si tiene dudas sobre contenidos de materias técnico teóricas, puede consultarlas con el jefe de estudios del área correspondiente. Otras acciones de coordinación académicas que veamos acordes le serán comunicadas por dirección." (sic) (Conclusión II.10); **2.i)** Si bien en el presente caso existe una respuesta formal, en el sentido de que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa, se advierte que la referida respuesta recién le fue entregada el 19 de febrero de 2021; **2.ii)** En cuanto al requisito establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que debe existir una respuesta material, es decir que debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante. Al respecto, la merituada respuesta, no cumplen con el requisito a una repuesta material; toda vez que, no resuelven el fondo de la pretensión, incurriendo en evasivas -no emitió el informe técnico requerido-, toda vez que la solicitud del peticionante de tutela es clara al peticionar: "informe técnico de pertinencia académica "…que sustente la decisión de quitarme la docencia y la DIRECCION GENERAL de la ORQUESTA SINFONICA JUVENIL…" (sic); y, **2.iii)** Lo que a su vez deriva en la inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta.

Segunda nota de 29 de enero de 2021

Con la que se solicitaron informe y fotocopias simples de todas las órdenes de servicio que fueron puestas ante todos los docentes de la sección de artes con especificación de materias (Conclusión II.2), sobre la que, el demandado no emitió pronunciamiento alguno en la audiencia de garantías ni mucho menos consta ninguna prueba de haberse entregado dicho informe ni las fotocopias requeridas, por lo que, **esta nota no fue debidamente atendida**.

Tercera nota de 3 de febrero de 2021

Con la que se requirieron fotocopias legalizadas de la aclaración que fue publicada en la página de Facebook de la institución demandada, más una certificación de los miembros del Consejo de Dirección y Jefes del Área de Instrumentos y Materias Teóricas del antedicho Instituto (Conclusión II.5); sobre la cual a lo extenso de antecedentes no se tiene prueba alguna, ni tampoco se dio argumento alguno por parte del demandado en la audiencia de garantías por lo que **esta nota no fue atendida**.

Respecto a la nota de 4 de febrero de 2021

Solicitando que se respete su designación por el Ministerio de Educación y le sean restituidas las materias que dicha institución le fijó (Conclusión II.7), misma que no cuenta con respuesta alguna ni argumento en la audiencia de garantías, **esta nota no fue respondida**.

Nota de 9 de febrero de 2021

Mediante la que solicitó le restituyan las horas de servicio y materias asignadas por el Ministerio de Educación (Conclusión II.9), petición que **no mereció respuesta alguna**.

Y en relación al requisito **iii) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho**, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; en este caso no podría exigirse que el accionante recurra a otra instancia para formular su reclamo ante la falta de respuesta a sus solicitudes, toda vez que estas fueron dirigidas al Director General de la Unidad Educativa "Instituto Eduardo Laredo", quien se constituye la máxima instancia de dicha Unidad.

En tal sentido, resulta evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio, por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada.

Por último, en tanto **al derecho al trabajo o a la estabilidad laboral** del accionante, se resalta que no corresponde ingresar a fondo; toda vez que, en la audiencia de garantías es el mismo impetrante de tutela quien precisó que solamente se denuncia el derecho a la petición, indicando: "…fue iniciado de oficio emergente de una primera carta que hubiese presentado ante esa instancia. Que **la acción tutelar presentada de su parte, tiene como objeto la restitución del derecho de petición, no otros derechos como al trabajo y otros**…" (sic [el resaltado nos pertenece]).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0033/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 51 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y conforme a los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0109/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma,**

independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en**

forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o

tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 38960-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 737 a 743, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Mayta Chura**, contra **Fuad Genaro Ramos Espinoza**, **Comandante General de Ejército, Miguel Ángel del Castillo (Actual Comandante General del Ejercito)**, **Adhemar Jorge Terán Mendoza, Marco Antonio Peñaloza Ameller**, **Autoridades Responsables del Departamento VI de Educación del Comando General del Ejército, Igor Joaquín Serrudo Santelices (actual Jefe del Departamento VI), Joaquín Rene Cárdenas Saravia, Comandante de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército (E.M.S.E.); José Jordán Flores (actual Comandante de la E.M.S.E.)**; **Rolando Ríos Tito**, **José María Cardona Ríos**, **Juan J. Guzmán Yucra, David Marcos Bustillo Mancilla, Juan C. Rocabado Torrez, Wilder Montaño Arispe, Gabriel M. Nogales Rojas**, **Gonzalo Urquizo Medina**, **Miguel Ángel Zeballos Rojas, Máximas Autoridades del Consejo Académico Disciplinario.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021 cursantes de fs. 178 a 196 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de estudiante regular de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", mediante Resolución 16/19 de 5 de agosto de 2019, el Consejo Académico Disciplinario determinó su baja de la referida Escuela Militar, sin derecho a reincorporación, por presunto bajo rendimiento y aprovechamiento académico, por haber reprobado la materia de "Inglés V" sin otorgarle el derecho a segunda opción (desquite), como prevé el art. 18-A numeral 3 del Reglamento de Evaluación y Estadística RA-EMSE-01-02, gestión 2014.

Añade además que se vulneró también la seguridad jurídica, en base al art. 74 del Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04 de la gestión 2019, que entró en vigencia en la gestión 2020, y sin considerar que su baja data del 5 de agosto de 2019, fecha en la cual se encontraba vigente el Reglamento de Régimen Disciplinario RA. E.M.S.E. 01/04 de la gestión 2014, que debería aplicarse para disponer cualquier sanción, entre ellas la desvinculación de la referida Escuela Militar, demostrando con ello, que las autoridades accionadas tuvieron una actitud ilegal, arbitraria y discriminatoria.

Arguye que Fuad Genaro Ramos Espinoza, cuando ostentaba el cargo de Comandante General del Ejército, omitió su deber de atender su solicitud de revisión de sus antecedentes, y remitió el caso ante Marco Antonio Peñaloza Ameller, Jefe del Departamento VI Educación, quien de manera genérica y sin fundamento alguno, rechazó su petición y dispuso que su derecho habría precluido en razón de plazos. El mismo, en conocimiento de su apelación contra la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, omitió pronunciarse sobre el fondo de su recurso, remitiéndose a un plazo donde supuestamente ya habría sido notificada, sin considerar que su persona radica en La Paz y la Escuela se encuentra en Cochabamba, que el recurso fue presentado en tiempo hábil ante la Notaría de Fe Pública, y que la legislación permite una excepción considerando la distancia entre ambos departamentos; dichas vulneraciones se reflejan en el Oficio DPTO. VI.EDU AS.JUR.173/20.

En cuanto a los miembros del Consejo Académico Disciplinario de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", estas Autoridades son responsables de emitir la Resolución 16/19 de 5 de agosto de 2019, que determinó su baja del Instituto sin derecho a reincorporación por "BAJO RENDIMIENTO Y APROVECHAMIENTO ACADÉMICO", utilizando los (Reglamentos CR1 GESTIÓN 2014 Y EL REGIMEN DISCIPLINARIO 01-04 GESTIÓN 2019 QUE SE ENCONTRABA EN PROCESO DE ELABORACIÓN Y SIN HABER SIDO APROBADO HASTA ESE ENTONCES); generando agravios a sus derechos y garantías constitucionales.

A solicitud suya de 17 de junio de 2020 y previa presentación de Carta Notariada, fue notificada con la Resolución 16/19 de 5 de agosto, el 12 de octubre de 2020, entregándole copia legalizada de dicha Resolución.

Frente a la Resolución 16/19 de 5 de agosto de 2019 emitida por la E.M.S.E. de acuerdo al art. 83 del Reglamento Militar, interpuso **recurso de reconsideración** de 13 de octubre de 2020, objetando que se aplicó un Reglamento que no está vigente y que no es aplicable a su caso, al estar vigente el Capítulo II del Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, con el que inició sus estudios, teniendo como respuesta el Oficio 51/20 de 18 de octubre de 2020 que rechazó su recurso, suscrito por Joaquín Rene Cárdenas Sarabia Comandante de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército, sin la debida justificación y motivación sobre la decisión asumida por un ente colegiado.

Interpuesto el **recurso de apelación** de 4 de noviembre de 2020, contra el Oficio 51/20 de 18 de octubre de 2020, la misma autoridad, sin considerar el fondo y menos fundamentar, rechazó su recurso mediante Oficio 173/20 de 16 de noviembre de 2020 y determinó que la Resolución 16/19 de 5 de agosto de 2019, quedó ejecutoriada sin tener en cuenta la distancia.

Contra todo lo obrado y el Oficio 173/20, interpuso **Recurso de Revisión de Oficio**, ante la máxima autoridad del Ejercito el 19 de noviembre de 2020; empero, Marco Antonio Peñaloza Ameller, Jefe del Departamento VI de Educación, emitió como respuesta el Oficio 190/20 de 15 de diciembre de 2020, señalando que la decisión del Consejo Superior Académico del Ejercito tiene carácter DEFINITIVO, quedando la Resolución 16/19 de 5 de agosto de 2019 de la E.M.S.E., firme y subsistente.

Las autoridades demandadas, rechazaron el recurso sin justificar ni dar los motivos legales para esa decisión, coartando su derecho al estudio y a una formación militar, ocasionándole daños y perjuicios irreparables que le generan una serie de agravios y vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales.

Refiere que en ningún momento reprobó dos materias temáticas, como aseveran las autoridades demandadas, la materia de: "Don de Mando y Liderazgo" aprobó en segunda instancia con 79,7101 puntos, e "Inglés IV" con 61,8421 puntos, conforme dispone el art. 48 inc. A numeral 3 del Reglamento vigente; sin embargo, no tuvo la oportunidad de rendir el segundo examen en la materia de "Inglés V", motivo de su baja. Consiguientemente, al no existir recurso ulterior agotó todos los medios recursivos, considerando el principio de subsidiariedad.

En cuanto a la inmediatez, el Oficio 190/20 de 15 de noviembre de 2020 le fue notificado el 29 de diciembre de 2020, por lo que se encuentra dentro del plazo de los seis meses.

Con un simple compromiso que le hicieron firmar sin fecha ni hora le informaron de manera irregular su baja de la Institución, infringiendo el Capítulo IV art. 85 del Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la educación, al debido proceso en su elemento de congruencia, a la seguridad jurídica, a la defensa, los principios de legalidad y de favorabilidad; y, el derecho a la educación, citando al efecto los arts. 77, 82. I, 115.I, II y, 116.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia; **a)** Se disponga la nulidad de la Resolución 16/19 de 5 de agosto de 2019, emitida por el Consejo Superior Académico; **b)** Se ordene al Consejo Superior Académico proceda a su reincorporación y se le conceda el respectivo desquite en la materia de Ingles V, fijando día y hora de audiencia para el respectivo examen de segunda instancia; **c)** Se anulen los oficios 51/20 de 18 de octubre, 173/20 de 16 de noviembre, y 190/20 de 15 de diciembre, todos de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 727 a 736 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo, y en el desarrollo de la audiencia, añadió los siguientes puntos: **1)** El compromiso fue elaborado por la Escuela Militar de Sargentos del Ejército y no por su persona, que refiere que no existe maltrato verbal o psicológico por parte de los instructores, es el único documento, con la firma correspondiente de garantes, este compromiso da por bien hecho y habilita a la referida Escuela Militar a dar de baja a la accionante, si se revisan los Reglamentos de la gestión 2014 y 2019 no existe este compromiso para hacer conocer si se está dando de baja, ese no es el mecanismo legal; también entregaron un certificado médico donde dice que es apta para continuar sus funciones, que no tiene defecto psicológico o trauma alguno, no son documentos suficientes para dar de baja a una estudiante; **2)** El 17 de junio de 2020 solicitó al Comandante del Ejército se le notifique con la Resolución que dispuso la baja de la Escuela, reiterando por tres veces, y recién el 12 de octubre de 2020 se le entrega una copia, en la que se encuentran falsedades, que hubiese reprobado tres materias, se aplazó en el segundo semestre en una materia, las otras dos son del primer semestre y en el desquite aprobó las mismas, en el segundo semestre sólo se aplazó en una materia (Inglés V) y tiene derecho a mejorar su nota en desquite y pasar al tercer semestre.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los demandados: Fuad Genaro Ramos Espinoza, Adhemar Jorge Terán Mendoza, Marco Antonio Peñaloza Ameller, Joaquín René Cárdenas Saravia, Rolando Ríos Tito, José María Cardona Ríos, Juan J. Guzmán Yucra, David Marcos Bustillos Mancilla, Juan C. Rocabado Torrez, Wilder Montaño Arispe, Gabriel M. Nogales Rojas, Gonzalo Urquizu Medina, y Miguel Ángel Zevallos Rojas no se presentaron a la audiencia y no emitieron informe alguno pese a su legal citación conforme consta de fs. 562 a 575.

Los Abogados Carlos Antonio Huanca Quispe, Daydi Stahlie Antezana Agreda y Jhovanna Rosaly Troche Ríos, en representación de Ángel del Castillo Quiroga, Comandante General accidental del Ejército, Igor Joaquín Serrudo Santelices, Jefe del Departamento VI Educación, y José Jordán Flores, Comandante de la E.M.S.E., otros, por memorial presentado el 22 de febrero de 2021 cursante de fs. 705 a 706 vta., devuelven cedulones del personal militar en reserva activa y con destinos fuera de la ciudad de La Paz, haciendo conocer que el Comando General de Ejército y su Departamento I ADM. RR.HH., no se constituyen en un ente de diligenciamiento judicial haciendo conocer que de forma excepcional se remitieron los cedulones mediante oficios, no garantizando que los accionados hayan tomado conocimiento de la acción para asumir defensa (la abogada Jhovanna Rosaly Troche Ríos, no firmó el memorial referido).

En audiencia, el abogado y apoderado Carlos Antonio Huanca Quispe, con carácter previo señaló que al instalar la audiencia se está vulnerando los derechos de una Institución y de personas que no han sido legalmente citadas, aunque manifestó que no querían que se suspenda la audiencia, por eso presentaron el informe, sin embargo hacen constar que no se ha notificado al personal que está en la reserva activa, su domicilio está en Cochabamba, están en frontera, ese personal que la parte accionante se encapricha en demandarlos a ellos se los debe sacar de la acción o que se modifique a fin que la Institución asuma su defensa.

La abogada Jhovanna Rosaly Troche Ríos, en representación de los demandados, refirió que se está vulnerando el derecho a la defensa del personal que se encuentra en la reserva activa debido a que el departamento primero de Recursos Humanos, no tiene el domicilio de los nombrados, por lo que se estaría dejando en indefensión; asimismo, al personal que se encuentra activo, que está en frontera, el Comando General del Ejército ha extremado esfuerzos para enviar los oficios y poder hacer conocer las notificaciones; sin embargo, no se tiene la certeza de que los mismos hayan sido recibidos.

Al respecto, el secretario de Sala informó haberse realizado las diligencias de citación a la parte demandada el 18 de febrero de 2021 y previa deliberación que la citación fue efectuada mediante cédula de la forma prevista en el art. 126. I de la CPE, se instaló la audiencia mediante Auto de la fecha, conforme al Auto de 27 de enero del citado año, con la finalidad de evitar actos dilatorios, al tenerse conocimiento de la acción tutelar desde el 26 de enero del referido año.

La autoridad demandada Miguel Ángel del Castillo Quiroga actual Comandante General del Ejército, Igor Joaquín Serrudo Santelices Jefe del Departamento VI- Educación y José Jordán Flores, Comandante de la E.M.S.E., por intermedio de sus apoderados, se apersonaron a objeto de asumir defensa, e informaron que: **i)** Martha Mayta Chura no es ni fue miembro del Comando del Ejército, su única relación fue alumna postulante hasta la gestión 2019 (ex alumna) de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército, Postulante, la cual juntamente con su tutor a tiempo de ingresar a la E.M.S.E., suscribió un documento de COMPROMISO Notariado de 3 de enero de 2018, que se adjunta al informe en copia legalizada, por el cual se comprometió, entre otras cosas, a que a la mínima falta en que incurra se somete disciplinariamente a las estipulaciones de los Reglamentos Internos de la Escuela Militar referida; **ii)** A raíz del bajo rendimiento académico fue dada de baja de la E.M.S.E., sin derecho a reincorporación, mediante Resolución 16/19 de 5 de agosto de 2019, en aplicación a la reglamentación vigente y legalmente notificada en cada etapa académica sobre sus reprobaciones, segundos turnos, situación académica, dándole a conocer el compromiso firmado por ella sobre la decisión adoptada en la Resolución del Consejo Académico Disciplinario, referente a su baja, evitando por más de un año habilidosamente su notificación con la referida Resolución, no habiendo hecho uso de los recursos de reconsideración y apelación en tiempo oportuno conforme a Reglamento habiendo precluido esos derechos, teniendo conocimiento pleno de sus reprobaciones y baja sin derecho a reincorporación, no hizo nada por más de un año, consintiendo plenamente esa decisión, se materializó y ejecutó su baja, se apartó de la E.M.S.E., a partir de agosto de 2019 y reapareció después de un año y dos meses, utilizando argucias legales tratando de manipular el sistema judicial, procedió a generar memoriales de reconsideración y apelación fuera de todo procedimiento involucrando a autoridades que nada tienen que ver con su baja o temas académicos de la E.M.S.E., y su Consejo Académico Disciplinario que cuentan con autonomía académica; **iii)** De acuerdo a lo informado por la E.M.S.E., se tiene el reporte de la nota final de la materia "Don de Mando y Liderazgo" 44,3519 nota de desquite 79.7101; Ingles IV nota final 36.0179, nota de desquite 61.8421; Ingles V nota final 44,7082 sin opción a desquite; **iv)** El 17, 22 y 25 de abril de 2019 de acuerdo a normas se procedió a notificar a la ex alumna, la misma que firmó las notificaciones como constancia de su bajo rendimiento académico de manera voluntaria, imprimiendo su huella digital en los mencionados documentos, haciéndole conocer sus reprobaciones y evaluaciones de segunda instancia (desquite) de las materias "Don de Mando y Liderazgo", "Inglés IV" e "Inglés V", de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Estadística RA-EMSE-01-02, en su título II (Procedimientos y normas de control) Capítulo I art. 11 que dice: "Los alumnos o alumnas que tengan una o más reprobaciones de Unidades temáticas (desquites o segunda opción), durante todo el año académico serán separados del Instituto SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN", así como el mismo Reglamento en el Título IV; Premios y Sanciones Capítulo II Sanciones art. 48 que dice: se sancionará con la baja del Instituto, para los alumnos de Primer, segundo y Tercer Curso Militar SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN letra A (por bajo aprovechamiento y rendimiento en estudios). Numeral 1.- Los alumnos que reprueben en DOS UNIDADES TEMÁTICAS EN EL SEMESTRE O DURANTE EL AÑO académico en los Bloques temáticos Básico Militar, Complementario, Transversal y Psicomotriz, Numeral 2.- Los Alumnos que reprueben el desquite de una Unidad Temática de los Bloques Temáticos Básico Militar, Complementario, Transversal y Psicomotriz (parte Teórica y Práctica),

Numeral 3.- Los alumnos que reprueben en una materia deberán rendir su examen de segunda instancia (Desquite), para estar habilitados y pasar al siguiente Bloque Temático, en caso de reprobar la misma serán separados del Instituto SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN; de acuerdo con el Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04 en su Quinta Parte, (Causales de separación) CAPÍTULO I (Causales de Académicas) art. 39, Baja por bajo rendimiento académico, Letra A (Las alumnas y alumnos de la primera y segunda A.M que se aplacen en una materia de desquite, serán separados en forma definitiva del Instituto), art. 40 Los alumnos que tengan una o más reprobaciones de Unidades de Enseñanza (Desquites o Segunda opción, durante todo el año académico, serán separados del Instituto SIN DERECHO A REINCORPORACION); **v)** Por los antecedentes descritos la ex alumna Martha Mayta Chura ya no tiene opción de dar la segunda instancia de "Inglés V", por tanto mediante Resolución de Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, se determinó la baja del Instituto sin DERECHO A REINCORPORACIÓN POR BAJO RENDIMIENTO ACADÉMICO y se dio a conocer mediante orden del día de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército 146/19, leído en la formación y fijado en el tablero de la Prevención al ser un medio de comunicación de las novedades existentes en esa Unidad Académica; **vi)** Después de un año y dos meses **solicitó se le notifique con la referida Resolución 16/19 de 5 de agosto de 2019, entregándole el 12 de octubre de 2020 una copia legalizada de la referida Resolución**, con la que interpuso el **recurso de reconsideración**, presentado al Comandante de la E.M.S.E., y no al Consejo Académico Disciplinario, que fue respondido mediante oficio 51/20 rechazando la reconsideración, notificada el 3 de noviembre de 2020 y nuevamente presentó **recurso de apelación** ante el Comandante de la E.M.S.E., otorgándose respuesta negativa al encontrarse fuera de todo procedimiento; **vii)** Citando jurisprudencia, refiere que la acción de amparo no procede contra actos libre y expresamente consentidos, la accionante como refiere en la acción de amparo constitucional, conocía sus notas de reprobación en tres materias, y la consecuencia de éstas en lo académico, firmó un acta de compromiso en la cual se hizo conocer lo determinado en la citada Resolución del Consejo Académico Disciplinario, consintió tales hechos por más de un año; en cuanto al principio de subsidiariedad, la accionante no obstante a tener conocimiento de su baja no interpuso los recursos de reconsideración y apelación en forma oportuna. Respecto a la inmediatez la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión del hecho o de conocido el hecho, por lo que pide se deniegue la tutela solicitada.

A las preguntas del Tribunal de: si existe un compromiso sin fecha, señaló el Abogado Carlos Antonio Huanca Quispe y Apoderado de la parte demandada que el documento fue firmado por la hoy accionante, y su tutor, así como el personal militar, sin embargo, lastimosamente se omitió poner la fecha y hora.

Pregunta a la parte accionante ¿en la fecha que ingresó el 2018 como alumna que Reglamento se encontraba vigente?, respondió que el Reglamento de 2014.

A la pregunta, ¿la accionante tenía conocimiento de haber reprobado la materia de Ingles V y de haber tenido conocimiento cual es la causa para no rendir la prueba de desquite?

La defensa de la parte accionante respondió, no tenía conocimiento el compromiso no señala respecto a qué materia hubiera reprobado de las 14 materias que pasó.

A la pregunta ¿en qué momento se entera que le dieron de baja sin derecho a la reincorporación?; la parte accionante respondió el 5 de agosto de 2019, la parte demandada, señaló que el 5 de agosto de 2019 se hizo conocer en el orden del día tanto a la alumna como al personal militar es un documento público que se coloca en el tablero.

A la pregunta de ¿cuál es el reglamento que se utilizó para emitir la Resolución 16/19 de 5 de agosto de 2019?, el abogado y apoderado de la parte demandada señaló que es el Reglamento de 2019.

A la pregunta si ¿se cumplieron con todos los procedimientos?, el abogado apoderado de la parte demandada refirió que se cumplió con todos los procedimientos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 21/2020 de 22 de febrero, cursante de fs. 737 a 743, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo: **a)** La nulidad de la "Resolución 16/19 de 5 de agosto de 2020" (sic) (siendo lo correcto 2019), emitida por el Consejo Académico Disciplinario de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina"; **b)** Que el referido Consejo proceda a la reincorporación de la accionante Martha Mayta Chura, debiendo fijar día y hora para el examen de segunda instancia, (desquite) en la materia de Ingles V, con su resultado se disponga lo que en derecho corresponda; **c)** Se anula los oficios 51/20 de 18 de octubre de 2020, Oficio de respuesta 190/20 de 15 de diciembre del mismo año, sea todo por los fundamentos expuestos; que de establecerse alguna falta, se proceda a la aplicación disciplinaria en observancia del debido proceso. Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la subsidiariedad, al no existir recurso ulterior se agotó todos los medios de impugnación que prevé la normativa militar, en cuanto a la inmediatez, en razón que la última determinación constituye el Oficio 190/20 de 15 de diciembre de 2020 que fue notificada a la parte accionante el 29 de diciembre de 2020, la acción se encuentra dentro de los seis meses; en cuanto a la legitimación activa se refiere como la facultad de accionar ante los tribunales y la pasiva recae sobre las autoridades militares que habrían cometido actos vulneratorios; **2)** Como antecedente que dio lugar a la presente acción se tiene la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, que determina la baja del Instituto, sin derecho a reincorporación, por bajo rendimiento y aprovechamiento académico de la accionante Martha Mayta Chura quien ingresó a la Escuela Militar de Sargentos del Ejército en la gestión 2018, en vigencia del Reglamento del Régimen disciplinario CR-01-01 de la Gestión 2014, sin embargo se habría aplicado para su baja el Reglamento del Régimen Disciplinario RA: E.M.S.E.,-02-04 de 2019, que entraría recién en vigencia en la gestión 2020, conforme dispone en su art. 112, sustentado en la Parte Cuarta, art 74 Letra A, que de esa manera se aplicó un Reglamento que no correspondía si se considera el año de su ingreso a la Institución el Reglamento vigente a su ingreso se mantiene hasta su egreso y de existir un nuevo reglamento como en el caso es aplicable a futuro bajo la aplicación del principio de favorabilidad no observado por las autoridades accionadas que emitieron dicho fallo y por los actuales vigentes; **3)** En cuanto al debido proceso advierte que no cumplió con la normativa, no se notificó con la Resolución 16/19 de 5 de agosto de 2019, mediante memorándum como correspondía, la propia accionante tuvo que solicitar su notificación mediante notas y en Carta Notariada de 7 de octubre de 2020, se aplicó un procedimiento no vigente vulnerando el principio de legalidad; **4)** Al emitirse la Resolución 16/19 de 5 de agosto de 2019, se infringió el principio de congruencia, el derecho a la defensa, el derecho a la educación y el principio de favorabilidad, que no se aplicó el art. 123 de la CPE, la parte demandada no desvirtuó la aplicación del Reglamento que es del año 2019, que la Sala considera que no correspondía.

Solicitada la complementación y enmienda por parte de la accionante, la Sala Constitucional Tercera, concedió la misma, y complementó en sentido que en el plazo de 72 horas de la presentación de la accionante ante la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", se le señale día y hora de examen de "Inglés V" conforme se tiene dispuesto.

II.CONCLUSIONES

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

II.1. Compromiso sin fecha y hora, suscrito entre la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", representada por Rolando Ríos Tito Comandante de la EMSE y la alumna Martha Mayta Chura que refiere que fue dada de baja de la referida Escuela por bajo rendimiento académico, "por el Consejo Académico Disciplinario N° 16/19 de fecha 5 de agosto 2019 y que no existe ni existió maltrato físico, verbal o psicológico de parte de los instructores…" (sic), se encuentra firmado por las partes referidas, Aurelio Mayta Cadena padre de la alumna y dos garantes (fs. 3).

II.2. Compromiso de 2 de mayo de 2019, suscrito por Martha Mayta Chura Alumna de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", y su hermano Mamerto Mayta

Chura con la referida Escuela Militar, por encontrarse entre los alumnos con bajo rendimiento, para el caso de reprobar la materia de Ingles IV (fs. 581).

II.3. Notificaciones de 24 y 29 de abril, 31 de julio y 1 de agosto, todos de 2019, por las que se comunica a Martha Mayta Chura su situación académica respecto a las materias de "Don de Mando y Liderazgo", "Inglés IV" e "Inglés V", al haber reprobado en el primer semestre las dos primeras y en el segundo semestre la última (Ingles V), aplicando el Reglamento de Evaluación y Estadística RA-EMSE-01-02 de la Escuela Militar, Informe de 26 de abril del mismo año (fs. 582 a 586) y Orden del día de 5 de agosto del citado año (fs.595 a 597).

II.4. Certificado Médico de 5 de agosto de 2019, por el que la Médico de la E.M.S.E., Marian López Saavedra certifica haber realizado el examen médico clínico a Martha Mayta Chura, de 23 de años de edad, no se evidencia ningún proceso patológico, infeccioso, ni defecto físico o trauma alguno. Motivo por el cual se encuentra APTA para realizar funciones físicas y mentales que así requieran, que es dada de baja del Instituto en buenas condiciones (fs. 4).

II.5. Mediante carta de 17 de junio de 2020 Martha Mayta Chura, solicitó al Comandante General del Ejercito la notificación con la Resolución mediante la cual el Consejo Académico Disciplinario hubiese decido su baja de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina" (fs. 7 a 8).

II.6. Por Nota 154/20 de 10 de julio de 2020 el Comandante General del Ejercito respondió la solicitud precedentemente referida, señalando que el 24, 29 de abril, 31 de julio y 1 de agosto, la solicitante y su padre, fueron notificados sobre su bajo rendimiento académico en las materias de "Don de Mando y Liderazgo", "Inglés IV" e "Inglés V", lo que derivó en la baja del Instituto de acuerdo a normativa vigente (fs. 598).

II.7. Memorial de 11 de septiembre de 2020, por el que Martha Mayta Chura, solicita al Comandante de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", notificación con la Resolución del Consejo Académico Disciplinario que dispuso su baja (fs. 9 a 12). Por memorial presentado el 6 de octubre reiteró su petitorio (fs. 599 a 602) Nota de 5 de octubre de 2020, por la que se reitera el pedido de notificación (fs. 604).

II.8. Carta Notariada presentada el 7 de octubre de 2020 por la que Martha Mayta Chura, pide al Comandante de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", notificación mediante memorándum con la Resolución del Consejo Académico Disciplinario que dispuso su baja, con la finalidad de hacer uso de los mecanismos de defensa (fs.605 a 611).

II.9. Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, debidamente legalizada **el 12 de octubre de 2020**, que determinó la baja del Instituto, sin derecho a reincorporación de la Alumna de 2DO. AM. Ing. Martha Mayta Chura "Por bajo rendimiento y aprovechamiento académico", por haber reprobado en tres unidades de enseñanza, demostrando bajo rendimiento académico, invocando el Reglamento de Evaluación y Estadística RA-EMSE-01-02, en su título II (Procedimientos y Normas de Control) Capítulo I, art. 11, y el Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04 en su CUARTA PARTE (Otras causales de separación), Capitulo II (Causales de Separación Académicas), art. 74, letra "A", letra B (587 a 592). En hoja de Ruta de la E.M.S.E. consta que el 12 de octubre de 2020, se le notificó y entregó la Resolución referida precedentemente a la hoy accionante (fs. 612).

II.10. Recurso de reconsideración presentado mediante Carta Notariada de 13 de octubre de 2020 por Martha Mayta Chura, contra la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, ante el Comandante de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", alegando que en la gestión 2019 descuidó un poco sus estudios y reprobó dos materias que aprobó en segunda instancia. En cuanto a la reprobación de la materia de Ingles V, hasta la fecha no le permitieron una segunda opción para aprobar la misma, no le notificaron con su baja del Instituto, menos con la Orden del día y memorándum alguno, desconoce el fundamento de la Resolución por la cual se la separó definitivamente del Instituto, momento en el que le entregaron simplemente un Certificado Médico y un Compromiso sin fecha ni hora. Recién en 12 de octubre de

2020 un funcionario de la E.M.S.E., le hizo firmar en la copia legalizada de la referida Resolución del Consejo Académico Disciplinario (de manera informal) quien no le explicó si existía otro recurso a seguir, desde que fue separada físicamente del Instituto (2019) hasta la presentación del recurso de reconsideración se la dejó en estado de indefensión durante un año aproximadamente, sumado a ello los efectos de la convulsión social de 2019 y la pandemia COVID-19, así como la imposibilidad de presentarse en la E.M.S.E., el reclamo no pudo efectuarse. Al no haberse cumplido ninguno de los procedimientos previstos en los Reglamentos, solicitó se deje sin efecto la citada Resolución del Consejo Académico Disciplinario, disponiendo su reincorporación al Instituto al segundo año (fs. 613 a 617).

II.11. Nota 51/20 de 18 de octubre de 2020 emitida por Joaquín René Cárdenas Saravia Comandante de la E.M.S.E., de Respuesta a Recurso de Reconsideración, de 13 de octubre del mismo año interpuesto por Martha Mayta Chura, recordándole que son tres las materias reprobadas "Don de Mando y Liderazgo", Inglés IV e Inglés V, que le fueron notificadas haciéndole conocer su bajo rendimiento, de conformidad con el Reglamento de Evaluación y Estadística RA-EMSE-01-02, art. 11 y 48, y el Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, causales de separación art. 74 Inc. B. Rechazó la solicitud del Recurso de Reconsideración de 13 de octubre al considerar extemporáneo el recurso (fs. 618 a 622) (entregada y notificada a Martha Mayta Chura el 3 de noviembre de 2020 fs. 623).

II.12 Recurso de apelación presentado el 3 de noviembre de 2020, por Martha Mayta Chura contra la Nota 51/20 de 18 de octubre, ante el Comandante de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", pidiendo sea elevado al Consejo Superior Académico del Ejercito DEPTO VI Educación), con asiento en La Paz, alegando que fue dada de baja de la referida Escuela Militar por bajo rendimiento académico, al haber reprobado dos materias (Don de mando y Liderazgo, e Inglés IV) producto de una preocupación de índole familiar, empero en segunda instancia logró aprobar, en cuanto a la materia de Ingles V no le permitieron rendir el examen de segunda instancia. Le dieron de baja sin notificarle ni entregarle memorándum alguno, mediante un certificado médico y un compromiso sin fecha ni hora, no fue notificada con la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, por lo que solicitó su notificación mediante Carta Notariada, cumpliendo los plazos establecidos presentó recurso de reconsideración contra dicha resolución que no aplicó correctamente la norma vigente, al ser rechazada mediante Oficio 51/20 de 18 de octubre que le fue notificado el 3 de noviembre de 2020, no cumplió el plazo conforme a normativa y no es propiamente una resolución, que responda a sus pretensiones, por lo que pide se deje sin efecto la referida Resolución del Consejo Académico Disciplinario, y autorice su reincorporación a la referida Escuela Militar (fs.624 a 636).

II.13. Carta de 4 de noviembre de 2020, presentada por Martha Mayta Chura al Jefe del Departamento VI- Educación, pidiendo que el **recurso de apelación** contra la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, sea elevado a conocimiento y consideración Consejo Superior Académico del Ejercito (fs. 53).

II.14. Oficio 173/20 de 16 de noviembre de 2020 emitido por Adhemar Jorge Terán Mendoza Jefe del Departamento VI-Educación, en respuesta a la Carta de 4 de noviembre de 2020, referente a al Recurso de Apelación presentado el 3 de noviembre del referido año, señala que de acuerdo al art. 245 de la CPE, que establece "Las Fuerzas Armadas se rigen por sus propias normas y reglamentos vigentes…", en ese sentido las Resoluciones emitidas por los Institutos militares son de cumplimiento obligatorio en el ámbito académico y ejecutoriado de forma inmediata conforme lo establecen los Reglamentos en actual vigencia; tomando en cuenta que se omitió los Recursos que franquea el Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, en su art. 83 Procedimientos de los recurso de reconsideración y apelación, al haber transcurrido el plazo (más de un año), la determinación quedó confirmada y ejecutoriada de manera automática, procediéndose a la publicación en el orden del día, cerrándose el proceso administrativo del Instituto de formación, quedó firme y subsistente la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019 (fs. 637) (Notificada a Martha Mayta Chura el 16 de noviembre de 2020).

II.15. Por Nota de 19 de noviembre de 2020 Martha Mayta Chura, solicitó ante el Comandante General ACC. del Ejercito Fuad Genaro Ramos Espinoza la revisión de oficio, respuesta y reincorporación a la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", con los mismos argumentos de la reconsideración y apelación (fs. 56 a 70).

II.16. Mediante Nota 190/20 de 15 de diciembre de 2020, el Jefe de Departamento VI - Educación, Marco Antonio Peñaloza Ameller, responde la solicitud de revisión de oficio y reincorporación de 19 de noviembre de 2020, interpuesta por Martha Mayta Chura, señalando en partes salientes que al haber transcurrido aproximadamente más de un año, las determinaciones se mantienen firmes y subsistentes adjuntando la Nota 173/20 (fs. 73). Oficio 191/20 de 15 de diciembre de 2020, con la que se pone en conocimiento de la hoy accionante el Oficio 190/20 (fs. 72). Cursa notificación efectuada el **29 de diciembre de 2020** a la referida impetrante, con los Oficios 190 y 191/20 de 15 de diciembre de 2020 (fs. 71).

II.17. Por notas de 6 y 8 de enero de 2021, la hoy accionante solicitó notificación con la baja mediante memorándum que mereció las Notas de respuesta 01/21 de 6 de enero y 010/21 de 13 del mismo mes y año emitida por el Jefe del Departamento VI- Educación (fs. 640 a 643) notificada el 13 de enero de 2021 (fs. 644).

II.18. Resolución Administrativa del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas del Estado 05/20 de enero de 2020, que aprueba y autoriza la publicación y uso obligatorio de los CUERPOS REGLAMENTARIOS de la Unidades Académicas dependientes del Ejército entre otras de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército, como ser los Reglamentos 01-02, 01-03 y 01-04 (fs. 168 a 171).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que se vulneró sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, a la defensa, a la educación, los principios de legalidad, de favorabilidad, y a la seguridad jurídica, debido a que las Autoridades demandadas no aplicaron los Reglamentos vigentes, al disponer su baja en calidad de alumna de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", determinación que se dio sobre la base de un compromiso firmado sin fecha y hora, que refiere que no recibió maltrato físico y psicológico; y, un certificado médico que le fueron entregados, arguyendo bajo rendimiento académico, al haber reprobado en el primer semestre de 2019 dos materias "Don de Mando y Liderazgo" e "Inglés IV" que fueron aprobados en segunda instancia, en cuanto a "Inglés V" reprobó en el segundo semestre y no le permitieron dar el examen de segunda instancia, aplicando el Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04 de 2019, que recién entró en vigencia el 2020, con el que se emitió la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, disponiendo su baja sin hacerle conocer oportunamente la misma, motivo por el que permaneció en estado de indefensión por más de un año, sumado a ello los efectos de la convulsión social de 2019 y la pandemia COVID-19, así como la imposibilidad de presentarse en la E.M.S.E.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; **ii)**; Excepción al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; **iii)** Sobre los actos consentidos; **iv)** Expansión vertical y horizontal del debido proceso; **v)** Derecho a la defensa e impugnación como componente del debido proceso; **vi)**; Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0197/2019-S2 de 2 de mayo, recopiló la jurisprudencia constitucional, relativa al principio de inmediatez, evidenciando que de manera uniforme se toma en cuenta el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, en ese sentido señala que:

El plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo, que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo, aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre, indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero.

III.2. Excepción al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 0341/2019-S1 de 5 de junio, recogió la jurisprudencia constitucional en cuanto a la flexibilización del principio de inmediatez y señaló que:

Al respecto la SCP 0645/2017-S1 de 27 de junio señala: "La Constitución Política del Estado en su art. 129.II al referirse al principio de inmediatez, dispone que: '…**La acción de amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial'.**

Asimismo el art. 55.I del CPCo., señala claramente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0060/2016-S2 de 12 de febrero de 2016, en un caso concreto, **flexibilizó el principio de inmediatez, señalando que es posible hacer abstracción del principio de inmediatez 'a condición que la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual**. **En ese sentido, deben presentarse ambas condiciones al efecto, debiendo el juez o tribunal de garantías, y en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un análisis en cada caso en particular, verificando los motivos de la dilación en la presentación de la acción**; **si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos; o si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado.**

El principio de inmediatez como mecanismo constitucional tiene como resultado la protección oportuna de derechos fundamentales; empero, en ciertos casos en los que existe una grosera transgresión del mandato de una ley y como resultado la vulneración de derechos fundamentales, surge la necesidad de flexibilizar dicho principio, por lo que el intérprete de la norma Constitucional,

excepcionalmente podrá considerar el tiempo necesario para interponer la acción de amparo constitucional, en resguardo del orden constitucional" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Sobre los actos consentidos

La SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, recogió la jurisprudencia constitucional sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, cuando las personas de acuerdo a su libre voluntad o albedrío, consienten los hechos que afectan sus derechos; al respecto señaló que:

La jurisprudencia constitucional en torno a la improcedencia de la acción de amparo [constitucional] por **actos consentidos**, en la SC 0763/2003-R de 6 de junio, estableció que esta causal, se fundamenta en el respeto al libre desarrollo de la personalidad; por lo que, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de reclamar planteando las acciones pertinentes o, en su caso, consentir el hecho.

Por su parte, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre[1], señaló que el consentimiento debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales; de modo que, no es imprescindible una manifestación escrita, sino, que es posible deducirla del accionar del titular del derecho o garantía. Posteriormente, dicho razonamiento fue complementado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio[2], determinaron que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; asimismo, precisó que no es exigible aceptación expresa sino deducible de sus actos, en la misma línea se tiene a la SC 0906/2010-R de 10 de agosto y a la SCP 0083/2012 de 16 de abril.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre[3], reiterando los entendimientos expuestos en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo y la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que para que exista un acto consentido, debe haber una voluntad expresa o manifiesta, que se presenta cuando en los procesos judiciales o administrativos, no se interponen dentro de los términos legales, los medios de impugnación existentes para la restitución de los derechos o garantías presuntamente lesionados; se conforma con el acto o lo admite por manifestaciones concretas de su voluntad y deja transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos en la justicia constitucional.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se establece que el consentimiento sea expreso o que se puede deducir de la actuación del titular del derecho, constituye una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

III.4. La expansión vertical y horizontal del debido proceso

La SCP 0085/2018-S2 de 23 de marzo, señaló que el debido proceso desde una óptica vertical y horizontal, por sus características de progresividad e interdependencia, es aplicable en todas las áreas del ordenamiento jurídico, justicia ordinaria y administrativa estatal, órganos de poder e instituciones del Estado, así como el sector privado cuando se trate de una afectación de derechos, al respecto señaló que:

La vigencia y consolidación de un Estado Constitucional conlleva, entre otros temas, que las personas puedan ejercer y contar con una protección amplia de sus derechos fundamentales.

A la luz de lo dispuesto por los arts. 13.III y 109.I de la CPE, todos los derechos tienen la misma importancia, por lo que, no existe una jerarquía entre los mismos; de ahí, es coherente afirmar que todos ellos son fundamentales, debido a que, cada uno reconoce y tutela un aspecto específico de la dignidad humana; la cual, debe entenderse y protegerse desde una visión integral y no parcelada. De esa manera, tanto los derechos ubicados en el catálogo constitucional como en los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, suscritos y ratificados por el país, son fundamentales y tienen la misma importancia y protección. Sin perjuicio de lo anterior, se puede afirmar que existen derechos que son el fundamento de otros, que a partir de uno se desprenden

otros conexos, en virtud de un **derecho base**; los cuales se denominan de esa manera, no por su importancia, sino por su contenido, siendo uno de estos, el debido proceso.

La Constitución Política del Estado reconoce y desarrolla sobre el debido proceso en sus diferentes normas; así, el art. 115.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", razonamiento concordante con el art. 117.I, el cual establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; de igual modo, el art. 180.I dispone: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas son nuestras).

De acuerdo al descrito reconocimiento constitucional del debido proceso, la jurisprudencia constitucional desarrolló conceptualmente su contenido, señalando que es un instituto jurídico y un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con una triple dimensión; es decir, constituido como derecho fundamental, principio de la administración de justicia y garantía jurisdiccional -según la SC 0316/2010-R de 15 de junio-.

Es importante hacer referencia a los ámbitos donde el debido proceso despliega su normatividad; para ello, es necesario partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, base de todo Estado Constitucional; mediante el cual, todas las personas -particulares, servidoras y servidores públicos- se encuentran sometidas a sus normas y a las del bloque de constitucionalidad; por lo que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas, además de estar vinculadas, deben aplicarla de forma obligatoria y preferente al momento de resolver un caso.

Sobre este tema, Elisabeth Salmón y Cristina Blanco, sostienen que el debido proceso debe ser aplicado a todas las áreas del ordenamiento jurídico, no solo al ámbito penal o en el sector estatal, como tradicionalmente se entendía; así, la expansión vertical del debido proceso debe entenderse a la luz de las características de progresividad e interdependencia de los derechos fundamentales, establecidas en el art. 13.I de la Ley Fundamental; las cuales permiten entender, que dentro del debido proceso están incluidos más derechos y garantías -juez natural, presunción de inocencia, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, entre otros- que cada vez más se irán acrecentando, con la finalidad de materializar el valor justicia.

Por su parte, la expansión horizontal del debido proceso, permite que este derecho, principio y garantía, sea aplicable en los órganos de poder e instituciones del Estado, así como en el sector privado, cuando se trate de una afectación de derechos; asimismo, en cuanto a su ámbito de aplicación, no solo alcanza al área penal, sino, a todas aquellas áreas del derecho donde se sustancie un proceso, **incluyendo también a los procesos administrativos, donde todo su desarrollo queda vinculado al debido proceso de forma ineludible**.

En esa línea de ideas, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dentro del caso Ives Morael v. France, en la Comunicación 207/1986 de 28 de julio de 1989, en el párrafo 9.3, estableció:

El Comité observa, a este respecto, que el párrafo mencionado no sólo se aplica en materia penal, sino también en los litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Si bien en el artículo 14 no se precisa cómo debe entenderse el concepto de juicio "con las debidas garantías" en materia civil (a diferencia de lo que se hace en el párrafo 3 del mismo artículo cuando se trata de determinar el mérito de las acusaciones en materia penal), corresponde interpretar que el concepto de juicio "con las debidas garantías", en el contexto del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, exige cierto número de condiciones, tales como el requisito de la igualdad de las armas, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles. En consecuencia, deben examinarse las circunstancias del presente caso teniendo en cuenta esos criterios.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, a través de la Sentencia de 31 de enero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 71, refirió:

…que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

De igual modo, dentro del Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, a través de la Sentencia de 2 de febrero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 125, indicó:

La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

Por su parte, el Tribunal Constitucional dispuso que la garantía del debido proceso está reconocida por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, siendo aplicable tanto al ámbito judicial **como al administrativo, en todo tipo de procedimiento donde se determine la responsabilidad o no de una persona** -SC 1234/00-R de 21 de diciembre de 2000-; asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia a la expansión horizontal del debido proceso, señala que junto a sus componentes, se aplica en todos los procesos de todas las jurisdicciones, materializando el conjunto de los principios y valores constitucionales -SCP 0703/2013 de 3 de junio-

III.5. El derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, en cuanto al derecho a la defensa como componente del debido proceso, refiere que garantiza el derecho a la impugnación de un fallo, la doble instancia, el derecho a que un fallo pueda ser revisado en una instancia superior, tanto en el área jurisdiccional como administrativa, al respecto señaló que:

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del **debido proceso** establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional

Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, entre otras.

De igual forma la Norma Suprema establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una ley formal, conforme lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH, tal cual se señaló en la SC 004/2001 de 5 de enero y DC 06/2000 de 21 de diciembre.

El Fundamento Jurídico que antecede se encuentra desarrollado en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.6. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la accionante denuncia que no tuvo conocimiento oportuno de la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019 por la que se determinó su baja del Instituto sin derecho a reincorporación, por bajo rendimiento académico, aplicando un Reglamento que no corresponde, la dejaron en estado de indefensión por más de un año, sumado a ello los acontecimientos sociales, y la pandemia por el COVID-19 y la imposibilidad de asistir a la E.M.S.E., vulnerando sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, a la defensa, a la educación, los principios de legalidad, de favorabilidad, y a la seguridad jurídica.

III.6.1. Del principio de inmediatez, su flexibilización y actos consentidos

Del análisis de los antecedentes, descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que Martha Mayta Chura, en calidad de alumna regular de la Escuela de Sargentos del Ejercito "Maximiliano Paredes Tejerina" fue dada de baja de la referida Escuela, mediante Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, sin derecho a reincorporación, invocando el Reglamento de Evaluación y Estadística RA-EMSE-01-02, en su título II (Procedimientos y normas de control), Capítulo I, art. 11 que a la letra dice: "Los Alumnos o Alumnas que tengan **UNA O MÁS REPROBACIONES DE UNIDADES TEMÁTICAS (desquites o segunda opción), durante todo el año académico** serán separados del Instituto **SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN**".

Arguyendo que la alumna reprobó las materias de "Don de Mando y Liderazgo", "Ingles IV" e "Ingles V", de acuerdo al Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04 en su CUARTA PARTE (Otras causales de separación) CAPITULO II (Causales de separación académicas) art. 74 Separación del Instituto de Formación Militar establecida en el Reglamento y aplicada por el Consejo Académico Disciplinario por bajo rendimiento académico. Letra "A" que dice: "Alumna o Alumno, que repruebe en tres o más materias o unidades de enseñanza en los exámenes de primera instancia **durante el mismo semestre o periodo académico** en las áreas de formación académica o instrucción militar, no tendrá derecho a dar exámenes de segunda instancia y será separado del Instituto de Formación Militar". Letra "B" señala, "en caso de reprobar en dos materias o unidades de enseñanza y aprobar los exámenes de segunda instancia; por reprobar una tercera materia o unidad de enseñanza, no tendrá derecho a dar el examen de segunda instancia de esta materia o unidad de enseñanza y será separado del Instituto de formación Militar, por haber reprobado en tres materias o unidades de enseñanza durante **el mismo semestre** o periodo académico" (no indica el año al que corresponde dicho Reglamento).

Consta de las Conclusiones II.1., II.2. y II.3. de este fallo, que la hoy accionante evidentemente firmó un compromiso sin fecha ni hora, haciendo referencia a la baja de la que fue objeto; asimismo, firmó el Compromiso de 2 de mayo de 2019 juntamente su hermano, así como las notificaciones realizadas el 24 y 29 de abril, la de 31 de julio, todas de 2019, en las que se hizo referencia a su situación académica y a la reprobación de tres materias y lo estipulado en el Reglamento de Evaluación y Estadística RA-EMSE-01-02; de igual modo suscribió a pulso el Informe de 26 de abril del citado año, sin embargo, estos documentos son de fecha anterior a la emisión de la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, por lo que tales actuados si bien demuestran que conocía su situación académica, no pueden suplir la falta de notificación en la que se incurrió al

no haberle hecho conocer oportunamente la Resolución que determinó su baja, y si la misma era recurrible, hecho que indudablemente dejó a la impetrante de tutela en estado de indefensión por más de un año, a cuyo impedimento se añaden la convulsión social vivida en ese tiempo, la situación de Pandemia COVID-19, situaciones enteramente atendibles, tomando en cuenta que la misma tiene por domicilio El Alto de La Paz, conforme demuestra su Cédula de Identidad, y la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", tiene ubicación en Cochabamba.

A partir del 17 de junio de 2020, la hoy accionante solicitó al Comandante General de Ejército se le notifique con la Resolución que determinó su baja, con la que luego de reiteradas solicitudes **fue notificada el 12 de octubre de 2020**, conforme se tiene en la Conclusión II.9 de esta Sentencia.

A partir de esa notificación interpuso **Recurso de reconsideración** de la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019 y solicitó su reincorporación. Por Nota 51/20 de 18 de octubre de 2020 el Comandante de la E.M.S.E., rechazó la solicitud de Reconsideración por extemporáneo, notificada a la impetrante, el 3 de noviembre de 2020; quien **Apeló** tal determinación, que en los hechos fue respondida mediante Oficio 173/20 de 16 de noviembre de 2020, emitido por Adhemar Jorge Terán Mendoza, Jefe del Departamento VI-Educación, respondiendo igualmente la Carta de 4 de noviembre de 2020, arguyendo que dicha apelación fue presentada de manera extemporánea, por haber transcurrido más de un año desde la determinación de la baja, cerrando de esa manera el proceso administrativo, dejando en consecuencia firme y subsistente la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, Nota con la que fue notificada Martha Mayta Chura el **16 de noviembre de 2020**.

Asimismo, la accionante, por Nota de 19 de noviembre de 2020 solicitó ante el Comandante General del Ejército, Fuad Genaro Ramos Espinoza la revisión de oficio. Mediante Nota 190/20 de 15 de diciembre del referido año, el Jefe de Departamento VI- Educación, Marco Antonio Peñaloza Ameller, respondió a dicha solicitud arguyendo que transcurrió aproximadamente más de un año y que las determinaciones se mantienen firmes y subsistentes adjuntando la Nota 173/20, el Oficio 191/20 de 15 de diciembre de 2020, el Oficio 190/20 de la misma fecha, notificada a la accionante el **29 de diciembre de 2020.**

Tomando en cuenta los antecedentes señalados, lo previsto en el art. 129.II de la CPE, y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo: "La acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

En el caso de autos se tiene que la accionante fue notificada con la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, **el 12 de octubre de 2020**, si se flexibiliza tomando en cuenta la respuesta al recurso de apelación se tiene que el último acto administrativo constituye la notificación con el oficio 190/20 de 15 de diciembre notificada a la accionante el **29 de diciembre de 2020**, por consiguiente la accionante al interponer la acción de amparo **el 26 de enero de 2021**, **lo hizo dentro del plazo de los seis meses**, sin que se hubiera demostrado la existencia de actos libremente consentidos como se alega por la parte contraria.

III.6.2. Flexibilización del principio de inmediatez

Conforme señala la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional, es posible abstraerse del principio de inmediatez cuando la lesión al derecho persiste en el tiempo y es actual, caso en el cual el Juez o Tribunal de Garantías y en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden analizar los motivos de la dilación en la presentación de la acción y evaluar si hubo desinterés, o negligencia o si se dieron situaciones que impidieron hacer uso oportuno de la acción de defensa.

Asimismo, surge la necesidad de flexibilizar dicho principio, cuando se evidencia una grosera infracción a una ley y como resultado la vulneración de derechos fundamentales, casos en los cuales es posible considerar el tiempo necesario para interponer la acción de amparo constitucional en resguardo del orden constitucional.

Como ocurre en el caso de autos, en el que no se ha demostrado la notificación oportuna con la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, que determinó la baja de la hoy accionante; por consiguiente, es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática.

III.6.3. El debido proceso y el derecho a la defensa

La jurisprudencia contenida en la SCP 0085/2018-S2 de 23 de marzo mencionada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, refiere que el debido proceso entendido en sus tres dimensiones como derecho fundamental, principio procesal y garantía jurisdiccional, resulta aplicable tanto a procesos judiciales como administrativos, y se sustenta en el art. 115.II de la CPE que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", concordante con el art. 117.I de la CPE, que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; por consiguiente su cumplimiento resulta ineludible.

El derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, permite recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, cuando se considera lesionados los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, como señala la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia; en base a tal razonamiento se concluye que resulta indispensable comunicar si una resolución es o no recurrible.

De los antecedentes descritos precedentemente, se tiene que la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, sanciona a Martha Mayta Chura, con la baja de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", aplicando el Reglamento de Evaluación y Estadística RA-EMSE-01-02, en su título II (Procedimientos y normas de control), Capítulo I art. 11 que a la letra dice: "Los Alumnos o Alumnas que tengan **UNA O MÁS REPROBACIONES DE UNIDADES TEMÁTICAS (desquites o segunda opción), durante todo el año académico** serán separados del Instituto **SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN**".

Refirió igualmente lo previsto en el Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, Capítulo II, art. 74 (sin señalar a que año corresponde el mismo, debido a que se evidencia la existencia de dos Reglamentos RA-EMSE 01.04 de 2014 y 2019), empero por la redacción se infiere que se trata de la gestión 2019, que fue aprobado mediante Resolución Administrativa del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas del Estado 05/20 de enero de 2020 (Conclusión II.18), en tal razón inaplicable al caso de autos, por mandato del art. 123 de la CPE que establece que la ley sólo rige para lo venidero.

En cuanto a lo dispuesto en el Reglamento de Evaluación y Estadística RA-EMSE-01-02, cabe señalar que la alumna Martha Mayta Chura, evidentemente, reprobó dos materias en el primer semestre de la gestión 2019 "Don de Mando y Liderazgo" e "Inglés IV"; sin embargo, las dos materias fueron aprobadas en segunda instancia o desquite, de modo que no se dio la **reprobación en las dos materias**, motivo por el que se habilitó para pasar al siguiente bloque temático (o siguiente semestre), en el que se le programó "Inglés V" que fue reprobado, correspondiendo se le conceda el derecho a la segunda instancia o desquite, conforme a lo previsto en el referido Reglamento RA-EMSE-01-02, art.48 A numeral 3, que señala: "LOS ALUMNOS QUE REPRUEBEN EN UNA MATERIA, DEBERÁN RENDIR SU EXAMEN DE SEGUNDA INSTANCIA (DESQUITE), PARA ESTAR HABILITADOS Y PASAR AL SIGUIENTE BLOQUE TEMATICO, EN CASO DE REPROBACIÓN DE LA MISMA SERÁN SEPARADOS DEL INSTITUTO SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN (sic).

Las autoridades demandadas, permitieron voluntariamente que la alumna, apruebe en segunda instancia (o desquite) las dos materias reprobadas y pase al siguiente semestre, en el que reprobó una materia, que le da derecho a rendir el examen de segunda instancia, conforme refiere el Reglamento citado; y, sólo en caso de reprobarse esa materia, podían haber procedido a la referida baja.

Al haber emitido la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, que dio de baja a la hoy accionante, sin tomar en cuenta lo previamente referido, obraron de manera incongruente, vulnerando de esa manera el derecho a la educación y el principio de favorabilidad contenido en el art. 116 de la Constitución Política del Estado, que dispone que en caso de duda sobre la norma aplicable debe regir la más favorable en todo proceso ya sea judicial o administrativo.

Ello en correlación con el principio *pro homine*, que desde una óptica interpretativa considera que siempre se debe buscar el mayor beneficio para la persona, acudiendo a la norma más amplia o a la interpretación extensiva más favorable, cuando se trata de derechos protegidos; y, contrariamente, a la norma más restringida, cuando se debe establecer límites a su ejercicio (art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Asimismo, se evidencia que la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019, no fue oportunamente notificada a la accionante, no se le advirtió si la misma era recurrible o no, motivos por los que no pudo impugnar a tiempo; de esa manera se coartó el derecho a la defensa y a contradecir los aspectos que vulneraron sus derechos. No solamente se la dejó en estado de indefensión, sino que una vez notificada con la Resolución referida, se coartó su derecho a recurrir de esa Resolución a las instancias previstas, vulnerando así el debido proceso, sin tomar en cuenta la omisión en la que se incurrió por falta de notificación.

Al respecto es preciso considerar la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, mencionada en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia, que señala:

"…el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones (…)"

CORRESPONDE A LA SCP 0110/2022-S1 (viene de la pág. 25).

Resultando ser evidentes las vulneraciones alegadas por la accionante, en cuanto al derecho al debido proceso, a la defensa, a una segunda instancia, en relación a la seguridad jurídica que garantiza el equilibrio de las relaciones entre los órganos del Estado y el ciudadano, el derecho a la educación garantizada por el Estado para hombres y mujeres conexo con la vida, el trabajo y el desarrollo productivo. En consecuencia, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En ese sentido, la Sala Constitucional Tercera de la Capital del departamento de La Paz, al **conceder** la tutela solicitada, obró en forma correcta, aunque con otro fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 737, a 743, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los razonamientos expresados en el presente fallo; y,

2° Disponer la nulidad de la Resolución del Consejo Académico Disciplinario 16/19 de 5 de agosto de 2019;

3° Que el Consejo Superior Académico de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", proceda a la reincorporación de Martha Mayta Chura, debiendo fijar

día y hora para el examen de segunda instancia (desquite) en la materia de "Inglés V", y con su resultado se disponga lo que en derecho corresponda.

4° Se anulan los Oficios 51/20 de 18 de octubre, Oficio de Respuesta 173/20 de 16 de noviembre y Oficio de respuesta 190/20 de 15 de diciembre, todos de 2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, señala: "La Ley del Tribunal Constitucional, en sus normas previstas por el art. 96.2), regulando las causales de improcedencia del recurso de amparo, ha previsto que una de ellas se da cuando el titular de un derecho a tiempo de ser agraviado en sus derechos o garantías constitucionales consiente de forma libre y expresa el acto constitutivo de la lesión a los mismos. Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".

[2] El FJ III.5, precisa: "De lo señalado se concluye que para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental.

Consecuentemente, los actos, para que produzcan las consecuencias jurídicas expresadas en el art. 96.2) de la LTC, deben provocar en el Tribunal la convicción plena de que el recurrente está de acuerdo con el acto reclamado; dado que la simple presunción del consentimiento por acciones que no están directamente relacionadas con el supuesto acto ilegal, lesionaría la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida '…como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas´ (SC 1044/2003-R, de 22 de julio)".

[3] El FJ III.5, indica: "De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: **a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38940-2021-78-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 53/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 205 a 209 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jahens Reinaldo Freita Ortiz** contra **Jimmy Gastón Morales Troche**, Gerente Regional Beni a.i. **del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 17 a 19 vta., el accionante expresa los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado para prestar servicios profesionales como médico en el Banco Unión S.A. del 25 de mayo al 21 de agosto de 2020 (tiempo de pandemia del COVID-19), momento en que injustificadamente fue retirado; el 24 del mismo mes y año presentó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni en la vía conciliatoria, reincorporación al trabajo, amparado en el Comunicado 14/2020 de 8 de abril del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que prohíbe el despido injustificado de los trabajadores, y el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 que prohíbe el despido en tiempo de cuarentena hasta dos meses después, y que señala –para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado– que se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año; el 25 de septiembre de 2020 el Jefe Departamental de Trabajo de Beni mediante Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni, conminó al Gerente Regional Beni a.i. del Banco Unión S.A., a la reincorporación del trabajador, con ampliación de contrato hasta fin de año y con la misma remuneración; sin embargo, hizo caso omiso a la misma.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la vulneración sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad jurídica y al principio general de imperio de la ley; citando al efecto los arts. 46, 48.II, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni; **b)** El pago de sus salarios devengados; y, **c)** El pago de costas y resarcimiento civil por daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 201 a 204, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo, agregó que: **1)** La Ley 1309 en su art. 7, señala que no se puede retirar o desmejorar al empleado en tiempo de pandemia, no se puede despedir en tiempos de cuarentena hasta dos meses después, y que con relación a los trabajadores de salud y

del sector público de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o reincorporación hasta fin de año; **2)** De acuerdo al Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, se presentó la solicitud de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; sin embargo el Banco Unión S.A. hizo caso omiso; **3)** Si bien el referido Decreto Supremo indica que la parte demandada puede impugnar la conminatoria, aun así debió ser reincorporado; y, **4)** Solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Alfredo Terrazas Suarez y Luz Jacqueline Zabala Saldia, representantes legales del Banco Unión S.A., mediante informe escrito presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 192 a 200, y en audiencia manifestaron que: **i)** La Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni no hizo mención al contrato suscrito entre el ahora accionante y la entidad demanda, tampoco se refirió a las características del mismo y su modalidad, ya que se trataba de un contrato a plazo fijo del 25 de mayo al 21 de agosto de 2020, habiendo concluido la relación laboral ante el cumplimiento del contrato; **ii)** La cláusula del objeto, señala que la contratación se efectuó de manera extraordinaria, ocasional y esporádica, es decir que no se trata de tareas propias y permanentes de la entidad, por lo cual dicha contratación se dio por la emergencia de salud; **iii)** La referida Conminatoria de Reincorporación no consideró que el Banco Unión S.A. no despidió o desvinculó al ahora peticionante de tutela, sino se operó la conclusión del contrato por cumplimiento de plazo, por lo cual no correspondía su reincorporación, ni mucho menos proceder a la ampliación del mismo hasta fin de año, ya que el contrato suscrito fue consensuado entre las partes; **iv)** El pago de los beneficios sociales se efectuó mediante Cheque de Gerencia 0019860 de 25 de agosto de 2020, emitido por el Banco Unión S.A. a favor del ahora accionante, por el monto de Bs2 177,21.- (dos mil ciento setenta y siete mil bolivianos 21/100) documento en el cual se evidencia la firma del prenombrado; **v)** La Certificación CITE BUSA 53/2020 de 3 de septiembre, refiere que el cheque de gerencia fue cobrado mediante abono a la cuenta Nº 10000017189247 del ahora impetrante de tutela el 27 de agosto de 2020; **vi)** La Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni no tomó en cuenta que el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010 establece que el trabajador puede optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, y de acuerdo a la documental presentada (finiquito y cheque) el ahora peticionante de tutela optó por sus beneficios sociales, asimismo el finiquito manifiesta que el motivo de retiro es por conclusión del contrato a plazo fijo, mismo que fue firmado en aceptación y conformidad por el prenombrado, por lo que el Jefe Departamental de Trabajo de Beni al emitir la señalada Conminatoria, incumplió lo establecido en la normativa mencionada; **vii)** La Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni omitió deliberadamente el DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, que tiene por objeto reglamentar la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, que coadyuva a regular la emergencia por el COVID-19, mismo que en la Disposición Transitoria Única establece lo siguiente: "La ampliación de contrato o recontratación en el sector de salud, se regirá por la normativa legal vigente aplicable en el marco de su contratación"; **viii)** En el caso de autos, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que la vía administrativa no se agotó aún, toda vez que la resolución administrativa de la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni no adquirió calidad de cosa juzgada, al encontrarse un recurso pendiente de resolución; **ix)** Existe confusión de "acciones" por parte del peticionante de tutela, ya que en el hipotético caso de ejecutoriarse la resolución de reincorporación, el cumplimiento de la misma no puede ejecutarse mediante una acción de amparo constitucional, pues existe otra acción tutelar para lograr el cumplimiento de una resolución, cual es la acción de cumplimiento; **x)** Tampoco se cumplió con la inmediatez, ya que el tenor de la demanda, señala que el acto ilegal demandado es un supuesto despido injustificado, sin embargo lo que se produjo fue el cumplimiento del plazo estipulado en el contrato; **xi)** El ahora accionante procedió a la entrega del material o insumos e información manejado por él, al área de Talento Humano del Banco Unión S.A., documento que cuenta con su firma; posteriormente recibió el Cheque de Gerencia 0019860 por Bs2 177,21.- por concepto de beneficios sociales, que según Certificación CITE BUSA 53/2020 de 3 de septiembre, constata que dicho cheque fue cobrado mediante abono a la cuenta Nº 10000017189247 del impetrante de tutela el 27 de agosto del mismo año, acción que evidencia que manifestó expresamente su consentimiento y aprobación de la conclusión de la relación laboral, por lo que esta

acción voluntaria se adecuaría al art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **xii)** El accionante manifestó que el Gerente Regional Beni a.i. del Banco Unión S.A., restringió y suprimió su derecho a la seguridad jurídica; sin embargo existe una mala interpretación de la norma, ya que fundamentó su argumento en el art. 115.I de la CPE, cuando debió hacerlo en base al art. 178 de la referida Norma Suprema; al no ser la seguridad jurídica un derecho fundamental, no puede ser tutelado por el Tribunal de garantías y no puede ser observado como una transgresión a un derecho fundamental; **xiii)** Corresponde al Tribunal de garantías analizar los presupuestos que limitan el cumplimiento de una conminatoria, debiendo considerarse que en el presente caso, el contrato fue a plazo fijo y que el ex trabajador cobró sus beneficios sociales; y, **xiv)** El Banco Unión S.A., de acuerdo a la Ley 371 de 13 de mayo de 2013 es una entidad pública; si se diere la reincorporación y el pago de daños y perjuicios, se estaría haciendo un doble gasto público, ya que se canceló beneficios sociales, por lo que sería una afectación económica no solo a la entidad sino también al Estado, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 53/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 205 a 209 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante ingresó a trabajar al Banco Unión S.A., como Médico Temporal el 25 de mayo de 2020, posteriormente fue desvinculado de sus funciones el 21 de agosto del mismo año, razón por la que recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni de 25 de septiembre, por la que, conminó a la entidad demandada a la reincorporación del prenombrado, debiendo ampliarse su contrato hasta fin de año, con la misma remuneración que le corresponda al momento de su reincorporación; **b)** La parte demandada, señala que presentó recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria de Reincorporación, alegando que al estar pendiente de resolución por parte de la citada Jefatura Departamental, no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad; **c)** La SCP 0177/2012 de 14 de mayo estableció que ante la reincorporación dispuesta mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado, y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; en caso de ser incumplida por el empleador, podrá interponerse la acción de amparo constitucional; y, **d)** La parte demandada, notificada con la citada Conminatoria de Reincorporación, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; al incumplirla, actuó en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por el impetrante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa cédula de identidad de **Jahens Reinaldo Freita Ortiz** –ahora impetrante de tutela–, signada con el número 7601024, expedida en el departamento de Beni y nacido el 9 de febrero de 1988 (fs. 16).

II.2. A través de Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 25 de mayo de 2020, Gary Adhemar Gutiérrez Castellón, Subgerente Nacional de Gestión del Talento Humano a.i.; y, Jimmy Gastón Morales Troche, Gerente Regional Beni a.i., ambos del Banco Unión S.A., contratan los servicios de Jahens Reinaldo Freita Ortiz –ahora accionante– para que desempeñe las tareas de Médico-Temporal por la declaratoria de pandemia del COVID-19, cargo a desempeñar para todo el departamento de Beni con base en la ciudad de Trinidad, del 25 de mayo de 2020 hasta el 21 de agosto de igual año, percibiendo la suma de Bs7 000.- (siete mil bolivianos) como sueldo mensual (fs. 150 a 152 vta.).

II.3. Consta Acta de entrega que consigna "Fecha de Retiro: 21 de agosto de 2020; Nombre y Apellido: Jahens Reinaldo Freita; Cargo Ocupado: Médico-Temporal" (sic); Lleva firmas de Jahens Reinaldo Freita Ortiz, Médico Regional; y, Jimmy Gastón Morales Troche, Gerente Regional Beni a.i., ambos del Banco Unión S.A. (fs. 157 y vta.).

II.4. Cursa Certificado de Trabajo de 24 de agosto de 2020, otorgado por Luis Fernando Ortiz Céspedes, Jefe Regional de Operaciones a.i. del Banco Unión S.A. "Trinidad-Beni"; y, Jimmy Gastón Morales Troche, Gerente Regional Beni a.i. del Banco Unión S.A. –ahora demandado–, a favor de Freita Ortiz Jahens Reinaldo –ahora peticionante de tutela–, por haber prestado sus servicios del 25 de mayo al 21 de agosto de 2020 en el cargo de MÉDICO– TEMPORAL en la Regional Beni – Oficina Central Trinidad (fs. 15).

II.5. Mediante Memorial presentado el 24 de agosto de 2020, por el ahora accionante dirigido al "Director del Ministerio de Trabajo del Departamento de Beni" (sic), en la vía conciliatoria solicita se instruya al **Gerente Regional Beni a.i. del Banco Unión S.A.**, la reincorporación a su fuente de trabajo (fs. 6).

II.6. Por Cheque de Gerencia del Banco Unión S.A. de 25 de agosto de 2020, emitido por Teófilo Ramos Pinto, Jefe Regional de Administración del Banco Unión S.A.; y, Luis Fernando Ortiz Céspedes, Jefe Regional de Operaciones a.i. del Banco Unión S.A. "Trinidad-Beni", se paga a la orden de Jahens Reinaldo Freita Ortiz –ahora impetrante de tutela–, la suma de Bs2 177,21.- (fs. 149).

II.7. Se evidencia Finiquito de 25 de agosto de 2020, que consigna: "Razón Social o Nombre de la empresa: Banco Unión S.A.; Nombre del trabajador: Freita Ortiz, Jahens Reinaldo; Profesión u Ocupación: Médico-Temporal Suc. Beni Of. Central; C.I.: 7601024BE; Fecha de ingreso: 25/05/2020; Fecha de retiro: 21/08/2020; Motivo del retiro: Conclusión contrato a plazo fijo; Remuneración mensual: Bs 5.133,33; Tiempo de Servicio: 2 meses, 28 días; Forma de pago: cheque Nº <0019860> c/ Banco; Importe de la suma cancelada: 2,177.21 (dos mil ciento setenta y siete con 21/100 bolivianos)" (sic); lleva firmas de Jimmy Gastón Morales Troche, Gerente Regional Beni a.i. del Banco Unión S.A. y del ahora peticionante de tutela, entre otros (fs. 156 y vta.).

II.8. Mediante Memorial presentado el 31 de agosto de 2020, por el ahora accionante dirigido al "Director del Ministerio de Trabajo del Departamento de Beni" (sic), en la vía conciliatoria reitera se disponga al **Gerente Regional Beni a.i. del Banco Unión S.A.**, su inmediata reincorporación laboral (fs. 7).

II.9. Cursa Certificado CITE BUSA 53/2020 de 3 de septiembre, emitido por Luis Fernando Ortiz Cespedes, "Jefe de Agencias del Banco Unión S.A. Trinidad-Beni" (sic) ;y, Freddy Boris Gonzales Oporto, Jefe de Operaciones del Banco Unión S.A.-"Trinidad", a solicitud escrita, donde certifica que Jahens Reinaldo Freita Ortiz –ahora impetrante de tutela– realizó el cobro de Cheque de Gerencia mediante abono a la cuenta Nº 10000017189247, bajo el siguiente detalle: "número de cuenta: 30; Nº Cheque: 401; Monto: Bs2.177,21; Fecha: 27/08/2020" (sic [fs. 153]).

II.10. A través de **Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni** de 25 de septiembre, Luis Antonio Cupary Jurado, Jefe Departamental de Trabajo de Beni; conmina a Jimmy Gastón Morales Troche, **Gerente Regional Beni a.i. del Banco Unión S.A. –ahora demandado-** a la reincorporación del trabajador Jahens Reinaldo Freita Ortiz –ahora accionante- dentro del Banco Unión S.A., con ampliación de contrato hasta fin de año, y misma remuneración que venía percibiendo que correspondan a la fecha de su reincorporación (fs. 4 a 5 vta.).

II.11. Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2020, por Luz Jaqueline Zabala Saldía, Jefe Regional Legal de Recuperaciones del Banco Unión S.A. ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, formula recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni (fs. 116 a 119).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad jurídica y al principio general de imperio de la ley; toda vez, que la entidad demandada procedió a su retiro injustificadamente, razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni de 25 de septiembre; notificada la entidad con dicha Conminatoria, la misma no fue cumplida, afectando sus derechos, sin considerar que el retiro se efectuó en tiempos de pandemia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **3)** En cuanto a las costas procesales en acciones tutelares; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la RDC 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante Resolución de Doctrina Constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **RDC 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **RDC 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de

los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el

particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **RDC 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o

la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La RDC 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

i) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

ii) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la

tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."; en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

iii) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **RDC 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la RDC 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras

y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE.

En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (el resaltado nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias" (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas nos corresponden).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, norma constitucional, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado "… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[30] [sic. (las negrillas son añadidas)].

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, expresó al respecto que:

…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, al establecer que "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social. En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador puede optar: **1)** El pago de beneficios sociales; o, **2)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.2.1. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena

En primer término se realizará un resumen de manera cronológica sobre los inicios de la cuarentena total en todo el territorio nacional a causa del coronavirus (COVID-19), las ampliaciones ordenadas por el Nivel Central del Estado por medio de Decretos Supremos, de igual forma sobre la aplicación de la Cuarentena Dinámica efectuadas en los Departamentos y municipios, hasta llegar a la Etapa de Pos confinamiento a nivel nacional; asimismo, se pasará a estudiar sobre los problemas laborales que ocasionó la determinación de estas medidas contra la crisis sanitaria, y por lo mismo el ámbito de protección de las y los trabajadores de toda organización económica y por lo mismo la amplitud progresiva y proteccionista que se debe realizar a los funcionarios públicos excluidos por las normas nacionales en el ramo.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el coronavirus (COVID-19), que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los Decretos Supremos 4200 de 25 de marzo, 4214 de 14 de abril, **4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo, todos del 2020**, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

Es en ese sentido, el DS 4314 de 27 de agosto de 2020, en sus arts. 1 y 2 ha determinado que:

Artículo 1°.- (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto **establecer la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento**, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activas de casos de Coronavirus (COVID-19).

Artículo 2°.- (Fase post confinamiento).

I. A partir del 1 de septiembre de 2020, se inicia la fase de post confinamiento, estableciendo para ello medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

(…).

III. Se mantienen las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por -ETA's, en el marco de la Ley N° 602, de 14 de noviembre de 2014, de Gestión de Riesgos (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede concluir conforme la normativa glosada que **la fase de la cuarentena** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia **tuvo su inicio a partir del 22 de marzo de 2020, y concluyó el 31 de agosto del mismo año** conforme al DS 4314, ingresando desde el **1 de septiembre de 2020** a la etapa de post confinamiento con vigilancia comunitaria.

Ahora bien, en ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el DS 4325 de 7 de septiembre del mismo año que Reglamenta** la aplicación del art. 7 de la referida Ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena.

En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece

I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año (las negrillas nos corresponden).

La norma reglamentaria DS 4325 a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2 inc. a) los siguientes términos:

a) **Organización Económica**: **Toda entidad económica estatal**, privada, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios** (el resaltado nos pertenecen).

De igual manera, los arts. 3 y 4 del mencionado Decreto Reglamentario establece:

ARTÍCULO 3.- (ALCANCE). En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4.- (EXCEPCIONES). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo:

a. **Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público**:

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley N° 2027" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, la génesis del DS 4325, normativa en estudio, ha sido un conglomerado número de normas nacionales, entre los que encabeza la Constitución Política del Estado, Leyes infraconstitucionales y Decretos Supremos; es así y conforme la parte considerativa del mencionado Decreto Supremo, se tiene que:

CONSIDERANDO

Que el Parágrafo I del Artículo 46 de la Constitución Política del Estado, determina que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Que los Parágrafos I y III del Artículo 48 del Texto Constitucional, señalan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Que el Artículo 233 de la Constitución Política de Estado, dispone que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto las que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

(…)

Que la Ley N° 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID19, establece medidas complementarias en el marco de la emergencia nacional declarada ante el Coronavirus (COVID-19).

(…).

Que el Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4199, de 21 de marzo de 2020, declara la Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4200, de 25 de marzo de 2020, refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que el Decreto Supremo N° 4314, de 27 de agosto de 2020, dispone la transición de la cuarenta a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

Que es necesario reglamentar el Artículo 7 de la Ley N° 1309, en procura de resguardar los intereses del Estado y en beneficio de los trabajadores y servidores públicos, a fin de aclarar el alcance y los procedimientos de reincorporación y restitución de derechos de las personas que han sido despedidas, removidas, trasladadas, desmejoradas o desvinculadas de su cargo, durante el periodo de cuarentena" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede establecer de forma clara, que tanto la Ley 1309, así como el DS 4325, dentro de su ámbito garantista de los derechos y garantías constitucionales, ha realizado la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras de las organizaciones económicas estatales, prohibiendo su despido o desvinculación por un lapso determinado en la actual situación atravesada por el Estado a causa del COVID-19 -dos meses después de que dure la cuarentena-, incluyendo en esta a los funcionarios de carrera administrativa reguladas por la Ley

2027, a los trabajadores protegidos por la Ley General del Trabajo, y d igual forma a los **funcionarios provisorios**; exceptuando de la misma a los funcionarios de libre nombramiento.

III.3. En cuanto a las costas procesales en acciones tutelares

El instituto de las costas procesales[34], como una forma de condena producto de la sustanciación de acciones de defensa, mereció el tratamiento correspondiente tanto por el extinto Tribunal Constitucional, como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, donde se definió principalmente la forma en cómo deben ser impuestas. No obstante a ello, incumbe previamente remitirnos a las disposiciones normativas del Código Procesal Constitucional, el cual prevé de forma específica la condena a costas procesales en tres acciones constitucionales de control normativo; como ser, en el Recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales (art. 138.1); Recurso contra resoluciones del órgano legislativo (art. 142.2); y, Recurso directo de nulidad (art. 148.1), señalando:

Art. 138 (SENTENCIA Y EFECTOS). I. La sentencia declarará: 1. La constitucionalidad de la norma legal impugnada, **con costas al recurrente** (…).

Art. 142 (SENTENCIA Y EFECTOS). El Tribunal Constitucional Plurinacional dictará sentencia en el plazo de cuarenta y cinco días desde su admisión y declarará: (…); 2. Infundado el recurso, subsistiendo la resolución impugnada, **con imposición de costas y multa al recurrente**.

Art**. 148 (SENTENCIA Y EFECTOS).** El Tribunal Constitucional Plurinacional dictará sentencia en el plazo de cuarenta y cinco días desde su admisión y declarará: 1. Infundado el recurso, cuando la autoridad recurrida haya obrado en el ámbito de sus competencias, o ejercido su jurisdicción y potestad conforme a Ley. En este caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional **impondrá costas y multa a la parte recurrente**… (el resaltado es ilustrativo).

Se advertirá entonces, que el Código Procesal Constitucional no regula de forma específica la condena a costas procesales en acciones constitucionales de control tutelar; vació que necesariamente fue llenado por jurisprudencia desarrollada tanto por el extinto Tribunal Constitucional, como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se tiene de la siguiente sistematización:

Inicialmente el Auto Constitucional 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, dictada dentro de un habeas corpus -ahora acción de libertad- en su "Considerado Segundo", manifestó lo siguiente:

Que si bien del contenido de la Ley Nº 1836 se infiere que el recurrente en el Recurso de Hábeas Corpus está eximido del pago de costas, de ello también se entiende que cuando el Recurso es declarado PROCEDENTE, el recurrido debe pagar costas las derivadas de su acción, interpretación que implica un cambio de la jurisprudencia emitida por este Tribunal mediante Autos Constitucionales 07/00-CCP y 08/00-CDP (las negrillas son ilustrativas).

Posteriormente, dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional-, el Auto Constitucional 0025/2003-ECA[35] de 7 de mayo, en su Fundamento Jurídico II.3, refirió que la fijación de la condena a **costas procesales al recurrente -ahora accionante- obedecerá a la presencia de presupuestos específicamente identificados; es decir, ante la existencia de un grave perjuicio causado a la parte recurrida -ahora demandada-, la temeridad en la demandada -ahora acción de defensa- presentada, o la falta absoluta de contenido constitucional en el recurso -ahora acción-**; es en ese sentido que señaló lo siguiente:

Si bien el art. 102-III LTC expresa que la resolución denegatoria del amparo demandado, impondrá y fijará costas y multa contra el recurrente, no es menos evidente que **tal fijación debe obedecer a la certidumbre de la existencia de un gran perjuicio causado a la parte recurrida, a la temeridad en la interposición de la demanda de amparo, o a la falta absoluta de contenido constitucional en la misma**, lo que ha motivado que el Tribunal Constitucional determine en diversos casos que la improcedencia del amparo no da lugar en forma inexorable y forzosa al señalamiento de costas y multa, por ser excusable la actuación recurrente (las negrillas son añadidas).

En esa misma línea, dentro una acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SPC 0630/2013-L de 15 de julio**, como base a los fundamentos de la SC 1937/2010-R de 25 de octubre[36], refirió en su Fundamento Jurídico III.5, que la **condena a costas procesales puede materializarse en toda acción de defensa, como ser la de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular**; empero, solo con relación al accionante perdidoso y en la medida que se establezca **la temeridad en la acción de defensa presentada, orientada a trasgredir intereses legítimos de la parte contraria**; y en caso de no evidenciarse la misma, no procede la referida condena a costas procesales, independientemente de que sea denegada o no la tutela solicitada. En ese mérito, señaló lo siguiente:

De lo manifestado se colige, que si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa; sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial; lo que quiere decir, que **las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular**; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que **la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que, si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional** (las negrillas son añadidas).

Fundamentos que fueron reiterados y aplicados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0521/2018-S3 de 1 de octubre; 0432/2019-S3 de 13 de agosto; y, 0513/2020-S2 de 6 de octubre.

Por su parte, la SCP 1048/2019-S2 de 3 de diciembre, dictada dentro de una acción popular, en su Fundamento Jurídico III.2[37], con base en los fundamentos de la SCP 0630/2013-L de 15 de julio, **se refirió a la temeridad como elemento para condenar al accionante a costas procesales**, ante la presencia de acciones de defensa con triple identidad; señalando lo siguiente:

Consecuentemente, a partir de lo precedentemente señalado, es factible concluir que la temeridad se configurará cuando se evidencie que la parte accionante: **a)** Presentó una problemática con triple identidad; y, **b)** A sabiendas de que existió un pronunciamiento previo al respecto; por lo que, dicha temeridad **ameritará la imposición de costas cuando: A raíz del uso abusivo de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos, lesione los intereses, derechos o garantías de la contraparte; o genere sobre éstos una amenaza (entendiéndose como tal, aquella que sea objetivamente demostrable)** (las negrillas corresponden al texto original).

Por otro lado, la SCP 0341/2019-S3 de 24 de julio, con base en los fundamentos del Auto Constitucional 09/00-CDP de 20 de noviembre, dictada dentro de una acción de libertad, realizó una precisión referente a quienes pueden ser objeto de condena a costas procesales en la sustanciación de acciones de defensa; es así que su Fundamento Jurídico III.2, señaló lo siguiente:

De lo que se colige que la condenación de costas a la parte perdidosa en los procesos constitucionales es perfectamente aplicable, con la aclaración de que solo se impondrán las

mismas a la parte accionante, cuando se evidencie que actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria; y no así ante la simple denegatoria de tutela; toda vez que, la imposición de costas procesales al peticionante de tutela, no puede constituirse en un mecanismo disuasivo por el cual se impida a las personas acceder a la justicia en resguardo de sus derechos. Situación totalmente distinta ocurre en el caso de las **autoridades o personas demandadas, que sí pueden ser condenadas al pago de las mismas ante la concesión de tutela**, puesto que se entiende que sus acciones u omisiones, fueron las que dieron lugar a que el impetrante de tutela tenga que acudir a un abogado para que le patrocine en la presentación y defensa de una acción tutelar, erogando gastos económicos que deberán ser repuestos por los demandados perdidosos (las negrillas son añadidas).

Sobre esto último, la SCP 0100/2013 de 17 enero, dictada dentro de una acción de amparo constitucional, con base en los fundamentos del AC 0051/2004-CDP de 1 de diciembre[38], refirió en su Fundamento Jurídico III.1, que el **Estado, sus instituciones centrales, descentralizadas, autonómicas y organismos del nivel central y autonómico, pueden ser objeto de condena a costas procesales en los procesos judiciales o administrativos, cuando sus autoridades lesionen derechos o garantáis de las personas, salvando la acción de repetición subsecuente**. En ese marco, señaló lo siguiente:

Ahora bien, es menester aclarar que **las entidades públicas del nivel central, autonómico o descentralizado, no están exentas del pago de costas con cargo a repetición de los servidores públicos** y por ende no se les aplica las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 cuando aquéllas devengan de la constatación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales impuestas dentro de procesos constitucionales en el ámbito interno del Estado dentro del marco de aplicación e interpretación de la norma constitucional contenida en el art. 113 de la CPE, que prescribe: "I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño (las negrillas son añadidas).

Como corolario de la sistematización desarrollada, se tiene que son objeto de condena a costas procesales en la sustanciación de acciones de defensa: **i)** La o el accionante, cuando se deniega la tutela solicitada y se manifieste la existencia de un grave perjuicio causado a la o el demandado con la acción de defensa presentada, temeridad en la misma, o la falta absoluta de contenido en la pretensión constitucional; y, **ii)** La autoridad, servidora o servidor público, y persona (natural o jurídica) particular, cuando se otorgue la tutela solicitada y se constate que por sus acciones u omisiones se lesionaron derechos y garantías, con lo que se dio lugar a que la o el impetrante de tutela erogue recursos económicos en procura de la tutela de los mismos; salvando, de darse aquella circunstancia, la acción de repetición que le corresponde al Estado con relación a sus autoridades, servidores y servidores públicos.

Ahora bien, estimando que la condena a costas procesales no puede configurarse en un instrumento legal de sanción irracional para todos aquellos que llegan a ser demandados con las acciones de defensa establecidas en la Constitución Política del Estado (acción de amparo constitucional, acción de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento y acción popular); **incumbe efectuar una modulación a los fundamentos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0341/2019-S3 de 24 de julio y 0100/2013 de 17 enero, que de cierta forma atendieron los fundamentos del Auto Constitucional 09/00-CDP de 20 de noviembre**, en el siguiente sentido: "La autoridad, servidora o servidor público, y persona (natural o jurídica) particular podrá ser objeto de condena a costas procesales, cuando se conceda la tutela solicitada y se constate que por sus acciones u omisiones se lesionaron derechos y garantías, con lo que dio lugar a que la o el accionante erogue recursos económicos en procura de la tutela de los mismos, siempre que se manifieste la existencia de temeridad y dolo en su proceder; salvando, de darse aquella circunstancia, la acción de repetición que le corresponde al Estado con relación a sus

autoridades, servidoras y servidores públicos". En tal sentido, a partir de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la modulación efectuada debe ser observada.

En suma, la jurisprudencia establece que la condena a costas procesales -instrumento legal de sanción racional-, se **extiende a la sustanciación de acciones de defesa, como la acción de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular**: **a)** Con relación al peticionante de tutela perdidoso, solo cuando se deniegue la tutela solicitada y se manifieste la existencia de un grave perjuicio causado a la o el demandado con la acción constitucional de control tutelar, temeridad en la misma, o la falta absoluta de contenido en la pretensión constitucional; y, **b)** Con relación a la autoridad, servidora o servidor público, y persona (natural o jurídica) particular demandada, solo cuando conceda la tutela solicitada y se constate que por su proceder (acciones u omisiones) se lesionaron derechos y garantías, que dieron lugar a que la o el accionante erogue recursos económicos en procura de la tutela de los mismos, y siempre que se manifieste la existencia de temeridad y dolo en su proceder; salvando, de darse aquella circunstancia, la acción de repetición que le corresponde al Estado con relación a sus autoridades, servidoras y servidores públicos.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad jurídica y al principio general de imperio de la ley; toda vez, que la entidad demandada procedió a su retiro injustificadamente, razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni de 25 de septiembre; notificada la entidad con dicha Conminatoria, la misma no fue cumplida, afectando sus derechos, sin considerar que el retiro se efectuó en tiempos de pandemia.

De las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que Jahens Reinaldo Freita Ortiz –ahora accionante-, con C.I. 7601024, expedida en el departamento de Beni (Conclusión II.1), mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 25 de mayo de 2020, el Banco Unión S.A. contrata los servicios del prenombrado desde la indicada fecha hasta el 21 de agosto de 2020, para prestar servicios de Médico-Temporal por la declaratoria de pandemia del COVID-19, en el departamento de Beni con base en la ciudad de Trinidad (Conclusión II.2); a cuya finalización, a decir del accionante conforme su memorial de acción de amparo constitucional, fue retirado el 21 de agosto de 2020; mediante memoriales presentados el 24 y 31 de agosto de 2020, el prenombrado solicitó al "Director del Ministerio de Trabajo del Departamento de Beni" (sic), se instruya al Gerente Regional Beni a.i. del Banco Unión S.A., la reincorporación a su fuente de trabajo (Conclusiones II.5 y II.8); la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni emitió la Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni de 25 de septiembre, que instruye la reincorporación del trabajador Jahens Reinaldo Freita Ortiz dentro del Banco Unión S.A. con ampliación de contrato hasta fin de año y con la misma remuneración que venía percibiendo que corresponda a la fecha de su reincorporación (Conclusión II.10); contrariamente a la orden emitida, la entidad demandada por memorial presentado el 12 de octubre de 2020 formuló recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria de Reincorporación (Conclusión II.11).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el peticionante de tutela por un lado denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, y por otro, denuncia que no se consideró su estabilidad laboral en tiempos de pandemia; señalando que la parte demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar los mismos, a cuyo efecto inicialmente centrará su análisis en el incumplimiento de la conminatoria, para luego compulsar sobre la estabilidad laboral en tiempo de pandemia.

III.3.1. Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido

intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, constató la lesión del derecho al trabajo al ahora peticionante de tutela, ante lo cual emitió la **Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni de 25 de septiembre**, estando la misma subsistente ante la renuencia al cumplimiento de la citada Conminatoria de Reincorporación por parte del Banco Unión S.A., vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al **derecho al trabajo, debiendo en consecuencia disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación 21/2020 LACJ-JDTEPS Beni**, en los mismos términos previstos.

III.3.2. Respecto a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia

Añadido a las características generales referido a la relación de dependencia laboral que atañen a la parte accionante, es necesario precisar que se tienen circunstancias especiales como es la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena, toda vez que, la desvinculación laboral arbitraria del impetrante de tutela se produjo durante la crisis sanitaria por la pandemia declarada a nivel mundial, a causa de la expansión del COVID-19, que por una parte obligó a las autoridades sanitarias del nivel nacional, departamental y municipal a la adopción de medidas sanitarias como la declaratoria de la cuarentena, aislamiento social y el encapsulamiento y otras destinadas a impedir la expansión del virus; por otra parte, se dispuso la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores, prohibiendo los despidos o desvinculaciones durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, en su caso

bajo alternativa de disponerse la reincorporación del trabajador, más el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional.

En el presente caso, corresponde otorgar la tutela en cuanto al **derecho a la estabilidad laboral del accionante que merecía una protección reforzada, por la emergencia sanitaria, al haberse operado su desvinculación precisamente en ese periodo de tiempo (21 de agosto de 2020).**

III.3.3. Respecto a las costas procesales

Sobre el establecimiento de costas procesales; atendiendo la jurisprudencia desarrollada y la modulación efectuada sobre la misma en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe señalar que no corresponde imponer costas procesales, porque no se tiene elemento de prueba con el que se pueda inferir que la parte demandada procedió con dolo y temeridad; extremos que necesariamente deben ser corroborados a fin de no constituir a este instituto procesal en una en forma irracional de sanción.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 205 a 209 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos por la citada Sala Constitucional y conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás

derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata

y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación,

en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (el resaltado es añadido).

[32]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' (el resaltado nos pertenecen).

[33]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34] Las costas procesales son los "gastos que necesariamente se hacen para iniciar, tramitar y concluir un juicio; han de tener una relación directa con el proceso, de tal manera que sin ellas no pueda éste legalmente concluirse". Eduardo Pallares; "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; Editorial Porrua; 2008.

[35] Fundamentos que fueron reiterados y aplicados en las Sentencias Constitucionales 1567/2002-R, 1618/2003-R, 1626/2003-R, 13/2003-R, 23/2003-R, 45/2003-R, 61/2003-R, 440/2003-R, y 468/2003-R.

[36] F.J. III.4. (Sobre las costas procesales y su procedimiento): "El art. 198.I del CPC, establece que cuando se declare improbada la demanda en todas sus partes, se condenará en costas al demandante, disposición que debe entenderse en forma general y extensible a todo proceso judicial, incluida una demanda de ejecución de acta de conciliación; por su parte, la norma prevista por el art. 237 del mencionado Código, dispone que el auto de vista que resuelve la apelación, podrá ser; confirmatorio total con costas en ambas instancias, confirmatorio parcial sin costas, revocatorio total o parcial sin costas y anulatorio con responsabilidad, refiriendo además el parágrafo II de la citada norma que si ambas partes fueren apelantes, no habrá condenación en costas.

(…)

Por su parte, el art. 199 del CPC, determina los alcances de las costas, disponiendo en su parágrafo II., que comprenderán el honorario del abogado, así también los arts. 200 y 20, regulan el procedimiento para la tasación de costas, refiriendo el art. 201, que el juez pronunciará la resolución que correspondiere y regulará el honorario del abogado, ordenando al mismo tiempo el pago dentro del tercer día del total de las costas estableciendo que esa resolución podrá ser apelada, sin recurso ulterior".

[37] Ahora bien, a tiempo de determinar los alcances de la triple identidad en acciones tutelares (analizando su procedencia o no), las SSCC 1347/2003-R de 16 de septiembre y 1161/2005-R de 26 de igual mes, desarrollaron el concepto del uso abusivo de las acciones de defensa (refiriéndose particularmente al entonces recurso -ahora acción- de amparo constitucional), razonamiento a partir del cual también surgió el entendimiento o la definición de la temeridad, refiriendo que el justiciable actúa con temeridad -valga la redundancia- cuando a sabiendas de que existe un pronunciamiento sobre su problema jurídico interpone otra acción de protección con triple identidad, pretendiendo una duplicidad de fallos.

Bajo tales antecedentes, conviene remarcar que la jurisprudencia constitucional, con anterioridad y en concordancia con el art. 102.III de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -ahora abrogada- hacía referencia a los supuestos en los que procedía la imposición de costas y multa contra el entonces denominado recurrente -hoy accionante-; entre los cuales se encontraba la temeridad1 . Posteriormente, a partir del análisis del contenido normativo del Código Procesal Constitucional actualmente vigente, **la SCP 0630/2013-L de 15 de julio**, hizo referencia expresa a la temeridad y su relación con la imposición de costas procesales en acciones constitucionales, de la siguiente forma: **"…si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa;** sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, **se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial**; lo que quiere decir, que las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; **deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria**, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida

que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, a partir de lo precedentemente señalado, es factible concluir que la temeridad se configurará cuando se evidencie que la parte accionante: **a)** Presentó una problemática con triple identidad; y, **b)** A sabiendas de que existió un pronunciamiento previo al respecto; por lo que, dicha temeridad **ameritará la imposición de costas cuando: A raíz del uso abusivo de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos, lesione los intereses, derechos o garantías de la contraparte; o genere sobre éstos una amenaza (entendiéndose como tal, aquella que sea objetivamente demostrable)**.

Finalmente se aclara que el presente fundamento limitó su análisis a la temeridad y la forma en la cual se configura; sin profundizar sobre la triple identidad y sus alcances respecto a la procedencia o no del análisis de la problemática y la concesión o no de la tutela, aspecto que fue igualmente desarrollado de forma detallada por basta jurisprudencia constitucional; pero que no hace al objeto de la presente acción de defensa por lo que no fue abordado.

[38] F.J.II.4 "Siendo necesario fundamentar la posición adoptada por este Tribunal Constitucional, se debe reiterar que la correcta interpretación de las referidas normas (art. 39 de la LSAFCO y 8 de la LAPACOP), es aquella en sentido de que la exclusión del Estado a la condena de costas y honorarios profesionales procede en procesos donde éste persigue el cobro de sus acreencias, **no así en caso de que sus autoridades vulneren derechos fundamentales de las personas, que en recursos constitucionales son tutelados, situación en la que los causantes de estos hechos son responsables de las costas y honorarios profesionales**. Así debe entenderse el art. 39 de la LSAFCO, en concordancia con el art. 52 del DS 23215". (Las negrillas son añadidas)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38969-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/21 de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 192 a 196 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Empresa Construcciones e Inversiones Crucero Sociedad Anónima (S.A.)** representada legalmente por **Rodolfo Daniel Morillo Omarini** contra **Pablo Alexandro Lema Diez de Medina** y **Claudia Fabiola Paz Cortez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 30 a 35 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de enero de 2021, de manera ilegal y arbitraria, a simple solicitud del propietario Pablo Alexandro Lema Diez de Medina -ahora demandado-, la Cooperativa Rural de Electrificación de Responsabilidad Limitada (R.L.), con la colaboración de Claudia Fabiola Paz Cortez Administradora -ahora codemandada-del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL, procedió al retiro del medidor de luz de la oficina, cuyo supuesto justificativo para el retiro del medidor de luz es el retraso en el pago de alquileres; es decir, que con la ejecución de estas medidas de hecho es obtener un desalojo forzoso del edificio mediante la presión de coartarles el acceso a los servicios básicos.

El referido accionar constituyó en una vulneración de sus derechos a los servicios básicos que tienen como inquilinos reconocido en el art. 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE); siendo que el art. 10 de la Ley del Inquilinato -Ley de 11 de diciembre de 1959- prohíbe privar de los servicios básicos de los inquilinos; sin embargo, les dejaron sin luz eléctrica; por lo que, ante el ilegal retiro del medidor de luz acudió ante oficinas de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L., quienes reconocieron su error; por lo cual, acordaron realizar la reinstalación del medidor de luz el 27 de enero de 2021.

Ante lo acordado en la Cooperativa Rural de Electrificación R.L. y con la finalidad de evitar cualquier tipo de contratiempo, le hizo llegar a la administradora una carta notariada solicitándole la autorización para la instalación del medidor de luz, además de explicarle las vulneraciones cometidas no solo por el propietario del inmueble sino también por la administradora respecto a las medidas de hecho; empero, a pesar de la solicitud expresa y formal, la administradora conforme se aprecia del informe emitido por la Cooperativa Rural de Electrificación R.L., negó el ingreso de los funcionarios de la mencionada cooperativa, impidiendo que repongan el medidor de luz retirado de forma ilegal, no conforme con ello la nombrada le prohibió su ingreso; lo cual, puso en riesgo la estabilidad laboral o fuente laboral estable de sus dependientes tal como señala el art. 46 de la Norma Suprema; además de poner en riesgo el futuro de su Empresa Construcciones e Inversiones Crucero S.A., porque con ese accionar incumplió compromisos empresariales generándole cuantiosas pérdidas así como gastos legales no previstos no permitiendo realizar una actividad económica lícita prevista en el art. 47 de la CPE.

Aun fue más grande su sorpresa por el accionar arbitrario, doloso y abusivo de las dos personas porque le prohibieron el ingreso suspendiendo las tarjetas de ingreso al citado edificio llegando al extremo de no permitirles inclusive retirar las computadoras portátiles que son de uso personal y para cuestiones netamente laborales, siendo el último acontecimiento el día de "ayer" en el que no

le dejaron retirar de las oficinas una documentación, ya que no les importó las explicaciones y la urgencia de retirar los análisis clínicos de su hijo que está en etapa de recuperación del COVID-19, vanos fueron los esfuerzos de explicarles que estaba en peligro la salud y vida de su hijo los cuales están reconocidos en los arts. 15 y 18 de la CPE.

Todas estas acciones de violencia psicológica de trato humillante y degradante por parte de las dos personas intentan amedrentarle, haciendo justicia por mano propia debiendo tomarse en cuenta de que si existen falta de pago de alquileres, o de expensas debieron acudir a la autoridad competente que en este caso es el Juez Público Civil y Comercial de turno, y no realizar las medidas de hecho vulnerando sus derechos a los servicios básicos y al trabajo, atribuyéndose funciones jurisdiccionales que no les competen cometiendo actos prohibidos por la Ley del Inquilinato además de atentar contra los principios básicos de la convivencia pacífica prevista en la Norma Suprema y demás disposiciones legales.

Se vulneró el derecho a los servicios públicos porque al ser evidente el desalojo forzoso mediante vías de hecho cortándoles los servicios básicos perturbó la posesión y lo determinado por el art. 20 de la CPE, cuya administradora del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL sin tomar en cuenta los enunciados de la carta notariada, se negó a permitir que los funcionarios de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L., restituyan el servicio conforme se advierte del formulario de rechazo 25068217 de 27 de enero de 2021, siendo que desde el 26 del citado mes y año hasta la interposición de la presente acción tutelar se encuentran sin luz eléctrica.

Asimismo, al quitarles el servicio básico para el buen desempeño de las funciones de trabajo de sus funcionarios y la empresa en general, se vulneró el derecho al trabajo tanto de su persona y sus dependientes los cuales están protegidos por los arts. 46 y 47 de la CPE; de la misma forma al existir medidas de hecho (corte de energía eléctrica) los demandados aplicaron la justicia por mano propia que está prohibido por el art. 1282 del Código Civil (CC), al efecto se aplique la SCP 0334/2015-S3 de 9 de abril.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al acceso a los servicios básicos, al trabajo y a la justicia y a la posesión; señalando al efecto los arts. 20.I, 46, 47, 115.I, 128 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a los demandados permitir que funcionarios de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L., procedan a la inmediata restitución o reinstalación del servicio básico de energía eléctrica; **b)** Se disponga el cese de las medidas de hecho de no permitirles el ingreso y salida; y, **c)** Se condene a los demandados al resarcimiento de daños y perjuicios ya que están más de una semana sin poder trabajar por no contar con energía eléctrica y por haber forzado al cierre de las oficinas, habiéndose frustrado varios negocios pendientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 5 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 187 a 191 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Pablo Alexandro Lema Diez de Medina, a través de informe presentado en audiencia manifestó que: **1)** Respecto a la empresa peticionante de tutela que presenta el Poder 290/2017 a favor de la Empresa Construcciones e Inversiones Crucero S.A., la misma carece de los requisitos esenciales para poder presentar una acción de amparo constitucional, siendo que los arts. 129 de la CPE, 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció los lineamientos esenciales para poder presentar una acción de amparo constitucional; **2)** La SCP 0804/2018-S de 26 de noviembre, estableció los

requisitos que debe cumplir la persona jurídica, como es el caso de la presentación de un poder para actuar en representación del agraviado pues con ella se demostró o acreditó la legitimación activa de la persona natural o jurídica respecto a la idoneidad de sus derechos; **3)** La línea del Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó la legitimación activa para interponer una acción de amparo constitucional con la finalidad de obtener la protección de derechos y garantías fundamentales, y en el caso de las personas jurídicas además del poder específico bastante y suficiente para acreditar la representación legal, señaló que debe acompañarse otros requisitos inherentes a la existencia de la personería jurídica, como son actas de la constitución, la acreditación de su personería jurídica, la nómina de los socios, la inscripción en el registro pertinente; vale decir, en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), los Estatutos según corresponda la naturaleza para la parte accionante; **4)** De la reflexión de los actuados presentados se tiene el poder notarial 290/2017 relativo a un poder general de administración de Rodolfo Daniel Morillo Omarini; asimismo, se presentó el contrato de alquiler suscrito entre Pablo Alexandro Lema Diez de Medina y Roberto Esteban Peralta, este documento anexado al proceso en su cláusula primera señala a Roberto Esteban Peralta con el Poder "294/2017" otorgado por la Notaria de Fe Pública 3 ; es decir, el mismo notario que otorgó este poder para poder representar en esta acción tutelar extendió un poder a Roberto Peralta, por lo que, este poder seguramente ya está revocado; **5)** Además no se presentó en ningún momento la inscripción de dicha empresa en FUNDEMPRESA, no se adjuntó ninguna otra documentación para acreditar su personalidad jurídica la razón seria que esta Empresa Construcciones e Inversiones Crucero S.A., no existe o no está funcionando, están pretendiendo con unos poderes antiguos darle funcionamiento a la citada empresa que está dedicada a diferentes actividades; **6)** Por lo tanto, se observa la calidad de la personería jurídica de la parte accionante; toda vez de que, no presentó la documentación pertinente tal como establece la SCP 0260/2012 del 29 de mayo, que sigue entre otras la línea jurisprudencial prevista en las SSCC 0022/2003-R de 08 de enero y 1758/2011-R que en el caso de personas jurídicas refirió que debe acreditar su condición de legítimo representante adjuntado el poder correspondiente en el que debe constar inexcusablemente, acta de constitución de la sociedad, la nómina de los socios, su inscripción en los registros de comercio ahora FUNDEMPRESA y su personalidad jurídica y sus reglamentos; **7)** Por lo que, en el presente caso no debería entrar al fondo de la problemática porque no se demostró la personería jurídica de la parte impetrante de tutela, que solo presentó un simple poder al "señor Morillo" el mismo presentó un contrato que está firmado por otra persona, en cuyo contrato se usó otro poder en este caso el 294 que no fue extendido posterior al poder presentado para esta acción tutelar; por lo tanto, ese poder tiene que estar revocado; **8)** En el hipotético caso de que se tome en cuenta "el poder", refiriéndonos al escrito presentado "bonito es decir, que se está vulnerando los derechos (…) en ningún momento le ha dicho a su autoridad que ese medidor y hemos presentado mediante memorial a sus autoridades, los recibos del original cancelado, mi cliente ha querido agarrar 16.412 bolivianos como deuda de los ahora inquilinos, si los inquilinos se veían afectados por haber retirado medidor, han ido donde el propietario y han dicho que se restituya el medidor, no van por él tiene una deuda de 50.600 dólares en alquiler de 22 meses…" (sic); **9)** Asimismo se presentó una demanda de desalojo en el mes de agosto del 2020, "dentro de la demanda de desalojo del 2019" (sic) el ahora abogado debe tener conocimiento porque él es el que presentó excepciones, además se apersonó otra empresa representado por Oswaldo Barriga Karlbaum y presentó una excepción de falta de legitimación pasiva, cosa que solamente pretende dilatar el proceso para poder seguir viviendo sin pagar alquileres; **10)** Dentro de Constitución Política del Estado existe el principio de verdad material; por lo que, en su desesperación va perder su patrimonio por una deuda en expensas de Bs55 000.- (cincuenta y cinco mil bolivianos), siendo que le iniciaran un proceso ejecutivo en el que le embargaran y remataran el bien inmueble en marzo, incluso por ese motivo pensó hasta en suicidarse, "son más de 72 mil dólares pero bonito decir que se han vulnerados los derechos" (sic), siendo que se le está vulnerando el derecho a la vida y a la propiedad privada; y, **11)** Además la parte peticionante de tutela presentaron un documento de alquiler el cual venció el plazo en agosto de 2019, por lo que, al amparo del Código Procesal Constitucional solicitó denegar la tutela.

Claudia Fabiola Paz Cortez, a través de informe escrito presentado cursante de fs. 121 a 123 manifestó que: **i)** Prestó servicios a la Empresa DUHAN Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL),

cuyas funciones son el dar cumplimiento al Reglamento de Copropiedad y Administración que rige en el edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL, el cual se encuentra inserto en la Escritura Pública 225/2012 de 14 de mayo, adjuntó en calidad de prueba documental; **ii)** El edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL recibe los servicios de Administración de la Empresa DUHAN SRL, la cual dentro de su estructura orgánica administrativa cuenta con una dependencia denominada CENTRO DE CONTROL (CECON), dicha oficina está compuesta por un Jefe de Centro de Control y tres operadores que resguardan el control, y registro del ingreso y salida de propietarios, visitantes y dependientes laborales de las empresas que habitan el mencionado edificio, para este fin, cuentan con un sistema de seguridad compuesto por un sistema de video cámaras que registran el ingreso y salida de toda persona que visita el citado edificio, asimismo cuentan con un sistema de molinetes que se activan con tarjetas magnéticas que habilitan el ingreso de toda persona; **iii)** Las afirmaciones de la parte solicitante de tutela no concuerdan con la realidad de los registros de los videos de seguridad, ni con los accesos por el molinete ya que de la certificación emitida por CECON se evidencia que la funcionaria de la oficina A del piso 22 que responde al nombre de Karina Pastora Sánchez Peñafiel ingresó desde el 4 de diciembre de 2020 al 4 de febrero de 2021; y desde el 26 de enero al 4 de febrero de 2020 ingresó por los molinetes 36 veces; por lo que, resultó falso que se haya bloqueado la tarjeta del personal de la oficina, siendo que el 4 de febrero de 2021 es posterior a la fecha de presentación de la acción tutelar; **iv)** De la certificación del Centro de Control del señalado edificio se tiene comprobado por los videos y sistemas de seguridad que el personal de la oficina A del piso 22 no tiene ninguna restricción en el ingreso y salida de personal, de igual forma, por las capturas de video de seguridad se puede verificar que Danillo Morillo Saavedra prestó su credencial de acceso a Ariel Velázquez Céspedes el 2 de febrero de 2021; por consiguiente se comprueba que la credencial de acceso se encuentra activa; **v)** El edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL independiente a los molinetes de acceso y las cámaras de seguridad tiene un sistema terciarizado de control de ingreso a través de una empresa independiente bajo la razón social de "MEENCARGO", cumple la función de verificar mediante un código QR el ingreso y salida de todas las personas que visitan una determinada oficina; por lo que, queda registrada; **vi)** Sobre la afirmación de la parte accionante en sentido de que se le habría negado la instalación de un medidor de energía eléctrica, corresponde presentar la prueba de la carta de contestación a su carta notariada en la cual claramente se le informó que la solicitud de instalación de servicios corresponde ser realizada por el propietario del mencionado edificio, tal como establece el art. 6 del Reglamento de Copropiedad; puesto que, todo inquilino tiene que solicitar la autorización expresa del propietario para realizar la conexión de medidores o demás servicios básicos que la unidad inmobiliaria que requiera; **vii)** La carga de la prueba en vías de hecho corresponde al demandante probar los hechos sobre los que basa sus pretensiones y acciones; el incumplimiento a la misma implica en el rechazo a la pretensión demandada; es así que de la prueba con la que fue citada, de ninguna forma demuestran la forma que impidió el ingreso de la parte accionante a las instalaciones del citado edificio y más aún por la prueba certificada y electrónica que se aporta queda evidenciado que los dependientes de la parte impetrante de tutela ingresaron libremente al señalado edificio; **viii)** En mérito a la prueba adjunta y los hechos demostrados mediante las certificaciones libradas por las dependencias de CENTRO DE CONTROL y la empresa "MEENCARGO", solicitó que se deniegue la tutela, declarando improbada la acción de amparo constitucional en su contra por no demostrar la veracidad de sus argumentos con prueba cierta que respalde su pretensión, más bien solicitan exigir que se indique la fecha y hora en que supuestamente se le habría negado el acceso para estricta aplicación de justicia; **ix)** Lo cierto es que el retiro del medidor no es una acción que fue propiciado por su persona, cuya reinstalación requiere de la aprobación del propietario conforme señala el art. 6 del Reglamento de Copropiedad y administración del indicado edificio, además la Empresa Construcciones e Inversiones Crucero S.A., no realizó ninguna solicitud porque la misma fue realizada por Karina Pastora Sánchez Peñafiel; y, **x)** En mérito a los argumentos de hecho y derecho solicitó denegar la tutela por existir un proceso entre las partes -en el que están como terceros- en la cual se resuelvan sus problemas dentro de la vía judicial competente y "es esa juez que pueda otorgar las medidas cautelares aplicando el principio de subsidiariedad" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 16/21 de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 192 a 196, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Habiéndose aclarado los hechos tal cual fueron fundados, debe dejarse establecido la jurisdicción constitucional bajo su principio de especialidad, está en la obligación de aplicación del derecho sustancial por sobre lo formal, así lo estableció entre otros la SCP "314/2019"; **b)** La razón de la interpretación de lo sustancial por sobre lo formal, obedeció a que existen lesiones de relevancia constitucional en las cuales no debe obviarse sino modularse el entendimiento de lo formal para pretender tutelar lo sustancial, ello no significa que lo formal no revista relevancia constitucional, tal es el caso de la legitimación activa, que si bien debe cumplir con requisitos formales, el instituto constitucional de legitimación no es un instituto estrictamente formal sino sustancial, ya que el legitimado activo que cumplió con los presupuestos formales es el único autorizado por la Norma Suprema y la ley de ejercer un derecho ante la justicia constitucional; **c)** De ahí que la exigencia de la formalidad jurisprudencial ampliamente establecida, además no obedeció a un simple formalismo inocuo y aislado, sino inviste al cumplimiento del presupuesto para investir del derecho a quien pretenda hacerlo valer en la jurisdicción ordinaria, por lo que de la revisión del expediente constitucional se evidenció que la parte accionante adjuntó el Poder de Representación 290/2017 de 05 de julio, concedido por los miembros del director de la sociedad anónima, que gira bajo la denominación Construcciones e Inversiones Crucero a favor de Rodolfo Daniel Morillo Omarini, designado Presidente del Directorio de la Sociedad; **d)** El poder de manera aislada perse en cuanto a las personas naturales podría verificarse si el contenido cumple o no los presupuestos de formalidad en cuanto a personas jurídicas, tal como señala la SCP 0189/2018-S4 de 14 de mayo y la SCP 0804/2018-S4 de 26 de noviembre, que revisten peculiaridades de imperativa exigencia ante esta jurisdicción, entre las que se considera que se debe exigir mínimamente el registro del mencionado poder ante el Registro de Comercio, ello debido a que dicha institución privada con dicotomía pública, la que conlleva en su registro la legitimidad y actividad de la entidad que puede gozar de un derecho de encontrarse legitimada activamente; y, **e)** Como "tribunal" incluso pueden obviar la presentación de estatutos y de su personería, por cuanto ambos conllevan o forman parte del Registro de Comercio, pero lo que no puede obviarse es la inscripción del Poder ante el Registro de Comercio, por lo que el incumplimiento de ese presupuesto formal obligó lo que esta jurisdicción constitucional no tenga por superada la legitimación activa de la parte impetrante de tutela para pretender un derecho y es por ello que cualquier otra consideración de orden jurídico formal resulta estéril.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Testimonio 225/2012 de 14 de mayo, correspondiente a la Escritura Pública sobre división y constitución Reglamento de Copropiedad y Administración de edificio constituido bajo el régimen de propiedad horizontal del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL que hace José Luis Handal Farah como apoderado legal de la empresa DUHAN S.R.L., en cuyo art. 11 del referido Reglamento señala: "Cada copropietario podrá realizar en el interior de su propiedad individual, las modificaciones que estime convenientes de acuerdo a su actividad, siempre que sean autorizadas por escrito por la Administración o por el Directorio, previa presentación del Plano respectivo si fuera necesario. Dicha modificación podrá autorizarse siempre que no comprometa el Uso de Suelo, el estilo arquitectónico, los elementos de la estructura en general, la salubridad del EDIFICIO y que no afecte las instalaciones de uso común, ni tampoco produzca molestias o perjuicios, a los copropietarios colindantes, de ahí que nace la necesidad de que se otorgue la autorización y no con el fin de restringir el derecho de propiedad individual" (sic. [fs. 76 a 118]).

II.2. Consta Contrato de Arrendamiento de 4 inmuebles de 31 de agosto de 2017, el mismo está suscrito entre Pablo Alexandro Lema Diez de Medina como PROPIETARIO de una oficina TOP A del piso 22 compuesta por una área de oficina, baño, otra área de oficina, área de reuniones, área libre amplia, un baño adicional, una cocineta equipada con aire acondicionado central y cortinaje en todas las ventanas así como usuarios exclusivo de dos terrazas descubiertas; Parqueos 4, 31 del piso 2 bloque 2 y Baulera 4 del piso 2 bloque 2; y, la Empresa Construcciones e Inversiones Crucero S.A. representada por su Gerente General Roberto Esteban Peral como ARRENDATARIA, cuyo objeto del

contrato conforme a la Cláusula Tercera es que el propietario cedió en favor del arrendatario cuatro inmuebles identificados y detallados en la Cláusula segunda.

En la Cláusula Cuarta señala como vigencia del contrato dos años; es decir, del 1 de agosto de 2017 al 1 de agosto de 2019, siendo el canon de alquiler la suma de Sus2 300.- (dos mil trescientos dólares estadounidenses), el pago de los servicios es responsabilidad de la arrendataria así como el pago de expensas conforme señala las Cláusulas Quinta y Sexta, cualquier incumplimiento del pago de alquiler se procede a la ejecución por la vía judicial tal como refiere la Cláusula Decima Novena (fs. 6 a 9).

II.3. Cursa Facturas de pago de luz de marzo de 2020 a enero de 2021 cancelado el 25 de enero de 2021 (fs. 164 a 174).

II.4. Se tiene Formulario de Orden de Trabajo en BT de 26 de enero de 2021, por el que Pablo Alexandro Lema Diez de Medina, solicitó a la Cooperativa Rural de Electrificación de Responsabilidad Limitada (R.L.), el retiro temporal del medidor de luz ubicado en el barrio Equipetrol Norte, calle Víctor Pinto Of A P22 de la ciudad de Santa Cruz (fs. 10).

II.5. Consta Formulario de Solicitud de servicio 25068217 de 26 de enero de 2021, por el que Karina Pastora Sánchez Peñafiel solicitó a la Cooperativa Rural de Electrificación R.L. conexión trifásica de energía eléctrica (fs. 13).

II.6. Mediante Carta Notariada de 27 de enero de 2021, Rodolfo Daniel Morillo Omarini solicitó a Claudia Fabiola Paz Cortez Administradora del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL, autorización para la instalación del medidor de luz retirado el 26 del citado mes y año, el mismo que fue notificada a la prenombrada a horas 15:25 del 27 del mismo mes y año por el Notario de Fe Pública 20 de la ciudad de Santa Cruz (fs. 11 y vta.).

II.7. Cursa Formulario de rechazo de conexión de servicio de energía eléctrica 25068217 de 27 de enero de 2021, el cual en una de las casillas refiere que Sebastián Rodríguez Encargado de Área, no dejó realizar la inspección hasta que la solicitante Karina Pastora Sánchez Peñafiel coordine con los encargados del Edificio, al efecto firma Shirley Balderas Marco Jefe de División al Consumidor de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L. (fs. 21).

II.8. A través de Nota de 28 de enero de 2021, Claudia Fabiola Paz Cortez, respondió a la carta notariada de 27 de enero de 2021 señalando que es el copropietario "registrado" es quien goza del derecho de disposición y uso de su propiedad, al efecto aclaró que no realizó ninguna acción para el retiro del medidor para la oficina A del piso 22 del edificio (fs. 22 a 23).

II.9. Mediante Informe de seguridad de 4 de febrero de 2021, José Armando Justiniano Vélez, Supervisor del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL informa y certificó que nunca se le impidió el ingreso a algún funcionario de la "empresa"; por lo que, conforme a la revisión de las cámaras y seguimiento de accesos por los "molinetes" concluye que Rodolfo Daniel Morillo Omarini tiene registrado como último ingreso el 24/01/2020 a horas 12:22 y Danillo Morillo Saavedra tiene registrado como último ingreso el 02/02/2021 a horas 10:36 (fs. 46 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al acceso a los servicios básicos, al trabajo y a la justicia y a la posesión; toda vez que: **1)** Pablo Alexandro Lema Diez de Medina propietario del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL, con el justificativo del retraso en el pago de alquileres mediante medidas de hecho y con el objetivo de obtener un desalojo forzoso, perturbando su posesión, hizo retirar el medidor de luz de sus oficinas con funcionarios de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L.; asimismo, junto a su administradora suspendieron las tarjetas de ingreso al citado edificio, al extremo de no permitirles retirar sus computadoras portátiles y documentación; y, **2)** Claudia Fabiola Paz Cortez, administradora del edificio, además de haber colaborado en el retiro del medidor de luz de forma ilegal, pese a la solicitud expresa mediante una carta notariada para que autorice la reinstalación del servicio básico, negó el ingreso de los funcionarios de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L., para que repongan dicho artefacto, no conforme con ello le prohibió el

ingreso al mencionado edificio, lo cual puso en riesgo el futuro de su Empresa Construcciones e Inversiones Crucero S.A., y la estabilidad laboral de sus dependientes.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **ii)** El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

a) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

b) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

c) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

d) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]**. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica)**; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas" (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **b)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **c)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión[8] -compuesto por el corpus y animus- señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

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

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[9], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2.Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos

Inicialmente debemos referirnos a lo previsto en el art. 20 de la CPE, que señala respecto al derecho de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, como un derecho fundamental en sentido que:

"Artículo 20. **I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.**

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley" (las negrillas son añadidas).

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental, empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

En ese entendido ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; en ese contexto, la acción de defensa surge como un mecanismo oportuno e inmediato para garantizar el acceso al servicio básico; al respecto, la SC 0170/2002-R de 27 de febrero [10] sobre las medidas de hecho y derecho de acceso al agua refirió que toda persona se encuentra facultada a poder activar este medio de defensa cuando existan actos, omisiones o amenazas que pongan en riesgo su derecho de acceso al agua.

Por su parte la SC 0517/2003-R de 22 de abril [11] refirió que al tratarse en servicios esenciales el agua y electricidad, únicamente pueden ser suspendidos por ley, lo que involucra que ningún propietario de inmueble o terceras personas pueden arrogarse el derecho de poder cortar o amenazar el corte de aquellos servicios básicos.

Por su parte, la SCP 0031/2013-L de 6 de marzo[12] siguiendo el entendimiento desarrollado en la SC 1898/2010-R de 25 de octubre[13], refirió que el derecho de acceso a los servicios básicos es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, ya contaban con tal derecho de acceso universal, de ahí porque es reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; en tal sentido, al estar previsto tal derecho dentro de un rango constitucional, inserto dentro del catálogo de derechos fundamentales, involucra que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad al encontrarse reconocidos y consagrados como derechos fundamentales tal cual prevé el art. 20.I de la CPE, conforme se tiene señalado precedentemente, se encuentra dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma

constitucional, no deben ser restringidos en su acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto; **lo que también implica que los propietarios de los inmuebles o terceras personas no pueden cortar o amenazar el corte de estos servicios, mucho menos utilizarlos como un medio de presión para obtener la ejecución de otro propósito.**

Siguiendo esta línea jurisprudencial, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre[14] respecto a que el derecho de acceso universal a los servicios básicos, constituye un derecho humano basado en criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. En cuanto a la suspensión en su suministro, estos no pueden ser restringidos más allá de las previstas por las normas o procedimientos para el efecto, por lo que ningún propietario de inmueble o tercera persona no pueden cortar dicho servicio, mucho menos utilizarlos como mecanismos de coerción para lograr la ejecución de algún acto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

A lo mencionado, la SCP 0163/2019-S2 de 24 de abril[15] señala que conforme prevé el art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que nadie puede hacer justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones de ley; por lo que, a nadie le está permitido, bajo el argumento de ejercer su derecho propietario, realizar medidas de hecho, actos que se encuentren prohibidos tal cual refiere el art. 107 de la misma Ley Sustantiva Civil, en sentido que ningún propietario puede realizar actos con el único propósito de causar molestias al otro, o de otro modo no le está permitido ejercer su derecho propietario de manera contraria al fin social y de acceso universal, como es el derecho al agua; el actuar en contrario no solo abusa del derecho propietario, sino que además lesiona la dignidad de las personas, máxime si constituye una degradación para el ser humano ser despojado mediante medida de hecho del acceso al agua potable; allanándose la posibilidad de activar la acción de defensa correspondiente.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada, se llega a concluir que el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, constituye parte de los derechos humanos que deben ser protegidos por los Estados a través de sus instituciones llamadas por ley, frente a cualquier acto arbitrario que suspenda, interrumpa o amenace privar la dotación o uso del servicio de dichos servicios básicos; constituyen en actos vulneratorios de los derechos fundamentales, pasibles a ser protegidos a través de la acciones de defensa correspondientes.

III.3.Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al acceso a los servicios básicos, al trabajo y a la justicia y a la posesión; toda vez que: **1)** Pablo Alexandro Lema Diez de Medina propietario del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL, con el justificativo del retraso en el pago de alquileres mediante medidas de hecho y con el objetivo de obtener un desalojo forzoso, perturbando su posesión, hizo retirar el medidor de luz de sus oficinas con funcionarios de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L.; asimismo, junto a su administradora suspendieron las tarjetas de ingreso al citado edificio, al extremo de no permitirles retirar sus computadoras portátiles y documentación; y, **2)** Claudia Fabiola Paz Cortez, administradora del edificio, además de haber colaborado en el retiro del medidor de luz de forma ilegal, pese a la solicitud expresa mediante una carta notariada para que autorice la reinstalación del servicio básico, negó el ingreso de los funcionarios de la Cooperativa

Rural de Electrificación R.L., para que repongan dicho artefacto, no conforme con ello le prohibió el ingreso al mencionado edificio, lo cual puso en riesgo el futuro de su Empresa Construcciones e Inversiones Crucero S.A., y la estabilidad laboral de sus dependientes.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional, se tiene Testimonio 225/2012 de 14 de mayo, correspondiente a la Escritura Pública sobre división y constitución Reglamento de copropiedad y administración de edificio constituido bajo el régimen de propiedad horizontal del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL; en ese antecedente, el 31 de agosto de 2017 Pablo Alexandro Lema Diez de Medina -propietario- y la Empresa Construcciones e Inversiones Crucero S.A., suscribieron un contrato de arrendamiento de 4 inmuebles en el piso 22 del referido edificio de la ciudad de Santa Cruz; cuya vigencia del contrato es de dos años, es decir del 1 de agosto de 2017 al 1 de agosto de 2019, siendo el canon de alquiler la suma de Sus2 300.- conforme señala la Cláusula Cuarta; y, el pago de los servicios así como el pago de expensas es responsabilidad de la arrendataria conforme señala las Cláusulas Quinta y Sexta, cualquier incumplimiento del pago de alquiler se procede a la ejecución por la vía judicial tal como refiere la Cláusula Decima Novena del contrato (Conclusión II.1 y II.2).

En ese antecedente, se tiene facturas de pago de luz de marzo de 2020 a enero de 2021 cancelado el 25 de enero del citado año; empero, el propietario del inmueble, mediante formulario de Orden de Trabajo en BT de 26 de enero de 2021, solicitó a la Cooperativa Rural de Electrificación R.L., el retiro temporal del medidor de luz ubicado en barrio Equipetrol Norte, calle Víctor Pinto Of A P22 de la ciudad de Santa Cruz; sin embargo, a través de formulario de solicitud de servicio 25068217 de 26 de enero de 2021, Karina Sánchez Peñafiel, solicitó a la citada cooperativa la conexión trifásica de energía eléctrica; asimismo, el ahora impetrante de tutela, mediante carta notariada de 27 de enero de 2021, solicitó a Claudia Fabiola Paz Cortez Administradora del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL autorización para la instalación del medidor de luz, el mismo que fue notificada a la prenombrada a horas 15:25 del 27 del mismo mes y año (Conclusiones II.3, II.4, II.5 y II.6).

Conforme al Formulario de rechazo de conexión de servicio de energía eléctrica 25068217 de 27 de enero de 2021, se tiene que Sebastián Rodríguez Encargado de Área, no dejó realizar la inspección a los funcionarios de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L., hasta que la solicitante coordine con los encargados del citado edificio; asimismo, el 28 de enero de 2021, Claudia Fabiola Paz Cortez, respondió a la carta notariada de la parte peticionante de tutela señalando que el copropietario "registrado" es quien goza del derecho de disposición y uso de su propiedad; al efecto aclaró que no realizó ninguna acción para el retiro del medidor de luz; finalmente el 4 de febrero de 2021 José Armando Justiniano Vélez, Supervisor del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL informa y certifica que nunca se le impidió el ingreso a algún funcionario de la "empresa", por lo que conforme a la revisión de las cámaras y seguimiento de accesos "molinetes" concluyó que Rodolfo Daniel Morillo Omarini tiene registrado como último ingreso el 24/01/2020 a horas 12:22 y Danillo Morillo Saavedra tiene registrado como último ingreso el 02/02/2021 (Conclusión II.7, II.8 y II.9).

Ahora bien, en forma previa al análisis del objeto procesal, es preciso referirnos a la falta de **legitimación activa** por el que la Sala Constitucional denegó la tutela impetrada por la Empresa Construcciones e Inversiones S.A. con el argumento de que el poder que adjuntó no estaba registrado en FUNDEMPRESA; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0549/2020-S1 de 23 de septiembre, precisó que la acción de amparo constitucional podrá ser presentada por toda persona natural o colectiva que considere que sus derechos se encuentran restringidos, suprimidos o amenazados de ser afectados ya sea directamente o de una tercera persona con poder suficiente, a fin de hacer prevalecer sus derechos y garantías que denuncia como lesionados; al efecto de la revisión del memorial y antecedentes, se advierte que la parte solicitante de tutela adjuntó el Testimonio de Poder 290/2017 de 5 de julio, que acredita que es Presidente del Directorio de la Empresa Construcciones e Inversiones Crucero S.A. con facultades de interponer acciones de amparo constitucional; por lo que, conforme a dicha jurisprudencia se tiene por acreditado legitimación activa en el presente caso en el que se reclama medidas o vías de hecho.

III.3.1.Análisis de la primera problemática

Como un primer punto la parte accionante denuncia que Pablo Alejandro Diez de Medina propietario del inmueble, con el justificativo del retraso en el pago de alquileres mediante medidas de hecho y con el objetivo de obtener un desalojo forzoso, perturbando su posesión, hizo retirar el medidor de luz de sus oficinas con funcionarios de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L.; asimismo, junto a su administradora suspendieron las tarjetas de ingreso al edificio, al extremo de no permitirles retirar sus computadoras portátiles y documentación.

Ahora bien, respecto a las medidas de hecho relacionadas al corte de servicios básicos, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, se establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones; por lo que, al constituirse dichos servicios en derechos humanos no deben ser suprimidos o restringidos sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento, cuyos propietarios de los inmuebles o terceras personas no pueden cortar o amenazar el corte de estos servicios, mucho menos utilizarlos como un medio de presión para obtener la ejecución de otro propósito; razón por la que, ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales.

En ese marco, respecto al reclamo del retiro del medidor de luz de sus oficinas con funcionarios de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L.; de la revisión de los antecedentes y lo expresado en audiencia por las partes, se establece que la parte o empresa impetrante de tutela el 31 de agosto de 2017, suscribió con Pablo Alexandro Lema Diez de Medina propietario del inmueble -ubicado en el piso 22 del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL de la ciudad de Santa Cruz- un contrato de arrendamiento por un plazo de dos años, es decir del 1 de agosto de 2017 al 1 de agosto de 2019 con un canon de alquiler de Sus2 300.- cuyo pago de servicios así como las expensas es responsabilidad del arrendatario conforme a la Cláusula Quinta y Sexta del contrato y que cualquier incumplimiento del pago de alquiler procede la ejecución vía judicial tal como refiere la Cláusula Decima Novena; por lo que, el propietario del inmueble con la colaboración de la codemandada Claudia Fabiola Paz Cortez -lo cual no fue desmentido por la referida administradora del edificio- al haber solicitado la orden de trabajo a los funcionarios de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L. y procedido al retiro del medidor de luz el 26 de enero de 2021 (Conclusión II.4), efectivamente dicha actitud se constituye en vías de hecho, que restringió el derecho humano al servicio básico de electricidad; todo ello, en prescindencia de mecanismos legales instituidos para la definición de hechos y derechos, siendo que por su sola condición de persona en este caso jurídica, goza de igual derecho de acceder a los servicios básicos, que fueron cancelados hasta enero de 2021 conforme se desprende de las facturas de pago (Conclusión II.3), correspondiendo al efecto **conceder** la tutela sobre dicho cuestionamiento.

En relación al reclamo de que la parte peticionante de tutela junto a la administradora habrían suspendido las tarjetas de ingreso al edificio, al extremo de no permitirles retirar sus computadoras portátiles y documentación; al efecto de la revisión de antecedentes, no se advierte una actuación en presidencia de mecanismos legales instituidos para la definición de hechos y derechos, por cuanto conforme al Informe de 4 de febrero de 2021 presentado por el personal de seguridad del edificio se advierte que de acuerdo a las imágenes y el seguimiento del "molinete" se tiene que Rodolfo Daniel Morillo Omarini tiene registrado como último ingreso el "24/01/2020" a horas 12:22 y Danillo Morillo Saavedra tiene registrado como último ingreso el "02/02/2021" a horas 10:36, no advirtiéndose al efecto una vía de hecho propiamente dicha, correspondiendo por lo tanto **denegar** sobre dicho cuestionamiento.

III.3.2.Análisis de la segunda problemática

Como un segundo aspecto la parte solicitante de tutela denuncia que Claudia Fabiola Paz Cortez, administradora del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL, además de haber colaborado en el retiro del medidor de luz de forma ilegal, pese a la solicitud expresa mediante una carta notariada

para que autorice la reinstalación del servicio básico, negó el ingreso de los funcionarios de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L., para que repongan dicho artefacto, no conforme con ello le prohibió el ingreso al mencionado edificio, lo cual puso en riesgo el futuro de la empresa y la estabilidad laboral de sus dependientes.

Al respecto, el hecho de que la administradora -codemandada- del citado edificio, además de colaborar con el retiro del medidor de luz tal como se tiene precisado en el acápite anterior y posteriormente prohibir el ingreso a los funcionarios de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L., el 27 de enero de 2021, para la reinstalación del medidor de luz, tal como se advierte del formulario de rechazo de conexión (Conclusión II.7) pese a la solicitud escrita notariada de la fecha indicada; de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, de igual forma se constituyó en medidas de hecho en presencia de mecanismos legales instituidos para la definición de hechos y derechos; siendo que, conforme al art. 11 del Reglamento de Copropiedad y Administración del edificio TORRE DUO CENTRO EMPRESARIAL (Conclusión II.1), si bien la administradora tenía la potestad de autorizar el ingreso de las personas al indicado edificio pero el haber impedido el ingreso de los trabajadores de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L., para la reinstalación de la energía eléctrica en el inmueble que ocupaba la parte accionante en el piso 22 del citado edificio de propiedad horizontal, resultó siendo una vía de hecho vulneratorio del derecho a los servicios básicos de la parte impetrante de tutela; cuyo argumento de la parte demandada en sentido de que la parte peticionante de tutela no canceló el canon de alquiler y las expensas, más bien denotan que la restricción de la energía eléctrica fue utilizado como un medio de presión para obtener otros propósitos como el desalojo del inmueble, el cual merece el reproche constitucional, correspondiendo al efecto **conceder** la tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0113/2022-S1 (viene de la pág. 23)

Por consiguiente, de lo señalado en forma precedente, se tiene que la parte accionante, cumplió con los presupuestos requeridos exigidos por la jurisprudencia a fin de que este Tribunal pueda conceder en parte la tutela provisional respecto a los derechos a los servicios básicos por medidas de hecho, vinculada a los derechos a la justicia, al trabajo, a la justicia por haber perturbado el derecho a la posesión de la parte impetrante de tutela en su calidad de arrendatario del inmueble que funciona como oficinas.

En consecuencia la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/21 de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 192 a 196, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al derecho de acceso a los servicios básicos de energía eléctrica relacionado a los demás derechos invocados, ordenando el cese de la medidas de hecho asumidas sin causa jurídica, conforme a las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al cuestionamiento de que no se hubiera permitido a la parte accionante el ingreso al edificio, así como respecto al petitorio de daños y perjuicios por la tutela parcial de derechos, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: ""**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva**".

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de**

tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] Jorge Guzmán Santiesteban en su texto "Derecho Civil Tomo I de las personas, de los bienes, de la propiedad y de los Derechos Reales" pág. 25 señala: **Si analizamos el vocablo jurídico "posesión",** tenemos que afirmar que no se puede confundir posesión con propiedad porque ambos institutos sin de naturaleza jurídica diferente. **El propietario siempre es poseedor habida cuenta que puede poseer por sí mismo o por intermedio de otra persona a quien confiere el derecho de posesión.** En cambio poseedor no siempre es propietario, porque puede poseer en base a otro título que acredita su derecho. Ahora bien, con esa idea básica analizaremos cuales con los elementos constitutivos de la posesión:

a) **El corpus:** El corpus **se constituye el elemento material de la posesión**, esto es que en determinado sentido, poseen las cosas cuantos las tienen en su poder, desde el forzador injusto que las toma violentamente hasta el dueño que las tiene porque le pertenecen.

b) **El animus:** El animus, **es el elemento subjetivo de la posesión**, es la intención que mueve al poseedor, la definición de animus ha sido objeto de controversias entre dos alemanes, como ya lo expresamos el profesor Savigny. Para quien EL POSEEDOR DEBE TENER ANIMUS DOMINI, ESTO ES LA INTENCION DE COMPORTARSE COMO PROPIETARIO DE LA COSA POSEIDA. **En consecuencia para el mencionado tratadista la posesión se ejerce por el propietario del bien** por una parte y también puede ejercerse por cualquier otra persona, que aún sin título se considera propietaria del bien motivo de la posesión, por otra.

En cuanto al profesor Ihering, además de tomar en cuenta el animus domini, considera que en el instituto de la posesión, no solo posee el, propietario quien actúa con el animus domini sino que también pueden poseer terceras personas, empero estas solo tiene el "animus tenendi". Indica

finalmente que entre poseer a título de dueño y poseer como simple detentador, existe una diferencia muy grande, aunque en las dos formas, se da el corpus, el animus es deferente" (las negrillas son nuestras.

[9] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual

se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[10] Que el Amparo Constitucional es un Recurso extraordinario que ha sido instituido para otorgar una protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman **o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las Leyes**; del texto referido se establece que la protección que brinda el Amparo, no sólo se limita a los casos en que se hubiera producido efectivamente la lesión de algún derecho o garantía fundamental, sino que dicha tutela abarca también a situaciones donde si bien no existe el acto u omisión ilegal se ha producido una **amenaza de su restricción o vulneración a un derecho fundamental**, como en el caso presente, cuando existe evidencia de que el recurrido pretendiendo obligar al demandado a que preste el informe económico se lo ha amenazado con el corte del suministro de agua potable, no obstante que para lograr la finalidad que busca tiene las vías legales correspondientes.

El suministro de agua potable, al ser un servicio esencial sólo puede ser suspendido por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme lo dispone el art. 73 de la Ley Nº 2066 de 11 de abril de 2000 (modificatoria de la Ley Nº 2029 de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario) concordante con el Reglamento Interno de la referida Cooperativa; en consecuencia, ningún directivo puede cortar dicho servicio o amenazar cortarlo, menos utilizarlo como mecanismo de presión o chantaje para obtener la ejecución de algún acto, como en este caso una rendición de cuentas que puede ser obtenida en la vía legal correspondiente; así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme Jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales N° 797/00-R, 607/01-R y 980/01-R

[11] III.2. La energía eléctrica y el suminsitro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de la Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su informe jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 980/2001-R y 170/2002-R-

[12] Sobre la protección del derecho al acceso de los servicios básicos Al respecto la SCP 0498/2012 de 6 de julio, refiriéndose a la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que: "…'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales'".

[13] El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, **electricidad,** gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

(…)

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, **dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder**

frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, **dignidad,** solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'" (las negrillas nos pertenecen).

[14] El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental. (…).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: 'El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: «Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece»'".

[15] A mayor abundamiento, el art. 1282.I del Código Civil (CC), establece: "Nadie puede hacer justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece", más aún cuando a nadie le está legalmente permitido, alegando ejercer derecho propietario, realizar medidas de hecho, actos que están prohibidos conforme lo previsto por el art. 107 del mismo Código, cuando señala: "El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otros y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista al cual se le ha conferido el derecho", al actuar en contrario no solo abusa de su derecho propietario, sino que en los hechos lesiona la dignidad de las personas, debido a que es degradante para el ser humano ser despojado mediante acciones de hecho de un servicio básico indispensable y de derechos fundamentales como son el derecho al agua potable y energía eléctrica; situación que amerita se conceda la tutela solicitada con relación a los mismos y en conexitud al

mismo el derecho al trabajo denunciado como vulnerado, en virtud a la interdependencia de los derechos.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39057-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-01/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 104, a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Mollo Chura** contra **Verónica Macuchapi Jallurana**, **Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Ayata del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 28 a 33, y el de subsanación de 8 de igual mes y año de fs. 36 a 39, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 019/2018 de 16 de junio fue compuesta la Directiva del Concejo Municipal de Ayata Provincia Muñecas del departamento de La Paz, gestión 2018-2019, integrada por los siguientes Concejales: su persona Abraham Mollo Chura como Presidente, María Coarete de Mamani Vicepresidenta; y Verónica Macuchapi Jallurana Secretaria, Resolución que fue firmada por los Concejales: Cupertina López Tito; Verónica Macuchapi Jallurana; Martha Valero Apaza, María Coarete de Mamani y Abraham Mollo Chura, disponiendo en su Artículo Tercero que, la Directiva 2018-2019 del Concejo Municipal queda encargada del fiel y estricto cumplimiento de sus atribuciones en representación del Concejo Municipal.

Sin embargo, Verónica Macuchapi Jallurana en complicidad con Martha Valero Apaza y Pedro Otoya Mollo; todos ellos Concejales, de forma aislada a la Directiva, empezaron a sesionar de manera irregular y clandestina antes de haber cumplido su periodo; toda vez que, el 16 de junio de 2019 debió ser renovada la nueva Directiva, para la gestión 2019-2020.

Mediante Resolución Municipal 004/2019 de 11 de mayo, fue compuesta la Directiva para la gestión 2019-2020 del Concejo Municipal de Ayata por los Concejales Verónica Macuchapi Jallurana Presidenta, Agustín Condori Zapata Vicepresidente, Pedro Otoya Mollo, Secretario y Martha Valero Apaza, Concejal del Municipio de Ayata. No contentos con haber conformado una Directiva fantasma e ilegal sin la presencia de los Concejales titulares, lo desconocieron como Concejal electo por voto popular, sin poder acceder a las sesiones convocadas por la supuesta Presidenta, que realizó sus sesiones fuera del recinto del Concejo Municipal, restringiendo el ejercicio de su derecho político y derecho al trabajo desde junio de 2019 a la fecha; por lo que, buscó justicia hasta el 26 de agosto de 2020 mediante Nota dirigida a la Presidenta y pidió explicación en sesión del Pleno; sin embargo, a tiempo de notificarles con su nota abandonaron las oficinas del Concejo Municipal, como consta de la representación del funcionario policial, Daniel Chauca.

Cumplida su gestión como Presidente del Concejo Municipal de Ayata, de manera irregular la autoridad demandada y los terceros interesados, mediante Resolución Municipal 014/2019 de 19 de agosto, desconocieron todos los actos jurídicos realizados por su persona indicando que hubiera usurpado el cargo de Presidente del Concejo Municipal de Ayata, aduciendo que carecería de personería jurídica y de legitimidad para representar al referido Municipio, con el pretexto que en el periodo de 9 de febrero al 10 de mayo de 2019, su persona hubiera asumido el cargo de Presidente del Concejo Municipal de Ayata con la Concejal Suplente habilitada María Coarete de Mamani al cargo

de Vicepresidenta, supuestamente cometiendo actos irregulares, contrarios a la Constitución y a las leyes y normas internas del Concejo Municipal de Ayata, con ello desconocieron su derecho Político de Concejal Electo el 29 de marzo de 2015 por voto popular; sin notificarle y restringiendo su asistencia a las Sesiones programadas, que en reiteradas oportunidades observó la restricción de su ingreso; empero, lo dejaron en estado de indefensión y conculcaron su derecho a la defensa, previsto en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

La autoridad demandada hiso caso omiso de lo determinado por los arts. 26 y 144 de la CPE, en relación con el art. 4 del Régimen Electoral; sin tomar en cuenta que, se cumplió con la normativa vigente, para elegir a la nueva Directiva del Concejo Municipal de Ayata para la gestión 2018-2019, que fue aprobado por el Pleno del Concejo Municipal, debiendo fungir hasta el 16 de junio de 2019.

Por memorial de subsanación señaló como terceros interesados a Agustín Condori Zapata Vicepresidente, Pedro Otoya Mollo Secretario y Martha Valero Apaza, todos ellos Conejales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos políticos, al trabajo y a la defensa; citando al efecto, los arts. 13.I, II. III, y IV, 14.III y IV, 20. I, II y III; 26. I y II; 28; 46. I; 115.II; 144. II.2; 128; 129; y 410 de la CPE; y, art. 23.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia: **a)** Se disponga su restitución y el acceso irrestricto al Honorable Concejo Municipal de Ayata en calidad de Concejal, y quede sin efecto cualquier Resolución emitida por las autoridades demandadas en contra de su persona y cargo de Concejal Titular; **b)** Disponga la cancelación de sus sueldos devengados desde el mes de marzo de 2019, así como sus beneficios sociales que por derecho le corresponden, sea previa liquidación por la Unidad Financiera del GAM de Ayata, además de costas y costos al Estado; y, **c)** Que la autoridad demandada, dé cumplimiento a la tutela jurídica impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 91 a 103, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, ratificó íntegramente los términos de su memorial de demanda tutelar y ampliándola señaló lo siguiente: **1)** La Concejal Verónica Macuchapi Jallurama como Secretaria del Concejo Municipal de Ayata en complicidad con los Concejales Martha Valero Apaza, y Pedro Otoya Mollo de manera aislada a la Directiva, sesionaron de manera irregular y clandestina antes de haberse cumplido la fecha de organización de la nueva Directiva que debió ser el 16 de junio de 2019, fecha en la que se cumplía la gestión de Abraham Mollo Chura; **2**) La autoridad demandada y los Concejales referidos emitieron la Resolución de facto 014/2019 de 19 de agosto, arguyendo que en el periodo del 9 de febrero al 10 de mayo de 2019, Abraham Mollo Chura y la Concejal María Coarete de Mamani, hubieran cometido actos irregulares contrarios a la Constitución, a las leyes y normas internas del Concejo Municipal, cuando la hoy demandada formaba parte de la Directiva 2018-2019 en calidad de Secretaria; **3)** Emitieron la Resolución 004/2019 de 11 de mayo, supuestamente reestructurando una nueva Directiva del Concejo para la gestión 2019-2020, sin la presencia de los Concejales titulares desconociendo su calidad de Concejal electo por voto popular; por lo que, no puede acceder a las sesiones plenarias convocadas por la supuesta Presidenta en complicidad con los concejales nombrados; y, **4)** Mediante Nota de 26 de agosto de 2020 dirigida a la Presidenta, solicitó explicación sobre la reiterada negativa a su asistencia a las sesiones convocadas por la Presidenta, sin respuesta alguna, no atendieron la solicitud de 11 de febrero de 2021, restringiendo su derecho político y al trabajo, a mucha insistencia ha podido recabar una respuesta del Vicepresidente del Concejo de 7 de febrero en respuesta a la nota de 11 de febrero de 2021, por lo que no pudo saber cuál era su situación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Verónica Macuchapi Jallurana, Presidenta del Concejo del GAM de Ayata del departamento de La Paz, presente en audiencia informó por intermedio de su abogado que: **i)** Abraham Mollo Chura, fue nombrado Presidente del Concejo Municipal por la gestión 2018-2019; pero, lamentablemente en la última gestión 2019, de febrero a mayo optó simplemente por no asistir a las sesiones que le correspondía como Presidente, es por esa razón que los Concejales titulares Verónica Macuchapi Jallurana, Martha Valero Apaza y Pedro Otoya Mollo resolvieron reestructurar la Directiva de conformidad con el art. 42 del Reglamento del Concejo Municipal de Ayata, por haber incumplido el Concejal "Mollo" sus deberes, recayendo la Presidencia en la Concejal titular Verónica Macuchapi Jallurana y no como la Directiva paralela conformada por el ahora accionante con Concejales suplentes; **ii)** Razón por la cual, se apertura proceso penal caso LPZ 19003546, radicado en La Paz ante el Fiscal Anticorrupción el cual cuenta actualmente con acusación formal para juicio oral porque esta Directiva funcionó por muchas gestiones de manera ilegal, la Directiva sancionó las siguientes Resoluciones Municipales 002/2019 de 23 de febrero, 003/2019 de 16 de marzo, 004/2019 y 005/2019 que se le mandó al Concejal en razón a que nunca venía a las sesiones legalmente constituidas por la Directiva; **iii)** Los predios del Concejo Municipal fueron cerrados por Abraham Mollo Chura, motivo por el que se le aperturó otro caso por uso indebido de bienes y servicio por supresión o destrucción de documentos impedir o estorbar el ejercicio de la función, debido a que él entraba con su propia llave y cerraba cuando él quería, se encuentra ante el Fiscal Anticorrupción de El Alto signado como el caso 197780, el cual también tiene imputación formal; **iv)** No se le coartó el derecho al trabajo, es el que cierra los predios donde los Concejales realizan su trabajo, el 16 de septiembre de 2019, se instauró una demanda penal por abandono de funciones el caso está con objeción de rechazo, está pendiente de Resolución Jerárquica, con el número 197781, rehúye las notificaciones es una forma de obstrucción de justicia, Concejales suplentes y Titulares no pueden sesionar conjuntamente, también señala que mandó una nota extrañamente nunca fue recibida por ningún funcionario de la Alcaldía; **v)** Si quería ausentarse de las sesiones debió solicitar licencia, así lo establece el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, que norma el accionar de los funcionarios electos, que también son funcionarios públicos; **vii)** Abraham Mollo Chura, no solicitó licencia alguna en casi dos años y más de ausencia y simplemente hace mención que habría presentado la carta de 20 de agosto de 2020 y una nota de 11 de febrero de 2021; sin embargo, no asistió a las sesiones de 11 de mayo de 2019, no puede solicitar su reincorporación al no haber demostrado la licencia, ha dejado transcurrir el tiempo y se produce un acto libremente consentido conforme a lo señalado por la SCP 0609/2017-S3, recién en agosto de 2020 se acuerda que es Concejal y presentó una nota cuando ha consentido todos los actos; **viii)** No demostró de qué manera se conculcó sus derechos al señalar de manera vaga la Resolución 014/2019 de 19 de agosto, a la fecha han transcurrido más de seis meses, se pasó por alto el principio de inmediatez, al respecto citó la SCP 0197/2019-S2 de 2 de mayo, en cuanto al pago de sus salarios devengados, es una labor inherente al Ejecutivo; por lo que, debió demandar al Alcalde como tercero interesado; y, **ix)** El abogado copatrocinante refirió que el accionante al ser funcionario público electo está exento de beneficios sociales que la Ley General del Trabajo (LGT) prevé, los funcionarios públicos están amparado por la Ley 2027, lamentablemente, el accionante no pudo cumplir al haber abandonado desde el 11 de mayo de 2019 y dejó de asistir a la sesiones del Concejo.

Consultado por el Juez de garantías si existe una resolución sobre declaración de abandono, el abogado de la parte demandada, refirió que se tiene la Resolución Municipal 015/2019 que dispone procesamiento por abandono de funciones, que se remitió ante el Juzgado en formato PDF.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Los Concejales Agustín Condori Zapata Vicepresidente, Pedro Otoya Mollo Secretario, y Martha Valero Apaza, en calidad de terceros interesados estuvieron presentes en la audiencia virtual, conforme consta del Acta, no consta su informe y participación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de la provincia Muñecas del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución AC-01/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 104 a 109, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El accionante es un funcionario público electo por lo que está sujeto al Estatuto del Funcionario Público, el derecho político será ejercido en el ámbito del derecho a la función pública; **b)** La Resolución 15/2019 señala que, Abraham Mollo Chura desde el 9 de febrero de 2019, hasta la fecha abandonó sus responsabilidades y funciones inherentes a su cargo, omitiendo la entrega de inventarios de documentos, archivos del Concejo Municipal, al Directorio del Concejo Municipal de la gestión 2019-2020; **c)** Si bien fue Concejal electo, titular, del Concejo Municipal de Ayata; sin embargo, se lo declaró en abandono de sus funciones; **d)** El accionante ha consentido los actos desde el 22 de agosto de 2019, tenía la oportunidad de plantear la acción de amparo constitucional en el plazo de los seis meses desde la emisión de las resoluciones, en caso de no habérsele dado a conocer es responsabilidad del solicitante tomar conocimiento de dicha resolución, caso contrario, es responsabilidad del ente emisor como el Concejo Municipal de no haber publicado una resolución de esta naturaleza en casi dos años de su emisión y que fue denunciada en audiencia que el accionante no asistió y decidió abandonar las sesiones del Concejo Municipal; y, **e)** El peticionante de tutela abandonó funciones y desde las Resoluciones emitidas ha transcurrido más de un año en relación a la presentación de la acción de amparo constitucional, no se ha cumplido la previsión de los seis meses; por lo que, no es posible conceder la tutela impetrada.

El accionante solicitó complementación y enmienda respecto a la falta de notificación a su persona con la Resolución 015/2019, a partir de la cual se computó los seis meses, el Juez de garantías dejó firme y subsistente la resolución de la demanda tutelar, fundamentando con los mismos argumentos de la Resolución de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Credencial de Concejal Titular del Municipio de Ayata de la provincia Muñecas al ciudadano Abraham Mollo Chura (fs. 2) y Acta de Audiencia Pública de Posesión y Juramento al cargo (fs. 3).

II.2. Certificado TEDLP-SC 053/2020 de 9 de diciembre, emitido por la Secretaría de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, a solicitud de parte que refiere que Abraham Mollo Chura fue elegido Segundo Concejal Titular (MAS- IPSP) (fs. 4).

II.3. Resolución Municipal 019/2018 de 16 de junio, por el cual el Concejo Municipal de Ayata, en uso de sus atribuciones dispuso la organización anual de la Directiva del Concejo Municipal de Ayata gestión 2018-2019 con las siguientes autoridades: Presidente Concejal Abraham Mollo Chura, Vicepresidenta Concejala María Coarete de Mamani, Secretaria Verónica Macuchapi Jallurana, quedando encargados del fiel y estricto cumplimiento de sus atribuciones en representación del Concejo Municipal (fs.5 y 6).

II.4. Carta de 11 de junio de 2019, dirigida a Abraham Mollo Chura, en la que se solicita la entrega de inventarios de documentos de archivos, activos fijos y oficinas del Concejo Municipal de Ayata, a la Directiva del Concejo Municipal Gestión 2019-2020, firmada por Verónica Macuchapi Jallurana Concejal Presidenta y Pedro Atoya Moillo, Secretario, ambos del Concejo Municipal de Ayata, refiere que fue notificada mediante cedulón en la puerta de la Alcaldía de Ayata (fs. 82 y vta.), cartas reiteradas el 2 y 31 de julio, 8 de agosto, representaciones del funcionario policial Hugo Quispe Cayllagua, en presencia de un testigo de actuación de 12 de agosto y 2 de septiembre todas de 2019; refieren que a solicitud de Verónica Macuchapi Jallurana Concejal del Municipio de Ayata, se procedió a la notificación de Abraham Mollo Chura con la Carta Notariada, al no ser habido se dejó pegada en la puerta de su domicilio (fs. 83 a 87).

II.5. Resolución Municipal 014/2019 de 19 de agosto, que en el Artículo Primero señala lo siguiente: Se desconoce todos los actos jurídicos realizados por ABRAHAM MOLLO CHURA por generar

arbitrariamente un apócrifo cuerpo colegiado del Concejo Municipal desde el 9 de febrero de 2019 hasta la fecha; así como, usurpar el cargo de presidente del Concejo Municipal desde el 11 de mayo de 2019 (fecha de organización Directiva anual del Concejo Municipal gestión 2019-2020) careciendo de personería y legitimidad para presentar al colectivo titular del Concejo Municipal de Ayata". Quedando encargados de su cumplimiento la Directiva del Concejo Municipal de Ayata (fs. 7 a 8).

II.6. Resolución Municipal 015/2019 de 22 de agosto, previa fundamentación en su parte Resolutiva refiere que el Concejal ABRAHAM MOLLO CHURA, desde el 9 de febrero hasta la fecha ha abandonado sus responsabilidades en el ejercicio de la función pública asignadas a su cargo, en el desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones, así como omisión en la entrega físico de inventarios de documentación de archivo y oficinas del Concejo Municipal al Directorio del Concejo gestión 2019-2020 y comisión de actos ilegítimos e ilegales en representación apócrifa del cuerpo colegiado del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ayata. En el artículo Tercero Autoriza a la Concejal Presidenta Verónica Macuchapi Jallurana en representación del Concejo Municipal de Ayata así como al Ejecutivo Municipal, continuar e iniciar las acciones legales que correspondan en contra de los servidores Públicos electos Abraham Mollo Chura y otro (fs. 52 a 53 vta.).

II.7. Mediante Carta Cite: GAMA/HCMA/026/219 de 4 de septiembre de 2019, Abraham Mollo Chura responde la Carta de 31 de julio del citado año, señalando ser maliciosa, cuestionó en sus partes salientes la convocatoria para elección de la Directiva 2019-2020, que toda la documentación solicitada se encontraba bajo la custodia de Verónica Macuchapi Jallurana en calidad de Secretaria de la Directiva 2018-2019 del Concejo Municipal de Ayata, conforme señala el art. 41 y sus numerales 17, 18 y 19 del Reglamento General del Concejo Municipal, que resulta incoherente la petición de entregar la documentación cuando la misma se encuentra bajo su custodia. Representación de autoridades de Mollo Grande que refieren que la notificación fue pegada en la puerta del Concejo Municipal de Ayata (fs. 9 a 12).

II.8. Mediante Nota de 26 de agosto de 2020, Abraham Mollo Chura pide explicación en sesión de la Sala Plena del Concejo Municipal de Ayata sobre la negativa reiterada de su asistencia a las sesiones del referido Concejo, se le notifique con las convocatorias a las mismas, observó la Resolución 014/2019 de 19 de agosto y señala que por Resolución 019/2018 de 16 de junio se conformó la Directiva del Concejo Municipal de Ayata por los siguientes Concejales: Su persona como Presidente, María Coarete de Mamani Vicepresidenta y Verónica Macuchapi Jallurana Secretaria, hasta el 16 de junio de 2019 pidiendo sea atendida de conformidad a la Ley 2341 y el art. 24 de la CPE. Cursa asimismo representación del funcionario policial Daniel Chauca que refiere que el 26 de agosto a horas 17:00 se constituyó en el Concejo Municipal de Ayata con la finalidad de notificar a Verónica Macuchapi, que no se encontraba en el Concejo Municipal, por lo que procedió a la notificación por Cedulón pegando en la puerta del Concejo Municipal de Ayata acompaña fotografías (fs. 14 a 17).

II.9. Certificado de 26 de agosto de 2020, emitido por la Presidenta de la Junta de vecinos Ayata que refiere que el Concejal Abraham Mollo Chura y el Sargento Primero Daniel Chauca, Clase de Servicio de la Jefatura Cantonal de la Policía Rural Fronteriza de Ayata provincia Muñecas; se presentaron en las Oficinas de la Alcaldía Municipal de Ayata para notificar con una nota que "PIDE EXPLICACIÓN EN SESIÓN DE SALA PLENA DEL CONCEJO LA NEGATIVA REITERADA DE MI ASISTENCIA QUE INDICA", adjunta fotografías (fs. 18 a 21).

II.10. Nota presentada el 11 de febrero de 2021 por Abrahán Mollo Chura ante el Concejo Municipal de Ayata con la suma: "PIDE POR SEXTA VEZ EXPLICACIÓN EN SESIÓN DE LA SALA PLENA DEL CONCEJO MUNICIPAL LA NEGATIVA REITERADA DE MI ASISTENCIA A LAS SESIONES CONVOCADAS BAJO ALTERNATIVA DE LEY" invocando la Ley 2341 y el art. 24 de la CPE (fs. 26 y vta.).

II.11. Nota de 17 de febrero de 2021 en respuesta a la carta de 11 de febrero de 2021, refiere textualmente: "Notaría con fecha 07 de febrero de igual año, por Notarios de Fe Pública No. 11 Abg. Felipe Quispe Quenta, se tiene que en sesión de fecha 11 de febrero de 2021 no se trató el mismo, toda vez que, la Presidenta del Concejo Municipal de Ayata señora Verónica Macuchapi Jallurama no tuvo la voluntad de agendar en el Orden del día, aun siendo con plazo de 24 horas, extremo que me consta, toda vez que soy Vicepresidente del Concejo Municipal y estuve presente en la sesión de la

fecha indicada. En términos expuestos, hágase conocer a la parte solicitante y sea previas las formalidades de ley. Firmado Agustín Zapata Vicepresidente del Concejo G.A.M. Ayata" (sic) (fs. 27).

II.12. Actas de suspensión de audiencia por inconcurrencia reiterada del Concejal Abraham Mollo Chura del 16 de febrero de 2019 al 4 de mayo del mismo año, no cursan notificaciones a dichas audiencias (fs. 54 a 59 vta.).

II.13. Memorial por el que Verónica Macuchapi Jallurana acreditando personería con la Resolución 004/2019 de 11 de mayo, alegó haber sido designada Presidenta del Concejo Municipal de Ayata, formalizó querella, por la presunta comisión de los delitos de orden público, Uso Indebido de Bienes Públicos previsto en el art. 26 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz- Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, arts. 202 Supresión o Destrucción de Documento y 161 Impedir o Estorbar el Ejercicio de Funciones; ambos del Código Penal (CP), en contra de Abraham Mollo Chura (fs. 60 a 63 vta.).

II.14. Cursa Objeción a rechazo de querella interpuesta por Verónica Macuchapi Jallurana, Presidenta del Concejo Municipal de Ayata presentado ante el Ministerio Público contra Abraham Mollo Chura (fs. 64 a 71).

II.15. Resolución de imputación formal 09/2020 de 1 de diciembre, presentada por el Ministerio Público ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia a las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz contra Abraham Mollo Chura, por la presunta comisión del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley 004 en el grado de autor -calificación provisional- (fs.72 a 75 vta.).

II.16. Resolución de Requerimiento Conclusivo de Acusación -con fecha de presentación ilegible-, por el Ministerio Público contra Abraham Mollo Chura, y María Coarete de Mamani por la comisión del delito de incumplimiento de deberes tipificado y sancionados por el art. 154 del CP, solicitando al Juzgado Cautelar se remita al Tribunal de Sentencia que corresponda para la realización del Juicio Oral Público y Contradictorio durante el cual se definirá la situación jurídica del acusado (fs.76 a 79 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos políticos, al trabajo y a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada -Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Ayata- y los terceros interesados -Concejales integrantes del referido Concejo Municipal-, antes de que concluya la gestión para la que fue elegido como Presidente del Concejo Municipal de Ayata, por la gestión 2018-2019, mediante Resolución 004/2019 de 11 de mayo, conformaron una Directiva paralela, que no permite su asistencia a las Sesiones del Concejo Municipal en calidad de Concejal desde junio de 2019 hasta la fecha. Denuncia que además emitieron la Resolución 014/2019 de 19 de agosto, por la cual se desconoció todos los actos jurídicos realizados por su persona, indicando que hubiera usurpado el cargo de Presidente del mencionado Concejo Municipal, aduciendo que carecería de personería jurídica y de legitimidad para representar al referido Municipio, con el pretexto que en el periodo de 9 de febrero al 10 de mayo de 2019, su persona hubiera asumido el cargo de Presidente del Concejo Municipal de Ayata, junto con la Concejal Suplente habilitada María Coarete de Mamani -esta al cargo de Vicepresidenta- de manera irregular. Sostiene que buscó justicia mediante la presentación de varias notas, mismas que no fueron respondidas por la autoridad demandada; quienes a tiempo de notificarles con su nota de reclamo abandonaron las oficinas del Concejo Municipal; únicamente fue respondida la nota de 11 de febrero de 2021.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela; sin embargo, previamente se analizará si la acción de amparo constitucional fue presentada dentro del plazo de los seis meses previstos en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; **2)** Sobre los actos consentidos; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0197/2019-S2** de 2 de mayo, recopiló la jurisprudencia constitucional, relativa al principio de inmediatez, evidenciando que de manera uniforme se toma en cuenta el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, en ese sentido señala lo siguiente:

El plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo, que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo, aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre, indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Entendimiento que también fue asumido por la **SCP 0003/2019-S2** de 19 de febrero.

III.2. Sobre los actos consentidos

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP **0297/2018-S2** de 25 de junio, recogió la jurisprudencia constitucional en cuanto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, cuando las personas de acuerdo a su libertad de voluntad o libre albedrio consienten los hechos que afectan sus derechos, al respecto señaló que:

La jurisprudencia constitucional en torno a la improcedencia de la acción de amparo constitución por **actos consentidos**, en la SC 0763/2003-R de 6 de junio, estableció que esta causal, se fundamenta en el respeto al libre desarrollo de la personalidad; por lo que, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de reclamar planteando las acciones pertinentes o, en su caso, consentir el hecho.

Por su parte, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, señaló que el consentimiento debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales; de modo que, no es imprescindible una manifestación escrita, sino, que es posible deducirla del accionar del titular del derecho o garantía. Posteriormente, dicho razonamiento fue complementado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio, determinaron que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre

e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; asimismo, precisó que no es exigible aceptación expresa sino deducible de sus **actos**, en la misma línea se tiene a la SC 0906/2010-R de 10 de agosto y a la SCP 0083/2012 de 16 de abril.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, reiterando los entendimientos expuestos en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo y la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que para que exista un acto consentido, debe haber una voluntad expresa o manifiesta, que se presenta cuando en los procesos judiciales o administrativos, no se interponen dentro de los términos legales, los medios de impugnación existentes para la restitución de los derechos o garantías presuntamente lesionados; se conforma con el acto o lo admite por manifestaciones concretas de su voluntad y deja transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos en la justicia constitucional.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se establece que el consentimiento sea expreso o que se puede deducir de la actuación del titular del derecho, constituye una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos políticos, al trabajo y a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada -Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Ayata- y los terceros interesados -Concejales integrantes del referido Concejo Municipal-, antes de que concluya la gestión para la que fue elegido como Presidente del Concejo Municipal de Ayata, por la gestión 2018-2019, mediante Resolución 004/2019 de 11 de mayo, conformaron una Directiva paralela, que no permite su asistencia a las Sesiones del Concejo Municipal en calidad de Concejal desde junio de 2019 hasta la fecha. Denuncia que además emitieron la Resolución 014/2019 de 19 de agosto, por la cual se desconoció todos los actos jurídicos realizados por su persona, indicando que hubiera usurpado el cargo de Presidente del mencionado Concejo Municipal, aduciendo que carecería de personería jurídica y de legitimidad para representar al referido Municipio, con el pretexto que en el periodo de 9 de febrero al 10 de mayo de 2019, su persona hubiera asumido el cargo de Presidente del Concejo Municipal de Ayata, junto con la Concejal Suplente habilitada María Coarete de Mamani -esta al cargo de Vicepresidenta- de manera irregular. Sostiene que buscó justicia mediante la presentación de varias notas, mismas que no fueron respondidas por la autoridad demandada; quienes a tiempo de notificarles con su nota de reclamo abandonaron las oficinas del Concejo Municipal; únicamente fue respondida la nota de 11 de febrero de 2021.

III.3.1. En cuanto al principio de inmediatez y sobre actos consentidos

Del análisis de los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que mediante Resolución 019/2018 de 16 de junio, se conformó la Directiva anual del Concejo Municipal de Ayata, integrada por los Concejales Abraham Mollo Chura como Presidente, María Coarete de Mamani Vicepresidenta y Verónica Macuchapi Jallurama Secretaria, hasta el 16 de junio de 2019.

La Autoridad demandada y los terceros interesados conformaron nueva directiva mediante Resolución 004/2019 de 11 de mayo conforme refieren ambas partes, -sin que dicha resolución curse en obrados-.

Por Resolución 014/2019 de 19 de agosto (Conclusión II.5), la nueva Directiva desconoce todos los actos jurídicos realizados por el ahora solicitante de tutela Abraham Mollo Chura por -presuntamente- generar arbitrariamente un apócrifo cuerpo colegiado del Concejo Municipal desde el 9 de febrero de 2019 hasta la fecha, así como por usurpar el cargo de Presidente del referido Concejo desde el 11 de mayo de 2019 -fecha de organización directiva anual del Concejo Municipal gestión 2019-2020- refiriendo que carece de personería y legitimidad para representar al colectivo titular del Concejo Municipal de Ayata.

Posteriormente fue emitida la Resolución Municipal 015/2019 de 22 de agosto, que refiere que el Concejal Abrahan Mollo Chura desde el 9 de febrero de 2019, abandonó sus responsabilidades en el ejercicio de la función pública inherente a su cargo y en la devolución de activos fijos, autorizando a la Concejal Presidenta Verónica Macuchapi Jallurana en representación del Concejo Municipal y al

Ejecutivo Municipal iniciar las acciones legales que correspondan contra los servidores públicos electos Abraham Mollo Chura y otro. (El accionante en la acción de amparo constitucional, no hizo referencia alguna respecto a la Resolución 015/2019, únicamente solicitó en audiencia complementación y enmienda respecto a la falta de notificación con la misma, que fue atendida por el Juez de garantías).

Asimismo, se evidencia que por mandato de la Resolución 015/2019, se acudió a la vía penal en contra del ahora accionante, por presunto incumplimiento de funciones, encontrándose con requerimiento acusatorio.

Por nota de 4 de septiembre de 2019, el ahora solicitante respondió la Nota de 31 de julio de 2019 emitida por la Presidenta del Concejo Verónica Macuchapi Jallurana y el Secretario Pedro Otoya Mollo, de lo que se infiere que el mismo tuvo conocimiento oportuno de los hechos y Resoluciones que ahora impugna, tomando en cuenta su calidad de Concejal y Presidente del Concejo Municipal.

Asimismo, se tiene la nota de 26 de agosto de 2020, por la que pidió explicación en sesión de la Sala Plena del Concejo sobre la negativa reiterada su asistencia que indica, la misma que fue pegada en la puerta de las oficinas del Concejo Municipal al no encontrarse la Presidenta Verónica Macuchapi Jallurana.

Posteriormente por Nota de 11 de febrero de 2021, Abraham Mollo Chura solicitó por sexta vez a la Presidenta y Concejales del Gobierno Autónomo de Ayata, explicación en sesión de la Sala Plena del Concejo Municipal sobre la negativa reiterada de su asistencia a las sesiones convocadas bajo alternativa de ley; que fue respondida por el Vicepresidente del Concejo Municipal de Ayata, mediante carta fechada con 17 de febrero 2021, que refiere que la autoridad demandada no habría atendido la petición del accionante.

De dicho antecedentes se evidencia que el ahora accionante, no tomó en cuenta el principio de inmediatez que caracteriza a la acción de amparo constitucional, por cuanto desde la fecha en que fueron emitidas las Resoluciones que cuestiona, como ser la 004/2019 de 11 de mayo y la 014/2019 de 19 de agosto, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional -1 de marzo de 2021-, transcurrió el plazo de un año y siete meses aproximadamente.

Aun si se flexibilizara tal entendimiento y se toma en cuenta la carta de 31 de julio de 2019, que fue respondida por el accionante por nota de 4 de septiembre de 2019, transcurrió el lapso de tiempo de un año y seis meses aproximadamente.

La presentación esporádica de solicitudes, como la Nota de 26 de agosto de 2020 y la de 11 de febrero de 2021, no puede distorsionar los entendimientos sobre el principio de inmediatez que la jurisprudencia constitucional establece, ni alargar el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, así la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III. 1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que: "frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de reclamar planteando las acciones pertinentes o, en su caso, consentir el hecho".

En el caso de autos el accionante en defensa de sus derechos, debió tomar en cuenta el principio de inmediatez y presentar la acción dentro del plazo de los seis meses, al no haberlo hecho, consintió los hechos y actos que hoy reclama y señala como vulnerados.

Siguiendo la línea referida la Jurisprudencia invocada en el fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional sobre actos consentidos, ha señalado que: "debe haber una voluntad expresa o manifiesta, que se presenta cuando en los procesos judiciales o administrativos, no se interponen dentro de los términos legales, los medios de impugnación existentes para la restitución de los derechos o garantías presuntamente lesionados; se conforma con el acto o lo admite por manifestaciones concretas de su voluntad y deja transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos en la justicia constitucional".

Esta causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional se fundamenta en el respeto al libre desarrollo de la personalidad; como se tiene referido la persona frente a una lesión de sus

derechos tiene la libertad de asumir defensa inmediata, planteando las acciones pertinentes, o en su caso consentir el hecho como acontece en el caso de autos.

El plazo de los seis meses previstos en la Constitución Política del Estado para interponer la acción de amparo constitucional es computable a partir de comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, el reclamo extemporáneo, no puede dar lugar a una decisión administrativa con la intención maliciosa de alargar el plazo de la inmediatez; en ese entendido, se tiene que el accionante interpuso la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses -1 de marzo de 2021-, al constituir la última decisión administrativa la carta de 31 de julio de 2019, por la que se solicita la entrega de activos fijos y

oficinas, que fue de conocimiento del accionante y respondida por Nota

CORRESPONDE A LA SCP 0115/2022-S1 (viene de la pág. 14).

de 4 de septiembre de 2019, en ese entendido, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución AC-01/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 104 a 109, dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de la provincia Muñecas del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática, conforme a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38998-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 73/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 602 vta. a 607 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Ordoñez Peinado**, en representación legal de **AP Agricultura Protegida Empresa Comercial y de Servicios S.R.L.** contra **Oscar Jesús Menacho Angeleri** y **Marisol Ortíz Hurtado**, **Vocales de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memoriales presentados el 3 y 16 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 371 a 378 vta. y 385 a 386, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso una demanda ejecutiva de estructura monitoria, contra Seyer Reyes Rojas y María Alejandra Menacho Melgar, en mérito al Instrumento Público 4478/2018 por el cobro de $us151 181,75.- (ciento cincuenta y un mil, ciento ochenta y uno 75/100 dólares estadounidenses), acción que originó la emisión de la sentencia inicial, que declaró probada su demanda y dispuso el pago del monto obligado.

De esa forma, se apersonaron los ejecutados dentro del referido proceso, promoviendo un incidente de nulidad de obrados, el cual fue rechazado mediante Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019, que se encuentra ejecutoriado; y, con posterioridad, fuera del plazo previsto por el art. 381.I del Código Procesal Civil (CPC) opusieron excepción de pago documentado, el cual fue rechazado por Resolución de 18 de julio de ese año, que no fue impugnada.

Asimismo; los ejecutados dedujeron otro incidente de nulidad de obrados, mediante el que objetaron la idoneidad del título y pidieron la nulidad de obrados hasta fs. 32 inclusive, siendo resuelto mediante Auto Interlocutorio 134-20 de 21 de febrero de 2020, que rechazó el incidente planteado; actuado que fue objeto de apelación, por parte de la co-ejecutada María Alejandra Menacho Melgar, concediéndose el referido recurso.

El 25 de septiembre de 2020, los ahora demandados, emitieron Auto de Vista 60/2020, resolviendo el recurso de apelación interpuesto, revocando la Resolución apelada y declarando probado el incidente de nulidad de obrados, en consecuencia, anularon obrados hasta la interposición de su demanda inclusive.

Manifiesta que esos son los hechos, que produjeron la emisión del aludido Auto 60/2020 de 25 de septiembre, el cual vulnera su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, relacionados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, debiendo considerarse en ese sentido las "SSCC 0859/2018 y 0171/2017-S3", que hacen mención a los citados derechos, entre otros, los cuales deben ser observados por las y los juzgadores a momento de dictaminar sus resoluciones; comprendiendo que, toda autoridad que dicte una resolución, debe exponer los motivos que sustentan su decisión, exponiendo los hechos, comprendiendo que se ha actuado no solo de acuerdo con las normas sustantivas y procesales; sino, también de acuerdo a principios y valores.

En cuanto al principio de legalidad, citó las "SSCC 0859/2018; 0676/2010-R de 19 de julio"; advirtiendo, que los Vocales ahora demandados, omitieron dar aplicación al art. 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, la cual determina que: "la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación del proceso"; es decir, que si María Alejandra Menacho Melgar, creía que existía alguna irregularidad en el documento, base de la demanda, debió reclamar en su primer memorial de apersonamiento, denunciando la nulidad o en su caso oponiendo la excepción de inhabilidad de título, dentro de plazo hábil y no, como lo hizo de forma posterior.

Los Vocales demandados, tampoco se pronunciaron respecto a que la apelante se apersonó dentro del proceso e interpuso un incidente de nulidad de obrados y fue rechazado; luego, de manera extemporánea opuso una excepción de pago documentado y como tampoco se declaró procedente, planteó un incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, por lo que, en atención a esos hechos, tuvo que haberse rechazado la apelación, quedando en evidencia la preclusión de la etapa procesal.

Con relación al principio de seguridad jurídica, debe tenerse presente el art. 9.2 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 3.4 de la LOJ; así como la SC 0070/2010-R de 3 de mayo. De ahí que, el principio de seguridad jurídica, se asocia con el derecho al debido proceso, por cuanto debe proteger al ciudadano de la arbitrariedad del Estado, con reglas claras, con la certeza de que, a él, se aplicará las normas de la misma manera que en casos similares; situación que no ha sido cumplida por los Vocales de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes decidieron favorecer a la parte contraria, alejándose de los hechos juzgados en el proceso y que desvirtúan el Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre, pues desconocieron las normas generales del contrato, previstas por el art. 451, 454, 485, 510, 514 y 519 del Código Civil (CC).

De igual manera, tiene derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial e independiente, aspecto que no se cumplió en el presente caso, debido a que el Vocal ahora demandado, Oscar Jesús Menacho Angeleri, favoreció a la apelante, debido a que, cuando esta autoridad fue Juez Público en materia civil, resolvió casos similares al que dio origen al presente proceso, declarando Probada la demanda, actuando de forma ultra petita, omitiendo referirse a la preclusión en cuanto al derecho de impugnación de la apelante, desconociendo su propio raciocinio jurídico emitido en anteriores procesos.

En ese sentido, debe considerarse que la Norma Suprema, en su art. 120.I, reconoce el derecho a un juez imparcial y en su art. 178.I garantiza la idoneidad del órgano jurisdiccional y la confianza de las partes en la imparcialidad del juzgador. Por su parte, la jurisprudencia constitucional se refirió a la imparcialidad judicial, como componente del debido proceso, así se tiene la SC 0491/2003-R de 15 de abril y en el ámbito del Derecho Internacional, dicho reconocimiento se encuentra plasmado en la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera que se vulneró su derecho al debido proceso, en sus elementos congruencia, motivación, fundamentación, al juez imparcial y los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9.2, 56.I, 115.II, 119, 120, 178.I y 410 de la CPE; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de amparo constitucional y se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre, disponiendo que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 595 a 607 vta., con la presencia del accionante y los terceros interesados, ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en el contenido de su memorial de amparo constitucional; y, ampliándolo, manifestó que: **a)** El Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre, no tiene congruencia con los agravios expuestos en el recurso de apelación; **b)** Los Vocales demandados, lo que hicieron fue analizar la naturaleza del contrato base de la ejecución, cuando dicho aspecto debió haber sido observado por los ejecutados -ahora terceros interesados-, mediante una excepción de nulidad de título, conforme establece el art. 381.II.5 del CPC, dentro del plazo previsto por ley; **c)** Tampoco valoraron los elementos expuestos en su memorial de contestación al recurso de apelación, específicamente sobre la preclusión de las etapas procesales; **d)** Se emitió una Resolución ultra petita, que se apartó de la verdad material de los hechos; **e)** Al tratarse de un proceso ejecutivo de estructura monitoria, su finalidad es la ejecución, no está en discusión la validez del documento, máxime si se trata de un documento público y de fe probatoria, prevista por el art. 1289 del CC; **f)** Los arts. 519 y 520 del CC, establece que los contratos deben ser ejecutados de buena fe entre las parte contratantes, aspecto que no fue cumplido por los terceros interesados; y, **g)** Respecto al principio de legalidad, las autoridades demandadas, omitieron dar cumplimiento a las normas procesales que son de orden público y obligatorio acatamiento, al no dar aplicación a la norma que dispone la preclusión de las etapas procesales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Jesús Menacho Angeleri y Marisol Ortíz Hurtado, Vocales de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 592 a 593 vta., manifestaron que: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta, carece de técnica especializada, puesto que solo efectúa una copia de los precedentes constitucionales referidos a los supuestos derechos vulnerados, sin explicar, ni demostrar de forma razonada como se vulneraron esos derechos y cuál el nexo de causalidad entre los hechos y los derechos presuntamente vulnerados; tal es así, que su acción de amparo fue observada mediante Auto de 4 de diciembre de 2020, específicamente en lo relativo al art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Dicho aspecto, no fue subsanado por el accionante, pese a presentar memorial al efecto, en el que no explican qué preceptos legales sustantivos y adjetivos fueron erróneamente interpretados u omitidos y como estos generan la falta de fundamentación; tampoco explicaron, cuáles son los razonamiento lógico jurídicos por los que se evidencie que el Auto de Vista ahora impugnado, carece de la debida motivación; **3)** Cuando el impetrante de tutela, se refiere a la falta de congruencia, no desarrolla ningún razonamiento, sea con relación a la congruencia externa e interna; y, tampoco demuestra cómo un incidente de nulidad de sentencia, vulnera sus derechos, en el entendido de que no cuestiona en lo absoluto la naturaleza del contrato de suministro objeto del proceso ejecutivo; **4)** Debe también tomarse en cuenta que, el accionante hace mención a diez agravios, que no fueron considerados, ni recibieron una respuesta por parte de las autoridades demandadas; al respecto, de una revisión de obrados, se advierte que el ahora accionante, no es el recurrente que impugnó el Auto de primera instancia; sino, la co-ejecutada -ahora tercera interesada-, infiriéndose que no es evidente la supuesta vulneración; **5)** Con relación al principio de legalidad y seguridad jurídica, debe tenerse presente que, la acción de amparo constitucional, no tutela principios; sino, derechos y garantías, conforme establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1045/2011-R de 29 de junio y 0015/2014-S1 de 6 de noviembre; y, **6)** Mediante la presente acción se pretende que la justicia constitucional revise la labor interpretativa de la jurisdicción ordinaria, por lo que al respecto debe considerarse la SCP 0832/2018-S1 de 12 de diciembre, que establece las reglas a ser cumplidas con la finalidad que se efectúe dicha labor; que en el caso presente, no cumple con la carga argumentativa, por lo que solicita se deniegue el mismo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Alejandra Menacho Melgar y Seyer Reyes Rojas, en su condición de terceros interesados, en audiencia, a través de su abogado, manifestaron que: **i)** El accionante no establece claramente por qué existe falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, ni cuál es el derecho o garantía lesionado y cuál es el nexo de causalidad entre la falta de motivación y la arbitrariedad con su indefensión; **ii)** La jurisprudencia constitucional utilizada por el accionante, no es vinculante al caso presente, toda vez que refiere a otros aspectos jurídicos, que en el fondo no tienen relación con la acción constitucional planteada; **iii)** Respecto a la naturaleza del contrato base de la demanda ejecutiva, debe considerarse que se trata de una empresa agrícola, no mercantil, de ahí que no pueden estipularse cláusulas referidas a la regulación de una línea de crédito o un préstamo de dinero, razón por lo que no son aplicables los arts. 1317 y 1337 del Código de Comercio; **iv)** Asimismo, la liquidación presentada conjuntamente la demanda ejecutiva, adolece de anomalías en su contenido, como el referido a la falta de recibos o comprobantes que evidencien la entrega de los productos consignados o el señalamiento de intereses que no condice con lo pactado; aspectos que pudieron ser observados previa la notificación a la parte ejecutada; **v)** Por ello, es que plantearon el incidente de nulidad, adjuntando la prueba necesaria y observando la liquidación efectuada por el accionante, aspectos que fueron tomados en cuenta por el Auto de Vista de 25 de septiembre de 2020; **vi)** De ahí que, debe considerarse la "SCP 0947/2017-S3", que hace alusión a que no existe cosa juzgada, cuando se han vulnerado derechos fundamentales; previsión que también se encuentra contemplada en las "SSCC 1026/2017-S2, 1111/2019-S1, 0721/2019-S2 y 0495/2015"; y, **vii)** Es así que el Auto de Vista ahora impugnado, está lo suficientemente fundamentado, considerando normas civiles y comerciales; además de convenios y tratados internacionales, por lo que pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 73/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 602 vta. a 607 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **a)** Con relación a la posibilidad de dejar sin efecto la cosa juzgada, la SCP 0947/2017-S3 de 18 de septiembre, estableció lo siguiente: "**incidentes de nulidad ante cosa juzgada aparente por vulneración de derechos y garantías constitucionales**, La SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, reiteró y citó el entendimiento de la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, concluyendo que: *«"…**Es decir las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse** (…) **2) La posibilidad de dejar sin efecto la llamada cosa juzgada 'aparente' que es aquella obtenida en franca y manifiesta violación de derechos fundamentales y derechos humanos, porque no es posible alcanzar un orden social justo y en definitiva la paz social reconocidos por la doctrina como fines del derecho, con resoluciones que a la vista del colectivo resultan ser obtenidas de forma injusta.** Dicha posibilidad puede concretarse mediante el planteamiento de incidentes de nulidad así la SC 0151/2006-R de 6 de febrero, sostuvo que: **'En este estado, es necesario dejar establecido que es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de Sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, y de ningún modo ello puede ser considerado como una situación en la que el Juez esté revisando su propia actuación pues como lo reconoce la doctrina los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes…'** posición ratificada en la SC 0133/2010-R de 17 de mayo, entre otras"* (sic); **b)** En ese comprendido, se advierte que el Auto de Vista de 25 de septiembre de 2020, da respuesta a todos los agravios expuestos en apelación, interpretando que la juez de primera instancia, a

momento de la admisión de la demanda en el proceso principal, no observó los plazos vencidos, el pago y la liquidación individual por cada campaña, tratándose de prestaciones aisladas, pactadas conforme al art. 921 del Código de Comercio; **c)** De ahí la posibilidad de que el tribunal de alzada, revise la cosa juzgada; y, en ese sentido, el Auto de Vista impugnado, sustentó que los jueces no pueden quedar indiferentes ante la vulneración de derechos fundamentales; en consecuencia, debe identificarse desde un inicio, los actuados u omisiones que en el futuro podrían provocar una nulidad, por ello, el razonamiento manejado por los Vocales demandados, se basa en la SCP 947/2017-S3 de 18 de septiembre; **d)** En ese sentido, el accionante no fundamentó utilizando las reglas de interpretación del derecho, sin explicar el por qué considera que el razonamiento utilizado por las autoridades demandadas no es el correcto, ni por qué la norma aplicada no es la adecuada, además de por qué el Auto de Vista es arbitrario y ultra petita; **e)** Debe tomarse en cuenta que, al momento de interponer una acción de amparo constitucional, ésta debe contar con la suficiente carga argumentativa, que permita al tribunal de garantías ingresar al fondo del asunto; y, **f)** En el presente caso, esa carga argumentativa es insuficiente, ya que no se ha argumentado los agravios sufridos, la trascendencia constitucional que tendrían esos agravios, cuál sería la consecuencia y cuál sería la forma en la que eventualmente debió haber razonado el Tribunal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Mediante memorial presentado el 10 de abril de 2019, el ahora accionante, en base al documento público sobre "venta a crédito de insumos agrícolas y constitución de prenda sin desplazamiento", interpuso demanda ejecutiva en contra de Seyer Reyes Rojas y María Alejandra Menacho Melgar -ahora terceros interesados-, impetrando el pago de $us151 181,75.-(ciento cincuenta y un mil ciento ochenta y uno 75/100 dólares estadounidenses), más intereses ordinarios y legales, honorarios profesionales y costas judiciales (fs. 82 a 93).

II.2 En mérito a la demanda ejecutiva presentada, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, expidió la sentencia inicial 88-19 de 12 de abril de 2019, declarando Probada la demanda y disponiendo el pago del monto demandado dentro de los tres días de citados los ejecutados (fs. 94 a 95 vta.).

II.3 Por Auto de 11 de junio de 2019, se rechazó el incidente de nulidad de actuaciones, planteado por los ejecutados, respecto a la presunta anómala citación con la demanda ejecutiva, mediante comisión citatoria de 30 de abril de 2019, ya que, manifestaron que, recién tomaron conocimiento de la acción, el 13 de mayo de 2019 (fs. 165 a 166 vta.).

II.4 El 16 de julio de 2019, los ejecutados opusieron excepción de pago documentado, alegando que se planteó la demanda ejecutiva, sin observar el plazo vencido de la obligación, toda vez que al momento de la ejecución del contrato -base de la demanda-, este se encontraba vigente; y que, según lo estipulado en el mismo, se había cancelado la cuota correspondiente (fs. 200 y vta.).

II.5 Mediante Decreto de 18 de julio de 2019, la autoridad judicial de primera instancia, advirtió que el referido memorial de excepción de pago documentado, no se ajustaba a procedimiento, debido a que la etapa procesal para su oposición había precluido (fs. 201).

II.6 Con posterioridad, el 7 de febrero de 2020, la ejecutada María Alejandra Menacho Melgar, planteó nulidad de obrados por defectos absolutos, haciendo alusión a la jurisdicción civil sobre los derechos fundamentales y a los límites de la cosa juzgada, como fundamentos de su incidente; arguyendo que la sentencia inicial emitida dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, había admitido ilegalmente, el pago de $us151 181,75 que pretendería sumar al capital los intereses, habida cuenta que, el monto estipulado como capital -según el instrumento público N°4478/2018 de 5 de noviembre-, era de $us100 000 (cien mil dólares estadounidenses), aspecto que le genera un estado de indefensión, porque primero debería dilucidarse el monto correcto del capital adeudado y no un capital no previsto ni en el contrato de acreencia, ni en los actuados procesales, razones por las que solicitó se anulen todas las actuaciones, hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la emisión de la

sentencia de 12 de abril de 2019, inclusive, restituyendo sus derechos y garantías previstas por ley (fs. 265 a 269 vta.).

II.7 A través de Auto de 21 de febrero de 2020, emitido por la Juez a quo, se rechazó el incidente de nulidad de obrados interpuesto, toda vez que no se cumplían los principios para la procedencia de la nulidad, referidos a la especificidad, trascendencia y convalidación, a más de que los plazos para efectivizar los medios de defensa, como la excepción de pago o inhabilidad del título habían precluido, sin que la ejecutada -ahora tercera interesada-, haya hecho uso de esos recursos que franquea la ley, por lo que el planteamiento de la nulidad de obrados era temerario y dilatorio (fs. 278 a 281).

II.8 Ante la resolución descrita, la mencionada ejecutada, el 27 de febrero de 2020, interpuso **recurso de apelación** contra el referido Auto de 21 de febrero de 2020, sustentando su recurso en los siguientes argumentos: **1) Primer agravio, la no consideración del incidente de nulidad y la uniforme línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional,** debiendo considerarse el derecho a un recurso efectivo y rápido para la protección efectiva e idónea de los derechos humanos, que se encuentran proclamados en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, según el art. 410.I y II de la CPE; y, el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; **1.1) La cosa juzgada frente a la vulneración de derechos y garantías procesales,** debiendo considerarse en este aspecto que, la cosa juzgada es un instituto procesal, cuya finalidad es la de otorgar el sello de firmeza y certidumbre a un fallo judicial en resguardo de la seguridad jurídica, en la medida en que dicha decisión judicial, sea el resultado de un proceso justo, desarrollado con resguardo y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes. De ahí que, la ley puede cambiar el momento en que se opera la cosa juzgada y con mayor razón la Constitución, creando mecanismos o vías jurisdiccionales para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos de las autoridades judiciales que los lesionen dentro de la tramitación de un proceso, lo que importará una postergación del momento en que debe operarse la cosa juzgada. Debe también tomarse en cuenta que, los jueces y tribunales se encuentran sometidos al respeto de los derechos fundamentales, como límites que la Constitución impone a los órganos del poder público; en ese lineamiento se tienen las "SSCC 111/1999-R, 504/01 de 29 de mayo de 2001, 0495/2005-R de 10 de mayo", entre otras. **1.2) La calidad de los incidentes y la necesidad del saneamiento procesal en un proceso civil,** en este aspecto, debe considerarse que si el incidente versa sobre un derecho fundamental o garantía jurisdiccional, se abre la vía incidental para reclamar su corrección; pero, además se abre la posibilidad de plantear el presente recurso de apelación, debido a que el art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; a más de ello, por el hecho de que, ante la negativa de la protección de un derecho, no se tenga que acudir directamente a cualquiera de las acciones de defensa; sino, previamente interponer el recurso de alzada y finalmente, debe tomarse en cuenta que, el Código Procesal Civil, establece la posibilidad de interponer en todo tiempo los incidentes de nulidad, entendida ésta como la inobservancia del procedimiento civil, de ahí que cabe analizar los hechos denunciados en el presente incidente de nulidad, si se constituyen en defectos absolutos y si vulneran garantías fundamentales, pues esa tutela de los derechos fundamentales garantiza el debido proceso. **1.3) Respecto a los puntos del incidente de nulidad que no fueron considerados** por el juez a quo, se tiene que esta autoridad judicial, emitió sentencia inicial de 12 de abril de 2019, declarando Probada la demanda interpuesta por el ahora accionante y aceptando el monto de $us.151.181,75, siendo éste un monto de capital incorrecto, por cuanto lo pactado entre partes, fue la suma adeudada de $us.100.000, aspecto que no fue considerado por la juez de primera instancia a momento de dictar el Auto de 21 de febrero de 2020. De ahí que existe en el presente proceso, un cobro ilegal de un capital que no puede constituir una suma líquida y exigible, por lo que se está frente a un indebido proceso, ante la existencia de un defecto absoluto y en ese sentido, la juez debió sanear el proceso civil, dictando una resolución de nulidad corrigiendo el error cometido, **aspecto que no fue tomado en cuenta en la resolución apelada**; **2) Segundo agravio, la ilegal pretensión de la existencia de los principios de convalidación y trascendencia,** que no puede darse ante el incumplimiento de revisar los documentos arrimados al proceso y en esa medida,

deben considerarse las "SSCC 0136/2003-R y 0495/2005-R", que determinaron que, **la autoridad judicial puede dictar resolución de nulidad, cuando existan defectos absolutos que vulneren derechos a la defensa y al debido proceso, no considerándose desconocimiento de su propia competencia, por cuanto no puede existir cosa juzgada, cuando existen vicios de nulidad no susceptibles de convalidación**. En similar sentido, se tiene el Auto Supremo (AS) 505/2014, que hace referencia al debido proceso, que implica la exigencia de exponer de manera motivada las razones para emitir una resolución con la dilucidación de una situación jurídica. Dentro de este agravio, debe también tenerse presente, lo referido a la **supremacía de la Constitución Política del Estado,** por lo que, sobre este aspecto se ha emitido el AS 275/2014, el cual a su vez cita varias Sentencias Constitucionales, haciendo mención a los valores y principios constitucionales, como bases de la sociedad boliviana; y, a la primacía de la cual goza Constitución, en cuanto a su aplicación, con relación a las normas que rigen el ordenamiento jurídico, conforme prevé el art. 410.II de la CPE; de donde deviene **la debida fundamentación que debe tener toda resolución,** a cuyo efecto debe considerarse la "SCP 0646/2018-S2", que contempla a la motivación y resolución de las resoluciones, como elementos del debido proceso; y, **3) Tercer agravio, inexistencia de liquidación lícita y legal para sustentar el pago de $us.151.181,75**, debido a que se ha llevado adelante el proceso ejecutivo, en vulneración del debido proceso, ya que: **3.1)** Se ha efectuado una mala interpretación del contrato y una mala fundamentación por parte de la juez a quo, a momento de emitir el Auto de 21 de febrero de 2020; **3.2)** En ese antecedente, debe tomarse en cuenta que el demandante, adjuntó una **liquidación** ilícita e ilógica, que no fue verificada por la autoridad judicial, constituyéndose éste, en el elemento de la vulneración de los derechos y garantías, toda vez que, la liquidación adjunta a la demanda ejecutiva, en todos y cada uno de sus ítems efectúa una sumatoria del capital y el interés; **3.3)** Tampoco se verifica la existencia de descargos de recepción, notas de recepción, solicitudes de entrega de insumos, firma de recepción, de entrega, de aceptación de parte de los deudores en la recepción de insumos; ni proforma, factura, o nota que demuestre que conjuntamente el co-ejecutado hubieran recepcionado dichos insumos; **3.4)** En consecuencia, el monto de $us.151.181,75.-, es la suma de capital más intereses, más honorarios profesionales, los cuales al amortizarlos, se transforman en un nuevo capital, que pretende cobrar intereses sobre intereses, desnaturalizando el régimen pactado, según contrato de préstamo (sic); **3.5)** La juez a quo, tampoco verificó la parte final de la merituada liquidación, en la que se señala que el monto pecuniario por los suministros entregados, es de $us.100.225,50 siendo evidente que en dicha liquidación, se pretende cobrar pagos como ser, transporte (ítem 8 y 9), pago de honorarios de abogados (ítem 11, 12 y 13) y supuestos pagos descritos en la liquidación, que no fueron, ni son de su conocimiento, por cuanto no aprobó la misma; y, **3.6)** En base a los argumentos descritos, interpuso recurso de apelación y solicitó que se anulen todas las actuaciones hasta el vicio más antiguo, inclusive la sentencia de 12 de abril de 2019 (fs. 286 a 295 vta.).

II.9 Con relación al memorial de apelación interpuesto, el ejecutante -ahora accionante-, contestó negativamente, rechazando el recurso de alzada, sosteniendo los siguientes argumentos: **i) Respecto al primer agravio,** no existen contradicciones ni términos obscuros en el documento público 4478/2018 de 5 de noviembre, siendo aplicable la normativa contenida en el capítulo IV, Título I, parte Segunda, del Libro Tercero del Código Civil; **i.1)** En ese comprendido el documento es claro, cuando en su cláusula Segunda establece: "A la fecha el vendedor-acreedor, da en calidad de venta al crédito al comprador-deudor insumos agrícolas, hasta la suma convenida de $us.100.000.- por campaña agrícola (…)"; y, en la cláusula Tercera señala que el crédito ha sido otorgado para cuatro campañas agrícolas, a decir: 1) Campaña verano 2017-2018; 2) Campaña invierno 2018; 3) Campaña verano 2018-2019 y 4) Campaña invierno 2019; **i.2)** Conforme a ese detalle, se tiene que los ejecutados, podían obtener un crédito por insumos agrícolas, hasta $us.100.000.-, de donde la demanda por el monto de $us.151.181,75, más intereses devengados y por devengarse, es el resultado de todas las ventas de insumos agrícolas realizadas a crédito, más **todos los gastos accesorios previstos y establecidos en la cláusula Décima Primera**; **ii) Respecto al segundo agravio,** debe considerarse que la nulidad de los actos procesales, se encuentra regulado por los arts. 105 a 109 del CPC, concordante con los arts. 16 y 17 de la Ley 025 y arts. 178 y 180 de la CPE; **ii.1)** De dicha normativa, se entiende que el régimen de nulidades procesales está sujeto a

la especificidad y trascendencia del acto procesal impugnado como nulo y que debe ser reclamado de manera oportuna por quienes se crean afectados, precautelando el derecho a la defensa y a la igualdad de las partes; **ii.2)** En ese entendido, no existe ninguna acción atentatoria en contra de la ejecutada apelante, es más de una revisión del expediente, se advierte que los ejecutados interpusieron un incidente de nulidad de citación y posteriormente una excepción de pago documentado; habiendo reconocido libremente -la ejecutada-, el documento base de la ejecución, dentro del proceso ejecutivo; **ii.3)** Sin embargo; no existe en obrados una excepción de falta de fuerza ejecutiva, falsedad o inhabilidad de título, ni tampoco una impugnación oportuna a la sentencia inicial, razón por la que la apelante, consintió los actos realizados, habiendo precluido su derecho a impugnar las actuaciones procesales, si hubiera existido alguna irregularidad; **iii) Respecto al tercer agravio,** en la que refiere la apelante que la liquidación presentada es ilegal, debe tomarse en cuenta que dicha documentación se encuentra debidamente respaldada, por lo que resulta una afirmación falaz la realizada por la co-ejecutada ahora apelante (fs. 302 a 303 vta.).

II.10. La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta, constituida en Tribunal de alzada, mediante **Auto de Vista 60/2020** de 25 de septiembre, **revocó** en su totalidad el Auto de 21 de febrero de 2020 y deliberando en el fondo, declaró Probado el incidente de nulidad interpuesto, anulando obrados hasta fs. 28 inclusive, disponiendo que el ejecutante -ahora accionante-, reformule su demanda, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 265.I del CPC determina que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación; dentro del cual debe recaer la resolución del Tribunal de alzada; **b)** Dentro de dicho contexto legal, se tiene el **agravio expresado en el inciso a) del punto II.1**; al respecto, de una lectura del documento base de la demanda, en su cláusula segunda, se verifica que el vendedor-acreedor, da en calidad de venta al crédito al comprador-deudor, insumos agrícolas hasta la suma de $us.100.000.- por campaña agrícola, que serán entregados según requerimientos del comprador, en cada campaña agrícola y conforme a liquidaciones en dólares norteamericanos, expedidas por el vendedor, que determinarán el monto adeudado por el comprador al finalizar cada campaña agrícola; **c)** La cláusula Tercera del documento base de la demanda, determina que el crédito es para cuatro campañas: 1.- Campaña verano 2017-2018, con vencimiento de plazo y pago el 2 de mayo de 2018, impostergablemente; 2.- Campaña invierno 2018, con vencimiento de plazo y pago el 30 de septiembre de 2018, impostergablemente; 3.- Campaña verano 2018-2019, con vencimiento de plazo y pago el 2 de mayo de 2019, impostergablemente; 4.- Campaña invierno 2019, con vencimiento de plazo y pago el 30 de septiembre de 2019, impostergablemente; **d)** En la cláusula Quinta, se establece que, en caso de incumplimiento, de tan solo uno de los pagos, en los plazos estipulados en la cláusula Tercera del contrato, por parte del comprador-deudor, aunque se encuentre otros con plazo de vencimiento vigente, el mismo quedará constituido en mora, sin necesidad de requerimiento judicial; **e)** Por su parte, la liquidación de fs. 24, establece un capital adeudado de $us.151.181,75.- más intereses de $us.12.071,79.- haciendo un total de $us.163.253,54.-; **f)** De una lectura del instrumento público N°4478/2018 de 5 de noviembre y al tenor del art. 510 del CC, se advierte que se trata de un contrato mercantil de suministro periódico, el cual se encuentra regulado por el art. 919 y siguientes del Código de Comercio, verdad material que no se puede soslayar; **g)** Sin embargo; la cláusula Quinta del merituado contrato, aplica para el incumplimiento de las prestaciones, la regulación prevista por el art. 1337 del Código de Comercio, que se refiere al incumplimiento de las amortizaciones, como si se tratara de un contrato de préstamo de dinero o mutuo; **h)** En el mismo sentido, en la cláusula Sexta del contrato de referencia, relativa a la aceleración de la ejecución, se aplica el art. 1317 del Código de Comercio, como si se tratara de un contrato bancario de apertura de crédito; **i)** En ese lineamiento, el contrato de suministro, se encuentra definido por el art. 919 del Código de Comercio, que señala: "Por el contrato de suministro una de las partes se obliga en favor de la otra a entregar mercaderías o prestar servicios periódica o continuamente a cambio de un precio estipulado"; **j)** De lo expuesto, se concluye que la función económica de dicho contrato, consiste en satisfacer las necesidades periódicas que tiene el cliente (o suministrado), de recibir bienes sin tener que estipular tantos contratos como periodos de necesidad que tenga, por ello, es un contrato que elimina la pluralidad de contratos; **k)** Queda demostrado que se trata de un contrato de suministros, debido a que en la

cláusula Segunda se establece que cada campaña agrícola es autónoma, de ahí que tiene sus propios requerimientos, hasta $us.100.000.-, cada una con sus plazos, pagos, vencimientos y liquidaciones individuales, cada fin de campaña; **l)** De ahí que se trata de prestaciones aisladas, pactadas conforme al art. 921 del Código de Comercio; sin embargo, la cláusula Quinta es incongruente con la naturaleza y finalidad del contrato, debido a que cuando se refiere al incumplimiento, se refiere a pagos determinados en la cláusula Tercera, en general por el total de la liquidación, como si se tratara de un contrato de préstamo de dinero o mutuo; **m)** En consecuencia, aplicando los citados arts. 919 y 921 del Código de Comercio, y tomando en cuenta que cada prestación y contraprestación en un contrato de suministros se constituye en una unidad jurídica que puede ser aislada del resto, el incumplimiento de una no puede propagarse a las otras prestaciones que ya se han realizado y que se encuentran vigentes, de lo que se infiere que éstas últimas carecen de suma líquida, exigible y de plazo vencido y por lo tanto no pueden ser perseguidas; **n)** Por ello, al haberse planteado la demanda como si se tratara de un contrato de préstamo o de mutuo o apertura de línea de crédito bancaria y al no haber sido advertido este aspecto por la Juez a quo, se ha generado indefensión a los ejecutados, contraviniendo los arts. 520 y 1279 del CC; **o) Respecto al agravio expresado en el inc. b) del punto II.1,** con relación a que se ha privilegiado la cosa juzgada y el formalismo del trámite ejecutivo, por sobre la naturaleza y la finalidad del contrato base de la demanda, vulnerando sus derechos y causándole indefensión, corresponde precisar que el objetivo de la norma procesal es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, conforme dispone el art. 6 del CPC; **p)** En tal sentido, aun cuando exista cosa juzgada, no se puede continuar con la ejecución de la sentencia, si es que los derechos de los ejecutados, claramente definidos en el contrato de suministro, base de la demanda, están siendo vulnerados, en el entendido de que ante el incumplimiento de una prestación (una campaña agrícola), se pretende ejecutar otras prestaciones vigentes que conforme a la naturaleza del contrato de suministro, se constituyen en unidades jurídicas aisladas, como establece la cláusula segunda del referido contrato; **q)** De ello se infiere, que la liquidación y lo solicitado en el memorial de la demanda, contradice lo dispuesto por los arts. 919 y 921 del Código de Comercio y los arts. 520 y 1279 del CC, verdad material que no se puede desconocer, existiendo solo una cosa juzgada aparente; **r)** Sobre la verdad material, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos); **s)** Sobre la cosa juzgada aparente, la jurisprudencia desarrollada en la SC 0668/2010-R de 19 de julio, señaló lo siguiente: "(…) Toda sentencia, para someter a los justiciables y tener vigencia jurídica en una sociedad política y jurídicamente organizada, debe cumplir con requisitos de formación esenciales que le darán validez legal y que la harán inmodificable e incuestionable, dando así seguridad jurídica a las partes en litigio y consolidando la paz social (…). La validez de la sentencia, hace que esa decisión final, surta todos sus efectos y someta a su decisión a las partes procesales y terceros con absoluta legitimidad, entonces, en tanto y cuanto se cumplan los requisitos de formación de la sentencia, esta tendrá validez y alcanzará la autoridad de cosa juzgada material. Al respecto, el primer requisito de formación de una sentencia, se refiere a la obligación del juez de verificar el respeto al debido proceso y garantizar mediante criterios de interpretación de la legalidad ordinaria el respeto a principios y garantías de rango constitucional; por tanto, las sentencias que cumplan con estos presupuestos serán válidas plenamente y en consecuencia, adquirirán la calidad de cosa juzgada material, aptitud que hace que una decisión sea incuestionable e inmodificable (…) Por lo señalado, se establece que las sentencias que cumplen los requisitos de formación señalados (respeto a derechos fundamentales), adquieren validez jurídica y se encuentran investidas de la autoridad de la cosa juzgada, situación en la cual el control de constitucionalidad, en resguardo de la seguridad jurídica es absolutamente improcedente. En contrario sensu, la sentencia que no cumpla con uno de los requisitos de formación referentes al respeto de derechos fundamentales, hace procedente el control de constitucionalidad, ya que, en este caso, esta decisión solo reviste una calidad de cosa juzgada aparente. Por lo afirmado se colige que la sentencia que no cumple con los requisitos de formación

descritos, es nula, nulidad que encuentra sustento en los principios constitucionales de seguridad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, ya que todo acto infra-constitucional contrario a esta norma suprema, es nulo e inexistente"; **t)** Respecto a los incidentes de nulidad en ejecución de sentencia, la SC 0151/2006 de 6 de febrero sostuvo que: "En este estado, es necesario dejar establecido que es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de Sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, y de ningún modo ello puede ser considerado como una situación en la que el Juez esté revisando su propia actuación pues como lo reconoce la doctrina los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes"; y; **u) Sobre el agravio expresado en el inc. c) del punto II.1,** relativo a la ilegalidad de la liquidación, la cual establece un capital adeudado de $us.151.181,75.- más intereses de $us.12.071,79.-, haciendo un total de $us.163.253,54.-, se constata que está realizada como si se tratara de una deuda pecuniaria, emergente de un contrato de préstamo de dinero, lo cual contradice la naturaleza y finalidades del contrato de suministro al crédito, base de la demanda, omitiendo realizar liquidaciones por cada campaña agrícola vencida, con la emisión de las respectivas facturas y el detalle de los insumos vendidos y otros establecidos en el art. 832 del Código de Comercio (fs. 356 a 361 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera que las autoridades demandadas, vulneraron su derecho al debido proceso, en sus elementos congruencia, motivación, fundamentación, errónea interpretación del art. 17.III de la Ley 025 y derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial e independiente; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso monitorio ejecutivo, seguido por su persona, contra Seyer Reyes Rojas y María Alejandra Menacho Melgar, emitieron el Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre, mediante el cual revocaron el Auto de 21 de febrero de 2020, y declararon probado el incidente de nulidad interpuesto por los ejecutados, disponiendo la nulidad de obrados hasta el momento de la interposición de su demanda ejecutiva; incurriendo en los siguientes actos lesivos: **1)** Respecto al debido proceso, en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación, existe una falta de consideración y por ende la falta de respuesta motivada, fundamentada y congruente a su memorial de contestación a la apelación; **2)** No se aplicó correctamente el art. 17.III de la Ley 025, que determina que la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación del proceso; **3)** Los Vocales demandados, tampoco se pronunciaron respecto a que la apelante se apersonó dentro del proceso e interpuso un incidente de nulidad de obrados y fue rechazado; luego, de manera extemporánea opuso una excepción de pago documentado y como tampoco se declaró procedente, planteó un incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, por lo que, en atención a esos hechos, tuvo que haberse rechazado la apelación, quedando en evidencia la preclusión de la etapa procesal; **4)** Respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, asociado con el debido proceso, supone la protección del ciudadano frente a la arbitrariedad del Estado; aspecto que no fue cumplido por las autoridades demandadas, quienes a momento de pronunciar el Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre de 2020, favorecieron a la parte contraria, alejándose de los hechos juzgados en el proceso, que desvirtúan el referido Auto; y, **5)** Con relación al debido proceso en su elemento de juzgamiento por una autoridad imparcial e independiente, se advierte un favorecimiento a la apelante, debido a que el Vocal Relator, olvidó que cuando fue Juez en materia Civil y Comercial, admitió y dictó sentencia en una serie de casos similares al que dio origen al proceso ejecutivo en cuestión, como la causa con Nurej 201122879; por lo que, la autoridad demandada cambió de parecer solo para favorecer a la apelante, actuando de forma ultra petita.

En consecuencia, en revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iv)** El principio de legalidad y su vinculación con la garantía general del debido proceso; **v)** Principio de seguridad jurídica; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1 De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[1], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[3], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[4], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[5], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[6] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la

jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo.

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[8].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[9] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[10] **de la**

tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria".

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[11].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[12]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[13].

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[14], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[15], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han**

sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

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

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo

resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. El principio de legalidad y su vinculación con la garantía general del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**[16] (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto referido de manera precedentemente, cabe señalar que el principio de legalidad justamente constituye un elemento del debido proceso, que, si bien parece referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen, sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal. Así, Víctor Manuel Rodríguez Rescia en su artículo el Debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos publicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el principio de legalidad en un Estado de Derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, **toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento.**

Sobre principio de legalidad, la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que, si bien este principio implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley, dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; toda vez que, el mismo supone, fundamentalmente, el **sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.**

Por todo lo expuesto, se colige que el **principio de legalidad demanda la sujeción del Poder Público al derecho; por lo que, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las**

autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la cual, a su vez, debe considerar la Constitución Política del Estado.

III.5. Principio de seguridad jurídica

La Norma Suprema consagra en el art. 178.I, **principios constitucionales** que disciplinan la función de impartir justicia, tanto en el Órgano Judicial como en el Tribunal Constitucional Plurinacional; uno de esos principios es la **seguridad jurídica** que en términos de la jurisprudencia constitucional expresada en el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, entiende por una parte, como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de los individuos y las naciones, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio; por otra parte, alude al deber que tiene el Estado de proveer seguridad jurídica a todos los ciudadanos, al goce de sus derechos fundamentales y derechos previstos en la Ley, en el marco del Estado de Derecho, con el fin de satisfacer los anhelos de una vida en paz, libre de abusos[17]; específicamente en el ámbito judicial "**implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley y la consiguiente motivación de la resolución**"[18].

Asimismo, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, refiriéndose al principio de seguridad jurídica señaló que el mismo implica para la sociedad la previsibilidad de la actuación estatal; es decir, este principio denota la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental.

Consecuentemente, el principio de seguridad jurídica debe ser entendido como la certeza del derecho, que en su aplicación, adquiere una connotación de convicción de inalterabilidad en situaciones similares, salvo en circunstancias previamente establecidas en la ley y mediante procedimientos igualmente legales y regulares, por lo tanto, la relación Estado-ciudadano debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, considera que las autoridades demandadas, vulneraron su derecho al debido proceso, en sus elementos congruencia, motivación, fundamentación, errónea interpretación del art. 17.III de la Ley 025 y derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial e independiente; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso monitorio ejecutivo, seguido por su persona, contra Seyer Reyes Rojas y María Alejandra Menacho Melgar, emitieron el Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre, mediante el cual revocaron el Auto de 21 de febrero de 2020, y declararon probado el incidente de nulidad interpuesto por los ejecutados, disponiendo la nulidad de obrados hasta el momento de la interposición de su demanda ejecutiva; incurriendo en los siguientes actos lesivos: **a)** Respecto al debido proceso, en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación, existe una falta de consideración y por ende la falta de respuesta motivada, fundamentada y congruente a su memorial de contestación a la apelación; **b)** No se aplicó correctamente el art. 17.III de la Ley 025, que determina que la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación del proceso; **c)** Los Vocales demandados, tampoco se pronunciaron respecto a que la apelante se apersonó dentro del proceso e interpuso un incidente de nulidad de obrados y fue rechazado; luego, de manera extemporánea opuso una excepción de pago documentado y como tampoco se declaró procedente, planteó un incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, por lo que, en atención a esos hechos, tuvo que haberse rechazado la apelación, quedando en evidencia la preclusión de la etapa procesal; **d)**

Respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, asociado con el debido proceso, supone la protección del ciudadano frente a la arbitrariedad del Estado; aspecto que no fue cumplido por las autoridades demandadas, quienes a momento de pronunciar el Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre, favorecieron a la parte contraria, alejándose de los hechos juzgados en el proceso, que desvirtúan el referido Auto; y, **e)** Con relación al debido proceso en su elemento de juzgamiento por una autoridad imparcial e independiente, se advierte un favorecimiento a la apelante, debido a que el Vocal Relator, olvidó que cuando fue Juez en materia Civil y Comercial, admitió y dictó sentencia en una serie de casos similares al que dio origen al proceso ejecutivo en cuestión, como la causa con Nurej 201122879; por lo que, la autoridad demandada cambió de parecer solo para favorecer a la apelante, actuando de forma ultra petita.

De una compulsa de los antecedentes de la presente acción, se tiene que, el 10 de abril de 2019, el accionante, en base al documento público sobre "venta a crédito de insumos agrícolas y constitución de prenda sin desplazamiento", interpuso demanda ejecutiva en contra de Seyer Reyes Rojas y María Alejandra Menacho Melgar -ahora terceros interesados-, impetrando el pago de $us151 181,75.- más intereses ordinarios y legales, honorarios profesionales y costas judiciales; emitiéndose la sentencia inicial 88-19 de 12 de abril de 2019, por parte de la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando Probada la demanda y disponiendo el pago del monto demandado dentro de los tres días de citados los ejecutados (Conclusiones II.1 y II.2).

A su vez, los ejecutados -ahora terceros interesados-, interpusieron incidente de nulidad de obrados, respecto a una citación viciada de nulidad y con posterioridad, también dentro del mismo proceso ejecutivo, opusieron una excepción de pago documentado, ambos mecanismos de defensa, fueron rechazados por la juez de primera instancia, mediante Auto de 11 de junio de 2019 y Decreto de 18 de julio del mismo año, sin que estas resoluciones hayan sido impugnadas (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Ante dichos actuados, la co-ejecutada -ahora tercera interesada- María Alejandra Menacho Melgar, planteó nulidad de obrados por defectos absolutos, mediante memorial de 7 de febrero de 2020, argumentando que la sentencia inicial emitida dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, admitió ilegalmente el pago de $us.151.181,75 que pretendería sumar al capital los intereses, habida cuenta que, el monto estipulado como capital -según el instrumento público 4478/2018 de 5 de noviembre-, era de $us.100.000, aspecto que le genera un estado de indefensión, porque primero debería dilucidarse el monto correcto del capital adeudado y no un capital no previsto ni en el contrato de acreencia ni en los actuados procesales, razones por las que solicitó se anulen todas las actuaciones, hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la dictación de la sentencia inicial 88-19, inclusive, restituyendo sus derechos y garantías previstas por ley (Conclusiones II.6).

Es así que, mediante Auto de 21 de febrero de 2020, la Juez a quo, rechazó el incidente de nulidad de obrados, toda vez que no se cumplían los principios para la procedencia de la nulidad, referidos a la especificidad, trascendencia y convalidación, a más de que los plazos para efectivizar los medios de defensa, como la excepción de pago o inhabilidad del título habían precluido, sin que la ejecutada -ahora tercera interesada- haya hecho uso de esos recursos que franquea la ley (Conclusión II.7).

Como efecto de tal determinación, la ahora tercera interesada, interpuso recurso de apelación, por memorial presentado el 27 de febrero de 2020, centrando su impugnación en tres agravios: **1)** La no consideración del incidente de nulidad y la uniforme línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** La ilegal pretensión de la existencia de los principios de convalidación y trascendencia; y, **3)** La inexistencia de liquidación lícita y legal para sustentar el pago de $us.151.181,75 (Conclusión II.8).

A su vez, el demandante -ahora accionante-, respondió negativamente al recurso planteado, señalando que el monto demandado dentro del proceso ejecutivo, corresponde al capital más intereses devengados y por devengarse, siendo el resultado de todas las ventas de insumos agrícolas realizadas a crédito, más todos los gastos accesorios previstos y establecidos en la cláusula Décima Primera, no existiendo ninguna acción atentatoria en contra de la ejecutada, es más, ésta interpuso un incidente de nulidad de obrados y una excepción de pago documentado dentro del proceso

ejecutivo, consintiendo los actos realizados, por lo que precluyó su derecho a impugnar (Conclusión II.9).

Finalmente, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de alzada -ahora parte demandada-, mediante **Auto de Vista 60/2020** de 25 de septiembre, **revocó en su totalidad** el Auto de 21 de febrero de 2020 y deliberando en el fondo, declaró Probado el incidente de nulidad interpuesto, anulando obrados hasta fs. 28 inclusive, disponiendo que el ejecutante -ahora accionante-, reformule su demanda (Conclusiones II.10).

Ahora bien, estando planteados los elementos fácticos, corresponde dejar establecido que la problemática suscitada dentro de la presente acción constitucional, emerge del recurso de apelación planteado en segunda instancia por parte de la ahora tercera interesada, a raíz del cual se dispuso la **nulidad obrados** dentro del proceso ejecutivo, seguido por el ahora accionante, nulidad que se extiende hasta la interposición de la demanda inclusive, decisión que, conforme expone el prenombrado, en su memorial de amparo constitucional, le causa la vulneración de sus derechos fundamentales al **debido proceso, en sus elementos, congruencia, motivación, fundamentación, juez imparcial y los principios de legalidad y seguridad jurídica**; en consecuencia, corresponde verificar si dichas vulneraciones son evidentes, a cuyo efecto se tomará en cuenta los sustentos desarrollados en el memorial de apelación, **la contestación** efectuada por el accionante y el Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre, emitido por las autoridades ahora demandadas y que a su vez revocó el Auto de 21 de febrero de 2020.

III.6.1. En cuanto a la primera problemática

En este punto se alegó que existió una falta de consideración y por ende la falta de respuesta motivada, fundamentada y congruente **a su memorial de contestación a la apelación interpuesta**; toda vez que, habiendo la jueza a quo rechazado un incidente de nulidad de obrados por Auto de 21 de febrero de 2020 planteado por la ejecutada María Alejandra Menacho Melgar (Conclusión II.7), la misma mediante memorial planteó recurso de apelación de 27 de febrero de 2020, argumentando la existencia de tres agravios identificados en el Auto de 21 de febrero de ese año apelado (Conclusión II.8).

Con relación al memorial de apelación presentado por la ejecutada María Alejandra Menacho Melgar, hoy tercera interesada, **el ejecutante Javier Ordoñez Peinado, -ahora accionante-, presento memorial de contestación, rechazando el recurso de apelación** (Conclusión II.9)

Posteriormente, las autoridades ahora demandadas, emitieron el **Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre (Resolucion ahora cuestionada y cuya nulidad se solicita en la demanda tutelar),** revocando en su totalidad el Auto de 21 de febrero de 2020, declarando Probado el incidente de nulidad de obrados hasta la interposición de la demanda ejecutiva (Conclusión II.10).

1) Respecto a la falta de congruencia

Expuestos los antecedentes, corresponde en principio el análisis de la alegada falta de congruencia en el fallo cuestionado, para lo cual se realizara la contrastación entre los agravios planteados por el hoy accionante en su memorial de contestación y rechazo del recurso de apelación, y lo resuelto en el Auto de Vista 60/2020; para posteriormente analizar si resulta evidente la falta de fundamentación y motivación alegada.

En ese orden, partiendo de la premisa establecida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debe comprenderse el elemento congruencia, desde dos perspectivas: externa, como un componente esencial dentro del derecho al debido proceso, entendida como la estrecha relación que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, lo considerado y lo dispuesto, debiendo existir una relación respecto a todo el contenido, desarrollando un razonamiento integral, que deberá contener una debida fundamentación con disposiciones legales, las cuales hayan desencadenado a tomar tal determinación (congruencia externa); e interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los

mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; cuidando de que no existan consideraciones contradictorias entre sí o con la misma decisión.

Estando planteado el antecedente de carácter doctrinal y jurisprudencial, corresponde establecer si en el caso concreto de estudio, resulta evidente la vulneración del debido proceso, en su elemento congruencia, en cuanto a la emisión del Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre.

Al respecto, corresponde manifestar que el **Primer agravio** planteado por el accionante en su **memorial de contestación y rechazo del recurso de apelación** fue el relativo a que no existen contradicciones en el documento público 4478/2018 de 4 de noviembre; que dicho documento es claro, respecto a que en su segunda clausula, establece que a la fecha, el vendedor-acreedor, dio en calidad de venta al crédito al comprador-deudor insumos agrícolas, hasta la suma convenida de $us.100.000.- por campaña agrícola (…)"; y, en la cláusula Tercera señala que el crédito ha sido otorgado para cuatro campañas agrícolas; que respecto a ese detalle, los ejecutados podían obtener un crédito de hasta $us 100.000.- y que la demanda por $us.151.181,75, es el resultado de todas las ventas de insumos y gastos accesorios previstos en la cláusula Décima Primera.

En el **segundo agravio** señala la regulación de las nulidades procesales están en la Ley del Órgano Judicial y la Constitución Política del Estado, que las mismas están sujetas a la especificidad y trascendencia del acto impugnado como nulo que debe ser reclamado oportunamente por los afectados; que en ese entendido, no existe acción atentatoria en contra de la ejecutante apelante; y, que se advirtió que interpusieron una nulidad de citación y después una excepción de pago documentado; sin embargo, no existía en obrados una excepción de falta de fuerza ejecutiva, falsedad o inhabilidad de título, ni una impugnación oportuna a la sentencia inicial, y que por ello consintió los actos realizados.

En el **tercer agravio**, refiere que la liquidación presentada es ilegal siendo que dicha documentación está debidamente respaldada resultando una afirmación falaz por la apelante.

Ante ello, los Vocales demandados en el **Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre (Resolucion ahora cuestionada y cuya nulidad se solicita en la demanda tutelar)**, revocando en su totalidad el Auto de 21 de febrero de 2020, declarando Probado el incidente de nulidad de obrados hasta la interposición de la demanda ejecutiva, respondieron de la siguiente manera:

Respecto al primer agravio, señalaron: en su **inc. a)** Que de la lectura del documento base de la demanda, en su cláusula segunda se verificó que el vendedor-acreedor dio en venta a crédito al comprador-deudor insumos agrícolas hasta la suma de $us 100 000.- por campaña agrícola; en el **inc. a.3)** señala que la liquidación establece un capital adeudado de $us 151 181,75.- más intereses de $us 12 071,79.- haciendo un total de $us 163 253,54.-; en su **inc. a.4**, señala que de una lectura del instrumento público 4478/2018 de 4 de noviembre y de acuerdo al art. 510 del CC se advierte que se trata de un contrato mercantil de suministro periódico que se encuentra regulad por el art. 919 y siguientes del Código de Comercio, verdad material que no se puede soslayar; asimismo, en el **inc. a.9)** señalan que quedó demostrado que se trata de un contrato de suministros, debido a que en la cláusula segunda, se establece que cada campaña agrícola es autónoma, de ahí que tiene sus propios requerimientos hasta $us 100 000.-cada uno con sus plazos, pagos, vencimientos y liquidaciones individuales, cada fin de campaña.

En cuanto al segundo agravio, en su inc. **b.5)** señalaron la jurisprudencia expresada en la "SC 0151/2006" respecto a la regulación del planteamiento de los incidentes de nulidad en ejecución de sentencia, que es posible cuando se busca la reparación de un proceso ilegal por la vulneración de derechos y garantías, lo cual de ninguna manera puede ser considerado como una situación que el juez revise sus propias actuaciones, pues como lo reconoce la doctrina, los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías, se reputan como inexistentes.

Respecto al tercer agravio deducido, en el que se señaló que la liquidación presentada es ilegal siendo que dicha documentación está debidamente respaldada resultando una afirmación falaz por la apelante; las autoridades demandadas señalaron en principio en el **inc. a.3)**, relativo a la ilegalidad

de la liquidación, que establece un capital adeudado de $us151 181,75, más intereses de $us12 071,79.- hacían un total de $us163 253, 54.-constatándose de ello, que estaba realizada como si se tratara de una deuda pecuniaria emergente de un contrato de préstamo de dinero, lo que contradecía la naturaleza y finalidades del contrato de suministro al crédito, base de la demanda planteada, omitiendo realizar liquidaciones por cada campaña agrícola vencida con la emisión de las respectivas facturas y el detalle de los insumos (agrícolas) vendidos y otros establecidos en el art. 832 del Código de Comercio.

De la contratación efectuada se tiene que la Resolución hoy cuestionada, se circunscribe a la naturaleza jurídica del contrato de "venta a crédito de insumos agrícolas y constitución de prenda sin desplazamiento", protocolizado mediante documento público N°4478/2018 de 5 de noviembre, constituyéndose éste en el título ejecutivo, base de la demanda; haciendo hincapié en la modalidad de contrato que en criterio del Tribunal de apelación, se enmarca dentro de la normativa del Código de Comercio al tratarse de un contrato de suministro (art. 919); premisa de la cual surge el fundamento de la nulidad de obrados, toda vez que en el planteamiento de la demanda ejecutiva, no existía claridad en cuanto a establecer a cabalidad el monto adeudado y más exactamente la liquidez y el plazo vencido de la obligación, emergente precisamente de la naturaleza del contrato base de la demanda, criterio sustentado por las autoridades demandadas a efectos de establecer que resulta evidente la vulneración del derecho a la defensa como elemento del debido proceso.

En ese contexto, en cuanto a la alegada falta de congruencia, los aspectos glosados precedentemente, resultan concordantes tanto a los fundamentos esgrimidos en el memorial de apelación, cuanto a la contestación a dicho memorial, en función a que se desarrollaron argumentos acorde con ambos actuados, respecto a los agravios sostenidos por la apelante, y fundamentalmente a lo deducido por el ahora accionante en su memorial de contestación y rechazo del recurso de apelación, existiendo en consecuencia, congruencia externa, en cuanto a lo pedido y lo resuelto.

Por otra parte, con relación a la congruencia interna, como elemento del debido proceso, se tiene que el Auto de Vista 60/2020, efectúa un análisis concreto y claro, con relación a los tres agravios tratados a partir del recurso de apelación y su contestación, manteniendo un criterio uniforme, a partir de la aplicación de la normativa sustantiva y adjetiva en materia civil y comercial aplicable al caso, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional en cuanto a la protección de los derechos y garantías constitucionales, para concluir con el criterio de que resultaba evidente la existencia de irregularidades procesales al momento de interposición de la demanda ejecutiva, razón por la que determinaron la nulidad de obrados, advirtiéndose en la Resolución, orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; concluyéndose que no existe vulneración alguna respecto al cumplimiento de la congruencia interna en la emisión del Auto de Vista 60/2020, **no correspondiendo otorgar razón al impetrante de tutela respecto a este punto.**

2) Respecto a la fundamentación y motivación del fallo emitido por las autoridades ahora demandadas

En este punto, es necesario considerarse que los fallos y decisiones de las autoridades, ya sean judiciales o administrativas, deben estar revestidas en su labor argumentativa, de la debida fundamentación y motivación, conforme determina el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, comprendiéndose que, en el primer caso la fundamentación impele a la autoridad competente de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyen en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la motivación, se refiere a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, que deben mantener una coherencia e

interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entendido, se advierte que la premisa sostenida por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para declarar la nulidad de obrados, mediante la emisión del Auto de Vista 60/2020, parte de la constatación de una irregularidad procesal, que involucra la vulneración del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, razón por la que no puede existir cosa juzgada material en la sentencia inicial emitida dentro del proceso ejecutivo de referencia; existiendo, solo una cosa juzgada "aparente", dado que, no se cumplen los requisitos de formación doctrinalmente requeridos, que hacen referencia al respeto de los derechos fundamentales, como presupuesto básico que debe estar inserto en todo fallo emitido por las autoridades jurisdiccionales, por lo que debe prevalecer la verdad material, que supone un proceso llevado adelante acorde al cumplimiento y respeto de los derechos y garantías constitucionales; y, no solo un proceso de carácter formal, aspectos acertadamente recogidos por el Auto de Vista 60/2020, que al respecto invoca la normativa sustentada en los arts. 6 y 265.I del CPC; 510, 520 y 1279 del CC; 919, 921, 1337 del Código de Comercio; y, las SSCC 0151/2006 de 6 de febrero, 0668/2010-R de 19 de julio y la SCP 0140/2012 de 9 de mayo.

De ahí que el Auto de Vista impugnado, desarrolló de manera minuciosa y didáctica la motivación y fundamentación de la decisión, en cuanto a establecer que la naturaleza jurídica contractual no se encontraba correctamente definida en la demanda, generando indefensión en los ejecutados -ahora terceros interesados-, aspecto que debe ser analizado, tomando en cuenta la finalidad del proceso ejecutivo, que está destinado al cumplimiento de una obligación, que en el presente caso se traduce en el pago de una deuda, cuyo monto debe estar claramente determinado en el memorial de demanda, el cual debe consignar el capital e intereses, descontando, en su caso, los justos y legítimos pagos que pudieren existir; considerando en todo momento, la prioridad legal y constitucional de preservar y defender los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que asisten a las partes procesales, cuando, como ocurre en el caso analizado, han sido vulnerados a raíz de un vicio procesal constatable.

En ese lineamiento, es evidente, conforme fundamenta y motiva el Auto de Vista ahora impugnado, que el monto adeudado, producto del incumplimiento en los pagos por parte del deudor, no podía ser considerado globalmente, debido a las características del contrato, base de la ejecución, en el que se advierte la existencia de una autonomía de las obligaciones contraídas, definidas a través de "campañas agrícolas", cuatro en total, cada una con un plazo y monto propio; por lo que, si bien el documento base de la demanda, se constituye en título ejecutivo, no se aclaró que solo se adeudaba respecto a una primera campaña y no así en cuanto a las otras tres, razón por la que el capital e intereses adeudados no se encuentran correctamente definidos, aspecto que no fue advertido por la autoridad judicial de primera instancia, que emitió la sentencia inicial, generando una clara indefensión en los ejecutados.

Al respecto, el accionante, mediante su memorial de contestación a la apelación, se refirió a la especificidad y la trascendencia del acto procesal impugnado y la falta de actuación oportuna por parte de la apelante, quien no activó los mecanismos de defensa en el momento procesal oportuno, precluyendo su derecho; sobre este aspecto, el razonamiento desarrollado por el Auto de Vista 60/2020, tiene como punto de partida las disposiciones de la norma adjetiva civil, específicamente el art. 6 del CPC (aplicable en atención a lo previsto por el art. 15.I de la Ley 025, que dispone la aplicación de la ley específica por sobre la ley general), la cual prevé que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva y dispone además de que en todo momento, se preservará las garantías constitucionales dentro de la tramitación de los procesos; de ahí que este criterio procesal, involucra que, en cada etapa del proceso, la autoridad jurisdiccional competente, debe ser meticulosa en la aplicación de la norma, cuidando de que la protección de los derechos y garantías constitucionales sea un aspecto prioritario, por ello este sustento manejado por

las autoridades ahora demandadas, tiene razón de ser, toda vez que dada la naturaleza jurídica del contrato base de la demanda, no puede incluirse en la ejecución pretendida, prestaciones que aún no se han ejecutado en la práctica, no existiendo plazo vencido respecto a esas prestaciones, aspecto que -se reitera-, debió haber sido observado por la autoridad judicial de primera instancia, en el momento procesal de la presentación y admisión de la demanda.

Asimismo, la Resolución ahora impugnada, invoca jurisprudencia constitucional, de la cual sintéticamente, se puede extraer que, los actos procesales no pueden constituirse en simples enunciados formales; sino, deben asegurar la eficacia material de los derechos que legalmente asisten a las partes; argumento válido, si se toma en cuenta que los actos procesales y un proceso como tal, concluye, con la emisión de una resolución, sea judicial o administrativa, la cual definirá los derechos que son objeto de litigio dentro de un proceso; por lo que, dicha resolución, en su etapa final, adquirirá la calidad de cosa juzgada, la cual no debe ser comprendida en su aspecto formal solamente; sino, desde la perspectiva de la verdad material, que involucra el respeto del debido proceso y sus diversos componentes.

En los hechos, contra la sentencia inicial dictada dentro del proceso ejecutivo de referencia, seguido por el ahora accionante, la apelante -ahora tercera interesada-, había opuesto una excepción de pago documentado, que fue rechazado debido a su extemporaneidad y similar situación se dio respecto a un incidente de nulidad de citación que también fue rechazado; sin embargo, pese a que se había agotado el ejercicio de los mecanismos de defensa previstos procesalmente y en apariencia, ya no asistiría la posibilidad de ejercer ni resolver respecto a cualquier otro medio procesal de defensa o saneamiento procesal, debe comprenderse que el accionar del tribunal de alzada, ante un último incidente de nulidad planteado por la ejecutada, se circunscribe a los parámetros legales y constitucionales, por cuanto, no puede establecerse que la sentencia inicial haya adquirido la calidad de cosa juzgada material; toda vez que no se encuentra reatada al criterio constitucional del respeto a los derechos y garantías fundamentales, específicamente con relación al debido proceso; máxime si se evidenció la vulneración de los derechos de los ejecutados -ahora terceros interesados- en cuanto a la defectuosa interposición de la demanda ejecutiva en su contra, sin tomar en cuenta la naturaleza jurídica del documento base de ejecución.

En ese marco, se tiene que el Auto de Vista impugnado, acertadamente dispuso la nulidad de obrados, tomando en cuenta que la Juez a quo, no ejerció la labor procesal de sanear el proceso mediante el Auto de 21 de febrero de 2020, razón por la que éste fue revocado, aun cuando se habían operado otros mecanismos procesales de defensa, los cuales no habían surtido efecto alguno dentro del proceso ejecutivo, por lo que debe reiterarse que la decisión asumida por los Vocales demandados, se basó en el criterio prioritario de que en los hechos, se evidenció la vulneración de derechos y garantías de los ejecutados -ahora terceros interesados-, debiendo considerarse de que en ningún momento se deja sin efecto el derecho que también asiste al ejecutante -ahora accionante-de proseguir con el proceso ejecutivo, toda vez que el Auto de Vista 60/2020, dispone que aquel reformule su demanda, dentro de los parámetros que legalmente corresponden.

Finalmente, se tiene el agravio que se refiere a la liquidación efectuada por el ejecutante -ahora accionante-, que sería ilegal, en cuanto a que no sustenta el monto de $us.151.181,75.- como deuda líquida y exigible, agravio que fue respondido por el ahora accionante, quien manifestó que la liquidación era perfectamente legal y que estaba respaldada; al respecto, el fallo objeto de la presente acción de amparo constitucional, circunscribe su decisión partiendo de los fundamentos desarrollados en la resolución de los anteriores agravios, toda vez que dicho monto se demandaría como si se tratara de una deuda pecuniaria emergente de un contrato de préstamo de dinero, desnaturalizando la finalidad y objeto del contrato, que estipula "campañas agrícolas", que debieron ser consideradas individual e independientemente a efectos de su pago y no de manera global, por lo que la decisión se enmarca dentro de un criterio uniforme, que las autoridades demandadas manejaron a lo largo del fallo emitido, de ahí que resulta perfectamente legal, el criterio de que la liquidación estaba mal elaborada, pues era un reflejo de cómo se había planteado la demanda, máxime si se considera que el ejecutante no había adjuntado, facturas, recibos o descargos que demuestren el costo de los

productos transferido a los ejecutados, aspecto que además se encuentra previsto por el art. 832 del Código de Comercio.

En consecuencia y en mérito de los argumentos glosados precedentemente, puede concluirse que no existe vulneración del debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, consideraciones por las cuales no corresponde otorgar razón a la parte accionante debiéndose **denegar la tutela respecto a este punto.**

III.6.2. Respecto a la segunda problemática

En este punto, se reclamó que no se aplicó correctamente el art. 17.III de la Ley 025, que determina que la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación del proceso.

Respecto a la supuesta errónea interpretación del art. 17.III de la Ley 025, sustentada por el accionante, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aborda un entendimiento mucho más progresivo para el acceso a la justicia constitucional cuando de por medio se encuentra la denuncia a la vulneración a derechos y garantías fundamentales al momento de realizar una interpretación de la legalidad ordinaria incurrida por los distintos operadores de justicia, por lo que a fin de hacerse mucho más viable el acceso a la jurisdicción constitucional, suprimió los requisitos de carga argumentativa cuando se pretenda denunciar interpretación de la legalidad ordinaria; es decir, es suficiente con la denuncia relativa a una interpretación de la legalidad ordinaria, a fin de que el juez o tribunal de garantías constitucionales, ingrese al fondo de la denuncia exclamada; debiendo en todo caso, la jurisdicción constitucional, ingresar a revisar dicha labor interpretativa asumida por los operadores de justicia sobre la base de esa denuncia constitucional a fin de verificar y resolver el problema denunciado.

Bajo esa comprensión, corresponde ingresar -en el presente caso- a la verificación y análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, aun ante la inexistencia de carga argumentativa en la solicitud incoada por el accionante, en razón de que solo hace mención a que se habría efectuado una errónea interpretación del art. 17.III de la Ley 025, por parte de las autoridades demandadas y en ese entendido, dicha disposición legal, prevé lo siguiente:

"Artículo 17. (NULIDAD DE ACTOS DETERMINADA POR TRIBUNALES).

(…)

III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

El artículo transcrito, hace mención específica a la procedencia del planteamiento de la nulidad procesal, ante tribunales de segunda instancia, casación o en su caso nulidad, supeditando esta posibilidad a que previamente, el recurrente, haya observado la existencia de vicios procesales en la tramitación del proceso, en el marco de la primera instancia procesal y en la jurisdicción que corresponda; y, que pese a ello, no se anuló obrados, cuando correspondía hacerlo, de ahí que se sobreentiende en el caso hipotético de la norma estudiada, que habría existido la falta de aplicación de la normativa sustantiva y procesal ordinaria por parte de la autoridad judicial de primera instancia, lo cual causó la vulneración de los derechos y garantías procesales del recurrente -como el derecho a la defensa-, situación ante la que, el tribunal de segunda instancia, se ve en la obligación de regularizar los actuados judiciales, a través de la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

En ese antecedente, el art. 17.III de la Ley 025, debe ser comprendido en función a la finalidad que persigue la nulidad procesal, que se refiere, precisamente, a la protección de los derechos que asisten al justiciable dentro de un determinado proceso, caso contrario, no tendría razón de ser la disposición en análisis; de ahí que el art. 15.I de la citada Ley 025, señala:

"**Artículo 15. (APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES). I.** El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En

materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. **La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general**".

Disposición que se encuentra estrechamente ligada con el art. 17 de la Ley del 025, en cuanto a su objeto y finalidad, ya que implica; por un lado, la protección de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, a través del mecanismo procesal de la nulidad; y, por otro, supone la aplicación de la ley especial relativa al caso concreto, en este caso, el Código Procesal Civil (Ley 439).

En ese entendido, el art. 17 de la Ley 025, debe ser interpretado en función a la previsión establecida en el art. 6 de la Ley 439, que determina:

"**Articulo 6. (INTERPRETACIÓN).** Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el **objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva**. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas análogas, la equidad que nace de las leyes y a los principios generales del derecho, **preservando las garantías constitucionales en todo momento**".

Dentro de ese marco normativo, queda claro que, al momento de emitirse el Auto de Vista 60/2020, ahora impugnado, se tomó en cuenta el carácter garantista de las normas procesales, el objeto y finalidad de las mismas, partiendo del criterio constitucional referido a la protección de los derechos y garantías fundamentales, dentro de la tramitación de los procesos, de ahí que en el caso concreto, las autoridades demandadas tomaron en cuenta la existencia cierta y evidente de irregularidades procesales, concretamente la interposición de la demanda ejecutiva de manera defectuosa, la cual distorsionaba la naturaleza jurídica del contrato base de la demanda, aspecto que genera indefensión en la parte demandada, en razón de que se consideraba la deuda líquida de manera global, como si se tratara de un contrato de préstamo, cuando, en los hechos, la base de la demanda se sustenta en un contrato de suministro, cuya naturaleza jurídica se encuentra prevista por el art. 919 del Código de Comercio, toda vez que, la relación contractual establecida entre las partes procesales, se enmarca en las cualidades previstas por dicha norma, al tratarse de cuatro prestaciones, y no una sola, cada una con su propio plazo, monto y forma de pago, de las cuáles, la primera había sido incumplida.

De ahí que, acertadamente las autoridades demandadas, consideraron la aplicación de las normas atinentes a la nulidad procesal en materia civil, conforme a la previsión normativa contenida en el art. 6 del Código Procesal Civil, el cual establece que al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial deberá considerar que el objeto de los procesos, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva; en el caso concreto, si bien existe la calidad de acreedor y deudor dentro de la relación contractual sometida a la jurisdicción ordinaria, debe quedar claro, hasta qué punto -legalmente- puede ejercerse dicha condición, que involucra no solo los derechos del acreedor; sino, también del propio deudor, aspecto que dimensionará correctamente, el rol que cumple cada uno de estos sujetos procesales dentro del proceso en concreto.

En esa labor de interpretación de la normativa en estudio, se advierte que las autoridades demandadas, efectuaron un análisis normativo de carácter integral a momento de emitir su fallo, ya que, en función al art. 6 del Código Procesal Civil, consideraron que en cada momento procesal debe preservarse las garantías constitucionales; razón por la que revocaron en su totalidad el Auto de 21 de febrero de 2020, y deliberando en el fondo, declararon probado el incidente de nulidad interpuesto por la ejecutada -ahora tercera interesada-, anulando obrados y disponiendo que el ejecutante -ahora impetrante de tutela-, reformule su demanda, debido a que resulta evidente la vulneración del derecho a la defensa, como elemento del debido proceso, máxime si se considera que, dentro del proceso ejecutivo de referencia, los ejecutados plantearon un incidente de nulidad de obrados y una excepción de pago documentado parcial, dejando entrevisto que en ningún momento dejaron de efectuar los reclamos correspondientes ante la autoridad judicial competente.

En consecuencia, se concluye que, en la verificación y análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, en el caso presente, con relación al art. 17.III de la Ley del Órgano Judicial (025), las autoridades demandadas actuaron dentro de los parámetros constitucionales, en cuanto a la

protección de los derechos y garantías fundamentales de las partes, máxime si se considera que los derechos del accionante, no han sido vulnerados en modo alguno, toda vez que, su condición de acreedor se mantiene intacta y puede reclamar sus derechos dentro del proceso ejecutivo, conforme corresponde a derecho, motivos por los que, corresponde dejar establecido que, respecto al presupuesto de la errónea interpretación de legalidad ordinaria, no se advierte vulneración alguna que pueda afectar los derechos y garantías fundamentales del accionante, **no correspondiendo otorgar la tutela solicitada a este respecto.**

III.6.3. Respecto a la tercera problemática

En este punto el impetrante de tutela alega que los Vocales demandados, tampoco se pronunciaron respecto a que la apelante se apersonó dentro del proceso (ejecutivo) e interpuso un incidente de nulidad de obrados y fue rechazado; luego, de manera extemporánea opuso una excepción de pago documentado y como tampoco se declaró procedente, planteó un incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, por lo que, en atención a esos hechos, tuvo que haberse rechazado la apelación, quedando en evidencia la preclusión de la etapa procesal.

Respecto a lo alegado en este punto, de la revisión de los antecedentes y el fallo cuestionado, se evidencia que la ejecutada María Alejandra Menacho Melgar, en su recurso de apelación en su punto 1.3. respecto a los puntos del incidente de nulidad que no fueron considerados por el juez a quo, se tiene que esta autoridad judicial, emitió sentencia inicial de 12 de abril de 2019, declarando Probada la demanda interpuesta por el ahora accionante y aceptando el monto de $us.151.181,75 siendo éste un monto de capital incorrecto, por cuanto lo pactado entre partes, fue la suma adeudada de $us.100.000, aspecto que no fue considerado por la juez de primera instancia a momento de dictar el Auto de 21 de febrero de 2020. De ahí que existe en el presente proceso, un cobro ilegal de un capital que no puede constituir una suma líquida y exigible, por lo que se está frente a un indebido proceso, ante la existencia de un defecto absoluto y en ese sentido, la juez debió sanear el proceso civil, dictando una resolución de nulidad corrigiendo el error cometido, aspecto que no fue tomado en cuenta en la resolución apelada. Ante ello el hoy accionante, contestó de manera negativa y rechazó el recurso de alzada, señalando en su punto 2, que debe considerarse que la nulidad de los actos procesales, se hallan regulados por los arts. 16 y 17 de la Ley 025 y los arts. 178 y 180 de la Norma Suprema; asimismo, en su punto 2.2 precisó que los ejecutados interpusieron un incidente de nulidad de citación y posteriormente una excepción de pago documentado, habiendo reconocido la ejecutante que era el documento base de la ejecución en el proceso ejecutivo.

En ese marco los Vocales ahora demandados en su Auto de Vista 60/2020, declararon Probado el incidente de nulidad interpuesto, anulando obrados, disponiendo que el ahora accionante, reformule su demanda, **revocando** en su totalidad el Auto de 21 de febrero de 2020, señalando -entre otros- respecto a los incidentes de nulidad en ejecución de sentencia, el entendimiento asumido en la SC 0151/2006 de 6 de febrero que señala que es posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de Sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, pero que ningún modo puede ser considerado como una situación en la que el Juez esté revisando su propia actuación pues como lo reconoce la doctrina los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes.

En ese marco, en cuanto a este punto, tal cual se precisó precedentemente, la ejecutada-apelante interpuso una excepción de pago documentado, que fue rechazado debido a su extemporaneidad y similar situación se dio respecto a un incidente de nulidad de citación que también fue rechazado; sin embargo, pese a que se había agotado el ejercicio de los mecanismos de defensa previstos procesalmente y en apariencia, ya no existía la posibilidad de ejercer, ni resolver respecto a cualquier otro medio procesal de defensa o saneamiento procesal, debe comprenderse que el accionar del tribunal de alzada, ante un último incidente de nulidad planteado por la ejecutada, se circunscribe a los parámetros legales y constitucionales, por cuanto, no puede establecerse que la sentencia inicial haya adquirido la calidad de cosa juzgada material; toda vez que no se encuentra reatada al criterio constitucional del respeto a los derechos y garantías fundamentales, específicamente con relación al debido proceso; máxime si se evidenció la vulneración de los derechos de los ejecutados -ahora

terceros interesados- en cuanto a la defectuosa interposición de la demanda ejecutiva en su contra, sin tomar en cuenta la naturaleza jurídica del documento base de ejecución; que en ese marco, se tiene que el auto impugnado, acertadamente dispuso la nulidad de obrados, tomando en cuenta que el Juez a quo, no ejerció la labor procesal de sanear el proceso mediante el Auto de 21 de febrero de 2020, razón por la que éste fue revocado, y tomando en cuenta que lo que se reclama en esta problemática es que se rechace la apelación interpuesta, tomando en cuenta que los demandados procedieron a Revocar en su totalidad el Auto de 21 de febrero de 2020 y deliberando en el fondo, declararon Probado el incidente de nulidad interpuesto, anulando obrados hasta fs. 28 inclusive, disponiendo que el ejecutante -ahora accionante-, reformule su demanda.

De estos antecedentes se tiene que si bien en el fallo cuestionado no se expresó de manera específica lo reclamado, la pretensión del accionante en su memorial de contestación consistía en que se rechace la apelación, fue atendida por las autoridades hoy demandadas quienes revocaron el Auto de Vista de 21 de febrero de 2020 emitido por la juez de instancia, consideraciones que determinan que no resulta evidente la vulneración del debido proceso a este respecto, por lo que **no corresponde otorgar razón a la solicitud de tutela a este respecto.**

III.6.4. En cuanto a la cuarta problemática

Con relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica asociado con el debido proceso, supone la protección del ciudadano frente a la arbitrariedad del Estado, aspecto que no fue cumplido por las autoridades demandadas quienes a momento de pronunciar el Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre, favorecieron a la parte contraria, alejándose de los hechos juzgados en el proceso que desvirtúan el referido auto

Respecto a estas temáticas, se tiene en primer lugar, el principio de legalidad, que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es considerado como un elemento componente del debido proceso, criterio que surge como producto del carácter progresivo de los derechos, que en su evolución incluye un nuevo catálogo de derechos, de conformidad a lo previsto por el art. 13.I de la CPE, asumiendo, en consecuencia, que, el debido proceso como principio, derecho y garantía, no tiene un carácter cerrado; sino, que se encuentra en permanente evolución y cambio, de ahí que el principio de legalidad, debe ser considerado como elemento del debido proceso, en cuanto se refiere no solo al sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; sino, a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma; y, cuando se trata de autoridades estatales, éstas deben reatarse a este principio, al momento de efectivizar un acto, o llevar adelante un procedimiento.

A su vez y conforme lo sustentado en la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, el principio de seguridad jurídica, resulta complementario al principio de legalidad, toda vez que se traduce en la aplicación objetiva de la ley y en la debida motivación de la resolución, que por ende, debe alejar todo criterio de arbitrariedad en la decisión asumida, aspecto que implica la relación Estado-ciudadano, que debe encontrarse supeditada a parámetros legales contenidos en disposiciones normativas, las que a su vez desarrollan y se circunscriben a los mandatos de la Constitución Política del Estado, cuya finalidad primordial es la materialización de los derechos y garantías fundamentales.

Dentro de ese contexto, corresponde verificar si el Auto de Vista 60/2020, se enmarca dentro de los parámetros de sujeción a la Norma Suprema y al ordenamiento jurídico vigente; por lo que, de una lectura de la referida Resolución, se puede advertir en su contenido, el manejo de criterios legales y constitucionales que sustentan los fundamentos del fallo y que hacen referencia a disposiciones del Código Civil, Código Procesal Civil y Código de Comercio, que son pertinentes en su aplicación, si se comprende que el ámbito de la problemática suscitada se enmarca en la naturaleza jurídica del contrato base de la demanda; asimismo, se observa en el fallo ahora impugnado, la referencia del procedimiento civil aplicado, que previamente a anularse obrados, se encontraba en fase de ejecución de sentencia, aspecto, que en ningún momento fue óbice para aplicar el criterio sostenido por el art. 6 del CPC y el art. 15.I de la Ley 025, respecto a la protección de los derechos y garantías fundamentales.

En ese lineamiento, el Auto de Vista 60/2020, se enmarca en la norma sustantiva y adjetiva civil y comercial, aplicable al contrato base de la demanda, tomando en cuenta su naturaleza jurídica, definición, constitución, naturaleza y tipología, haciendo mención al art. 510 del CC (intención común de los contratantes), complementando este criterio con el principio de buena fe, como elemento esencial en la formación de los contratos (arts. 520 y 1279 del CC); por lo que, partiendo de esa premisa normativa, establece que el documento base de ejecución, es un contrato mercantil de "suministro periódico" y no así de un contrato civil de venta al crédito; bajo ese criterio, hace referencia al art. 919 y siguientes del Código de Comercio, que regula sobre el contrato de suministro en materia comercial.

En ese ámbito y siguiendo el criterio de análisis sustentado por el Auto de Vista 60/2020, se hace mención a diversas disposiciones del Código de Comercio (arts. 832, 921, 1317, 1337), advirtiéndose que, en la exposición de los argumentos, existe una sujeción al ordenamiento jurídico vigente, manteniendo el criterio central de la naturaleza del contrato base de la demanda ejecutiva, que a su vez originó el fundamento principal a efectos de sustentar la procedencia de la nulidad dispuesta por la resolución ahora impugnada, la cual, en esencia, se supedita al criterio de la jurisprudencia constitucional, respecto a la verdad material, cosa juzgada aparente, e incidente de nulidad de obrados, contenidos en las SSCC 0151/2006 de 6 de febrero, 0668/2010-R de 19 de julio y 0140/2012 de 9 de mayo; motivos por los que, no se advierte vulneración a los principios de legalidad y seguridad jurídica, **no correspondiendo otorgar la tutela impetrada a este respecto.**

III.6.5. Respecto a la quinta problemática

En este acápite el reclamo está referido a que con relación al debido proceso en su elemento de juzgamiento por una autoridad imparcial e independiente, se advierte un favorecimiento a la apelante, debido a que el Vocal Relator, olvidó que cuando fue Juez en materia Civil y Comercial, admitió y dictó sentencia en una serie de casos similares al que dio origen al proceso ejecutivo en cuestión, como la causa con Nurej 201122879; por lo que, la autoridad demandada cambió de parecer solo para favorecer a la apelante, actuando de forma ultra petita.

La presunta vulneración de este derecho, fue invocado por el accionante de manera muy sucinta, mencionando que el Vocal demandado Oscar Jesús Menacho Angeleri, con anterioridad a su actual cargo, fungió como Juez en materia civil, y que en esa condición, habría resuelto casos similares, de distinta manera; al respecto, se nota la falta de fundamentación jurídica en esta reclamación y en cuanto al aspecto fáctico, no se acredita de qué manera existió una parcialización de la decisión asumida en el caso concreto, considerando que la autoridad judicial demandada, cumplió con todos y cada uno de los actuados procesales conforme previene el ordenamiento jurídico vigente.

En ese sentido, se tiene que la decisión asumida por la autoridad demandada -dentro del proceso ejecutivo en grado de apelación-, emerge de un análisis de los datos que arroja el proceso y el manejo de la normativa legal y constitucional, ajustándose al procedimiento establecido por ley, conforme se expuso precedentemente, constituyéndose los Vocales demandados en los llamados por ley para resolver la causa, conforme a la hermenéutica interna del Órgano Judicial, en cuanto al sorteo previo de causas para su resolución, en este caso, en grado de apelación; motivos por los que no se encuentra argumento valedero alguno que permita establecer y justificar una probable vulneración del derecho al juez imparcial e independiente, debiendo considerarse que no puede definirse la imparcialidad y la independencia, tomando como referencia parámetros de comparación en la labor judicial desempeñada por una autoridad jurisdiccional, que no tiene una incidencia legal directa respecto al proceso ejecutivo que dio origen al Auto de Vista objeto de impugnación mediante el presente amparo constitucional; existiendo en todo caso, otras vías creadas por ley a efectos de establecer una posible parcialización y dependencia dentro del actuar judicial, como las excusas y recusaciones previstas legalmente. **En esa comprensión, tampoco se advierte la vulneración del derecho al juez imparcial e independiente, no siendo viable la concesión de tutela a este respecto.**

CORRESPONDE A LA SCP 0116/2022-S1 (Viene de la pág. 48)

Finalmente, corresponde precisar que el análisis del presente caso, se centró en la compulsa del Auto de Vista 60/2020 de 25 de septiembre, emitido por las autoridades demandadas con relación a la presunta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sin entrar a definir el asunto de fondo, concerniente al proceso ejecutivo que se tramita en la vía ordinaria, tomando en cuenta que este aspecto, no es parte de la competencia de este Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 602 vta. a 607 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, se **DENIEGA** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3] En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[4] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[5]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[6] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[7] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[9] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial,

de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[10] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[11] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido**

proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[12] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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

[13] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[14] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[15] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[16] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[17] Respecto a la seguridad jurídica el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, textualmente señala: "La seguridad jurídica" uniformemente entendida como "condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio".

(…)

Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que **es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos**". Jurisprudencia citada reiteradamente en las SC 194/2000-R de 2 de marzo, SC 0391/2003-R de 26 de marzo, SC 0753/2003-R de 4 de junio, SC 0373/2005-R de 14 de abril, SCP 0684/2013 de 3 de junio, SCP 0060/2016 de 24 de junio, entre otros.

[18] La seguridad jurídica en el ámbito judicial según la SC 0753/2003- R de 4 de junio.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39075-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 100 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Salvatierra Revollo** y **Alicia García de Salvatierra** contra **Julia Montaño de Franco**, **Ismael Machado Zurita** y **Rene Siles Sánchez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 2 y 3 de marzo de 2021, cursantes de fs. 58 a 63; y, 65 y vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un terreno de 16 ha, ubicado en la zona ex fundo Sunchupampa del Municipio de San Benito, Tercera Sección de la provincia Punata del departamento de Cochabamba, por compra de sus anteriores propietarios Hernán Jaldin Florero y María Cintia Ríos de Jaldin, mediante documento de 17 de mayo de 2006, quienes lo adquirieron de Walter Gómez D'Angelo el 10 de mayo de 1996 según Testimonio 539/1996, registrado en Derechos Reales (DDRR) con sus respectivos antecedentes de tradición, conforme el Título Ejecutorial 719675, con Resolución Suprema de 3 de abril de 1981 y Auto de 16 de noviembre de 1979, emitido por el Consejo Nacional de Reforma Agraria; su derecho propietario está debidamente registrado en DDRR con la Matrícula Computarizada 3.14.3.03.0000096 y posterior Posesión Judicial realizada por el Juez de Instrucción Mixto y Liquidador de Punata el 6 de febrero de 2009, encontrándose en pacífica y continuada posesión, cumpliendo con sus obligaciones tributarias de pago de impuestos anuales al referido Municipio.

Inicialmente la propiedad contaba con "20 Has. con 5.427 m2." (sic) de las cuales el anterior propietario otorgó en sesión gratuita a favor de la comunidad de Sunchupampa, la extensión superficial de "4 Has. 5.427 m2." (sic), quedando solamente 16 ha, cuyo derecho propietario los representantes de dicha comunidad se comprometieron a respetar a través del documento de 12 de julio de 1996, con reconocimiento de firmas de la misma fecha en el Juzgado Segundo de Instrucción de Punata; además, los predios mencionados, tienen cualidad productiva única de fabricación de ladrillos, objetivo por el que se adquirió la propiedad.

Mediante comunicado publicado en la página oficial de Facebook del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Benito, se convocó a todas las organizaciones de Sunchupampa a una reunión para el 1 de febrero de 2021, a horas 12:30, a orillas del Río Sulty detrás del Cementerio -que es la ubicación de su terreno-, para la toma y posesión de áreas verdes de la comunidad; ante lo cual, solicitaron al GAM de San Benito una aclaración sobre dicho comunicado.

El 10 de febrero de 2021, al promediar las 8:00 horas, un grupo de aproximadamente cincuenta personas de la comunidad de Sunchupampa, liderados por Julia Montaño de Franco, Ismael Machado Zurita y Rene Siles Sánchez, sin contar con documentación de derecho propietario ni orden alguna, arbitraria y violentamente, avasallaron su propiedad, procediendo a realizar acciones de hecho, plantando postes de madera y cercando con alambre de púas todo el perímetro del lado este de su terreno, aduciendo que sería área verde y desconociendo su derecho propietario.

El 22 de febrero de 2021, recibieron la respuesta de Gonzalo Orellana Reque, Alcalde del GAM de San Benito; quien indicó que, se utilizó los medios oficiales de dicho municipio sin su autorización, a

solicitud del Presidente de Agua Potable, Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) y el ex Sub Alcalde del Distrito, todos de la comunidad de Sunchupampa, y que el responsable de medios de comunicación del municipio accedió a publicar el referido comunicado, sin tomar en cuenta el derecho propietario; para lo cual, adjuntó los informes del Técnico de Medios de Comunicación y del Secretario General, además del comunicado solicitado por los comunarios de Sunchupampa. De los referidos informes se demuestra que dicho comunicado fue suscrito por Ismael Machado Zurita, Presidente de Agua Potable; y, Julia Montaño de Franco, Presidenta de OTB, ambos de Sunchupampa; a presión de, René Siles Sánchez, ex Sub Alcalde del referido distrito; demostrándose que, estas tres personas son los cabecillas para la invasión y avasallamiento de su terreno, quienes instigaron a la población, imponiendo multas y cuotas para la compra de material para realizar los trabajos de cercado.

Del muestrario fotográfico y la certificación de verificación emitida por el Notario de Fe Pública 1 de San Benito, se constató la existencia de postes cada 4 m con alambre de púas de tres filas a unos 20 m del camino; recibiendo en el lugar la declaración jurada de dos testigos presenciales del avasallamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó como vulnerado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pidieron se conceda la tutela, disponiendo que se restituya su terreno, retirando el cerco de alambre de púas y el cese de acciones de avasallamiento, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de la presente acción de defensa, se celebró el 10 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 99, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregaron que: **a)** La condición de socio como productor de ladrillo y miembro de la Asociación de Productores de Ladrillo, Materiales de Construcción y Comercialización "San Lorenzo", es solamente para hacer conocer la existencia de una potencial vulneración al derecho al trabajo; toda vez que, se proyecta la ejecución de trabajos propios de los propietarios; **b)** La documentación acompañada por los demandados respecto a una ordenanza de expropiación de 28.576 m^2, corresponde a otra propiedad de acuerdo a los colindantes al norte camino vecinal a Villa Concepción, al Sud Macario Torrico, al este con David Mendoza y al oeste con Ángel Villarroel; lo cual, no tiene nada que ver con el terreno objeto del presente recurso; el plano que acompañan es de la propiedad del cementerio, como también el titulo ejecutorial que adjuntan no indica exactamente el lugar y los colindantes, determinando en este caso que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) no puede emitir dos títulos ejecutoriales conforme a ley; y, **c)** La documentación que acompañan los demandados consisten en fotocopias simples que no tienen valor legal, solamente pusieron sellos y no existe ninguna legalización, ni una persona responsable de acuerdo a Ley.

I.2.2. Informe de los demandados

Julia Montaño de Franco, Ismael Machado Zurita y Rene Siles Sánchez, mediante Informe escrito de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 91 a 93 vta. y en audiencia, manifestaron que: **1)** La parte peticionante de tutela falta a la verdad al indicar que el 29 de enero de 2021, el GAM de San Benito convocó para el 12 de febrero del mismo año a la protección de áreas verdes, a solicitud de los ahora demandados, habiéndose emitido un "spot" cuyo contenido no fue revisado ni autorizado por el Alcalde a cargo; **2)** Del contenido de la acción tutelar, no se constata la existencia de amenazas, restricciones de trabajo, menos existe trabajo alguno de extracción de arcilla, ni trámite de saneamiento del terreno ante el INRA; **3)** Los terrenos a la orilla del río Sulty están abandonados y

sin ocupación desde hace 150 años, según contaban sus abuelos; **4)** "Los primeros dueños el señor Ing. Oscar Arze Loureiro, registrado en derechos reales el 30 de julio de 1938 a fs. 150, partida. 345, del libro primero de propiedad Punata, tres fracciones de terreno de 30 has. En Sunchupampa, sector Villa Concepción, otro de 30 ha en Sunchupampa, sector San Antonio, y otro en Sunchupampa, sector Sulty 20 Has. Posteriormente aparece un nuevo propietario Brasilero, señor Walter Gómez "D" Ángelo. Y así siguieron nuevos propietarios, hasta la presente sin ocupar, sin explotar el terreno por ninguna persona, tal como expresa las certificaciones del OTB, del Cantón de Sunchupampa, como confirman nuestros ancestros. Menos por los señores recurrentes (…). Entonces no se puede hablar de avasallamiento, porque nadie ocupa el terreno"(sic); **5)** El Notario de Fe Pública de San Benito, en su Acta de verificación en el lugar, demostró que en el referido terreno no existe trabajos en arcilla ni producción alguna y que nadie ocupa los terrenos referidos, siendo baldíos, sin invasión o posesión de nadie; **6)** De la documentación que acompañan se evidencia que el Cantón de Sunchupampa, tiene propiedades en el sector Bella Vista Rio Sulty como es el Cementero General en 28.576,10 m^2, una propiedad de extensión superficial 74.300 m^2, con colindantes al Norte con tierras comunales, al Sud con calle sin nombre, al este con Av. de 32 metros de ancho, Cliza, Sunchupampa, IBTA, San Benito, y al Oeste con acequia; una propiedad comunitaria de 6,8519 Ha en sector Rio Sulty, con colindantes conforme plano catastral georeferenciado, Norte, Sud, Este y Oeste: 03-00-00-00-032483; 03-00-00-00-032849 y 03-00-00-0. Registro Matricula No. 3.20.0.00.0000305; "Documento de 12 de julio de 1996, donde el señor Hernán Jaldin Florero, cede a favor de la comunidad Sunchupampa, para la construcción de Colegio, Cancha de Fútbol y otros un terreno de 4.5427 has"(sic); certificaciones e informes de los Dirigentes de Sunchupampa OTB, Asociación de Agua Potable y Alcantarillado, donde se demuestra que los ahora solicitantes de tutela no son asociados de la OTB, del Sistema de Agua Potable, del Cementerio, ni saneamiento de terrenos; "los terrenos están sin trabajo o explotación, son baldíos y áridos, nadie trabaja, nadie ocupa, nadie explota, estos últimos 50 años, sin producción alguna, no existe explotación de arcilla o similar a ello"(sic); **7)** El 12 de febrero de 2021, el Alcalde de San Benito y sus técnicos, se reunieron con los comunarios por el robo de restos en el Cementerio General de Sunchupampa, concluyendo en completar el amurallado en protección de los nichos y sepulcros; **8)** Cuentan con una certificación de los dirigentes de la comunidad de Sunchupampa que demuestran que no son dirigentes; **9)** "…lo que pasa es que hay otra gente que viene de los altiplanos están viendo como lo han hecho en Punata donde han adquirido esos lotes lo mismo están y eso es lo que también está protegiendo la comunidad, sin embargo conforme el derecho propietario a la propiedad de los Señores no se le toca ni a nosotros también nos tienen que tocar porque nosotros estamos demostrando el derecho Propietario"; **10)** "Si existe sobre posesión de terrenos tendrá que irse a dilucidarse en la materia correspondiente ordinaria en la Ley INRA"; y, **11)** Pidieron declarar improcedente el Amparo Constitucional, porque los supuestos hechos nunca sucedieron.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba; constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 100 a 101 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional no tiene por objeto definir derechos, como tampoco analizar hechos controvertidos inherentes a la jurisdicción ordinaria o administrativa; y, **ii)** Evidenciándose que existen hechos controvertidos; pues, las partes contraponen documentos en respaldo de sus afirmaciones, que en derecho ameritan dilucidarse ante la jurisdicción agroambiental, no corresponde ingresar al fondo de la problemática.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Cédula de identidad correspondiente a José Salvatierra Revollo, signada con el 973930, en la que se indica que nació el 3 de noviembre de 1956 en Cochabamba (fs. 52); de otra parte, cursa Cédula de identidad correspondiente a Alicia García de Salvatierra, signada con el 2883486, en la que se indica que nació el 5 de septiembre de 1959 (fs. 53).

II.2. Cursa documentación referida al terreno ubicado en el ex fundo Sunchupampa del Municipio de San Benito, presentado por la parte accionante, consistente en:

a) Auto de 16 de noviembre de 1979, por el que la "Sala Segunda del Consejo Nacional de Reforma Agraria con la facultad conferida por la Ley 03939, APRUEBA la sentencia de fs. 12, en favor de Walter Gómez D'Angelo, con una extensión superficial de 20.5427 Has" (sic [fs. 3]).

b) Título Ejecutorial de 24 de noviembre de 1984, a favor de Walter Gómez D'Angelo, expedido por el Servicio Nacional de Reforma Agraria con Registro de Derechos Reales de Cochabamba bajo la Partida 8, fojas 8 el 10 de abril de 1996, con una superficie total de 20.5427 ha (fs. 2 y vta.).

c) Testimonio 539/1996 de 10 de mayo de 1996, de la Escritura Pública de transferencia de un lote de terreno, ubicado en el ex fundo Sunchupampa, provincia Punata del departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 20.5427 ha, otorgado por Enrique Gómez D'Angelo en representación de Walter Gómez D'Angelo a favor de Hernán Jaldin Florero (fs. 4 a 7 vta.). Testimonio de Acta de Posesión Judicial de 7 de enero de 1997, emitido por el Juzgado de Instrucción Segundo de la provincia de Punata del mencionado departamento, dentro de la solicitud de posesión impetrada por Hernán Jaldin Florero de terrenos ubicados en Sunchupampa con una extensión superficial de 16 ha, cediendo 4 ha y 5,427 m en beneficio de la referida comunidad de un total de 20 ha que eran originalmente (fs. 8 y vta.). Documento Privado de 12 de julio de 1996, con reconocimiento de firmas y rúbricas de la misma fecha, suscrito entre Hernán Jaldin Florero (propietario) e Ismael Machado Zurita, Agente Municipal de Sunchupampa en calidad de representante de la comunidad; por el que, el propietario declara ser poseedor de 20,5427 ha, ubicado en el ex fundo Sunchupampa, declarando que se queda con 16 ha, cediendo el resto de la extensión superficial a favor de la referida comunidad; asimismo los representantes y la comunidad de Sunchupampa se comprometen y obligan a respetar el derecho propietario de Hernán Jaldin Florero de las 16 ha por ser un benefactor de la comunidad (fs. 37 a 38).

d) Plano de regularización de lote de propiedad de José Salvatierra Revollo y Alicia García de Salvatierra ubicado en San Benito - Sunchupampa de la provincia Punata del indicado departamento, con una superficie total útil de 146.818,23 m^2, emitido por el Municipio de San Benito a través de la Unidad de Urbanismo y Catastro el 8 de agosto de 2008 (fs. 12); Testimonio de DDRR 1931/2009 de 07 de enero, correspondiente a la transferencia de un lote de terreno ubicado en el ex fundo Sunchupampa de la referida provincia y departamento, con una extensión superficial de 20,5427 ha de propiedad de Hernán Jaldin Florero y María Cintia Ríos de Jaldin a favor de José Salvatierra Revollo y Alicia García de Salvatierra (fs. 9 y vta.); Formulario de Folio Real de 13 de enero de 2009, referente al inmueble signado con la matrícula: 3.14.3.03.0000096 vigente, que consigna a Alicia García de Salvatierra y José Salvatierra Revollo, como propietarios del lote de terreno ubicado en el ex fundo Sunchupampa de la provincia Punata con una superficie de 160,000 m^2, antecedente dominial 3143030000095 (fs. 10); Testimonio de Acta de Audiencia Pública de Posesión Judicial de terrenos de 4 de marzo de 2009, emitido por el Juez de Instrucción Mixto y Liquidador de la señalada provincia y departamento, dentro de la solicitud de posesión judicial formulada por José Salvatierra Revollo y Alicia García de Salvatierra conforme al Folio Real 3.14.3.03.0000096 (fs.13 y vta.); Certificación de 11 de octubre de 2016, emitida por Silvestre Claros Vega, Responsable de Urbanismo y Catastro del Municipio de Villa José Quintín Mendoza "San Benito"; por la que, certifica que el lote de terreno de José Salvatierra Revollo y Alicia García de Salvatierra cuenta con una extensión superficial de 146.818,23 m^2, ubicado en la mencionada provincia, cuyas colindancias son al norte con río Sulty, al sud con Cementerio General de Sunchupampa; al este con Juan Montaño, José Salvatierra y herederos Rivera, al oeste con Mauricio Uriona (fs. 14); Certificación de 22 de febrero de 2021, emitida por Silvestre Claros Vega, Responsable de urbanismo y Catastro del Municipio de Villa José Quintín Mendoza "San Benito"; por la que, certifica que el lote de terreno de José Salvatierra Revollo

y Alicia García de Salvatierra, se encuentra ubicado en la señalada provincia, cuyas colindancias son al norte con río Sulty, al sud con Cementerio General de Sunchupampa; al este con Juana Montaño, José Salvatierra y herederos Rivera, al oeste con Mauricio Uriona (fs. 15); Comprobantes de pago del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles realizado al Gobierno Municipal de San Benito, por una superficie de terreno de "14,6818" (sic), correspondientes a las gestiones 2019 y 2020 (fs. 16 y 17).

II.3. Se evidencia Certificación de verificación 7/2021, emitida por Hernán Claros Montaño, Notario de Fe Pública 1 de San Benito, del departamento de Cochabamba, que señala lo siguiente:

"En el Municipio San Benito, Provincia Punata del Departamento de Cochabamba, a horas 14:00 p.m. del día 19 de febrero de 2021, como Abog. HERNAN CLAROS MONTAÑO, Notario de Fe Pública No. 1 de San Benito, a solicitud del señor JOSE SALVATIERRA REVOLLO, con C.I. Nº 973930 Cbba., mayor de edad, hábil por derecho, casado, chofer, con domicilio en la Av. Del Cabildo Nº 2517 - Zona Jaihuayco-Cochabamba, me constituí en el lugar camino entre San Benito y Distrito de Sunchupampa, a objeto de realizar la verificación de un terreno que consta según la documentación de la extensión superficial de 160.000 m2, ubicado en el lugar denominado Ex fundo Sunchupampa, camino San Benito-Sunchupampa, registrado en Derechos Reales bajo matrícula computarizada 3.14.3.03.0000096 y el Testimonio de Posesión del Juzgado Primero de Instrucción Mixto Liquidador y Cautelar de la Provincia Punata en fecha 06 de febrero de 2009 a nombre de JOSE SALVATIERRA REVOLLO Y ALICIA GARCIA DE SALVATIERRA.

Presente en el referido terreno, se ha constatado la existencia de postes cada cuatro metros con alambre de púa de tres filas a unos 20 metros del camino y en todo el terreno, en el lugar fueron presentes los señores PAULINO GUTIERREZ QUINTEROS, con C.I.No.822357 Cbba., y EDELFRIDA GUZMAN DE GUTIERREZ, con CI.No.2871597 Cbba., como testigos presenciales del avasallamiento, quienes manifestaron fehacientemente que en fecha 10 de febrero de 2021, desde horas 8:00 a.m. hasta el atardecer y en una cantidad de 50 personas aproximadamente del Distrito de Sunchupampa a la cabeza de los señores RENE SILES, JULIA MONTAÑO Y ISMAEL MACHADO, procedieron a colocar los postes y el alambre de púa en la propiedad del señor JOSE SALVATIERRA REVOLLO Y ALICIA GARCIA DE SALVATIERRA, con el argumento que hacer respetar las áreas comunales. Se adjunta fotografías del colocado de los postes y alambre de púa de los comunarios de Sunchupampa.-Doy Fe. - sello y firmo.-"

Constan impresiones de imágenes que acreditan lo mencionado (sic [fs. 39 a 44]).

II.4. Se advierte documentación referida a convocatoria a reunión de 1 de febrero de 2021 en las orillas del río Sulty.

1) Solicitud de aclaración de convocatoria a reunión con cargo de recepción del GAM de San Benito de 1 de febrero de 2021, por la que José Salvatierra Revollo solicitó a la referida entidad municipal, se manifieste respecto a la convocatoria emitida el 31 de enero de 2021 por medio de la cuenta oficial en Facebook en la cual se convoca a toda la comunidad de Sunchupampa para la supuesta defensa de áreas verdes (fs. 45); Solicitud de rectificación y desistimiento de acciones violentas con cargo de recepción del GAM de San Benito de 17 de febrero de 2021, por la que José Salvatierra Revollo en representación de la Asociación de Productores de Ladrillo, Materiales de Construcción y Comercialización "San Lorenzo" APLYMACOS SRL se dirige ante el Alcalde del referido municipio para hacer conocer su preocupación debido a que están siendo avasallados por agitadores y delincuentes organizados que dicen tener condición de representantes, funcionarios y exfuncionarios de la señalada entidad municipal, quienes desde oficinas, página virtual y oficial de dicho municipio, utilizaron dicho medio para realizar convocatorias para la toma de sus terrenos, solicitando que cesen inmediatamente dichas acciones violentas que atentan contra su derecho propietario (fs. 46 y 47).

2) Respuesta a solicitud, de 18 de febrero de 2021, emitida por Gonzalo Orellana Roque, Alcalde del GAM de San Benito, por la cual señala:

"…tengo a bien informar con relación a la utilización de los medios oficiales del Gobierno Autónomo Municipal de San Benito, sin previa autorización de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), a solicitud del Pdte. de Agua Potable y presidente de la O.T.B. de Sunchu Pampa y ex Sub-alcalde del distrito

Sunchu Pampa, el responsable de medios de comunicaron de este municipio habría accedido a publicar un comunicado sin tomar en cuenta sobre el derecho propietario, mucho menos teniendo informe cabal del estado de los documentos. Sobre el actuar del servidor público se está procediendo a iniciar las sanciones administrativas a los servidores públicos quienes actuaron en desmedro de la institución pública como es el municipio de San Benito.

Para fines que convenga adjuntamos informe del Técnico de medios de comunicación y Secretario General y comunicado solicitado por los comunarios de O.T.B. Sunchu Pampa, se tenga presente" (sic [fs. 48]).

Documentación adjunta:

- Informe sobre la difusión de un spot del Distrito Sunchupampa, con cargo de recepción de 19 de febrero de 2021, por la Secretaría de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de San Benito, emitido por Guimer Delgadillo Rivera, Técnico Medios de Comunicación de la referida entidad municipal, que señaló lo siguiente:

"En fecha 29 de enero del 2021 a horas 11:30 am, se recibió una llamada a la oficina de comunicación del secretario general Ing. Nelson Vidal para coordinar con el Señor Rene Siles para la elaboración y difusión de una convocatoria a una reunión, donde mi persona se dirigió al señor Rene diciendo que no se podía porque aún no tenemos contrato con los medios de comunicación pero a mucha insistencia y que era algo muy importante se procedió a realizar el spot con un guion que el mismo señor hizo entrega, comunicado que adjunto al informe" (sic [fs. 51]).

- Informe de difusión de un comunicado del Presidente de Agua Potable de Sunchupampa, con cargo de recepción de 22 de febrero de 2021, dirigido al Alcalde del GAM de San Benito, emitido por Nelson Vidal Ponce, Secretario General del señalado municipio, que señaló lo siguiente:

"En el marco de coordinación con las OTBs para su difusión de un comunicado, se izó presente con un comunicado el Sr. Rene Siles (Ex Sub-Alcalde) el cual solicito la difusión del dicho comunicado firmado por los Señores Ismael Machado Zurita PDTE. AGUA POTABLE SUCHUPAMPA, y Sra. Julia Montaño De Franco. PDTE. OTB SUNCHUPAMPA. Por la presente del Sr. Rene Siles que trajo el comunicado para su difusión.

Dicha difusión se consideró para fines de protección de las ARIAS VERDES COMUNALES y no a si para otros fines.

El Sr. Rene Siles es el directo responsable si bien utilizo con fines de otras intenciones el comunicado" (sic [fs. 50]).

- Comunicado, suscrito por Ismael Machado Zurita, Presidente de Agua Potable; y, Julia Montaño de Franco, Presidente de OTB, ambos de Sunchupampa, que señala lo siguiente:

"SE COMUNICA A TODOS LOS SOCIOS DE AGUA POTABLE, O.T.B. ASOCIASION DE RIEGOS, LECHEROS, TRANSPORTE, PRO-CEMENTERIO Y PUEBLO EN GENERAL A UNA REUNIÓN DE SUMA URGENCIA PARA EL DIA LUNES 1 DE FEBRERO A HORAS 12:30 PM EN LAS ORILLAS DEL RIO SULTY DETRÁS DEL CEMENTERIO DE SUNCHUPAMPA PARA HACER TOMA Y POSECION DE NUESTRAS AREAS VERDES DE NUESTRA COMUNIDAD, PUESTO QUE HAY PERSONAS QUE DICEN SER DUEÑOS DE NUESTRAS AREAS VERDES, ES EN ESE SENTIDO COMPAÑEROS NOS TENEMOS QUE LEVANTAR Y DEFENDER NUESTROS TERRENOS COMUNALES, DE ESAS PERSONAS INESCRUPOLOSAS.

DE ANTEMANO HERMANOS SUNCHUPAMPEÑOS ES HORA DE HACER RESPETAR NUESTRAS AREAS VERDES, LOS ESPERAMOS" (sic [fs. 49]).

II.5. Se tiene documentación de descargo de la parte demandada consistente en:

i. Certificación de Verificación 9/2021, emitida por Hernán Claros Montaño, Notario de Fe Pública 1 de San Benito, del departamento de Cochabamba, que señala lo siguiente:

En el Municipio San Benito, Provincia Punata del Departamento de Cochabamba, a horas 16:00 p.m. del día 08 de marzo de 2021, como Abog. HERNAN CLAROS MONTAÑOS, Notario de Fe Publica No. 1 de San Benito, a solicitud de los señores RENE SILES SANCHEZ, con C.I. Nº 5926872 Cbba., JULIA

MONTANO de FRANCO, Con C. No. 2874773 Cbba., y ISMAEL MACHADO ZURITA, con C.I. No 992327 Cbba., mayores de edad, hábiles por derecho, con domicilio en Sunchupampa Jurisdicción San Benito, me constituí en el lugar camino entre San Benito y Distrito de Sunchupampa, a objeto de realizar la verificación de un terreno que tiene problemas entre el Señor JOSÉ SALVATIERRA REVOLLO Y EL DISTRTO DE SUNCHUPAMPA.

Presente en el referido terreno, se ha constatado la existencia de los mismos postes cada cuatro metros con alambre de púa de tres filas a unos 20 metros del camino y en todo el terreno, sin sufrir ninguna modificación, tampoco se ha realizado ningún trabajo de extracción de tierra dentro el terreno para la fabricación de ladrillo, es decir que todo el terreno se encuentra intacto, como lote baldío.- Doy Fe.- sello y firmo.- (sic [fs. 69]).

ii. Fotocopia legalizada de Título Ejecutorial TCM-NAL-004719 emitido el 21 de octubre de 2010, por Evo Morales Ayma Presidente del Estado Plurinacional, referido a la parcela 483 con una superficie de 6,8519 ha, departamento Cochabamba, provincia por definir, sección por definir, cantón por definir; colindancias: ver plano adjunto (fs. 70 y vta.).

iii. Fotocopia simple ilegible de Formulario de Folio Real de 18 de mayo de 2011, referido a la parcela 483 de 6,8519 ha, signado con la matrícula: 3.20.0.00.0000305 traspaso masivo INRA por definir (fs. 71).

iv. Fotocopia simple de Testimonio 261/2001 de 5 de marzo de 2001, referido a la consolidación del título del derecho propietario suscrito por el Gobierno Municipal de Villa José Quintín Mendoza San Benito. (fs. 72 a 78).

v. Fotocopia simple de Plano de propiedad del Cementerio Sunchupampa, emitido por la Alcaldía Municipal San Benito, con una superficie total de 74.300 m^2 ubicado en la provincia Punata, Tercera Sección, Cantón Sunchupampa, zona norte; con las siguientes colindancias: al norte con resto de la propiedad, al sud con calle de 12 m, al este con camino vecinal IBTA Sunchupampa y al oeste con Acequia. (fs. 81).

vi. Certificación sin fecha, emitida por Henry Balderrama Maldonado, Presidente de Agua Potable de Sunchupampa, que señala lo siguiente:

"Los suscritos Dirigentes del Cantón de Sunchupampa, Sam Benito, Provincia Punata, a petición de los interesados:

CERTIFICA:

Que los señores JILIA MONTAÑO de FRANCO, ISMAEL MACHADO ZURITA, RENE SILES SANCHEZ, con C.I. Nos. 992327, 2864773 y 5926872 todos Cbba., no son Dirigentes del OTB, ni del Sistema de Agua Potable, y los terrenos en el Rio Sulty, son de propiedad del Cantón de Sunchupampa, San Benito, provincia Punata. Destinado al Cementerio, Cancha de Futbol, Colegio conforme la documentación registrada, que en la actualidad esta baldío, nadie los ocupa desde años atrás, solo del sector del Cementerio, construida hace 25 años y falta terminar al lado norte y parte de Este y Oeste" (sic [fs. 88]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, son propietarios de un terreno ubicado en la zona ex fundo Sunchupampa del Municipio de San Benito, Tercera Sección de la provincia Punata del departamento de Cochabamba, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 3.14.3.03.0000096; inicialmente su extensión superficial era de 20,5427 ha, de las cuales su anterior propietario otorgó en sesión gratuita a favor de la comunidad 4,5427 ha, quedando solamente 16 ha, cuyo derecho propietario los representantes de dicha comunidad se comprometieron a respetar a través del documento de 12 de julio de 1996; sin embargo, mediante un comunicado publicado en la página oficial de Facebook del GAM de San Benito -sin autorización de la MAE del referido ente municipal-, convocaron a todas las organizaciones a una reunión para el 1 de febrero de 2021, a horas 12:30 a orillas del Río Sulty detrás del Cementerio de Sunchupampa -lugar donde se encuentra ubicado su terreno- decidiendo la toma y posesión de lo que consideran áreas verdes de la comunidad; como consecuencia de ello, el 10 de

febrero del mismo año, al promediar las 8:00 horas, un grupo de aproximadamente cincuenta personas, liderados por Julia Montaño de Franco, Ismael Machado Zurita y Rene Siles Sánchez, sin contar con documentación de derecho propietario ni orden alguna, arbitraria y violentamente, avasallaron su propiedad, procediendo a realizar acciones de hecho, plantando postes de madera y cercando con alambre de púas todo el perímetro del lado este de su terreno, desconociendo su derecho propietario.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho y cuando los recursos o medios ordinarios de defensa resultan ineficaces a fin de proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado de ser conculcado, se abre la posibilidad de activar de manera directa la acción de amparo constitucional a fin de precautelar los derechos y garantías constitucionales afectadas; así, la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1] respecto a la posibilidad de activar de manera directa la acción de defensa, justamente refirió que la misma es posible ante una inminente medida o vía de hecho que afecte o tienda menoscabar los derechos y garantías constitucionales de una persona.

Prosiguiendo la misma línea, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo[2] refirió que si bien la acción de amparo constitucional resulta de carácter subsidiario; toda vez que, su activación se encuentra supeditada a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados, debiendo acudirse a dichos medios con carácter previo; sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consecuente daño irremediable, por las que dichas medidas o vías de hecho proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, desestimando aquellas vías legales que pudiesen existir, a fin de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales; en tal sentido, surge la posibilidad de activar directamente la acción de amparo constitucional a fin de ingresar a analizar el fondo del problema denunciado, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones como son:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad,

ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3] a tiempo de señalar a qué se debe entender por vías de hecho y quienes pueden incurrir en las mismas, refirió que las medidas de hecho son entendidas como un acto o conjunto de actos cometidos por particulares o servidores públicos, que se constituyen en acciones u omisiones contrarios a los postulados que proclama la Constitución Política del Estado en todo Estado de Derecho, traducido en un ejercicio arbitrario al margen de la ley y en total prescindencia de los mecanismos institucionales vigentes, que conlleva a una afectación o al menos en una amenaza inminente a los derechos y garantías constitucionales de la persona.

Estas vías o medidas de hecho, constituyen una excepción al principio de subsidiariedad consagrado en el art. 54 del CPCo., surgiendo la posibilidad de poder activar directamente la acción de amparo constitucional frente a los actos o conjunto de actos considerados como vías o medidas de hecho, sin que sea exigible agotar con carácter previo otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad; llegando a establecer algunos puntos que deberán de tomarse en cuenta:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[4].

2) El impetrante de tutela tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[5]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[6]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamiento[7], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[8]; si bien, en principio la parte peticionante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, a través de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[9], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la

seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente la citada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión.

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

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[10], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia

constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2.Análisis del caso concreto

Los solicitantes de tutela, son propietarios de un terreno ubicado en la zona ex fundo Sunchupampa del Municipio de San Benito, Tercera Sección de la provincia Punata del departamento de Cochabamba, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 3.14.3.03.0000096; inicialmente su extensión superficial era de 20,5427 ha, de las cuales su anterior propietario otorgó en sesión gratuita a favor de la comunidad 4,5427 ha, quedando solamente 16 ha, cuyo derecho propietario los representantes de dicha comunidad se comprometieron a respetar a través del documento de 12 de julio de 1996; sin embargo, mediante un comunicado publicado en la página oficial de Facebook del GAM de San Benito -sin autorización de la MAE del referido ente municipal-, convocaron a todas las organizaciones a una reunión para el 1 de febrero de 2021, a horas 12:30 a orillas del Río Sulty detrás del Cementerio de Sunchupampa -lugar donde se encuentra ubicado su terreno- decidiendo la toma y posesión de lo que consideran áreas verdes de la comunidad; como consecuencia de ello, el 10 de febrero del mismo año, al promediar las 8:00 horas, un grupo de aproximadamente cincuenta personas, liderados por Julia Montaño de Franco, Ismael Machado Zurita y Rene Siles Sánchez, sin contar con documentación de derecho propietario ni orden alguna, arbitraria y violentamente, avasallaron su propiedad, procediendo a realizar acciones de hecho, plantando postes de madera y cercando con alambre de púas todo el perímetro del lado este de su terreno, desconociendo su derecho propietario.

Precisado el problema jurídico de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la que emerge la misma; así, conforme se tiene de la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que:

Los hoy peticionantes de tutela son adultos mayores (Conclusión II.1);

Los antecedentes del referido lote se remontan al Auto de 16 de noviembre de 1979; por el que, la Sala Segunda del Consejo Nacional de Reforma Agraria aprueba a favor de Walter Gómez D'Angelo, una extensión superficial de 20.5427 ha, además del Título Ejecutorial de 24 de noviembre de 1984 expedido por el Servicio Nacional de Reforma Agraria; Testimonio 539/1996 de 10 de mayo de 1996 de Escritura Pública de transferencia del referido lote de propiedad de Walter Gómez D'Angelo a favor de Hernán Jaldin Florero, quien obtuvo el Testimonio de Acta de Posesión Judicial de 7 de enero de 1997 del referido lote, emitido por el Juzgado de Instrucción Segundo de la provincia de Punata del departamento de Cochabamba; y, el Documento Privado de 12 de julio de 1996 debidamente reconocido, suscrito entre Hernán Jaldin Florero e Ismael Machado Zurita, Agente Municipal de Sunchupampa en calidad de representante de la comunidad, por el que el propietario se queda con 16 ha, cediendo el resto de la extensión superficial a favor de la comunidad, asimismo los representantes y la comunidad de Sunchupampa se comprometen y obligan a respetar el derecho propietario.

En cuanto a la acreditación de la posesión legal del bien inmueble; se tiene que, los ahora accionantes obtuvieron el Plano de regularización de lote el 8 de agosto de 2008; presentando como prueba de su derecho propietario el Testimonio de Derechos Reales 1931/2009 de 7 de enero, de transferencia del lote de terreno de propiedad de Hernán Jaldin Florero y María Cintia Ríos de Jaldin a favor de José Salvatierra Revollo y Alicia García de Salvatierra, inscrito en Derechos Reales, signado con la Matrícula Computarizada 3.14.3.03.0000096; además de contar con el Testimonio de Acta de Audiencia Pública de Posesión Judicial de terrenos de 4 de marzo de 2009 emitido por el Juez de Instrucción Mixto y Liquidador de la Provincia de Punata del Departamento de Cochabamba; las

Certificaciones de 11 de octubre de 2016 y 22 de febrero de 2021 emitidas por el GAM de San Benito que certifican la extensión y colindancias de dicho lote; y, comprobantes de pago del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles realizado al Gobierno Municipal de San Benito correspondientes a las gestiones 2019 y 2020 (Conclusión II.2).

Asimismo, de la Certificación de verificación 7/2021, emitida por el Notario de Fe Pública 1 de San Benito, constata presencial y documentalmente la ubicación, extensión, registro y posesión del referido lote por parte de sus propietarios, ahora impetrantes de tutela; verificando en el terreno la existencia de postes cada 4 m con alambre de púa de tres filas a unos 20m del camino y en todo el terreno; además de la participación de Paulino Gutiérrez Quinteros y Edelfrida Guzmán de Gutiérrez como testigos presenciales del avasallamiento; y, fotografías del colocado de los postes y, alambre de púa por parte de los comunarios de Sunchupampa (Conclusión II.3). Sumado a lo anterior, se tiene documentación referida a la convocatoria a reunión de 1 de febrero de 2021 en las orillas del río Sulty, consistentes en notas de solicitud de aclaración de convocatoria a reunión efectuada por el ahora peticionante de tutela; respuesta emitida por el Alcalde del GAM de San Benito en la cual expresa que se utilizaron los medios oficiales del ente municipal sin previa autorización, sin tomar en cuenta el derecho propietario y sin tener un informe cabal del estado de los documentos; para lo cual, adjuntó los Informes del Técnico de medios de comunicación y del Secretario General, además del comunicado solicitado por los comunarios de OTB Sunchupampa (Conclusión II.4).

Finalmente se tiene la documentación de descargo de la parte demandada consistente en Certificación de Verificación 9/2021 emitida por el Notario de Fe Pública 1 de San Benito, quien verificó el terreno objeto de la presente acción tutelar, señalando la existencia de postes cada 4 m con alambre de púa de tres filas a unos 20 m del camino y en todo el terreno, y que no se advierte la realización de ningún trabajo de extracción de tierra para la fabricación de ladrillos; asimismo, se tiene fotocopia simple de Título Ejecutorial TCM-NAL-004719 emitido el 21 de octubre de 2010, por Evo Morales Ayma Presidente del Estado Plurinacional, referido a la parcela 483 con una superficie de 6,8519 ha, fotocopia simple ilegible de Formulario de Folio Real de 18 de mayo de 2011; fotocopia simple de Testimonio 261/2001 de 5 de marzo de 2001, referido a la consolidación del título del derecho propietario suscrito por el GAM de San Benito; fotocopia simple de Plano de propiedad del Cementerio Sunchupampa; Certificación emitida por el Presidente de Agua Potable de Sunchupampa; que señala que, los ahora demandados no son Dirigentes de OTB, ni del Sistema de Agua Potable, que los terrenos en el Rio Sulty son de propiedad del Cantón de Sunchupampa; asimismo, adjuntan Formulario de Folio Real 3.14.3.03.0000096 de 5 de marzo de 2021; por el cual, se advierte que Alicia García de Salvatierra y José Salvatierra Revollo, son propietarios del lote de terreno ubicado en el ex fundo Sunchupampa de la provincia Punata del mencionado departamento (Conclusión II.5).

Bajos esos antecedentes, precisada la problemática y establecidas las conclusiones, resulta pertinente considerar, el principio de subsidiariedad dentro la presente acción de defensa; y en ese marco, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional se tiene que:

"el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas (…), constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho".

De la mencionada premisa y habiéndose denunciado medidas de hecho, como el avasallamiento de una propiedad privada, dentro la presente acción tutelar corresponde flexibilizar la subsidiariedad, en resguardo de los derechos fundamentales, como acontece con el derecho mencionado en sus elementos de uso, goce y disfrute.

Con referencia al plazo de inmediatez en las acciones de amparo constitucional, corresponde precisar que si bien esta se computa dentro el plazo de los seis meses, a contabilizarse a partir de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa; sin embargo, ante la denuncia

de medidas de hecho como acontece en el presente caso, no opera la caducidad mientras subsiste la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, conforme se lo tiene precisado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional que estableció lo siguiente:

"**plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo".

Por lo que, al haberse denunciado en la presente acción tutelar, el ejercicio de medidas de hecho y que estas se encontrarían subsistentes, no corresponde la aplicación de la inmediatez a partir de su vulneración; ya que, en este caso no se aplica el plazo, por estar vigente la lesión a los derechos.

Asimismo, con referencia a la legitimación pasiva ante la denuncia de medidas de hecho a través de la acción de amparo constitucional se tiene que la parte solicitante de tutela, de manera excepcional puede activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; como acontece en el presente caso; toda vez que, esta se la dirige contra Julia Montaño de Franco, Ismael Machado Zurita y Rene Siles Sánchez, quienes conforme la denuncia de los accionantes, convocaron a comunarios de San Benito para la toma de sus terrenos.

Bajo dichos antecedentes, ingresando al análisis de fondo de la problemática denunciada; se tiene que, bajo los elementos fácticos descritos, en aplicación del silogismo constitucional que resuelva la controversia tutelar, corresponde remitirnos a las premisas legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a las medidas de hecho y su carga probatoria refirió que el accionante debe demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros; asimismo, tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. De otra parte, haciendo referencia a la SCP 1478/2012 que sistematizó las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, añadió la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión; señalando que, para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

Bajo ese marco jurisprudencial, y conforme a los antecedentes descritos en el presente fallo constitucional, conforme se tiene de la Conclusión II.2, se colige que los impetrantes de tutela tienen acreditado su derecho propietario sobre la propiedad privada, objeto de las medidas de hecho; la cual, fue adquirida de sus anteriores propietarios Hernán Jaldin Florero y María Cintia Ríos de Jaldin, a través del Testimonio de Derechos Reales 1931/2009 de 7 de enero, encontrándose registrada en las oficina de DDRR bajo la Matrícula Computarizada 3.14.3.03.0000096, que consigna a Alicia García de Salvatierra y José Salvatierra Revollo, como propietarios del lote de terreno ubicado en el ex fundo Sunchupampa de la provincia Punata con una superficie de 160,000 m^2, con el antecedente dominial 3143030000095; con lo cual, queda demostrado el registro de propiedad y su oponibilidad frente a terceros. A su vez, acreditaron su posesión legal del bien inmueble en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de Testimonio de Acta de Audiencia Pública de Posesión Judicial de terrenos de 4 de marzo de 2009, emitido por el Juez de Instrucción Mixto y Liquidador de la Provincia de Punata del Departamento de Cochabamba, dentro de la solicitud de posesión judicial formulada por los ahora peticionantes de tutela.

Asimismo, los solicitantes de tutela aportaron la carga probatoria que acredita de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; es así que, conforme se tiene de la Conclusión II.3, se advierte la Certificación de verificación 7/2021, emitida por Hernán Claros Montaño, Notario de Fe Pública 1 de San Benito, del departamento de Cochabamba, quien se constituyó el 19 de febrero de 2021 en el lote de los ahora accionantes, a objeto de verificar la documentación del mismo; y a su vez, constatar la existencia de postes cada 4 m con alambre de púa de tres filas a unos 20 m del camino; consigna también, la declaración de Paulino Gutiérrez Quinteros y Edelfrida Guzmán de Gutiérrez -testigos del avasallamiento- quienes manifestaron que el 10 de febrero de 2021, desde horas 8:00 hasta el atardecer, aproximadamente cincuenta personas del Distrito de Sunchupampa, a la cabeza de los ahora demandados, procedieron a colocar postes y alambres de púa en la propiedad de los ahora impetrantes de tutela, con el argumento que hacer respetar las áreas comunales, adjuntando al efecto fotografías que demuestran dichos actos. De otra parte, los ahora peticionantes de tutela, adjuntaron documentación referida a una convocatoria de reunión; de la cual, solicitaron una aclaración al respecto, a través de notas dirigidas al GAM de San Benito el 1 y 17 de febrero del referido año; ante lo cual, obtuvieron como respuesta la nota de 18 del mismo mes y año; a través de la cual, el Alcalde del mencionado municipio señaló que se utilizaron los medios oficiales del municipio, sin previa autorización de la MAE, a solicitud de los Presidentes de Agua Potable y de la OTB; y, el ex Sub-alcalde de Distrito, todos de Sunchupampa, señalando que el Técnico de Medios de Comunicación de la referida entidad municipal, accedió a publicar un comunicado sin tomar en cuenta el derecho propietario y sin tener un informe cabal del estado de la documentación; añadiendo que, se está procediendo al inicio de las sanciones administrativas a los servidores públicos que actuaron en desmedro de dicha institución pública; para lo cual, adjuntó a su nota de respuesta, los informes de Nelson Vidal Ponce, Secretario General; y, Guimer Delgadillo Rivera, Técnico Medios de Comunicación, ambos del referido ente municipal; además acompañó el comunicado; por el cual, se convocó a una reunión de suma urgencia para el 1 de febrero a orillas del río Sulty, con el objeto de la toma y posesión de áreas verdes de la comunidad, ante la existencia de personas que dicen ser dueños de las mismas, incitando a dicha comunidad a levantarse, hacer respetar y defender dichos terrenos.

Ahora bien, tal como se advierte en la Conclusión II.5, la parte demandada aportó documentación de descargo en la que se advierte la Certificación de Verificación 9/2021, emitida por el Notario de Fe Pública 1 de San Benito, del departamento de Cochabamba; en la que, solamente señala que constató la existencia de los mismos postes cada 4 m con alambre de púa de tres filas a unos 20 m del camino y en todo el terreno, sin sufrir ninguna modificación y que no observó ningún trabajo de extracción de tierra dentro el terreno para la fabricación de ladrillo; además, los demandados adjuntaron fotocopias simples de Título Ejecutorial TCM-NAL-004719 emitido el 21 de octubre de 2010, por Evo Morales Ayma Presidente del Estado Plurinacional, referido a la parcela 483 con una superficie de 6,8519 ha, Formulario ilegible de Folio Real de 18 de mayo de 2011; Testimonio 261/2001 de 5 de marzo de 2001, referido a la consolidación del título del derecho propietario suscrito por el GAM de San Benito; y, Plano de propiedad del Cementerio Sunchupampa, sin explicar cómo éstos se sobrepondrían a los terrenos de los ahora solicitantes de tutela. A través de Informe escrito de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 91 a 93 vta., y en audiencia de la presente acción tutelar, señalaron que los accionantes faltan a la verdad respecto a la convocatoria a una reunión para la protección de áreas verdes, fundamentando su informe de manera reiterativa, en el sentido de que los terrenos a la orilla del río Sulty están abandonados y sin ocupación desde hace 150 años, según contaban sus abuelos, reconociendo además que:

"Los primeros dueños el señor Ing. Oscar Arze Loureiro, registrado en derechos reales el 30 de julio de 1938 a fs 150, ptda. 345, del libro primero de propiedad Punata, tres fracciones de terreno de 30 has. En Sunchupampa, sector Villa Concepción, otro de 30 Has En Sunchupampa, sector San Antonio, y otro en Sunchupampa, sector Sulty 20 Has. Posteriormente aparece un nueno propietario Brasilero, señor Walter Gómez "D" Angelo. Y asi siguieron nuevos propietarios, hasta la presente sin ocupar, sin explotar el terreno por ninguna persona, tal como expresa las certificaciones del OTB., del Cantón

de Sunchupmpa, como confirman nuestros ancestros. Menos por los señores recurrentes (…). Entonces no se puede hablar de avasallamiento, porque nadie ocupa el terreno" (sic).

Reiteraron que "los terrenos están sin trabajo o explotación, son baldíos y áridos, nadie trabaja, nadie ocupa, nadie explota, estos últimos 50 años, sin producción alguna, no existe explotación de arcilla o similar a ello" (sic). Contradictoriamente al comunicado suscrito por Ismael Machado Zurita y Julia Montaño de Franco -ahora demandados-, descrito líneas arriba, señalaron que fue el Alcalde de San Benito y sus técnicos, quienes se reunieron con los comunarios el 12 de febrero de 2021, por el robo de restos en el Cementerio General de Sunchupampa, concluyendo completar el amurallado en protección de los nichos y sepulcros. Finalmente señalaron que conforme a la Certificación emitida por Henry Balderrama Maldonado, Presidente de Agua Potable de Sunchupampa, se demuestran que no son dirigentes.

Por lo expuesto, queda demostrado que los demandados junto a otras personas asumieron las acciones o medidas de hecho denunciadas, en prescindencia de los mecanismos legales previstos en la norma vigente; vulnerado el derecho a la propiedad privada de los impetrantes de tutela, quienes conforme se precisó líneas arriba, acreditaron su derecho de propiedad; asimismo, cabe referir que los presupuestos para la concesión de la tutela no fueron desvirtuados por los ahora demandados; por lo que, en consideración al petitorio de los ahora peticionantes de tutela, corresponde acoger el presente reclamo y determinar la inmediata restitución de su bien inmueble por cualquier persona que se encuentre en ejecución de las medidas de hecho y la imposibilidad de perturbar su propiedad por las mismas vías de hecho; así también, es importante no dejar de lado el hecho que los solicitantes de tutela pertenecen a la tercera edad; en consecuencia, de acuerdo a los arts. 67, 68 y 69 de la CPE y las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, las personas adultas mayores tienen derecho a un trato digno y se resguarde sus derechos de forma preferente al formar parte de un grupo vulnerable; por lo que, la parte demandada debe garantizar el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad en el uso, goce y disfrute por parte de los demandados; incluyendo, el levantamiento de postes y el alambre de púa en la propiedad de los ahora accionantes; sin embargo, debe tenerse presente que la acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho tiene la finalidad provisional y de evitar una afectación a los derechos y garantías de una persona frente a actos arbitrarios; pudiendo los ahora demandados recurrir a la vía ordinaria si consideran la existencia de un mejor derecho propietario.

Respecto al pago de costas solicitados por la parte impetrante de tutela, por el carácter provisional de concesión de la tutela no corresponde disponer la misma, y conforme al carácter potestativo del art. 39.I del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 100 a 101 vta., emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba; constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela Provisional con relación al derecho a la propiedad privada;

2° Disponer lo siguiente:

a) En el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad en el uso, goce y disfrute por parte de los demandados y de otras personas; incluyendo, la desocupación y el levantamiento de postes y alambre de púa en la propiedad de los ahora solicitantes de tutela; y

b) En el marco de una **tutela preventiva**, consistente en la abstención de ingreso de nuevas personas a la propiedad de los accionantes, pudiendo incluso recurrirse al auxilio de la fuerza pública para tal desocupación y custodia respectivamente.

3° DENEGAR con relación al pago de costas; toda vez que, la tutela es provisional respecto al derecho a la propiedad privada, conforme a lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0117/2022-S1 (viene de la pág. 26)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de voto disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] III.1. El amparo constitucional ha sido instituido como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías, según se encuentra previsto en el art. 19 de la CPE.

En ese orden cabe aclarar que, conforme ha definido este Tribunal en su jurisprudencia, una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del amparo constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el amparo constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Así en las SSCC 119/2003-R, 864/2003-R -entre otras-, este Tribunal ha establecido la procedencia del amparo de manera excepcional cuando exista un daño o perjuicio irremediable no obstante existir un medio de defensa, esto en los casos en los que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa.

Asimismo, otra excepción a la naturaleza subsidiaria del amparo, surge cuando los medios de defensa o recursos previstos por ley resultan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado. Así la SC 367/2003-R, de 26 de marzo, reiterando lo expresado en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto, señaló que "la inmediatez, -que es una de las características del amparo junto con la subsidiariedad-, debe ser aplicada cuando, por razones de tiempo, la remisión a los procedimientos ordinarios resulte claramente tardía para tutelar el derecho fundamental violado o amenazado de violación; en este sentido, el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente". (SC 1420/2003-R, de 26 de septiembre). Dentro de esos supuestos

excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados.

(…)

Por otra parte, la SC 1894/2003, de 17 de diciembre, determinó que "(...) el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia expresada en las SSCC 418/2003-R, de 2 de abril (corte de suministro de agua), 517/2003-R, de 22 de abril (corte de suministro de luz), -entre otras-, ha reconocido que: "ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, pues de así hacerlo no sólo abusa de su derecho, sino también lesiona principalmente los derechos a la dignidad, a la vida y a la salud, pues el trato de un arrendador con un arrendatario debe regirse dentro de un marco de igualdad y trato razonable que asegure a ambas partes el ejercicio de sus derechos, sin que ninguna de ellas pueda hacer abuso de los mismos, ya que de hacerlo no sólo podrán hacerse pasibles a las sanciones que surjan de una acción civil o penal, sino también de las emergentes de la otorgación de la tutela para caso de solicitarse la misma y demostrarse el acto ilegal".

[2] III.3. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: "…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"; y en cuanto a los

fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…", entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

[3] III.2. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

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

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar

una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

III.3. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela.

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón,

la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien. En relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

[4] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

[5] En su FFJ III.4 estableció: "la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos".

[6] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

[7] En el mismo FJ estableció: ""avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el

derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[8] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[9] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[10] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza

a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es provisional respecto al derecho propietario y definitiva con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2022-S1

Sucre, 20 de abril 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39087-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 15/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 77 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Ramírez Roque de Tito** contra **Marcelo Sejas Prado, Jefe de Operaciones y Control a.i. de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 11 a 14 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a los documentos aparejados al expediente, refiere que su persona cuenta con setenta y seis años de edad; toda vez que, nació el 5 de diciembre de 1944 en la localidad de Patahuanuni Cataricagua, provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro.

Así, amparada en la Ley de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad) -Ley 3791 de 28 de noviembre de 2007- cuyo objeto es el de establecer el pago de la misma, el año 2016, se apersonó a cobrar dicha Renta a oficinas de la Gestora Pública, donde le indicaron que su registro se encontraba bloqueado, en razón a que presuntamente habría ya cobrado el Bolivida y el Bonosol, con datos erróneos como que su año de nacimiento sería en 1929, y que para que nuevamente acceda al beneficio, debería realizar el desbloqueo presentando la Sentencia que acredite la suplantación.

En ese orden, por su avanzada edad y al no hablar el castellano, ante la imposibilidad de continuar con el trámite penal de suplantación, que dicho sea de paso fue rechazado, solicitó se dé continuidad a su trámite de desbloqueo de su registro el 25 de octubre de 2018; sin embargo, su pedido fue respondido mediante nota de 4 de diciembre del mismo año, indicando que los documentos presentados, no indicaban si evidentemente hubo suplantación y, que además, el caso fue rechazado por la Fiscalía; por lo que, sugerían presentar documentos que demuestren que realmente existió suplantación o caso contrario realizar los trámites correspondientes para retornar a los datos originales con fecha de nacimiento de 23 de diciembre de 1929; es decir, dicha nota condicionó el desbloqueo y la continuidad del pago de su renta.

Frente a la referida nota, el 22 de septiembre de 2020, presentó escrito de Desbloqueo de registro, argumentando que al haber acreditado su nacionalidad, identidad y edad -5 de diciembre de 1944- le correspondía acceder al pago de la Renta Dignidad; obteniendo en respuesta el CITE:GP/SGPNC/JOC/EX/1904/2020 de 10 de noviembre, la cual señaló "…comunicamos que su persona realizó cobros de Bolivia y BONOSOL con año de nacimiento 1929 y posteriormente a tiempo de actualizar sus datos en la Base de Datos de Renta Dignidad y Gastos Funerales, presentó documentación con año de nacimiento 1944; esta inconsistencia genera cobros indebidos de ambos beneficios …En mérito a ello, se le hizo entrega de las boletas de pago para que presente denuncia penal, que según documentos adjuntos a su solicitud fue rechazada por que la 'investigación no puede estar abierta de manera indefinida'" (sic).

De esta manera, el condicionamiento efectuado por la autoridad demandada, se traduce en un acto ilegal, indebido y arbitrario, que restringe su derecho a dicha prestación, tomando en cuenta que su

persona cumple con todos los requisitos para acceder a la misma, y que el presunto cobro realizado y/o la inconsistencia en la fecha de su nacimiento no puede ser directamente atribuida a su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La demandante de tutela considera lesionados sus derechos; a la seguridad social; y, a una vejez digna; citando al efecto los arts. 45.I, II y III; y, 67.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el bloqueo de su Registro; y, **b)** Se proceda al pago de su Renta Dignidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 72 a 76 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** La documentación que se adjuntó entre ellos el certificado de sufragio, acreditan la identidad, año de nacimiento y nacionalidad de su defendida, y por tanto por disposición civil tienen fuerza probatoria plena, por lo que no pueden ser consideradas inidóneas o falsas, pues esto tendría que ser demostrado a través de una sentencia judicial; **2)** Según el informe de la parte demandada, hay una normativa interna que se entiende tiene un procedimiento; empero, del legajo procesal se tienen una serie de notas pero no una resolución de bloqueo o suspensión fundamentada motivada y congruente que respete el debido proceso, emitida por la autoridad encargada de la regulación. Si hay normativa, sería la Ley 3791 reglamentada por la Ley 29400 de 29 de diciembre de 2007, que en su art. 19 claramente establece las causas para la procedencia de la suspensión del pago de la renta; y, **3)** De acuerdo a lo establecido por el art. 67 de la CPE, las personas adultas mayores como un grupo prioritario, deben ser protegidas oportunamente; en el caso, su defendida ha sobrepasado los setenta años, siendo la renta su único sustento de vida que le permite satisfacer sus necesidades básicas y elementales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Antonio Peñaranda Sanabria, Jefe de Operaciones y Control de la Gestora Pública de la Seguridad a Largo Plazo, se hizo presente en audiencia ante la renuncia de Marcelo Sejas Prado, señalando a través de sus abogados que: **i)** Conforme a la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010- la Gestora Pública es la encargada de la administración y representación de los fondos del sistema integral de pensiones, gestión de prestaciones, beneficios y otros pagos del referido sistema, cuyo ente fiscalizador y regularizador es la Autoridad de Pensiones y Seguros, la cual aprueba normas administrativas internas, a las cuales ajustan su accionar, que de ser contravenidas, les crearía sanciones e incluso multas pecuniarias; **ii)** La accionante realizó cobros del Bolivida, Bonosol y también de la Renta Dignidad, primero con documentos que consignan como fecha de nacimiento 23 de diciembre de 1929, y cuando realizó la actualización de su registro, resulta que nació el año 1944, lo cual generó confusión en el ente pagador; **iii)** De los datos del Servicio de Registro Cívico (SERECI), se estableció que la impetrante de tutela cuenta con dos partidas de nacimiento, una de 5 de diciembre de 1944 y otra de 5 de julio de 1940, de manera tal que al existir contradicción en la fecha de su nacimiento, se procedió al bloqueo de su registro, el mismo que tiene carácter preventivo, es decir tiene por objeto evitar cobros indebidos y que no existan suplantaciones, en cuya virtud se solicitó a la accionante presente denuncia formal a efectos de establecer si realmente fue suplantada o ella de alguna manera obtuvo ese certificado de nacimiento con año 1929, lo cual fue rechazado por ésta, ameritando que se establezca cuál la fecha de nacimiento, ante la normativa que establece que se debe pagar la renta a mayores de sesenta años; y, **iv)** Con la fecha de nacimiento de 1929, la accionante accedía a los beneficios pagados anteriormente por así corresponder; sin embargo, si hace un cambio a 1944, habría realizado los cobros de forma indebida, sin tener la edad necesaria;

no obstante, ante la posibilidad de analizar el desbloqueo y poder pagar la renta, la edad vuelve a estar en tela de juicio porque según el SERECI habría nacido en 1940, que si bien tendría derecho a algunas gestiones del pago del Bonosol, se seguiría incurriendo en el cobro indebido, lo cual inviabilizó el levantamiento del bloqueo preventivo.

Ante las consultas de uno de los miembros de la Sala Constitucional en sentido de si se asumió el bloqueo a través de algún tipo de resolución, quien lo ordenó y si el mismo fue criterio personal, grupal o por escrito, señaló que el único estado de registro que merece una resolución administrativa emitida por la Autoridad de Pensiones y Seguros es cuando hay una suspensión definitiva, que en el caso no acontece, toda vez que se trata de un bloqueo preventivo; que dicho bloqueo es criterio de la entidad gestora; y, que el mismo es personal, puesto que no se notificó al beneficiario justamente por ser preventivo, hasta que se aclare la situación de la fecha de nacimiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 15/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 77 a 82, **concedió** la tutela impetrada**,** en la que se dispuso lo siguiente: El Jefe de Operaciones y Control de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, debe proceder al desbloqueo y habilitación del sistema en favor de la ahora peticionante de tutela, a objeto de que ella pueda ser beneficiada con el seguro social de largo plazo, como es el seguro de vejez, sin prejuicio de que la propia entidad pueda accionar los mecanismos necesarios para determinar, sea en la vía administrativa u ordinaria el bloqueo o el cese definitivo de este beneficio. Dicha determinación se asumió sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El elemento traído a juicio para el análisis constitucional correspondiente es la existencia de posibles cobros indebidos, que hubiese realizado la peticionante de tutela ante la presentación de hasta tres documentos fechados el año 1929, 1940 y 1944, éste último relacionado a los documentos de identidad de la nombrada; cobros que de ser permitidos, al tratarse de una entidad estatal, generarían daño económico y hasta responsabilidades administrativas; **b)** Si bien se tiene la existencia de una nota de 10 de noviembre de 2020, es preciso aclarar que notas en igual sentido fueron reiteradas desde el 2018, lo que quiere decir que han transcurrido más de dos años, que -de no tratarse de una persona adulta mayor afectada inclusive en estos tiempos de pandemia- activaría una causal de improcedencia por no cumplir con el principio de inmediatez; asimismo, de las notas en repuesta, no se advierte que se le haya hecho conocer a la impetrante de tutela la existencia de posibilidad recursiva alguna o instancia administrativa a la cual pudiera acudir, con lo que también estaría activado cualquier principio de excepcionalidad a la subsidiariedad; **c)** Acorde a lo establecido en el art. 1538 del Código Civil (CC), la eficacia de los documentos y las certificaciones de sufragio presentados, que dan cuenta de la fecha de nacimiento de la accionante como de 5 de diciembre de 1944, se presumen legales, en tanto no exista una resolución judicial que disponga lo contrario; y, **d)** En todo caso y por un principio de previsibilidad, si la peticionante de tutela hubiera nacido en 1929, 1940 o en 1944, estuviera dentro del rango, de acuerdo a Ley, para poder ser beneficiada con el cobro de la renta de vejez, lo que orienta a razonar en sentido protectivo y favorable al tratarse de un grupo vulnerable que amerita atención reforzada, correspondiendo consecuentemente levantar y desestructurar la provisionalidad del bloqueo de registro mantenido hasta la fecha.

En vía de aclaración, señaló que se estableció que el derecho de la demandante de tutela fue lesionado a partir de la solicitud efectuada por ésta el año 2018, se entiende el acto indebido que generó tal lesión; de esta manera, es a partir de ese momento que la entidad ahora demandada deberá determinar la procedencia de esos pagos en función a la edad que se ha acreditado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tienen fotocopias de los Certificados de Nacimiento, Matrimonio y de la Cedula de Identidad correspondientes a Victoria Ramírez Roque de Tito, cuyos datos refieren como fecha y lugar de nacimiento 5 de diciembre de 1944 en la localidad de Patahuanuni-Cataricagua, provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro (fs. 2 a 4). De igual forma, Certificados de Sufragio de las

Elecciones Generales 2020 y de las Subnacionales llevadas a cabo el 18 de octubre de dicho año y el 7 de marzo de 2021, respectivamente, con los datos en cuanto a la fecha de nacimiento ya indicados (fs. 55 a 56).

II.2. Por nota de 25 de octubre de 2018, la peticionante de tutela solicitó la habilitación de su registro con la documentación adjunta -alegando no poder continuar con el tramite iniciado en la fiscalía en razón de su deteriorado estado de salud por su avanzada edad, su permanencia en el campo y falta de recursos- que como persona adulta mayor tiene derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana y por tanto derecho a recibir una renta vitalicia de vejez que le hace falta para sus últimos años de vida (fs. 5). En respuesta, el Subgerente de Prestaciones no Contributivas de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mediante nota de 4 de diciembre de igual año, comunicó que el trámite fue rechazado en razón a que los documentos presentados solicitando el desbloqueo no indicaban si evidentemente hubo suplantación de registro; por lo que, sugirieron presentar documentos que indiquen que realmente existió tal suplantación o caso contrario realizar los trámites para retornar a los datos originales con fecha de nacimiento de 23 de diciembre de 1929 (fs. 7).

II.3. Victoria Ramírez Roque de Tito, el 22 de septiembre de 2020 se dirigió al Subgerente de Prestaciones no Contributivas de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, pidiendo desbloqueo de registro y como efecto del mismo, se proceda a la cancelación de su Renta Dignidad, al estar acreditados, conforme el art. 1296 del CC, de los datos de su nacimiento -5 de diciembre de 1944-, se tiene que a la presente cuenta con setenta y cinco años y de la documentación consistente en Cedula de Identidad y Certificados de Nacimiento y Matrimonio. A su vez, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, respondió a dicha solicitud a través de CITE: GP/SGPNC/JOC/EX/1904/2020 de 10 de noviembre, señalando que existía inconsistencia en la documentación presentada, toda vez que realizó cobros de Bolivida y Bonosol con año de nacimiento 1929 y después a tiempo de actualizar sus datos en la Base de Datos de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, presentó documentación con año de nacimiento 1944, lo que genera cobros indebidos (fs. 8 y vta. y 9 a 10).

II.4. Cursa reporte de fechas de pago de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo correspondientes al 26 de febrero, 26 de marzo, 25 de abril, 27 de mayo y 26 de junio de 2008 a favor de la beneficiaria Victoria Ramírez Roque de Tito con fecha de nacimiento 5 de diciembre de 1944, cuyo estado consigna "IBL Inactivo bloqueado" (fs. 33 a 34); asimismo, Formulario Único de Transacción de 26 de junio, 25 de abril, 26 de marzo, 27 de mayo, y 26 de febrero de 2008, de los pagos efectuados a la ahora accionante con la presentación de la fotocopia de la cedula de identidad, con fecha de nacimiento 23 de diciembre de 1929 (fs. 37 a 51).

II.5. De acuerdo a la información consultada en la Base de Datos del SERECI, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Victoria Ramírez Roque de Tito tendría dos partidas de nacimiento; una de 5 de julio de 1940 y otra de 5 de diciembre de 1944 (fs. 35 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social y a una vejez digna; ello debido a que la autoridad demandada, Jefe de Operaciones y Control a.i. de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mantuvo el indebido bloqueo de su registro para el cobro de su renta dignidad; no obstante, haber acreditado de su parte -con documentos que hacen plena fuerza probatoria- su identidad, fecha de nacimiento y nacionalidad, esto bajo el argumento de que algún tercero habría procedido a suplantarla y a cobrar a su nombre, por lo que se le condicionó el cobro de tal beneficio, a la presentación de una sentencia que acredite la existencia de esa suplantación, cuando la inconsistencia en la fecha de su nacimiento no puede ser atribuible a su persona; por lo que, esas exigencias resultan ser excesivas e ilegales, mismas que por su condición de su avanzada edad y el hecho de no hablar ni el castellano la limitan para seguir de manera debida ese tipo de trámites, negándole sus derechos de manera totalmente indebida; por tal motivo, solicita que se conceda la tutela y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el bloqueo de su Registro y se proceda al pago de su Renta Dignidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** De la excepción del principio de subsidiariedad en caso de personas adultas mayores; **2)** Marco normativo que protege a las personas adultas mayores y el derecho a una vejez digna; **3)** El derecho a la seguridad social; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la excepción del principio de subsidiariedad en caso de personas adultas mayores

La SCP 0998/2014 de 5 de junio, siguiendo la línea de flexibilización del principio de subsidiariedad en casos de personas adultas mayores de la SCP 0055/2013 de 11 de enero, señaló:

"La SCP 0055/2013 de 11 de enero, aludiendo a la excepción de la subsidiariedad en casos de adultos mayores señalo: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Marco normativo que protege a las personas adultas mayores y el derecho a una vejez digna

El Estado a través del art. 8 de la CPE, señala como valores y fines del Estado el bienestar común, el respeto, la armonía y el suma qamaña (vivir bien); en ese sentido de forma congruente con los fines perseguidos, a través del art. 67 de la misma norma se establece que las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana; al respecto, el paradigma del vivir bien involucra la protección a través de todos los niveles del Estado (nacional, regional, departamental y municipal) del derecho a una vejez digna mediante la elaboración de leyes y de políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y el bienestar de ese sector vulnerable de la población.

Derechos que merecen atención prioritaria cuando se trata de grupos vulnerables, como es el caso de las personas adultas mayores, lo que implica la adopción de políticas públicas en todos los niveles del Estado, orientadas a materializar esos derechos.

En ese sentido, respecto a las normas que protegen a las personas adultas mayores la SCP 1567/2013 de 16 de septiembre, establece:

"Bolivia ha implementado una serie de normas sobre los derechos de los adultos mayores, así está la Ley Nº 3791 de la Renta Universal de Vejez y Gastos Funerales, que establece la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad) dentro del Régimen de Seguridad Social no Contributivo, es una prestación vitalicia que el Estado boliviano otorga a todas las y los bolivianos mayores de 60 años. Asimismo, cubre los gastos funerales.

La Ley 1886 de 14 de agosto de 1998, que dispone la atención preferencial a las personas mayores de 60 años en ventanillas especiales en todas las oficinas del Estado, municipios urbanos o rurales y en las instituciones privadas; el beneficio a recibir un descuento del 20% por consumo de servicios de energía eléctrica, de agua potable, impuesto anual de viviendas, pasajes ferroviarios o fluviales a

nivel nacional y transporte público terrestre interdepartamental e interprovincial. Norma que por disposición transitoria segunda de la Ley u otra norma que haya establecido beneficios para las personas adultas mayores, en tanto los gobiernos autónomos departamentales y los gobiernos autónomos municipales, en el ámbito de su competencia legislar, según la Ley General de las Personas Adultas Mayores.

La Ley de Seguro de Salud para el Adulto Mayor (SSPAM), rige en todo el territorio nacional, de carácter integral y gratuito. Otorga prestaciones de salud en todos los niveles de atención del Sistema Nacional de Salud a personas mayores de 60 años, con radicatoria permanente en el territorio nacional y que no cuentan con ningún otro seguro de salud.

La Ley contra la violencia en la familia o doméstica, en su art. 2 refiere que los bienes protegidos jurídicamente por la presente ley son la integridad física, psicológica, moral y sexual de cada uno de los integrantes del núcleo familiar, concordante con el art. 10 que señala que, las sanciones serán agravadas hasta el doble de los máximos previstos en los siguientes casos: Cuando la víctima sea discapacitada, mayor de sesenta años o esté embarazada.

Con referencia al derecho a la identidad la Ley de Registro Civil en sus arts. 21 y 22, hace referencia a la rectificación y corrección de errores en datos del derecho a la identidad mediante trámite administrativo de los adultos mayores.

El DS 0264 de 26 de agosto de 2009, que declara esa fecha como el "Día de la Dignidad de las Personas Adultas Mayores" en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia. Delegando a los Ministerios de Educación y de Salud y Deportes la incorporación en su plan anual la implementación de programas específicos de apoyo, desarrollo y protección del adulto mayor, quedando a cargo el Ministerio de Justicia la promoción del reconocimiento a las personas adultas mayores que se hayan distinguido en su región; asimismo, tanto empresas estatales de transporte aéreo de pasajeros, deben ofrecer en las rutas nacionales un descuento no menor al 40% de las tarifas regulares para las personas de 60 o más años.

Por último, **la Ley General de las Personas Adultas Mayores, que regula los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección como derecho a una vejez digna, a ser coadyuvados por las familias y la sociedad,** acciones de implementación en temas educativos y de salud, amparados en los principios constitucionales" (el resaltado es nuestro).

III.3. El derecho a la seguridad social

La Norma Suprema establece en su art. 45.I, las normas fundamentales que atañen a la seguridad social, reconociendo que su acceso constituye un derecho fundamental; la seguridad social es un régimen que cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, **vejez y muerte**; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales (art. 45.III de la CPE), se encuentran regidas por los principios de **universalidad**, integralidad, **equidad**, **solidaridad**, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia (art. 45.II de la Ley Fundamental).

En ese marco constitucional la jurisprudencia constitucional se pronunció en sentido de que la seguridad social encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[1], y aludiendo el principio de universalidad la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señaló al respecto:

…se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona (las negrillas son añadidas).

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales reconocen el derecho a la seguridad social: art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), art. XVI la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa**. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto (las negrillas son nuestras).

La Corte IDH, en el Caso Muelle Flores Vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, agregó que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formuló el siguiente entendimiento:

… se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que **es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona**, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, **el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado**, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso** (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social y a una vejez digna; ello debido a que la autoridad demandada, Jefe de Operaciones y Control a.i. de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mantuvo el indebido bloqueo de su registro para el cobro de su renta dignidad, no obstante haber acreditado de su parte -con documentos que hacen plena fuerza probatoria- su identidad, fecha de nacimiento y nacionalidad, esto bajo el argumento de que algún tercero habría procedido a suplantarla y a cobrar a su nombre, se le condicionó el cobro de tal beneficio, a la presentación de una sentencia que acredite la existencia de esa suplantación, cuando la inconsistencia en la fecha de su nacimiento no puede ser atribuible a su persona; por lo que, esas exigencias resultan ser excesivas e ilegales, mismas que por su condición de su avanzada edad y el hecho de no hablar ni el castellano la limitan para seguir de manera debida ese tipo de trámites, negándole sus derechos de manera totalmente indebida; por tal motivo, solicita que se conceda la tutela y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el bloqueo de su Registro y se proceda al pago de su Renta Dignidad.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, por nota de 25 de octubre de 2018, la peticionante de tutela solicitó la habilitación de su registro alegando no poder continuar con el trámite de suplantación iniciado en la fiscalía en razón de su deteriorado estado de salud por su avanzada edad, su permanencia en el campo y falta de recursos; que como persona adulta mayor tiene derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana y por tanto derecho a recibir una renta vitalicia de vejez que le hace falta para sus últimos años de vida.

En respuesta, el Subgerente de Prestaciones no Contributivas de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mediante nota de 4 de diciembre de igual año, comunicó que el trámite fue rechazado en razón a que los documentos presentados solicitando el desbloqueo no indicaban si evidentemente hubo suplantación de registro, por lo que sugirieron presentar documentos que indiquen que realmente existió tal suplantación o caso contrario realizar los trámites para retornar a los datos originales con fecha de nacimiento 23 de diciembre de 1929.

Victoria Ramírez Roque de Tito, el 22 de septiembre de 2020 volvió a dirigirse al Subgerente de Prestaciones no Contributivas de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, pidiendo desbloqueo de registro y como efecto del mismo, se proceda a la cancelación de su Renta Dignidad, al estar acreditados, conforme el art. 1296 del CC, de los datos de su nacimiento -5 de diciembre de 1944-, se tiene que a la presente cuenta con setenta y cinco años y de la documentación consistente en Cedula de Identidad y Certificados de Nacimiento y Matrimonio.

A su vez, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, respondió a través de escrito de 10 de noviembre de 2020, señalando que existía inconsistencia en la documentación presentada, lo que genera cobros indebidos.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis del presente caso, es preciso referirnos a la naturaleza jurídica de esta acción de tutela, consagrada en el art. 28 de la CPE, que expresamente señala que tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales e indebidos por servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.

Esta acción de tutela en su estructura se establecen principios como el de inmediatez y subsidiariedad, el primero de los nombrados por el cual se establecen seis meses para realizar el reclamo de los derechos o garantías vulnerados a partir del último acto vulneratorio de los derechos fundamentales, y el segundo referido a la no existencia de recursos o fases -dentro del ordenamiento ordinario o administrativo- pendientes, a los cuales se podría acudir o que no se haya hecho uso por el paso del tiempo, negligencia manifiesta o por su propia voluntad.

Al margen de ello, también existen condiciones excepcionales a estos principios, tal es el de protección reforzada en favor de los grupos vulnerables, siempre y cuando estos se encuentren relacionados a derechos de orden estrictamente vinculados a derechos humanos, como la vida, o como en el caso, la seguridad social.

En ese orden, corresponde analizar si los actos de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, respecto de las peticiones realizadas por la demandante de tutela resultan o no vulneratorios a sus derechos fundamentales; así, de la contratación de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 con las Conclusiones II.1 y II.3 del presente fallo constitucional, se advierte que la interposición de la presente acción de defensa es realizada por una persona adulta mayor, tal como se acredita por la cédula de identidad que adjunta a la misma.

Asimismo, se tiene la presentación de la nota de 25 de octubre de 2018, por la que la peticionante de tutela solicitó la habilitación de su registro alegando no poder continuar con el tramite iniciado en la fiscalía en razón de su deteriorado estado de salud por su avanzada edad, su permanencia en el campo y falta de recursos.

Dicha petición fue reiterada el 10 de noviembre de 2020, lo que equivale a decir que desde la primera petición han transcurrido más de dos años, lo que sin embargo no fue reclamado por la parte demandada, de manera que es pertinente tomar como acto vulneratorio de los derechos y garantías de la accionante.

Advertidos esos extremos y conforme lo establecido en el referido Fundamento Jurídico III.1, corresponde precisar que tratándose de denuncias o demandas por personas adultas mayores, no corresponde exigir el cumplimiento del requisito de la subsidiariedad; toda vez que, pertenecen a un grupo de atención prioritaria y merecen una protección reforzada de sus derechos, debiendo la justicia constitucional abstraerse de formalismos y entrar a conocer el fondo de la problemática traída en revisión.

De esta manera, realizando la compulsa de los antecedentes y lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y considerando que las personas adultas mayores son vulnerables y por lo tanto merecen una protección reforzada de sus derechos, como es el caso del derecho a una vejez digna, lo que implica llevar una vida tranquila, con dignidad, en paz, armonía y sobre todo libre de malos tratos; siendo parte importante para la materialización de esos derechos y fines, además del Estado, la participación de la familia y de la colectividad en su conjunto, a quienes corresponde brindar al adulto mayor, de acuerdo a sus valores sociales y culturales, las condiciones para que estos desarrollen y ejerzan esos derechos de una forma adecuada y plena, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo no consideró que la impetrante de tutela al ser una persona de la tercera edad, merece una protección reforzada de sus derechos -lo que en el caso no se observa, cuando de la primera petición transcurrieron dos años, en los que cualquier acción formal u ordinaria hubiera concluido- que implica que además de otorgársele atención prioritaria a sus peticiones realizadas, esta debió haberse realizado en observancia del derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana que gozan las personas adultas mayores conforme lo establecido en los principios del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en el marco de los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad que rige a la administración pública conforme lo establece el art. 232 de la CPE..

Además, **se puede entrever una incongruencia en lo resuelto por la autoridad demandada al hablar de cobros indebidos, suplantación y otros y que estas omisiones acarrearían responsabilidad funcionaria**; empero, todo trámite debe concluir y al no haber emitido resolución sancionatoria o definitiva que resuelva la situación de la accionante lesionó el derecho a la seguridad social, mismo que conforme al art. 45 de la CPE, constituye un derecho para las bolivianas y bolivianos, el mismo que comprende las atenciones por enfermedad, maternidad, riesgos profesionales y entre otras, vejez y muerte; regido por el principio de universalidad, equidad, solidaridad, entre otras.

Resulta además excesivo que los supuestos cobros indebidos realizados a nombre de la impetrante de tutela, la entidad demandada trate de que la accionante corra con la tarea de probar quien fue el que realizó tales actos a su nombre, cuando la misma entidad gestora, al tener a su cargo estos pagos, se supone que debe de tener los medios de control para evitar tales extremos, y no pretender que la accionante, al ser una persona adulta mayor, perteneciente a un grupo vulnerable, **sin que esta tenga las posibilidades de llevar adelante una tarea que por sus características, le corresponde determinar al ente gestor el averiguar quién y porque circunstancias pudo realizarse tales cobros manipulando la información que de por si contaba con varios errores, como en la fecha de nacimiento, entre otros datos, y que a pesar de ello no se tuvo la capacidad de evitar tales cobros indebidos, extremo que es de exclusiva responsabilidad del ente gestor que no puede ni debe trasladar tal responsabilidad a la ahora accionante**; por tales motivos corresponde conceder la tutela.

Consecuentemente, la Sala Constitucional Segunda, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la

CORRESPONDE A LA SCP 0118/2022-S1 (viene de la pág. 13).

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 77 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos de la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39017-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-037/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 298 a 302 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldo Coria García** contra **Nirsa Karen Chuquimia Raymundeau, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 8 y 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 252 a 260 vta.; y, 265 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Producto de un documento de préstamo de dinero suscrito el 15 de marzo de 2015 por su madre Miguelina García Vda. de Coria como deudora y Félix Fernández Ugarte como acreedor, se interpuso una medida preparatoria de emplazamiento y reconocimiento de firmas y rúbricas. En base a una representación donde se consigna a una de las hijas de la ejecutada Delina Coria García, su hermana es quien anunció la muerte de su madre; por lo que, se amplió la demanda en su contra en base a una certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Servicio de Registro Cívico (SERECI), manifestando que solo se tenía datos de su persona mas no así de los otros herederos a sabiendas de que el acreedor es vecino y vive al frente de la casa de su finada madre, cuya aberración jurídica fue convalidada por la autoridad demandada mediante proveído de 27 de julio de 2018, ya que al emplazarle se transgredió el art. 31.V del Código Procesal Civil (CPC), siendo que se obvió la citación por edictos a presuntos herederos.

Posteriormente, por Auto de 23 de agosto de 2018, dio por reconocida las firmas y rúbricas del aludido documento y amparado en el art. 306.2 incs. a), b) y c) del CPC, concordante con el art. 3.IV del referido precepto legal, declararon la efectividad del mismo. Asimismo el 8 de noviembre del indicado año, instauraron una demanda ejecutiva directamente contra su persona, que mereció la Sentencia de 30 de noviembre del mencionado año, que infringió el art. 380 del CPC, ya que si bien este precepto legal fue citado en el punto III) de la Sentencia, la misma concluyó que Waldo Coria García heredó dicha obligación, cuando nunca firmó el documento de préstamo de su madre; es decir que, no debió considerarle como parte ejecutada dentro del proceso si se diera estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 31.V del citado Código, por cuanto ante la inconcurrencia al referido emplazamiento ilegal se debió proseguir el caso, en el que su participación terminaría en haber reconocido o no la firma y rúbrica estampada por su madre en el documento base de acción.

En ningún momento procedió en tramitar la aceptación de la herencia pura y simple para adquirir derechos y obligaciones de la causante deudora, por el contrario su comparecencia al proceso se debió a un acoso legal que sufrió y sigue sufriendo habiéndole dado la calidad de parte en el proceso que no le incumbe en base a irregularidades procesales, quiere presumir que esta inobservancia se debió a la excesiva carga procesal que tiene la autoridad demandada siendo que la referida ilegalidad le puso en indefensión por no tener seguridad ni igualdad jurídica peor aún un debido proceso, que le ocasionó problemas dentro de su familia en detrimento de su bienes, que tiene que ser subsanada adecuándose a derecho otorgándole la tutela constitucional sin argüir ni manifestar la cosa juzgada porque la misma no existe cuando se transgrede derechos y garantías.

En la parte Resolutiva de la Resolución vulneradora de derechos resolvió rechazar su incidente de nulidad de actos procesales señalando una y otra vez que su persona habría consentido con la prosecución y tramitación de la causa, que comparecía a una audiencia de conciliación (en la que no fue con abogada) donde directamente señalan como puntos la fecha en que debió pagar la deuda sin tratar las excepciones planteadas en el que denunció oportunamente los derechos y garantías vulnerados admitiendo como parte ejecutada, el cual debido a su inobservancia y desconocimiento total de las leyes civiles (procesos de ejecución) suscribió el acta de conciliación; asimismo, refirió que al momento de plantear las excepciones debió haber interpuesto la falta de personería en el ejecutado y en sus representantes por carecer de capacidad civil para estar en el juicio o de representación suficiente.

Señala que recién se pretende hacer valer derechos olvidándose que la conciliación aprobada tiene la calidad de cosa juzgada entre las partes y sus sucesores a título universal cuando en los hechos la autoridad demandada en su calidad de directora del proceso a fin de evitar nulidades posteriores al momento de admitir el proceso de estructura monitoria debió cumplir estrictamente con los arts. 306.2 inc. b) y 31.IV y 308 del CPC. Asimismo teniéndole como parte en el referido proceso, procedieron a la anotación preventiva de su inmueble, además de la retención del 20% de su haber mensual que percibe en el magisterio y proseguir con las medidas previas del trance, subasta y remate, momento en el cual interpuso el incidente de nulidad de actos procesales advirtiéndole los horrores suscitados en la tramitación del proceso desde su interposición de la medida preparatoria al emplazamiento de reconocimiento de firmas y rúbricas y "al presente", cuyo incidente fue rechazado con los mismos argumentos con los que se conculcó y afectó sus derechos y garantías denunciados en esta acción tutelar.

En el caso se vulneró el derecho al debido proceso porque el Auto de 18 de noviembre de 2020 en su parte considerativa se limita únicamente en reiterar que no se cometió ningún vicio procesal que sea susceptible de nulidad, en el que se hizo hincapié que la juzgadora no sabía de la existencia de otros herederos, cuando en los hechos el art. 31.V del CPC establece que la autoridad a tiempo de la suspensión del proceso mandará a la citación personal o por edictos a los herederos, lo que se omitió empecinándose a seguir la tramitación de la causa con su persona, el juramento de desconocimiento de domicilio y posterior publicación de edicto a presuntos herederos hubiese subsanado todas las irregularidades e ilegalidades procesales, siendo que para resguardar el derecho a la defensa de las partes en un debido proceso las autoridades judiciales deben tomar todas las medidas que garanticen el ejercicio de sus derechos, cuyas normas previstas para citaciones y notificaciones debieron cumplirse religiosamente bajo sanción de nulidad.

Por lo que, la autoridad demandada aplicó la ley equivocadamente generando la conculcación de sus derechos al debido proceso, defensa al convalidar un vicio insubsanable, cuando debió dar curso al incidente de nulidad y sanear el proceso, ya que el debido proceso consta en el deber de observar rigurosamente todos los pasos o instancia formales previstas en la ley que a su vez comprende el derecho a la defensa previsto en los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE) como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentado pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que planeta la ley; por lo que, al no haberse determinado la nulidad cuando correspondía se vulneró el derecho a la defensa y lógicamente también a la garantía del debido proceso.

De igual forma la oposición de excepciones, tampoco fue tratada en la audiencia de 11 de marzo de 2019, ya que con el título de audiencia preliminar se llevó a cabo la misma sin la presencia de su abogado, en el que como si fuese un profesional entendido en la materia se ratificó en el memorial íntegro presentado (quiero entender que se trata de la posiciones a las excepciones) sin persona que le guie se pasa a la conciliación intraprocesal que en los hechos no correspondía ya que por proveído de 23 de noviembre de 2018 se conminó al ejecutante si renuncia en forma expresa a la conciliación mereciendo respuesta por memorial de 26 de noviembre del citado año con la suma de renuncia a la conciliación previa y pide admisión de la demanda.

No se cumplió el art. 15.3 del CPC, ya que se llevó a cabo una audiencia de oposición de excepciones como si fuese una audiencia preliminar intimándole y forzando que reconozca una deuda de su madre para posteriormente referir en el Considerando de la Resolución que la conciliación acordada tiene la calidad de cosa juzgada, el cual no existe cuando se vulneran derechos y garantías, cuyas irregularidades le causaron indefensión y por ende la lesión del debido proceso, seguridad e igualdad jurídica y a la propiedad al anotarle su inmueble y patrimonio que le costó mucho esfuerzo en adquirir juntamente con su esposa; además la retención de su sueldo del magisterio pese a que su madre tiene un inmueble que fácilmente podría pagar la deuda contraída en su debida oportunidad, atentando su derecho a recibir una remuneración justa.

Finalmente pidió que se realice la excepción a la subsidiariedad porque el incidente de nulidad de actos procesales fue entrepuesto en ejecución de sentencia, la misma mereció el Auto de rechazo de 18 de noviembre de 2020; por lo que, no se recurrió en apelación ya que conforme al art. 260.II del CPC seria concedido en el efecto devolutivo; es decir que, el proceso proseguiría con la ejecución con todas las irregularidades e ilegalidades.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos y garantías al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes, a la propiedad y a recibir una remuneración justa, citando al efecto los arts. 13, 115.II, 119.I, 128 y 123 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de actos procesales hasta la notificación por edictos de presuntos herederros conforme prevé los arts. 306.2 inc. c) concordante el art. 31.IV del CPC, con la medida preparatoria de emplazamiento de reconocimiento de firmas y demanda ejecutiva de 8 de noviembre de 2018; **b)** Se proceda a la cancelación de la anotación preventiva que pesa sobre su inmueble ordenado por Auto de 1 de agosto de 2019, previa notificación a Derechos Reales (DD.RR.) y con su resultado expídase el testimonio de ley; y, **c)** Se deje sin efecto la retención del 20% de su haber mensual que percibe del magisterio, ordenado por decreto de 21 de enero del referido año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 296 a 297, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliando manifestó que: **1)** Se empezó a ejecutar el 50% de sus bienes así como lo dispuesto de la retención del 20% de sus haberes del magisterio; **2)** En relación a los actos consentidos que fue alegado por el tercero interesado, en ningún momento convalidó reconocer la deuda asumida por su progenitora; y, **3)** No se hizo uso del recurso de apelación debido a la afectación y daño inminente e irreparable sobre su patrimonio, siendo que tomando en cuenta el tiempo que demoraría la emisión del Auto de Vista –al ser en efecto devolutivo– no evitaría el remate de sus bienes que están con anotación preventiva dentro del proceso ejecutivo, al efecto reitera se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nirsa Karen Chuquimia Raymundeau, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 273 a 279 vta. manifestó que: **i)** No lesionó derecho alguno en el proceso ejecutivo seguido por Félix Fernández Ugarte contra el ahora accionante, en vista de concluir la misma a través de un acuerdo conciliatorio total dentro la etapa de conciliación intraprocesal; por lo que, corresponde informar que el titulo ejecutivo base del presente proceso fue suscrito por el demandante y la madre del ejecutado Miguelina García Vda. de Coria; **ii)** Del Certificado de defunción de la obligada claramente se desprendió que quien registró el fallecimiento de la deudora fue Waldo Coria García el 29 de septiembre de 2015, es decir la deudora falleció antes de iniciarse el proceso ejecutivo; por lo

que, no correspondía aplicar la sucesión procesal, siendo que los directos responsables que tienen el deber de responder las cargas hereditarias son los descendientes directos; **iii)** Al establecerse por Certificado de descendencia emitido por el SERECI, que la deudora no reportaba descendencia, no era necesario ordenar la citación a los otros hijos; toda vez que, la autoridad judicial desconocía su existencia; sin embargo se exige al actor que demuestre la relación de parentesco, es así que por Certificado de nacimiento se acreditó que es su hijo, en consecuencia se admitió la demanda preliminar de reconocimiento de firmas, así como la demanda ejecutiva, donde el incidentista planteó excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título con que se pidiere la ejecución, no habiendo planteado la excepción de falta de personería en el ejecutado o en sus representantes que recién pretendió hacer valer en su incidente de nulidad; **iv)** Posteriormente en forma contradictoria el ejecutado de forma voluntaria y expresa en audiencia única dentro la etapa de conciliación intraprocesal, conforme al art. 295 del Código Civil (CC), aceptó la conciliación asumiendo la obligación en su totalidad, pese a saber que existían otros descendientes de la obligada según ahora informa y que recién con los certificados de nacimiento que presentó pretendió hacer valer la carga que también tendrían sus hermanos, cuando en su momento como hijo asumió, las tantas veces mencionada deuda, olvidando que conforme al art. 237 del CPC la conciliación aprobada tiene efectos de cosa juzgada entre partes y sus sucesores a titulo universal; **v)** No se puede retrotraer el trámite cuando existió cosa juzgada tal como aconteció el caso de autos; peor aún si el proceso concluyó en forma extraordinaria por acuerdo de voluntades a través de la conciliación, quedando ejecutoriado dicho auto definitivo dictado en audiencia única dentro de la etapa de conciliación; máxime si el ejecutado estando consiente de la obligación por memorial solicitó ampliación de plazo para el cumplimiento de la obligación; **vi)** La parte accionante fue notificado con todas las resoluciones emitidas respecto a los cuales no interpuso ningún recurso de impugnación dentro del plazo previsto por ley, cuyo reclamo deducido no se enmarcó dentro del principio de trascendencia para poder disponer la nulidad del proceso, ya que la documentación acompañada (certificados de nacimiento) en el incidente de nulidad, no las exhibió en el proceso preliminar ni el proceso ejecutivo, más al contrario demostró su conformidad en forma expresa al suscribir el acuerdo conciliatorio donde asume la obligación total, aspectos que impidieron que la autoridad judicial convoque a otros herederos; **vii)** Se debe tener presente que el nombrado asumió defensa de la manera más amplia como mejor vio por conveniente; toda vez que, estuvo asistido del profesional abogado Omar Ricardo Soto Pérez, por lo que sus reclamos a la luz de la nueva doctrina legal no adquieren relevancia para disponer la anulación de los actos procesales donde participó y estuvo de acuerdo; **viii)** Después de más de un año de haber asumido la obligación, planteó la acción de amparo constitucional, en el que no se advirtió la existencia de argumentos con relación a la decisión sobre el fondo del Auto Definitivo de Acuerdo Conciliatorio total, siendo que la misma fue suscrito por acuerdo de partes, asimismo, de la documentación presentada no fue ofrecida dentro de la causa a fin de ser considerada en caso de no haberse llegado a la conciliación total por Auto Definitivo de 11 de marzo de 2019, guardando esta parte un silencio respecto de los certificados de nacimiento acompañados recién en su incidente; **ix)** Al haber asumido el incidentista la obligación principal no correspondía definirse en un incidente ya que los mismos están reservados para otro proceso; por lo que los aspectos transcritos en su incidente que fue rechazado, no tienen trascendencia para disponer la anulación, cuando en los hechos en toda la tramitación del proceso posterior al acuerdo conciliatorio señaló en forma expresa su conformidad, no pudiendo alegar estado de indefensión, ante tal eventualidad la jurisprudencia estableció que se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que "nadie puede alegar su propia torpeza" (sic); **x)** En aplicación de la doctrina expuesta y de los antecedentes del proceso, se concluyó que el ejecutado asumió conocimiento de la demanda preliminar así como de la ejecutiva, posteriormente ejerció de manera amplia su derecho a la defensa, toda vez que a lo largo de la tramitación del proceso y en ejecución de sentencia estuvo patrocinado por un profesional abogado, ahora el argumento de tener otros hermanos que también tienen la misma obligación no fueron expuestos en su momento, cuyos argumentos con los que ahora pretende se anule por vía de la presente acción de defensa denotan una actitud dilatoria; **xii)** El reclamo inherente a los derechos supuestamente violados como es al debido proceso en ningún momento fue vulnerado, ya que la

parte demandada expresó su consentimiento en el pago de la obligación, estando presente en todas las audiencias orales que se realizaron y así constan en actuados, además no impugno el Auto Interlocutorio que resolvió el incidente de nulidad habiendo de esta forma consentido el acto del cual ahora acusa de nulidad; y, **xii)** El accionante jamás hizo uso de ningún recurso ordinario contra las resoluciones judiciales, o impugnó el Auto Interlocutorio que resolvió el incidente de nulidad de obrados, por lo que el nombrado de forma confusa pretende por esta vía que no es la idónea, la nulidad de todos los actos procesales y muy a pesar que la conclusión del proceso ejecutivo fue por la conciliación de ambos sujetos procesales suscribieron, expresando su consentimiento el demandado, que a la fecha tiene la calidad de cosa juzgada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Félix Fernández Ugarte, mediante escrito presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 280 a 288 vta. manifestó que: **a)** De la revisión de antecedentes se advirtió que dentro del proceso ejecutivo consta un contrato de 15 de marzo del 2015 de préstamo de dinero por la suma de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) suscrito entre Miguelina García Vda. de Coria como deudora y "mi persona" Félix Fernández Ugarte como acreedor, el mismo que fue objeto de Emplazamiento a Reconocimiento Judicial de Firmas y Rúbricas; por lo que, ante el conocimiento del fallecimiento de la obligada se pidió mediante orden judicial que SERECI emita el correspondiente certificado de defunción con el fin de acreditar su fallecimiento el 28 de septiembre de 2015 registrado por WALDO CORIA GARCÍA el 29 del citado mes y año; **b)** La obligada falleció antes de iniciar el proceso ejecutivo; por lo que, no ameritó la sucesión procesal como pretende hacer ver el accionante; toda vez que, la obligada no fallece dentro la sustanciación del proceso ejecutivo, en consecuencia la obligación de cubrir el préstamo de dinero y responder las cargas hereditarias es de los descendientes directos de la deudora; **c)** A fin de acreditar con prueba lo exigido por la Jueza mediante decreto de 26 de junio de 2018, se acompañó el Certificado de Descendencia 622/2018 de 9 de julio, emitido por el SERECI, que refiere que la prenombrada reportó cero registros de nacimiento, por lo que su persona, así como la autoridad judicial desconocían de la existencia de los demás herederos; sin embargo, la autoridad judicial exigió que se demuestre la relación de parentesco de la obligada con Waldo Coria García, en consecuencia se adjuntó el Certificado de Nacimiento 0609082 que acredita que el nombrado es hijo de la deudora principal; **d)** En base la prueba aportada se admitió la demanda preliminar de reconocimiento de firmas contra el heredero de la obligada y se procedió a emplazarlo con el decreto de 27 de julio de 2018, el mismo que habiendo sido citado no compareció, por lo que se dio la efectividad del documento en rebeldía conforme al Auto de 23 de agosto del mismo año que fue ejecutoriada mediante Auto de 20 de septiembre del citado año, Resoluciones que jamás fueron objetadas oportunamente por el accionante pese a tener pleno conocimiento; **e)** El demandado asumió defensa por memorial de 6 de febrero de 2019 formulando excepción de conformidad al art. 382.II núm. 3) y 5 del CPC, por lo que la Jueza de la causa por decreto de 7 del mencionado mes y año fijó audiencia única para el 11 de marzo de 2019 a horas 15:30 audiencia programada a la que asistió el demandado sin su abogado; **f)** La Jueza hizo mención al art. 36.III del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil e instaló la audiencia, cediendo la palabra al demandado que se ratificó en su memorial presentado y posteriormente cedió la palabra a la parte ejecutante quien se ratificó en la demanda principal, para posteriormente dar curso a la conciliación intra procesal expresada por ambas partes presentes en audiencia, entendiendo que para promover la misma y que esta sea efectiva, la autoridad judicial tiene la obligación de motivar a las partes a conciliar, pudiendo estar en sala sus abogados, aplicando los mismos principios y técnicas señalados para la conciliación previa, "La firma de la autoridad judicial y la secretaria o secretario sobre el acta de conciliación" (sic); **g)** La conciliación en sus partes más sobresalientes refiere: "WALDO CORIA GARCÍA.- Que en una oportunidad a mi madre le apareció la opción de compra un auto del cual me comento sobre dicha compra y que le faltaba dinero para lo cual acudió al señor Félix para que pueda prestarle la suma de 5.000 $us.- a lo que accedió el señor Félix (...) pero en el mes de mayo a mi madre le detectaron cáncer terminal llegando a fallecer días después ante este suceso el vehículo se quedó en la casa de mi madre posteriormente el señor Félix vino a mi casa indicándome que mi madre le debe dinero y debe cancelarme ante este percance le comente a mi hermano el mismo que me indico que la única solución es vendiendo el Auto (…) pero viéndole mejor le ruego y me comprenda que me

otorgue un plazo de 60 días para sanjar dicha deuda. FÉLIX FERNÁNDEZ UGARTE. Con la palabra la parte ejecutante mi persona está de acuerdo con el plazo de 60 días para que pueda pagarme, pero lo único que le pediría al señor WALDO que cumpla con el plazo (sic); **h)** Al ver que ambas partes "llegamos" a un acuerdo incluso se aceptó la rebaja de los interés legales de tres años, pedido de Waldo Coria García que asumió la deuda objeto de Litis comprometiéndose a devolver el capital de $us5 000.- más el interés de $us500.- y devolver todos los gastos ocasionados en el proceso y en caso de incumplimiento al acuerdo conciliatorio garantizó la deuda con todos sus bienes habidos y por haber, acta que fue firmado de forma voluntaria por el obligado a sabiendas que existían otros herederos; **i)** El accionante por memorial de 10 de mayo de 2019 solicitó por única ampliación de plazo manifestando que habiendo suscrito el Acta de audiencia de Conciliación de 11 de marzo del 2019 donde "me comprometí" a hacer efectivo en el plazo de sesenta días la devolución de los dineros adeudados por la que en vida fue su madre, sucede que el vehículo adquirido está siendo reparado en el mismo domicilio, por lo que una vez reparado se procederá a su venta y con su resultado se honrará la deuda, asimismo puso en conocimiento que se encuentra tramitando la obtención de un crédito ante el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.); por lo que, existiendo la mejor predisposición para realizar la devolución de dichos dineros, solicitó que el demandante le conceda un plazo único e improrrogable de quince días para proceder a la devolución de dichos dineros; **j)** Acto que demuestra fehacientemente que en ningún momento hubo intimidación y forzamiento como malintencionadamente denunció el accionante más al contrario hizo mención al compromiso de honrar la deuda suscrita en conciliación voluntaria de 11 de marzo de 2019 concluyendo el proceso de forma extraordinaria por acuerdo de voluntades; **k)** El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, seguridad e igualdad jurídica, denunciados en la interposición de excepciones, omitiendo al efecto no haber acompañado ni una sola prueba para demostrar en audiencia la existencia de otros hermanos herederos, en consecuencia por voluntad de ambas partes se realizó la conciliación intra procesal demostrando su conformidad en forma expresa al suscribir el acuerdo conciliatorio donde se asume la deuda principal aspecto que no puede ser considerado como indefensión debido a que ratifica la conciliación expresando su conformidad y compromiso asumido pidiendo prórroga de plazo para cumplir la obligación; **l)** Conforme a la SCP 0201/2015-53 de 12 de marzo, se establece la existencia de un acto consentido: "…De conformidad con el art. 129.11 de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos" (sic), en presente caso transcurrió más de dos años desde el conocimiento del proceso preliminar que no fue objeto de impugnación oportuna, y firma de la conciliación total de 11 de marzo de 2019 transcurriendo un año y once meses; y, **m)** Por todos los argumentos de hecho y derechos expuestos solicitó que se DENIEGUE la tutela impetrada por el peticionante de tutela debido a que se actuó correctamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba por Resolución AAC-037/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 298 a 302 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dentro el proceso ejecutivo iniciado por Félix Fernández Ugarte contra Miguelina García Vda. de Coria, la Jueza Pública Civil y Comercial Segundo de Quillacollo del referido departamento emitió el Auto de 18 de noviembre de 2020, en el que previamente se tramitó una medida preliminar de emplazamiento a reconocimiento de firmas respecto al documento privado de préstamo de dinero de $us5 000.- suscrito el 15 de marzo de 2015 entre la prenombrada como deudora y Félix Fernández Ugarte como acreedor; y en función al reconocimiento de firmas judicial, el tercero ahora interesado formuló una demanda ejecutiva el 8 de noviembre de 2018, que dio lugar a la Sentencia inicial de 30 de noviembre de 2018; **2)** Ambos trámites procesales se habrían ampliado contra Waldo Coria García, en el entendido de que este fuera heredero de la deudora Miguelina García Vda. de Coria, en cuyo trámite ejecutivo el nombrado el 6 de febrero de 2019 presentó excepciones señalándose audiencia única el 11 de marzo del mencionado año, en el que en función del art. 370 del CPC se verificó la realización de una conciliación intra procesal, oportunidad en que el ahora accionante habría reconocido que su progenitora se prestó la suma de $us5 000.- del ahora tercero interesado en el que habría colaborado con la redacción del documento de préstamo; empero, su progenitora habría fallecido en el mes de mayo; **3)** Tomando en cuenta que el dinero prestado

para la compra de un vehículo que se encontraba en el domicilio de su progenitora, el ahora peticionante de tutela en la referida audiencia se habría comprometido a realizar los arreglos respectivos para su venta, conforme lo acordado con uno de sus hermanos, solicitando un término de sesenta días a efecto de zanjar la deuda, circunstancia que habría sido admitida por el acreedor; por lo que, la juzgadora hubiera emitido el Auto respectivo determinando aceptar ese acuerdo satisfactorio, con el advertido de que el nombrado garantizaba la deuda, con todos los bienes habidos y por haber en caso de incumplimiento; **4)** Posteriormente, el 10 de mayo de 2019 el ahora accionante solicitó la prórroga del plazo para honrar lo adeudado señalando que el vehículo estaba siendo reparado y que se procederá a su venta a efecto de honrar la deuda en un plazo máximo de quince días; asimismo, señaló en el mismo memorial que está gestionando un crédito ante el Banco Unión S.A.; empero, que el desembolso no habría sido posible hasta esa fecha por falta de algunos requisitos; **5)** Ante el incumplimiento de lo determinado en la vía conciliatoria, el ejecutante habría proseguido con el trámite del proceso, pidiendo el mandamiento de embargo y otras actuaciones procesales, mediante memorial de 30 de mayo de 2019, procediendo a ejecutar la misma contra los bienes del ahora accionante, así como una acción telefónica en Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba Limitada (COMTECO Ltda.), a nombre de la deudora Miguelina García Vda. de Coria, solicitando la liquidación de lo adeudado a través de memorial de 23 de junio de 2020, emitiéndose el proveído de 26 de junio de 2020, poniéndose en conocimiento del ahora accionante y notificado este, de manera personal el 10 de septiembre del mencionado año; **6)** Por memorial de 23 de octubre del citado año el impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de actos procesales, acompañando cuatro certificados de nacimiento de sus hermanos, quienes no habrían sido citados tanto en el emplazamiento al reconocimiento de firmas, como en el proceso ejecutivo que habría sido ampliado en su contra, y solicitando en consecuencia, la anulación de todo lo obrado hasta el vicio más antiguo; **7)** El mencionado incidente fue tramitado por la Jueza de la causa, que dispuso el traslado a la parte adversa y una vez respondida emitió el Auto de 18 de noviembre de 2020, que rechazó el incidente de nulidad de actos procesales, resolución que fue notificada legalmente al ahora accionante Waldo Coria García el 15 de diciembre del citado año sin que se tenga constancia de la presentación de ningún recurso ordinario; **8)** Por memorial de 8 de enero de 2021, el ejecutante solicitó la ejecutoria del referido Auto, emitiéndose el Auto de 12 de similar mes y año, mediante el cual, la autoridad jurisdiccional, debido a que las partes no formularon recurso alguno, determinó la ejecutoria de la Resolución, que fue notificado al ahora accionante en el domicilio procesal señalado; **9)** Contrastados los argumentos, el acto vulneratorio resultaría ser el Auto de 18 de noviembre de 2020, que resuelve el incidente de nulidad de actos procesales, en cuyo contenido se explanan los mismos argumentos expuestos en la presente acción tutelar; asimismo, se verificó que en el otrosí tercero del referido memorial se señaló domicilio procesal el tablero del Juzgado; es así que una vez emitido el Auto de 18 de noviembre de 2020, el ahora impetrante de tutela fue notificado en el Tablero del Juzgado, en presencia del testigo que suscribe la referida diligencia; **10)** Que en función a lo previsto por el art. 261 del CPC, se verificó de antecedentes procesales que una vez notificado legalmente el ahora accionante con el Auto de 18 de noviembre de 2020, no habría presentado el recurso de apelación, motivo por el cual, el tercero interesado y ejecutante en ese proceso civil, solicitó la ejecutoria de la citada Resolución y emitiendo la autoridad jurisdiccional el Auto de Ejecutoria de 12 de enero de 2021; **11)** No obstante que la parte accionante señaló que existiría un daño irreparable e irreversible contra su patrimonio y que justifica en esa circunstancia, el no haber interpuesto el recurso de apelación contra el Auto de 18 de noviembre de 2020, y resultaría ser una excepción a la subsidiariedad –en su criterio–, debido a que el recurso de apelación se hubiere efectuado en el efecto devolutivo, y que con la ejecución de sentencia continuaría materializándose el daño irreparable e irreversible contra su patrimonio; **12)** Al respecto señalar que el proceso ejecutivo data del 8 de noviembre de 2018, cuya audiencia preliminar a la que concurrió el ahora accionante fue realizado el 11 de marzo de 2019", hace casi dos años atrás; **13)** Al haber intervenido en la referida actuación procesal, Resolución de 11 de marzo de 2019, donde la ahora autoridad judicial habría admitido el acuerdo conciliatorio al que arribaron entre partes, es decir, entre el ejecutante Félix Fernández Ugarte y el ahora accionante Waldo Coria García, este último quedó advertido en esa misma Resolución que ante el incumplimiento de lo adeudado éste, garantizaba con

todos sus bienes habidos y por haber; y en caso de incumplimiento al margen de garantizar con todos los bienes habidos y por haber, se disponía la prosecución de la ejecución de la sentencia; **14)** Es decir que, desde el 11 de marzo de 2019 "a la fecha" transcurrieron cerca de dos años por lo que el impetrante de tutela no puede alegar un daño irreparable de su patrimonio a fin de no interponer el recurso de apelación, pretendiendo que la jurisdicción constitucional resuelva de manera directa su pretensión sin agotar la instancia de impugnación que la norma procesal civil le permite; y, **15)** Lo referido se enmarca en la regla y sub regla de subsidiariedad establecida en el lineamiento jurisprudencial contenido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, por cuanto las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque el ahora accionante, en su oportunidad y en plazo legal, no planteó el recurso o medio de impugnación consignado en la norma procesal civil, máxime si conforme a lo precedentemente señalado no se ha acreditado el daño irreparable e irreversible que permitiría sobrepasar la impugnación o recurso legal que establece la normativa procesal civil; haciendo en consecuencia a la improcedencia de la acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta documento privado de préstamo de dinero de 15 de marzo de 2015, suscrito entre Miguelina García Vda. De Coria y Félix Fernández Ugarte –ahora tercero interesado– el cual conforme a su Cláusula primera es por la suma de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) que se compromete a devolver hasta en el plazo de diez meses computables a partir de la suscrición del mismo –15 de marzo de 2015–; al efecto se garantiza con todos sus bienes presentes y futuros conforme refiere la Cláusula segunda (fs. 4).

II.2. Se tiene Certificado de defunción por el cual se advierte que "Miguelina García Ricaldes", falleció a sus setenta y ocho años de edad el 28 de septiembre de 2015 por cáncer vesicular avanzado, y que la persona que pidió su inscripción fue Waldo Coria García –ahora accionante– (fs. 17).

II.3. Por memorial presentado el 24 de abril de 2018, Félix Fernández Ugarte -tercero interesado- solicitó al Juez Público Civil y Comercial de turno, el emplazamiento y reconocimiento judicial de firmas y rúbricas del contrato de préstamo de dinero suscrito el 15 de marzo de 2015; y, a afectos de la citación señaló como domicilio de Miguelina García Vda. de Coria en la Av. Blanco Galindo km 11 de Cochabamba (fs. 8 y vta.). La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del mencionado departamento por Auto de 25 de abril de 2018 emplazó a la prenombrada a que dentro del quinto día de su notificación se presente al despacho judicial a reconocer o negar su firma y rúbrica en el documento privado de entrega de dinero (fs. 9 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 25 de junio de 2018, el ahora tercero interesado dentro del proceso de "emplazamiento" solicitó a la autoridad judicial la ampliación de demanda contra el ahora accionante (fs. 22 y vta.); y; a través de escrito presentado el 26 de julio de 2018 adjuntando el certificado de nacimiento de Waldo Coria García impetró la ampliación de la demanda de emplazamiento (fs. 32), por lo que la Jueza de la causa mediante decreto de 27 de julio de 2018, emplazó al nombrado para que dentro del quinto día de su notificación se presente al despacho judicial a reconocer o negar la firma y rúbrica de su madre en el documento de entrega de dinero (fs. 32 vta.), la misma fue notificado al accionante mediante cédula, el 13 de agosto de 2018 (fs. 37 a 38).

II.5. Consta acta de audiencia de emplazamiento de reconocimiento de firmas y rúbricas de horas 11:00 del 20 de agosto de 2018 que al no encontrarse las partes no pudo desarrollarse la audiencia (fs. 39); por lo que el tercero mediante escrito presentado el 22 del citado mes y año impetró dar por reconocida las firmas y rúbricas (fs. 40); respecto al cual la Jueza de la causa por Auto de 23 de agosto de 2018 dio por reconocidas las firmas y rúbricas en el documento de 15 de marzo de 2015 (fs. 40 vta.).

II.6. A través de memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, el tercero interesado solicitó a la Jueza de la causa la ejecutoria del Auto de 23 de agosto de 2018 (fs. 44); por lo que la autoridad judicial por Auto de 20 de septiembre de 2018, declaró ejecutoriada el citado Auto (fs. 44 vta.)

II.7. Mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, el tercero interesado formuló proceso ejecutivo contra el ahora accionante por la suma de $us5 000.- por constituirse heredero forzoso de Miguelina García Vda. de Coria (fs. 49 y vta.).

II.8. Por Sentencia inicial de 30 de noviembre de 2018, la Jueza de la causa declaró probada la demanda ejecutiva y ordenó al ejecutado Waldo Coria García pagar al tercer día de su citación con la demanda y sentencia la suma de $us5 000.- a favor de Félix Fernández Ugarte, más intereses ilegales, costas y costos (fs. 57 a 58 vta.).

II.9. El ahora accionante a través de memorial presentado el 6 de febrero de 2019, formuló excepción de falta de fuerza ejecutiva del título ejecutivo y excepción de inhabilidad del título (fs. 67 a 68); por lo que, la autoridad judicial mediante providencia de 7 de febrero del referido año, señaló audiencia para el 11 de marzo del mismo año (fs. 39).

II.10. Consta Acta de audiencia preliminar de 11 de marzo de 2019; por el cual la autoridad judicial señalando el art. 370 el CPC instaló la audiencia de conciliación intra procesal; por lo que, cedió la palabra a la parte ejecutada quien argumentó: "En una oportunidad a mi madre le apareció la opción de compra una auto del cual me comento sobre dicha compra y que para dicha compra le faltaba dinero, a este fin mi madre acudió al Sr. Félix para que pueda prestarle la suma de $us.- 5.000 a la que accedió el señor Félix ante esta situación mi madre me pide que le colabore con la redacción del Documento de Préstamo el cual realice, empero en el mes de mayo a mi madre le detectaron cáncer terminal falleció días después, ante este suceso el Automóvil se quedó en la casa de mi madre que posteriormente el señor Félix vino a mi casa a indicarme que mi madre le debida dinero que debla cancelarse, sin embargo ante este percance le comente a mi hermano el mismo que me indico que la única solución es vendiendo el auto una vez que se haga arreglar y luego pagarle al señor lo adeudado con dicha venda razón por lo que le rogaría al señor pueda esperarme el tiempo de 30 días para poder venderlo siendo que la camioneta es de marca europea y sus repuestos son difíciles de encontrar para poder arreglarlo y luego venderlo pero viéndolo mejor le ruego y me comprenda me otorgue una plazo de 60 días para sanjar dicha deuda. Con la palabra la parte ejecutante.- Mi persona está de acuerdo con el plazo de 60 días para que pueda pagarme, pero lo único que le pedirla al Sr. Waldo que cumpla en el plazo"(sic [fs. 109 y vta.]). Por lo que la autoridad judicial mediante Auto de la citada fecha determinó: "…Al haber llegado a un acuerdo satisfactorio para ambos dentro del presente proceso, el cumplimiento de lo acordado es en base a lo siguiente: La parte ejecutada Sr.- WALDO CORIA GARCIA quien asume la deuda principal objeto de litis se compromete a realizar la devolución del monto adeudado de $us.- 5.000 a favor del ejecutante Sr. FÉLIX FERNÁNDEZ UGARTE en el plazo de 60 días a computarse a partir de la fecha; asimismo se obliga a pagar por concepto de interés las suma de $us.-500 juntamente con el capital como también lo gastos ocasionados en el presente proceso a regularse por secretaria y los costos por la autoridad judicial; en caso de incumplimiento del presente acuerdo el Sr.- WALDO CORIA GARCIA garantiza la presente deuda con todos los bienes habidos y por haber y los que pudieran existir a nombre de la principal deudora a la fecha fallecida MIGUELINA GARCIA VDA. DE CORIA; en cuyo mérito la parte ejecutante podrá proseguir el proceso ejecutivo en ejecución de Sentencia hasta recuperar el monto adeudado, intereses, costas y costos, bajo conminatoria de proseguirse la causa hasta el transe de subasta y remate de los bienes propios del ejecutado y de la principal deudora…" (sic [fs. 109 vta. a 110 y vta.])

II.11. Mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2019, el accionante impetró ante la autoridad judicial ampliación de plazo de pago o devolución de dinero por quince días más, en el que además señaló que está tramitando un crédito del Banco Unión S.A. (fs. 111); escrito que fue corrida en traslado a la parte contraria por decreto de 13 de similar mes y año (fs. 111 vta.); y, posteriormente aceptada por el acreedor mediante escrito presentado el 16 del mencionado mes y año (fs. 112).

II.12. Por Auto de 5 de junio de 2019, la autoridad judicial ante el incumplimiento del ejecutado –ahora accionante– ordenó la prosecución de ejecución de la Sentencia de 30 de noviembre de 2018, por lo que dispuso el mandamiento de embargo de los bienes del ejecutado (fs. 116 y vta.).

II.13. La parte accionante a través de escrito presentado el 23 de octubre de 2020, planteó incidente de nulidad de actos procesales alegando entre otros aspectos que en ningún momento tramitó la aceptación de la herencia pura y simple para adquirir derechos y obligaciones de la causante deudora y que no existe cosa juzgada cuando se transgreden derechos, por lo que finalmente hizo anunció de la acción de amparo constitucional en caso de negativa (fs. 223 a 228).

II.14. A través de Auto de 18 de noviembre de 2020, la Autoridad judicial rechazó el incidente de nulidad interpuesto por el ahora accionante (fs. 241 a 246). Fallo que notificado al accionante el 15 de diciembre del mencionado año en su domicilio procesal, es decir en el tablero de notificaciones en presencia del testigo (fs. 247).

II.15. El ahora tercero interesado el 7 de enero de 2021, impetro a la Jueza de la causa la ejecutoria del Auto de 18 de noviembre de 2020 (fs. 248 y vta.); al efecto, la autoridad judicial por Auto de 12 de enero de 2021 declaró ejecutoriada el precitado Auto (fs. 249).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que la autoridad demandada lesionó sus derechos y garantías al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes, a la propiedad y a recibir una remuneración justa; toda vez que, luego de que por Auto de 23 de agosto de 2018, dio por reconocida las firmas y rúbricas del documento de préstamo de dinero de 15 de marzo de 2015 suscrito por su fallecida madre y el ahora tercero interesado, mediante Sentencia de 30 de noviembre de 2018 infringió el art. 380 del CPC –que declaró probada la demanda ejecutiva– siendo que nunca firmó el documento de préstamo de dinero de su madre; asimismo, por Auto de 18 de noviembre de 2020 rechazó su incidente de nulidad de actos procesales señalando que consintió la prosecución de la causa y por haber suscrito un acta de conciliación el 11 de marzo de 2019 que tendría la calidad de cosa juzgada, pese a que el acreedor o tercero interesado renunció a la conciliación; al efecto se incumplió el art. 15.3 del CPC.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **ii)** Sobre el recurso de apelación previsto en el Código Procesal Civil y la necesaria distinción entre autos interlocutorios definitivos y simples; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

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

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Sobre el recurso de apelación previsto en el Código Procesal Civil y la necesaria distinción entre autos interlocutorios definitivos y simples

Al respecto, la doctrina sostiene que: "El recurso de apelación es el remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta la revoque o reforme, total o parcialmente"[1]; en ese sentido el art. 256 del CPC señala que: "**la apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule**.

Asimismo, en relación a la procedencia y efectos del recurso de apelación la indicada Norma Adjetiva Civil señala:

"ARTÍCULO 257. (PROCEDENCIA).

I. Procede el recurso de apelación contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la Ley.

II. No se considerarán como causales de apelación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva de la sentencia.

ARTÍCULO 259. (EFECTOS). El recurso de apelación, sin perjuicio de lo establecido para la ejecución provisional de las sentencias y autos definitivos, a que se refiere el Artículo 402 de este Código, se concede:

1. En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de la autoridad judicial se suspende, desde que se expide el auto de concesión hasta que el tribunal de segunda instancia devuelva el expediente para que se cumpla lo resuelto por el superior en grado, impidiendo la ejecución de la sentencia o auto definitivo.

2. En el efecto devolutivo, en cuyo caso se permite la prosecución de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada, con indicación de las piezas estrictamente necesarias a fotocopiarse, que deberán ser legalizadas, y su remisión separadamente, al tribunal superior. En caso de la falta de

pago de gastos para las fotocopias legalizadas referidas, en el plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la notificación con el auto de concesión del recurso, se aplicará su caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada.

3. En el efecto diferido, en cuyo caso se limitará al simple anuncio del recurso, sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y sin que se suspenda el proceso, se reservará la interposición y fundamentación juntamente con una eventual apelación de la sentencia. Si la sentencia fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la contraparte, con cuya contestación o sin ella serán concedidos para su resolución en forma conjunta por el superior en grado. Si la sentencia no fuere apelada por la misma parte, el anuncio de apelación con efecto diferido se tendrá por retirada.

ARTÍCULO 260 (PROCEDENCIA DE LAS APELACIONES SUSPENSIVA, DEVOLUTIVA Y DIFERIDA).

I. La apelación tendrá efecto suspensivo sólo en proceso ordinario cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su continuación.

II. En los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente.

III. El anuncio y posterior interposición de la apelación en efecto diferido procederá contra las siguientes resoluciones en primera instancia:

1. Autos interlocutorios que resolvieren cuestiones previas, excepto las mencionadas en el Artículo 367, Parágrafo I. Numeral

2. Autos interlocutorios que resolvieren incidentes.

3. Resoluciones sobre proposición, producción, denegación y diligenciamiento de la prueba.

4. Resoluciones que no cortaren el procedimiento ulterior, salvo que el presente Código disponga lo contrario.

En el marco normativo señalado precedentemente se establece que el recurso de apelación en materia civil, procede contra, Sentencias, Autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la Ley, los cuales a su vez, pueden tramitarse bajo tres efectos; en el primer caso o efecto suspensivo, se suspende la competencia de la autoridad judicial de la causa; en el segundo caso o efecto devolutivo se permite la prosecución de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada; y, en el último caso o efecto diferido, se limitará al simple anuncio del recurso, sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y sin que se suspenda el proceso se reservará la interposición y fundamentación juntamente con una eventual apelación de la sentencia.

Ahora bien, respecto a la distinción o diferenciación entre un Auto interlocutorio definitivo y uno simple, la SCP 0314/2019-S2 de 29 de mayo, en el Fundamento Jurídico III. 2 estableció lo siguiente:

"…Sobre el particular, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que los **autos interlocutorios definitivos se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio**, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad judicial, causan estado. Empero, **los autos interlocutorios simples tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso**; en similar sentido el Tribunal Supremo de Justicia, efectuando un análisis de los denominados autos interlocutorios (art. 210) y los autos definitivos (art. 211) del Código Procesal Civil, en su jurisprudencia añadió que los autos interlocutorios definitivos, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, cuestiones accesorias; empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso…".

De la normativa procesal civil descrita y lo establecido por la jurisprudencia como la SCP 1658/2013 de 4 de octubre[2], se establece claramente que los Autos Interlocutorios Definitivos resuelven el fondo del problema litigioso, vale decir que se caracterizan porque cortan o ponen fin todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso; en cambio los Autos

Interlocutorios Simples resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso y cuestiones accesorias; es decir que tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso.

Ahora bien, respecto al plazo para interponer el recurso de apelación el Código Procesal Civil en sus arts. 261 y 262 respectivamente, establece los siguientes términos o plazos de la apelación: **a)** Diez días cuando se trate de Sentencias y Autos Definitivos; y, **b)** Tres días cuando se trate de autos interlocutorios[3].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que la autoridad demandada lesionó sus derechos y garantías al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes, a la propiedad y a recibir una remuneración justa; toda vez que, luego de que por Auto de 23 de agosto de 2018, dio por reconocida las firmas y rúbricas del documento de préstamo de dinero de 15 de marzo de 2015 suscrito por su fallecida madre y el ahora tercero interesado, mediante Sentencia de 30 de noviembre de 2018 infringió el art. 380 del CPC –que declaró probada la demanda ejecutiva– siendo que nunca firmó el documento de préstamo de dinero de su madre; asimismo, por Auto de 18 de noviembre de 2020 rechazó su incidente de nulidad de actos procesales señalando que consintió la prosecución de la causa y por haber suscrito un acta de conciliación el 11 de marzo de 2019 que tendría la calidad de cosa juzgada, pese a que el acreedor renunció a la conciliación, al efecto se incumplió el art. 15.3 del CPC.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional se tiene que el 15 de marzo de 2015, Miguelina García Vda. De Coria (deudora) y Félix Fernández Ugarte –ahora tercero interesado– suscribieron un documento privado de préstamo de dinero de $us5 000.-; empero, la deudora falleció el 28 de septiembre de 2015 conforme se advierte de su certificado de defunción, por lo que el acreedor, el 24 de abril de 2018, solicitó al Juez Público Civil y Comercial de turno, el emplazamiento y reconocimiento judicial de firmas y rúbricas del referido contrato, posteriormente, el 26 de junio de 2018, el ahora tercero interesado adjuntando el certificado de nacimiento de Waldo Coria García impetró la ampliación de la demanda, por lo que la Jueza de la causa mediante decreto de 27 de julio de 2018, emplazó al nombrado para que dentro del quinto día de su notificación se presente al despacho judicial a reconocer o negar la firma y rúbrica de su madre (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Consta acta de audiencia de emplazamiento de reconocimiento de firmas y rúbricas de 20 de agosto de 2018, al cual no se presentó, a solicitud del acreedor la Jueza de la causa por Auto de 23 de agosto de 2018, dio por reconocidas las firmas y rúbricas en el documento de préstamo de dinero de 15 de marzo de 2015; asimismo, por Auto de 20 de septiembre de 2018, declaró ejecutoriada el precitado Auto. Ulteriormente, el 8 de noviembre de 2018, el tercero interesado formuló proceso ejecutivo contra el ahora accionante por constituirse heredero forzoso de Miguelina García Vda. de Coria; y, por Sentencia inicial de 30 de noviembre de 2018, declaró probada la referida demanda y ordenó al ejecutado pagar al tercer día de su citación con la demanda y sentencia la suma de $us5 000.- a favor de Félix Fernández Ugarte, más intereses ilegales, costas y costos (Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8).

El ahora accionante, el 6 de febrero de 2019, formuló excepción de falta de fuerza ejecutiva del título ejecutivo y excepción de inhabilidad del título; por lo que la autoridad judicial mediante providencia de 7 de febrero de 2018, señaló audiencia para el 11 de marzo de 2019, en cuyo actuado procesal, la autoridad judicial señalando el art. 370 el CPC instaló la audiencia de conciliación intra procesal en el que la parte accionante entre otros reconoció la deuda contraída por su madre (fallecida), por lo que pidió un plazo de sesenta días para "sanjar dicha deuda", al efecto una vez que el ejecutante aceptó la propuesta, se emitió el Auto interlocutorio que entre otros aspectos dispuso "…Al haber llegado a un acuerdo satisfactorio (…) La parte ejecutada Sr.- WALDO CORIA GARCIA quien asume la deuda principal objeto de litis se compromete a realizar la devolución del monto adeudado de $us.- 5.000 a favor del ejecutante Sr. FÉLIX FERNÁNDEZ UGARTE en el plazo de 60 días…" (sic); posteriormente, el accionante solicitó ampliación de plazo de pago o devolución de dinero por 15 días más, que fue aceptada por el acreedor el 16 de mayo de 2019 (Conclusiones II.9, II.10 y II.11).

La autoridad judicial, ante el incumplimiento del ejecutado, por Auto de 5 de junio de 2019, ordenó la prosecución de ejecución de la Sentencia de 30 de noviembre de 2018, por lo que dispuso el mandamiento de embrago de los bienes del ejecutado; empero el ahora accionante el 23 de octubre de 2020, planteó incidente de nulidad de actos procesales, que fue rechazada a través de Auto de 18 de noviembre de 2020, fallo que notificado al accionante el 15 de diciembre de 2020 en su domicilio procesal, por lo que al no haberse impugnado la misma, a petición del acreedor la autoridad judicial por Auto de 12 de enero de 2021 declaró ejecutoriada el precitado Auto (Conclusiones II.12, II,13 y II.14 y II.15).

En ese contexto, en mérito a que en el presente caso se denuncia como actos lesivos el Auto de 23 de agosto de 2018, la Resolución de Conciliación de 11 de marzo de 2019 y el Auto de 18 de noviembre de 2020 que rechazó el incidente de nulidad planteado, por lo que a continuación se revisará y analizará si contra dichas resoluciones la parte accionante agotó los recursos o medios de impugnación previstos en la Norma Adjetiva Civil.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional establece como causal de improcedencia reglada la concurrencia del principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo, que resulta aplicable al caso de autos; puesto que, esta acción tutelar no procede cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación previsto en la norma aplicable al caso.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, se establece que la parte impetrante de tutela, una vez conocido con los supuestos actos vulneratorios que denuncia en esta acción de defensa, no hizo uso de los recursos de impugnación previstos en los arts. 256 y siguientes del CPC, glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, en primera instancia, a pesar de haberse notificado y emplazado con la demanda de medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas el 13 de agosto de 2018, no se hizo presente a la audiencia programada, ni presentó impugnación alguna contra el Auto de 23 del aludido mes y año, por el cual la autoridad demandada dio por reconocidas las firmas y rúbricas del documento de préstamo de dinero de 15 de marzo de 2015, suscrito por su madre fallecida Miguelina García Vda. de Coria y el acreedor –ahora tercero interesado–.

Asimismo, en la audiencia de 11 de marzo de 2019, en la cual la Jueza de la causa promovió en forma previa una conciliación intraprocesal, de la misma forma el impetrante de tutela, no interpuso recurso alguno contra el Auto Interlocutorio Definitivo dictado en la citada fecha, en la cual el nombrado reconoció la deuda contraída por su fallecida madre Miguelina García Vda. de Coria, y pidió más bien un plazo de sesenta días para "sanjar la deuda"; cuyo Auto de 18 de noviembre de 2020 por el cual la autoridad demandada rechazó su incidente de nulidad de actos procesales, tampoco fue objeto de impugnación por el accionante, siendo que fue notificado con la misma, el 15 de diciembre de 2020; vale decir que, el accionante al no hacer uso de los mecanismos previstos en la jurisdicción ordinaria civil para la protección de sus derechos y garantías; planteando en este caso, el recurso de apelación conforme a lo previsto en los arts. 256, 259, 260, 261 y 262 del CPC debidamente desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, hizo que en el presente caso concurra la causal de improcedencia reglada del principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo, que es característica de la acción de amparo constitucional.

Por último, en cuanto a la solicitud de que se prescinda de forma excepcional del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; al respecto la SCP 1060/2019-S1 de 14 de noviembre citando la SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, precisó que:

"Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables",

Por lo tanto, siendo que la parte accionante se limitó en señalar que no presentaron el recurso de apelación porque la misma seria en el efecto devolutivo y que de igual forma se proseguiría con la ejecución de la sentencia; tal argumento no se constituye en motivo suficiente para aplicar la solicitada excepción al principio de subsidiariedad, por cuanto debió acreditar de manera fundada y objetiva que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados ocasionen la inminencia de un daño irremediable o irreparable de no otorgarse la tutela; por lo que, al no haber obrado en ese sentido corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-037/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 298 a 302 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de

CORRESPONDE A LA SCP 0119/2022-S1 (viene de la pág. 22).

de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] PALACIO LINO, Enrique "Manual de Derecho Procesal. Recurso", Tomo II, p.84.

[2] El FJ III.6 señala: "Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro Resoluciones, Principios y Nulidades Procesales, Primera Edición, de la Gestión 2008 en su Pagina 136 a 137 señala:" **Los autos interlocutorios** son como su nombre señala "intermedios" entre una providencia y sentencia y normalmente están destinados para resolver algunas cuestiones de procedimiento que se presentan en la tramitación del proceso, pero jamás resuelven el fondo del problema…".

(…)

Respecto a los autos definitivos, el mismo Autor en su libro citado, pagina 142, señala: "Los autos definitivos se equiparan a una sentencia judicial, porque ponen fin al proceso en forma definitiva; por lo tanto, resuelven cuestiones que requieren sustanciación, motivación y una explicación a las partes. Constituyen autos definitivos aquellas que se pronuncian, por ejemplo, sobre una excepción previa de cosa juzgada, transacción, prescripción o sobre una forma extraordinaria de conclusión del proceso, igualmente los procesos voluntarios concluyen con este tipo de resolución…".

[3] El Código Procesal Civil en sus arts. 260, 261 y 262, establece los siguientes plazos de apelación:

"ARTÍCULO 261. (APELACIÓN DE SENTENCIAS Y AUTOS DEFINITIVOS).

I. El recurso de apelación contra sentencias o autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de **diez días** y se sustanciará con traslado a la parte contraria.

II. En el escrito de contestación, que deberá ser presentado en el mismo plazo fijado en el parágrafo anterior, la parte contraria podrá adherirse al recurso y fundar a la vez sus agravios, que se sustanciarán con traslado al primer recurrente en el plazo de diez días.

III. Cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos:

1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo.

2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron.

3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia.

4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.

ARTÍCULO 262. (APELACIÓN DE AUTOS INTERLOCUTORIOS). El recurso de apelación contra los autos interlocutorios, se regirá por lo dispuesto en el artículo anterior, con las siguientes modificaciones:

1. Si se tratare de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, se podrá apelar de ellas en el plazo de **tres días**. Corrido en traslado el recurso, la contraparte podrá contestar en el mismo plazo.

2. Si se tratare de autos interlocutorios dictados en audiencia, deberá anunciarse la apelación en ella e interponerse y sustanciarse dentro del plazo para apelar previsto en el numeral anterior".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2022-S1

Sucre, 20 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 39093-2021-79-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 13/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 196 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Palacios Suárez** contra **Edwin Aguayo Arando** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 89 a 111 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Caja Petrolera de Salud (CPS) Tarija en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, dictó resolución condenatoria imponiéndole una pena de dos años de reclusión como sanción a la supuesta "CONDUCTA OMISIVA CULPOSA" desplegada por su persona dentro del proceso de contratación denominado "Adjudicación de Equipos de Oficina y Muebles, para el Área Médica y Administrativa para la Caja Petrolera de Salud Sub Zonal Villa Montes" segunda convocatoria; toda vez que, como Responsable del Proceso de Contratación de Licitación Pública (RPC) "omitió culposamente" verificar la certificación presupuestaria antes de autorizar el inicio del proceso de contratación, dado que el primer documento es del 15 de noviembre del 2012 y el segundo -que debía ser posterior- fue emitido el 14 del mismo mes y año, error emergente de un *lapsus calami* ya que de la revisión integral de toda la constancia escrita que hace al proceso de contratación -Certificación Presupuestaria, Certificación del Programa Operativo Anual (POA), validación del Documento Base de Contratación (DBC), aprobación del DBC y confirmación de publicación en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES)- se evidencia que todos los primeros actos del referido proceso, acontecieron el 15 de noviembre de 2012; en tal sentido, recurrió en apelación restringida dictándose el Auto de Vista 01/2019 de 2 de enero, que declaró sin lugar la impugnación planteada, motivo por el cual, interpuso recurso de casación contra dicha resolución de alzada que fue resuelta el Auto Supremo 465/2020-RRC de 17 de septiembre con motivación insuficiente y arbitrariedad en la valoración de la prueba de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Los Magistrados ahora demandados, no obstante de identificar con claridad el agravio denunciado, vulneratorio al principio de legalidad y con ello a los principios de taxatividad, especificidad y seguridad jurídica, respecto a la conclusión arribada en la sentencia por el Tribunal *a quo* que sólo y únicamente se habría verificado una omisión culposa en su conducta para posteriormente el *Ad quem* considerar correcta y bien subsumida dicha motivación al tipo penal condenado; sin que los ahora demandados se hayan pronunciado sobre los fundamentos esbozados en el recurso de casación -primer agravio- pretendiendo burlar su obligación de emitir un fallo fundamentado con la sola mención en un párrafo, que el Tribunal de Alzada verificó que su persona tenía la calidad de servidor público y era el Responsable del Proceso de Contratación, señalando sobre el otro elemento del tipo penal "Ilegalmente omitiere un acto propio de sus funciones" superficialmente que de acuerdo a la Norma Básica del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009- no podía emitir la autorización del inicio del proceso de contratación un día antes a la certificación presupuestaria, sin tomar en cuenta,

que la subsunción de determinada conducta reprochada de ilícita no se agota con la sola verificación de la calidad del sujeto activo y el verbo rector; sino que dicha labor pasa por la verificación de todos los elementos objetivos y "SUBJETIVOS" del tipo penal debatido conforme lo denunció; consecuentemente, se demuestra no solo una omisión de motivación -en cuanto a que no recibió respuesta motivada con relación a aquello que alegó como agravio- sino que además se presenta una motivación arbitraria ya que mantiene su condena por una conducta que presuntamente hubiera desplegado "CULPOSAMENTE" cuando la exigencia del tipo penal es la necesaria corroboración del dolo; máxime si las mismas autoridades jurisdiccionales demandadas reconocen la contrariedad existente entre el Auto Supremo (AS) 017/2014-RRC del 24 de marzo y el Auto de Vista 01/2019 de 2 de enero, donde el primero en su doctrina legal aplicable en un caso análogo ordena que se examine y se verifique la materialización no sólo del verbo rector sino de toda la estructura del tipo penal, empero, conscientes de las circunstancias planteadas, fundamentadas y demostradas respecto al reconocimiento expreso de la OMISIÓN CULPOSA en su conducta por parte de las autoridades inferiores -Tribunal de Sentencia y de Alzada- cuya consecuencia jurídica es la ausencia de la tipicidad, -elemento del delito- y por tanto ante su inconcurrencia no podía afirmarse la existencia de un hecho delictivo, los Magistrados demandados restringieron su análisis al sólo hecho de haber sido servidor público de la Caja Petrolera de Salud y haber fungido como RPC dentro de un proceso de contratación donde aparentemente la certificación presupuestaria fue expedida al día siguiente de la autorización del inicio del proceso de contratación -cuando ello se debía a un simple error de taipeo o *lapsus calami*-, cuestionamiento de fondo que gravita en torno de haber sido condenado por un delito -incumplimiento de deberes- doloso cuando se reconoció y estableció como hecho probado una omisión "culposa", por lo que al no poder ser encubierta ésta circunstancia optan por indicar ***"...estos argumentos hacen ver con meridiana claridad que el Auto de Vista con base a los hechos probados verificó la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir; realizó un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal; cumpliendo a cabalidad, la doctrina legal denunciada de incumplida, por lo que no corresponde dar curso a lo señalado***"; sin hacer referencia en lo absoluto a la ausencia del elemento subjetivo del delito condenado, y menos justificar la razón por la cual omiten o se abstienen de pronunciarse sobre dicho extremo, aspecto totalmente contrario al principio de legalidad, siendo inconcebible que las autoridades jurisdiccionales demandadas se remitan al Auto de Vista apelado indicando que el Tribunal de alzada realizó un enjuiciamiento del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia en la restante estructura del tipo penal, cuando en realidad la indicada resolución apelada no contiene un análisis de toda la estructura del tipo penal -elementos objetivos y subjetivos- y menos el contraste con las partes integrantes del delito como el de tipicidad, por lo que no puede alegarse de una manera superflua, que se haya dado cumplimiento a la doctrina legal aplicable contenida en el AS 017/2014, pues precisamente el punto focal del agravio es la vulneración del principio de legalidad por inobservancia de la motivación en la vertiente subjetiva del tipo penal y por condenarle por un delito doloso cuando de los hechos probados por el Tribunal *a quo* -bajo el principio de inmediación- se corroboró únicamente una omisión culposa, la que en definitiva debió dar lugar a una absolución, pues la tipicidad subjetiva del delito de incumplimiento de deberes, exige que la omisión sea dolosa; de tal manera, que las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas a sabiendas de la procedencia del defecto de errónea aplicación de la ley sustantiva penal por vulnerar el principio de legalidad, debieron ordenar conforme establece la doctrina legal aplicable del AS 047/2012-RRC del 23 de marzo, que plantea una problemática procesal similar, se dicte nuevo Auto de Vista conforme reconocen su aplicación al caso en concreto (fs. 16 del AS), al contrario al no dar viabilidad al agravio expuesto, omitiendo pronunciarse sobre la vertiente subjetiva del tipo penal denunciado dejan de lado su consideración, sosteniendo únicamente que se trataría de una misma problemática procesal, verificándose una motivación no solo omisiva, sino además arbitraria por la incorrección del argumento utilizado; y, **b)** El AS 465/2020-RRC del 17 de septiembre, contiene una motivación arbitraria; puesto que deviene de una fundamentación por remisión de las resoluciones de primera y segunda instancia -Sentencia y Auto de Vista 01/2019-; es así que, el primer pronunciamiento citado

contiene una valoración arbitraria, irrazonable y omisiva de la prueba judicializada porque esta no cumple con las reglas de la lógica y la sana crítica, conforme se tiene de los fundamentos desarrollados en el recurso de casación interpuesto que demuestran que el Tribunal *a quo*, incurrió en los defectos de sentencia consignados en los numerales 5) y 6) del art. 370 del Código Procesal Penal (CPP), habida cuenta que, sus fundamentos y fallo no resultaban correctos ni coherentes al no contener logicidad en cuanto a la descripción de la prueba producida y la conclusión de condena, ya que de la fundamentación probatoria descriptiva y valorativa que efectúa se tiene que no existe demostración alguna que acredite o corrobore que su persona incumplió deber alguno relacionado a aquellas funciones desplegadas como RPC, ya que ambas resoluciones se limitaron a establecer como hecho probado que su persona presuntamente de manera culposa, omitió verificar la certificación presupuestaria con anterioridad a la convocatoria del proceso de contratación, sin considerar que, primero, la omisión culposa a la que se refieren y en la que concluyen simplemente no resulta punible al consignarse el delito de incumplimiento de deberes como un delito doloso y no así culposo, y segundo al omitir verificar el legajo probatorio, que el Tribunal de primera instancia describe pero omite en su valoración, ya que en la segunda publicación, si bien existió un *lapsus calami* -error o tropiezo involuntario e inconsciente al escribir- en cuanto a consignar en el documento de autorización de inicio de proceso de contratación como fecha 14 de noviembre de 2012 cuando correspondía al día 15 del mismo mes y año; sin embargo, tal error -que de ninguna manera puede reportarse como actividad ilícita- se explica de la revisión integral de toda la documentación que hace al proceso de contratación -certificación presupuestaria, certificación POA, validación del DBC, aprobación del DBC, y confirmación de publicación en el SICOES- denotan que todos los primeros actos del proceso de contratación acontecieron el 15 de noviembre de 2012 conforme cursa en la prueba judicializada; en este entendido, si se hubiese efectuado la valoración integral de toda la prueba judicializada que debió traducirse en la debida motivación o fundamentación, se hubiera advertido que el documento de confirmación de publicación en el SICOES establece como fecha de publicación el 15 de noviembre de 2012 a horas 20:02, luego de que se emitiera la certificación presupuestaria con la misma fecha a horas 13:53 constatándose que no se emitió la convocatoria sin contar con la certificación presupuestaria, sino que hubo un error de transcripción o *lapsus calami* en la fecha de la autorización, situación de ninguna manera puede considerarse como un acto ilegal de omisión, y conforme lo apreciado no generó ningún daño institucional, pues ni siquiera se trataba de una adjudicación directa, sino de una convocatoria pública, aspecto que fue resuelto por el Tribunal de alzada bajo un fundamento incongruente y omisivo, considerando que cuando efectúa el razonamiento de este agravio incumple con su obligación de absolver todos y cada uno de los cuestionamientos como es el de pronunciarse acerca de los aspectos relacionados al *lapsus calami* o error de taipeo, limitándose a transcribir y citar la sentencia, de manera genérica, para afirmar que la misma es correcta sin explicar porque, y menos aún sin absolver la concreta observación realizada y denunciada; máxime si precisamente la primera convocatoria fue anulada por falta de certificación presupuestaria, por lo que resultaría ilógico pensar o asumir que habiendo anulado tal proceso, se incurra en el mismo defecto, aconteciendo un defecto de taipeo, no existiendo ninguna otra prueba contraria que demuestra ilícito alguno, ni aún los dos únicos testigos llevados por el Ministerio Público que pudieron efectuar algún otro tipo de afirmación como para poder corroborar una hipótesis contraria, lo que denota valoración defectuosa de la prueba por parte del Tribunal *a quo* y una labor deficiente de control de logicidad por parte del Tribunal de Alzada al no haber analizado ninguna de las ilegalidades y contradicciones fundadas en el recurso de apelación restringida, que tampoco fue verificada por las autoridades demandadas, quienes bajo el mismo lineamiento, pretenden sostener que la fundamentación y valoración probatoria fue acorde a la sana crítica cuando debieron crear su propia opinión y convicción a raíz del contraste de los fundamentos que forman parte del recurso de casación con las resoluciones denunciadas de arbitrarias -Auto de Vista y Sentencia- circunstancia que no se observa ya que por el contrario se remiten a sostener los argumentos del *Ad quem* sin construir sus propia argumentación y fundamentación, puesto que si se hubiera efectuado un cotejo adecuado, se hubieran percatado de la motivación omisiva en la que se incurrió, al no haber atendido el reclamo de la falta de valoración integral de la prueba judicializada que le restó fundamentación probatoria a la sentencia, principalmente porque se limitaron a cotejar de manera particular la autorización de

inicio de proceso de contratación de 14 de noviembre de 2012 y la certificación presupuestaria de 15 de noviembre de 2012 que a simple vista daría como consecuencia lógica que la autorización del inicio del proceso de contratación fue dispuesta un día antes de la verificación de la certificación presupuestaria sin haberse efectuado una valoración integral de todos los elementos probatorios que en caso de realizarse, se hubiera constatado que la fecha de la autorización del inicio del proceso de contratación responde única y exclusivamente a un *lapsus calami* o a un error de taipeo dado que la certificación presupuestaria, certificación del POA, validación del DBC, aprobación del DBC y confirmación de publicación del SICOES se encuentran con fecha 15 de noviembre de 2012 y específicamente la documental consistente en la confirmación de publicación del SICOES es efectuada en horas de la noche y la certificación presupuestaria es emitida a horas 13:53.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El demandante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 10, 115. II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** La nulidad del Auto Supremo 465/2020-RRC del 17 de septiembre; y, **2)** Se emita nuevo Auto Supremo dejando sin efecto el Auto de Vista 1/2019 de 2 de enero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 191 a 196, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogada, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito, cursante de fs. 186 a 189 vta., y en el desarrollo de la audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** El AS 465/2020-RRC de 17 de septiembre, luego de identificar el agravio presentado por el ahora accionante, así como el motivo a examinarse, afirmó que resultó pertinente acudir a los argumentos del Auto de Vista a efectos de verificar si incurrió en la denuncia de que la Sentencia no hubiera generado la conculcación directa en la correcta aplicación de la ley sustantiva en relación a la subsunción de los hechos probados al derecho aplicable o juicio de tipicidad con la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal del art. 154 del Código Penal (CP), reconociéndose además que su comisión fuese culposa, siendo condenado por un ilícito que exige la conformación subjetiva del dolo, afectándose los principios de taxatividad, especificidad, legalidad y seguridad jurídica, el defecto fue reiterado nuevamente por el Tribunal de alzada, que se limitó a transcribir la Sentencia, sin efectuar la labor de verificar el juicio de subsunción, cuando se solicitó la valoración de la citada norma que regula la contratación de bienes y servicios con los elementos del tipo penal, al haber realizado una simple interpretación literal del art. 154 del CP en relación al art. 13 *quater* del referido código; al respecto, dicha afirmación, no resulta evidente siendo que en el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, no consta en el contenido de su recurso dicha aseveración, toda vez que, al momento de denunciar la existencia de la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP, en primer lugar hace referencia al Auto Supremo 17/2014-RRC de 24 de marzo, posteriormente al art. 115.I de la CPE para después realiza un análisis de la Sentencia con relación a la aplicación del art. 154 del CP, a efecto de sustentar que el hecho no se subsume al tipo penal condenado al no existir dolo en su actuar, sino culpa, aspecto concordante con lo dispuesto por el art. 178 del CPE; por lo analizado, resulta evidente que el solicitante de tutela en ningún momento solicitó la valoración del DS 0181; sin embargo, el Auto

de Vista con base a la normativa reclamada y a efectos de explicar el razonamiento lógico para sustentar la comisión del hecho, recoge fragmentos de la Sentencia, en la que se hizo referencia a la señalada norma reglamentaria con la finalidad de explicar el incumplimiento de la misma, que generó uno de los elementos del tipo penal previsto en el art. 154 del CP siendo que esta disposición legal revela que el imputado en su calidad de servidor público no podía emitir autorización alguna para realizar el proceso de contratación, sin previa certificación presupuestaria, lo cual sin duda genera la debida fundamentación sobre la norma ya señalada; **ii)** Con relación a que el Auto de Vista al momento de analizar los elementos objetivos del tipo penal del art. 154 del CP, sobre el cual se hubiera reconocido que su comisión fuese culposa, siendo condenado por un ilícito que exige la conformación subjetiva del dolo, afectándose los principios de taxatividad, especificidad, legalidad y seguridad jurídica, defecto que no fue corregido por el Tribunal de alzada, que se limitó a transcribir la Sentencia, sin efectuar la labor de verificar el juicio de subsunción sobre los elementos del tipo penal, al haber realizado una simple interpretación literal del art. 154 del CP en relación al art. 13 *quater* del CP; al respecto, el Tribunal de alzada de manera concreta asevera haber verificado que el imputado contaba con la calidad de servidor público y que era Responsable del Proceso de Contratación; respecto del otro elemento, es decir "ilegalmente omitiere un acto propio de sus funciones", de manera expresa el Auto de Vista señala que la Sentencia estableció que de acuerdo al Decreto Supremo 0181 el RPC no podía emitir autorización para el inicio del proceso de contratación sin previa certificación presupuestaria, incumpliendo dicha normativa y un día antes de la fecha de emisión de la certificación presupuestaria emite la autorización del inicio del proceso de contratación; este aspecto es explicado señalando que el 15 de noviembre de 2012 se emitió la certificación presupuestaria y el 14 del mismo mes y año la autorización de inicio del proceso, estos argumentos, hacen ver con meridiana claridad que el Auto de Vista con base a los hechos probados verificó la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado o los hechos debatidos en juicio, es decir, realizó un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal; cumpliendo a cabalidad, la doctrina legal denunciada de inobservada, sin que corresponda dar curso a lo señalado; **iii)** Sobre la denuncia de falta de pronunciamiento en alzada sobre los defectos previstos en el art. 370. 5. 6 y 10 del CPP, así como la falta de valoración probatoria integral, concurriendo una falta de motivación y fundamentación, tanto en Sentencia como en Auto de Vista, se evidencia que con relación a estos motivos, el Tribunal de alzada señala que, no es cierto lo manifestado, siendo que existe la carga argumentativa en cuanto a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia al incluir aspectos que determinan la aplicación de la lógica, la experiencia y la psicología mediante la valoración integral de toda la prueba asignado y de cada una de ellas para llegar a la conclusión de que Pablo Palacios Suárez es autor del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, porque en calidad de servidor público de la Caja Petrolera de Salud Sub Zonal Villa Montes, sobre el caso concreto tenía la obligación administrativa de verificar el cumplimiento de los requisitos formales antes de emitir la autorización del proceso de contratación segunda publicación de 14 de noviembre de 2012; y al haber omitido dicha responsabilidad incurrió en la comisión de dicho ilícito, realizando la invocación del AS 248/2012-RRC de 10 de octubre, a efectos de sustentar la afirmación realizada; **iv)** En el punto III.5. del Auto de Vista, se explica sobre la defectuosa valoración de la prueba denunciada prevista en el art. 370.6 del CPP, ya que la certificación presupuestaria es del 15 de noviembre de 2012 mientras que la autorización del inicio del proceso de contratación data del 14 de noviembre de 2012, que es firmada por Pablo Palacios Suárez y que esta documental y otras que conforman la MP-3, confirman en parte la teoría del incumplimiento realizado por parte del RPC, al haber emitido una día antes de la certificación presupuestaria que data de 15 de noviembre de 2012, infiriendo que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia es clara, lógica y se apega a la psicología y experiencia en el entendimiento que las situaciones fácticas que surgen de la valoración de la prueba realizada por el inferior, nacen en parte de la experiencia, como fuente del conocimiento humano, que no puede ser desconocida; aclarando que la primera convocatoria fue anulada por falta de certificación presupuestaria y esta afirmación no traería confusión, debido a que el Tribunal de Sentencia al momento de realizar la valoración de la prueba, no resultando evidente en consecuencia las

afirmaciones realizadas en este motivo; y, **v)** Finalmente, se precisó sobre el motivo relativo a que el Tribunal de Sentencia hubiera incurrido en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 10) del CPP, al no cumplir con los arts. 359 y 360 de la norma ya referida; la Sala de apelación establece que de cada una de las conclusiones realizadas en la Sentencia, contendrían el respaldo probatorio correspondiente, a través de los procedimientos lógicos; en tal sentido, se verificaría que no se vulneró la regla de la lógica, porque se hubiera explicado de forma clara y motivada el por qué el Tribunal arribó a considerar como demostrados los hechos que se tienen como probados; además que explica de manera clara todo el análisis probatorio, que fue suficiente la carga argumentativa para llegar a la conclusión de que Pablo Palacios Suárez es autor del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, porque en calidad de servidor público de la Caja Petrolera de Salud Sub Zonal Villa Montes, sobre el caso concreto tenía la obligación administrativa de verificar el cumplimiento de los requisitos formales antes de emitir la autorización del proceso de contratación segunda publicación de 14 de noviembre de 2012; y al haber omitido dicha responsabilidad hizo que se incurriera en la comisión de dicho ilícito; aspecto que es fundamentado por el Auto de Vista al señalar que la Sentencia estableció que de acuerdo al DS 0181, el RPC no podía emitir autorización para realizar proceso de contratación, sin previa certificación presupuestaria, incumpliendo dicha normativa, concluyéndose con base a los aspectos abordados que el Auto de Vista impugnado realizó una explicación sobre los elementos probatorios que sustentaron la decisión del Tribunal de Sentencia, a los fines de que su decisión contenga el debido sustento para declarar culpable al imputado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Franz Javier Yañez Calero, por informe escrito cursante a fs. 190 y en audiencia a través de su abogado, indicó que su persona también resultó damnificada con la resolución emitida por la parte ahora accionada, quien sin fundamentar y solo copiar los argumentos del Auto de Vista apelado, ratificó sin ninguna motivación ni fundamentación legal, los agravios contundentes que oportunamente se les hizo notar, máxime si su persona justificó adecuadamente su "retraso" en la entrega del material a la Caja Petrolera de Salud de Tarija, ya que de acuerdo al art. 15.3 del DS 0181, todos los actos administrativos cuyos términos coincidan con los días sábado, domingo y/o feriados, deberán ser trasladados al siguiente día hábil administrativo siendo que en su caso, el día de entrega recayó un sábado, razón por la cual, lo efectuó el primer día hábil, es decir lunes, circunstancia que es acreditada por abundante documentación, sin que las autoridades hoy demandados valoren en absoluto, debiéndose emitir una nueva y adecuada resolución acorde a los lineamientos de verdad material, celeridad y probidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 13/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 196 a 205, **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia dejó sin efecto el Auto Supremo 465/2020-RRC de 17 de septiembre y ordenó que las ahora autoridades accionadas pronuncien nueva resolución bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el Recurso de Casación interpuesto por el ahora impetrante de tutela Pablo Palacios Suárez se reclama -de forma similar que en la presente acción tutelar- la subsunción inmotivada y arbitraria del hecho acusado con la estructura del tipo penal de incumplimiento de deberes en relación al art. 13 *quater* del CP, labor interpretativa que si bien corresponde a la justicia ordinaria debe estar circunscrita a la instancia de control constitucional de derechos sustanciales y garantías; y, **b)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte CIDH) sobre el principio de legalidad refirió dentro de la Sentencia de 30 de mayo de 1999 en el caso Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú lo siguiente: *"La corte entiende que en la elaboración de los tipos penales, es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dándole pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas, y abre al campo de arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afecten severamente bienes fundamentales, como la vida o*

la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el art. 9 de la Convención Americana"; así también respecto a las previsiones en los delitos culposos en la Sentencia de 23 de noviembre del 2012 en el caso Mohamed vs. Argentina indicó: *"La corte ha enfatizado que corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por esta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona incriminada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. El tribunal considera preciso agregar que, tratándose de delitos culposos cuya ilicitud es menor comparada a la de los delitos dolosos y cuyos sus elementos típicos están definidos de forma genérica, se requiere que el juez o Tribunal observe el principio de legalidad de forma rigurosa al verificar la efectiva existencia de la conducta típica y determinar la responsabilidad penal..., La corte hace notar que tratándose de un delito culposo, cuyo tipo penal es abierto y requiere ser completado por el juzgador al realizar el análisis de la tipicidad, lo relevante es que la sentencia se individualice con el correspondiente deber de cuidado infringido con la conducta activa (imprudencia) u omisiva (negligencia) del imputado y que ello fuera determinante para que se produjera el resultado lesivo del bien jurídico tutelado"*; asimismo, el art. 13 *quater* del CP establece que cuando la ley no conmina expresamente con pena el delito culposo, sólo es punible el delito doloso; es decir, siguiendo la teoría finalista, todos los delitos que no prevean el tipo penal culposo, se sobreentenderá que el elemento subjetivo del tipo penal es doloso; por lo que teniendo en cuenta este fundamento respecto al tipo penal previsto en el art. 154 del CP por el cual fue sancionado en sentencia por "omisión culposa" y que fue reclamado en apelación restringida por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el art. 370.1 del CPP que luego fue objeto de reiteración en el recurso casación, no fue considerado por los Magistrados hoy demandados en cumplimiento a los principios de legalidad y taxatividad que exigen que los tipos penales deben ser considerados y analizados de modo estricto de manera tal que las conductas punibles se ciñan a lo descrito en el tipo penal, que en el presente caso se advierte que el delito de incumplimiento de deberes es de carácter doloso no culposo, advirtiéndose la ausencia de motivación que impide que en el caso, el sindicado comprenda si lo resuelto se encuentra dentro los parámetros legales antes entendidos respecto a las sindicaciones del tipo penal, limitándose únicamente a referirse y ratificarse el Auto de Vista apelado que también en su oportunidad no consideró dichos extremos, pues para que esta conducta sea considerada como tal bajo lo descrito en el propio código sustantivo penal debe primar el dolo, a menos que sea descrito como culposo, ausencia que deviene en una incongruencia omisiva al no haberse pronunciado las autoridades recurridas al emitir el Auto Supremo con respecto a los arts. 13 *quater* con relación al 154 del CP cuyo resultado fue la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación los cuales al lesionar derechos y garantías llegan a constituirse también como defectos absolutos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorial de 11 de febrero de 2019, el solicitante de tutela, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 01/2019 de 2 de enero, por existir contradicción entre el Auto impugnado y los precedentes invocados sobre la errónea aplicación de la Ley Penal sobre el tipo penal de incumplimiento de deberes (fs. 38 61 vta.).

II.2. Por Auto Supremo 465/2020-RRC de 17 de septiembre, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Pablo Palacios Suárez y otro (fs. 62 a 74 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez, que los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 465/2020-RRC de 17 de septiembre, sin haber resuelto el fondo del problema jurídico planteado, referido a que se lo condenó por el delito

de incumplimiento de deberes por "omisión culposa" cuando este tipo penal exige el dolo como requisito imprescindible para afirmar el citado delito conforme lo establece el art. 13 *quater* del CP, tampoco se pronunciaron sobre la ausencia de valoración integral de todos los elementos probatorios por parte del Tribunal *a quo* y la labor deficiente de control de logicidad del *Ad quem* que no constató que el hecho acusado responde única y exclusivamente a un *lapsus calami* o error de taipeo. Por lo que solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene: **1)** La nulidad del Auto Supremo 465/2020-RRC del 17 de septiembre; y, **2)** Se emita nuevo Auto Supremo dejando sin efecto el Auto de Vista 1/2019 de 2 de enero.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación; y **iii)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0602/2021-S1** de 4 de noviembre, asumió el siguiente entendimiento:

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que**

la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1 indicó que:

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

III.2. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0064/2018-S2** de 15 de Marzo, asumió el siguiente razonamiento:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la dictación de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es **relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar las sentencias condenatorias**; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

III.2.1. El recurso de casación

Siendo el objeto de la problemática el rechazo de la interposición del recurso de casación, es necesario referirnos de manera particular a este recurso:

La competencia para su conocimiento, tiene origen constitucional, así el art. 184.1 de la CPE, determina que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para: "Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados **por ley**"(las negrillas

son incorporadas). Conforme a ello, tratándose del recurso de casación, existe expresa remisión a la ley, **rigiendo por tanto el principio de reserva legal**.

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 al 420, el que regula el recurso de casación. Así el art. 416 se refiere a su procedencia y el 417 establece los requisitos para su interposición.

En ese sentido, el art. 416 (Procedencia) del CPP, establece:

El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia [ahora Tribunales Departamentales de Justicia] contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por su parte, el art. 417 (Requisitos) del CPP, determina: "El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes".

Respecto a la admisión del recurso de casación, el art. 418 de la citada norma, establece que:

Recibidos los antecedentes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. Si lo declara inadmisible, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido.

Admitido el recurso, se pondrá en conocimiento de las salas penales de todas las Cortes Superiores de Justicia los antecedentes del caso para que se inhiban de dictar Autos de Vista en los recursos en los que se debaten las mismas cuestiones de derecho, hasta que se haga conocer la resolución del recurso de casación.

Finalmente, el art. 419 (Resolución del recurso) del CPP, dispone:

Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 de este Código.

Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Estas disposiciones son concordantes con el art. 407 de la misma norma procesal penal, que dispone que el precedente contradictorio debe invocarse por el recurrente al tiempo de interponer recurso de apelación restringida, apelación que de acuerdo a la misma disposición, solo podrá ser planteado contra sentencias.

Conforme a dichas normas, el recurso de casación procede contra autos de vista que resolvieron recursos de apelación restringida, pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de aquí podemos establecer la naturaleza y finalidad del recurso de casación.

El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2.1 se refiere a la naturaleza y finalidad del recurso de casación, señalando lo siguiente:

Según la doctrina del Derecho Procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, **la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen**; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino solo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación (las negrillas son incorporadas):

Entendimiento que fue sostenido también por la **SCP 0895/2012 de 22 de agosto**[11], que establece que en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que impida el acceso a la justicia.

Sin embargo, además de la finalidad anotada, de interpretación uniforme de las normas jurídicas, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para analizar los defectos absolutos, por inobservancia o violación de derechos y garantías previstas tanto en la Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; los cuales, no son susceptibles de convalidación, y por ende, no pueden ser valorados ni utilizados para fundar una decisión judicial; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que esos defectos, pueden ser impugnados en los casos y formas previstos por el mismo Código; por lo que, desde una interpretación sistemática de las normas procesales penales, **en especial de los arts. 416 y 417 del CPP con la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el medio de impugnación previsto por el Código de Procedimiento Penal para denunciar la lesión a derechos y garantías constitucionales en apelación, es el recurso de casación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar por el respeto de derechos y garantías constitucionales**; pues, jueces, juezas y más aún las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado, de los derechos y garantías constitucionales, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; toda vez que, uno de los fines y funciones del Estado es **garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental** -art. 9.4 de la CPE-; además, **el art. 178 de la Norma Suprema**, establece los principios rectores de la función judicial, siendo uno de ellos, el de **respeto a los derechos**, principio que de acuerdo al art. 3.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): "Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético - morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste".

En ese sentido, la SCP 0776/2013 de 10 de junio[12], moduló la SCP 0895/2012 antes referida, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de:

…ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos

y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012.

Entendimiento que también fue seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo, señalando que:

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, estando establecido que el recurso de casación, que tiene origen constitucional, fue desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, así como por los precedentes constitucionales y el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los casos de procedencia del recurso, conviene analizar si la limitación de la procedencia a los dos supuestos antes analizados -impugnación de autos de vista que resolvieron la apelación restringida planteada contra una sentencia y ejercer el control del respeto a derechos y garantías constitucionales-, es una limitación razonable, o al contrario, resulta irrazonable a la luz de los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso.

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir se ha previsto el recurso de apelación restringida, que permite que la sentencia pronunciada en primera instancia, sea revisada ante inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo ese el recurso que permite cumplir de manera amplia la finalidad del derecho a

recurrir, reservándose el recurso de casación únicamente para los casos de procedencia que fueron analizados precedentemente, lo que resulta lógico desde la perspectiva de nuestro sistema procesal penal y los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado; pues una posición que permitiera la impugnación de todas las resoluciones dentro del proceso penal, convertiría en ineficaz el sistema penal, dada la proliferación de recursos de casación ante cualquier resolución, lo que evidentemente, además de saturar el recurso de casación, en los hechos, impediría el desarrollo idóneo del referido proceso penal.

Consiguientemente, a partir de lo señalado, se concluye que las causales de procedencia del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resultan razonables y se justifican a partir de la finalidad del mismo, que como se señaló líneas arriba, busca que las normas del país sean interpretadas de manera uniforme y que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que; los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 465/2020-RRC de 17 de septiembre, sin haber resuelto el fondo del problema jurídico planteado, referido a que se lo condenó por el delito de incumplimiento de deberes por "omisión culposa", cuando este tipo penal exige el dolo como requisito imprescindible para su subsunción conforme lo establece el art. 13 *quater* del CP; tampoco, se pronunciaron sobre la ausencia de valoración integral de todos los elementos probatorios por parte del Tribunal *a quo* y la labor deficiente de control de logicidad del *Ad quem,* que no constató que el hecho acusado responde única y exclusivamente a un *lapsus calami* o error de "taipeo".

Ahora bien, de la revisión de antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se evidencia que mediante Sentencia 06/2017, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, el peticionante de tutela fue sentenciado a la pena privativa de libertad de dos años de presidio, quien presentó recurso de apelación restringida, la cual fue resuelta mediante Auto de Vista 01/2019 de 2 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que declaró sin lugar los recursos interpuestos, manteniendo subsistente la Sentencia impugnada.

En tal sentido, el solicitante de tutela, por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, presentó recurso de casación en base a los siguientes dos motivos identificados también en la presente acción tutelar: **a)** Indica que la Sentencia así como el Auto de Vista generaron la conculcación directa en la correcta aplicación de la Ley sustantiva en relación a la subsunción de los hechos probados al derecho aplicable o juicio de tipicidad con la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal del art. 154 del CP cuando reconoce que su actuación fue una "omisión culposa" cuando éste exige como presupuesto legal el dolo en la conducta; y, **b)** La sentencia apelada incurre en los defectos previstos en el art. 370 incs. 5), 6) y 10) del CPP sin que la fundamentación del Auto de Vista resulte correcta y coherente con el sistema penal normativo, al no encontrarse logicidad en la descripción de la prueba producida y la conclusión de condena ya que la conducta acusada responde única y exclusivamente a un *lapsus calami* o error de taipeo dado que la certificación presupuestaria, certificación del POA, validación del DBC, aprobación del DBC y confirmación de publicación del SICOES datan del 15 de noviembre de 2012.

Expuestos los antecedentes que motivaron la interposición de la presente acción de amparo constitucional, es menester señalar que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvalidable

y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas. En ese marco, a continuación se analizará el problema jurídico planteado:

Respecto a la conculcación directa en la correcta aplicación de la Ley sustantiva en relación a la subsunción de los hechos probados al derecho aplicable o juicio de tipicidad con la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal del art. 154 del CP, cuando reconoce que su actuación fue una "omisión culposa", cuando éste exige como presupuesto legal el dolo en la conducta

Se constata que la parte accionante lo que esencialmente denuncia en la presente acción tutelar es la omisión en que incurrieron los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al no haberse pronunciado sobre la exigencia de aplicación objetiva de la ley que debe concurrir para poder calificar el hecho acusado como delictivo e imponerle responsabilidad penal respecto a la conducta dolosa que exige el tipo penal de incumplimiento de deberes, conforme lo establece el art. 13 quater del CP, vulnerándose el principio de legalidad y seguridad jurídica al sancionársele penalmente por "omisión culposa", cuando este tipo penal exige el dolo como requisito imprescindible para afirmar la concurrencia del citado delito; así como tampoco se manifestaron sobre la ausencia de valoración integral de todos los elementos probatorios por parte del Tribunal a quo y la labor deficiente de control de logicidad de dicha labor por parte del Ad quem que hubiera resultado en la constatación que el hecho acusado responde única y exclusivamente a un lapsus calami o error de taipeo.

De acuerdo al recurso de casación analizado, como ya se expuso, se denuncia que tanto la Sentencia como el Auto de Vista vulneraron los principios de taxatividad, especificidad, legalidad y seguridad jurídica en relación al juicio de tipicidad efectuado respecto a la conducta acusada con el tipo penal de incumplimiento de deberes previsto por el art. 154 del CP, al reconocerse que su comisión fue culposa cuando el citado ilícito por el cual fue condenado exige la conformación subjetiva del dolo como requisito imprescindible para la subsunción al mencionado delito, labor que el Tribunal de alzada debió verificar cuando se solicitó la valoración del DS 0181 y los elementos del tipo penal; más al contrario se realizó una simple interpretación literal del art. 154 del CP en relación al 13 *quater* de la misma norma sustantiva penal.

Sobre dicho agravio las autoridades demandadas citando la doctrina legal señalada en los precedentes contradictorios invocados señalaron: El Auto de Vista apelado realizó el debido control; puesto que, sobre el primer presupuesto verificó que el imputado contaba con la calidad de servidor público y que era Responsable del Proceso de Contratación; respecto del otro elemento, es decir "ilegalmente omitiere un acto propio de sus funciones", de manera expresa señala que la Sentencia estableció que de acuerdo al Decreto Supremo 0181 el RPC no podía emitir autorización para realizar proceso de contratación sin previa certificación presupuestaria, incumpliendo dicha normativa y un día antes de la autorización presupuestaria emite la autorización de inicio del proceso de contratación; aspecto explicado en sentido que el 15 de noviembre de 2012 se emitió la certificación presupuestaria y el 14 del mismo mes y año la autorización de inicio del proceso de contratación; argumentación que a partir de los hechos probados verificó la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado realizándose un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal; concluyendo que no correspondía dar curso a lo señalado.

Al respecto, cabe recordar en relación al cargo de conculcación del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la arbitrariedad de un fallo judicial puede ser expresada en una decisión sin motivación, existiendo esta, mediante una motivación arbitraria, insuficiente e incongruente; en tal sentido, se advierte en el presente caso, la vulneración al debido proceso en los citados elementos, por cuanto los argumentos expuestos por las autoridades demandadas; tomándose en cuenta que el agravio expuesto por el impetrante de tutela se centraba en que la Sentencia de primera instancia al condenarlo por "omisión culposa" no realizó adecuadamente el

juicio de tipicidad respecto a la conducta acusada y el ilícito penal previsto por el art. 154 del CP, argumento que en su criterio no fue corregido por el Auto de Vista impugnado bajo la comprensión de que si el tipo delictivo no hace mención al elemento subjetivo culposo, está exigiendo dolo conforme se entiende del art. 13 *quater* del CP que prescribe: "Cuando la ley no conmina expresamente con pena el delito culposo, sólo es punible el delito doloso"; denuncia que hace la configuración del tipo penal que además de tener que contar con los elementos específicos del tipo, debe probarse objetivamente el elemento subjetivo del delito acusado; es decir, la constatación de que la acción punible contenga los elementos cognoscitivo o intelectual -conocer- y elemento volitivo -querer-; aspecto cuestionado que no recibió ninguna respuesta concreta en el Auto Supremo 465/2020-RRC, generándole por ende, al demandante de tutela incertidumbre sobre las razones de la decisión asumida, por cuanto se omitió explicar en el caso, por qué se adoptó una excepción a lo establecido en el art. 13 *quater* del CP; toda vez que, se indica únicamente que la Sentencia apelada verificó la cualificación específica para ser autor del delito de incumplimiento de deberes por su calidad de servidor público y Responsable del Proceso de Contratación; además del comportamiento o conducta omisiva con carácter ilegal de un acto propio de sus funciones al contravenir el DS 0181 como RPC, ya que hubiera emitido una autorización de inicio del proceso de contratación, un día después de suscribir la certificación presupuestaria materializándose el verbo rector en la conducta del imputado, sin responder ni precisar lo antes anotado.

En cuanto a que no se pronunciaron sobre la ausencia de valoración integral de todos los elementos probatorios por parte del Tribunal *a quo* y la labor deficiente de control de logicidad del *Ad quem,* que no constató que el hecho acusado responde única y exclusivamente a un *lapsus calami* o error de "taipeo"

La omisión advertida en el punto anterior, se repite en relación al reclamo de ausencia de motivación y fundamentación sobre el agravio denunciado

de falta de valoración integral de la prueba que la torna en arbitraria; toda vez que, la decisión observada omitió razonar sobre toda la documental producida en el inicio del proceso de contratación de bienes y servicios, que demuestra su confección sucedida el 15 de noviembre de 2012, conforme

CORRESPONDE A LA SCP 0120/2022-S1 (viene de la pág. 25).

el registro del SICOES, concluyéndose que el hecho acusado se debió a un error de taipeo o *lapsus calamis*.

Bajo ese marco expositivo, el fallo impugnado se constituye en una decisión arbitraria e insuficiente que lesiona el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme el desarrollo jurisprudencial anotado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada; también por los principios de legalidad y seguridad jurídica, al formar parte de la administración de justicia, puesto que, resulta incompatible con el debido proceso, omitir pronunciarse sobre el juicio de tipicidad del tipo penal del art. 154 del CP y la valoración integral de todos los elementos probatorios, cuando de su resolución dependía resolver la situación jurídica del peticionante de tutela, que al involucrar un derecho fundamental, afecta también los principios denunciados, más aun tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una sentencia condenatoria cuestionada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 196 a 205, pronunciada por el Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional, y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;

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

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

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

[11]El FJ III.3, señala que: "...el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho y no así de hecho, para lo cual el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores.

Ahora bien, es oportuno aclarar que tampoco puede señalarse el hecho de que la no invocación del precedente contradictorio o en su caso el requerimiento de que no sólo se considere dicha contradicción, sean situaciones que respondan a la búsqueda de la verdad material, dado que ello implica desnaturalizar el recurso de casación tratando de convertirlo en una "tercera instancia", desconociendo no sólo las facultades y atribuciones conferidas constitucional y legalmente a los jueces de primera y segunda instancia, sino incluso desconocer y afectar los elementos de inmediación, oralidad, eficacia y otros que hacen al proceso penal, en el que es el juez o tribunal de primera instancia quien conoce los hechos, valora la prueba e imparte justicia no sólo basado en los hechos y el derecho, sino también en el acto justo y la verdad material.

La referida tarea de impartir justicia, tiene a su vez una instancia de revisión a la cual la parte procesal puede acudir, cual es la apelación restringida, efectivizándose de esa forma el principio de impugnación y la garantía del debido proceso. En ese sentido, se concluye que la tarea de averiguación de la verdad material no puede realizarse dentro del recurso de casación, sino de instancias inferiores, en los cuales, tanto el imputado como la víctima, tuvieron la oportunidad de ser escuchados y en su caso vencido, ejerciendo sus derechos, al debido proceso como a la defensa".

[12]El FJ III.1, indica: "Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la actividad procesal defectuosa que: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado…´, diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: `1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados´; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: `1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad´.

En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2022-S1

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45681-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 168/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guadalupe Mamani Barra** en representación de su hijo menor de edad **NN** contra **Helen Lourdes Gutiérrez Miranda**, **Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 17 a 26, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, la Jueza demandada emitió la Resolución 763/2021 de 26 de julio, mediante la cual dispuso aprobar la liquidación de asistencia familiar devengada, conminando al obligado a cancelar la suma de Bs17 330.- (diecisiete mil trescientos treinta 00/100 bolivianos), y la entrega de cincuenta y ocho tarros de leche y ciento cuarenta y cuatro paquetes de pañales; fallo que fue objeto de recurso de reposición; toda vez que, resultaría ilógico que por la edad del menor se le quiera hacer la entrega en especie de los paquetes de pañales y las latas de leche.

Ante el recurso de reposición interpuesto, se emitió la Resolución de 27 de septiembre de 2021, determinando respecto a la entrega de pañales que el obligado pague la suma de Bs9 360.- (nueve mil trescientos sesenta 00/100 bolivianos); y con relación a la solicitud de monetizar la obligación de los tarros de leche, la autoridad demandada mantuvo lo dispuesto en cuanto a la entrega física del referido alimento, sin considerar que la leche en polvo es un bien perecedero y de pronto vencimiento; además, de la imposibilidad de su consumo por parte de su hijo beneficiario debido a la fecha de vencimiento; pudiendo hacer el depósito de ese monto que de igual forma se invertiría en la compra de tarros de leche; solicitó la monetización de los pañales y los tarros de leche, en razón que el progenitor obligado no cumplió de manera oportuna con tal obligación, queriendo hacer entrega en especie de forma tardía, aspecto que riñe con la realidad; toda vez que, el menor dejó de utilizar pañales y ya consumió la leche que debió ser entregada oportunamente; en tal sentido, la Jueza demandada no considero esos aspectos, vulnerando el derecho que tiene su hijo de recibir una asistencia familiar de manera oportuna, emitiendo una resolución carente de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos de su hijo a recibir una asistencia familiar oportuna y eficaz, asi como al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 58 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y deje sin efecto la Resolución de 27 de septiembre de 2021; y en su lugar se determine que "el obligado entregue cinco tarros de leche al menor beneficiario y los restantes tarros de leche se entreguen en dinero, según el cotos de mercado de Bs 120 por cada tarro de leche" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 54 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Helen Lourdes Gutiérrez Miranda, Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; no presento informe escrito; sin embargo, en audiencia virtual refirió que: **a)** La peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, en razón que no agotó la vía ordinaria, debiendo interponer el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; **b)** El acuerdo suscrito se constituye en un documento que deben cumplir las partes, con la entrega de un tarro de leche y el pago en efectivo de Bs350.- (trescientos cincuenta 00/100 bolivianos) de forma mensual y dos bolsas de pañales semanalmente; empero posteriormente, se efectuó un reajuste de la asistencia familiar de Bs350.- a Bs424.- (cuatrocientos veinticuatro 00/100 bolivianos), pese a que el acuerdo suscrito no otorgó esa facultad de monetizar la obligación en especie; sin embargo de ello, aplicando los principios del derecho de familia, se señaló audiencia para tener mejor convicción en cuanto a los hechos; y, **c)** Es así que, en audiencia el obligado señaló que cumplió con la asistencia familiar en especie, comprando la leche y los pañales, pese a ello, se dispuso la monetización de los pañales, tomando en cuenta el argumento de la parte demandante respecto a que el niño ya no utilizaría pañales, manteniendo el hecho de hacer efectiva la entrega de los tarros de leche, conforme a la experiencia de su autoridad, un tarro de leche puede ser consumido incluso hasta los dos años de nacido el niño; por lo que, obro en el marco del principio de interés superior del menor, manteniendo la decisión de desestimar la petición de monetización de la leche, debiendo el obligado a cumplir con lo determinado.

I.2.3. Tercero interesado

Juan Guimer Choque Tola en audiencia virtual refirió que: **1)** El acuerdo transaccional no especifica la alternativa de monetizar la obligación en especie referida a los tarros de leche y los pañales; por lo que, procedió a la compra de los productos, solicitando insistentemente que se fije el lugar y fecha de entrega; empero, la solicitante de tutela se negó a recibirlos; **2)** La Jueza de la causa obró de manera proporcional al desestimar la monetización de la leche y en su mérito dio curso a la monetización de los pañales; y, **3)** Con el fin de evitar perjuicios, solo se pretende hacer entrega de los tarros de leche, lo cuales tienen vigencia de dos años de vencimiento; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 168/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 55 a 57 vta., **denegó la tutela** con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte demandante de tutela una vez notificada con la Resolución 763/2021, planteo el recurso de reposición, sin anunciar posterior apelación; en tal sentido, dicho recurso fue resuelto a través de la Resolución de 27 de septiembre de 2021; advirtiendo esta instancia constitucional la imposibilidad de algún otro mecanismo de impugnación; circunstancia que permite concluir que no existe materia alguna para ser tratada; ya que lo contrario, significaría absolver la facultad que hubiese tenido la autoridad jurisdiccional ordinaria con la activación del recurso de apelación, aspecto que no es de competencia de la jurisdicción constitucional; y, conforme a los antecedentes postulados por la accionante, emerge una circunstancia que hace a la improcedencia de esta acción de acuerdo al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sobre actos consentidos, en el entendido que la impetrante de tutela a tiempo de postular su recurso de reposición omitió seguir alternativamente la apelación, consintiendo la determinación adoptada por la autoridad demandada, extremo que hace que la justicia constitucional, no pueda pronunciarse en el fondo de lo peticionado por concurrir actos libres y expresamente consentidos; **ii)** Sin perjuicio de lo determinado y en virtud a lo previsto del

art. 3.2 del CPCo, y en el marco de los principios de buena fe y lealtad procesal, conforme a lo vertido por la parte impetrante de tutela, las partes en contienda no son el objeto principal de la demanda de homologación; toda vez que, el beneficiario de la asistencia familiar se constituye en un niño y que por su escasa edad se ve impedido de materializar sus derechos y garantías de forma personal; en consecuencia, se insta al obligado a concretar la palabra otorgada en esta audiencia; y, **iii)** Asimismo, se efectuó una recomendación a la autoridad demandada, para que maximice los actos que emite en procura de la obtención de la asistencia familiar íntegra en beneficio del niño.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Por Resolución 763/2021 de 26 de julio, Helen Lourdes Gutiérrez Miranda, Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz -ahora autoridad demandada-, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Guadalupe Mamani Barra -ahora accionante- contra Juan Guimer Choque Tola, se "ACEPTA en parte" (sic) el incidente de observación de liquidación interpuesto; y en consecuencia, se aprobó la liquidación de asistencia familiar, bajo los siguientes argumentos:

En consecuencia el demando en cuanto a la asistencia familiar económica, adeudaría la suma de:

Bs.- 17.330,00

Asimismo, con relación a la observación de liquidación en especie el progenitor no adjunta ningún recibo o prueba que demuestre que haya hecho la entrega de la asistencia en especie, por lo que el demandado con relación a la especie aun adeuda **58 TARROS DE LECHE y 144 PAQUETES DE PAÑALES**, no se considera la monetización solicitada por la progenitora siendo que de la revisión del Acuerdo suscrito por la partes o señala que ante el incumplimiento de la entrega de la especie se procederá a la monetización.

POR TANTO: La Juez Público Cuarto de Familia de la Ciudad de El Alto en merito a las consideraciones expuestas **ACEPTA en parte** el incidente de observación de liquidación interpuesto por el obligado, en consecuencia se **APRUEBA** la liquidación de fs. 64 – 66, conminándose a **JUAN GUIMER CHOQUE TOLA** a cancelar la suma de Bs.- **17.330 (DIECISIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA 00/100 BOLIVIANOS)** así como **58 TARROS DE LECHE y 144 PAQUETES DE PAÑALES**, sea dentro del tercer día de su legal notificación con el presente auto, en su domicilio procesal, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento al tenor del Art. 127 de la ley 603 (sic [fs. 9 a 10]).

II.2. A través del memorial presentado el 18 de agosto de 2021, la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra la Resolución de 763/2021, bajo el siguiente argumento:

2. Lamentablemente es cierto que en el documento cursante a fs. 2 y vta., no se establece la monetización en caso de incumplimiento de la liquidación en especie, algo que no se ha previsto al momento de la firma del documento, sin embargo la Ley 603 tiene principios los cuales faculta a la autoridad jurisdiccional a basar sus decisiones en normativa base de la Ley 603, tal es el caso del principio establecido en el Art. 220 inciso e) el cual se trata del no formalismo por el cual en el desarrollo del procedimiento no se privilegian las formalidades en la consecución de los actos procesales, por el cual la autoridad jurisdiccional velando por el interés superior del menor beneficiario puede determinar decisiones apartándose de los formalismos, mismo que al presente caso puede ser aplicable tomando en cuento otro principio el cual se encuentra en el inciso k) del mismo cuerpo legal referido líneas arriba, el cual le faculta a su autoridad tomar decisiones siempre velando el interés de estos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos, es decir **si bien el acuerdo no refiere la monetización ante un incumplimiento de la asistencia en especie, su autoridad puede determinar la monetización de la liquidación en especie tomando en cuenta el interés superior del menor beneficiario**.

3. Por otro lado señora juez, **el obligado a demostrado una irresponsabilidad clara, siendo evidente que el mismo no canceló la asistencia familiar de forma regular**, en consecuencia el mismo puede buscar productos de leche y pañales de baja calidad, tomando en cuenta que existe paquetes de pañales de muy mala calidad mismos que se reflejan en sus bajos precios, por otro lado **la leche tiene una fecha de vencimiento para su consumo, por lo que es irracional que se pretenda que el menor logre consumir 58 tarros de leche antes del vencimiento del producto.**

4. La convención sobre los Derechos Del Niño en su Artículo 3 1. Establece que todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tiene capacidad para hacerlo.

PETITORIO.

(…) modifique su decisión en cuanto a la aprobación de la liquidación en especie y determine que el obligado realice el pago de la liquidación en especie de forma monetaria, solicitud que amparamos principalmente en el Artículo 60 de la C.P.E. el cual establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia (sic [fs. 11 a 12]).

II.3. Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2021, Juan Guimer Choque Tola, respondió el recurso de reposición interpuesto por la peticionante de tutela, solicitando se mantenga firme la Resolución 736/2021; toda vez que, compró los productos para dar cumplimiento a la asistencia familiar en especie (fs. 13 a 14).

II.4. Por Resolución de 27 de septiembre de 2021, la Jueza demandada resolvió el recurso de reposición interpuesto por la demandante de tutela, bajo el siguiente argumento:

CONSIDERANDO: lo señalado por las partes y que ante todo es necesario tomar en cuenta el mejor interés del menor, pero también aplicar la sana crítica para llegar a una solución que pueda ser beneficiosa para ambas partes, si bien es cierto que en el acuerdo aprobado mediante Resolución N°284/2021 no se hace mención a la posibilidad de monetizar la asistencia familiar en especie en caso de que se incumpla, sin embargo considerando el principio de verdad materiales cierto que el menor Gareth Alejandro Choque Mamani a la fecha ya cuenta con 5 años de lo cual se sobreentiende que ya no usa pañales, por lo cual esta asistencia s especie ya no cumple su finalidad de poder coadyuvar en ninguna necesidad del menor, sin embargo los tarros de leche si pueden coadyuvar en su alimentación en consecuencia se mantiene la entrega de los 54 tarros de leche con la única especificación que la fecha de vencimiento sea de un término amplio, en relación a los paquetes de pañales buscando un estándar medio entre bs. 80 y bs. 50, se calcula la suma de bs. 65 que por 154 pañales, hacen un total de bs. 9.360 (Nueve mil trescientos sesenta 00/100 Bolivianos) que el progenitor deberá cancelar en relación a los paquetes de pañales que adeuda

Por lo que en merito a lo cual **ha lugar en parte a la reposición interpuesta en relación al auto interlocutorio 763/2021, por lo que se confirma en parte**, con dicha determinación se notifica a ambas partes conforme a lo previsto por el art. 314 de la ley 603 (sic [fs. 16 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por sí y en representación de su hijo NN, denuncia la vulneración de los derechos del menor a recibir una asistencia familiar de manera oportuna y eficaz, así como al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, la Jueza demandada al emitir la Resolución de 27 de septiembre de 2021, incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** En cuanto a su solicitud de monetizar la obligación pendiente de cincuenta y ocho tarros de leche, no dio curso a la misma y la mantuvo de manera infundada y arbitraria, sin considerar que la leche en polvo es un bien perecedero y de pronto vencimiento, además que el menor no iba a poder consumir el producto referido hasta la fecha de vencimiento de los mismos; debido a que el obligado no suministro los

mismo de forma oportuna; y, **b)** No se consideró ni pondero que como madre a sus 17 años tuvo que sopesar la carga de la maternidad sumada a la ausencia del progenitor.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; **3)** Del modo alternativo de suministrar la asistencia familiar y su modificación; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y

motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

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

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos,**

una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; en ese marco el art. 60 de la CPE, siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Ahora bien, en relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[3], analizó que:

En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**….

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 3 de agosto[4], señaló que:

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es "el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar",** asimismo, para Gatica y Chaimovic "debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña",** por otra Zermatten señala que "el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia".

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses,** a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es

adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño (las negrillas son nuestras).

Al respecto, también ese pertinente señalar lo establecido por el Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- que establece la necesidad que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[5]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende a dicho principio como: "…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**".

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente señala:

A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia.**

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera,** ya que ese compromiso emana de normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado que por el principio de primacía constitucional corresponde ser

acatada en cada decisión que se asuma, en este caso, en lo que respecta a los menores de edad y su protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos, y, finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales, etc. **Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar habrán en Bolivia**, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.3. Del modo alternativo de suministrar la asistencia familiar y su modificación

La Constitución Política del Estado en su art. 60 establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

En tal sentido, el Estado es el encargado de proteger el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; en tal sentido la Norma Suprema a través de su art. 64.I prevé que "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad".

Como podrá advertirse, la citada disposición constitucional hace responsables directos de esta protección a los padres como encargados de haber procreado a ese nuevo ser; por lo tanto, son responsables de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar.

A tal efecto, el art. 109.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), establece que "La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes."

Asimismo, se tiene que la norma establece un modo alternativo de suministrar la asistencia familiar; en tal sentido, el art. 119 del CFPF refiere:

I. De manera excepcional y de acuerdo a las condiciones socioculturales y económicas de la o del obligado, a solicitud de la parte interesada y con aceptación de la otra, la autoridad judicial podrá autorizar temporalmente que la asistencia sea suministrada parcial o totalmente por un medio alternativo equivalente a la asignación en dinero.

II. La parte beneficiaria en cualquier momento podrá solicitar la revisión del modo alternativo equivalente a la asignación en dinero (el resaltado es añadido).

Conforme a ese marco normativo, se establece que la asistencia familiar puede ser asignada de **manera excepcional y temporal** por un medio alternativo equivalente a la asignación en dinero; y, este suministro puede ser modificado o revisado en cualquier momento y disponerse la asignación en dinero.

De una comprensión armónica de las citadas normas, se concluye que la asistencia familiar es un derecho y obligación que debe ser suministrada oportunamente y de manera urgente, para la satisfacción de las necesidades de los menores; toda vez que, garantiza el cumplimiento de otros

derechos, entre ellos la vida, la habitación, la salud, la educación y el desarrollo integral, entre otros en favor de los beneficiarios; por lo que, el incumplimiento de la asistencia familiar, se traduce en una clara lesión a los derechos ya citados.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante por sí y en representación de su hijo NN, denuncia la vulneración de los derechos del menor a recibir una asistencia familiar de manera oportuna y eficaz, así como al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, la Jueza demandada al emitir la Resolución de 27 de septiembre de 2021, incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** En cuanto a su solicitud de monetizar la obligación pendiente de cincuenta y ocho tarros de leche, no dio curso a la misma y la mantuvo de manera infundada y arbitraria, sin considerar que la leche en polvo es un bien perecedero y de pronto vencimiento, además que el menor no iba a poder consumir el producto referido hasta la fecha de vencimiento de los mismos; debido a que el obligado no suministro los mismos de forma oportuna; y, **b)** No se consideró ni pondero que como madre a sus 17 años tuvo que sopesar la carga de la maternidad sumada a la ausencia del progenitor.

De forma previa corresponde referir que de la revisión de los antecedentes, se evidencia que la vulneración alegada a través de la presente acción tutelar, fue interpuesta por la progenitora del menor; en consecuencia, estando inmiscuidos derechos de un niño corresponde superar la barrera de la subsidiariedad; y, que de forma errónea fue aplicada por la Sala Constitucional a momento de resolver la presente acción de defensa, a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que de forma clara precisó, que toda autoridad pública y/o privada que tenga que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa forma. Por lo expuesto, corresponde ingresar al análisis de fondo.

Ahora bien, precisada la problemática, corresponde analizar, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso de asistencia familiar fue aprobada la liquidación de dicho beneficio mediante la Resolución 763/2021 de 26 de julio, emitida por la Jueza demandada, conminando al obligado a cancelar "la suma de Bs.- **17.330 (DIECISIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA 00/100 BOLIVIANOS)** así como **58 TARROS DE LECHE y 144 PAQUETES DE PAÑALES**…" (sic [Conclusión II.1]).

Determinación que fue objeto de recurso de reposición interpuesto por la impetrante de tutela a través del memorial presentado el 18 de agosto de 2021, solicitando la modificación de lo dispuesto respecto solo a la asistencia familiar en especie -pañales y leche-, en razón que el niño por su edad ya no utiliza los pañales; y por otro lado, resulta irracional que el menor pueda consumir las cincuenta y ocho latas de leche antes del vencimiento del producto por tratarse de un alimento perecedero; si bien, existe un documento de acuerdo transaccional, en el cual no se establece la monetización en caso de incumplimiento de la asistencia en especie; sin embargo, la autoridad judicial tiene la facultad de sostener sus decisiones de acuerdo al principio de no formalismo establecido en el Código de la Familias y del Proceso Familiar, velando por el interés del menor beneficiario (Conclusión II.2).

Recurso que fue contestado por el obligado mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2021, en el cual, solicito se mantenga firme la Resolución 736/2021; toda vez que, ya adquirió los productos para dar cumplimiento con la asistencia familiar en especie (Conclusión II.3).

En tal sentido, la autoridad demandada convocó a audiencia para el tratamiento del recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución de 27 de septiembre de 2021, argumentando que conforme al principio de verdad material, el menor cuenta con cinco años de edad, de lo cual se sobreentiende que ya no usa pañales; por lo cual, esta asistencia en especie ya no cumple su finalidad de poder coadyuvar en ninguna necesidad del menor; con relación a la asistencia en especie respecto

a la leche, si puede coadyuvar en la alimentación del menor; en consecuencia, se mantiene la entrega de los cincuenta y ocho tarros de leche con la única especificación que la fecha de vencimiento sea de un término amplio, en relación a los paquetes de pañales buscando un estándar medio se calcula la suma de Bs9 360.- que el progenitor deberá cancelar en relación a los paquetes de pañales que adeuda (Conclusión II.4).

De lo glosado y conforme a la problemática identificada, corresponde su compulsa, bajo los siguientes acápites:

En cuanto **a la solicitud de monetizar la obligación pendiente de cincuenta y ocho tarros de leche, que la Jueza demandada no dio curso y mantuvo la misma de manera infundada y arbitraria, sin considerar que la leche en polvo es un bien perecedero y de pronto vencimiento, y que el menor no iba a poder consumir el producto referido hasta la fecha de vencimiento de los mismos; ello debido a que el obligado no lo suministro de forma oportuna.**

En ese sentido, a efectos de realizar el silogismo constitucional para resolver la problemática *supra* citada, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referente al debido proceso con relación a la **fundamentación,** el cual consiste en la obligación que tiene toda autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

Por lo que, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; en ese marco, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión; en suma, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en su componente de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sustentaron su decisión.

Bajo ese marco jurisprudencial, nos remitiremos primeramente a los argumentos expuestos por la accionante al momento de interponer el recurso de reposición; quién señaló que es evidente que en el acuerdo transaccional de asistencia familiar suscrito con el obligado, no se estableció la monetización en caso de incumplimiento de la liquidación de los productos; empero, la Jueza demandada tiene la facultad de basar sus decisiones bajos los principios del Código de las Familias y del Proceso Familiar como es el de verdad material y el no formalismo, velando por el interés superior de menor beneficiario y así determinar que la asistencia en productos pueda el obligado hacer en efectivo la cancelación monetaria; toda vez que, el niño por su edad actual ya no requiere de los pañales y los cincuenta ocho tarros de leche que ahora pretende hacer entrega el obligado, fue compensado oportunamente por la progenitora y sería algo irracional que se pretenda el consumo de todo ese alimento perecedero; más aún cuando el mismo tiene una fecha de caducidad; por lo cual, la autoridad jurisdiccional velando por el interés superior del menor beneficiario puede determinar decisiones apartándose de los formalismos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos; además, tomando en cuenta la Convención sobre los Derechos del Niño, respecto a las medidas que deben estar basadas bajo la consideración del interés superior de los niños; por otro lado, la obligación del Estado en asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo; solicitando la liquidación de forma monetaria.

Con relación a lo expuesto por la impetrante de tutela en su recurso de reposición, la autoridad demandada a través de la Resolución de 27 de septiembre de 2021 refirió lo siguiente:

CONSIDERANDO: lo señalado por las partes y que ante todo es necesario tomar en cuenta el mejor interés del menor, pero también aplicar la sana crítica para llegar a una solución que pueda ser beneficiosa para ambas partes, si bien es cierto que en el acuerdo aprobado mediante Resolución N°284/2021 no se hace mención a la posibilidad de monetizar la asistencia familiar en especie en caso de que se incumpla, sin embargo considerando el principio de verdad materiales cierto que el menor Gareth Alejandro Choque Mamani a la fecha ya cuenta con 5 años de lo cual se sobreentiende que ya no usa pañales, por lo cual esta asistencia en especie ya no cumple su finalidad de poder coadyuvar en ninguna necesidad del menor, **sin embargo los tarros de leche si pueden coadyuvar en su alimentación en consecuencia se mantiene la entrega de los 54 tarros de leche con la única especificación que la fecha de vencimiento sea de un término amplio**, en relación a los paquetes de pañales buscando un estándar medio entre bs. 80 y bs. 50, se calcula la suma de bs. 65 que por 154 pañales, hacen un total de bs. 9.360 (Nueve mil trescientos sesenta 00/100 Bolivianos) que el progenitor deberá cancelar en relación a los paquetes de pañales que adeuda (sic [el resaltado es añadido]).

De lo glosado, se puede advertir que la Jueza demandada al ratificar la entrega de los tarros de leche, solo refirió que ese alimento **puede coadyuvar en su alimentación**, y que los mismos sean con una fecha de vencimiento de un término amplio; de lo cual se establece que la Resolución de 27 de septiembre de 2021 no cumple con las exigencias esgrimidas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta fallo constitucional, puesto que la decisión de la autoridad demandada no cuenta con respaldo jurídico normativo; es decir, no hace referencia a ninguna norma legal, para mantener la asistencia en especie, consistente en los cincuenta y ocho tarros de leche; denegando la monetización de dicho producto lácteo; denegación que no se encuentra sustentada bajo preceptos constitucionales y/o legales; es decir, que la resolución judicial cuestionada carece de respaldo jurídico, más aún cuando en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene precisado que esa facultad y el cambio por pago en dinero, está contemplada en el art. 119.II del CFPF; en tal sentido, se advierte vulneración respecto a este elemento del debido proceso; por lo que, corresponde **conceder la tutela** solicitada con relación a la falta de fundamentación.

Con relación al elemento de **motivación**, la peticionante de tutela también denuncia la omisión de este derecho en la resolución cuestionada, en la cual, la Jueza demandada no expuso de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión; y, tampoco considero los argumentos de la demandante, quién señaló los motivos del por qué solicitaba la monetización de la asistencia de ese producto -leche-; en ese sentido, primero, el obligado debió cumplir oportunamente con la asistencia de ese producto y coadyuvar en la alimentación y desarrollo del niño, obligación que tienen todos los progenitores y el Estado que a través de sus autoridades deben velar que todo niño tenga las garantía de no pasar hambre o sufrir de inanición, debiendo garantizarse que ese derecho sea respetado y atendido oportunamente sobre las necesidades nutricionales; conforme establece las normativas nacionales e internaciones como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), instancia que promulgó la Declaración Universal de los Derechos de los Niños el 20 de noviembre de 1959, instando a cada país y a cada ciudadano a hacer cumplir los derechos de los niños y niñas y adolescentes, documento que recoge los diez derechos de los niños, entre ellos el derecho a la alimentación; de igual forma, nuestra Constitución Política del Estado a través de sus arts. 58 al 61 establece los derechos de la niñez, adolescencia y juventud.

Segundo, en ausencia de dicha asistencia alimenticia, la madre tuvo que asumir esa responsabilidad durante el tiempo que el obligado se desentendió con la provisión de dicho alimento primordial en la nutrición de menor, queriendo ahora recompensar al pretender hacer entrega en especie de toda la cantidad que debió ser consumida durante cinco años por el menor beneficiario; aspecto no fue considerado por la Jueza demandada al momento de ratificar la entrega de los cincuenta y ocho tarros de leche; y, denotando una ausencia de razonamientos lógico-jurídicos ya que conforme se estableció al momento de analizar la fundamentación de la resolución cuestionada, la autoridad judicial demandada no observó lo dispuesto en el art. 119.II del CFPF, en el cual se establece que la parte beneficiaria **en cualquier momento podrá solicitar la revisión del modo alternativo equivalente a la asignación en dinero**; es decir, que la asistencia familiar puede ser asignada

por un medio alternativo equivalente a la asignación en dinero; y**, este suministro puede ser modificado o revisado en cualquier momento y disponerse la asignación en dinero**, conforme se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Bajos esos antecedentes, se establece que la autoridad jurisdiccional demandada, incurrió en vulneración al debido proceso en el elemento de motivación al momento de emitir la Resolución de 27 de septiembre de 2021; en consecuencia, corresponde **conceder la tutela** impetrada.

Respecto a que la Jueza demandada no consideró ni pondero que la accionante como madre a sus 17 años tuvo que sopesar la carga de la maternidad sumada a la ausencia del progenitor.

Respecto a esta denuncia, en la que la autoridad demandada no hubiese realizado una ponderación respecto a que la impetrante de tutela a sus diecisiete años tuvo que sostener la responsabilidad de la maternidad ella sola, por la ausencia del padre del menor.

De la revisión de los antecedentes se establece que la peticionante de tutela, no hizo referencia ese aspecto al momento de plantear el recurso de reposición; por lo que, la Juez demandada no podría manifestarse sobre algo que no fue recurrido; en tal sentido, esta instancia constitucional no podría emitir criterio constitucional respecto a esta denuncia.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 168/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto la Resolución de 27 de septiembre de 2021, emitida por la Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, debiendo dictar una nueva con base a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela con relación a la segunda problemática, conforme a los fundamentos expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y

una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] Al respecto el FJ III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas vigentes nacionales como internacionales**; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…"

[4] El FJ III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos".**

[5] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2022-S1

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36414-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 004/2022 de 24 de enero, cursante de fs. 182 a 185 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edmundo Fuentes Mitma** por sí y en representación **del Sindicato Mixto de Transporte** "**Nuestra Señora del Carmen**", en su condición de **Secretario Ejecutivo** contra **José Domingo Orellana Guzmán**, **Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical del Autotransporte Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de septiembre de 2020 y 6 de enero de 2022, cursantes de fs. 51 a 62 vta.; y, 98, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de mayo de 2009 fue fundado el Sindicato Mixto de Transporte "Nuestra Señora del Carmen" con reconocimiento de personalidad jurídica a través de Resolución Suprema (RS) 02851 de 14 de abril de 2010, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, desde entonces en el ejercicio de su derecho de asociación o filiación, se consensuó pertenecer a la Federación del Autotransporte Cochabamba.

Posteriormente, el 16 de abril de 2016, mediante Asamblea General Ordinaria, por unanimidad de los socios presentes, se determinó el retiro y/o desafiliación del Sindicato al que representa, de la aludida Federación, debido a perjuicios sufridos internamente; sin embargo, dicha Federación no se pronunció expresamente en cuanto al retiro consensuado, lo cual fue impedimento para su afiliación a otra federación; empero, debido a las manifestaciones públicas que se realizó como sindicato en calles y avenidas, fue que, la Federación Especial de Transporte Libre Cochabamba, pudo constatar que efectivamente, a la verdad de los hechos, el citado Sindicato ya no pertenecía a la Federación del Autotransporte Cochabamba, aceptando su filiación y perteneciendo a la Federación Especial de Transporte Libre Cochabamba, conforme consta de la certificación de 19 de septiembre de 2020, emitida por la indicada Federación.

El 16 de marzo de 2020, a través de carta notariada presentada a la Federación del Autotransporte Cochabamba, en representación del Sindicato Mixto de Transporte "Nuestra Señora del Carmen", solicitó pronunciamiento expreso en conformidad a lo dispuesto en la Asamblea General Ordinaria de 16 de abril de 2016, por cuanto a que se acoja la renuncia y/o retiro; y por ende, se pronuncie expresamente que el citado Sindicato no pertenece más a esa Federación, pronunciación necesaria debido a que existen perjuicios en instancias administrativas en razón a que al no haberse pronunciado expresamente al respecto, se considera que el mencionado Sindicato aun pertenece a esa Federación.

El 21 de marzo de 2020, por Decreto Supremo (DS) 4199, se determinó la cuarentena rígida total hasta el 4 de abril de similar año, la cual fue ampliada en reiteradas oportunidades, finalmente por DS 4229, se amplió del 1 al 31 de mayo del mismo año; en consecuencia, se reanudó las actividades mediante cuarentena dinámica desde el 1 al 30 de junio del aludido año, determinando el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la circulación de personas y vehículos, la atención de las instituciones públicas y privadas, entre otras medidas.

Consiguientemente, el 24 de junio de 2020, considerando haber esperado un plazo razonable para obtener una respuesta, a su solicitud recepcionada el 16 de marzo de similar año, acudieron con la Notaria de Fe Pública a la aludida Federación; sin embargo, la Secretaria señaló que no había respuesta alguna, con la excusa que la misma seria atendida después de la cuarentena, actuado que se encuentra certificado por acta de verificación y constancia notariada de 24 de junio de igual año.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la petición y a la "asociación en su elemento al retiro y/o salida de la sociedad" (sic), citando al efecto los arts. 21.4 y 24 Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos y Deberes del Hombre (DUDDH); y, 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Se ordene a la Federación del Autotransporte Cochabamba que mediante su representante y/o personero legal, responda en un plazo razonable no mayor a cinco días hábiles, a la carta notariada de 16 de marzo de 2020; y, **b)** La respuesta sea por escrito de manera fundamentada, motivada, suficiente y con racionalidad jurídica, "y en términos generales o ambiguos, al fondo o contenido de la carta" (sic), en los siguientes puntos: **1)** El acogimiento del retiro o salida del Sindicato Mixto de Transporte "Nuestra Señora del Carmen" de la indicada Federación, en el ejercicio de su derecho a la libre asociación; y, **2)** Se emita un pronunciamiento expreso de carácter público (Voto Resolutivo u otro pronunciamiento de similar categoría) que establezca que el citado Sindicato, ya no pertenece a dicha Federación.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 64 a 66, declaró la improcedencia de la presente acción tutelar, decisión que fue impugnada por la parte accionante a través del memorial presentado el 14 del mismo mes y año, cursante de fs. 70 a 74, dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0195/2020-RCA de 22 de diciembre, cursante de fs. 81 a 89, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, determinó revocar la Resolución de 1 de octubre de 2020; y en consecuencia, dispuso que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba admita la acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 181, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

José Domingo Orellana Guzmán, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical del Autotransporte Cochabamba, mediante informe presentado el 14 de enero 2022, cursante de fs. 121 a 123 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Se recepcionó la nota del solicitante de tutela en relación a una solicitud de desafiliación, la cual fue presentada de manera temeraria; puesto que, existe un conflicto de paralelismo sindical ejercido por el impetrante de tutela, por ello se ha desconocido por parte de las bases y del actual Directorio -reconocido por dicha Federación-, cualquier representación que ostente

el accionante, aspecto que fue de conocimiento del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que se pronunciaron al respecto; **ii)** Uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de amparo constitucional es la acreditación de legitimación activa, conforme a lo previsto en el art. 52 del (CPCo); sin embargo, el impetrante de tutela no cuenta con la representación legal necesaria, puesto que se ha constituido un ente paralelo al aludido Sindicato; toda vez que, conforme se tiene del acta de 16 de febrero de 2020, no se evidencia la participación de la Federación a la que representa, ello en desmedro de lo que dispone el Estatuto Orgánico del indicado Sindicato, debido a que el mismo, establece el mecanismo de elección y posesión de los directorios, poniendo a la mencionada Federación en posición de veedores, quienes eventualmente validan y llevan un registro de las sucesiones de todos sus afiliados, extremo que no sucedió, debido al alejamiento del solicitante de tutela de dicha Federación; máxime, si quien los posesionó fue la Federación Especial de Transporte Libre Cochabamba; por lo que, mal podría señalarse que el impetrante de tutela ostenta título de dirigente; y, **iii)** El accionante no cuenta con interés legítimo ni legitimación activa necesaria para acudir a esta instancia constitucional para resolver un conflicto interno de paralelismo sindical enmascarado en una solicitud de desafiliación.

Asimismo, a través de su representante legal en audiencia pública señaló que: **a)** El art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad determina que para la procedencia de la acción de amparo constitucional se deben agotar todos los medios necesarios; en ese entendido, la Federación a la que representa, tiene los medios internos para resolver esas solicitudes y no fueron activados por el impetrante de tutela, puesto que no se podrá acudir a vías judiciales sin antes agotar instancias sindicales; y, **b)** La solicitud del peticionante de tutela fue realizada de forma irregular, debido a que el grupo al que representa no fue aceptado ni acreditado por las autoridades correspondientes, en ese sentido, guardando estrecha relación con los requisitos procedencia de la acción de amparo constitucional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ante la consulta de la Sala Constitucional, de si respondió a la nota de 17 de marzo de 2020, que hace referencia el solicitante de tutela en la presente acción de defensa, señaló que "…no se respondió la nota porque en la forma que están pidiendo estaría afectando a 200 afiliados…" (sic).

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 004/2022 de 24 de enero, cursante de fs. 182 a 185 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que, José Domingo Orellana Guzmán, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical del Autotransporte Cochabamba, responda a la carta de 17 de marzo de 2020, sea en sentido positivo o negativo y de manera fundamentada, en el término de cinco días a partir de la emisión de la presente resolución y remita informe a esta Sala Constitucional de su cumplimiento, con base en los siguientes argumentos: **1)** El accionante acreditó su representación legal, es decir su condición de Secretario del Sindicato Mixto de Transporte "Nuestra Señora del Carmen", tal cual se extrae de la copia legalizada notarial del acta de asamblea general ordinaria de 16 de febrero de 2020, que conforme al razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, estas organizaciones sindicales establecidas una instancia de organización de los ciudadanos a fin de hacer valer sus intereses y derechos, requieren solamente la acreditación de la voluntad expresada por sus afiliados o socios en documento idóneo, que en el caso concreto se tiene plasmado en la referida acta, por cuanto, se tiene acreditada su representación legal, además de interponer la presente acción tutelar por sí mismo, precisando que no le corresponde a dicho Tribunal, dilucidar si la representación fuere legal o no, lo cual corresponde ser resuelto a través de sus propios mecanismos o medios internos legales que rigen a las organizaciones sindicales, más aun cuando esta acción de defensa fue interpuesta solicitando la tutela respecto al derecho de petición; **2)** En cuanto a la subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, se debe precisar que el derecho de petición es un derecho autónomo, de protección directa vía acción de amparo constitucional, siempre y cuando se verifique efectiva y materialmente su vulneración, salvo que existiere en la normativa interna de la instancia demandada, un procedimiento claro y preciso para el tratamiento específico del derecho de petición, deviniendo, de ser el caso, cumplirse previamente con dicho procedimiento, en ese entendido, si bien el demandado cita normativa incursa

en su Estatuto Orgánico como en su Reglamento Interno, respecto a la existencia de tales mecanismos y medios de los cuales previamente pudo haber recurrido el accionante, a objeto de atenderse su reclamo; sin embargo, no se advierte normativa específica o procedimiento alguno a efecto de atender peticiones realizadas por sus afiliados a la indicada Federación; consecuentemente, se debe tomar en cuenta que conforme establece el art. 24 de la CPE, que a los fines de tenerse ejercitado tal derecho, no requiere más requisito que la identificación del peticionario, que en este caso, se tiene plenamente identificado al accionante, quien interpone la acción de amparo constitucional por sí y en representación del aludido Sindicato, en su condición de Secretario Ejecutivo; **3)** Sobre la existencia o no de una petición oral o escrita por parte del accionante, se tiene nota dirigida y presentada de 17 de marzo de 2020 por intermedio de Notario de Fe Pública, a la Federación del Autotransporte Cochabamba, debidamente recepcionada conforme al sello respectivo de 16 de marzo de 2020, además de la constancia notarial de su debida presentación y recepción; y, **4)** Con relación a la falta de respuesta material y en tiempo razonable, no se advierte elemento material que condiga haberse otorgado respuesta a la misma, según se tiene del acta de verificación y constancia notarial de 24 de junio de 2020, que señala que no se respondió a dicha petición, extremo que su vez, el demandado en audiencia ratificó en sentido de no haber otorgado respuesta a la indicada nota, precisando conflictividad de representación respecto al mencionado Sindicato; por lo que, tomando en cuenta el carácter autónomo del derecho de petición, se tiene planteada una petición clara y específica por parte del accionante, con el derecho a obtener una respuesta a sus peticiones de manera pronta y en tiempo razonable, sea en sentido positivo o negativo, y que la misma se hubiese puesto materialmente en conocimiento del ahora accionante, lo que no aconteció, ocasionando la vulneración del derecho de petición.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, la parte demandada solicitó que se aclare y explique, respecto a la evidente existencia de los medios establecidos en el art. 51 del Estatuto Orgánico del mencionado Sindicato.

A lo cual, la Sala Constitucional mediante Auto de 24 de enero de 2022, señaló no lugar a lo peticionado, puesto que dicho extremo fue claramente precisado, al momento de resolver las causales de improcedencia; consiguientemente, no se advierte elemento alguno que requiera tal complementación o enmienda, manteniéndose incólume la decisión asumida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Acta notariada de asamblea ordinaria de elecciones generales del Sindicato Mixto de Transporte "Nuestra Señora del Carmen" y Acta de posesión del Directorio, cuyo Secretario Ejecutivo es Edmundo Fuentes Mitma -ahora accionante-, ambas de 16 de febrero de 2020 (fs. 46 y 47 vta.)

II.2. Mediante Nota de "17 de marzo de 2020" (sic), el Directorio del Sindicato Mixto de Transporte "Nuestra Señora del Carmen" solicitó a José Domingo Orellana Guzmán, Secretario Ejecutivo de la Federación del Autotransporte Cochabamba -hoy demandado-, se acoja la renuncia y/o retiro del indicado Sindicato de dicha Federación, emitiendo pronunciamiento expreso al respecto, petición realizada con intervención notariada de 16 de similar mes y año, constando sello de recepción de idéntica fecha, a horas 14:50 (fs. 41 a 42 vta.).

II.3. Cursa Acta de verificación de 24 de junio de 2020, suscrita por Ingrid Patricia Maldonado Ramírez, Notaria de Fe Pública 27 de Cochabamba, señalado que Willma de Illanes, Secretaria de la Federación del Autotransporte de Cochabamba, manifestó que no había respuesta a la carta de 17 de marzo de 2020, y que la misma seria atenida después de la cuarentena (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos y los del Sindicato Mixto de Transporte "Nuestra Señora del Carmen" -al que representa- a la petición y a la "asociación en su elemento al retiro y/o salida de la sociedad" (sic); toda vez que, mediante carta notariada de 17 de marzo de 2020, solicitó a la Federación del Autotransporte Cochabamba, se acoja la renuncia y/o retiro del citado Sindicato

de dicha Federación; empero, no recibió respuesta alguna a su petición, conforme se tiene del acta de verificación de 24 de junio del mismo año.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** Sobre la cuarentena condicionada y dinámica en el departamento de Cochabamba; y, **iii)** Análisis del caso.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional como supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, tiene la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; además, bajo una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; así, respecto al derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", la suscrita Magistrada en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio** asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la citada jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Ley Fundamental, que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, este Tribunal se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidas en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la Ley Fundamental; en ese entendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[3], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[4], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[5]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[6], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[7]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero, 0449/2017-S3 de 26 de mayo y 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[8], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[9], 0560/2010-R[10], 1995/2010-R[11], y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[12], 2051/2013 de 18 de noviembre[13] y 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[14], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción tutelar por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión de lo peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el peticionante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[15]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[16].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Sobre la cuarentena condicionada y dinámica en el departamento de Cochabamba

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 horas del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 de marzo de 2020**; determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año, **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 del el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes, que deberían cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales

Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese contexto, en el caso particular del departamento de Cochabamba además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir, a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió las siguientes Circulares: **a)** Por Instructivo 05/2020 de 12 de junio, dispuso la reactivación de actividades y reanudación de los plazos procesales a partir del 15 de ese mes y año; **b)** A través de Instructivo 06/2020 de 28 de junio, nuevamente se determinó la suspensión de los plazos procesales desde el 27 del indicado mes y año; y, **c)** Mediante Instructivo 08/2020 de 17 de julio, se reanudaron los mismos a partir del 20 de julio de igual año.

En tal razón, se concluye que desde el 14 hasta el 26 de junio de 2020, transcurrieron **doce días de cuarentena condicionada y dinámica**; empero, nuevamente fue suspendida la misma, desde el 27 de junio al 19 de julio de igual año, consiguientemente, se tiene que desde el 20 de similar mes y año, se determinó cuarentena condicionada y dinámica en el departamento de Cochabamba, fecha desde la cual se dio continuidad a las actividades o labores tanto del sector público como privado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos y los del Sindicato Mixto de Transporte "Nuestra Señora del Carmen" -al que representa- a la petición y a la "asociación en su elemento al retiro y/o salida de la sociedad" (sic); toda vez que, mediante carta notariada de 17 de marzo de 2020, solicitó a la Federación del Autotransporte Cochabamba, se acoja la renuncia y/o retiro del citado Sindicato de dicha Federación; empero, no recibió respuesta alguna a su petición, conforme se tiene del acta de verificación de 24 de junio del mismo año.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, del Acta notariada de asamblea ordinaria de elecciones generales del Sindicato Mixto de Transporte "Nuestra Señora del Carmen" y Acta de posesión del Directorio, el Secretario Ejecutivo es el ahora accionante (Conclusión II.1); posteriormente, a través de Nota de "17 de marzo de 2020" (sic), el citado Sindicato, solicitó al demandado, se acoja la renuncia y/o retiro de dicho Sindicato de la Federación del Autotransporte Cochabamba, emitiendo pronunciamiento expreso al respecto, petición realizada con intervención notariada de 16 de similar mes y año, constando sello de recepción de idéntica fecha, a horas 14:50 (Conclusión II.2); cursa Acta de verificación de 24 de junio de 2020, suscrita por Ingrid Patricia Maldonado Ramírez, Notaria de Fe Pública 27 de Cochabamba, señalado que Willma de Illanes, Secretaria de la aludida Federación, manifestó que no había respuesta a la carta de 17 de marzo de 2020, y que la misma seria atenida después de la cuarentena, (Conclusión II.3).

En ese marco, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido los tres requisitos que se deben cumplir a efecto de analizar el fondo de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición, en ese sentido, debe existir una petición, así como la ausencia de una respuesta material a ella y la inexistencia de medios de impugnación.

En el caso de autos, por Nota de 17 de marzo de 2020, el accionante solicitó la renuncia y/o retito del Sindicato al que representa de dicha Federación (Conclusión II.2), teniéndose acreditado el primer requisito jurisprudencial.

Respecto al segundo requisito, es decir, la constatación de la ausencia de respuesta material, se tiene la concurrencia del mismo, por cuanto del Acta de verificación de 24 de junio de 2020, suscrita por Notaria de Fe Pública, se corroboró la falta de respuesta; toda vez que, la Secretaria de la mencionada Federación, señaló que no se emitió respuesta alguna a la Nota de 17 de marzo de 2020, y que la misma seria atendida después de la cuarentena (Conclusión II.3); extremo ratificado por el demandado, en la audiencia pública de la presente acción tutelar, quien señaló que no se respondió

a la Nota del accionante por existir conflictos internos en el indicado Sindicato, quedado así, acreditado el segundo requisito jurisprudencial, puesto que se advierte la ausencia de respuesta material al accionante.

En cuanto al tercer requisito, referido a los medios de impugnación, la parte demandada señaló la existencia de los medios establecidos respecto al tratamiento específico del derecho a la petición, conforme dispone el art. 51 del Estatuto Orgánico de la Federación del Autotransporte Cochabamba, el cual señala:

Los aspectos orgánicos institucionales no contemplados en el presente Estatuto Orgánico, serán resueltos por el Comité Ejecutivo Departamental y como ente superior el Ampliado Departamental y la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia.

En ese contexto, no se advierte que dicho artículo establezca algún medio legal especifico en cuanto al derecho a la petición, puesto que únicamente hace referencia a las instancias competentes para regular aspectos no contemplados en dicha normativa; por lo tanto, la normativa específica no prevé algún medio legal al efecto, quedando así acreditado o cumplido el tercer requisito jurisprudencial, advirtiéndose agotada la vía con la sola petición.

En atención a ello, conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto al derecho a la petición establece que una vez interpuesta la solicitud, la respuesta a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, la cual deberá ser: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2)** Formal, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3)** Material, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4)** Argumentada, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición. Presupuestos que deberán ser cumplidos, puesto que ante su inconcurrencia se considerará vulnerado el precitado derecho.

En tal sentido, de acuerdo a la relación de antecedentes efectuada, se tiene que, la solicitud realizada por el accionante, fue formulada el 17 de marzo de 2020 a José Domingo Orellana Guzmán, Secretario Ejecutivo de la Federación del Autotransporte Cochabamba (Conclusión II.2), y ante la ausencia de contestación en plazo razonable, el 24 de junio del mismo año, acudió a la citada Federación en busca de respuesta a su solicitud; sin embargo, en esa oportunidad la Secretaria le manifestó que la misma seria atendida después de la cuarentena (Conclusión II.3), extremo ratificado por el demandado, en la audiencia pública de la presente acción tutelar, quien señaló que no se respondió a la Nota del accionante por existir conflictos internos en el indicado Sindicato, constatándose que, el demandado no otorgó respuesta alguna a la solicitud efectuada por el accionante hasta la interposición de esta acción tutelar, siendo evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio.

En el caso de autos, si bien se presentó la emergencia sanitaria por COVID-19, y como efecto de ello se suspendieron las actividades en el sector público y privado, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, desde el 22 de mayo hasta el 14 de junio de 2020, y luego establecida la cuarentena condicionada hasta el 26 del mismo mes y año, y luego nuevamente reinicio la cuarentena rígida desde el 27 de junio al 19 de julio de igual año; restableciendo desde el 20 de similar mes y año, la cuarentena condicionada y dinámica en el departamento de Cochabamba, así como las

actividades o labores tanto del sector público como privado; no obstante de ello, el demandado no brindó respuesta alguna al accionante hasta la interposición de esta acción de defensa -29 de septiembre de 2020-, habiendo transcurrido desde la reanudación de las actividades -20 de julio de 2020- más de dos meses, superando el plazo razonable; puesto que, cuando la persona, autoridad o funcionario público a quien se presenta una petición, no la atiende o no la responde, se tendrá este derecho por lesionado; por lo que, al no haberse obrado de esa manera, evidentemente se vulneró el derecho a la petición, accionar que se encuentra en total contraposición con la jurisprudencia constitucional referida precedentemente; correspondiendo en base a lo expuesto, conceder la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a los demás derechos invocados por el accionante, como ser el derecho a la "asociación en su elemento al retiro y/o salida de la sociedad" (sic), no corresponde emitir pronunciamiento alguno en razón a que, la vulneración o no de los mismos, está supeditado a la respuesta que sea puesta en su conocimiento, motivo por el cual no corresponde a este Tribunal resolver dicho aspecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 004/2022 de 24 de enero, cursante de fs. 182 a 185 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la petición, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto al derecho a la "asociación en su elemento al retiro y/o salida de la sociedad" (sic).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la

Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[4] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[5] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[6] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[7] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[8] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[9] El FJ III.2 refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[10] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[11] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación

de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[12] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[13] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[14] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[15] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es

decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2022-S1

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38957-2021-78-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 88 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heberth Saúl Alcázar Pantoja** contra **Wilmer Endara Pérez**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Riberalta del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 23 de febrero de 2021, cursantes de fs. 46 a 51 vta.; y, 53, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento del Beni como consultor en línea, desde el 13 de julio de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año; posteriormente, el 12 de febrero de 2019 fue contratado como Responsable del Complejo Integral de Residuos Sólidos de Riberalta, cargo que desempeñó hasta el 11 de diciembre de 2019, fecha en la cual fue desvinculado mediante memorándum de agradecimiento de servicios, no obstante haber informado que tenía derecho a la inamovilidad laboral, debido a que su cónyuge se encontraba en estado de gestación.

Ante esa situación, el 16 de diciembre de 2019, acudió ante el Ministerio de Trabajo para hacer prevalecer sus derechos como trabajador y padre progenitor, con hijo en gestación en ese momento, pidiendo su reincorporación ante el despido injustificado, presentando la denuncia correspondiente, situación que debido a la pandemia por el coronavirus (COVID-19) que atravesaba el mundo y con la suspensión de actividades, se vio prolongada su solicitud.

Posteriormente, el Jefe Regional del Trabajo de Riberalta dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria 01/2020 de 14 de enero, por la que conminó e instruyó al Gobierno Autónomo Municipal antes señalado para que procediera a la inmediata reincorporación laboral del ahora impetrante de tutela, más el pago de salarios adeudados, desde el momento del ilegal despido y demás derechos que correspondan actualizados al momento de su reincorporación; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, denuncia que no ha sido reincorporado a su fuente laboral, suprimiendo y lesionando de esa manera el Alcalde ahora demandado sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la maternidad segura, citando al efecto los arts. 46, 48, 49 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga el cumplimiento inmediato de la Conminatoria 01/2020 de 14 de enero, más el pago de salarios devengados desde el momento en que estos fueron suspendidos y demás derechos que le corresponden, sea con costas, daños y perjuicios.

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

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 86 a 87, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de tutela, seguidamente aclaró que contra la solicitud de conminatoria antes referida se interpusieron los recursos de revocatoria y jerárquico, habiendo sido confirmada la conminatoria emitida por la Jefatura del Trabajo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilmer Endara Pérez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento del Beni, representado legalmente por Boris Luis Rodríguez Maldonado, mediante informe cursante de fs. 68 a 71 vta., y en audiencia señaló: **a)** El ahora demandante de tutela soslayó el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional; toda vez que, debió plantear su demanda tutelar una vez que fue notificada e incumplida la resolución de Conminatoria 01/2020 de 14 enero, sin importar que el ente municipal haya activado los recursos de impugnación, por consiguiente dejó transcurrir el plazo de seis meses para interponer la presente acción; **b)** El impetrante de tutela prestó sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento antes referido como Responsable del Complejo Integral de Residuos Sólidos de Riberalta; por lo que, el mismo se encontraba dentro de la clasificación de funcionarios de libre nombramiento, en el cual no se aplica la inamovilidad laboral. El accionante asevera tener inamovilidad laboral por ser supuestamente progenitor de un hijo en gestación, sin embargo se podrá evidenciar que éste hábilmente reconoció un supuesto hijo mediante documento privado después de su desvinculación incumpliendo los requisitos establecidos en el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 0012 de febrero de 2019; **c)** La justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de los pagos por salarios devengados, así fue establecido en la SCP 0244/2015-S3 de 20 de marzo; motivos por los cuales, solicita denegar la tutela.

I.2.3. Intervención del Tercero interesado

Wilmer Miranda Cartagena, Inspector del Trabajo, en audiencia, expresó que ratifica in extenso el contenido de la conminatoria emitida.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni, mediante Resolución 01/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 88 a 91 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Una vez despedido el trabajador el 11 de diciembre de 2019, obtuvo la conminatoria de reincorporación a su fuente laboral, que dispuso su inmediata reincorporación, la misma que fue incumplida por el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta antes referido -ahora institución demandada- con la que fue notificado el 14 de enero de 2020; **2)** Sin embargo, la acción de amparo constitucional fue presentada el 18 de febrero de 2021, conforme a la carátula y registro del Sistema Integrado Registro Judicial, advirtiéndose que la presentación estuvo fuera del plazo de seis meses para cumplir el principio de inmediatez; por lo que, el accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, luego de haber precluido su derecho para accionar en esta vía, lo contrario implicaría desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante **Conminatoria 01/2020 de 14 de enero**, el Jefe Regional del Trabajo de Riberalta dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, determinó la reincorporación laboral de Heberth Saúl Alcázar Pantoja -ahora demandante de tutela- disponiendo se proceda a la inmediata reincorporación, más el pago de los salarios adeudados, desde el momento de su ilegal despido y demás derechos sociales

que correspondan a favor del trabajador actualizados al momento de su reincorporación (fs. 12 a 18 vta.).

II.2. Cursa la **Resolución de Revocatorio 001/2020 de 18 de febrero**, pronunciada por el Jefe Regional del Trabajo de Riberalta dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la cual **confirmó la Conminatoria de Reincorporación 01/2020 de 14 de enero** (fs. 20 a 24).

II.3. Se tiene la **Resolución Ministerial 753/20 de 28 de diciembre de 2020**, dictada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dentro del recurso jerárquico interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento del Beni; mediante la cual, resolvió **confirmar** totalmente la Resolución Administrativa 001/2020 de 18 de febrero y consecuentemente **confirma** totalmente **la Conminatoria 01/2020 de 14 de enero** (fs. 42 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la maternidad segura, debido a que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento del Beni, procedió a desvincularlo de su fuente laboral, sin considerar el estado de gravidez de su cónyuge; hecho que motivó que acudiera a la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta, quien emitió la Conminatoria 01/2020 de 14 de enero; empero, a pesar de haber sido notificado el ahora demandado, no cumplió con dicha Resolución; razón por la cual, solicita se conceda tutela; y, en consecuencia se disponga el cumplimiento inmediato de la Conminatoria 01/2020 antes señalada, más el pago de salarios devengados desde el momento en que estos fueron suspendidos y demás derechos que le corresponden, sea con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de unificación jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del

Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

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

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

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

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

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

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

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

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente

despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en

esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma

Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, **sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador**; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Del memorial de acción de amparo constitucional y antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el impetrante de tutela, demanda el cumplimiento de la Conminatoria 01/2020 de 14 de enero, emitida por el Jefe Regional del Trabajo de Riberalta dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la que se determinó la reincorporación laboral de Heberth Saúl Alcázar Pantoja -ahora accionante-, disponiendo que en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación sea reincorporado a su fuente laboral; más el pago de los salarios adeudados, desde el momento de su ilegal despido y demás derechos sociales que correspondan a favor del trabajador actualizados a la fecha de su reincorporación; sin embargo, la referida conminatoria no ha sido cumplida por la institución ahora demandada, pese a que fue confirmada mediante Resolución de Revocatorio 001/2020 de 18 de febrero y por la Resolución Ministerial 753/20 de 28 de diciembre de 2020, dictada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dentro del recurso jerárquico interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento del Beni.

En ese contexto, se advierte que ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía a la parte demandada dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que el solicitante de tutela acuda

a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todos los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; por lo que, corresponde referirnos a las características especiales sobre el incumplimiento en la que ingresó la entidad empleadora dentro del presente caso.

En la especie, resulta necesario señalar que, conforme a los antecedentes del expediente, la entidad edil no dio cumplimiento con la reincorporación laboral del ahora peticionante de tutela, pese a que dicha conminatoria debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, cuya ejecución no debe ser suspendida por la interposición de recursos.

Se aclara que la Conminatoria dispuesta, de acuerdo con lo que establece el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador, por cuanto -como se señaló- el empleador puede impugnar ésta decisión en la vía administrativa o judicial; opciones han sido utilizadas por la parte ahora demandada conforme se evidencia en las Conclusiones del presente fallo; **dejando expresamente establecido que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, como ocurre en el caso analizado**.

Por lo anotado precedentemente, corresponde conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria 01/2020 de 14 de enero, pronunciada por la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual dispuso la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral, más el pago de los salarios devengados desde el día en que se efectivizó el despido, así también los demás derechos sociales que correspondan al momento de su reincorporación, en el marco de la adopción de medidas de reparación conforme al razonamiento contenido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0125/2022-S1 (viene de la pág. 13).

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 88 a 91 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos señalados en la Conminatoria 01/2020 de 14 de enero; y, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido**

proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2022-S1

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39104-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 41/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 88 a 92 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iber Carvajal Moya** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 1 y 10 de marzo de 2021 cursantes de fs. 45 a 50 y 53 a 54, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso una demanda de Desalojo por avasallamiento, y para demostrar su derecho propietario presentó el Testimonio de Escritura Judicial 464/2014 registrado en Derechos Reales; sin embargo, el Juez de la causa observó el mismo y solicitó que presente títulos de propiedad conforme al proceso de saneamiento del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) para acreditar el derecho de propiedad.

Mediante recurso de Reposición solicitó sea valorado el documento antes citado para acreditar el derecho propietario, que considera idóneo y que así fue reconocido en el "Auto Agroambiental S1-0058/2014" que lo estableció por válido, pero se le dijo que la escritura judicial fue anulada en la demanda de Nulidad de títulos ejecutoriales, y que en ese proceso, la Sala Primera no repuso su valor jurídico del documento de propiedad guardando silencio sobre la jurisprudencia citada, por ello, al vencimiento del plazo para cumplir lo dispuesto, declaró por no presentada su demanda, lo que implica que no se valoró ni positiva o negativamente ese documento público, ni explicaron por qué razones no es aplicable al caso dicha jurisprudencia.

Ante ello planteó recurso de Casación, cuestionando la omisión de valoración del documento que demuestra su derecho de propiedad; así como la arbitrariedad del juez de la causa al exigir la presentación de títulos ejecutoriales emitido conforme al proceso de saneamiento (que no es exigido por ley ni por la jurisprudencia), solicitando que los Magistrados expliquen las razones jurídicas del porqué ese documento no acredita el derecho propietario sobre el terreno avasallado, siendo que los Magistrados no se pronunciaron sobre estos reclamos puntuales del recurso de casación, esta omisión, fue reclamada incluso mediante complementación que fue declarada inadmisible por extemporánea (5 minutos después de vencido el plazo de 24 horas). El Juez de la causa, actuó arbitrariamente al exigir título de propiedad emitido por el INRA como condición para admitir la demanda, desconociendo la finalidad de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, omitió aplicar la jurisprudencia, y las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre los temas centrales del recurso de casación, limitándose a señalar que el Juez actuó correctamente, siendo parte de la arbitrariedad que violenta sus derechos constitucionales, incumpliendo su deber de dar respuesta motivada a cada uno de los puntos del recurso de casación y corregir los errores incurridos por el Juez de la causa al declarar por no presentada la demanda, fundado en un hecho no exigido por ley como condición previa para admitir la demanda de avasallamiento.

Los hechos que motivan la presente acción de amparo constitucional son los siguientes: incorrecta y restrictiva comprensión del art. 5.I.1 de la Ley 477 porque al amparo de la norma citada señalaron que el derecho propietario para avasallamiento se debe acreditar únicamente mediante título ejecutorial emitido por el INRA eliminando el acceso a la justicia por vía del proceso de avasallamiento de predios que cuenten con Escrituras Públicas registradas en Derechos Reales. Los Magistrados demandados al aplicar la norma en sentido que el derecho propietario se debe acreditar únicamente mediante título ejecutorial del INRA, incurrieron en un entendimiento restrictivo de la misma, concluyendo que la acción de avasallamiento está reservada exclusivamente para defender propiedades saneadas por el INRA, razonamiento que elimina el acceso a la justicia de todas las personas que cuentan simplemente con escrituras públicas registradas en Derechos Reales, lo que es inaceptable, porque las normas procesales deben entenderse en el sentido menos restrictivo el derecho al acceso a la justicia y que materialice el principio *pro actione*; ese aspecto no se encuentra previsto expresamente en la Ley 477 que solo exige acreditar el derecho propietario.

Vulneración del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial y efectiva porque mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020 de 12 de agosto, ratificaron la decisión de declarar por no presentada su demanda por falta de acreditación del derecho propietario mediante título emitido por el INRA, exigencia no prevista en la Ley 477, en franco desconocimiento del art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Violación al debido proceso por desconocimiento del cuestionamiento central del recurso de casación; es decir, existió incongruencia externa porque no dieron respuesta al cuestionamiento central del recurso de casación respecto a la idoneidad del Testimonio de Escritura Pública 464/2014, pese a reconocer que el referido documento no fue anulado por ninguna resolución judicial, pero no se pronunciaron sobre su contenido indicando porqué motivos no es idóneo para acreditar su derecho propietario.

Falta de motivación porque en su respuesta al problema central del recurso de casación señalaron que no se presentó ningún documento idóneo para acreditar el derecho propietario y que la observación a la demanda por parte del Juez fue correcta, pero sin explicar por qué no sería prueba legal el Testimonio 464/2014 registrado en Derechos Reales.

Incurrieron en mala interpretación y aplicación indebida del art. 226 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que es aplicable por supletoriedad en la materia al haber rechazado y declarado inadmisible la solicitud de complementación y enmienda al haber afirmado que el cómputo del plazo por la presentación de dicho medio se debe realizar de momento a momento, realizando una interpretación restrictiva; pero, en la norma procesal civil vigente, los plazos están fijados en días y se computan desde el día siguiente hábil -art. 90 del Código Procesal Civil (CPC)- aplicable al caso de solicitud de complementación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos falta de congruencia y de motivación, errónea interpretación del art. 226 del CPC y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; señalando al efecto los arts. 13, 14, 15, 21, 22, 23, 24, 30, 31, 32 128 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020 de 12 de agosto y se disponga que se pronuncie una nueva Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 79 vta., y de 83 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Iber Carvajal Moya a través de su representante en audiencia manifestó que: **a)** Con relación a la aplicación del art. 226 (del CPC) es entendido en razón al principio de inmediatez y por razones

académicas, este principio está vinculado al conocimiento de las pruebas, partes y escenario en el que hayan ocurrido los hechos que se juzgan. No tienen nada que ver con plazos procesales; **b)** Respecto a la falta de interpretación de la Ley 477, en su art. 5.I.1, es claro cuando se refiere que lo que se protege es la propiedad agraria, esta normativa solo excluye de su protección a la propiedad agraria sometida a proceso de saneamiento y esta propiedad fue adjudicada en un juzgado mediante un proceso de ejecución de un banco; **c)** El apoderado viene a ratificar el criterio de la autoridad (Juez) de Tarabuco, pero ello es contradictorio a lo manifestado por los demandados en el Auto Agroambiental en el que reconocieron que el testimonio tiene plena vigencia porque no ha sido anulado por sentencia judicial; y, **d)** No se cuestiona el acceder a la demanda de avasallamiento sin presentar prueba que acredite derecho propietario, lo refutado va en relación a la falta de valoración de un documento de prueba que según su parte, es idóneo y que para los Magistrados tiene validez

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental a través de su representante legal manifestaron que: **1)** En lo concerniente al art. 5.I.1 de la Ley 477, refiere con precisión si bien no establece que el único documento idóneo para la interposición de la demanda de desalojo por avasallamiento sea el titulo ejecutorial emitido por el INRA, de la revisión de obrados se puede evidenciar que mediante la Sentencia Agroambiental 80/2017 de 4 de agosto, se declaró la nulidad de los títulos ejecutoriales "SPPNAL 18896 y 189013", ambos de 21 de enero de 2011, los cuales constituían documentos idóneos para acreditar el derecho propietario para interponer una demanda por avasallamiento; sin embargo, como resultado de un proceso coactivo mediante una Sentencia de 22 de junio de 2010 se efectúa una venta judicial mediante Testimonio 464/2014 a favor del ahora recurrente de los predios que corresponderían a los títulos ahora anulados, testimonio que se halla registrado en DDRR con el folio 1.01.1.14.0001069, asiento 4; también se puede evidenciar que la Sentencia 05/2018 dentro un proceso de nulidad de contrato de transferencia, y como resultado de esa sentencia, no se anula, ni se refiere al testimonio de transferencia judicial 464/2014; **2)** Pudiéndose entender que tanto la Sentencia Agroambiental "S1 80/2017" y la "05/2018" anulan diferentes títulos y testimonios de trasferencia que darían el derecho propietario y serían los documentos idóneos para iniciar una demanda por avasallamiento, sin evidenciar ni en la demanda, ni en toda la documentación presentada el titulo o documento base de transferencia válido y vigente y que fue observada por el Juez agroambiental de Tarabuco; es más, el ahora recurrente no hace referencia al mismo, ni a momento de interponer la demanda, ni en todo el proceso, debiendo entender que si bien el titulo ejecutorial del INRA fue anulado por una sentencia agroambiental, existiría un título anterior que se encuentra vigente y que generaría todos los efectos legales; empero, es precisamente esa omisión por parte del demandante que deriva previamente en el proveído de 23 de enero de 2020 que dispuso que previamente el impetrante acredite el derecho propietario, el que fue recurrido en reposición, que fue resuelto por Auto de 29 del mismo mes y año confirmando el proveído impugnado; **3)** Con relación a la violación al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, este se constituye en un elemento del debido proceso consignado en la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, que permite el libre acceso a la jurisdicción, debiendo observar los presupuestos procesales mínimos para poner en movimiento al aparato jurisdiccional; en el caso de autos la naturaleza jurídica de un proceso por avasallamiento radica en el cumplimiento de requisitos mínimos para su admisión tal cual fue observado por el Juez Agroambiental de Tarabuco quien ante el incumplimiento determino de forma acertada dar por no presentada la demanda; **3)** Con relación a la violación al debido proceso en su elemento congruencia externa, falta de motivación y no observancia de la jurisdicción agroambiental tanto la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- establecen con precisión como competencia, conocer y resolver la nulidad de estos documentos en toda la jurisdicción agroambiental; en el caso se puede evidenciar que la Escritura Pública que refiere el recurrente, no fue anulada por ninguna autoridad de la jurisdicción agroambiental; asevera el accionante que el Auto Agroambiental 026/2020, vulnera el debido proceso en su elemento congruencia (citan la SCP 0940/2019 de 22 de octubre), que en tal sentido, el auto objeto de análisis no vulnera la congruencia externa que debe contener toda Resolución; y, **4)** Con relación a la mala interpretación e indebida aplicación del art. 226 del CPC y consiguiente arbitraria declaración como

inadmisible a la solicitud de complementación, la ley 439 aplicable supletoriamente a los procesos agrarios (art. 78 de la Ley 1715) establece con precisión, que los plazos se computan de momento a momento; asimismo el reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental en su art. 13 y su art. 104, concede el plazo de veinticuatro horas para pedir complementaciones y enmiendas plazo que corre a partir del día y hora de su notificación; no se debe olvidar a las autoridades del tribunal de garantías que en el proceso en materia agraria rige principalmente el principio de inmediatez para dar celeridad a los procesos agrarios; en conclusión, no se demostró las causales invocadas para su procedencia, al existir imprecisión y confusión en su planteamiento pretendiendo dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020 de 12 de agosto; por ello pide se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia a través de su abogado a tiempo de ratificarse en su informe manifestaron que: **i)** El auto impugnado fue dictado en apego al debido proceso; el amparo constitucional gira en 4 aspectos que tienen que ver con el derecho de propiedad como requisito para acreditar la admisión de la demanda de avasallamiento, violación al derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso por falta de congruencia externa, y falta de motivación; y la indebida aplicación del art. 226 del CPC, así como inadmisible la solicitud de complementación; **ii)** En cuanto al derecho de propiedad como requisito para acreditar la admisión de la demanda de avasallamiento, el art. 5.I.1. de la Ley 477, es preciso y claro lo que fue advertido por el Juez de Tarabuco; sin embargo el accionante solo presentó títulos anulados; no se debe olvidar que en este tipo de demandas se requiere la presentación de títulos agrarios, por ello se declaró como no presentada; con relación al derecho al acceso a la justicia o tutela judicial el accionante no puede señalar que existió porque debió poner en movimiento al Órgano Judicial lo que no fue cumplido y se le habilitó la posibilidad de presentar una nueva demanda, cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0949/2019 y 0235/2015"; **iii)** Con relación al debido proceso en sus elementos congruencia externa la autoridad se limitó a resolver sobre lo pedido; y, **iv)** En cuanto a la mala interpretación e indebida aplicación del art. 226 del CPC, se le otorgó veinticuatro horas al demandante para que subsane lo observado; sin embargo no lo hizo y se la declaro como no presentada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, por Resolución 41/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 88 a 92, **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto Agroambiental S2da 026/2020 de 12 de agosto, y dispuso, que los Magistrados de la Sala segunda del Tribunal Agroambiental, emitan una nueva Resolución sin esperar nuevo sorteo en plena observancia del debido proceso adjetivo y sustantivo teniendo en cuenta los lineamientos expresados en el presente fallo, dejando constancia de un voto disidente, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En principio corresponde manifestar que la denuncia de la interpretación errónea del art. 226 del CPC resulta excluyente con el resto de la problemática planteada en relación al Auto Agroambiental S2da 026/2021 por lo cual no corresponde un análisis de esta última denuncia, puesto que ello hubiese quedado superado al haberse formulado también denuncia en relación al contenido del auto Agroambiental; **b)** Entonces corresponde analizar la denuncia respecto a la incongruencia externa e interna y la falta de motivación; así en lo concerniente a la congruencia se deben observar desde dos dimensiones externa e interna (cita la SCP 1083/2014 de 10 de junio); **c)** La denuncia tiene su origen en el planteamiento de una demanda por avasallamiento, sustentando su derecho propietario en la Escritura Publica 464/2014 de una compra-venta, que fue observada por el Juez Agroambiental de Tarabuco, señalando que la transferencia fue realizada con arreglo a los títulos ejecutoriales anulados; empero, el accionante en la impugnación a esa decisión, sostuvo que la transferencia judicial no deviene de los títulos anulados por la Sentencia Agroambiental 80/2017 porque esa resolución no alcanza a la anterior distribución de tierras (1953-1992), de manera que los efectos de la sentencia 80/2017 no alcanzan a la transferencia judicial y que al restarle eficacia a ese instrumento para la admisión de la demanda, habría incurrido en una errónea comprensión del art. 5.I.1 de la Ley 477, restringiendo su derecho de acceso a la justicia para defender su derecho sobre los predios adquiridos judicialmente e inscrito en DDRR siendo que el propósito de esa ley es proteger a la propiedad privada individual o colectiva por lo cual para la admisión de la demanda por

avasallamiento se debe acreditar el derecho propietario pero no exige título ejecutorial; **d)** En ese contexto, los Magistrados después de referirse a los parámetros que rigen el recurso de casación en el fondo y la forma, ingresando en el análisis del recurso respecto a la art. 5.I.1 de la Ley 477 respecto a los requisitos para la demanda por avasallamiento se extraen 3 supuestos: la presentación verbal o escrita de la demanda; acreditar el derecho propietario y una relación sucinta de los hechos; **e)** A partir de ello, concluyen que si bien esa normativa no establece que el avasallamiento sea el título ejecutorial emitido por el INRA y solo establece acreditar el derecho propietario; empero, en el caso concreto de los antecedentes se constata que los títulos ejecutoriales 18896 y 189013 de 21 de enero de 2011 fueron anulados por la Sentencia Agroambiental 80/2017; también sostienen que como efecto de un proceso coactivo y la Sentencia de 22 de junio de 2010, se efectúa la venta judicial que consta en el testimonio 464/2014 de 19 de marzo a favor del recurrente registrado en DDRR, pero que no fue objeto de nulidad por la Sentencia 05/2018 de 28 de agosto; **f)** También sostienen que las Sentencias Agroambientales 80/2017 y 05/2018 anulan diferentes títulos y testimonios de transferencia que otorgaba el derecho propietario sobre esos predios que serían documentos idóneos para iniciar demanda de desalojo por avasallamiento, y que tendría que existir otro título o documento base valido y vigente, pero al no advertirse aquello consideran que lo hecho por el juez es correcto; **g)** De lo expresado, no se advierte una incongruencia externa puesto que el propio accionante manifiesta que este aspecto fue reparado en casación al haberse concluido que el juez incurrió en un error porque esa escritura no fue alcanzada por las demandas de nulidad, lo que quiere decir que es subsistente; ello denota, que lo denunciado fue considerado y mereció un pronunciamiento, otra cosa es que ese análisis luego de haber sostenido que la EP 464/2014 se encuentra vigente, no le haya asignado algún valor, y tampoco haya explicado las razones y sustento jurídico del porque ese documento carece de idoneidad; **h)** Ello implica una incoherencia interna, y la conclusión asumida de declarar como no presentada la demanda, poniendo así en evidencia que esa conclusión resulta arbitraria porque el Auto Agroambiental S2da 026/2020 no explica cómo es que una escritura otorgada por una autoridad jurisdiccional e inscrita en DDRR pierde idoneidad, sin haber sido declarada su nulidad o anulabilidad; en consecuencia resultaría razonable entender que si antes del proceso de titulación, esos predios constituían tierras fiscales y fueron otorgados por dotación, los mismos tendrían que retornar a dominio del Estado; empero, si esos terrenos tenían registro en DDRR en base al cual se realizó la venta judicial, aquella no puede ser afectada por la nulidad de los títulos declarados viciosos; **i)** Los Magistrados demandados, tampoco explican cómo es que en la etapa de admisibilidad de una demanda de desalojo, la jurisdicción agroambiental puede evaluar y declarar la ineficacia de un documento de transferencia judicial, puesto que el Auto agroambiental, no explica como estar en estos supuestos del contenido del art. 5.I.1 de la Ley 477; en este caso, para activar la demanda por avasallamiento, la exigencia de acreditar el derecho propietario no puede conllevar para el juez una facultad que le permita decidir sobre la perfección y validez de un documento de transferencia; más si la decisión, que se asuma en el proceso de avasallamiento no conlleva el reconocimiento o desconocimiento absoluto de los derechos de la parte demandante o demandada; entonces lo que la ley pretende con esa exigencia para la demanda de desalojo por avasallamiento, se debe acreditar el derecho propietario, y si este se encuentra discutido o cuestionado, ello deberá ser objeto de otro proceso y no en la admisibilidad de la demanda; **k)** Entonces cuando no se explica las razones jurídicas por las que el juez en la demanda por avasallamiento se encuentra facultado para declarar la ineficacia de los títulos de adquisición de la propiedad agraria, y pese a sostener que el art. 5.I.1 de la Ley 477 no exige título ejecutorial para acreditar el derecho propietario, pero se concluye que: "…el impetrante acredite derecho propietario…", sin explicar cuál legislación sustenta su entender, resultan razonablemente fundados los cuestionamientos y desconfianza de los litigantes, y si bien la norma establece requisitos pero al evaluar aquello, se debe entender que los mismos fueron establecidos para evitar el abuso en la activación de esta acción, ello será resultado de la labor de impartición de justicia y no en etapa de admisibilidad; **l)** Estos aspectos no han sido considerados por los demandados al resolver el recurso de casación quienes erradamente consideran que tener por no presentada la demanda, no lesionaría el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; sin embargo, no tomaron en cuenta que el máximo tribunal jurisdiccional y en este caso el tribunal agroambiental, establece parámetros

irrazonables ellos regirán y serán impelidos a analizar futuras acciones similares; en consecuencia, dicha relevancia también alcanza a que en base al entendimiento asumido en el referido Auto Agroambiental se podría impedir el acceso a la justicia y la activación de acciones de defensa de la propiedad; por lo cual el análisis de estas autoridades debe ser razonada y razonable tomando en cuenta que existe un considerable porcentaje de predios aun no saneados, y en muchos casos como efecto de la nulidad de títulos ejecutoriales respecto a los cuales resulta irrazonable exigir título ejecutorial, resulta fundada la denuncia de incongruencia externa y falta de motivación para asumir conclusiones arbitrarias; y, **m)** Cuando se concede la tutela en relación a estos componentes del debido proceso, esta jurisdicción no puede ingresar al análisis de la interpretación normativa, en este caso del art. 5.I.1 de la Ley 477 por 2 razones: 1) porque al concederse la tutela, respecto a la coherencia interna y debida motivación dejándose sin efecto el Auto Agroambiental S2da 026/2020 deben ser las autoridades demandadas las que tengan que interpretar dichas normas si el caso amerita teniendo en cuenta la mejor protección de los derechos; y, 2) a través del análisis de la congruencia y la debida motivación, esta Resolucion ya estableció parámetros que se deben tener en cuenta en una labor razonada para asumir decisiones razonables en razón al objeto y finalidad de las acciones de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorial de 16 de enero de 2020, Iber Carvajal Moya (ahora accionante) presentó ante el Juez Agroambiental de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, **Demanda de Desalojo por avasallamiento** a propiedad privada de un bien que se adjudicó producto de un proceso coactivo iniciado por el Banco ECOFUTURO S.A. FFP en contra de Macedonio Lázaro Cabezas y Gregoria Puna Padilla; dicho bien adjudicado es denominado "Ex Fundo Thaq'os" registrado en Derechos Reales bajo la Partida 17447; entretanto se sustanciaba el proceso de ejecución civil, el INRA dio inicio al proceso de saneamiento a la propiedad rural en la comunidad donde se encuentran esos predios y el ex propietario ejecutó un fraude en ese proceso con la finalidad de lograr la titulación de ese predio a favor de sus parientes, y de esa manera no devolver el dinero al Banco y mantener el derecho propietario; por esos motivos interpuso la demanda de desalojo por avasallamiento para proteger su derecho a la propiedad privada, pidiendo que en sentencia se declare probada la misma, ordenando a los demandados a retirarse del predio, dirigiendo la demanda en contra de Andrés Maturano Pinto, Macedonio Lázaro Puma y Gregoria Puma Padilla de Lázaro (fs. 2 a 5).

II.2. Por **proveído de 23 de enero de 2020 el Juez Agroambiental de Tarabuco del departamento de Chuquisaca**, señaló que de conformidad al art. 5.I.1 de la Ley 477 el procedimiento de desalojo se desarrollara de acuerdo a lo siguiente: 1) "Presentación escrita o verbal de la demanda por parte del titular afectado ante la autoridad agroambiental que corresponda, acreditando el derecho propietario y una relación sucinta de los hechos" (sic); en el caso agroambiental, se acredita el derecho propietario mediante título ejecutorial; y de la revisión de la documental presentada por el demandante la misma atesta que mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto, declara la nulidad del título ejecutorial en relación a la parcela 036 y 059 declarando nulos los títulos ejecutoriales SPPNAL-188996 y 189013 de 21 de enero de 2011, resultado de esa sentencia agroambiental, mediante Sentencia 05/2018 el Juez Agroambiental de Oropeza, Yamparaez y Zudáñez de Sucre, declaro probada la demanda y dispuso la nulidad de los testimonios de transferencia de los terrenos titulados y que fueron anulados por el Tribunal Agroambiental; en consecuencia ninguna de las sentencias señaladas, otorga derecho propietario al actor, por lo que al amparo del art. 113 de la ley 439 de aplicación por disposición del art. 78 de la Ley 1715, **se dispone que previo a la admisión, el impetrante acredite el derecho propietario conforme a nuestra legislación, bajo apercibimiento de aplicarse la parte final del parágrafo I del art. 113 de la Ley 439** (fs. 5 vta.).

II.3. Consta **Recurso de Reposición** presentado por el accionante Iber Carvajal Moya el 27 de enero de 2020, dentro la demanda de Desalojo por avasallamiento seguido contra Macedonio Lázaro Puma y otros, contra el auto (proveído) de 23 de ese mes y año, señalando entre otros, que de una

breve lectura a la jurisprudencia transcrita, sin duda que el criterio expuesto en el decreto cuestionado, se contrapone flagrantemente el criterio fijado por el Tribunal de cierre que se constituye en una garantía de igualdad en aplicación de la ley y la garantía de observancia de la jurisprudencia vertical que conforman el debido proceso tutelado por el art. 115 de la CPE; pidiendo sea repuesto en su totalidad y como consecuencia se disponga la admisión de la demanda (fs. 7 a 8).

II.4. Por Auto de 29 de enero de 2019 (lo correcto es 2020) se **resolvió el Recurso de Reposición** planteado, confirmando y manteniendo firme el proveído impugnado de 23 de enero de 2020, señalando como fundamentos que: Conforme la SAN S1 80/2017 en su parte resolutiva, declaró PROBADA la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por Iber Carvajal Moya, así como el proceso de saneamiento del cual emergió, pero solo en relación a la parcela 036 y 059; consecuentemente, se declararon nulos los títulos SPPNAL 188996 y 189013 ambos de 15 de enero de 2010. Resultado de esa nulidad de títulos, el Juez Agroambiental de Sucre, dictó la Sentencia 05/2018 que dispuso que al haberse anulado los títulos SPPNAL 188996 y 189013, conlleva la nulidad de todos los actos de transmisión del derecho de propiedad y como conclusión afirman que las transferencias con arreglo a los títulos ejecutoriales anulados son nulas por disposición de la ley. Que corresponde aclarar que tramitado y concluido el saneamiento se anulan todos los títulos que fueron otorgados por el saneamiento y la nulidad de títulos dispuesto por la Sentencia S1 80/2017 compete solo en las parcelas 036 y 059 y dicha sentencia no restituye la vigencia de los títulos ejecutoriales anulados en el saneamiento, implicando que al haber anulado el Tribunal Agroambiental los títulos ejecutoriales en cuestión, corresponde aplicar el art. 24.I del DS 29215; asimismo, el saneamiento realizado por el INRA previo a titular los terrenos fue anulada igualmente la transferencia judicial realizada en favor de Iber Carvajal Moya, no otra cosa significa que otorgo nuevos títulos SPPNAL 188996 y 189013 correspondientes a las parcelas en cuestión, como así reconoció al haber demandado la nulidad de los títulos ejecutoriales señalados líneas arriba, puesto que en la sentencia del Tribunal Agroambiental que anula los títulos ejecutoriales, no dispone la restitución de la transferencia judicial realizada a favor del recurrente (fs. 9 a 10).

II.5. Mediante **Auto de 12 de febrero de 2020**, el Juez Agroambiental de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, señaló que de la revisión del cuaderno procesal evidencio que el impetrante (demandante) no presentó ningún recurso contra el Auto (de 29 de enero de 2019) que confirmó el proveído impugnado de 23 de enero de 2020 aclarando que una venta realizada con antecedente de un título ejecutorial que fue anulado, ya no surte efectos jurídicos conforme dispone el Auto Agroambiental S1 55/2018. Por Tanto. **Al amparo del art. 113 del CPC de aplicación por disposición del art. 78 de la Ley 1715, se dispuso tenerse por no presentada la demanda.** (fs. 13).

II.6. Por memorial de 20 de febrero de 2020, Iber Carvajal Moya, presentó **Recurso de Casación** en el fondo dentro la demanda de Desalojo por avasallamiento seguido contra Macedonio Lázaro Puma y otros, argumentando, entre otros:

"En la resolución recurrida, el Juez incurre en una falacia citando en el AAP 55/2018-S1 para justificar su desconocimiento y apreciación errónea de los alcances de la nulidad del título ejecutorial de los demandados y sus familiares y considerar el valor probatorio del testimonio de transferencia 464/2014, sosteniendo que la jurisprudencia citada dispone que una venta derivada de un título ejecutorial anulado, no tiene valor jurídico; El Auto Agroambiental citado declaró por no presentada la demanda de nulidad de título ejecutorial demandado de nulidad que nada tiene que ver con los hechos facticos del caso que nos ocupa, lo que considera equivocado; Se observó la demanda indicando que no se ha presentado título ejecutorial conforme al actual proceso de saneamiento y se "sugirió" que ese es el único documento idóneo emitido por el INRA; por ello se pidió su pronunciamiento respecto a la valoración asignada al testimonio de transferencia judicial, que fue respondido señalando que en la SAN 80/2017 se dispuso declarar probada la demanda de título ejecutorial, así como el proceso de saneamiento del cual emergió el mismo, consiguientemente se entiende que hasta antes de la nulidad de títulos ejecutoriales dispuesta por el TAN, esos títulos tenían valor legal al haberse anulado los títulos ejecutoriales conlleva la nulidad de todos los actos

de transmisión de derecho de propiedad que tenga como antecedente de dominio el título ejecutorial anulado y en conclusión el juez refiere que la transferencia realizada con arreglo de los títulos ejecutoriales anulados son nulas por disposición de la ley…", se puede advertir ha profundizado en sus apreciaciones erróneas señalando incluso que ese documento devenía de un título ejecutorial anulado por lo que carecía de valor legal, y luego sostuvo que ese testimonio debía ser revalidado o repuesto en su valor legal por el tribunal agroambiental en la sentencia que anulaba los títulos ejecutoriales de los demandados y sus parientes; lo primero que se debe señalar es que el testimonio de transferencia judicial, no deviene de los títulos anulados mediante la SA 80/2017; ahora, si el juez de la causa se refiere al anterior proceso de distribución de la tierra, ese proceso no ha sido objeto de nulidad en cuyo antecedente se pronunció la sentencia 80/2017, por ello, sus efectos jurídicos no alcanzan al documento de propiedad presentado en la causa; El juez del caso entendió que la sentencia agroambiental (SA) 080/2017 anula también la escritura judicial de transferencia contenida en el Testimonio 464/2014, error de valoración de la prueba referida al testimonio y la SA 05/2018 porque no dice que se anula la transferencia judicial, la que solo puede ser dejado sin efecto por las partes que intervienen en el caso, o por sentencia judicial por el juez agroambiental, lo que no ha ocurrido, por lo que la conclusión del juez es equivocada; Se desconoce el valor legal de un documento probatorio como es el testimonio de compra judicial, puesto que los instrumentos notariales de negocios jurídicos tienen gran importancia que pueden servir como prueba pre constituida si hay controversia judicial que perpetúan los hechos y manifestaciones de la voluntad de las partes; los efectos inmediatos acompañados de la publicidad implican un valor probatorio de declaración de derechos y obligaciones ya sea en juicio o fuera de él; Se indica que el Tribunal agroambiental al anular los títulos ejecutoriales, no ha repuesto expresamente el valor legal de la Escritura de transferencia judicial; por esa omisión, a criterio del Juez agroambiental ese documento no prueba su derecho propietario, apreciación judicial totalmente equivocada; El juez se olvidó que las Salas del Tribunal Agroambiental no tienen competencia para anular escrituras de transferencias judiciales, y menos para reponer su valor legal dentro de un proceso de nulidad de títulos ejecutoriales, los argumentos expuestos por el Juez, han sido utilizados para declarar por no presentada la demanda; Se ha incurrido en errónea comprensión del art. 5.I.1 de la ley 477, exigiendo requisitos que no se contemplan legalmente para la admisión de la demanda de desalojo por avasallamiento como resulta la presentación ineludible del título ejecutorial a nombre del demandante emitido en el actual proceso de saneamiento, el art. 5.I.1.de la Ley 477 exige acreditar el derecho propietario debidamente registrado en DDRR, pero no dice, ni señala que el único documento que acredita ese derecho idóneo para ser tutelado sea el título ejecutorial, porque el derecho propietario puede ser acreditado por todos los medios de prueba posibles; Y si debido a las características procesales del proceso de avasallamiento la ley exige acreditar el registro en DDRR, ese extremo esta cumplido; Se suprimió el derecho al acceso a la justicia ya que según el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, se consagra como derechos humanos de toda persona el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, entendiéndose que es la potestad , capacidad y facultad de un apersona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar se preserve una situación jurídica perturbada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses para modificar esa dicha situación; Se lesiona también el derecho de petición señalando el entendimiento asumido en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto; además, el propósito de la Ley 477 es precautelar, resguardar y proteger la propiedad privada, individual, colectiva, los bienes del Estado y los de dominio público o tierras fiscales mediante la jurisdicción agroambiental; en ese sentido esta acción puede ser interpuesta por personas privadas, individuales o colectivas, así como por el Estado en resguardo de la propiedad pública o fiscal; al tenor de la ley 439 para la admisión de la demanda, solo se debe acreditar el derecho propietario, no solo con el título ejecutorial, sino también con el Testimonio de Transferencia debidamente registrado en DDRR, Folio Real, documento de compraventa; Dada la característica especial del proceso de desalojo por avasallamiento y tramitación especial que difiere de los procesos orales como el interdicto de retener, adquirir y recobrar la posesión o los de reivindicación, etc, como lo refiere el ANA-S2-0075-2016; asimismo, no estamos frente a una anulación de títulos ejecutoriales de los demandados, sobre ello la SC 0251/2010-R de 31 de mayo que menciona la SC 0551/2005-R de 23 de mayo, precisa que su objeto es la corrección de errores

de tipo sustancial o formal que contuviesen las providencias simples de modo que puedan ser separadas mediante su modificación por la intervención del mismo juez o tribunal que lo hubiere dictado, entendimiento que fue recogido por el ordenamiento jurídico a través del cual se busca corregir las posibles anomalías o irregularidades que se presentan en un proceso en base al principio de economía procesal" (sic [fs. 15 a 17 vta.]).

II.7. Consta **Auto Agroambiental S2da 026/2020** de 12 de agosto, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental que **declaró INFUNDADO el recurso de casación en el fondo** interpuesto por Iber Carvajal Moya contra el Auto de 12 de febrero de 2020, pronunciada por el Juez Agroambiental de Tarabuco, argumentando:

Recurso de Casación. Considerando I.

"1) El Juez Agroambiental utiliza de forma errónea el AAP/2018-S1 porque no guarda relación con el caso de autos, manifestando "el juez cree que la demanda de avasallamiento protege únicamente a los procesos titulados según el actual proceso de saneamiento" sugiriendo que el titulo ejecutorial es el único documento idóneo, sin darle valor al testimonio de transferencia judicial…(…)… aclarando además que la transferencia judicial no deviene de los títulos anulados por la Sentencia Agroambiental 80/2017, la que no alcanza a la anterior distribución de la tierra (1953-19929, por lo que sus efectos, no alcanzan a la transferencia judicial, señalando además que el juez entendió que la sentencia agroambiental 80/2017, anula también la escritura judicial de transferencia Testimonio 464/2017 incurriendo en un error de valoración probatoria; **2)** Por otra parte, señala que el Tribunal agroambiental no tiene competencia para anular escrituras de transferencias judiciales, ni para reponer su valor legal, señalando que el juez habría incurrido en una comprensión errónea y restrictiva del art. 5.1 de la Ley 477 al haber exigido ineludiblemente el título ejecutorial, señalando que el juez habría incurrido en comprensión errónea del art. 5.1 de la Ley 477 al haber exigido ineludiblemente el título ejecutorial para la admisión de la demanda; empero, no establece que el único documento que acredite el derecho propietario para interponer un proceso de desalojo por avasallamiento sea el título ejecutorial conforme al proceso de saneamiento; **3)** Se le hubiera negado el derecho de acceso a la justicia y el derecho de petición, así como las SCP 1913/2012 y la SC 0316/2010-R; **4)** Señala que el propósito de la Ley 477 es precautelar, resguardar y proteger la propiedad privada individual y colectiva los bienes de patrimonio del Estado y los de dominio público o tierras fiscales mediante la jurisdicción agroambiental, teniendo como requisito para la admisión de la demanda, acreditar el derecho propietario, motivos por los que solicito se case la resolución recurrida y deliberando en el fondo, se ordene la admisión de la demanda.

CONSIDERANDO II. Siendo el recurso de casación un medio de impugnación extraordinario, deben cumplirse entre otros, con los requisitos del art. 274.I.3 y el 271.II de la ley 439; es decir expresar con claridad las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente, especificando en qué consiste la infracción violacion, falsedad o error, que podrá ser de casación en el fondo y en la forma o en ambos; procederá en el fondo entre otros, cuando la sentencia o Resolucion recurrida tuviera violacion, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley o cuando contuviere disposiciones contradictorias, error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, que deben evidenciarse mediante actos auténticos o documentos que muestren inobjetablemente la equivocación del juzgador, y en cuanto a las normas procesales solo constituirá causal de infracción o la errónea interpretación de aquellas que fueran esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente carga procesal para para la parte recurrente; dentro lo citado se tiene: **i)** Con relación a lo manifestado, se puede establecer que el art. 5 de la Ley 477 (PROCEDIMIENTO DE DESALOJO), establece como requisito, estableciendo como requisitos de admisibilidad: 1) La presentación escrita o verbal de la demanda; 2) acreditar el derecho propietario; y 3) relación sucinta de los hechos. Si bien esta disposición normativa no establece que el único documento idóneo para interponer la demanda de desalojo por avasallamiento sea el título ejecutorial emitido por el INRA, en el caso que nos ocupa, se puede evidenciar que de la revisión de obrados existe un proceso de nulidad de los títulos ejecutoriales SPPNAL 18896 y 189013 ambos de 21 de enero de 2011, los cuales fueron anulados por la SAN 80/2017 de 4 de agosto; sin embargo, como resultado de un proceso coactivo por parte de la entidad financiera ECOFUTURO, mediante sentencia de 22 de junio de 2010 se efectuó

una venta judicial mediante Testimonio 272/2014 de 19 de marzo, a favor del ahora recurrente de los predios que corresponderían a los títulos ahora anulados, Testimonio registrado en DDRR bajo el folio real 1.01.1.14.0001069 en el asiento N° 4, así se puede evidenciar de la sentencia 05/2018 de 28 de agosto de 2018; es decir, que como resultado de esta sentencia, no se anula, ni se refiere al testimonio de transferencia judicial 464/2014; pudiendo entender que si bien tanto la Sentencia Agroambiental Nacional S1 N° 80/2017, así como la sentencia 05/2018 anulan diferentes títulos y testimonios de transferencia, que darían el derecho propietario y serían los documentos idóneos para iniciar una demanda de desalojo por avasallamiento, sin evidenciar tanto en la demanda, ni en toda la documentación presentada, el titulo o documento base de la transferencia válido y vigente, que también a su vez es el documento idóneo esencial para la transferencia judicial efectuada y que es observada por el juez agroambiental de Tarabuco , es más, el ahora recurrente, no hace referencia al mismo, ni a momento de interponer la demanda, ni en todo el proceso, debiendo entender, que si bien el título ejecutorial emitido por el INRA fue anulado por una sentencia agroambiental, existiría un título anterior que se encuentra vigente y que generaría todos los efectos legales; empero, es precisamente esa omisión del demandante, que deriva previamente en el proveído de 23 de enero de 2020, que en aplicación del art. 113 de la Ley 439, aplicada por disposición del art. 78 de la Ley 1715 cita "…previo a admitir la demanda, el impetrante acredite el derecho propietario conforme a nuestra legislación…", decreto que fue recurrido en reposición, que fue resuelto por Auto de 29 de enero de 2020 confirmando el proveído impugnado, emitiéndose finalmente el Auto de 12 de febrero de 2020 disponiéndose tener por **no presentada la demanda**, se puede notar que la observación efectuada por el Juez Agroambiental, es evidente, toda vez que el demandante no presenta ningún documento idóneo que demuestre la acreditación del derecho propietario que derive de un antecedente o título agrario; **ii)** Con referencia que si el Tribunal Agroambiental o los juzgados agroambientales tienen competencia para anular escrituras de transferencias judiciales, se puede advertir que tanto en la Constitución Política del Estado así como en la Ley del Órgano Judicial, establecen como competencia, conocer y resolver la nulidad de estos documentos en la jurisdicción agroambiental; en el caso de autos, de la documentación aparejada en la demanda, se puede evidenciar que la Escritura Pública que hace referencia al recurrente, no fue anulada por una autoridad de la jurisdicción agroambiental, ni por el Juez de Tarabuco; sin embargo, el argumento del recurrente es carente de sustento, pues el mismo pretende desnaturalizar la esencia misma de lo que refiere un recurso de casación, cuya finalidad es establecer la omisión o errónea interpretación de las leyes aplicables ; empero, en el presente caso se observa que la autoridad judicial conforme a ley, se limitó a solicitar y exigir el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad, lo cual conforme ya se señaló son: 1) La presentación escrita o verbal de la demanda; 2) acreditar el derecho propietario; y 3) relación sucinta de los hechos, reservándose el conocimiento del objeto de la causa una vez admitida la presente demanda; **iii)** Con relación al acceso a la justicia y al derecho de petición, el primero debe entenderse a esta figura legal conforme la SCP 1913/2012 de 12 de octubre y en varias sentencias; en este instituto denominado presupuestos procesales encontramos a) la competencia del Juez, y b) la capacidad de las partes; la competencia se la comprende como 1. El límite geográfico o con actividad atribuida a la jurisdicción agroambiental; y 2) La materia en el que encontramos a la naturaleza jurídica de la cusa; en el caso de autos, la naturaleza jurídica de una demanda de avasallamiento radica en el cumplimiento de los requisitos mínimos para su admisión y desarrollo tal como fue observado en un proveído por el juez Agroambiental de Tarabuco, señalando que previo a la admisión de la demanda, el impetrante acredite derechos propietario conforme a nuestra legislación; es decir, cumpliendo los requisitos exigidos por el art. 5 de la Ley 477 por lo que dicho Juez ante el incumplimiento de dichos requisitos determinó en forma acertada como no presentada la demanda, Resolucion que de ninguna forma vulneró derecho alguno, pues el ahora recurrente tiene expedita la posibilidad de volver a presentar una nueva demanda; **iv)** Sin perjuicio de lo expuesto, se observa que el Juez Agroambiental de Tarabuco emitió pronunciamiento respecto a la nulidad del Testimonio Judicial 464/2014, que causó extrañeza y confusión a la parte ahora recurrente; consecuentemente provocó que tal postura, sea motivo de recurso de casación, cuando en el fondo el Juez solo debió limitarse a encaminar la demanda para su admisibilidad ante el cumplimiento de los presupuestos procesales o en su caso tomarla como no presentada por su

incumplimiento manifiesto, siendo tal actitud irresponsable; sin embargo al no haberse causado agravio alguno, éste Tribunal se limita a recomendar al Juez de la causa, a que en futuras actuaciones, enmarque sus actividades con mayor responsabilidad.

Por todo lo expuesto, se evidencia que en el recurso de casación, éste Tribunal no encuentra fundamento que descalifique el Auto de 12 de febrero de 2020 pronunciado por el Juez Agroambiental de Tarabuco, al no encontrar violacion y/o vulneración de las normas sustantivas y/o adjetivas, correspondiendo en consecuencia, aplicar lo previsto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable a la materia por disposición supletoria del art 78 de la Ley 1715, modificada por Ley 3545" (sic [fs. 28 a 31]).

II.8. Por memorial de 3 de septiembre de 2020 Iber Carvajal Moya, solicitó ante los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, Complementación de Fundamentos y Motivación de Valoración Probatoria, alegando que:

"1) Se advierte la omisión de señalamiento de fundamentos para ratificar el criterio de que las únicas propiedades agrarias sujetas a protección mediante las acciones de desalojo por avasallamiento son aquellos predios que cuentan con título ejecutorial emitido conforme al actual proceso de saneamiento o los que tienen antecedente agrario; no se fundamentó, absolutamente nada sobre este aspecto esencial del recurso de casación que ha cuestionado puntualmente como errónea aquella apreciación del Juez de la causa frente a la exigencia de la ley de avasallamiento que pide nada más acreditar el derecho de propiedad registrado en derechos reales sin mencionar el antecedente dominial del predio fundado en título ejecutorial emitido según el proceso de saneamiento;

2)Se cuestionó una mala valoración del testimonio de venta judicial registrado en DDRR como prueba documental para acreditar el derecho de propiedad y su oponibilidad frente a terceros; sobre este punto, no existe en el auto agroambiental motivaciones que sustenten las razones para desconocer el valor del documento público con el valor de prueba plena respecto a su contenido, por lo que pide se motive sus razonamientos dejando claramente establecido si los predios que no cuentan con título ejecutorial emitido en el actual proceso de saneamiento no cuenten con título ejecutorial con antecedente en expediente agrario, no son objeto de protección de ese derecho de propiedad; y,

3) Al resolver el presente caso, han omitido la aplicación de la jurisprudencia agroambiental que reconoce como prueba idónea al documento de compraventa para acreditar el derecho de propiedad y su utilización en las acciones de avasallamiento a predios no saneados por el INRA. Este punto debe ser complementado a efectos de entender el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley y la vinculación horizontal de sus propias resoluciones" (sic [fs. 33 y vta.]).

II.9. Por **Auto de 14 de septiembre de 2020** los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental **declararon inadmisible la solicitud de complementación** al Auto Agroambiental Plurinacional S2 026/2020 planteada por Iber Carvajal Moya, argumentando que:

"De la revisión del expediente 2897/RCN/2020 su notificación con el Auto Agroambiental S2 026/2020 fue el 2 de septiembre de 2020 a horas 12:02 p.m.; asimismo, consta el memorial de solicitud de complementación, presentado el 03 de septiembre de 2020 a horas 13:49 pm; habiendo presentado fuera de plazo conforme a lo establecido en el parágrafo III del art. III del art. 226 del código Procesal Civil, aplicable a la materia por el régimen de supletoriedad establecido por el art. 78 de la Ley 1715" (sic [fs. 35 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos falta de congruencia y de motivación, errónea interpretación del art. 226 del CPC y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, habiendo el Juez Agroambiental a quo, observado su derecho de propiedad mediante el Testimonio 464/2014 registrado en DD.RR. y declarado por no presentada su demanda de Desalojo por avasallamiento, planteó recurso de Casación ante los demandados, quienes a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020: Ratificaron dicho fallo, incurriendo en los siguientes actos: **1)** Incorrecta y restrictiva comprensión del art. 5.I.1 de la Ley 477 porque al amparo de la norma citada

señalaron que el derecho propietario para avasallamiento se debe acreditar únicamente mediante título ejecutorial emitido por el INRA eliminando el acceso a la justicia por vía del proceso de avasallamiento de predios que cuenten con Escrituras Públicas registradas en Derechos Reales; **2)** Vulneración del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial y efectiva porque mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020, ratificaron la decisión de declarar por no presentada su demanda por falta de acreditación del derecho propietario mediante título emitido por el INRA, exigencia no prevista en la Ley 477, en franco desconocimiento del art. 115.II de la CPE; **3)** Incongruencia externa porque no dieron respuesta al cuestionamiento central del recurso de casación respecto a la idoneidad del Testimonio de Escritura Pública 464/2014, pese a reconocer que el referido documento no fue anulado por ninguna resolución judicial, pero no indicaron porqué motivo no es idóneo para acreditar su derecho propietario; **4)** Falta de motivación porque en su respuesta al problema central de la casación señalaron que no se presentó ningún documento idóneo para acreditar el derecho propietario y que la observación a la demanda por parte del Juez fue correcta, pero sin explicar por qué no sería prueba legal el Testimonio 464/2014; y, **5)** En interpretación y aplicación indebida del art. 226 del Código Procesal Civil que es aplicable por supletoriedad en la materia al haber rechazado y declarado inadmisible la solicitud de complementación y enmienda al haber afirmado que el cómputo del plazo por la presentación de dicho medio se debe realizar de momento a momento.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **d)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **e)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; **f)** De la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en procesos agrarios; **g)** De la normativa aplicable (Código Procesal Civil, Ley 439 de 19 de noviembre de 2013; y, **h)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

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

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar

la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[6], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[7], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[8], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[9], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[10], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[11].

-identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al

momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[12], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[13].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[14] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia

constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[15] de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria. .

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que **el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada**.

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura relatora, efectuó un cambio de razonamiento a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto, entendido este como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura relatora fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[16], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

"….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (el resaltado nos pertenece).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[17] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Ley Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó[18] a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[19] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) **constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…".**

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

"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o

finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (negrillas agregadas).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[20], considerando que la SCP 0297/2018-S2 constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura relatora determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa

tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.5. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, **el derecho de acceso efectivo a la justicia** cuando en el art. 115.I de la CPE señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[21] señaló:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[22], SC 1967/2011-R de 28 de noviembre, SCP 0861/2012 de 20 de agosto, SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho."

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…".

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que **la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.6. De la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en procesos agrarios

El principio de supletoriedad es un instrumento normativo que permite superar un vacío normativo, sobre todo si conforme se tiene en la jurisdicción agroambiental no se cuenta con figuras como el recurso de reposición, aplicándose en el caso el art. 78 (Régimen de Supletoriedad), que establece que los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente Ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Sobre el tema de supletoriedad la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0858/2014 de 8 de mayo, señala que:

"…la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en su art. 78 establece: 'Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente Ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil'.

La norma de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria citada precedentemente, determina que los actos procesales que no han sido regulados por dicha ley, deben regirse por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, cabe referir que la mencionada Ley, no establece una regulación respecto a la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, en consecuencia, por el régimen de **supletoriedad** establecido en el art. 78 de dicha Ley corresponde la aplicación de los art. 514 y 517 del CPC, respecto a la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada".

En ese marco considerando que el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) modificado por Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, refiere la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, el mismo que al encontrase abrogado, por el principio de **supletoriedad**, se hace aplicable a los procesos agrarios las normas previstas en el Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-.

III.7. De la normativa aplicable (Código Procesal Civil, Ley 439 de 19 de noviembre de 2013)

PLAZOS PROCESALES ARTÍCULO 89. (CARÁCTER).

I. Los plazos procesales son perentorios.

II. Las partes, expresamente y de común acuerdo, de modo previo o durante su desarrollo, podrán pedir la abreviación de los plazos por el tiempo que estimen conveniente o la suspensión de los que estuvieren en curso, en este último caso, por una sola vez y por un plazo máximo de treinta días. La autoridad judicial accederá a la petición sin otro trámite.

ARTÍCULO 90. (COMIENZO, TRANSCURSO Y VENCIMIENTO).

I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde al día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

ARTÍCULO 91. (DÍAS Y HORAS HÁBILES).

I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional.

II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas.

ACLARACIÓN, ENMIENDA Y COMPLEMENTACIÓN

ARTÍCULO 226. (PROCEDENCIA). I. La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales.

II. Los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aun en ejecución de sentencia.

III. **Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo**. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia.

IV. La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal.

V. Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación.

III.8. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos falta de congruencia y de motivación, errónea interpretación del art. 226 del CPC y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, habiendo el Juez Agroambiental a quo, observado su derecho de propiedad mediante el Testimonio 464/2014 registrado en DD.RR. y declarado por no presentada su demanda de Desalojo por avasallamiento,

planteó recurso de Casación ante los demandados, quienes a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020: Ratificaron dicho fallo, incurriendo en los siguientes actos: **1)** Incorrecta y restrictiva comprensión del art. 5.I.1 de la Ley 477 porque al amparo de la norma citada señalaron que el derecho propietario para avasallamiento se debe acreditar únicamente mediante título ejecutorial emitido por el INRA eliminando el acceso a la justicia por vía del proceso de avasallamiento de predios que cuenten con Escrituras Públicas registradas en Derechos Reales; **2)** Vulneración del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial y efectiva porque mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020, ratificaron la decisión de declarar por no presentada su demanda por falta de acreditación del derecho propietario mediante título emitido por el INRA, exigencia no prevista en la Ley 477, en franco desconocimiento del art. 115.II de la CPE; **3)** Incongruencia externa porque no dieron respuesta al cuestionamiento central del recurso de casación respecto a la idoneidad del Testimonio de Escritura Pública 464/2014, pese a reconocer que el referido documento no fue anulado por ninguna resolución judicial, pero no indicaron porqué motivo no es idóneo para acreditar su derecho propietario; **4)** Falta de motivación porque en su respuesta al problema central de la casación señalaron que no se presentó ningún documento idóneo para acreditar el derecho propietario y que la observación a la demanda por parte del Juez fue correcta, pero sin explicar por qué no sería prueba legal el Testimonio 464/2014; y, **5)** En interpretación y aplicación indebida del art. 226 del Código Procesal Civil que es aplicable por supletoriedad en la materia al haber rechazado y declarado inadmisible la solicitud de complementación y enmienda al haber afirmado que el cómputo del plazo por la presentación de dicho medio se debe realizar de momento a momento.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional se tiene que Iber Carvajal Moya, ahora accionante, el 16 de enero de 2020, presentó demanda de Desalojo por avasallamiento de su bien inmueble adjudicado a través de un proceso coactivo iniciado por el Banco ECOFUTURO S.A. FFP, ante el Juez Agroambiental de Tarabuco, dicho bien denominado "Ex Fundo Thaq'os" está registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Partida 17447; sin embargo, en ese lapso en que se tramitaba el proceso de ejecución civil, el INRA dio inicio al proceso de saneamiento a la propiedad rural en la comunidad donde se encuentran esos predios; y según alega, el ex propietario ejecutó un fraude con la finalidad de lograr la titulación de ese predio a favor de sus parientes, y de esa manera, no devolver el dinero al Banco y mantener el derecho propietario; por esos motivos interpuso la demanda para proteger su derecho a la propiedad privada, pidiendo que en sentencia se declare probada la misma, y ordene a los demandados a retirarse del predio, dirigiendo la demanda en contra de Andrés Maturano Pinto, Macedonio Lázaro Puma y Gregoria Puma Padilla de Lázaro.

Sin embargo, el Juez del caso por Proveído de 23 de enero de 2020, dispuso que previo a la admisión de la demanda acredite su derecho propietario conforme a nuestra legislación, bajo apercibimiento de aplicarse la parte final del parágrafo I del art. 113 de la Ley 439. Ante ello, el accionante interpuso Recurso de Reposición contra el proveído de 23 de enero de 2020, pidiendo sea repuesto en su totalidad y se disponga la admisión de la demanda (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); por Auto de 29 de ese mes y año, el Juez Agroambiental de Tarabuco resolvió el Recurso de Reposición, confirmando y manteniendo firme el proveído de 23 de enero de 2020; por ello, el Juez Agroambiental de Tarabuco, mediante Auto de 12 de febrero de tal año, señaló que de la revisión del cuaderno procesal evidenció que el impetrante no presentó ningún recurso contra el Auto de 29 de enero de 2019, aclarando que una venta realizada con antecedente de un título ejecutorial que fue anulado, ya no surte efectos jurídicos conforme dispone el Auto Agroambiental S1 55/2018, determinó al amparo del art. 113 del CPC de aplicación por disposición del art. 78 de la Ley 1715, tener por no presentada la demanda (Conclusiones II.4 y II.5).

Ante ello, el 20 de febrero de 2020, el accionante presentó Recurso de Casación en el fondo, que fue resuelto por el Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020 de 12 de agosto, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental que declaró INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por Iber Carvajal Moya contra el Auto de 12 de febrero de 2020, pronunciado por el Juez Agroambiental de Tarabuco.

Producto de esa decisión, el impetrante de tutela el 3 de septiembre de 2020, solicitó ante los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, Complementación de Fundamentos y Motivación de Valoración Probatoria, solicitud que **por Auto de 14 de septiembre de 2020** los ahora demandados, **declararon inadmisible la solicitud de complementación al Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020**, argumentando que había sido presentado fuera del plazo previsto por el art. 226.III del código Procesal Civil, aplicable a la materia por el régimen de supletoriedad establecido por el art. 78 de la Ley 1715.

Estando expuestas las problemáticas y tomando en cuenta que la reclamación constitucional traída a colación tiene que ver con la presunta vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos falta de congruencia y de motivación, errónea interpretación del art. 226 del CPC y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, se realizará en principio el análisis de la alegada falta de congruencia como elemento componente del debido proceso en la emisión del Auto Agroambiental hoy cuestionado.

En ese marco, por didáctica procesal, en el caso se empezará el análisis de la tercera problemática relativa a la aludida falta de congruencia; para posteriormente, analizar la primera problemática referente a la supuesta falta de motivación del fallo cuestionado.

III.8.1. Análisis de la tercera problemática

En este punto se denunció que las autoridades demandadas, incurrieron incongruencia externa porque no dieron respuesta al cuestionamiento central del recurso de casación respecto a la idoneidad del Testimonio de Escritura Pública 464/2014, pese a reconocer que el referido documento no fue anulado por ninguna resolución judicial, pero no indicaron porqué motivo no es idóneo para acreditar su derecho propietario.

En ese orden, partiendo de la premisa establecida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debe comprenderse el elemento congruencia desde dos perspectivas: externa, como un componente esencial dentro del derecho al debido proceso, entendida como la estrecha relación que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, lo considerado y lo dispuesto, debiendo existir una relación respecto a todo el contenido, desarrollando un razonamiento integral, que deberá contener una debida fundamentación con disposiciones legales, las cuales hayan desencadenado a tomar tal determinación (congruencia externa); e interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; cuidando de que no existan consideraciones contradictorias entre sí o con la misma decisión.

Estando planteado el antecedente de carácter doctrinal y jurisprudencial, corresponde establecer, si en el caso concreto de estudio, resulta evidente la vulneración del debido proceso, en su elemento congruencia, en cuanto a la emisión del Auto Agroambiental Plurinacional S2da. 026/2020 de 12 de agosto, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental que declaró INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por Iber Carvajal Moya contra el Auto de 12 de febrero de 2020, pronunciada por el Juez Agroambiental de Tarabuco:

"Al respecto, corresponde manifestar que el **Primer agravio** planteado por el accionante en su **recurso de Casación en el fondo de 20 de febrero de 2020,** fue el relativo a que el Juez incurre en una falacia al citar el AAP 55/2018-S1 para justificar su desconocimiento y apreciación errónea de los alcances de la nulidad del título ejecutorial de los demandados y considerar el valor probatorio del testimonio de transferencia 464/2014, sosteniendo que la jurisprudencia citada, que no guarda relación con el caso, porque nada tiene que ver con los hechos facticos del caso, lo que considera equivocado; Se observó la demanda indicando que no se ha presentado título ejecutorial conforme al actual proceso de saneamiento y se "sugirió" que ese es el único documento idóneo emitido por el INRA; que por ello se pidió su pronunciamiento respecto a la valoración asignada al testimonio 464/2014, que se puede advertir apreciaciones erróneas, señalando incluso que "ese documento" devenía de un título ejecutorial anulado, por lo que carecía de valor legal, y luego sostuvo que ese

testimonio debía ser revalidado o repuesto en su valor legal por el tribunal agroambiental en la sentencia que anulaba los títulos ejecutoriales de los demandados y sus parientes; que el testimonio de transferencia judicial, no deviene de los títulos anulados mediante la SA 80/2017; y si el juez de la causa se refiere al anterior proceso de distribución de la tierra, ese proceso no ha sido objeto de nulidad, en cuyo antecedente se pronunció la sentencia 80/2017, por ello, sus efectos jurídicos no alcanzan al documento de propiedad presentado en la causa. El juez del caso entendió que la sentencia agroambiental (SA) 080/2017 anula también la escritura judicial de transferencia contenida en el Testimonio 464/2014, error de valoración de la prueba referida al testimonio y la SA 05/2018 porque no dice que se anula la transferencia judicial, la que solo puede ser dejado sin efecto por las partes que intervienen en el caso, o por sentencia judicial por el juez agroambiental, lo que no ha ocurrido, por lo que la conclusión del juez es equivocada.

En el **segundo agravio** señala que el Juez del caso se olvidó que las Salas del Tribunal Agroambiental no tienen competencia para anular escrituras de transferencias judiciales, y menos para reponer su valor legal dentro de un proceso de nulidad de títulos ejecutoriales, los argumentos expuestos por el Juez, han sido utilizados para declarar por no presentada la demanda; Se ha incurrido en errónea y restrictiva comprensión del art. 5.I.1 de la ley 477, para la admisión de la demanda de desalojo por avasallamiento, y exige acreditar el derecho propietario debidamente registrado en DDRR, pero no dice, ni señala que el único documento que acredita ese derecho idóneo para ser tutelado sea el título ejecutorial, porque el derecho propietario puede ser acreditado por todos los medios de prueba posibles; Y si debido a las características procesales del proceso de avasallamiento la ley exige acreditar el registro en DDRR, ese extremo esta cumplido;

En el **tercer agravio**, refiere que se suprimió el derecho al acceso a la justicia ya que según el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, se consagra como derechos humanos de toda persona el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso; Se lesiona también el derecho de petición señalando el entendimiento asumido en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto.

El **cuarto agravio**; además, el propósito de la Ley 477 es precautelar, resguardar y proteger la propiedad privada, individual, colectiva, los bienes del Estado y los de dominio público o tierras fiscales mediante la jurisdicción agroambiental; que al tenor de la ley 439 para la admisión de la demanda, solo se debe acreditar el derecho propietario, no solo con el título ejecutorial, sino también con el Testimonio de Transferencia debidamente registrado en DDRR, Folio Real o documento de compraventa."

Ante ello, los Magistrados ahora demandados en el Auto Agroambiental Plurinacional **S2da 026/2020** de 12 de agosto, declarando INFUNDADO el recurso de casación en el fondo contra el Auto de 12 de febrero de 2020, pronunciada por el Juez Agroambiental de Tarabuco, argumentaron lo siguiente:

Respecto al **primer agravio**, señalaron que: se puede establecer que el art. 5 de la Ley 477 respecto del procedimiento de desalojo, establece los requisitos de admisibilidad; que si bien esa disposición no establece que el único documento idóneo para interponer la demanda de desalojo por avasallamiento sea el título ejecutorial emitido por el INRA, en el caso, se puede evidenciar que en obrados existe un proceso de nulidad de los títulos ejecutoriales SPPNAL 18896 y 189013 ambos de 21 de enero de 2011, que fueron anulados por la SAN 80/2017 de 4 de agosto; sin embargo, como resultado de un proceso coactivo instaurado por el banco ECOFUTURO, en la sentencia de 22 de junio de 2010 se efectuó una venta judicial mediante Testimonio 272/2014 de 19 de marzo, a favor del ahora recurrente (hoy accionante) de los predios que corresponderían a los títulos ahora anulados, Testimonio registrado en DDRR bajo el folio real 1.01.1.14.0001069, así se puede evidenciar de la sentencia 05/2018 de 28 de agosto de 2018; es decir, que como resultado de esa sentencia, no se anula, ni se refiere al testimonio de transferencia judicial 464/2014; pudiendo entender que si bien tanto la Sentencia Agroambiental Nacional S1 N° 80/2017, así como la sentencia 05/2018, anulan diferentes títulos y testimonios de transferencia, que darían el derecho propietario y serían los documentos idóneos para iniciar una demanda de desalojo por avasallamiento, sin evidenciar tanto en la demanda, ni en toda la documentación presentada, el titulo o documento base idóneo esencial

para la transferencia judicial efectuada y que fue observada por el juez agroambiental de Tarabuco; que el recurrente, no hizo referencia al mismo, ni al interponer la demanda, ni en todo el proceso, debiendo entenderse, que si bien el título ejecutorial emitido por el INRA fue anulado por una sentencia agroambiental, existiría un título anterior que se encuentra vigente con todos los efectos legales; empero, es precisamente que de esa omisión del demandante, derivó el proveído de 23 de enero de 2020, que señaló que "…previo a admitir la demanda, el impetrante acredite el derecho propietario conforme a nuestra legislación…", decreto que fue recurrido en reposición, que fue resuelto por Auto de 29 de enero de 2020 confirmando el proveído impugnado, emitiéndose finalmente el Auto de 12 de febrero de 2020 disponiéndose tener por **no presentada la demanda**; y por ello, la observación efectuada por el Juez Agroambiental, era evidente, porque el demandante no presentó ningún documento idóneo que demuestre la acreditación del derecho propietario.

El relación a al **segundo agravio**, respecto a si el Tribunal Agroambiental o los juzgados agroambientales tienen competencia para anular escrituras de transferencias judiciales, señalaron, que se puede advertir que tanto en la CPE así como en la Ley del Órgano Judicial prevén esa competencia, en el caso de autos se puede evidenciar que la Escritura Pública que hace referencia el recurrente, no fue anulada por una autoridad de la jurisdicción agroambiental, ni por el Juez de Tarabuco; sin embargo, su argumento es carente de sustento, pues el mismo pretende desnaturalizar la esencia misma de lo que refiere un recurso de casación, cuya finalidad es establecer la omisión o errónea interpretación de las leyes aplicables; empero, en el presente caso se observa que la autoridad judicial conforme a ley, se limitó a solicitar y exigir el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad, señalando que son: 1) La presentación escrita o verbal de la demanda; 2) acreditar el derecho propietario; y 3) relación sucinta de los hechos, reservándose el conocimiento del objeto de la causa una vez admitida la presente demanda.

En cuanto al **tercer agravio** relativo al acceso a la justicia y al derecho de petición, señalan que el primero debe entenderse conforme a la SCP 1913/2012 de 12 de octubre y otras sentencias, cuyos presupuestos procesales son: a) la competencia del Juez, y b) la capacidad de las partes; la competencia se la comprende como 1. El límite geográfico o con actividad atribuida a la jurisdicción agroambiental; y 2) La materia en el que encontramos a la naturaleza jurídica de la causa; en el caso de autos, la naturaleza jurídica de una demanda de avasallamiento radica en el cumplimiento de los requisitos mínimos para su admisión y desarrollo tal como fue observado en un proveído por el juez Agroambiental de Tarabuco, señalando que previo a la admisión de la demanda, el impetrante acredite derechos propietario conforme a nuestra legislación; es decir, cumpliendo los requisitos exigidos por el art. 5 de la Ley 477 por lo que dicho Juez ante el incumplimiento de dichos requisitos determinó en forma acertada como no presentada la demanda, Resolucion que de ninguna forma vulneró derecho alguno, pues el ahora recurrente tiene expedita la posibilidad de volver a presentar una nueva demanda.

Respecto al **cuarto agravio**; respecto al propósito de la Ley 477 y lo previsto por la ley 439 para la admisión de la demanda, las autoridades demandadas, respondieron que el Juez Agroambiental de Tarabuco emitió pronunciamiento respecto a la nulidad del Testimonio Judicial 464/2014 que causó extrañeza y confusión en la parte ahora recurrente; consecuentemente, provocó que tal postura, motive el recurso de casación, cuando en el fondo, el Juez solo debió limitarse a encaminar la demanda para su admisibilidad ante el cumplimiento de los presupuestos procesales o en su caso, tomarla como no presentada por su incumplimiento manifiesto, siendo tal actitud irresponsable; sin embargo, al no haberse causado agravio alguno, éste Tribunal se limita a recomendar al Juez de la causa, a que en futuras actuaciones, enmarque sus actividades con mayor responsabilidad.

De los antecedentes expuestos, se tiene que la Resolución ahora cuestionada, se circunscribe a un proceso de desalojo por avasallamiento interpuesto por el hoy accionante, que fue declarado por no presentado por el juez del caso, que fue ratificado por los hoy demandados al no cumplir con la exigencia de demostrar su derecho propietario "conforme a nuestra legislación", se dispuso tenerse por no presentada la demanda al amparo del art. 113 del CPC de aplicación por disposición del art. 78 de la Ley 1715.

Es así que, de la contrastación efectuada entre los agravios planteados por el accionante en su Recurso de Casación, y la respuesta otorgada por las autoridades demandadas en el Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020 de 12 de agosto, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental que declaró INFUNDADO el recurso de casación, se tiene que:

En cuanto al primer agravio y al segundo agravio se señaló que los títulos ejecutoriales 18896 y 189013 fueron anulados por la SA 80/2017, pero respecto al testimonio 464 se señala que no fue objeto de nulidad, también se indica que las sentencias 80/2017 y 05/2018 anularon varios títulos de transferencia que daban el derecho de propiedad de esos predios, es decir, que sí se tocaron los temas alegados por el accionante, por lo que si bien no se evidencia una falta de congruencia externa, si se evidencia en relación a la congruencia interna, como elemento del debido proceso, se tiene que el fallo cuestionado al señalar que se pudo evidenciar que como resultado de la emisión de la SC 05/2018 de 28 de agosto; no se anula, ni se refiere al testimonio de transferencia judicial 464/2014; no obstante, no se evidencia que las autoridades demandadas emitieran un pronunciamiento resultado de su valoración, ni si el mismo constituía un documento idóneo para el fin pretendido por el impetrante de tutela, o contrariamente porque el mismo era inidóneo para permitir la admisión de la demanda de desalojo por avasallamiento planteado por el accionante, consideraciones que implican una incoherencia interna incurrida por los demandados al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020 de 12 de agosto, que declaró INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por Iber Carvajal Moya contra el Auto de 12 de febrero de 2020, pronunciada por el Juez Agroambiental de Tarabuco, consideraciones por las cuales se considera que si bien existe congruencia externa en el fallo cuestionado, no existió congruencia interna entre lo manifestado en su parte considerativa y lo resuelto en la parte decisiva, correspondiendo otorgar razón a lo manifestado por el accionante por ser evidente la falta de congruencia interna en el citado fallo.

En cuanto al segundo agravio en el que se alegó sobre la falta de competencia de las Salas del Tribunal Agroambiental para anular escrituras de transferencias judiciales, y para reponer su valor legal dentro de un proceso de nulidad de títulos ejecutoriales, los argumentos expuestos por el Juez, han sido utilizados para declarar por no presentada la demanda, que con ello se incurrió en errónea y restrictiva comprensión del art. 5.I.1 de la ley 477; en la respuesta otorgada no se evidencia que esa instancia haya otorgado las razones jurídico legales dar razón a la autoridad agroambiental para declarar como no eficaces a los títulos de adquisición de los predios que están o inscritos en DDRR, son aspectos que no han sido considerados al resolver el recurso de casación, que derivo en que el juez del caso declarara por no presentada la demanda, resultando evidente una falta de congruencia externa al respecto.

En cuanto al tercer y cuarto agravio si bien se tocaron los temas observados, los mismos se centraron en la emisión de juicios de valor respecto a la falta de cumplimiento de lo observado por el juez agroambiental, mas no se explica las razones jurídicas por las que el dicho juez del caso se encuentra o no facultado para declarar la ineficacia de los títulos de propiedad presentados por la parte demandante de acuerdo al art. 5 de la Ley 477 que determinaron que no existiría lesión del derecho al acceso de la justica el hecho de tener por no presentada la demanda de Desalojo por avasallamiento cuando sí presentó derecho propietario respaldado por un testimonio inscrito en DDRR; de ello, se tiene que resulta evidente lo reclamado por el hoy accionante, habiendo las autoridades demandadas incurrido en incongruencia externa e interna al emitir la Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020, derivando ello en la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; por lo que corresponde conceder la tutela respecto a este punto.

III.8.2. Análisis de la primera y segunda problemática

En cuanto al punto primero, se señaló que los demandados realizaron una incorrecta y restrictiva comprensión del art. 5.I.1 de la Ley 477 porque al amparo de la norma citada señalaron que el derecho propietario para avasallamiento se debe acreditar únicamente mediante título ejecutorial emitido por el INRA, eliminando el acceso a la justicia por vía del proceso de avasallamiento de predios que cuenten con Escrituras Públicas registrados en Derechos Reales; asimismo, en el segundo punto se denunció la vulneración del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial y efectiva

porque mediante el Auto Agroambiental 026/2020, ratificaron la decisión de declarar por no presentada su demanda por falta de acreditación del derecho propietario mediante título emitido por el INRA, exigencia no prevista en la Ley 477, en franco desconocimiento del art. 115.II de la CPE

Al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo señaló que en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria; en ese marco, se concluyó que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

De igual modo, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, señaló que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley.

En ese contexto jurisprudencial, tomando en cuenta que el problema deviene de una demanda de Desalojo por avasallamiento siendo que el impetrante de tutela a efectos de demostrar su derecho de propiedad de los terrenos avasallados adjunto en calidad de prueba un Testimonio de la Escritura Pública 464/2014, el mismo que se halla registrado en oficinas de Derechos Reales; no obstante, el Juez Agroambiental del caso, observó la demanda, señalando que el derecho propietario se debía acreditar únicamente a través de la presentación del título ejecutorial emitido por el INRA.

"(PROCEDIMIENTO DE DESALOJO). El procedimiento de desalojo en la vía jurisdiccional agroambiental, se desarrollará de acuerdo a lo siguiente:

Presentación escrita o verbal de la demanda por parte del titular afectado ante la Autoridad Agroambiental que corresponda, **acreditando el derecho propietario y una relación sucinta de los hechos**".

En ese contexto normativo, el citado art. 5.I.1 de la Ley 477 Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, se constituye en la base a considerar para determinar el desalojo de un predio, estableciendo para ello la exigencia de tres requisitos, correspondientes a la presentación verbal o escrita de la demanda; la acreditación del derecho propietario; y, una relación sucinta de los hechos. En ese contexto normativo, en el caso en revisión, de una interpretación literal de la misma evidentemente la demostración del derecho propietario es una exigencia fundamental para la admisibilidad de la demanda de desalojo por avasallamiento; sin embargo, de la misma se tiene que la exigencia señalada consiste en demostrar un derecho propietario, que no precisa que sea a través de un título ejecutorial expedido por el INRA, sino simplemente señala que se demuestre el derecho propietario, extremo que de los antecedentes, sí fue cumplido por la parte ahora accionante a través de la presentación de la escritura judicial de transferencia Testimonio de transferencia judicial 464/2014 registrado en DDRR bajo el folio real 1.01.1.14.0001069 en el asiento 4; y si bien se tiene que en el fallo cuestionado se señala que la Sentencia Agroambiental S1 80/2017 y la 05/2018 anularon diferentes títulos y testimonios de trasferencia que otorgaban el derecho propietario del predio en cuestión, los cuales según las autoridades jurisdiccionales, serían los documentos idóneos para el inicio y admisión de la demanda de desalojo por avasallamiento, siendo que lo que fue observado es la supuesta omisión de parte del accionante para que ratifique o vuelva a demostrar el citado Testimonio de transferencia señalado y acompañado para solicitar la admisión de la demanda de desalojo por avasallamiento, cuando la normativa descrita y señalada precedentemente, simple y

llanamente exige la acreditación del derecho propietario del predio avasallado, que es lo que realizó el ahora peticionante de tutela tal cual la descripción en la Conclusión II.1 de este fallo, por lo que las autoridades demandadas al no haber observado lo dispuesto por el juez agroambiental que tuvo por no presentada la demanda de desalojo por avasallamiento señalando que el demandante no presentó ningún documento idóneo que demuestre la acreditación del derecho propietario sin haber valorado el testimonio de escritura pública que se halla registrado en DDRR asignándole algún valor; es decir, se realizó una interpretación sin haber ingresado al análisis de fondo de la causa, por lo que evidentemente realizaron una incorrecta interpretación del citado art. 5.I.1 de la Ley 477 y consecuentemente lesionaron el derecho a la tutela judicial efectiva del hoy impetrante de tutela previsto en el art. 115 de la CPE, consideraciones por las cuales se establece que corresponde conceder la tutela respecto a esta problemática.

III.8.3. Análisis de la cuarta problemática

En este acápite, el impetrante de tutela denuncia que los Magistrados de la jurisdicción Agroambiental, incurrieron en falta de motivación porque en su respuesta al problema central de la casación señalaron que no se presentó ningún documento idóneo para acreditar el derecho propietario y que la observación a la demanda por parte del Juez fue correcta, pero sin explicar por qué no sería prueba legal el Testimonio 464/2014;

En este punto, es necesario considerarse que los fallos y decisiones de las autoridades, ya sean judiciales o administrativas, deben estar revestidas en su labor argumentativa, de la debida fundamentación y motivación, conforme determina el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, comprendiéndose que, en el primer caso la fundamentación impele a la autoridad competente de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyen en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la **motivación**, se refiere a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que ésta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones justificadas de la conclusión arribada por el juzgador. En ese entender, el debido proceso, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la motivación**, como elemento del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas, motivadas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables de que se procedió de acuerdo a la normativa; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

En ese contexto normativo y jurisprudencial, de los antecedentes que informan el caso, se tiene que las autoridades demandadas en el Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020 de 12 de agosto, considerando que la denuncia planteada en la presente acción tutelar se generó en la interposición de una demanda de desalojo por avasallamiento incoado por el impetrante de tutela, quien sustentó su derecho propietario de su predio en la Escritura Publica 464/2014 producto de una compra-venta judicial, la misma que fue observada por el Juez Agroambiental de Tarabuco, quien señaló que de conformidad al art. 5.I.1 de la Ley 477 el procedimiento de desalojo se debía llevar adelante, previa presentación de la demanda por parte del titular afectado ante la autoridad agroambiental correspondiente, acreditando su derecho propietario, siendo que en el caso se debía acreditar mediante un título ejecutorial; y que de la revisión de la documental presentada por el demandante la misma señaló que mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto, se

declaró la nulidad del título ejecutorial en relación a la parcela 036 y 059 declarando nulos los títulos ejecutoriales SPPNAL-188996 y 189013 de 21 de enero de 2011; resultado de esa sentencia agroambiental, mediante Sentencia 05/2018 el Juez Agroambiental de Oropeza, Yamparaez y Zudáñez de Sucre, declaró probada la demanda y dispuso la nulidad de los testimonios de transferencia de los terrenos titulados y que fueron anulados por el Tribunal Agroambiental; en consecuencia ninguna de las sentencias señaladas, otorgaba derecho propietario al actor, por lo que, dispuso que previo a la admisión, el impetrante de tutela acredite el derecho propietario conforme a nuestra legislación, bajo apercibimiento de aplicarse la parte final del parágrafo I del art. 113 de la Ley 439.

No obstante estos antecedentes, las autoridades demandadas, no explicaron cómo es que la escritura pública 464/2014 producto de la decisión de un Juez y que se encontraba registrada en oficinas de Derechos Reales, no resultaba idónea, sin que dicha documental haya quedado nula; en consecuencia, si los predios se hallaban inscritos en DDRR producto de una venta judicial realizada por el Banco ECOFUTURO, no explicaron por qué, esa documentación no podía ser afectada por la nulidad de los títulos ejecutoriales; de similar modo, no sustentaron las razones del porqué la citada escritura pública, no constituía un documento idóneo o inidóneo tal cual se analizó en la tercera problemática; ni se señaló, si la jurisdicción agroambiental podía evaluar y/o determinar la ineficacia de la señalada escritura pública, puesto que no se explicó de qué manera el art. 5.I.1 de la Ley 477 determinaba la exigencia de acreditar la exigencia de un título ejecutorial para determinar la procedencia de una demanda de desalojo por avasallamiento, más si se considera, que la instancia que debe determinar si un documento como la escritura pública tiene validez jurídica o no, es una autoridad jurisdiccional civil, como producto de un proceso civil, extremo que no se explicó en el caso; de igual manera, tampoco se realizó la cita de la normativa legal que les permite exigir acreditar el antecedente dominial del derecho propietario con origen en título ejecutorial emitido por el INRA.

En ese marco, sí se hace evidente que el Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020 de 12 de agosto, incurrió en arbitrariedad, considerando que una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea insuficiente, tal como se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y lo cual se advierte ocurrió en el presente caso, ya que se verificó que el referido Auto Supremo no brindó las razones suficientes que sustenten el decreto que dispuso la inadmisibilidad de la demanda por desalojo, más aún cuando el accionante a través de sus puntos de casación denunció la falta de motivación relacionado a una incorrecta valoración de la prueba, habiendo contrariamente realizado consideraciones genéricas; siendo que el Tribunal de casación debió analizar y examinar los antecedentes opuestos y resolverlos de manera fundada y motivada explicando las razones del porqué consideraban correcta la decisión del *a quo*, razones por lo cual corresponde conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

III.8.4. Análisis de la quinta problemática

En este punto, se denuncia que las autoridades demandadas ingresaron en interpretación y aplicación indebida del art. 226 del CPC que es aplicable por supletoriedad en la materia al haber rechazado y declarado inadmisible la solicitud de complementación y enmienda al haber afirmado que el cómputo del plazo por la presentación de dicho medio se debe realizar de momento a momento.

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo respecto de la interpretación de la legalidad ordinaria, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

Asimismo, el entendimiento asumido en el F.J. III.6 del presente fallo referente al régimen de supletoriedad que es un instrumento normativo que permite superar un vacío normativo, aplicándose en el caso agroambiental el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificado por Ley 3545, que refiere la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, el mismo que al

encontrase abrogado, por el principio de supletoriedad, permite aplicarse a los procesos agrarios las normas previstas en el Código Procesal Civil.

En base a ese antecedente jurisprudencial, respecto a la mala interpretación e indebida aplicación del art. 226 del CPC y consiguiente arbitraria declaración como inadmisible a la solicitud de complementación, evidentemente la Ley 439 aplicable supletoriamente a los procesos agrarios (art. 78 de la Ley 1715) tal cual se tiene del contenido normativo expuesto en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional, que establece con precisión, que los plazos se computan de momento a momento; asimismo, de la normativa aplicable al caso citado en el Fundamento Jurídico III.7, se tiene que la ley 439 respecto al recurso de complementación, establece en el art. 226 que la autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales., mediante la solicitud de aclaración, enmienda o complementación, que no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal, que de acuerdo a lo establecido en el parágrafo III, señala que "**Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación**, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia.

Asimismo, esta normativa establece en su art. 90 que los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación; de igual modo, señala que los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde al día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente; asimismo, que son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional, es decir, son hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas.

Bajo ese contexto normativo y jurisprudencial, en el caso en revisión se establece del propio contenido del Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020 se tiene que la notificación al accionante con el Auto Agroambiental S2 026/2020 fue el 2 de septiembre de 2020 a horas 12:02 y que el memorial de solicitud de complementación, fue presentado el 3 de ese mes y año a horas 13:49 pm; y considerando que al ser presentado fuera de plazo declararon inadmisible la solicitud de complementación; es decir, que el memorial de solicitud de "Complementación de Fundamentos y Motivación de Valoración Probatoria" fue presentado con una hora y 47 minutos de un supuesto retraso; extremo que de acuerdo al contenido normativo expuesto en el F.J. III.7 de este fallo relativo al plazo de presentación del memorial de aclaración o complementación, establece que las partes podrán solicitar aclaración en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido

CORRESPONDE A LA SCP 0126/2022-S1 (Viene de la pág. 51)

dicho plazo; consecuentemente, se tiene que las autoridades al realizar un cómputo desde la notificación realizada y determinar que fue presentado fuera de plazo realizaron una correcta interpretación del citado art. 226 del CPC.

En ese sentido, los Magistrados de Sala Segunda del Tribunal Agroambiental al emitir el Auto de 14 de septiembre de 2020, declarando inadmisible la solicitud de complementación al Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020, actuaron correctamente; estas consideraciones determinar hacer inviable otorgar razón a lo alegado por el accionante no correspondiendo otorgar la concesión de la tutela solicitada a este respecto.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 41/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 88 a 92. pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de falta de congruencia, de motivación y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dejando sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2da 026/2020 de 12 de agosto, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución con la debida motivación y congruencia dentro el plazo de setenta y dos de su legal notificación; y:

2° Denegar respecto a la errónea interpretación del art. 226 del CPC.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la

jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[7] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[8]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[9] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[10]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[11] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de

causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[12] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[13] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[14] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i)Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[15] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[16]La SCP 0012/2018-S1 de 1 de marzo señalo: "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la**

Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[17]Fundamento Jurídico III.2: "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[18] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

'Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.'"

[19] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la

jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[20]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[21] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[22] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2022-S1

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39108-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 18/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 48 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maribel Candi López Laura** contra **Freddy David Choque Condori**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 25 a 33 vta., la accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que el 27 de octubre de 2020, ingresó a trabajar como Cajera de la Dirección de Desarrollo Económico Local del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, bajo la modalidad de "personal a contrato" (sic); posteriormente, mediante Memorándum 1753-20 de 30 de diciembre, fue designada como Gendarme, puesto al que le correspondía el ítem 215, convirtiéndose así en personal regular; a consecuencia de ello, afirmó haber ingresado al régimen laboral instituido por la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012. Sostiene que al ser una trabajadora municipal con ítem, tiene su derecho al trabajo, mismo que solamente puede ser "desvirtuado" previo proceso interno que haya concluido con resolución administrativa firme y estable.

A pesar de ello, el 7 de enero de 2021, fue sorprendida con la notificación de un memorándum que dejaba sin efecto el similar con el cual fue designada al puesto de Gendarme; es decir, que tal determinación se dio sin que existiera el proceso interno previo y la correspondiente emisión de una resolución administrativa firme y estable, respaldándose únicamente en los Informes 001/21 y DIR.G.RR.HH.OF 001/2021, ambos de 4 de enero, emitidos por la Unidad de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, documentos que carecían de coherencia y fundamento jurídico para avalar su despido; debido a que, ninguno de ellos contenga alguna norma jurídica que permita sustentar los supuestos vicios de nulidad que fueran atribuibles a su persona.

Ante dicha situación, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro a objeto de solicitar su reincorporación laboral, dicho ente administrativo, previo cumplimiento de las formalidades legales administrativas correspondientes, citó a la audiencia de exposición de hechos, acto en el cual, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -ahora demandado- expuso todos sus argumentos, mismos que fueron escuchados y valorados; emergente de ello, se emitió el Informe de Inspectoría METPS-JDT OR-BDBV 020/2021 que sugirió la emisión de la Conminatoria de Reincorporación 007/2021 a su favor, misma que fue pronunciada el 26 de febrero de 2021, y que determinó conminar al Alcalde Municipal de Oruro, para que se le reincorpore a su fuente laboral en el plazo de tres días hábiles, a partir de su notificación.

El 4 de marzo del mismo año, la entidad edil fue notificada con la precitada Conminatoria de Reincorporación y pese a que transcurrió más de los tres días de plazo otorgados para acatar su cumplimiento, la autoridad demandada no ha cumplido con tal mandato hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela considera lesionados sus derechos; al trabajo; y, a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su puesto laboral; y, **b)** El pago de sus sueldos devengados, por todo el periodo de su ilegal cesantía y sea hasta la fecha efectiva de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 41 a 47, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda tutelar, precisando lo siguiente: **1)** El cargo de Gendarme es una función técnico operativa administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; motivo por el cual, se encuentra al amparo de la Ley 321; **2)** Remarcó que la Conminatoria de Reincorporación dispuso su restitución al mismo cargo al momento de su ilegal desvinculación, es decir, como Gendarme; y, **3)** Refirió que el Alcalde Municipal demandado, no tiene la facultad de remover por simple Memorándum a los funcionarios que se encuentran bajo el amparo de la Ley General del Trabajo (LGT).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Huascar Cadima Castellón, abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos y apoderado del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en audiencia señalo lo siguiente: **i)** En el presente caso de autos existen elementos de hecho que deben probarse y definirse por la vía ordinaria; en razón ello, solicitaron se deniegue la tutela por subsidiariedad; **ii)** La peticionante de tutela no manifestó todos los hechos en relación a su desvinculación, como el haberse declarado la nulidad de su nombramiento en el cargo de Gendarme; **iii)** Remarcaron la existencia de dos Informes Internos que contienen las razones por las cuales la solicitante de tutela no podía haber sido considerada funcionaria de la Alcaldía de Oruro, mismos que adjuntaron en copia legalizada y pidieron que estos sean analizados y tomados en cuenta como prueba al momento de emitirse la Resolución; **iv)** Incidieron en el criterio de la entidad edil, en relación a considerar que la impetrante de tutela no podía ser considerada como funcionaria municipal; razonamiento del cual, surgió la imposibilidad del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, emitida a su favor; y, **v)** Señalaron que, el Memorándum de Gendarme nunca fue inscrito en las oficinas de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por encontrarse fuera de los plazos establecidos, en consecuencia, no se realizó la declaración ante la Contraloría General del Estado**.**

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, a través de la Resolución 18/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 48 a 52 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, dé cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación 007/2021 de 26 de febrero. "En cuanto a la pretensión de pago de salarios devengados salvó este derecho para ser reclamado en la judicatura laboral o administrativa conforme corresponda" (sic); decisión que se asumió sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Refiriéndose a la subsidiariedad observada por la entidad demandada, se indicó que, tratándose de acciones tutelares en las que se denuncia el incumplimiento de Conminatorias de Reincorporación laboral, opera la excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; **b)** La Jurisprudencia Constitucional estableció que tiene prevalencia la protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, derechos que son materializados a través de las conminatorias de reincorporación laboral; por lo que, las mismas son de cumplimiento inmediato y provisional, resultando de ello, la concesión de tutela en caso de existir incumplimiento de las mismas, sin ingresar al fondo de la problemática laboral que debe ser dilucidada ante la judicatura laboral; **c)** Se demostró documentalmente que el

30 de diciembre de 2020, se emitió un Memorándum de designación a favor de la peticionante de tutela en el cargo de Gendarme correspondiente al Ítem 215; asimismo, se verificó la existencia de la Conminatoria de Reincorporación 007/2021 de 26 de febrero, que concluye que la desvinculación determinada en contra de la solicitante de tutela fue indebida, por lo que se resolvió conminar a la autoridad edil, ahora demandada a que esta reincorpore a la impetrante de tutela, dándole el plazo de tres días a partir de su legal notificación; **d)** Los argumentos del apoderado del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, sostienen que la designación de la accionante fue irregular, aunque no se vinculó esas supuestas nulidades a norma legal alguna de forma expresa; pero no se advierte que para llegar a tal conclusión se haya tramitado un debido proceso en sede administrativa, menos en sede laboral como lo exige la jurisprudencia constitucional; por lo que la determinación asumida en contra de la peticionante de tutela fue indebida y arbitraria; **e)** El contenido de la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, no pudo establecer dentro de sus fundamentos, la forma precisa y certera de los montos a los cuales ascenderían los salarios y sueldos devengados, como tampoco de que otros derechos se les hubiere privado, al grado de disponerse que deben "reincorporarse todos sus derechos suspendidos" (sic), se determinará un monto específico, motivo por el cual se tiene que respecto al pago de los sueldos devengados, tal extremo no puede operativisarse a través de la jurisdicción constitucional, y que son las autoridades administrativas o jurisdiccionales las que determinen en qué medida corresponden dichos pagos; por lo que respecto a tal pedido corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorándum 1512-20 de 27 de octubre, mediante el cual se designa a Maribel Candi López Laura como Cajera en la Unidad de Tesorería y Crédito Público del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 2).

II.2. Cursa Memorándum de designación 1753-20 de 30 de diciembre, por el que se otorga a Maribel Candi López Laura, el cargo de Gendarme, que "figurara en la planilla de haberes correspondiente al Personal Regular con el Ítem 215" (Sic. [fs. 4]).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación 007/2021 de 26 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, determinó conminar a David Freddy Choque Condori, Alcalde Municipal de Oruro proceder a la inmediata reincorporación laboral de Maribel Candi López Laura al mismo puesto que ocupaba, con "todos sus derechos suspendidos" hasta la fecha de reincorporación efectiva a su fuente laboral; se cita además la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo de 2018, haciendo referencia al pago de sueldos y otros beneficios además del cumplimiento íntegro de la conminatoria emitida por las jefaturas departamentales de trabajo (fs. 12 a 14).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela considera lesionados sus derechos; al trabajo; y, a la estabilidad laboral, por parte de la autoridad demandada, toda vez que al haber sido desvinculada laboralmente de las funciones de Gendarme que desarrollaba dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; considera que dicho acto fue arbitrario e ilegal, puesto que no surge de una Resolución Administrativa firme y estable previo trámite de un debido proceso administrativo por la presunta comisión de una falta o incumplimiento laboral; motivo único por el cual podría ser legalmente desvinculada de su fuente laboral, debido a que al puesto de Gendarme se le asignó el Ítem 215, encontrándose bajo la protección de la Ley 321, hecho que le otorga la calidad de personal regular; Ante tales circunstancias, su persona acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro a objeto de solicitar su reincorporación laboral; dicho ente administrativo, previo cumplimiento de las formalidades legales administrativas correspondientes, emitió Conminatoria de Reincorporación 007/2021 de 26 de febrero, que determinó conminar al Alcalde Municipal de Oruro, la reincorpore a su fuente laboral en el plazo de tres días hábiles, a partir de su notificación, determinación que no fue cumplida por dicha autoridad edil, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar; en mérito a tales antecedentes, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia su inmediata

reincorporación a su puesto laboral, así como el pago de sus sueldos devengados, por todo el periodo de su ilegal cesantía y sea hasta la fecha efectiva de su reincorporación.

En consecuencia, con carácter previo corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciadas a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto; y, **3)** El análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciadas a través de la acción de amparo constitucional

En la SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto, entre otras, se señaló de manera clara que en todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de Reincorporación Laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, **disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, **respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral** y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

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

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

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

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

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

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

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

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

"…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta

jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012, -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo

cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar

y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales

de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Por lo señalado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe mencionar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la peticionante de tutela acusa la lesión a sus derechos; al trabajo; y, a la estabilidad laboral, por parte de la autoridad demandada, toda vez que al haber sido desvinculada laboralmente de las funciones de Gendarme que desarrollaba dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; considera que dicho acto fue arbitrario e ilegal, puesto que no surge de una Resolución Administrativa firme y estable previo trámite de un debido proceso administrativo por la presunta comisión de una falta o incumplimiento laboral; motivo único por el cual podría ser legalmente desvinculada de su fuente laboral, porque al puesto de Gendarme se le asignó el Ítem 215, encontrándose bajo la protección de la Ley 321, hecho que le otorga la calidad de personal regular; Ante tales circunstancias, su persona acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro a objeto de solicitar su reincorporación laboral; dicho ente administrativo, previo cumplimiento de las formalidades legales administrativas correspondientes, emitió Conminatoria de Reincorporación 007/2021 de 26 de febrero, que determinó conminar al Alcalde Municipal de Oruro, la reincorpore a su fuente laboral en el plazo de tres días hábiles, a partir de su notificación, determinación que no fue cumplida por dicha autoridad edil, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar; en mérito a tales antecedentes, solicita se conceda la tutela impetrada,

disponiendo en consecuencia su inmediata reincorporación a su puesto laboral, así como el pago de sus sueldos devengados, por todo el periodo de su ilegal cesantía y sea hasta la fecha efectiva de su reincorporación.

Conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la Conminatoria de Reincorporación es de cumplimiento obligatorio y de forma inmediata, no pudiendo el empleador obligado, independientemente de si es persona natural o jurídica, excusarse de dicho cumplimiento bajo ninguna causal, tampoco puede alegar hechos o circunstancias de manejo o estructura interna de la empresa o entidad, menos aún justificar un evidente incumplimiento por la existencia de hechos a probarse o dilucidarse en instancias judiciales o administrativas; debido a que, una de las características más importantes de las conminatorias de reincorporación es su calidad de temporalidad hasta que las jurisdicciones correspondientes definan mediante resoluciones firmes los hechos o circunstancias a probarse.

De la revisión y compulsa de la documentación presentada y lo argumentado en la Audiencia de 16 de marzo de 2021, se comprueba el vínculo laboral existente entre la solicitante de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, al haber iniciado una relación laboral en dicha entidad municipal mediante el Memorándum de designación 1512-20 de 27 de octubre, mediante el cual se designa a Maribel Candi López Laura en el cargo de Cajera en la Unidad de Tesorería y Crédito Público (conclusión II.1); para posteriormente, el 30 de diciembre de 2020, designarla en el cargo de Gendarme figurando en la planilla de haberes correspondiente al Personal Regular con el Ítem 215 (conclusión II.2).

Se advierte además que la impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, solicitando su reincorporación laboral, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación 007/2021, de 26 de febrero, por la cual se determinó conminar a David Freddy Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro proceder a la inmediata reincorporación laboral de Maribel Candi López Laura al mismo puesto que ocupaba, con "todos sus derechos suspendidos" hasta la fecha de reincorporación efectiva a su fuente laboral (conclusión II.3).

Se tiene que el representante legal de la entidad edil demandada, aceptó que no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación emitida a favor de la solicitante de tutela, bajo diversos argumentos referentes a la nulidad de la designación de la -ahora peticionante de tutela- al cargo de gendarme, argumentos que no corresponden ser analizados, menos resueltos en ésta instancia constitucional, correspondiendo únicamente verificar la existencia de la conminatoria y su incumplimiento, enmarcándose en los razonamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo puntualmente desarrollado se puede colegir que es evidente el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 007/2021 de 26 de febrero, en el que incurrió el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; omisión que al demostrarse objetivamente, determina el cumplimiento de los requisitos exigidos para establecer la vulneración a los derechos al trabajo y a la estabilidad de la impetrante de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

III.3.1. Otras consideraciones:

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, determinó conceder parcialmente la tutela impetrada, bajo el argumento de que el contenido de la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, no pudo establecer dentro de su contenido la forma precisa y certera los montos a los cuales ascenderían los salarios y sueldos devengados, como tampoco que otros derechos se les hubiere privado, al grado de disponerse que debe "reincorporarse todos sus derechos suspendidos" (sic), se determinar un monto

CORRESPONDE A LA SCP 0127/2022-S1 (viene de la pág. 14).

específico, motivo por el cual se tiene que respecto al pago de los sueldos devengados, tal extremo no puede operativisarse a través de la jurisdicción constitucional, y que son las autoridades administrativas o jurisdiccionales las que determinen en qué medida corresponden dichos pagos; por lo que respecto a tal pedido corresponde denegar la tutela impetrada.

Al respecto, la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia determina el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, y si bien la Conminatoria de Reincorporación 007/2021 peca por ser un poco confusa en su parte resolutiva, resulta claro que al hacer la cita de la SCP 0047/2018-S3, se refiere al pago de los salarios devengados y los beneficios sociales, que fueron "suspendidos" con la medida arbitraria de desvinculación por parte de la entidad demandada, por lo que correspondía la consecución de la tutela en su totalidad y disponer el cumplimiento íntegro de la referida conminatoria.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 18/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 48 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada determinando el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación 007/2021 de 26 de febrero; es decir: la reincorporación de la peticionante de tutela a su mismo puesto laboral, más el pago de sus sueldos devengados y demás beneficios sociales que le correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico

que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás

derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restituido in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior

y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2022-S1

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39128-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 480 a 481 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alcira Languidey Vda**. **de Villarroel** contra **Jhonny Teodoro Canaviri Quispe**, **Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 9 de marzo de 2021, cursantes de fs. 453 a 455 vta.; y, 459 a 463 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de mayo de 2019, Neida Juana Parada Saravia de Pedraza presentó ante Jhonny Teodoro Canaviri Quispe, Juez Agroambiental de San Ignacio de Velacho del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada-, la demanda de medida preparatoria de inspección judicial de reconocimiento de posesión y mejoras en contra suya y de su fallecido esposo Roberto Villarroel Chávez, que en lo venidero tiene por objeto plantear una demanda de nulidad de título ejecutorial, amparándose en los arts. 305 del Código Procesal Civil (CPC) y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), en la cual, el Juez de la causa llegó al extremo de modificar y ampliar las pretensiones de la parte actora.

Una vez admitida la demanda, la autoridad demandada emitió el Auto 08/2019 de 16 de septiembre, el cual al ser recurrido en casación, el Tribunal Agroambiental mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2020 de 7 de febrero, anuló obrados hasta "fs. 12 inclusive", es decir hasta el Auto de Admisión 37/2019 de 13 de mayo; estableciendo además las irregularidades en las que incurrió al admitir la demanda, señalando en forma específica que de acuerdo al art. 30.I del CPC, correspondía observar la demanda ya que no se expresó cual la finalidad, contra quien y ante quien se planetaria la futura demanda.

Asimismo, en la conclusión final del referido Auto Agroambiental Plurinacional, se reiteró que "…todos estos aspectos debieron ser observados por el Juez a quo a momento de admitir la demanda, en especial si la demanda de medida preparatoria cumple o no con los requisitos esenciales y su finalidad, para luego tramitar correctamente la causa en su calidad de director del proceso y así poder proceder válidamente cumpliendo a cabalidad con la normativa agraria o en su caso la normativa procesal civil…" (sic); al efecto, una vez más se advierte que la autoridad demandada debió proceder a examinar si la demanda contenía los elementos mínimos que hacen a su admisión dadas sus propias peculiaridades.

El Juez *a quo* mediante Auto 25/2020 de 17 de marzo, conminó a la actora subsanar su demanda conforme los fundamentos del indicado Auto Agroambiental Plurinacional; por lo que, la nombrada subsanó y adecuó la demanda indicando en lo principal que la medida preparatoria tenia por finalidad plantear la nulidad de título ejecutorial correspondiente a la propiedad denominada "Santa Anita"; en cuanto a sus pretensiones refirió que demandó la diligencia preparatoria de inspección judicial al amparo de los arts. 305 y 306 del CPC, permitiéndose modificar y ampliar sus solicitudes de inspección judicial para comprobar el estado de las propiedades, posesión actual y de hecho, tiempo de mejoras, posible intromisión indebida, establecimiento y confirmación de linderos antiguos como linderos nuevos, verificar y desvirtuar posibles avasallamientos y solicitud de tutela judicial del bien agrario

denominado "El Triunfo", mientras se sustancie el proceso ordinario y/o contencioso administrativo de nulidad de título ejecutorial del predio "Santa Anita", además peticionó se verifique que propiedad tiene tierras en demasía. Con base a la pretendida subsanación, el Juez de la causa por Auto 40/2020 de 14 de septiembre, admitió nuevamente la demanda de medida preparatoria de inspección judicial al predio "Santa Anita".

La demanda fomentada de forma ilegal por el Juez *a quo* no tiene relación con la demanda de nulidad de título ejecutorial; sin embargo, en la audiencia de 8 de octubre de 2020, sin una motivación razonable -actuado anulado por el Tribunal Agroambiental-, haciendo caso omiso por segunda vez, dio lugar a la tramitación del proceso, siendo que la referida autoridad carece de competencia ya que admitió pretensiones sin una finalidad específica, es decir, que fijó como objeto de la inspección judicial cinco puntos "1. Ubicación del área en conflicto de 188 hectáreas (ha); 2. Posesión actual de hecho y tiempo de mejoras; 3. Posible intromisión indebida del área; 4. Establecimiento y confirmación de linderos antiguos como linderos nuevos; y, 5. verificar o desvirtuar posibles avasallamientos al interior del predio 'Santa Anita'" (sic), los cuales no guardan relación con la demanda de nulidad de título ejecutorial, aspecto que fue reclamado en su oportunidad en base a la documentación cursante en despacho; empero, el Juez de la causa que nunca actuó de forma imparcial, llegó al extremo de lesionar su derecho a la propiedad con una anotación preventiva partiendo "en dos" el debido proceso y generando una incertidumbre jurídica y perjuicios económicos por el proceso irregular.

En se sentido, de los antecedentes expuestos, se establece que el Juez de la causa; no obstante, de haberse advertido mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2020; que como director del proceso tiene la ineludible responsabilidad de verificar requisitos antes de admitir la demanda dada la naturaleza de lo solicitado; empero, la autoridad judicial omitió cumplir dicha labor ya que, si bien, en la subsanación de la demanda la actora refirió la finalidad de pedir la medida preparatoria, es decir, de iniciar una demanda de nulidad de título ejecutorial en el futuro, aspecto fundamental que demarcaría en lo posterior la competencia o no del referido Juez Agroambiental en cuanto a dicho proceso; por cuanto, las demandas de nulidad de título ejecutorial conforme al art. 189.2 de la CPE, son competencia del Tribunal Agroambiental que dicho sea de paso, las atribuciones conferidas a los Jueces Agroambientales de acuerdo a los arts. 39.I de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) y 25 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), no establece que puedan tramitar demandas de nulidad de títulos ejecutoriales; por lo que, el Juez *a quo* al no observar la referida demanda procedió a sustanciar la misma sin que se tenga aclarado por la parte actora, la normativa y los fundamentos que plantearía la demanda de nulidad y ante que autoridad, aspecto que vulneró el debido proceso.

Al margen de lo señalado, de la nulidad del proceso sustanciado ante el Juez de la causa, tampoco se advierte que al momento de admitir la demanda se haya percatado del incumplimiento del art. 307.I del CPC; toda vez que, tanto de los fundamentos de la demanda y el memorial, las pretensiones en la futura demanda de nulidad de título ejecutorial atinó simplemente a solicitar la inserción judicial a efectos de verificar la posición actual y de hecho, el tiempo de mejoras, posible intromisión indebida, establecimiento y confirmación de linderos antiguos como linderos nuevos, verificar o desvirtuar posibles avasallamientos además de solicitar la tutela judicial del predio agrario "El Triunfo", sin especificar como podría ser considerada por ejemplo la verificación de la posición actual y de hecho, siendo que el predio "Santa Anita" ya fue sometido a un proceso de saneamiento y cuenta con Titulo Ejecutorial emitido a favor de su persona, proceso en el que conforme a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y su Reglamento contempla como uno de los requisitos para la titulación la acreditación de posesión legal, teniéndose en ese sentido que este aspecto también fue recordado al Juez de primera instancia mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2020; empero, el Juez *a quo* en el numeral 1 de la parte dispositiva del Auto impugnado volvió a incurrir deliberadamente en proceder a establecer la data de la posesión de la parte actora sobre la fracción en controversia apartándose infundadamente de lo que había alertado en el citado Auto Agroambiental Plurinacional, emitiendo de este modo una resolución carente de fundamentación y motivación, vulnerando el debido proceso.

Asimismo, la parte actora no explicó fundadamente su petición de verificarse una posible intromisión indebida, establecimiento y confirmación de linderos antiguos como linderos supuestamente nuevos, verificar o desvirtuar posibles avasallamientos, entre otras, conforme al art. 307.I del CPC, sumado al hecho de que el Auto impugnado, si bien, establece el objeto de la inspección judicial, al margen de establecer la ubicación del área en conflicto y la posesión actual de hecho y tiempo de mejoras, también establece que dicha actividad tuvo como objetivo conforme al Auto de Admisión identificar la posible intromisión indebida, establecimiento y confirmación de linderos antiguos como linderos supuestamente nuevos, verificar o desvirtuar posibles avasallamientos; sin embargo, la resolución ahora impugnada carece de análisis sobre dichos aspectos dispuestos por el mismo Juez de primera instancia y reiterados en el Auto Interlocutorio, razón por la cual se hizo evidente una vez más la omisión del Juez de la causa de observar con precisión y bajo normativa las pretensiones de la parte actora para así no incurrir en la emisión de una Resolución que evade discernir aspectos que fueron dispuestos en el Auto de Admisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la propiedad y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9.4, 24, 115, 117, 119, 120, 128, 129, 178, 180, 189.2 y 203 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** "Dejar sin efecto y ordenar el rechazo in limine del memorial de demanda de medida preparatoria inspección judicial de reconocimiento de posesión y mejoras presentado por Neida Juana Parada Saravia de Pedraza, de fecha 09 de mayo del año 2019, con cargo de recepción en fecha 10 de mayo del 2019 (…), recepcionado por la Ingeniera Nashira Che. López A., en su calidad de apoyo técnico…" (sic); **b)** "Dejar sin efecto y ordenar el rechazo in limine del memorial que señala subsana y readecua la demanda de medidas preparatorias de inspección judicial y otros presentado por Neida Juana Parada Saravia de Pedraza (…) con cargo de recibido el 29 de julio del 2020 (…), recepcionado por el secretario Nelson Ayala Medina…" (sic); y, **c)** "Dejar sin efecto y ordenar el rechazo in limine del memorial que señala aclara y subsana lo observado dentro de demanda de inspección ocular y otros presentado por Neida Juan Parada Saravia de Pedraza y Freddy Oswaldo Pedraza Villarroel, de fecha 08 de septiembre del 2020 (…), recepcionado por el secretario Nelson Ayala Medina" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 477 a 480, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **1)** La autoridad demandada lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, siendo que contradijo lo previsto en los arts. 9.4, 115, 117.I, 119, 120.I, 178.1, 180, 200.3 de la CPE; **2)** El Juez demandado careció de competencia para conocer la demanda de medida preparatoria de inspección judicial que en lo venidero tiene el objeto de plantear una demanda de nulidad de título ejecutorial; **3)** El Tribunal Agroambiental en dos oportunidades llamó la atención al Juez demandado, a objeto de que verifique si la demanda presentada cumple con los requisitos exigidos de admisibilidad pero dicha autoridad judicial omitió toda esa situación y continuó tramitando el proceso "partiéndolo en dos" y causándole un daño; **4)** Asimismo, sin respetar el criterio de un Tribunal Agroambiental, el Juez de la causa volvió a incurrir en el mismo error, ya que incluso quiso ordenarle que vayan a una conciliación a objeto de que se reconozca a la otra parte un "monto x" por una mejora, que para ella es ilegal porque no está debidamente comprobada, lo cual le generó una pérdida de tiempo y un gasto económico; **5)** Prueba del mal procedimiento es que la demanda va dirigida en su contra y de su fallecido esposo Roberto Villarroel Chávez, situación que no fue observada por la autoridad judicial respecto a una persona que ya no tiene vida civil; **6)** Como persona mayor de 76 años considera que merece el respeto de las autoridades judiciales,

porque no está en la situación de seguir pleiteando ya que la propiedad denominada "Santa Anita" es legal, ya que fue ratificada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), es decir, que está consolidado su derecho de forma ordenada y correcta, motivo por el cual acude a esta acción tutelar amparada en el principio "debili"; y, **7)** Rechazó el informe presentado por la autoridad demandada que sigue contradiciendo la norma sin respetar lo establecido por el Tribunal de alzada; al efecto pidió que se conceda la tutela a objeto de que se restablezca el debido proceso, siendo que en el caso existió un daño irreversible por existir una anotación preventiva del inmueble.

Ante las interrogantes del Juez de garantías, señaló que: **i)** El Juez demandado incumplió el art. 189.1 de la CPE, y demás normas señaladas en la ley; y, **ii)** El fallo que restringió sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación es el Auto 11/2020 de 15 de octubre.

Asimismo manifestó "…yo quiero que usted lo haga lo más pronto posible porque yo ya no aguanto estoy enferma no puedo seguir en esto que haya una cosa clara que se termine porque yo se lo he probado y todo que esa propiedad es mía no estoy avasallando ni un pedacito de la Sra. Neida Juana Parada yo le rogaría señor juez que ponga la orden…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Teodoro Canaviri Quispe, Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 473 a 475 manifestó que: **a)** La demanda de medidas preparatorias de inspección judicial "causa 08/2019", tiene como demandantes a Freddy Oswaldo Pedraza Villarroel y Neida Juana Parada Saravia de Pedraza, siendo demandada la accionante, proceso que se encuentra en su despacho judicial, cuyo último actuado es el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2021 de 26 de enero, mismo que en la parte resolutiva anuló obrados hasta el vicio procesal más antiguo, vale decir hasta "fs. 332 inclusive", correspondiendo a su autoridad observar la demanda conforme a los fundamentos expresados en el citado fallo agroambiental; **b)** El aludido proceso de medidas preparatorias se encuentra en plena tramitación para subsanación, correspondiendo a su autoridad proveer lo concerniente en ley, es decir, su admisión o rechazo, debiendo al efecto someterse a las reglas del proceso oral agroambiental, según lo previsto por los arts. 79 a 87 de la LSNRA y aplicando por supletoriedad el Código Procesal Civil, conforme prevé el art. 78 de la citada ley; **c)** El proceso de medidas preparatorias está en pleno tramitación, que radicado nuevamente dio lugar a la dictación de la providencia de 1 de marzo de 2021, misma que hizo conocer a las partes lo que establece el procedimiento ya sea para que los demandantes Freddy Oswaldo Pedraza Villarroel y Neida Juana Parada Saravia de Pedraza, subsanen, amplíen, modifiquen, readecuen o retiren su demanda, la cual fue observada mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2021; **d)** La referida providencia fue legalmente notificada a las partes procesales y se está a la espera de la formalización correspondiente que le incumbe a la parte demandante; debiendo su autoridad en estricta aplicación de la justicia rechazar, admitir y/o tramitar la causa valiéndose de datos del proceso; sin embargo, su autoridad como director del proceso no puede coartar el derecho de las partes a demandar acción alguna en defensa de sus derechos e intereses; **e)** El art. 76 de la LSNRA, establece que toda causa debe de ser conocida y tramitada por el Juez competente, cuyas competencias de los Jueces Agroambientales fueron ampliadas y modificadas por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, competencia en la que su autoridad actúa y tramita los procesos sometidos a la jurisdicción agroambiental, señalando el principio de defensa que garantiza a las partes el derecho a la defensa en la solución de conflictos agrarios cualquiera sea su naturaleza en el marco de las leyes vigentes; **f)** Debió considerarse que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2021 que anuló obrados hasta el vicio procesal más antiguo, vale decir, hasta auto de admisión por lo que no corresponde en esta acción tutelar anular obrados hasta mucho más antes como lo pretende la impetrante de tutela, a ello cabe señalar el art. 77 de la LSNRA se refiere a la "irrevisavilidad" que no corresponde a la justicia ordinaria, revisar, modificar, y menos anular las decisiones de la judicatura agraria cuyos fallos constituyen verdades jurídicas comprobadas inamovibles y definitivas; y, **g)** Por lo que, en observancia del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2021 que anuló obrados hasta el vicio procesal más antiguo; por lo que, solicitó denegar la tutela impetrada.

En audiencia manifestó que la parte accionante incumplió con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por no haber agotado las instancias que están vigentes.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 480 a 481 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El presente proceso de medidas preparatorias seguido por Neida Juana Parada Sarabia de Pedraza y Freddy Osvaldo Pedraza Villarroel contra la accionante y Roberto Villarroel Chávez con relación al reclamo de sus derechos reconocidos en los arts. 9.4, 115, 117, 178, 180 y 203 de la CPE, se tiene que la impetrante de tutela no señaló cuál el acto en el cual se hubiera violentado dichos derechos y garantías; **2)** Con relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, cursa en obrados el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2021 de 26 de enero, dictado en atención al recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por la peticionante de tutela y otros, contra el Auto 11/2020 de 15 de octubre; **3)** De la lectura del referido Auto Agroambiental Plurinacional, se puede establecer que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental en merito a la potestad conferida por el art. 189.1 de la CPE, resolviendo el referido recurso de casación en el fondo y en la forma en su parte dispositiva anuló dorados hasta el vicio más antiguo, vale decir, hasta el Auto de Admisión 40/2020 de 14 de septiembre, referente a la medida preparatoria de inspección judicial al interior del predio "Santa Anita"; **4)** Consecuentemente, la resolución acusada de vulneratoria al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación ya fue anulada, lo que significa que en la vía ordinaria la solicitante de tutela defendió sus derechos con relación al Auto de "fs. 395 y 399", así como el incumplimiento de lo previsto en el art. 189 de la CPE, es decir, que en definitiva se reparó el agravio de la demandante de tutela; **5)** De la revisión de los actuados del proceso, la resolución que la accionante considera que suprime amenaza suprimir o restringir sus derechos, en atención al Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2021 de 26 de enero, actualmente la misma fue anulada y no tiene efecto ni validez alguna, consecuentemente se reparó la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; **6)** Conforme a lo previsto por el art. 128 de la CPE, no existe un presupuesto para conceder la tutela, mucho menos en los términos establecidos en la petición de la impetrante de tutela, siendo que la misma no tutela principios sino solo derechos y garantías, cuya pretensión de dejar sin efecto, rechazar *in limine* el memorial de demanda de medida preparatoria e inspección judicial recepcionado el 10 de mayo del 2019, no se constituye en un acto realizado por la autoridad jurisdiccional; **7)** De la revisión del expediente, se tiene que su autoridad solo radicó el expediente y con relación al citado Auto Agroambiental Plurinacional dispuso que se haga conocer a las partes para efectos de cumplimiento por la parte interesada, lo mismo sucede con relación a la segunda petición de ordenar el rechazó *in limine* del memorial que señala subsane y adecue demanda de medida preparatoria ya que esté tampoco se constituye en un acto hecho u omisión de su autoridad ; y, **8)** Finalmente, con la tercera petición de rechazar *in limine* el memorial que subsana lo observado dentro de la demanda de inspección ocular, tampoco el mismo es un acto u omisión que amenace restringir o suprimir los derechos de la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Titulo Ejecutorial MPE-NAL-001276 de 13 de agosto de 2014, por el que se otorgó en favor de Alcira Languidey de Villarroel -ahora accionante- y Roberto Villarroel Chávez, un total de 2972.5036 ha, denominado predio "Santa Anita" ubicado en el municipio de San Rafael provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la Matricula 7030300000030 el 22 de septiembre de 2014 (fs. 79 y vta.).

II.2. Del Título Ejecutorial MPE-NAL-003453 de 6 de septiembre de 2016, se advierte que se otorgó en favor de Neida Juana Parada Saravia de Pedraza y Freddy Oswaldo Pedraza Villarroel un total de 2913.7457 ha, denominado predio "El Triunfo", ubicado en el municipio de San Rafael provincia

Velasco del departamento de Santa Cruz, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la Matricula 7030300000096 el 26 de junio de 2017 (fs. 5 y vta.).

II.3. Cursa Certificado de Defunción de Roberto Villarroel Chávez de 78 años de edad, fallecido el 30 de marzo de 2019 en la localidad de Warnes, provincia del mismo nombre, del departamento de Santa Cruz (fs. 57).

II.4. Neida Juana Parada Saravia de Pedraza por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, planteó ante Jhonny Teodoro Canaviri Quispe, Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad accionada-, demanda de medida preparatoria de inspección judicial de reconocimiento de posesión y mejoras contra la impetrante de tutela y Roberto Villarroel Chávez, solicitando al efecto señalar día y hora para la audiencia de inspección judicial *in situ* (fs. 9 a 11 vta.).

II.5. Mediante Auto 37/2019 de 13 de mayo, el Juez demandado admitió la demanda de medida preparatoria de inspección judicial de reconocimiento de posesión y mejoras; por lo que, entre otros aspectos fijó audiencia para el 29 del citado mes y año, en el lugar del conflicto del predio denominado "El Triunfo" y "Santa Anita" (fs. 12 a 13).

II.6. A través de escrito presentado el 19 de agosto de 2019, la peticionante de tutela y otros, dentro de la citada demanda, plantearon incidente de nulidad de medida preparatoria; solicitando se anule obrados hasta la providencia de 15 de julio de 2019, incluyendo el Auto Interlocutorio de 25 de igual mes y año (fs. 191 a 193 vta.).

II.7. Por Auto 08/2019 de 16 de septiembre, la autoridad demandada determinó que Neida Juana Parada Saravia de Pedraza, demostró estar en posesión y con mejoras en el área de conflicto que documentalmente pertenece al predio "Santa Anita", que según informe pericial tiene la superficie de 172.8289 ha, y que su intervención antrópica según las fotostáticas, los informes periciales y de apoyo técnico, su data inicia desde la gestión 2003, la inversión realizada por la demandante en el área alcanza la suma de Bs858 168,28.- (ochocientos cincuenta y ocho mil ciento sesenta y ocho 28/100 bolivianos) (fs. 226 a 228 vta.).

II.8. La solicitante de tutela y Luis Fernando Villarroel Languidey, a través de memorial presentado el 8 de octubre de 2019, interpusieron recurso de casación contra el Auto 08/2019, solicitando anular obrados hasta el Auto 37/2019 que admitió la demanda (fs. 239 a 243).

II.9. El Tribunal Agroambiental mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2020 de 7 de febrero, anuló obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta "fs. 12 inclusive", correspondiendo al Juez demandado observar la demanda conforme a los fundamentos expresados (fs. 314 a 318 vta.).

II.10.A través de Auto 25/2020 de 17 de marzo, el Juez demandado en mérito al Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2020, conminó a la parte demandante, subsanar los defectos procesales señalados en el citado fallo agroambiental, en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda (fs. 324 y vta.).

II.11. Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2020, Neida Juana Parada Saravia de Pedraza, subsanó y readecuó la demanda de medidas preparatoria, peticionando señalar día y hora de audiencia de inspección ocular en los predios "El Triunfo" y "Santa Anita" (fs. 328 y vta.); ante lo cual, la autoridad demandada a través de providencia de 31 de agosto de 2020, observo a la parte demandante adjuntar copia legalizada de la demanda ordinaria y/o contencioso administrativa de nulidad del título ejecutorial del predio "Santa Anita" (fs. 329).

II.12. Por Auto 40/2020 de 14 de septiembre, el Juez demandado admitió la demanda de medida preparatoria de inspección judicial al interior del predio Santa Anita, al efecto fijó audiencia para el 8 de octubre de 2020 en el área de conflicto del citado predio; asimismo, señaló que la inspección judicial tendrá como objeto:

1.- Ubicación del ÁREA EN CONFLICTO DE 188 HAS

2.- POSESIÓN ACTUAL DE HECHO Y TIEMPO DE MEJORAS

3.- POSIBLE INTROMISIÓN INDEBIDA DEL ÁREA

4.- ESTABLECIMIENTO Y CONFIRMACIÓN DE LINDEROS ANTIGUOS COMO LINDEROS NUEVOS

5.- VERIFICAR O DESVIRTUAR POSIBLES AVASALLAMIENTOS AL INTERIOR DEL PREDIO SANTA ANITA (sic [fs. 332 a 333 vta.]).

II.13. Por Auto 11/2020 de 15 de octubre, la autoridad demandada, determinó que Neida Juana Parada Saravia de Pedraza y su esposo, demostraron estar en posesión y con mejoras en el área de conflicto que documentalmente pertenece al predio "Santa Anita", que según informe pericial tiene la superficie de 172.8289 ha y que su intervención antrópica de apoyo jurisdiccional data de la gestión 2003, saneado el 2009 (fs. 395 a 399).

II.14. La demandante de tutela y otros, a través de memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, interpusieron recurso de casación contra el Auto 11/2020, solicitando anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la providencia de 31 de agosto de 2021, donde el Juez demandado se limita a observar se adjunte copia legalizada de la demanda ordinaria y/o contencioso administrativa de nulidad de título ejecutorial del predio "Santa Anita" (fs. 419 a 423 vta.).

II.15. Consta Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2021 de 26 de enero, que anuló obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta "fs. 332 inclusive" -Auto 40/2020 de 14 de septiembre- correspondiendo al Juez demandado observar la demanda conforme a los fundamentos desarrollados (fs. 443 a 452).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la propiedad y a la seguridad jurídica; toda vez que, el Juez Agroambiental demandado, luego que por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2020 de 7 de febrero, se anuló obrados hasta "fs. 12 inclusive" de la demanda de medida preparatoria de inspección judicial, reconocimiento de posesión y mejoras, planteada por Neida Juana Parada Saravia de Pedraza; a través del Auto 40/2020 de 14 de septiembre, admitió nuevamente la demanda de medida preparatoria de inspección judicial al predio "Santa Anita" y en audiencia de 8 de octubre de 2020, sin una motivación razonable haciendo caso omiso por segunda vez, dio lugar a la tramitación de dicho proceso en base a cinco puntos, siendo que la referida autoridad carece de competencia, llegando al extremo de lesionar su derecho a la propiedad con una anotación preventiva que le generó incertidumbre jurídica y perjuicios económicos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Inicialmente debemos señalar que el art. 53.2 del CPCo, establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[1] en su Fundamento Jurídico III.2 hizo referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional,

respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca- que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular; toda vez que, cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[3]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio[4], sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016-S2, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **2.i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[5]; y, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia; por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[7]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o

judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[8]; y, **iv)** Se suscita el deceso del accionante, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[9].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del accionante, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2013 de 16 de diciembre y 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1 señaló:

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

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

Entendimiento asumido en la SCP 0833/2020-S1 de 9 de diciembre.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la propiedad y a la seguridad jurídica; toda vez que, el Juez Agroambiental demandado, luego que por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2020 de 7 de febrero, se anuló obrados hasta "fs. 12 inclusive" de la demanda de medida preparatoria de inspección judicial, reconocimiento de posesión y mejoras, planteada por Neida Juana Parada Saravia de Pedraza; a través del Auto 40/2020 de 14 de septiembre, admitió nuevamente la demanda de medida preparatoria de inspección judicial al predio "Santa Anita" y en audiencia de 8 de octubre de 2020, sin una motivación razonable haciendo caso omiso por segunda vez, dio lugar a la tramitación de dicho proceso en base a cinco puntos, siendo que la referida autoridad carece de competencia, llegando al extremo de lesionar su derecho a la propiedad con una anotación preventiva que le generó incertidumbre jurídica y perjuicios económicos.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, consta Titulo Ejecutorial MPE-NAL-001276 de 13 de agosto de 2014 en favor de impetrante de tutela y Roberto Villarroel Chávez, por un total de 2972.5036 ha, denominado predio "Santa Anita" ubicado en el municipio de San Rafael provincia Velasco del departamento de Santa Cruz; asimismo, se tiene Título Ejecutorial MPE-NAL-003453 de 6 de septiembre de 2016 en favor de Neida Juana Parada Saravia de Pedraza y Freddy Oswaldo Pedraza Villarroel por un total de 2913.7457 ha, denominado predio "El Triunfo" ubicado en el municipio de San Rafael provincia Velasco del departamento de Santa Cruz (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, Neida Juana Parada Saravia de Pedraza el 10 de mayo de 2019, planteó ante la autoridad accionada, demanda de medida preparatoria de inspección judicial de reconocimiento de

posesión y mejoras contra la peticionante de tutela y Roberto Villarroel Chávez (fallecido) pidiendo al efecto señalar día y hora para la audiencia de inspección judicial *in situ*; por lo que, mediante Auto 37/2019 de 13 de mayo, se admitió la referida demanda disponiendo audiencia para el 29 del citado mes y año, en el lugar del conflicto del predio denominado "El Triunfo" y "Santa Anita". Ulteriormente, el 19 de agosto de 2019, la solicitante de tutela y otros, plantearon incidente de nulidad, peticionando al efecto anular obrados hasta la providencia de 15 de julio de 2019 (Conclusiones II.3, II.4, II.5 y II.6).

La demandante de tutela y Luis Fernando Villarroel Languidey, el 8 de octubre de 2019, interpusieron recurso de casación; por lo que, el Tribunal Agroambiental mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2020 de 7 de febrero, anuló obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta "fs. 12 inclusive"; y, a través del Auto 25/2020 de 17 de marzo, el Juez demandado conminó a la parte demandante, subsanar los defectos procesales señalados en el citado fallo agroambiental, que fue efectivizado el 29 de julio de 2020; por lo que, la autoridad demandada luego que por providencia de 31 de agosto de 2020, observo a la parte demandante adjuntar copia legalizada de la demanda ordinaria y/o contencioso administrativa de nulidad de título ejecutorial del predio "Santa Anita"; finalmente, a través del Auto 40/2020 de 14 de septiembre, se admitió la demanda de medida preparatoria de inspección judicial, al efecto se fijó audiencia para el 8 de octubre de 2020 en el área de conflicto (Conclusiones II.7, II.8, II.9, II.10, II.11 y II.12).

Por Auto 11/2020 de 15 de octubre, la autoridad demandada determinó que Neida Juana Parada Saravia de Pedraza y su esposo, demostraron estar en posesión y con mejoras en el área de conflicto que documentalmente pertenece al predio "Santa Anita", que según informe pericial tiene la superficie de 172.8289 ha y que su intervención antrópica de apoyo jurisdiccional data del año 2003, saneado el 2009; contra el Auto 11/2020, la accionante y otros, el 4 de noviembre de 2020, interpusieron recurso de casación, al efecto se emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2021 de 26 de enero, que anuló obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto 40/2020 de 14 de septiembre, correspondiendo a la autoridad accionada observar la demanda conforme a los fundamentos de dicho fallo agroambiental (Conclusiones II.13 y II.14 y II.15).

Ahora bien, en relación al objeto procesal, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la cesación de los efectos del acto reclamado, previsto en el art. 53.2 del CPCo, establece dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características: **i)** Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y, **ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.**

En ese marco, de la revisión de los antecedentes, se establece que el Juez demandado a través del Auto 40/2020 de 14 de septiembre, ciertamente admitió la demanda de medida preparatoria de inspección judicial al interior del predio "Santa Anita" de propiedad de la accionante; por lo que, ante la interposición del recurso de casación efectuado el 4 de noviembre de 2020, el Tribunal Agroambiental emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2021 de 26 de enero, por el cual anuló obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto 40/2020 de 14 de septiembre, al efecto precisó que el Juez demandado a observar la demanda conforme a los fundamentos desarrollados en dicho fallo agroambiental. De lo precisado, se tiene que, el acto reclamado como vulneratorio de derechos y garantías que radica en la admisión de la demanda de medidas preparatorias, por voluntad de la parte impetrante de tutela que interpuso recurso de casación, ya ha cesado mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2021 -adjuntado por la propia peticionante de tutela- que anuló obrados hasta el Auto 40/2020 de 14 de septiembre, que admitió la demanda, es decir, que la pretensión de

CORRESPONDE A LA SCP 0128/2022-S1 (viene de la pág. 17).

que se deje sin efecto la admisión de la demanda ya fue atendida incluso antes de la interposición de la presente acción de defensa; cuyo argumento expresado en audiencia en sentido de que el acto lesivo seria el Auto 11/2020 de 15 de octubre, de igual forma resulta innecesaria por cuanto el proceso tal como se tiene precisado, fue anulado hasta "fs. 332 inclusive"; por lo que, al haber desaparecido el objeto que dio lugar a la presente acción tutelar, resulta ineficaz la consideración o eventual concesión de la tutela, lo que a su vez inhibe la posibilidad de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo por lo tanto **denegar** la tutela impetrada.

En relación al petitorio de que se deje sin efecto la demanda de medida preparatoria de inspección judicial, así como los otros memoriales de subsanación de la demanda, tal como lo advirtió la autoridad demandada como director del proceso, no puede coartar o restringir el derecho de las partes a demandar acción alguna en defensa de sus derechos e intereses, siendo que los escritos como tal, conforme lo previsto en el art. 128 de la CPE, no son un acto u omisión que amenace restringir o suprimir los derechos de la accionante.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 480 a 481 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela conforme los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, (…)

[2] Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como en la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3] Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

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

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

[4] El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[5] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[6] Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7] SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[8] SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9] Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2022-S1

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39115-2021-79-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 16/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 201 a 204 vta., y de fs. 21 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Lorenzo Rolando Castellón Betancur** en representación de **David Pedro Castellón Betancur** contra **Valmoré Eduardo Donoso Zambrana, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de fs. 82 a 86 vta., presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 82 a 86 vta., el accionante manifestó lo siguiente argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de agosto de 2005 adquirió un terreno signado como Lote 10 Manzano A ubicado en calle Toledo entre la Avenida José Julián Pérez y calle hermanos Ruiloba Zona Tabladita de la ciudad de Tarija, con una superficie de 451m^2, cuyas colindancias son al norte con calle Toledo, con una extensión de 11.00 metros lineales, al sur con el Lote 32 y Lote 33 con una extensión de 11.00 metros lineales, al este con el Lote número 11 con una extensión de 41.0 metros lineales y al Oeste con el Lote número 9 con una extensión de 1.00 metros lineales.

Realizada la construcción de su vivienda, con la conexión de todos los servicios básicos y el empadronamiento del inmueble en la Oficina de Catastro Urbano dependiente del GAM de Tarija, en el que figura y se encuentra reconocido como propietario y contribuyente; no obstante, grande fue su sorpresa cuando ingresando a la Gaceta Municipal vía internet, advirtió que mediante Ley Municipal 044 de 8 de agosto de 2014, enajenaron su bien inmueble, dicha Ley en su art. 1 numeral 13, refiere que el Área Verde y/o equipamiento Lote 10-A ubicado en calle Toledo entre Av. José Julián Pérez de Echalar y calle Hermanos Ruiloba, zona Tabladita de la ciudad de Tarija, con una superficie de 451,00 metros cuadrados, fue declarado como propiedad Municipal sin que se le hubiera notificado con alguna resolución a fin de asumir defensa, peor aun habiendo pagado los impuestos sobre dicho inmueble que lo posee desde el 8 de agosto de 2005.

A raíz de este hecho, el 6 de septiembre de 2019, solicitó al Concejo Municipal de Tarija, la derogación en parte del art. 1 numeral 13, de la Ley Municipal 044 de 8 de agosto de 2014, sin recibir respuesta alguna, razón por la cual, mediante nota de 25 de noviembre de 2019, solicitó respuesta a su pedido, reiterando mediante notas de 16 de diciembre de 2019, de 14 de enero, 10 de marzo y 10 de agosto, estas tres últimas de 2020; sin embargo, únicamente se le entregó un Informe Jurídico 698/2020 en cual con una respuesta evasiva refieren que se solicitará un informe al Ejecutivo.

EL 4 de diciembre de 2020 y 7 de enero de 2021, solicitó nuevamente respuesta a su solicitud, advirtiendo que acudiría a la vía constitucional a fin de hacer valer su derecho de petición; a su vez, el 19 de enero de 2021, expuso argumentos respecto al Informe 35/2020, oportunidad en la que mediante Resolución Municipal 007/2021 se ordenó al ejecutivo municipal que en el plazo de cinco días, eleve un informe, notificando al ejecutivo el 12 de febrero del citado año, sin que el mismo presentara informe al Concejo Municipal.

El 24 de febrero de 2021, solicitó copias legalizadas del informe solicitado por el Concejo Municipal y en respuesta se emitió la nota 141/2021 de 4 de marzo, comunicándole que no se remitió el informe

del Ejecutivo Municipal, por lo que corresponde realizar el seguimiento y una vez que se tenga la respuesta, se haría conocer oportunamente.

Desde la primera solicitud presentada el 6 de septiembre de 2019 transcurrió más de un año y seis meses sin obtener una respuesta debidamente motivada sobre el fondo de la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera vulnerado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga a la autoridad demandada que en el plazo de diez días, responda de manera motivada sobre la procedencia o improcedencia de la derogatoria parcial del art. 1 numeral 13 de la Ley Municipal 044 de 8 de agosto de 2014 y sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 200 vta., produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó in extenso su demanda acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Valmoré Eduardo Donoso Zambrana, en su condición de Presidente del Concejo Municipal del GAM de Tarija, mediante informe escrito presentado el 12 de marzo de 2021, conforme cursa de fs. 194 a 197, expresó los siguientes argumentos: **a)** A la petición presentada el 6 de septiembre (no precisa gestión), y demás reiteraciones, afirma que conforme al Reglamento General del Concejo Municipal, fue remitida a la Comisión Jurídica para su análisis respectivo, razón por la cual el 23 de septiembre de 2019 la Comisión Política Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno emitió el Informe 056/2019 recomendando la remisión de antecedentes al Ejecutivo Municipal, a fin de que informe la situación técnica y legal del inmueble signado como Lote 10-A ubicado en la calle Toledo de la zona de Tabladita, declarado como propiedad municipal; con la respectiva opinión sobre la viabilidad de revisión del numeral 13 del artículo 1 de la Ley Municipal 044 que declaró como propiedad municipal el referido lote de terreno; disponiendo que por Secretaría de Presidencia se notifique al impetrante con el presente informe; **b)** El 3 de febrero de 2020 se puso a conocimiento del Concejo la respuesta emitida por el Órgano Ejecutivo Municipal en base al Informe Legal U.A.F.T.M. 002/W.A.L. 001/2020 emitido por el Jefe de Áreas Fiscales y Tierras Municipales, mismo que concluyó que el Lote 10-A, se encuentra destinado a área verde, dentro del Loteamiento aprobado durante la gestión 1984 a nombre del "Rdo. Padre Never Maldonado, Teresa Maldonado y Mafalda M. de Leguía" (sic), cuya trasferencia se efectuó en favor del GAM de Tarija, situación por la cual se procedió a realizar la regularización de la propiedad a favor del municipio, conforme prevé el texto normativo de la Ley 247 de Regularización del Derecho Propietario; **c)** Sobre la base de la respuesta emitida por el Órgano Ejecutivo Municipal, la Comisión Política Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno el 4 de marzo de 2020, emitió el Informe Legal 09/2020 recomendando al Pleno del Concejo Municipal tomar conocimiento del Informe Legal U.A.F.T.M. 002/W.A.L. 001/2020 emitido por el Jefe de Áreas Fiscales y Tierras Municipales del GAM de Tarija; así como la notificación del solicitante, con la respectiva entrega de una copia del mencionado informe y, por Secretaría de Presidencia notificar a David Pedro Castellón Betancur, haciéndole entrega del referido informe legal, informe que fue aprobado por el Pleno del Concejo en sesión de "fecha 0 de marzo de 2020" (Sic); **d)** Todas las notas presentadas por el accionante fueron respondidas por el Concejo a través de la notas 2019/2020 de 19 de marzo, Informe Legal 014/2020 emitido por la Unidad Jurídica del Concejo Municipal como respuesta a la solicitud de derogatoria parcial a la Ley Municipal 044; Nota 698/2020 de 28 de septiembre, con el

Informe 035/2020 emitido por la Comisión Jurídica debidamente aprobado por el Plenario del Concejo Municipal y el Informe Legal 50/2020 de la Unidad Jurídica del ente deliberante; Nota 763/2020 de 12 de octubre, además de entregarle la documentación legalizada que solicitó; así también se le notificó con la Nota 838/2020 (C.I. 178/20) de 3 de noviembre e Informe 050/2020 emitido por la Comisión Jurídica; Informe 35/2020 emitido por la Comisión Jurídica; nota 884/2020 de 18 de noviembre como respuesta a la solicitud de 9 de noviembre de 2020 entregándole fotocopias legalizadas de todas sus solicitudes presentadas al Concejo Municipal y finalmente, mediante nota del Concejo Municipal 18/2021 de 14 de enero, se notificó al ahora impetrante de tutela con la Resolución Municipal 01/2021 de a través de la cual se asumió determinaciones en procura de brindar una respuesta técnica y jurídica a la solicitud del accionante; **e)** A través de la nota Concejo Municipal 94/2021 de 11 de febrero, se notificó al accionante con la Resolución Municipal 07/2021 en la que se puso en su conocimiento la Resolución 04/2021; consiguientemente, no existe vulneración alguna al derecho de petición, además de no haber cumplido el impetrante de tutela con el segundo requisito exigible por la justicia constitucional a fin de que se ingrese a analizar una presunta lesión al derecho de petición por parte del Concejo Municipal, como es la falta de respuesta material, y en tiempo razonable, ya que en todo momento se dio una respuesta al accionante sobre las determinaciones asumidas por el Pleno del Concejo Municipal de Tarija respecto a su pretensión; **f)** La Ley Municipal 044 fue propuesta a iniciativa del Órgano Ejecutivo Municipal adjuntando respaldo de informes técnicos y planos elaborados por la Dirección de Ordenamiento Territorial, por ello al solicitar el accionante la derogación de la misma, es necesario contar con informes técnicos y legales a fin de evitar alguna afectación al patrimonio del GAM de Tarija, ya que se trataría de bienes de dominio público de propiedad del Estado, por lo que resulta imprescindible contar con esa información referida que acredite la viabilidad para atender la solicitud del accionante y proceder a la derogación de la Ley Municipal 044; y, **g)** Todas las solicitudes del accionante han sido remitidas al Ejecutivo Municipal para que la oficina técnica emita los respectivos informes técnicos y legales para atender la solicitud; a su vez, dispuso para que el Órgano Ejecutivo Municipal requiera a la Notaria de Fe Pública correspondiente, un segundo testimonio de la Escritura Pública 60/2021 sobre la cesión de áreas verdes, en la que es parte el GAM de Tarija; asimismo, se remitan antecedentes de la solicitud de David Pedro Castellón Betancur a la Unidad de Transparencia del Órgano Ejecutivo Municipal a efectos que se inicien las acciones correspondientes sobre el incumplimiento de funciones denunciado; además de disponer por la notificación con la presente Resolución e informe 24/2021 al solicitante David Pedro Castellón Betancur.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 16/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 201 a 204 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que el accionante, de manera concreta considera que se ha vulnerado su derecho a la petición porque desde que formuló su solicitud el 6 de septiembre de 2019, habiendo transcurrido al presente más de un 1 año y 6 meses; por lo que, operó el consentimiento del peticionante de tutela, advirtiéndose negligencia de su parte al no haber activado este mecanismo de defensa en el plazo y tiempo oportuno establecido en el art. 129 de la CPE; por lo que, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo; pues la acción impetrada se encuentra fuera de plazo de inmediatez.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2019 ante el Presidente del Concejo Municipal del GAM de Tarija, David Pedro Castellón Betancur, solicitó: i) Derogación del art. 1 numeral 13 de la Ley 044 de 8 de agosto de 2014, ii) Se proceda a denunciar al Ministerio Público para la respectiva investigación; iii) Solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar de todo el procedimiento que se realizó para elaborar la Ley Municipal 044 antes referida a fin de presentar la denuncia respectiva al Ministerio Público, por el delito de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y las leyes, además de presentar la correspondiente acción de inconstitucionalidad conforme al art. 132 de la CPE; iv) Señale día y hora para audiencia con los concejales que se encuentren a

cargo de la presente solicitud; v) Inspección ocular al lote de su propiedad conformada por una comisión de Concejales del Municipio de Tarija (fs. 46 a 58).

II.2. Por Nota de 25 de noviembre de 2019 presentada ante Presidencia del Concejo Municipal del GAM de Tarija, David Pedro Castellón Betancur, solicitó se brinde una respuesta a su memorial de 6 de septiembre de 2019 (fs. 45).

II.3. A través del memorial presentado el 16 de diciembre de 2019 ante Presidencia del Concejo Municipal del GAM de Tarija, David Pedro Castellón Betancur, complementó a su solicitud de derogación en parte de la Ley Municipal y reiteró se emita un pronunciamiento sobre el pedido de derogatoria (fs. 41 a 44).

II.4. Por nota presentada el 14 de enero de 2020 ante Presidencia del Concejo Municipal del GAM de Tarija, David Pedro Castellón Betancur, por tercera vez solicitó se pronuncie respecto a la solicitud derogatoria parcial y a la vez se denuncie al Ministerio Público, (fs. 39 a 40).

II.5. Mediante nota presentada el 10 de marzo de 2020 ante Presidencia del Concejo Municipal del GAM de Tarija, David Pedro Castellón Betancur, nuevamente solicitó se brinde una respuesta de manera formal a la solicitud de derogatoria en parte de la Ley Municipal 044 de 8 de agosto de 2014 donde se enajenó un bien de su propiedad Lote 10-A con una superficie de 451 m^2, ubicado en la calle Toledo entre la Av. José Julián Pérez y calle hermanos Ruiloba zona Tabladita de Tarija (fs. 38).

II.6. Por memorial de 10 de agosto de 2020, presentado ante el Concejo Municipal del GAM de Tarija, David Pedro Castellón Betancur, solicitó se proceda a denunciar ante el Ministerio Público y a la vez reiteró su solicitud de que se derogue en parte la Ley Municipal 044 en su caso en cumplimiento de la Ley 247 y todos los requisitos previstos en la Ley 247 y 803 en su art. 15, solicitó se apruebe mediante Ley Municipal la transferencia del bien inmueble previo el pago catastral correspondiente (fs. 59 a 64).

II.7. Mediante nota Concejo Municipal 698/2020 (C.I. 478/20) de 28 de septiembre de 2020, Valmoré Eduardo Donoso Zambrana en su condición de Presidente del Concejo Municipal del GAM de Tarija, a tiempo de brindar una respuesta a su memorial de fecha, adjuntó los informes 035/2020 elaborado por la Comisión Jurídica del Concejo Municipal así como el Informe Legal 050/2020 de la Unidad Jurídica del Órgano Legislativo Municipal (fs. 65).

II.8. Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020 ante Presidencia del Concejo Municipal del GAM de Tarija, David Pedro Castellón Betancur, hizo referencia a la notificación con la nota 698/2020 (C.I. 478/20) a través de la cual se le adjuntó los Informe 035/2020 elaborado por la Comisión Jurídica del Concejo Municipal e Informe 050/2020 de la Unidad Jurídica del Órgano Legislativo Municipal solicitando aclaración y enmienda (fs. 29 vta.).

II.9. A través de la nota Concejo Municipal 838/2020 (C.I. 478/20) de 3 de noviembre, Valmoré Eduardo Donoso Zambrana en su condición de Presidente del Concejo Municipal del GAM de Tarija, remitió a David Pedro Castellón Betancur el Informe expedido por la Comisión de Política Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno 050/2020 con relación su solicitud, por el que reitera al Órgano Ejecutivo Municipal remitan la información requerida a través del informe de la Comisión Jurídica 35/2020, con la finalidad de brindarle una respuesta definitiva; (fs. 30).

II.10. Por medio de la nota presentada el 4 de diciembre de 2020, ante Presidencia del Concejo Municipal de Tarija, David Pedro Castellón Betancur, manifestó que habiendo transcurrido un año y dos meses para tener una respuesta en cuanto a la solicitud de derogación en parte de la Ley Municipal 044 impetrada el 6 de septiembre de 2019, recibiendo únicamente respuestas evasivas, reiteró el pronunciamiento definitivo sobre el pedido mencionado, además de pedir vía Concejo Municipal que la Notario de Fe Pública, extienda un segundo testimonio de la escritura 60/2021 a fin de aclarar que su terreno en afectación no formaba parte de la cesión que hicieron los dueños de la urbanización (fs. 20).

II.11. Mediante Informe de la Comisión Política Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno 003/2021 de 11 de enero, recomendó para que por Secretaría de Presidencia se considere la emisión

de una Resolución Municipal exigiendo al Órgano Ejecutivo Municipal una respuesta a la solicitud enviada el 28 de septiembre de 2020 a través de la nota Concejo Municipal 697/2020 (C.I. 478/20), con el fin de dar una respuesta técnica a la solicitud de David Pedro Castellón Betancur; asimismo, por Secretaría de Presidencia se notifique a David Pedro Castellón Betancur que tendrá una respuesta fundamentada a su solicitud de 10 de agosto de 2020, cuando se tenga una respuesta técnica del Ejecutivo Municipal; (fs. 25 a 28).

II.12. Por medio de la Resolución Municipal 001/2021 de 12 de enero, Valmoré Eduardo Donoso Zambrana, Presidente del Consejo Municipal del GAM de Tarija, resolvió exigir al Órgano Ejecutivo Municipal que remita a la brevedad la respuesta a la solicitud de información peticionada en el Informe 35/2020 de 21 de septiembre, enviada a través de la nota Concejo Municipal 697/2020 (C.I. 478/20), con el fin de dar una respuesta técnica y jurídica a la solicitud de David Pedro Castellón Betancur; asimismo, se dispuso por secretaría de Presidencia se notifique a David Pedro Castellón Betancur con la presente Resolución Municipal e Informe 03/2021 de la Comisión de Política, Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno (fs. 23 a 24).

II.13. A través de la Nota Concejo Municipal 018/2021 (C.I. 478/20), de 14 de enero, Valmoré Eduardo Donoso Zambrana, Presidente del Consejo Municipal del GAM de Tarija, remitió nota a David Pedro Castellón Betancur, haciendo conocer la Resolución Municipal 001/2021 antes referida, y lo determinado en la misma (fs. 22).

II.14. Mediante nota presentada el 19 de enero de 2021 ante Presidencia del Concejo Municipal del GAM de Tarija, David Pedro Castellón Betancur, solicitó se emita Resolución por parte del Concejo Municipal ordenando y otorgando un plazo conforme a ley a fin de que el Ejecutivo entregue el Informe requerido por el Concejo Municipal de 21 de septiembre de 2020, que se requiera un segundo Testimonio 60/2001, se sancione a los servidores públicos por el retardo en la evacuación de informe, además que se entregue una fotocopia del presente memorial así como sus solicitudes del 6 de septiembre de 2019 y de 10 de agosto de 2020 derogación en parte de la Ley Municipal 044 a cada Concejal Municipal; (fs. 10 a 11).

II.15. A través del Informe de la Comisión Política, Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno 024/2021 de 3 de febrero del Concejo Municipal de Tarija, recomendaron se apruebe la Resolución Municipal a fin de que en el plazo de cinco días el Órgano Ejecutivo Municipal emita la respuesta a la solicitud de información solicitada en el informe 35/2020 de 21 de septiembre de la Comisión de Política, Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno, enviada a través de la nota de Concejo Municipal 697/2020 (C.I. 478/20), con el fin de brindar una respuesta técnica y jurídica a la solicitud del peticionante de tutela David Pedro Castellón Betancur; (fs. 15 a 19).

II.16. Por Resolución Municipal 007/2021 de 4 de febrero, Cira Flores Villarroel en su condición de Presidenta a.i. del Concejo Municipal de Tarija, resolvió otorgar el plazo de cinco días al Órgano Ejecutivo Municipal para que remita la respuesta a la solicitud de información solicitada en el Informe 35/2020 de 21 de septiembre, de la Comisión de Política, Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno, enviada a través de la nota de Concejo Municipal 697/2020 (C.I. 478/20), dispuesta mediante Resolución Municipal 001/2021; asimismo, disponer que el Órgano Ejecutivo Municipal requiera a la Notaria de Fe Pública a cargo del Notario Rubén Murillo, un segundo testimonio de la escritura pública 60/2021 sobre la cesación de áreas verdes, en la que es parte el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; a su vez a solicitud de David Pedro Castellón Betancur, remitir antecedentes a la Unidad de Transparencia con el fin de iniciar las acciones sobre el incumplimiento de funciones denunciado, además de notificar con la presente Resolución al solicitante (fs. 13 a 14).

II.17. Mediante Nota Concejo Municipal 094/2021 (C.I. 241/21) de 11 de febrero de 2021, Valmoré Eduardo Donoso Zambrana en su condición de Presidente del Concejo Municipal, notificó a David Pedro Castellón Betancur con la Resolución Municipal 007/2021 de 4 de febrero (fs.12).

II.18. A través del memorial presentado el 1 de marzo de 2021, ante Presidencia del Concejo Municipal de la ciudad de Tarija, David Pedro Castellón Betancur, solicitó se presente la respectiva denuncia penal por desobediencia a la autoridad e incumplimiento de deberes (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho a la petición; toda vez que, el Presidente del Concejo Municipal del GAM de Tarija no dio respuesta alguna a la solicitud que presentó para que se disponga la derogatoria del art. 1 numeral 13 de la Ley Municipal 044 de 8 de agosto de 2014 que declaró área verde al lote de terreno de su propiedad, sobre el cual edificó su vivienda; puesto que no hubo ningún pronunciamiento sobre el fondo de su petición, emitiendo solo notas evasivas a las reiteradas solicitudes presentadas para que se atienda el fondo de su pretensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud

expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición

debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado su derecho a la petición; toda vez que, el Presidente del Concejo Municipal del GAM de Tarija no dio respuesta alguna a la solicitud que presentó para que se disponga la derogatoria del art. 1 numeral 13 de la Ley Municipal 044 de 8 de agosto de 2014 que declaró área verde al lote de terreno de su propiedad, sobre el cual edificó su vivienda; puesto que, no hubo ningún pronunciamiento sobre el fondo de su petición, emitiendo solo notas evasivas a las reiteradas solicitudes presentadas para que se atienda el fondo de su pretensión.

Identificado el objeto procesal y de acuerdo a los antecedentes que informan la presente acción de amparo constitucional; las primeras seis solicitudes de derogatoria de la Ley Municipal 044 identificadas como **notas de 6 de septiembre, 25 de noviembre, 16 de diciembre todos de 2019**; **14 de enero, 10 de marzo y 10 de agosto de 2020** (Conclusiones II.1., II.2., II.3, II.4, II.5, II.6), el ahora solicitante de tutela insistentemente pidió se resuelva la derogación del art. 1 numeral 13 de la Ley Municipal 044 de 8 de agosto de 2014.

A raíz de los primeros insistentes seis pedidos, mediante la nota Concejo Municipal 698/2020 (C.I. 478/20) de 28 de septiembre (Conclusiones II.7) y nota 838/2020 (C.I. 478/20) de 3 de noviembre, (Conclusiones II.9), Valmoré Eduardo Donoso Zambrana en su condición de Presidente del Concejo Municipal del GAM de Tarija -Autoridad actualmente demandada-, con la errónea idea de brindar una respuesta a memoriales -sin especificar a cuál de los seis primeros memoriales brindaba una respuesta-, adjuntó los informes 035/2020 elaborado por la Comisión Jurídica del Concejo Municipal así como el Informe Legal 050/2020 de la Unidad Jurídica del Órgano Legislativo Municipal, a fin de

que el ahora peticionante de tutela tomara conocimiento del criterio técnico legal acerca del pedido de derogatoria insistentemente peticionado.

Ante esta falta de respuesta definitiva al pedido de derogación del art. 1 numeral 13 de la Ley Municipal 044 de 8 de agosto de 2014, el ahora impetrante de tutela nuevamente por medio de la nota de **4 de diciembre de 2020** (Conclusiones II.10), manifestó a Presidencia del Concejo Municipal del GAM de Tarija, que habiendo transcurrido un año y dos meses para tener una respuesta en cuanto a la solicitud de derogación sin que al presente exista una posición definitiva al respecto, más al contrario recibiendo respuestas evasivas, reiteró su pedido, mismo que fue nuevamente reiterado a través de la nota presentada **el 19 de enero de 2021,** (Conclusiones II.14). Luego de los insistentes reclamos de respuesta definitiva a su solicitud de derogatoria, el GAM de Tarija, únicamente emitió el Informe de la Comisión Política Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno 003/2021 de 11 de enero (Conclusiones II.11); e Informe de la Comisión Política, Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno 024/2021 de 3 de febrero del Concejo Municipal de Tarija (Conclusiones II.15), recomendando para que Secretaría de Presidencia emita Resoluciones Municipales.

Finalmente el Presidente del Consejo Municipal del GAM de Tarija, emitió la Resolución Municipal 001/2021 de 12 de enero (Conclusiones II.12), a través de la cual evasivamente resolvió exigir al Órgano Ejecutivo Municipal que remita a la brevedad la respuesta a la solicitud de información peticionada en el Informe 35/2020 de 21 de septiembre, enviada a través de la nota Concejo Municipal 697/2020 (C.I. 478/20), con el fin de dar una respuesta técnica y jurídica a la solicitud de David Pedro Castellón Betancur. A su vez, mediante Resolución Municipal 007/2021 de 4 de febrero (Conclusiones II.16), Cira Flores Villarroel en su condición de Presidenta a.i. del Concejo Municipal del GAM de Tarija, nuevamente de manera evasiva resolvió otorgar el plazo de cinco días al Órgano Ejecutivo Municipal para que remita la respuesta a la solicitud de información; ambas Resoluciones Municipales fueron notificados al ahora demandante de tutela mediante nota Concejo Municipal 018/2021 (C.I. 478/20) de 14 de enero y nota 094/2021 (C.I. 241/21) de 11 de febrero, sin que ningún acto resuelva la petición de derogatoria del art. 1 numeral 13 de la Ley 044 de 8 de agosto de 2014.

De lo descrito precedentemente, se tiene que la autoridad demandada ha vulnerado el contenido esencial del derecho de petición, relacionado a obtener una respuesta pronta y oportuna que ponga fin a su solicitud, ya que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la respuesta a la petición formulada debe ser de manera pronta y oportuna; en sentido de absolver la solicitud de manera rápida o dentro de un plazo razonable y oportuno, que la respuesta sea pertinente al pedido formulado.

Pero además esta respuesta debe ser formal, vale decir, de manera escrita, brindando la oportunidad al administrado de poder realizar los reclamos o utilizar los medios acordes para poder impugnar dicha respuesta formal; a ello se suma que la respuesta debe ser material, en el entendido que debe resolver el fondo de la pretensión, sin evasiones, ya sea de manera positiva o negativa a los intereses del peticionante de tutela; y, debe ser debidamente fundamentada y motivada, que exponga las razones del porqué se da o no curso a su solicitud.

Estos aspectos, no fueron considerados por la Autoridad ahora demandada; toda vez que, ante las insistentes totalizando ocho solicitudes de resolución al pedido de derogatoria del artículo 1 numeral 13 de la Ley Municipal 044 de 8 de agosto de 2014, no solamente que no se resolvió en un plazo razonable, sino que mediante los Informes y Resoluciones Municipales anteriormente detallados, inoportunamente evadían la responsabilidad de brindar una respuesta definitiva a su pretensión.

Esta falta de respuesta a la solicitud formulada por el ahora accionante, debió ser expresada a través de una respuesta formal de manera escrita por medio de una Resolución Administrativa Definitiva que abra la posibilidad al administrado -ahora impetrante de tutela- para que pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la ley; sin embargo, en ningún momento brindaron una respuesta formal mucho menos una respuesta material, ya que en ningún momento resolvieron el fondo de la pretensión; vale decir, si era procedente o no el pedido de derogación de

la Ley Municipal, al contrario, emitiendo un sin número de Informes y Resoluciones Municipales, lo único que hicieron fue evadir su responsabilidad de resolver fundadamente sea afirmativa o negativa la solicitud de modificatoria parcial de la Ley Municipal por el Presidente del Concejo Municipal de Tarija.

En dicho contexto, al cumplirse en la presente acción de amparo constitucional los requisitos de procedencia desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; vale decir, la existencia de una petición oral o escrita; que en el presente caso, fueron más de seis solicitudes; la omisión de una respuesta formal y material; toda vez que, no se emitió fundadamente una resolución administrativa definitiva que absuelva por la procedencia o improcedencia de la solicitud de derogatoria de la Ley Municipal; que al ser tramitada ante el Presidente del Concejo Municipal de Tarija, este en ningún momento resolvió el pedido expreso.

Por lo mencionado, se advierte que la Autoridad actualmente demandada, vulneró el derecho de petición del ahora solicitante de tutela además los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

A ello habrá que agregar que si bien se emitieron el Informe 035/2020 elaborado por la Comisión Jurídica del Concejo Municipal e Informe 050/2020 de la Unidad Jurídica del Órgano Legislativo Municipal, que fueron notificados al ahora accionante mediante nota Concejo Municipal 698/2020 (C.I. 478/20) de 28 de septiembre; sin embargo, dichos Informes al tratarse de actuaciones administrativas de comunicación interna de ninguna manera producen un efecto jurídico de manera inmediata al administrado; toda vez que, no se constituyen en un acto administrativo definitivo conforme exige el art. 27 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- sino que dichos informes únicamente se constituye en un sustento técnico para la toma de decisiones, a fin de pretender dar por respondida a la solicitud expresa del ahora peticionante de tutela relativo a la derogatoria de la Ley Municipal; por lo que, no se tiene respondida la petición expresa del ahora solicitante de tutela.

De lo descrito precedentemente, se tiene que el Presidente del Concejo Municipal del GAM de Tarija -autoridad actualmente demandada-, en ningún momento brindó una respuesta pronta, oportuna, formal, material y debidamente sustentada a la solicitud expresa e insistente relativo a la derogación del art. 1 numeral 13 de la Ley Municipal 044 de 8 de agosto de 2014, más al contrario asumiendo evasivas actuaciones y actos administrativos, vulneró el derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE además de los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos, conforme se tiene señalado precedentemente.

III.3. Otras consideraciones

Toda vez que, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 16/2021 de 12 de marzo, denegó la tutela solicitada, bajo el argumento de inmediatez y de haber consentido el accionante respecto a la falta de resolución a su pedido formal de derogatoria del art. 1 numeral 13 de la Ley Municipal 044 de 8 de agosto de 2014, realizando un cómputo desde la primera solicitud de 6 de septiembre de 2019, corresponde señalar que para efectos del cómputo de inmediatez en la presente acción de amparo constitucional, el último pedido formal de falta de respuesta en cuanto a su solicitud de derogación en parte de la Ley Municipal, es mediante **nota presentada el 4 de diciembre de 2020,** (Conclusiones II.10), habiéndose presentado la presente acción de amparo constitucional mediante memorial presentado el **10 de marzo de 2021**, conforme se tiene cursante a fs. 82 a 86 vta.; es decir, dentro del plazo máximo previsto en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado; por lo que, se evidencia que el cómputo realizado por la Sala Constitucional de referencia se encuentra influida de una falta de revisión que arrojó una errónea

apreciación y decisión del caso; por lo que, se llama la atención a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, por la evidente falta de revisión prolija de los antecedentes que informan el expediente, recomendando asuman mayor cuidado y revisión exhaustiva a momento de desestimar una acción de defensa por inmediatez, como equívocamente se pronunciaron los Vocales Constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0129/2022-S1 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 201 a 204 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° disponer lo siguiente: que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, la Presidencia del Concejo Municipal del GAM de Tarija emita una resolución administrativa definitiva respecto al pedido formal y expreso de derogatoria parcial pretendida, sea con costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que**

debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta

de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2022-S1

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39149-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 025/"2020" -siendo lo correcto 2021- de 4 de marzo, cursante de fs. 136 a 143, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celio Paniagua Condori** contra **María Eugenia Marquina Mencia**, **Marina Celina Herbas Herbas**; y, **Ronald Colque Rubín de Celis**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9, 12 y 19 de febrero de 2021, cursantes de fs. 10 a 15 vta., 33 a 34, y 39, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, en la etapa preparatoria la autoridad fiscal al momento de formular el requerimiento conclusivo de acusación formal, en dicho escrito informó al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, sobre la presentación de querellas por parte de las víctimas y verificado el Sistema Justicia Libre (JL1) del Ministerio Público, se le dio por notificado; por lo que, conforme al art. 291 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a través de memorial de 20 de octubre de 2020, interpuso objeción a las querellas ante la autoridad jurisdiccional de la causa, acompañando las notificaciones que fueron subidas al indicado sistema informático; empero, el Juez de la causa por providencia de la misma fecha señaló "Estese a los datos del proceso, considerando que no se tiene ningún informe relativo a la presentación de la querella, además de la diligencia notificación con la misma, a efectos de considerar lo previsto por el art. 279 del CPP…" (sic); sin embargo, por Auto de 20 de octubre de 2020, ordenó la remisión de obrados al Tribunal Sentencia Penal de turno con la acusación fiscal, en ese entendido, formuló recurso de reposición el cual fue rechazado por el Juez de primera instancia, sin señalar la audiencia para considerar y resolver la objeción a las querellas.

Estando radicada la causa en el Tribunal Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba -conformado por los Jueces demandados-, por memorial de 27 de octubre de 2020, informó dicha irregularidad y solicitó su corrección de acuerdo a lo previsto por el art. 168 del CPP, siguiendo el lineamiento de la "SC 0482/2018-S3", solicitando que los antecedentes sean devueltos ante el Juzgado de origen para que pueda resolver la objeción a las querellas, para garantizar sus derechos a la defensa, al debido proceso, "seguridad jurídica" y la tutela judicial efectiva; es así que, el mencionado Tribunal, por providencia de 30 de octubre de 2020, dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su notificación la Secretaría del Juzgado de origen, se informe sobre el proceso, si existe algún incidente planteado y el estado en el que se encuentra; disposición que, mediante oficio de 6 de noviembre del referido año, el Secretario del Juzgado respectivo, señaló que no se tenía ningún incidente presentado por su persona*;* en ese sentido, nuevamente solicitó al indicado Tribunal que se notifique al Secretario del Juzgado *a quo*, a objeto de que complemente su informe precisando si se presentó o no algún memorial sobre la objeción de querella, a lo cual, mediante Informe de 21 de diciembre de 2020, señalo que "Revisado los antecedentes se advierte que sí evidentemente existe un memorial de objeción a la querella de 20 de Octubre de 2020 a dicho

memorial se a providenciado que se esté a los antecedentes del proceso, ya que el Ministerio Público no habría informado la existencia del mismo y mucho menos la notificación al querellado para considerar lo que prevé el art. 291 del CPP, y pese a haberse notificado con este proveído al ministerio público no ha informado la presentación de querella…" (sic); dicho informe fue puesto a conocimiento de las partes conforme a la providencia de 23 de diciembre de 2020.

Es así que, por memorial de 31 de diciembre de 2020, solicitó al citado Tribunal se resuelva su petitorio de 27 de octubre de 2020, corrigiendo el procedimiento y cumpliendo lo previsto en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); empero, pese a que los miembros Tribunal demandado, valorando el informe del Secretario reconoció la existencia de su objeción a las querellas y que el mismo no mereció la tramitación correspondiente, negó su remisión, disponiendo que debe estar al señalamiento de juicio oral de 11 de febrero de 2021; por lo que, contra la indicada providencia presentó recurso de reposición solicitando que dicho actuado sea revocado y se devuelva el proceso al Juzgado de origen a objeto de que resuelva la objeción a la querella pendiente; sin embargo, dicho Tribunal por Auto de 27 de enero de 2021, rechazó el recurso de reposición, inobservado así, la existencia de un defecto absoluto que vulnera sus derechos, porque no se atendió su objeción a la querella como instrumento de oponerse al proceso penal, siendo una cuestión incidental, que el mencionado Tribunal pasó por alto y decidió arbitrariamente continuar con la prosecución del juicio oral, cuando su deber era garantizar sus derechos y no consentir las omisiones del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, dejándolo en estado de desprotección.

Agrega que, las autoridades demandadas al no haber remitido al Juzgado de origen el expediente, ante la evidente prueba de un planteamiento de la objeción de querella, no observaron lo previsto por el art. 17.I de la LOJ, el cual obliga a los administradores de justicia a desarrollar los procesos sin vicios procesales, e igualmente inobservo el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) que establece la vinculatoriedad de los fallos constitucionales en relación a la "SCP 0482/2018-S3 de 15 de marzo", que determina que ningún proceso penal puede ser remitido al Tribunal de Sentencia Penal entre tanto no estén resueltos todos los incidentes planteados en la etapa preparatoria, vulnerándose de esa manera también el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.II y 120.II, de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la inmediata devolución de antecedentes al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, para que dicha autoridad jurisdiccional lleve a cabo su audiencia de objeción a las querellas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 130 a 135 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó inextenso en los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Eugenia Marquina Mencia, y Marina Celina Herbas Herbas, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, mediante informes escrito presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 79 a 80 vta., señalaron que: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1542/2013 de 10 de septiembre y 0077/2019-S3 de 15 de marzo, instituyeron que en estos casos deberá suspenderse el proceso y no así la devolución de antecedentes ante el Juez de

Instrucción mientras el Tribunal de Sentencia deberá proseguir con los actos para preparar el juicio oral; **b)** En su Tribunal no se cuenta con la información precisa sobre el recurso denunciado; toda vez que, no se acompañó la documental necesaria y el ahora peticionante de tutela se limitó a solicitar informes a los cuales el Secretario del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del mismo departamento, precisó que dentro de la causa de origen no existen incidentes pendientes para resolver; empero, que sí cursa el memorial de objeción a la querella como no se tenían los datos informados por la fiscal asignada al caso, al no cumplirse con las formalidades inherentes, se dispuso que se esté a los datos del proceso; **c)** Se programó audiencia de juicio oral para el 11 de febrero de 2021, misma que tuvo que suspenderse porque los defensores del solicitante de tutela se encontraban uno en la ciudad de El Alto y el segundo en Quillacollo, reprogramado el actuado procesal, además se tomó en cuenta la asignación de defensores de oficio para la audiencia de 17 de febrero de 2021 a horas 10:00, donde los abogados del demandante de tutela se limitaron a ingresar a la audiencia, expresando que se presentó esta acción de amparo constitucional y procedieron a abandonar las instalaciones, acto que al no es justificativo ni causal para la suspensión de audiencias de juicio oral; en ese entendido, se continuó con la misma, justamente con la presencia del defensor de oficio, quien planteó un incidente por defecto absoluto a consecuencia de no haberse enviado los antecedentes al Juzgado de Instrucción pertinente, recurso que fue resuelto declarándose infundado; **d)** Se dictamino la pena privativa de libertad de 30 años sin derecho a indulto contra el accionante y su audiencia de lectura de sentencia está programada para el 24 de febrero de 2021 a horas 15:00; **e)** No fueron vulnerados los derechos denunciados por el impetrante de tutela, extremo que puede corroborarse en los antecedentes con las solicitudes de informes a Secretaría del Juzgado de origen, remitiéndose los antecedentes del caso; **f)** Las solicitudes que realizó el peticionante de tutela debieron dirigirse al mencionado Juez de Instrucción, ya que estas eran ajenas a sus competencias; máxime, si los petitorios no fueron acompañados con la prueba necesaria, acto que el solicitante de tutela pudo ejecutar mientras se desarrollaba el juicio oral; no obstante, directamente interpuso esta acción de amparo constitucional; y, **g)** También, sobre el sentenciado, precisó: "Debiendo considerarse que, a lo largo de su defensa, el acusado no demostró objetivamente los derechos vulnerados, más aún cuando la normativa procesal penal en su art. 11 del CPP, señala: '(Garantía de la víctima) La víctima por si sola o por intermedio de una abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no querellante'; es decir que las víctimas aun sin haber interpuesto su querella la se hubiera constituido en etapa preparatoria pueden acusadores en actuar como particulares dentro el juicio oral…" (sic). Motivos que demuestran que la supuesta falta de resolución que se denunció no lesiona el derecho de admitir como acusadores particulares a las víctimas; bajo esos extremos, solicitaron sea denegada la tutela solicitada.

Ronald Colque Rubín de Celis, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, pese a su legal notificación cursante a fs. 43.

I.2.3. Intervenciones del Ministerio Publico y los terceros interesados

Eliana Juana Colque Rubín de Celis, Fiscal de Materia, precisó que: **1)** Para la resolución de la acción de amparo constitucional deben considerarse los arts. 128 de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), apartados que establecen los parámetros para conceder o no la tutela impetrada; **2)** El derecho al debido proceso abarca una triple dimensión como derecho, garantía y principio, así que para su transgresión deben cumplirse una serie de "actitudes progresivas", mismas que, deberán analizarse en el caso concreto en el que se denunció que no se realizó una resolución de una objeción a las querellas; **3)** El art. 325.I de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- señala que presentado el requerimiento conclusivo la Jueza o el Juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro horas deberá enviar los antecedentes ante la Jueza, Juez o Tribunal de Sentencia, acto que, fue cumplido por la autoridad de la EPI SUR, ya que, como es evidente, envió la causa al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba previo sorteo dentro del tiempo correcto, y verificados los requisitos cursantes en obrados fueron radicados en el precitado despacho, además al tratarse del delito de feminicidio, la norma antedicha precisa que debe darse la mayor celeridad posible cuando se realicen los trámites sobre este tipo de

delitos, acto que también fue cumplido como puede corroborarse en antecedentes; **4)** Posterior a su notificación el acusado, contaba con diez días para adjuntar las pruebas necesarias, transcurrido este plazo, fue labrado el respectivo auto de apertura; **5)** Se tenía programada audiencia de juicio oral para el 11 de febrero de 2021; no obstante, los abogados del ahora accionante no se hicieron presentes pese a que fueron notificados con la antelación necesaria, al respecto, el art. 105 del CPP, prevé que si los abogados abandonan a su cliente con el propósito de dilatar el desarrollo del proceso, el Juez o Tribunal impondrán a estos una multa del equivalente de un mes de salario que percibe un Juez y enviará los antecedentes al colegio de abogados; empero, en el caso en cuestión los accionados fueron favorables con dichos profesionales, otorgándoles un tiempo para que puedan justificar dicha inasistencia; **6)** Fue señalado nuevo día y hora de audiencia de juicio oral en apego al art. 335 de la Ley 1173; sin embargo, los abogados del ahora peticionante de tutela procuraron suspender la misma adjuntando una copia fotostática de la presentación de esta acción de amparo constitucional, pese a que esta aun no contaba con respuesta alguna, circunstancia que al no estar prevista en ninguna de las causales de suspensión; máxime, que es la misma norma que precisa que en caso de existir alguna flexibilización de plazo esta no podrá superar los cinco días, para programar el actuado, por lo que se procedió a la designación y notificación de dos defensores de oficio; **7)** Respecto al memorial de recurso de reposición de 18 de enero de 2021, "…en caso que la defensa o la otra parte, tuviera algún incidente o excepción, ya sea nominado o innominado en caso de una actividad procesal defectuosa, estando en la etapa de juicio, estos deben ser planteados una vez de que se instala la audiencia de juicio oral. Empero los señores abogados de la presente acción de defensa, como no les dieron curso a la suspensión del juicio oral, dejaron al imputado solo y supuestamente para no convalidar un acto, se fueron se retiraron…" (sic), es así que, el defensor de oficio fue quien mientras se desarrollaba el juicio oral haciendo uso de la palabra planteó incidente por actividad procesal defectuosa respecto a una objeción de querella, incidente que fue rechazado por unanimidad; contra el cual pudo interponerse apelación restringida pero no fue así; **8)** La víctima -de feminicidio- Gisela Alvarado Llaveta, tenía como madre a Florencia Llaveta y a Nilda Alvarado como hermana, a quienes no se les podía desconocer la participación en la causa en materia penal por su calidad de victimas acorde al art. 76.2 del CPP; **9)** Los administradores de justicia tienen la obligación de aplicar los principios y valores, así como el derecho preferente y todos los criterios correspondientes para velar, prevenir y erradicar de forma preferente toda forma de violencia contra la mujer, proceder que va en el conjunto de los arts. 4.11, 47, 86, 90 y 410 de la CPE, así como la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero; y, **10)** Se tome en cuenta el caso de la masacre de Río Negro vs Guatemala que fue resuelto por la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), se precisó que los derechos de la víctima y de sus familiares deben garantizarse en todas las instancias respetando el control de convencionalidad. En consecuencia, por todos los precedentes, no existe vulneración alguna al debido proceso ni al principio de legalidad, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Daniela Pérez por las víctimas -la madre y hermana de la fallecida- explicó que: **i)** Las autoridades demandadas atendieron las solicitudes del accionante pidiendo a Secretaría del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, informes al respecto; asimismo, no concurría ninguno de los supuestos del art. 335 de la Ley 1173, para que se suspenda la audiencia de juicio oral por lo que de todos modos debía llevarse a cabo el actuado, fue así que el mismo el defensor de oficio interpuso actividad procesal defectuosa, la cual fue declarada como infundada; **ii)** Los abogados de la defensa a momento de retirarse de la audiencia precitada fueron quienes dejaron en indefensión a su cliente -el peticionante de tutela-; y, **iii)** Por tratarse del delito de feminicidio, Florencia Llaveta y Nilda Alvarado Llaveta se encontraban en toda la facultad de representar jurídicamente a la víctima. Motivos por los que solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución 025/"2020" -siendo lo correcto 2021- de 4 de marzo, cursante de fs. 136 a 143, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme los fundamentos expresados por la autoridad fiscal, es evidente que el accionante tenía la facultad de requerir oportunamente a la autoridad jurisdiccional

acompañando la debida prueba para que se atienda su objeción a la querella, sin embargo, se enfocó exclusivamente a solicitar al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, que devuelva antecedentes al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del mismo departamento, extremo que se corrobora con el informe del Secretario de dicho despacho jurisdiccional, que advirtió que "Si consideraban que el Juez de Instrucción en su momento no se pronunció con relación a la objeción de la querella tenían en su momento todos los mecanismos necesarios a efecto de hacer efectivo su reclamo de recurrir a la autoridad jurisdiccional que corresponda, sin embargo no lo hicieron" (sic); **b)** Las autoridades demandadas en dos oportunidades solicitaron informes a Secretaría del referido Juzgado, acerca de que la causa, dentro de los reclamos realizados por el impetrante de tutela, no obteniendo así una respuesta concreta, siendo que la parte accionante se limitó a señalar que se devuelvan obrados ante el aludido Juzgado, donde se encontrada su proceso; sin embargo, no adjuntó la prueba suficiente además que se le respondió oportunamente: "'estese a los antecedentes del proceso, considerando que no se tiene ningún informe relativo a la presentación de la querella, además de las diligencias de notificación con las misma a efectos de considerar lo previsto por el Art.279 del CPP.' **Sin que se haya hecho el reclamo ante esa autoridad judicial para hacer valer sus derechos**" (sic [el resaltado nos pertenece]); **c)** Las autoridades demandadas resolvieron el incidente de actividad procesal defectuosa y ante la falta de documental adjunta así como del informe de Secretaría del Juzgado de origen se continuó con la celebración de juicio oral, resolución en la que se le indicó al accionante que pese a su solicitud de 20 de octubre de 2020 y los argumentos vertidos, de acuerdo al art. 11 del CPP, de todos modos las entonces presuntas las víctimas sin haber presentado su querella se encontraban habilitadas para participar en el proceso como acusadoras particulares, desglosando aquello también se refirieron a los alcances y las garantías de atención prioritaria que corresponde a las víctimas conforme prevé la Ley 348 en su art. 4.11 el cual refiere sobre el principio de informalismo, absolviendo así la señalada objeción a la querella, extremo que permite corroborar que las autoridades del Tribunal demandado no transgredieron los derechos del peticionante de tutela e incluso que se ha otorgado un plazo para la presentación de documental que sustente el señalado petitorio, negligencia que es responsabilidad del abogado defensor del accionante; **d)** El Tribunal accionado precisa en su Auto de 27 de enero de 2021 que en antecedentes no existe incidente alguno demostrando que tomaron todas las diligencias necesarias para garantizar los derechos de las partes, sin necesidad de desconocer los Fundamentos Jurídicos desarrollado en la "SCP 0482/2018-S3"; empero, ante la inexistencia de dicho recurso, correspondía continuar con los actos preparatorios para juicio oral resaltando que en caso "de advertirse la existencia del incidente reclamado por parte del acusado en la audiencia de juicio oral se determinara lo que corresponda" (sic); **e)** Celebrada la audiencia de juicio oral el 17 y 19 de febrero del precitado año, se resolvió el incidente de nulidad por defecto absoluto que planteó el accionante con relación a su memorial de 20 de octubre de 2020 -objeción a la querella- y recién habiendo absuelto dicha inquietud se dictó Sentencia; y, **f)** Se denunció también una incorrecta interpretación de la "SCP 0482/2018-S3" porque se hubiese desconocido la "…implicancia de un incidente…" ni cumplir con las disposiciones del art. 17 de la LOJ, vulnerándose el debido proceso en su elemento legalidad; empero, el accionante no cumple con los postulados contenidos en la SCP 1009/2019-S4 de 27 de noviembre, limitándose solamente a requerir una revisión de la actividad jurisdiccional de los accionados; motivos suficientes para demostrar que no es evidente que se cometieron las transgresiones denunciadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Nilda Alvarado Llaveta y **Florencia Llaveta, formalizaron querella mediante memoriales de 16 y 19 de octubre de 2020 respectivamente, ante la Fiscalía Especializada en delitos contra la vida de Cochabamba**, dentro de la causa seguida por el Ministerio Público contra Celio Paniagua Condori -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de feminicidio, mismas que fueron providenciadas por Eliana Juana Colque Rubín de Celis, Fiscal de Materia asignada al caso, el 19 de igual mes y año, indicando que se tiene presente y que pase a informarse a la autoridad jurisdiccional (fs. 2 a 6).

II.2. Por **memorial de 20 de octubre de 2020**, dirigido al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, el impetrante de tutela interpuso objeción a las querellas interpuestas por Nilda Alvarado Llaveta y Florencia Llaveta, observando la personería de las nombradas, conforme el art. 76 del CPP, indicando además que no cumplieron con los numerales 5 y 6 del art. 290 del adjetivo penal (fs. 7); mereciendo el decreto de 20 de octubre de 2020, suscrito por Jhonny Lamas García, Secretario del referido Juzgado, en el que se precisó "Estese a los antecedentes del proceso, considerando que no se tiene ningún informe relativo a la presentación de la querella, además de las diligencias de notificación con la misma, a efectos de considerar lo previsto en el Art. 279 del CPP" (sic [fs. 8]).

II.3. Mediante **memorial presentado el 28 de octubre de 2020**, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba -ahora autoridades demandadas-, el peticionante de tutela expresó que fue notificado con el Auto de radicatoria de 21 de octubre de 2020, precisando a dichas autoridades que en su momento presentó objeción contra las querellas formuladas en su contra, solicitando que se devuelva la causa al Juzgado de origen, dejando sin efecto el auto precitado (fs. 21), mereciendo el **decreto de 30 de octubre de 2020**, que dispuso la notificación a Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia a la Mujer Primero EPI SUR, para que remita informe en el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 53); y por **Informe de 6 de noviembre de 2020, el Secretario del indicado Juzgado, señaló** que "…no se tiene ningún incidente planteado por parte del imputado Celio Paniagua Condori…" (sic [fs. 54]).

II.4. A través de **memorial presentado el 4 de diciembre de 2020,** el demandante de tutela solicitó al referido Tribunal de Sentencia Penal se ordene nuevo informe (fs. 58 y vta.), mereciendo el **decreto de 7 de diciembre de 2020**, por el que se dispuso se notifique a Secretaría del aludido Juzgado, a objeto que realice su informe bajo responsabilidad en el plazo de veinticuatro horas (fs. 59); y ante su incumplimiento, de oficio se emitió el **decreto de 17 del mismo mes y año**, conminó para que en el plazo de veinticuatro horas se efectúe lo requerido (fs. 60).

II.5. Cursa **Informe con cargo de recepción de 22 de diciembre de 2020** suscrito por Jhonny Lamas García, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia a la Mujer Primero EPI SUR del departamento de Cochabamba, refiriendo que fue notificado con el decreto de **17 de diciembre de 2020,** y de acuerdo al anterior informe de 6 de noviembre de 2020, se tiene que "…no se tiene ningún incidente pendiente" (sic), empero, complementando el mismo señaló que:

…revisado los antecedentes se advierte que si evidentemente existe un memorial de objeción a la querella de 20 de octubre de 2020 a dicho memorial se a providenciado que se esté a los antecedentes del proceso, ya que el ministerio público no habría informado la existencia del mismo y mucho menos la notificación al querellado para considera lo que prevé el Art. 279 del C.P.P., y pese de haberse notificado con este proveído al ministerio público no ha informado la presentación de la querella, simplemente ha adjuntado como prueba en la acusación, asimismo no se ha informado la fecha de la notificación de la querella al querella a efectos del Art. 291 del C.P.P., posteriormente se ha remitido la acusación Fiscal ante el Tribunal de Sentencia el día 20 de octubre de 2020 (sic [fs. 61 y vta.]).

II.6. Consta **Auto de apertura de 24 de diciembre de 2020,** emitido por el citado Tribunal de Sentencia Penal, que señaló audiencia de juicio oral dentro de la causa seguida contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de feminicidio para el 11 de febrero de 2021 a horas 8:30 (fs. 30).

II.7. Por **memorial presentado el 31 de diciembre de 2020**, el accionante solicitó al aludido Tribunal de Sentencia Penal, la resolución de planteamiento e inmediata devolución de antecedentes al indicado Juez de Instrucción Penal, por no ser posible el desarrollo del juicio oral, pues existen actuados pendientes de la etapa preparatoria, mismos que podrían constituirse en defecto absoluto (fs. 65 y vta.), obteniendo el **decreto de 18 de enero de 2021**, que refiere:

…si existe un memorial de objeción a la querella empero que el mismo no ha tenido mayor sustanciación, es así que bajo responsabilidad del referido funcionario es que se continuo con los

actos preparatorios de juicio oral, existiendo a la fecha un señalamiento de audiencia de juicio oral en la que esta parte en la etapa procesal oportuna podrá manifestar lo referido en el memorial que antecede para consideración del Tribunal en pleno y la determinación de la responsabilidad de quien corresponda… (sic [fs. 66]).

II.8. El **20 de enero de 2021**, el accionante bajo el amparo del art. 401 del CPP, interpuso recurso de reposición contra el citado decreto por haberse transgredido el debido proceso que se encuentra previsto en el art. 115.I de la CPE; recurso que por **Auto de 27 de idéntico mes y año**, fue rechazado por las autoridades demandadas (fs. 28 a 29 vta.).

II.9. Del **Acta de audiencia de juicio oral que se llevó a cabo el 17 y 19 de febrero de 2021**, se tiene que los abogados defensores del ahora impetrante de tutela solicitaron la suspensión del actuado hasta que se resuelva la presente acción de amparo constitucional -que fue interpuesta el 9 de antedicho mes y año-, solicitud que al ser denegada devino en que abandonen el actuado procesal bajo el argumento que "…no validara actos por motivos que ya ha referido, y entiende que al haberse designado defensores de oficio sean los mismos quienes representen al Sr. Celio Paniagua…" (sic), quedando el defensor asignado por el Estado como el encargado de asistir al ahora peticionante de tutela, quien hizo uso de la palabra observando que la objeción a la querella de 20 de octubre de 2020, no fue resuelta, así que para evitar nulidades por verse comprometido el debido proceso en relación al derecho a la defensa, impetró se revise el legajo de oficio para que se tutele el incidente por actividad procesal defectuosa, tal como establece el art. 167 del CPP, y se remita la causa al Juzgado inferior para que pueda celebrarse la audiencia pertinente; sin embargo, la representante del Ministerio Público especificó que el art. 290 del CPP, establece que la querella únicamente puede ser objetada por admisibilidad o personería; empero, la decisión que debe adoptar el Tribunal en el juicio oral no se basa en esos extremos, sino en la producción de la carga probatoria que será expuesta, de tal modo que, solicitó se rechace el incidente planteado y se prosiga con la audiencia; extremos que tras ser valorados por los Jueces demandados, en aplicación de los arts. 11 del CPP y el 4.11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia **-Ley 348** de 9 de marzo de 2013-, precisaron que "…se **DECLARA INFUNDADO el incidente de defecto absoluto** interpuesto por el defensor de oficio del acusado…" (sic), ya que las presuntas víctimas sin presentar querella, de todos modos pueden participar como acusadores particulares porque no deberá exigírseles requisitos formales en ninguno de los delitos que estén relacionados con violencia contra las mujeres (fs. 92 a 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal por feminicidio seguido en su contra, encontrándose radicado el proceso en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, por memoriales de 28 de octubre y 31 de diciembre de 2020, solicitó la devolución del expediente al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del mismo departamento, a efectos de que éste resuelva su memorial de objeción a la querella presentado al mismo; empero, las autoridades demandadas por decreto de 18 de enero de 2021, denegaron remitir el expediente, pese a constatar del informe del Secretario de dicho Juzgado, la existencia del memorial de objeción a la querella; por lo que, interpuso recurso de reposición, mismo que fue rechazado por las referidas autoridades por Auto de 27 de enero de 2021, inobservado así, la existencia de un defecto absoluto que vulnera sus derechos, extremo que el Tribunal demandado paso por alto y decidió arbitrariamente continuar con la prosecución del juicio oral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **2)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Ley Fundamental como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25 de abril, entre otras; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto y 1145/2010-R de 27 de agosto; así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otras, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, se configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones** (el énfasis es añadido).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0657/2010-R de 19 de julio, señalo.

Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como

instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio (las negrillas fueron adicionadas).

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la aludida SC 0902/2010-R, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: derecho, garantía y principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; en ese sentido el art. 115.I de la CPE, refiere: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

En ese marco, el Tribunal Constitucional en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, reiterada entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[1] y la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre[2] señala:

La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley.

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…**toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley,** en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica**. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley…".

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que **la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia**, además involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, **evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal por feminicidio seguido en su contra, encontrándose radicado el proceso en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, por memoriales de 28 de octubre y 31 de diciembre de 2020, solicitó la devolución del expediente al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del mismo departamento, a efectos de que éste resuelva su memorial de objeción a la querella presentado al mismo; empero, las autoridades demandadas por decreto de 18 de enero de 2021, denegaron remitir el expediente, pese a constatar del informe del Secretario de dicho Juzgado, la existencia del memorial de objeción a la querella; por lo que, interpuso recurso de reposición, mismo que fue rechazado por las referidas autoridades por Auto de 27 de enero de 2021, inobservado así, la existencia de un defecto absoluto que vulnera sus derechos, extremo que el Tribunal demandado paso por alto y decidió arbitrariamente continuar con la prosecución del juicio oral.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de feminicidio; Nilda Alvarado Llaveta y Florencia Llaveta formalizaron querellas el 16 y 19 de octubre de 2020 respectivamente, mismas que merecieron providencias de 19 de octubre de 2020, por las cuales el Ministerio Publico, señaló que se tiene presente y que pase a informarse a la autoridad jurisdiccional; es así que, por memorial de 20 de igual mes y año, el peticionante de tutela interpuso ante el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, objeción a las querellas presentadas por las prenombradas, observando su personería conforme el art. 76 del CPP, indicando además que no

cumplieron con los numerales 5 y 6 del art. 290 del adjetivo penal; el cual mereció respuesta mediante decreto de 20 de octubre de 2020, señalando que de acuerdo a los antecedentes no se tenía informe de las querellas.

Es así que, por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba -conformado por las autoridades ahora demandadas-, el solicitante de tutela, señalando que se le notificó con el Auto de radicatoria de 21 de octubre de 2020, y precisando que en su momento presentó objeción contra las querellas de 16 y 19 de octubre de 2020, solicitó que se devuelva la causa al Juzgado de origen y se deje sin efecto el auto precitado; solicitud que fue respondida mediante decreto de 30 de octubre de 2020, que dispuso la notificación a Secretaría del mencionado Juzgado para que remita informe en el plazo de cuarenta y ocho horas, el mismo que fue respondido por oficio recepcionado el 6 de noviembre de 2020, indicando que dentro de la causa no existía ningún incidente planteado por el ahora demandante de tutela; por lo que, éste, por memorial presentado el 4 de diciembre de igual año, pidió al referido Tribunal de Sentencia, se ordene una complementación al Informe del Secretario del aludido Juzgado, mismo que fue dispuesto por decreto de 17 de diciembre de 2020, conminando al referido funcionario de apoyo judicial, para eleve el informe requerido; quien por Informe con cargo de recepción de 22 de diciembre de 2020, refirió que, sí existe un memorial de objeción a la querella de 20 de octubre de 2020, el mismo que fue providenciado señalando "se esté a los antecedentes del proceso" (sic); ante ello, el citado Tribunal de Sentencia Penal por Auto de apertura de 24 de diciembre de 2020, señaló audiencia de juicio oral dentro de la causa seguida contra el ahora accionante, quien, el 31 de diciembre del citado año, solicito ante dicho Tribunal, resolución de planteamiento e inmediata devolución de los antecedentes al Juez de origen por existir actuados pendientes de la etapa preparatoria, mismos que podrían constituirse en defecto absoluto; solicitud que mereció el **decreto de 18 de enero de 2021**, indicando que si bien existe un memorial de objeción a la querella; sin embargo, este no tuvo "mayor sustanciación", máxime, que ya se tiene el pertinente señalamiento para la audiencia de juicio oral, etapa en la que podrá manifestar lo referido para que dicho Tribunal en pleno tome a consideración; determinación que fue objeto de recurso de reposición por parte del impetrante de tutela, mismo que por **Auto de 27 de enero de 2021 fue rechazado** (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7 y II.8).

Bajo esos antecedentes, y siendo que lo esencialmente denunciado en esta acción de defensa por el peticionante de tutela, es la negativa de remisión de los antecedentes procesales al Juez inferior a efectos de que resuelva la objeción a las querellas planteadas por las victimas dentro de su causa; este Tribunal pudo advertir que, ante el último informe presentado por el Secretario del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, y descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, éste señalo que "…evidentemente existe un memorial de objeción a la querella de 20 de octubre de 2020 a dicho memorial se a providenciado que se esté a los antecedentes del proceso, ya que el ministerio público no habría informado la existencia del mismo y mucho menos la notificación al querellado para considerar lo que prevé el Art. 279 del C.P.P., y pese de haberse notificado con este proveído al ministerio público no ha informado la presentación de la querella…" (sic); de ello se entiende que, las autoridades demandadas por providencia de 18 de enero de 2021 (Conclusión II.7), haciendo referencia a dicho informe sostuvieron que: "…si existe un memorial de objeción a la querella empero que el mismo no ha tenido mayor sustanciación, es así que bajo responsabilidad del referido funcionario es que se continuo con los actos preparatorios de juicio oral, existiendo a la fecha un señalamiento de audiencia de juicio oral en la que esta parte en la etapa procesal oportuna podrá manifestar lo referido en el memorial que antecede para consideración del Tribunal en pleno y la determinación de la responsabilidad de quien corresponda…" (sic); determinación que siendo objeto de recurso de reposición por parte del ahora solicitante de tutela, **fue confirmada por Auto de 27 de enero de 2021**.

En ese contexto, en el presente caso, si bien es evidente que el accionante, tomó conocimiento que tanto la madre como la hermana de la víctima se constituyeron en querellantes, motivo por el que objetó las querellas presentadas de acuerdo al art. 291 del CPP, ante la autoridad jurisdiccional;

empero, no argumentó ni presentó prueba alguna que genere convicción de que la autoridad jurisdiccional tomo conocimiento sobre dichas querellas, o que la fiscal asignada al caso, hubiese remitido los actuados aludidos, tampoco citó ni presentó descargo alguno del cuaderno de control jurisdiccional, que demuestre que dichos actuados se hubieren suscitado antes de la presentación de la acusación fiscal o de su remisión ante el Tribunal de Sentencia; teniéndose en consecuencia como resultado, que indudablemente se actuó conforme correspondía en ese momento procesal; es decir, una vez que el Ministerio Público presenta la acusación fiscal concluye la etapa preparatoria; consecuentemente, la competencia de la autoridad judicial también cesa, en ese razonamiento el legislador estableció que presentada la acusación fiscal, el Juez de la causa en el plazo de 24 horas debe remitir el señalado requerimiento conclusivo más los antecedentes al Juez o Tribunal de Sentencia -art. 325.I del CPP[3]-, salvo alguna situación insalvable, dentro las cuales no pueden ser comprendidas las cuestiones incidentales dilatorias; pues si bien, los incidentes y excepciones pueden ser planteados tanto en la etapa preparatoria como en el juicio oral, como medios para oponerse a la acción penal; no obstante, como se dijo, en caso de presentarse la acusación pública, esta tiene por efecto inmediato la interrupción del control jurisdiccional por parte del Juez de Instrucción Penal, asumiendo tal competencia el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; consiguientemente, ocurrida la remisión, se ingresa a la fase procesal de juicio oral, que conforme al art. 345 del CPP[4], tiene expresamente reservada la oportunidad para que las partes se opongan a la prosecución de la acción penal, en caso de no prosperar las mismas, se ingresara al juicio propiamente dicho como objeto teológico del proceso, sin que tenga mayor consideración en cuanto a que autoridad resuelve el medio de oposición, pues el eventual resultado sería el mismo.

En ese marco, se tiene que, la determinación asumida por las autoridades demandadas de no disponer la devolución de los antecedentes del proceso al juez inferior y diferir al momento pertinente del juicio oral el tratamiento respecto a su reclamo sobre la consideración de la objeción de la querella planteada por el accionante -tal como se tiene descrito *supra*-, misma que además fue tomada considerando los informes emitidos por el Secretario del Juzgado de origen, no se encuentra fuera del marco legal ni del debido proceso, en el entendido que este implica, el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; además que, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos -Fundamento Jurídico III.1-; por lo que, tampoco se evidenció que la omisión procesal que se reclama como lesión al debido proceso también en su elemento defensa, haya causado una indefensión material al impetrante de tutela, pues la negativa de remisión de antecedentes al Juez inferior, no implicaba que la consideración de su objeción a las querellas planteadas no fuera atendida, ya que, los miembros del Tribunal demandado determinaron su tratamiento en la etapa del juicio oral, en la cual, el peticionante de tutela tuvo la oportunidad de reclamar sobre el mismo, a través del planteamiento del incidente de actividad procesal defectuosa, como se verá en el siguiente análisis; **correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada en relación al derecho al debido proceso y a la defensa.**

Por otro lado, con relación al derecho a la tutela judicial efectiva, igualmente invocado por el solicitante de tutela, quien considera que el acto ilegal denunciado vulneró además dicho derecho, el cual, conforme se remarcó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no solo comprende el derecho de acceso a la justicia, sino también el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica; tal como aconteció en el caso del demandante de tutela, pues se tiene que, en etapa de juicio oral -apertura de juicio oral-, según el procedimiento y a través de su abogado de oficio, de forma oral, presentó el incidente de actividad procesal defectuosa, de acuerdo a lo previsto por el art. 167.III del CPP[5]; advirtiéndose que los miembros del Tribunal demandado, en aplicación de los arts. 344 y 345 del adjetivo penal, atendieron la solicitud del accionante y le otorgaron la posibilidad de asumir defensa al presentar el

incidente de actividad procesal defectuosa en relación a la no consideración de su objeción de las querellas presentadas por las víctimas, pidiendo se devuelva el expediente al Juzgado de origen; en cuyo tratamiento y análisis, las autoridades demandadas declararon infundado el citado incidente, mediante Resolución de 17 de febrero de 2021, sosteniendo que, siendo que las observaciones realizadas en la objeción de la querella versaban sobre la personería de las víctimas, se debía considerar los arts. 11 del CPP y 4.11 de la Ley 348, que establecen que las presuntas víctimas aunque no se hubieran constituido en parte querellante, de todos modos pueden participar e intervenir en el proceso penal; ya que además, no deberán exigírseles requisitos formales en ninguno de los delitos que estén relacionados con violencia contra las mujeres (Conclusión II.9); de donde se evidencia que, el ahora accionante pudo acudir sin ninguna limitación ante las autoridades jurisdiccionales donde radicaba su proceso a efectos de reclamar la consideración de su objeción a las querellas que interpuso, donde fue escuchado, garantizando así, no solo su derecho a la defensa, sino también a un pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada y el derecho de acceso a los recursos previstos por ley; **concerniendo por ello, denegar la tutela impetrada también sobre este derecho.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 025/"2020" -siendo lo correcto 2021- de 4 de marzo, cursante de fs. 136 a 143, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[2] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto**

al impedimento de continuar el proceso penal instaurado en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[3] **Artículo 325 del Código de Procedimiento Penal** (CPP) (Presentación de Requerimiento Conclusivo). I. **Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas**, previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, **remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia, bajo responsabilidad.** (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).

[4] Artículo 345 (Tramite de los incidentes).- Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a la reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia.

[5] Artículo 167 del CPP (Procedencia y Oportunidad) III. Los incidentes sobrevinientes podrán ser presentados y resueltos en la etapa de juicio oral, de conformidad a lo previsto en los Artículos 344 y 345 de este Código. No obstante, los elementos de prueba podrán ser analizados durante el juicio y en su caso provocar su exclusión. IV. Cuando el acto defectuoso no pueda ser saneado ni convalidado, la jueza o el juez deberá declarar su nulidad, señalando además a cuáles otros actos alcanza la nulidad por su conexión directa. Los actos nulos no producirán ningún efecto. (Modificado por disposición del Artículo 10 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2022-S1

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39121-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 17/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 39 a 44, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Inga Celeste Dipp Antequera** contra **David Freddy Choque Condori**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 20 a 28 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 3 de marzo de 2016, desempeñó funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro como personal eventual; posteriormente, mediante Memorándum 1748-20 de 30 de diciembre de 2020, fue designada en el cargo de COMISARIO II, con el Ítem 218; designación que no fue condicionada a periodo de prueba, además el referido cargo corresponde a un régimen especial laboral de acuerdo al art. 1 de la Ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 de 18 de diciembre de 2012-, en el que refiere "Se incorpora al ámbito de aplicación de la ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento…" (sic); por lo que, siendo trabajadora municipal solo podría ser desvinculada de su fuente laboral previo proceso interno que haya concluido con una resolución administrativa a través de un debido proceso; sin embargo, el 7 de enero de 2021, fue sorprendida con la notificación del Memorándum 0039-21 de 6 de igual mes y año, que dejó sin efecto su nombramiento basado el mismo en un informe de Recursos Humanos (RR.HH.), sin sustentar ni demostrar alguna causal para su desvinculación, además que no se le canceló el sueldo de los siete días hábiles trabajados en el mes de enero.

Ante dicha desvinculación, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro demandando su reincorporación laboral; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 006/2021 de 26 de febrero, en la que se dispuso conminar a David Freddy Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a su inmediata reincorporación en el plazo máximo improrrogable de tres días hábiles desde su legal notificación al mismo puesto que ocupaba, con todos sus derechos suspendidos hasta la fecha de reincorporación efectiva a su fuente laboral; conminatoria que fue notificada al antes mencionado ente municipal, el 4 de marzo de 2021; empero hasta el 9 de igual mes y año, no se dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la remuneración o salario justo; citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la presente acción de defensa; y en consecuencia: **a)** Se ordene el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 006/2021, disponiendo la inmediata reincorporación a su

fuente laboral; y, **b)** Se ordene el pago de sueldos devengados por el periodo de su ilegal cesantía, hasta su efectiva reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de marzo de 2021; según consta en acta cursante de fs. 34 a 38 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, reiteró los términos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

David Freddy Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no presentó informe escrito, ni asistió a la presente audiencia de defensa a pesar de su legal citación cursante a fs. 31

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 17/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 39 a 44, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que David Freddy Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 006/2021, y de forma inmediata proceda a la reincorporación laboral del ahora accionante, sin imposición de costas por ser excusable; y, **denegó** la tutela impetrada con relación a la cancelación de sueldos devengados, disponiendo que se salva el derecho a la vía laboral o administrativa.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La designación con el ítem de Comisario II se establece que la impetrante de tutela estaría dentro el marco de la Ley General del Trabajo y que para su desvinculación debería iniciarse un proceso administrativo de orden disciplinario por alguna falta cometida; sin embargo no se estableció que existiera la emisión de una Resolución Administrativa que cuente con la debida fundamentación y motivación y en cumplimiento de los presupuestos de un debido proceso que determinen la conclusión legal de la relación laboral; y, **2)** Con relación al pago de sueldos devengados la Conminatoria de Reincorporación no establece el monto de salarios devengados, ni el tiempo de trabajo que estaría sin trabajar; por lo que, no se tiene constancia alguna de cuanto puedan ameritar aquellos salarios; en consecuencia, se vio impedido de tutelar dicho derecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 30 de diciembre de 2020, a través del Memorándum 1748-20, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, designó a Inga Celeste Dipp Antequera -ahora accionante- en el cargo de Comisario II con el ítem 218 (fs. 6).

II.2. Mediante Memorándum 0039-21 de 6 de enero de 2021, David Freddy Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -autoridad ahora demandada-, dejó sin efecto el Memorándum 1748-20 en merito a los informes de la Dirección de Gestión de RR.HH. (fs. 7).

II.3. A través de memorial presentado el 12 de febrero de 2021, la impetrante de tutela solicitó a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, reincorporación laboral y el pago de sueldos devengados; debido a que fue despedida de su fuente laboral sin previo proceso legal alguno (fs. 12 a 14).

II.4. La Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro mediante Conminatoria de Reincorporación 006/2021 de 26 de febrero, conminó a David Freddy Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a la reincorporación de Inga Celeste Dipp Antequera en el plazo de tres días

improrrogable a partir de su notificación al mismo puesto que ocupaba, con todos sus derechos suspendidos hasta la fecha de reincorporación efectiva a su fuente laboral; conminatoria que fue notificada a la Dirección de Asuntos Jurídicos de dicho ente municipal, el 4 de marzo de 2021 (fs. 17 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la remuneración o salario justo; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; por lo que, solicita: **i)** Se ordene el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 006/2021, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral; y, **ii)** Se ordene el pago de sueldos devengados por el periodo de su ilegal cesantía, hasta su efectiva reincorporación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizará los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejadas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

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

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

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

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

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

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

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

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos, salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones…

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializando los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes[1] , establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo

constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4], moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos en que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados. No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de igual mes, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que estos son reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales propios de esta materia, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección,

con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada; es decir, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

En ese sentido y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Entendimiento, por otra parte, que está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de

los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su lesión; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como acto lesivo, el hecho de que se la desvinculó de su fuente laboral sin haberse realizado un proceso previo que concluya con una resolución administrativa, con el argumento basado solamente en un informe de la Dirección de Gestión de RR.HH., sin sustentar ni demostrar alguna causal para su desvinculación; ante esa situación, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; quién emitió, la Conminatoria de Reincorporación 006/2021, misma que no fue cumplida por la autoridad demandada.

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se advierte que la impetrante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro alegando su despido ilegal; entidad administrativa laboral, que emitió la Conminatoria de Reincorporación 006/2021, a través de la cual conminó a David Freddy Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a la reincorporación laboral de Inga Celeste Dipp Antequera en el plazo de tres días improrrogable a partir de su notificación al mismo puesto que ocupaba, con todos sus derechos suspendidos hasta la fecha de reincorporación efectiva a su fuente laboral; conminatoria que fue notificada a la Dirección de Asuntos Jurídicos del citado ente municipal, el 4 de marzo de 2021.

Por lo expuesto, en atención al carácter obligatorio de la citada Conminatoria de Reincorporación, la autoridad demandada, debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso; por ello, se viabiliza la concesión de la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los derechos al trabajo y a la percepción de un salario justo, cuyos derechos se ven afectados por la no reincorporación a su fuente laboral de la solicitante de tutela.

Por otro lado, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de la accionante; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que

pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada. Por ello, cabe aclarar que la parte demandada, si considera que la Conminatoria de Reincorporación 006/2021 no se ajusta a derecho, tiene los medios expeditos para impugnarla, con independencia de la concesión de la presente acción tutelar.

Con respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, se debe hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados y otros derechos sociales que corresponden por ley, desde la desvinculación laboral.

Consecuentemente, al no haberse dado cumplimiento en el plazo dispuesto en la referida conminatoria de reincorporación laboral, efectivamente se lesionaron los derechos denunciados por la impetrante de tutela; razón por la cual, corresponde concederle la tutela solicitada, disponiendo además el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece, conforme dispuso la Conminatoria de Reincorporación 006/2021, la reincorporación al mismo puesto que ocupaba con todos sus derechos suspendidos; es decir, que también fue considerado el pago de sueldos devengados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 39 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0132/2022-S1 (viene de la pág. 13).

1° CONCEDER en su totalidad la tutela impetrada; vale decir:

a) Respecto a la reincorporación laboral en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional; y,

b) Asimismo, con relación al pago de salarios y demás beneficios sociales, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; para lo cual:

2° Dispone dar curso a la reparación integral de los derechos lesionados; por lo tanto, se dispone el pago de haberes devengados, aguinaldos y demás obligaciones sociales, en favor de la accionantre, hasta el momento efectivo de su reincorporación, averiguables en ejecución de sentencia ante la Sala Constitucional, quien deberá practicar la liquidación de estos efectos, previa verificación ante las instancias competentes, respecto a si la impetrante de tutela durante el tiempo de la cesación de sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no percibió salario alguno por ningún concepto del Estado. De evidenciarse ese hecho, deberá practicarse la liquidación indicada, excepto del periodo que estuvo percibiendo haberes del Estado. Una vez elaborada la liquidación indicada, sin más trámite deberá procederse a su cancelación en favor de la nombrada, por la sección correspondiente, en el término de setenta y dos horas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `**Se reconoce la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos; Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en

su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]4El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación

lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2022-S1

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39158-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/21 de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 69 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Quiroga Ortiz de Guzmán** contra **Rosio Jhaneth Callejas León**, **Jefa de Sistema de la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Básico (EPSA) MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 26 a 35 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jefa de Sistema EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA, asumió de manera ilegal la decisión de multarla en la suma de Bs1 200.- (un mil doscientos bolivianos) y el retiro de su medidor de agua de su domicilio, sin una previa investigación o que se le permita asumir defensa por la acusación de que estaría consumiendo agua potable de manera ilegal, afectando con ello sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la petición y al acceso al agua, por hechos que no fueron propiciados por ella, además de no haber considerado que tanto su persona y los inquilinos que habitan son de la tercera edad y más aun sin tomar en cuenta que se encuentran en plena pandemia del Covid-19.

En tal circunstancia, cursó una serie de memoriales en diferentes fechas, mismas que no merecieron ningún tipo de respuesta, habiendo presentado la nota de 25 de febrero de 2021, teniendo como respuesta negativa y tomando en cuenta la vulneración aludida, está se encuentra vinculada al líquido elemento agua y al derecho primordial a la vida, además de ser parte de un sector vulnerable que merece atención prioritaria por parte del Estado, considerando que se encuentra por más de cinco meses restringida del derecho al acceso al agua, por hechos no atribuibles a su persona, sino cometidos por personeros de la propia Empresa de agua.

Respecto al daño irreparable, vinculado al retiro del medidor de agua y consecuente corte del suministro del mismo, a la fecha -se entiende a la interposición de la acción tutelar- no se repuso pese a sus constantes pedidos de restitución, con lo cual queda demostrado el daño irreparable que se da en el caso presente, mismo que se constituye en medidas de hecho asumidas por la parte demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, derecho de petición y al agua, citando al efecto los arts. 13.I, 16.I, 24, 109.I, 110.II, 115.II, 117.I, 119.II, de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El restablecimiento de sus derechos fundamentales, ordenando se deje sin efecto alguno la multa y se restablezca el medidor y servicio de agua; **b)** Qué la Jefa de Sistema de EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA, se abstenga nuevamente

vulnerar sus derechos y garantías constitucionales, en especial al agua; y, **c)** Se establezca de manera expresa, el monto a resarcir por daños y perjuicios hacia su persona.

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

La audiencia pública se realizó el 19 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 68, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 60; asimismo, su abogado patrocinante refirió no contar con poder; razón por la cual, no se le concedió la palabra.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Rosio Jhaneth Callejas León, Jefa de Sistema EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA, en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** El Directorio es el ente deliberante con poder suficiente para responder acciones jurídicas o administrativas, en ese entendido la mencionada Jefa -ahora demandada-, carece de representación jurídica y no tiene poder suficiente para responder acciones legales o amparo constitucional; **2)** El hecho irregular de la conexión denominada By-Pass sucedió el 19 de octubre de 2020 en el domicilio de la ahora accionante, donde la mencionada Jefa de Sistema de EPSA instruyó al Encargado del Área Comercial que realice una verificación in situ, quien elaboró un informe el 22 de igual mes y año, haciendo una relación cronológica de la situación irregular; **3)** La conducta de la ahora impetrante de tutela se acomoda a lo establecido en el art. 71 de la Ley 2066 de 11 de abril de 2000; así mismo, el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de agua potable y Alcantarillado para Centros Urbanos de 29 de octubre de 1992 donde refiere en que situaciones se debe suspender el suministro de agua y la empresa podrá ordenar el corte del servicio de agua potable; **4)** La multa impuesta a la demandante emerge de la aplicación del art. 128 del mencionado Reglamento, siendo esta de Bs35.- (treinta y cinco bolivianos) por mes y multiplicado por 36, hace un total de Bs1 260.- (un mil doscientos sesenta bolivianos), más la mano de obra asciende a un total de Bs1 325.- (un mil trescientos veinticinco bolivianos); y, **5)** En relación a la presunta vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa, refiere que no tiene sustento legal y menos real, ya que la empresa estuvo en constante contacto con la ahora peticionante de tutela, siempre buscando una solución al hecho irregular; razón por la que, se presentó un plan de pagos, el cual fue rechazado aludiendo que ella no realizó el By-Pass.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 02/21 de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 69 a 76, **concedió parcialmente** la tutela, disponiendo que la parte demandada en el plazo máximo de veinticuatro horas proceda a la restitución del medidor y el servicio de agua en el domicilio de la accionante; así mismo, la autoridad demandada emita una respuesta formal, pronta, motivada con enfoque intergeneracional y sobre todas las peticiones realizadas, tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad por su condición de persona adulta; y, **denegar** la tutela en relación al debido proceso y a la defensa, con base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al derecho al agua, refiere que está protegido por el art. 16 de la CPE, por la Recomendación 124 de 2 de junio de 2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, concluyendo que la imposición de una sanción de multa económica, corte del servicio y decomiso del medidor, es desproporcionada e inaceptable para un Estado Constitucional de Derecho, que corresponde sea garantizado en al marco de lo que establece los arts. 7.I de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-; 16, 20 y 68 de la CPE, al haberse evidenciado la existencia de actos arbitrarios, como el corte del servicio de agua, por consiguiente debe procederse a la restitución inmediata del servicio de agua; **ii)** En cuanto al derecho a la petición, citó el art. 24 de la CPE, y se evidenció que la autoridad accionada no otorgó una respuesta pronta, oportuna y efectiva en lo sustancial de las peticiones realizadas a través de las notas y memorial presentado por la accionante, incurrió en actos omisivos e indebidos que lesionaron de manera ostensible el derecho a la petición que está vinculado

a otros derechos como el agua y la salud, correspondiendo acoger la protección del derecho a la petición; y, **iii)** En cuanto al debido proceso y a la defensa, hace referencia a las normas que se encuentran vigentes con relación a la provisión de agua potable, como el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de agua potable y Alcantarillado para Centros Urbanos de 29 de octubre de 1992, así como la Ley 2066, normas que se encuentran vigentes y deben ser aplicadas mientras no se declare su inconstitucionalidad, de forma que la usuaria pueda efectuar sus reclamos, también puntualiza con relación al que la usuaria no tuvo conocimiento del hecho por el que se la estaba sancionando, no resulta ser evidente; toda vez que, a través del escrito de fs. 5 a 8 en el punto 4 señaló que "Posteriormente el 22 de octubre también de este año, funcionarios de EPSA se apersonaron a mi domicilio, inclusive me llevaron desde Candua donde me advirtieron que el medidor de agua no marcaba, ya habían cavado y abierto, en esa ocasión se pudo observar que el medidor de agua no marcaba y me acusaron a mi persona y a los inquilinos que estábamos robando agua, asimismo sacaron fotos y se llevaron consigo el medidor de agua" (sic), lo que evidencia que la parte ahora accionante tuvo conocimiento del hecho y además que el 30 de octubre de 2020 presentó una nota cursante de fs. 9 a 10 en la que sin aceptar su responsabilidad solicitó se le haga llegar el plan de pagos; por lo que, no resulta coherente que sin saber la razón por las que se les acusaba de cometer una infracción se solicite el plan de pagos aludido; razón por la cual, no corresponde acoger la vulneración al debido proceso y a la defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe de Conexión By-Pass de 22 de octubre de 2020, emitido por Lauro Llanqui Bautista, Encargado Comercial del Sistema EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO - CANDUA, quien informó a la Jefa de Sistema, que el 19 de octubre de 2020, "…se encontró un usuario con conexión clandestina" (sic), que sería Ana Quiroga Ortiz de Guzmán -ahora impetrante de tutela-, quien habría incurrido en la infracción a los arts. 71 de la Ley 2066 de 11 de abril de 2000 y 79 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de agua potable y Alcantarillado para Centros Urbanos, recomendando en consecuencia la aplicación de una sanción equivalente a Bs1 260.- (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante escrito de 30 de octubre de 2020, presentada por la ahora impetrante de tutela, dirigida a la Jefa de Sistema EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO – CANDUA, solicitó la restitución del líquido elemento que es el agua en su domicilio que les fue cortado presuntamente por haber incurrido en un delito que a la fecha no fue comprobado y pidiendo se haga llegar el plan de pagos que se hizo conocer en primera instancia (fs. 10 a 11).

II.3. La Entidad de Servicios de Saneamiento Básico de la Mancomunidad del Chaco Boliviano EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA, emitió el 4 de noviembre de 2020 el aviso de cobranza correspondiente al periodo octubre/2020, a objeto de que la Usuaria Ana Quiroga Ortiz de Guzmán, cancele el importe total de Bs1 330.- (fs. 3).

II.4. Mediante escrito de 6 de noviembre de 2020, Ana Quiroga Ortiz de Guzmán dirigida a Rosio Jhaneth Callejas León, Jefa de Sistema EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA, solicita a la empresa aludida una inspección ocular en el Barrio Los Pinos, calle Final Bolívar; toda vez que, en "octubre" de manera abusiva la Empresa les privó del servicio de agua potable sin causa justificada, además de multarla con un monto de Bs1 330.-, por una supuesta instalación clandestina (fs. 4 a 5).

II.5. Por Nota de 26 de noviembre de 2020, dirigida al Gerente General de EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA, Ana Quiroga Ortiz de Guzmán, solicitó la restitución del servicio de agua potable, conforme a su derecho constitucional como es la petición (fs. 6 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la petición y al agua; toda vez que, la Jefa de Sistema EPSA MANCHAGO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA, asumió de manera ilegal la decisión de multarla en la suma de Bs1 200.- y el retiro de su medidor de agua de su domicilio, sin

una previa investigación y sin permitirle asumir defensa por la acusación de que estaría consumiendo agua potable de manera ilegal; y, no dio respuesta expresa positiva o negativa a sus notas presentadas, mediante las cuales solicitó la restitución del servicio de agua potable.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **b)** Naturaleza y alcances del derecho al agua; **c)** Procedimiento para establecer sanciones a los usuarios y la suspensión del servicio del agua potable; **d)** Con relación a los grupos vulnerables; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto

es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y las

Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá se dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

Inicialmente debemos referirnos a lo previsto en el art. 20 de la CPE, que refiere respecto al derecho de acceso al agua como un derecho fundamental en sentido que:

Artículo 20. **I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.**

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general

(de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua y alcantarillado adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

Al respecto, la SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo[16] en su Fundamento Jurídico III.2. refirió que el derecho de acceso al agua y alcantarillado no puede ser objeto bajo ningún concepto de prohibición o privación a persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la persona que se encuentre privada de este derecho fundamental.

III.3. Procedimiento para establecer sanciones a los usuarios y la suspensión del servicio del agua potable

Inicialmente corresponde remitirnos a la normativa que regula este aspecto; por ello, inicialmente al **Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de agua potable y Alcantarillado para Centros Urbanos de 29 de octubre de 1992**, con relación a la suspensión del suministro de agua potable, prescribe:

"**Artículo 79 Suspensión del suministro de agua potable.**

La empresa podrá ordenar el corte del servicio de agua potable en los siguientes casos:

- Por falta de pago de una o más facturas, pasados los 60 días de su emisión.

- Por incumplir el pago de otros adeudos al servicio.

- Por dar al agua un uso distinto al declarado o convenido al tiempo de solicitar y obtener el servicio.

- Por no permitir a los funcionarios autorizados por la Empresa y debidamente identificados la inspección de las instalaciones interiores o lectura de medidores.

- Por interferir en la instalación, mantenimiento y operación de los elementos de las conexiones que deben ser controladas exclusivamente por el personal de la Empresa.

- Por comercializar el agua sin tener autorización para ello.

- Por permitir o ejecutar derivaciones o prolongaciones hacia otros inmuebles, sin conocimiento o autorización escrita de la Empresa.

- Por consumir agua o utilizar el servicio de alcantarillado sin autorización de la Empresa.

- Por interconectar las tuberías atendidas por la Empresa a cualquier otra fuente de agua sin autorización previa de la Empresa.

- Por realizar modificaciones en las instalaciones de agua o alcantarillado sin autorización previa de la Empresa.

- Por no efectuar las reparaciones o modificaciones intradomiciliares ordenadas por la Empresa.

- Por no permitir la realización de obras en las instalaciones externas de agua potable y alcantarillado dispuestas por la Empresa.

- Por daños morales o materiales causados intencionalmente a la Empresa.

- Por negarse a recibir o acusar recibo de notificaciones enviadas por la Empresa.

- Por faltamiento de palabra o acción al personal de la Empresa en el cumplimiento de sus deberes.

- En general, por violaciones al presente Reglamento no contempladas en el presente artículo y aquellas que estipule específicamente la Empresa".

Por su parte, la **Ley 2029 de 29 de octubre de 1999, Ley de agua potable y alcantarillado Sanitario**, con relación a las infracciones y sanciones, dispone:

"Artículo 63 INFRACCIÓNES.

Las contravenciones a lo establecido por la presente Ley y su reglamentación, en tanto no configuren delito, se constituyen en infracción.

Artículo 64 TIPIFICACIÓN DE CONDUCTAS.

Los reglamentos de la presente Ley tipificarán las conductas de los prestadores de servicios, los Usuarios y terceras personas, que sean objeto de infracción. El Reglamento de Infracciones y Sanciones deberá establecer las sanciones, así como su forma de aplicación y cumplimiento.

Artículo 65 INFRACCIONES DE TITULARES DE CONCESIÓN.

Las infracciones cometidas por los Titulares de la Concesión, serán sancionadas por la Superintendencia de Saneamiento Básico, de acuerdo a la gravedad de la falta, en sujeción a lo previsto en Reglamento y los respectivos contratos. La imposición de sanciones a los Usuarios se establecerá de acuerdo a reglamento.

Artículo 66 INFRACCIONES DE TERCEROS.

Las infracciones cometidas por terceros serán sancionadas por la Superintendencia de Saneamiento Básico, de acuerdo a su gravedad y en sujeción a lo previsto en los reglamentos y sin perjuicio de resarcir los daños ocasionados.

Artículo 67 INFRACCIONES DE USUARIOS.

Sin perjuicio de las sanciones previstas por el Código Penal y el derecho del Titular de la Concesión de cobrar por cualquier consumo arbitrario, no medido o clandestino, el Titular de la Concesión sancionará las infracciones de los Usuarios en los siguientes casos:

a) Conexión arbitraria;

b) Alteración de instrumentos de medición;

c) Consumo clandestino; y,

d) Negar acceso al inmueble para inspecciones al personal autorizado del Titular de la concesión.

La Superintendencia de Saneamiento Básico reglamentará las sanciones a los Usuarios. Las sanciones impuestas por el Titular de la Concesión serán de acuerdo a su gravedad y en sujeción a lo establecido en reglamento.

Artículo 68 DESTINO DE LAS MULTAS.

El importe de las multas cobradas por la Superintendencia de Saneamiento Básico a los Titulares de la Concesión será transferido a las Alcaldías donde se generan, debiendo ser destinadas al financiamiento de proyectos de Saneamiento Básico en sus zonas más deprimidas.

Artículo 69 CORTE DEL SERVICIO.

Los proveedores de Servicios de Agua Potable no podrán aplicar como sanción al Usuario el corte del Servicio, salvo en los siguientes casos:

a) cuando tenga deuda en mora por un período superior al límite que permita el Reglamento;

b) en caso de fugas que provoquen derroche del Agua Potable de la red pública, causen daños a terceros o que pongan en riesgo propiedades ajenas;

c) por incumplimiento a las disposiciones de la Ley N° 1333, Ley del Medio Ambiente, de 15 de julio de 1992, en lo referente a las descargas de aguas residuales; y,

d) por disposición de autoridad judicial competente.

e) cualquier otro caso previsto en los Reglamentos de la presente de Ley".

Por otro lado la **Ley 2066 de 11 de abril de 2000, Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario**, a lo largo de sus disposiciones prevé las siguientes prerrogativas y derechos respecto del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario:

"**Artículo 1 OBJETO.**

La presente Ley tiene por objeto establecer las normas que regulan la prestación y utilización de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario y el marco institucional que los rige, el procedimiento para otorgar Concesiones, Licencias y Registros para la prestación de los servicios, los derechos para fijar los Precios, Tarifas, Tasas y Cuotas, así como la determinación de infracciones y sanciones.

"**Artículo 2 AMBITO DE APLICACIÓN.**

Están sometidas a la presente Ley, en todo el territorio nacional, todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, cualquiera sea su forma de constitución, que presten, sean Usuarios o se vinculen con alguno de los Servicios de Agua Potable y Servicios de Alcantarillado Sanitario.

(…)

"**Artículo 24 DERECHOS DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS.**

Las EPSA tienen los siguientes derechos:

a) Cobrar Tarifas de acuerdo a lo establecido en la presente Ley y sus reglamentos;

b) Cobrar por servicios prestados a los Usuarios, con aprobación de la Superintendencia de Saneamiento Básico, de acuerdo a reglamento;

c) Suspender los servicios por las razones indicadas en la presente Ley y sus reglamentos;

d) **Cobrar multas a los Usuarios, de acuerdo a reglamento; y,**

e) Los demás establecidos mediante reglamento o por el contrato de Concesión, cuando corresponda.

(…)

Artículo 71 INFRACCIÓN DE USUARIOS.

Sin perjuicio de las sanciones previstas por el Código Penal y el derecho del Titular de la Concesión de cobrar por cualquier consumo arbitrario, no medido o clandestino, el Titular de la Concesión sancionará las infracciones de los Usuarios en los siguientes casos:

a) Conexión arbitraria;

b) Alteración de instrumentos de medición;

c) Consumo clandestino;

d) **Cobrar multas a los Usuarios, de acuerdo a reglamento; y,**

e) Negar el acceso al inmueble para inspecciones al personal autorizado del Titular de la concesión.

La Superintendencia de Saneamiento Básico reglamentará las sanciones a los Usuarios. Las sanciones impuestas por el Titular de la Concesión serán de acuerdo a su gravedad y en sujeción a lo establecido en reglamento.

(…)

Artículo 73 CORTE DEL SERVICIO.

Los proveedores de Servicios de Agua Potable no podrán aplicar como sanción al Usuario el corte del Servicio, excepto:

a) Cuando tenga deuda por un período superior al límite que permite el Reglamento;

b) En caso de fugas que provoquen derroche del Agua Potable de la red pública, causen daños a terceros o que pongan en riesgo propiedades ajenas;

c) El incumplimiento a las disposiciones del artículo 14 del Reglamento de Contaminación Hídrica, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 24176, de 8 de diciembre de 1995;

d) Por disposición de la autoridad judicial competente; y,

e) o cualquier otro caso previsto en los Reglamentos de la presente Ley.

III.4. Con relación a los grupos vulnerables

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1062/2015-S1 de 3 de noviembre y 0677/2018-S1 de 30 de octubre marzo[17] establece que:

La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y **personas adultas de la tercera edad,** personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.

En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que **por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado**. En el presente caso **las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE**, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, **debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad.**

Por consiguiente, se establece que **los adultos mayores al pertenecer al grupo de personas vulnerables o de atención prioritaria**, debido a las circunstancias de la vida, por su situación de desventaja frente al común de la población, siendo que en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que a su vez les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, **obliga a todos los niveles del Estado, tomar medidas para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna,** permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la petición y al agua; toda vez que la Jefa de Sistema EPSA MANCHAGO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA, asumió de manera ilegal la decisión de multarla en la suma de Bs1 200.- y el retiro de su medidor de agua de su domicilio, sin una previa investigación y sin permitirle asumir defensa por la acusación de que estaría consumiendo agua potable de manera ilegal; y, no dio respuesta expresa positiva o negativa a sus notas presentadas, mediante las cuales solicitó la restitución del servicio de agua potable.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que por Informe de Conexión By-Pass de 22 de octubre de 2020, Lauro Llanqui Bautista, Encargado Comercial Sistema Monteagudo CANDUA EPSA MANCHACO SOCIAL, informó a la Jefa de Sistema, que el 19 de octubre de 2020 encontró una usuaria con conexión clandestina, -Ana Quiroga Ortiz de Gómez-, quien habría incurrido en la infracción a los arts. 71 de la Ley 2066 y 79 del Reglamento

Nacional de Prestación de Servicios de agua potable y Alcantarillado para Centros Urbanos, recomendando en consecuencia la aplicación de una sanción equivalente a Bs1 260.- (Conclusión II.1), es así que mediante escrito de 30 de octubre del referido año, solicitó la restitución del líquido elemento que es el agua en su domicilio que les fue cortado presuntamente por haber incurrido en un delito que a la fecha no fue comprobado, solicitando además se le haga llegar el plan de pagos que se le hizo conocer en primera instancia (Conclusión II.2), en ese entendido, la Entidad de Servicios de Saneamiento Básico de la Mancomunidad del Chaco Boliviano EPSA MANCHACO SOCIAL, emitió el 4 de noviembre de 2020 el aviso de cobranza correspondiente al periodo "octubre/2020", a objeto de que la Usuaria Ana Quiroga Ortiz de Gómez, cancele el importe total de Bs1 330.- cual, mediante escrito de 6 de noviembre de 2020, la ahora impetrante de tutela- solicitó a la Jefa de Sistema EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA, se realice una inspección ocular en su domicilio; toda vez que, en octubre de manera abusiva la empresa les privó del servicio de agua potable sin causa justificada, además de multarla con un monto de Bs1 330.-, por una supuesta instalación clandestina (Conclusión II.4), en ese mismo sentido, el 26 de noviembre de 2020, solicitó al Gerente General de EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA, la restitución del servicio de agua potable, conforme a su derecho constitucional del derecho a la petición (Conclusión II.5).

En virtud a lo señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, más aun de aquellas **pertenecientes a uno de los denominados grupos vulnerables, las cuales merecen una atención prioritaria debido a la situación de desventaja** en la que se encuentran frente al resto de la población (Fundamento Jurídico III.4.); corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la accionante son evidentes, y si en efecto, la autoridad demandada actuó apartándose de la normativa vigente. En ese sentido se tiene que:

III.5.1. En cuanto al derecho a la petición

Conforme a lo señalado, en el presente caso se evidencia que está involucrada una persona adulta mayor, la cual forma parte de un sector vulnerable, por lo que goza de una especial protección, trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos y momentos dada la situación de desventaja en la que se encuentra frente al resto de la población; ello a efectos de que se eviten hechos que importen cualquier forma de maltrato a su integridad, actos discriminatorios o que se lesione su dignidad.

En ese antecedente, ésta instancia constitucional ingresará a verificar si es evidente o no la alegada denuncia, es decir, la relacionada a la falta de respuesta formal y pronta de las peticiones realizadas por la accionante. Por ello, se compulsará tal aspecto conforme a los datos del proceso.

Bajo ese contexto, respecto a la lesión del derecho a la petición que denuncia la impetrante de tutela, de los razonamientos jurisprudenciales sentados (Fundamento Jurídico III.1.), se tiene que los presupuestos a verificar en cuanto a la presunta conculcación de aquel derecho, son los siguientes: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, la impetrante de tutela presentó oficios de **petición escrita el 30 de octubre, 6 y 26 de noviembre, todos de 2020** (Conclusiones II.2., II.4. y II.5.), a través de los que solicitó de forma concreta la restitución del servicio básico de agua potable que le fue cortado debido a que supuestamente habría incurrido en una instalación clandestina (Conclusión II.1.); advirtiéndose que la petición escrita efectuada el 6 de noviembre de igual año fue derivada para su atención a Rosio Jhaneth Callejas León, Jefa de Sistema de EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA. Ahora bien, es necesario resaltar que, **si bien existe una forma de respuesta** (presupuestos primero y segundo)**, lo manifestado por la autoridad demandada en su informe no absuelve verdaderamente y en el fondo la petición realizada por aquella**, ya que simplemente remite ese actuado emitido por el Encargado Comercial de 22 de octubre de 2020; por cuanto, se solicitó se realice una inspección in situ, empero, ésta no se realizó a la fecha de interposición de la acción tutelar.

En cuanto al tercer presupuesto, siendo una petición formal la realizada por la accionante, cuya respuesta trasladaba la responsabilidad de su cumplimiento a la parte demandada; en el presente caso tampoco podría exigirse a aquella el agotar algún medio de impugnación a fin de procurar la satisfacción de su pretensión; **en mérito a que el mismo no está previsto por ninguna disposición normativa.**

En ese sentido, corresponde afirmar que el art. 24 de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta…"; ahora bien, sobre el particular es evidente que en el presente caso, después de que la accionante haya presentado sus solicitudes de poder acceder al servicio básico del agua, **no obtuvo respuesta oportuna y fundamentada**; de manera que la demandada no procedió de acuerdo a los razonamientos jurisprudenciales sentados (Fundamento Jurídico III.1.), los que establecen **cuales son los alcances y el contenido esencial del derecho a pedir**, el cual no se satisface con la sola existencia de una respuesta, sino que ella debe ser atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, de manera tal que efectivamente cuente con una respuesta fundamentada y concreta sea esta favorable o desfavorable a los intereses perseguidos.

Así las cosas, la jurisdicción constitucional desarrollo lo que es el contenido esencial del derecho a la petición, por lo que a través de su reciente y progresiva jurisprudencia señaló que, **cuando se hace referencia a una respuesta formal y pronta, debe entenderse que la respuesta otorgada debe hacerse en forma escrita, dando una respuesta material a lo solicitado, además debe ser otorgada dentro de plazos previstos en las normas aplicables, y ante la falta de éstas, en términos razonables**, puesto que la consideración del plazo razonable opera en defecto de la inexistencia de plazo legal.

Consiguientemente, de todo lo descrito se infiere que **las peticiones efectuadas en tres ocasiones por la accionante, nunca fueron respondidas, ni verbalmente, menos de manera expresa** por la autoridad demandada; quien solo las derivó para su atención, denotándose así que la misma **inobservó los presupuestos que hacen al respeto del derecho a la petición**, los cuales se traducen en dar una respuesta al peticionante; en un plazo razonable; y, atendiendo la solicitud de manera clara, precisa, completa y congruente. Presupuestos que no fueron observados por la demandada, haciendo evidente la lesión del derecho reclamado, al no haberse acreditado la existencia de una respuesta a lo solicitado, o que tal contestación, hubiese sido fundamentada y concreta; en tal mérito, la falta de respuesta que atienda el fondo de las notas presentadas por la accionante **ocasionó la lesión de su derecho de petición**; **por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.**

III.5.2. En cuanto al derecho al agua

Sobre la restricción de acceder al servicio básico del agua, es pertinente recordar los razonamientos jurisprudenciales sentados al respecto (Fundamento Jurídico III.3.), mismos que establecieron la noción de que la acción de amparo constitucional se hace viable frente a abusos contrarios al orden constitucional, o cuando existe un ejercicio que denota asumir justicia en mano propia. En ese sentido, en el presente caso **se hace evidente que la autoridad demandada asumió una vía de hecho al restringir el acceso al agua de la accionante sin causa legal razonable,** en franco atentado a sus derechos reconocidos por el bloque de constitucionalidad; por lo que al haberse configurado la existencia de actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la CADH, ya que conforme prevé el art. 20.I de la CPE **se entiende como un derecho fundamental el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua** potable y alcantarillado (Fundamento Jurídico III.2.), el corte de suministro de aquel líquido elemento y el posterior retiro del medidor en el presente caso, configuran, como se dijo, una medida arbitraria o vía de hecho[18]; **irregularidad que corresponde sea reparada**.

Es así que en el presente caso, se evidencia que la accionante mediante notas de 30 de octubre, 6 y 26 de noviembre, todos de 2020, solicitó de forma concreta la restitución del servicio de agua potable que le fue cortado debido a que supuestamente habría incurrido en una instalación clandestina, así

mismo, pidió también se proceda con una inspección in situ; empero, las mismas no fueron atendidas a la fecha, más al contrario, **Rosio Jhaneth Callejas León, Jefa de Sistema de EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA resolvió que se realice el corte y el retiro del medidor de suministro de agua potable de la ahora impetrante de tutela, declarando la conexión clandestina**; sin haber dado oportunidad a la misma de poder realizar sus descargos, en resguardo de su derecho a la defensa, o que por lo menos se le haya iniciado un proceso administrativo en el que se constaten las supuestas contravenciones en que habría incurrido, respetando las características de un debido proceso (art. 115.II de la CPE). Por lo que también se lesiono su derecho de acceso a la justicia, máxime si se considera que el derecho al agua potable, es un derecho fundamentalísimo que ninguna autoridad o persona particular puede restringir arbitrariamente; puesto que ello, afectaría no solo la dignidad de las personas, sino otros derechos constitucionales como la vida y la salud.

El hecho haber ejercido la demandada una vía de hecho, cortándole el servicio de agua a la accionante, como se manifestó líneas arriba, no solamente afecta su acceso a ese servicio básico, **sino que dicha restricción también repercutió indudablemente en otro de sus derechos, como ser a la vida, a la salud y a la dignidad**; toda vez que, al no contar con el elemento vital, se ha puesto en riesgo la salud de la ahora peticionante de tutela, quien se constituye en una persona de la tercera edad; ya que corría el riesgo de contraer cualquier tipo de infección al no poder realizar la limpieza personal necesaria y/o el uso del sanitario, postergando inclusive la realización de sus necesidades biológicas.

Consecuentemente, al evidenciarse la existencia de vías o medidas de hecho, efectuadas por Rosio Jhaneth Callejas León, Jefa de Sistema de EPSA MANCHACO SOCIAL MONTEAGUDO-CANDUA; **corresponde conceder la tutela definitiva** con relación a los derechos al debido proceso, a la defensa, derecho de petición; y **la tutela provisional y transitoria** respecto a la privación de servicio de agua potable, debiendo procederse a su reconexión inmediata, hasta que mediante procedimiento se determine sobre la irregularidad o no de la instalación de agua en el domicilio de aquella.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/21 de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 69 a 76, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en relación a la vulneración de los derechos a la petición, al debido proceso y al derecho al agua; otorgándose la tutela provisional y transitoria respecto a la privación de servicio de agua potable, debiendo procederse a su reconexión inmediata hasta que mediante procedimiento se determine sobre la irregularidad o no de la instalación de dicho líquido elemento en el domicilio de la ahora accionante; y

2º DISPONER que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas restituya el medidor y el servicio de agua potable en el domicilio de la impetrante de tutela; así mismo, emita una respuesta escrita y formal a las peticiones realizadas, si aún no lo hubiese hecho, dentro del plazo de veinticuatro horas de notificado personalmente con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta lo desarrollado en los tópicos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario,

aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en**

forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o

tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de

la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: "En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'»'" (las negrillas son nuestras).

[17] El FJ III.5 señala: "…sin embargo, por los datos referidos**, los actos cometidos involucraron no solo a los precitados sino a sus propias familias y a otras, convirtiéndose en un conglomerado considerable que involucra a grupos vulnerables, como son mujeres, niños y personas de la tercera edad,** que conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, **de acuerdo a la situación en la que se encuentran requieren de una protección inmediata, correspondiéndole al Estado velar por dichos sectores de la población que demandan una especial atención**; motivo que, hace aún más apremiante considerar la situación en la que, producto del desalojo, derivaron en la afectación de los derechos de los peticionantes de tutela…".

[18]Sobre lo que son las medidas de hecho, la SC 0832/2005-R de 25 de julio en su FJ.III.1., señalo que son las cometidas "…por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos (…)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2022-S1

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39125-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 163 a 172, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Ramírez Crespo**, **Presidente de Directorio**, **Augusto Castro Bustamante**, **Vicepresidente**, **Wilfredo Torrico Torrico**, **Secretario General**, **Arnaldo Fuentes Velásquez**, **Secretario de Hacienda**; y, **Ever Orlando Ocampo Claros**, **Síndico**, todos en representación de la **Estación de Servicio "La Perla del Valle" Sociedad Anónima (S.A.) de Punata del departamento de Cochabamba** contra **Clary Mabel Montaño Terceros**, **Alcaldesa**, **Marcela Nancy Ricaldez Martínez**, **Directora de Ingresos Municipales y Víctor Sotomayor Guzmán**, **Responsable de la Unidad de Medio Ambiente y Aseo Urbano**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Punata**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 118 a 122, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A pesar de haber cumplido todos los requisitos legales, la Alcaldesa demandada no quiere otorgarles la licencia de funcionamiento para que opere la Estación de Servicio "La Perla del Valle" S.A.; razón por la cual, el 23 de julio de 2020, solicitaron mediante nota se les extienda la indicada licencia; sin embargo, en lugar de dar curso a lo requerido, la parte demandada envió dicho requerimiento a la Agencia Nacional de Hidrocarburos; entidad que les remitió dos documentos por los cuales se les habría dado una respuesta positiva, cuales fueron: **a)** La autorización para que la Estación de Servicio, preste servicios de gas natural vehicular; y, **b)** La licencia de Operaciones respectiva.

Con dicha documentación, nuevamente, mediante Nota de 19 de octubre del referido año, se solicitó se les extienda la merituada licencia; a ello, el Asesor Legal del Municipio, mediante Comunicación Interna 01/2020 de 26 de octubre, recomendó a la autoridad municipal demandada que extienda la licencia de funcionamiento impetrada; sin embargo, en lugar de remitir lo requerido, se les exigió acreditar interés legítimo.

Por lo mencionado, mediante Nota de 12 de noviembre de 2020, acreditaron ante la autoridad edil, el interés legítimo reclamado, solicitando se les emita la correspondiente licencia de funcionamiento; además de ello, solicitaron orden expresa de dicha autoridad para que la Directora de Ingresos Municipales -también demandada-, les cobre por los derechos de la licencia, pues hasta esa fecha, la nombrada servidora municipal no quería hacer ese cobro, pese a la intención de erogar el monto respectivo. De igual forma, solicitaron que el Responsable de Medio Ambiente del Municipio -ahora codemandado-, les extienda la lista de todos los requisitos para que les otorgue la correspondiente autorización por esa unidad, pues dicho funcionario aumentaba cada vez algún requisito inventado, siempre de forma verbal.

De esta forma, y a través de Nota de 17 de noviembre del mismo año, la demandada les dio a conocer la comunicación interna elaborada por el demandado Responsable de Medio Ambiente quien en lugar de sugerir se extienda la licencia respectiva, refirió que cualquier problema ambiental sería absoluta responsabilidad de la instancia departamental pues fue ahí donde se autorizó que funcione la Estación

de Servicio "…FECHA DESDE CUANDO SE DEBE CONSIDERAR LA VULNERACION A NUESTROS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES"(sic).

Posteriormente, habiendo logrado conversar con las autoridades municipales, les refirieron que el factor principal para que no se les extienda la licencia, era la oposición de los comerciantes asentados en el lugar donde funcionaría la estación; sin embargo, esta oposición nunca se les hizo conocer de forma oficial además que dentro de los requisitos no se encuentra el de que sean ellos quienes tengan que conciliar con los comerciantes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión a su derecho al trabajo, a la industria y comercio; y, el derecho a cualquier actividad económica lícita, citando al efecto los arts. 46 y 47 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que en el día, se les extienda la licencia de funcionamiento a favor de la Estación de Servicio "La Perla del Valle" S.A.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 162 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su memorial de acción de tutela, añadiendo en respuesta a la defensa asumida por la parte demandada que: **1)** Con relación a plantear un recurso de revocatoria, ello no es posible, dado que la autoridad edil, es la máxima autoridad del municipio, y sus determinaciones ya no cuentan con recurso ulterior, además que no existe instancia superior que pueda resolver; **2) Fue el 17 de noviembre de 2020 que recibió la respuesta de parte de la Alcaldesa, es desde esa fecha que se lesionaron sus derechos**; **3)** La tercera interesada, refirió que solo los días martes se perjudicaría a los comerciantes y no así el resto de la semana; **4)** Como solicitantes de tutela y empresa, cumplieron a cabalidad con los requisitos exigidos, entonces, porqué deberían de ir a conciliar con los comerciantes minoristas que serían la causa para que la estación de servicio no pueda optar a la licencia de funcionamiento; y, **5)** La Alcaldesa es máxima autoridad y con la vigencia de la Ley 482 –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales– hubo división de poderes entre el Concejo Municipal y el Ejecutivo; es decir, que cada uno de ellos tiene sus funciones y atribuciones, no siendo ya necesario de recurrir en revocatorio por la misma razón que la Alcaldesa es la máxima autoridad del municipio, siendo que en vigencia de la Ley 2028 existía esa posibilidad, pero ya no a la fecha; es decir, son determinaciones que no cuentan con recurso ulterior.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Clary Mabel Montaño Terceros, Alcaldesa, Marcela Nancy Ricaldez Martínez, Directora de Ingresos Municipales, Víctor Sotomayor Guzmán, Responsable de la Unidad de Medio Ambiente y Aseo Urbano, todos del GAM de Punata del departamento de Cochabamba a través de sus abogados, mediante Memorial de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 145 a 150, manifestaron lo que a continuación se detalla: **i)** La presente acción de defensa fue presentada sin haberse logrado legitimación y ni haberse observado el principio de subsidiariedad; **ii)** La acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos; en el presente caso, la parte solicitante de tutela no recurrió a las instancias previas, pues no se planteó recurso alguno conforme la Ley de Procedimiento Administrativo, "iniciado proceso contencioso administrativo apersonado ante el Concejo Municipal de Punata, al Viceministerio de Autonomías o al Ministerio del Trabajo en su caso"; por lo que se entiende que no se hubieran agotado las instancias correspondientes; **iii)** El poder otorgado a los accionantes resultaría insuficiente, pues de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las personas jurídicas deben acreditar el acta de constitución de la sociedad, nómina de socios, inscripción al

Registro de Comercio, su personería y reglamentos; y, **iv)** La Estación de Servicio "La Perla del Valle" S.A. es una sociedad de capitales dedicada a realizar actividades y operaciones comerciales con fines de lucro y no al trabajo propiamente dicho, como para alegar que se vulneró tal derecho.

Por otro lado, en audiencia de la presente acción de defensa, sostuvieron que: **a)** Los impetrantes de tutela tenían la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- para impugnar la supuesta decisión que les afectó, no habiendo presentado recurso de revocatoria o jerárquico e inclusive la interpretación del silencio administrativo; **b)** En el supuesto caso que se hubiera lesionado el derecho a la petición, bien pudieron acudir al Concejo Municipal como la instancia fiscalizadora y deliberante; también pudieron recurrir al Ministerio de Autonomías; y, si se consideraba afectado el derecho al trabajo, pudieron también denunciar ante el Ministerio del Trabajo; **c)** No fueron simples individuos quienes interpusieron la presente acción, sino una empresa comercial, misma que debió encontrarse registrada en el Registro de Comercio, respecto a la designación y cesación de sus administradores con resolución expresa en el poder conferido; y, **d)** Tampoco se acreditó el interés legítimo debidamente registrado en FUNDEMPRESA.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eliana Vallejos Flores, Presidenta de la Asociación de Comerciantes Minoristas Mixto 25 de mayo, mediante intervención en audiencia de la presente acción de tutela, en su defensa sostuvo lo que sigue: **1)** La Estación de Servicio "La Perla del Valle" S.A. es una empresa a la que no se puede lesionar su derecho laboral mientras que la Asociación de Comerciantes, trabajan sin fines de lucro; y, **2)** La Estación de Servicio se encuentra funcionando pese a que no cuenta con la respectiva licencia, poniendo en riesgo a los comerciantes que se encuentran expuestos a los tóxicos que emana el gas.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 05/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 163 a 172, **denegó** la tutela solicitada; fallo que se basó en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional no puede operar si existe otras rutas procesales idóneas para atacar una lesión o amenaza; **ii)** Una vez puesto en conocimiento de la parte impetrante de tutela, el informe de 16 de noviembre de 2021 emitido por la Unidad y Dirección de Medio Ambiente a través de la Nota de 17 de igual mes y año expedida por la autoridad municipal ahora demandada, según la ley 2341, las Entidades Territoriales Autónomas (ETAs), era impugnable por medio del recurso de revocatoria, pues este recurso procede contra toda clase de resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente; en el presente caso, el acto que lesionó derechos fue el hecho de haberse desestimado cualquier autorización pues la instancia máxima departamental es la que autorizó el funcionamiento de la Estación de Servicio, determinación que bien pudo ser objeto de impugnación para que las autoridades demandadas tengan la posibilidad de pronunciarse; y, **iii)** No se agotó la vía administrativa de reclamo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Poder de representación que confirió el Directorio de la Sociedad Anónima Estación de Servicio "La Perla del Valle" S.A. de Punata del departamento de Cochabamba en favor de Lucio Ramírez Crespo, Augusto Castro Bustamante, Wilfredo Torrico Torrico, Arnaldo Fuentes Velásquez; y, Ever Orlando Ocampo Claros -ahora accionantes- (fs. 2 a 12 vta.).

II.2. Cursa Escritura Pública de constitución de Sociedad Anónima Estación de Servicio "La Perla del Valle" S.A., que suscribieron Lucio Ramírez Crespo, Presidente, Augusto Castro Bustamante, Vicepresidente; y, Jesús Ronald Crespo Torrico, Secretario; y, Edwin Orellana Vásquez como tesorero (fs. 18 a 27).

II.3. Por Memorial de 23 de julio de 2020, los ahora accionantes señalaron a la Alcaldesa del GAM de Punata -ahora demandada- que cumplieron con todos los requisitos exigidos y que por ende se

requería que la misma otorgue la licencia de funcionamiento de la Estación de Servicio antes señalada (fs. 95 a 96).

II.4. Consta Comunicación Interna 36/2020 de 26 de octubre; mediante la cual, Jorge Rojas Velásquez, Asesor Legal del GAM de Punata, puso en conocimiento de la Alcaldesa ahora demandada, que habiendo acompañado la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRD-UEJ 0232/2020 de 3 de septiembre y la Licencia de Operación ANH00185-CGNES01-LIC01/2020 de igual data, se demostró que se habría cumplido con todos los requisitos legales y de orden técnico establecidos por el ente regulador para iniciar las operaciones de venta de gas natural y vehicular; asimismo, se recomendaba el cumplimiento de la acreditación de la Personería Jurídica del solicitante a fin de acreditar el interés legítimo y legitimación para posteriormente remitir los antecedentes ante la "Dirección de Ingresos y Recaudaciones" (sic), para que esta, emita informe en respuesta a la solicitud (fs. 90 a 91).

II.5. Mediante Comunicación Interna ALE-GAMP-OFOP 01/2020 de 26 de octubre, emitida por Oscar F. Ortíz Pozo, Asesor Legal Externo del GAM de Punata, se señaló que debían remitirse los antecedentes a la "Dirección de Ingresos y Recaudaciones" (sic) para la otorgación de la licencia requerida por los ahora impetrantes de tutela (fs. 92 a 93).

II.6. Cursa memorial de 13 de noviembre de 2020, mediante el cual, los accionantes, ponían en conocimiento de la autoridad edil demandada, la documental exigida para la otorgación de la licencia de funcionamiento de la Estación de Servicio "La Perla del Valle" S.A., solicitando por ende, se les extienda la respectiva licencia (fs. 94 y vta.).

II.7. Mediante Comunicación Interna Cite: U.M.A.A.U. 124 de 16 de noviembre de 2020, elaborado por Víctor Sotomayor Guzmán, Responsable de Medio Ambiente del GAM de Punata, dio respuesta al requerimiento realizado por la Alcaldesa de ese municipio en relación a la solicitud de los ahora impetrantes de tutela, alegando los siguientes puntos: **a)** Que la Estación de Servicio "La Perla del Valle" S.A. tiene una autorización de categoría tres, autorizada por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; y, **b)** Que a través del Decreto Supremo (DS) 3549 de 2 de mayo de 2018, se modificaron y complementaron disposiciones del Reglamento de Prevención y Control Ambiental aprobado por los Decretos Supremos 24176 y 28592, dado que la referida norma legal, quitó la potestad a los Gobiernos Municipales Autónomos de revisar fichas ambientales y otros documentos ambientales; además que la única facultada para dar todas estas autorizaciones Ambientales, es el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de la Secretaría de la Madre Tierra y la Dirección de Recursos Naturales y Medio Ambiente y que cualquier problema ambiental suceda es de absoluta responsabilidad de la instancia departamental, quedando exenta la entidad municipal de cualquier autorización ya que la instancia máxima **departamental es la que autorizó el funcionamiento de la estación de servicio de gas "La Perla del Valle" S.A., y no así la Alcaldía Municipal de Punata** (fs. 116 a 117).

II.8. A través de Nota Cite: G.A.M.P. 1148/2020 de 17 de noviembre, la Alcaldesa ahora demandada, puso en conocimiento de los impetrantes de tutela el informe realizado por la Unidad de Medio Ambiente para fines consiguientes (fs. 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la industria y comercio; y, a dedicarse a cualquier actividad económica lícita; toda vez, que habiendo cumplido con todos los requisitos estipulados y por ende solicitado en reiteradas ocasiones se les emita la correspondiente licencia de funcionamiento de la Estación de Servicio "La Perla del Valle" S.A. de la cual son representantes, la parte demandada no dio lugar a lo solicitado; por lo que piden se conceda la tutela impetrada, disponiendo que en el día se les extienda la licencia de funcionamiento impetrada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; y, **2)** Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **i)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **ii)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **iii)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **iv)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario

sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **1)** Ausencia de respuesta formal; **2)** Falta de respuesta material; **3)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan

funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Sobre el valor de los informes y el derecho de petición

Al respecto, la **SCP 0827/2021-S1** de 20 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1906/2014-S3 de 25 de septiembre, sobre el valor de los informes y el derecho a la petición, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:

En este punto, es menester hacer referencia a la Nota 174/2013 de 18 de diciembre, enviada por la Directora Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a Pedro Ledezma Salinas, a través de la cual adjunta el informe legal 1620/2013 de la misma fecha, emitido por Asesoría Legal con relación a la solicitud de reposición del Bono al cargo (fs. 67 a 68). Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir, que sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud. Por consiguiente, en el caso concreto, con el informe legal 1620/2013, no se dio respuesta oficial al pedido formulado por la parte accionante, dado que las autoridades demandadas no formularon un pronunciamiento expreso al respecto.

Consiguientemente, ante esas omisiones, se concluye que las autoridades policiales demandadas, no respetaron el núcleo esencial del derecho de petición; el cual, según se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, consiste en la obligación de dar respuesta a una solicitud expresamente formulada dentro de un plazo razonable y de manera motivada, lo que no ocurrió en el caso concreto, siendo evidente la vulneración del derecho de petición.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la industria y comercio; y, el derecho a dedicarse a cualquier actividad económica lícita; toda vez que, habiendo cumplido con todos los requisitos estipulados y por ende solicitado en reiteradas ocasiones se les emita la correspondiente licencia de funcionamiento de la Estación de Servicio "La Perla del Valle" S.A. de la cual son representantes, la parte demandada no dio lugar a dicha solicitud.

En ese orden de ideas, inicialmente debe tenerse presente, que si bien la parte ahora accionante no alega expresamente que se hubiera lesionado su derecho a la petición; empero, de la lectura de la acción de defensa y lo alegado en audiencia, lo que se pretende mediante la presente, es una respuesta a su solicitud de que se les otorgue la respectiva licencia de funcionamiento de la referida estación de servicios, de lo cual se tiene que es precisamente el derecho referido el que se solicita sea tutelado.

En ese sentido, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en la demanda y en la audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, así como lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en efecto, los ahora accionantes presentaron en más de una ocasión ante la Alcaldesa demandada, una serie de memoriales, solicitando se les extienda licencia de funcionamiento de la Estación de Servicios a la cual representan, alegando que hubieran cumplido con todos los requisitos exigidos para tal efecto; sin embargo, hasta la fecha y con toda clase de evasivas, no se atendería su petición, alegando que desde el 17 de noviembre de 2020, se habrían lesionado sus derechos, pues en esta data, la autoridad demandada mediante nota adjunta les dio a conocer la comunicación interna elaborada por el demandado Responsable de Medio Ambiente quien en lugar de sugerir se extienda la licencia respectiva, refirió que cualquier problema ambiental sería absoluta responsabilidad de la instancia departamental pues fue ahí donde se autorizó que funcione la Estación de Servicio "La Perla del Valle" S.A. "…FECHA DESDE CUANDO SE DEBE CONSIDERAR LA VULNERACION A NUESTROS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES"(sic).

Por su parte, la autoridad demandada sostuvo que inicialmente no se hubiera superado el principio de subsidiariedad pues los impetrantes de tutela no hubieran interpuesto recurso alguno o agotado las vías correspondientes, pues tenían la Ley de Procedimiento Administrativo para impugnar la supuesta decisión que supuestamente les habría afectado y que en supuesto caso que se hubiera lesionado el derecho a la petición, bien pudieron acudir al Concejo Municipal como la instancia de fiscalización y de deliberación o al Ministerio de Autonomías; y, si se consideraba afectado el derecho al trabajo, al Ministerio del Trabajo.

En ese contexto, inicialmente se debe tener presente que la petición como tal, se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades, entre ellas, las municipales, como sujetos pasivos, están obligadas a resolver la petición, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

Ahora bien, inicialmente corresponde analizar si la Nota de 17 de noviembre de 2020, emitida por la autoridad demandada por la cual, ponía a conocimiento de los accionantes la Comunicación Interna Cite: U.M.A.A.U. 124 de 16 de noviembre del referido año, elaborada por Víctor Sotomayor Guzmán, Responsable de Medio Ambiente del GAM de Punata, cumplió con lo establecido en la norma que dispone que toda persona tiene derecho a la petición y a la consecuente obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa, de manera formal, material, argumentada y oportuna; debiéndose tomar en cuenta y como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en el caso de los informes o como en este caso, una comunicación interna (como su nombre lo indica) cualquiera sea su campo (técnicos, legales, jurídicos y administrativo) solo contienen la opinión de quien los labra; es decir, que no es vinculante para la autoridad que la solicitó y por lo mismo, no se constituyen en una decisión que repercute en la decisión final; en todo caso, solo sirve, para dar mayores luces en la resolución que se va a emitir.

En ese sentido, dicha Comunicación Interna Cite: U.M.A.A.U. 124 de 16 de noviembre de 2020, se dispuso sea puesta a conocimiento de los peticionantes, la misma no se constituye en una respuesta a la solicitud de los ahora accionantes; toda vez que, no expresa la decisión de la autoridad demandada, -Alcaldesa del GAM de Punata del departamento de Cochabamba-, pues dicha Comunicación no se constituyó en un acto administrativo que pueda ser objeto de impugnación, dado que lo único que se hizo a través de ella, fue poner a conocimiento de la autoridad demandada una opinión del funcionario que la labró; por lo que, pretender que con dicha Comunicación Interna se hubiera dado respuesta a sus peticiones, resulta errado por los motivos expresados; en consecuencia, la autoridad demandada no dio una respuesta oportuna, formal, escrita y fundamentada a los accionantes, cuando tenía la obligación inexcusable de responder la misma, de forma negativa o positiva, pero además de manera motivada y fundamentada. De lo mencionado, se tiene que la

autoridad municipal no realizó un pronunciamiento propio, lo que implica lesión al derecho de petición, motivo por el que debe otorgarse la tutela solicitada.

Por otra parte, en cuanto a la actuación de la Directora de Ingresos Municipales y del Responsable de la Unidad de Medio Ambiente y Aseo Urbano codemandados, no se advierte de qué manera hubieran incurrido en la vulneración de los derechos alegados por los impetrantes de tutela, pues no se pudo verificar que se hubiera presentado algún requerimiento ante dichos funcionarios o que los mismos hubiesen emitido algún pronunciamiento que deniegue la solicitud de licencia de funcionamiento requerida por los impetrantes de tutela, y si bien el Responsable de la Unidad de Medio Ambiente emitió un informe señalando que a partir de la vigencia del 3549 de 2 de mayo de 2018, se modificaron y complementaron disposiciones del Reglamento de Prevención y Control Ambiental aprobado por los Decretos Supremos 24176 y 28592, suprimiendo la potestad de los Gobiernos Autónomos Municipales para revisar fichas ambientales y otros documentos ambientales; otorgando dicha facultad a los Gobiernos Autónomos Departamentales, a través de las Secretarías de la Madre Tierra y la Dirección

CORRESPONDE A LA SCP 0134/2022-S1 (viene de la pág. 14).

de Recursos Naturales y Medio Ambiente, no puede advertir en qué forma dicho informe lesionaría los derechos fundamentales de la parte accionante.

Finalmente, con relación a la supuesta vulneración a los derechos al trabajo, a la industria y comercio; y, el derecho a ejercer cualquier actividad económica lícita, no habiendo respuesta formal a su petitorio, no corresponde emitir criterio alguno.

Por lo desarrollado, se tiene que el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 163 a 172, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, solo con relación al derecho de petición y únicamente respecto a la codemandada Clary Mabel Montaño Terceros, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Punata;

2° Denegar en cuanto a los derechos al trabajo, a la industria, al comercio y a dedicarse a cualquier actividad económica lícita, así como respecto a los demás codemandados; y,

3° Disponer: Que la Máxima Autoridad Ejecutiva del GAM de Punata, en el plazo perentorio de cuarenta y ocho (48) horas a partir de su notificación, emita y otorgue respuesta a la petición formulada por los accionantes, ya sea de forma positiva o negativa, con la debida motivación y fundamentación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como

un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2022-S1

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39140-2021-79-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 023/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Cristóbal Ticona Fernández** contra **Máximo Jhonny Aguilera Montesinos**, **Comandante General de Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 31 a 36; manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que en su calidad de funcionario policial activo del Comando Departamental de la Policía de Pando, el 14 de octubre de 2020 solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, pueda ser cambiado de destino a la ciudad de Cochabamba, por interés social y principalmente familiar.

La indicada solicitud fue remitida vía Comando Departamental de la Policía de Pando; sin embargo no obtuvo respuesta; por tal motivo reiteró tal solicitud el 14 de enero de 2021, en esta ocasión ante el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana; y ante la falta de respuesta a la misma, reiteró su pedido el 3 de marzo del citado año.

Asimismo, refiere que su esposa e hija, de su puño y letra, solicitaron se atienda el cambio de destino impetrado por su persona; sin que estas tampoco hubieren recibido respuesta alguna, a sabiendas que esta ausencia de respuesta se considera una falta disciplinaria.

Afirma que el 3 de marzo de 2021, reiteró la solicitud de cambio de destino, en esa ocasión al Comandante General de la Policía Boliviana; pedido que tampoco mereció que se le otorgara una respuesta.

El impetrante de tutela afirma que cuenta con dos informes sociales, elaborados por la Trabajadora Social del Comando Departamental de Policía, indicando que su persona prestó sus servicios en el departamento de Pando, y que es importante que se integre a su familia, toda vez que se encuentra solo, sin su familia, en ese departamento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, considera que fueron lesionados su derechos a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, se disponga que: El Comandante General de la Policía Boliviana emita una respuesta formal y otorgue una solución a su cambio de destino al Comando Departamental de Policía de Cochabamba; sea en el plazo de cuarenta y ocho horas y con todas las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta de fs. 41 a 42, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente su acción presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General de la Policía Boliviana, autoridad ahora demandada, no se presentó a la audiencia señalada y tampoco emitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 38.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución AAC 023/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 43 a 44 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo en consecuencia que Máximo Aguilera Montesinos, Comandante General de la Policía Boliviana -ahora demandado-, otorgue respuesta a la solicitud del peticionante de tutela en el plazo de cuarenta y ocho horas. Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Revisada la documentación presentada, se tiene que el accionante realizó su petición sobre el cambio de destino, mediante la presentación de memoriales que en primera instancia fueron presentados al Comando de la Policía de Pando; pero este remitió las mismas al Comando General de la Policía; en ese contexto se presentaron peticiones formales y respetuosas, mismas que no merecieron respuesta alguna, pese a que toda autoridad pública tiene la obligación de responder dentro de plazo las peticiones realizadas a su cargo; **ii)** Se advierte que en este caso, se tiene la Circular 044/2020, que fue emitida por el Comando General de la Policía, cuyo contenido dispone que las respuestas deben ser otorgadas en el plazo de cuarenta y ocho horas; en el presente caso, las solicitudes se dieron desde el mes de octubre de 2020 hasta marzo de 2021, transcurriendo más de tres meses sin que se haya dado respuesta alguna al accionante, vulnerando de esa forma su derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 14 de octubre de 2020, por el que el accionante solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, hoy demandado, cambio de destino al Comando departamental de Policía de Cochabamba, por interés social-familiar (fs. 2 a 3).

II.2. Por memorial de 14 de enero de 2021, dirigido al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, el peticionante de tutela reiteró la solicitud de cambio de destino a la ciudad de Cochabamba (fs. 4).

II.3. Constan cartas manuscritas de 17 de febrero de 2021, dirigida a la autoridad demandada, elaboradas por la esposa e hija del accionante, solicitando cambio de destino de su esposo y padre (fs. 5 a 7).

II.4. Mediante Nota de 3 de marzo de 2021, el peticionante de tutela reiteró al Comandante General de la Policía Boliviana cambio de destino a la ciudad de Cochabamba (fs. 8).

II.5. Cursa nota de 3 de marzo de 2021, elaborada por el Comandante Departamental de Policía de Pando, remitiendo reiteración de solicitud de cambio de destino del accionante (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, toda vez que habiendo solicitado en reiteradas oportunidades su cambio de destino, a la ciudad de Cochabamba, por motivos sociales y familiares, el Comandante General de la Policía Boliviana -ahora demandado-, no respondió a ninguna de sus peticiones, mismas que las presentó desde el mes de octubre del año 2020, reiterándolas mediante la presentación de varios memoriales hasta el mes de marzo del año 2021. Por lo que solicita se conceda la tutela, disponiéndose que el Comandante General de la Policía Boliviana emita una respuesta formal y otorgue una solución a su cambio de destino; sea en el plazo de cuarenta y ocho horas y con todas las formalidades de ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Presunción de veracidad; **b)** Sobre el derecho de petición; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presunción de veracidad

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre y 1388/2002-R de 18 de igual mes, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de igual mes, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos:

i) Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y,

ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0259/2018-S2** de 18 de junio y **0500/2018-S2** de 14 de septiembre, entre otras.

III.2. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo, realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones

respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[3] ; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[4]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5] , porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6] ; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **1)** Ausencia de respuesta formal; **2)** Falta de respuesta material; **3)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentaciónen la

respuesta; y, **4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna**, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[8], precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de febrero y 0083/2015-S3 de 10 de igual mes, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R**, **constituyéndose en el precedente en vigor.**

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento: *"…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…".*

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar

expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[10]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

Razonamiento reiterado por distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre las cuales se encuentra la **SCP 827/2021-S1** de 20 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, toda vez que habiendo solicitado en reiteradas oportunidades su cambio de destino, a la ciudad de Cochabamba, por motivos sociales y familiares, el Comandante General de la Policía Boliviana -ahora demandado-, no respondió a ninguna de sus peticiones, mismas que las presentó desde el mes de octubre del año 2020, reiterándolas mediante la presentación de varios memoriales hasta el mes de marzo del año 2021. Por lo que solicita se conceda la tutela, disponiéndose que el Comandante General de la Policía Boliviana, emita una respuesta formal y otorgue una solución a su cambio de destino; sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, y con todas las formalidades de ley.

En el marco de lo mencionado, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, así como lo expresado en la demanda, y lo considerado en audiencia de la actual acción de tutela, y lo descrito en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el accionante solicitó el 14 de octubre de 2020, al Comandante General de la Policía Boliviana ahora demandado "Cambio de destino al Comando Departamental de Policía de Cochabamba, por interés social familiar" (sic), indicando que ya hace más de catorce años presta servicios en la Policía, y que su esposa e hija se encuentran radicando en la ciudad de Quillacollo del mismo departamento; también se observa memorial de 14 de enero de 2021 -cuatro meses después-, por el que el nombrado, reiteró su solicitud al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana; a consecuencia de ella, el Comandante Departamental de Policía de Pando, remitió al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, la reiteración efectuada por el peticionante de tutela.

También son evidentes las cartas manuscritas de la esposa e hija del accionante dirigidas a la autoridad demandada, solicitando el cambio de destino del prenombrado.

Finalmente se tiene la nota de 3 de marzo de 2021, mediante la cual el peticionante de tutela reiteró al Comandante General de la Policía Boliviana cambio de destino a la ciudad de Cochabamba.

En cuanto a las actuaciones de la autoridad demandada, no consta en el expediente que este hubiere respondido a las solicitudes del accionante, mencionadas en los párrafos que preceden; así como tampoco existe informe remitido a esta instancia, respondiendo a los hechos denunciados, o apersonamiento a la audiencia de consideración de la presente acción de tutela a efecto de desvirtuarlos.

En ese entendido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que en el supuesto que las autoridades demandadas no asistan a la audiencia, ni

CORRESPONDE A LA SCP 0135/2022-S1 (viene de la pág. 11).

presenten el informe correspondiente desvirtuando las afirmaciones del impetrante de tutela, en cuyo mérito se tiene por ciertas las afirmaciones contenidas en la acción de amparo constitucional, lo que determina la concesión de la tutela solicitada.

Asimismo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en cuanto al derecho de petición expresa que el núcleo esencial de éste se encuentra en obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva la petición; en ese contexto, se estableció parámetros que

debe contener esa respuesta, como es que deba ser pronta y oportuna, formal, material y argumentada.

En efecto, contextualizados los antecedentes que hacen a la presente acción de amparo constitucional, y la jurisprudencia citada, se tiene que la autoridad demandada al no haber presentado informe que desvirtúe las denuncias del peticionante de tutela; aunado al hecho que no se evidencia en el expediente respuesta por parte de la autoridad demandada a las solicitudes del accionante, son situaciones que permiten establecer la lesión del derecho de petición del accionante y por ende amerita la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 023/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la referida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes. Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no

presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición"

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…"** (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición.** Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida **podrá ser positiva o negativa**. Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición.** En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley,

de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[8] El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[9] El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley…" (las negrillas son nuestras).

[11] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. …la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2022-S1

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39195-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 028/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 343 a 347, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santos Toribio Quispe Flores**, **Irene Isabel Flores Yucra**, **Félix Rea Colque**, **Félix Espinoza Calle**, **Bertha Mamani Cayo**, **Pedro Limachi Mendoza**, **Berti Antonio Sábato Tacle**, **Manuel Esteban Quispe Flores**, **Víctor Francisco Limachi Colque**, **Jorge Cachaca Apaza**, **Max Alanoca Copa**, **Juan Carlos Quispe Flores, Rufo Victoriano Sangalli Ticonipa**, **Sonia Valero Fernández** y **Arturo Salinas Cadena** contra **Horacio Carranza Téllez** representante legal de la **Empresa Bosque Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 11 y 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 238 a 250 vta., y 252 a 260 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mientras desempeñaban funciones dentro de la Empresa Bosque Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), el 26 de junio de 2020 de forma verbal e injustificada, fueron desvinculados de su fuente laboral, sin indicarles lo que sucedería con la cancelación de sus sueldos y aportes a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) pendientes, en consecuencia, el 20 de agosto del citado año se dirigieron a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, instancia que emitió citación en el día para que el representante legal de la indicada empresa se apersone con el debido poder notariado y la documental pertinente el 27 de agosto del referido año a la indicada jefatura, actuado en el cual la parte ahora demandada no pudo acreditar justificación alguna sobre los despidos efectuados.

Prosiguiendo con el respectivo trámite, la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del citado departamento el 14 de septiembre de 2020 formuló la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/009/2020 para que la empresa ahora demandada restituya a los impetrantes de tutela a sus actividades laborales, disposición que fue notificada ese mismo día; sin embargo, el 18 del indicado mes y año, se realizó la correspondiente verificación de cumplimiento, se constató que la precitada conminatoria no fue obedecida, extremo por el cual se interpuso la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte peticionante de tutela consideró vulnerado su derecho a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/009/2020 de 14 de septiembre; y, **b)** El pago de sus salarios devengados más la restitución de los derechos que les corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 5 de marzo de 2021 según consta en acta cursante de fs. 336 a 342 y su complementación a fs. 348, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** No solo se afectó el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, sino que, se cometieron transgresiones contra el derecho a la vida, a la salud porque la parte demandada realizó el despido en tiempos de emergencia sanitaria a causa del coronavirus (COVID-19); y, **2)** Solicitaron que tras concederse la tutela impetrada se les reestablezca el seguro social en el día.

En audiencia respondieron a las preguntas del Presidente de la Sala Constitucional, aclarando que: **i)** No realizaron ningún cobro de beneficios sociales, pese a que, la indicada empresa propuso un plan de pagos; **ii)** Hasta la fecha -se entiende de la audiencia de garantías- la empresa ahora demandada continúa desempeñando funciones con normalidad; **iii)** La referida conminatoria de reincorporación fue notificada el 14 de septiembre de 2020; y, **iv)** Se puso a conocimiento del Ministerio de Trabajo la situación de la indicada empresa por medio de un balance emitido por un contador, donde se demostró que la misma tiene una deuda con la empresa de luz eléctrica.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Horacio Carranza Téllez, en representación legal de la Empresa Bosque Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), a través de su abogado en audiencia manifestó: **a)** Al tratarse de una compañía que exporta productos de madera por vía terrestre, atravesó periodos de crisis, como "…con la crisis de octubre…" (sic), de igual modo tuvo que lidiar con paros y manifestaciones que impedían el paso comercial en carreteras; **b)** Cuando se creyó que ya se estabilizarían de los problemas antedichos, llegó la pandemia por COVID-19 la cual devino en una cuarentena rígida de noventa días, que los obligaron a detener actividades; **c)** Se fueron adquiriendo deudas con diferentes entidades como: la caja, impuestos, el seguro social, e incluso con la proveedora eléctrica, extremo que, generó la creación de convenios con las mismas para que se puedan saldar los montos pendientes; **d)** En su oportunidad, con alrededor de 75 trabajadores se pudo acordar un plan de pagos e incluso existen dos personas con las que se logró una conciliación por medio del Ministerio del Trabajo, antecedentes que serían respaldo que demuestra que los demandados sí tienen la intención de cumplir con los accionantes en el pago de haberes devengados como se acordó en su solicitud inicial debiendo dejarse de lado la reincorporación de los mismos.

Antes de haberse emitido la indica conminatoria se dejó constancia que los impetrantes de tutela argumentaron haber sufrido un despido indirecto, máxime, que al revisar tal resolución puede evidenciarse que en la misma se hace referencia al cobro de beneficios sociales y posteriormente se intentó solicitar la reincorporación laboral, en ese entendido debe resaltarse que al solicitarse la cancelación de tales beneficios se tiene una aceptación tácita de parte de los exfuncionarios a su desvinculación con la mencionada empresa, en ese caso, como no existe vulneración alguna porque hay una adecuación a la SC 0381/2020 de 3 de septiembre; a tal efecto, solicitó que se deniegue la presente tutela constitucional; y, en ejercicio de su derecho a la réplica precisó que no corresponde que haya un representante del Ministerio de Trabajo; toda vez que, la resolución que sea formulada no le afecta directamente. Del mismo modo, contestando a las preguntas realizadas en audiencia por el Presidente de Sala, respecto a las pruebas presentadas ante el Ministerio de Trabajo en relación a las deudas que la ahora parte demandada tenía con la empresa de electricidad, precisó: "Se ha presentado y la misma hace mención a estos aspectos pero no han sido valorados" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Representante de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, informó que evidentemente después de la denuncia de la parte peticionante de tutela sobre los despidos injustificados, se siguieron las formalidades inherentes al caso hasta que se llegó a audiencia en materia laboral, misma en la que si bien la parte demandada argumentó la difícil situación financiera por la que estarían pasando; empero, esa afirmación no se demostró con prueba que contenga la

firma de algún profesional en contabilidad o documental emitida por Impuestos que sirva de respaldo, además que, la pandemia generó normativa que protege al empleado reforzando su protección contra despidos injustificados; precedentes, que dieron lugar a que sea formulada la conminatoria respectiva en favor de la parte solicitante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 028/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 343 a 347 y complementación a fs. 348, **concedió** la tutela solicitada por Santos Toribio Quispe Flores, Irene Isabel Flores Yucra, Félix Rea Colque, Félix Espinoza Calle, Bertha Mamani Cayo, Pedro Limachi Mendoza, Berti Antonio Sábato Tacle, Manuel Esteban Quispe Flores, Víctor Francisco Limachi Colque, Jorge Cachaca Apaza, Max Alanoca Copa, Juan Carlos Quispe Flores, Rufo Victoriano Sangalli Ticonipa, Sonia Valero Fernández y Arturo Salinas Cadena contra la Empresa Bosque Sur S.R.L. representada por Horacio Carranza Téllez, disponiendo que la parte demandada en estricto cumplimiento a lo inserto en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/009/2020 de 14 de septiembre efectúe lo que en su contenido se dispuso y sea dentro del plazo de tres días. Determinación que basó en los siguientes fundamentos: **1)** Los solicitantes de tutela no fueron sometidos a proceso administrativo alguno, de modo tal, que no se les permitió que puedan hacer uso de ningún recurso o proceso administrativo; es más, ni siquiera se les notificó con memorándum de despido, extremos que demuestran que se vulneró el debido proceso; **2)** Siendo que todas las conminatorias de reincorporación son obligatorias, es que ante su incumplimiento, conforme establece la Resolución Ministerial 868/2010 de 26 de octubre se encuentra habilitada la vía constitucional para denunciar tal extremo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Citación de 20 de agosto de 2020, realizada por Isabel Hinojosa Flores, Inspectora de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, dirigida a Horacio Carranza Téllez, representante legal de la Empresa Bosque Sur S.R.L. -ahora demandado-, indicándole que debe apersonarse a oficinas de esa institución en materia laboral el 27 del citado mes y año a horas 9:00 portando su respectivo poder notariado y la documental que considere pertinente para justificar el despido de los accionantes; misma, que fue notificada el 25 del indicado mes y año (fs. 274 a 275).

II.2. Por Informe de 2 de septiembre de 2020, Isabel Hinojosa Flores, Inspectora de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, precisó que habiéndose hecho presentes las partes a la audiencia señalada el 27 de agosto del indicado año, pudo evidenciarse que en ningún momento se demostró que la Empresa Bosque Sur S.R.L. -ahora demandada- atravesó por una situación económica que se constituya en causal para los despidos denunciados, que, tampoco se siguieron los trámites respectivos al caso, más aun encontrándose en tiempo de pandemia por COVID-19 donde existen medidas que refuerzan la estabilidad laboral de los trabajadores, de ese modo resaltó que corresponde emitir la conminatoria de reincorporación respectiva (fs. 28 a 31 vta.).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./ J.R.T.E.A./CONMIN/009/2020 de 14 de septiembre, Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de El Alto del departamento de La Paz, dispuso que la Empresa Bosque Sur S.R.L. proceda a la reincorporación inmediata de Santos Toribio Quispe Flores, Irene Isabel Flores Yucra, Félix Rea Colque, Félix Espinoza Calle, Bertha Mamani Cayo, Pedro Limachi Mendoza, Berti Antonio Sábato Tacle, Manuel Esteban Quispe Flores, Víctor Francisco Limachi Colque, Jorge Cachaca Apaza, Max Alanoca Copa, Juan Carlos Quispe Flores, Rufo Victoriano Sangalli Ticonipa, Sonia Valero Fernández y Arturo Salinas Cadena, a su fuente laboral, con el mismo sueldo y cargo en el que cada uno desempeñaba funciones antes de su despido, en un plazo de tres días hábiles desde su correspondiente notificación; y, en la segunda parte dispositiva expresó que ante un eventual incumplimiento por parte de la indicada empresa, los impetrantes de tutela cuentan con la vía constitucional como establece el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo [fs. 23 a 27 vta.]).

II.4. El Informe MTEPS J.R.T.E.A.-VMML-V/IHF/CONMIN-010/2020 de 23 de septiembre, que firma Isabel Hinojosa Flores, Inspectora de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz que está dirigido a Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo de El Alto del citado departamento, expone que realizada la verificación en la Empresa Bosque Sur S.R.L., la conminatoria con la que se dispuso la reincorporación de los ahora peticionantes de tutela no fue cumplida ni tampoco se realizó el pago de sueldos devengados ni derechos sociales (fs. 19 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral; toda vez que, ejerciendo funciones en la Empresa Bosque Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), estos fueron despedidos de manera verbal sin justificativo ni trámite previo alguno, máxime que no se tomó en cuenta la pandemia por COVID-19; extremos que, evaluados por el Ministerio de Trabajo dieron origen a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/009/2020 de 14 de septiembre, que dispuso su reincorporación laboral en el plazo de tres días desde su notificación, resolución ante la cual la empresa ahora demandada hizo caso omiso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **iii)** De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial

en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual, conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical; puesto que, debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1.Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito, concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2.La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-,

constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3.Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia

habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **1)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1.a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **1.b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **1.c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional,

previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **2.a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2.b)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**2.c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **2.d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **2.e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **2.f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **2.g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **2.h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **2.i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **2.j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser

conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **3.a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **3.b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3.c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada

(…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

III.3. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena

En primer término se realizará un resumen de manera cronológica sobre los inicios de la cuarentena total en todo el territorio nacional a causa del COVID-19, las ampliaciones ordenadas por el Nivel Central del Estado por medio de Decretos Supremos, de igual forma sobre la aplicación de la Cuarentena Dinámica efectuadas en los Departamentos y municipios, hasta llegar a la Etapa de Pos confinamiento a nivel nacional; asimismo, se pasará a estudiar sobre los problemas laborales que ocasionó la determinación de estas medidas contra la crisis sanitaria, y por lo mismo el ámbito de protección de las y los trabajadores de toda organización económica y por lo mismo la amplitud progresiva y proteccionista que se debe realizar a los funcionarios públicos excluidos por las normas nacionales en el ramo.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19, que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y

contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo de 2020, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

Es en ese sentido, que el Gobierno Nacional a través del DS 4314 de 27 de agosto de 2020, en sus arts. 1 y 2 ha determinado que:

"**Artículo 1°.- (Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto **establecer la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento**, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activas de casos de Coronavirus (COVID-19).

Artículo 2°.- (Fase post confinamiento).

I. A partir del 1 de septiembre de 2020, se inicia la fase de post confinamiento, estableciendo para ello medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

(…).

III. Se mantienen las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por -ETA's, en el marco de la Ley N° 602, de 14 de noviembre de 2014, de Gestión de Riesgos" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede concluir conforme la normativa glosada que **la fase de la cuarentena** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia **tuvo su inicio a partir del 22 de marzo de 2020, y concluyó** conforme al DS 4314 **el 31 de agosto del mismo año**, ingresando desde el **1 de septiembre de 2020** a la etapa de post confinamiento con vigilancia comunitaria.

Ahora bien, en ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena

En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece:

I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año.

La norma reglamentaria D.S. 4325 a la aplicación del Artículo 7 de la Ley 1309, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a) los siguientes términos:

"a. **Organización Económica**: **Toda entidad económica estatal**, privada, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios".**

De igual manera, los arts. 3 y 4 del mencionado Decreto Reglamentario establece:

"**ARTÍCULO 3.- (ALCANCE).** En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4.- (EXCEPCIONES). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo:

a. **Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público**:

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley N° 2027" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, la génesis del DS 4325, normativa en estudio, ha sido un conglomerado número de normas nacionales, entre los que encabeza la Constitución Política del Estado, Leyes infraconstitucionales y Decretos Supremos; es así y conforme la parte considerativa del mencionado DS, se tiene que:

"**CONSIDERANDO**

Que el Parágrafo I del Artículo 46 de la Constitución Política del Estado, determina que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Que los Parágrafos I y III del Artículo 48 del Texto Constitucional, señalan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Que el Artículo 233 de la Constitución Política de Estado, dispone que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto las que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

(…)

Que la Ley N° 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID19, establece medidas complementarias en el marco de la emergencia nacional declarada ante el Coronavirus (COVID-19).

(…).

Que el Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4199, de 21 de marzo de 2020, declara la Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4200, de 25 de marzo de 2020, refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que el Decreto Supremo N° 4314, de 27 de agosto de 2020, dispone la transición de la cuarenta a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

Que es necesario reglamentar el Artículo 7 de la Ley N° 1309, en procura de resguardar los intereses del Estado y en beneficio de los trabajadores y servidores públicos, a fin de aclarar el alcance y los procedimientos de reincorporación y restitución de derechos de las personas que han sido despedidas, removidas, trasladadas, desmejoradas o desvinculadas de su cargo, durante el periodo de cuarentena" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede establecer de forma clara, que tanto la Ley 1309, así como el DS 4325, dentro de su ámbito garantista de los derechos y garantías constitucionales, ha realizado la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras de las organizaciones económicas estatales, prohibiendo su despido o desvinculación por un lapso determinado en la actual situación atravesada por el Estado a causa del COVID-19 -dos meses después de que dure la cuarentena-, incluyendo en esta a los funcionarios de carrera administrativa reguladas por la Ley 2027, a los trabajadores protegidos por la LGT, y de igual forma a los **funcionarios provisorios**; exceptuando de la misma a los funcionarios de libre nombramiento.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral; toda vez que, ejerciendo funciones en la Empresa Bosque Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), estos fueron despedidos de manera verbal sin justificativo ni trámite previo alguno, máxime que no se tomó en cuenta la pandemia por COVID-19; extremos que, evaluados por el Ministerio de Trabajo dieron origen a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/009/2020 de 14 de septiembre, que dispuso su reincorporación laboral en el plazo de tres días desde su notificación, resolución ante la cual la empresa ahora demandada hizo caso omiso.

De las Conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que los impetrantes de tutela tuvieron una relación laboral con la Empresa Bosque Sur S.R.L., empresa que posteriormente procedió al despido de los ahora peticionantes de tutela; motivo por el cual, acudieron ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz denunciando su despido injustificado, entidad que procedió a citar al representante legal de la empresa demandada (Conclusión II.1), posteriormente la referida Jefatura emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./ CONMIN/ 009/2020 de 14 de septiembre a favor de los accionantes; la cual, determinó el plazo de tres días para su cumplimiento (Conclusión II.3); misma, a la que se hizo caso omiso por parte de la institución ahora demandada, extremo que es comprobable en el informe MTEPS J.R.T.E.A.-VMML-V/IHF/CONMIN-010/2020 de 23 del indicado mes (Conclusión II.4).

Al respecto, es necesario tomar en cuenta la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- que en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada dispuso que: **1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general -en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre-; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre[28]; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

En ese sentido, la aplicación de la citada doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal; puesto que, la citada empresa, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de la mencionada conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y/o recurso jerárquico o en sede judicial promoviendo la revisión de dicha resolución, al efecto, cabe resaltar que en el presente fallo constitucional solo se determinará el cumplimiento o no de la conminatoria laboral, conforme a los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional. En atención a estos razonamientos corresponde verificar la denuncia de la violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciadas por los solicitantes de tutela en la presente acción tutelar.

Respecto al ejercicio de la estabilidad laboral

De los antecedentes detallados puede demostrarse el incumplimiento a la **Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./ J.R.T.E.A./CONMIN/009/2020 de 14 de septiembre** que dispuso la reincorporación de todos los ahora accionantes a sus mismos puestos laborales bajo las mismas funciones como percepción salarial que tenían antes de ser despedidos en un plazo máximo de tres días desde su notificación al representante legal de la empresa demandada, (Conclusión II.3) misma que no fue cumplida por la parte demandada conforme consta en el informe emitido por la autoridad competente (Conclusión II.4), constituyéndose así en una afectación al derecho al trabajo y la estabilidad laboral, que es una regla en la relación laboral establecida entre la empresa y sus empleados, con el añadido de que esa afectación tuvo su origen en las acciones desplegadas por la empresa al incumplir las disposiciones determinadas por el Ministerio de Trabajo.

En esa comprensión debe tenerse presente que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que conjuntamente condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal como se tiene inserto y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, **la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada y está destinada a su cumplimiento** para la salvaguarda de los derechos al trabajo, estabilidad laboral de todos los impetrantes de tutela, sin perjuicio de que la empresa pueda impugnar en sede administrativa o judicial, en consecuencia, la empresa demandada al no haber cumplido con la conminatoria de reincorporación vulneró al derecho de la estabilidad de los ahora peticionantes de tutela; **motivo por el cual, corresponde conceder la tutela impetrada**.

Respecto a la prohibición de despidos en tiempos de pandemia

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que las entidades económicas públicas o **privadas**, comunitarias o social cooperativas u otras que generen excedente o rentabilidad a través de la extracción, transformación de bienes o prestación de servicios, que están en al ámbito de regulación de las leyes laborales, se encuentran prohibidas de efectuar despidos, remociones, traslados, desmejoramiento o desvinculaciones de los cargo sus dependientes laborales, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después; en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, relativas a despidos o desvinculación, los afectados deberán ser reincorporados, con el pago de sus salarios devengados.

Ahora bien del análisis del caso en concreto se tiene que la desvinculación laboral arbitraria de los solicitantes de tutela se produjo el 26 de junio de 2020 (I.1.1) durante la crisis sanitaria por la pandemia a causa de la expansión del COVID-19; que por una parte, obligó a las autoridades sanitarias del nivel nacional, departamental y municipal a la adopción de medidas de emergencia como la declaratoria de la cuarentena, aislamiento social y el encapsulamiento y otras destinadas a impedir la expansión del virus; por otra, generó disposiciones en pro a la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores, prohibiendo los despidos o desvinculaciones durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, en su caso bajo alternativa de disponerse la

reincorporación del trabajador, más el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

A tal efecto, se evidencia que en el presente caso se ha lesionado el derecho a la estabilidad laboral de los peticionantes de tutela quienes merecían una protección reforzada, precisamente por dicha emergencia sanitaria, al haberse operado su despido durante ese periodo de tiempo (26 de junio de 2020) sin seguirse las formalidades inherentes al caso, ni demostrarse de forma fehaciente la situación económica de la empresa demandada para acreditar justificante alguno; extremo que es inconcebible; puesto que, esta acción de la empresa demandada, daría lugar a inferir que su despido se realizó en contraposición a la **Ley 1309 y el Decreto Supremo 4325 que reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena, máxime, que la precitada norma **debe aplicarse de forma retroactiva a su promulgación**; motivo por el cual, **corresponde conceder la tutela solicitada**.

Ahora bien, conforme se ha señalado en líneas precedentes el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento inmediato y obligatorio, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa o judicial, consiguientemente la tutela a concederse en la presente acción tutelar tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, la impugnación promovida por la empresa demandada, contra la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./ J.R.T.E.A./ CONMIN/009/2020 de 14 de septiembre, en ese entendido la jurisdicción constitucional encuentra suficiente justificación para estimar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 343 a 347, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A. /CONMIN/ 009/2020 de 14 de septiembre, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta

jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la

conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28] La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, dispone expresxament4e en su parte resolutiva: "La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa

al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2022-S1

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39155-2021-79-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 022/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 547 a 549 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Ladislao Vásquez Peñaranda** en representación de la **Sociedad Comercial "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA.**, contra **Luis Fernando Terán Oyola**, **Director Ejecutivo General a.i.**, **de la Autoridad General de Impugnación Tributaria**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2021, cursantes de fs. 69 a 71 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum 081890000463, de 24 de julio de 2018, la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Internos de Pando generó la orden de verificación 18900200040, que le fue notificada el 27 del mismo mes y año; dicha verificación concluyó con el informe 00724/2018, que recomendó la emisión de la Vista Cargo emitida el 23 de octubre de 2018; empero, la misma fue anulada por Resolución Administrativa 231990000087, en el entendido que no se habría realizado una correcta valoración de los descargos presentados por su parte, además de observar la falta de requerimiento del documento de carta porte internacional, dadas las características de su actividad.

Posteriormente se emitió nueva Vista de Cargo 291990000019 que le fue notificada el 26 de abril de 2019, la que constituye base para la Resolución Determinativa 171990000097 de 26 de julio de 2019, por la que se determinó una deuda tributaria, por omisión del pago de Impuesto a la Transferencia (IT) correspondiente a abril y mayo de 2014 y por estar dentro del alcance del art. 72 de la Ley 843 –Ley de 20 de mayo de 1986- concordante con el Decreto Supremo (DS) 21532, art.2, inc. d) es decir que no estaría dentro de las causales para la exención de pago de impuestos; Dicho acto fue ratificado por la Resolución de Alzada, la cual fue confirmada mediante Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1613/2020 de 30 de octubre que confirma la Resolución de Alzada con los argumentos de la Resolución Determinativa.

La Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1613/2020 de 30 de octubre, ahora impugnada, no cuenta con la debida motivación y fundamentación, ya que no explica de manera clara porqué es aplicable el IT a la actividad que representa, no tomó en cuenta que su actividad se encuentra dentro de los alcances del art. 6 del DS 25933, y no así dentro de los alcances de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 05.008.01 de 31 de enero de 2001, pues esta última no tiene alcance para la Empresa "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA, considerando que la actividad de esta se realiza dentro de la Zona Franca Cobija, sin que los servicios que PRESTA UTILICEN TERRITORIO ADUANERO O SOBREPASEN EL LÍMITE DE LA ZONA FRANCA; por esta razón de acuerdo al art. 6 del DS 25933 no deben pagar el Impuesto al Valor Agregado (IVA) el Impuesto a los Consumos Específicos (ICE) ni el IT, -este último impuesto corresponde al caso de la presente acción de tutela- considera que todos esos actos son vulneratorios a sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, de legalidad tipicidad y taxatividad; en consecuencia, solicita se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1613/2020 de 30 de octubre.

El agravio, falta de fundamentación y motivación se encuentra en el Considerando IV de la merituada resolución, en el subtítulo "Fundamentos Técnicos Jurídicos específicamente en los parágrafos XXV página 30 al parágrafo XXX de la página 31 en razón a que no establece de manera fundamentada y motivada que la Empresa "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA, pueda estar exenta del art. 6 del DS 25933 por prestar el servicio de carga de salida o entrada por Zona Franca el argumento que hace referencia es en el parágrafo XXIX página treinta y uno, en la que la Administración Tributaria descartó su pretensión.

Al respecto citó la SCP 0206/2018-S2 de 22 de mayo en cuanto a la garantía del debido proceso.

Alega que la Empresa "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA, para estar exenta de los arts. 6 del DS 25933, tendría que haber salido fuera del área de Zona Franca, haber salido del Km 19, transitar la carretera Cobija Porvenir independientemente si tenía establecida la oficina en el área urbana de Zona Franca; en el caso presente en realidad dicha Empresa, operó su actividad dentro del área urbana, sin exceder el mismo; por lo cual, no se puede alegar ni fundar decisiones de carácter sancionador a lo que la norma no establece ni sanciona, como la "RND No. 05-0008-01 de 31 de enero de 2001" (sic) al señalar textualmente lo siguiente: "4. Se aclara que de conformidad a los dispuesto en el parágrafo I del art. 6 del Decreto Supremo 25933, la liberación del pago de los Impuestos al Valor Agregado y a las Transacciones no alcanza a los servicios de transporte u otros, cuya prestación excede el límite del radio urbano de la ciudad de Cobija" (sic).

Que debe ser aplicada e interpretada conforme a la Constitución que determina que las autoridades administrativas actúen conforme a los principios y garantías constitucionales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela denuncia la lesión al derecho fundamental del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, en relación con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad; citando al efecto los arts. 108.1, 109.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1613/2020 de 30 de octubre; **b)** Sea en cumplimiento de todos los requisitos legales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 12 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 542 a 546, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El demandante de tutela, en el desarrollo de la audiencia, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa. Añadiendo refirió que: **1)** El demandado emitió una Resolución Jerárquica contraria al DS 25933, que establece que en la Zona Franca de Cobija no se debería pagar el IT; sin embargo, en la Resolución Determinativa de 26 de julio de 2019 Impuestos Internos ha establecido el pago de una multa o impuesto al IT, sin considerar que la Empresa "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA está fuera de los alcances de estos pagos; toda vez que, presta sus servicios en Cobija y en ningún momento traspaso zona aduanera, este Impuesto a la Transacción tiene que pagarse por empresa que traspase o utilice zona aduanera, es decir la referida Empresa no ha traspasado la zona límite; a pesar de ello, en la Resolución Determinativa señalada, de manera infundada, sin ningún tipo de fundamentación, infringiendo los principios de legalidad hicieron una breve descripción de los hechos en un renglón, imponiéndoles una multa que fue objetada ante la autoridad ahora demandada, sin embargo la Resolución Determinativa fue ratificada, con los mismos argumentos, vulnerando el debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación; **2)** Con tales argumentos, se pide se deje sin efecto la Resolución AGIT-RJ 1613/2020 de 30 de octubre.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Autoridad demandada, Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad de Impugnación Tributaria, no se presentó en audiencia, la Secretaria de Sala informó que el expediente no está corriente, debido a que no se devolvió la Comisión Instruida para la notificación al demandado; la Presidenta de la Sala Constitucional del departamento de Pando, dispuso llevar a cabo la audiencia debido a que la Gerente de Recursos Judiciales de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, mediante memorial de 22 de febrero de 2021, luego de la suspensión de la audiencia de esa fecha, hizo conocer y comunicó la falta de notificación con la acción de amparo constitucional, al demandado, refiere que si bien se hizo el reclamo de falta de notificación concluyó que han sido notificados con la acción de amparo constitucional, que por el contrario no habrían podido hacer llegar dicha observación, que las partes tienen conocimiento de la acción de amparo y que ya no sería viable continuar retrasando tal audiencia, (la fotocopia del memorial cursante a fs. 536 y vta. resulta ilegible).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Efraín Opi Condori en calidad de tercero interesado y en representación de la Gerencia Distrital Pando del Servicio de Impuestos Nacionales, mediante informe presentado el 19 de febrero de 2021 y leído en audiencia cursante de fs. 81 a 89 manifiesta en partes salientes que: **i)** La Administración Tributaria, en ejercicio de sus amplias facultades de control, comprobación, verificación fiscalización e investigación, comprendidas en los arts. 21, 66 y 100 de la Ley 2492 -Código Tributario Boliviano Ley de 2 de agosto de 2003-, procedió a la verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA., con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones relativas a las obligaciones al IT de los periodos de abril y mayo de 2014; **ii)** El departamento de Fiscalización dio inicio con la orden de verificación 18900200037 de 24 de julio de 2018, notificó al representante legal de "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA., de manera personal el 27 de julio del referido año; **iii)** El 23 de octubre de 2018 el Departamento de Fiscalización emitió el Informe SIN/GDPN/DF/INF/ 00706/2018, recomendando en el numeral VIII la emisión de la Vista de Cargo; **iv)** El 23 de octubre de 2018 se emitió la Vista de Cargo 291890000087 con CITE: SIN/GDPN/DF/VC/00087/2018 de 23 de octubre, como resultado el contribuyente determinó que los ingresos generados en los periodos de ABRIL y MAYO de la gestión 2014, correspondiente al servicio de transporte de carga internacional; por lo cual, no se encuentra beneficiado por el art. 6 del DS 25933 (Reglamento de la Zona Franca de Cobija), quedando sujeto al pago del Impuesto a las Transacciones de acuerdo al Formulario V3; el 23 de noviembre de 2018 el contribuyente presentó memorial de descargo, refuta el resultado de la Vista de Cargo, y pide se deje sin efecto en razón a que no se habría considerado en la Vista de Cargo los alcances del art. 6 del DS 25933 y demás normas conexas; **v)** El 5 de febrero de 2019 se emitió la Resolución Administrativa 231990000006, notificada al contribuyente, el 18 de febrero del citado año, se anuló la Vista de Cargo 291890000087 con CITE:SIN/GDPN/DF/VC/00087/2018 de 23 de octubre con el argumento que se debe realizar una correcta valoración de todos los descargos presentados por parte del contribuyente, además de observar la falta de requerimiento del documento de Carta Porte Internacional en razón de las características de la actividad que realiza el contribuyente a objeto de exonerar o determinar con objetividad la deuda tributaria; **vi)** El Departamento de Fiscalización en cumplimiento a la Resolución Administrativa y los fundamentos expuestos, el 3 de abril de 2019 notificó mediante cédula a Mario Ladislao Vásquez Peñaranda representante legal de "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA; con NIT 180408029 con el Requerimiento 00150194 de 1 de abril de 2019 solicitando se realice la presentación de Carta Porte Internacional (original y fotocopia); detalles de facturas de venta (original y fotocopias); detalles de facturas de ventas, MIC y Carta Porte Internacional que la respalden (documento impreso y digital) señalando como fecha límite de presentación hasta 10 de abril de 2019, en cumplimiento a lo establecido, el contribuyente realizó la entrega mediante Nota con CITE: FCI/010/2019 en 10 de abril de 2019; **vii)** El 26 de abril de 2019 la Administración Tributaria notificó personalmente al representante legal de la Empresa antes señalada, con la nueva Vista de cargo 291990000019 con CITE:SIN/GDPN/DF/VC/00017/2019 de 15 de abril de 2019 de acuerdo al plazo establecido en el art. 98 de la Ley 2492; **viii)** El 26 de julio de 2019 la Gerencia Distrital Pando del Servicio de Impuestos Nacionales emitió la Resolución Determinativa 171990000097 con CITE:SIN/GDPN/DJCC/RD/12/2019 notificada el 31 de julio de 2019 de forma personal al

contribuyente "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA; **ix)** El 22 de noviembre de 2019, la Autoridad Regional de impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ-0560/2019 que confirmó la Resolución Determinativa 171990000097, de 26 de julio; **x)** El 10 de marzo de 2020 la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) emitió la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ/ 0616/2020 que anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT - SCZRA 0560/2019 de 22 de noviembre; **xi)** El 10 de agosto de 2020 la ARIT Santa Cruz emitió una nueva Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0449/2020 la misma que resolvió confirmar la Resolución Determinativa171890000097 de 26 de julio de 2019, emitida por la Gerencia Distrital Pando del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); **xii)** El 30 de octubre de 2020 la AGIT emitió nuevamente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1613/2020, que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZRA 0449/2020 de 10 de agosto de 2020 emitida por la ARIT Santa Cruz, confirmando la Resolución Determinativa 171990000097 de 26 de julio de 2019; **xiii)** El contribuyente alega falta de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1613/2020 de 30 de octubre en su considerando IV; el contribuyente realizó una interpretación antojadiza sin efectuar una verdadera valoración y análisis de la Ley 571, Ley 1850 y Ley 1048 de ampliación de vigencia, DS 25933 y la Resolución Administrativa 05-008-01 que es totalmente aplicable al presente caso; **xiv)** El art. 1 de la Ley 571 creó por el lapso de veinte años la Zona Franca Comercial cuya jurisdicción comprenderá con carácter exclusivo el área correspondiente al radio urbano de la ciudad, el mismo que a través del art. Único de la Ley 1850 amplía la vigencia por un plazo de veinte años; los arts. 1 y 2 de la Ley 1048 nuevamente amplían el plazo por veinte años más; **xv)** Es necesario también acudir a la Ley General de Aduanas a los arts. 134 y 142 que regula el Régimen Especial de Zonas Francas y señala que son una parte del territorio nacional en la que las mercancías que en ella se introduzcan se consideran fuera de territorio aduanero con respecto a los tributos aduaneros. El art. 53 de la Ley General de Aduanas define que transportador internacional es toda persona autorizada por la autoridad nacional competente responsable de la actividad del transporte internacional y que dicha autorización será otorgada para realizar las operaciones de transporte internacional de mercancías utilizando medios de transporte de uso comercial y deberá incorporarse al Régimen General establecido en las normas tributarias en vigencia; **xvi)** El art. 102 de la Ley General de Aduanas -Ley 1990 de 28 de julio de 1999- establece que el tránsito aduanero comprenderá tanto el nacional como el internacional, Tránsito Internacional, es el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías, bajo control aduanero, desde una aduana de partida hasta una aduana de destino, en una misma operación en el curso de la cual se cruzan una o más fronteras internacionales. Para efectos del control aduanero la Aduana de partida o la aduana de paso por frontera señalará la ruta que debe seguir el transportador en cada operación de Tránsito Aduanero Internacional por el territorio nacional, y el art. 109 de la citada Ley General de Aduanas que la operación de Tránsito Aduanero Internacional se dará por concluida cuando se presente el Manifiesto Internacional de Carga/Declaración de Tránsito Aduanero (MIC/DTA) y se entreguen las mercancías a la administración aduanera o al depósito aduanero autorizado; **xvii)** El art. 3 parágrafos I y II del DS 25933 señala que el área de ZOFRACOBIJA, comprende el radio urbano de la ciudad, la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija debe contar con un área perfectamente delimitada (…). El art. 6. I y II del DS referido, establece que las actividades económicas que se realicen dentro de ZOFRACOBIJA no pagaran el Impuesto al Valor Agregado, el Impuesto a los Consumos Específicos y el Impuesto a las Transacciones, toda persona natural o jurídica que de acuerdo a la Ley 843 esté obligada a emitir notas fiscales, cumplirá esta obligación expidiendo facturas que lleven la leyenda "Sin derecho a crédito fiscal"; **xviii)** Los numerales 1 y 4 de la Resolución Administrativa 05-0008-01 de 31 de enero de 2001, disponen que conforme al art. 6 del DS 25933 los contribuyentes y/o responsables por la realización de actividades económicas dentro de ZOFRACOBIJA, no pagaran los Impuestos al Valor Agregado, a las Transacciones y a los Consumos Específicos y aclara que la liberación del pago de los Impuestos al Valor Agregado y a las transacciones NO ALCANZA A LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE U OTROS, CUYA PRESTACIÓN EXCEDA EL LÍMITE DEL RADIO URBANO DE LA CIUDAD DE COBIJA; **xix)** De la revisión de antecedentes se tiene que el sujeto pasivo presentó las facturas de ventas emitidas a sus clientes "sin derechos a crédito fiscal", los Manifiestos Internacionales de Carga MIC/DTA, Carta Porte Internacional, Certificados de Salida y Partes de

Recepción que se encuentran en los antecedentes administrativos, los que dan cuenta que el servicio que presta "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA es de Transporte Internacional de Carga desde Cobija al exterior del país (Puerto Maldonado Perú o Iñapari) o bien desde el exterior hacia Cobija. Complementando, SE ADVIERTE QUE SEGÚN EL REPORTE PADRON DEL CONTRIBUYENTE DE ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS, LA ACTIVIDAD REGISTRADA ANTE EL SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES ES DE "TRANSPORTE DE CARGA INTERNACIONAL", DE IGUAL FORMA EN CALIDAD DE PRUEBA DE RECIENTE OBTENCIÓN "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA presentó ante la instancia Jerárquica el Certificado de Registro de Operador de Comercio Exterior y Detalle de operador de Comercio Exterior emitidos por la Aduana Nacional, documentos que acreditan que **su actividad es de comercio exterior**, es así que el contribuyente realiza su actividad desde Zona Franca de Cobija; la actividad que corresponde a la realidad económica y a la verdad material de los hechos, tal como reconoce el contribuyente **es un transportador internacional de carga**, conforme al art. 53 de la Ley General de Aduanas y los servicios de transporte que realiza se encuentran dentro del Régimen de Tránsito Aduanero Internacional, según el art. 102 de la citada norma, en ese entendió el servicio prestado inicia en Zona Franca Cobija hacia el exterior del país o la aduana de destino; ES DECIR QUE DICHA ACTIVIDAD NO SE CIRCUNSCRIBE AL RADIO URBANO DE LA CIUDAD DE COBIJA DECLARADA COMO ZONA FRANCA; TAL CUAL LO SEÑALA EL CONTRIBUYENTE EN SU RECURSO JERARQUICO; ADEMÁS, CONFORME EL ART. 109 DE LA LEY GENERAL DE ADUANAS, la operación de transportista presenta el manifiesto internacional de Carga Declaración de Tránsito Aduanero (MIC/DTA) y entrega las mercancías a la Administración Aduanera o al depósito aduanero autorizado; así lo reconoce el sujeto pasivo quien señala que la mercancía fue descargada en el radio urbano de la Zona Franca e incluso para sustentar su posición, adjuntó a su memorial una factura reconociendo que el consignatario de los referidos (MIC/DTA) se encuentran dentro de la Zona Franca; **xx)** Arguye que de esa manera corresponde aplicar el régimen previsto en el art. 72 de la Ley 843 alcanzado por el Impuesto a las Transacciones, tomando en cuenta el art. 2 del DS 21532, DS 25933 de 10 de octubre de 2000 en sus arts. 2. I y II y art. 6; Ley 3249 de 1 de diciembre de 2005 artículo Único; Decreto Supremo 28656 de 25 de marzo de 2006, art. 4; facturación. En lo demás se sujetarán a la Ley 843 de 20 de mayo de 1986; procedimiento del Régimen de la Tasa Cero del IVA dispuesto por Ley 3429, Resolución Normativa de Directorio10.0012.06 de 19 de abril de 2006 art. 3 Tratamiento Tributario; Resolución Normativa de Directorio 05.0008.01 de 31/01/2001, art. 4 concordante con los arts. 4, 5, 8 y 9 del DS 2779 Reglamento del Régimen Especial de Zonas Franca; así como la Resolución Normativa de Directorio 10.0016.07 de 18 de mayo de 2007 ART. 61 (facturación en Zona Franca). (NUEVO SISTEMA DE FACTURACIÓN) (NSF-7) y **xxi)** En ese orden la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1613/2020 de 30 de octubre, cumple con todos y cada uno de los requisitos de forma y fondo requeridos, solicita se deniegue la tutela impetrada, sea con condenación en costas y multa al recurrente.

Presente en audiencia el abogado del tercero interesado, Grover Andrade Saavedra, refirió que el accionante ya impugnó la Resolución Determinativa, así como la Resolución de Alzada, la Autoridad de impugnación General Tributaria, viendo alguna falta de fundamentación anuló la Resolución del Recurso de alzada que dio origen a la nueva Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1613/2020 de 30 de octubre.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, a través de la Resolución 022/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 547 a 549 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base en los siguientes fundamentos: **a)** Previamente señala que respecto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia ha establecido que cuando existe cambios de autoridades públicas, debe dirigirse la acción contra la autoridad saliente y la autoridad actual; sin embargo, ese "entendimiento fue modulado por la SCP 402/2012 en el entendido que la acción de amparo constitucional puede ser presentada de manera alternativa, contra la ex autoridad que cometió el acto ilegal, contra la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales, en el presente caso el accionante identificó a la autoridad saliente y el cargo público donde presuntamente se cometieron los actos ilegales" (sic); **b)** En cuanto al tercero

interesado refiere que en el presente caso el Gerente Distrital de Pando del Servicio de Impuestos Nacionales, Efraín Opi Condori -tercero interesado- otorgó testimonio poder 351-2021 de 19 de febrero, a favor de Grover Andrade Saavedra para que prosiga y participe del amparo constitucional contra "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA, quien se hizo presente en audiencia; **c)** En cuanto a la legitimación activa de personas jurídicas, refiere en síntesis, que el poder 911/2014 de 2 de junio, presentado por el accionante Sociedad Comercial "FOX CARGO INVERSIONES LTDA", que revocó el poder 341/2011 de 1 de febrero y confiere poder general de administración a favor de Mario Ladislao Vásquez Peñaranda, no acredita su condición de legítimo representante al no haber cumplido los requisitos exigidos en la jurisprudencia prevista en la SCP 0189/2018- S4 de 14 de mayo y el art. 129 de la CPE que exige poder suficiente; si bien el referido poder en su numeral 6 refiere demandar acción de amparo constitucional lo hace de modo general sin especificar dentro de que proceso, ante qué autoridad tampoco identifica contra quien se dirige la demanda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio 911-2014 de 2 de junio, emitido por el Notario de Fe Pública Uno Eduardo Justino Fabián Ayllahuanca, de Revocatoria de Poder General de Administración 341/2011, de la Sociedad Comercial denominada "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA. suscrito por socios Mario Ladislao Vásquez Peñaranda y Mario Vásquez Alconce, concesión de nuevo PODER GENERAL de administración en favor de Mario Ladislao Vásquez Peñaranda, establece en el punto 6 la facultad de demandar en acción de amparo constitucional, acción de libertad y otros. (fs. 3 a 5).

II.2. Se tiene Testimonio 121-2014 de 5 de febrero, emitido por el Notario de Fe Pública uno Eduardo Justino Fabián Ayllahuanca, Escritura Pública de Modificación de la Escritura de Constitución de la Sociedad Denominada "FOX CARGO INVERSIONES LTDA" por transferencia de cuotas de capital e ingreso de nuevo socio, suscrita por: Mario Ladislao Vásquez Peñaranda; Mario Vásquez Alconce y Paula Nair Vásquez Sanchez de Vásquez (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, en relación con los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad; debido a que, la Autoridad demandada a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1613/2020 de 30 de octubre, no explica de manera clara, porqué es aplicable el IT a la actividad que representa, no tomó en cuenta que su actividad se encuentra dentro de los alcances del art. 6 del DS 25933, y no así dentro de los alcances de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 05.008.01 de 31 de enero de 2001, pues esta última no tiene alcance para la Empresa "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA, considerando que la actividad de su Empresa se realiza dentro de la Zona Franca Cobija, sin que los servicios que PRESTA UTILICEN TERRITORIO ADUANERO O SOBREPASEN EL LÍMITE DE LA ZONA FRANCA; por esta razón de acuerdo al art. 6 del DS 25933 no deben pagar el IVA, el ICE ni el IT.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, tomando en cuenta la denegatoria de la presente acción de amparo por falta de legitimación activa, es preciso pronunciamiento previo respecto a esa temática; por consiguiente, se analizarán los siguientes temas: **1)** La legitimación activa respecto de personas jurídicas como requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional; **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación activa respecto de personas jurídicas como requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0836/2019-S2** de 17 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 129.I de la CPE, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad

correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En ese orden, respecto a la legitimación activa, el art. 52.1 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente".

Con relación a la acreditación de la representación de las personas jurídicas,

La SC 0022/2003 de 8 de enero[1], señaló que estableció que la acreditación de la representación de las personas jurídicas, se debe adjuntar el poder correspondiente en el que conste el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos. Posteriormente, la SCP 0260/2012 de 29 de mayo, refiriéndose a las asociaciones de hecho, que no cuentan con personería jurídica, reguladas por el art. 66 del Código Civil, moduló dicho entendimiento, estableciendo que para activar la justicia constitucional, este tipo de asociaciones deben acreditar su vocación, acompañando los acuerdos de los miembros que la integran y demostrar con documentación idónea la facultad para interponer las acciones correspondientes.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene en los antecedentes, el accionante Mario Ladislao Vásquez Peñaranda interpuso la acción de amparo constitucional en representación de la Sociedad Comercial "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA. Anexando el Testimonio de Poder 911-2014 de 2 de junio, otorgado por el Notario Uno Eduardo Justino Fabián Ayllahuanca, Revocatoria del Poder General de Administración 341/2011 de la Sociedad Comercial denominada "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA., suscrito por los socios Mario Ladislao Vásquez Peñaranda y Mario Vásquez Alconce; y, concesión de nuevo Poder General de Administración en favor del Mario Ladislao Vásquez Peñaranda; en el que, de manera general se le faculta interponer acciones de amparo constitucional y acciones de libertad entre otros (Conclusiones II.1).

Adjuntó igualmente, el Testimonio 121-2014 de 5 de febrero de Escritura Pública de Modificación de la Escritura de Constitución de Sociedad denominada: "FOX CARGO INVERSDIONES" LTDA. por transferencia de Cuotas de Capital e Ingreso de nuevo socio, suscrita por Mario Ladislao Vásquez Peñaranda; Mario Vásquez Alconce y Paula Nair Vásquez Sanches de Vásquez (Conclusiones II.2).

En los referidos documentos y específicamente, en el Poder Notariado y menos de manera independiente, no consta el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos, como exige la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III. 1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, omisiones que afectan la personería del accionante para obrar en representación y a nombre de la Sociedad denominada "FOX CARGO INVERSIONES" LTDA.; toda vez que, no se encuentra debidamente acreditada; por lo cual, no demostró su legitimación activa para interponer una acción de tutela en nombre de dicha Sociedad,

CORRESPONDE A LA SCP 0137/2022-S1 (viene de la pág. 10).

conforme a los requisitos formales exigidos en la jurisprudencia constitucional señalada.

No acreditó que se trate de una asociación de hecho que no cuenta con personería jurídica, regulada por el art. 66 del Código Civil -Ley de 6 de agosto de 1975- caso en el cual la SCP 0260/2012 de 29 de mayo exige para activar la Justicia Constitucional, se demuestre su vocación, acompañando los acuerdos de los miembros que la integran y explicar con documentación idónea la facultad que tiene para interponer las acciones correspondientes.

Si bien el Poder Notariado presentado refiere de modo general la facultad para interponer la acción de amparo constitucional, no se adecua a las exigencias del art. 129 de la CPE, que refiere: "La Acción

de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente…" en relación con el art. 52.1 del CPCo.

Por consiguiente, al no haber acreditado debidamente su personería correspondía declarar la improcedencia de la acción de defensa presentada o denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 022/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 547 a 549 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En el F.J.III.2, se señala: En el caso de las personas jurídicas, como es la sociedad agrícola ganadera El Dorado Ltda, el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos. Sin embargo, no procedió de esa manera, pues se presentó con una escritura de modificación en la que aparece como co-Gerente, con facultades generales de representación, documentación insuficiente para los fines de este recurso, por lo que claramente se establece que el recurrente carece de legitimación activa para plantear el presente amparo al no haber acreditado debidamente su personería, lo que determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto. La omisión referida debió ser observada por el Tribunal de amparo a tiempo de admitir el recurso, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el art. 19 de la CPE y 97.1) LTC. La jurisprudencia constitucional es uniforme al respecto, cual se extrae de las SSCC 1258/2001-R, 1284/2001-R, 311/2002-R y 909/2002-R entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2022-S1

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39166-2021-79-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 18/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josué Nicolás Velasco Añez** contra **Aldo Gonzalo Novillo Muñoz**, **Gerente General de la Empresa Nacional de Electrificación (ENDE) del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 39 a 47, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum EDB-RRHH-0340/2020 de 26 de mayo, emitido por el entonces Gerente General de ENDE del Beni, Ricardo Parada Arteaga, ingresó a trabajar a dicha entidad, en el cargo de Auxiliar de Activos Fijos, con un nivel salarial 7 categoría B; posteriormente, por Memorándum EDB-RRHH-0575/2020 de 30 de octubre, se dispuso su rotación a nivel salarial 6 y categoría D.

Por otro lado, el 29 de diciembre de 2020, se emitió un Informe Médico que determinó el estado de gestación de nueve semanas y media de su esposa, extremo que verbalmente fue puesto a conocimiento del actual Gerente General de ENDE del Beni, Aldo Gonzalo Novillo Muñoz –ahora demandado– señalándole: "…la condición de mi esposa y de la inamovilidad de la cual gozaba, debido a que ya tenía una ecografía que había realizado de manera particular en la cual se demuestra claramente el estado de gestación de mi señora esposa…" (sic).

Pese a ello, y habiendo comunicado de esta situación, en franca lesión a sus derechos y las de su hijo no nacido, se le entregó el Memorándum EDB-RRHH 086/2021 de 19 de febrero de agradecimiento de servicios, bajo la justificación de una supuesta crisis de la Empresa y la realización de una restructuración, lo que sin lugar a dudas quebrantó sus derechos laborales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral hasta que el hijo cumpla un año de vida, citando al efecto los arts. 15.I; 35; 45; 46; 48; 49; 50; y, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum EDB-RRHH 086/2021 de agradecimiento de servicios; **b)** Su reincorporación laboral, sea al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido con la misma remuneración que percibía y que corresponderían a la fecha de su reincorporación; y, **c)** El pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan, sea con la imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó 16 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 84 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y, en audiencia, ampliando los mismos, refirió que: **1)** A momento que le entregaban el Memorándum de agradecimiento de servicios, se encontraba presente el abogado de ENDE del Beni y también el encargado de personal, y ahí se les dijo que contaba con inamovilidad laboral, debido a que su esposa contaba con un embarazo de cuatro meses, debiendo para el caso tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional que refiere que no se requiere el previo aviso al empleador del estado gestacional; **2)** Sobre una posible restructuración, no se adjuntó documentación alguna que evidencie dicho extremo, no debiendo olvidar que pese a tener la condición de funcionario provisorio, a momento de su destitución se invocare una causal como se hizo en el caso presente (supuesta restructuración), la entidad se encuentra obligada a demostrar que ese cargo ya no existe o no existirá, de lo contrario deberá dar lugar "…un proceso administrativo previo a objeto de demostrar el causal donde haya estado y donde pueda asumir una defensa en el marco del debido proceso…" (sic) lo que tampoco aconteció en el caso de autos; **3)** En el Memorándum de agradecimiento de servicios, se hizo referencia al Convenio 158 de 1982, sobre la terminación de la relación laboral, que refiere que a menos que no exista una causa justificada relacionada con su capacidad y su conducta o basada en la necesidad del funcionamiento de la empresa, la misma no puede ser finalizada, aspecto que contradijo la situación en su causa; **4)** De la misma forma, en el referido Memorándum manifiestan que su cargo sería de confianza, pero no toman en cuenta que su puesto era de auxiliar de activos fijos, lo que no da lugar a que cuente con algún tipo de jerarquía o subordinación, no siendo por ende un cargo de confianza como se señaló; **5)** No se pudo cumplir con lo establecido por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su reglamento; y, **6)** Con relación a que no se hubiera agotado la vía administrativa, recordar que se encuentra bajo el amparo del Decreto Supremo (DS) 012 de febrero de 2019, complementado por el art. 6 con el DS 0496 de 1 de mayo de 2010 que señala que el afectado podrá interponer las acciones que correspondan tomándose la protección del derecho a la inamovilidad laboral, por ende no es necesario agotar previamente la vía administrativa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aldo Gonzalo Novillo Muñoz, Gerente General de ENDE del Beni, mediante informe escrito presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 67 a 68, señaló lo siguiente: **i)** El accionante, jamás hizo conocer el estado de gestación de su esposa; **ii)** La nueva administración de la mencionada Empresa vio por necesario realizar una restructuración debido al incremento excesivo de personal de la anterior gestión a raíz del Gobierno transitorio, lo que generó graves perjuicios a la entidad y que ponía en riesgo el normal desarrollo de la empresa y del pueblo beniano; por ello, vieron por necesario entregar los memorandos de agradecimientos a los cargos de confianza; y, **iii)** Si bien es evidente que se entregó el Memorándum de agradecimiento de servicios al impetrante de tutela por lo mencionado anteriormente, este, no consideró el principio de subsidiariedad y la obligación que tenía de agotar previamente la vía administrativa, pues no hizo la correspondiente impugnación al mismo.

Por otro lado, en el desarrollo de la audiencia de consideración de la presenta acción tutelar, refirió lo siguiente: **a)** En mérito a que en la anterior gestión se sobrecargó la contratación de personal y velando por la economía de ENDE, se vió la necesidad de restructurar la Empresa para evitar posibles pérdidas; por ello, es que se agradeció en sus servicios al personal de confianza que no necesita una causal establecida en la Ley General del Trabajo; **b)** El solicitante de tutela tuvo bastante tiempo para dar a conocer el estado gestacional de su pareja; además, una vez retirado, bien pudo acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo a objeto de que esta, como instancia administrativa especialista en la materia, determine si existió un despido injustificado y ordenar su reincorporación; **c)** El accionante también pudo, al momento de recibir el memorándum de agradecimiento, hacer conocer a la Empresa mediante nota, el estado gestacional de su esposa, pero en su lugar hizo un uso excesivo de la jurisdicción constitucional "…se puede constatar de que él hoy accionado jamás hizo conocer su estado el estado de gestación de su cónyuge o esposa Ni antes ni después de haberse entregado el memorándum de agradecimiento…" (sic); y, **d)** De igual forma, señaló que el impetrante de tutela aún continúa gozando del seguro y la filiación, denotando temeridad en el planteamiento de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 18/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 85 a 88 vta.; **concedió** la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Memorándum EDB-RRHH 086/2021 de agradecimiento de servicios y se proceda a la inmediata reincorporación del accionante, sea al mismo cargo que ocupaba antes de su retiro, así como el pago de salarios devengados y otros derechos que por ley le correspondan, sin costas por no tener la parte ahora demandada conocimiento de su calidad de padre progenitor al momento de su despido; decisión que, fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Según el DS 0012, el padre progenitor goza de inamovilidad laboral y no se puede afectar su condición laboral hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; **2)** Del análisis de la jurisprudencia constitucional, sobre el punto reclamado por la parte demandada, que reiteradamente sostiene que nunca tuvieron conocimiento del estado de gestación de la esposa del impetrante de tutela, se concluye que no es necesario que el trabajador de aviso a su empleador del estado gestacional de su pareja, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la madre o padre progenitor; y, **3)** Al ser en gestación así como a los niños recién nacidos, hasta que cumplan un año de vida, les respalda la protección reforzada por parte del Estado, mismo que debe vigilar que los padres cuenten con una fuente de trabajo estable y salario digno, ello de conformidad al Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código Niño Niña y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Ricardo Parada Arteaga, entonces Gerente General de ENDE del Beni, mediante Memorándum EDB-RRHH-0340/2020 de 26 de mayo, designó a Josué Nicolás Velasco Añez –ahora accionante–, en el cargo de Auxiliar de Activos Fijos, con nivel salarial 7 categoría B, a ser efectivo a partir del 1 de junio de 2020 (fs. 2).

II.2. Consta Memorándum EDB-RRHH-0575/2020 de 30 de octubre; por el cual, se rotó al impetrante de tutela, en el cargo de Auxiliar de Activos Fijos, con nivel salarial 6 y categoría D, a ser efectivo a partir del 3 de noviembre de 2020 (fs. 3).

II.3. A través de Certificado de Trabajo de 7 de diciembre de 2020, emitido por la Jefatura de la Unidad de Gestión de Personas de ENDE del Beni, se certificó que el solicitante de tutela se desempeñó desde el 1 de junio de ese año en el cargo de Asistente de Activos Fijos y Almacenes (fs. 4).

II.4. Cursa Certificado médico de 29 de diciembre de 2020; mediante el cual, el Roberto Velasco Bacigalupo, señaló que Maddyliz Suárez Chávez, esposa del ahora accionante, contaba con un embarazo de nueve semanas y media (fs. 5 a 6).

II.5. Aldo Gonzalo Novillo Muñoz, Gerente General de ENDE del Beni, mediante Memorándum EDB-RRHH 086/2021 de 19 de febrero, agradeció en sus servicios al impetrante de tutela, señalando como argumentos una restructuración para evitar un colapso financiero (fs. 8).

II.6. Consta Certificado Médico de 3 de marzo de 2021; mediante el cual, se señalaba que Maddyliz Suárez Chávez, esposa del ahora solicitante de tutela, contaba con dieciocho y media semanas de embarazo (fs. 10)

II.7. Corre Informe SDT-SEC-04/2021 de 11 de noviembre; por el cual, la encargada de Secretaría de la Gerencia General de ENDE del Beni, señaló que el hoy accionante, no hubiera presentado nota mediante la cual se habría puesto en conocimiento el estado gestacional de su esposa (fs. 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que el Gerente General de ENDE del Beni, lesionó sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral hasta que el hijo cumpla un año de vida; pues pese a que, verbalmente se puso a conocimiento de éste el estado gestacional

de su esposa, así como del derecho a la inamovilidad laboral de la cual gozaba, se le entregó el Memorándum EDB-RRHH 086/2021 de agradecimiento de servicios, bajo la justificación de una supuesta crisis de la empresa y la realización de una restructuración de la misma; por lo previamente detallado pide que: **i)** Se deje sin efecto el Memorándum antes mencionado; **ii)** Su reincorporación laboral, sea al mismo cargo con la misma remuneración que percibía y que corresponderían a la fecha de su reincorporación; y, **iii)** El pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan, sea con la imposición de costas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **a)** Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores; **b)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **c)** La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores

Con relación a la garantía de inamovilidad laboral, la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000 constituye el antecedente de la línea jurisprudencial sobre la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos de despidos intempestivos de padres progenitores; en la cual, se estableció que la tutela de los derechos del trabajador y del ser en gestación, no pueden estar pendientes de otros recursos o vías administrativas; dicho entendimiento, fue confirmado por la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre; y posteriormente, por la SCP 0102/2012 de 23 de abril, reiterando que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuyo resguardo es urgente e inmediato ante el despido intempestivo de su fuente laboral, la activación de la acción de amparo constitucional no se sujeta al principio de subsidiariedad.

Por su parte, la SCP 0735/2013 de 6 de junio, interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010, complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, estableció que dado que el art. 1 del DS 0496, es una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para pedir su reincorporación y acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

En torno a la jurisprudencia constitucional relativa a la protección del derecho a la estabilidad laboral por vía de la acción de amparo constitucional, la SC 0873/01-R de 20 de agosto de 2001 sentó la línea jurisprudencial de denegatoria de tutela de reincorporación laboral por vía constitucional, en caso de despidos, en mérito al principio de subsidiariedad; ya en vigencia del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la SC 0274/2007-R de 17 de abril, refiriéndose a una conminatoria de reincorporación laboral, señaló que el amparo constitucional no era el mecanismo idóneo para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, debiendo acudirse a la misma instancia que emitió la resolución; entendimiento reiterado por la SC 1613/2010-R de 15 de octubre.

Posteriormente, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo, efectuó una mutación implícita, ya que concedió la tutela de reincorporación laboral dispuesta en la conminatoria laboral.

Luego, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, moduló el entendimiento sobre la excepción del principio de subsidiariedad, en el caso que el trabajador opte por la reincorporación, estableciendo los siguientes supuestos: **1) Deberá denunciar este hecho ante las jefaturas departamentales** de trabajo, entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo, si corresponde, la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso que el empleador incumpla la referida conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la

acción de amparo constitucional; **2)** La conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, interponiendo la acción laboral, instancia en la que en definitiva, se establecerá si el despido fue o no justificado; y, **3)** En los casos en que el trabajador, fuera sometido a un proceso interno; dentro del cual, se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942- y 9 del DS 224 de 23 de agosto de 1943 -Reglamento de la Ley General del Trabajo-; en su caso, por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495 no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; dicho entendimiento fue modulado implícitamente por la SCP 0735/2013, la que en razón a la protección de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 0496 complementario del art. 6 del DS 0012, estableció que dado que el art. 1 del DS 0496 es una norma permisiva, **si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a pedir su reincorporación e interponer directamente la acción de amparo constitucional**.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial, en cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, **en los casos en que se denuncia vulneración a la inamovilidad y estabilidad laboral de madres gestantes y padres progenitores por efecto de despidos intempestivos, resulta aplicable el entendimiento contenido en la SCP 0735/2013; por cuanto, permite un acceso directo a la justicia constitucional, para el restablecimiento inmediato de los derechos primarios vulnerados**, al establecer que en mérito a la protección reforzada de la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral de padres progenitores hasta el año de edad del hijo o hija a través de la acción de amparo constitucional, no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad; por consiguiente, si el trabajador así lo decide, ante un despido intempestivo, puede prescindir de la vía administrativa y acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Este razonamiento fue expuesto en la sistematización jurisprudencial contenida en la SCP 0081/2018-S2.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y a la salud, el otrora Tribunal Constitucional a través de la SC 130/2005-R de 10 de febrero, hizo referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

…es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la Ley Fundamental, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Norma Suprema, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, refiriéndose a los padres progenitores que tienen la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE...

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril, efectuó pronunciamiento con relación a las servidoras y servidores públicos provisorios, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, entendió que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.3. La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores

El art. 48.VI de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad; en ese marco, el DS 0012 de 19 de

febrero de 2009, en su art. 2, estableció que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

Respecto a la garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores, las SSCC 505/00-R de 24 de mayo -en el Cuarto Considerando- y 0068/2003-R de 21 de enero, entre otras, refiriéndose al fundamento de la garantía de la ;inamovilidad funcionaria, señalaron que no solo se debe proteger el derecho al trabajo sino otros derechos primarios del trabajador y del nuevo ser, que resultan afectados con el despido intempestivo, como son la seguridad social, que a su vez resguarda la salud y finalmente la vida; por su parte, la SCP 0424/2012 de 22 de junio, complementó que la finalidad de la inamovilidad laboral, es la de otorgar a la mujer y a su familia con un menor de edad, estabilidad no solo económica, sino también, la consiguiente atención médica y emocional. En cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre, indicó que la misma, no solo protege la permanencia en la fuente laboral del trabajador, sino además, que no puede afectarse su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo; dicho entendimiento, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0434/2010-R de 28 de junio; y, 0105/2012 de 23 de abril.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega que el Gerente General de ENDE del Beni, lesionó sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral hasta que el hijo cumpla un año de vida; pues pese a que, verbalmente se puso a conocimiento de éste el estado gestacional de su esposa, así como del derecho a la inamovilidad laboral de la cual gozaba, se le entregó el Memorándum EDB-RRHH 086/2021 de agradecimiento de servicios, bajo la justificación de una supuesta crisis de la empresa y la realización de una restructuración de la misma; por lo previamente detallado pide que: **i)** Se deje sin efecto el Memorándum antes mencionado; **ii)** Su reincorporación laboral, sea al mismo cargo con la misma remuneración que percibía y que corresponderían a la fecha de su reincorporación; y, **iii)** El pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan, sea con la imposición de costas.

Por su parte, el ahora demandado, en su defensa señaló que el impetrante de tutela jamás hizo conocer el estado de gestación de su esposa, y como la nueva administración de ENDE vio por necesario realizar una restructuración debido al incremento excesivo de personal de la anterior gestión a raíz del Gobierno transitorio, lo que había generado graves perjuicios a la entidad y que ponía en riesgo el normal desarrollo de la Empresa, es que **se tuvo que entregar el memorándum de agradecimiento al personal de confianza**, entre ellos, el solicitante de tutela; además, que el mencionado bien pudo hacer previamente su reclamo antes de interponer la presente acción de defensa, no habiendo agotado las instancias previas, habiendo hecho un uso excesivo de la jurisdicción constitucional.

Ahora bien y como consideración previa, debe tomarse en cuenta que con relación a que el accionante debió dar a conocer el estado gestacional de su esposa o el nacimiento de un hijo, debe tenerse claramente establecido que este **No** es un requisito, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto).

Por otro lado, y conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando una persona que forma parte de un grupo vulnerable denuncia mediante la acción de amparo constitucional la vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y por el peligro de que la protección pueda resultar tardía o la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela, corresponde que la jurisdicción constitucional haga excepción al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, premisa normativa que en el caso de autos es plenamente aplicable, dado que el impetrante de tutela es padre progenitor, encontrándose su esposa en estado de gestación; es más, a la fecha ya habría dado a luz; empero, a tiempo de su desvinculación y formulación de la presente acción de defensa constitucional, se encontraba embarazada, debiendo aplicarse en consecuencia la excepción a dicho principio, de acuerdo a los

Fundamentos Jurídicos ya expuestos precedentemente, en cuya razón corresponde ingresar a resolver el fondo del problema planteado en el caso concreto.

Así identificada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el accionante, interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando inamovilidad laboral, por ser padre progenitor; de esta manera, y conforme a los antecedentes del proceso, se tiene que el impetrante de tutela mediante Memorándum EDB-RRHH-0340/2020, fue designado como Auxiliar de Activos Fijos, con nivel salarial 7 categoría B de la Empresa ahora demandada; y, por Memorándum EDB-RRHH-0575/2020, fue rotado en el cargo de Auxiliar de Activos Fijos, con nivel salarial 6 categoría D; por otro lado, por Certificado médico de 29 de diciembre de 2020, se constata que Maddyliz Suárez Chávez, esposa del ahora solicitante de tutela, contaba con un embarazo de nueve semanas y media, ratificado por Certificado Médico de 3 de marzo de 2021; finalmente, a través de Memorándum EDB-RRHH 086/2021 de agradecimiento de servicios, emitido por Aldo Gonzalo Novillo Muñoz, Gerente General de la Empresa demandada se agradeció en sus servicios al accionante, señalando como argumentos, una restructuración para evitar un colapso financiero; y, por Informe SDT-SEC-04/2021, la encargada de Secretaría de la Gerencia General de ENDE del Beni, señaló que el hoy impetrante de tutela, no presentó nota ni dio aviso del estado gestacional de su esposa.

En ese contexto, y con relación a que el peticionante de tutela fuera funcionario de libre nombramiento u ocupara un cargo de confianza, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, al referirse a la garantía de la inamovilidad laboral de progenitores de libre nombramiento, esta debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y al haber sido el accionante retirado de su fuente laboral, pese a ser progenitor de un hijo aun no nacido, se vulneró esta garantía, reconocida por el art. 48.VI de la CPE, que también es extensiva a los funcionarios de libre nombramiento o personal de confianza, que conforme el entendimiento desarrollado supra, este debía ser entendido como una estabilidad laboral y que en caso de que sea evidente una restructuración, este no puede ser movido precisamente por el derecho que le asiste, pudiendo en todos casos, ser trasladado a otro puesto donde no se afecte su nivel salarial, en resguardo de los derechos laborales y los derechos del menor a quien el Estado debe garantizar con una protección especial, como lo establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De esta manera y de acuerdo a lo ya manifestado, el art. 48.VI de la Norma Suprema, instituye con carácter taxativo la prohibición de discriminación o despido de mujer o padres progenitores que gozan de los mismos derechos, entre otros motivos, fundado en su situación de padre progenitor; disposiciones de carácter social y laboral que son de cumplimiento obligatorio, conforme ordena el parágrafo I del citado artículo; siendo una obligación del Estado garantizar la inamovilidad laboral de las mujeres o padres progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; derecho que entre otros alcances, comprende la prohibición de despido de su fuente laboral, salvo que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

En el caso de análisis, se tiene probado que el accionante fue desvinculado de su fuente laboral a través del Memorándum EDB-RRHH 086/2021 de agradecimiento de servicios, emitido por el Gerente General de ENDE del Beni; mediante el cual, se le agradeció en sus servicios, señalando como argumentos, una restructuración para evitar un colapso financiero; argumentos que carecen de sustento legal y que no justifican la medida asumida en contra del impetrante de tutela, situación que ocasionó un acto lesivo al derecho a la inamovilidad laboral, habiéndose desconocido los derechos fundamentales y dejando al indicado trabajador sin una fuente laboral, sin seguro social a corto plazo y sin el pago de las asignaciones familiares que le correspondían hasta que el hijo cumpla un año de edad, desconociendo el mandato de protección especial y reforzada al que tienen también los padres progenitores; razones por las cuales, corresponde conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 85 a 88 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; disponiendo:

1° Se proceda a la reincorporación inmediata de Josué Nicolás Velasco Añez al mismo puesto laboral que ocupaba en el momento de su destitución hasta que su hijo cumpla un año de vida.

2° Se proceda al pago de sus sueldos devengados, los subsidios y demás derechos sociales desde el agradecimiento de servicios hasta el cumplimiento del año de su hijo.

CORRESPONDE A LA SCP 0138/2022-S1 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2022-S1

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39232-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0028/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 139 a 144 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fátima Consuelo Camacho Lelarge** contra **Cecilia Luisa Ayllon Quinteros**, **Directora interina de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 26 de febrero y 2 de marzo de 2021, cursantes de fs. 36 a 43 vta. y 46 a 50 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de diciembre de 2020, a denuncia de Verónica Flores vda. de Limachi y Rosa Lidia Flores Vargas se inició un proceso disciplinario en su contra por la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en los arts. 105. h, j, o; y, 106.d de la Ley del Notariado Plurinacional –Ley 483 de 25 de enero de 2014–; en el cual, el 18 de enero de 2021, el Sumariante a.i. Departamental de Cochabamba de la indicada institución emitió la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021, resolviendo declarar probada la denuncia por la comisión de la falta grave contenida en el art. 105.o de la referida Ley[1] en relación al art. "2".7 de la misma Ley[2], imponiéndose una sanción de suspensión de diez meses del ejercicio del servicio notarial; así, en mérito a la indicada determinación, el 27 de igual mes y año, su persona interpuso Recurso de Apelación cuestionando la concepción errónea o interpretación que se le otorgó a la definición de "NOTORIEDAD" y la vinculación generada para dar por concurrente una contravención, para ello: **a)** Se hizo alusión al concepto que debe tenerse del término de notoriedad pues una definición es asumida por la autoridad sumariante como un deber sin considerar que la notoriedad es el "…RAZONAMIENTO REALIZADO EN EL FUERO INTERNO DEL FEDATARIO PARA DECIDIR RESPECTO A DAR CONSTANCIA EN UN INSTRUMENTO PÚBLICO…" (sic) "…exigiendo de mi parte EL HABER TENIDO PODERES SOBRE HUMANOS O UNA BASE DE DATOS DE IDENTIFICACIÓN ACTUALIZADA 'CLANDESTINA' –No otorgada por entidad estatal- PARA PRESUMIR QUE LOS VERDADEROS PROPIETARIA HAYAN FALLECIDO Y, QUE EN UN EJERCICIO VISUAL DE MANERA NOTORIA HAYA PODIDO ENCONTRAR DIFERENCIAS EN LA LITERALES QUE EXIGÍ A MOMENTO DE REALIZAR EL ACTO NOTARIA HOY CUESTIONADO" (sic); **b)** En el ejercicio de sus labores exigió documentos que acrediten identidad, firmas y huellas digitales así como el Registro Único de Administraciones Tributarias (RUAT), en los que no se puede advertir una falta de similitud o correspondencia entre la fotocopia de la cédula de identidad y del RUAT; en tal sentido, el Sumariante debió realizar una valoración integral del hecho denunciado; por el cual, se advertiría que fue absuelta de conductas referidas a la aceptación o solicitud de dineros, ventajas u otros beneficios para la realización de actuaciones irregulares del servicio notarial; y, **c)** Se hizo alusión a que se suscribió un Convenio Interinstitucional entre el DIRNOPLU y el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), para la verificación de la identidad de todos los requirentes de servicios notariales, con la finalidad de que el notario pueda verificar el fallecimiento, datos de identidad, fotografías, huellas, entre otros.

Posteriormente, el 12 de febrero de 2021, la Directora interina del DIRNOPLU –ahora demandada– emitió la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021**; sin embargo: **1)** No abordó ni resolvió el segundo y tercer agravio deducidos por su persona, limitándose a responder de

manera genérica uno solo de sus agravios; **2)** Dicha Resolución se basó en consideraciones meramente retóricas al sostener que la decisión del Sumariante es correcta y que si bien para su persona no pesa actividad probatoria pudo presentar mayores descargos que enerven la denuncia en consonancia con su derecho a la defensa y la garantía de la presunción de inocencia; **3)** La labor interpretativa efectuada transgredió el art. 3.7 de la Ley 483 –relativo al término de notoriedad–, ello considerando que se aplicó una regla de interpretación gramatical, cuando debió usarse la sistemática como parte de un todo que debe guardar relación cada uno de los artículos regulados por el legislador; toda vez que, el art. 7 hace referencia a definiciones para que la Ley 483 pueda ser comprendida o entendida; así, en el caso, el término notoriedad como un acto propio del notario le permite decidir y dar constancia en un instrumento público sobre los hechos o actos y comprende el juicio sobre la identidad y capacidad de los interesados, los documentos que le son suministrados o declaraciones que le son prestadas que se encuentran bajo responsabilidad del solicitante del servicio notarial, máxime si el termino de notoriedad responde a una definición para una interpretación de los demás artículos y no así como a una descripción dentro del catálogo de deberes, requisitos, condicionantes u otros; y, **4)** Se lesionó la garantía de legalidad, taxatividad y tipicidad ya que la conducta que se le atribuyó no constituye en una falta disciplinaria y no genera certeza al ser producto de una labor unilateral del Sumariante.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, así como legalidad ordinaria y presunción de inocencia; todos ellos vinculados al derecho a la defensa, sin citar normativa alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021,** debiendo emitirse una nueva resolución bajo los lineamientos constitucionales correctos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública 11 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 144 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cecilia Luisa Ayllón Quinteros, Directora interina del DIRNOPLU, mediante su representante legal, a través de informe cursante de fs. 85 a 93 vta., y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela solicitada, manifestó que: **i)** En cuanto a la legitimación pasiva, la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0545/2014 de 10 de marzo, sostuvo que cuando se trate de "tribunales" de primera y segunda instancia, la regla es que la acción de amparo constitucional este dirigida contra ambas autoridades (la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo), de esa manera si la acción de defensa no se dirige contra todos, la jurisdicción constitucional está impedida de efectuar el análisis de fondo; en ese sentido, siendo que la acción tutelar fue interpuesta únicamente contra su persona y no así contra el Sumariante a.i. Departamental de Cochabamba del DIRNOPLU, evidenciándose falta de legitimación pasiva; **ii)** La parte accionante refirió que la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021** carece de fundamentación al responder al Recurso de Apelación de forma genérica y simplemente a uno de los agravios; por lo que, solicitó que se emita nueva resolución de segunda instancia con mayor fundamentación que eventualmente mantendrá la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021, que no fue cuestionada al igual que la autoridad de primera instancia que emitió dicha determinación, lo que se entendería que la peticionante de tutela estaría consintiendo la posibilidad de que el tribunal de segunda instancia pronuncie nueva resolución con el mismo resultado manteniendo incólume el fondo de la decisión, lo que provoca que la tutela solicitada sea denegada por carecer de relevancia constitucional; **iii)**

Conforme lo dispuesto en los arts. 31 y 35.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en la acción de defensa debe convocarse a aquellas personas que tengan un interés legítimo que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio para dictar resolución de lo contrario se declara la improcedencia de la acción de amparo constitucional sin ingresar al análisis de fondo; consecuentemente, en el caso concreto debió convocarse al Sumariante a.i. Departamental de Cochabamba del DIRNOPLU; **iv)** En el petitorio de la acción de amparo constitucional se solicitó la emisión de una nueva resolución bajo los lineamientos constitucionales correctos, aspecto que resulta excesivo y equivocado ya que la jurisdicción constitucional no puede dar lineamientos para una determinada resolución, ello implica tanto como dar las líneas para direccionar un fallo en un determinado sentido, lo cual resulta ilógico e ilegal; **v)** En lo concerniente a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; la parte impetrante de tutela refirió que la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021** no otorgó respuesta a las pretensiones planteadas y emitió una resolución arbitraria ya que se basa en consideraciones retóricas; al respecto, la línea jurisprudencial estableció que la fundamentación no implica una descripción ampulosa de consideraciones sino más bien una relación concisa y clara de los puntos demandados; así, la indicada Resolución valoró lo expuesto por la accionante y determinó que la convicción del Sumariante en cuanto a la falta de notoriedad es evidente a partir de la contrastación de toda la prueba de cargo; asimismo, "…por la incongruencia de las argumentaciones de la sumariada en cuanto a que identificó 'con sus cédulas de identidad, sus firmas y huellas digitales' a personas que habían fallecido tiempo atrás y la equivoca decisión de no presentar pruebas de descargo…" (sic). Además, lo manifestado por la peticionante de tutela respecto a que el juicio de notoriedad es un ejercicio mental, o que no podía descubrir a usurpadores de la comparación de documentos o que la comparación en base a fotos son borrosas y desactualizadas, son justificaciones que pretenden sean incluidas como lineamientos para evitar una sanción; **vi)** La impetrante de tutela considera que la solicitud de prueba de descargo para enervar los argumentos que pesan en su contra lesionó la presunción de inocencia; al respecto, la doctrina refirió que la prueba de descargo no resulta contraria a la presunción de inocencia sino más bien coadyuvante a la formación de aquellos elementos de duda razonable que debiliten la hipótesis acusatoria y la convicción sobre el hecho imputado; **vii)** En relación a la interpretación de legalidad solicitada por la parte peticionante de tutela, la misma carece de la mínima carga argumentativa que permita establecer una relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocadas y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales ordinarias; y, **viii)** Respecto a la lesión de la garantía de legalidad, taxatividad y tipicidad, la parte impetrante de tutela sostuvo que el principio de legalidad importa que solo hechos descritos como faltas pueden ser objeto de sanción; por lo que, su conducta no generaría certeza y devendría de la labor unilateral del Sumariante; sobre lo alegado, se tiene que la falta atribuida a la parte accionante se encuentra contenida en el art. 105.o de la Ley 483; y, es el art. 60.a y b del Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014, determinan los alcances de la notoriedad en la etapa de proceso de perfeccionamiento de una escritura pública; de ahí que, las normas vigentes en materia notarial tienen prevista la obligación de los notarios de cumplir con la notoriedad y su incumplimiento deviene en una falta grave la cual es susceptible de un proceso disciplinarios y eventualmente de una sanción factible de ejecución.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Verónica Flores vda. de Limachi y Rosa Lidia Flores Vargas, mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 130 a 134 vta., solicitaron se deniegue la tutela impetrada, a tal efecto, manifestaron que: **a)** La **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021** no es arbitraria porque es suficiente y guarda una adecuada motivación; asimismo, guarda una adecuada coherencia o congruencia interna y externa; además, la acción de defensa carece de relevancia constitucional; **b)** En relación a la aplicación objetiva de la norma o legalidad ordinaria; la peticionante de tutela no explicó el por qué considera que la interpretación efectuada resulta ser insuficiente y tampoco mencionó que reglas de interpretación fueron omitidas; además, no preciso que derechos o garantías constitucionales fueron lesionados ni se estableció el nexo de causalidad; y, **c)** Sobre la vulneración de la garantía de legalidad, taxatividad y tipicidad, la sanción se encuentra adecuada a

la sanción establecida; ello en el entendido que, la impetrante de tutela fue la directa responsable de la acción u omisión; además que, existe una descripción de la conducta y sanción respectiva.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución 0028/2020, cursante de fs. 139 a 144 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la falta de legitimación pasiva debe aclararse que por el principio de subsidiariedad la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021** es la última determinación no susceptible de impugnación; además, la autoridad demandada es la única que puede modificar, revocar o confirmar la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021 emitida por el Sumariante; por lo que, no es posible accionar contra dicha autoridad al ser recurribles sus determinaciones; **2)** Respecto a la falta de relevancia constitucional alegada por la autoridad demandada, dicho aspecto resulta ser un aspecto facultativo de los jueces de garantías quienes pueden considerar si el mismo resulta aplicable o no; **3)** En relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; se tiene que: **3.i)** La parte accionante al momento de interponer su Recurso de Apelación refirió que el Sumariante realizó un análisis de los antecedentes fácticos relacionados a la falta grave descrita en el art. 105.o de la Ley 483 vinculado al art. 3.7 de igual Ley, de donde se colige que los argumentos de la parte impetrante de tutela resultan ser un relato de los fundamentos de la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021; por lo que, no se estableció que aspectos, documentos o normativas no habrían sido debidamente fundamenta o donde existiría la "falta de interpretación de la legalidad ordinaria" (sic); y, **3.ii)** La parte impetrante de tutela manifestó que la aludida Resolución es sesgada dentro de sus fundamentos y que se encuentra fuera de todo contexto real; al respecto "…esta Sala Constitucional advierte como único punto de agravio que la autoridad sumariante habría realizado una interpretación sesgada e insuficiente sobre la terminología de notoriedad, esto con relación a los fundamentos que ha podido advertir con relación a los reclamos que ha realizado la parte accionante en el recurso de apelación, consiguientemente la resolución disciplinaria de segunda instancia dentro de sus estructura propia ingresa con un considerando de los antecedentes con relación al acto administrativo apelado a los agravios de la parte accionante y de los denunciantes que también fueron apelantes…" (sic); por lo que, en relación a dicho punto la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021** cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia; **4)** En lo concerniente a la lesión de la garantía de presunción de inocencia "…es cierto y evidente que también se advierte que la misma en función al autor de apertura del proceso disciplinario, la autoridad sumariante ha sido clara y concreta al conceder a las partes el respectivo paso a efectos de que los mismos presente sus pruebas de descargo..." (sic); **5)** Sobre la aplicación objetiva de la norma o legalidad ordinaria, se advirtió que dentro de la interpretación realizada no sale del marco de la razonabilidad y mantiene la debida interpretación y el sentido del mismo a dicha normativa; por lo que, no se vulneró la garantía de legalidad ordinaria, taxatividad y tipicidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorial presentado el 7 de septiembre de 2020 ante el DIRNOPLU, Verónica Flores vda. de Limachi y Rosa Lidia Flores Vargas –ahora terceras interesadas– interponen denuncia contra Fátima Consuelo Camacho Lelarge, Notaria de Fe Pública 12 de Quillacollo del departamento de Cochabamba –ahora accionante–, debido a que la misma emitió el Testimonio 01191/2019 de 10 de mayo, inherente a un poder amplio, bastante y suficiente que otorgan Alfonso Damian Flores Alvarez y Rosa Vargas de Flores en favor de Edwin Fernando Flores Vargas, el cual resulta material e ideológicamente falso; por cuanto, ambos poderconferentes fallecieron antes de la otorgación de dicho poder, conducta que se subsume a la falta disciplinaria gravísima prevista en el art.106.d de la Ley 483; así como a las faltas disciplinarias graves contenidas en el art. 105.h y j de igual normativa (fs. 2 a 4).

II.2. A través de Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021 de 18 de enero, Roger Fred Encinas Schoster, Sumariante a.i. Departamental de Cochabamba del DIRNOPLU, declara

probada la denuncia presentada por Verónica Flores vda. de Limachi y Rosa Lidia Flores Vargas –ahora terceras interesadas– interponen denuncia contra Fátima Consuelo Camacho Lelarge, Notaria de Fe Pública 12 de Quillacollo del departamento de Cochabamba –ahora accionante– por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 105.o de la Ley 843 en relación al "Art. 2 (DEFINICIONES). Num. 7 de la misma ley" (sic), habiendo adecuado a su conducta a todos los elementos constitutivos de la falta disciplinaria, imponiéndose la sanción de suspensión de diez meses del ejercicio del servicio notarial, bajo los siguientes fundamentos:

"…de los antecedentes del proceso disciplinario conforme las literales de fs. 22 y 23 con son los Certificados de Defunción de Alfonso Damial flores Alvarez, quien falleció el 9 de marzo de 2018, y de Rosa Vargas, cual falleció el 9 de febrero de 2019, qué, el poder N° 01191/19 de 10 de mayo de 2019 redactado y autorizado por la notaria sumariada ha sido protocolizado e ingresado al trafico jurídico de manera indebida, debido a que los mandantes u otorgantes del poder a momento de la otorgación , ya habían fallecido, lo que conduce a que la notaria no cumplió a cabalidad la función pública del servicio notarial, de tal manera que ha permitido que personas muertas realicen actos a través de otros en los que se le enviste de fe pública del Estado. Esto claramente ha ocurrido, al no cumplir a plenitud la definición de Notoriedad de Ley, en razón a que no identificó correctamente a los interesados, pese a la obligación legal de identificarlos conforme los sentidos y juicio racional que debe tener una fedataria, quien debió constatar la similitud de los rasgos faciales entre las personas físicas presentes en la notaria con las fotografías de la cédulas de identidad, así como realizar un análisis de la firmas entre el documento y las cédulas de identidad, además efectuar una dialogo con estos, con la finalidad de conocer cuál es el acto notarial que requieren, y percibir cualquier irregularidad con los sentidos y experiencia.

En consecuencia, al ser real e irrefutable el hecho de que los otorgantes del Poder N° 01191/2019 de fecha 10 de mayo de 2019 ya habían fallecido con anterioridad a su otorgación, de acuerdo a verificación y análisis de las literales 65, 66 y 67 como son el Ruat del automóvil con placa de circulación 1192SXP, y las Cédulas de Identidad de los otorgantes del poder, documentos que le fueron entregados a la notaria se logar advertir de manera clara y notaria los rasgos faciales de Alfonso Damián Flores Álvarez y Rosa Vargas, lo que acredita que la sumariada no cumplió con la definición de Notoriedad prevista por el Art. 3 Num. 7 de Ley N° 483, por lo que el hecho denunciado de haber otorgado la procesada el poder N° 01191/2019 con sus padres (otorgantes) ya habían muerto y el de no cumplir con su deber de identificar a los poderconferentes, han sido plenamente probados, así como la culpabilidad de la notaria.

El hecho de autorizar instrumentos públicos protocolares, con los interesados ya fallecidos, resulta una gravísima transgresión a los principios, valores y fundamentos del servicio notarial, además de ocasionar un grave deterior a la fe pública del notarial del Estado así como a la Institución del Notariado Plurinacional, por lo que la sanción que corresponde es de acuerdo a la lesividad del daño, el perjuicio señalado y el grado de culpabilidad de la sumariada." (sic).

Asimismo, dicha Resolución Sumaria declara improbada la denuncia relativa a la comisión de las faltas disciplinarias graves contenidas en el art. 105. H y j de la citada Ley; así como la falta disciplinaria gravísima prevista en el art. 106.d de igual Ley (fs. 10 a 17).

II.3. Por escrito presentado el 27 de enero de 2021, Fátima Consuelo Camacho Lelarge –ahora peticionante de tutela– interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021, alegando que: **i)** Existe una sesgada fundamentación realizada por el Sumariante que se encuentra fuera de todo contexto real; pues, de realizarse una correcta y coherente valoración conjunta de la doctrina, de los hechos y pruebas existentes en el expediente disciplinario su persona hubiese sido absuelta; ello en el entendido que: **i.a)** Si bien el sumariante disciplinario es una autoridad mixta (entre el sistema acusatorio e inquisitivo); no obstante, no es menos cierto que se encontraba en la obligación de actuar de forma objetiva de acuerdo a las reglas de la sana crítica al momento de valorar y fundamentar su decisión, actuando como un tercero imparcial que conoce que la carga de la prueba no le corresponde pues es la persona procesada y se presume su inocencia; y, **i.b)** Se redactó el concepto de "NOTORIEDAD" empero, no comprendió su

real dimensión; toda vez que: "...la NOTORIEDAD es el RAZONAMIENTO REALIZADO EN EL FUERO INTERNO DEL FEDATARIO, LA FACULTAD QUE PERMITE A CADA PERSONA ENTENDER, APREHENDER, CONOCER Y DECIDIR DE MANERA CONCIENTE LOS HECHOS DE FORMA REALIZA CONEXIONES LÓGICAS CAUSALES Y NECESARIAS PARA TOMAR DECISIONES…" (sic). En el caso se la sanciona por no realizar el ejercicio interno de notoriedad, a través del cual debía descubrir la suplantación de identidades de personas fallecidas con la simple comparación de los documentos de identidad en contraposición del RUAT; no obstante, si se pretende juzgar los juicios internos que realizan los notarios al momento de la entrevista con los requirientes y revisión de documentos, se ingresa a una discusión abstracta y ofensiva al criterio y trabajo mental no solo como profesional sino como persona; ejercicio para el que se requiere conocimientos técnicos científicos que los abogados no tienen. Además, que su persona al momento de estar en contacto con los requirientes, no encontró ningún aspecto documental, facial o indicio pequeño de la suplantación y que los verdaderos propietarios del vehículo hubiesen fallecido; por lo que, tomó la decisión de autorizar el documento; **ii)** El Sumariante consideró que su persona estaba en la obligación de percibir la suplantación de personas en base a sentidos y experiencia, debiendo comparar las fotografías que aparecen en el RUAT; no obstante, "…de la misma documentación que tiene el expediente disciplinario, dichas fotografía son borrosas, NO ACTUALIZADAS y no es posible presumir falsedad en las personas si las mismas se presentan en despacho notarial CON DOCUMENTACIÓN ORIGINAL, es decir, dos padres propietarios de un vehículo ACOMPAÑADOS DEL HIJO AL QUE DECIDEN OTORGAR UN MANDATO y con documentación ORIGINAL, más la conversación que tuvimos a momento de atender su solicitud, fueron suficientes para que con mis sentidos, experiencia y conocimiento yo decida autorizar el documento (…) NO MOSTRARON -A MI CRITERIO- DISCREPANCIAS O DIFERENCIAS ENTRE LAS FOTOGRAFÍAS DE LOS DOCUMENTOS Y LOS PRESENTES (…) LOS NOTARIOS NO TENEMOS NINGUNA FORMACIÓN TÉCNICO CIENTÍFICA PARA PODER REALIZAR UN RAZONAMIENTO QUE PERMITA IDENTIFICAR O NO A UNA PERSONA BASADOS EN FOTOGRAFÍAS, PARA ESO EXISTE UNA RAMA PROFESIONAL QUE CUENTA CON ESTUDIOS TÉCNICOS Y CIENTÍFICOS QUE PERMITEN IDENTIFICAR A LAS PERSONAS, POR LO QUE ES IMPOSIBLE QUE SE PUEDA DECIDIR SOBRE IDENTIDAD DE SUJETOS CON SOLO OBSERVACIONES" (sic); y, **iii)** En agosto de 2019 se materializó el Convenio Interinstitucional entre el DIRNOPLU y el SEGIP permitiendo que los notarios de fe pública verifiquen y consulten la identificación de las personas en el sistema de registro único de investigación; no obstante, el 2020 recién se actualizaron los datos del fallecimiento de los mandantes; por lo que, no existe fundamento alguno que pueda sostener que no cumplió con la notoriedad a momento de la conversación inicial para decidir sobre la identidad y fallecimiento de los otorgantes (fs. 21 a 25).

II.4. El 12 de febrero de 2021, Cecilia Luisa Ayllón Quinteros, Directora a.i. del DIRNOPLU –ahora demandada–, a través de la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021,** identifica como agravios expresados por la ahora accionante:

"Con relación a la conclusión tercera de la Resolución impugnada sobre la falta grave tipificada por el inciso o) del Art. 105 de la ley N° 483 en relación al Art. 2 numeral 7 (Notoriedad) de la referida Ley, considera que la fundamentación fue sesgada e insuficiente, cuestionando la valoración de los hechos y las pruebas, afirma que la autoridad sumariante es mixta (entre el sistema acusatorio y el inquisidor) debió actuar como tercero imparcial afirma que a ella no le corresponde la carga de la prueba, que el concepto utilizado sobre la notoriedad no es el correcto agregando pues se trata de 'JUICIO QUE REALIZA LA NOTARIA PARA DECIDIR Y DAR CONSTANCIA…' consecuentemente sería el razonamiento realizado del fuero interno del fedataria, en ese contexto se la sanciona exigiéndosele que 'debía haber descubierto que los requirentes eran usurpadores, que estaban en mi oficina suplantando identidades de personas fallecidas … todo por la simple comparación de documentos de identidad en contraposición del RUAT', afirma que en el caso ella revisó la documentación y conversó con los requirentes en su despacho notarial y tomó la decisión de autorizar el poder cuestionado, que no se puede juzgar un juicio interno, alega que se presuma la Buena Fe, que los actos son voluntarios por el principio de rogación y que no puede indagar si la persona es realmente la que señala o ha fallecido, más adelante destaca que identificó a las personas solicitantes no sólo conforme sus sentidos y juicio racional, los identificó 'con cédulas de identidad, sus firmas y huellas digitales'" (sic).

Y analizando dichos agravios, la autoridad ahora demandada, manifiesta que:

"Afirma que la Resolución de la Autoridad Sumariante con relación al 'El incumplimiento de cualquiera de los principio y definiciones notariales previstos' tiene una fundamentación sesgada e insuficiente y que la carga de la prueba no le corresponde, éste Tribunal de Apelación considera que de acuerdo con los parágrafos II, IV y V del Art. 111 de la Ley N° 483 la sumariada pudo haber presentado mayores descargos que enerven la denuncia en consonancia con su derecho a la defensa como se desprende también del Acta de Audiencia sumaria de fojas 163 a 165 de obrados, con esos datos la Autoridad Sumariante concluyó que se ha violentado el alcance del numeral 7 (NOTORIEDAD) de la Ley notarial valorando los certificados de defunción ya descritos, el Testimonio franqueado por la sumariada, la fotocopia del RUAT del vehículo con placa de control 1192 SXP, corroborados por los certificados del SEGIP de fojas 72-74, es más en la apelación la Abg. Camacho afirma que los identificó 'con sus cédulas de identidad, sus firmas y huellas digitales' (…) pero no acreditó mayores elementos de convicción en su oportunidad, por tanto no se demuestra que la fundamentación haya sido sesgada e insuficiente" (sic).

En tal sentido, dicha autoridad resuelve confirmar totalmente la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021 (fs. 27 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que dentro del proceso administrativo disciplinario que se le inició, emitida que fue la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021; por la que, se declaró probada la comisión de la falta grave prevista en el art. 105.o vinculada al art. 3.7 ambos de la Ley 483, habiendo impugnado la misma, la autoridad ahora demandada profirió la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021 de 12 de febrero,** no obstante, en dicho fallo se lesionó: **a) El derecho al debido proceso en su elemento congruencia,** debido a que, no se abordó ni resolvió el segundo y tercer agravio deducidos por su persona, limitándose a responder de manera genérica uno solo de sus agravios; **b) El derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación;** toda vez que, la indicada Resolución se basó en consideraciones meramente retóricas al sostener que la decisión del Sumariante es correcta; señalando además que, si bien para su persona no pesa actividad probatoria pudo presentar mayores descargos que enerven la denuncia en consonancia con su derecho a la defensa y la garantía de la presunción de inocencia; **c) El derecho al debido proceso en su elemento legalidad;** por cuanto, la labor interpretativa efectuada transgredió el art. 3.7 de la Ley 483 –relativo al término de notoriedad–, ello considerando que se aplicó una regla de interpretación gramatical y no así la interpretación sistemática; y, **d) La "garantía" de legalidad, taxatividad y tipicidad** ya que la conducta que se le atribuyó no constituye en una falta disciplinaria y no genera certeza al ser producto de una labor unilateral del Sumariante.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **4)** La garantía general del debido proceso en sus elementos de principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y los tipos penales o disciplinarios de textura abierta; y, **5)** Análisis del caso concreto.

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

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la

solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[6], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana

emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[7], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

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

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[8], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[9], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[10], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[11], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción

común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[12], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[13] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

1) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

2) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[14], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante

de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[15].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[16] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[17] de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria. .

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.4. La garantía general del debido proceso en sus elementos de principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y los tipos penales o disciplinarios de textura abierta

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un **derecho fundamental** (art. 115.II), **garantía constitucional** (117.I) y **principio procesal constitucional** que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar el **carácter tridimensional** del

debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[18]**"** (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, pueden derivar en otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En cuanto a su dimensión como principio constitucional, uno de los elementos constitutivos a señalar es el **principio de legalidad**, reconocido expresamente como límite del poder punitivo del Estado (art. 116.II) y uno de los principios constitucionales que fundamentan la función jurisdiccional (art. 180.I). Respecto al primero, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la facultad sancionadora del Estado –en materia penal y administrativo sancionador– que en esencia no se diferencian y se distinguen por un dato formal, cual es la autoridad que impone la sanción[19], no tiene un carácter ilimitado ni absoluto, se caracteriza por ser una potestad reglada, sujeta al principio de legalidad, puesto que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa, escrita y cierta[20], como elemento de la garantía del debido proceso.

Ahora bien, este elemento que configura la garantía del debido proceso, tiene su expresión en sus vertientes tanto procesal, como sustantiva: **1)** La primera, destinada a garantizar que nadie pueda ser sancionado, sino, con base en un proceso desarrollado según los presupuestos procesales mínimos, que respeten las garantías fijadas por la Constitución Política de Estado y las leyes; y, **2)** La segunda, que prohíbe que una conducta sea calificada como falta o delito, sin estar descrita taxativamente en la ley o norma general[21]; asimismo, resulta pertinente enfatizar que en materia administrativa sancionadora, alcanzan validez las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos fijados en el marco del principio de legalidad y con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación[22].

Actualmente el **principio de legalidad** en su vertiente sustantiva, presenta mayor exigencia y contenido, y se expresa en los requisitos que siguen. La **ley escrita** (lege scripta), implica la prohibición de que el derecho penal recurra a la costumbre o a los principios generales como fuente para la creación de delitos y penas, sólo es válida la ley en sentido formal, que emana del Órgano Legislativo, que al ser el representante de la voluntad popular, tienen la potestad de definir qué conductas van a ser consideradas delictivas y establecer las correspondientes sanciones; esta exigencia es conocida en la doctrina como el **principio de reserva de ley** y constituye en una de las manifestaciones del principio de legalidad, establece expresamente que la regulación de los derechos fundamentales se realizará a través de ley expresa; cobra importancia por el tema de la

ley penal en blanco, referida a **supuestos en los que está ausente parte de la estructura de una norma penal** (supuesto de hecho o consecuencia jurídica) y es **esa misma norma la que remite a una disposición distinta para su complemento** o disposición normativa de inferior jerarquía (Decreto Supremo, Resolución Suprema, Ministerial, etc.), **en estos casos se vería afectado el principio de reserva legal**,

Empero, **esta afirmación es relativa**, la jurisprudencia comparada y la doctrina, **aceptan la remisión a normas inferiores, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos esenciales de la conducta considerada delictiva**, que el núcleo esencial de la conducta punible debe estar descrito en la ley penal[23].

La **ley estricta** (lege stricta), por el que los delitos y las penas deben estar determinadas exclusivamente por la Ley, **no se puede recurrir a la analogía** para extraer de su aplicación consecuencias desfavorables, aun cuando el comportamiento que se trata de incriminar sea similar al previsto en la ley penal, porque debido a la gravedad de la sanción contenida en la norma penal, ésta sólo debe responder a los supuestos que los representantes de la soberanía popular (legisladores) han establecido a través de la ley, **vedándose de esta manera la extensión de la arbitrariedad del juzgador**, exigiéndose, en cambio, la sujeción de éste a la Ley.

Sin embargo, **lo afirmado no implica que el juzgador carezca en absoluto de la facultad de interpretación de las normas**, **debe buscar su sentido, para establecer qué supuestos se encuentran comprendidos en ellas, y determinar si en el caso concreto es aplicable la ley, lo que no puede hacer, una vez interpretada la ley, es extender sus consecuencias desfavorables a otros supuestos no contenidos en ella, pero similares o análogos**[24].

La **ley cierta** (lege certa), se traduce en la necesidad de que las **leyes sean claras, precisas y accesibles** al pueblo, es conocida con el nombre de **principio de taxatividad,** tiene la finalidad de dotar de **seguridad jurídica** a los miembros de la sociedad; por ello, serán contrarias aquellas normas que configuran presupuestos de hecho de manera abierta, difusa, discrecional o indeterminada, quedando en poder de los jueces regular efectivamente los supuestos.

No obstante, la ley penal en muchos casos contiene términos normativos (juicios de valor) que remiten la valoración a otros códigos o leyes (por ejemplo al Código civil o al Código de comercio) o a otros órdenes normativos, como por ejemplo la moral; en estos casos, será el intérprete -juzgador- que debe concretar el sentido de la norma legal, a través de una valoración que tome en cuenta los códigos, leyes o el orden normativo al que remite la norma legal, en ese entendido **ciertas leyes penales exigen la utilización de términos que forman parte de determinados órdenes normativos no jurídicos; sin que los mismos violen el principio de legalidad si es que su significado puede ser concretado por la interpretación efectuada por el juzgador en cada momento histórico**; caso contrario, **estaríamos condenando a que el Derecho penal utilice sólo aquellos términos que no presentan dificultad alguna de comprensión, lo que ciertamente es imposible porque la ley penal nace de una situación histórica determinada, en la que predomina cierto sistema de valores que respeten la identidad moral o ética de una sociedad, de normas morales, de reglas sociales, que cambian con el transcurso del tiempo a mayor velocidad que el derecho**; en todo caso, **será el juzgador el que determine el contenido de esos términos, acudiendo para ello a los órdenes normativos a los que remite el legislador**[25].

Las cualidades anotadas en líneas precedentes con carácter de excepción, son conocidas como tipos penales con textura abierta y **no implican necesariamente que sean constitucionalmente inaceptables**, **su indeterminación, puede darse en mayor o menor intensidad, dependiendo de la conducta específica que se pretenda describir**; **empero, dicha indeterminación debe observar un límite, para ser compatible con el principio de legalidad y que hagan viable una interpretación racional**; por lo que la afirmación de que **los tipos penales deben necesariamente estar descritos de forma clara, precisa y no incierta o indeterminada**, no constituyen **afirmación de carácter absoluto**, reconocen supuestos excepcionales[26]; la Corte IDH en la Sentencia de 25 de mayo de 2017 del Caso Pollo Rivera y Otros

vs. Perú, efectuando una labor analítica e interpretativa como emergencia de una "mala técnica legislativa" que devino en la vaguedad de la formulación de la norma o en una indeterminación normativa, expreso que dicha norma analizada **no necesariamente debe ser descartada por no ser violatorio del principio de legalidad convencional y que la "colaboración"** –termino analizado- **que tipifica no puede ser algo diferente de una complicidad criminal**[27]. En atención a los razonamientos precedentes la jurisprudencia constitucional ha expresado que **los tipos penales abiertos no resultan contrarios a la Constitución Política del Estado o inconvencionales, en relación al principio de legalidad, específicamente a los principios de tipicidad[28] y taxatividad, en tanto la indeterminación sea de menor intensidad en relación a los demás elementos del tipo penal, los cuales permitan precisar su contenido, alcance y una interpretación razonable**, en tanto acepten una sana interpretación, que no vulnere los derechos fundamentales al momento de la subsunción de los hechos atribuidos, compatibles al art. 9 de la CIDH[29].

La **ley previa** (lege praevia), la ley debe ser previa a la comisión del hecho, empero la retroactividad es permitida cuando sea favorable al reo; en otros términos, se hace referencia al **principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable**[30].

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que dentro del proceso administrativo disciplinario que se le inició, emitida que fue la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021; por la que, se declaró probada la comisión de la falta grave prevista en el art. 105.o vinculada al art. 3.7 ambos de la Ley 483, habiendo impugnado la misma, la autoridad ahora demandada profirió la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021 de 12 de febrero,** no obstante, en dicho fallo se lesionó: **i) El derecho al debido proceso en su elemento congruencia,** debido a que, no se abordó ni resolvió el segundo y tercer agravio deducidos por su persona, limitándose a responder de manera genérica uno solo de sus agravios; **ii) El derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación;** toda vez que, la indicada Resolución se basó en consideraciones meramente retóricas al sostener que la decisión del Sumariante es correcta; señalando además que, si bien para su persona no pesa actividad probatoria pudo presentar mayores descargos que enerven la denuncia en consonancia con su derecho a la defensa y la garantía de la presunción de inocencia; **iii) El derecho al debido proceso en su elemento legalidad;** por cuanto, la labor interpretativa efectuada transgredió el art. 3.7 de la Ley 483 –relativo al término de notoriedad–, ello considerando que se aplicó una regla de interpretación gramatical y no así la interpretación sistemática; y, **iv) La "garantía" de legalidad, taxatividad y tipicidad** ya que la conducta que se le atribuyó no constituye en una falta disciplinaria y no genera certeza al ser producto de una labor unilateral del Sumariante.

Ahora bien, identificadas las problemáticas traídas en revisión, previo a ingresar a su consideración, tomando en cuenta que en el caso concreto la parte demandada cuestionó aspectos de orden procesal es preciso ingresar al análisis de los mismos, pues será a partir de estos que se determinará si corresponde o no ingresar al análisis de fondo; en tal sentido, se tiene que, la parte demandada manifestó que:

a) Existe falta de legitimación pasiva, pues conforme se tiene de la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0545/2014 de 10 de marzo, sostuvo que cuando se trata de "tribunales" de primera y segunda instancia, la regla es que la acción de amparo constitucional este dirigida contra ambas autoridades (la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo), por lo que, si la acción de defensa no se dirige contra todos, la jurisdicción constitucional está impedido de efectuar el análisis de fondo; y, en el caso concreto, se evidencia una falta de legitimación pasiva; toda vez que, la acción tutelar únicamente fue dirigida contra su persona y no así contra el Sumariante a.i. Departamental de Cochabamba del DIRNOPLU. Al respecto, a fin de determinar si lo referido es evidente o no, refiriéndonos a la SCP 0545/2014 citada por la autoridad demandada, debemos precisar que en el contenido de la misma, ciertamente se advierte que la dicha Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que:

"…**la acción de amparo constitucional, siempre y necesariamente se debe dirigir contra quien resulte ser responsable de la vulneración de los derechos fundamentales; sin embargo, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con capacidad de corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado y, que dicha autoridad haya omitido su labor de corregir, modificar o anular el mismo, haciendo que persista el acto ilegal, la acción también se debe dirigir contra ella**, así se ha desarrollado el uniforme entendimiento de los fallos emanados del máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado; (…), el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos.'

Al estar claro el entendimiento sobre la legitimación pasiva, sobre quien ejecutó el acto ilegal y contra la autoridad que ostente la facultad de corrección, modificación o anulación de dicho acto, mientras el agraviado no promueva su acción contra todos ellos, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estará impedido en efectuar el análisis del fondo de la problemática planteada, por considerar falta de legitimación pasiva" (las negrillas son añadidas).

A partir de lo referido, es evidente que, en cuanto a la legitimación pasiva, la SCP 0545/2014 sostuvo que la acción tutelar debe ser dirigida contra quien resulte ser responsable de la vulneración de los derechos fundamentales así como contra la autoridad que ostente la facultad de corregir, modificar o anular dicho acto; **no obstante**, a fin de comprender con mayor claridad la línea jurisprudencial establecida, debe considerarse que en la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP 0545/2014) la parte accionante solicitó la nulidad de todas las resoluciones de recursos jerárquicos, de recursos de alzada, de resoluciones determinativas y vistas de cargo; empero, solamente dirigió su acción de defensa contra el Gerente Distrital III de El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), omitiéndose el deber de identificar debidamente a las autoridades o particulares que tuvieron la posibilidad de modificar o revocar los actos ilegales de primera instancia; de ahí que, la línea jurisprudencial citada precedentemente fue aplicada a dicho caso.

Ahora bien, a partir de lo expresado *ut supra*, debe considerarse que dicha línea jurisprudencial es aplicable únicamente en el supuesto en el que la parte accionante interponga la acción de amparo constitucional solo contra la autoridad de primera instancia (quien hubiese cometido el acto ilegal o hubiese incurrido en omisiones indebidas), sin considerar que se tiene una autoridad de segunda instancia que revisó la actuación del *a quo*, y tuvo la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento; por lo que, es posible afirmar que el caso concreto no se adecua al supuesto mencionado, pues conforme se tiene de los memoriales de interposición de la acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela dirigió su acción tutelar contra la Directora interina del DIRNOPLU, autoridad jerárquicamente superior que tuvo la facultad, en última instancia, de revisar, modificar, confirmar o revocar la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021. Consecuentemente, en el caso concreto, **existe la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos y aquella contra quien se dirige la acción de defensa,** cumpliéndose con la **legitimación pasiva.**

b) Conforme lo dispuesto en los arts. 31 y 35.2 del CPCo, es menester convocar a aquellas personas que tengan un interés legítimo que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio para dictar resolución, pues de lo contrario se declara la improcedencia de la acción de amparo constitucional sin ingresar al análisis de fondo; en ese entendido, en el caso concreto, es necesario convocar al Sumariante a.i. Departamental de Cochabamba del DIRNOPLU.

En lo concerniente al presente punto, resulta de especial relevancia precisar que el **tercero interesado** en acciones de defensa se constituye en la persona individual o jurídica que tiene un interés legítimo de un litigio que pudiera verse afectado, y a quien se le reconoce los derechos y garantías constitucionales de igualdad, debido proceso y defensa[31]; así, a partir de dicha precisión debe considerarse que, la ingente jurisprudencia constitucional sostuvo que:

"Respecto a las autoridades jurisdiccionales: Conforme las precisiones anotadas sobre el tercero interesado, debemos convenir que de ninguna manera puede atribuirse esa calidad al órgano

jurisdiccional juez o vocal, porque por su esencia natural siempre es y será el "tercero imparcial" nunca "interesado" porque su intervención en la causa fue en el ejercicio de sus facultades y atribuciones jurisdiccionales, si tuviese un interés, implicaría desnaturalizar la función judicial comprometiendo además la objetividad e imparcialidad que es su esencia de juzgador. En su caso, puede ser el sujeto pasivo de la acción de amparo constitucional, circunstancia en que la demanda se dirige en su contra, pero nunca como tercero interesado, dado que sus derechos o intereses individuales de manera alguna se comprometen en la decisión que asuma el tribunal de garantías.[32]"

Ahora bien, lo expresado líneas arriba, denota que las autoridades jurisdiccionales **no se constituyen en terceros interesados sino en terceros imparciales** porque su intervención en las causas de su conocimiento se da en el ejercicio de sus facultades y atribuciones, y en todo caso puede ser sujeto pasivo más nunca tercero interesado; en ese entendido, a partir de dicha línea jurisprudencial y siendo por demás evidente, las autoridades administrativas disciplinarias forman parte de los terceros imparciales, pues al igual que una autoridad jurisdiccional, su función también se da conforme a las facultades establecidas por la normativa vigente; en ese entendido, lo aseverado por la parte demandada respecto a que es necesario convocar al Sumariante a.i. Departamental de Cochabamba del DIRNOPLU como tercero interesado no es evidente.

Por otra parte, en el caso concreto, no solo se alegó la carencia de aspectos de orden procesal, sino también se tiene que la parte demandada al igual que las terceras interesadas hicieron alusión a cuestiones de fondo, señalando que la denuncia contenida en la acción de amparo constitucional carece de relevancia constitucional, además que, el petitorio resulta ser ilógico e ilegal; no obstante, estos dos puntos serán examinados en el análisis de fondo de las problemáticas traídas en revisión.

Con todo lo expuesto, no existiendo óbice para ingresar al análisis de fondo de las problemáticas descritas en el proemio de la presente acción de amparo constitucional, es preciso conocer el contexto del cual emergen las mismas, así se tiene que, mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, las ahora terceras interesadas interpusieron denuncia contra Fátima Consuelo Camacho Lelarge, Notaria de Fe Pública 12 de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionante-, por la falta disciplinaria gravísima prevista en el art.106.d de la Ley 483; así como a las faltas disciplinarias graves contenidas en el art. 105.h y j de igual normativa, debido a que la misma emitió el Testimonio 01191/2019 de 10 de mayo, inherente a un poder amplio, bastante y suficiente que otorgan Alfonso Damian Flores Álvarez y Rosa Vargas de Flores en favor de Edwin Fernando Flores Vargas, el cual resulta material e ideológicamente falso; por cuanto, ambos poderconferentes fallecieron antes de la otorgación de dicho poder (Conclusión II.1). Posteriormente, el 18 de enero de 2021, en el proceso disciplinario iniciado, el Sumariante a.i. Departamental de Cochabamba del DIRNOPLU a través de Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021 declaró probada la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 105.o de la Ley 843 en relación al "Art. 2 (DEFINICIONES). Num. 7 de la misma ley" (sic), imponiéndose la sanción de suspensión de diez meses del ejercicio del servicio notarial (Conclusión II.2). Así, contra dicha determinación, la peticionante de tutela planteó recurso de apelación contra la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021, que al ser de conocimiento de Cecilia Luisa Ayllón Quinteros, Directora a.i. del DIRNOPLU –ahora demandada–, la misma profirió la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021 de 12 de febrero,** resolvió confirmar totalmente la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021 (Conclusiones II.3 y II.4).

Ahora bien, conocidos los antecedentes del presente caso, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la accionante son evidentes y si en efecto la parte demandada actuó apartándose de la normativa vigente; en ese sentido, se tiene:

III.4.1. En relación a la primera problemática

La parte accionante denuncia que la autoridad demandada **lesionó el derecho al debido proceso en su elemento congruencia,** debido a que, al momento de emitir la **Resolución Disciplinaria**

de Segunda Instancia 009/2021 no se abordó ni resolvió el segundo y tercer agravio deducidos por su persona, limitándose a responder de manera genérica uno solo de sus agravios.

Al respecto, considerando que en la presente problemática, la accionante pretende que la justicia constitucional se pronuncie respecto a falta de congruencia, debe hacerse alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuyo contenido aborda el tema de la congruencia, afirmando que la misma es parte esencial del debido proceso, la cual posee una doble dimensión, pues por un lado se refiere a la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva –congruencia interna–; y, por otro lado se constituye en una **exigencia de la plena correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** –congruencia externa–, que conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes, o conceder o atender algo no pedido –incongruencia *ultra petita*–; y, menos conceder algo distinto o fuera de lo solicitado –incongruencia *extra petita*–.

Bajo ese comprendido, a fin de establecer si es evidente o no que se incurrió en incongruencia *citra petita* corresponde ineludiblemente contrastar el memorial de impugnación interpuesto y la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021.

Así, se tiene que, en el **Recurso de Apelación** interpuesto contra la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021, la accionante alegó como:

a) Primer agravio

Existe una sesgada fundamentación realizada por el Sumariante que se encuentra fuera de todo contexto real; pues, de realizarse una correcta y coherente valoración conjunta de la doctrina, de los hechos, de las pruebas existentes en el expediente disciplinario su persona hubiese sido absuelta; ello en el entendido que: **a.1)** Si bien el sumariante disciplinario es una autoridad mixta (entre el sistema acusatorio e inquisitivo); no obstante, no es menos cierto que se encontraba en la obligación de actuar de forma objetiva de acuerdo a las reglas de la sana crítica al momento de valorar y fundamentar su decisión, actuando como un tercero imparcial que conoce que la carga de la prueba no le corresponde pues es la persona procesada y se presume su inocencia; y, **a.2)** Se redactó el concepto de "NOTORIEDAD" empero no comprendió su real dimensión; toda vez que "...la NOTORIEDAD es el RAZONAMIENTO REALIZADO EN EL FUERO INTERNO DEL FEDATARIO, LA FACULTAD QUE PERMITE A CADA PERSONA ENTENDER, APREHENDER, CONOCER Y DECIDIR DE MANERA CONCIENTE LOS HECHOS DE FORMA REALIZA CONEXIONES LÓGICAS CAUSALES Y NECESARIAS PARA TOMAR DECISIONES…" (sic). En el caso se la sanciona por no realizar el ejercicio interno de notoriedad, a través del cual debía descubrir la suplantación de identidades de personas fallecidas con la simple comparación de los documentos de identidad en contraposición del RUAT; no obstante, si se pretende juzgar los juicios internos que realizan los notarios al momento de la entrevista con los requirientes y revisión de documentos, se ingresa a una discusión abstracta y ofensiva al criterio y trabajo mental no solo como profesional sino como persona; ejercicio para el que se requiere conocimiento técnicos científicos que los abogados no tienen. Además, que su persona al momento de estar en contacto con los requirientes, no encontró ningún aspecto documental, facial o indicio pequeño de la suplantación y que los verdaderos propietarios del vehículo hubiesen fallecido; por lo que, tomó la decisión de autorizar el documento.

b) Segundo agravio

El Sumariante consideró que su persona estaba en la obligación de percibir la suplantación de personas en base a sentidos y experiencia, debiendo comparar las fotografías que aparecen en el RUAT; no obstante, "…de la misma documentación que tiene el expediente disciplinario, dichas fotografía son borrosas, NO ACTUALIZADAS y no es posible presumir falsedad en las personas si las mismas se presentan en despacho notarial CON DOCUMENTACIÓN ORIGINAL, es decir, dos padres propietarios de un vehículo ACOMPAÑADOS DEL HIJO AL QUE DECIDEN OTORGAR UN MANDATO y con documentación ORIGINAL, más la conversación que tuvimos a momento de atender su solicitud, fueron suficientes para que con mis sentidos, experiencia y conocimiento yo decida autorizar el

documento (…) NO MOSTRARON -A MI CRITERIO- DISCREPANCIAS O DIFERENCIAS ENTRE LAS FOTOGRAFÍAS DE LOS DOCUMENTOS Y LOS PRESENTES (…) LOS NOTARIOS NO TENEMOS NINGUNA FORMACIÓN TÉCNICO CIENTÍFICA PARA PODER REALIZAR UN RAZONAMIENTO QUE PERMITA IDENTIFICAR O NO A UNA PERSONA BASADOS EN FOTOGRAFÍAS, PARA ESO EXISTE UNA RAMA PROFESIONAL QUE CUENTA CON ESTUDIOS TÉCNICOS Y CIENTÍFICOS QUE PERMITEN IDENTIFICAR A LAS PERSONAS, POR LO QUE ES IMPOSIBLE QUE SE PUEDA DECIDIR SOBRE IDENTIDAD DE SUJETOS CON SOLO OBSERVACIONES" (sic).

c) Tercer agravio

En agosto de 2019 se materializó el Convenio Interinstitucional entre el DIRNOPLU y el SEGIP permitiendo que los notarios de fe pública verifiquen y consulten la identificación de las personas en el sistema de registro único de investigación; no obstante, el 2020 recién se actualizaron los datos del fallecimiento de los mandantes; por lo que, no existe fundamento alguno que pueda sostener que no cumplí con la notoriedad a momento de la conversación inicial para decidir sobre la identidad y fallecimiento de los otorgantes.

Al respecto, en la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021,** la autoridad demandada identificó como agravios:

"Con relación a la conclusión tercera de la Resolución impugnada sobre la falta grave tipificada por el inciso o) del Art. 105 de la ley N° 483 en relación al Art. 2 numeral 7 (Notoriedad) de la referida Ley, considera que la fundamentación fue sesgada e insuficiente, cuestionando la valoración de los hechos y las pruebas, afirma que la autoridad sumariante es mixta (entre el sistema acusatorio y el inquisidor) debió actuar como tercero imparcial afirma que a ella no le corresponde la carga de la prueba, que el concepto utilizado sobre la notoriedad no es el correcto agregando pues se trata de 'JUICIO QUE REALIZA LA NOTARIA PARA DECIDIR Y DAR CONSTANCIA…' consecuentemente sería el razonamiento realizado del fuero interno del fedataria, en ese contexto se la sanciona exigiéndosele que 'debía haber descubierto que los requirentes eran usurpadores, que estaban en mi oficina suplantando identidades de personas fallecidas … todo por la simple comparación de documentos de identidad en contraposición del RUAT', afirma que en el caso ella revisó la documentación y conversó con los requirentes en su despacho notarial y tomó la decisión de autorizar el poder cuestionado, que no se puede juzgar un juicio interno, alega que se presuma la Buena Fe, que los actos son voluntarios por el principio de rogación y que no puede indagar si la persona es realmente la que señala o ha fallecido, más adelante destaca que identificó a las personas solicitantes no sólo conforme sus sentidos y juicio racional, los identificó 'con cédulas de identidad, sus firmas y huellas digitales'" (sic).

Y analizando dichos agravios, la autoridad ahora demandada, manifestó que:

"Afirma que la Resolución de la Autoridad Sumariante con relación al 'El incumplimiento de cualquiera de los principio y definiciones notariales previstos' tiene una fundamentación sesgada e insuficiente y que la carga de la prueba no le corresponde, éste Tribunal de Apelación considera que de acuerdo con los parágrafos II, IV y V del Art. 111 de la Ley N° 483 la sumariada pudo haber presentado mayores descargos que enerven la denuncia en consonancia con su derecho a la defensa como se desprende también del Acta de Audiencia sumaria de fojas 163 a 165 de obrados, con esos datos la Autoridad Sumariante concluyó que se ha violentado el alcance del numeral 7 (NOTORIEDAD) de la Ley notarial valorando los certificados de defunción ya descritos, el Testimonio franqueado por la sumariada, la fotocopia del RUAT del vehículo con placa de control 1192 SXP, corroborados por los certificados del SEGIP de fojas 72-74, es más en la apelación la Abg. Camacho afirma que los identificó 'con sus cédulas de identidad, sus firmas y huellas digitales' (…) pero no acreditó mayores elementos de convicción en su oportunidad, por tanto no se demuestra que la fundamentación haya sido sesgada e insuficiente" (sic).

Ahora bien, identificados los agravios planteados en el recurso de apelación y descritos los fundamentos expresados en la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021,** se advierte que, **no existe pronunciamiento respecto al segundo y tercer agravio** pues conforme se tiene del contenido de la indicada Resolución Disciplinaria, la autoridad ahora demandada no

respondió a que, el sumariante no consideró que los notarios no tienen ninguna formación técnico científica para poder realizar un razonamiento que permita identificar o no a una persona basados en fotografías y que cuando atendió la solicitud de otorgación de poder fue suficiente sus sentidos, la experiencia y conocimiento para autorizar el documento; **además**, omitió pronunciarse respecto a que el sistema de registro único de investigación que tiene el DIRNOPLU en convenio con el SEGIP, fue actualizado el 2020, y no habría fundamento alguno que pueda sostener que no se cumplió con la notoriedad. Consecuentemente, en relación al presente punto advertido la falta de pronunciamiento por parte de la autoridad demandada, es evidente que se incurrió en una incongruencia *citra petita*, por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.4.2. En relación a la segunda problemática

La parte peticionante de tutela **transgredió el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación**, toda vez que, la indicada Resolución se basó en consideraciones meramente retóricas al sostener que la decisión del Sumariante es correcta; señalando además que, si bien para su persona no pesa actividad probatoria pudo presentar mayores descargos que enerven la denuncia en consonancia con su derecho a la defensa y la garantía de la presunción de inocencia.

Al respecto, tomando en cuenta que en la presente problemática la accionante denuncia la carencia de fundamentación y motivación en la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021**, de inicio cabe señalar que, al haberse evidenciado incongruencia omisiva o *citra petita*, ciertamente se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, ello en el entendido que, las tres aristas (fundamentación, motivación y congruencia), del debido proceso se encuentran intrínsecamente vinculadas; ahora bien, pese a lo referido, a fin de emitir un fallo constitucional en el que exista la estricta correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, corresponde ingresar a un análisis de fondo respecto a estos elementos; consiguientemente, es necesario hacer alusión al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que se sostuvo que, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, emerge de sus finalidades implícitas, como lo es el lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria sino por el contrario observa el valor justicia, finalidad que conlleva que las decisiones que adopten las autoridades judiciales deben citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable –**fundamentación**–, y además está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad –**motivación**–.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la presente problemática, es preciso hacer alusión que de lo expresado por la parte accionante se advierte que su reclamo esencialmente se encuentra vinculado al derecho al **debido proceso en su elemento motivación**; ello en el entendido que, se denunció que la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021** se basó en consideraciones meramente retóricas al sostener que la decisión del Sumariante es correcta; asimismo, en dicha Resolución se estableció que si bien para su persona no pesa actividad probatoria pudo presentar mayores descargos que enerven la denuncia en consonancia con su derecho a la defensa y la garantía de la presunción de inocencia; sin embargo, en el caso concreto, debe considerarse que la parte impetrante de tutela también hizo alusión a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, arista que se encuentra intrínsecamente relacionada con el primero, debido a que la argumentación lógico jurídica que se efectué debe mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa (fundamentación).

Así, considerando lo expresado líneas arriba, con la finalidad de establecer si es evidente o no que la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021** carece de fundamentación y

motivación, corresponde hacer alusión al fundamento expresado en dicho fallo; en tal sentido se tiene:

"Afirma que la Resolución de la Autoridad Sumariante con relación al 'El incumplimiento de cualquiera de los principio y definiciones notariales previstos' tiene una fundamentación sesgada e insuficiente y que la carga de la prueba no le corresponde, éste Tribunal de Apelación considera que de acuerdo con los parágrafos II, IV y V del Art. 111 de la Ley N° 483 la sumariada pudo haber presentado mayores descargos que enerven la denuncia en consonancia con su derecho a la defensa como se desprende también del Acta de Audiencia sumaria de fojas 163 a 165 de obrados, con esos datos la Autoridad Sumariante concluyó que se ha violentado el alcance del numeral 7 (NOTORIEDAD) de la Ley notarial valorando los certificados de defunción ya descritos, el Testimonio franqueado por la sumariada, la fotocopia del RUAT del vehículo con placa de control 1192 SXP, corroborados por los certificados del SEGIP de fojas 72-74, es más en la apelación la Abg. Camacho afirma que los identificó 'con sus cédulas de identidad, sus firmas y huellas digitales' (…) pero no acreditó mayores elementos de convicción en su oportunidad, por tanto no se demuestra que la fundamentación haya sido sesgada e insuficiente" (sic).

En lo concerniente al elemento fundamentación. De lo señalado en el párrafo precedente, se constató que, la autoridad demandada únicamente hizo cita del art. 111.II, IV y V de la Ley 483 sin realizar un enunciado descriptivo al respecto ni una justificación del por qué aplica dicha normativa adjetiva; asimismo, dentro del análisis efectuado por la autoridad judicial no se advierte que la misma funde su decisión en normativa sustantiva en el que se establezca que la conducta sea calificada como falta, lo que permitiría resolver el fondo de la impugnación planteada; más aún cuando dentro del primer agravio expresado, la accionante refirió que el concepto de NOTORIEDAD" (descrito en el art. 3.7 de la Ley 483) no fue comprendido en su real dimensión que de ser necesario se efectué una interpretación normativa aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional. Consecuentemente, en el caso concreto, ciertamente se advierte que la autoridad demandada lesionó el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, al incumplirse con la obligación fundamentar su resolución, debiendo comprenderse que la fundamentación no solo se constituye en la cita de normas o la descripción de las mismas sino en una conclusión normativa con la que se puede entender la forma de decisión de la autoridad

En relación a la falta de motivación. De los antecedentes referidos, es menester referir que, en el caso concreto es evidente que la autoridad judicial demandada incurrió en una falta de motivación; toda vez que, analizado el contenido de la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021** se advierte que la autoridad demandada manifestó que no se demostró que la fundamentación –de la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021– hubiese sido sesgada e insuficiente, pues el Sumariante valorando los certificados de defunción ya descritos, el Testimonio franqueado por la sumariada, la fotocopia del RUAT del vehículo con placa de control 1192 SXP, concluyó que "…se ha violentado el alcance del numeral 7 (NOTORIEDAD) de la Ley notarial…" (sic), además que la impetrante de tutela pudo presentar mayores descargos que enerven la denuncia; lo que ciertamente denota que la autoridad demandada basó su decisión en consideraciones meramente retóricas; no obstante, no se efectuó una argumentación lógico-jurídica en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados, más aun cuando la impetrante de tutela al momento de interponer su recurso de apelación expresó en sus agravios que no se realizó una correcta y coherente valoración conjunta de los hechos, de las pruebas existentes y que se tenía la obligación de actuar de forma objetiva de acuerdo a las reglas de la sana crítica; consecuentemente, en relación a este punto se advierte que la autoridad demandada incurrió en lesión del derecho al debido proceso en su elemento motivación.

III.4.3. En relación a la tercera problemática

La parte accionante denuncia que se **conculcó el derecho al debido proceso en su elemento legalidad,** por cuanto, la labor interpretativa efectuada por la autoridad demandada transgredió el

art. 3.7 de la Ley 483 –relativo al término de notoriedad–, ello considerando que se aplicó una regla de interpretación gramatical y no así la interpretación sistemática.

En relación a este punto, considerando que la parte accionante denuncia que la autoridad demandada efectuó una **errónea interpretación** de la normativa prevista en el art. 3.7 de la Ley 483 –relativo al término de notoriedad–, es necesario señalar que el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, sostuvo que la jurisdicción constitucional tiene como uno de sus principales mandatos el de garantizar los derechos fundamentales, en tal sentido, cuando se denuncia una errónea interpretación de legalidad, ese mandato solo es posible si no se condiciona dicha revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de requisitos, pues su exigencia se convierte en una forma de dejar pasar un acto indebido solo por aspectos formales, cuando por la exposición de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa considerada vulneradora de derechos; en consecuencia, es posible ingresar a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de defensa.

Ahora bien, en el caso concreto debe precisarse que, si bien de la exposición de la acción de amparo constitucional se advierte que la peticionante de tutela manifestó que la labor interpretativa efectuada transgredió el art. 3.7 de la Ley 483 –relativo al término de notoriedad–, pues se aplicó una regla de interpretación gramatical, cuando debió usarse la sistemática considerando a dicha normativa como parte de un todo que debe guardar relación con cada uno de los artículos regulados por el legislador; no obstante, en el caso concreto, de la revisión de la **Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021** se advierte que la autoridad demandada no efectuó ningún tipo de interpretación de normativa, pues tal como se advirtió en el acápite anterior dicha autoridad no hizo cita ni descripción y menos una justificación de la normativa aplicable al caso, por lo que, al no constatarse vulneración alguna corresponde denegar la tutela en relación al presente punto.

III.4.4. En cuanto a la cuarta problemática

La impetrante de tutela denuncia que se **lesionó la "garantía" de legalidad, taxatividad y tipicidad** ya que la conducta que se le atribuyó no constituye en una falta disciplinaria y no genera certeza al ser producto de una labor unilateral del Sumariante.

Al respecto, considerando que en la presente problemática se vincula a los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad; es preciso hacer alusión al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que, el **principio de legalidad** es reconocido como el límite del poder punitivo del Estado, por lo que, el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa, escrita y cierta; en tal sentido, se prohíbe que una conducta sea calificada como falta o delito, sin estar descrita taxativamente en la ley o norma general; este último aspecto que precisamente nos lleva hacer alusión al **principio de taxatividad** que se traduce en la necesidad de que las leyes sean claras, precisas y accesibles, con la finalidad de dotar de seguridad jurídica a los miembros de una sociedad. Ahora bien a lo referido debe sumarse que el **juicio de tipicidad** es la tarea que realiza el juez para establecer si la conducta particular y concreta encaja en el tipo penal, para ello se compara dicha conducta con la descripción típica.

Bajo esos lineamientos, respecto al presente punto cabe señalar que la autoridad demandada ciertamente lesionó los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad; toda vez que, conforme se señaló en acápites precedentes, la indicada autoridad únicamente manifestó que no se demostró que la fundamentación –de la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-03/2021– hubiese sido sesgada e insuficiente, pues el Sumariante valorando los certificados de defunción ya descritos, el Testimonio franqueado por la sumariada, la fotocopia del RUAT del vehículo con placa de control 1192 SXP, concluyó que "…se ha violentado el

CORRESPONDE A LA SCP 0139/2022-S1 (viene de la pág. 40).

alcance del numeral 7 (NOTORIEDAD) de la Ley notarial…" (sic), además que la impetrante de tutela pudo presentar mayores descargos que enerven la denuncia; no obstante, de lo expresado se advierte que no se determinó la falta grave ni la sanción que se le atribuyó a la accionante (requisito

indispensable en el ámbito administrativo sancionatorio), los que deben estar descritos taxativamente en una ley o norma general (salvo que se tratase de faltas de textura abierta), estos dos últimos aspectos que dieron lugar a que no exista un juicio de tipicidad en el que la autoridad demandada establezca si la conducta particular y concreta encaja en la falta grave. Por lo que, ante dicha omisión, en el caso concreto corresponde conceder la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0028/2020, cursante de fs. 139 a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada en relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, taxatividad y tipicidad; por lo que, se dispone dejar sin efecto la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 009/2021 de 12 de febrero, con el objeto de que se emita una nueva resolución conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela respecto a la errónea interpretación de la norma, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La Ley del Notariado Plurinacional establece: "**Artículo 105°.- (Faltas graves)** Constituyen faltas graves las siguientes:

(…)

h. La autorización de acto, asunto o negocio jurídico, cuyo otorgamiento o realización no hayan presenciado;

(…)

j. La no emisión de la nota fiscal o defraudación con relación al monto;

(…)

o. El incumplimiento de cualquiera de los principios y definiciones notariales previstos en la presente Ley;

[2] La Ley del Notariado Plurinacional dispone: "**Artículo 3°.- (Definiciones)** Son definiciones de la presente Ley las siguientes:

(…)

7. Notoriedad: Surge del juicio que realiza la notaria o el notario, para decidir y dar constancia en un instrumento público, sobre los hechos o actos y comprende el juicio sobre la identidad y capacidad

de las y los interesados, los documentos que el son suministrados o declaraciones que el son prestadas por las y los interesados, los testigos u otros intervinientes

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del

Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los

superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[6] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[7] La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[8] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[9] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[10] En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías

constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[11] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[12] En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[13] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[14] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[15] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[16] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la

jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[17] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[18] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[19] La SC 0498/2011-R de 25 de abril, en el FJ III.1, respecto a las características similares del derecho penal general y del administrativo sancionador, expresa: "`…La doctrina **en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal**´. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)" [las negrillas son nuestras].

[20] Con relación a ley previa, escrita y cierta, se desarrolló una amplia explicación en la SC 0034/2006 de 10 de mayo.

[21] La SC 62/2002 de 31 de julio -citada por la SCP 0060/2015 de 16 de julio-, expresó respecto a las vertientes del principio de legalidad: "Que, el **principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional)**, tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley. (…)

Que, el **principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva)**, prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal" (…) [las negrillas son incorporadas].

[22] La SC 0035/2005 de 15 de junio -citada por la SCP 0394/2014 de 25 de febrero-, respecto a la remisión reglamentaria en materia administrativa sancionadora expresó: "`En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, **las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer**. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley´ (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)" [las negrillas son incorporadas].

[23] La SC 0034/2006 de 10 de mayo, respecto al requisito de la Ley escrita expresó: "**a)** Nullum crimen, nulla poena sine **lege scripta**: que implica la prohibición de que el derecho penal recurra a la costumbre o a los principios generales como fuente para la creación de delitos y penas; toda vez que sólo es válida la **ley escrita**, ley en sentido formal, que emana del Órgano Legislativo (**arts. 29 y 59.1ª.** de la CPE), pues sólo este Órgano, al ser el representante de la voluntad popular, tienen la potestad de definir qué conductas van a ser consideradas delictivas y establecer las correspondientes sanciones.

Esta exigencia es conocida en la doctrina como **principio de reserva de ley**, y se constituye en una de las manifestaciones del principio de legalidad. Encuentra su fundamento en el **art. 7** de la Constitución Política del Estado, que establece expresamente que la regulación de los derechos fundamentales se realizará a través de ley expresa. Ese ha sido el razonamiento del Tribunal Constitucional en la SSCC 51/2005 y 009/2006, entre otras, (…)

En materia penal, el fundamento del principio de reserva legal es el mismo **art. 7 de la CPE**, toda vez que las normas penales limitan los derechos fundamentales al determinar aquellas conductas prohibidas y sus correspondientes sanciones, así como establecer la posibilidad de que una persona sea sometida a un proceso penal; restringiendo de esta manera diferentes derechos, fundamentalmente el derecho a la libertad; pues en la ley penal se determinan los casos, las formas y las condiciones en las que la libertad puede ser restringida.

Conviene aclarar que nuestra Constitución no hace distinción alguna entre las leyes que desarrollan los derechos fundamentales y otras leyes (como por ejemplo lo hace España, que exige leyes orgánicas, o Colombia que exige leyes estatuarias). En efecto, el Capítulo V del Título Primero de la

Parte Segunda de la Constitución establece el procedimiento al que debe someterse una ley para su aprobación, sin que se evidencie un tratamiento diferenciado para determinadas leyes, salvando lo dispuesto en el art. 71 de la CPE, respecto al origen de las leyes, y lo establecido en los arts. 230 y 231 de la CPE, sobre el procedimiento para reformas parciales a la Constitución.

En el ámbito del principio de reserva legal, cobra importancia el tema de la **ley penal en blanco**, referida a aquellos **supuestos en los que está ausente parte de la estructura de una norma penal** (supuesto de hecho o consecuencia jurídica), y es **esa misma norma la que remite a una disposición distinta para su complemento**.

La ley penal en blanco vulnera el principio de legalidad cuando la norma penal remite a una disposición legal de inferior jerarquía (Decreto Supremo, Resolución Suprema, Ministerial, etc.), toda vez que **en estos casos se vería afectado el principio de reserva legal**; sin embargo, **esta afirmación es relativa**, pues la jurisprudencia comparada y la doctrina, **aceptan la remisión a normas inferiores, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos esenciales de la conducta considerada delictiva**, es decir, que el núcleo esencial de la conducta punible debe estar descrito en la ley penal".

[24] La SC 0034/2006 de 10 de mayo, respecto al requisito de la Ley estricta expresó: "**b)** Nullum crimen, nulla poena, sine **lege stricta**: los delitos y las penas deben estar determinadas exclusivamente por la Ley; lo que significa que **no se puede recurrir a la analogía** para extraer de su aplicación consecuencias desfavorables, aún cuando el comportamiento que se trata de incriminar sea similar al previsto en la ley penal.

El fundamento de la prohibición de analogía radica en que, debido a la gravedad de la sanción contenida en la norma penal, ésta sólo debe responder a los supuestos que los representantes de la soberanía popular (legisladores) han establecido a través de la ley, vedándose de esta manera la extensión de la arbitrariedad del juzgador, exigiéndose, en cambio, la sujeción de éste a la Ley.

Sin embargo, **lo afirmado no implica que el juzgador carezca en absoluto de la facultad de interpretación de las normas**; pues indudablemente, **el juez debe buscar su sentido, para establecer qué supuestos se encuentran comprendidos en ellas, y determinar si en el caso concreto es aplicable la ley. En definitiva, lo que no puede hacer el juzgador es, una vez interpretada la ley, extender sus consecuencias desfavorables a otros supuestos no contenidos en ella, pero similares o análogos**".

[25] La citada SC 0034/2006 de 10 de mayo, respecto al requisito de la Ley cierta expresó: "***c)*** Nullum crimen, nulla poena sine **lege certa**: que se traduce en la necesidad de que las **leyes sean claras, precisas y accesibles** al pueblo. Esta exigencia es conocida con el nombre de **principio de taxatividad,** y tiene la finalidad de dotar de **seguridad jurídica** a los miembros de la sociedad. Por ello, serán contrarias al principio de taxatividad aquellas normas que configuran los presupuestos de hecho de manera abierta, difusa, discrecional o indeterminada, quedando en poder de los jueces regular efectivamente los supuestos.

Sin embargo, la ley penal en muchos casos contiene términos normativos (juicios de valor) que remiten la valoración a otros códigos o leyes (por ejemplo al Código civil o al Código de comercio), o a otros órdenes normativos, como por ejemplo la moral. En estos casos, será el intérprete -juzgador- que deberá concretar el sentido de la norma legal, mediante una valoración que tome en cuenta los códigos, leyes o el orden normativo al que remite la norma legal. Estas cláusulas son denominadas cláusulas pendientes de valoración, y si bien de acuerdo a un sector de la doctrina, su inclusión en los tipos penales puede vulnerar la exigencia de certeza, en la medida en que la efectividad de la ley penal dependerá de la decisión del juzgador, no es menos cierto, que **ciertas leyes penales exigen la utilización de términos que forman parte de determinados órdenes normativos no jurídicos; sin que los mismos violen el principio de legalidad si es que su significado puede ser concretado por la interpretación efectuada por el juzgador en cada momento histórico**.

De lo contrario, **estaríamos condenando a que el Derecho penal utilice sólo aquellos términos que no presentan dificultad alguna de comprensión, lo que ciertamente es imposible por cuanto la ley penal nace de una situación histórica determinada, en la que predomina cierto sistema de valores, de normas morales, de reglas sociales, que cambian con el transcurso del tiempo a mayor velocidad que el derecho. Ello hace imposible que el derecho pueda constantemente modificar sus normas con la finalidad de dar un sentido específico a determinadas expresiones valorativas, que respeten la identidad moral o ética de una sociedad**; en todo caso, **será el juzgador el que determine el contenido de esos términos, acudiendo para ello a los órdenes normativos a los que remite el legislador**", jurisprudencia citada en la SCP 0001/2019 de 3 de enero.

[26] Respecto al carácter excepcional de los tipos penales de textura abierta, la SCP 0001/2019 de 3 de enero de 2019, expresó: "Ahora bien, haciendo un contraste entre **el principio de legalidad y los tipos penales abiertos**, con las características anteriormente señaladas, inicialmente podríamos afirmar que estos **resultan contrarios a este principio**, especialmente en sus vertientes de tipicidad y taxatividad, que como ya se manifestó anteriormente, determina que los elementos constitutivos de **los tipos penales deben necesariamente estar descritos de forma clara, precisa y no incierta o indeterminada**; sin embargo, **esta primera afirmación no se constituye en absoluta**, por cuanto, existen **tipos** penales en los cuales la descripción de la conducta disvaliosa no puede ser desarrollada de forma íntegra; y como consecuencia de ello, surge **su indeterminación, misma que podrá darse en mayor o menor intensidad, dependiendo de la conducta específica que se pretenda describir**; lo cual, **no implica necesariamente que esta clase de normas penales sean constitucionalmente inaceptables**; **empero, la indeterminación propia de los tipos penales con textura abierta, deben observar un límite**[3] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(xk4jqmhq5sh3yaurvkux4xuk))/WfrJurisprudencia1.aspx> a efectos de ser compatibles con el principio de legalidad, límites que están **referidos principalmente al grado de indeterminación y en relación a los demás elementos constitutivos del tipo penal que hagan viable una interpretación racional**".

[27] La Corte IDH en la Sentencia de 25 de mayo de 2017 del Caso Pollo Rivera y Otros vs. Perú, en su labor interpretativa de una norma indeterminada por una "mala técnica legislativa", expreso: "228. Considerando que dicho artículo 321 **no necesariamente debe ser descartado por no ser violatorio del principio de legalidad convencional** y, por ende, que la "colaboración" que tipifica no puede ser algo diferente de una complicidad criminal, cabe preguntar si la conducta imputada al señor Pollo Rivera es típica de complicidad en el delito de terrorismo".

[28] El juicio de tipicidad es la tarea que realiza el juez para establecer si la conducta particular y concreta encaja en el tipo penal, para ello se compara dicha conducta con la descripción típica.

[29] Respecto a los tipos penales de textura abierta, la SCP 0001/2019 de 3 de enero, concluye: "En consecuencia, se advierte que la Corte IDH, acepta la existencia de **tipos** penales **abiertos**, pero condiciona su compatibilidad con el art. 9 de la CADH, en tanto acepten una sana interpretación; es decir, una comprensión que no vulnere los derechos fundamentales del imputado al momento de la subsunción de los hechos atribuidos; en este sentido y en función a lo precedentemente desarrollado hasta aquí, **corresponde señalar que los tipos penales abiertos no resultan contrarios a la Constitución Política del Estado o inconvencionales, en relación al principio de legalidad, en sus exigencias de ley cierta o principio de taxatividad penal y del principio de tipicidad, en tanto la indeterminación sea de menor intensidad en relación a los demás elementos del tipo penal, los cuales permitan precisar su contenido, alcance y una interpretación razonable**".

[30] La referida SC 0034/2006 de 10 de mayo, respecto al requisito de la Ley previa expresó: "***d)*** *Nullum crimen, nulla poena sine* ***lege praevia***: Este postulado hace referencia al **principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable**, en virtud del cual, la ley debe ser previa a la

comisión del hecho; aclarándose, sin embargo, que la retroactividad es permitida cuando sea favorable al reo…".

[31] La SC 1125/2010-R de 27 de agosto, en su FJ III.3, sostuvo que: "Se entiende como tercero interesado a la persona individual o jurídica que tiene un interés legítimo dentro de un litigio que pudiera verse afectado, o sea constituye el reconocimiento a los derechos y garantías constitucionales de igualdad, debido proceso y defensa, de quien sin ser parte dentro de un proceso judicial o administrativo la resolución a emitirse le afecte, obviando que nadie puede soportar una decisión inversa a sus intereses sin ser escuchado, por ello la exigencia de su citación oportuna conforme previene el num. 4 del art. 61 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmando que el tercero interesado, no es propiamente parte procesal, pero la resolución que asuma el tribunal, compromete sus derechos individuales, sean estos efectivos o expectativos."

[32] SC 1125/2010-R de 27 de agosto. Fundamento Jurídico III.3. Intervención del tercero interesado en el amparo constitucional, su alcance en relación al órgano jurisdiccional y el Ministerio Público.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2022-S1

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39168-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 497 a 501, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mayra Alejandra Alanis Ustariz** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 391 a 397, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto de 22 de septiembre de 2020, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, admitió la demanda de división y partición de bienes gananciales presentada por su ex esposo Juan Pablo Céspedes Vargas; y, ante la solicitud de secuestro de las maquinarias producto de los bienes gananciales, presentada por el demandante, la autoridad judicial a través de la providencia simple de 21 de octubre de igual año, dispuso el secuestro del camión Nissan, con placa de control 2294ZXU y el cabezal de girasol de 25 pies, y lo peor del caso es que apartándose de dicha providencia libró otros mandamientos de secuestro, sin ninguna orden previa de allanamiento, sobre la maquinaria agrícola: sembradora, cosechadora, tractor agrícola y camioneta; mandamientos que fueron ejecutados por la Oficial de Diligencias del juzgado, conforme se evidencia por el acta de secuestro ilegal de 23 del citado mes y año, los mismos que se encuentran en la comunidad Sumuqué sobre la carretera Santa Cruz-Trinidad, quedando como depositaria a Eliana Bress Tomicha.

Ante esa arbitrariedad, solicitó restitución de la maquinaria y de los vehículos secuestrados ilegal e indebidamente, realizándose la audiencia el 1 de diciembre de 2020, en la que la autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio determinó la restitución en su favor, previa anotación preventiva; empero, sin precisar e indicar con exactitud las maquinarias y vehículos motorizados a restituir, convirtiéndose en una resolución ambigua e imprecisa, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso, por la falta de fundamentación y motivación.

A pesar de esa resolución judicial, la impetrante de tutela refiere que cumplió con lo dispuesto por el Juez, procediendo a realizar las anotaciones preventivas, por ello solicitó se dé cumplimiento a la entrega de los bienes secuestrados, a la que le correspondió el Decreto de 11 de diciembre de 2020, que textualmente resolvió "…con la solicitud que antecede estese al auto de remisión de apelación de 11 de diciembre de 2020, sin motivar ni justificar porqué hasta la fecha no da cumplimiento al auto de restitución de maquinaria…" (sic); desconociendo de esa manera los principios de celeridad y de atención pronta y oportuna; por cuanto, la apelación en el efecto devolutivo no suspende la competencia del juez que conoce la causa para ejecutar la resolución judicial impugnada; ocasionándole en consecuencia serios perjuicios y daño irreversible, irreparable e inminente, vulnerando su derecho al trabajo, por cuanto la maquinaria y movilidades se constituyen en sus herramientas de trabajo; encontrándose amenazado además el derecho a la vida, puesto que al no tener ingresos, no puede procurar una buena alimentación y salud a sus hijos menores de edad, mismos que se encuentran bajo su custodia, y como mujer se encuentra en situación de desventaja con relación a su ex esposo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, acceso a la justicia; al trabajo y a la vida, citando al efecto los arts. 46.I; 115.II; 119.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio Simple de 21 de octubre de 2020; **b)** El Otrosí 1° y 2° del Auto de Admisión de división y partición de bienes gananciales de 22 de septiembre de igual año, los mandamientos de secuestro librados el 16 y 21 de octubre de 2022, más el acta de secuestro de 23 del mismo mes y año; y, el nombramiento de depositario judicial; toda vez que, la ejecución del secuestro se realizó sin orden de allanamiento de domicilio; y, **c)** Se proceda además a la restitución de la maquinaria agrícola y camión, los cuales se encuentran anotados preventivamente, consistentes en: Maquinaria sembradora marca Crucianelli, maquinaria cosechadora marca New Holand, vehículo motorizado Nissan con placa 2294, camioneta Toyota y Tractor agrícola marca New Holand, debiendo ordenarse al Oficial de Diligencias con habilitación de días y horas inhábiles y con el auxilio de la fuerza pública, a tal efecto, se oficie al Comandante de la Policía de San Julián del departamento de Santa Cruz y sea con orden de allanamiento de las dependencias de la depositaria Eliane Bress Tomicha en la comunidad Sumuqué, sobre la carretera Santa Cruz-Trinidad, lugar donde se encuentran la maquinara agrícola y los vehículos motorizados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 3 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 495 a 497, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por medio de sus abogados, en el desarrollo de la audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 452 a 454 vta., señaló lo siguiente: **1)** La ahora accionante, después de haber sido citada y notificada con la demanda de división y partición de bienes, no presentó contestación, excepción o recurso de apelación, consintiendo todas las actuaciones procesales que menciona en su acción de amparo constitucional; asimismo, se ha presentado voluntariamente a las audiencias señaladas, tomando conocimiento del proceso; **2)** Por otra parte, presentó incidente, solicitando la nulidad de obrados hasta el auto de admisión, el cual antes de ser resuelto, fue retirado por la misma demandada; **3)** De igual forma, consintió y aceptó tácitamente los secuestros de las maquinarias, puesto que presentó un memorial solicitando la restitución y el nombramiento como depositaria de los bienes secuestrados, ordenándose la entrega a la solicitante en calidad de depositaria, previa anotación preventiva de los mismos; **4)** De los antecedentes del expediente, se puede observar que la ahora accionante no interpuso ni agotó los recursos establecidos por ley; de igual manera consintió libre y expresamente las actuaciones procesales; por lo que, la presente acción tutelar es improcedente, conforme dispone el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **5)** Todos los actos procesales han sido tramitados conforme al principio del debido proceso, obrando con apego a la Ley, sin vulnerar derecho constitucional alguno; razón por la cual, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Pablo Céspedes Vargas, en el desarrollo de la audiencia, en su condición de tercero interesado, a través de su abogado, de manera oral manifestó lo siguiente: **i)** La resolución que dispuso la restitución de la referida maquinaria, que es el objeto de la presente acción de amparo constitucional,

se encuentra en trámite de apelación; por lo cual, dentro del presente caso no se ha cumplido con el principio de la subsidiariedad; en consecuencia, la improcedencia de la acción tutelar es manifiesta al existir una resolución recurrida pendiente de resolución; y, **ii)** El Juez del proceso ya emitió la Sentencia 470/2020 de 29 de diciembre, que dispuso la división del 50% entre la ahora accionante y su persona, al tener el mismo derecho ambas partes, siendo el único fin de la accionante evitar la ejecución de la referida sentencia y hacer desaparecer dicha maquinaria; por lo que pide se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 01 de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 497 a 501, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de lo decretado al otrosí 1 y 2 del Auto de admisión de la demanda y todos los mandamientos de secuestro que devienen de dicha resolución, así como el decreto de 21 de octubre de 2020 y el Auto 58 de 1 de diciembre de igual año; ordenando que la autoridad demandada dicte nueva resolución debidamente fundamentada, tomando los lineamientos de la presente resolución constitucional; tal determinación se dio con base en los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional indica, de manera clara, que con el fin de garantizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de personas comprendidas en el ámbito de protección especial, mujeres con hijos, mujeres embarazadas, trabajadoras, niñas, niños y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad, es viable prescindir de la aplicación del principio de subsidiariedad. En el caso de autos, se trata de una mujer que está al cuidado de sus hijos menores y obviamente se encuentra dentro del grupo de protección especial; por lo que corresponde prescindir del principio de subsidiariedad, es decir ingresar a la problemática de fondo sin necesidad de agotar los mecanismos ordinarios de defensa; **b)** Respecto al derecho a la vida, no se ingresa a resolver, debido a que la acción que tutela para la protección de este derecho fundamental es la acción de libertad y no la acción de amparo constitucional. Sobre el derecho del debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia como garantía, tampoco corresponde ser tutelado en el presente caso, en todo caso debió haber invocado el derecho a la defensa; **c)** En cuanto al derecho al trabajo, se debe considerar que la accionante está dentro del ámbito de protección especial, madre sola al cuidado de sus hijos menores y que obviamente su forma de subsistir económicamente es la producción agrícola, conforme consta en los contratos, precisando de esa maquinaria para la cosecha de los productos agrícolas. Hay que tomar en cuenta el interés superior de los menores, que se le estaría vulnerando no solo el derecho a la madre, sino también de sus hijos menores, poniendo en peligro su subsistencia económica, además se ha demostrado indicios de violencia familiar doméstica y tentativa de feminicidio como consta en la imputación formal contra el ahora tercer interesado, por lo que en ese caso tiene que juzgarse con perspectiva de género, correspondiendo conceder la tutela solicitada respecto a esta derecho, ya que está en peligro la subsistencia económica de la madre y de sus hijos menores; **d)** Respecto al derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación en las resoluciones; de la revisión de las resoluciones denunciadas; primero el auto de admisión en el otrosí 1 y 2 respecto a la medida cautelar, el Juez determinó con un simple "como se pide" el mismo que carece de fundamentación y motivación, puesto que no indica las razones de la decisión y bajo que argumentos legales se determinó la medida cautelar, menos indica cómo se ejecutarán esas medidas, si con allanamiento, secuestro o embargo, tampoco se hizo una fundamentación con una perspectiva de género, ya que por su calidad de mujer madre que tiene bajo su cuidado hijos menores, se encuentra bajo el ámbito de protección especial, y considerar el interés superior de los hijos menores, existiendo falta de motivación sobre dichos aspectos; **e)** Posteriormente, los actuados que devienen de esta resolución también vulneraron el debido proceso, puesto que sin orden expresa de allanamiento se emitieron los mandamientos de secuestro de las maquinarias señaladas, y recién mediante memorial de fs. 135, solicitaron el secuestro, que fue decretado el 21 de octubre de 2020, decreto que también carece de motivación; toda vez que, no explica los fundamentos legales y tampoco hace referencia a la protección especial que tiene la accionante con sus hijos; de igual manera, en el Auto 58 que ordenó la restitución de las maquinarias, no fundamentó los motivos de su decisión; y, **f)** En base a esos

fundamentos, se concede la tutela solicitada respecto al derecho al trabajo y al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación.

Ante la complementación y enmienda solicitada por el tercero interesado, el Juez señaló que en virtud a que los actuados han sido anulados, los bienes vuelven al estado que estaban ante de la anulación, es decir deben ser restituidos, hasta que el Juez dicte nueva resolución, otorgándose un plazo de tres días para dicho fin. En cuanto a la apelación interpuesta, la misma al haber sido concedida en el efecto devolutivo, sigue su curso normal.

Por otra parte, ordenó a la depositaria que en el plazo de cuarenta y ocho horas, dé cumplimiento a la presente resolución, bajo conminatoria de disponerse allanamiento y otras medidas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, Juan Pablo Céspedes Vargas -ahora tercero interesado-, en ejecución de sentencia, ratificó la demanda de división y partición de bienes gananciales interpuesta contra Mayra Alejandra Alanis Ustariz -ahora accionante-, conforme estableció la Sentencia de divorcio 09/20 de 9 de marzo del citado año, que declaró disuelto el vínculo matrimonial; por lo que, solicitó se admita la acción y previos los trámites de rigor se realice la división de los bienes gananciales, tanto activos como pasivos. En el otrosí 1°, pidió como medida cautelar patrimonial, la **anotación preventiva** del lote de terreno ubicado en el municipio de San Julián del departamento de Santa Cruz, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) con Matrícula Computarizada 7110000000873; lote de terreno ubicado en dicho municipio, inscrito en DD.RR. con Matrícula Computarizada 7114020000386; cosechadora agrícola marca New Holand; sembradora marca Crucianelli, tractor agrícola marca John Deere y un camión Nissan cóndor con placa 2294ZXU, todos registrados a nombre de Mayra Alejandra Alanis Ustariz. En el Otrosí 2°, señaló que en atención que la mayor parte de la maquinaria se encuentra en poder de la demandada y está siendo utilizada por la misma, sacando provecho económico y realizando un desgaste desmedido a dicha maquinaria, por el principio de igualdad, tomando en cuenta que alguna herramienta de trabajo también está bajo su poder y con el fin que ninguno de los dos saquen provecho a dicha maquinaria, solicita el **secuestro de la cosechadora agrícola, cabezal de girasol, sembradora agrícola, tractor agrícola John Deere, Romplau de 24 discos, Rastra de 44 discos, camión Nissan condor con placa de 2294ZXU, camioneta Toyota Hilux con placa 4784HPU y tractor agrícola marca New Holand** (fs. 97 a 102).

II.2. Por Auto de 22 de septiembre de 2020, el Juez ahora demandado admitió la demanda de división y partición, decretando al otrosí 1 y 2 "Como se pide" (fs. 103).

II.3. Cursan los Mandamientos de Secuestro de 16 de octubre de 2020, respecto a la Camioneta marca Toyota Hilux, con placa de control 4784HPU; Tractor marca New Holand; Rastra de 44 discos marca Valdan; Tractor Agrícola marca John Deere; Cosechadora agrícola marca Holand, Romplau de 24 discos marca Ralda; Sembradora marca Crucianelli (fs. 124 a 130.).

II.4. Mediante memorial de 16 de octubre de 2020, el demandante solicitó el **secuestro del camión Nissan Condor con placa de control 2294ZXU y el cabezal de girasol de 25 pies color amarillo**, ubicados en la carretera Santa Cruz-Trinidad, antes de llegar al área urbana de San Julián, en la parcela de propiedad de Alejandro Alanis, sea con allanamiento (fs. 133); al que le correspondió el proveído de 21 de igual mes y año, emitido por el Juez de la causa, ordenando el secuestro (fs. 133 vta.); emitiéndose los mandamientos en la misma fecha (fs. 134 a 135).

II.5. Se tiene el acta de secuestro de 23 de octubre de 2020, suscrita por la Oficial de Diligencias del juzgado y la depositaria Eliane Bress Tomicha (fs. 155).

II.6. Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, Mayra Alejandra Alanis Ustariz -ahora accionante-, solicitó al Juez de la causa, nulidad procesal, manifestando haber sido citada con la demanda y auto de admisión el 2 de octubre de igual año, proceso en el que cursan nueve mandamientos de secuestro de vehículo y maquinaria agrícola con allanamiento de domicilio, sin

haber sido ordenada previamente dicha medida mediante resolución y sin constatar si dichos bienes se encuentran registrados a su nombre, como el caso de la Rastra de 44 discos y un Romplau color amarillo, cometiéndose una serie de arbitrariedades; por lo que, en vía de saneamiento procesal pide la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, incidente que fue corrido en traslado mediante providencia de 4 de noviembre del citado año (fs. 164 a 167).

II.7. A través del memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, Mayra Alejandra Alanis Ustariz, pidió la restitución de la maquinaria secuestrada y se la designe como depositaria, al tratarse de herramientas de trabajo, conforme al siguiente detalle: cosechadora y sembradora agrícola y el camión Nissan con placa de circulación 2294ZXU, que sirve para trasportar semillas para la siembra y agroquímicos (fs. 170 a 172 vta.).

II.8. Mediante el memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, la ahora accionante, solicitó el retiro del memorial de nulidad de obrados; por cuanto, las partes se encuentran en vía de conciliación; el cual fue decretado en el día, teniéndose por retirado el indicado memorial (fs. 181 y vta.).

II.9. Por memorial 26 de noviembre de 2020, la ahora impetrante de tutela, solicitó audiencia para considerar la restitución de la maquinaria secuestrada y detallada en el memorial de 20 de noviembre de 2020, y se la designe como depositaria, al tratarse de herramientas de trabajo (fs. 185 a 186 vta.).

II.10. Consta el Acta de Audiencia de Restitución de Maquinaria, realizada el 1 de diciembre de 2020, con la presencia de ambas partes, audiencia en la que la autoridad judicial emitió el Auto Interlocutorio 58 de 1 de diciembre de 2020, ordenando la restitución de la maquinaria solicitada (cosechadora, sembradora y camión Nissan), disponiendo la entrega de estos bienes a la solicitante en calidad de depositaria al tratarse de herramientas de trabajo, previa anotación preventiva (fs. 279 a 283 vta.).

II.11. Se tiene recurso de apelación presentado por Juan Pablo Céspedes Vargas -ahora tercero interesado- el 3 de diciembre de 2020, impugnando el referido Auto Interlocutorio 58 (fs. 285 a 287); concedido ante el superior en grado en el efecto devolutivo por Auto de 11 del mismo mes y año (fs. 295).

II.12. Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, la ahora accionante, ajuntando documentación emitida por el Servicio Departamental Agropecuario y de Sanidad e Inocuidad (SEDACRUZ), que acredita la anotación preventiva ordenada, solicitó se dé cumplimiento al Auto de 1 de diciembre de 2020, en el cual se ordenó la entrega de la maquinaria agrícola en calidad de depositaria, al tratarse de herramientas de trabajo; correspondiéndole el proveído emitido en la misma fecha, el cual expresa "Con la solicitud que antecede este al auto de remisión de apelación de fecha 11 de diciembre de 2020" (sic [fs. 298 a 299]).

II.13. Cursa la Sentencia 470 de 29 de diciembre de 2020, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dentro del proceso de división y partición de bienes, seguido por Juan Pablo Céspedes Vargas contra Mayra Alejandra Alanis Ustariz, por la que declaró probada la demanda, disponiendo la división al 50% de los bienes, activos y pasivos, conforme al detalle señalado en dicho fallo, ordenando la inscripción correspondiente en Derechos Reales, SEDACRUZ y en Registro de Vehículos de la Dirección Departamental de Tránsito (fs. 347 a 351).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, acceso a la justicia, al trabajo y a la vida; toda vez que, en el proceso de división y partición de bienes gananciales, se cometieron actos arbitrarios e ilegales, puesto que en el auto de admisión respecto a la medida cautelar de secuestro de vehículos y maquinaria agrícola solicitada por el demandante, el Juez ordenó la medida sin ninguna fundamentación y motivación, emitiéndose los mandamientos de secuestro con facultad de allanamiento sin que exista resolución previa que ordene esa medida; posteriormente, ordenó otra medida de secuestro sin fundamentación y motivación alguna; y, mediante Auto 58, si bien ordenó la restitución de la maquinaria solicitada,

hasta la fecha no se dio cumplimiento a esa resolución; razón por la cual, solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **1)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio Simple de 21 de octubre de 2020; **2)** El otrosí 1° y 2° del auto de admisión de división y partición de bienes gananciales de 22 de septiembre de igual año, los mandamientos de secuestro librados el 16 y 21 de octubre de 2022, más el acta de secuestro de 23 del mismo mes y año; y, el nombramiento de depositario judicial; toda vez que, la ejecución del secuestro se realizó sin orden previa de allanamiento de domicilio; y, **3)** Se proceda a la restitución de la maquinaria agrícola y camión, los cuales se encuentran anotados preventivamente, consistentes en: Maquinaria sembradora marca Crucianelli, maquinaria cosechadora marca New Holand, vehículo motorizado Nissan con placa "2294", camioneta Toyota y maquinaria agrícola Tractor marca New Holand, debiendo ordenarse al Oficial de Diligencias con habilitación de días y horas inhábiles y con auxilio de la fuerza pública, a tal efecto se oficie al Comandante de la Policía de San Julián del departamento de Santa Cruz y sea con orden de allanamiento de las dependencias de la depositaria Eliane Bress Tomicha en la comunicad Sumuqué, sobre la carretera Santa Cruz-Trinidad, lugar donde se encuentra la maquinara agrícola y los vehículos motorizados.

En consecuencia, dentro del presente caso corresponde en revisión verificar si tales extremos denunciados son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para tal efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la flexibilización del principio de subsidiariedad en acciones de defensa vinculadas a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia; **ii)** Los actos consentidos en la acción de amparo constitucional; **iii)** La tutela judicial efectiva como garantía constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la flexibilización del principio de subsidiariedad en acciones de defensa vinculadas a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0346/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla, esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad; debiendo acudirse previamente a los mecanismos de protección que franquea la ley para solicitar la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados.

No obstante, la acción de amparo constitucional, puede ser activada sin necesidad de agotarse previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, en circunstancias en las que se diluciden derechos de sectores vulnerables, como es el caso de la niñez y adolescencia; así, la **SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero**, asumiendo el entendimiento de la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, en su Fundamento Jurídico III.1, reiteró:

…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de **la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario** que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema'.

Consiguientemente, en resguardo de ese interés superior, en casos en los que de manera directa o indirecta la afectación de derechos invocada atente los derechos de niñas, niños y adolescentes, contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de los mismo; y, en aplicación a la garantía estatal, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Los actos consentidos en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0058/2019-S2** de 3 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

Si bien el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de la presente acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que el mismo Tribunal Constitucional en la SC 0700/2003-R 1 de 22 de mayo, señala que toda persona, tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteado las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad, que afecta sus derechos, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

La citada Sentencia Constitucional, también fue reiterada por las SSCC 0589/2020-R, 0725/2020 R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R[1] de 16 de marzo, concluyó para que se abra la tutela, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance se pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.5., estableció las siguientes sub reglas sobre la existencia de un acto consentido:

a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se haya vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y**, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad**; c) De conformidad con el art, 129 II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos (las negrillas son nuestras).

III.3. La tutela judicial efectiva como garantía constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0384/2019-S2** de 19 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a esta garantía, la SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos limites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles. Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio. Al respecto, la jurisprudencia constitucional señaló: "Los derechos fundamentales y garantías constitucionales, serían simples declaraciones formales, si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales reclamando el cese de la amenaza, de la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado, pues no es suficiente que los derechos y garantías

sean reconocidos constitucionalmente o que existan leyes que regulen su ejercicio, si sus tribunales no contaren con medios también constitucionales para tutelarlos efectivamente. Así el art. 115.I de la CPE, refiere de forma textual 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos', paralelamente a dicho precepto constitucional, el Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR), en su art. 8 expresa: 'GARANTIAS JUDICIALES, 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'" (SCP 1385/2012 de 19 de septiembre). El derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal en el ámbito jurisdiccional y a que su desarrollo se despliegue conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos en la ley nacional y en lo que permita la Constitución Política del Estado en la aplicación de los Tratados Internacionales.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, acceso a la justicia, al trabajo y a la vida; toda vez que, en el proceso de división y partición de bienes gananciales, se cometieron actos arbitrarios e ilegales, siendo que en el auto de admisión respecto a la medida cautelar de secuestro de vehículos y maquinaria agrícola solicitada por el demandante, el Juez ordenó la medida sin ninguna fundamentación y motivación, emitiéndose los mandamientos de secuestro con facultad de allanamiento sin que exista resolución previa que ordene esa medida; posteriormente, dispuso otra medida de secuestro sin fundamentación y motivación alguna; y, mediante Auto 58, si bien ordena la restitución de la maquinaria solicitada, hasta la fecha no se dio cumplimiento a esa resolución.

En el presente caso, revisados los antecedentes contenidos en las conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que Juan Pablo Céspedes Vargas -ahora tercero interesado-, en ejecución de la sentencia de divorcio 09/2020, plantea demanda de división y partición de bienes gananciales contra Mayra Alejandra Alanis Ustariz -ahora accionante-, solicitando la división de los bienes gananciales, tanto activos como pasivos, conforme al detalle inserto en dicha demanda. En el Otrosí 1° solicitó como medida cautelar patrimonial, la anotación preventiva de varios bienes, que se encuentran registrados a nombre de la demandada Mayra Alejandra Alanis Ustariz; y en el Otrosí 2°, solicita el secuestro de la cosechadora agrícola, cabezal de girasol, sembradora agrícola, tractor agrícola John Deere, Romplau de 24 discos, Rastra de 44 discos, camioneta Toyota con placa 4784HPU y tractor agrícola marca New Holand, con el argumento que la mayor parte de la maquinaria se encuentra en poder de la demandada y está siendo utilizada sólo en su provecho económico, realizando un desgaste desmedido a dicha maquinaria; razón por la cual, invocando el principio de igualdad y considerando también que alguna herramienta de trabajo está bajo su poder, con la finalidad que ninguno de los dos obtenga provecho en beneficio propio pide esa medida cautelar sobre una parte de los bienes (Conclusiones II.1.); acción que fue admitida por Auto de 22 de septiembre de 2020, decretando al Otrosí 1° y 2° "Como se pide" (Conclusiones II.2); librándose los mandamientos de secuestro el 16 de octubre de 2020, respecto a la Camioneta marca Toyota, con placa de control 4784HPU; Tractor marca New Holand; Rastra de 44 discos marca Valdan; Tractor Agrícola marca John Deere; Cosechadora agrícola marca Holand, Romplau de 24 discos marca Ralda; Sembradora marca Crucianelli (Conclusiones II.3)

De igual forma, el 16 de octubre de 2020, el demandante solicitó el secuestro del camión Nissan, con placa de control 2294ZXU y el cabezal de girasol de 25 pies color amarillo, que se encuentran en la parcela de Alejandro Alanis, ubicada en la carretera Santa Cruz-Trinidad; al que le correspondió el proveído de 21 de igual mes y año, ordenándose el secuestro solicitado; librándose los mandamientos en la misma fecha, ejecutados el 23 del citado mes y año, conforme acredita el acta suscrita por la Oficial de Diligencias del juzgado y por Eliana Bres Tomicha en calidad de depositaria (Conclusiones II.4 y 5).

Posteriormente, el 3 de noviembre de 2020, Mayra Alejandra Alanis Ustariz -ahora accionante-, presenta incidente de nulidad procesal, manifestando que el 2 de octubre del citado año, fue citada con la demanda y el Auto de Admisión, proceso en el que cursan nueve mandamientos de secuestro de vehículos y maquinaria agrícola con allanamiento de domicilio, sin haber sido ordenada previamente dicha medida a través de resolución y sin constatar si esos bienes se encuentran registrados a su nombre, como el caso de la Rastra de 44 discos y un Romplau color amarillo, cometiéndose una serie de arbitrariedades; por lo que, en vía de saneamiento procesal solicita la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda (Conclusiones II.6).

Asimismo, por memorial de 20 de noviembre de 2020, pide la restitución de la cosechadora y sembradora agrícola al tratarse de herramientas de trabajo; y, el camión Nissan con placa de circulación 2294ZXU, que sirve para trasportar semillas para la siembra y agroquímicos (Conclusiones II.7).

Por otra parte, **el 23 de noviembre de 2020, la ahora accionante, solicitó el retiro del memorial de nulidad de obrados, en virtud a que las partes se encuentran en vía de conciliación**; el cual fue decretado en el día, **teniéndose por retirado el indicado memorial (Conclusiones II.8)**; y por memorial de 26 de igual mes y año, pide audiencia para considerar la solicitud de restitución de la maquinaria secuestrada y detallada en el memorial de 20 del citado mes y año (Conclusiones II.9); realizándose la audiencia el 1 de diciembre de 2020, con la presencia de ambas partes, en la cual, la autoridad judicial dicta el Auto Interlocutorio 58; por el que, ordena la restitución de la maquinaria solicitada (cosechadora, sembradora y camión Nissan), disponiendo la entrega de estos bienes a la impetrante en calidad de depositaria al tratarse de herramientas de trabajo, previa anotación preventiva (Conclusiones II.10).

Contra el indicado Auto 58, el demandante ahora tercero interesado, interpuso recurso de apelación, concedido ante el superior en grado en el efecto devolutivo por Auto de 11 de diciembre de 2020 (Conclusiones II.11). En la misma fecha, la ahora accionante, ajuntando documentación, acreditó la anotación preventiva ordenada, solicitando el cumplimiento del Auto de 1 de diciembre de 2020, que ordenó la entrega de la maquinaria agrícola en calidad de depositaria; correspondiéndole el proveído emitido en la misma fecha, el cual expresa "Con la solicitud que antecede este al auto de remisión de apelación de fecha 11 de diciembre de 2020" (sic [Conclusiones II.12]).

Posteriormente, el Juez ahora demandado pronuncia la Sentencia 470/2020, declarando probada la demanda, disponiendo la división de los bienes gananciales, activos y pasivos al 50% entre ambas partes, conforme al detalle señalado en dicho fallo, ordenando la inscripción en los registros correspondientes (Conclusiones II.13).

Con carácter previo, corresponde dejar establecido que en atención a la jurisprudencia desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es factible exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad a las mujeres que tienen a su cargo hijos menores de edad, como en el presente caso, en que se discute la medida de secuestro de bienes que constituyen herramientas de trabajo, vinculadas a la subsistencia de los menores a cargo de madre; toda vez que, pertenecen a un grupo de atención prioritaria que merecen una protección reforzada; por lo que, se ingresará a considerar el fondo de la acción tutelar planteada.

En ese contexto, del análisis de las conclusiones desarrolladas precedentemente, la accionante centra su acción de defensa en la medida cautelar de secuestro de la maquinaria agrícola y de los vehículos referidos en dichos memoriales, ordenada por el Juez de la causa, medida que considera ilegal y arbitraria.

Establecida la problemática traída en revisión, es necesario remitirse a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la cual establece que para que se abra la tutela, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance se pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar acciones que

reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

En la especie, de los antecedentes descritos, se tiene que una vez interpuesta la demanda de división y partición, **si bien el Juez de la causa en el Auto de Admisión de 22 de septiembre de 2020, ordena la medida cautelar de secuestro con un simple proveído**; sin embargo, la ahora accionante, **pese a que fue citada con la referida acción, no interpuso ningún recurso contra dicha providencia, tampoco cuestionó el Auto de 21 de octubre de dicho año, que también dispuso el secuestro respecto al camión y el cabezal de girasol; ejecutándose los mandamientos el 23 del mismo mes y año**; ante dicha medida, **la ahora impetrante de tutela recién el 3 de noviembre de igual año, presenta incidente de nulidad procesal, en el que señala haber sido citada con la demanda y el auto de admisión el 2 de octubre del mencionado año, denunciando presuntas ilegalidades que habrían sido cometidas en ese proceso, objetando la medida cautelar de secuestro de bienes por considerarla lesiva a sus derechos; por lo que, en vía de saneamiento procesal, pide se anulen obrados hasta la admisión de la demanda; sin embargo, dicho memorial fue retirado por la misma accionante a través del memorial de 23 de noviembre del mismo año, el cual fue aceptado por la autoridad judicial**; por lo cual, **la propia impetrante de tutela al retirar su incidente de nulidad, consintió libre y expresamente dichos actos, en el que precisamente cuestionaba la medida de secuestro ordenada por el Juez de la causa, los cuales se encuentran vinculados íntimamente con el acto denunciado de arbitrario e ilegal**; es decir, continuó con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias; y por ende, dando por bien hecho los actuados que ahora a través de la presente acción de tutela observa; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela al advertirse actos consentidos sobre el punto denunciado.

En lo que concierne **a la solicitud de restitución de cierta maquinaria secuestrada**, identificada por la ahora accionante en los memoriales presentados el 23 y 26 de noviembre de 2020, el Juez en audiencia dictó el Auto Interlocutorio 58, ordenando la restitución de la maquinaria indicada en su petitorio, disponiendo su entrega a la demandada en calidad de depositaria al tratarse de herramientas de trabajo, previa anotación preventiva; motivo por el cual, el 11 del mismo mes y año, pide se dé cumplimiento al Auto señalado; sin embargo; **el Juez en vez de deferir lo solicitado, previa verificación de la anotación preventiva ordenada, decreta que esté al auto de remisión de la apelación interpuesta por el demandante, resolución que lesiona el acceso a la tutela judicial efectiva como elemento del debido proceso, vinculado al derecho al trabajo, puesto que al ser una medida cautelar de carácter provisional, no correspondía aguardar que el superior en grado resuelva la alzada interpuesta por el demandante, máxime si el recurso fue concedido en el efecto devolutivo. En consecuencia, con relación a esta denuncia, corresponde conceder la tutela impetrada.**

Por otra parte, en el presente caso, se advierte que el 29 de diciembre de 2020, la autoridad judicial pronunció la Sentencia 470/2020, declarando probada la demanda, disponiendo la división al 50% de los bienes, activos y pasivos, conforme al detalle señalado en dicho fallo, ordenando la inscripción correspondiente; por lo que, a la fecha este Tribunal no tiene conocimiento sobre actuados procesales posteriores en ese proceso; por ello; toda vez que, la concesión de la tutela dispuesta por el Juez de garantías, estaba referida a las medidas de secuestro, corresponde dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, ello en atención a

CORRESPONDE A LA SCP 0140/2022-S1 (viene de la pág. 15).

la revocatoria en parte de la concesión, con el objeto de no generar demora, perjuicios o inseguridad jurídica respecto a los actos ya ejecutados como efecto de la concesión total de la tutela.

De lo expresado precedentemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01 de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 497 a 501, emitida por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en cuanto al derecho al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva, vinculado al derecho al trabajo, debiendo dictarse la resolución pertinente conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto a los derechos denunciados que emergen de los actuados procesales anteriores, al haberse evidenciado la existencia de actos consentidos, por las razones anotadas precedentemente.

3º Dimensionar los efectos de este fallo constitucional, manteniendo firme los actos procesales ejecutados emergentes de la decisión asumida por el Juez de garantías, hasta la notificación con esta Sentencia, siempre y cuando no hayan sido posteriormente modificados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] En el FJ III.1:"Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

FJ III.2 "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2022-S1

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39179-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 29/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 269 a 275, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eynar Ivan Viscarra Anavi** y **Hermógenes Victor Maldonado Ríos** en representación legal de **COMEXA S.R.L. Compañía Operadora de Comercio Exterior y Aduanas Sociedad DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** contra **Manuel Alejandro Altamirano Ramos**, **en su condición de Representante de "BODEGAS LA VICTORIA"**, **Carlos Edson Peñaranda Bersatti** y **Plácido Condori Mamani**, ex y actual **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG)**, **respectivamente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de diciembre de 2020 y 7 de enero de 2021, cursante de fs. 35 a 46 vta., y 55 a 56 vta., los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "Grupo Familiar S.A.", es una sociedad anónima con sede en la República Argentina que tiene a su cargo la explotación y comercialización de varios productos de consumo, dicho grupo es titular en Bolivia de las marcas registradas DEL VALLE; estos registros corresponden a la familia de marcas, diseños y denominaciones que componen la línea de productos identificados bajo el signo distintivo principal "DEL VALLE" y sus elementos figurativos, todos ellos debidamente registrados ante el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) de nuestro país.

El "Grupo Familiar S.A." a su vez está relacionado con BODEGAS CUVILLIER Sociedad anónima (S.A.), empresa asociada a la primera de las nombradas también en la república Argentina BODEGAS CUVILLIER S.A. es propietaria y titular de los derechos de dominio de varios bienes corporales entre los que se encuentra "SIDRA DEL VALLE"; a su vez COMEXA S.R.L., suscribió un contrato con BODEGAS CUVILLIER S.A. un contrato de distribución en exclusiva, que ha concedido la condición de distribuidor y la licencia de uso de la marca "DEL VALLE" en todo el territorio boliviano.

COMEXA S.R.L. es la única empresa autorizada para la importación y comercialización de productos bajo las marcas "DEL VALLE" en Bolivia; por lo que la emisión de registros sanitarios a cualquier tercero constituye una grave infracción a los derechos de propiedad industrial del "Grupo Familiar S.A." y de su distribuidor exclusivo en Bolivia y ocasiona un grave daño económico a los titulares de la marca y a los importadores autorizados.

Se ha tomado conocimiento que el producto denominado "SIDRA DEL VALLE", cuya marca es de única y exclusiva propiedad de su empresa representada, fue utilizada ilegalmente y por ende se estaba distribuyendo en el mercado de nuestro país un producto denominado "SIDRA DEL VALLE"; fabricada por la empresa "BODEGAS LA VICTORIA" con sede en Tarija, representada por el demandado Manuel Alejandro Altamirano Ramos, quien aprovechándose del referido nombre, que tiene un registro de larga data con alto prestigio, se ha dado a la tarea de plagiar el mismo, con el logo y características, para dedicarse a vender a su libre albedrio invadiendo el mercado Boliviano, como si se trataría de su marca, engañando al consumidor y haciéndole creer que está consumiendo la "SIDRA DEL VALLE" que distribuyen.

El SENASAG, entidad llamada por ley a garantizar la inocuidad alimentaria, ha autorizado indiscriminadamente permisos de inocuidad alimentaria del producto "SIDRA DEL VALLE", sin considerar que dicha marca tiene su origen y registro protegido por ley, por convenios y tratados internacionales. Dicha autoridad actuó sin responsabilidad y sin verificar los registros de la marca, causando un daño irreparable al prestigio del comercio licito que representa.

La Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, que es un tratado internacional de cumplimiento obligatorio, conforme la Norma Suprema, establece el régimen común sobre propiedad industrial, el cual contiene todas las disposiciones para la protección de marcas, emblemas, etiquetas, envases y en general cualquier tipo de signo distintivo, cuyo título de propiedad concedido a un particular lo faculta para impedir que cualquier tercero, sea nacional o extranjero, pueda comercializar productos similares o idénticos a los que se encuentran protegidos bajo registro de marca.

No se permite el uso del recurso administrativo por uso ilegal de la marca, dado que es un uso clandestino de marca, por no estar inscrito en SENAPI, empero la mercadería circula gracias al permiso de inocuidad alimentaria, otorgado por el SENASAG, quien para otorgarlo no pidió el registro del SENAPI.

Refiere que los actos ilegales cometidos por los demandados, se vienen ejecutando al presente, y al tratarse de bebidas de consumo humano, mismas que son perecibles, es decir, que vienen con fechas de vencimiento; ante tales circunstancias, afirma que si se intentara la vía administrativa, penal o civil, o cualquier otra vía comercial, para la restitución del derecho conculcado, dicha tramitación legal tomaría un considerable tiempo y resultaría tardía; por otro lado, advierte que la comercialización del producto que copia el producto origina, coloca en riesgo la salud pública, ante el otorgamiento de la inocuidad alimentaria otorgada de manera arbitraria por el SENASAG; motivo por el que solicita la excepción al principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante Alega la vulneración de su derecho al comercio lícito, citando al efecto el art. 47 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia de disponga lo siguiente: **a)** Se ordene que la Empresa "BODEGAS LA VICTORIA" representada por Manuel Alejandro Altamirano Ramos, se abstenga de utilizar, fabricar y distribuir en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia el producto sidra, bajo el logo "SIDRA DEL VALLE"; **b)** La empresa "BODEGAS LA VICTORIA", debe proceder al retiro inmediato del producto "SIDRA DEL VALLE", que actualmente comercializa en todo el territorio nacional, en el plazo de setenta y dos horas y en caso de no hacerlo se disponga que las autoridades competentes procedan al decomiso de dicha mercadería y su incautación, bajo alternativa de remitirse antecedentes al Ministerio Público, en caso de incumplimiento a lo dispuesto en la presente acción; **c)** Se disponga que el SENASAG, cumpliendo la normativa internacional, se abstenga de otorgar permisos de inocuidad alimentaria a la sidra que contenga la marca "SIDRA DE VALLE", que no fuere acreditado por COMEXA S.R.L., representante del "Grupo Familiar S.A."; y, **d)** Se imponga responsabilidad civil a los demandados, además de costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa el 22 de febrero de 2021, según acta cursante de fs. 258 a 268 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; además indicó que: **1)** La "Bodega La Victoria" no ha registrado la "SIDRA DEL VALLE", no cuenta con ninguna autorización por parte del SENAPI; y, **2)** "El SENADEX" que es la entidad que registra todas las manufacturas hechas en Bolivia para ponerle el sello hecho en Bolivia, tampoco tiene ningún registro de tal producto.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Manuel Alejandro Altamirano Ramos en su condición de Representante de "BODEGAS LA VICTORIA", a través de su abogado en audiencia virtual señaló lo siguiente: **i)** Cuenta con un registro del pago de impuestos nacionales, bajo el número de identificación tributaria, también cuenta con registro de comercio bajo la matrícula 0036489, en cuanto al objeto de esta matrícula de comercio es la elaboración de sidra y de bebidas alcohólicas con la denominación Sidra del Valle, la fecha de registro es de 13 de marzo de 2017, asimismo cuenta con certificado de registro sanitario emitido por el SENASAG bajo el número 0706/2019, emitido el 10 de junio, y cuenta también con un certificado de aprobación de modelo de etiqueta bajo el número 24685 de 30 de julio de 2019, etiqueta denominada como "Del Valle de Tarija Sidra" este es el nombre y el modelo de la etiqueta también lleva color que dice hecho en Bolivia, emitido por la unidad nacional de unidades productivas pro Bolivia, que está a cargo del Ministerio de Desarrollo Productivo, también cuenta con una resolución emitida por el Vicepresidente de la Cámara Departamental de Industria de Comercio que le permite el uso del sello oficial hecho en Bolivia de 7 de febrero de 2019, y asimismo se ha realizado una solicitud ante el SENAPI para registrar la marca "Bodegas La Victoria Del Valle de Tarija" dentro la clase 33 que ha sido presentada el 12 de septiembre de 2019; **ii)** La marca para la cual se produce es el Valle de Tarija y tiene un distintivo que la hace totalmente diferente a la marca "Del Valle", que dicen los accionantes representar; **iii)** La tutela por las supuestas acciones de hecho no está destinada a dar una solución final a la problemática, pues es solamente de naturaleza inmediata y subsidiaria, la acción de amparo no permite tener un dominio probatorio, óptimo, necesario para lograr una razón; **iv)** El SENASAG está controlando que la Sidra del Valle de Tarija, elaborada por "Bodegas La Victoria Del Valle de Tarija" no sea un peligro para quien la consuma; **v)** También solicitaron al SENAPI la cancelación de algunas matrículas, por falta de uso del registro de marca "Sidra del Valle"; es decir, que se ha sometido a la normativa vigente, a diferencia de la parte accionante que pretende utilizar la acción de amparo constitucional como una medida alternativa a la vía legal vigente; **vi)** En el Estado Plurinacional de Bolivia hay una instancia, una autoridad competente para conocer de forma efectiva y forma rápida la protección de los derechos de propiedad intelectual dentro de los cuales se encuentra los derechos industriales; **vii)** Existe un reglamento de procedimiento interno para las acciones de infracción, es decir, que la parte peticionante de tutela no ha acudido a la vía jurídica pertinente; siendo el SENASIR el mecanismo idóneo para recurrir; y, **viii)** No se puede considerar como una acción de hecho una circunstancia en la cual no hay ni avasallamiento, ni corte de servicios básicos, ni despojos, son las tres únicas oportunidades en las cuales existen actos u omisiones de derecho que saltan el principio de subsidiariedad para dar lugar al principio de inmediatez.

Carlos Edson Peñaranda Bersatti y Plácido Condori Mamani, ex y actual Director General Ejecutivo del SENASAG, respectivamente, no participaron en la audiencia virtual, pese a la notificación realizada que cursa a fs. 237 y 238.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 29/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 269 a 275, **concedió en parte** la tutela solicitada, consecuentemente dispuso que se abstenga de utilizar, fabricar y distribuir en el territorio nacional, el producto bajo el logo "Sidra del Valle", hasta tanto y mientras que la misma no sea autorizada por el SENAPI, como una forma legal de dedicarse a la actividad de comercio lícito; y se deniega en relación a la solicitud de costas, costos y otras responsabilidades solicitadas tomando en cuenta la naturaleza propia de la acción y que la misma no ha sido establecida menos cuantificada por la parte accionante, así como **deniega** en relación al Director del SENASAG, establecida en la representación de la persona de Placido Condori Mamani, en su calidad de Director General Ejecutivo; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** El SENAPI se constituye en una institución pública desconcentrada, dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo, y economía plural con competencia de alcance nacional, teniendo una autonomía de gestión administrativa legal y técnica, con la misión de administrar en forma desconcentrada e integral el régimen de la propiedad intelectual, en todos sus componentes, precautelando los derechos de autor y derechos conexos; se concluye que la empresa "BODEGAS LA VICTORIA", no se encuentra autorizada por el SENAPI, en el

registro propio que hace, al expendio del producto, la marca, su fabricación, elaboración bajo el logo y el nombre, no se encuentra todavía autorizado, siendo este acto una situación al margen de la Ley, que bajo nominativo propio de lo que es la acción tutelar se constituye en un acto ilegal que vulnera el derecho y la garantía de la dedicación al comercio lícito, que tiene la parte ahora accionante; se tiene además que "BODEGAS LA VICTORIA DEL VALLE TARIJA", tampoco tiene establecida la autorización para dedicarse al expendio de esta bebida denominada "*Sidra D Valle*", por ello se considera que al establecerse una medida de hecho, que provocaría "una denuncia que afecte a la salud, a la sociedad o a quien lo consume", y daría lugar a responsabilidad y sería al que tenga registrado su producto y su marca en SENAPI; motivo por el cual se realiza una excepción al principio de subsidiariedad; **b)** De la prueba presentada por la parte demandada dice "BODEGAS LA VICTORIA Del Valle De Tarija Sidra", no cabe duda de que la única empresa autorizada para su comercialización en la forma señalada en esta resolución es COMEXA S.R.L. que conlleva a la representación propia del "Grupo Familiar S.A." que a la vez está representa a BODEGAS CUVILLIER S.A.; **c)** La única empresa que viene desarrollando su actividad, conforme a normativa nacional, conforme prevé el art. 47.1 de la CPE en relación propia a la Ley de Creación de Servicio Nacional de Patrimonio Intelectual 17 de 16 de septiembre de 1997, así como la decisión adoptada e invocando bajo el "No.486" aprobada por la Comisión de la Comunidad Andina, es la empresa autorizada para comercializar COMEXA SRL; y, **d)** En relación a que debe procederse al retiro inmediato en un plazo de setenta y dos horas, así como establecerse, que en lo que refiere para SENASAG que se abstenga de otorgar permisos de inocuidad alimentaria, a la cita que contiene la marca "*Sidra D´ Valle*"; respecto al retiro que en caso de aun venderse este producto, se haría responsable con todo el peso de la Ley, a quien aún lo mantiene en el mercado, no siendo posible factible atender la acción tutelar respecto al SENASAG, por falta de legitimación pasiva ya que la parte accionante no ha podido demostrar mediante una normativa , sustantiva o procesal o una resolución administrativa, u otra que pueda establecer que esta, previo autorizar o certificar la inocuidad alimentaria, tenga que exigir que el producto con otro logo, con otra etiqueta, con otro nombre, con otro color o envase, pueda ser factible, para su consumo, pero no así en la forma, por lo que considera en relación a esta autoridad, identificado el objeto procesal, relacionado a esta autoridad de constituirse en una acción omisiva, no le alcanza la legitimación pasiva, por considerar que su procedimiento y actuación han estado enmarcado dentro delo que señalan sus facultades propias, que le señala su normativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta testimonio 625/2020 de 2 de diciembre de protocolización de contrato de distribución debidamente apostillado, suscrita por BODEGAS CUVILLIER S.A. representada legalmente por Javier Martín Saccani y COMEXA S.R.L representada legalmente por Eynar Ivan Viscarra Anavi (fs. 12 a 16 vta.).

II.2. Cursa título de renovación del signo distintivo "DEL VALLE" (denominación) emitido por SENAPI, tipo de marca de producto, clase 33, registro 81286-A, resolución de renovación 2210-2011, titular "Grupo Familiar S.A." a partir del 23 de abril de 2011. Con duración de diez años contados a partir de esa fecha, siendo posible su renovación por periodos iguales (fs. 21).

II.3. Por la Resolución SNPI-RA 2210-2011 de 1 de agosto, mediante la cual el SENAPI, concedió la segunda renovación del registro de marca denominada "DEL VALLE" por el término de diez años computables a partir de 23 de abril de 2011 (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de su derecho al comercio lícito; toda vez que según manifiesta, tiene un contrato de distribución exclusiva de la marca "DEL VALLE" en todo el territorio Boliviano; sin embargo, la empresa demandada, sin contar con la autorización de SENAPI, está distribuyendo en el mercado de nuestro país un producto denominado "SIDRA DEL VALLE" que es un plagio de la marca que distribuye, y por otro lado la empresa accionante señaló que el SENASAG autorizó indiscriminadamente permisos de inocuidad alimentaria del producto "SIDRA DEL VALLE", sin verificar

los registros de marca; por lo que, a través de esta acción de defensa pide: **1)** Se ordene que la empresa "BODEGAS LA VICTORIA" representada por Manuel Alejandro Altamirano Ramos, se abstenga de utilizar, fabricar y distribuir en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia el producto SIDRA, bajo el logo "SIDRA DEL VALLE"; **2)** La empresa "BODEGAS LA VICTORIA", debe proceder al retiro inmediato del producto "SIDRA DEL VALLE" que actualmente comercializa en todo el territorio nacional, en el plazo de setenta y dos horas y en caso de no hacerlo se disponga que las autoridades competentes procedan al decomiso de dicha mercadería y su incautación, bajo alternativa de remitirse antecedentes al Ministerio Público, en caso de incumplimiento a lo dispuesto en la presente acción de defensa; **3)** Se disponga que el SENASAG, cumpliendo la normativa internacional, se abstenga de otorgar permisos de inocuidad alimentaria a la sidra que contenga la marca "SIDRA DE VALLE", que no fuere acreditado por COMEXA S.R.L., representante del "Grupo Familiar S.A."; y, **4)** Se imponga responsabilidad civil a los demandados, y se imponga costos y costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

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

La SCP 1050/2017 S3 de 13 de octubre refiriéndose al principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de amparo, recopilando la jurisprudencia constitucional al respecto refirió lo siguiente:

Al respecto, la SC 0855/2007-R de 12 de diciembre, estableció que:

…la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados (SC 757/2007 de 10 de agosto).

Bajo ese parámetro, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, ha establecido lo siguiente:

'(…) el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre).

De lo dicho se concluye, que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en todas las instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los

hechos que se expresan en sede constitucional; pues al haber omitido impugnarlos allí oportunamente, no es posible que se active la tutela que brinda el art. 128 de la CPE, por ser subsidiaria'" (las negrillas y el subrayados nos pertenecen).

III.2.Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de su derecho al comercio lícito; toda vez que según manifiesta, tiene un contrato de distribución exclusiva de la marca "DEL VALLE" en todo el territorio Boliviano; sin embargo, la empresa demandada, sin contar con la autorización de SENAPI, está distribuyendo en el mercado de nuestro país un producto denominado "SIDRA DEL VALLE" que es un plagio de la marca que distribuye; y por otro lado la empresa accionante señaló que el SENASAG autorizó indiscriminadamente permisos de inocuidad alimentaria del producto "SIDRA DEL VALLE", sin verificar los registros de marca; por lo que, a través de esta acción de defensa pide: **a)** Se ordene que la empresa "BODEGAS LA VICTORIA" representada por Manuel Alejandro Altamirano Ramos, se abstenga de utilizar, fabricar y distribuir en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia el producto SIDRA, bajo el logo "SIDRA DEL VALLE"; **b)** La empresa "BODEGAS LA VICTORIA", debe proceder al retiro inmediato del producto "SIDRA DEL VALLE" que actualmente comercializa en todo el territorio nacional, en el plazo de setenta y dos horas y en caso de no hacerlo se disponga que las autoridades competentes procedan al decomiso de dicha mercadería y su incautación, bajo alternativa de remitirse antecedentes al Ministerio Público, en caso de incumplimiento a lo dispuesto en la presente acción; **c)** Se disponga que el SENASAG, cumpliendo la normativa internacional, se abstenga de otorgar permisos de inocuidad alimentaria a la sidra que contenga la marca "SIDRA DE VALLE", que no fuere acreditado por COMEXA S.R.L., representante del "Grupo Familiar S.A."; y, **d)** Se imponga responsabilidad civil a los demandados, y se imponga costos y costas.

En ese marco, la parte accionante pide que esta acción de amparo constitucional sea considerada realizando la excepción al principio de subsidiariedad, ello según manifiesta, porque existen dos situaciones que deben ser consideradas, la primera que se encuentran frente a medidas de hecho por parte de la empresa demandada, que sin tener ningún tipo de autorización por parte del SENAPI, comercializa un producto que es de distribución exclusiva de su empresa; y, segundo, porque ese producto comercializado en el mercado Boliviano estaría atentando a la salud de los consumidores de la sidra "DEL VALLE", por la confusión que genera con las verdaderas bebidas que distribuyen.

Ahora bien, como se hace mención en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se configura por dos principios, siendo uno de ellos el de subsidiariedad, que comprende que la persona que se vea afectada por la lesión de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, previamente a activar la presente acción, debe acudir ante las instancias pertinentes y procurar la protección de esos derechos que considere vulnerados.

En tal sentido, en el presente caso se tiene que la parte accionante no pudo demostrar que existe la posibilidad de que se produzca un daño inminente que pueda afectar derechos de forma irremediable; tampoco fue debidamente fundamentado la existencia de las vías de hecho, pues si bien la parte demandada hubiera comercializado un producto sin la autorización del SENAPI, esta situación pudo ser denunciada ante dicha instancia, a efectos de que procure la reparación del derecho que se le estuviese afectando; toda vez que el Reglamento de Procedimiento Interno de las Acciones de Infracción a Derechos de Propiedad Industrial del SENAPI, que fue aprobado por la **Resolución Administrativa 019/2016 de 17 de junio, señala en el art. 48 que: "El titular de un derecho de Propiedad Industrial protegido en el territorio nacional, podrá interponer acción de Infracción ante el SENAPI contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción"**; es decir que, la empresa accionante a través de su representante, pudo acudir ante el SENAPI para presentar formalmente la denuncia por el uso de la marca "DEL VALLE" que estaría realizando la empresa demandada, al no haberlo hecho activó la denegatoria de la presente acción de amparo constitucional por no haber cumplido el principio de subsidiariedad.

Por otro lado, **el uso de una marca, también se encuentra regulado en el Código de Comercio, así el art. 481 del citado Código se establece que: "El propietario de una marca puede denunciar el uso indebido o la imitación de la misma y solicitar la prohibición de su uso, así como demandar el resarcimiento de los daños, sin perjuicio de la acción penal correspondiente"**; como efecto de dicha disposición legal **el accionante no solo tiene la vía administrativa, sino que puede acudir**

CORRESPONDE A LA SCP 0141/2022-S1 (viene de la pág. 9).

ante la jurisdicción ordinaria, procurando se repare la lesión del derecho que considera se ha vulnerado por el uso de la marca "DEL VALLE".

Consecuentemente al haberse presentado la acción de amparo constitucional, sin considerar el principio de subsidiariedad, corresponde se deniegue la tutela solicitada, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Por último, la Empresa accionante, también señaló que el SENASAG autorizó indiscriminadamente permisos de inocuidad alimentaria del producto "SIDRA DEL VALLE", sin verificar los registros de marca; por lo que demandó a Carlos Edson Peñaranda Bersatti y Plácido Condori Mamani, ex y actual Director Nacional Ejecutivo del SENASAG, respectivamente; sin embargo, la parte accionante no ha demostrado cómo los nombrados hubieran lesionado el derecho al comercio lícito del accionante, pues de existir algún tipo de lesión, previamente debió acudir ante la misma instancia para impugnar cualquier tipo de autorización; aspecto que no demostró lo haya hecho, por lo que no corresponde analizar la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 29/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 269 a 275, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ha ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2022-S1

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39320-2021-79-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 19/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 193 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabián Romero Romero** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivian**, **Presidente**; **María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **Vicepresidenta**; **Rosario Baptista Canedo**, **Nancy Gutiérrez Salas**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Daniel Atahuichi Quispe**, y **Francisco Vargas Camacho**, **Vocales** todos **del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 19 y 22 de febrero de 2021, cursantes de fs. 23 a 30 vta.; 34 a 35 vta.; y, 38 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de enero de 2021 presentó una demanda de inhabilitación contra Deysi Torrez Aparicio, candidata a primera asambleísta departamental por territorio por el Municipio de Entre Ríos por el Movimiento al Socialismo - Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), debido a que la misma no cumplió con el art. 238.3 de la Constitución Política del Estado (CPE) que señaló que no podrán acceder a cargos públicos electivos "quienes ocupen cargos electivos, de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección, excepto el Presidente y el Vicepresidente de la República", además incumplió el art. 4 del Reglamento para el registro de candidaturas elecciones subnacionales, que en el inciso d) señala que las y los candidatos no deben estar comprendidos en los casos de prohibición de incompatibilidad e inelegibilidad establecidos en la CPE (art 234, 236, 237, 238); una vez corrido el traslado la denunciada no se pronunció, por lo cual el Tribunal Electoral Departamental de Tarija emitió la resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero, que declaró improbada la demanda de impugnación de candidatura; ante lo cual, el 26 de febrero de 2021 interpuso recurso de apelación que mereció la resolución TSE-RSP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero, que declaró infundado dicho recurso y confirmó la resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero, indicando que "…el documento de designación de Deysi Torrez Aparicio, en la sub gobernación O' Connor, no le da condición de funcionario de libre nombramiento, porque el nivel salarial estaba del IV para abajo, que comprende lo que es la carrera administrativa de acuerdo a la normativa antes descrita. Del examen de la documentación se establece que la candidata Deysi Torrez Aparicio estaría en un nivel salarial 14 y que fue designada en el marco de una normativa que no alcanza a los servidores públicos,…" (sic).

En consecuencia, la Resolución TSE-RSP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero, debió revocar la resolución emitida por el Tribunal Electoral, ya que Deysi Torrez Aparicio al momento de presentarse como candidata, incumplió el art. 238 de la CPE, por cuanto no renunció al cargo de encargada de unidad especializada para la atención a las personas con discapacidad, dependiente de la Sub Gobernación de O' Connor dentro del plazo establecido para el efecto, y a la fecha continúa desempeñando tales funciones; ninguna norma establece que de acuerdo a cierto nivel salarial no puede aplicarse el requisito *sine qua non* para ser candidata; con el criterio asumido por los demandados se estaría dejando en indefensión a los demás candidatos que sin importar su escala y jerarquía, renunciaron a sus cargos, vulnerando el derecho a la igualdad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; citando al efecto el art. 115.II de la CPE; art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica (CADH) y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución TSE-RSP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero; **b)** Se emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada en el plazo de cuarenta y ocho horas; **c)** La inhabilitación de la candidata al cargo de primer asambleísta departamental por territorio por el municipio de Entre Ríos, por incumplir el art. 238.3 de la CPE y art. 4 inc. d) del Reglamento para el registro de candidaturas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 22 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 193, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo, agregó que: **1)** El hecho superado al que hace referencia el Tribunal Supremo Electoral hubiera sido si Deysi Torrez Aparicio hubiese renunciado o no hubiese ganado el cargo; **2)** Conforme el Memorándum 56/2015 emitido por Nelson Walter Ferrufino, se puede evidenciar que era servidora pública, con el cargo de encargada de las personas con discapacidad de la provincia Entre Ríos, estableciendo su condición de servidora pública y su responsabilidad conforme el Decreto Supremo DS 26115, mientras que el Tribunal Electoral manifestó que no sería servidora pública en razón a su escala salarial; y, **3)** Solicitó que se conceda la tutela, se ordene modificar la resolución correspondiente, y renuncie al cargo.

I.2.2. Informe del demandado

Franz Reynaldo Irigoyen Castro y Ángela Patricia Rojas Huayta, mediante poder especial, en representación del Tribunal Supremo Electoral, por informe escrito presentado el 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 181 a 190 vta. y en audiencia manifestaron que: **i)** El objeto de la acción de amparo constitucional fue superado con las Elecciones Subnacionales del 7 de marzo de 2021, donde se eligieron autoridades departamentales, regionales y municipales cuyos resultaos del cómputo oficial de resultados se consolidaron el 14 de marzo de 2021; **ii)** Corresponde la asignación de dos escaños al municipio de Entre Ríos por el MAS-IPSP a Daysi Torrez Aparicio y por Unidos por Tarija a Nilson Martinez Jijena; **iii)** A tiempo de desarrollarse la audiencia tardía de amparo constitucional, que ya contaba con provisión citatoria 07/2021 de 23 de febrero de 2021 de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, misma que el 25 de febrero la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz ordenó se cumpla con la Provisión Citatoria, estando a nueve días de llevarse a cabo las Elecciones Subnacionales 2021, donde la audiencia de Amparo Constitucional pudo haber sido fijada en ese lapso de tiempo por la cercanía de la fecha para las elecciones subnacionales, teniendo en cuenta que hasta el sábado 6 de marzo los Tribunales Electorales Departamentales publicarían las listas de candidaturas habilitadas de las organizaciones políticas y alianzas; **iv)** Precluida la etapa de demandas de inhabilitación el 20 de febrero de 2021 y siendo el 3 de marzo el plazo final para la sustitución de candidaturas por causa de inhabilitación por hechos sobrevinientes comprobados ante los Tribunales Electorales Departamentales, el 6 de marzo se publicó la lista oficial de candidatos habilitados, habiéndose expresado la voluntad del electorado en los comicios del 7 de marzo de 2021, encontrándose habilitada en ese momento la candidata Deysi Torrez Aparicio; **v)** De la consolidación de resultados, la candidata Deysi Torrez Aparicio quedó en segundo lugar; **vi)** La preclusión, en materia electoral implica que una vez generado el acto electoral no se puede desconocer el derecho al sufragio activo, ya que transcurrido el tiempo y realizadas las elecciones, donde fue electa la candidata Deysi Torrez Aparicio, bajo ninguna circunstancia se podría ordenar que el Tribunal Supremo Electoral inhabilite a la candidata ya electa como Primera Asambleísta Departamental por Territorio, considerando que la etapa de inhabilitación de candidatos ya precluyó,

no tendría sentido tutelar los derechos del accionante, porque dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto; **vii)** La seguridad jurídica desde el punto de vista electoral, se refiere a la necesidad de que todas las acciones que realiza el Tribunal Supremo Electoral se caractericen por su veracidad y certidumbre; **viii)** Las Elecciones Subnacionales 2021, estuvieron sujetas a plazos respetados estrictamente, que hizo que cada etapa electoral haya precluido en el momento oportuno, lo cual estuvo reflejado en el Calendario Electoral; **ix)** La retroactividad a un proceso electoral afectaría severamente los intereses de la colectividad, no habiendo posibilidad a una repetición de votación, ni mucho menos una segunda vuelta; **x)** Por principio general, el juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le pidió, debiendo conceder o negar el petitorio formulado; y, **xi)** La única instancia competente para habilitar o inhabilitar determinada candidatura o inclusive para confirmar o revocar una decisión electoral, es y únicamente podría ser el Tribunal Electoral Departamental y el Tribunal Supremo Electoral, pero antes de los comicios electorales, cuya competencia nace del art. 206.I de la CPE y del art 24.1 de Ley del Órgano Electoral -Ley 018- de 16 de junio de 2010, y la competencia de conocer y decidir las demandas de inhabilitación de candidaturas en procesos electorales de alcance departamental, regional y municipal es una competencia jurisdiccional de los Tribunales Electorales Departamentales según el art. 39 de la Ley del Órgano Electoral, y es competencia jurisdiccional del Tribunal Supremo Electoral el conocer y decidir sin recurso ulterior las demandas de inhabilitación de candidaturas en procesos electorales conforme el art. 26.2 de dicha ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 19/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 193 a 198 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se dio cumplimiento a los requisitos o condiciones que exige la jurisprudencia constitucional en cuanto a lo que es la fundamentación y motivación de las resoluciones, por lo que no se puede interpretar que la misma haya irrumpido los marcos de razonabilidad que deben prevalecer; **b)** Que la motivación y fundamentación no sea compartida por el accionante, que no la considere conveniente o esté en desacuerdo con la misma, no implica una vulneración de derechos y garantías constitucionales; **c)** En base a la doctrina de las autorestricciones, no es posible inmiscuirse en lo que es la jurisdicción ordinaria, en este caso administrativa, por cuanto se evidenció que no existe tal vulneración y los marcos de razonabilidad no fueron violentados; y, **d)** No corresponde al Tribunal de garantías realizar una verificación de fondo de los argumentos esgrimidos en la resolución, ya que la misma contiene todos los requisitos establecidos y no vulneró la garantía del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Se evidencia Nota S.P.O./CITE: 09/2021, Entre Ríos, de 11 de Enero emitida por Nelson Walter Ferrufino Gaite – Subgobernador O' Connor del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en respuesta a la solicitud realizada por Fabián Romero Romero que adjunta:

II.1.1. Certificación emitida por Silma Sánchez Montellanos, Responsable de Recursos Humanos, Subgobernación O' Connor, mediante la cual certifica que: Deysi Torrez Aparicio con C.I. 7151362 Tarija., es funcionaria pública de esa subgobernación hasta la fecha; que no presentó carta de renuncia u otro documento de desvinculación; y, adjunta fotocopia de memorándum de designación

II.1.2. Memorándum 056/2015 de 8 de julio de 2015, emitido por Nelson Walter Ferrufino Gaite, Subgobernador O' Connor del Gobierno Autónomo departamental de Tarija, dirigido a Deysi Torrez Aparicio por el cual, en cumplimiento al Decreto Departamental 010/2015 de 3 de junio de 2015 art. 3º, inc. f), y art 6 del Estatuto del Funcionario Público, se le designa al cargo de encargada de la unidad especializada para la atención a las personas con discapacidad de la provincia subgobernación O' Connor, Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, con un nivel salarial 14. (fs. 6 a 9)

II.2. Cursa demanda de inhabilitación de candidata, presentada el 14 de enero de 2021 por Fabian Romero Romero, dirigida a la Presidenta y Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija,

mediante la cual señala que Deysi Torrez Aparicio, candidata a primer asambleísta departamental por territorio en el Municipio de Entre Ríos por el MAS-IPSP, ha incumplido el art. 238 de la CPE y el art. 4 inc. d) del Reglamento para el registro de candidaturas, ya que la misma se encuentra trabajando actualmente en la Subgobernación de la provincia O' Connor, en el cargo de encargada de la unidad especializada para la atención a las personas con discapacidad, conforme el informe de 11 de enero de 2020 bajo el S.P.P.0/CITE: 09/2021, emitido por Nelson Walter Ferrufino Gaite, Subgobernador de la Provincia O' Connor, no habiendo presentado carta de renuncia; por lo que pide se inhabilite su postulación. (fs. 3 a 4)

II.3. Consta Resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero, emitida por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, que en base a Informe Legal TED/TJA/LEGAL-024/2021 de 23 de enero, declara improbada la demanda de impugnación a la candidatura de Deysi Torrez Aparicio a Primera Asambleísta Departamental por Territorio en el Municipio de Entre Ríos por el partido político MAS-IPSP. (fs. 11 a 14)

II.4. Se evidencia Recurso de Apelación contra la Resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero, presentado el 26 de febrero de 2021 por Fabian Romero Romero, dirigido a la Presidenta y Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, señalando que: 1) La Resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero, está plagada de vicios, incorrecta aplicación de la norma jurídica, vulneratoria a la Constitución Política del Estado y a sus derechos constitucionales; 2) El Tribunal Departamental Electoral, para decretar la improcedencia de la demanda de inhabilitación a la candidata referida, se ampara en el D.S. 26115 art. 3 y 5 que reglamenta la estructura organizativa para entidades de la administración pública, asignación de salarios de acuerdo al cargo desempeñado y el ítem correspondiente, establece el proceso de calificación, valoración y remuneración de puestos; 3) Se arrogan competencias no nacidas de la Constitución Política del Estado ni de ley alguna, que permita al Tribunal Electoral Departamental resolver con una supuesta interpretación de la norma suprema y de la Ley 2027, obviando la propia normativa emitida para el Poder Electoral, ejerciendo competencia y funciones exclusivas del Tribunal Constitucional Plurinacional, arrogándose también la competencia del órgano legislativo Plurinacional y de la soberanía del pueblo modificando a su antojo la Carta Magna y la Ley 2027; 4) El Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas aprobado por Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 034/2020 La Paz de 23 de enero, vigente a la fecha para las elecciones subnacionales 2021 en el art. 4 inciso h) presentación de renuncia para los casos comprendidos en el art. 238 de la CPE, en ninguna parte establece el beneficio discriminatorio que imprime el Tribunal Departamental Electoral referente al decisorio de la no inhabilitación por ser funcionaria pública pero que detenta un nivel salarial lejos de los cargos ejecutivos; 5) El art. 238 de la CPE no establece en ninguna parte que este requisito solo es aplicable hasta el nivel jerárquico y salarial IV, por lo que el Tribunal Electoral Departamental no detenta competencia para modificar el pacto social generando una diferencia y calidad de ciudadanos o candidatos; y, 6) El Estatuto del Funcionario Público en sus art. 4 y 5 no expresa la diferenciación en razón al cargo jerárquico o nivel salarial que permita eludir o favorecer a los funcionarios públicos que no incumplan con el numeral 3 del art. 238 de la CPE (fs. 15 a 17).

II.5. Se evidencia Resolución TSE-RSP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, que declara infundado el recurso de apelación interpuesto por Fabián Romero Romero y Confirma la Resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero, bajo los siguientes argumentos: i) Conforme el art. 238.3 de la CPE, con la salvedad establecida en la SCP 032/2019, no pueden acceder a la función pública sólo quienes ocupen cargos de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección, pudiendo hacerlo quienes ocupe cargos electivos sin necesidad de renunciar; ii) De la prueba presentada por el apelante, referido al Memorando 056/2015 indica que la designación se la realiza en base al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público que indica: "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan

por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. "; iii) La Ley 2027 de 20 de abril de 2000, del Estatuto del Funcionario Público en el art. 75 y el D.S. 25749 de 20 de abril de 2000, reglamentario, en su art. 34, establecen que la carrera administrativa se aplicará a los cargos públicos de las entidades públicas, comprendidos desde su cuarto nivel jerárquico, inclusive, en línea ascendente; iv) El art. 13 del D.S. 26115 de 16 de marzo de 2001, que regula las normas básicas del sistema de administración de personal, dispone que, considerando la jerarquía dentro la estructura organizativa de la entidad, los puestos de trabajo se clasificarán en tres categorías: la Superior conformada por el primer y segundo nivel de puestos, en la que se encuentran funcionarios electos y designados señalados en la Ley 2027; la Ejecutiva conformada por el tercer nivel de puestos, al que corresponden los funcionarios de libre nombramiento; el Cuarto nivel de puestos, al que corresponde el máximo nivel de la carrera administrativa; y, la Operativa, conformada desde el quinto al octavo nivel de puestos, y en la que se encuentran los funcionarios de carrera administrativa y comprenden los niveles de profesional, técnico-administrativo, auxiliar y de servicios, en forma descendente; v) El art. 5 de la Ley 2027 reconoce como servidores públicos de carrera y por ende con calidad de empleados públicos, a los funcionarios públicos de carrera administrativa; vi) El art. 233 de la CPE, señala que los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, los designados y los de libre nombramiento; vii) El documento de designación de Deysi Torrez Aparicio en la Subgobernación O' Connor, no le da la condición de funcionario de libre nombramiento, porque el nivel salarial estaba del IV para abajo, que comprende lo que es la carrera administrativa de acuerdo a la normativa descrita, de donde se desprende que la candidata Deysi Torrez Aparicio estaría en un nivel salarial 14 y que fue designada en el marco de una normativa que no alcanza a los servidores públicos, tal como señala en memorando de designación que indica que fue designada en el marco del art. 6 del Estatuto del Funcionario Público; y, viii) El Tribunal Electoral Departamental de Tarija, el emitir la Resolución, observó lo dispuesto en la Ley, sin realizar interpretaciones ni modificaciones a la normativa, al contrario, aplicando la legislación pertinente aplicable al caso concreto. (fs. 18 a 20)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, toda vez, que la resolución TSE-RSP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, debió revocar la Resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero emitida por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, ya que Deysi Torrez Aparicio al momento de presentarse como candidata a primera asambleísta departamental por territorio por el Municipio de Entre Ríos por el MAS-IPSP, incumplió el art. 238.3 de la CPE y el art. 4 inc. d) del Reglamento para el registro de candidaturas a elecciones subnacionales, al no renunciar al cargo de encargada de unidad especializada para la atención a las personas con discapacidad, dependiente de la Sub Gobernación de O' Connor dentro del plazo establecido para el efecto, siendo que a la fecha continúa desempeñando tales funciones.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la

obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

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

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los

distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, toda vez, que la resolución TSE-RSP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, debió revocar la Resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero emitida por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, ya que Deysi Torrez Aparicio al momento de presentarse como candidata a primera asambleísta departamental por territorio por el Municipio de Entre Ríos por el MAS-IPSP, incumplió el art. 238.3 de la CPE y el art. 4 inc. d) del Reglamento para el registro de candidaturas a elecciones subnacionales, al no renunciar al cargo de encargada de unidad especializada para la atención a las personas con discapacidad, dependiente de la Sub Gobernación de O' Connor dentro del plazo establecido para el efecto, siendo que a la fecha continúa desempeñando tales funciones.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que Fabian Romero Romero, presentó una demanda de inhabilitación contra Deysi Torrez Aparicio, candidata a primer asambleísta departamental por territorio en el Municipio de Entre Ríos por el MAS-IPSP, por haber incumplido el art. 238.3 de la CPE y el art. 4 inc. d) del Reglamento para el registro de candidaturas, ya que la misma se encuentra trabajando en la Subgobernación de la provincia O' Connor, en el cargo de encargada de la unidad especializada para la atención a las personas con discapacidad (Conclusiones II.2), tal como se puede constatar por Nota S.P.O./CITE: 09/2021, Entre Ríos, de 11 de Enero emitida por Nelson Walter Ferrufino Gaite – Subgobernador O' Connor del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (Conclusiones II.1); ante ello, la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, emitió la Resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero que declara improbada la demanda de impugnación a la candidatura de Deysi Torrez Aparicio (Conclusiones II.3); en consecuencia Fabian Romero Romero plantea Recurso de Apelación contra la

Resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero, presentado el 26 de febrero de 2021 (Conclusiones II.4), que tiene como respuesta la Resolución TSE-SP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, que declara infundado el recurso de apelación y Confirma la Resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero (Conclusiones II.5).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el accionante denunció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, toda vez que los ahora demandados emitieron la resolución TSE-RSP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero, y al ser una resolución de cierre, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar los mismos bajo el siguiente orden

III.2.1. Falta de fundamentación y motivación en la TSE-RSP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero

El accionante denunció como acto que lesionó sus derechos la falta de fundamentación y motivación en la Resolución TSE-RSP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero mediante la cual se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por Fabián Romero Romero y confirma la Resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero; en ese sentido, y a fin de resolver la presente problemática, ante esta denuncia es pertinente previamente señalar que, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la fundamentación consiste en la obligación que tiene toda autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refirió a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa; por lo que, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; en ese marco, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión; en suma, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en su componente de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sustentaron su decisión.

En el caso de autos, el accionante, refiere que, la resolución TSE-RSP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, debió revocar la resolución RSP-TED/TJA 011/2021 de 23 de enero, emitida por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, toda vez que, Deysi Torrez Aparicio al momento de presentarse como candidata, incumplió el art. 238.3 de la CPE, por cuanto no renunció al cargo de encargada de unidad especializada para la atención a las personas con discapacidad, dependiente de la Sub Gobernación de O' Connor dentro del plazo establecido para el efecto, y a la fecha continúa desempeñando tales funciones; asimismo menciona que ninguna norma establece que de acuerdo a cierto nivel salarial no puede aplicarse el requisito *sine qua non* para ser candidata; y, que con el criterio asumido por los demandados se estaría dejando en indefensión a los demás candidatos que sin importar su escala y jerarquía, renunciaron a sus cargos, vulnerando el derecho a la igualdad.

Continuando con la verificación constitucional y conforme al antecedente jurisprudencial precedente, **respecto a la falta de fundamentación** en la Resolución TSE-RSP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero, se tiene que los demandados en el fundamento jurídico de la referida Resolución realizan el siguiente análisis: **i)** Sobre el art. 238.3 de la CPE y con la salvedad establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0032/2019 de 9 de julio, señalan que "no pueden acceder a la función pública sólo quienes ocupen cargos de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección, pudiendo hacerlo quienes ocupen cargos electivos sin necesidad de renunciar" (sic), agregando que "del dispositivo constitucional referido, se establece que los servidores públicos de carrera administrativa o empleados públicos no son electos, designados o de libre nombramiento" (sic); **ii)** En cuanto a la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, del Estatuto del Funcionario Público, señalaron que el art. 75 establece "que la carrera administrativa se aplicará a los cargos públicos de las entidades públicas,

comprendidos desde su cuarto nivel jerárquico, inclusive, en línea ascendente" (sic); y el art. 5 de la Ley 2027 "reconoce como servidores públicos de carrera y por ende con calidad de empleados públicos, a los funcionarios públicos de carrera administrativa"; **iii)** Referente al D.S. 26115 de 16 de marzo de 2001, que regula las normas básicas del sistema de administración de personal, mencionan que "considerando la jerarquía dentro la estructura organizativa de la entidad, los puestos de trabajo se clasificarán en tres categorías: la Superior, conformada por el primer y segundo nivel de puestos, y en la que se encuentran los funcionarios electos y designados señalados en la Ley Nº 2027 del Estatuto del Funcionario Público (LEFP); la Ejecutiva, conformada por el tercer nivel de puestos, al que corresponden los funcionarios de libre nombramiento; y el cuarto nivel de puestos, al que corresponde el máximo nivel de la carrera administrativa establecida en la LEFP; y la Operativa, conformada desde el quinto al octavo nivel de puestos, y en la que se encuentran los funcionarios de carrera administrativa y comprenden los niveles de profesional, técnico-administrativo, auxiliar y de servicios, en forma descendente".

De los argumentos supra citados, se evidenció que las autoridades ahora demandadas, en la emisión de la Resolución ahora cuestionada, basaron su determinación remitiéndose al art. 238.3 del texto constitucional, referido a las causales de inelegibilidad para acceder a cargos públicos electivos; asimismo, se refirió a las clases de servidores públicos, a los que se vinculan contractualmente con el Estado y al alcance de la carrera administrativa, plasmados respectivamente en los arts. 5, 6 y 75 la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 del Estatuto del Funcionario Público; y finalmente se refirió a las categorías de los puestos de trabajo, determinada en el art. 13 del D.S. 26115 de 16 de marzo de 2001, para concluir que Deysi Torrez Aparicio, no se encuentra dentro las causales de inelegibilidad, y para cuyo fin conforme se lo precisó precedentemente, las autoridades ahora demandadas citarón los preceptos constitucionales y legales, subsumiendo el hecho demandado a dicha normativa, evidenciando que la cuestionada Resolución cumple con las exigencias esgrimidas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que la misma fue emitida con la debida fundamentación; en tal sentido, no se advierte vulneración respecto a este elemento del debido proceso; por lo que, se deniega la tutela solicitada con relación a la falta de fundamentación.

Con relación al elemento de motivación, el accionante también denuncia la omisión de este elemento en la Resolución TSE-RSP-JUR 009-A/2021 de 1 de febrero; al respecto, corresponde señalar que las autoridades demandadas, al sustentar su determinación en preceptos constitucionales, legales y subsumirlos ante lo denunciado por el peticionante de tutela, realizaron razonamientos lógico-jurídico, toda vez que establecieron que de acuerdo al art. 233 de la CPE "los servidores públicos de carrera administrativa o empleados públicos no son electos, designados o de libre nombramiento" (sic) y realizando una valoración de la documentación presentada por el accionante precisaron que el documento de designación de Deysi Torrez Aparicio, en la Subgobernación O' Connor -memorándum 056/2015-, no le da la condición de funcionario de libre de nombramiento "porque el nivel salarial estaba del IV para abajo, que comprende lo que es la carrera administrativa de acuerdo a la normativa descrita. Del examen de la documentación se establece que la candidata Deysi Torrez Aparicio (…) fue designada en el marco de una normativa que no alcanza a los servidores públicos, tal como señala el memorando de designación que indica que fue designada en el marco del artículo 6 del Estatuto del Funcionario Público"[3] (sic).

CORRESPONDE A LA SCP 0144/2022-S1 (viene de la pag. 14)

De lo glosado se evidenció que las autoridades ahora demandadas justificaron su decisión amparándose en la normativa constitucional y legal, y bajo lo cual expusieron los motivos y las razones, por las cuales Deysi Torrez Aparicio no tiene la condición de funcionaria de libre nombramiento y que por el contrario se encuentra vinculada contractualmente con la Subgobernación O' Connor, siendo este el resultado de la valoración de los elementos facticos y medios probatorios que aporto el accionante, mismos que fueron considerados por las autoridades demandadas, por lo que advierte que la as autoridades ahora demandadas, motivaron el fallo administrativo ahora cuestionado, en plena correspondencia con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico de esta

Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que no corresponde otorgar la tutela con relación a la motivación como elemento del derecho al debido proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 193 a 198 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] Ley del **Estatuto del Funcionario Público** (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- "(OTRAS PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS AL ESTADO). No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2022-S1

Sucre, 27 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39288-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 227 a 234 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Soruco Arroyo** y **Nelly Yola Mendoza Garzofino**, **delegados**, **titular y alterno ante el Órgano Electoral Plurinacional por el departamento de La Paz**, **de la Organización Política Movimiento al Socialismo Instrumento Político Para la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP)** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **Daniel Atahuachi Quispe**, **Nancy Gutiérrez Salas**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar y Francisco Vargas Camacho**, en su calidad de **Presidente**, **VicePresidente** y **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**; **Franz Víctor Jiménez Vásquez**, **Zonia Yujra Porce**, **Sabino Chávez Mamani**, **Gisela Eugenia Pérez Escobar** y **Antonio Zacarías Condori Huanca**, en sus condiciones de **Presidente, VicePresidenta** y **Vocales del Tribunal Electoral Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 107 a 152, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En las elecciones para autoridades sub nacionales, advirtieron que después de ser aprobadas las modalidades de registro de candidaturas, el Órgano Electoral no capacitó a los delegados informáticos de las organizaciones políticas y tampoco ese Órgano estableció un periodo de prueba del sistema software.

Dentro del plazo para el registro de candidaturas, los delegados informáticos evidenciaron una serie de irregularidades y deficiencias en el sistema informático, por ese motivo y de forma anticipada, presentaron la Nota de 26 de diciembre de 2020; por la que, se hizo conocer al Presidente de dicho Órgano problemas de registro en las candidaturas y solicitaron realizar gestiones ante el Tribunal Supremo Electoral (TSE), a fin de dar solución a estos inconvenientes de manera inmediata; asimismo, se requirió agendar entre los técnicos acreditados por el MAS-IPSP de manera urgente y en el día; en respuesta a esa solicitud, se llevó adelante la reunión sin ninguna solución al respecto. Con esas falencias el MAS-IPSP concluyó el registro de sus candidatos aproximadamente a horas 05:00 a.m de la madrugada, del 29 del citado mes y año; sin embargo, ese mismo día a horas 10:00 al cotejar la lista impresa con la documentación de los candidatos registrados, pudieron evidenciar que según la primera lista de impresión, en la lista de concejales del municipio de Ayata de la provincia Muñecas del departamento de La Paz, en las celdas de orden como posición y titularidad, para el caso del tercer concejal suplente, el sistema consignó erróneamente dos suplentes, uno varón -Edwin López Huacanique- y una mujer -Rosa María Valero Mamani-, pero esta tercera concejal suplente fue consignada de manera equivocada en el sistema informático del Tribunal Electoral Departamental de La Paz; cuando su registro de votación, se encuentra en el municipio de Ayo Ayo del departamento de La Paz, revisadas las listas de ese municipio, la referida candidata, no se encuentra registrada en este.

Afirman que como esa irregularidad se advirtieron varias y también en distintos territorios; por lo cual, esa situación ocasionó medidas de hecho, que coartan el derecho a elegir, ser elegidos y el derecho de participación; toda vez que, el fallo del sistema impidió registrar a los candidatos a

diferentes alcaldías, asambleístas y concejalías, incluso suprimiéndose por completo las listas -tal es el caso del municipio de Licoma-. Estas situaciones que fueron advertidas y puestas a conocimiento de las autoridades demandadas; pero, no fueron respondidas sus notas y tampoco se dio una solución a los casos observados, ocasionando se efectivicen medidas de hecho contra el partido político al cual representan.

Indican que, una vez evidenciados los errores del sistema de registro de candidatos para las elecciones nacionales 2021, presentaron ante el Tribunal Electoral Departamental (TDE) de La Paz, las Notas de 26 de diciembre de 2020 y de 5 de enero de 2021, pidiendo se subsanen esos errores; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, no dieron una respuesta efectiva, y tampoco consideraron que el proceso electoral se basa en el principio de preclusión.

Refieren que el Reglamento de Registro de candidatos, emitido por el Tribunal Supremo Electoral, aprobado mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0379/2020 de 8 de diciembre, es contradictorio al principio de paridad; por esa razón, el 16 del citado mes y año, mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0393/2020, el Tribunal mencionado, modificó el citado reglamento; con esa modificación, se adoptó la modalidad de registro de candidatos aplicado el 2015; pero también, dejó vigente la modalidad de registro de candidatos adoptados por el Reglamento observado. Al haberse implementado dos formas o posibilidades de registro de candidatos, provocó que el Órgano Electoral no desarrolle de manera eficiente el software a ser aplicado al momento del registro de las candidaturas.

Señalan, además que, ante la falta de respuesta formal a las solicitudes presentadas, por parte del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, no pudieron acudir a cualquier otra autoridad o incluso al TSE; por tal razón, los únicos responsables de la lesión de los derechos denunciados a través de la actual acción de amparo constitucional son los miembros del Tribunal antes señalado de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la petición, de participación en la formación y control del poder político; a elegir y ser elegido, a ser representado en el poder político; a la igualdad y equidad de género, en su vertiente de alternancia; citando al efecto, el art. 26.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que el Tribunal Supremo Electoral y Tribunal Electoral Departamental de La Paz, permitan el ingreso de candidatas y candidatos para Alcalde y Concejales del municipio de Villa Libertad de Licoma del citado departamento, a cuyo efecto se deberá ordenar la apertura del registro de candidaturas únicamente para ese municipio y consiguientemente se proceda al sorteo de la ubicación de franjas de candidatas y candidatos en la papeleta de sufragio; **b)** Se ordene a los Tribunales antes mencionados, la corrección de las listas de candidatos a asambleístas departamentales por territorio, respetando el principio de alternancia; **c)** El Tribunal Supremo Electoral y Tribunal Electoral Departamental de La Paz procedan a corregir la lista de candidatos a asambleístas departamentales por territorio, inscribiendo correctamente a los candidatos en la provincia que les corresponde; de igual modo, los indicados tribunales deberán corregir la lista de candidatos a concejales titulares y suplentes de los diferentes municipios del departamento de La Paz, debiendo registrarse a los candidatos en el municipio y posición que les corresponde; en especial el caso de alteración de la posición de la candidata Rosa Mariel Quispe Calizaya donde apareció en una primera lista como cuarta concejal titular y en la segunda aparece como segunda concejal suplente; **d)** Se ordene al Tribunal Supremo Electoral y al Tribunal Electoral Departamental de La Paz, para que en un plazo máximo de veinticuatro horas computables a partir de la emisión de la resolución de la Sala Constitucional, convoquen a los delegados políticos y delegados informáticos del MAS-IPSP para subsanar y corregir las listas de candidaturas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 212 a 226 vta., se produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron íntegramente los términos de su acción de tutela; además que, en el desarrollo de la audiencia, manifestaron que: **1)** El 10 de noviembre de 2020, el Órgano Electoral emitió una convocatoria para las elecciones sub nacionales para elegir autoridades de los gobiernos autónomos municipales, de los gobiernos departamentales y regionales. El 11 del mismo mes y año, también emitieron el calendario electoral; **2)** En su momento observaron que el reglamento de suscripción de candidatos lesionó el art. 11 de la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, y los principios de equidad, paridad de género y alternancia. Advertidos de ese error el Tribunal Supremo Electoral modificó dicho reglamento; sin embargo, solo procedió a ampliar el plazo de inscripción de candidatos y a reconducir el indicado reglamento del 2015, acogiéndose su partido político a este último; **3)** Solicitaron la capacitación del sistema; sin embargo, el Tribunal Electoral Departamental solo socializó el sistema 2020, que no guarda los principios de paridad y alternancia; y, **4)** El 29 de diciembre de 2020 se imprimieron las primeras listas, las que se encontraban con errores como fue el caso de las provincias; Muñecas, Bautista Saavedra, Gualberto Villarroel, y Inquisivi, todos del departamento de La Paz donde se encuentran mezclados los candidatos. Pero en el caso del "municipio de Licona" se suprimió el registro del Alcalde, y de los concejales de ese municipio; pese a ello el ente electoral procedió a publicarlas.

Respondiendo a la pregunta de la Vocal de la Sala constitucional, indicaron que esta acción se encuentra circunscrita al departamento de La Paz; pero tienen entendido que otras acciones de defensa en otros departamentos, bajo el mismo motivo fueron concedidas.

Asimismo, indicaron que el acto que lesionaron derechos fue que el Tribunal Electoral Departamental de La Paz migró a varios candidatos de una provincia a otra; de igual modo se lesionó la paridad y alternancia, al poner en vigencia dos sistemas de registro.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Salvador Ignacio Romero Ballivián, María Angélica Ruiz Vaca Diez, Daniel Atahuachi Quispe, Nancy Gutiérrez Salas, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Nancy Gutiérrez Salas y Francisco Vargas Camacho en sus calidades de Presidente, VicePresidente y Vocales Titulares, a través de su representante legal, presentan informe escrito cursante de fs. 187 a 191 vta., solicitando se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **i)** No cursa en archivos, solicitud alguna de los accionantes respecto a una modificación de listas de candidatos registrados por mal funcionamiento del sistema, por lo tanto no se le dio oportunidad al Tribunal Supremo Electoral de pronunciarse en el caso acudiendo los solicitantes de tutela de manera directa a la actual acción de amparo constitucional, desnaturalizando el carácter subsidiario de esta; máxime si los antes nombrados reconocieron que, el sistema se encuentra a cargo del Tribunal Supremo Electoral, al no hacer sus reclamos en esa instancia, efectivamente incumplieron el principio de subsidiariedad; **ii)** El Tribunal Supremo Electoral aprobó mediante Resolución TSE-RSP-ADM 391/2020 y 397/2020 el Reglamento para Registro de candidaturas el cual estableció los requisitos a ser presentados por las candidatas y candidatos. Mediante un comunicado oficial a las organizaciones políticas el Tribunal Supremo Electoral, ajustó el Reglamento de Registro de candidaturas para las Elecciones Sub nacionales 2021, ampliando el plazo para la inscripción de candidaturas y presentación de requisitos de las organizaciones políticas hasta el 28 de diciembre de 2020; **iii)** Los demandantes de tutela pretenden a través de la actual acción de tutela subsanar su impericia en el registro de sus candidatos; **iv)** Los antes nombrados afirman que terminaron el registro de los candidatos del partido político al cual representan el 29 de diciembre de 2020 a las 05:00 a.m.; sin embargo el sistema reporta que el último registro fue del 29 de diciembre de 2020 a las 16:34; y, **v)** El Informe DNTIC-INT 0020/2021 de 15 de enero, emitido por la Dirección Nacional de Tecnologías y Comunicación del Tribunal Supremo Electoral (DNTIC) concluyó que verificado el Sistema de registro de candidatos en los casos donde se mencionan que los datos se consignaron erróneamente, se verificó que esos datos son los que la Organización Política

entregó en sus listas ante la Secretaría de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, por lo cual se descarta que hubiera existido un error en el sistema; en el caso de alternancia refirió que el sistema dio cumplimiento con los criterios de alternancia y paridad de la gestión 2015, por lo cual se descarta que haya existido un error en el sistema; y que al "tratarse de un sistema de la gestión 2015, su funcionamiento y operación es de conocimiento anterior" (sic).

Asimismo, a través de su abogada en audiencia manifestaron que: **a)** impetrantes de tutela al no identificar los actos o la omisión ilegal indebida cometida u omitida por el Tribunal Supremo Electoral, incumplieron con el requisito de procedibilidad de las acciones de amparo constitucional; **b)** Tampoco existe un nexo causal que vincule al Tribunal Supremo Electoral, entre los hechos y los derechos fundamentales denunciados; **c)** Los peticionantes de tutela incumplieron el principio de subsidiariedad; puesto que, no hicieron uso de cuanto recurso le franquea la ley en la vía electoral o administrativa a objeto de impugnar lo que ahora se observa; **d)** El partido político MAS-IPSP, se adecuó a la modalidad vertical de registro de candidatos establecida el 2015, cuando debió adecuarse a la modalidad horizontal. Solo para el partido antes mencionado se les habilitó cinco usuarios para el cargado en el sistema de sus candidatos y se les entregó manuales de instalación y configuración del sistema de candidatos, con todas las instrucciones; **e)** El MAS-IPSP, el 29 de diciembre de 2020, dio por bien hechos los registros de candidaturas, al firmar el acta de entrega del listado de candidatos, aspecto corroborado por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz y por el Informe DNTIC-INT 0020/2021; **f)** En cuanto a la alternancia. Se verificó en el sistema que sí se cumplieron los criterios de paridad; y, alternancia de la gestión 2015, por lo cual se descarta algún error en el sistema; y, **g)** De ninguna manera se lesionó el derecho a la igualdad del partido político MAS-IPSP; toda vez que, se registró a los candidatos de estos partidos el 29 de diciembre de 2020; si lo que se observa es la constitucionalidad del Reglamento, la actual acción de tutela no es la vía para impugnarlo.

Franz Víctor Jiménez Vásquez, Zonia Yujra Porce, Sabino Chávez Mamani, Gisela Eugenia Pérez Escobar y Antonio Zacarías Condori Huanca, en su condición de Presidente; Vicepresidenta y Vocales del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, a través de su abogada en audiencia refirieron que: **1)** No es evidente la no existencia de terceros interesados, siendo estos todos los otros candidatos que sufrirán modificaciones en sus candidaturas; **2)** El Reglamento para el registro de candidaturas fue aprobado mediante Resolución del Tribunal Supremo Electoral 379 de 8 de diciembre y modificado por el Decreto Supremo Electoral (DSE) 395/2020 de 14 de diciembre. Asimismo, mediante DSE 397/2020 en su art. 8 refiere a protocolos, y al sistema de registro de candidaturas; **3)** En cuanto a la supuesta falta de capacitación a los delegados del partido ahora accionante, el partido político MAS-IPSP, al haber optado por el registro de candidatos de 2015, estos ya fueron capacitados hace más de cinco años; **4)** Habiéndose identificado fallas en los registros la DNTIC, procedió a subsanarlos siendo esta instancia la única competente para hacerlo; **5)** El 22 de diciembre la DNTIC, habilitó el sistema modalidad 2021, sólo para capacitaciones a los usuarios del sistema -delegados-, la cual constó de dos partes, la primera referida al manejo técnico del sistema modalidad 2015; y la segunda respondieron no solo sobre el manejo técnico del sistema de la modalidad 2015 y 2021; sobre estas últimas se respondió por el Secretario General de esa institución, indicando que solo podía ingresar al sistema de modalidad 2021 y 2015; **6)** En cuanto a la nota de 26 de diciembre de 2020, esta fue respondida a los delegados políticos también mediante Nota TED ST NOT. 119/2020, en la que se les comunicó que los aspectos que hacen al diseño y que impliquen el ajuste o modificación al sistema de 2015, vía wasap; **7)** Sobre la supuesta lesión al principio de paridad y alternancia, alegada por los peticionantes de tutela, la Ley 026 en su art. 11 señala que el criterio a ser aplicado, ya se encuentra en la Ley antes mencionada que fueron reflejados en el sistema informático; **8)** Los solicitantes de tutela indican que no se otorgó respuesta a su Nota de 26 de diciembre de 2020 y de 5 de enero de 2021, la primera referida a la supuesta falta de una reunión técnica en el mismo día. Esa solicitud fue atendida oportunamente y la segunda se encuentra en proceso de análisis y respuesta, por lo cual, los solicitantes de tutela, debieron esperar esta antes de presentar la acción de tutela; y, **9)** Los impetrantes de tutela conocían las modificaciones y requisitos para proceder al registro de candidatos, y aceptaron tácitamente todas las condiciones de las nuevas resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo Electoral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 08/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 227 a 234 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada; disponiendo en consecuencia que: El Tribunal Supremo Electoral o el Departamental, deberá permitir la corrección de las listas, tanto a Asambleístas Departamentales como Municipales, que hayan sido inscritos producto de estas fallas técnicas en circunscripciones que no les corresponden, condicionando esa corrección a que sólo única y exclusivamente, a realizarlas a las listas fallidas o incorrectas, concediendo el plazo para ello de veinticuatro horas; dicha determinación, se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Cualquier falla técnica implica la lesión a un derecho, por lo que la jurisdicción constitucional no puede dejar de disponer que se reconduzcan los procedimientos afectados por las referidas fallas; **ii)** El no reconducir dicho procedimiento, por parte de las autoridades demandadas lesionarán el derecho político de ser elegido de los impetrantes de tutela; y, **iii)** No existe un derecho absoluto; por lo que, cualquier restricción debe ser normada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota de 5 de enero de 2021, presentada por los ahora peticionantes de tutela dirigida al Presidente y Vocales del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, señalando en la suma que reiteran errores del sistema de registro de candidaturas para las elecciones subnacionales 2021, y solicitaron la corrección de la inscripción de candidaturas y cumplimiento del principio de alternancia (fs. 104 a 106).

II.2. Mediante Informe TED-ST INF. 002/2021 de 7 de enero, emitido por el Jefe Sección de Tecnologías de Información y la Comunicación, del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, respondiendo a la Nota de 26 de diciembre de 2020, señalaron que en cuanto a que el Sistema de Registro está diseñado para que lo administre un solo usuario; y "Que el sistema no permite el registro de concejales en dos municipios al mismo tiempo, ocasionando que un candidato para el municipio **A** se consigne en el municipio **B.**" (sic); Sobre ello, indicó que indudablemente el Sistema de Registro de Candidatura, admite que sea administrado por varios usuarios; por esa razón, se creó para el MAS-IPSP, cuatro usuarios; es evidente que el sistema está limitado para que un solo usuario realice el registro de un mismo tipo de candidatura. Habiéndose comunicado este hecho a lo delegados políticos -ahora peticionantes de tutela-, mediante Nota TED-ST NOT. 119/2020. En cuanto al hecho que el sistema no permite la eliminación de un solo concejal, obligando a la eliminación total de la lista. Al respecto, señalaron que debe tenerse en cuenta que el Sistema no hace la eliminación de todos los concejales registrados, sino elimina todos los concejales de un solo municipio seleccionado. Situación aclarada por Nota de respuesta TED-ST NOT. 119/2020, remitida a la Organización Política prenombrada, en ella también se aclaró que, en caso de reemplazar un candidato no es necesario eliminar todos los concejales de un municipio; sino que, se puede realizar la edición de cada concejal registrado.

Sobre el hecho que el sistema no permitiría elegir de qué municipios se registran los concejales; por lo cual, no se podría registrar dos municipios simultáneamente por dos usuarios. Al respecto, a través de la Nota TED-ST NOT. 119/2020 se le comunicó a la Organización Política del MAS-IPSP, que el sistema permite elegir el municipio para el caso del titular, luego debe insertarse al suplente, por ese motivo en el Sistema de la modalidad, ya no es necesario insertar nuevamente el dato del municipio. En cuanto a la paridad y alternancia, afirmaron que el Sistema elegido por dicha organización política. **También sobre la denuncia de error de consignación de Asambleístas departamentales en la provincia Franz Tamayo y de Asambleístas de Bautista Saavedra que aparecen consignados en la provincia Gualberto Villarroel. Al respecto, afirman que el error fue incurrido por la Organización Política** que efectuó ese registro mediante el sistema y como constancia se tiene el reporte que genera el sistema y que fue presentado en Secretaría de Cámara. En caso de consignarse esos errores los delegados del MAS-IPSP no hubieran podido entregar las carpetas de las provincias correspondientes. En cuanto a que se hubiere lesionado la alternancia en la lista de Asambleístas el MAS-IPSP, solicitó realizar el registro de sus candidatos bajo la modalidad

2015, por ese motivo el sistema les arrojó los resultados ahora cuestionados (fs. 184 a 185 vta.) (negrillas agregadas).

II.3. Por informe TSE-DNTIC.INT 0021/2021 de 18 de enero, por el cual el Jefe de Desarrollo de Aplicaciones de la DNTIC, indicó que el número de usuarios creados para los delegados del MAS-IPSP para el departamento de La Paz, fueron cinco, no habiéndose restringido este número de usuarios (fs. 164 a 169 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de los derechos de petición, de participación en la formación y control del poder político, a elegir y ser elegido; a ser representado en el poder político, a la igualdad y equidad de género, en su vertiente de alternancia; del partido político MAS-IPSP, ello en mérito a que las autoridades demandadas no dieron una respuesta formal y oficial a las Notas de 26 de noviembre de 2020 y de 5 de enero de 2021, presentadas de su parte, en las que se observaron irregularidades en el registro de candidatos para las elecciones subnacionales, respecto a que no se hubiera capacitado a los delegados informáticos de las organizaciones políticas a efectos de realizar un efectivo registro de candidatos; además de que, se reclamó que el Órgano Electoral no dispuso un periodo de pruebas del software, lo que trajo como consecuencia que se registrara de manera errónea a los candidatos en razón de territorio; sostiene que, al no haberse dado respuestas a las peticiones de su parte, dando soluciones, con el fin de registrar a sus candidatos en forma correcta, se evidencia que están frente a medidas de hecho, por lo que se coartó el derecho a elegir, ser elegidos y a la participación, aspecto que se concretizó en la imposibilidad de recurrir a otro mecanismo de impugnación, por las circunstancias excepcionales del proceso electoral; motivo por el cual solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga que el Tribunal Supremo Electoral y Tribunal Electoral Departamental de La Paz, permitan el ingreso de candidatas y candidatos para Alcalde y Concejales del municipio de Villa Libertad de Licoma del departamento de La Paz, a cuyo efecto se deberá ordenar la apertura del registro de candidaturas únicamente para ese municipio y consiguientemente se proceda al sorteo de la ubicación de franjas de candidatas y candidatos en la papeleta de sufragio; **b)** Se ordene a los Tribunales antes mencionados, la corrección de las listas de candidatos a Asambleístas Departamentales por territorio, respetando el principio de alternancia; **c)** El Tribunal Supremo Electoral y Tribunal Electoral Departamental de La Paz procedan a corregir la lista de candidatos a Asambleístas Departamentales por territorio, inscribiendo correctamente a los candidatos en la provincia que les corresponde; de igual modo, los indicados Tribunales deberán corregir la lista de candidatos a concejales titulares y suplentes de los diferentes municipios del departamento de La Paz, debiendo registrarse a los candidatos en el municipio y posición que les corresponde; en especial el caso de alteración de la posición de la candidata Rosa Mariel Quispe Calizaya donde apareció en una primera lista como cuarta Concejal Titular y en la segunda aparece como segunda Concejal Suplente; **d)** Se ordene al Tribunal Supremo y al Tribunal Electoral Departamental de La Paz, para que en un plazo máximo de veinticuatro horas computables a partir de la emisión de la resolución de la Sala Constitucional, convoquen a los delegados políticos y delegados informáticos del MAS-IPSP para subsanar y corregir las listas de candidaturas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la legitimación pasiva; **2)** Contenido y alcances del derecho de petición; **3)** Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición; y, **4)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Sobre la legitimación pasiva

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que al momento de su interposición se identifique: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que

permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[1], señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 0158/02-R de 27 de febrero de 2002[2], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

III.2. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que:

"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

"Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

… una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001[3] señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre establece que:

"para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Dicha Sentencia aclaró que aun cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación *"de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario*".

También cabe mencionar a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

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

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril de 2019, entre otras.

III.3. Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1906/2014 de 25 de septiembre, sobre el valor de los informes legales y el derecho a la petición, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:

(…) es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir que, sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud.

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos de petición, de participación en la formación y control del poder político, a elegir y ser elegido; a ser representado en el poder político, a la igualdad y equidad de género, en su vertiente de alternancia; del partido político MAS-IPSPM, ello en mérito a que las autoridades demandadas no dieron una respuesta formal y oficial a las Notas de 26 de noviembre de 2020 y de 5 de enero de 2021, presentadas de su parte, en las que se observaron irregularidades en el registro de candidatos para las elecciones subnacionales, respecto a que no se hubiera capacitado a los delegados informáticos de las organizaciones políticas a efectos de realizar un efectivo registro de candidatos; además de que se reclamó que el Órgano Electoral no dispuso un periodo de pruebas del software, lo que trajo como consecuencia que se registrara de manera errónea a los candidatos en razón de territorio; sostiene que al no haberse dado respuestas a las peticiones de su parte, dando soluciones, con el fin de registrar a sus candidatos en forma correcta, se evidencia que están frente a medidas de hecho; por lo que, se coartó el derecho a elegir, ser elegidos y a la participación, aspecto que se concretizó en la imposibilidad de recurrir a otro mecanismo de impugnación, por las circunstancias excepcionales del proceso electoral; motivo por

el cual solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga que el Tribunal Supremo Electoral y Tribunal Electoral Departamental de La Paz, permitan el ingreso de candidatas y candidatos para Alcalde y Concejales del municipio de Villa Libertad de Licoma de departamento prenombrado, a cuyo efecto se deberá ordenar la apertura del registro de candidaturas únicamente para ese municipio y consiguientemente se proceda al sorteo de la ubicación de franjas de candidatas y candidatos en la papeleta de sufragio; **b)** Se ordene a los Tribunales antes mencionados, la corrección de las listas de candidatos a asambleístas departamentales por territorio, respetando el principio de alternancia; **c)** El Tribunal Supremo Electoral y Tribunal Electoral Departamental de La Paz procedan a corregir la lista de candidatos a asambleístas departamentales por territorio, inscribiendo correctamente a los candidatos en la provincia que les corresponde; de igual modo, los indicados tribunales deberán corregir la lista de candidatos a concejales titulares y suplentes de los diferentes municipios del departamento de La Paz, debiendo registrarse a los candidatos en el municipio y posición que les corresponde; en especial el caso de alteración de la posición de la candidata Rosa Mariel Quispe Calizaya donde apareció en una primera lista como cuarta concejal titular y en la segunda aparece como segunda concejal suplente; **d)** Se ordene al Tribunal Supremo y al Tribunal Electoral Departamental de La Paz, para que en un plazo máximo de veinticuatro horas computables a partir de la emisión de la resolución del Tribunal de garantías, convoquen a los delegados políticos y delegados informáticos del MAS-IPSP para subsanar y corregir las listas de candidaturas.

El análisis de la actual acción de tutela será dividida en tres hechos o problemáticas a ser analizadas: La **primera,** referida a la falta de legitimación pasiva aducida por los miembros del Tribunal Supremo Electoral; la **segunda**, la aparente falta de respuesta a las notas enviadas por los peticionantes de tutela; y, la **tercera**, sobre la supuestas medidas de hecho ocasionadas por el sistema de registro de candidatos que habrían ocasionado la lesión de los derechos del partido al que representan los antes nombrados.

a) Sobre la falta de legitimación pasiva

De la lectura de la actual acción de tutela, los peticionantes de tutela, categóricamente expresaron que la falta de respuesta formal a las solicitudes presentadas, fueron cometidas por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, incluso indicaron que ante la falta de esas respuestas les impidió pudieran acudir a cualquier otra autoridad, como es el Tribunal Supremo Electoral, concluyeron, recalcando que: "los únicos responsables de la lesión de los derechos denunciados a través de la actual acción de amparo constitucional son los miembros del Tribunal Electoral del departamento de La Paz" (sic).

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente del presente fallo constitucional. En el caso, a partir de las afirmaciones textuales de los peticionantes de tutela dan cuenta que no existiría conexitud entre los presuntos actos ilegales que habrían restringido los derechos del partido político al cual representan los nombrados, así entonces, se tendrían por ciertos los alegatos de los miembros del Tribunal Supremo Electoral, sobre su falta de legitimación pasiva para ser demandados a través de la actual acción de amparo constitucional; no solo por la supuesta falta de respuesta a sus peticiones; sino en relación a todos los otros derechos también denunciados y denegar la tutela por este aspecto.

b) En cuanto a la lesión del derecho de petición del partido político MAS-IPSP, por la aparente falta de respuesta a las notas enviadas por los peticionantes de tutela.

Sobre este particular, de acuerdo los antecedentes cursantes en obrados, evidentemente los solicitantes de tutela, presentaron al Presidente y Vocales del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, la Nota de 5 de enero de 2021, por la cual se hizo referencia a otra de 26 de diciembre de 2020, donde se denunciaron los errores del sistema de registro de candidaturas para las elecciones subnacionales 2021. La Nota antes referida, vendría a constituirse en una reiteración, en su petitorio

solicitaron se instruya la corrección de la inscripción de las candidaturas y cumplimiento de alternancia (Conclusión II.1).

Ahora bien, en la actual acción de tutela, los impetrantes de tutela manifiestan que si bien se llevó adelante una reunión en respuesta a la Nota de 26 de diciembre de 2020; al no haberse subsanado estos errores, -los cuales habrían influido en las equivocaciones en las listas de registro de candidatos- presentó la Nota de 5 de enero de 2021; la cual según denuncian no fue respondida.

Al respecto, de antecedentes se encuentra los Informes TED-ST INF. 002/2021 de 07 de enero y TSE-DNTIC.INT 0021/2021 de 18 de enero, respondiendo a la nota antes mencionada; como afirman los Vocales del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, -ahora autoridades demandadas-, en el informe dado ante la Sala Constitucional; al respecto ello se advierte que la emisión de informes técnicos no pueden constituirse en una respuesta formal y fundamentada por parte de las autoridades demandadas, por lo que no basta con la emisión de estos informes para considerar que se dio respuesta a lo requerido por la parte accionante.

De las circunstancias antes descritas, se advierte que las autoridades demandadas inobservaron la jurisprudencia pronunciada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, mencionada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, ya que el derecho de petición requiere una respuesta formal y fundamentada por parte dela autoridad ante la cual se le hizo una determinada solicitud, ante tal omisión de respuesta, corresponde la concesión de la tutela solicitada por este aspecto.

c) Finalmente en cuanto a las supuestas medidas de hecho ocasionadas por el sistema de registro de candidatos que habrían ocasionado la lesión de los derechos del partido al que representan los antes nombrados.

Sobre este punto en particular, se tiene que los peticionantes de tutela no presentaron prueba alguna de que las autoridades demandadas hayan incurrido en las medidas de hecho denunciadas, en prescindencia de los mecanismos legales establecidos, motivo adicional por el que corresponde denegar la tutela impetrada; siendo este requisito indispensable para poder ingresar a considerar el fondo de lo solicitado, como bien lo indica la SCP 0998/2012 en su Fundamento Jurídico III.4 que textualmente indica lo siguiente:

La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Criterio reiterado por la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo de 2018.

d) Otras consideraciones

Esta Sala no solo en la presente acción de tutela sino en otras, de manera reiterada observa que la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a cargo del Vocal, Israel Ramiro Campero Méndez, como Presidente, incurre en omisiones, imprecisiones, redundancias, así como en errores de sintaxis al transcribir la Resolución, objeto de revisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional; estas imprecisiones acarrean que el acta de audiencia y la propia Resolución, carezcan de motivación y fundamentación; y, en muchos casos de coherencia, situación que no permite a esta instancia constitucional y con seguridad a los justiciables y la población entender las razones por las cuales se concedió o denegó la tutela por los Vocales constitucionales de la Sala prenombrada.

Por lo expuesto, se recuerda a esas autoridades velar porque sus transcripciones de actas y resoluciones sean acordes al **principio de comprensión efectiva** contenido en el art. 3 inc. 8 del CPCo, por el cual, **en toda resolución, los fundamentos de hecho y derecho, así como los razonamientos expuestos deben ser de fácil comprensión para las partes que intervienen**

en el proceso y la población en general. Es decir, deberá guardar un orden, y responder a todos los hechos denunciados vulneratorios de derechos.

Finalmente, se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz de manera errónea concedió la tutela, disponiendo en consecuencia que: El Tribunal Supremo Electoral o el Departamental, deberá permitir la corrección de las listas, tanto a Asambleístas Departamentales como Municipales, que hayan sido inscritos producto de estas fallas técnicas en circunscripciones que no les corresponden, condicionando esa corrección a que sólo única y exclusivamente, a realizarlas a las listas fallidas o incorrectas, concediendo el plazo de veinticuatro horas; al respecto, dentro del presente caso, al tener ya autoridades subnacionales electas, y tomando en cuenta la fecha de emisión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde, en cumplimiento del principio de la seguridad jurídica, dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, manteniendo los efectos de la referida concesión de la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 227 a 234 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicita, en cuanto al derecho a la petición, disponiendo que las -autoridades demandadas-, los Vocales del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, en caso de no haberlo hecho aún, emitan una respuesta fundamentada a los requerimientos de la parte accionante.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a los derechos a la participación en la formación y control del poder político, a elegir y ser elegido; a ser representado en el poder político, a la igualdad y equidad de género, en su vertiente de alternancia; y,

3° Se dimensionan los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo las determinaciones asumidas a consecuencia de la concesión de la tutela; conforme a lo fundamentado, dentro del análisis del caso concreto en su inc. d) "Otras consideraciones".

4° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; dar cumplimiento, al principio de comprensión efectiva establecido en el art.3 inc. 8) del CPCo; su incumplimiento, dará lugar a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para fines disciplinarios consiguientes.

CORRESPONDE A LA SCP 0146/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Considerando Cuarto señala: "…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El Considerando Tercero, refiere: "…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…"

[3]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2022-S1

Sucre, 27 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39353-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/2021 del 25 de febrero, cursante de fs. 80 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonardo Ipamo Salvatierra**, **Secretario Ejecutivo de la Federación de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones (FEDEJUSIP-SC)** y **Romel Leonardo Ipamo Saravia** contra **Manuel Pinto Zamora** y **Elmer Aspetty Galarza**, **Director** y **Servidor Público** ambos **de la Dirección Departamental de Registro**, **Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) Santa Cruz**; y, **Juan Sahonero**, **"DIRIGENTE SINDICAL DEL ACTUAL REGIMEN DE GOBIERNO".**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 12 de febrero de 2021, cursantes de fs. 52 a 62 vta.; y, 66 a 67, respectivamente, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de marzo de 2018 a horas 9:00, la Dirección Departamental de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) Santa Cruz por instructivo de DIRCABI Nacional entregaron un bien inmueble ubicado en la Calle los Guapos 105 entre Radial 27 y Av. Banzer, en calidad de comodato, a la Federación de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones de Santa Cruz (FEDEJUSIP-SC) del cual es Secretario Ejecutivo; es así que, al presente el inmueble viene cumpliendo la función social como Sede de los Jubilados.

El 20 de enero de 2021, a horas 10:30 Leonardo Ipamo Salvatierra recibió una Notificación de Desalojo 1/2021, firmada por el Director Departamental de DIRCABI Santa Cruz, y Elmer Aspetty Galarza Servidor Público de la misma institución, a efectos que desocupen el bien inmueble secuestrado; mencionando que dicha notificación fue realizada sin Resolución Administrativa Fundamentada, violando de esa forma el derecho al debido proceso de quien es depositario legal.

A tal efecto al ser un bien incautado que fue dado en comodato a la FEDEJUSIP-SC representada por Leonardo Ipamo Salvatierra, y no tenga sentencia condenatoria en el caso por el cual fue incautado; no es posible, disponer del bien inmueble y menos desalojar a quienes cumplieron con todos los requisitos exigidos por DIRCABI; máxime si cometieron un acto de violencia contra un adulto mayor en grado de vulnerabilidad y al interés superior de los niños, por la presencia de menores de edad, siendo el nexo de causalidad al constituirse en el domicilio de manera arbitraria inescrupulosa y violenta; mientras no se tenga sentencia condenatoria en el caso por el cual fue incautado el bien inmueble referido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "LESIÓN A LA PROTECCIÓN REFORZADA DE LOS ADULTOS MAYORES POR ACTOS DE VIOLENCIA (…) AL DERECHO AL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO DE NO SUFRIR ACTOS DE VIOLENCIA"(SIC); citando al efecto los arts. 60, 65, 68, 115; y, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y: **a)** Se deje sin efecto la notificación de desalojo 1/2021 de 20 de enero emitida por el Director Departamental de DIRCABI Santa Cruz, por no contar con una Resolución Administrativa fundamentada; y, **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento e investigación en cuanto a los que hubieran promovido actuaciones al margen de la Ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional.

La audiencia (virtual), se realizó el 25 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 74 a 80, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo añadieron lo siguiente: **1)** No se puede solicitar un desalojo inmediato, sin una Resolución fundamentada y motivada, violentando todas las leyes sin tomar en cuenta el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia como ser la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y la Ley de Lucha contra el Tráfico ilícito de sustancias controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017-, en cuanto a los mecanismos y la forma administrativa que debe encausar los procesos administrativos; **2)** La Confederación Nacional de Jubilados del Sistema Integral de Pensiones (CONALJUSIP), con personería Jurídica 16389 de 2 de septiembre de 2015, en representación de todos los Jubilados del Estado Plurinacional de Bolivia certificó que el Secretario Ejecutivo Ausberto Manuel García Medrano como miembro de la CONALCAM (Coordinación Nacional para el Cambio), estuvo gestionando en DIRCABI La Paz bienes inmuebles incautados para oficinas de la Federación de los 9 departamentos durante el primer trimestre de 2018, donde en la ciudad de Santa Cruz el Secretario Departamental de Jubilados aceptó el inmueble para oficinas y Sede de los Jubilados en la calle Los Guapos 505, mismo que cumple una función social; posteriormente el 18 de marzo de 2018, recepcionaron el inmueble de manos de Jaime Pol en su calidad de supervisor de bienes incautados, a través de la FEDEJUSIP-SC como depositario judicial; **3)** La Ley 2341 como norma especial aplicable para bienes incautados, establece el principio de sometimiento a la Ley, a la verdad material, la imparcialidad, la legalidad; la Ley 913 en su capítulo 7 establece el régimen de bienes secuestrados, incautados y confiscados; y el art. 46 inc. i) de la mencionada norma establece que DIRCABI tiene la atribución de suscribir contratos de comodato, depósito o custodia de bienes incautados con las instituciones estatales y de forma excepcional con personas jurídicas sin fines de lucro de acuerdo a reglamento; **4)** DIRCABI mediante una nota arbitraria y una medida de hecho realizó justicia por mano propia, porque la nota mencionó solicita el desalojo inmediato, sin tener una resolución fundamentada, incumpliendo sus deberes formales como funcionarios públicos sin decirles el porqué, sin revisar los antecedentes, violando los derechos del adulto mayor que es una persona con protección reforzada, como lo establece el art. 68 de la CPE; **5)** El Secretario Ejecutivo de los Jubilados tienen en este momento la calidad de depositario judicial y la nota es arbitraria; y **6)** El Notario de Fe Pública 62 de Santa Cruz, establece que el 18 de marzo de 2018 a horas 9:00 el Directorio Departamental de la FEDEJUSIP-SC se hicieron presentes en la calle Los Guapos y les hicieron entrega del bien inmueble por parte de DIRCABI.

I.2.2. Informe de los demandados

Manuel Pinto Zamora, Director Departamental y Elmer Aspetty Galarza, Servidor Público, ambos de la Dirección Departamental de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) Santa Cruz, a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **i)** Ya existe una acción de libertad interpuesta ante el "Tribunal Décimo de Sentencia" (sic), que versa exactamente sobre el mismo hecho, ante la cual el resultado fue denegada la misma; motivo por el cual, fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional para su correspondiente revisión; ante lo cual, consideran que no deben abrirse por ese hecho, otro proceso en la misma jerarquía constitucional; **ii)** El inmueble no fue entregado en Comodato a ninguna institución, y la parte solicitante de tutela solo presenta una acta notariada, donde dice que Jaime Pol entregó el inmueble siendo que no fue funcionario de DIRCABI; **iii)** La parte accionante no cumple los requisitos exigidos para que el inmueble sea entregado en comodato, porque de acuerdo al art. 130 del Decreto Supremo 3434 de 13 de diciembre de 2017 se

puede suscribir comodato con personas jurídicas sin fines de lucro, los mismos que deberán tener Personería Jurídica reconocida con antigüedad de diez años, concluyendo que DIRCABI nunca entregó el inmueble.

Juan Sahonero, "DIRIGENTE SINDICAL DEL ACTUAL REGIMEN DE GOBIERNO", mediante su abogado en audiencia manifestó que: **a)** Se adhirió a lo manifestado por la representación de DIRCABI tomando en cuenta que no se puede presentar duplicidad de acciones constitucionales del mismo tipo jerárquico por un mismo hecho; **b)** No se demostró su legitimidad pasiva que tendría dentro el presente caso, tomando en cuenta que no es funcionario público, y no se demostró como vulneró algún derecho de la parte impetrante de tutela; porque el derecho de poder disponer la propiedad del Estado es una función que le compete netamente al Estado; y, **c)** Las acusaciones que supuestamente realizan en su contra, corresponde que sean tramitados en la vía ordinaria y no así en la vía constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 16/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 80 a 86 vta. **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar en suspenso la nota por la cual se comunicó la desocupación, hasta en tanto la autoridad demandada pueda cumplir con las formalidades de Ley, emitiendo si considera oportuno la respectiva Resolución con los antecedentes necesarios justificando su decisión; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Las medidas de hecho tienen como base la excepción al principio de subsidiariedad; es decir, que se materializa cuando existe actos o acciones que se convierten en actos ilegales que atenten contra pilares fundamentales del Estado Constitucional de derecho, constituyéndose en actos que se ejecutan por personas particulares o por servidores públicos como se ve en el presente caso; **2)** la parte peticionante de tutela acreditó estar en posesión de un inmueble de manera lícita, legal, al haber ingresado en calidad de depositario legal y de manera posterior en calidad de comodatario, o que está en trámite pero existe la "intuición" (sic) de materializar dichos supuestos; motivo por el cual, consideró que existe un desalojo extra judicial realizada por la autoridad administrativa de DIRCABI; **3)** Nadie niega la competencia que tiene DIRCABI para proceder a cambiar el destino temporal que pudiese tener un inmueble, un vehículo, o un bien con el objetivo de tener otro uso; **4)** Las reglas del debido proceso deben ser aplicadas a todo tipo de procedimiento sea este judicial o no; y la posesión que detenta los solicitantes de tutela deviene del ejercicio de una diligencia de un grupo de protección reforzada, que detenta esa posesión por casi seis años, y si se revirtiera esa posesión debe ser necesariamente mediante una Resolución motivada y explicada a los destinatarios; **5)** DIRCABI es una institución que puede destinar temporalmente los bienes en el uso de sus competencias que la ley establece; mas, para esa decisión se requiere de que se emita una Resolución explicativa de los motivos por los que se lo hace; **6)** Los rentistas y jubilados, son personas que han avanzado una determinada edad y de acuerdo a la Constitución y a las Leyes se dispone respecto a la materia una protección reforzada y por ello debe necesariamente tener en las precisiones que tomen las autoridades, criterios transversales reconocidos por la Constitución y las leyes; y, **7)** Al solicitar el desalojo mediante una misiva, la misma no constituye un justificativo explicativo, motivado, que pueda satisfacer al administrado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De la Copia Legalizada del Acta de Reunión Extraordinaria de la FEDEJUSIP-SC de 18 de marzo de 2018, emitida ante Hugo Miranda Valenzuela Notario de Fe Pública 62 de Santa Cruz, se infiere que en reunión celebrada en la calle los Guapos 105 se recepcionó un inmueble para su Sede Social, conforme a disposiciones superiores emanadas de DIRCABI Nacional, por parte del Secretario Ejecutivo de la FEDEJUSIP-SC; ante lo cual, Jaime Pol saludó a los presentes y entregó las llaves al citado Secretario Ejecutivo, preguntándole en presencia de todo el directorio si se encontraba de acuerdo de recibir el inmueble en las condiciones que se encontraba; ante lo cual, respondió que recibiría en las condiciones mencionadas (fs. 4 y vta.).

II.2. De la Certificación emitida por Ausberto García Medrano, Secretario Ejecutivo de la Confederación Nacional de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones (CONALJUSIP), el 22 de marzo de 2018, se tiene que en calidad del mencionado cargo vino gestionando en DIRCABI La Paz bienes incautados para oficinas y sedes de las Federaciones de los 9 Departamentos durante el primer trimestre de 2018; ante lo cual, la FEDEJUSIP-SC., representado por Leonardo Ipamo Salvatierra -ahora accionante-, aceptó el inmueble ubicado en la calle los guapos 105, para sus oficinas; asimismo indica que queda en "stand by" el contrato de comodato de diez años; quedando de esa forma como depositario judicial la FEDEJUSIP-SC, aspecto que es de pleno conocimiento de la Directora de DIRCABI Santa Cruz (fs. 14).

II.3. De las Placas Fotográficas (sin consignar fechas) presentadas por los impetrantes de tutela, se evidencia un inmueble lleno de maleza por un lado, un letrero pegado en una pared que dice "Federación Departamental de Jubilados y Pre Jubilados AFP" (sic); además de fotografías de que se encontrarían personas en una reunión o asamblea (fs. 21 a 27).

II.4. Del Acta de Autorización de ingreso a inmueble, realizada por la Dirección General de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), se tiene que previa entrega del Requerimiento emitido por el Fiscal de Materia de La Paz referente a la autorización de ingreso del profesional arquitecto del grupo de Investigación y Análisis Económico Financiero a efectos de que realice el avaluó del inmueble en cuestión; se procedió notificar a Leonardo Ipamo Salvatierra -ahora peticionante de tutela-, quien en su calidad de comodatario autorizó el ingreso al inmueble del investigador asignado el día jueves 3 de octubre de 2020 (fs. 9 a 10).

II.5. De la Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero, emitido por Manuel Pinto Zamora Director Departamental de DIRCABI Santa Cruz -ahora demandado-, se evidencia que Elmer Aspetty Galarza (funcionario de DIRCABI)-ahora codemandado-, entregó a Leonardo Ipamo Salvatierra -ahora solicitante de tutela-, la referida notificación el 20 del citado mes y año, conminándole que de manera inmediata desocupe el inmueble secuestrado, caso contrario se iniciarían las acciones legales correspondientes, contra la personas que habiten el inmueble, incluyendo a todas las personas que obstaculicen a DIRCABI en la administración del inmueble (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "LESIÓN A LA PROTECCIÓN REFORZADA DE LOS ADULTOS MAYORES POR ACTOS DE VIOLENCIA (…) AL DERECHO AL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO DE NO SUFRIR ACTOS DE VIOLENCIA"(SIC); toda vez que, Manuel Pinto Zamora y Elmer Aspetty Galarza, en su condición de Director y funcionario de la Dirección Departamental de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) Santa Cruz, procedieron a notificarle el 20 de enero de 2021, con la nota de Desalojo 1/2021, por el que se le conmina a desocupar el inmueble que fue secuestrado -y que se le entregó a CONALJUSIP-SC en calidad de comodato-, extremo que se constituye en una medida de hecho por no estar sustentada con una Resolución Administrativa Fundamentada; DIRCABI Santa Cruz; y, con relación a Juan Sahonero quien pretende despojarlos del referido inmueble.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **ii)** Del incumplimiento de la legitimación activa; **iii)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad, paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar

ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política El Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares[2] o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **a)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b) El ejercicio de la justicia por mano propia.** Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]

III.1.1.Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0988/2012 determinó que:

1) La excepción a la aplicación de subsidiariedad; por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa

2) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

3) Existe **flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva**; toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Ahora bien, la SCP 0988/2012 respecto específicamente a la carga probatoria que debe ser realizada por el peticionante de tutela, señaló que tratándose de avasallamientos[4] que afecten a la propiedad:

"…la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva" (las negrillas son agregadas).

III.1.2.La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, **de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga**: **i)** Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia[5] en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) Una tutela provisional y transitoria** (con efectos preventivos o

reparadores) **con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, **a la vivienda**, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**.

En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances (preventivo o reparadores) de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

"Por ejemplo ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

(…)

Es decir, **la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad**, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria" (las negrillas son nuestras).

III.2.Del incumplimiento de la legitimación activa

Respecto a la facultad para interponer la acción de amparo constitucional, corresponde directamente a **la persona que se crea afectada**, por si misma o por **otra a su nombre** -por interpósita persona- **con poder suficiente**[6], en ese marco el Código Procesal Constitucional en su art. 52, regula la legitimación activa en la citada acción tutelar, estableciendo una clausula cerrada en los siguientes términos:

"1. **Toda persona natural o jurídica** cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, **directamente u otra en su nombre con poder suficiente**.

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia".

Sobre dicha base normativa, es necesario citar la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0048/2013 de 11 de enero, que al respecto expresa que:

"…la legitimación activa es un requisito para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que **el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada"**.

De la cita textual de la jurisprudencia, puede deducirse que la legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la acción de amparo constitucional por una parte, por otra es la correspondencia directa entre la persona jurídica o natural cuyos derechos fundamentales o garantías

constitucionales fueron afectados con el hecho lesivo y la persona que presenta la acción de amparo constitucional o la peticionarte de tutela. En caso de no haberse demostrado esta relación, corresponderá en primer lugar su improcedencia previo trámite para subsanar dicha omisión o en su caso su denegatoria, previo el trámite que le corresponda; no obstante, haberse admitido la acción de amparo constitucional.

De igual forma es preciso establecer que en el caso de las personas jurídicas deben acreditar su condición de legítimo representante adjuntando un poder, en el que debe constar inexcusablemente el acta de constitución de la persona jurídica, así como la posesión de la mismas que extienden el respectivo mandato, conforme establece la jurisprudencia constitucional en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 2019/2015-S1 de 26 de febrero, instituyendo respecto a las formalidades de los poderes:

"Para que un poder de representación tenga validez, se deben cumplir ciertas formalidades, en el caso concreto de poderes extendidos por personas jurídicas es necesario realizar una trascripción de la constitución de la persona jurídica, así como de la posesión de la autoridad que extiende el respectivo mandatado".

Bajo ese marco jurisprudencial, se colige que en la representación por mandado[7] de las personas jurídicas, el Testimonio mediante el cual los conferentes otorgan poder al conferido, deben cumplir ciertas formalidades como la transcripción de la constitución de la persona jurídica y el acta de posesión de las mismas; es decir, tienen la obligación de acreditar su personería como requisito esencial para la presentación de esta garantía jurisdiccional.

III.3. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la CPE como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 902/2010-R, 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en las Sentencias constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo; puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señalo.

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio".

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"....no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.4.Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "LESIÓN A LA PROTECCIÓN REFORZADA DE LOS ADULTOS MAYORES POR ACTOS DE VIOLENCIA (…) AL DERECHO AL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO DE NO SUFRIR ACTOS DE VIOLENCIA"(SIC); toda vez que, Manuel Pinto Zamora y Elmer Aspetty Galarza, en su condición de Director y funcionario de la Dirección Departamental de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) Santa Cruz, procedieron a notificarle el 20 de enero de 2021, con la nota de Desalojo 1/2021, por el que se le conmina a desocupar el inmueble que fue secuestrado -y que se le entregó a CONALJUSIP-SC en calidad de comodato-, extremo que se constituye en una medida de hecho por no estar sustentada con una Resolución Administrativa Fundamentada; DIRCABI Santa Cruz; y, con relación a Juan Sahonero quien pretende despojarlos del referido inmueble.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que del Acta de Reunión Extraordinaria de la FEDEJUSIP-SC de 18 de marzo de 2018, se reunieron en la calle los Guapos 105 de la ciudad de Santa Cruz con el objetivo de recepcionar un inmueble para su Sede Social, siendo la misma entregada por el supervisor de DIRCABI Regional Santa Cruz Jaime Pol al Secretario Ejecutivo Departamental de la FEDEJUSIP-SC, para que en calidad de comodato puedan tener la posesión del indicado inmueble (Conclusión II.1); asimismo el Secretario Ejecutivo de la CONALJUSIP, el 22 de marzo de 2018 emitió una certificación indicando que ha venido gestionando en DIRCABI de La Paz bienes incautados para oficinas y sedes de las Federaciones de los 9 Departamentos durante el primer trimestre de 2018; a cuyo efecto la FEDEJUSIP-SC, aceptó el inmueble ubicado en la calle los guapos 105, para sus oficinas, adjuntando al efecto placas fotográficas del indicado inmueble; quedando de esa forma como depositario judicial la FEDEJUSIP-SC, aspecto que es de pleno conocimiento de la Directora de DIRCABI Santa Cruz.; (Conclusiones II.2 y II.3).

Posteriormente la Dirección General de la FELCN previa entrega del Requerimiento emitido por la Fiscal de Materia de La Paz referente a la autorización de ingreso del profesional arquitecto del grupo de Investigación y Análisis Económico Financiero a efectos de que realice el avaluó del inmueble en cuestión, notificó a Leonardo Ipamo Salvatierra, quien en su calidad de comodatario autorizó el ingreso al inmueble del investigador asignado el día jueves 3 de octubre de 2020 al efecto requerido; es así que posteriormente el 20 de enero de 2021 notificaron al ahora impetrante de tutela con la Notificación de Desalojo 1/2021, emitida por el Director Departamental de DIRCABI Santa Cruz, conminándole que de manera inmediata desocupe el inmueble secuestrado, caso contrario se iniciarían las acciones legales correspondientes, contra la personas que habiten el inmueble, incluyendo a todas las personas que obstaculicen a DIRCABI en la administración del inmueble (Conclusiones II.4 y II.5).

Bajos esos antecedentes, precisada la problemática y establecidas las conclusiones, es necesario considerar de forma previa, el principio de subsidiariedad dentro la presente acción de defensa; al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional la amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en ese sentido, se tiene establecido la excepción a la aplicación de subsidiariedad; por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se lo identificó la problemática planteada, en el cual los peticionantes de tutela denuncian que las autoridades demandadas procedieron a notificarle el 20 de enero de 2021, con la Notificación de Desalojo 1/2021, por el que se le conmina a desocupar el inmueble que fue secuestrado -y que se le entregó a la FEDEJUSIP-SC en calidad de comodato-, extremo que de acuerdo a lo denunciado se constituiria en una medida de

hecho por no estar sustentada con una Resolución Administrativa Fundamentada por DIRCABI Santa Cruz; motivo por el cual, ingresamos a analizar el acto lesivo denunciado.

Con referencia a la denuncia en contra de Manuel Pinto Zamora y Elmer Aspetty Galarza, en su condición de Director y Servidor Público de la DIRCABI Santa Cruz, por los hechos precedentemente expuestos. De la compulsa de los antecedentes cursantes en el legajo constitucional, se establece que el 18 de marzo de 2018, en Reunión Extraordinaria de la FEDEJUSIP-SC, Jaime Pol "supervisor de DIRCABI REGIONAL SANTA CRUZ", hizo entrega a la referida Federación el inmueble situado en el Barrio San Carlos UV.62, Calle Los Guapos 105, y para cuyo efecto entregó las llaves del mencionado inmueble, para que en calidad de comodato puedan tener la posesión del mismo; asimismo mediante Certificación del 22 del citado mes y año emitido por el Secretario Ejecutivo de la CONALJUSIP, se tiene que la FEDEJUSIP-SC., aceptó el inmueble ubicado en la calle los guapos 105, para sus oficinas, en calidad de comodato, asimismo pone de manifiesto que la Directora de DIRCABI Santa Cruz, tiene pleno conocimiento; asimismo, se tiene que la Dirección General de la FELCN mediante Requerimiento emitido por el Fiscal de Materia de La Paz, autorizó el ingreso del profesional arquitecto del grupo de Investigación y Análisis Económico Financiero a efectos de que realice el avaluó del inmueble en cuestión; para lo cual, indicó que se notifique a Leonardo Ipamo Salvatierra, para que en su calidad de comodatario, autorice el ingreso al señalado inmueble del investigador asignado el día jueves 3 de octubre de 2020 al efecto requerido; empero, a pesar que la parte solicitante de tutela se encuentra en posesión legal del inmueble en cuestión en calidad de comodato a favor de FEDEJUSIP-SC.; la parte ahora demandada, realizó la Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero, emitido por el Director Departamental de DIRCABI Santa Cruz, conminándole a que de manera inmediata desocupe el inmueble secuestrado, caso contrario se le iniciaría las acciones legales correspondientes, contra las personas que habiten el inmueble, u obstaculicen a DIRCABI en la administración del mismo.

De los elementos facticos descritos, esta jurisdicción constitucional evidencia que existió medidas de hecho en el presente caso; toda vez que, la parte ahora accionante acreditó de forma objetiva que se encuentra en posesión del bien inmueble en calidad de depositario judicial; hecho demostrado por la notificación realizada al ahora impetrante de tutela con requerimiento emitido por el Fiscal de Materia de La Paz, donde autorizó permitir el ingreso de un investigador asignado al caso a efectos de realizar un avaluó del indicado inmueble, para lo cual notificaron al ahora peticionante de tutela en su calidad de "comodatario"; sin embargo, los ahora demandados pretenden lograr el desalojo de los habitantes del inmueble mediante la Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero; desconociendo la posesión que vienen ejerciendo los ahora solicitante de tutela del citado bien inmueble, prescindiendo de los mecanismos legales idóneos, ya que por imperio de la Ley 913, si bien dentro las atribuciones de DIRCABI[8], se encuentran la de Administrar los bienes incautados y confiscados relacionados a delitos de tráfico ilícito de sustancias controladas, hasta el momento de su monetización, transferencia o devolución, asumiendo las medidas de resguardo, cuidado y conservación; sin embargo, entratandose de una orden de desalojo esta tiene que ser solicitada a la o el Juez de la causa, extremo que no aconteció dentro la presente causa; toda vez que, de forma unilateral el Director y Servidor Público de DIRCABI, ahora demandados sin ningún sustento legal emitieron la Notificación de Desalojo 1/2021; en ese orden, queda claro que ante la posesión legal del inmueble por parte del accionante, se tiene por acreditado de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos. Evidenciando además que dicho actuar vulneró el derecho a la defensa del impetrante de tutela; toda vez que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que el citado derecho precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio; por lo que, en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional; es decir, que al no haber respetado el debido proceso en su garantía de derecho a la defensa la parte demanda prescindió de esa forma de las instancias legales, realizando una justicia directa o por mano propia

al intentar desalojarlos del bien inmueble que se encuentra en calidad de comodato sin contar con una Resolución fundamentada y motivada fruto de un debido proceso mediante el cual puedan revertir la condición de la parte ahora peticionante de tutela y además de darles la oportunidad de poder defenderse o mínimamente tener conocimiento de las acciones que se encontrarían realizando en su contra, convirtiéndose de esa forma en una medida de hecho que le causo un daño irreversible o irreparable, porque pretenden ejecutar una notificación de desalojo que no fue emitida dentro el marco de un debido proceso; motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional considera que lo denunciado por la parte solicitante de tutela es evidente; correspondiendo en consecuencia tutelar la presente acción de defensa. Empero, cabe señalar que la presente acción de defensa solo se concede con relación a Leonardo Ipamo Salvatierra- ahora accionante-, por cuanto **Romel Leonardo Ipamo Saravia, se tiene que no cuenta con legitimación activa; toda vez que,** no existe la correspondencia directa como representante de la persona jurídica cuyos derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron afectados con el hecho lesivo y la persona que presenta la acción de amparo constitucional, conforme se lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Asimismo, cabe aclarar que la concesión de tutela no define el derecho propietario ni la calidad de comodatario en favor de Leonardo Ipamo Salvatierra -ahora accionante-, dado que estos aspectos corresponden ser considerados por la autoridad jurisdiccional llamada por ley; en consecuencia, las consideraciones y la decisión emanada de esta jurisdicción únicamente busca precautelar los derechos denunciados y otros derechos conexos de la impetrante de tutela, ya que en su condición adulto mayor y depositario legal del referido bien inmueble, este es utilizado por la FEDEJUSIP-SC.

Con referencia al pedido de remitirse antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento e investigación, el peticionante de tutela de considerarlo conveniente tiene abierta la vía para perseguir la sanción penal correspondiente acudiendo de forma directa a la instancia pertinente.

Finalmente en cuanto a Juan Sahonero, se tiene que el mismo no cuenta con legitimación pasiva en la presente acción tutelar; toda vez que, no es la persona que emitió la Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero y tampoco se acreditó de qué forma pretende despojar al solicitante de tutela el referido bien inmueble.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 16/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 80 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al accionante Leonardo Ipamo Salvatierra; disponiendo dejar sin efecto la "NOTIFICACION DE DESALOJO N° 1/2021" por la cual se comunica la desocupación, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto a Romel Leonardo Ipamo Saravia y Juan Sahonero con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0148/2022-S1 (viene de la pág.17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas"** (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] La Ley 477de 30 de diciembre de 2013, en su art. 3 define al avasallamiento como as invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales.

[5] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: "…el r**econocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión." (las negrillas nos corresponden).

[6] La norma constitucional que se refiere a la legitimación activa, se encuentra prevista en el art. 129.I de la CPE, expresa textualmente: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por **la persona que se crea afectada**, por **otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

[7] SCP 2115/2013, Fundamento Jurídico III.2 "…el mandato constituye el contenido de facultades que una persona (natural o jurídica) otorga a otra para ejercer actos de dominio, administración, conservación y cuidado de los bienes y derechos del representado a través de un poder que fija la extensión y límites de las facultades conferidas al representante."

[8] ARTÍCULO 46. (ATRIBUCIONES). Son atribuciones de DIRCABI:

a) Apersonarse ante el Ministerio Público y las autoridades judiciales, para hacer seguimiento de procesos penales, cuando en éstos existan bienes secuestrados, incautados y confiscados por delitos vinculados a tráfico ilícito de sustancias controladas.

b) Solicitar la incautación de bienes y presentar los recursos que estime necesarios en procesos penales por delitos vinculados a tráfico ilícito de sustancias controladas.

c) Solicitar a la o el Juez de la causa orden de desalojo de bienes inmuebles incautados y confiscados, salvando derechos de terceros de buena fe.

d) Administrar los bienes incautados y confiscados relacionados a delitos de tráfico ilícito de sustancias controladas, hasta el momento de su monetización, transferencia o devolución, asumiendo las medidas de resguardo, cuidado y conservación.

e) Monetizar los bienes confiscados relacionados a delitos de tráfico ilícito de sustancias controladas que cuenten con sentencia judicial ejecutoriada, por medio de subasta pública o venta directa, según corresponda, conforme al reglamento.

(…)"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2022 S1

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 39346-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 32/21 de 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sebastián Paz Arnez** contra **Juan José Aucachi Ortega**, **Responsable Distrital** y **"Marcelo Chávez"**, **Encargado de Informaciones**, **ambos de Migración de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 14 a 19, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Carta de 2 de febrero de 2021, con intervención de la Notaría de Fe Pública 103, reclamó a la Distrital de Migración de Santa Cruz, la adopción de mecanismos idóneos para garantizar en tiempos de pandemia, los derechos de las personas privadas de libertad; concretamente la celeridad que debe tener el trámite de arraigo; sin embargo, el Responsable Distrital de Migración del citado departamento y sus funcionarios subalternos se rehusaron indebidamente a recibir el reclamo.

La presente acción tutelar tiene por objeto reparar la vulneración cometida por los servidores públicos de la indicada Distrital; toda vez que, al rehusarse indebidamente a recibir su Carta de 2 de febrero de 2021, impidieron el ejercicio de su derecho de petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto, el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Recibir inmediatamente y sin excusa la Carta de 21 de febrero de 2021; **b)** Responder motivadamente y dentro de un plazo razonable la carta señalada; **c)** Implementar mecanismos idóneos para recibir reclamos sin dilación alguna, en oficinas de Migración de la Distrital de Santa Cruz, a los fines de garantizar el ejercicio fundamental de petición de la población boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 29, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción tutelar y agregó lo siguiente: **1)** El 2 de febrero de 2021, intentó presentar un reclamo al Responsable Distrital de Migración de Santa Cruz; sin embargo, la Secretaria de ese despacho le indicó que no podía recibir la nota y que en todo caso tenía que volver a hacer cola al día siguiente, ello, por instrucción de la Máxima Autoridad Ejecutiva Distrital de Migración; por lo que, tuvo que acudir a una Notaria de Fe Pública para que se apersone a esas oficinas y certifique la entrega de la nota, quien al siguiente acudió a las oficinas de Migración, pero resulta que también se le impidió la presentación, hecho que

fue certificado en el reverso de la carta, dejando constancia que se rehusaron a firmar y recibir la misma, bajo el argumento que no se la puede recibir puesto que debe ser enviada a la ciudad de La Paz; y, **2)** Después que se realizaron las notificaciones con la presente acción de defensa, el Responsable de la Distrital de Migración de Santa Cruz lo convocó a una reunión, donde le manifestó las disculpas por no haber recibido la nota y que tiene toda la predisposición de resarcir el daño; sin embargo, ese comportamiento no satisface lo que manda el art. 24 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan José Aucachi Ortega, Responsable Distrital y "Marcelo Chávez", Encargado de Informaciones, ambos de Migración de Santa Cruz, por medio de su asesor legal de Migración, en audiencia, informó lo siguiente: **i)** En el caso presente, no se está ante un reclamo sino ante una sugerencia para mejorar el sistema de trámites de arraigos y desarraigos, por tanto se le agradece al demandante de tutela, por cuanto ha dado ideas para mejorar la situación, pero solamente es una sugerencia, no viene a ser un derecho; y, **ii)** Evidentemente ante la presente acción, se ha tenido una reunión, donde se explicó al ahora accionante como es la situación de los trámites, hay conductos por los cuales se ingresa una solicitud; primero se tiene que ingresar por ventanilla de informaciones, luego es derivada a Secretaría de Migración y posteriormente al Director Distrital de Migración, "eso es lo que no entendió" el accionante, carta que inclusive debe ser enviada a la Nacional en La Paz, por eso se le indicó que tenía que rehacer la carta, la cual fue puesta conocimiento de la Dirección Nacional; en consecuencia ya se realizó una reunión, se le explicó el trámite y ha sido puesta a conocimiento de la autoridad correspondiente; por consiguiente, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 32/21 de 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 29 a 32 vta., **concedió** la tutela solicitada por Sebastián Paz Arnez en contra de Juan José Aucachi Ortega, Responsable Distrital de Migración de Santa Cruz, debiendo la autoridad demandada, recibir de forma inmediata la Carta de 2 de febrero de 2021 y contestar la misma de forma escrita en un plazo razonable de cuarenta y ocho (48) horas; y, **denegó** la acción de tutelar respecto a "Marcelo Chávez", encargado de Informaciones de la Distrital de Migración del mismo Distrito; con base en los siguientes fundamentos: **a)** No es constitucionalmente admisible negar la recepción de una petición; puesto que, lo correcto es proceder a su recepción sin importar la naturaleza de la solicitud, así también, es una obligación para la entidad dar una respuesta pronta, oportuna y sin dilaciones al solicitante; **b)** De la revisión del expediente constitucional, se evidencia la solicitud de petición con intervención de la Notaria de Fe Pública, quien certifica que la entidad de Migración no recibió la solicitud formal, constituyéndose ello como elemento suficiente para verificar si son ciertos o evidentes los extremos fundados por la parte accionante, si cumple con los presupuestos de los requisitos de admisibilidad para considerar el fondo y en caso de superar aquello verificar si concurre alguna de las causales de tutela del derecho de petición; y, **c)** En canto a los requisitos de admisibilidad se tiene que son tres, el primero la existencia de una petición oral o escrita; al respecto, de la revisión del expediente se evidencia una misiva Acta de Carta Notariada 07/2021 de 3 de febrero, dirigida al Responsable Distrital de Migración de Santa Cruz; el segundo, la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y el tercero, que no se habría dado una respuesta pronta y oportuna, porque evidentemente la nota no fue recibida; por lo que, se cumplen los tres presupuestos; se tiene también que la jurisprudencia constitucional en cuanto al derecho de petición estableció cuales son los presupuestos o hechos para que considere vulnerado el derecho de petición, entre ellos, cuando se presenta la negativa de recibir o se obstaculiza su presentación; por tanto, se ha establecido dicho presupuesto, habiéndose vulnerado el derecho de petición.

II.CONCLUSIÓN

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

II.1. Nota de 2 de febrero de 2021, suscrita por el ahora impetrante de tutela, dirigida al Responsable Distrital de Migración de Santa Cruz, y el Acta de Carta Notariada 07/2021 de 3 de febrero, en la cual

consta que la Notaria de Fe Pública 103 de la Capital del referido departamento, se apersonó con la referida carta a las oficinas de Migración, dirigiéndose al Piso 1, donde le atendió la Secretaria de la referida entidad, indicando, indicando que tendría que pasar por informaciones; posteriormente en esa ventanilla, recibió la atención de "Marcelo Chávez", quien le indicó que la carta debía ser dirigida al Director General de Migración, Dirección que se encuentra en la ciudad de La Paz, rehusándose a recibir y firmar la misma (fs. 2 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho de petición, toda vez que, mediante Carta de 2 de febrero de 2021, el Responsable Distrital de Migración de Santa Cruz y sus funcionarios subalternos, se rehusaron indebidamente a recibir la misma, en la que reclama la adopción de mecanismos idóneos para garantizar en tiempos de pandemia, los derechos de las personas privadas de libertad; por lo que, a fines de formalizar su reclamo, acudió ante la Notaria de Fe Pública 103 de la Capital del citado departamento, quien se apersonó a las oficinas de esa entidad; sin embargo, nuevamente se rehusaron a recibir la indicada carta, obstaculizando el ejercicio de su derecho de petición; por ese motivo, pide se conceda la tutela y en su mérito, se disponga: **1)** Recibir inmediatamente y sin excusa la Carta de 21 de febrero de 2021; **2)** Responder motivadamente y dentro de un plazo razonable la carta señalada; **3)** Implementar mecanismos idóneos para recibir reclamos sin dilación alguna en oficinas de Migración de la Distrital de Santa Cruz, a los fines de garantizar el ejercicio fundamental de petición de la población boliviana.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0112/2019-S2** de 8 de abril de 2019, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 0843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

…en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

*…*no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición*.*

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se tiene que el accionante, acude a la presente acción tutelar, alegando que el 2 de febrero de 2020, intentó presentar una carta de reclamo al Responsable Distrital de Migración de Santa Cruz; empero, se rehusaron indebidamente a recibir la misma; por lo que, acudió ante la Notaria de Fe Pública 103 de la Capital del citado departamento, a fines de formalizar su reclamo, quien se hizo presente en dicha entidad; sin embargo, se rehusaron nuevamente a recibir la indicada carta, lo que vulnera su derecho constitucional a la petición.

Por su parte, las autoridades demandadas alegan que se ha tenido una reunión con el ahora accionante, con la finalidad de explicarle como es la situación de los trámites, indicándole que hay conductos por los cuales se ingresa una solicitud; primero, se tiene que ingresar por ventanilla de información, luego se deriva a Secretaría de Migración y posteriormente al Director Distrital de Migración, carta que inclusive debe ser enviada a la Nacional en La Paz, por eso se le indicó que debía rehacer la carta, la cual ya fue puesta a conocimiento de la Dirección Nacional.

En ese contexto, a efecto de resolver la problemática planteada, respecto al derecho de petición, corresponde señalar que el contenido esencial de este derecho, consiste en el derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; el derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente en el fondo de la petición, sea esta en sentido positivo o negativo; asimismo, que la respuesta sea comunicada al solicitante formalmente.

Por otra parte, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades vulneran el derecho a petición cuando la respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; cuando la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable o la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes se evidencia que mediante Nota de 2 de febrero de 2021, suscrita por el ahora impetrante de tutela, dirigida al Responsable Distrital de Migración de Santa Cruz, y por Acta de Carta Notariada 07/2021 de 3 de febrero, suscrita por la Notaria de Fe Pública 103 de la Capital del referido departamento, consta que se apersonó con la referida carta a las oficinas de Migración, donde le atendió la Secretaria de Migración, quien le indicó que tenía que pasar por informaciones; posteriormente en esa ventanilla, recibió la atención de "Marcelo Chávez", quien a su vez le manifestó que la carta debía ser dirigida al Director General de Migración, Oficina

que se encuentra en la ciudad de La Paz, rehusándose a recibir y firmar la misma, conforme acredita el Acta de Carta Notariada 07/2021 de 3 de febrero.

CORRESPONDE A LA SCP 0149/2022-S1 (viene de la pág. 6).

En tal sentido, se advierte que tanto la autoridad demandada como el servidor público demandado, han lesionado el derecho de petición del ahora impetrante de tutela, al haberse evidenciado que se ha obstaculizado la presentación de la nota y existir negativa para recibir la misma; advirtiéndose que como consecuencia de ese actuar, la solicitud no ha sido atendida de manera pronta y oportuna, razones por las cuales, se abre la protección que brinda la acción de amparo constitucional.

En virtud a lo expresado en la problemática analizada, corresponde conceder la tutela con relación a ambos demandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada sólo contra uno de los demandados, compulsó de forma parcial los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 32/21 de 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los demandados Juan José Aucachi Ortega, Responsable Distrital y "Marcelo Chávez", Encargado de Informaciones, ambos de Migración de Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

a) Recibir de forma inmediata la Carta de 2 de febrero de 2021, debiendo responder en forma escrita, de manera motivada y fundamentada, en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2022-S1

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39410-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26/21 de 8 marzo de 2021, cursante de fs. 1338 vta. a 1343; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justino Valdez Figueroa**, **Ernesto Soto Sandoval**, **Ysaías Amaya Alvarez** y **Alejandro Añez Moreno** en representación legal de **Ricardo Usmar Paz Supepi**, **Felis Limache Ferrofino** y **Lerin Espinoza Castro** contra **Roberto Rodríguez Veltze**, **Gerente General de la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2021 cursante de fs. 14 a 19 vta., los representantes legales de los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ricardo Usmar Paz Supepi, trabajaba en la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A. desde el 10 de julio de 2010, ocupando el cargo de Operador de Concentrado Jugo, con una remuneración de Bs5 641.- (cinco mil seiscientos cuarenta y un bolivianos); empero, fue retirado de forma injustificada, sin la causal contemplada en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) el 31 de julio de 2020, con memorándum de Finalización de la Relación Contractual por Circunstancias de Fuerza Mayor, pese a que es padre progenitor de su hijo menor a un año.

Por su parte Felis Limache Ferrofino, también trabajador de la referida empresa, el cual inició su relación laboral a partir del 1 de abril de 2014, en el cargo de Operador de secado de cascaras con una remuneración mensual de Bs7 961 21.-(siete mil novecientos setenta y uno 21/100 bolivianos), la cual fue interrumpida por un despido intempestivo ejecutado por su empleador, quien le extendió memorándum de desvinculación laboral el 31 de julio de 2020, a pesar de tener un hijo que se encuentra en estado de gestación.

Lerin Espinoza Castro, comenzó su relación laboral el 5 de mayo de 2010, quien ocupa el cargo de Operador de Maquina Secado, con una remuneración mensual de Bs6 300.- (seis mil trescientos bolivianos) la cual también fue interrumpida por desvinculación laboral, por circunstancias de fuerza mayor pese a ser padre progenitor, de un hijo que en ese momento se encontraba en estado de gestación.

Por todo lo precedentemente señalado y ante los despidos arbitrarios e injustificados, los tres acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a sentar la respectiva denuncia ante estos actos arbitrarios, dicha instancia administrativa, después de los trámites de rigor, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 112/2020 de 14 de septiembre, en la que al comprobarse que sus desvinculaciones laborales se constituyeron en actos atentatorios contra la estabilidad e inamovilidad laboral, extensible para los padres progenitores, se ordenó a la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A., proceda a la inmediata reincorporación laboral de los ahora solicitantes de tutela, de conformidad al art. 48.VI y 49.III de la Constitución Política del Estado.

Posteriormente, el 9 de octubre de 2020 se presentó en la referida empresa el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos de verificar si los trabajadores fueron efectivamente reincorporados o no al mismo puesto de trabajo, sin embargo se advierte que los ejecutivos de la merituada empresa no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral

JDTSC/FRC/CONM 112/2020, manteniendo la vulneración de sus derechos fundamentales, lo que les habilita a presentar esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 parágrafos I, II, IV y 49.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los impetrantes de tutela solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: La reincorporación inmediata de los trabajadores a su fuente laboral y sea en las siguientes condiciones: **a)** Se reincorpore al mismo puesto de trabajo y con el mismo salario que tuvieron al momento de su retiro, reconociéndoles además los salarios devengados y otros derechos laborales; y, **b)** Se le otorgue garantías constitucionales a fin de no ser acosados ni discriminados laboralmente removiéndoles a un puesto laboralmente distinto al que tuvieron al momento del retiro ilegal con el fin de no ser obligados a renunciar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1333 a 1338, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su abogada en el desarrollo de la audiencia, ratificaron íntegramente los términos de su demanda tutelar y añadieron lo que sigue: **1)** La Empresa demandada se amparó en el hecho de que se encontraban pasando por una restructuración y que no tenía dinero suficiente y que estaban cerrando operaciones, presentando así los estados financieros ante el Ministerio de Trabajo, los cuales carecían de toda legalidad por las contradicciones en las que entró la empresa demandada, entre el memorándum de desvinculación y los fundamentos vertidos en la audiencia de reincorporación laboral es que se emitió la conminatoria de reincorporación laboral; **2)** La empresa no acreditó la desvinculación laboral justificada y menos aún habría acreditado el despido por fuerza mayor; toda vez que, no presentó el cierre de su, Número de Identificación Tributaria (NIT), no había presentado el cierre de su matrícula de comercio ni la declaración de quiebra; Por medio del informe de 8 de marzo de 2021; **3)** Mediante la copia digital del informe de la Inspectora del Trabajo se puede verificar que la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A., aún mantiene sus operaciones comerciales y actividades laborales; **4)** Los memorándums fueron modificados por el Empresa después de su desvinculación, para el efecto ninguno de los memorándum fue firmado por los trabajadores; y, **5)** La Notaría de Fe Pública, no es la institución competente para poder dar fe si una empresa está o no en operaciones; es que esta empresa se está sirviendo de estas estrategias legales, para poder desvincular de forma ilegal a sus trabajadores.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Saucedo Blanco representante legal de la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A. mediante informe escrito cursante de fs. 1308 a 1331 vta., y en audiencia refirió lo siguiente: **i)** El Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en la conminatoria de reincorporación laboral que ahora se reclama como incumplida, no refleja la verdadera situación ni dimensión de los hechos reales por los cuales cesó la actividad, operación y funcionamiento de la planta de producción Cuatro Cañadas en el departamento de Santa Cruz de la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A.; **ii)** Los accionantes, mediante su sindicato tenían conocimiento de la situación de la empresa, mucho antes de operarse la culminación de sus contratos laborales por motivos de fuerza mayor, que cabalmente responde al cierre de operaciones de la Planta Cuatro Cañadas; **iii)** En el presente caso la conminatoria de reincorporación laboral resulta nula e ineficaz por su irracionalidad, por ello de imposible ejecución, siendo que esta otorga la reincorporación a los accionantes omitiendo

completamente la razón de la terminación laboral por fuerza mayor; **iv)** En el caso particular, existe la evidente inviabilidad de sostener la producción de aceite y cascara de limón, por la ausencia de demanda nacional e internacional por la paralización contundente de la economía en productos no imprescindibles, en consecuencia la imposibilidad absoluta de generar ingresos para mantener las relaciones laborales, con los ciento cincuenta trabajadores que mantienen sus labores en la planta Cuatro Cañadas entre los cuales se encontraban los accionantes, omisión que ciertamente denota lo irracional del acto administrativo contrario claramente al principio de razonabilidad; **v)** Para que el Tribunal de garantías constitucionales ingrese en concesión de tutela de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, criterio que inicialmente corrobora que la acción de defensa no puede simplemente limitarse al contenido de una conminatoria de reincorporación y a su ejecución a ciegas, menos aún en este tipo de casos controvertidos y complejos, que se trata justamente de la pretensión de la parte accionante, al contrario, bajo un criterio de razonabilidad establecen los lineamientos dados por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **vi)** La estabilidad e inamovilidad laboral que señala la conminatoria de reincorporación laboral no es un tema que no admita análisis, más al contrario señala que es perfectamente viable cuando exista razones de fuerza mayor, tal como lo señaló el máximo "Tribunal de Justicia de la Nación", así como el Tribunal Constitucional Plurinacional, hecho que obviamente constituye una fuente del derecho, y como tal pone en relieve la importancia de la justicia material como tal; es decir, que no solamente se limite a las formas de la ley sino que deba conjugar las decisiones de las autoridades competentes con la innegable realidad de los hechos mediante una justicia verdaderamente eficaz y no simplemente formal, como en el caso se pretende mediante la presente acción de amparo constitucional; y, **vii)** Por lo amplia y fundadamente expuesto, existiendo prueba idónea que acredita la terminación de la relación laboral por motivos de fuerza mayor con los accionantes, tengo a bien solicitar a sus autoridades que no existiendo vulneración a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral de los accionantes se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 26/21 de 8 de marzo, cursante de fs. 1338 vta. a 1343, **denegó** la tutela solicitada por ser la conminatoria inejecutable y sin costas por ser excusable, decisión que fue establecida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes argumentaron que concurriendo una conminatoria de reincorporación laboral, la misma no fue cumplida en su integridad por la entidad ahora demandada, argumentando además que existe un informe formal y material de 8 de marzo de 2021, en el que se evidencia que el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, arguyó que se evidenció que la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A., se encuentra con actividades de funcionamiento. Por lo que considera que no concurre una causa de fuerza mayor para la entidad ahora demandada y corresponde que este Tribunal de garantías disponga cumplimiento inmediato e integral de la conminatoria de reincorporación laboral; **b)** A su turno los demandados, no fundamentaron en contraria la desvinculación laboral, sino argumentaron que ella deviene de una causal de fuerza mayor por cierre de la empresa, argumentando que este tema ya se dilucidó en una acción de amparo constitucional interpuesta por los entonces trabajadores del sindicato, en el que se reconoció una causal de fuerza mayor y la inoperabilidad de la entidad ahora demandada, argumentando que no existe funcionamiento de la entidad y tampoco los cargos para poder reincorporarlos y que de ahí también se verifican las actas notariales cursante en la prueba documental presentada por la parte demandada, que aquella situación es cierta y evidente y por tanto concurre una causal de inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación; **c)** Por otro lado corresponde verificar si la conminatoria de reincorporación laboral su incumplimiento obedece o por último la ausencia de voluntad u obedecen a una causal de inejecutabilidad de la misma; entonces corresponde verificar si los argumentos vertidos por la parte demandada en cuanto a la concurrencia de la fuerza mayor son evidentes o no; **d)** Se evidencia diez actas notariales, emitidas por dos distintas autoridades notariales, donde ratifican cada una de ellas que las actividades comerciales de la empresa ahora demandada se encuentran cerradas, debiendo denotar la de fecha 23 de octubre de 2020, en la que incluso se argumentó que a la fecha que en las áreas verdes y recreación, hicieron

su habitad algunas especies de fauna salvaje, como monos e iguanas y distintas especies de aves que antes no se veían por el lugar; **e)** Al margen de dichas actas notariales se presentaron seis cuerpos de distinta documental que refiere a la desvinculación de ciento veinte trabajadores, quienes han optado por el cobro de sus beneficios sociales situación que tampoco se encuentra en controversia; **f)** Los accionantes presentaron un informe ante el Tribunal de garantías en el que el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, certificó que evidenció el ingreso de vehículos motorizados, con la autorización del personal de seguridad existiendo movimiento de personal en la dirección del municipio de Cuatro Cañadas; **g)** Concluye que apersonada en el lugar el 6 de febrero de 2021, se verificó que existió movimiento en la entidad en cuestión, lo que este Tribunal debe ponderar son las diez actas notariales; así como el informe presentado por los accionantes, en ese contexto este Tribunal de garantías verificando aquello, mal podría negar que a la fecha la Empresa demandada cuenta con menos de ciento veinte trabajadores, para su funcionamiento, ello no es un hecho no controvertido es un hecho evidente, concreto y materialmente previsible el no contar con ciento veinte trabajadores que optaron por el cobre de sus beneficios sociales; **h)** Las indicadas diez actas notariales emitidas por dos notarías distintas refirieron a la paralización y cierre de la empresa, siendo inevitable que esto ocurra puesto dicho cierre fue imprevisible por la pandemia COVID-19 declarado por estado de emergencia sanitaria, siendo real vigente y además sobreviniente; y, **i)** Mal podría este Tribunal disponer que ciudadanos que gozan de un derecho, puedan volver a trabajar a una entidad que no se encuentra operando cuando no existe materialmente los espacios, así lo certificó la Notaría de Fe Pública.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum de 31 de julio de 2020, Eduardo Rivera Prado, Gerente de Recursos Humanos de la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A., comunicó a Ricardo Usmar Paz Supepi -accionante- que prescindirían de sus servicios por finalizar la relación contractual por circunstancia de fuerza mayor, haciéndole notar que procederán en tiempo y forma oportuna al pago de la totalidad de beneficios sociales que así correspondan, agradeciéndole igualmente a realizar la entrega ordenada de todo el material y equipo de trabajo (fs. 272 a 273).

II.2. Cursa Memorándum de 31 de julio de 2020, donde Eduardo Rivera Prado, Gerente de Recursos Humanos de la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A., comunicó a Limache Ferrofino Felis -accionante- que prescindirían de sus servicios por finalizar la relación contractual por circunstancia de fuerza mayor, haciéndole notar que procederán en tiempo y forma oportuna al pago de la totalidad de beneficios sociales que así correspondan, agradeciéndole igualmente a realizar la entrega ordenada de todo el material y equipo de trabajo (fs. 274 a 275).

II.3. Cursa Memorándum de 31 de julio de 2020, donde Eduardo Rivera Prado, Gerente de Recursos Humanos de la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A., comunicó a Lerín Espinoza Castro -accionante- que prescindirían de sus servicios por finalizar la relación contractual por circunstancia de fuerza mayor, haciéndole notar que procederán en tiempo y forma oportuna al pago de la totalidad de beneficios sociales que así correspondan, agradeciéndole igualmente a realizar la entrega ordenada de todo el material y equipo de trabajo (fs. 276 a 277).

II.4. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 112/2020 de 14 de septiembre, en la cual se refirió que si bien se tiene constancias de los depósitos bancarios realizados a los ahora solicitantes de tutela, éstos acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a objeto de solicitar su reincorporación laboral, manifestando su decisión de mantenerse en su fuente laboral y al acreditar su condición de padres progenitores, Ricardo Usmar Paz Supepi, se observa que presentó Certificado de Nacimiento 025835 de 17 de agosto de 2020 perteneciente a la menor AA; por su parte, Felis Limache Ferrofino, presentó el Testimonio de Reconocimiento de Hijo en el vientre de treinta y cuatro semanas de gestación cuya situación acreditó con la presentación de documento de ecografía realizado ante la Oficialía de Registro Civil 4262 de 19 de agosto, y en el caso de Lerin Espinoza Castro se constató Testimonio de Reconocimiento de hijo en vientre realizado ante la Oficialía de Registro Civil 4262 de 19 de agosto de 2020, en el que se constató la voluntad de

reconocer al hijo en vientre de diez semanas, por lo cual de acuerdo al informe y la normativa señalada, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, conminó a la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A. que proceda a la inmediata reincorporación de los ahora peticionantes de tutela a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaban en la empresa reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por Ley y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 5 a 7 vta.).

II.5. Por su parte Marco Antonio Saucedo Blanco en representación de la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A, presentó recursos de revocatoria y jerárquico arguyendo que los solicitantes de tutela ya realizaron el cobro de sus beneficios sociales y por lo tanto que se valide la ruptura laboral entre las partes y que en consecuencia se disponga la revocatoria de la Resolución Administrativa JDTSC/F.R.C./R.R. 096/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz (fs. 64 a 131vta.).

II.6. Resolución Administrativa JDTSC/F.R.C./R.R.N 096/2020 de 27 de octubre, mediante la cual se confirmó totalmente la conminatoria JDTSC/FRC/CONM 112/2020 de 14 de septiembre, la cual dispone la reincorporación laboral de Ricardo Usmar Paz Supepi, Felis Limache Ferrofino y Lerin Espinoza Castro en la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A., quedando dicha conminatoria firma y subsistente en todas sus partes (fs. 132 a 134).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, desde el 31 de julio de 2020 fueron retirados de forma injustificada, mediante memorándum de Finalización de la Relación Contractual por Circunstancias de Fuerza Mayor y sin la causal contemplada en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), pese a que son padres progenitores de menores a un año. Por todo lo precedentemente señalado y ante los despidos arbitrarios e injustificados acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz a sentar denuncia, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 112/2020 de 14 de septiembre, ordenando la reincorporación laboral inmediata de los ahora solicitantes de tutela de conformidad al art. 48.VI de la Constitución Política del Estado sobre la inamovilidad laboral que también se hace extensible a los padres progenitores; dicha determinación fue incumplida por la empresa ahora demandada, en consecuencia solicitaron que se disponga: **1)** Sus reincorporaciones a los mismos puestos de trabajo y con el mismo salario que tuvieron al momento de su retiro, reconociéndole además los salarios devengados y otros derechos laborales; y, **2)** Se le otorgue garantías constitucionales a fin de no ser acosados ni discriminados laboralmente removiéndoles a un puesto laboralmente distinto al que tuvieron al momento del retiro ilegal con el fin de no ser obligados a renunciar.

Consiguientemente, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temáticas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **iv)** Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar

de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de la Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

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

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

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

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

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

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

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

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que, los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado

entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento que fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad -art. 62 de la CPE-.

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino, que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente, la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y lactancia, aspectos que dan lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que ésta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (las negrillas son nuestras).

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012de 12 de abril[2], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[3].

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así, en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el anterior Tribunal Constitucional, en la SC 0130/2005-R de 10 de febrero[4], hizo referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

…es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo -art. 14.I de la CPE-, que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor

con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez, provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en numerosas sentencias como la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre; entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento, refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, y los de cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[5], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[6].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 10 de abril[7] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, señalando que la condición de servidora o servidor público provisorio[8] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE; por cuanto, si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[9] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativa constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna**; por lo que, la Norma Suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales, que serán desarrollados en un apartado posterior.

III.4. Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[10]; y, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[11].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras

o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los de la salud, de la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/20[12], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[13]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

II.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio[14] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[15]), toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

III.4.1. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[16].

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

1) Si bien el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio -citada en la SCP 0114/2014-S3 de 5 de noviembre[17]- en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[18] que de igual forma, reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

2) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por

lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2, de 28 de febrero[19]) **se aplica norma especial**; y,

3) El DS 0012[20] en su art. 6, señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, **la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación**, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos tanto al estado de embarazo y/o la condición de progenitor, así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral, y que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

III.4.2. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, sobre la base de una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **i)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados[21]; **ii)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **iii)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE.

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

a) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación laboral de la o el progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional disponer el

cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[22], en un caso de un progenitor;

b) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, nos encontramos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral; caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional debe ampliar favorablemente y disponer dicho pago; y,

c) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados; finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados; supuesto en el cual, corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[23], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin que exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son: las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, que entre otros, son el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, desde el 31 de julio de 2020 fueron retirados de forma injustificada mediante memorándum de Finalización de la Relación Contractual por Circunstancias de Fuerza Mayor y sin la causal contemplada en el art. 16 LGT, pese a que son padres progenitores de menores a un año. Por todo lo precedentemente señalado y ante los despidos arbitrarios e injustificados acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo a sentar denuncia quienes emitieron la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 112/2020 de 14 de septiembre, ordenando la reincorporación laboral inmediata de los ahora solicitantes de tutela de conformidad al art. 48.VI de la CPE, sobre la inamovilidad laboral que también se hace extensible a los padres progenitores, en consecuencia solicitaron que se disponga: **1)** Sus reincorporaciones a los mismos puestos de trabajo y con el mismo salario que tuvieron al momento de su retiro, reconociéndole además los salarios devengados y otros derechos laborales; y, **2)** Se le otorgue garantías constitucionales a fin de no ser acosados ni discriminados laboralmente removiéndoles a un puesto laboralmente distinto al que tuvieron al momento del retiro ilegal con el fin de no ser obligados a renunciar.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que mediante Memorándums de 31 de julio de 2020, Eduardo Rivera Prado, Gerente de Recursos Humanos de la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A., comunicó a Ricardo Usmar Paz Supepi, Felis Limache Ferrofino y Lerin Espinoza Castro -ahora accionantes- que prescindirían de sus servicios por finalizar la relación contractual por circunstancia de fuerza mayor, haciéndoles notar que procederán en tiempo y forma oportuna al pago de la totalidad de beneficios sociales que así correspondan, igualmente que realicen la entrega ordenada de todo el material y equipo de trabajo.

En vista de lo precedentemente señalado, acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, quienes emitieron la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 112/2020 de 14 de septiembre, en la cual se refirió, que sin bien se tiene constancia de los depósitos bancarios realizados a los ahora solicitantes de tutela, éstos acudieron a dicha Jefatura a objeto de solicitar su reincorporación laboral, manifestando su decisión de mantenerse en su fuente laboral y

al acreditar su condición de padres progenitores, Ricardo Usmar Paz Supepi, se observa que presentó Certificado de Nacimiento 025835 de 17 de agosto de 2020 perteneciente al menor AA; por su parte, Felis Limache Ferrofino, ofreció el Testimonio de Reconocimiento de Hijo en el Vientre de treinta y cuatro semanas de gestación cuya situación acreditó con la presentación de documento de ecografía realizado ante la Oficialía de Registro Civil 4262 de 19 de agosto, y en el caso de Lerin Espinoza Castro se constató Testimonio de Reconocimiento de Hijo en Vientre realizado ante la Oficialía de Registro Civil 4262 de 19 de agosto de 2020, en el que se constató la voluntad de reconocer al hijo en vientre de diez semanas, por lo cual de acuerdo al informe y la normativa señalada, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, conminó a la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A. a que proceda a la inmediata reincorporación de los ahora peticionantes de tutela a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaban en la empresa reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por Ley y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación.

Por su parte Marco Antonio Saucedo Blanco en representación de la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A, presentaron recursos de revocatoria y jerárquico arguyendo que los solicitantes de tutela ya realizaron el cobro de sus beneficios sociales y por lo tanto que se valide la ruptura laboral entre las partes y en consecuencia se disponga la revocatoria de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 112/2020 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz.

En virtud de lo cual se dictó la Resolución Adminstrativa JDTSC/RRN 096/2020 de 27 de octubre, mediante la cual se confirmó totalmente la indicada conminatoria JDTSC/FRC/CONM. 112/2020, la cual dispone la reincorporación laboral de Ricardo Usmar Paz Supepi, Felis Limache Ferrofino y Lerin Espinoza Castro en la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A., quedando dicha conminatoria firme y subsistente en todas sus partes.

De acuerdo a lo presentemente señalado, se advierte que ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía a la Empresa demandada dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que los demandantes de tutela acudan a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, por lo que corresponde analizar las características especiales sobre el incumplimiento en la que ingresó el empleador dentro del presente caso.

Se advierte, que la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A., no dio cumplimiento con la reincorporación laboral de los peticionantes de tutela, la cual fue determinada en vista de que estos son padres progenitores de menores de un año de edad conforme a la Jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo además reponer los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal. Pese a que dicha conminatoria debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, y sin bien la decisión asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por la interposición de un recurso de revocatoria ni jerárquico ni por ninguna otra razón.

En ese sentido, se aclara que la Conminatoria dispuesta, de acuerdo con el DS. 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador, por cuanto -como se señaló- el empleador puede impugnar ésta determinación en la vía administrativa o judicial; opciones que utilizó el demandado y por ende en dicha instancia se definirá si la desvinculación fue o no justificada; por cuanto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado.

Adicionalmente, se advierte que la desvinculación laboral efectuada contra los solicitantes de tutela, afectaron su derecho a la inamovilidad laboral, que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, citada en el Fundamento Jurídico III.3, protege a toda madre o padre progenitor.

En ese sentido, es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 112/2020, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, al haberse lesionado el derecho al trabajo y la estabilidad laboral.

Además, se dispone que se repongan los sueldos devengados, desde el momento en que se efectivizó el despido injustificado, en el marco de la adopción de medidas de reparación conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 (Resolución de doctrina constitucional), tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados corresponde desde el momento en que se dio la desvinculación ilegal, constatada por la autoridad de trabajo, hasta la fecha efectiva de su reincorporación, adicionalmente del pago de todos los beneficios y derechos que le correspondan por ley.

Finalmente, con relación a los costos y costas solicitadas, y en atención al carácter reparador de la jurisdicción constitucional, y al haberse establecido la renuencia de la Empresa Agroindustrial TOTAI CITRUS S.A., de dar cumplimiento oportuno a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 112/2020 de 14 de septiembre, dada las condiciones de protección reforzada al ser padres progenitores, corresponde disponer; que, la empresa demandada se la condene al pago de costas y costos emergentes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 26/21 de

8 marzo de 2021, cursante de fs. 1338 vta. a 1343, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 112/2020 de 14 de septiembre; y,

2° Disponer que la Empresa demandada pague las costas y los costos, las cuales serán determinadas en ejecución de sentencia por la Sala constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

[2]El FJ III.4, establece: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[3]El FJ III.4, señala: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[4]El FJ III.2, expresa: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[5]El FJ III.2, refiere: "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal,

no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[6]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[7]El FJ III.5 indica que: "…al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[8]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[9]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[10]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, que en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte

de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril".

[11]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0088/2014-S1 de 24 de noviembre y 0288/2016-S2 de 23 de marzo, entre otras.

[12]El FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE…".

[13]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando la SCP 0367/2012, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional ante de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[14]El FJ III.5, establece: "El **principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal**, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas nos pertenecen).

[15]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la Sentencia de referencia en el Fundamento Jurídico III.3, al sostener: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo

tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[16]El FJ III.3 señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…) **2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada" (el subrayado es nuestro).

[17]El FJ III.1 citando a la SCP 0591/2012 de 20 de julio, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[18]El FJ III.3, menciona: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[19]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.6.

[20]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[21]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador, que a pesar de no ser progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe

cumplirse en su totalidad; y en ese sentido, si ésta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ III.2, señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

[22]El FJ III.3, indica: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba "(…) reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…" (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[23]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, estableció: "…a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2° El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2022-S1

Sucre, 29 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38277-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 02/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Álvaro Cocarico Mamani** en representación sin mandato de **Elmer Polloqueri Choque** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto** y **Alejandra Condarco Vilca**, **Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo**, ambos de la **Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mariana Graciela Quelali Mollinedo en su contra por la supuesta comisión del delito de violación niño, niña o adolescente; el 11 de junio de 2020, se determinó su detención preventiva por un plazo de cinco meses; ante lo cual, el 29 de diciembre de igual año, solicitó cesación a la detención preventiva conforme la previsión del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que no fue respondida por la autoridad de control jurisdiccional; motivo por el cual, el 4 de enero de 2021, interpuso acción de libertad contra el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero.

Dicha demanda constitucional fue tutelada disponiendo que la autoridad ahora demandada realice la audiencia de cesación a la detención preventiva ya fijada anteriormente para el 7 de enero de 2021; sin embargo, en la fecha señalada, la Secretaria Abogada ahora demandada Alejandra Condarco Vilca, suspendió la misma de forma arbitraria sin fijar nueva fecha y hora de audiencia sin considerar que se encuentra privado de su libertad.

El "día de hoy" -13 de enero de 2020- fue notificado con el señalamiento de audiencia extrañada para horas 15:00; empero, el Juez ahora demandado ingresó a la Sala virtual con veinte minutos de retraso y advirtiendo su inasistencia, dispuso la suspensión de la misma hasta una nueva petición de cesación escrita, sin concederle la palabra al abogado de la defensa para que pueda hacer valer sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, "…debiendo ordenar a la autoridad accionada la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante su despacho judicial en el plazo determinado…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 15 de enero 2021; según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, reiteró de forma íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, mediante informe escrito de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 11 a 12 manifestó lo siguiente: **a)** Ejerció la suplencia legal de su similar primero del 11 al 21 de igual mes y año; así en el caso en particular señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 13 del referido mes y año a horas 15:00, instalándose dicho acto procesal, el mismo se suspendió debido a la inasistencia del imputado -hoy accionante-; toda vez que, se encontraba el personero de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el representante del Ministerio Público y la defensa técnica del imputado; ante lo cual, conforme establece el protocolo de audiencias virtuales al advertirse la inasistencia del solicitante de cesación de la medida extrema, no resulta posible forzarlo a presentarse en una reprogramación de audiencia; no obstante el abogado del impetrante de tutela no se pronunció respecto a justificar la inasistencia de su defendido y solicitar un nuevo señalamiento de audiencia; y, **b)** Respecto a los señalamientos de audiencia para el 5 y 7 del citado mes y año, que no fueron desarrollados, no se encontraba en suplencia legal; consecuentemente, no es posible responsabilizarlo por la falta de dicha actuación.

Alejandra Condarco Vilca, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, no presentó informe ni asistió a la presente audiencia de acción de libertad; no obstante, su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 02/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento de que en la última audiencia realizada el 13 del citado mes de 2021, la autoridad jurisdiccional demandada en ausencia del imputado -hoy solicitante de tutela- dispuso la suspensión de la misma sin que se advierta la participación de su causídico a los fines de formular el recurso ordinario correspondiente y así modificar la decisión judicial que ahora se pretende modificar mediante la presente acción de tutela; máxime si no se presentó una petición expresa de parte de la defensa técnica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del informe presentado por la autoridad demandada se tiene que, éste fijó audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva del ahora accionante para el 13 de enero de 2021, misma que una vez instalada, se suspendió la misma debido a la inasistencia del imputado –ahora impetrante de tutela–, agregando a ello que su defensa no justificó la inasistencia de éste ni solicitó nuevo acto procesal; asimismo refirió que respecto a las audiencias de 5 y 7 del citado mes y año, dicha autoridad ya no se encontraba en suplencia del juzgado a cargo del proceso llevado contra el solicitante de tutela (fs. 11 a 12).

II.2. El Juez de garantías a tiempo de denegar la tutela impetrada, fundamento su decisión alegando que, la última audiencia programada para el 13 de enero de 2021, fue suspendida debido a la inasistencia del imputado –ahora accionante–, y que su defensa técnica no justificó su inasistencia ni presentó petición alguna (fs. 19 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; en virtud a que, pese a la interposición de una anterior acción de libertad en la que se concedió la tutela

para que se efectivice la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 7 de enero de 2021, la Secretaria Abogada ahora demandada suspendió el acto procesal arbitrariamente y luego el Juez demandado, si bien señaló nueva audiencia; en definitiva, no cumplió con dicha decisión constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa

La improcedencia de activar otra acción de libertad cuando existe Sentencia Constitucional Plurinacional de una primera acción de defensa, del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: **a)** Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los Jueces o Tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y, **b)** Es improcedente, a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los Jueces o Tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[2].

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

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el Juez o Tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad -SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero[3]- de remitir al renuente de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la Sentencia Constitucional Plurinacional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del citado Código, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la Sentencia Constitucional Plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los Jueces y Tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus

medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la vulneración del derecho protegido.

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

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno…" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la Sentencia Constitucional Plurinacional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la Sentencia Constitucional Plurinacional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante centraliza su reclamo constitucional en que pese a la interposición de una anterior acción de libertad en la que se concedió la tutela para que se efectivice la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 7 de enero de 2021, la Secretaria Abogada ahora demandada suspendió el acto procesal arbitrariamente y luego el Juez ahora demandado, si bien señaló nueva audiencia, también la suspendió; así de hecho, no cumplió con dicha decisión constitucional.

En ese orden, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Juez o Tribunal de garantías goza de la prerrogativa de adoptar las medidas necesarias para el cumplimento de las resoluciones constitucionales que emiten al resolver las acciones de defensa. Bajo ese entendido, no resulta posible, solicitar mediante otra nueva acción de defensa, el cumplimiento de una determinación efectuada por dichas autoridades constitucionales; principalmente, al encontrarse normado un trámite específico en el Código Procesal Constitucional y jurisprudencia constitucional, a ser sustanciado ante el mismo Juez o Tribunal de garantías que resolvió la primera acción de defensa.

En el presente caso, siendo que el impetrante de tutela solicita a través de esta acción de libertad el cumplimiento de la Resolución 01/2021 de 5 de enero, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías que ordenó se celebre

CORRESPONDE A LA SCP 0154/2022-S1 (viene de la pág. 7).

la audiencia de cesación de detención preventiva impetrada por el accionante, en aplicación del citado Fundamento Jurídico, sin ingresar al análisis de fondo corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 02/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o

incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en

un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2022-S1

Sucre, 29 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38308-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 44 vta., a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romel Leonardo Ipamo Saravia** y **Leonardo Ipamo Salvatierra** contra **Juan Manuel Pinto Zamora, Director Distrital Santa Cruz** y **Elmer Aspetty Galarza funcionario**, ambos dependientes de la **Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI)** y **Juan Sahonero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 12 a 17 vta., los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Romel Leonardo Ipamo Saravia, es amenazado de ser procesado y amenazado de ser apresado, todo porque, sería un profesional abogado "*contestatario a un régimen de Manipulación y Terrorismo judicial*" (sic). El 20 de enero de 2021, Leonardo Ipamo Salvatierra, su padre, adulto mayor que cuenta con dos hijos menores de edad que viven con él, fue notificado de forma abusiva, amenazante y arbitraria con una notificación de desalojo 1/2021 de 20 de enero, suscrita por Juan Manuel Pinto Zamora, Director Distrital Santa Cruz y Elmer Aspetty Galarza funcionario, ambos dependientes de DIRCABI, notificación que afecta sus derechos y el de su familia; puesto que, el 18 de marzo de 2018 por instrucciones de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) a DIRCABI Santa Cruz, le entregan un bien inmueble ubicado en la calle los Guapos 105 entre Radial 27 y Av. Banzer, esto en calidad de depositario legal, calidad que no le pueden negar mientras en el proceso penal, no curse sentencia condenatoria ejecutoriada, derecho que además es innegable ya que el bien inmueble cumple con los requisitos y la función social como sede de los jubilados; además, de que hubiera efectuado con sus fondos personales una inversión que oscila en los $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) en refacciones y mejoras; de lo cual, se dejó constancia al momento de ser entregado el bien inmueble a la Federación de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones cursando en el Acta Notariada de 18 de marzo de 2018, suscrito ante el Notario de Fe Pública Hugo Mauricio Miranda Valenzuela, Acta de reunión extraordinaria de la "Federación Departamental de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones (FEDEJUSIP-SC)" (sic), para la recuperación del bien inmueble, siendo en esa oportunidad Leonardo Ipamo Salvatierra, Secretario Ejecutivo de la citada Federación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad física, a la seguridad y a la privacidad, requiriendo el resguardo de sus derechos a la libertad y la vida; citando al efecto los arts. 65, 68 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a Juan Manuel Pinto Zamora y Elmer Aspetty Galarza -funcionarios públicos ahora demandados- y a Juan Sahonero: **a)** El cese inmediato de la persecución ilegal e indebida en su contra y se respete su derecho a la libertad, se garantice el derecho al trabajo y el ejercicio de la profesión; además, el derecho a la privacidad e inviolabilidad del domicilio prohibiéndoles el acercamiento a su residencia, sede de los jubilados por la protección

reforzada al adulto mayor y el interés superior del niño; **b)** Se prohíba todo tipo de amenazas, hostigamiento o presión indebida por funcionarios policiales o fiscales, jueces, funcionarios públicos, dirigentes del régimen de gobierno; y, **c)** Se deje sin efecto la notificación de desalojo 01/2021 de 20 de enero.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 38 a 44 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliándola señaló que: **1)** El bien inmueble fue incautado el 21 de septiembre de 2011 y estuvo siete años sin que nadie lo habite, hasta que, el 2018 se hizo entrega a la Federación de Jubilados y en el Acta de entrega consta que el presupuesto para refaccionar ascendía a la suma de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos); **2)** La notificación recibida no tiene fundamento legal, y señala que conmina a: "Leonardo Ipamo Salvatierra, secretario ejecutivo de la FEJUSIP que de manera inmediata desocupen el presente inmueble secuestrado como puede de manera inmediata, caso contrario se inician las acciones legales correspondientes contra la personas que habitan el inmueble, incluyendo a todas aquellas personas que obstaculicen a DIRCABI" (sic), sin importar lo que invirtió, hostigando, amenazando a su padre y a su familia, sin considerar que su padre tiene preembolia y con riesgo de la pandemia del coronavirus (Covid-19); **3)** "Recibió dos primeras visitas para recabar información y en el tercera le conminaron a que desaloje" (sic); **4)** "Juan Sahonero, hace más de un año se hizo al pobrecito diciendo que era familiar del ex presidente Juan Evo Morales Ayma, pidió un cuartito en la casa y se le concedió, se ganó la confianza de su padre y dejó sus cosas en el cuartito y él es un dirigente sindicalero que está detrás queriendo quedarse con el inmueble" (sic); **5)** Leonardo Ipamo Salvatierra, -tiene la condición de depositario legal sin fecha de caducidad- y si quieren que devuelva la casa que le restituyan previamente la inversión realizada.

Leonardo Ipamo Salvatierra, -ahora solicitante de tutela- agregó que: "El día anterior vino el señor Eduardo Saucedo a sacar fotos hablando de una denuncia de una federación y se fue sin entregar nada y ya cuando vinieron, empujaron la puerta e incluso a su esposa" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Manuel Pinto Zamora, Director Distrital y Elmer Aspetty Galarza funcionario, ambos dependientes de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), por si y a través de sus abogados; de forma oral en audiencia solicitaron se deniegue la tutela e informaron: **i)** Que fueron al bien inmueble y no encontraron a nadie, las puertas siempre se encuentran cerradas y que ya no funciona "la supuesta federación, porque los ancianitos, más bien recurrieron a DIRCABI solicitando un inmueble y verificaron que no existe registro legal que se haya otorgado en comodato o de alguna forma el inmueble a los accionantes" (sic), al efecto se verificó en los documentos del bien inmueble y en el sistema; **ii)** La Asociación no cumple con los requisitos para entregarles el bien inmueble; puesto que, su personería data de 16 de diciembre de 2020 y la normativa les permite otorgar en comodato, pero a las instituciones que tengan por lo menos diez años, y que es imposible que se les haya entregado el bien inmueble con Notario de Fe Pública, porque éste no tiene ninguna facultad; y, **iii)** La notificación para desalojos de aquellos que tienen un contrato tiene un procedimiento, pero, en este caso los accionantes no tienen ningún contrato, que se dejó solamente la nota de notificación sin ninguna Resolución y que usualmente dicho cometido lo realiza solamente el "notificador"; sin embargo, tuvo que ir el Director; toda vez que, las puertas del citado bien inmueble siempre se encuentran cerradas.

Juan Sahonero, no presentó informe escrito y tampoco se presentó a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación vía WhatsApp, como consta en la captura de pantalla cursante a fs. 21 e Informe de 21 de enero de 2021, cursante a fs. 22; cabe aclarar además que, en la audiencia se hizo presente un abogado del demandado; sin embargo, el mismo no acreditó tener la calidad de mandatario.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del Departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 44 vta., a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **1)** El proceso penal en el cual se incautó el bien inmueble se encuentra radicado en la ciudad de La Paz y lo tendría como depósito DIRCABI desde 12 de noviembre de 2014; **2)** Es evidente que el peticionante de tutela recibió una nota de desalojo, pero, también se tiene que ingresaron al bien inmueble con autorización de Leonardo Ipamo Salvatierra -ahora accionante-; y, **3)** Los hechos reclamados están vinculados a un desalojo; empero, no cuentan con la documentación de cómo tiene el bien inmueble, teniendo la vía expedita para acudir a la vía ordinaria; por tanto, no corresponde hacerlo mediante una acción de libertad.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración Romel Leonardo Ipamo Saravia solicitó se aclare, enmiende o complemente en relación al hostigamiento porque se les pidió el inmediato desalojo, y que presentaron la acción en la modalidad restringido y preventivo, señalando además que su padre es adulto mayor, tiene dos hijos menores de edad que viven con él; a esta petición, el Tribunal de garantías señaló que en relación a la existencia de menores de edad tuvo la oportunidad de imprimir y presentar la documental; y en relación a la persecución no se ingresó al fondo, existiendo mecanismos procesales idóneos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el exped9ente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Kardex del Bien con fecha de impresión de 21 de enero de 2015, ubicada en el Barrio San Carlos, calle Los Guapos 105 de la ciudad de Santa Cruz, con fecha de incautación de 21 de septiembre de 2011, dentro del proceso penal seguido contra Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez y otros, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, teniendo en calidad de depósito DIRCABI conforme se señala (fs. 28).

II.2. Fotocopia de copia legalizada del Acta Notariada de la Reunión Extraordinaria de la Federación Departamental de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones (FEDEJUSIP-SC), de 18 de marzo de 2018, en el Acta refiere que Jaime Pol en representación de DIRCABI hizo la entrega del bien inmueble a la Federación referida, por disposición superior de DIRCABI Nacional a DIRCABI Santa Cruz; asimismo, consta que se requiere de un presupuesto de Bs70 000.- (setenta mil boliviano) para la refacción del mencionado bien inmueble, fondo propio del Secretario Ejecutivo de la Federación Leonardo Ipamo Salvatierra (fs. 3 a 3 vta.).

II.3. Mediante Requerimiento Fiscal, Caso PD-LP1900001, emitido por Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia de la Fiscalía departamental de La Paz, pronunciado dentro la Etapa pre-procesal de la Acción de Pérdida de Dominio de Bienes a favor del Estado, contra los afectados Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez y otros; Requerimiento por el cual, solicita pueda ingresar al bien inmueble ubicado en la Urbanización 62, Manzano 6, Lote 43 de la ciudad de Santa Cruz, Luis Héctor Arcani -profesional arquitecto- a objeto de que efectúe un avaluó, al mismo se adjunta un Acta de Autorización de Ingreso a Inmueble de 8 de octubre de 2020, Acta que se encuentra suscrita por Leonardo Ipamo Salvatierra -ahora accionante-, junto a Luis Héctor Arcani (fs. 4 a 5).

II.4. Cursa Cédula de identidad de Leonardo Ipamo Salvatierra, nacido el 6 de noviembre de 1953 (fs. 7).

II.5. Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero, suscrita por Juan Manuel Pinto Zamora Director Distrital Santa Cruz y Elmer Aspetty Galarza funcionario, ambos dependientes de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), en el cual refiere que se notifica a Leonardo Ipamo Salvatierra, quien se encuentra ocupando el bien inmueble ubicado en la Calle Los Guapos Av. Radial 27 que se encuentra bajo la administración de DIRCABI Santa Cruz y señala "En ese sentido, se conmina a su persona a que de manera inmediata DESOCUPEN EL PRESENTE INMUEBLE SECUESTRADO, caso contrario se iniciaran las acciones legales

correspondientes contra las personas que habiten el inmueble, incluyendo a todas aquellas personas que obstaculicen a DIRCABI la administración del presente inmueble" (sic) (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión a sus derechos a la libertad física, a la seguridad y la privacidad, requiriendo el resguardo de sus derechos a la libertad y la vida; toda vez que, los ahora demandados, el 20 de enero de 2021, con el fin de amenazarlos y amedrentarlos procedieron a notificar a Leonardo Ipamo Salvatierra -ahora accionante- con una notificación de desalojo, sin fundamento legal y bajo amenazas de procesarlos, desalojo que sería del bien inmueble sito en la Calle los Guapos 107 entre Radial 27 y la Av. Banzer, en el cual habita con su familia, siendo dos de sus hijos menores de edad; este hostigamiento lo realizaron sin tomar en cuenta que es depositario del bien inmueble incautado, dentro de un proceso que no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada y que además cumple la función social como sede de la Federación Departamental de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones; puesto que, el bien inmueble lo recibió el 18 marzo de 2018 como Secretario Ejecutivo de la citada federación y tuvo que erogar gastos personales en la suma de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) para refacciones; por lo que, piden se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene: **i)** El cese inmediato de la persecución ilegal e indebida, el respeto de sus derechos y se les prohíba acercarse al domicilio; **ii)** Se prohíba todo tipo de amenazas, hostigamiento o presión indebida por funcionarios policiales o fiscales, jueces, funcionarios público, dirigentes del régimen de gobierno; y, **iii)** Se deje sin efecto la Notificación de Desalojo 01/2021 de 20 de enero.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida; **b)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; excepción al carácter subsidiario para grupos vulnerables; **c)** Sobre la protección inmediata y prioritaria de los grupos vulnerables, niñas, niños y adolescentes; **d)** El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores; **e)** Legitimación pasiva en la acción de libertad y; **f)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida

La jurisprudencia constitucional ha definido a la persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, señaló que persecución ilegal o indebida es toda;

…acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…

En el mismo sentido, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, reiterando el entendimiento asumido en la SC 419/2000-R de 2 de mayo, determina que existe persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos:

"*1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley*".

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso estamos ante el habeas corpus preventivo, ahora acción de libertad; y en el segundo ante el habeas corpus restringido, ahora acción de libertad restringida, la cual -de acuerdo a la

doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones, sin necesidad de que exista un mandamiento de aprehensión.

Entendimiento reiterado en las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo, 1864/2011-R de 7 de noviembre; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012 de 23 de abril, 0124/2012 de 2 de mayo y 0177/2020-S1 de 28 de julio, entre muchas otras.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; excepción al carácter subsidiario para grupos vulnerables

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0177/2020-S1** de 28 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[2], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[3], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[4]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[5]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[6]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[7], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[8], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[9]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[10]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[11]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

III.3. El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0717/2020-S1** de 11 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los derechos de las personas adultas mayores, señalando en el art. 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 de la citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

…Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

…La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, el art. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, determina los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores (…)

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, el art. 5.b. y c. de la citada Ley, reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores, disponiendo que el derecho a una vejez digna es garantizado a través de un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, mediante la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, establece que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, *"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"* .

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

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

Reiterando este entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[12], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial. Criterio asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero y 0090/2018-S2 de 29 de marzo.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que tratándose de adultos mayores, no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional dentro de las acciones de libertad, sino ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. Así, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.5, determinó que:

…el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 196.I superior, se halla compelido a la realización de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad material; por ello, en aquellos casos en los cuales se denuncia la existencia de actos lesivos que restringen, suprimen o amenacen con restringir los derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema, **con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad** (las negrillas son nuestras).

Dicha Sentencia añadió posteriormente, que debe asegurarse la consolidación de los principios, valores y garantías constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del principio de favorabilidad, para aquellos sectores poblacionales considerados de atención prioritaria como los adultos mayores. A partir de dichos argumentos, en el caso concreto, al constituirse el accionante en adulto mayor, merece una atención preferente y favorable; por lo que, corresponde prescindir del principio de subsidiariedad.

III.4. La legitimación pasiva en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0243/2018-S2** de 11 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio, definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

Razonamiento que también se encuentra establecido, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 1335/2022-S1 de 15 de noviembre.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la lesión a sus derechos a la libertad física, a la seguridad y la privacidad, requiriendo el resguardo de sus derechos a la libertad y la vida; toda vez que, los ahora demandados, el 20 de enero de 2021, con el fin de amenazarlos y amedrentarlos procedieron a notificar a Leonardo Ipamo Salvatierra -ahora accionante- con una notificación de desalojo, sin fundamento legal y bajo amenazas de procesarlos, desalojo que sería del bien inmueble sito en la Calle los Guapos 107 entre Radial 27 y la Av. Banzer, en el cual habita con su familia, siendo dos de sus hijos menores de edad; este hostigamiento lo realizaron sin tomar en cuenta que es depositario del bien inmueble incautado, dentro de un proceso que no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada y que además cumple la función social como sede de la Federación Departamental de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones; puesto que, el bien inmueble lo recibió el 18 marzo de 2018 como Secretario Ejecutivo de la citada federación y tuvo que erogar gastos personales en la suma de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), para refacciones

Previamente, corresponde referirnos a la subsidiariedad que podría constituirse en una causa de la denegatoria de la tutela; al respecto los peticionantes de tutela establecen que requieren se resguarde su derecho a la libertad y la vida, y como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, en las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R, han establecido que con relación al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional; además en el caso que se examina, el solicitante de tutela Leonardo Ipamo Salvatierra tiene sesenta y ocho años cumplidos (Conclusión II.4), por lo cual y de conformidad con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la base del enfoque diferenciado respecto a los derechos de las personas adultas

mayores, corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Con relación a la denuncia en contra de Juan Sahonero, los solicitantes de tutela señalan que sería él quien está detrás de los actos al ser un "sindicalero" (sic), que quiere quedarse con el inmueble; sin embargo, en antecedentes y en la propia acción tutelar, los hechos denunciados están referidos a la actuación de los funcionarios de DIRCABI ahora codemandados que efectuaron la Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero, en la cual no hubiera intervenido el demandado Juan Sahonero, siendo evidente que carece de legitimación pasiva para responder por los actos lesivos ejecutados por los funcionarios de DIRCABI; por lo que, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

En relación a los funcionarios de DIRCABI, corresponde señalar lo siguiente:

Respecto a la vulneración del derecho a la vida, de principio cabe precisar que tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun cuando no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción tal como lo establece la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre; y, **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, conforme a lo establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto.

Asimismo, el contenido del derecho a la vida consagrado en la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de **vida digna**, que involucra, entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas.

En el caso que se examina, de los documentos cursantes en el expediente remitido en revisión, se evidencia que el bien inmueble donde habita Leonardo Ipamo Salvatierra y su familia; se encuentra incautado dentro del proceso penal seguido en contra de Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez y otros, proceso radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1.), y además sobre el mismo se efectúan actos preparatorios para la instauración de una Acción de Pérdida de Dominio de Bienes a favor del Estado (Conclusión II.3.), constando también que quien habita en el bien inmueble es precisamente el ahora accionante de tutela Leonardo Ipamo Salvatierra y su familia; puesto que, en octubre de 2020 fue él quien dejó ingresar al bien inmueble a un perito a efectos de que realice el avaluó del bien inmueble.

Asimismo, se advierte que el solicitante de tutela alega haber recibido el inmueble en comodato como depositario en su calidad de Secretario Ejecutivo de la Federación de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones el 18 de marzo de 2018, cursando un Acta de Entrega Notariada en la cual efectúa la entrega Jaime Pol en representación de DIRCABI Regional Santa Cruz (Conclusión II.2), pero, no se tiene la documental por la que DIRCABI otorga en calidad de comodato el bien inmueble o la forma en la que designa como depositario a Leonardo Ipamo Salvatierra o a la Federación a la cual representaba.

El 20 de enero de 2021, los funcionarios de DIRCABI ahora demandados, se apersonaron al bien inmueble, procediendo a notificar a Leonardo Ipamo Salvatierra con la Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero (Conclusión II.3), reconociendo en audiencia que no se adjuntó ninguna resolución a la notificación, ni se efectuó algún procedimiento previo bajo el argumento que dicho bien inmueble está bajo la administración de DIRCABI y que nunca se procedió a ninguna entrega al solicitante de tutela ni a la Federación de Jubilados a la cual pertenecería el accionante; empero, no presentaron un Kardex del Bien actualizado, sino uno que data de la gestión 2015.

Ahora bien, por todo lo expuesto se advierte contraposición en relación a la forma en que el solicitante de tutela Leonardo Ipamo Salvatierra, ingresó a habitar en el bien inmueble, pero estos aspectos deben ser dirimidos en la vía administrativa y ordinaria; sin embargo de ello, siendo evidente que el bien inmueble se encuentra actualmente habitado por Leonardo Ipamo Salvatierra conjuntamente su familia, DIRCABI debió proceder en conformidad a lo establecido en el art. 46 inc. c) de la Ley de

Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas (LLCTISC) -Ley 913-; es decir, que debió: "*Solicitar a la o el Juez de la causa orden de desalojo de bienes incautados y confiscados, salvando derecho de terceros de buena fe*" o en caso de verificarse que se otorgó en comodato el bien inmueble en la gestión 2018 como asegura el accionante, debió recurrir a las causas de resolución del contrato de comodato para posteriormente tramitar la orden de desalojo; al no haber obrado de esa forma, y no existiendo ninguna Resolución legal emanada por autoridad competente para el desalojo de bienes incautados y confiscados, la nota de Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero efectuada por los codemandados -funcionarios de DIRCABI- se encuentra fuera del marco legal, ya que las autoridades administrativas no tienen facultades para disponer libremente el desalojo de dichos bienes inmuebles sin respetar los procedimientos legales establecidos en la vía administrativa y en su caso acudir a la autoridad competente a efectos de que el **desalojo se efectué mediante una resolución debidamente motivada y justificada**, que materialice el respeto de los derechos de las partes y de terceros si así correspondiere.

Consecuentemente, el hecho de que el Director Departamental de DIRCABI- Santa Cruz y el funcionario codemandado, hayan conminado al desalojo inmediato a Leonardo Ipamo Salvatierra y su familia a desalojar el lugar que habitan, sin la realización previa de los procedimientos establecidos en la ley, sin una Resolución legal, vulnera el derecho a la vida digna de los accionantes, particularmente con relación a Leonardo Ipamo Salvatierra que es un adulto mayor.

Los solicitantes de tutela solicitan también que se prohíba a los ahora demandados y o cualquier otro funcionario público se acerque a su domicilio y la prohibición de que se les aperture procesos; sin embargo, esta solicitud no es tutelable ya que como se ha establecido, se trata de un bien inmueble incautado cuya administración le corresponde a DIRCABI y el mismo debe asumir las acciones que le encomienda la norma para la correcta administración del bien, *máxime* cuando se ha establecido una contraposición en las partes que debe ser dirimida en la vía ordinaria y dentro del marco de lo establecido por la norma.

De igual forma, en cuanto al coaccionante Romel Leonardo Ipamo Saravia, que alega que sería amenazado con procesos por ser un abogado contestatario al Gobierno, en los antecedentes no se tiene ninguna constancia de que se trate de algún perseguido político o que tenga algún problema con el Gobierno, o en su caso con la Justicia, no observándose que exista ningún obstáculo al libre ejercicio de su profesión; por lo que, solo corresponde conceder la tutela en el presente caso por la conducta asumida por los funcionarios de DIRCABI al notificar con la Nota Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero, por la cual conmina a un desalojo inmediato, pero sin haber seguido ningún procedimiento legal, pero sobre todo, sin una Resolución legal que ordene el desalojo del bien inmueble en el cual habita Leonardo Ipamo Salvatierra y su familia, entendiendo que Romel Leonardo Ipamo Saravia como hijo sufre la afectación por su padre y su familia.

En la misma línea los accionantes de tutela solicitaron se aplique la protección reforzada de los derechos de los dos adolescentes que habitarían en el bien inmueble; sin embrago; no cursa ninguna documental que permita aplicar lo solicitado.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 44 vta., a 46 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 0155/2022-S1 (viene de la pág. 16).

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a Juan Manuel Pinto Zamora y Elmer Aspetty Galazarza, funcionarios de DIRCABI ahora demandados, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Nota de Notificación de Desalojo 1/2021 de fecha 20 de enero, hasta tanto y cuanto DIRCABI ejecute los procedimientos establecidos en la norma y recurra en su caso a la autoridad competente.

3° DENEGAR con relación a Juan Sahonero; y respecto a la solicitud de prohibición de que se acerquen a su domicilio, prohibición de que se aperturen procesos en su contra, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, refiere: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC".

[2]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[3]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[4]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[5]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[9]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[10]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[11]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[12]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración

Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2022-S1

Sucre, 29 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38362-2021-77-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 002/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Humberto Siacara Choque, Freddy Estalla Aguilar, Wilson Estalla Puente, José Manuel Chamaca Flores y William Herrera Mamani** contra **Wilder Auca Condori**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Primero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., los accionantes, a través de su representante sin mandato, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de 16 de enero de 2021, se dispuso su detención preventiva, actuado en el que oralmente formalizaron recurso de apelación incidental contra la Resolución que determinó su detención preventiva en observancia del art. 251 el Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, desde la precitada fecha hasta la interposición de esta acción de libertad, transcurrieron trece días (trecientas doce horas), pese a que los plazos en la apelación de medidas cautelares se computan de manera corrida, sin que hasta la fecha se haya remitido el referido recurso ante el superior en grado.

Si bien existen pluralidad de imputados, el tiempo demorado para la remisión correspondiente es exagerada en la tramitación del recurso de apelación incidental, no siendo excusa que el acta de audiencia sea "larga", cuando la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, señala la forma de realizar "en CD y una acta escueta" (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23. I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Juez demandado de manera inmediata remita el "testimonio" de apelación ante el superior en grado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su defensa, ratificaron los extremos planteados en su memorial de acción de libertad, y ampliando manifestaron lo siguiente: **a)** Se decidió interponer la acción de libertad porque su defensa concurrió en reiteradas oportunidades a la localidad de Huanuni, "el día lunes" entabló conversación directamente con la autoridad jurisdiccional ahora demandada haciéndole conocer que se formalizaría una acción de defensa, porque según la Ley 1173 respecto a las actas

de audiencia dio la alternativa para agilizar los procesos, debiendo "uno estar resumido y el otro en CD" (sic), determinación que no es sola para algunos juzgados, sino la Ley tiene la característica general para todos los habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia; **b)** Se hubiese traído presuntamente el 1 de febrero de 2021 "la apelación"; en merito a ello, bajo el principio de informalismo modificó la modalidad de su acción tutelar en innovativa, en la medida que si bien cesó el objeto de la acción de defensa, pero el carácter innovativo persigue evitar que las vulneraciones de derechos se vuelvan a suscitar en futuros trámites relacionados no solo en el presente caso, sino en todos los que se sustancien en la localidad de Huanuni; por lo que, a partir de esa modificación corresponde ingresar al fondo; **c)** Gracias a la interposición de esta acción tutelar la apelación ya se encuentra en el Tribunal departamental de Justicia de Oruro; empero, hasta el 1 de febrero de 2021, transcurrieron doce días, más o menos 285 horas para que el juez demandado remita el recurso de apelación, si bien en el marco de la verdad material no es posible su remisión en el plazo de veinticuatro horas, "hubiese sido plazo razonable comprender que se realice el acta resumida y se remita, pero ya llegan a los semanas por lo que debe ser declarado procedente" (sic); **e)** Está demostrado que la actividad de la autoridad jurisdiccional en remitir en doce días una apelación, es contrario a lo que establece la norma procesal penal y uno de los presupuestos del art. 125 de la CPE es el indebido procesamiento vinculado a la afectación de la libertad de locomoción; y, **f)** El Tribunal de garantías tiene que establecer en función a la Ley 1173 que las actas deben ser realizadas de distinta manera, no como pretende el juez demandado generando retardación, respecto a la legitimación pasiva no merece respuesta porque sella y presentó su informe, además solicitó disponer no se repitan actos dilatorios en la remisión de los recursos de apelación incidental, con costas procesales favor de la parte accionante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilder Auca Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Primero, mediante informe presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 23 a 24 vta., refirió que: **1)** Con relación a la legitimación pasiva, esta acción de libertad no cumple con el art. 33 núm. 2 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 -Código Procesal Constitucional (CPCo)-, pues fue interpuesta contra el "Juez Cautelar de Huanuni" (sic), no siendo claro contra quien se dirige, tomando en cuenta que en dicha localidad existen dos juzgados mixtos que tienen competencia en materia cautelar, si bien la acción de libertad no reviste mayor formalismo, los accionantes se encuentran en la obligación de señalar de forma clara la autoridad contra quien se dirigen, por lo que, la ausencia de dicho elemento impide ingresar al análisis del caso, por ser dicha información pública, evidenciándose dejadez y negligencia por parte de los ahora impetrantes de tutela. Asimismo, es titular del Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, empero desde el 20 de enero de 2020, hasta "la fecha" se encuentra en suplencia legal de su similar Primero, siendo en el despacho de este último en el que la causa de los solicitantes de tutela se encuentra tramitando; **ii)** En el juzgado en el que viene ejerciendo suplencia se presentó una imputación formal en contra de 35 imputados, por la presunta comisión del delito de hurto de mineral, sabotaje, allanamiento de domicilio o sus dependencias y asociación delictuosa, siendo víctima la "Empresa Minera Huanuni filial de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL)" (sic); así, el 16 y 17 de enero de 2021, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares, disponiéndose la detención preventiva de los ahora accionantes, en la misma varios abogados interpusieron el recurso de apelación contra la precitada resolución; **iii)** El testimonio de apelación fue remitido al tribunal de alzada el 1 de febrero de 2021, a las 15:13, es decir que la acción de libertad fue interpuesta después de haberse efectuado la remisión, en consecuencia el fundamento principal del reclamo no existía al momento de la interposición de esta acción tutelar, evidenciándose que dejadez y negligencia los accionantes no verificaron tal situación, provocando un desperdicio de los recurso de Estado, llevándose una audiencia sin existir un acto lesivo; **iv)** Con relación al plazo de remisión de las veinticuatro horas, no cuenta con sustento jurídico al existir abundante línea jurisprudencial que establece que no existe dilación injustificada, cuando existe la justificación de suplencia legal o sobre carga laboral conforme lo entendió la "SC 0098/2018-S3", ratificó que se encuentra en suplencia legal, además de la sobre carga laboral al contar dicho juzgado con competencia en "materia civil, comercial, familia,

administrativo, coactivo fiscal, tributario e instrucción penal" (sic), además de que "fueron" representados por 10 abogados, presentado cada uno documentación sobre cada imputado. Asimismo, la audiencia tuvo una duración de once horas aproximadamente desde 15:00 del 16 de enero, finalizando el 17 del mismo mes y año a las 02:00, situación que justifica la demora de la elaboración de la actas, autos y la preparación del expediente; **v)** Los impetrantes de tutela refieren que las actas conforme a la Ley 1173 debe registrarse en CD y un acta escueta, empero es de conocimiento de sus autoridades, que el registro requiere varias formalidades y equipos especializados, implementos que no existen en la provincia Pantaleón Dalence, por lo que el registro se hace en forma escrita, por economía jurídica o costumbre procesal se presentan en forma escrita para facilitar el trabajo del Tribunal de Alzada, en consecuencia la acción de libertad no cuenta con sustento jurídico de hecho ni de derecho correspondiendo denegar la tutela; y, **vi)** Finalmente, si bien no existe restricción en cuanto al derecho a la defensa, debe limitarse el abuso del derecho y de los recursos del órgano judicial, toda vez que dentro de la misma causa el juzgador habría conocido una acción de defensa interpuesta por la misma defensa técnica en representación de otros imputados, y otra tramitada en el "Juzgado de Sentencia Segundo de Oruro" (sic), provocando un movimiento incensario del Estado.

I.2.3. Informe del tercer interviniente

Oscar Reynaldo Subirana Cortez, en representación de la "Empresa Minera Huanuni", manifestó adherirse al informe vertido por la autoridad jurisdiccional del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro; toda vez que, dada la pluralidad de los imputados, que se encuentra en suplencia y al haberse remitido los cuadernos procesales a la autoridad pertinente, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 002/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 29 a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo una llamada de atención a Wilder Auca Condori, y que en posteriores casos análogos, remita el acta como la resolución en un plazo razonable, que serían de 3 días inclusive 5, sin costas procesales al no estar establecido en la "Ley 254" y sin responsabilidad por ser excusable, en base a los siguientes argumentos: **a)** El art. 125 de la CPE establece 4 casos hipotéticos para procedencia de la acción de libertad, en este caso los accionantes subsumen la actuación del juez demandado, **en el indebido procesamiento en demorar en la remisión del "cuaderno" ante el tribunal superior y en audiencia indicaron que se ha vulnerado el debido proceso en su elemento dilación indebida**; **b)** La actitud del juez se encuentra subsumida en dilación indebida, porque la audiencia se llevó el 16 y 17 de enero de 2021, con 35 imputados, desde dicha ficha el plazo razonable se constituye en tres días hasta cinco por el hecho que son varios imputados, existen varios abogados, en el marco de la verdad material hace que el acta sea ampulosa; sin embargo, no solo el juez tiene responsabilidad al estar en suplencia, entonces hay una excusa razonable para remitir el proceso ante el superior en grado; empero, debió prever la situación del art. 251 del CPP que establece la remisión en veinticuatro horas; **c)** La jurisprudencia Constitucional ha establecido que existe plazo razonable de tres días, bajo el principio de la verdad material el art. 180 de la CPE, evidentemente son varios legajos dentro el proceso por hurto de minerales y otros, que ciertamente toma su tiempo para la elaboración del acta; las actas no las elabora el juez sino el secretario conjuntamente con los que integran el despacho; sin embargo, la responsabilidad es compartida, si bien los funcionarios carecen de legitimación pasiva, no así la autoridad jurisdiccional por estar "a la cabeza"; en este caso, corresponde otorgar la tutela, pero no para disponer que el juez remita el proceso en el día, porque el proceso ya fue remitido ante el tribunal superior, así lo señalo el accionante y modificó su acción, por una acción de libertad innovativa; **e)** El juez demandado subsumió su conducta en vulnerar el art. 115. II de la CPE, pues estando a la cabeza en suplencia del "Juzgado Publico Mixto de Huanuni 1" (sic), debió tomar en cuenta los recaudos necesarios o llamar la atención a su personal subalterno para que elabore el acta en plazo máximo de tres días, extensible a cinco bajo el principio de razonabilidad, pero existe descargo de la autoridad jurisdiccional que en el proceso tenía 35 imputados y 30 de ellos han consentido en la dilación y solo

5 han insistido en la elaboración del acta; y, **f)** Respecto a la elaboración del acta no corresponde al tribunal de garantías pronunciarse al respecto, solamente a criterio -de la Sala- es factible que las actas se elaboren de manera escrita, en el hecho que los tribunales de alzada cuando conocen causas en grado de apelación incidental, no solamente resuelven en base a la resolución sino también deben revisar el acta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta fotocopia simple de oficio de 29 de enero de 2021, mediante el cual Wilder Auca Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, remite a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el testimonio por apelación incidental, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Isacc Yapura Mamani y otros, por la presunta comisión del delito de hurto de minerales y otros, en cumplimiento al Auto Interlocutorio 05/2021 de 16 de enero, recepcionado por la Unidad de Plataforma de Atención al Público e informaciones del referido Tribunal el 1 de febrero de 2021 a las 15:13 (fs.19).

II.2. En consideración de la presente acción de libertad el accionante mediante su defensa técnica manifestó que:

"…hubiese traído presuntamente el 01 de febrero de 2021 esta apelación, por ese motivo bajo el principio de informalismo entiendo que tenemos la posibilidad de modificar esta Acción de Libertad (…) por una acción de libertad innovativa, en la medida que si bien ya ceso el objeto de esta acción pero la de carácter innovativa persigue evitar que estas acciones se vuelvan su suscitar en fututos trámites…" (sic [fs.26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, el 16 de enero de 2021, la autoridad judicial ahora demandada en audiencia de aplicación de medidas cautelares, dispuso su detención preventiva; por lo que, contra dicha resolución plantearon apelación incidental de manera oral, recurso que no fue remitido ante el Tribunal de alzada en la plazo previsto por el art. 251 del CPP, habiendo transcurriendo trece días hasta la interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizará: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así

fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene

efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su

vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

Así, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La extinguida Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998 -ahora abrogada-, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo señalando que dicho recurso no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…" (sic), determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales de que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-

R de 9 de abril[7], 1135/2002- de 19 de septiembre[8]; 0352/2003-R de 25 de marzo[9]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[10].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[11], 1728/2003-R de 28 de noviembre[12], 1757/2003-R de 2 de diciembre[13], 0193/2004-R de 9 de febrero[14] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[15], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria."

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[16] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[17], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.4.Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, el 16 de enero de 2021, la autoridad judicial ahora demandada en audiencia de aplicación de medidas cautelares, dispuso su detención preventiva; por lo que, contra dicha resolución plantearon apelación incidental de manera oral, recurso que no fue remitido ante el Tribunal de alzada en la plazo previsto por el art. 251 del CPP, habiendo transcurriendo trece días hasta la interposición de la presente acción tutelar.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de los accionantes por la supuesta comisión del delito de hurto de minerales y otros, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares iniciada el 16 y concluida el **17, ambos de enero de 2021**, se dictó el Auto Interlocutorio 05/2021, mediante la cual se dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes, contra dicha decisión de manera oral su defensa técnica planteó recurso de apelación incidental, siendo la misma remitida el 29 del referido mes y año, y recepcionada el **1 de febrero de similar año** por Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusiones II.1). Constatado la remisión del recurso de apelación supracitado, la defensa técnica de los ahora accionantes modificó la modalidad de esta acción de libertad a innovativa (Conclusión II.2).

Establecidos los hechos, conforme se lo describió precedentemente a fines de abordar el problema jurídico, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 desarrollado en la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional, que con referencia a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, refirió que esta modalidad resulta ser el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en ese marco dentro los supuestos de procedencia, en su contenido citando al art. 251 del CPP precisó:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales."

Como podrá advertirse la referida norma establece que la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada debe realizarse dentro el término de veinticuatro horas, después de haber sido interpuesto dicho recurso. El cumplimiento de citado plazo se encuentra vinculado con el principio de celeridad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que precisó:

"el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios."

Bajo esas consideraciones, y de acuerdo a los elementos fácticos precisados se tiene que la presente acción tutelar emergió ante la falta de remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes en contra del Auto Interlocutorio 05/2021 de 16 de enero; sin embargo, conforme se constató esta fue efectivizada recién el **1 de febrero de 2021**, y si bien dicha remisión fue cumplida con anterioridad a la interposición de la presente acción tutelar -**2 de febrero de 2021**-, se advierte que la misma fue materializada contraviniendo la norma procesal vigente, conforme se describió precedentemente, ya que ante la interposición del recurso de apelación incidental, la autoridad judicial hoy demandada tenía el plazo veinticuatro horas para remitir obrados ante el Tribunal de alzada –en el entendido que la audiencia concluyo el 17 de enero de similar año-, debió remitirlo hasta el **18 del referido mes y año**, y tomando en cuenta que dichos plazos se computan de corrido, se concluye que hasta la efectivización de la cuestionada remisión transcurrieron **catorce días**, lo que se constituye en una dilación arbitraria por parte de la mencionada autoridad, y si bien dicha remisión ya fue efectivizada, los argumentos esgrimidos en descargo como ser: la existencia de treinta y cinco imputados, la sobrecarga laboral, y que al estar su asiento judicial en provincia no cuenta con todas los equipos necesarios para labrar los actas conforme establece la ley 1173, no resultan valederos ni justifican la demora en la elaboración del acta y la remisión del recurso de apelación incidental cuestionado, por lo que su actuar merece el reproche constitucional; y si bien el acto lesivo cesó antes de la interposición de la presente acción de libertad, resulta es aplicable el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; por lo que corresponde conceder la tutela bajo la modalidad innovativa, toda vez que la misma resulta procedente así hayan cesado los actos vulneratorios que dieron origen a su planteamiento, por lo que corresponde acoger el presente reclamo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido la** acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 002/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 29 a 30 vta., emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° LLAMAR LA ATENCION a Wilder Auca Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, por las razones expuestas en el presente fallo constitucional, advirtiendo que en caso de reincidencia se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

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

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

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

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

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

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[8] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[9] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[10] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[11] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[12] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[13]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[14] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[15] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[16]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento

restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[17] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2022-S1

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39355-2021-79-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 24/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 298 vta. a 313, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Esthela Oropeza Quiroga** contra **Wilson Tito Torrez**, **Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 113 a 125, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal iniciado por su persona contra Pedro Antonio Millán Caba y María del Pilar Sfarcich Ruiz, por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato, el ahora demandado mediante Resolución Jerárquica de 31 de enero de 2020, ratificó el sobreseimiento de 17 de diciembre de 2019; dicha determinación jerárquica -señala la peticionante de tutela- vulnera el debido proceso por los siguientes fundamentos: **a)** Incurre en incongruencia omisiva en su componente de fundamentación de las resoluciones porque del contraste con el memorial de impugnación de 8 de enero del 2020, en el cual agravio la ausencia de análisis integral de los indicios recolectados en el sobreseimiento fiscal de 17 de diciembre de 2019, tales como la escritura pública de contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria; matrícula computarizada 6.01.1.01.0007568; contrato privado de préstamo de dinero con reconocimiento de firmas de 4 de noviembre de 2014; recibos de entrega de dineros de 10 de octubre, 4 de noviembre de 2014 y 17 de agosto de 2015; imputación formal de 29 de mayo del 2018 dentro un otro proceso penal seguido contra la coimputada María del Pilar Sfarcich Ruiz, el informe remitido por la oficina de Derechos Reales (DDRR) y otros indicios; en ninguna parte de la citada resolución jerárquica denunciada se pronunció sobre este agravio, ni siquiera efectuó una motivación sobre la falta de valoración de todos estos elementos probatorios presentados que de cualquier manera dan cuenta de la existencia del hecho, participación y responsabilidad de los imputados, principalmente si se procede a un análisis aislado de la escritura pública de documento privado de préstamo de dinero 840/2015 de 14 de agosto, que lógicamente a *prima facie* se entiende como un simple negocio de préstamo de dinero, empero examinado el mismo con el resto de los antecedentes y los hechos denunciados se concluiría inequívocamente que fue sujeta de engaño por los imputados -ahora terceros interesados-, quienes se decían sus amigos para que bajo la figura de un préstamo de dinero se realice una disposición patrimonial en su favor conforme se acredita de los recibos y el propio Testimonio 840/2015, que señala la totalidad del dinero entregado y la garantía hipotecaria que se supone subsistía el cumplimiento con la obligación asumida; empero, que conforme la matrícula computarizada extendida por DDRR y otros informes remitidos por ésta oficina registradora se verifica que los imputados a partir del 23 de mayo del 2018 ya no eran titulares del bien dado en garantía pese a que no cumplieron con la devolución del dinero, máxime si registra otro gravamen en favor de Víctor Hugo Montellano Flores de 2 de abril del 2015 del cual nunca fue informada, pretendiendo la autoridad fiscal ahora demandada referirse a la falta de valoración de los indicios en los incisos a) y d) de la resolución jerárquica, siendo que primero no resuelve el agravio llevado a su conocimiento y segundo intenta justificar que la resolución de sobreseimiento responde a otros nuevos elementos supuestamente recabados en la investigación preparatoria cuando ello es totalmente falso; toda vez que, que todos los indicios cursantes en el

cuaderno de investigaciones fueron aportados y recabados antes de la emisión de la imputación formal de 22 de julio del 2019; por lo que, no existe ningún otro elemento colectado durante la etapa preparatoria que justifique aquella duda y falta de indicios que no permitan formular la acusación; **b)** Se vulneró su derecho de acceso a la justicia como vertiente de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, ya que al constituirse en víctima del actuar ilícito desplegado por los querellados se tiene que la resolución jerárquica cuestionada genera un cauce de impunidad que no solo le afecta sino que además fomenta y alienta el actuar ilícito de aquellos, conculcando las prescripciones de prevención general y especial que debiera cumplir el derecho penal y que por otra parte, comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza de acudir a la justicia ordinaria para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal en respuesta a su petición de acceso a la justicia, no simplemente recibiendo la denuncia o querella, sino materializando una investigación eficiente sin imponerle la responsabilidad de proveer o recolectar pruebas, que es función propia del Ministerio Público; teniendo que, en el presente caso, se le reprocha el haber accionado el ejercicio de la acción penal pública que a decir del Fiscal jerárquico demandado, no era la vía, ello por haber suscrito supuestamente el documento privado de préstamo de dinero de "14 de noviembre del 2016" (sic), que de acuerdo a su cláusula quinta se debió acudir a la instancia civil, por cuanto se trataría de una simple obligación pecuniaria de naturaleza contractual; motivo por el cual, la autoridad demandada al igual que la Fiscal de la causa, persisten en que el reclamo debió haber sido efectuado en dicha rama de derecho privado y no penal, argumento que violenta y transgrede el derecho reclamado porque se pretende archivar obrados en base a un documento de préstamo de dinero de "14 de noviembre del 2016" (sic) que no fue suscrito por su persona, pues dicho contrato corresponde a otra "causa penal (Tar. 1800258)" (sic), que fue aparejado a la querella criminal a fin de demostrar el *modus operandi* de la imputada María del Pilar Sfarcich Ruiz quien suscribió un contrato de préstamo de dinero con el ciudadano David Alejandro Sigler Ramírez y no así con su persona, pretendiéndose en consecuencia negarle el acceso a la justicia a través de un acuerdo en el que ni interviene, demostrándose con ello los defectos al debido proceso alegados precedentemente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación e incongruencia "omisiva"; citando al efecto los arts. 115.II y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se anule la Resolución Fiscal Jerárquica de 31 de enero de 2020, ordenando al Fiscal Departamental de Tarija -en ejercicio de funciones- emita nueva resolución restituyendo los derechos y garantías suprimidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 289 y 292, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogadas, ratificó íntegramente el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilson Tito Torrez, Fiscal Departamental de Tarija, mediante informe escrito de 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 287 a 288 vta., manifestó que: **1)** La impugnación al sobreseimiento dictado es genérica, imprecisa y carente de razonabilidad, teniéndose en cuenta que no estableció cuales son los elementos indiciarios que debían ser valorados y el sentido de la valoración que debió desarrollarse a efecto de demostrar que se podría arribar a una conclusión diferente al sobreseimiento formulado

por la Fiscal de Materia, actuación que recién ahora, extemporáneamente y por vía de amparo constitucional, se pretende desarrollar cuando se cita puntualmente los documentos y su contenido que -según el criterio de la demandante de tutela- demostraría la configuración de los delitos de estafa y estelionato a través de un contrato criminalizado; y, **2)** La doctrina sostiene que no se incurre en incongruencia omisiva en el caso de una respuesta tácita, pero "…solo si puede extraerse como indubitable conclusión del conjunto de razonamiento expuestos el sentido del fallo…" (sic), como ocurre en el caso en análisis, pues de la revisión de los antecedentes, se tiene que la Resolución Jerárquica cuestionada se sostiene en la existencia de una relación contractual de carácter civil entre la partes en conflicto, cuyo incumplimiento en la obligación asumida por los entonces sindicados conllevaba recurrir a la vía ordinaria y no así a la tutela penal, al ser esta de última *ratio*; por ello, también se desvirtúa como agravio la supuesta vulneración al derecho de acceso a la justicia, en su vertiente de tutela judicial efectiva y debido proceso, debiendo recordarse que en ningún momento se restringió la intervención de la víctima o impidió formular peticiones, siendo de su exclusiva responsabilidad la formulación genérica e imprecisa de los agravios expuestos en el memorial de impugnación, no pudiendo el Ministerio Público suplir esta negligencia, ni siquiera en los alcances del art. 16 y 34.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), sobre todo cuando en el conflicto es plausible de solucionarse a través de un mecanismo de control social menos lesivo que el derecho penal.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público**,** en audiencia tutelar manifestó que no es posible sostener la vulneración del derecho de acceso a la justicia de la solicitante de tutela, en el entendido que: **i)** Se pronunció sobreseimiento con la consiguiente impugnación emitiéndose al efecto una resolución jerárquica que también ha sido objeto de la presente acción de amparo, resoluciones que si bien no están de acuerdo a sus pretensiones de ninguna manera significa que se le ha desprovisto del derecho que tiene de acceder a la justicia; y, **ii)** Del memorial de impugnación presentado por la ahora impetrante de tutela no se evidencia observación alguna a la valoración de prueba en particular, sino, a una falta de motivación respecto a la supuesta subsunción errónea efectuada por la representante del Ministerio Público en el caso.

I.2.4. Informe de los terceros interesados

Pedro Antonio Millán Caba y María del Pilar Sfarcich Ruiz, no concurrieron a la audiencia de la acción de amparo constitucional y tampoco remitieron informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 129 vta.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, por Resolución 24/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 298 vta. a 313, con la disidencia de la Vocal Heidy Haydee Calderón Pérez y el voto dirimidor de su similar Richar Ayza Salas **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela en su demanda de defensa refiere que el 17 de abril de "20219" -lo correcto es 2019- interpuso querella criminal contra los ahora terceros interesados en virtud a los préstamos de dinero efectuados en favor de los prenombrados, en las gestiones 2014 y 2015 con quienes mantenía una estrecha relación de amistad; es decir, la querellante con las facultades que le asiste, pretende que estos dos contratos -inicialmente de préstamo de dinero- se configuren como ilícitos de estafa y estelionato; y, **b)** Es evidente que la jurisdicción constitucional carece de competencia para precisar la concurrencia de los delitos de estafa o estelionato; empero, debido al reconocimiento expreso de la demandante de tutela que el desplazamiento patrimonial fue por voluntad propia basada en un criterio de amistad -seguramente fundamental para que se realice dicha operación- es evidente la falta de acreditación de relevancia constitucional; por cuanto, corregida la supuesta ausencia de motivación no derivaría en otro resultado que el distinguido por la autoridad fiscal demandada que determinó la factibilidad de otra vía para encarar y resolver el conflicto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta folio real de 2 de enero de 2019, donde se advierte del gravamen registrado a favor del Banco de Crédito de Bolivia; así como la propia anotación de hipoteca de 20 de diciembre de 2018 de la escritura pública de contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de 14 de agosto de 2015, en su favor en el inmueble con matrícula computarizada 6.01.1.01.0007568 de la oficina de Derechos Reales (fs. 219 a 225).

II.2. Dentro del proceso penal seguido a querella por María Esthela Oropeza Quiroga -ahora accionante- en contra de Pedro Antonio Millán Caba y María del Pilar Sfarcich Ruiz, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, a través de la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 17 de diciembre de 2019, la Fiscal de Materia asignada al caso, dispuso el sobreseimiento "al no ser suficientes los elementos acumulados que determinen su responsabilidad penal y concurrir duda razonable sobre su probable actuar delictivo" (fs. 258 a 261).

II.3. Cursa memorial presentado el 8 de enero de 2020 presentado por María Esthela Oropeza Quiroga -ahora peticionante de tutela- con la suma "…Impugna Resolución de Sobreseimiento en base a fundamentos que indica…" ante la Fiscalía Departamental de Tarija (fs. 100 a 104).

II.4. Mediante Resolución Jerárquica de 31 de enero de 2020, el Fiscal Departamental de Tarija -ahora demandado-, ratificó la Resolución de sobreseimiento de 17 de diciembre de 2019 (fs. 107 a 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la vulneración a sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación e incongruencia "omisiva"; toda vez que, el demandado a través de la Resolución Jerárquica observada, al ratificar el sobreseimiento dispuesto, además de sustentarse en el análisis del documento de préstamo de "14 de noviembre de 2016" (sic) donde no intervino su persona, sino, un tercero con la imputada María del Pilar Sfarcich Ruiz, no contiene pronunciamiento alguno sobre la denuncia de falta de valoración integral de los indicios recolectados ausente en el requerimiento conclusivo de sobreseimiento fiscal de 17 de diciembre de 2019, lo cual conllevó a que señale la vía civil como competente para conocer y resolver el reclamo de sus derechos invocados; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se anule la Resolución Fiscal Jerárquica de 31 de enero de 2020, ordenando se emita nueva resolución, restituyendo los derechos y garantías suprimidos.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **2)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)**

Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

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

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo

los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **1)** Rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **2)** Imputación; **3)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[6], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **i)** Rechazar la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **ii)** Imputar formalmente; y, **iii)** Sobreseer; y, **iv)** Acusar; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental cuando revisa una objeción o impugnación a las resoluciones de los fiscales de materia, entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0615/2018-S2 de 8 de octubre; labor que no debe limitarse a responder a los agravios planteados, sino, a velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes, de acuerdo a lo establecido en el art. 2 de la LOMP.

III.3. Análisis del caso concreto

El objeto de la presente acción de tutela se centra en la falta de fundamentación e incongruencia omisiva en la Resolución Jerárquica de 31 de enero de 2020 que ratificó el sobreseimiento de 17 de diciembre de 2019, sin pronunciarse sobre el agravio denunciado de falta de valoración integral de todos los elementos probatorios recolectados en la fase preparatoria del proceso penal, ignorando el carácter penal de la conducta denunciada contra los ahora terceros interesados; máxime si se halla sustentada en el análisis del documento de préstamo de "14 de noviembre de 2016" (sic), donde no intervino su persona sino un tercero con la imputada María del Pilar Sfarcich Ruiz, que demuestra el mismo *modus operandi* utilizado contra su persona.

Ahora bien, identificada la problemática constitucional presentada, es necesario conocer los supuestos fácticos que produjeron el actual reclamo para luego ser contrastados con las razones y fundamentos expresados por el Fiscal demandado en la Resolución antes mencionada, con los que ratificó el sobreseimiento de la querella interpuesta por la parte accionante, a fin de verificar si las alegaciones sobre vulneración de los derechos fundamentales resultan o no evidentes.

Bajo ese marco, se tiene que la solicitante de tutela presentó querella por los supuestos delitos de estafa y estelionato contra Pedro Antonio Millán Caba y María del Pilar Sfarcich Ruiz, debido a que los prenombrados aprovechando la supuesta amistad que mantenían y la garantía hipotecaria de un inmueble, le hicieron incurrir en error para que suscriba un contrato de préstamo de dinero por la suma de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) causándole perjuicio patrimonial a sabiendas que la garantía otorgada registraba distintos gravámenes por otras deudas, para finalmente vender el inmueble a terceros; concluyendo la etapa preparatoria con la emisión del sobreseimiento de 17 de diciembre de 2019.

En conocimiento de dicha determinación fiscal, la impetrante de tutela impugnó la resolución de sobreseimiento bajo los siguientes argumentos: **a)** La representante del Ministerio Público no realizó un correcto análisis de los antecedentes que existen en el cuaderno de investigación, tampoco fundamentó y menos examinó cada uno de los elementos aportados en contra de los denunciados en relación a los elementos configurativos de los tipos penales imputados, consecuentemente, no se justifica la determinación de sobreseimiento; **b)** La indicada autoridad fiscal debió analizar los delitos por el cual se interpuso la querella, de acuerdo a la circunstancia determinada y la conducta antijurídica de las personas denunciadas que luego fueron adecuadas a los tipos penales denunciados en base a los elementos que fueron demostrados y aceptados por el Ministerio Público, conforme se tiene de la imputación formal de 22 de julio de 2019; **c)** No se analizó todos los antecedentes cursantes de investigación de la prueba documental como son la escritura pública de contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria; matrícula computarizada 6.01.1.01.0007568; contrato privado de préstamo de dinero con reconocimiento de firmas de 4 de noviembre de 2014; recibos de entrega de dineros de 10 de octubre, 4 de noviembre de 2014 y 17 de agosto de 2015; fotocopia de imputación formal de 29 de mayo del 2018; **d)** En el punto "…***IV RAZONAMIENTO DE LA ADECUACIÓN TÍPICA A SOBRESEIMIENTO****…"*se indica que en la primera instancia se determinó presentar imputación formal por contar con elementos indiciarios; sin embargo, "…en la etapa que nos encontramos a la fecha…", los mismos serían insuficientes para demostrar la culpabilidad de los sindicados ".....y más bien culpa a la víctima de presumir la buena fe, indicando que existió dejadez de la misma, ya que contaba con los medios e instrumentos a efectos de poder cobrar el dinero que prestó a los denunciados.....", cuando de la misma valoración efectuada en la imputación formal que la representante del Ministerio Público elaboró y fundamentó, se reconoce que es imposible su cumplimiento por la vía civil demostrándose el ardid y engaño de los imputados.

Ahora bien, ingresando a la revisión de la referida Resolución Fiscal Jerárquica de 31 de enero de 2020, se advierte que la estructura de la misma contiene en sus diferentes acápites, la relación fáctica de los hechos, de la resolución de sobreseimiento, los agravios de la impugnación, y en el punto IV el análisis jurídico y valoración; que contiene la descripción de los elementos indiciarios recolectados que cursan en el cuaderno de investigación, cita jurisprudencial y doctrinal, la relación causal entre la pretensión de las partes, el supuesto de hecho y la valoración de los elementos indiciarios en relación a la de la problemática suscitada, del que se extraerá lo esencial y pertinente:

Así, de la denuncia efectuada por la peticionante de tutela, esencialmente se resume en que el Fiscal Departamental demandado además de sustentarse en el análisis del documento de préstamo de "14 de noviembre de 2016" (sic) donde no intervino su persona; no contiene pronunciamiento alguno sobre la denuncia de falta de valoración integral de los indicios recolectados, ausente en el requerimiento conclusivo de sobreseimiento fiscal de 17 de diciembre de 2019; lo cual, conllevó a que señale la vía civil como competente para conocer y resolver el reclamo de sus derechos invocados.

Al respecto, el Fiscal Departamental de Tarija, resolvió los puntos de agravio descritos *supra*, mediante Resolución Jerárquica de 31 de enero de 2020 que ratifica la Resolución de sobreseimiento decretada en favor de Pedro Antonio Millán Caba y María del Pilar Sfarcich Ruiz, ordenando en consecuencia, la conclusión del proceso penal, la cesación de las medidas cautelares y cancelación de los antecedentes penales conforme el art. 324 del CPP, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigación es evidente -como refiere la directora funcional de la investigación- que los elementos de prueba recolectados son insuficientes para formular acusación; sin embargo, los recolectados durante la vigencia de la etapa preparatoria resultan endebles para formular una eventual acusación; **2)** La raíz del presente hecho controvertido es el préstamo de dinero efectuado mediante un documento de "14 de noviembre de 2016" (sic) -lo correcto es escritura pública de contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de 14 de agosto de 2015- que en su cláusula quinta estipula en caso de incumplimiento en el plazo pactado, la calidad de instrumento con fuerza ejecutiva para el cobro de la obligación pecuniaria con la garantía hipotecaria de un bien inmueble; así como todos los bienes habidos y por haber hasta cubrir el monto adeudado e intereses devengados; coligiéndose que el caso analizado es una obligación pecuniaria de naturaleza civil que debe ser dilucidado en dicha instancia, más aun si el derecho penal es de ultima *ratio*; **3)** Sobre la venta del bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria, no se evidencia elemento sólido, contundente a los efectos de incriminar a los encausados con relación a dicho tipo penal, resaltando que el documento de préstamo de dinero de "14 de noviembre de 2016" (sic) -lo cabal es escritura pública de contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de 14 de agosto de 2015- debilita poder promover la acción penal conforme el principio de obligatoriedad previsto en el art. 8 de LOMP; y, **4)** Respecto a la existencia de suficientes elementos de prueba que dan cuenta de la participación delictiva de los imputados, debe considerarse que, conforme al grado intelectivo requerido en las diferentes etapas del proceso penal (preliminar, preparatoria y juicio oral), la formulación del indicado requerimiento no sugiere necesariamente la posterior acusación y celebración del juicio oral, pues aquella únicamente exige un grado de probabilidad positiva de autoría en contraposición al grado de plena convicción, exigido en la acusación y certeza en la condena en base a elementos objetivos de prueba.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la actuación de los representantes del Ministerio Público está regida por el principio de objetividad y por la debida motivación de sus resoluciones; en ese sentido, la atribución constitucional y legal de ejercer o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario: por lo mismo, la resolución que resuelve la impugnación al sobreseimiento, debe estar debidamente motivada; es decir, tiene que explicar las razones que le sirven de fundamento para ratificar -como en el caso- el sobreseimiento; a ese efecto, debe establecer qué pruebas fueron presentadas por las partes, indicar cuáles serán o no consideradas y por qué motivo; luego realizar su valoración integral acorde con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad, de tal manera, que solo así los involucrados en una investigación sabrán qué elementos consideró el fiscal para asumir tal determinación.

Ahora bien, en el caso examen, el demandado identifica que la raíz del presente hecho controvertido es el préstamo de dinero efectuado mediante un documento de "14 de noviembre de 2016" (sic), cuando la demandante de tutela como elemento de prueba que sustente su querella presentó la escritura pública de contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de 14 de agosto de 2015; es más, el demandado al señalar el citado documento indicando que en su cláusula quinta estipula en caso de incumplimiento en el plazo pactado, la calidad de instrumento con fuerza ejecutiva para el cobro de la obligación pecuniaria con la garantía hipotecaria de un bien inmueble; así como todos los bienes habidos y por haber hasta cubrir el monto adeudado e intereses devengados, hace más evidente que ni siquiera analizó el documento base del proceso penal. La autoridad demandada tampoco valoró sobre la existencia de un primer contrato de préstamo de 4 de noviembre de 2014 por la suma de $us2 500.- (dos mil quinientos dólares estadounidenses) y luego de un segundo por la misma cantidad; asimismo, no analiza el contenido de escritura pública de 14 de agosto de 2015.

Por otra parte, el fiscal demandado al señalar sobre la venta del bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria, que no se evidencia elemento sólido, contundente a los efectos de incriminar a los encausados con relación a dicho tipo penal, resulta ser contrario a lo que establece el folio real de 2 de enero de 2019 del inmueble con matrícula computarizada 6.01.1.01.0007568 de la oficina de Derechos Reales, donde se advierte en la columna "A) TITULARIDAD SOBRE EL DOMINIO" (sic), la existencia del Asiento 11 sobre compra venta; lo que en definitiva de forma relevante demuestra que el fiscal demandado no efectuó ninguna valoración de los elementos de prueba acumulados en el cuaderno de investigación; omisión que resulta arbitraria, que amerita tutelar conforme a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

De ahí, que se evidencia que la resolución jerárquica cuestionada carece de motivación, que deviene por una parte, del hecho de no haber valorado toda la prueba de cargo presentada, como las señaladas por la accionante tales como la escritura pública de contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria; matrícula computarizada 6.01.1.01.0007568; contrato privado de préstamo de dinero con reconocimiento de firmas de 4 de noviembre de 2014; recibos de entrega de dineros de 10 de octubre, 4 de noviembre del 2014 y 17 de agosto del 2015; imputación formal de 29 de mayo del 2018 dentro un otro proceso penal seguido contra la coimputada María del Pilar Sfarcich Ruiz, el informe remitido por la oficina de DDRR; y, por otra, de no haber efectuado un análisis en cuanto a los delitos denunciados y la participación de cada uno de los imputados; cuando era responsabilidad del Fiscal Departamental pronunciarse específicamente sobre toda la prueba cuya valoración no se realizó, explicando si es el caso, el por qué la documental aportada por la accionante, no son suficientes para fundamentar el enjuiciamiento de los imputados, debiendo estar la apreciación que realice acorde con las reglas de la sana crítica, vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente deben estar plasmados en la resolución con razonamientos lógico-jurídicos que permitan entender el porqué de la decisión, para que las partes puedan comprender el motivo de su determinación.

En el mismo sentido, compelía al fiscal demandado pronunciarse sobre cada delito y respecto a cada imputado, exponiendo por qué estima que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación y no limitarse a firmar generalizaciones; cuando en el ámbito penal, el ius puniendi y la determinación de la existencia o no de elementos de convicción sobre el hecho y la participación del imputado corresponde al fiscal; a más de considerar que nada impedía al director funcional de la investigación -si consideraba necesario- requerir la realización de mayores diligencias de investigación para llegar a la averiguación de la verdad material de los hechos; en consecuencia el argumento sostenido por el fiscal demandado no tiene sustento jurídico alguno.

Al margen, la resolución jerárquica es incongruente, por cuanto con relación a los dos primeros agravios invocados en la impugnación anotada, la resolución jerárquica no emite ningún pronunciamiento sobre los elementos indiciarios recolectados en la etapa preparatoria que se alega no fueron tomados en cuenta; menos existe un pronunciamiento sobre lo esencial de los indicios probatorios colectados; y, al señalar que "Si bien dichos elementos de prueba en primera instancia fueron la base para formular imputación formal…" (sic), para luego afirmar que en la oportunidad tomando en cuenta "los otros elementos de convicción que fueron recolectados durante la etapa preparatoria, se tienen que son endebles…" (sic), sin especificar a cuales se refiere, a más que a decir de la accionante después de la imputación no se recabó mayor prueba; es decir, existe una contradicción.

CORRESPONDE A LA SCP 0151/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Por lo argumentado, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional; se establece que la Resolución Jerárquica cuestionada, vulnera el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, valoración de la prueba, y congruencia, siendo viable la otorgación de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 24/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 298 vta. a 313, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

2° Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 31 de enero de 2020; debiendo la actual autoridad en funciones de Fiscal Departamental de Tarija, en el plazo de cinco días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pronunciar nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y con valoración integral de la prueba, en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

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

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del

referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

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

[6]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2022-S1

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39385-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0041/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 1466 a 1474, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Jorge Leonardo Durán Crespo**, contra **Alfredo Mendoza Arias, Responsable Departamental de Gestión de Hospitales dependiente del Servicio Departamental de Salud (SEDES).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 25 a 30 vta., y 37 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que fue notificado el 11 de diciembre de 2020 con el Auto de Inicio de Proceso Administrativo de 3 de igual mes y año en su contra, razón por la cual asumiendo defensa, planteó una excepción de prescripción prevista en el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; sin embargo, dicha excepción fue tramitada de manera ilegal, toda vez que no fue notificada a los demás administrados, y conforme al Decreto de 18 de diciembre de 2020, se suspendió el plazo del proceso administrativo hasta la resolución de dicha excepción.

Posteriormente, mediante Auto de 22 de diciembre de 2020, la autoridad ahora demandada resolvió dicha excepción, declarándola improbada sobre la base de argumentos que no son el motivo de la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, contaba con el derecho de poder recurrir de tal decisión, por lo que una vez que fue notificado con el mencionado Auto, el 5 de enero de 2021, mediante nota presentada el 13 de igual mes y año, al amparo de los arts. 56 y 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo, planteó recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto mediante Auto de 14 de enero del mismo año, desestimado bajo el argumento que la excepción ya fue resuelta, como si su determinación fuera única e inamovible, sin señalar qué norma le impide al ahora accionante acceder a la doble instancia y a su derecho a la impugnación.

Puntualiza, que una vez notificado con el Auto de Inicio de Proceso Administrativo, de manera clara e ineludible, en la parte in fine del referido Auto de 3 de diciembre de 2020, señala que en el procedimiento administrativo iniciado, se aplicará supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo, conforme al art. 80.II.

Ante la presentación de la excepción de prescripción, la autoridad ahora demandada, de manera discrecional decidió resolver mediante Auto de 22 de diciembre de 2020, declarando improbada la excepción presentada, por lo que al amparo de los arts. 56 y 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y al tratarse de una resolución de carácter definitivo, contando con el plazo de diez días, planteó el respectivo recurso de revocatoria; sin embargo, la autoridad demandada declaró no ha lugar al trámite al referido recurso, bajo un argumento erróneo "por corresponder según procedimiento, sin señalar cual sería la norma procesal u otra que impediría a esta parte ejercer este medio de impugnación que constituye el elemento de la doble instancia o derecho a recurrir" (sic).

La autoridad demandada, al haber emitido el Auto de 14 de enero de 2021 restringió el derecho de acceso a la doble instancia, por lo que con dicha resolución ilegal, consumó en su contra una directa vulneración y afectación a su derecho y garantía del debido proceso y el derecho a la defensa en su vertiente del derecho de recurrir, además de haber emitido una resolución carente de motivación al

señalar que el procedimiento no lo permitiría, sin establecer de manera motivada cuál la norma que impediría acceder a un recurso de revocatoria. El acto reclamado y tildado de ilegal, constituye la causa de la presente acción de defensa, y el efecto que produjo provocó la indefensión e imposibilidad de acceder a una doble instancia, por lo que al no existir recurso ulterior activa la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como vulnerado sus derechos al debido proceso, a la doble instancia, a la defensa, a recurrir y a la motivación; citando al efecto los arts. 115, 117, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 14 de enero de 2021, restituyendo su derecho a la doble instancia; **b)** Se ordene a la autoridad demandada, en el día resuelva el recurso de revocatoria emitiendo una nueva resolución; y, **c)** Pago de costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 1463 a 1465, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alfredo Mendoza Arias, en su condición de Responsable Departamental de Hospitales del Servicio Departamental de Salud Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 4 de abril de 2021, cursante de fs. 1438 a 1445 vta., informó los siguientes extremos: **a)** El proceso administrativo seguido en contra del ahora accionante, es por una presunta mala praxis médica, en dicho proceso el ahora accionante planteó prescripción, solicitud que fue respondida mediante Decreto de 18 de diciembre de 2020, paralizando el procedimiento al efecto; **b)** El 22 de diciembre de 2020, la autoridad sumariante respondió a la solicitud de prescripción, sustentada en la SC 1888/2011, respecto a la naturaleza sumaria del procedimiento administrativo, siendo dicho instituto de previo y especial pronunciamiento, precisando que el indicado proceso sumario versa sobre el accionar de médicos sujetos a la Ley 3131 y su reglamento; es decir, su sanción previo proceso administrativo, sobre la base de prueba pre constituida referente a una auditoría médica; **c)** En cuanto a la mala práctica médica, no puede existir prescripción por encontrarse un paciente afectado en su salud, por lo que se determinó la prosecución del proceso administrativo, acto que fue notificado a todas las partes procesales, por lo que el accionante presentó un recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto por Auto de 14 de enero de 2021 en función al lineamiento previsto en la SC 788/2010, "referido con el criterio de que no se puede establecer un juicio y sobre otro juicio, por lo que debe esperarse a la emisión de la resolución final del sumario, determinándose no ha lugar al indicado recurso, y si bien ello constituiría un rechazo al recurso por cuanto la Ley 2143 resulta clara al respecto, y no obstante ello, resuelto el recurso de revocatoria, no como alega el accionante negarse derecho a impugnación, debió el accionante conforme los mismos argumentos que expone en relación a la aplicabilidad de los recursos previstos en la referida Ley 2143, dentro de los 10 días siguientes a su notificación, la obligación de plantear el recurso jerárquico por el accionante, a los fines de tenerse agotada la vía administrativa, lo que no se hizo y remitiéndose a los actuados cursantes en el proceso administrativo, se hubiese sometido al procedimiento posterior y a los dos días, sin agotar tal recurso, el accionante directamente interpuso la presente acción de amparo constitucional en la intención asimismo de generar, lo que se estuviese tratando de evitar por el sumariante, el accionar de las partes dentro del procedimiento administrativo en cuestión de inducir a que el sumariante ahora accionado, emita criterio anticipado a los fines de dificultar el normal desarrollo del proceso, por cuanto el mismo ya es encontraría en su fase final a los fines de la emisión

del Auto final sumarial" (sic); **d)** Al inducirse en la aplicación de cada médico de su propio procedimiento, acabó conflictuado lo que generó la anulación de actos mediante Auto de 17 de noviembre de 2020 por el actual sumariante, a los fines de seguirse un único procedimiento al presente y evitar mayores dilaciones; **e)** Si el accionante considera equivocado el criterio del sumariante en el Auto emanado, este debió inclusive plantear el recurso de compulsa previsto en el art, 279 del CPC, en aplicación supletoria; sin embargo, directamente activó la presente acción tutelar, pretendiendo dificultar más el proceso administrativo, que se encuentra para resolución final y consiguiente notificación; asimismo, refiere que no se presentó el recurso jerárquico correspondiente a los fines de agotar las vías recursivas previstas en la ley, por lo que resultaría improcedente la presente acción tutelar por no haberse agotado los medios recursivos previstos en la ley; **f)** Afirma que se debe considerar lo previsto en la SC 1888/2011 de 7 de noviembre, en sentido que no hay prescripción por mala práctica, por lo que en el presente caso se dispuso por la prosecución del proceso interno, conforme fue resulto por el sumariante, más aún que al presente el paciente afecta en su salud de manera extrema, se encontraría aguardando la emisión de la resolución final; razón por la que considera la denegatoria de la presente acción tutelar.

I.2.3. Informe de las terceras interesadas

Vilma Natividad Torres Huarache y Dayana Liz Arias Torres, en su condición de esposa e hija respectivamente, del paciente Richard Armando Arias Mendiguri, mediante informe escrito presentado el 4 de marzo de 2021, conforme consta de fs. 63 a 68; manifestaron lo siguiente: **1)** Afirman que su esposo y padre fue objeto de una mala praxis médica, fruto de ello derivó en el proceso administrativo interno en contra de varios médicos, entre ellos el actual accionante, quien presentó prescripción, mismo que fue rechazado sobre la base del lineamiento contenido en la SC 1888/2011 por no proceder la misma; **2)** Señalan que el accionante debió agotar el medio recursivo previsto en el art. 76 de la Ley de Procedimiento Administrativo, para recién acudir a la acción de amparo constitucional; **3)** Conforme prevé la Constitución Política del Estado, se debe tomar en cuenta la situación de discapacidad en que se encuentra el paciente, que resulta ser el motivo del proceso administrativo interno en contra del ahora accionante, que al presente se encuentra en la fase final que tiene que ver con la vida y salud del paciente, refiriendo a otra acción de amparo constitucional que fue resuelta por la Sala Constitucional, por lo que debe resolverse de idéntica manera declarando su improcedencia de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; mediante Resolución 0041/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 1466 a 1474, **denegó** la acción de amparo constitucional, sin pronunciarse en el fondo de la problemática, en base a los siguientes argumentos: **i)** En el presente caso, habiendo el ahora accionante presentado el recurso de revocatoria, una vez resuelto debió presentar el recurso jerárquico, conforme prevé la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que al no haberse agotado tal recurso devendría la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional conforme prevé los arts. 53.III y 54.I del CPCo; **ii)** El accionante alega una vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, en relación al Auto de 14 de enero de 2021 que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto de su parte en contra la Resolución Administrativa de 22 de diciembre de 2020, que hubiese determinado la improcedencia de la excepción de prescripción, por lo que remitiéndose a los lineamientos jurisprudenciales, conforme a lo previsto en la SC 150/2019-S2 en relación a lo que se considera acto administrativo y lo propio respecto a los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación, a ser considerados dentro de todo proceso administrativo, como en el presente en que tales recursos proceden contra resoluciones definitivas o actos equivalentes que tuvieren las características de poner fin a una actuación administrativa y a considerar a su vez los actos administrativos de carácter equivalente en sentido de que estuviese siendo resuelto y afectando algún derecho subjetivo fundamental o interés legítimo del recurrente; **iii)** Del análisis que se realiza al indicado Auto de 14 de enero de 2021, que determina no ha lugar al recurso de revocatoria, por no corresponder al procedimiento y no haberse emitido resolución final del sumario, "se tiene que la misma se enmarca dentro de las consideraciones previstas por el Tribunal Constitucional en el lineamiento señalado precedentemente, por cuanto se hubiese

determinado no dar curso al recurso de revocatoria, interpuesto contra una resolución que declaró improbada la excepción previa de prescripción, que el propio accionante considera relevante y que tiene que ver con sus derechos subjetivos e intereses legítimos dentro del proceso administrativo sancionador, por lo que hubiese decidido interponer recurso de revocatoria previsto en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en consideración asimismo a que en la tramitación del proceso administrativo se determinó su aplicación de manera supletoria, proceso dentro del cual se encuentra siendo procesado el accionante." (sic); **iv)** Al alegar la vulneración a su derecho de impugnación, le correspondía al ahora solicitante de tutela, agotar el recurso jerárquico, mismo que se encuentra previsto en el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo; al no haber obrado de esta forma, se advierte que la presente acción de amparo constitucional se encuentra afectada por no cumplirse con el principio de subsidiariedad y conforme a las reglas y sub reglas determinadas por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, el presente caso se enmarca en la regla incursa en el inciso 1) y sub regla a) y b), en cuanto a que la autoridad administrativa en grado jerárquico, no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el asunto por no haberse activado el correspondiente recurso jerárquico en el plazo; **v)** En relación al cuestionamiento sobre la existencia de actos consentidos, que harían a la improcedencia de la presente acción de defensa; que de los memoriales presentados por el ahora accionante que cursan en el proceso administrativo, en particular al de fecha 25 de enero, 28 de enero, 3 de febrero y 19 de febrero de 2021, es decir de manera posterior al Auto de 14 de enero de 2021, se entiende como actos consentidos, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo., y la SCP 1040/2017, por lo que también afectó a la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso administrativo sancionatorio SEDES-UCS-SUGH contra la Clínica "Los Ángeles" S.R.L., y otros sindicados por la presunta comisión de mala praxis médica, mediante memorial de 15 de noviembre de 2020, Jorge Leonardo Durán Crespo, solicitó se declare la extinción de cualquier contravención o infracción cometida por prescripción y se declare la inexistencia de responsabilidad médica, infracción o contravención cometida por su persona en la atención del paciente Richard Armando Arias Mendiguri (fs. 570 a 578).

II.2. Mediante Proveído de 18 de diciembre de 2020, Alfredo Mendoza Arias, en su condición de Responsable Departamental de Gestión de Hospitales SEDES Cochabamba, dispuso por admitida la excepción previa de prescripción, misma que se resolverá en resolución expresa a emitirse suspendiéndose el plazo desde la presente fecha hasta la fecha de notificación con la resolución de la prescripción (fs. 578 vta).

II.3. A través del Auto de 22 de diciembre de 2020, Alfredo Mendoza Arias, en su condición de Responsable Departamental de Gestión de Hospitales SEDES Cochabamba, declaró improbada la excepción previa de prescripción presentada dentro del proceso administrativo, disponiendo proseguirse y reiniciarse el plazo suspendido a partir de la notificación con el presente Auto; acto que fue notificado al sumariado el 22 de diciembre de 2020 (fs. 604 a 605 vta., y fs. 606).

II.4. Por memorial presentado el 13 de enero de 2021 ante el Responsable Departamental de Gestión de Hospitales SEDES Cochabamba, Jorge Leonardo Durán Crespo, presentó Recurso de Revocatoria en contra el Auto de 22 de diciembre de 2020 que denegó la prescripción planteada (fs. 745 a 746 vta.).

II.5. Mediante Auto de 14 de enero de 2021, Alfredo Mendoza Arias, en su condición de Responsable Departamental de Gestión de Hospitales SEDES Cochabamba, refirió que la excepción previa planteada, ya fue resuelta mediante Auto de 22 de diciembre de 2020 y notificada al procesado; por consiguiente, no habiéndose aún emitido una Resolución Final de Sumario, no ha lugar al recurso de revocatoria planteado, por no corresponder al procedimiento establecido, advirtiendo a la parte recomendar a su defensa técnica no dilatar el presente proceso que por su naturaleza sumaria busca

llegar a la verdad material en el tiempo más breve; acto que fue notificado al sumariado el 15 de enero de 2021 (fs. 747 vta. a 748).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora peticionante de tutela, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso a la doble instancia, a la defensa, derecho a recurrir y a la motivación; toda vez que dentro del proceso administrativo sancionatorio SEDES-UCS-SUGH contra la Clínica "Los Ángeles" S.R.L., y otros sindicados por la presunta comisión de mala praxis médica, planteó la prescripción de la responsabilidad administrativa, misma que fue denegada mediante Auto de 22 de diciembre de 2020; oponiendo el respectivo recurso de revocatoria, éste fue resuelto por Auto de 14 de enero de 2021, a través del cual, carente de toda fundamentación y motivación, desestimó señalando que el procedimiento no permitía que se presente recurso de revocatoria, ya que el mismo ya habría sido resuelto por el Auto precedentemente mencionado, cerrando toda posibilidad de acudir al recurso jerárquico correspondiente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **1.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la **congruencia de las**

resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

Entendimiento desarrollado también en la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, entre otras.

III.2. De los recursos administrativos que contempla la Ley de Procedimiento Administrativo

En el presente acápite, es necesario revisar algunas normas de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público, que brinden la efectividad del ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública, además de regular los medios de impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados.

Artículo 27.- (Acto Administrativo) Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

(…)

Artículo 56.- (Procedencia).

I. Los Recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.

Artículo 57.- (Improcedencia) No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

Artículo 64°.- (Recurso de Revocatoria) El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación.

Artículo 65°.- (Plazo y Alcance de la Resolución) El órgano autor de la resolución recurrida tendrá para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria un plazo de veinte (20) días, salvo lo

expresamente determinado de acuerdo a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado interponer Recurso Jerárquico.

Artículo 66°.- (Recurso Jerárquico)

I. Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado o afectado únicamente podrá interponer el Recurso Jerárquico.

II. El Recurso Jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria.

III.3. Análisis del caso concreto

El ahora solicitante de tutela, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso a la doble instancia, a la defensa, derecho a recurrir y motivación; toda vez que dentro del proceso administrativo sancionatorio SEDES-UCS-SUGH contra la Clínica "Los Ángeles" S.R.L., y otros sindicados por la presunta comisión de mala praxis médica, planteó la prescripción de la responsabilidad administrativa, misma que fue denegada mediante Auto de 22 de diciembre de 2020; oponiendo el respectivo recurso de revocatoria, éste fue resuelto por Auto de 14 de enero de 2021, a través del cual, carente de toda fundamentación y motivación, desestimó señalando que el procedimiento no permitía que se presente recurso de revocatoria, ya que el mismo ya fue resuelto por el Auto precedentemente mencionado, cerrando toda posibilidad de acudir al recurso jerárquico correspondiente.

De la revisión de los antecedentes que informan la presente acción de amparo constitucional, se tiene que iniciado el proceso administrativo sancionatorio SEDES-UCS-SUGH contra la Clínica "Los Ángeles" S.R.L., y otros sindicados por la presunta comisión de mala praxis médica, mediante memorial de 15 de noviembre de 2020, el ahora accionante planteó prescripción de la responsabilidad administrativa en su contra (Conclusión II.1), petición que una vez admitida mediante Proveído de 18 de diciembre de 2020 (Conclusión II.2), por Alfredo Mendoza Arias, en su condición de Responsable Departamental de Gestión de Hospitales SEDES Cochabamba, éste mediante Auto de 22 de diciembre de 2020 (Conclusión II.3), declaró improbada la excepción previa de prescripción presentada dentro del proceso administrativo, disponiendo proseguirse con el proceso administrativo señalado.

Mediante memorial, presentado el 13 de enero de 2021 ante el Responsable Departamental de Gestión de Hospitales SEDES Cochabamba, el ahora accionante presentó Recurso de Revocatoria en contra el Auto de 22 de diciembre de 2020 (Conclusión II.4), mismo que a través del Auto de 14 de enero de 2021, fue resuelto señalando que la excepción previa planteada, ya fue resuelta mediante Auto de 22 de diciembre de 2020 y notificada al procesado; por consiguiente, no habiéndose aún emitido una Resolución Final de Sumario, no ha lugar al recurso de revocatoria planteada, por no corresponder al procedimiento establecido, (Conclusión II.5).

De lo antecedentes descritos, se tiene que el ahora accionante fue objeto de un proceso sumario, por presunta responsabilidad administrativa, y dentro de la tramitación dicho proceso planteó prescripción de la responsabilidad administrativa, misma que fue resuelta mediante Auto de 22 de diciembre de 2020, a través del cual se desestimó su pretensión, por lo cual el ahora accionante planteó recurso de revocatoria en contra de dicho Auto, mismo que fue respondido mediante Auto de 14 de enero de 2021, que señaló que al haberse ya resuelto la prescripción mediante el primer Auto mencionado (Auto de 22 de diciembre de 2020), por lo que al no haberse culminado el proceso sumarial, no ha lugar a la revocatoria.

Esta última determinación, cerró -a decir del ahora peticionante de tutela- toda posibilidad de acudir en Recurso Jerárquico conforme prevé el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que activa la presente acción de defensa en procura del resguardo de sus derechos y garantías jurisdiccionales.

Inicialmente, es importante recordar que conforme establece el art. 27 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, se considera acto administrativo a toda declaración, deposición o decisión de la Administración Pública, sea de alcance general o particular, emitida en el ejercicio de sus facultades administrativas (potestad administrativa), normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades previstos en la ley, acto que conlleva a producir efectos jurídicos en el administrado, siendo obligatorio, exigible, ejecutable bajo la presunción de legitimidad.

En dicha comprensión acerca del acto administrativo definitivo, éstos serán susceptibles de impugnación conforme establece el art. 56 de la referida Ley de Procedimiento Administrativo, a través de los recursos administrativos contra toda clase de resoluciones de índole definitivo o actos administrativos que tengan esa calidad equivalente de acto administrativo definitivo, que pongan fin a una actuación administrativa y que los mismos afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio en el administrado.

En ese sentido, la improcedencia de la impugnación de un acto administrativo, se presentará cuando ese acto administrativo sea de carácter preparatorio o de mero trámite, **siempre que no determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión**.

Dentro de los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, existe el recurso de revocatoria que está dirigido en contra de una resolución definitiva que fuere pronunciada, recurso que deberá ser planteado dentro del plazo de diez días siguientes a la notificación con aquel acto definitivo, recurso de revocatoria que deberá ser resuelto en el plazo de veinte (20) días.

Asimismo, contra dicha determinación que resolviere el recurso de revocatoria procederá el recurso jerárquico, conforme prevén los arts. 64, 65 y 66 de la misma Ley de Procedimiento Administrativo.

En el contexto legal mencionado, en el caso de autos se tiene que iniciado el proceso administrativo en contra de Jorge Leonardo Durán Crespo, éste planteó la prescripción de la responsabilidad administrativa dentro del proceso, incidente administrativo que fue resuelto mediante Auto de 22 de diciembre de 2020, que desestimó la prescripción planteada.

El referido Auto de 22 de diciembre de 2020, al ser considerado como un acto administrativo definitivo, toda vez que producía un efecto en el administrado (la denegatoria de su pretensión de declarar la prescripción) y que ponía fin a la actuación administrativa (solicitud de prescripción), cuya decisión conllevaba a causar un perjuicio en el sumariado, como era la pretensión que se declare la prescripción de su responsabilidad administrativa; al no obtener su cometido, conforme al art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo, planteó recurso de revocatoria, respecto al cual la autoridad demandada, en lugar de resolver el fondo de la pretensión, no solo que no resolvió la petición reiterada de prescripción a través de la revocatoria, sino que induciendo en error al administrado, refirió que dicho pedido de prescripción ya había sido resuelto en el mencionado Auto de 22 de diciembre de 2020, por lo que debería proseguir el sumario administrativo instaurado en su contra.

Como se advierte, ante el referido Auto de 22 de diciembre de 2020 que desestimó la pretensión de prescripción, al tratarse de un acto administrativo definitivo que puso fin al trámite de solicitud de prescripción, el administrado contaba con la facultad procesal de plantear el correspondiente recurso de revocatoria, previsto en el art. 64 de la Ley 2341, impugnación que fue planteada por el sumariado; sin embargo, la autoridad demandada, en lugar de resolver el recurso de revocatoria, en una lectura equivocada del trámite, cerró toda posibilidad de resolver la revocatoria y por consiguiente atender su pretensión de prescripción, al señalar que ya fue resuelta dicha pretensión, siendo tal fundamento erróneo y arbitrario.

CORRESPONDE A LA SCP 0152/2022-S1 (viene de la pág. 13).

En ese contexto, al no haber sido resuelto el recurso de revocatoria por el Responsable Departamental de Gestión de Hospitales dependiente del SEDES, no se generó ninguna resolución administrativa que resuelva la revocatoria propiamente, por lo que no existía una resolución que sea pasible de impugnación mediante el correspondiente recurso jerárquico, tal cual establece el art. 66.I de la Ley de Procedimiento Administrativo, razón por la cual no era exigible ningún agotamiento de recurso administrativo, precisamente por la emisión del Auto de 14 de enero de 2021, que no solamente no

resolvió el recurso de revocatoria, sino que induciendo en error al sumariado, le cerró toda posibilidad de acudir al recurso jerárquico conforme se tiene explicado; razón por la que se advierte una evidente vulneración a su derecho al debido proceso, a la defensa, y al derecho de impugnación, correspondiendo ser reparada a través de la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la presente acción de amparo constitucional, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0041/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 1466 a 1474, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 14 de enero de 2021, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que el Responsable Departamental de Gestión de Hospitales SEDES Cochabamba, resuelva el recurso de revocatoria, emitiendo una resolución que corresponda con el objeto de brindarle al sumariado la posibilidad de impugnar a través del medio recursivo previsto en la ley, si le fuere contradictorio a sus pretensiones el nuevo pronunciamiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Georgina Amusquivar es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de

razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

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

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2022-S1

Sucre, 29 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38294-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Rosario Zambrana Añez** contra **Rogers Ramiro Soliz Saavedra**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz**; **Jaqueline Llanos**, **Luis Fernando Quispe Machicado**; y, **Wendy Reguerin Argote**, todos, **miembros de la Defensoría dela Niñez y Adolescencia (DNA) Zona Sur/Mallasa**; y, **James Otis**, **Luly Segovia**, **Alexey Chernyshev** y **Edgar Manolo Rojas Paz**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 6 a 12, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es víctima de constantes amenazas realizadas por Alexey Chernishev, Lorgia Fuentes Betancur; y, Álvaro Fuentes Betancur; pues, los referidos "han montado" procesos, demandas y denuncias en su contra ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de la Zona Sur/Mallasa, utilizando a su hijo menor de edad; mismo que, en clara manipulación de sus padres dijo que ella quería robarlo del colegio; lo cual, la Psicóloga de la citada DNA sin ninguna prueba tangible o real "aceptó".

Es hostigada y perseguida por German Florentino Iriondo López; y, Edgar Manolo Rojas Paz; siendo este último quien, vulneró su derecho a la privacidad e intimidad; toda vez que, "ha interpuesto actos preparatorios para "una futura demanda en mi contra" violando mi privacidad y toda mi vida, investigando hasta la última cuenta bancaria, antecedentes penales, registros del OEP, flujos migratorios, etc etc, dicha denuncia ingresó por la Gestora de Procesos y no fue admitida en el juzgado, fue rechazada" (sic).

Es muy claro que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, está totalmente parcializado con la otra parte y no quiere escuchar sus razones; asimismo, la declaró en rebeldía siendo que ella jamás fue notificada físicamente. "Por eso pido ante su autoridad se tome en cuenta EL PEDIDO DE RECUSACION" quiero plantear esta acción porque considero que el juez ROGERS RAMIRO SOLIZ SAAVEDRA del juzgado tres, el abogado de la defensoría de la niñez LUIS FERNANDO QUISPE MACHICADO, la psicóloga de la DNA WENDY REGEURIN ARGOTE, todos ellos están parcializados, y ellos ME ESTAN ACUSANDO DE HABER IDO AL COLEGIO DEL MENOR SIN TENER NINGUNA PRUEBA DE ESO por eso considero que estoy SIENDO INDEBIDAMENTE PROCESADA, ILEGALMENTE PERSEGUIDA" (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció como vulnerado sus derechos a la vida, a la libertad, y a la privacidad e intimidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se le conceda la tutela impetrada y "que se aplique el articulo 347 sobre causas de recusación" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 15 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, ratificó lo expuesto en su memorial de acción de libertad y ampliándolo señalo que "nunca se me tomo declaración en la FELCC o en la fiscalía no tengo ninguna imputación formal, están violando mi garantía al debido proceso por eso yo me atengo al art. 115 de CPE parágrafo II, porque no se me notifico como se debe y voy a poner un incidente de actividad defectuosa por que no he sido escuchado nunca" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Rogers Ramiro Soliz Saavedra, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 15 de diciembre de 2020, cursante a fs. 26 y vta.; manifestó que sería la tercera vez que la accionante, interpone una acción de libertad bajo los mismos argumentos contra las mismas personas; por lo que, tales cuestiones ya habrían merecido pronunciamiento de parte de dos tribunales de garantías rechazando las pretensiones de la impetrante de tutela; ante ello, solicitó se deniegue la tutela y en vista del abuso de la noble institución de la acción de libertad, se imponga una sanción a la peticionante de tutela y se remitan obrados al Ministerio Público por el delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad.

Misael Mayta en representación de Jaqueline Llanos, Luis Fernando Quispe Machicado y Wendy Reguerin Argote todos Servidores Públicos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de la Zona Sur/Mallasa, en audiencia declaró que el proceso penal seguido contra la solicitante de tutela se encuentra en etapa de juicio oral; por lo que, los reclamos realizados por la misma deberán ser resueltos en la jurisdicción ordinaria.

Edgar Manolo Rojas Paz, en audiencia señaló que la accionante confunde la interposición de una demanda en su contra como persecución indebida.

Alexey Chernyshev no refirió argumento alguno, ni presentó informe, pese a encontrarse presente en la audiencia programada.

James Otis y Luly Segovia, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia programada, pese a su legal notificación cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero en suplencia legal de su similar Segundo, ambos, de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela, sin disposición alguna, fundamentando que la impetrante de tutela no presentó prueba alguna de que se encuentre indebidamente procesada o perseguida; asimismo, en el presente caso se hace presente la subsidiariedad excepcional; pues, la autoridad competente llamada por ley -Juez Público de la Niñez y Adolescencia- deberá resolver los agravios concernientes al procedimiento indebido que supuestamente habría sufrido la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de acción de libertad recibido el 14 de diciembre de 2020, a través del cual, Alejandra Rosario Zambrana Añez, solicitó "que se aplique el artículo 347 sobre causas de recusación" (fs. 6 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y a la privacidad e intimidad; toda vez que, **a)** Recibe amenazas constantes por parte de Alexey Chernishev, Lorgia Fuentes Betancur; y, Álvaro Fuentes Betancur; pues, los referidos "han montado" procesos,

demandas y denuncias en su contra ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de la Zona Sur/Mallasa; **b)** Edgar Manolo Rojas Paz, y Germán Florentino Iriondo López, investigan aspectos de su vida privada con el fin de interponer una demanda en su contra; **c)** Los Servidores Públicos de la indicada DNA estarían totalmente parcializados en su contra por interponer una denuncia en su contra; y, **d)** El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz la declaró en rebeldía a pesar de que no se le habría notificado correctamente.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si lo manifestado por la impetrante de tutela resulta evidente a fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se desarrollaran los siguientes ejes temáticos: **1)** Legitimación pasiva; **2)** El principio de subsidiariedad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar".**

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.2. El principio de subsidiariedad

Uno de los principios procesales constitucionales que rigen la acción de amparo constitucional, es el principio de subsidiariedad, expresada en la norma Constitucional cuando refiere que esta acción tutelar se interpondrá "**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"[1]; en ese entendido, la acción de amparo constitucional constituye una garantía jurisdiccional de carácter subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales: subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria[2].

A contrario sensu, **cuando exista otro medio o recurso legal** para la pretendida protección, resulta improcedente por decaer en subsidiariedad[3]; en esa comprensión, incurre en supuestos de subsidiariedad cuando se impugna, resoluciones administrativa o judiciales: **i) Cuya ejecución se encuentra suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad** por el recurrente, para que puedan ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; y, **ii) No se ejerció oportunamente** de los medios o recursos **que podían revisarlo, modificarlo, revocarlo o anularlo**[4].

En el marco constitucional y normativo glosado precedentemente, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes subreglas para determinar la improcedencia por subsidiariedad

"…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución" (las negrillas son incorporadas).

En esa misma línea de razonamiento, la SCP 135/2015-S1 de 26 de febrero, concluyó enfatizando la improcedencia por subsidiariedad en cuestiones no planteadas en apelación al desarrollar el Fundamento Jurídico III.1; en ese entendido, puede concluirse señalando que cuando se trata de cuestiones derivadas de proceso judiciales o administrativas en las que se cuestiona resoluciones con la pretensión de restituir derechos fundamentales o garantías constitucionales, deben agotarse los medios o recursos intraprocesales, estableciendo en los mismos, asuntos o cuestiones puntuales plasmados en la fundamentación de agravios, sometiéndolos a debate, observando los principios de contradicción y bilateralidad, para que a su turno la autoridad judicial o administrativa tenga la oportunidad de pronunciarse sobre los mencionados asuntos o cuestiones puntuales, para agotar de esta manera los mencionados medios o recursos intraprocesales.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y a la privacidad e intimidad; toda vez que, **a)** Recibe amenazas constantes por parte de Alexey Chernishev, Lorgia Fuentes Betancur; y, Álvaro Fuentes Betancur; pues, los referidos "han montado" procesos, demandas y denuncias en su contra ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de la Zona

Sur/Mallasa; **b)** Edgar Manolo Rojas Paz, y Germán Florentino Iriondo López, investigan aspectos de su vida privada con el fin de interponer una demanda en su contra; **c)** Los Servidores Públicos de la indicada DNA estarían totalmente parcializados en su contra por interponer una denuncia en su contra; y, **d)** El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz la declaró en rebeldía a pesar de que no se le habría notificado correctamente.

En el presente caso, esta Magistratura advierte que la impetrante de tutela no pudo manifestar con meridiana claridad sus pretensiones y alegatos; pues, se denota redacción confusa de muy difícil comprensión; asimismo, el desconocimiento de la naturaleza de los recursos que la ofrece la normativa legal vigente, así como las formalidades procesales a ser cumplidas; debido a ello, se evidencia que solicitó a través de la presente acción tutelar "que se aplique el artículo 347 sobre causas de recusación" (sic [Conclusión II.1]).

Es así que, es menester de este Magno Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hacer notar a la peticionante de tutela las razones por las cuales le es imposible pronunciarse respecto a su pretensión y las problemáticas planteadas; en función a lo cual, se dividirá el análisis de las mismas a efectos de una precisión más concreta y de otorgar facilidad de comprensión a la parte impetrante de tutela.

Respecto a las amenazas constantes por parte de Lorgia Fuentes Betancur y Álvaro Fuentes Betancur; la persecución indebida por parte de Germán Florentino Iriondo López; y los demandados James Otis y Luly Segovia

Respecto a Lorgia Fuentes Betancur, Álvaro Fuentes Betancur; y, Germán Florentino Iriondo López es preciso aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; pues, en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática; en mérito a lo referido se tiene que las denuncias realizadas respecto a las acciones de estas personas no pueden ser analizadas en la presente acción tutelar; toda vez que, las mismas no fueron demandadas por la peticionante de tutela.

En ese sentido, la solicitante de tutela de igual modo incumplió el requerimiento de la legitimación pasiva respecto de los demandados James Otis y Luly Segovia; por cuanto, no refirió en qué modo los prenombrados habrían vulnerado alguno de los derechos denunciados en su acción tutelar.

Consecuentemente respecto de las problemáticas planteadas referentes a las amenazas por parte de Lorgia Fuentes Betancur y Álvaro Fuentes Betancur; y, la persecución indebida por parte de Germán Florentino Iriondo López, conforme a lo desarrollado *supra*; **se deniega la tutela**, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo**.**

Con relación a las amenazas por parte de Alexey Chernisev y la persecución ilegal seguida por Edgar Manolo Rojas Paz

La accionante denuncia ser hostigada a través de amenazas y acoso en las redes sociales por parte de estos demandados; empero, de la revisión de actuados esta instancia constitucional no advierte medio probatorio alguno que corrobore dichos actos; asimismo, es imperativa precisar que este Magno Tribunal se ve imposibilitado de requerir documentación o medio probatorio alguna al respecto; precisamente por la naturaleza de los hechos denunciados; máxime, considerando que lamentablemente la impetrante de tutela no acudió ante instancias como la Policía Boliviana a efectos de presentar denuncia sobre las supuestas amenazas, dicho aspecto imposibilita incluso el acceso que se pudiera tener al menos a una denuncia en cuanto a la supuesta comisión de estos ilícitos; consecuentemente, el tratamiento de la presente problemática resulta imposible al no contar con ningún elemento probatorio; y, la imposibilidad de solicitar la remisión de alguno. Consecuentemente, corresponde **denegar** la tutela impetrada a este respecto, con la aclaración de que ello, no imposibilita que la peticionante de tutela pueda acudir a las instancias pertinentes a efectos de

presentar una eventual denuncia, en caso de que considere que es víctima de los ilícitos objeto de tratamiento en la presente problemática.

Respecto a la autoridad judicial y los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia demandados

La solicitante de tutela refiere que tanto el Juez como los Servidores Públicos de la mencionada DNA -ahora demandados-, se encuentran parcializados en su contra; el primero, debido a que la declaro en rebeldía a pesar de que la misma no fue notificada correctamente; mientras que los segundos -Servidores Públicos de la DNA- por haber interpuesto una demanda sin prueba en su contra.

Se ve por pertinente analizar estas dos problemáticas de manera conjunta debido a que ambas encuentran respuesta en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, ambos devienen de la existencia de un proceso penal seguido contra la ahora accionante; mismo que, se encuentra bajo el control jurisdiccional precisamente del Juez ahora demandado; por lo cual, si la impetrante de tutela considera que no existe prueba alguna de los hechos denunciados, deberá asumir defensa en la vía ordinaria conforme corresponde; asimismo, en caso de advertir errores procesales durante el desarrollo del proceso penal, la misma goza de los recursos que la ley prevé a efectos de solicitar la subsanación de los mismos si corresponde; consecuentemente, al existir medios y recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados que denuncia la peticionante de tutela, corresponde **denegar la tutela impetrada**, precisando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por El Juez de Ejecución Penal Primero en suplencia legal de su similar Segundo, ambos, de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Respecto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, el art. 129.I de la CPE expresamente establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal** para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

[2] Respecto al agotamiento previo de medios o recursos intraprocesales de impugnación, la SC 1337/2003–R de 15 de septiembre, expresa textualmente: "De estas previsiones constitucional y normativa, se desprende que el recurso de amparo se **constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria**".

[3] Respecto a la improcedencia por subsidiariedad, el art. 54.I del CPCo., establece expresamente: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal** para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

[4] Los supuestos de improcedencia por subsidiariedad previstos en el art. 53 del CPCo., expresamente establecen: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá**:

1. Contra **resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad** por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

(…)

3. Contra **resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2022-S1

Sucre, 29 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38277-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 02/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Álvaro Cocarico Mamani** en representación sin mandato de **Elmer Polloqueri Choque** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto** y **Alejandra Condarco Vilca**, **Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo**, ambos de la **Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mariana Graciela Quelali Mollinedo en su contra por la supuesta comisión del delito de violación niño, niña o adolescente; el 11 de junio de 2020, se determinó su detención preventiva por un plazo de cinco meses; ante lo cual, el 29 de diciembre de igual año, solicitó cesación a la detención preventiva conforme la previsión del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que no fue respondida por la autoridad de control jurisdiccional; motivo por el cual, el 4 de enero de 2021, interpuso acción de libertad contra el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero.

Dicha demanda constitucional fue tutelada disponiendo que la autoridad ahora demandada realice la audiencia de cesación a la detención preventiva ya fijada anteriormente para el 7 de enero de 2021; sin embargo, en la fecha señalada, la Secretaria Abogada ahora demandada Alejandra Condarco Vilca, suspendió la misma de forma arbitraria sin fijar nueva fecha y hora de audiencia sin considerar que se encuentra privado de su libertad.

El "día de hoy" -13 de enero de 2020- fue notificado con el señalamiento de audiencia extrañada para horas 15:00; empero, el Juez ahora demandado ingresó a la Sala virtual con veinte minutos de retraso y advirtiendo su inasistencia, dispuso la suspensión de la misma hasta una nueva petición de cesación escrita, sin concederle la palabra al abogado de la defensa para que pueda hacer valer sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, "…debiendo ordenar a la autoridad accionada la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante su despacho judicial en el plazo determinado…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 15 de enero 2021; según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, reiteró de forma íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, mediante informe escrito de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 11 a 12 manifestó lo siguiente: **a)** Ejerció la suplencia legal de su similar primero del 11 al 21 de igual mes y año; así en el caso en particular señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 13 del referido mes y año a horas 15:00, instalándose dicho acto procesal, el mismo se suspendió debido a la inasistencia del imputado -hoy accionante-; toda vez que, se encontraba el personero de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el representante del Ministerio Público y la defensa técnica del imputado; ante lo cual, conforme establece el protocolo de audiencias virtuales al advertirse la inasistencia del solicitante de cesación de la medida extrema, no resulta posible forzarlo a presentarse en una reprogramación de audiencia; no obstante el abogado del impetrante de tutela no se pronunció respecto a justificar la inasistencia de su defendido y solicitar un nuevo señalamiento de audiencia; y, **b)** Respecto a los señalamientos de audiencia para el 5 y 7 del citado mes y año, que no fueron desarrollados, no se encontraba en suplencia legal; consecuentemente, no es posible responsabilizarlo por la falta de dicha actuación.

Alejandra Condarco Vilca, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, no presentó informe ni asistió a la presente audiencia de acción de libertad; no obstante, su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 02/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento de que en la última audiencia realizada el 13 del citado mes de 2021, la autoridad jurisdiccional demandada en ausencia del imputado -hoy solicitante de tutela- dispuso la suspensión de la misma sin que se advierta la participación de su causídico a los fines de formular el recurso ordinario correspondiente y así modificar la decisión judicial que ahora se pretende modificar mediante la presente acción de tutela; máxime si no se presentó una petición expresa de parte de la defensa técnica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del informe presentado por la autoridad demandada se tiene que, éste fijó audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva del ahora accionante para el 13 de enero de 2021, misma que una vez instalada, se suspendió la misma debido a la inasistencia del imputado –ahora impetrante de tutela–, agregando a ello que su defensa no justificó la inasistencia de éste ni solicitó nuevo acto procesal; asimismo refirió que respecto a las audiencias de 5 y 7 del citado mes y año, dicha autoridad ya no se encontraba en suplencia del juzgado a cargo del proceso llevado contra el solicitante de tutela (fs. 11 a 12).

II.2. El Juez de garantías a tiempo de denegar la tutela impetrada, fundamento su decisión alegando que, la última audiencia programada para el 13 de enero de 2021, fue suspendida debido a la inasistencia del imputado –ahora accionante–, y que su defensa técnica no justificó su inasistencia ni presentó petición alguna (fs. 19 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; en virtud a que, pese a la interposición de una anterior acción de libertad en la que se concedió la tutela

para que se efectivice la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 7 de enero de 2021, la Secretaria Abogada ahora demandada suspendió el acto procesal arbitrariamente y luego el Juez demandado, si bien señaló nueva audiencia; en definitiva, no cumplió con dicha decisión constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa

La improcedencia de activar otra acción de libertad cuando existe Sentencia Constitucional Plurinacional de una primera acción de defensa, del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: **a)** Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los Jueces o Tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y, **b)** Es improcedente, a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los Jueces o Tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[2].

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

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el Juez o Tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad -SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero[3]- de remitir al renuente de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la Sentencia Constitucional Plurinacional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del citado Código, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la Sentencia Constitucional Plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los Jueces y Tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus

medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la vulneración del derecho protegido.

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

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno…" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la Sentencia Constitucional Plurinacional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la Sentencia Constitucional Plurinacional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante centraliza su reclamo constitucional en que pese a la interposición de una anterior acción de libertad en la que se concedió la tutela para que se efectivice la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 7 de enero de 2021, la Secretaria Abogada ahora demandada suspendió el acto procesal arbitrariamente y luego el Juez ahora demandado, si bien señaló nueva audiencia, también la suspendió; así de hecho, no cumplió con dicha decisión constitucional.

En ese orden, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Juez o Tribunal de garantías goza de la prerrogativa de adoptar las medidas necesarias para el cumplimento de las resoluciones constitucionales que emiten al resolver las acciones de defensa. Bajo ese entendido, no resulta posible, solicitar mediante otra nueva acción de defensa, el cumplimiento de una determinación efectuada por dichas autoridades constitucionales; principalmente, al encontrarse normado un trámite específico en el Código Procesal Constitucional y jurisprudencia constitucional, a ser sustanciado ante el mismo Juez o Tribunal de garantías que resolvió la primera acción de defensa.

En el presente caso, siendo que el impetrante de tutela solicita a través de esta acción de libertad el cumplimiento de la Resolución 01/2021 de 5 de enero, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías que ordenó se celebre

CORRESPONDE A LA SCP 0154/2022-S1 (viene de la pág. 7).

la audiencia de cesación de detención preventiva impetrada por el accionante, en aplicación del citado Fundamento Jurídico, sin ingresar al análisis de fondo corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 02/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias

determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del

proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2022-S1

Sucre, 29 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38308-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 44 vta., a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romel Leonardo Ipamo Saravia** y **Leonardo Ipamo Salvatierra** contra **Juan Manuel Pinto Zamora, Director Distrital Santa Cruz** y **Elmer Aspetty Galarza funcionario**, ambos dependientes de la **Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI)** y **Juan Sahonero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 12 a 17 vta., los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Romel Leonardo Ipamo Saravia, es amenazado de ser procesado y amenazado de ser apresado, todo porque, sería un profesional abogado "*contestatario a un régimen de Manipulación y Terrorismo judicial*" (sic). El 20 de enero de 2021, Leonardo Ipamo Salvatierra, su padre, adulto mayor que cuenta con dos hijos menores de edad que viven con él, fue notificado de forma abusiva, amenazante y arbitraria con una notificación de desalojo 1/2021 de 20 de enero, suscrita por Juan Manuel Pinto Zamora, Director Distrital Santa Cruz y Elmer Aspetty Galarza funcionario, ambos dependientes de DIRCABI, notificación que afecta sus derechos y el de su familia; puesto que, el 18 de marzo de 2018 por instrucciones de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) a DIRCABI Santa Cruz, le entregan un bien inmueble ubicado en la calle los Guapos 105 entre Radial 27 y Av. Banzer, esto en calidad de depositario legal, calidad que no le pueden negar mientras en el proceso penal, no curse sentencia condenatoria ejecutoriada, derecho que además es innegable ya que el bien inmueble cumple con los requisitos y la función social como sede de los jubilados; además, de que hubiera efectuado con sus fondos personales una inversión que oscila en los $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) en refacciones y mejoras; de lo cual, se dejó constancia al momento de ser entregado el bien inmueble a la Federación de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones cursando en el Acta Notariada de 18 de marzo de 2018, suscrito ante el Notario de Fe Pública Hugo Mauricio Miranda Valenzuela, Acta de reunión extraordinaria de la "Federación Departamental de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones (FEDEJUSIP-SC)" (sic), para la recuperación del bien inmueble, siendo en esa oportunidad Leonardo Ipamo Salvatierra, Secretario Ejecutivo de la citada Federación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad física, a la seguridad y a la privacidad, requiriendo el resguardo de sus derechos a la libertad y la vida; citando al efecto los arts. 65, 68 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a Juan Manuel Pinto Zamora y Elmer Aspetty Galarza -funcionarios públicos ahora demandados- y a Juan Sahonero: **a)** El cese inmediato de la persecución ilegal e indebida en su contra y se respete su derecho a la libertad, se garantice el derecho al trabajo y el ejercicio de la profesión; además, el derecho a la privacidad e inviolabilidad del domicilio prohibiéndoles el acercamiento a su residencia, sede de los jubilados por la protección

reforzada al adulto mayor y el interés superior del niño; **b)** Se prohíba todo tipo de amenazas, hostigamiento o presión indebida por funcionarios policiales o fiscales, jueces, funcionarios públicos, dirigentes del régimen de gobierno; y, **c)** Se deje sin efecto la notificación de desalojo 01/2021 de 20 de enero.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 38 a 44 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliándola señaló que: **1)** El bien inmueble fue incautado el 21 de septiembre de 2011 y estuvo siete años sin que nadie lo habite, hasta que, el 2018 se hizo entrega a la Federación de Jubilados y en el Acta de entrega consta que el presupuesto para refaccionar ascendía a la suma de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos); **2)** La notificación recibida no tiene fundamento legal, y señala que conmina a: "Leonardo Ipamo Salvatierra, secretario ejecutivo de la FEJUSIP que de manera inmediata desocupen el presente inmueble secuestrado como puede de manera inmediata, caso contrario se inician las acciones legales correspondientes contra la personas que habitan el inmueble, incluyendo a todas aquellas personas que obstaculicen a DIRCABI" (sic), sin importar lo que invirtió, hostigando, amenazando a su padre y a su familia, sin considerar que su padre tiene preembolia y con riesgo de la pandemia del coronavirus (Covid-19); **3)** "Recibió dos primeras visitas para recabar información y en el tercera le conminaron a que desaloje" (sic); **4)** "Juan Sahonero, hace más de un año se hizo al pobrecito diciendo que era familiar del ex presidente Juan Evo Morales Ayma, pidió un cuartito en la casa y se le concedió, se ganó la confianza de su padre y dejó sus cosas en el cuartito y él es un dirigente sindicalero que está detrás queriendo quedarse con el inmueble" (sic); **5)** Leonardo Ipamo Salvatierra, -tiene la condición de depositario legal sin fecha de caducidad- y si quieren que devuelva la casa que le restituyan previamente la inversión realizada.

Leonardo Ipamo Salvatierra, -ahora solicitante de tutela- agregó que: "El día anterior vino el señor Eduardo Saucedo a sacar fotos hablando de una denuncia de una federación y se fue sin entregar nada y ya cuando vinieron, empujaron la puerta e incluso a su esposa" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Manuel Pinto Zamora, Director Distrital y Elmer Aspetty Galarza funcionario, ambos dependientes de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), por si y a través de sus abogados; de forma oral en audiencia solicitaron se deniegue la tutela e informaron: **i)** Que fueron al bien inmueble y no encontraron a nadie, las puertas siempre se encuentran cerradas y que ya no funciona "la supuesta federación, porque los ancianitos, más bien recurrieron a DIRCABI solicitando un inmueble y verificaron que no existe registro legal que se haya otorgado en comodato o de alguna forma el inmueble a los accionantes" (sic), al efecto se verificó en los documentos del bien inmueble y en el sistema; **ii)** La Asociación no cumple con los requisitos para entregarles el bien inmueble; puesto que, su personería data de 16 de diciembre de 2020 y la normativa les permite otorgar en comodato, pero a las instituciones que tengan por lo menos diez años, y que es imposible que se les haya entregado el bien inmueble con Notario de Fe Pública, porque éste no tiene ninguna facultad; y, **iii)** La notificación para desalojos de aquellos que tienen un contrato tiene un procedimiento, pero, en este caso los accionantes no tienen ningún contrato, que se dejó solamente la nota de notificación sin ninguna Resolución y que usualmente dicho cometido lo realiza solamente el "notificador"; sin embargo, tuvo que ir el Director; toda vez que, las puertas del citado bien inmueble siempre se encuentran cerradas.

Juan Sahonero, no presentó informe escrito y tampoco se presentó a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación vía WhatsApp, como consta en la captura de pantalla cursante a fs. 21 e Informe de 21 de enero de 2021, cursante a fs. 22; cabe aclarar además que, en la audiencia se hizo presente un abogado del demandado; sin embargo, el mismo no acreditó tener la calidad de mandatario.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del Departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 44 vta., a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **1)** El proceso penal en el cual se incautó el bien inmueble se encuentra radicado en la ciudad de La Paz y lo tendría como depósito DIRCABI desde 12 de noviembre de 2014; **2)** Es evidente que el peticionante de tutela recibió una nota de desalojo, pero, también se tiene que ingresaron al bien inmueble con autorización de Leonardo Ipamo Salvatierra -ahora accionante-; y, **3)** Los hechos reclamados están vinculados a un desalojo; empero, no cuentan con la documentación de cómo tiene el bien inmueble, teniendo la vía expedita para acudir a la vía ordinaria; por tanto, no corresponde hacerlo mediante una acción de libertad.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración Romel Leonardo Ipamo Saravia solicitó se aclare, enmiende o complemente en relación al hostigamiento porque se les pidió el inmediato desalojo, y que presentaron la acción en la modalidad restringido y preventivo, señalando además que su padre es adulto mayor, tiene dos hijos menores de edad que viven con él; a esta petición, el Tribunal de garantías señaló que en relación a la existencia de menores de edad tuvo la oportunidad de imprimir y presentar la documental; y en relación a la persecución no se ingresó al fondo, existiendo mecanismos procesales idóneos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el exped9ente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Kardex del Bien con fecha de impresión de 21 de enero de 2015, ubicada en el Barrio San Carlos, calle Los Guapos 105 de la ciudad de Santa Cruz, con fecha de incautación de 21 de septiembre de 2011, dentro del proceso penal seguido contra Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez y otros, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, teniendo en calidad de depósito DIRCABI conforme se señala (fs. 28).

II.2. Fotocopia de copia legalizada del Acta Notariada de la Reunión Extraordinaria de la Federación Departamental de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones (FEDEJUSIP-SC), de 18 de marzo de 2018, en el Acta refiere que Jaime Pol en representación de DIRCABI hizo la entrega del bien inmueble a la Federación referida, por disposición superior de DIRCABI Nacional a DIRCABI Santa Cruz; asimismo, consta que se requiere de un presupuesto de Bs70 000.- (setenta mil boliviano) para la refacción del mencionado bien inmueble, fondo propio del Secretario Ejecutivo de la Federación Leonardo Ipamo Salvatierra (fs. 3 a 3 vta.).

II.3. Mediante Requerimiento Fiscal, Caso PD-LP1900001, emitido por Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia de la Fiscalía departamental de La Paz, pronunciado dentro la Etapa pre-procesal de la Acción de Pérdida de Dominio de Bienes a favor del Estado, contra los afectados Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez y otros; Requerimiento por el cual, solicita pueda ingresar al bien inmueble ubicado en la Urbanización 62, Manzano 6, Lote 43 de la ciudad de Santa Cruz, Luis Héctor Arcani -profesional arquitecto- a objeto de que efectúe un avaluó, al mismo se adjunta un Acta de Autorización de Ingreso a Inmueble de 8 de octubre de 2020, Acta que se encuentra suscrita por Leonardo Ipamo Salvatierra -ahora accionante-, junto a Luis Héctor Arcani (fs. 4 a 5).

II.4. Cursa Cédula de identidad de Leonardo Ipamo Salvatierra, nacido el 6 de noviembre de 1953 (fs. 7).

II.5. Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero, suscrita por Juan Manuel Pinto Zamora Director Distrital Santa Cruz y Elmer Aspetty Galarza funcionario, ambos dependientes de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), en el cual refiere que se notifica a Leonardo Ipamo Salvatierra, quien se encuentra ocupando el bien inmueble ubicado en la Calle Los Guapos Av. Radial 27 que se encuentra bajo la administración de DIRCABI Santa Cruz y señala "En ese sentido, se conmina a su persona a que de manera inmediata DESOCUPEN EL PRESENTE INMUEBLE SECUESTRADO, caso contrario se iniciaran las acciones legales

correspondientes contra las personas que habiten el inmueble, incluyendo a todas aquellas personas que obstaculicen a DIRCABI la administración del presente inmueble" (sic) (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión a sus derechos a la libertad física, a la seguridad y la privacidad, requiriendo el resguardo de sus derechos a la libertad y la vida; toda vez que, los ahora demandados, el 20 de enero de 2021, con el fin de amenazarlos y amedrentarlos procedieron a notificar a Leonardo Ipamo Salvatierra -ahora accionante- con una notificación de desalojo, sin fundamento legal y bajo amenazas de procesarlos, desalojo que sería del bien inmueble sito en la Calle los Guapos 107 entre Radial 27 y la Av. Banzer, en el cual habita con su familia, siendo dos de sus hijos menores de edad; este hostigamiento lo realizaron sin tomar en cuenta que es depositario del bien inmueble incautado, dentro de un proceso que no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada y que además cumple la función social como sede de la Federación Departamental de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones; puesto que, el bien inmueble lo recibió el 18 marzo de 2018 como Secretario Ejecutivo de la citada federación y tuvo que erogar gastos personales en la suma de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) para refacciones; por lo que, piden se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene: **i)** El cese inmediato de la persecución ilegal e indebida, el respeto de sus derechos y se les prohíba acercarse al domicilio; **ii)** Se prohíba todo tipo de amenazas, hostigamiento o presión indebida por funcionarios policiales o fiscales, jueces, funcionarios público, dirigentes del régimen de gobierno; y, **iii)** Se deje sin efecto la Notificación de Desalojo 01/2021 de 20 de enero.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida; **b)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; excepción al carácter subsidiario para grupos vulnerables; **c)** Sobre la protección inmediata y prioritaria de los grupos vulnerables, niñas, niños y adolescentes; **d)** El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores; **e)** Legitimación pasiva en la acción de libertad y; **f)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida

La jurisprudencia constitucional ha definido a la persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, señaló que persecución ilegal o indebida es toda;

…acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…

En el mismo sentido, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, reiterando el entendimiento asumido en la SC 419/2000-R de 2 de mayo, determina que existe persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos:

"*1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley*".

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso estamos ante el habeas corpus preventivo, ahora acción de libertad; y en el segundo ante el habeas corpus restringido, ahora acción de libertad restringida, la cual -de acuerdo a la

doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones, sin necesidad de que exista un mandamiento de aprehensión.

Entendimiento reiterado en las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo, 1864/2011-R de 7 de noviembre; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012 de 23 de abril, 0124/2012 de 2 de mayo y 0177/2020-S1 de 28 de julio, entre muchas otras.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; excepción al carácter subsidiario para grupos vulnerables

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0177/2020-S1** de 28 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[2], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[3], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[4]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[5]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[6]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[7], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[8], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[9]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[10]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[11]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

III.3. El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0717/2020-S1** de 11 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los derechos de las personas adultas mayores, señalando en el art. 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 de la citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

…Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

…La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, el art. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, determina los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores (…)

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, el art. 5.b. y c. de la citada Ley, reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores, disponiendo que el derecho a una vejez digna es garantizado a través de un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, mediante la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, establece que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, *"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"* .

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

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

Reiterando este entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[12], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial. Criterio asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero y 0090/2018-S2 de 29 de marzo.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que tratándose de adultos mayores, no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional dentro de las acciones de libertad, sino ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. Así, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.5, determinó que:

…el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 196.I superior, se halla compelido a la realización de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad material; por ello, en aquellos casos en los cuales se denuncia la existencia de actos lesivos que restringen, suprimen o amenacen con restringir los derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema, **con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad** (las negrillas son nuestras).

Dicha Sentencia añadió posteriormente, que debe asegurarse la consolidación de los principios, valores y garantías constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del principio de favorabilidad, para aquellos sectores poblacionales considerados de atención prioritaria como los adultos mayores. A partir de dichos argumentos, en el caso concreto, al constituirse el accionante en adulto mayor, merece una atención preferente y favorable; por lo que, corresponde prescindir del principio de subsidiariedad.

III.4. La legitimación pasiva en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0243/2018-S2** de 11 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio, definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

Razonamiento que también se encuentra establecido, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 1335/2022-S1 de 15 de noviembre.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la lesión a sus derechos a la libertad física, a la seguridad y la privacidad, requiriendo el resguardo de sus derechos a la libertad y la vida; toda vez que, los ahora demandados, el 20 de enero de 2021, con el fin de amenazarlos y amedrentarlos procedieron a notificar a Leonardo Ipamo Salvatierra -ahora accionante- con una notificación de desalojo, sin fundamento legal y bajo amenazas de procesarlos, desalojo que sería del bien inmueble sito en la Calle los Guapos 107 entre Radial 27 y la Av. Banzer, en el cual habita con su familia, siendo dos de sus hijos menores de edad; este hostigamiento lo realizaron sin tomar en cuenta que es depositario del bien inmueble incautado, dentro de un proceso que no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada y que además cumple la función social como sede de la Federación Departamental de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones; puesto que, el bien inmueble lo recibió el 18 marzo de 2018 como Secretario Ejecutivo de la citada federación y tuvo que erogar gastos personales en la suma de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), para refacciones

Previamente, corresponde referirnos a la subsidiariedad que podría constituirse en una causa de la denegatoria de la tutela; al respecto los peticionantes de tutela establecen que requieren se resguarde su derecho a la libertad y la vida, y como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, en las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R, han establecido que con relación al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional; además en el caso que se examina, el solicitante de tutela Leonardo Ipamo Salvatierra tiene sesenta y ocho años cumplidos (Conclusión II.4), por lo cual y de conformidad con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la base del enfoque diferenciado respecto a los derechos de las personas adultas

mayores, corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Con relación a la denuncia en contra de Juan Sahonero, los solicitantes de tutela señalan que sería él quien está detrás de los actos al ser un "sindicalero" (sic), que quiere quedarse con el inmueble; sin embargo, en antecedentes y en la propia acción tutelar, los hechos denunciados están referidos a la actuación de los funcionarios de DIRCABI ahora codemandados que efectuaron la Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero, en la cual no hubiera intervenido el demandado Juan Sahonero, siendo evidente que carece de legitimación pasiva para responder por los actos lesivos ejecutados por los funcionarios de DIRCABI; por lo que, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

En relación a los funcionarios de DIRCABI, corresponde señalar lo siguiente:

Respecto a la vulneración del derecho a la vida, de principio cabe precisar que tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun cuando no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción tal como lo establece la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre; y, **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, conforme a lo establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto.

Asimismo, el contenido del derecho a la vida consagrado en la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de **vida digna**, que involucra, entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas.

En el caso que se examina, de los documentos cursantes en el expediente remitido en revisión, se evidencia que el bien inmueble donde habita Leonardo Ipamo Salvatierra y su familia; se encuentra incautado dentro del proceso penal seguido en contra de Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez y otros, proceso radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1.), y además sobre el mismo se efectúan actos preparatorios para la instauración de una Acción de Pérdida de Dominio de Bienes a favor del Estado (Conclusión II.3.), constando también que quien habita en el bien inmueble es precisamente el ahora accionante de tutela Leonardo Ipamo Salvatierra y su familia; puesto que, en octubre de 2020 fue él quien dejó ingresar al bien inmueble a un perito a efectos de que realice el avaluó del bien inmueble.

Asimismo, se advierte que el solicitante de tutela alega haber recibido el inmueble en comodato como depositario en su calidad de Secretario Ejecutivo de la Federación de Jubilados en el Sistema Integral de Pensiones el 18 de marzo de 2018, cursando un Acta de Entrega Notariada en la cual efectúa la entrega Jaime Pol en representación de DIRCABI Regional Santa Cruz (Conclusión II.2), pero, no se tiene la documental por la que DIRCABI otorga en calidad de comodato el bien inmueble o la forma en la que designa como depositario a Leonardo Ipamo Salvatierra o a la Federación a la cual representaba.

El 20 de enero de 2021, los funcionarios de DIRCABI ahora demandados, se apersonaron al bien inmueble, procediendo a notificar a Leonardo Ipamo Salvatierra con la Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero (Conclusión II.3), reconociendo en audiencia que no se adjuntó ninguna resolución a la notificación, ni se efectuó algún procedimiento previo bajo el argumento que dicho bien inmueble está bajo la administración de DIRCABI y que nunca se procedió a ninguna entrega al solicitante de tutela ni a la Federación de Jubilados a la cual pertenecería el accionante; empero, no presentaron un Kardex del Bien actualizado, sino uno que data de la gestión 2015.

Ahora bien, por todo lo expuesto se advierte contraposición en relación a la forma en que el solicitante de tutela Leonardo Ipamo Salvatierra, ingresó a habitar en el bien inmueble, pero estos aspectos deben ser dirimidos en la vía administrativa y ordinaria; sin embargo de ello, siendo evidente que el bien inmueble se encuentra actualmente habitado por Leonardo Ipamo Salvatierra conjuntamente su familia, DIRCABI debió proceder en conformidad a lo establecido en el art. 46 inc. c) de la Ley de

Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas (LLCTISC) -Ley 913-; es decir, que debió: "*Solicitar a la o el Juez de la causa orden de desalojo de bienes incautados y confiscados, salvando derecho de terceros de buena fe*" o en caso de verificarse que se otorgó en comodato el bien inmueble en la gestión 2018 como asegura el accionante, debió recurrir a las causas de resolución del contrato de comodato para posteriormente tramitar la orden de desalojo; al no haber obrado de esa forma, y no existiendo ninguna Resolución legal emanada por autoridad competente para el desalojo de bienes incautados y confiscados, la nota de Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero efectuada por los codemandados -funcionarios de DIRCABI- se encuentra fuera del marco legal, ya que las autoridades administrativas no tienen facultades para disponer libremente el desalojo de dichos bienes inmuebles sin respetar los procedimientos legales establecidos en la vía administrativa y en su caso acudir a la autoridad competente a efectos de que el **desalojo se efectué mediante una resolución debidamente motivada y justificada**, que materialice el respeto de los derechos de las partes y de terceros si así correspondiere.

Consecuentemente, el hecho de que el Director Departamental de DIRCABI- Santa Cruz y el funcionario codemandado, hayan conminado al desalojo inmediato a Leonardo Ipamo Salvatierra y su familia a desalojar el lugar que habitan, sin la realización previa de los procedimientos establecidos en la ley, sin una Resolución legal, vulnera el derecho a la vida digna de los accionantes, particularmente con relación a Leonardo Ipamo Salvatierra que es un adulto mayor.

Los solicitantes de tutela solicitan también que se prohíba a los ahora demandados y o cualquier otro funcionario público se acerque a su domicilio y la prohibición de que se les aperture procesos; sin embargo, esta solicitud no es tutelable ya que como se ha establecido, se trata de un bien inmueble incautado cuya administración le corresponde a DIRCABI y el mismo debe asumir las acciones que le encomienda la norma para la correcta administración del bien, *máxime* cuando se ha establecido una contraposición en las partes que debe ser dirimida en la vía ordinaria y dentro del marco de lo establecido por la norma.

De igual forma, en cuanto al coaccionante Romel Leonardo Ipamo Saravia, que alega que sería amenazado con procesos por ser un abogado contestatario al Gobierno, en los antecedentes no se tiene ninguna constancia de que se trate de algún perseguido político o que tenga algún problema con el Gobierno, o en su caso con la Justicia, no observándose que exista ningún obstáculo al libre ejercicio de su profesión; por lo que, solo corresponde conceder la tutela en el presente caso por la conducta asumida por los funcionarios de DIRCABI al notificar con la Nota Notificación de Desalojo 1/2021 de 20 de enero, por la cual conmina a un desalojo inmediato, pero sin haber seguido ningún procedimiento legal, pero sobre todo, sin una Resolución legal que ordene el desalojo del bien inmueble en el cual habita Leonardo Ipamo Salvatierra y su familia, entendiendo que Romel Leonardo Ipamo Saravia como hijo sufre la afectación por su padre y su familia.

En la misma línea los accionantes de tutela solicitaron se aplique la protección reforzada de los derechos de los dos adolescentes que habitarían en el bien inmueble; sin embrago; no cursa ninguna documental que permita aplicar lo solicitado.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 44 vta., a 46 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 0155/2022-S1 (viene de la pág. 16).

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a Juan Manuel Pinto Zamora y Elmer Aspetty Galazarza, funcionarios de DIRCABI ahora demandados, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Nota de Notificación de Desalojo 1/2021 de fecha 20 de enero, hasta tanto y cuanto DIRCABI ejecute los procedimientos establecidos en la norma y recurra en su caso a la autoridad competente.

3° DENEGAR con relación a Juan Sahonero; y respecto a la solicitud de prohibición de que se acerquen a su domicilio, prohibición de que se aperturen procesos en su contra, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, refiere: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC".

[2]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[3]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[4]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[5]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[9]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[10]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[11]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[12]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las

Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2022-S1

Sucre, 29 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38362-2021-77-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 002/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Humberto Siacara Choque, Freddy Estalla Aguilar, Wilson Estalla Puente, José Manuel Chamaca Flores y William Herrera Mamani** contra **Wilder Auca Condori**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Primero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., los accionantes, a través de su representante sin mandato, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de 16 de enero de 2021, se dispuso su detención preventiva, actuado en el que oralmente formalizaron recurso de apelación incidental contra la Resolución que determinó su detención preventiva en observancia del art. 251 el Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, desde la precitada fecha hasta la interposición de esta acción de libertad, transcurrieron trece días (trecientas doce horas), pese a que los plazos en la apelación de medidas cautelares se computan de manera corrida, sin que hasta la fecha se haya remitido el referido recurso ante el superior en grado.

Si bien existen pluralidad de imputados, el tiempo demorado para la remisión correspondiente es exagerada en la tramitación del recurso de apelación incidental, no siendo excusa que el acta de audiencia sea "larga", cuando la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, señala la forma de realizar "en CD y una acta escueta" (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23. I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Juez demandado de manera inmediata remita el "testimonio" de apelación ante el superior en grado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su defensa, ratificaron los extremos planteados en su memorial de acción de libertad, y ampliando manifestaron lo siguiente: **a)** Se decidió interponer la acción de libertad porque su defensa concurrió en reiteradas oportunidades a la localidad de Huanuni, "el día lunes" entabló conversación directamente con la autoridad jurisdiccional ahora demandada haciéndole conocer que se formalizaría una acción de defensa, porque según la Ley 1173 respecto a las actas

de audiencia dio la alternativa para agilizar los procesos, debiendo "uno estar resumido y el otro en CD" (sic), determinación que no es sola para algunos juzgados, sino la Ley tiene la característica general para todos los habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia; **b)** Se hubiese traído presuntamente el 1 de febrero de 2021 "la apelación"; en merito a ello, bajo el principio de informalismo modificó la modalidad de su acción tutelar en innovativa, en la medida que si bien cesó el objeto de la acción de defensa, pero el carácter innovativo persigue evitar que las vulneraciones de derechos se vuelvan a suscitar en futuros trámites relacionados no solo en el presente caso, sino en todos los que se sustancien en la localidad de Huanuni; por lo que, a partir de esa modificación corresponde ingresar al fondo; **c)** Gracias a la interposición de esta acción tutelar la apelación ya se encuentra en el Tribunal departamental de Justicia de Oruro; empero, hasta el 1 de febrero de 2021, transcurrieron doce días, más o menos 285 horas para que el juez demandado remita el recurso de apelación, si bien en el marco de la verdad material no es posible su remisión en el plazo de veinticuatro horas, "hubiese sido plazo razonable comprender que se realice el acta resumida y se remita, pero ya llegan a los semanas por lo que debe ser declarado procedente" (sic); **e)** Está demostrado que la actividad de la autoridad jurisdiccional en remitir en doce días una apelación, es contrario a lo que establece la norma procesal penal y uno de los presupuestos del art. 125 de la CPE es el indebido procesamiento vinculado a la afectación de la libertad de locomoción; y, **f)** El Tribunal de garantías tiene que establecer en función a la Ley 1173 que las actas deben ser realizadas de distinta manera, no como pretende el juez demandado generando retardación, respecto a la legitimación pasiva no merece respuesta porque sella y presentó su informe, además solicitó disponer no se repitan actos dilatorios en la remisión de los recursos de apelación incidental, con costas procesales favor de la parte accionante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilder Auca Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Primero, mediante informe presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 23 a 24 vta., refirió que: **1)** Con relación a la legitimación pasiva, esta acción de libertad no cumple con el art. 33 núm. 2 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 -Código Procesal Constitucional (CPCo)-, pues fue interpuesta contra el "Juez Cautelar de Huanuni" (sic), no siendo claro contra quien se dirige, tomando en cuenta que en dicha localidad existen dos juzgados mixtos que tienen competencia en materia cautelar, si bien la acción de libertad no reviste mayor formalismo, los accionantes se encuentran en la obligación de señalar de forma clara la autoridad contra quien se dirigen, por lo que, la ausencia de dicho elemento impide ingresar al análisis del caso, por ser dicha información pública, evidenciándose dejadez y negligencia por parte de los ahora impetrantes de tutela. Asimismo, es titular del Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, empero desde el 20 de enero de 2020, hasta "la fecha" se encuentra en suplencia legal de su similar Primero, siendo en el despacho de este último en el que la causa de los solicitantes de tutela se encuentra tramitando; **ii)** En el juzgado en el que viene ejerciendo suplencia se presentó una imputación formal en contra de 35 imputados, por la presunta comisión del delito de hurto de mineral, sabotaje, allanamiento de domicilio o sus dependencias y asociación delictuosa, siendo víctima la "Empresa Minera Huanuni filial de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL)" (sic); así, el 16 y 17 de enero de 2021, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares, disponiéndose la detención preventiva de los ahora accionantes, en la misma varios abogados interpusieron el recurso de apelación contra la precitada resolución; **iii)** El testimonio de apelación fue remitido al tribunal de alzada el 1 de febrero de 2021, a las 15:13, es decir que la acción de libertad fue interpuesta después de haberse efectuado la remisión, en consecuencia el fundamento principal del reclamo no existía al momento de la interposición de esta acción tutelar, evidenciándose que dejadez y negligencia los accionantes no verificaron tal situación, provocando un desperdicio de los recurso de Estado, llevándose una audiencia sin existir un acto lesivo; **iv)** Con relación al plazo de remisión de las veinticuatro horas, no cuenta con sustento jurídico al existir abundante línea jurisprudencial que establece que no existe dilación injustificada, cuando existe la justificación de suplencia legal o sobre carga laboral conforme lo entendió la "SC 0098/2018-S3", ratificó que se encuentra en suplencia legal, además de la sobre carga laboral al contar dicho juzgado con competencia en "materia civil, comercial, familia,

administrativo, coactivo fiscal, tributario e instrucción penal" (sic), además de que "fueron" representados por 10 abogados, presentado cada uno documentación sobre cada imputado. Asimismo, la audiencia tuvo una duración de once horas aproximadamente desde 15:00 del 16 de enero, finalizando el 17 del mismo mes y año a las 02:00, situación que justifica la demora de la elaboración de la actas, autos y la preparación del expediente; **v)** Los impetrantes de tutela refieren que las actas conforme a la Ley 1173 debe registrarse en CD y un acta escueta, empero es de conocimiento de sus autoridades, que el registro requiere varias formalidades y equipos especializados, implementos que no existen en la provincia Pantaleón Dalence, por lo que el registro se hace en forma escrita, por economía jurídica o costumbre procesal se presentan en forma escrita para facilitar el trabajo del Tribunal de Alzada, en consecuencia la acción de libertad no cuenta con sustento jurídico de hecho ni de derecho correspondiendo denegar la tutela; y, **vi)** Finalmente, si bien no existe restricción en cuanto al derecho a la defensa, debe limitarse el abuso del derecho y de los recursos del órgano judicial, toda vez que dentro de la misma causa el juzgador habría conocido una acción de defensa interpuesta por la misma defensa técnica en representación de otros imputados, y otra tramitada en el "Juzgado de Sentencia Segundo de Oruro" (sic), provocando un movimiento incensario del Estado.

I.2.3. Informe del tercer interviniente

Oscar Reynaldo Subirana Cortez, en representación de la "Empresa Minera Huanuni", manifestó adherirse al informe vertido por la autoridad jurisdiccional del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro; toda vez que, dada la pluralidad de los imputados, que se encuentra en suplencia y al haberse remitido los cuadernos procesales a la autoridad pertinente, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 002/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 29 a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo una llamada de atención a Wilder Auca Condori, y que en posteriores casos análogos, remita el acta como la resolución en un plazo razonable, que serían de 3 días inclusive 5, sin costas procesales al no estar establecido en la "Ley 254" y sin responsabilidad por ser excusable, en base a los siguientes argumentos: **a)** El art. 125 de la CPE establece 4 casos hipotéticos para procedencia de la acción de libertad, en este caso los accionantes subsumen la actuación del juez demandado, **en el indebido procesamiento en demorar en la remisión del "cuaderno" ante el tribunal superior y en audiencia indicaron que se ha vulnerado el debido proceso en su elemento dilación indebida**; **b)** La actitud del juez se encuentra subsumida en dilación indebida, porque la audiencia se llevó el 16 y 17 de enero de 2021, con 35 imputados, desde dicha ficha el plazo razonable se constituye en tres días hasta cinco por el hecho que son varios imputados, existen varios abogados, en el marco de la verdad material hace que el acta sea ampulosa; sin embargo, no solo el juez tiene responsabilidad al estar en suplencia, entonces hay una excusa razonable para remitir el proceso ante el superior en grado; empero, debió prever la situación del art. 251 del CPP que establece la remisión en veinticuatro horas; **c)** La jurisprudencia Constitucional ha establecido que existe plazo razonable de tres días, bajo el principio de la verdad material el art. 180 de la CPE, evidentemente son varios legajos dentro el proceso por hurto de minerales y otros, que ciertamente toma su tiempo para la elaboración del acta; las actas no las elabora el juez sino el secretario conjuntamente con los que integran el despacho; sin embargo, la responsabilidad es compartida, si bien los funcionarios carecen de legitimación pasiva, no así la autoridad jurisdiccional por estar "a la cabeza"; en este caso, corresponde otorgar la tutela, pero no para disponer que el juez remita el proceso en el día, porque el proceso ya fue remitido ante el tribunal superior, así lo señalo el accionante y modificó su acción, por una acción de libertad innovativa; **e)** El juez demandado subsumió su conducta en vulnerar el art. 115. II de la CPE, pues estando a la cabeza en suplencia del "Juzgado Publico Mixto de Huanuni 1" (sic), debió tomar en cuenta los recaudos necesarios o llamar la atención a su personal subalterno para que elabore el acta en plazo máximo de tres días, extensible a cinco bajo el principio de razonabilidad, pero existe descargo de la autoridad jurisdiccional que en el proceso tenía 35 imputados y 30 de ellos han consentido en la dilación y solo

5 han insistido en la elaboración del acta; y, **f)** Respecto a la elaboración del acta no corresponde al tribunal de garantías pronunciarse al respecto, solamente a criterio -de la Sala- es factible que las actas se elaboren de manera escrita, en el hecho que los tribunales de alzada cuando conocen causas en grado de apelación incidental, no solamente resuelven en base a la resolución sino también deben revisar el acta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta fotocopia simple de oficio de 29 de enero de 2021, mediante el cual Wilder Auca Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, remite a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el testimonio por apelación incidental, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Isacc Yapura Mamani y otros, por la presunta comisión del delito de hurto de minerales y otros, en cumplimiento al Auto Interlocutorio 05/2021 de 16 de enero, recepcionado por la Unidad de Plataforma de Atención al Público e informaciones del referido Tribunal el 1 de febrero de 2021 a las 15:13 (fs.19).

II.2. En consideración de la presente acción de libertad el accionante mediante su defensa técnica manifestó que:

"…hubiese traído presuntamente el 01 de febrero de 2021 esta apelación, por ese motivo bajo el principio de informalismo entiendo que tenemos la posibilidad de modificar esta Acción de Libertad (…) por una acción de libertad innovativa, en la medida que si bien ya ceso el objeto de esta acción pero la de carácter innovativa persigue evitar que estas acciones se vuelvan su suscitar en fututos trámites…" (sic [fs.26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, el 16 de enero de 2021, la autoridad judicial ahora demandada en audiencia de aplicación de medidas cautelares, dispuso su detención preventiva; por lo que, contra dicha resolución plantearon apelación incidental de manera oral, recurso que no fue remitido ante el Tribunal de alzada en la plazo previsto por el art. 251 del CPP, habiendo transcurriendo trece días hasta la interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizará: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así

fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene

efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su

vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

Así, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La extinguida Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998 -ahora abrogada-, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo señalando que dicho recurso no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…" (sic), determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales de que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-

R de 9 de abril[7], 1135/2002- de 19 de septiembre[8]; 0352/2003-R de 25 de marzo[9]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[10].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[11], 1728/2003-R de 28 de noviembre[12], 1757/2003-R de 2 de diciembre[13], 0193/2004-R de 9 de febrero[14] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[15], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria."

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[16] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[17], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.4.Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, el 16 de enero de 2021, la autoridad judicial ahora demandada en audiencia de aplicación de medidas cautelares, dispuso su detención preventiva; por lo que, contra dicha resolución plantearon apelación incidental de manera oral, recurso que no fue remitido ante el Tribunal de alzada en la plazo previsto por el art. 251 del CPP, habiendo transcurriendo trece días hasta la interposición de la presente acción tutelar.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de los accionantes por la supuesta comisión del delito de hurto de minerales y otros, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares iniciada el 16 y concluida el **17, ambos de enero de 2021**, se dictó el Auto Interlocutorio 05/2021, mediante la cual se dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes, contra dicha decisión de manera oral su defensa técnica planteó recurso de apelación incidental, siendo la misma remitida el 29 del referido mes y año, y recepcionada el **1 de febrero de similar año** por Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusiones II.1). Constatado la remisión del recurso de apelación supracitado, la defensa técnica de los ahora accionantes modificó la modalidad de esta acción de libertad a innovativa (Conclusión II.2).

Establecidos los hechos, conforme se lo describió precedentemente a fines de abordar el problema jurídico, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 desarrollado en la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional, que con referencia a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, refirió que esta modalidad resulta ser el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en ese marco dentro los supuestos de procedencia, en su contenido citando al art. 251 del CPP precisó:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales."

Como podrá advertirse la referida norma establece que la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada debe realizarse dentro el término de veinticuatro horas, después de haber sido interpuesto dicho recurso. El cumplimiento de citado plazo se encuentra vinculado con el principio de celeridad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que precisó:

"el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios."

Bajo esas consideraciones, y de acuerdo a los elementos fácticos precisados se tiene que la presente acción tutelar emergió ante la falta de remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes en contra del Auto Interlocutorio 05/2021 de 16 de enero; sin embargo, conforme se constató esta fue efectivizada recién el **1 de febrero de 2021**, y si bien dicha remisión fue cumplida con anterioridad a la interposición de la presente acción tutelar -**2 de febrero de 2021**-, se advierte que la misma fue materializada contraviniendo la norma procesal vigente, conforme se describió precedentemente, ya que ante la interposición del recurso de apelación incidental, la autoridad judicial hoy demandada tenía el plazo veinticuatro horas para remitir obrados ante el Tribunal de alzada –en el entendido que la audiencia concluyo el 17 de enero de similar año-, debió remitirlo hasta el **18 del referido mes y año**, y tomando en cuenta que dichos plazos se computan de corrido, se concluye que hasta la efectivización de la cuestionada remisión transcurrieron **catorce días**, lo que se constituye en una dilación arbitraria por parte de la mencionada autoridad, y si bien dicha remisión ya fue efectivizada, los argumentos esgrimidos en descargo como ser: la existencia de treinta y cinco imputados, la sobrecarga laboral, y que al estar su asiento judicial en provincia no cuenta con todas los equipos necesarios para labrar los actas conforme establece la ley 1173, no resultan valederos ni justifican la demora en la elaboración del acta y la remisión del recurso de apelación incidental cuestionado, por lo que su actuar merece el reproche constitucional; y si bien el acto lesivo cesó antes de la interposición de la presente acción de libertad, resulta es aplicable el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; por lo que corresponde conceder la tutela bajo la modalidad innovativa, toda vez que la misma resulta procedente así hayan cesado los actos vulneratorios que dieron origen a su planteamiento, por lo que corresponde acoger el presente reclamo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido la** acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 002/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 29 a 30 vta., emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° LLAMAR LA ATENCION a Wilder Auca Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, por las razones expuestas en el presente fallo constitucional, advirtiendo que en caso de reincidencia se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

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

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

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

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

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

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[8] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[9] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[10] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[11] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[12] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[13]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[14] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[15] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[16]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento

restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[17] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2022-S1

Sucre, 29 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38355-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Carol Daniela Álvarez Mojica** en representación sin mandato de **Enrique Mejía Negrete**, contra **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción en lo Penal Cuarta en Suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante por medio de su representante sin mandato, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Avasallamiento con Nurej 7081699, el 11 de febrero de 2020, a través de sus abogados, presentó un memorial reiterando por quinta vez solicitud de audiencia de procedimiento abreviado, debido a que tienen un acuerdo formal suscrito con el Ministerio Público, se sometió a dicho procedimiento, reiterando su solicitud el 17 de febrero del citado año.

Son más de siete solicitudes que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional; sin embargo, la autoridad judicial no señala audiencia y hasta la fecha no tiene conocimiento sobre la respuesta a sus memoriales presentados, habiendo ordenado a los funcionarios la no notificación de las audiencias arguyendo que tiene otras audiencias; omisiones que lesionan el derecho a la libertad y la normativa constitucional, internacional y ordinaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso; en su vertiente del derecho a la defensa; y, a ser oído en relación a su libertad; citando los arts. 115. II, 119.II y 410.II.2, de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH); art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1, 8.2.h, y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Que la Autoridad demandada señale audiencia de procedimiento abreviado dentro de los plazos establecidos por ley para las personas privadas de libertad; **b)** Se realicen las notificaciones a las partes para que no sea motivo de suspensión de la audiencia.

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

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 20 de febrero de 2020, conforme consta en el acta de audiencia cursante a fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante de tutela no se presentó en audiencia no obstante a su legal notificación que corre a fs. 8; sin embargo, estuvo presente su abogada y representante sin mandato, quien ratificó

el memorial de acción de libertad, añadiendo que: **1)** La amplia jurisprudencia constitucional, señala que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que, se reitera, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva en la celeridad que exige la solicitud (SC-0224/2004-R de 16 de febrero, entre otras); **2)** La detención preventiva no tiene por finalidad la condena prematura por cuanto la presunción de inocencia sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad, complementado por el art. 180.I de la de la misma norma Constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma con la mayor celeridad posible.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia; empero, presentó informe escrito que corre a fs. 12 y vta., en el que informó lo siguiente: **i)** Se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción en lo Penal Tercero, Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer, desde el 17 de enero del año en curso, y como es de conocimiento en la suplencia legal los plazos procesales a cumplir no son iguales que los del Juez titular, es decir que al Juez suplente no le corre plazo; **ii)** Dentro del proceso penal seguido contra Enrique Mejía Negrete y otros, por el informe de Secretaría, el proceso original motivo de la presente acción de libertad se remitió a la Sala Constitucional Cuarta como consta por el cargo de recepción el 5 de febrero del año en curso a horas 11:16, habiendo sido devuelto por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz el 19 de febrero del citado año, a horas 17:20; en consecuencia, el expediente no estuvo a su cargo desde el 5 de febrero de 2020, motivo por el cual no podría haber resuelto ningún memorial, como refiere el accionante, cuando menciona los memoriales de 11 y 17 de febrero de 2020; **iii)** En cuanto a las siete solicitudes que cursan en el cuaderno del control jurisdiccional, debo manifestar que cursa ya un señalamiento de audiencia mediante decreto de 19 de febrero –lo correcto es- del mencionado año; **iv)** Por los datos anteriormente anotados, se puede concluir que no ha vulnerado derechos ni garantía alguna del imputado, es más actuó en apego a la objetividad e imparcialidad que caracteriza a los administradores de justicia. Por lo que solicita que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia en lo Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al principio de dirección judicial del proceso que deben cumplir las autoridades jurisdiccionales, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, expresó: Mediante el principio de dirección judicial del proceso, se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar las leyes según los preceptos y principios constitucionales con el deber imperativo de tramitar con carácter preferencial los procesos, expedir sentencia cumpliendo los requisitos que la misma debe contener y, en el caso de la expedición estimativa de medidas cautelares, exigir apariencia de buen derecho (Bonus fumus iures) evitando el peligro en la demora (periculum in mora) … así, la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio de Dirección Procesal, de tal suerte que puede dar celeridad y adoptar diligencias para mejor proveer, más aún cuando está de por medio la libertad

y conforme a procedimiento; **b)** De los antecedentes del proceso; y, de la revisión del cuaderno procesal se ha evidenciado que evidentemente el accionante ha solicitado en reiteradas oportunidades Audiencias de Procedimiento Abreviado; sin embargo, la misma no ha podido ser resuelta por encontrarse el expediente en la Sala Constitucional Cuarta de departamento de Santa Cruz, desde el 5 de febrero de 2020, y recién habría sido devuelto al Juzgado de origen el 19 de febrero de 2020, es decir a partir del conocimiento de esta acción tutelar, por lo cual una vez que habría sido remitido a despacho, ha sido decretada la solicitud, señalando audiencia para el 2 de marzo del año en curso, celebración, a cargo de la Jueza del Control Jurisdiccional en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital, debiendo solamente cumplirse con el aspecto de las notificaciones y con el principio de celeridad a los fines de resolver la salida alternativa de procedimiento abreviado, no siendo atribuible a la Jueza demandada el retardo en la programación de audiencia, dado que la misma, no contaba con el cuaderno procesal y las pruebas respectivas al proceso penal, a efectos de poder instalar y resolver el procedimiento abreviado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De los antecedentes descritos por las partes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Enrique Mejía Negrete y otros por la presunta comisión del delito de Avasallamiento con Nurej 7081699, el referido imputado solicitó ante la Jueza –ahora demandada-, por siete veces consecutivas se señale audiencia de procedimiento abreviado, debido a que tiene un acuerdo formal con el Ministerio Público por el cual se sometió a dicho procedimiento (fs. 2 a 4 y fs. 12 y vta.).

II.2. Cursa Certificado e Informe emitido por la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que consta que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Enrique Mejía Negrete y otros por la presunta comisión del delito de Avasallamiento con Nurej 7081699, el 5 de febrero de 2020 fue remitido el expediente del caso a la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz a solicitud de la misma para resolver una acción de libertad, el cual no fue devuelto hasta la fecha (no indicó la fecha), adjuntó la caratula del libro de altas y bajas del año 2020, y la recepción donde firma el funcionario de la Sala Constitucional Cuarta (fs. 9 a 11).

II.3 Informe remitido por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de en suplencia legal del Juzgado de Instrucción en lo Penal Tercero, Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que refiere que el expediente Ministerio Público contra Enrique Mejía Negrete y otros fue remitido a la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz el 5 de febrero de 2020, y devuelto al juzgado de origen el 19 de febrero de 2020 a horas 17:20, es decir un día antes de la audiencia de acción de libertad; y, en cuanto a las siete solicitudes que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, manifestó que mediante decreto de 19 de febrero de 2020 ya señaló audiencia. (fs. 12 y vta.).

II.4. Por solicitud de 9 de diciembre de 2020, de la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera, pide al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, la remisión de Actas de acción de libertad pendientes (fs. 13).

II.5. Se tiene Informe del Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que refiere que la acción de libertad con Nurej. 70281353 interpuesta por Carol Daniela Álvarez Mojica en representación sin mandato de Enrique Mejía Negrete contra la Jueza Marianela Jimena Salazar Siles en suplencia legal del Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal, Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que se dictó sentencia el 20 de febrero de 2020, se tiene que de la revisión de la cinta magnetofónica y grabación de la plataforma blackboard por un infortunio se eliminó. Habiendo realizado las gestiones correspondientes por intermedio del sistema informático, unidad que se encontraba con recarga laboral por todas las audiencias con privados de libertad debido al descongestionamiento en los juzgados por motivos de (Covid-19), retardo la recuperación de las

grabaciones y al encontrarse con bastantes audiencias y sin funcionario auxiliar de apoyo, es que trató de gestionar los audios respectivos por la Unidad de Informática a cargo de plataforma pudo realizar el examen correspondiente habiéndose realizado la reposición. Sin embargo, por la recarga laboral como secretario que ejerció suplencia en su juzgado, es que hasta la fecha recién elaboró y entregó Acta de Audiencia de acción de Libertad. (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso; en su vertiente del derecho a la defensa; y, a ser oído en relación a su libertad; por cuanto la Jueza demandada, no atendió su solicitud presentada el 11 de febrero de 2020 pidiendo señale audiencia de procedimiento abreviado, debido a que tiene un acuerdo formal con el Ministerio Público por el cual se sometió a dicho procedimiento, habiendo reiterado su solicitud por siete veces conforme cursa en el cuaderno de control jurisdiccional, en los que la autoridad judicial no señaló audiencia y hasta la fecha no tiene conocimiento sobre el decreto a sus memoriales presentados en diferentes fechas; por lo que pide se conceda la tutela y se disponga que la Autoridad demandada señale audiencia de procedimiento abreviado dentro de los plazos establecidos por ley para las personas privadas de libertad; y, se realicen las notificaciones a las partes para que no sea motivo de suspensión de la audiencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** Respecto a la acción innovativa; **2)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; y **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la acción de libertad innovativa

La SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril señaló respecto a la acción de libertad innovativa que el Juez constitucional, está en la obligación de evidenciar la existencia efectiva de la lesión, **aunque el hecho hubiera desaparecido**, cuando señala:

Con relación a este acápite la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual **el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional**, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias" (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que **la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.

En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad**, **así, el acto lesivo haya desaparecido**" (énfasis añadido).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia

haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone "**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan"** (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

La SCP 0588/2020-S1 de 8 de octubre, asumió bajo el siguiente entendimiento al respecto refiere que:

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los Jueces y Tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **i)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **ii)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

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

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

Asimismo, la misma SC 0217/2014 señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

En ese marco, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014; por cuanto, no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

(…)

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **a) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone;** y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que la Jueza demandada, no se pronunció sobre sus solicitudes en las que pide se señale audiencia de procedimiento abreviado que defina su situación jurídica al encontrarse privado de su libertad, debido a que tiene un acuerdo formal con el Ministerio Público por el cual se sometió a dicho procedimiento, reiterada su solicitud por siete veces la autoridad judicial no señaló audiencia y hasta la fecha no tiene conocimiento sobre el decreto a sus memoriales presentados.

La Jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III. 1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriéndose a la acción de libertad innovativa ha señalado que, aunque el acto lesionador del derecho invocado por el accionante **hubiera desaparecido** se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el mismo, para que en el futuro no se vuelva a cometer el acto.

Asimismo, y previamente cabe referir que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III. 2., de este Fallo, refiere que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando **existe vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Con tales entendidos es posible ingresar al fondo de la cuestión.

De los antecedentes descritos por el accionante y lo informado por la Autoridad demandada, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Enrique Mejía Negrete y otros por la presunta comisión del delito de Avasallamiento con Nurej 7081699, el imputado solicitó ante la Jueza de la causa, por siete veces consecutivas se señale audiencia de procedimiento abreviado, debido a que tiene un acuerdo formal con el Ministerio Público, por el cual se sometió a dicho procedimiento, sin que dicha solicitud hubiera sido atendida.

De Conclusiones II.2 y II.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia del Certificado e Informe emitido por la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que el expediente con Nurej 7081699, fue remitido el 5 de febrero de 2020 a la Sala Constitucional Cuarta a solicitud de la misma, para resolver una acción de libertad, el cual no fue devuelto hasta un día 19 de febrero de 2020 a horas 17:20, es decir hasta un día antes de la audiencia de acción de libertad. Refiere la Jueza demandada que el **19**

de febrero de 2020 mediante decreto señaló la audiencia solicitada, es decir el mismo día en que se llevó a cabo la audiencia de acción de libertad.

De tales antecedentes se tiene que si bien es cierto que el expediente del caso en análisis fue remitido a la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz con la finalidad de resolver otra acción de libertad, nada le impedía a la Jueza demandada, solicitar la devolución de dicho expediente en vista a las diferentes solicitudes del ahora accionante-, y resolver en forma oportuna las mismas, al no haberlo hecho incurrió en una omisión que vulnera el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y a ser oído en relación indirecta a su libertad, y contradice los principios rectores y procesales para impartir justicia previstos en los art. 178 y 180 de la CPE-, como son los principios del debido proceso y celeridad. Asimismo al haber señalado día y hora de audiencia mediante decreto el 19 de febrero de 2020, lo hizo extemporáneamente cuando el ahora accionante interpuso la presente acción tutelar, dando lugar con su actuación a la aplicación de la acción de libertad innovativa, dado que a la fecha ha desaparecido el hecho vulnerador, empero ello no impide identificar el hecho conculcador.

Al respecto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III. 1, de este Fallo, ha previsto la acción de libertad innovativa que señala:

(…) el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, **así, el acto lesivo haya desaparecido**"

De modo que toda autoridad judicial en materia penal, donde la libertad de la persona se encuentra amenazada, tiene el deber de tramitar con la mayor celeridad posible, dentro de los plazos previstos por la norma, o cuando menos en plazos razonables, de no hacerlo origina una restricción indebida e indirecta del derecho a la libertad que todo proceso penal conlleva. Por consiguiente corresponde otorgar la tutela solicitada.

Por otra parte se evidencia de obrados descritos en Conclusiones II.4 y II.5 de este Fallo, que la remisión extemporánea del expediente de la presente acción de libertad que nos ocupa, se debió a que la cinta magnetofónica y grabación de la plataforma blackboard de la audiencia se eliminó por un infortunio, según el informe del Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto, en suplencia legal de su similar Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías.

Al respecto, tomando en cuenta el tiempo de demora, en solucionar el problema de la cinta de grabación magnetofónica que impidió la remisión de obrados ante este Tribunal Constitucional, se recomienda a la Jueza de garantías que en lo sucesivo ante este tipo de situaciones, intervenga con oportunidad, a fin de solucionar el mismo; con llamada de atención al Secretario, por no haber obrado con prontitud.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías y, en consecuencia;

CORRESPONDE A LA SCP 0157/2022-S1 (viene de la pág. 12).

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y:

2° Disponer lo siguiente:

a) Que en lo sucesivo la Jueza demandada, se abstenga de incurrir en ese tipo de omisiones que infringen los derechos alegados por el accionante, en relación indirecta con el derecho a la libertad;

b) Se recomienda a la Jueza de garantías, que en lo posterior remita los actuados relativos a la acción de libertad con oportunidad; y se llama la atención al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto, en suplencia legal de su similar Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, debiendo en casos como el ocurrido obrar con prontitud para viabilizar la remisión de actuados en el plazo correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[2] El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3] El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

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

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional.

(…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a

un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

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

[6] El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

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

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

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra

actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2022-S1

Sucre, 29 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38363-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 33/20 de 8 de julio, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibañez Valverde**, en representación sin mandato de **Renatto Cafferata Centeno** contra **Andrés Ademar Rueda Esquivel** y **Susana Zabala Dávila**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del Departamento de Santa Cruz**.

I.-ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

1.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 7 a 14, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se conmine el cumplimiento de la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- además de la Circular 004/2019 numeral séptimo inciso dos; petición que fue cumplida y no obstante que se conminó al Ministerio Público, vencido el plazo ordenado en la conminatoria, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas debieron pronunciar la resolución correspondiente sobre su situación jurídica como detenido preventivo.

Debido a dicha omisión, al haberse vencido de forma superabundante el plazo determinado al efecto, mediante memorial presentado el 30 de junio de 2020, solicitó se dicte resolución resolviendo su situación jurídica respecto a su detención preventiva sin que hasta la fecha sea resuelta su petición.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, igualdad de partes, defensa, acceso a la justicia, vinculados a los principios de legalidad procesal y seguridad jurídica y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115. II, 119.II, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas den cumplimiento a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 y la "...CIRCULAR 004/2019 NUMERAL SÉPTIMO INC. 2..." (sic) y resuelvan su solicitud de cesación a la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas; además, de la remisión de antecedentes al Ministerio Público debido al interés marcado por los prenombrados en el proceso penal.

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

La audiencia virtual de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 8 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 y vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratifico in extenso los fundamentos de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Susana Zabala Dávila y Andrés Ademar Rueda Esquivel, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 22; y el último, en audiencia de acción tutelar señalaron que el memorial de solicitud "de cumplimiento de la Ley 1173" fue recibido por el Tribunal a su cargo el día de hoy 7 de julio del presente año y no así como alega el accionante; aclarándose que, dentro de dicha causa penal se dictó sentencia en primera instancia que fue impugnada; por lo que, el cuaderno original se encuentra ante el Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Resolución 33/20 de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que de acuerdo a los antecedentes del proceso se observa que el memorial de 30 de junio de 2020 que se denuncia como no resuelto, fue recibido en el despacho judicial a cargo de los ahora demandados el 7 de julio del mismo año conforme figura en el cargo de recepción; consecuentemente, en previsión que el plazo para proveer es de veinticuatro horas, el mismo se encuentra aun dentro del término de ley para su resolución; aclarándose a mayor abundamiento que, dicho memorial ya cuenta con fecha de señalamiento de audiencia para su consideración, dispuesto mediante Decreto de 7 julio de 2020 para el 9 del mismo mes y año.

II. CONCLUSION

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

lo siguiente:

II.1. Cursa memorial del impetrante de tutela presentado a la Oficina Gestora de Procesos Quinta de 30 de junio de 2020, el cual tiene sello de recepción ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, asimismo el 7 de julio del mismo año; a través del cual refiriendo que, al haberse vencido el plazo establecido en la conminatoria, solicita se dicte resolución en cumplimiento a la Ley 1173 y se le otorgue medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 6 y vta.; 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, igualdad de partes, defensa, acceso a la justicia, vinculados a los principios de legalidad procesal y seguridad jurídica y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; debido a que, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, no se pronunciaron sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva en cumplimiento a lo establecido en la Disposición. Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173 y "CIRCULAR "004/2019" NUMERAL SEPTIMO INC. 2". Por lo que, solicita se conceda la tutela en consecuencia se ordene a los Jueces demandados den cumplimiento a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 y la "...CIRCULAR 004/2019 NUMERAL SÉPTIMO INC. 2..." (sic) Y resuelvan su solicitud de cesación a la detención preventiva, en el plazo de veinticuatro horas; además, de la remisión de antecedentes al Ministerio Público debido al interés marcado por los prenombrados en su proceso penal.

En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b**) La solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; **c)** Análisis del caso concreto; y, **d)** Otras consideraciones.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilatación indebida

Respecto a este tipo de acción de libertad, en la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril, se señaló:

(…)

---

[1]El FJ III.5, refiere que: "El' primer (instructivo); hace referencia a los supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,** lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. La solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños,

Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

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

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

En consecuencia, el trámite para aplicar la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de

las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que por el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a ser asumida dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Con relación a la suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, c) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son

---

[2]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, entendimiento que fue desarrollado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0142/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica objeto de análisis constitucional en el presente caso versa en que los Jueces demandados no resolvieron la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el peticionante de tutela el 30 de junio de 2020 en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 y la "CIRCULAR "004/2019" NUMERAL SÉPTIMO INC. 2" (sic).

En ese marco, corresponde verificar si efectivamente los derechos señalados por el prenombrado fueron o no vulnerados.

De acuerdo a la jurisprudencia desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, tiene la obligación de tramitarla con la mayor celeridad posible, cumpliendo los plazos establecidos en la ley, o en su caso, dentro de un tiempo razonable. Ante la inobservancia de dicho deber, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que se constituye en el mecanismo idóneo para restablecer el principio de celeridad cuando esté vinculado a la libertad.

---

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

En consonancia con dichos presupuestos de orden constitucional y de la revisión de las conclusiones de la presente causa, se constata de que las autoridades jurisdiccionales -ahora demandadas-, actuaron con la debida diligencia y en observancia del principio de celeridad.

Así de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, el peticionante de tutela al momento de interponer la presente acción de libertad, adjuntó el memorial de 30 de junio de 2020 con timbre de recepción por la Oficina Gestora de Procesos Quinta de la misma fecha. A través de dicho escrito solicitó cesación a la detención preventiva en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 con fundamento en el vencimiento del plazo establecido en la conminatoria al Ministerio Público y a la acusación particular.

Del mismo modo, se verifica que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridades jurisdiccionales ahora demandadas- recibió dicho escrito el 7 de julio de 2020 a horas 10:03, dictándose la providencia de la misma fecha con señalamiento de audiencia para el 9 de igual mes y año a horas 10:30 -dentro el plazo de cuarenta y ocho horas- conforme se evidencia de los fundamentos inmersos en la Resolución dictada por la Jueza de garantías, quien tuvo acceso al cuaderno procesal.

Ahora bien, de acuerdo a la prueba presentada por los Jueces ahora demandados, se tiene que conforme al desarrollo jurisprudencial contenido en los Fundamentos Jurídicos III.2 del presente fallo constitucional procedieron de forma célere, al haber providenciado dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132.1 del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.

Asimismo, respecto al plazo para el señalamiento de la audiencia que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173 modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 que introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, como la consideración de las causales por las

que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite v procedimiento, estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-. Término legal que en definitiva fue cumplido por las referidas autoridades jurisdiccionales demandadas.

---

c)Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión. ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

De esta manera, se comprueba que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, con relación a la falta de pronunciamiento respecto a la petición impetrada por escrito de 30 de junio de 2020, que supuestamente vulneró sus derechos invocados en la presente acción de libertad, actuaron con la debida diligencia y en observancia del principio de celeridad, tomando en cuenta -se reitera- que el referido memorial fue remitido de la Oficina Gestora Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, recién el 7 de julio del señalado año.

Consecuentemente, al no advertirse vulneración alguna de los derechos denunciados y al no existir dilación alguna en la atención de la Petición realizada por el impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Finalmente, se constata que siendo resuelta la acción de defensa el 8 de julio de 2020, la misma recién fue remitida en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional después de más de seis meses -28 de febrero de 2021- conforme se tiene de la papeleta del Cartero courier (fs. 30); es decir, fuera del plazo de las veinticuatro horas establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por tal incumplimiento de plazos procesales- constitucionales, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías para que en futuras actuaciones dentro de la jurisdicción constitucional, corrija dicha situación mediante los mecanismos establecidos por ley en cuanto al incumplimiento de sus labores específicas por los funcionarios de apoyo jurisdiccional.

En consecuencia, se tiene que la Jueza de garantías al **denegar** la tutela Impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/20 de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada en la presente acción de libertad, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: y,

CORRESPONDE A LA SCP 0158/2022-S1 (viene de la pág. 8).

2˚ Se llama severamente la atención a Jenny Liseth Camargo Jaldín, Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2022-S1

Sucre, 29 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38365-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rose Mary Figueroa Selaez** en representación sin mandato de **Cristian Aliendre La Fuente** contra **Nelly Heydi Valdez Mamani**, **Encargada de la Gestora 3 del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se dispuso su detención preventiva en Audiencia de Consideración de Medidas Cautelares de 27 de agosto de 2017, y después que realizó varias solicitudes de cesación de detención preventiva quedaron latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, nuevamente solicitó la referida cesación de detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que fue rechazado por el mismo; en consecuencia, planteó el recurso de apelación contra esa decisión, que fue remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, para su consideración; empero, la mencionada Sala requirió al Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Santa Cruz que acompañe la resolución de medida cautelar primigenia, el último Auto de Vista y "otros"; sin embargo, al no encontrarse en posesión de tales actuados al haberse remitido a la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz por una apelación anterior que planteó, señaló que la parte incidentista adjunte la referida documentación.

Consecuentemente, su defensa generó memorial vía Buzón Judicial, el cual emitió el Certificado de envío 89636 y el documento validado con las firmas digitales correspondientes; es así que, de acuerdo a procedimiento su hermana imprimió los documentos generados por esa vía y posteriormente se apersonó a la Gestora 3 del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-; empero, la mencionada no quiso admitir los mismos por no contar con los originales; sin tomar en cuenta que, de acuerdo a procedimiento esos documentos que funcionan en clara digitalización de los actuado procesales, la firma digital implementada, regulada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños , Adolescentes y Mujeres (Ley 1173) de 8 de mayo de 2019, y los Protocolos establecidos por efecto de la Pandemia del Coronavirus son suficientes; por lo que, la exigencia de los originales era innecesaria, porque fueron creados de forma digital, y el memorial fue transformado sin firma de Word a PDF; asimismo, las copias de las resoluciones que tienen, el Certificado de garantías, y el Registro de Antecedentes Penales (REJAP) fueron escaneadas en el formato digital señalado, por ello la solicitud efectuada por la ahora demandada es arbitraria y se aleja de la citada Ley; toda vez que, el memorial ya se encuentra con la firma digital, estando además validado, por ello es que dicho documento debió ser presentado de forma física al día siguiente como se hizo.

El memorial que no fue recibido le servirá de respaldo para poder acceder al recurso de apelación que planteó contra la decisión que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva y para que se lleve a cabo la audiencia de consideración de dicho recurso, el cual se encuentra vinculado directamente con su libertad, por consiguiente, la Gestora ahora demandada provocó dilación a su

derecho de acceso a la justicia, en su elemento de derecho a la jurisdicción sin obstáculos; por cuanto, la solicitud de los documentos originales efectuada por la mencionada no es justificable, máxime si todo funcionario tiene la obligación de dar celeridad a todas las peticiones vinculadas con la libertad, más aún cuando se encuentra en estado de vulnerabilidad al encontrarse detenido preventivamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos de acceso a la justicia en su elemento "jurisdicción sin obstáculos" y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a la ahora demandada que reciba memorial validado y el Certificado de envío 89636, sea con las formalidades de ley correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El ahora accionante a través de su abogado, se ratificó en la acción de libertad planteada y ampliándola señalando lo siguiente: **a)** Se encuentra detenido desde el 2017, y al haber sido rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, planteó recurso de apelación contra esa decisión; empero, la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, dispone que el Tribunal señalado remita los documentos correspondientes a las medidas cautelares y otra piezas procesales; empero, este informa que todo el legajo jurisdiccional se encuentra en la Sala Penal Primera, debido a una apelación restringida, pese a que no tienen relación a las medidas cautelares, lo que genera indefensión; en consecuencia, el referido Tribunal de Sentencia, emite un proveído, disponiendo se haga cargo de otorgar esas documentales para que sean remitidos al Tribunal de alzada; **b)** Conociendo que existe la imposibilidad de ingresar al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, presentaron un memorial a través del Buzón Judicial, conforme el Sistema Hermes, entregándoseles el certificado de envío con el número correspondiente, el memorial y los documentos adjuntos, estando las Resoluciones escaneadas, que fueron adjuntados en un solo documento PDF, con el código de barras y el Código QR, que tiene la firma digital del documento presentado; por lo que, el certificado de envío establece que una vez presentado el mismo, tiene que ser presentado de manera física, debiendo llevar certificado de envío a través del Buzón Judicial; y, **c)** Se envió los documentos a su hermana, quien se apersonó ante la Gestora -ahora demandada- para presentarlos; empero, indicó que éstos tienen que estar con el original, lo que ninguna de las Gestoras de otros departamentos requiere, lo que provoca una dilación al derecho de acceso a la justicia, porque ese requisito no se encuentra dentro del procedimiento, obstaculizando acceder a la jurisdicción de la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal, pese a que es de relevancia constitucional porque está de por medio su vida, solicitando se conceda la tutela en relación a la acción de libertad traslativo por pronto despacho, pues su petición se encuentra vinculada a su libertad.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Nelly Heydi Valdez Mamani, Coordinadora de la Oficina Gestora 3 del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó informe escrito de fs. 10 a 11, señalando lo siguiente: **1)** Presta funciones como Encargada de la referida Oficina y de acuerdo al Manual de Funciones de las Oficinas Gestoras de Procesos tiene las siguientes funciones:

1. Supervisar, controlar y verificar el normal funcionamiento de las tareas realizadas por el técnico de sistemas de información y del gestor.

2. Controla el correcto agendamiento de audiencias en base a los criterios de priorización.

3. Verificar la eficiente notificación a las partes, abogados, régimen penitenciario y otros.

4. Distribuir equitativamente las diligencias tomando en cuenta criterios de zonificación y optimización de recursos.

5. Supervisar el cumplimiento de oso pasos procedimentales para la publicación del edicto y la emisión de los distintos mandamientos.

6. Imprimir los mandamientos con validación digital y remitir a la autoridad competente.

7. Validar la firma (digital) de las autoridades que emitan los mandamientos.

8. Coordinar las tareas inherentes a su función con el Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario y otras entidades relacionadas.

9. Distribuir y organizar el rol de funciones del personal de la Gestora de Procesos.

10. Coordinar con las y los secretarios mecanismos eficientes en la transmisión de la información física y digital.

11. Coordinar con el Secretario del Juzgado las efectivas ejecuciones de las notificaciones.

12. Monitorear el correcto registro y remisión de las Resoluciones al Buzón de Ciudadanía Digital.

13. Cumplir con las decisiones dispuestas por la autoridad jurisdiccional en audiencia.

14. Generar información estadística actualizada sobre la gestión de causas de Juzgados, Tribunales y Salas Penales.

15. Elaborar, actualizar y publicar la agenda única de audiencias en tribunales y demás instituciones en coordinación con los secretarios de juzgados.

16. Verificar el normal desarrollo de las audiencias programadas

17. Verificar la disponibilidad y condiciones de las salas de audiencias.

18. Preveer personal de seguridad para el desarrollo de audiencias.

19. Resolver de forma rápida y eficiente los planteamientos del público litigante.

20. Autorizar las modificaciones en el sistema informático de causas (si corresponde) con los respaldos correspondientes.

21. Coordinar con el secretario del juzgado la reprogramación de audiencias.

22. Cumplir con el rol de turno de acuerdo a lo programado por el Encargado (a) Departamental.

23. Otras tareas emergentes inherentes al cargo.(sic)

2) Por cuanto, hace conocer que los Gestores de la Oficina Gestora de Procesos 3 de la cual es responsable y encargada no realiza la recepción de documentos externos, sean memoriales u otros, siendo los funcionarios de Ventanilla Única de la Oficina Gestora de Procesos los encargados de recibir memoriales y documentos externos dirigidos a los Juzgados y Tribunales Penales del Tribunal departamental de Justicia.

Asimismo, asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, ratificándose en el informe señalado precedentemente; indicando que no tiene la facultad para la recepción de documentación externa, mucho menos memoriales o documentos que fueron enviados a través del Buzón Judicial; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 13 inc. b) del Reglamento de Buzón Judicial, el responsable de la recepción de dichos documentos es el Encargado de Plataforma o Servicio Común, que viene a ser la Ventanilla Única de la Gestora de Procesos y que no tuvo contacto con la persona que pretendía entregar la documentación referida por el ahora impetrante de tutela en esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 15 a 18, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La ahora accionada manifiesta expresamente que los

Gestores de Oficina de Procesos 3, del cual es responsable y encargada, bajo ninguna circunstancia efectúa la recepción de documentos externos, sean estos memoriales u otros; asimismo, hizo conocer que los funcionarios de la Ventanilla única de la Oficina Gestora de Procesos son los encargados de recibir memoriales y documentos externos dirigidos a los Juzgados y Tribunales Penales del Tribunal departamental de Justicia, en este sentido al dar a conocer que las Gestoras no recepcionan ningún memorial ya sea original o fotocopia y a saber también quiénes serían los funcionarios de Ventanilla Única los únicos encargados de recibir al hoy accionante la documentación que exige a través de esta acción y que sean recepcionados para luego ser remitidos a la Sala Penal y sea compulsado el mismo; y **ii)** De acuerdo a la complementación y enmienda solicitada por el ahora impetrante de tutela, pidiendo que "…se instruya o se aconseje a la Encargada ahora conocido de esta irregularidad dentro de la función que ejerce la recepción, a la tramitación de los efectos del Buzón Judicial se pueda hacer conminatoria o una orden, o una referencia a Plataforma que es parte de la Gestora, depende de ellos porque el ingreso está directamente conectado al sistema…" (sic), de acuerdo a la atribución de la hoy demandada de verificar el normal desarrollo de los procesos y considerando que si bien la misma no recepcionaría documentación alguna; empero, la Gestora es un ente único, y por ello se ha dirigido esta demanda a la nombrada, quien es la Encargada de dicha repartición; no se puede dar lugar a esa solicitud al estar pidiendo complementación al fundamento de la Resolución y considerando, que de acuerdo al informe presentado por la demandada los funcionarios de la Ventanilla Única de la Oficina Gestora de Procesos son los Encargados de recibir los memoriales y documentos externos dirigidos a los Juzgados y Tribunales Penales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que, al no estar la Gestora a cargo de dar cumplimiento a esa recepción de documentos no se le podría recomendar algo que no está dentro de sus competencias

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes y pruebas documentales adjuntadas al expediente, se evidencia que:

II.1. Mediante Oficio 04/2021 de 6 de enero, dirigido ante el Presidente y Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió el cuaderno procesal en fotocopias legalizadas dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cristhian Aliendre La Fuente -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de feminicidio, en grado de apelación incidental; asimismo, hace conocer que solo se remite las piezas arrimadas al Oficio 04/20201, a razón que los expedientes se encuentran en grado de apelación restringida en la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de esa Capital (fs. 4).

II.2. En virtud al decreto de 7 de enero de 2021, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló que de la revisión de oficio se tiene que, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital, remite a ese Tribunal una apelación incidental a la cesación de la detención preventiva; sin embargo, el referido Tribunal no remitió todas las piezas principales, extrañándose la siguiente documentación: **a)** La imputación formal; **b)** El Acta de Audiencia Cautelar y las demás audiencias de cesación que solicitó el interesado, documentación que al ser necesaria para que se considere y se resuelva dicha apelación se dispone la devolución del cuaderno procesal al Tribunal de origen, anulando de esta manera el sorteo computarizado (fs. 3)

II.3. Cursa Certificado de envío a través del Buzón Judicial de 2 de febrero de 2021, con número 89636, por el cual consta que se adjunta memorial a páginas 34 para el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentado por el representante sin mandato del ahora accionante; refiriendo que, debe presentarse el primer día hábil a Plataforma para la entrega de documentación en físico, para lo cual deberá llevar: **1.-** Certificado de envío a través del Buzón Judicial y **2.-** Documento validado, el cual fue enviado a su correo electrónico, aclarando que si no se presenta dicha documentación no se tomará en cuenta su presentación. (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de acceso a la justicia en su elemento a la "jurisdicción sin obstáculos" y a la libertad; toda vez que, la ahora accionada no quiso recibirle el

memorial y documentación en físico dirigidos al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que ya fueron generados y presentados digitalmente a través del Buzón Judicial anteriormente, por no contar con los originales de dicha documentación, pese a que el procedimiento no establece este requisito, impidiendo así la prosecución del recurso de apelación incidental que planteó contra la decisión que denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Instancias administrativas de apoyo en la labor jurisdiccional del Órgano Judicial; **ii)** Legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Instancias administrativas de apoyo en la labor jurisdiccional del Órgano Judicial

El Órgano Judicial en la labor jurisdiccional que desarrolla cuenta con el apoyo de instancias administrativas como la Oficina Gestora de Procesos y la Unidad de Servicios Judiciales, cada uno con dependencia del Tribunal Supremo de Justicia y con su propia estructura orgánica, en este entendido corresponde ingresar a verificar las funciones que desarrolla cada una de las referidas instancias en el marco normativo que rige su creación y funcionamiento.

Con relación a la Oficina Gestora de Procesos

Esta instancia administrativa fue creada de acuerdo a lo establecido en el art. 56 Bis de la Ley 1173, para asistir tanto a los Jueces, Tribunales y el Tribunal Supremo de Justicia, con soporte y apoyo técnico a fin de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia[1]. En este entendido, la referida instancia para cumplir con ese objetivo tiene una estructura orgánica, en la cual a la cabeza se encuentra la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, asimismo, existe un Responsable Nacional de la Gestora de Procesos, siendo nueve Encargados Departamentales de esta entidad, que a su vez tiene cuarenta y tres Oficinas Gestoras, cada uno con el personal asignado para la operatividad de las funciones señaladas[2].

Bajo la disposición normativa señalada precedentemente se dispone que la Oficina Gestora de Procesos tiene las siguientes funciones:

1. Elaborar, administrar y hacer seguimiento de la agenda única de audiencias;

2. Notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes;

3. Remitir en el día, los mandamientos emitidos por la jueza, el juez o tribunal, a las instancias encargadas de su ejecución;

4. Sortear la asignación de causas nuevas, de manera inmediata a su ingreso;
5. Sortear a una jueza o un juez, una vez presentada la excusa o admitida la recusación;

6. Coordinar con el Ministerio Público, Policía Boliviana, Dirección General de Régimen Penitenciario, Jueces de Ejecución Penal y otras instituciones intervinientes, para garantizar la efectiva realización de las audiencias;

7. Garantizar el registro digital íntegro y fidedigno de todas las audiencias, resoluciones y sentencias.

8. Supervisar y consolidar la generación de información estadística sobre el desarrollo de los procesos, el cumplimiento de plazos procesales, las causales de suspensión de audiencias y otros, para su remisión a las instancias pertinentes;

9. Recepcionar toda documentación que le sea presentada en formato físico, digitalizarla e incorporarla al sistema informático de gestión de causas para su procesamiento; y,

10. Otras establecidas por circulares, protocolos y reglamentos operativos inherentes a la optimización de la gestión judicial.(sic)

Asimismo, en su parágrafo II se dispone que "Tampoco se podrá delegar en la Oficina Gestora de Procesos, funciones administrativas ajenas a su naturaleza."

Con la finalidad de dar operatividad el cumplimiento de las funciones establecidas en la citada norma penal, se ha implementado el Sistema Informático de Gestión de Causas denominado ÉFORO, que además tiene la función de brindar información a las partes a través de ciudadanía digital, mediante el intercambio de información con varios sistemas informáticos como el SIREJ que corresponde al Consejo de la Magistratura, Tritón JL del Ministerio Público, Segip y Agetic; el Buzón Judicial Electrónico (Mercurio) y Edictos Judiciales (Hermes) del Tribunal Supremo de Justicia.

De igual manera, en relación con el marco normativo señalado precedentemente, es que, se emitió el Protocolo de Actuación de la Oficina Gestora de Proceso, que específicamente en el punto 1.3 respecto a la Recepción física y digital de memoriales, establece que las partes pueden presentar ante las Oficinas Gestoras de Procesos correspondientes, las peticiones y solicitudes escritas ya sea mediante requerimientos fiscales, memoriales, oficios u otro documento[3], estableciéndose el siguiente procedimiento:

Gestor:

a) Recepciona el requerimiento fiscal, memorial, oficio u otro documento equivalente, previa verificación de identificación del código del proceso: NUREJ, IANUS o Código Único.

b) Digitaliza el documento presentado e incorpora al Sistema Informático de Gestión de Causas, imprime y adhiere el comprobante electrónico de recepción.

c) Digitaliza los elementos probatorios adjuntados hasta cincuenta (50) fojas. Cuando superen las cincuenta (50) fojas, consignará el Formulario de Registro de Digitalización diferida detallando las características y cantidad. Los objetos adjuntados que no constituyan documentos físicos, serán digitalizados mediante fotografías (las pertinentes que garanticen la identificación precisa de códigos u otros detalles, para cada objeto), debiendo firmar conjuntamente el usuario, concluyendo posteriormente la digitalización diferida, bajo el principio de organización.

d) Remite inmediatamente de manera digital y/o física la petición presentada al Juzgado o Tribunal de Sentencia correspondiente.(sic)

En este contexto, es innegable que con la implementación de la Gestora de Procesos, a través de las Oficinas Gestoras asignadas tanto a los Juzgados y Tribunales, lo que se pretende es digitalizar las causas penales y de esta manera otorgar un acceso a la justicia de manera oportuna a las partes procesales; por lo que, todos los funcionarios dependientes de dicha instancia administrativa deben sujetarse a las funciones establecidas en la Ley 1173 y la normativa emitida en este marco legal y así lograr que se cumpla el tan anhelado acceso a la justicia material, en el marco del principio constitucional de celeridad.

Con relación a la Unidad de Servicios Judiciales

La Unidad de Servicios Judiciales, como instancia administrativa que depende también del Tribunal Supremo de Justicia para su funcionamiento, tiene como base normativa el capítulo VI de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y tiene como objeto prestar apoyo a la labor jurisdiccional del Órgano Judicial, ejerciendo para ello la administración y control de los Servicios Judiciales a nivel nacional y así coadyuvar en el cumplimiento de los plazos procesales en la tramitación judicial, brindando de esta manera garantías al mundo litigante en el marco de la seguridad jurídica[4].

En este cometido, es que de acuerdo a lo establecido en el art. 107 de la Ley 025 se implementó las oficinas de servicios comunes, buzón judicial y plataforma de atención al público en el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales departamentales de Justicia y Tribunales como Juzgados de provincia.

Así las cosas, la Oficina de Servicios Comunes está a cargo de:

1. La oficina de servicios comunes, se encargará de la recepción, sorteo y distribución de demandas, comisiones judiciales, recursos y acciones mediante sistema informático aprobado por el Consejo de la Magistratura.

2. Colocará el cargo respectivo identificando al presentante, consignando día, fecha, hora y minuto de la presentación, así como el número de fojas y los documentos que se adjuntaren.

Por su parte el Buzón Judicial:

I. ...centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo perentorio.

II. Este servicio podrá utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en términos de día, fecha y hora.

Y Plataforma de Atención al Público e informaciones tiene como funciones:

1. Operar y prestar información extraída del sistema informático judicial;

2. Operar y prestar los servicios de internet e intranet a fin de informar al mundo litigante sobre el estado de sus causas; y

3. Otras que le señale la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia y el Consejo de la Magistratura

Asimismo, dentro de su estructura organizacional, existen nueve Jefaturas de Servicios Judiciales en los nueve Tribunales departamentales de Justicia, seguida de las Plataformas de Atención correspondiente.

Ahora bien, la Unidad de Servicios Judiciales a fin de cumplir con las funciones en cada servicio ha implementado Reglamentos como Manuales, en este cometido, de acuerdo al Reglamento del Buzón Judicial, este se constituye en:

"**un sistema informático de apoyo judicial, constituido por un portal Web desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo procesal"** (El resaltado fue añadido).

En este contexto, tiene las siguientes finalidades:

1) Brindar una opción de emergencia a la presentación de memoriales, otros documentos y recursos fuera de horario judicial, en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo perentorio.

2) De permitir al litigante un acceso oportuno a la administración de justicia.

3) De utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora.

A fin de que exista constancia de la recepción de memoriales y otros documentos en el Buzón Judicial, se emite un descargo de recepción virtual, que contiene la fecha y hora en la que fueron entregados al referido Buzón Judicial.

Por otra parte, tanto el Jefe Nacional como el Jefe Departamental de Servicios Judiciales pueden acceder a la información estadística del sistema del Buzón Judicial, el primero a nivel nacional, mientras que el otro a nivel departamental, en ambos casos de acuerdo a sus atribuciones[5]; así también, el Responsable del Servicios Comunes y Plataforma y el Auxiliar de Ventanilla pueden acceder a la información que se encuentra centralizada en el Buzón Judicial para imprimir el registro y posterior distribución[6].

En este orden de ideas, la Unidad de Servicios Judiciales, a través de sus servicios pretende brindar a la población litigante un servicio ágil con calidad y calidez en los servicios que brinda, con el apoyo de los medios digitales que cuenta como es el Buzón Judicial y Plataforma.

III.2. La legitimación pasiva en la acción de libertad y las sub reglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción de defensa, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004- R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, que precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, razonamiento que se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.1 de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar**".

III.2.1.Subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva conforme al principio de informalismo

En ese contexto, siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal el velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, conforme al principio de informalismo, se fueron generando sub reglas de flexibilización a la legitimación pasiva, así en la **SC 0945/2004-R de 17 de junio**, que resolvió un caso donde se hizo evidente la aprehensión y luego la detención indebida e ilegal del accionante, empero, los funcionarios demandados carecían de legitimación pasiva, ante tal evidencia de la detención ilegal, concedió la tutela sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del impetrante de tutela, razonando que:

"Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que **siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad,** disponiendo la libertad inmediata del recurrente." (Las negrillas son añadidas).

Esta sub regla de flexibilización generada en la Sentencia Constitucional citada, fue modulada por la **SC 1651/2004-R de 11 de octubre**, misma que, razonó que dicha sub regla no podía tener alcances ilimitados, toda vez que fue creada para su aplicación excepcional en los supuestos donde por error se dirigió el recurso contra una autoridad distinta, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, y siempre y cuando el acto u omisión este plenamente demostrado y sea evidentemente ilegal; señalando al respecto:

"…corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que **el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten**; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal."

En tal sentido, si bien este entendimiento fue reiterado en las Sentencias Constitucionales 1800/2004-R y 0979/2005-R, empero, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo[7], bajo un criterio restrictivo y partiendo de la regla general que establece que, para que se adquiera la legitimación pasiva debe existir coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos, resaltando que dicha exigencia es mayor cuando la acción de libertad emerge de un proceso judicial ordinario, debiendo el accionante cumplir necesariamente con la legitimación pasiva; no obstante dicho retroceso respecto a esta sub regla de la legitimación pasiva, la **SCP 0066/2012 de 12 de abril**, entendiendo que el principio de informalismo se encuentra acorde a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en función a los derechos que alcanzan su ámbito de protección, acogiendo los entendimientos de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, recondujo los mismos estableciendo que:

Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, **cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal**. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R). (Las negrillas son añadidas).

Consecuentemente, la línea jurisprudencial asumida en la **SC 1651/2004-R**, reconducida por la "**SCP 0066/2012"**, que establecen que en las acciones de libertad dirigidas por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero esta es de la misma institución, además ostenta el mismo rango y jerarquía, y tiene idénticas atribuciones; se aplica la excepción a la legitimación pasiva, en virtud del principio de informalismo, a efectos de garantizar la efectividad del derecho de libertad, a la luz del nuevo modelo constitucional garantista y progresivo que busca la materialización de los derechos y garantías fundamentales.

Siguiendo el análisis dinámico sobre la línea de la legitimación pasiva en las acciones de libertad y los supuestos para su flexibilización, concierne referirnos a otra sub regla desarrollada esta vez, en la SC 0358/2005-R de 12 de abril, que fundo que el hábeas corpus, ahora acción de libertad, no era necesario demandar a todas la autoridades que suscribieron la resolución traducida en el acto ilegal, sino que era suficiente indicar y demostrar fehacientemente la existencia del acto ilegal para la procedencia de dicha acción tutelar; señalando al respecto que:

"…**en el recurso de hábeas corpus no es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela,** lo que significa que la omisión en recurrir a todas las

autoridades que incurrieron en la persecución, aprehensión, detención, apresamiento o procesamiento indebidos o ilegales, no impide a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de la lesión denunciada, por lo mismo no corresponde un rechazo inmediato ante la presentación del recurso, sino estudiar las pruebas aportadas por la parte recurrente y resolver la problemática declarándola procedente o improcedente" (las negrillas nos pertenecen).

En esa misma línea la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre, siguiendo dichos razonamientos y en atención a la esencia de la acción de libertad que está regida por el principio de informalismo en cuya aplicación ha eximido del cumplimiento de ciertos formalismos a las personas que activan esta acción de defensa constitucional, conforme a la finalidad que persigue y los derechos que tutela, estableciendo que la omisión del recurrente de plantear la acción de libertad contra todos los integrantes de un Tribunal colegiado, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo de la misma, al indicar que:

"**La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso**, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la *litis*; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

Razonamiento asumido y reiterado en la SC 0331/2011-R de 1 de abril y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1178/2012 de 6 de septiembre, 0048/2015-S1 de 6 de febrero, 0631/2015-S1 de 15 de junio, SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, 0548/2019-S2 de 17 de julio y 0427/2020-S1 de 2 de septiembre.

En ese entendido, se tiene claro que la regla general respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad requiere la coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la lesión a los derechos denunciados y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; en consecuencia, para la procedencia de la misma es imprescindible que este dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento, apresamiento indebidos o ilegales; sin embargo, conforme al análisis dinámico efectuado precedentemente sobre las sub reglas de flexibilización de la legitimación pasiva, se ha podido advertir que este Tribunal constitucional a partir de su labor interpretativa y del análisis progresivo del art. 125 de la CPE, fue generando estas sub reglas, en función a la naturaleza de la acción de libertad y el principio de informalismo que caracteriza a la misma, principio que se constituye en el sustento principal para garantizar tanto la efectividad como el ejercicio de los derechos que se encuentran dentro el ámbito de protección de esta acción de defensa, como la libertad física o de locomoción, la vida y la salud, mismos que adquieren una amplia relevancia constitucional a la luz de la Constitución Política del Estado; por lo que, la flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad procede entre otros en los siguientes supuestos: **a) Si la acción de libertad por error se dirige, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal.; b)** No es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela., **c)** Cuando la acción de libertad es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que firman la resolución mediante la cual se cometió el acto ilegal, impartió o

ejecuto la orden, pues es suficiente demandar a una autoridad que conforme el ente colegiado, acusando el acto o hecho y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela.

Entendimiento asumido y aplicado en la acción de libertad que justifica dicho razonamiento a partir del principio de informalismo.

En consecuencia, en virtud a lo descrito y en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afecten el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que sólo sea posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible plantear ésta acción, consignando la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos vulneratorios o restrictivos a derechos fundamentales, para que a su vez, surja la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de acceso a la justicia en su elemento a la "jurisdicción sin obstáculos" y a la libertad; toda vez que, la ahora accionada no quiso recibirle el memorial y documentación en físico dirigidos al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que ya fueron generados y presentados digitalmente a través del Buzón Judicial anteriormente, por no contar con los originales de dicha documentación, pese a que el procedimiento no establece este requisito, impidiendo así la prosecución del recurso de apelación incidental que planteó contra la decisión que denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva.

Expuesta la problemática, corresponde señalar que, de acuerdo a los antecedentes que cursan en esta acción de defensa, se tiene que el ahora accionante se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de feminicidio, quien interpuso recurso de apelación incidental contra la decisión que denegó la cesación de detención preventiva que planteó; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz remitió los antecedentes de dicho recurso a la Sala Penal Tercera, haciendo constar que la demás documentación se encuentra en la Sala Penal Primera del referido Tribunal departamental, con un recurso de apelación restringida.

En consecuencia, el Tribunal de apelación devolvió los antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal de origen; toda vez que, no se remitieron todas las piezas procesales necesarias para resolver el mencionado recurso, disponiendo qué documentación debe ser elevada a la Sala Penal para su resolución (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, previamente a ingresar a resolver la problemática planteada, es preciso verificar si la ahora demandada cuenta o no con legitimación pasiva en el presente caso; toda vez que, de acuerdo al informe escrito y oral presentados, señaló que no tiene la función de recibir memoriales y documentación externa, siendo el Encargado de Plataforma el competente para ello, en ese sentido de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la mencionada legitimidad pasiva en la acción de libertad recae sobre aquella autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción, advirtiéndose además reglas de flexibilización conforme al principio de informalismo las siguientes sub reglas cuando el recurso por error en la identidad es dirigido contra una autoridad distinta y se advierta como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, tampoco es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución pues basta con que se acuse el acto y cuando la acción de libertad es dirigida contra un tribunal colegiado no es necesario recurrir contra todas las autoridades firmantes de la resolución pues es suficiente demandar a una autoridad.

Bajo este marco jurisprudencial, y de acuerdo con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Gestora de Procesos como instancia administrativa de apoyo en la labor jurisdiccional del Órgano Judicial, con el soporte y apoyo técnico con la finalidad

de optimizar la gestión judicial, y garantizar el acceso a la justicia, a través de los Gestores asignados a las mencionadas Oficinas Gestoras de Procesos, de acuerdo a su Protocolo de actuación:

a) **Recepciona** el requerimiento fiscal, **memorial**, oficio **u otro documento equivalente**, previa verificación de identificación del código del proceso: NUREJ, IANUS o Código Único.

b) Digitaliza el documento presentado e incorpora al Sistema Informático de Gestión de Causas, imprime y adhiere el comprobante electrónico de recepción.

c) Digitaliza los elementos probatorios adjuntados hasta cincuenta (50) fojas. Cuando superen las cincuenta (50) fojas, consignará el Formulario de Registro de Digitalización diferida detallando las características y cantidad. Los objetos adjuntados que no constituyan documentos físicos, serán digitalizados mediante fotografías (las pertinentes que garanticen la identificación precisa de códigos u otros detalles, para cada objeto), debiendo firmar conjuntamente el usuario, concluyendo posteriormente la digitalización diferida, bajo el principio de organización.

d) Remite inmediatamente de manera digital y/o física la petición presentada al Juzgado o Tribunal de Sentencia correspondiente.(sic)(las negrillas nos corresponden)

En este entendido, es innegable aclarar que las Oficinas Gestoras de Procesos pueden recepcionar en materia penal los memoriales o documentación y procesarlo para su incorporación al sistema de gestión de causas; sin embargo, también el Buzón Judicial es un sistema informático de apoyo judicial, que fue constituido por un portal Web desarrollado exclusivamente para **centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles,** en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo procesal, siendo los Responsables de Servicios Comunes y Plataforma como el Auxiliar quienes pueden acceder a la información centralizada presentada al buzón judicial referido para su impresión registro y distribución.

En este contexto, se tiene que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 expresado precedentemente, no es evidente que las Oficinas Gestoras de Procesos no pueden recibir los memoriales y documentación en materia penal; empero, es innegable por otra parte que en el caso del Buzón Judicial los Responsables de Servicios Comunes y Plataforma como el Auxiliar son quienes pueden acceder a la información centralizada presentada a dicho buzón judicial para su impresión registro y distribución.

En consecuencia, considerando que de acuerdo a los antecedentes de este fallo constitucional, el ahora accionante presentó el memorial y la documentación correspondiente dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz para la prosecución del trámite de su recurso de apelación incidental de manera digital a través del Buzón Judicial en horas inhábiles, emitiéndose inclusive el correspondiente certificado de envío, donde se señala que el memorial y la documentación presentada a través de esa vía debe ser presentado físicamente al día siguiente hábil en Plataforma (Conclusión II.3); por lo que, tanto del memorial como la documentación en físico que presentó el ahora accionante vía digital en el mencionado Buzón digital debió ser presentado ante los Responsables de Servicios Comunes y Plataforma o al Auxiliar de la misma; por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la ahora accionada en el presente caso no fue la persona que lesionó los derechos denunciados a través de esta acción de defensa; por cuanto, en el caso del Buzón Judicial los Responsables de Servicios Comunes y Plataforma como el Auxiliar son quienes pueden acceder a la información centralizada presentada a dicho buzón judicial para su impresión registro y distribución; razón por la cual, **debió dirigirse la presente acción tutelar contra dichos funcionarios**, ya que son ellos quienes se encontraban facultados para atender las solicitudes del ahora impetrante de tutela. Es así que, conforme lo descrito precedentemente, **la ahora accionada carece de legitimación pasiva, al no existir la coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la lesión a los derechos denunciados y aquella contra quien se dirige la acción tutelar** (Fundamento Jurídico III.2.). Al respecto es necesario precisar que tampoco resultan aplicables las causales de flexibilización a la legitimación pasiva; toda vez que, la acción de libertad

no fue dirigida contra un funcionario que cuente con el mismo rango jerárquico e idénticas atribuciones, ni fue dirigido contra una de las autoridades que hayan firmado una resolución o que conforme un tribunal colegiado (Fundamento Jurídico III.2).Consecuentemente, corresponde a esta instancia constitucional **denegar** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia, dispone **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El art. 56 Bis de la Ley 1173 establece (OFICINA GESTORA DE PROCESOS). I. La jueza, juez o tribunal será asistido por la Oficina Gestora de Procesos, instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia…"

[2] Organigrama de la Gestora de Procesos. Página web del Tribunal Supremo de Justicia.

[3] Los sujetos procesales, podrán presentar peticiones y solicitudes escritas a través de requerimientos fiscales, memoriales, oficios u otros documentos equivalentes, los cuales deberán ser presentados a la Oficina Gestora de Procesos, asignada al Juzgado o Tribunal de Sentencia que conoce el proceso

[4] Página web del Tribunal Supremo de Justicia (Servicios Judiciales)

[5] El Capítulo III, sobre el accedo al Buzón Judicial de su Reglamento establece:

Artículo 7 (Servicios Judiciales).- Los servidores judiciales con acceso al sistema de buzón judicial, de acuerdo a sus atribuciones son la o él:

a) Jefe Nacional de Servicios Judiciales. - Accede únicamente a la información estadística del sistema de registro del buzón judicial a nivel nacional.

b) Jefe Departamental de Servicios Judiciales.- Accede únicamente a la información estadística del sistema de registro del buzón judicial a nivel departamental.

[6] Artículo 8. (Servicios Comunes y Plataforma de Atención al Público e Informaciones). - Son servidores judiciales con acceso al buzón judicial de acuerdo a sus atribuciones la o él:

a) Responsable de Servicios Comunes y Plataforma.- Accede a la información centralizada presentada al buzón judicial para su impresión registro y distribución.

b) Auxiliar de ventilla.- Accede a la información centralizada presentada al buzón judicial para su impresión registro y distribución.

[7]En su **F.J. III.2 señalo:** "Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; **sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante**."(las negrillas son nuestras)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2022-S1

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 39815-2021-80-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 36/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 93 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Humberto Llusco Vásquez** contra **Marco Renato Peñaranda Orías**, **Fiscal Departamental de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 27 a 36 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la etapa preparatoria del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros por la supuesta comisión de delitos contra la salud pública, incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, en razón a que no se colectaron elementos de convicción relevantes y conducentes para fundar la acusación correspondiente, el representante del Ministerio Público dictó la Resolución de Sobreseimiento de 10 de noviembre de 2020.

Posteriormente, de forma rebuscada y desleal la parte denunciante presentó impugnación a la referida resolución, ante la cual el Fiscal Departamental de Pando -ahora accionado- se pronunció través de la Resolución Jerárquica FDP MRPO 135/2020 de 4 de diciembre que resuelve revocar el sobreseimiento respecto a los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, lesionando sus derechos invocados en la presente acción tutelar con la determinación de que en el plazo de diez días posteriores al conocimiento de dicha instrucción se pronuncie acusación fiscal en su contra bajo los siguientes fundamentos: **a)** La resolución denunciada, a lo largo de toda su redacción, no establece en ninguno de sus puntos un análisis que denote la subsunción de la premisa fáctica con relación a los elementos de los tipos penales que se le pretenden atribuir como autor, y mucho menos se establece una valoración probatoria de los indicios que cursaban en el cuaderno de investigación, pues de considerar que dentro de dicho caso existen los elementos de convicción que fundamenten una resolución de acusación, se debió argumentar de forma concreta en cuál de ellos y qué valor les otorga para recién procederse a la calificación provisional de la supuesta conducta a cada uno de los elementos de los tipos penales de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos; **b)** Del análisis de la resolución jerárquica vulneradora, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, si bien contiene un acápite denominado "Del Análisis del Tipo Penal" (sic) simplemente se limita a relacionar los delitos imputados con jurisprudencia irrelevante y doctrina relativa a los delitos de corrupción sin desarrollar los elementos constitutivos de los tipos penales imputados ni identificar los actos cometidos por su persona que se podrían subsumir a cada uno de esos elementos constitutivos de los ilícitos mencionados; **c)** En relación a la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, sólo se menciona en una lista los elementos de convicción colectados durante la etapa investigativa, sin que curse las presuntas "bolsas con latas de cerveza" (sic) que no se encuentran en poder del director funcional de la investigación, por lo cual, respecto a ese elemento de convicción que señala la parte accionada en reiteradas oportunidades, se rompió la cadena de custodia, dejando este indicio inválido para los efectos de valoración en una posible acusación; **d)** Sobre la valoración probatoria motivada de todos y cada uno de los medios probatorios

producidos, en ninguno de sus acápites se establece una subsunción de los imaginarios hechos a los presuntos delitos que se le pretendió imputar, tampoco se establece qué elementos de convicción colectados dan certeza de la existencia de cada uno de los elementos constitutivos de los tipos penales provisionalmente atribuidos, qué valor se le otorgó a todos los elementos detallados, ni qué utilidad o conducencia tiene cada uno de ellos, por lo cual, este importante elemento es inexistente en la resolución denunciada; **e)** En relación al nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica, la resolución jerárquica denunciada no establece un vínculo causal entre los elementos de convicción colectados en la etapa de investigación, los hechos que demuestran y los elementos constitutivos de los tipos penales; y, **f)** Se vulneró su derecho a la presunción de inocencia, toda vez que la referida Resolución Jerárquica FDP MRPO 135/2020, en su parte considerativa "…VI (DE LA RELACION CAUSAL ENTRE LA PRETENCION DE LAS PARTES,EL SUPUESTO DE HECHO Y LA VALORACION DE LOS ELEMENTOS INDICIARIOS…" (sic) de forma inequívoca vulnera el derecho a la presunción de inocencia, por ejemplo, textualmente manifiesta: "Sic... Que con el Acta de Prueba de ALCOHOL-TEST de 11 de abril de 2020 realizado a ROSIO CONDORI MACUCHAPI, EFRAIN CHAVEZ JALLASI, EDWIN HUMBERTO LLUSCO VASQUEZ Y ROLANDO ZENTENO ESTRADA, con el cual se acredita que los imputados se negaron a realizar la prueba de alcohol-test, sin embargo, es más que evidente que los señores ROSIO CONDORI MACUCHAPI, EFRAIN CHAVEZ JALLASI,EDWIN HUMBERTO LLUSCO VASQUEZ Y ROLANDO ZENTENO ESTRADA, fueron sorprendidos en flagrancia y en pleno estado de ebriedad...Sic"; es decir, que la negativa de los imputados a realizarse la prueba de Alcohol-Test, es suficiente para que la autoridad demandada presuma que los mismos se encontraban en estado de ebriedad, sin tomar en cuenta que dicha negativa respondía a que la prueba que se pretendía desarrollar, era sin la presencia de sus abogados, dicho de otra manera, a interpretación del Fiscal Departamental ahora accionado, si un imputado se abstiene a declarar, haciendo uso de su derecho a guardar silencio, se lo debería considerar culpable; asimismo, en el párrafo siguiente al extracto textual de la Resolución en cuestión, reitera esa aberrante consideración indicando lo siguiente: "Sic...Que, con Actas de Aprehensión en Flagrancia y Lectura de derechos y garantías constitucionales de 11 de abril de 2020, actuado investigativo muy relevante con el cual se demuestra que los imputados ROSIO CONDORI MACUCHAPI, EFRAIN CHAVEZ JALLASI, EDWIN HUMBERTO LLUSCO VASQUEZ Y ROLANDO ZENTENO ESTRADA, fueron sorprendidos en flagrancia en estado de ebriedad razón por la cual los imputados decidieron no practicarse la prueba de alcoholemia...Sic" (sic); argumento restrictivo a los derechos y garantías constitucionales por ser un enorme retroceso para el principio de progresividad.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante considera vulnerado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 13, 24, 115, 116, 117.I y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se revoque la Resolución Jerárquica FDP MRPO 135/2020 de 4 de diciembre; y, se mantenga firme y subsistente la Resolución de sobreseimiento de 10 de noviembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 92; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Renato Peñaranda Orías, Fiscal Departamental de Pando, mediante informe escrito cursante de fs. 84 a 86 vta., expresó lo siguiente: **1)** La Resolución Jerárquica FDP MRPO 135/2020 de 4 de diciembre, señala que en el delito de incumplimiento de deberes debe actuarse de manera dolosa; es decir, omite el cumplimiento de una obligación legalmente establecida emergente de la función pública, la condición objetiva de antijuricidad es que la función, acto, deber u obligación omitida estén legalmente establecidos y sean propios de la administración pública, el tipo penal antes descrito se consuma con el acto omisivo, sin necesidad de que se produzca consecuencia alguna; en tal sentido, el hoy accionante -a quien se lo individualizó- se encontraba en servicio con otros funcionarios policiales como lo establece en su declaración informativa Wilfredo Cuellar García; empero, estos incumplieron sus funciones, como realizar patrullaje y otros al servicio de la sociedad, además al encontrarse con otros efectivos policiales al conocimiento de un hecho ilícito realizado por uno de ellos, en su calidad de servidor público tenían la obligación de denunciar el mismo, lo cual no fue realizado conforme se desarrolló en el Punto IV de la referida Resolución Jerárquica FDP MRPO 135/2020, que indica los elementos probatorios en los que se sustenta el análisis efectuado; **2)** Los indicios producidos fueron valorados en la resolución cuestionada como el acta de denuncia realizada en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Policía Boliviana del departamento de Pando, informe de acción directa elaborado por el Capitán de policía Valentín Alegre Veliz, muestrario fotográfico, acta de inspección y/o reconstrucción del hecho de 13 de octubre de 2020 realizado bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia que acredita lo sucedido en el Barrio 27 de mayo frente a la plaza principal, específicamente en instalaciones del Módulo Policial "27 de mayo", el 11 de abril del 2020, a horas 08:05 cuando efectivos policiales en servicio -entre los que se encontraba el accionante Edwin Humberto Llusco Vásquez- fueron sorprendidos en flagrancia consumiendo bebidas alcohólicas -cerveza ltaipaba- dentro de sus ambientes; asimismo, Supervisión General recibió una llamada por parte del Mayor Elvin Duran Paz, Comandante de los Módulos Policiales, poniéndose en conocimiento de la Dirección Departamental de Investigación Policial y la FELCC, en razón de ello, el personal de escena del crimen se constituyó al Módulo Policial mencionado, observando que en el interior de un ambiente, debajo de la catrera se encontraba una bolsa negra con latas de cerveza vacías, hechos fácticos por los cuales los imputados fueron aprehendidos en flagrancia; estos elementos de prueba acreditan fehacientemente que el accionante, en su calidad de funcionario policial, utilizó un bien del Estado, subsumiendo su conducta a los tipos penales imputados conforme fundamenta la resolución jerárquica denunciada, debiendo considerarse que la calificación del hecho punible tiene carácter provisional, lo cual no afecta de modo alguno el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes; y, **3)** De acuerdo a la amplia jurisprudencia constitucional, las resoluciones emitidas por las autoridades fiscal o judicial no requieren necesariamente que sean ampulosas o llena de conceptos doctrinarios y definiciones técnicas para que cumpla la condición de una "resolución fundamentada", basta que con términos comprensibles y entendibles, le diga las razones de su decisión a la partes del proceso penal, lo cual en el caso presente se cumple en la citada Resolución Jerárquica FDP MRPO 135/2020, al haberse efectuado la relación causal entre la pretensión de las partes, el supuesto del hecho, y la valoración de los elementos indiciarios que deviene en establecer de forma objetiva que el hecho existió y que los denunciados con pleno conocimiento y voluntad participaron en el hecho, toda vez que como servidores policiales fueron sorprendidos y aprehendidos de manera flagrante en el interior del referido Módulo Policial, consumiendo bebidas alcohólicas en un bien inmueble perteneciente al Estado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 36/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 93 a 96, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la denuncia del derecho a una debida fundamentación y motivación, la autoridad accionada consideró el interés público; toda vez que, la función pública, como en el presente caso, exige que quienes la ejerzan tengan vocación de servicio y una constante búsqueda del bien común en sus decisiones, lo cual no sólo lo exige la "ética pública" sino que se halla consagrado como un deber previsto en el art. 235 de la CPE, razón por la cual, el Fiscal Departamental accionado cumplió con la normativa penal en el marco de sus competencias y en virtud al principio de objetividad, rector de las actuaciones del Ministerio Público regulado en el art. 72 del CPP; **ii)** Sobre los delitos de

incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, se dispuso que se continúe con el proceso penal seguido en su contra y otros coimputados, en base a los fundamentos considerados en el punto VI de la Resolución cuestionada, toda vez que después de la relación causal entre la pretensión de las partes, el supuesto de hecho y la valoración de cada evidencia cursantes en el cuaderno de investigaciones, la autoridad accionada concluyó en el presente caso que: "...se llega a establecer de forma objetiva de que el hecho existió y que los denunciados con pleno conocimiento y voluntad participaron en el hecho, toda vez que como servidores policiales fueron sorprendidos y aprehendidos en el interior del Módulo Policial 27 de mayo., es mas en el lugar se logró encontrar y secuestrar latas de cerveza ltaipaba vacías... más un parlante evidencias materiales, con los cuales se acredita el delito de Incumplimiento de Deber y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, correspondiendo revocar la resolución de sobreseimiento por considerarse de que si existen los elementos suficientes de prueba para sustentar una acusación formal y llevar el caso a un juicio oral donde un tribunal en pleno y previo debate y valoración de las pruebas de cargo y descargo realizara la calificación definitiva del tipo penal…" (sic); y, **iii)** Respecto al principio de presunción de inocencia, el accionante alega que la autoridad ahora accionada en el análisis de la Resolución Jerárquica FDP MRPO 135/2020; al respecto, la doctrina estableció que el principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla habida cuenta que solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción; aspecto que en el caso, la autoridad accionada dio cumplimiento al art. 324 del CPP que le otorga al Fiscal Departamental la función de revocar el sobreseimiento al señalar que: "…Si el fiscal departamental revoca el sobreseimiento, intimara al fiscal inferior o a cualquier otro, para que dentro el plazo de diez (10) días presente requerimiento conclusivo de acusación a la jueza, juez o Tribunal de sentencia competente...", consecuentemente, mientras no se pronuncie una sentencia que demuestre su culpabilidad se presume su inocencia, por lo que no se puede alegar que en el presente caso se vulneró este derecho cuando el representante del Ministerio Publico como titular de la acción pública, a tiempo de emitir su pronunciamiento expuso su tesis que sólo sirve de base para que en juicio las partes expongan sus respectivas tesis sobre las cuales se resolverá la situación del accionante en el marco del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución de 10 de noviembre de 2020, por el que se dispuso el sobreseimiento en favor de Edwin Humberto Llusco Vásquez y otros por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública, incumplimiento de deberes, uso indebido de bienes y servicios públicos (fs. 14 a 18).

II.2. Mediante Resolución Jerárquica FDP MRPO 135/2020 de 4 de diciembre, el Fiscal Departamental de Pando, hoy accionado, revocó la resolución de sobreseimiento de 11 de noviembre de 2020 disponiendo que en el plazo de 10 días a partir de la notificación del titular a cargo de la investigación, emita resolución conclusiva acusatoria por la probable comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos contra el hoy solicitante de tutela y otros; de otro lado, ratificó el sobreseimiento por el ilícito contra la salud a favor de los prenombrados (fs. 19 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la presunción de inocencia; toda vez que, el Fiscal Departamental demandado, emitió la Resolución Jerárquica FDP MRPO 135/2020 de 4 de diciembre, que: **a)** Carece de un análisis que denote la subsunción de la premisa fáctica con relación a los elementos de los tipos penales que se le pretenden atribuir y menos establece una valoración probatoria e identificación de los elementos de convicción que fundamenten una acusación; **b)** En el acápite denominado "Del Análisis del Tipo Penal" (sic) simplemente se limita a relacionar los delitos imputados con jurisprudencia irrelevante y doctrina relativa a los delitos de corrupción, sin desarrollar los elementos constitutivos de los tipos penales ni establecer qué actos cometidos por su persona se

podrían subsumir a cada uno de esos elementos constitutivos; **c)** En relación a la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, solo se menciona una lista de los elementos de convicción colectados sin que curse las presuntas "bolsas con latas de cerveza" (sic) que no se encuentran en poder del director funcional de la investigación, rompiéndose la cadena de custodia, dejando este indicio inválido para los efectos de valoración para fundamentar una acusación; **d)** No se establece una subsunción de los hechos a los presuntos delitos que se le pretendió imputar, tampoco se establece qué elementos de convicción colectados dan certeza de la existencia de cada uno de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, qué valor se le otorgó a todos los elementos detallados, ni qué utilidad o conducencia tiene cada uno de ellos; **e)** No establece un nexo causal entre los elementos de convicción colectados en la etapa de investigación, los hechos que demuestran y los elementos constitutivos de los tipos penales; y, **f)** Se vulneró su derecho a la presunción de inocencia; toda vez que, la negativa de los imputados a realizarse la prueba de alcohol-test, no es suficiente para que la autoridad demandada presuma que los mismos se encontraban en estado de ebriedad. Por ello solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se revoque la Resolución Jerárquica; y, se mantenga firme y subsistente la Resolución de sobreseimiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento que fue asumido, entre otros, por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0014/2018 de 28 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.1.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio, para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una

vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el Fiscal de Materia tendrá que decidir el inicio de la investigación, si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la policía realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el Fiscal de Materia tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar; así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el Fiscal de Materia debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos; lo que no implica, una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal, contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 72 del CPP, que lo hacen responsable de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo, puede decirse de la alternativa que tiene el Fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público, conforme lo dispuesto en el art. 225 de la CPE, constituyéndose en un órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: **1)** Rechazo de una querella; **2)** Imputación; y, **3)** Sobreseimiento, entre otros; debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación; dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[11], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los Fiscales Departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii)** Sobreseimiento; **son supuestos, en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes**; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los Fiscales de Materia.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0617/2018-S2 de 8 de octubre.

III.3. Análisis del caso concreto

De la problemática presentada en la presente acción tutelar, se tiene que el accionante denuncia que la Resolución Jerárquica FDP MRPO 135/2020 de 4 de diciembre, pronunciada por la autoridad demandada, que revocó el sobreseimiento emitido en su favor y determinó se presente acusación formal, esencialmente no contiene un adecuado criterio de tipicidad y valoración probatoria, al carecer de un análisis que denote la subsunción y el nexo causal de los hechos atribuidos -premisa fáctica- con relación a los presupuestos de los tipos penales que se le pretenden atribuir en grado de autoría, y menos establece la identificación, utilidad o conducencia de cada uno de los elementos de convicción que fundamenten una resolución de acusación; máxime, si sólo se mencionó una lista de aquellos sin que cursen las presuntas "bolsas con latas de cerveza" (sic) que no se encuentran en poder del director funcional de la investigación, rompiéndose la cadena de custodia, invalidando este indicio para los efectos de fundamentar una acusación; además, de vulnerarse el derecho a la presunción de inocencia por considerarse que la negativa de los imputados a realizarse la prueba de alcohol-test, es suficiente para que se presuma que se encontraban en estado de ebriedad, dejando de lado que dicha oposición respondió a que se encontraban sin la asistencia debida, aspecto que se repite en el párrafo siguiente al extracto textual de la Resolución en cuestión, cuando indica: "Sic...Que, con Actas de Aprehensión en Flagrancia y Lectura de derechos y garantías constitucionales de 11 de abril de 2020, actuado investigativo muy relevante con el cual se demuestra que los imputados ROSIO CONDORI MACUCHAPI, EFRAIN CHAVEZ JALLASI, EDWIN HUMBERTO LLUSCO VASQUEZ Y ROLANDO ZENTENO ESTRADA, fueron sorprendidos en flagrancia en estado de ebriedad razón por la cual los imputados decidieron no practicarse la prueba de alcoholemia...Sic" (sic).

Ahora bien, ingresando a la revisión de la referida Resolución, se advierte que la estructura de la misma contiene en sus diferentes acápites, la relación de los hechos imputados, descripción de los elementos indiciarios recolectados que cursan en el cuaderno de investigación, análisis jurisprudencial y doctrinario de los tipos penales imputados, la relación causal entre la pretensión de las partes, el supuesto de hecho y la valoración de los elementos indiciarios en relación a la problemática suscitada, del que se extraerá lo esencial y pertinente:

Así, de la denuncia efectuada por el accionante, esencialmente se resume en que el Fiscal Departamental demandado no desarrolló un análisis que denote la subsunción de la premisa fáctica -actos supuestamente cometidos por su persona- con relación a cada uno de los elementos de los tipos penales que se le pretenden atribuir en grado de autoría menos valoró e identificó los elementos de convicción en cuanto a su utilidad o conducencia para fundamentar una resolución de acusación ya que sólo menciona una lista de los elementos de convicción colectados durante la etapa investigativa, sin que curse las presuntas "bolsas con latas de cerveza" (sic) que no se encuentran en poder del director funcional de la investigación, produciendo la ruptura de la cadena de custodia, dejando dicho indicio inválido.

Al respecto, la Resolución Jerárquica FDP MRPO 135/2020 de 4 de diciembre, resolvió revocar la determinación de sobreseimiento de 10 de noviembre de 2020, disponiendo se emita acusación fiscal, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Sobre los requisitos que debe reunir la persona al momento de realizar la supuesta conducta delictiva señaló que la condición de funcionario policial del hoy accionante y otros en el presente caso se encuentra plenamente demostrada a través de la certificación emitida por el oficial encargado de los módulos integrales policiales que adjunta el orden del día del módulo integral policial uno "27 de mayo" y memorando de designación haciendo hincapié que el día de los hechos -11 de abril de 2020- se encontraba en funciones de servicio; **2)** El informe de acción directa elaborado por Capitán Valentín Alegre Veliz, además del muestrario fotográfico recolectado acreditan que el 11 de abril de 2020 en instalaciones del Módulo Policial “27 de mayo”,

los efectivos policiales en servicio Rocío Condori Macuchapi, Efraín Chávez Jallasi, Edwin Humberto Llusco Vásouez y Rolando Zenteno Estrada fueron sorprendidos en flagrancia consumiendo bebidas alcohólicas -cerveza Itaipaba- por el citado oficial de policía, razón por la que procedió a poner en conocimiento de la Dirección Departamental de Investigación Policial y la FELCC este hecho, motivando que el personal de escena del crimen se constituya al Módulo Policial, observando que en el interior de un ambiente color verde y puerta de madera debajo de la catrera se encontraba una bolsa negra con latas de cerveza vacías, hechos fácticos por los cuales los imputados fueron aprehendidos en flagrancia; **3)** Conforme acta de prueba de "Alcohol-Test" de 11 de abril de 2020 se acredita que se negó realizar dicha prueba pese haber sido sorprendidos en flagrancia y en pleno estado de ebriedad, condición objetiva y material que motivó realizar la acción directa por el Capitán Valentín Alegre Veliz; caso contrario dicha actuación inmediata no se hubiera ejecutado, máxime si dicha circunstancia fáctica se ratifica por las actas de aprehensión en flagrancia y lectura de derechos y garantías constitucionales de 11 de abril de 2020; **4)** De las actas de registro del lugar del hecho que adjunta muestrario fotográfico; así como del acta de recepción y secuestro de indicios materiales de la misma fecha realizado por el sargento Willy Masias Mamani y Rubén Villavicencio, se acreditó de forma objetiva que en el lugar de los hechos se logró encontrar tres bolsas de color negro con setenta y siete (77) latas de cerveza vacías -Itaipaba- encontrándose un equipo de sonido portátil -parlante- de color rojo; hecho que bajo la lógica y la sana critica hacen inferir objetivamente que en el lugar del hecho se encontraron estos elementos porque precisamente los imputados consumieron bebidas alcohólicas en instalaciones policiales, que se ratifica de forma objetiva mediante las declaraciones de Wilfredo Cuellar García, Jhaneth Giovana Aruquipa Villa, Willy Macías Mamani, Valentín Alegre Veliz y Hernán Freddy Chipana Nina, quienes de forma coincidente dan a entender y generan certeza sobre la comisión del hecho punible que fue comprobado en el modo determinado en que sucedió a través del acta de inspección y/o reconstrucción del hecho de 13 de octubre de 2020, realizado bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia, y con la presencia de Valentín Alegre Veliz y los testigos mencionados; **5)** Si bien el predio donde se encuentra construido el referido Módulo Policial no le pertenece a la Policía Boliviana, éste tiene un fin específico que descarta el consumo de bebidas alcohólicas; y, **6)** Efectuada la relación causal entre las pretensiones de las partes, el supuesto de hecho y la valoración de cada evidencia cursantes en el cuaderno de investigación, se concluye objetivamente que el hecho existió y que los denunciados con pleno conocimiento y voluntad participaron en el hecho, toda vez que como servidores policiales, fueron sorprendidos y aprehendidos en el interior del citado Módulo Policial consumiendo bebidas alcohólicas, secuestrándose latas de cerveza vacías en una cantidad de setenta y siete (77) unidades, más un parlante, evidencias materiales con los cuales se acredita a comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos verificándose la existencia de suficientes elementos de prueba para sustentar una acusación formal y llevar el caso a un juicio oral, donde el Tribunal en pleno, previo debate y valoración de las pruebas de cargo y descargo, realizará la calificación definitiva del tipo penal.

De lo relacionado, se verifica que la Resolución Jerárquica observada valoró de forma suficiente el control de tipicidad respecto a la supuesta conducta desplegada por el impetrante de tutela y lo descrito en los tipos penales imputados, debiendo aclararse que de conformidad al art. 225 de la CPE, la función acusadora corresponde al Ministerio Público, cuyos representantes en el ejercicio de la atribución reconocida por el art. 323.1 del CPP bajo la supervisión del Fiscal Departamental, prevista en el art. 34.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), pueden emitir requerimiento conclusivo de acusación cuando estimen que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado, facultad que a los efectos del art. 323 del CPP, es privativa de la autoridad fiscal.

En tal sentido, la parte demandada señaló de forma suficiente la base fáctica que sustentó el inicio del proceso penal, así como los elementos probatorios que en su criterio demuestran la existencia del hecho punible; la cronología de comisión; individualización de los autores, además de los medios, lugar y forma de utilización que le sirvieron de base para ordenar se fundamente una acusación formal; es así que, analizó el informe de acción directa que da cuenta del arribo de funcionarios policiales al lugar del hecho, el registro, identificación y aprehensión en flagrancia de los presuntos

autores, para luego indicar los elementos probatorios sobre los que realizó el análisis como fueron las actas de prueba de "Alcohol-Test" de 11 de abril de 2020, de aprehensión en flagrancia y lectura de derechos y garantías constitucionales, de Registro del lugar del hecho que acompaña muestrario fotográfico, y de recepción y secuestro de indicios materiales, así como el acta de inspección y/o reconstrucción efectuado bajo la dirección del Ministerio Público y las declaraciones de Wilfredo Cuellar García, Jhaneth Giovana Aruquipa Villa, Willy Macías Mamani, Valentín Alegre Veliz y Hernán Freddy Chipana Nina; respecto de los cuales, efectuó una fundamentación adecuada, sobre la base de reglas de la sana crítica, en atención a la flagrancia del hecho.

Por otro lado, sobre la subsunción de estos hechos a los tipos penales imputados, ingresó a realizar el examen y distinción de lo que se entiende por delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, recalcando que el primero se manifestó en la infracción al deber de probidad; por cuanto, la supuesta conducta delictiva se hubiera consumado cuando se encontraban al servicio público policial y en instalaciones de un bien inmueble de propiedad de la administración pública, e inclusive efectuó el análisis del tipo penal de delitos contra la salud pública, ratificando el sobreseimiento sobre este ilícito; por lo que, no se advierte la carencia de fundamentación jurídica respecto de los tipos penales que se le atribuyen.

Respecto al último argumento, referido a que la Resolución cuestionada vulnera el derecho a la presunción de inocencia, en razón a que no se puede considerar que la negativa de los imputados a realizarse la prueba de Alcohol-Test, no es suficiente para que la autoridad demandada presuma que los mismos se encontraban en estado de ebriedad; al respecto, se debe precisar que la etapa preparatoria del proceso penal tiene como objetivo permitir a los órganos que tienen a su cargo la persecución penal, la recolección de todos los elementos que permitan de algún modo esclarecer el caso en investigación o fundamentar su acusación, los cuales sólo tienen un valor informativo para quienes llevan dicha labor sin que se puedan constituir en elementos de prueba susceptibles de ser valorados en la sentencia, en tanto no sean producidos en el juicio oral -en las formas que la norma adjetiva penal autoriza- etapa del proceso destinada a la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, en tal sentido, el agravio denunciado carece de asidero jurídico por cuanto es en la fase esencial y decisiva del juicio oral y público, donde tendrá que dilucidarse dicha conducta para condenarlo o absolverlo en la sentencia por la autoridad jurisdiccional correspondiente, lo cual implica que no se advierte lesión a los derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia acusados como lesionados por el demandante de tutela; toda vez que, la Resolución Jerárquica FDP MRPO 135/2020 de 4 de diciembre, cuenta con las exigencias que la norma procedimental penal requiere.

CORRESPONDE A LA SCP 0160/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 93 a 96, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o

persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2022-S1

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39412-2021-79-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 20/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 116 a 119, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Conde Fernández** y **Yenny Pérez** contra **Paúl Castellanos Zamora**, **Director del** Servicio Departamental de Salud **(SEDES) Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18, 19 y 24 de marzo de 2021, cursantes de fs. 64 a 70; 73 a 74 vta., y 91 a 91 vta., los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de la Convocatoria 01/2021 emitida el 18 de enero de 2021 por SEDES- Tarija, se convocó al proceso de concurso de méritos y examen de competencia para cuatro ítems correspondientes al cargo de psicólogos, con base en la normativa del Colegio de Psicólogos de La Paz, debiendo los postulantes, presentar la documentación habilitante hasta horas 13:00 del 8 de febrero de 2021 impostergablemente.

Con la finalidad de hacer prevalecer y proteger su única fuente laboral, en la que llevan cumpliendo funciones por más de diez años, y estando ante una situación de vulneración a su derecho al trabajo, en su calidad de funcionarios del "INTRAID" (sic), impugnaron dicha Convocatoria el 20 de enero, y se pidió que prevalezca el Reglamento del Colegio de Psicólogos de La Paz, que en el art. 14 núm. 6, señala: "experiencia mínima de 2 años al área que se postula", lo cual fue deliberadamente omitido.

Conocedores de su postura, el Colegio de Psicólogos de Tarija, hizo llegar a SEDES-Tarija la Nota de 28 de enero de 2021, con la finalidad de aclarar y fortalecer los motivos de la impugnación de los peticionantes de tutela.

El "18 de enero de 2021" (sic) se les entregó la Resolución Administrativa 02/2021, donde se rechazó su impugnación a la Convocatoria 01/2021, mismo día en el que vencía el plazo de presentación de documentación para poder participar de la convocatoria, ante lo cual objetaron dicha resolución, invocando el "art. 16 de la ley del órgano judicial ley 027 (continuidad y preclusión del proceso)" (sic) y señalando que procedía el silencio administrativo positivo lo cual dio lugar a la impugnación planteada; puesto que, la resolución de rechazo se encontraba fuera de plazo.

Al conocer estas irregularidades, mediante carta de 9 de febrero de 2021, el Colegio de Psicólogos de Tarija se retiró de la Convocatoria, debido a que no se tomó en cuenta sus observaciones, sin embargo SEDES Tarija continuó con el desarrollo de la misma.

La Resolución Administrativa de 11 de febrero, es incoherente, dirigida y manipulada; toda vez, que les solicitó acreditar su legitimación activa e interés legítimo, ya que según sus planillas no figuraban como postulantes, sin tomar en cuenta que la impugnación se planteó antes de que existan listas de postulantes; asimismo, la respuesta de rechazo se emitió fuera de plazo en el mismo día que vencía el tiempo para la presentación de la documentación; y, la planilla de recepción de documentación se realizó sin la participación del Colegio de Psicólogos de Tarija. En consecuencia, no recibieron una respuesta de fondo respecto a su petición.

Solicitaron como medida cautelar, la suspensión a la convocatoria 01/2021 hasta que se resuelva la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron como lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la petición, sin mencionar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Piden se conceda la tutela, disponiendo: Dejar sin efecto la Convocatoria 01/2021 de 18 de enero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 24 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 116, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificaron los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregaron que: **a)** La Convocatoria del SEDES 01/2021 de 18 de enero, está en contraposición al Reglamento del Colegio de Psicólogos de La Paz, el cual se utiliza a raíz de que el Colegio de Psicólogos de Tarija no cuenta con un Reglamento aprobado; **b)** El Lic. Nils Puerta Carranza, en su condición de Presidente del Colegio de Psicólogos de Tarija (COLPSITA), pronunció que se apartaban de esta Convocatoria, ya que no estaba acorde a los requisitos establecidos en el art. 14 núm. 6 del Reglamento del Colegio de Psicólogos; **c)** El SEDES señaló que, los ahora accionantes, no tenían legitimación activa, porque no se presentaron a la Convocatoria; y, **d)** La Convocatoria 01/2021 de 18 de enero de 2021 afecta directamente a sus ítems, ya que conforme a la Ley 2027, Ley del Estatuto del Funcionario Público, señala que son funcionarios de carrera aquellos servidores públicos que cuenten con un desempeño de la función pública en la misma entidad de manera ininterrumpida por más de cinco años.

Ante la pregunta efectuada por el Vocal Relator de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, sobre los memoriales adjuntados como prueba al expediente de la acción tutelar, donde los accionantes se presentan como Psicólogos Postulantes INTRAID-TARIJA, si ello se debe a que se trata de una persona jurídica, la parte accionante refirió que se trató de un término mal empleado y que ello se debe a que los accionantes estaban asesorados con otros abogados, sin embargo aclara que efectivamente son funcionarios de INTRAID.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Paúl Castellanos Zamora, Director de SEDES-Tarija, a través de su abogada, manifestó que: **1)** No se vulneró ningún derecho al trabajo; toda vez, que los solicitantes de tutela a la fecha, continúan como funcionarios provisorios del INTRAID; **2)** No existió vulneración a la estabilidad laboral, más aún si el SEDES, al haber emitido la convocatoria al examen de competencia de 19 de enero, ha pretendido otorgarles dicha estabilidad laboral; **3)** No existió vulneración del debido proceso, debido a que las impugnaciones presentadas por los accionantes fueron respondidas; **4)** En cuanto a que fueran funcionarios de carrera, ello no es evidente, ya que se trata de funcionarios provisorios; **5)** La convocatoria del proceso de institucionalización, concurso de méritos y examen de competencia 01/2021 de 18 de enero de 2021, llevó la firma de Paul Castellanos Zamora, Director Técnico del SEDES y el visto bueno del Lic. Nils Puerta Carranza, Presidente del Colegio de Psicólogos de Tarija; **6)** Los accionantes, presentaron el 21 de enero un memorial de impugnación a la Convocatoria de proceso de institucionalización, concurso de mérito y examen de competencia 01/2021, con el título de Psicólogos postulantes INTRAID-TARIJA, sin acreditar sus generales de ley y su representación de persona natural, impugnación que no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, empero, el Director Técnico del SEDES, en cumplimiento del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), resolvió dicha impugnación, mediante Resolución Administrativa SEDES DIR 02/2021 de 2 de febrero; **7)** Nuevamente los accionantes presentaron objeción a la Resolución Administrativa, como Psicólogos postulantes al INTRAID-TARIJA, sin cumplir lo señalado por la Ley 2341; es decir, sin invocar el recurso revocatorio ni jerárquico; **8)** De la planilla

de Recepción de documentación se evidencia que la convocatoria hubiese cerrado y que los ahora accionantes no son parte del presente proceso administrativo; **9)** Los peticionantes de tutela tenían conocimiento pleno de la convocatoria, sabían con precisión que la convocatoria 01/2021 concluía en fecha 8 de febrero; **10)** En resguardo de la actividad administrativa, se emitió el comunicado 01, que dejó en suspenso toda actividad hasta que se resuelva todo lo pertinente, y nuevamente los solicitantes de tutela emitieron una respuesta a una Resolución Administrativa por la cual se observó que debían demostrar su legitimación activa; toda vez, que no figuraban como postulantes, en vista a que el tenor de su memorial decía "Psicólogos postulantes de INTRAID-TARIJA" y de la revisión de la planilla, se evidenció que no eran postulantes a la fecha de presentación del memorial de impugnación; **11)** Los accionantes a la fecha no son postulantes, no tienen legitimación activa y sus recursos de impugnación no reúnen los requisitos que exige el art. 58 de la Ley 2341; **12)** Los demás postulantes que quedaron en concurso solicitan la continuidad y la legalidad de la realización del proceso de institucionalización; **13)** El COLPSITA mediante Cite Of. 06/09/21 con Ref.: Abdicación al proceso de institucionalización, señaló que ya no forman parte de este proceso; así también por Cite Of. 07/09/21 de 19 de marzo emitido también por su Presidente Lic. Nils Puerta Carranza, ratificó que en el proceso de institucionalización no se estarían cumpliendo requisitos básicos y adicionales; **14)** En mérito a las notas presentadas por el Colegio de Psicólogos, donde manifiestan la imposibilidad de continuar con el procedimiento y habiendo tomado como instrumento el Reglamento de Concurso de Méritos del Colegio de Psicólogos de La Paz, se evidenció que el acto administrativo no podía continuar, ante ello el SEDES mediante Resolución Administrativa 003/221 y en cumplimiento al art. 4 de la Ley Nº 2341, art. 57 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 y art. 33 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (Ley 1178), extinguió el acto administrativo de Convocatoria de proceso de institucionalización, concurso de mérito y examen de competencia 01/2021 de 18 de enero, habiéndose retirado del fondo jurídico la convocatoria objetada por razones sobrevinientes al SEDES; **15)** Por motivos de tiempo, dicha resolución no fue comunicada, sin embargo ha nacido a la vida jurídica, en mérito a ello, reiteró que no existe vulneración de derechos; y, **16)** Solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Ante la pregunta efectuada por el Vocal Relator de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, sobre si dicha resolución administrativa ya fue emitida, si fue suscrita por la autoridad que llevó a cabo el proceso de convocatoria y si está adjuntada al expediente como prueba, la parte demandada refirió que evidentemente se emitió la resolución administrativa que anula en su totalidad la Convocatoria, la cual está adjuntada como prueba y firmada por el Director Técnico del SEDES Lic. Paul Castellanos Zamora.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 20/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 116 a 119, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la prueba presentada, se evidencia que cursa la Resolución Administrativa del SEDES 003/2021 de 23 de marzo de 2021, la cual en su parte resolutiva dispone en su artículo primero "EXTINGUIR el acto administrativo Convocatoria de Institucionalización a concurso de méritos y examen de competencias Nº 01/2021 de fecha 18 de enero, en la aplicación y cumplimiento a lo prescrito por el art. 57 inc. b), del D.S. Nº 27113 del 23 de julio del 2003"; y, **ii)** El acto vulneratorio de derechos tutelares en la Acción de Amparo Constitucional era la Convocatoria que ahora se encuentra extinguida por efecto de la Resolución Administrativa del SEDES 003/2021 de 23 de marzo, no existiendo mayores elementos ni fundamentos que analizar ni revisar dentro de la presente acción, por cuanto cesó la supuesta vulneración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. A través de Convocatoria a proceso de institucionalización, concurso de mérito y examen de competencia, modalidad cerrada institucional (INTRAID) 01/2021 de 18 de enero, emitida por el SEDES Tarija, se invita a los Licenciados en Psicología a postular a los cargos de base, dependiente

del fondo financial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en base a Normativa del Colegio de Psicólogos de La Paz, avalada por el Congreso Nacional e Psicólogos, Ley Departamental 104, Resolución bi-ministerial 0014, solicitud institucional, otros (fs. 2 a 3).

II.2. Cursa Memorial presentado el 21 de enero de 2021; por el cual, "Psicólogos postulantes INTRAID Tarija" se dirigen a Paul Castellanos Zamora, Director del SEDES, a objeto de impugnar la convocatoria de proceso de institucionalización, concurso de mérito y examen de competencia 01/2021; en la misma señala que la Convocatoria: a) Omitió deliberadamente la experiencia mínima de dos años en el área al que se postula, que deben ser dentro de la institución del INTRAID; b) No expresa la fecha ni la hora de prueba de rendimiento; y, c) no es clara al momento de señalar los porcentajes de postulación. Lleva firmas y rúbricas de Yenny Pérez y Juan Carlos Conde F. (fs. 5 a 6).

II.3. Conforme Nota de 28 de enero de 2021, dirigida a Paul Castellanos Zamora, Director Técnico SEDES-Tarija, el Lic. Nils Puerta Carranza, Presidente de COLPSITA, responde a carta con CITE SEDES/DIR/AL/11/21, en relación al Memorial de impugnación de Convocatoria 01/21, realizando las siguientes consideraciones respecto a dicha Convocatoria: a) En su emisión se omitió incluir la experiencia mínima de dos años al área que se postula, los cuales deben ser dentro de la Institución; b) Debe tratarse de una convocatoria cerrada institucional o promoción interna; c) El cronograma no señala la fecha de prueba de rendimiento; d) Si bien no son claros los porcentajes de ponderación, referidos al puntaje de los files personales y a las pruebas de rendimiento, sin embargo, los mismos están establecidos en el Reglamento de concurso de Méritos y Examen de competencia del Colegio de Psicólogos de La Paz; y, e) Recomendó que la valoración de los files personales y el examen de competencia, la ponderación sea del 50% para ambas instancias del concurso.(fs. 9 a 10).

II.4. Consta Resolución Administrativa SEDES DIR 02/2021 – Recurso de Impugnación – SEDES – Tarija, de 2 de febrero de 2021, emitida por Paul Castellanos Zamora, Director Técnico del SEDES, por la cual, se rechaza la impugnación planteada a la Convocatoria de Proceso de Institucionalización Concurso de Mérito y Examen de Competencia Nº 01/2021 perfil psicólogos (fs. 11 a 13).

II.5. Mediante Nota presentada el 3 de febrero de 2021, dirigida a Paul Castellanos Zamora, Director Técnico del SEDES Tarija; por la cual, Juan Carlos Conde F. y Yenny Pérez solicitan respuesta al memorial de impugnación a convocatoria 01/2021 (fs. 7).

II.6. Por Nota presentada el 5 de febrero de 2021, dirigida a Paul Castellanos Zamora, Director Técnico del SEDES Tarija, Juan Carlos Conde F. y Yenny Pérez solicitan por segunda vez respuesta al memorial de impugnación a convocatoria 01/2021 (fs. 8).

II.7. Se evidencia Memorial presentado el 8 de febrero de 2021; por el cual, "Psicólogos postulantes INTRAID Tarija" se dirigen a Paúl Castellanos Zamora, Director del SEDES, a fin de objetar la Resolución 02/221, donde se rechaza la impugnación planteada por los psicólogos postulantes a la Convocatoria 01/2021, pidiendo que la misma sea aceptada y en consecuencia se paralice dicha Convocatoria hasta la resolución de la objeción (Fs. 14 a 15 vta.).

II.8. Mediante Resolución Administrativa SEDES Dirección de 11 de febrero de 2021 emitida por Paúl Castellanos Zamora, Director del SEDES y Mariela Gómez Borja, Asesora Legal Sedes-Tarija; por la cual, señala que previo a continuar con la secuencia procesal, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, deberán: 1º Invocar la normativa en la que fundamentan la interposición de su recurso; y 2º acreditar su legitimación activa e interés legítimo, toda vez que en la planilla de Recepción de Documentación para la Convocatoria a Proceso de Institucionalización a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 01/2021 no figuran como postulantes (fs. 18).

II.9. Cursa notificación personal y/o cedularia, de 12 de febrero de 2021, por la cual se notificó a Juan Carlos Conde con Resolución Administrativa SEDES DIR Nº 02/2021 de 2 de febrero de 2021. (fs. 17)

II.10. Por Memorial presentado el 17 de febrero de 2021, "Psicólogos postulantes INTRAID Tarija" se dirigen a Paul Castellanos Zamora, Director del SEDES, con el objeto de dar respuesta a la Resolución Administrativa SEDES Dirección de 11 de febrero de 2021. Al punto 1º señalan la

normativa contenida en los arts. 9 núm. 5, 13.I, 24, 46.I núm 1 y 2 y 48.I, II y III de la CPE; art. 1, 2, 3, 7, 18, 26, 27, 28 y 31 de la Ley Nº 2027; art. 6 .I, 7, 10 y 14 del Reglamento del Colegio de Psicólogos de La Paz. Al punto 2º señalan que si bien no figuran como postulantes, es porque el Director del SEDES falló fuera de lo que establece la norma, además que no sería lógico presentarse a una convocatoria que se encuentra manipulada y sin el aval de su ente colegiado (fs. 19 a 22 vta.).

II.11. Consta CITE/ASESORIA LEGL/mgb/Nº 45/2021 de 1 de marzo, emitida por Paul Castellanos Zamora, Director Técnico del SEDES Y Mariela Gomez Borja, Asesora legal SEDES – Tarija, dirigida a Yenny Pérez y Juan Carlos Conde, por el que señala que de la revisión exhaustiva del memorial presentado el 17 de febrero de 2021 por los psicólogos postulantes del INTRAID Tarija, se advierte que el mismo no reúne los requisitos para la presentación de un recurso administrativo, y que Yenny Pérez y Juan Carlos Conde F. no cuentan con legitimación para invocar un derecho subjetivo o interés legítimo; toda vez que, la planilla de recepción de documentación para la Convocatoria a Proceso de Institucionalización a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 01/2021, acredita que no son postulantes de dicha convocatoria, por lo que se mantiene incólume la Resolución Administrativa SEDES DIR 02/2021 de 2 de febrero (fs. 23 a 24).

II.12. Conforme notificación personal y/o cedularia, de 4 de marzo de 2021, se notificó a Yenny Pérez con Nota 600/DIR JUR./ML 68/2021 de 1 de marzo de 221 y Cite/ASESORIA LEGAL/mgb/4º 45/2021 de 1 de marzo de 2021 (fs. 17).

II.13. A través de Of.06/09/21 presentado el 10 de marzo, dirigida a Paúl Castellanos Zamora, Director SEDES Tarija; por la cual, Nils Puerta Carranza, Presidente COLPSITA, abdica al proceso de institucionalización para cargos de psicólogos en el INTRAID, debido a que el SEDES no tomó en cuenta las observaciones realizadas a la convocatoria y en concordancia a las observaciones expuestas por SIRMES (fs. 16).

II.14. Se evidencia Planilla de recepción de Documentación para la Convocatoria a proceso de Institucionalización Concurso de Mérito y Examen de Competencia 01/2021, en cuya nómina figuran: Paola Oliva Maldonado, Daysi Patricia Farfán Cordero y Edith Fabiola Chamas Ríos (fs 32).

II.15. A través de Resolución Administrativa SEDES 3/2021 de 23 de marzo, emitida por Paúl Castellanos Zamora, Director Técnico del SEDES, Resuelve: Primero.- Extinguir el acto administrativo Convocatoria de Institucionalización a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 01/2021 de 18 de enero, en aplicación y cumplimiento a lo prescrito por el Art. 57 inc. b) del D.S. 27113 de 23 de julio de 2003; Segundo.- Instruir a la Unidad de Recursos Humanos del SEDES, que en aplicación al Derecho de Estabilidad Laboral, de manera inmediata se procure y emita nueva convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia bajo la normativa en actual vigencia y aplicable al presente caso (fs. 94 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que Paúl Castellanos Zamora, Director Técnico del SEDES-Tarija, lesionó sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la petición, toda vez que: **a)** A través de la Convocatoria 01/2021 de 18 de enero, convocó al proceso de concurso de méritos y examen de competencia para cuatro ítems de psicólogos con términos muy generales y no claros, conforme establece el Reglamento del Colegio de Psicólogos de la ciudad de La Paz, ello simplemente con el fin de favorecer a los familiares del saliente Gobernador de Tarija; **b)** Una vez presentada su impugnación contra la indicada Convocatoria, ésta fue resuelta por la misma autoridad por Resolución Administrativa 02/2021 de 2 de febrero, rechazando su impugnación pero notificándoles el 18 de enero de 2021; es decir, el mismo día de vencimiento del plazo de presentación de documentos, denotándose con ello una planificación en contra de los trabajadores; y, **c)** Impugnada la anterior resolución, el mismo Director del Sedes emitió la Resolución de 11 de febrero de 2021, solicitando la acreditación de su personería, sin resolver el fondo de su pretensión. En mérito a ello, piden se deje sin efecto la Convocatoria 01/2021 de 18 de enero.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** Sobre las dimensiones de la cesación de los

efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Inicialmente debemos señalar que el art. 53.2 del CPCo., establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[1] en su Fundamento Jurídico III.2. hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2., entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto *"…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…"*.

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo –acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: a) La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, b) La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada –conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca- que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal –valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**, toda vez que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para lo protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto mencionado, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[3]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio [4] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **2.i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[5]; y, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y

pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal –trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[7]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[8]; y, **d)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[9].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de septiembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1. señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: *"...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".*

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de esta razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 –entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal ,a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo., con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que Paul Castellanos Zamora, Director Técnico del SEDES-Tarija, lesionó sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la petición; toda vez que: **i)** A través de la Convocatoria 01/2021 de 18 de enero, convocó al proceso de concurso de méritos y examen de competencia para cuatro ítems de psicólogos con términos muy generales y no claros, conforme establece el Reglamento del Colegio de Psicólogos de la ciudad de La Paz, ello simplemente con el fin de favorecer a los familiares del saliente Gobernador de Tarija; **ii)** Una vez presentada su impugnación contra la indicada Convocatoria, ésta fue resuelta por la misma autoridad por Resolución Administrativa 02/2021 de 2 de febrero, rechazando su impugnación pero notificándoles el 18 de enero de 2021; es

decir, el mismo día de vencimiento del plazo de presentación de documentos, denotándose con ello una planificación en contra de los trabajadores; **iii)** Impugnada la anterior resolución, el mismo Director del Sedes emitió la Resolución de 11 de febrero de 2021, solicitando la acreditación de su personería, sin resolver el fondo de su pretensión. En mérito a ello, piden se deje sin efecto la Convocatoria 01/2021 de 18 de enero.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que a través de Convocatoria a proceso de institucionalización, concurso de mérito y examen de competencia, modalidad cerrada institucional (INTRAID) 01/2021 de 18 de enero, emitida por el SEDES-Tarija, se invitó a los Licenciados en Psicología a postular a los cargos de base, dependiente del fondo financial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (Conclusión II.1); ante ello, por Memorial presentado el 21 de enero de 2021, los ahora accionantes, impugnaron dicha Convocatoria, debido a que en la misma: a) se omitió deliberadamente la experiencia mínima de dos años en el área al que se postula, que deben ser dentro de la institución del INTRAID; b) no expresa la fecha ni la hora de prueba de rendimiento; y, c) no es clara al momento de señalar los porcentajes de postulación (Conclusión II.2).

Asimismo, por Nota de 28 de enero de 2021, dirigida a Paul Castellanos Zamora, Director Técnico del SEDES-Tarija, el Lic. Nils Puerta Carranza, Presidente de COLPSITA, realizó las siguientes consideraciones respecto a dicha Convocatoria: a) En su emisión se omitió incluir la experiencia mínima de dos años al área que se postula, los cuales deben ser dentro de la Institución; b) Debe tratarse de una convocatoria cerrada institucional o promoción interna; c) El cronograma no señala la fecha de prueba de rendimiento; d) Si bien no son claros los porcentajes de ponderación, referidos al puntaje de los files personales y a las pruebas de rendimiento, sin embargo, los mismos están establecidos en el Reglamento de concurso de Méritos y Examen de competencia del Colegio de Psicólogos de La Paz; e) Recomendó que la valoración de los files personales y el examen de competencia, la ponderación sea del 50% para ambas instancias del concurso (Conclusión II.3).

A pesar de las observaciones señaladas, por Resolución Administrativa SEDES DIR Nº 02/2021 – Recurso de Impugnación – SEDES – Tarija, de 2 de febrero de 2021, emitida por Paúl Castellanos Zamora, Director Técnico del SEDES, se rechazó la impugnación planteada a la Convocatoria de Proceso de Institucionalización Concurso de Mérito y Examen de Competencia 01/2021 perfil psicólogos (Conclusión II.5); en consecuencia, por Memorial presentado el 8 de febrero de 2021, los ahora peticionantes de tutela, se dirigieron a Paul Castellanos Zamora, Director del SEDES, a fin de objetar la Resolución 02/221, y en consecuencia se paralice dicha Convocatoria hasta la resolución de la objeción (Conclusión II.7).

Como resultado, se emitió la Resolución Administrativa SEDES Dirección de 11 de febrero de 2021 emitida por Paul Castellanos Zamora, Director del SEDES y Mariela Gómez Borja, Asesora Legal Sedes-Tarija; por la cual, señaló que previo a continuar con la secuencia procesal, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, los peticionantes deberán: 1º Invocar la normativa en la que fundamentan la interposición de su recurso; y 2º acreditar su legitimación activa e interés legítimo, toda vez que en la planilla de Recepción de Documentación para la Convocatoria a Proceso de Institucionalización a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Nº 01/2021 no figuran como postulantes (Conclusión II.8).

A través de Of.06/09/21 presentado el 10 de marzo, dirigida a Paul Castellanos Zamora, Director SEDES-Tarija, el Presidente de COLPSITA, Nils Puerta Carranza, abdicó al proceso de institucionalización para cargos de psicólogos en el INTRAID, debido a que el SEDES no tomó en cuenta las observaciones realizadas a la convocatoria y en concordancia a las observaciones expuestas por SIRMES (Conclusión II.13).

Finalmente por Resolución Administrativa SEDES 3/2021 de 23 de marzo, emitida por Paúl Castellanos Zamora, Director Técnico del SEDES-Tarija, resolvió extinguir el acto administrativo de Convocatoria de Institucionalización a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 01/2021 de 18 de enero, además de instruir a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH) del SEDES, que en aplicación al Derecho de Estabilidad Laboral, de manera inmediata se procure y emita nueva convocatoria a

Concurso de Méritos y Examen de Competencia bajo la normativa en actual vigencia y aplicable al presente caso.

Ahora bien, una vez interpuesta la presente acción de amparo constitucional por Juan Carlos Conde Fernández y Yenny Pérez contra Paúl Castellanos Zamora, Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Tarija, y admitida que fue en la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Auto 39/2021 de 22 de marzo de 2021 (fs. 76), se señaló audiencia pública virtual, para el 24 de marzo de 2021 a horas 10:00, la cual en su desarrollo contó con la ratificación y ampliación de la acción por parte de los impetrantes de tutela. Sin embargo, el SEDES mediante Resolución Administrativa 003/2021 de 23 de marzo, resolvió extinguir el acto administrativo Convocatoria de Institucionalización a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Nº 01/2021 de 18 de enero de 2021 en aplicación y cumplimiento a lo prescrito por el Art. 57 inc. b) del DS 27113 de 23 de julio de 2003, e instruyó a la Unidad de Recursos Humanos del SEDES, que en aplicación al Derecho de Estabilidad Laboral, de manera inmediata se procure y emita nueva convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia bajo la normativa en actual vigencia y aplicable al presente caso (Conclusión II.15).

Este extremo, conlleva a establecer que todos los actos denunciados como lesivos a sus derechos dejaron de existir en la presente acción de amparo constitucional, fueron reparados mediante la Resolución Administrativa SEDES 3/2021 de 23 de marzo, a través de la cual se extinguió el acto administrativo de la Convocatoria de Institucionalización a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 01/2021 de 18 de enero; consiguientemente, desaparecieron los actos reclamados, en mérito a ello, ya no tiene razón de ser un pronunciamiento de fondo en la presente acción de amparo constitucional, desencadenando como resultado la desaparición de los supuestos denunciados, o sustracción de materia, repercutiendo en que la pretensión solicitada se torne imposible de llevarse a cabo, precisamente por una cuestión o circunstancia sobreviniente.

En ese marco, al haberse extinguido la Convocatoria de Institucionalización a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Nº 01/2021 de 18 de enero, acto administrativo que se constituía en el motivo central para la interposición de la presente acción tutelar, cesó la afectación de los derechos de los peticionantes de tutela, ocasionando que su pretensión sea satisfecha, por lo que, corresponde aplicar la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referente a la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), toda vez que, después de la citación con esta acción tutelar y antes de la emisión de la Resolución del Tribunal de garantías, desaparecieron los hechos o circunstancias que dieron origen a la solicitud de amparo, por efecto de la Resolución Administrativa SEDES 03/2021 de 23 de marzo, de modo tal que al momento de pronunciarse el fallo correspondiente, no existe la amenaza o restricción de los derechos denunciados como conculcados, resultando innecesaria la protección constitucional que le es inherente a la acción de amparo constitucional con relación al caso concreto.

Por las razones expuestas, esta Sala concluye que corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta revisión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 116 a 119, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con el advertido que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, (…)

[2] Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como en la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3] Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[4] El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[5] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[6] Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7] SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[8] SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9] Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2022-S1

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39421-2021-79-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eberdth Rojas Vallejos** contra **Favio Duran Méndez**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Pedro del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 13 a 18, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con el objeto de hacer efectivo el cobro de la deuda por concepto de provisión de material de escritorio de las gestiones 2009 y 2010 inició proceso civil ejecutivo contra el GAM de San Pedro del departamento de Beni, pretendiendo el cobro de Bs128 760.- (ciento veintiocho mil setecientos sesenta bolivianos); sin embargo, el proceso fue anulado y declarado inadmisible por Auto de Vista 78/2020 de 10 de julio, mismo que fue notificado al Alcalde del citado municipio, el 30 de septiembre de 2020.

Ante ese hecho, con el objeto de iniciar el "proceso correcto" ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Beni, por nota de 13 de noviembre de 2020, recepcionada el 24 del mismo mes y año, solicitó al señalado Alcalde, la cancelación de la suma de Bs128.760.- por concepto de compras menores de material de escritorio y logística de las gestiones 2009 y 2010; mismo que fue reiterado por nota de 27 de enero de 2021.

Señala que los petitorios precedentemente señalados fueron respondidos el 29 de enero de 2021 mediante Informe Legal 01-LAEG-2021, con el siguiente texto "Por la improcedencia del pago solicitado, hasta que se resuelva el proceso judicial que el interesado tiene instaurado en contra el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro" (sic).

Expresa que la respuesta otorgada es incongruente a su petitorio, ya que es de conocimiento del referido ente municipal, el proceso ejecutivo que señala en su respuesta.

Ante ese hecho volvió a presentar el 4 de febrero de 2020 –lo correcto es 2021–, nueva nota solicitando la cancelación de lo adeudado, o en su caso se emita una resolución debidamente fundamentada a efectos de que pueda presentar impugnación; asimismo, se le extienda fotocopia legalizada del Reglamento Interno de la entidad; petición que fue reiterada por nota de 11 de febrero de 2021, que ante el incumplimiento interponer recurso de acción de amparo constitucional; sin embargo, los mismos no fueron respondidos hasta la interposición de esta acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alegó la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia disponga que: **a)** Se instruya a la autoridad demandada de respuesta a la nota presentada el 4 de febrero de 2020 –lo correcto es 2021–, bajo

alternativa de una acción penal en caso contrario; y, **b)** Se tome en cuenta el pago de daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de marzo de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 27 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Favio Duran Méndez, Alcalde del GAM de San Pedro del departamento de Beni, por informe presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 33 a 34, manifestó que: **1)** La nota de solicitud presentada el 4 de febrero de "2020", por error de dedo se consignó mal, mismo que corresponde al 2021; **2)** La solicitud de cancelación de deuda por concepto de materiales de escritorio de las gestiones 2009 y 2010, que ahora es objeto de la presente acción tutelar, en la entidad no existe información sobre la compra que se hubiera realizado, tampoco se evidencia ningún acta de entrega de materiales; por lo que, se determinó la improcedencia del pago; y, **3)** El accionante presentó varias acciones legales que considero pertinente; asimismo, propuso medidas preparatorias en materia civil, culminando con un proceso ejecutivo; el cual, fue resuelto con el Auto de Vista 78/2020, el cual declaro inadmisible el recurso.

El impetrante de tutela antes de iniciar con las acciones judiciales, culmino en la vía administrativa; en la cual, la entidad decide por la improcedencia del pago; motivo por el que, activa en la vía ordinaria un último proceso ejecutivo que ha sido resuelto con el citado Auto de Vista 78/2020, en el que declara inadmisible el recurso; motivo por el cual, la entidad no podía realizar ningún pago, ni pronunciarse por su procedencia, hasta que la autoridad jurisdiccional disponga su pago o no; es así que, emite Informe Legal 01-LAEG-2021 de 29 de enero, en el que se concluye por la improcedencia del pago solicitado, hasta esa fecha la entidad municipal no tenía conocimiento del citado Auto de Vista en el que concluía el señalado proceso, el cual no ha prosperado; por lo que, resulta insulso pretender que la entidad pague una deuda sin una orden judicial; asimismo, señalar que con el referido Informe Legal 01-LAEG-2021 fue respondida su petición, hasta que se resuelva el proceso judicial, dicho proceso ya fue concluido, mismo que no estableció pago alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil, Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni, en suplencia legal de su similar Cuarta, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 35 a 37, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada otorgue fotocopia legalizada del Reglamento Interno del GAM de San Pedro del departamento de Beni, en el término máximo de cuarenta y ocho horas; y, respecto a la solicitud de resolución debidamente fundamentada, cursa a fojas 7, 8 y 9 de obrados; la respuesta a sus reiteradas notas de cancelación, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Por nota presentada el 24 de noviembre de 2020, ante el GAM de San Pedro del departamento de Beni, el accionante, solicitó la cancelación de lo adeudado para con su persona y se le otorgue copia legalizada del Reglamento Interno de la entidad, mismo que no mereció respuesta; siendo reiterada por nota de 27 de enero de 2021, para que en el plazo de veinticuatro horas se pronuncie sobre la nota de 24 de noviembre de 2020. De lo cual se obtiene respuesta por Nota con CITE EXP.DESPHAMSP 002/2021 de 2 de febrero e Informe Legal 01-LAEG-2021 de 29 de enero, el cual en su parte conclusiva refiere la improcedencia del pago solicitado, hasta que se resuelva el proceso judicial; **ii)** El 4 de febrero de 2021, el impetrante de tutela reitera solicitud de cancelación de lo adeudado "y resolución debidamente fundamentada" (sic) y copias legalizadas del Reglamento Interno del ente municipal; ante la falta de respuesta, el 11 del mismo mes y año, solicito se pronuncie respecto a la nota de 4 del citado mes y año, misma que tampoco mereció respuesta; y, **iii)** En el presente caso, de los antecedentes se puede advertir que la autoridad demandada dio respuesta en parte a las distintas

peticiones formuladas por el accionante, es decir, que se ha pronunciado sobre la improcedencia del pago solicitado, pero no sobre la fotocopia legalizada del Reglamento Interno del ente municipal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso ejecutivo seguido por Eberdth Rojas Vallejos –ahora accionante– contra el GAM de San Pedro del departamento de Beni, el Juez de la causa emitió el Auto Interlocutorio de 14 de agosto de 2018, por el cual declaró improbada el incidente de nulidad, mismo que fue objeto de apelación por el impetrante de tutela; ante lo cual, la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de Vista 78/2020 de 10 de julio, declarando inadmisible dicho recurso (fs. 4).

II.2. Mediante Nota presentada el 24 de noviembre de 2020, ante el GAM de San Pedro del departamento de Beni, el impetrante de tutela, solicitó la cancelación de lo adeudado por la suma de Bs128 760 (ciento veintiocho mil setecientos sesenta bolivianos), por concepto de material entregado al municipio en las gestiones 2009 y 2010, en caso de ser negativa, sea mediante una resolución debidamente fundamentada y firmada por su autoridad, y no así por subalternos; asimismo, se le otorgue fotocopia legalizada del Reglamento Interno de la entidad; siendo esta reiterada por Nota de 27 de enero de 2021, y en caso de incumplimiento acudir ante una acción de amparo constitucional (fs. 6 y 7).

II.3. Por Nota con CITE EXP.DESPHAMSP 002/2021 de 2 de febrero, el Alcalde del GAM de San Pedro del departamento de Beni, en atención a la Nota de 27 de enero de 2021, remite el Informe Legal 01-LAEG-2021 de 29 de enero, en la cual dentro su parte conclusiva refiere la improcedencia del pago solicitado, hasta que se resuelva el proceso judicial (fs. 8 a 10).

II.4. A través de Nota presentada 4 de febrero de 2020 –lo correcto es 2021–, ante el GAM de San Pedro del departamento de Beni, el peticionante de tutela, reiteró la cancelación de lo adeudado, o en su caso se emita resolución debidamente fundamentada a efectos de que pueda impugnar; asimismo, se disponga se le otorgue fotocopia legalizada del Reglamento Interno de dicha entidad (11 y vta.).

II.5. Mediante Nota presentada el 11 de febrero de 2021, ante el GAM de San Pedro del departamento de Beni, el accionante, impetró se pronuncie respecto a la Nota presentada el 4 del mismo mes y año, sea en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad funcionaria en caso de incumplimiento, caso contrario interponer una acción de amparo constitucional (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, mediante Notas presentadas el 4 y 11 de febrero de 2021, ante el Alcalde del GAM de San Pedro del departamento de Beni, solicitó la cancelación de la deuda adquirida con su persona, o en su caso la emisión de una resolución debidamente fundamentada y fotocopia legalizada del Reglamento Interno de la entidad; sin embargo, los mismos no merecieron respuesta por dicha autoridad, hasta la interposición de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** La protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la Magistrada relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, mediante Notas presentadas el 4 y 11 de febrero de 2021, ante el Alcalde del GAM de San Pedro del departamento de Beni, solicitó la cancelación de la deuda adquirida con su persona, o en su caso la emisión de una resolución debidamente fundamentada y fotocopia legalizada del Reglamento Interno de la entidad; sin embargo, los mismos no merecieron respuesta por dicha autoridad, hasta la interposición de esta acción tutelar.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se ha establecido que el derecho a la petición, supone que una vez formulada esta, se adquiere el derecho de obtener una respuesta formal, pronta, oportuna y motivada, que resuelva materialmente el fondo de la petición, ya sea en sentido positivo o negativo, siendo además necesario que dicha respuesta sea comunicada al peticionante a través de la notificación como mecanismo formal, válido y eficaz, que permitirá le conocer de manera real, objetiva y válida la respuesta a su petición.

De los antecedentes que ilustran la presente acción tutelar, se evidencia que dentro el proceso ejecutivo seguido por el ahora accionante contra el GAM de San Pedro del departamento de Beni, el Juez de la cusa, por Auto Interlocutorio de 14 de agosto de 2018, declaro probada el incidente de nulidad; misma que fue objeto de apelación por el impetrante de tutela; ante lo cual, la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de Vista 78/2020 de 10 de julio, declaró inadmisible dicho recurso, por haberse interpuesto de forma extemporánea (Conclusión II.1). Posterior a la conclusión del proceso ejecutivo, el peticionante de tutela por nota presentada el 24 de noviembre de 2020, solicitó al Alcalde el GAM del departamento de Beni, la cancelación de lo adeudado, y en caso de negativa sea mediante resolución debidamente fundamentada y firmada por dicha autoridad; asimismo, se le otorgue fotocopia legalizada del Reglamento Interno de la entidad; y, el 27 de enero de 2021, nuevamente reitero dicha solicitud, y en caso de incumplimiento acudirá a la acción de amparo constitucional (Conclusión II.2); ante lo cual, dicha autoridad municipal, mediante Nota con CITE EXP.DESPHAMSP de 2 de febrero, en atención a la Nota de 27 de enero de 2021, remitió el Informe Legal 01-LAEG-2021 de 29 de enero, en la cual dentro su parte conclusiva refiere la improcedencia del pago solicitado, hasta que se resuelva el proceso judicial (Conclusión II.3); no obstante de ello, el 4 de febrero de 2021, reiteró su solicitud, y al no obtener respuesta a su petición,

nuevamente el 11 de igual mes y año, impetró se pronuncie respecto a la nota de 4 del citado mes y año, sea en el plazo de veinticuatro horas (Conclusiones II.4 y II.5).

En el presente caso, el impetrante de tutela alega que no se dio respuesta a sus Notas presentadas el 4 y 11 de febrero de 2021, por la autoridad demandada.

De la revisión de obrados, se tiene que evidentemente el accionante ante la emisión solo de un informe legal y viendo que la respuesta no fue mediante resolución, presentó el 4 de febrero de 2021 una nueva solicitud de cancelación de deuda, y en caso de negativa se emita una resolución debidamente fundamentada, misma que no mereció respuesta; ante ello, por nota de 11 de igual mes y año impetró se pronuncie respecto a su solicitud de 4 del indicado mes y año; empero, esta tampoco mereció respuesta; de todo ello, se establece que las señaladas notas de solicitud presentadas ante la autoridad demandada, no obtuvieron respuesta.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señaló que toda persona tiene derecho a formular su petición de manera individual y colectiva, en la misma forma tiene derecho a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna, y que esta sea comunicada formalmente.

En el caso, como se señaló precedentemente la autoridad demandada no emitió respuesta alguna a las notas presentadas el 4 y 11 de febrero de 2021, consecuentemente vulneró el derecho a la petición del accionante, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada por la Jueza Pública Civil, Comercial y de Familia Tercera de

CORRESPONDE A LA SCP 0165/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Riberalta del departamento del Beni, en suplencia legal de su similar Cuarta; y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, por las vulneraciones del derecho a la petición, disponiéndose que el Alcalde del GAM de San Pedro del departamento de Beni, emita una respuesta debidamente fundamentada a las Notas presentadas el 4 y 11 de febrero de 2021, y otorgue fotocopia legalizada del Reglamento Interno del referido ente municipal, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Galalardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que,

si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2022-S1

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 39782-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 49/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 245 a 248, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vania Kora Kenallata**, **Juan Lixmar Zoto Alvarado**, **Freddy Yupanqui Huanca** y **Marco Antonio Camacho Montero** en representación legal de **Roberto Luis Polo Hurtado**, **Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Gregorio Aro Rasguido** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre 2019, cursante de fs. 67 a 77 vta., y memorial de subsanación, presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 85 a 92 vta., la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio de 18 de agosto de 2000 y Resolución Aprobatoria de Saneamiento 0038/2000 de 20 de septiembre, se determinó como Área de Saneamiento Simple de Oficio al departamento de Santa Cruz en la extensión superficial de 37 150733 2281 ha, posteriormente se amplió el plazo para la ejecución del indicado proceso; luego mediante Resolución Administrativa 0330/2011 de 9 de septiembre, se priorizó el área de saneamiento y mediante Resolución de Inicio de Procedimiento 0331/2011 de la misma fecha, se instruyó el proceso de inicio de saneamiento simple de oficio en el Polígono 120, sobre la superficie aproximada de 92281 8597 ha, ubicada en el municipio El Carmen Rivero Torrez y Puerto Suárez, provincia Germán Busch del indicado departamento, e instruyó el relevamiento de información en campo, a partir del 14 al 29 de septiembre de 2011.

Desarrollado el proceso, se procedió al Relevamiento de Información en Gabinete y Campo, emitiéndose el Informe en Conclusiones de 30 de enero de 2013; el cual señaló que cursa el Informe 196/2012 de 14 de junio, que a su vez refiere que el expediente 33968, predio "Miguel Ángel", ubicado en la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, no cursa físicamente en la Unidad de Archivos INRA Santa Cruz; y, el Informe Técnico 274/2012 de 14 de junio, señaló que el predio mensurado "Cañuelar IV", no se sobrepone a ningún expediente agrario.

Por otra parte, según especificaciones comprendidas en la relevación de campo, el predio no acredita posesión anterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; asimismo, en lo que respecta a la valoración de la Función Económica Social (FES), su actividad sólo es forestal, no existiendo mejora alguna, ni residencia en el lugar, por lo que existe incumplimiento total de la FES. También se consideró que el predio "Cañuelar IV", no se sobrepone a ningún expediente agrario, advirtiéndose en los archivos institucionales que no cursa físicamente el expediente agrario 33968, situación por la que no se consideró trámite agrario alguno, condición *sine qua non* para la valoración de las áreas forestales conforme establece el art. 170 del DS 29219.

En base a dicho informe, se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 0942/2016 de 4 de mayo, que resolvió declarar la ilegalidad de la posesión de Alex Cabrera Cabrera, en una superficie de 1971 1653 ha, por incumplimiento de la función social o función económica social, declarando tierra fiscal la

indicada superficie; disponiendo el desalojo en el plazo de tres (3) días hábiles de la ejecutoria de la Resolución; misma que fue impugnada por Alex Cabrera Cabrera, mediante demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, y resuelta por Sentencia Agroambiental S2 011/2019 de 25 de marzo, que declaró probada la demanda y nula la Resolución Administrativa RA-SS "0940"/2016, disponiendo que el INRA emita nuevo Informe en Conclusiones, del predio "Cañuelar IV", Sentencia que fue rectificada por Auto de 3 de septiembre de 2019, que corrigió el error referido al número de la Resolución Administrativa anulada, por el correcto Resolución Administrativa RA-SS 0942/2016.

La Sentencia Agroambiental S2 011/2019, pronunciada por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, conculca derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad jurídica, toda vez que basa su fundamentación en un aspecto puramente formal, el cual hace referencia a que en el proceso de saneamiento se emitió un Informe en Conclusiones que ignora la tramitación sobre la reposición del expediente agrario 33968, mismo que correspondería al predio "Miguel Ángel", y que resultaría ser el antecedente del derecho propietario del predio "Cañuelar IV"; es decir, toma esa determinación porque el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), no esperó la conclusión de un proceso de reposición del expediente agrario 33968, cuando debió esperar a que el proceso de reposición concluya, sin considerar además que por los Informes emitidos, el predio "Cañuelar IV" está en otro municipio distinto de donde se encuentra el predio "San Miguel", existiendo por parte del Tribunal Agroambiental, la vulneración a la garantía del debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, por no haber considerado los Informes Técnicos 274/2012, 138/2012, 017/2018 y el Informe Legal 0677/2013; asimismo, contiene una motivación arbitraria ya que no ha dado ninguna razón sobre su decisión, existe incoherencia en el fallo, puesto que no guarda correspondencia con lo desarrollado en el proceso de saneamiento con la determinación asumida.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante considera vulnerados el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, valoración de la prueba; y, los principios de seguridad jurídica, concentración y celeridad; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 011/2019 de 25 de marzo; y, **b)** Que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental dicten una nueva Sentencia, confirmando la Resolución Administrativa RA-SS 0942/2016 de 4 de mayo, emitida por el INRA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue realizada el 5 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 237 a 244 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director del INRA, a través de sus representantes legales, ratificó íntegramente el contenido de la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, presentaron el informe escrito que cursa de fs. 291 a 293, manifestando lo siguiente: **1)** La acción de amparo interpuesta resulta ser extemporánea, ya que mediante decreto de "18 de agosto de 2019", se dispuso que con carácter previo a considerar la admisión, la parte accionante debe complementar y aclarar la demanda; sin embargo, presentó su memorial de subsanación el 6 de enero de 2021, es decir fuera del plazo de tres (3) días establecidos en el indicado decreto; por lo que, piden se verifique por Secretaría dicho extremo, y en caso de evidenciarse la presentación

extemporánea, se tenga como no presentada la acción tutelar interpuesta; **2)** Sin perjuicio de lo peticionado anteriormente, el argumento del INRA en sentido que no se podría considerar el derecho del interesado Alex Cabrera Cabrera, que deriva del expediente agrario 33968 denominado "Miguel Ángel" en el proceso de saneamiento del predio "Cañuelar IV", porque no recae en el área de saneamiento, carece de sustento lógico y jurídico, toda vez que no existe ningún informe técnico que sostenga ese extremo, es por ello que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 011/2019 de 25 de marzo, dispuso que se consideren los resultados de la reposición del expediente 33968, antes de proceder a negar o no el derecho del administrado; **3)** En lo relativo a que según el accionante, no correspondía el reconocimiento de la actividad forestal para cumplimiento de la FES, si no hay antecedente agrario; se tiene que esta reclamación tienen estrecha relación con la anterior y nuevamente se constata que el INRA da por hecho y presume sin un sustento sólido la inexistencia de antecedente agrario sobrepuesto al predio objeto de saneamiento, sin que previamente constate tal extremo, mediante la consideración de los resultados de un trámite de reposición de expediente que determine la existencia de antecedente agrario. Se puede advertir que la Sentencia ahora cuestionada, en ningún momento desconoce el art. 170 del DS 29215, sino que constata que se vulneraron los derechos del administrado, quien tiene todo el derecho a que se demuestre la existencia o no de antecedente agrario, para que en función a ello recién se aplique dicha norma; por lo que, las pretensiones del INRA invocando forzadamente presuntas vulneraciones al debido proceso y a la seguridad jurídica, no tienen asidero legal y fáctico, menos las invocaciones a los principios de concentración y celeridad, que no están vinculados a ningún derecho o garantía constitucional y que son mal entendidos por el accionante, pretendiendo que el concentrar los actuados y acelerar la tramitación, resulta ser más importante que el retrotraer un procedimiento mal llevado; y, **4)** Se percibe de manera clara que el INRA, mediante esta acción pretende dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental, buscando eludir sus responsabilidades como autoridad encargada de la realización del saneamiento legal de la tierra, ya que la referida Sentencia Agroambiental contiene toda la carga argumentativa para sostener sus determinaciones, manteniendo congruencia interna y externa, cita de leyes infringidas y los derechos constitucionales resguardados; por lo que piden se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Javier Gil Justiniano, en representación legal de Alex Cabrera Cabrera, por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 189 a 192, señaló lo siguiente: **i)** La presente acción fue interpuesta el 16 de octubre de 2019, y al no cumplir con los requisitos mínimos, se conminó a la parte accionante subsanar las observaciones en el plazo de tres (3) días, bajo alternativa de aplicarse el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin embargo la parte accionante pese a su legal notificación, recién el 7 de enero de 2021, después de un año tres meses subsana dicha observación, por lo tanto se debe tener por no presentada la demanda; **ii)** Sin perjuicio a lo referido precedentemente, indica que la acción presentada, únicamente se limita a efectuar una relación de los antecedentes del saneamiento y del proceso contencioso administrativo, sin que exista una relación precisa de cómo la Sentencia ahora objetada habría vulnerado derechos y garantías constitucionales, tampoco es claro su petitorio, por lo que la acción no cumple con los elementos esenciales para su interposición, la misma que debe ser rechazada; **iii)** La parte accionante refiere que el expediente agrario 33968 del predio denominado "Miguel Ángel" no se sobrepone al predio mensurado; además que se encontraría desplazado y que este hecho no habría sido motivado ni fundamentado en la Sentencia ahora cuestionada. En relación a este punto, el argumento del INRA es una transcripción idéntica del memorial de respuesta a la demanda contenciosa administrativa, aspectos sobre los cuales las autoridades ahora demandadas se han pronunciado de manera motivada, fundamentada y congruente; **iv)** En lo que respecta a que la Sentencia ahora cuestionada habría omitido valorar el Informe Técnico 274/2012 y el Legal 0677/2013, en los que se establecería que el predio denominado "Cañuelar IV" no se sobrepondría a ningún expediente agrario; sin embargo, existe también el Informe Técnico 017/2018, emitido por el profesional especializado Geodesta del Tribunal Agroambiental, el que concluye señalando que no existe una precisión técnica exacta que compruebe o afirme que efectivamente sería cierto tal desplazamiento, existiendo duda razonable al respecto, la misma que debe favorecer al administrado; **v)** La Sentencia ahora

impugnada en ningún momento omitió fundamentar respecto a la función social de la propiedad, conforme se evidencia en el último Considerando de los Fundamentos Jurídicos del fallo; y, **vi)** Corresponde aclarar que el expediente agrario 33968 del predio denominado "Miguel Ángel", titulado a nombre de Miguel Ángel Murillo Peñaranda y Jorge Germán Murillo Peñaranda, fue fraccionado y transferido en cuatro (4) propiedades denominados "Cañuelar I" a nombre de Luis Fernando Justiniano Gally, "Cañuelar II" a nombre de Carlos Romero Quiroz, "Cañuelar III" a nombre de Timoteo Callejas, y "Cañuelar IV" a nombre de Alex Cabrera Cabrera; estas cuatro propiedades fueron afectadas con la emisión de la Resolución Final de Saneamiento dictada por el INRA, interponiéndose de manera separada demanda contenciosa administrativa, declarándose en todos los casos probada la demanda; sin embargo, pese a ser casos idénticos, el INRA en los tres primeros casos en ningún momento objetó dichos fallos; haciéndolo solo en el presente caso, pretendiendo generar inseguridad jurídica; por lo que pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 49/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 245 a 248, **denegó la tutela** solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Esta Sala Constitucional, entiende que el único requisito exigido por la jurisdicción constitucional cumplido por el INRA fue identificar derechos y garantías; sin embargo, no ha cumplido con la labor establecida por la jurisprudencia constitucional respecto a la valoración de la prueba cuando se cuestiona el método valorativo de la misma, en ese sentido la Sentencia Constitucional Plurinacional 038/2018-S2, enseña que en caso de solicitarse la cuestión valoratoria probatoria, el accionante deberá demostrar cómo y en qué medida las autoridades se apartaron de los márgenes de razonamiento y equidad que marcan la valoración razonada de la prueba, estableciendo con claridad cuál o qué medio probatorio ha sido omitido, por lo que la Sala entiende que respecto a la valoración de la prueba, la tesis expuesta por el accionante no es sólida, por lo que el criterio de las autoridades demandadas respecto a la figura repositoria del expediente y con el análisis de esta figura que tiene que ver esencialmente con el derecho de acceso a la justicia, debería pronunciarse el INRA, por lo que se ha dejado sin efecto una Resolución Administrativa constriñéndole a que provea el acto procesal administrativo y lo valore en sus términos, decisión que no puede significar una lesión a la valoración de la prueba, cuando el Tribunal Agroambiental lo que ha buscado en el caso concreto ha sido la uniformidad de los actos procesales, precisamente bajo las reglas de concentración; **b)** El INRA evade el principio de relevancia constitucional, esta Sala considera que no existe el cumplimiento del segundo universo de requisitos para alegar la inobservancia de la valoración de la prueba, esto es, una valoración racional de la prueba, por lo que la decisión emitida por las autoridades agroambientales cumple con la suficiente fundamentación y motivación de la decisión y no se aparta de los límites de razonabilidad y equidad que uniforma las decisiones jurisdiccionales y en consecuencia, no existe mérito para la concesión de la tutela planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Informe en Conclusiones Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) de 30 de enero de 2013, respecto al predio "Cañuelar" (fs. 7 a 12).

II.2. Mediante Resolución Administrativa RA-SS 0942/2016 de 4 de mayo, emitida por el Director Nacional del INRA, se resolvió declarar la ilegalidad de la posesión de Alex Cabrera Cabrera del predio denominado "Cañuelar IV", en la superficie de 1971 1653 ha (Un mil novecientos setenta y una hectáreas con un mil seiscientos cincuenta y tres metros cuadrados), ubicado en el municipio Puerto Suárez, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz; por incumplimiento de la función social o función económico social; y, en consecuencia, la declara Tierra Fiscal, disponiendo el desalojo de Alex Cabrera Cabrera -ahora tercero interesado- (fs. 32 a 34).

II.3. Se tiene la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 011/2019 de 25 de marzo dictada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por Alex Cabrera Cabrera contra el Director Nacional del INRA, impugnando la Resolución

Administrativa RA-SS 0942/2016; Sentencia que declaró probada la demanda contenciosa administrativa, consecuentemente nula y sin efecto legal la Resolución Administrativa RA-SS "0940"/2016 de 4 de mayo, debiendo el INRA emitir nuevo Informe en Conclusiones del predio "Cañuelar IV", conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia (fs. 36 a 47 vta.).

II.4. Consta el Auto de 3 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por el que rectifica la Sentencia Agroambiental S2 011/2019, corrigiendo en su parte considerativa y resolutiva, como número correcto de la Resolución Administrativa anulada, RA-SS 0942/2016 (fs.50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que la Sentencia Agroambiental S2 011/2019 de 25 de marzo, vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, valoración de la prueba; y, los principios de seguridad jurídica, concentración y celeridad; al considerar que las autoridades demandadas, basaron su determinación en un aspecto formal, referido a que en el proceso de saneamiento se emitió un Informe en Conclusiones que hubiera ignorado la tramitación de la reposición del expediente agrario 33968, que correspondería al predio "Miguel Ángel" y que resultaría ser el antecedente del derecho propietario del predio "Cañuelar IV"; es decir, asumen esa determinación porque el INRA no hubiera esperado la conclusión de un proceso de reposición del expediente agrario señalado; además que el INRA debió valorar el cumplimiento de áreas efectivamente aprovechadas en actividad forestal; sin embargo, la Sentencia Agroambiental no ha tomado en cuenta el Informe Técnico 274/2012 de 14 de junio, el cual refiere que el indicado predio no se sobrepone a ningún expediente agrario, no se acredita posesión anterior a la promulgación de la Ley 1715, y tampoco considera los informes Técnicos emitidos por Geodesta del Tribunal Agroambiental que cursan en el proceso contencioso administrativo. Por lo que solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **i)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 011/2019 de 25 de marzo; y, **ii)** Que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental dicten nueva Sentencia confirmando la Resolución Administrativa RA-SS 0942/2016 de 4 de mayo, emitida por el INRA.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La valoración de la prueba, facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en las **SSCCPP 0014/2018-S2** y **0018/2018-S2**, ambas de 28 de febrero, asumió el siguiente entendimiento:

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de

enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La valoración de la prueba facultad privativa de la jurisdicción ordinaria

El Tribunal Constitucional Plurinacional, contextualizando la línea jurisprudencial respecto a la valoración probatoria[7], realizó el siguiente desarrollo:

El tema del control tutelar de constitucionalidad en relación a la valoración probatoria, tiene un primer hito jurisprudencial en la SC 0873/2004-R, la cual en un recurso de hábeas corpus y dentro del contexto de medidas cautelares, estableció que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación a la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar y que el control tutelar de constitucionalidad, en resguardo de una posible doble valoración de la prueba, podrá intervenir solamente cuando el juzgador se hubiere apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, este entendimiento, entre otras fue asumido por la SC 0106/2005-R.

Luego, la SC 0965/2006-R, sistematizó los supuestos en los que la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba, quedando establecido lo siguiente: La autoridad jurisdiccional o administrativa tiene el rol exclusivo de valoración probatoria y solamente podrá ejercerse control tutelar en cuanto a la valoración de la prueba en los siguientes casos: **1)** Cuando exista apartamiento

de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; **2)** Cuando se haya adoptado una conducta omisiva, expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, en ambos supuestos, la sentencia sistematizadora ahora analizada, precisó que no puede usurparse los roles propios de las autoridades jurisdiccionales o administrativas. Además, esta sentencia sistematizadora generó una carga argumentativa para la parte en ese momento recurrente –ahora accionante-, señalando que en casos de tutela referentes a valoración probatoria, debía: **a)** identificar las pruebas que se omitió valorar o que se apartan de los cánones de razonabilidad o equidad; **b)** indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y equidad en la decisión final. Asimismo, en cuanto a la prueba no valorada, el Tribunal Constitucional señaló que para ingresar al análisis de la problemática, ésta debe ser solicitada en la forma y momento legalmente establecidos y además exigió la carga argumentativa para la parte accionante que debía precisar con claridad las razones por las cuales la valoración de la prueba afectaba los principios de razonabilidad o equidad.

En el marco de lo anotado, la SCP 39/2012, es la primera sentencia confirmadora que asume el entendimiento antes anotado; sin embargo, posteriormente, la SCP 0410/2013, moduló la línea jurisprudencial en cuanto a la valoración probatoria y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática…

En resumen, la citada SCP 0410/2013 de 27 de marzo, señala:

…la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que se exponen en la causa, se tiene que la parte accionante señala que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental basó su Sentencia S2 011/2019 de 25 de marzo, en el hecho que el INRA no esperó la conclusión de un proceso de reposición del expediente agrario 33968 y que en esa circunstancia, los actuados desarrollados no podían ser valorados porque no conformaban parte de la carpeta de saneamiento, y lo que correspondía era esperar a que el proceso de reposición concluya, además el INRA, debió valorar el cumplimiento de áreas efectivamente aprovechadas en actividad forestal, de conservación y protección de la biodiversidad, investigación y ecoturismo en el terreno y no proceder a observar la inexistencia de residencia de los trabajadores asalariados que son presupuestos a cumplirse en la verificación de la función social o función económica social con actividad agrícola o ganadera y no así en la actividad forestal; empero, la Sentencia Agroambiental no ha tomado en cuenta el Informe Técnico 274/2012 de 14 de junio, el cual refiere que el predio mensurado en campo el "Cañuelar IV", no se sobrepone a ningún expediente agrario, no se acredita posesión anterior a la promulgación de la Ley 1715, y tampoco considera los informes Técnicos

emitidos por Geodesta del Tribunal Agroambiental que cursan en el expediente del proceso contencioso administrativo.

Expuesta la problemática planteada, se tiene que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, que pronunciaron la Sentencia S2 011/2019 de 25 de marzo, basaron su decisión sosteniendo que:

a) Respecto a la posesión del predio, cursa Testimonio 449/2007 de 11 de octubre de 2007, sobre compra venta de una fracción del fundo rústico denominado "Miguel Ángel", venta que realizan Miguel Ángel Murillo Peñaranda y Jorge Germán Murillo Peñaranda a favor de Luis Fernando Justiniano Gally, Carlos Romero Quiroz, Timoteo Callejas y Alex Cabrera Cabrera, que en su cláusula segunda señala que los vendedores declaran ser los únicos y legítimos propietarios de un fundo rústico denominado "Miguel Ángel", con una extensión superficial total de 10000,0000 ha, otorgadas en dotación agraria en lo proindiviso por el Estado Boliviano, dentro del trámite agrario con expediente 33968 seguido ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria (C.N.R.A.), habiéndose pronunciado Sentencia el 28 de octubre de 1974, confirmada por el Auto de Vista de 26 de noviembre de 1975 y convalidación mediante la Resolución Suprema 181461 del 10 de septiembre de 1976. En la cláusula tercera, refiere que los vendedores transfieren en calidad de venta real y enajenación perpetua una fracción del fundo rústico "Miguel Ángel", en una extensión superficial de 7 500,0000 ha, en lo proindiviso a favor de los compradores. Fundo rústico que adquiere la nueva denominación de "El Cañuelar". Asimismo, consta el Testimonio 020/2009 de 29 de enero, sobre división y partición voluntaria de un fundo rústico y cambio de denominación, que suscriben Luis Fernando Gally, Carlos Romero Quiroz, Timoteo Callejas y Alex Cabrera Cabrera; el mismo que en la cláusula tercera, refiere que han resuelto proceder a la división y partición del fundo rústico denominado "El Cañuelar".

b) Por otro lado, cursa Informe en Conclusiones de 30 de enero de 2013, en el Parágrafo III, Análisis Técnico Legal, manifiesta que de acuerdo a la documentación aportada durante los trabajos de campo, el representante legal del Predio "Cañuelar IV", se apersonó al proceso de saneamiento con el Trámite Agrario 33968 correspondiente al predio "Miguel Ángel" al respecto cursa Informe DDSC-ARCH-INF.439/2013, el cual refiere que el expediente agrario 33968 predio "Miguel Ángel", no cursa físicamente en la Unidad de Archivos del INRA Santa Cruz, y por Informe Técnico DDSC-CO-SJCH-Nº 274/2012 de fecha 14 de junio de 2012, refiere que el predio mensurado en campo "Cañuelar IV" no se sobrepone a ningún expediente agrario; en tal circunstancia, en la actualidad informa la Unidad de Asesoría Jurídica del INRA - Dirección Departamental Santa Cruz, que se viene realizando la reposición del expediente agrario, sin embargo, de acuerdo al informe técnico se identifica que no existe expediente en el área de trabajo identificado al predio denominado "Cañuelar IV", situación considerada como un vicio de nulidad relativo, por lo que se concluye, que independientemente de su reposición la valoración tendrá similares características en la evaluación, de acuerdo al art. 307 del Reglamento Agrario DS 29215; asimismo, refiere que el predio mensurado en campo "Cañuelar IV" y otros, no se sobrepone a ningún expediente agrario. Por otra parte, cursa Informe 439/2013 de la Unidad de Archivos, el cual indica que no cursa físicamente el antecedente agrario 33968, situación por la cual, no fue considerado trámite agrario alguno, que es condición *sine qua non* para la valoración en áreas forestales.

c) Del cuaderno de saneamiento cursa Resolución Administrativa 012/2013 de 19 de marzo de 2013, en el primer considerando indica que mediante nota 353/2012 de 29 de octubre de 2012 el Centro de Operaciones 1 San José, con el fin de dar continuidad al proceso de Saneamiento conforme el art. 307 concordante con el Titulo XV (Reposición de Expediente), del DS 29215 que regula el procedimiento de Reposición de Expedientes del INRA, solicita al Director Departamental a.i. INRA SCZ, instruya a la unidad correspondiente inicie el trámite de reposición del expediente agrario 33968 correspondiente al predio denominado "Miguel Ángel"; reposición admitida por Auto de 30 de Octubre de 2012, que declara procedente la reposición en forma parcial del expediente del predio denominado "Miguel Ángel", en cuanto a Resolución Suprema 181461 emitida el 10 de septiembre de 1976, y Auto de Vista de la propiedad denominada "Miguel Ángel" en virtud al art. 462 inc. a) del DS 9215, Reglamento de las Leyes 1715 y 3545, por existir copia legalizada del mismo y ser considerado como pieza principal del proceso que demuestra la existencia del expediente señalado. De acuerdo al

análisis legal, se concluye que por Resolución Administrativa 012/2013 de 19 de marzo de 2013, se resuelve declarar procedente la reposición de forma parcial del expediente agrario 33968 del predio "Miguel Ángel", situación que no afecta, no altera, ni modifica los resultados de los predios Cañuelar, de acuerdo al art. 307 del Reglamento Agrario del DS 29215.

d) De los actuados citados precedentemente, se establece claramente que antes de haberse emitido el Informe en Conclusiones que data de 30 de enero de 2013, el Centro de Operaciones 1 San José, mediante nota DDSC/CO-I 353/2012 de 29 de octubre de 2012 solicitó al Director Departamental a.i. INRA Santa Cruz, proceder como manifiesta la Resolución Administrativa 012/2013 de 19 de marzo, la cual instruye el inicio del trámite de reposición del expediente agrario 33968 correspondiente al predio denominado "Miguel Ángel"; al respecto, se evidencia que el ente administrativo en el Informe de Conclusión, soslaya e ignora la existencia de la tramitación de reposición del expediente agrario 33968, que de acuerdo al Testimonio 449/2007 de 11 de octubre de 2007, presentado en el Relevamiento de Información en Campo, resultaría ser el antecedente de derecho propietario del predio "Cañuelar IV", sin considerar que se encontraba pendiente dicha tramitación de reposición y de manera apresurada elaboró el Informe en Conclusiones, afirmando de forma a priori que el predio "Cañuelar IV" no se sobrepondría a ningún Expediente Agrario y que no existiría antigüedad en la posesión anterior a la promulgación de la Ley 1715, sugiriendo declarar la ilegalidad de la posesión, así como Tierra Fiscal la superficie total que hace al citado predio; aseveración que se encuentra alejada de la verdad material, considerando como se tiene manifestado, que el proceso de reposición del citado expediente agrario se encontraba en curso; por lo que los actuados del proceso agrario 33968 no podían ser valorados en esa oportunidad al no ser parte de la carpeta de saneamiento aún, cuando por lo que en derecho correspondía, era esperar a que dicho trámite concluya a fin de tener todos los elementos de prueba para poder ser valorados en el Informe en Conclusiones, es decir, el INRA después de haber emitido la Resolución Administrativa 012/2013 de 19 de marzo de 2013, la cual declaró procedente la reposición en forma parcial del expediente agrario 33968, predio "Miguel Ángel", recién debió emitir el Informe en Conclusiones; consecuentemente, se evidencia que vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso contemplado en el art. 115-II de la CPE, que le asistía a la parte actora dentro del proceso de saneamiento, más aun cuando se encuentran amparados por el art. 307 -Ausencia de expediente- del Decreto Supremo 29215.

e) Respecto al Informe Técnico 134/2013 de 24 de enero, de la carpeta de saneamiento y su consideración para establecer el incumplimiento de la Función Económico Social; el informe de referencia, establece que de acuerdo a las imágenes satelitales Landtsa de los años 1996, 2000, 2005 y 2011, no se puede identificar con claridad si hay o no actividad antrópica, por la cobertura boscosa en el área; se constata que dicho informe hace referencia a la actividad antrópica y a la cobertura de bosques; lo que significa que al evidenciarse coberturas de bosques en el área se valora la actividad forestal desarrollada en el predio; aspecto que se evidencia en el Acta de apersonamiento y Recepción de Documentos cursante a fs. 84 de la carpeta de saneamiento, en el cual el beneficiario presentó actividad de campo, el Plan Operativo Anual Forestal POAF-AAP-2011, y el Plan de Manejo Forestal, planes debidamente aprobados y autorizados mediante Resolución Administrativa 150-2010 de 29 de junio y Resolución Administrativa 146-2010, mediante la cual se acredita que la actividad desarrollada en el predio es netamente forestal, por consiguiente el Informe Multitemporal al margen de que constituye un instrumento complementario, éste no puede sustituir lo verificado *in situ* conforme lo establece el art. 159 del DS 29215, de la actividad forestal desarrollada en el predio; en este contexto, el INRA debió valorar el cumplimiento de áreas efectivamente aprovechadas en actividad forestal, de conservación y protección de la biodiversidad, investigación y ecoturismo en el terreno, obligaciones asumidas con la autorización administrativa, y que el INRA debió solicitar informe o certificación a la entidad competente en el plazo de 10 días como lo señala el art. 170 del DS 29215 y no proceder a observar la inexistencia de residencia y de trabajadores asalariados que son presupuestos a cumplirse en la verificación de la FS o FES con actividad agrícola o ganadera y no así en la actividad forestal.

Corresponde previamente precisar que, esta jurisdicción constitucional en su jurisprudencia desarrollada, ha sido concluyente al señalar que la motivación, fundamentación y congruencia, son componentes del debido proceso, por lo tanto son presupuestos que debe contener toda resolución

judicial o administrativa, pues la autoridad que conozca de un asunto, al momento de resolver el mismo, está en la obligación de emitir un pronunciamiento de manera clara y fundamentada, explicando las razones que le llevaron a resolver un determinado caso de una u otra forma.

En la especie, se puede observar que las autoridades ahora demandadas, en conocimiento del proceso contencioso administrativo, el cual tiene como finalidad verificar la legalidad de los actos que realiza el Estado a través de sus funcionarios administrativos, con el objeto de precautelar los derechos de los administrados, emitió la Sentencia Agroambiental ahora cuestionada, misma que en su estructura empieza refiriéndose al antecedente del derecho propietario del predio objeto de saneamiento, realiza un resumen de los argumentos de la demanda contenciosa administrativa y ampliación de la acción, así como de la contestación, los memoriales de réplica y dúplica, a continuación compulsa los mismos con los antecedentes del caso de autos, efectúa el análisis legal y concluye señalando que el proceso de saneamiento del predio "Cañueral IV" que finalizó con la emisión de la Resolución Administrativa RA-SS 0942/2016 de 4 de mayo de 2016, no se sujetó a la normativa agraria que rige la materia, bajo la supremacía constitucional, a momento de realizar la valoración integral correspondiente, durante la emisión del Informe en Conclusiones, en consecuencia existe vulneración al debido proceso, derecho de defensa y a la propiedad de la parte actora.

En el caso en análisis, se advierte que las autoridades demandadas que pronunciaron la Sentencia Agroambiental Nacional S2 011/2019 de 25 de marzo, al fundamentar su decisión expusieron de manera clara, motivada, fundamentada y coherente, respecto a los dos puntos centrales denunciados por la parte accionante en la presente acción tutelar, señalando que el ente administrativo en el Informe de Conclusión, elude la existencia de la tramitación de reposición del expediente agrario 33968, que de acuerdo al Testimonio 449/2007 de 11 de octubre, resulta ser el antecedente de derecho propietario del predio "Cañuelar IV", reposición que se encontraba pendiente; sin embargo, de manera rápida elaboró el Informe en Conclusiones, afirmando que el predio "Cañuelar IV" no se sobrepondría a ningún expediente agrario, y que no existiría antigüedad en la posesión anterior a la promulgación de la Ley 1715, y que esta afirmación se encuentra alejada de la verdad material de acuerdo a los antecedentes descritos, concluyendo su fundamentación en sentido que los actuados del Proceso Agrario 33968 no podían ser valorados en esa oportunidad al no ser parte de la carpeta de saneamiento, razón por la cual correspondía esperar a que ese trámite concluya, a fin de contar con todos los elementos de prueba para poder ser valorados en el referido Informe en Conclusiones.

Por otra parte, respecto al incumplimiento de la Función Social o Función Económica Social, al referirse al Informe Técnico 134/2013 de 24 de enero de la carpeta de saneamiento y su consideración para establecer el incumplimiento de la Función Económico Social; la Sentencia ahora impugnada señala que el referido informe, ha establecido que de acuerdo a las imágenes satelitales, no se puede identificar con claridad si hay o no actividad antrópica por la cobertura boscosa en el área; por lo que, se constata que dicho informe hace referencia a la actividad antrópica y a la cobertura de bosques; lo que significa que al evidenciarse coberturas de bosques en el área, se valora la actividad forestal desarrollada en el predio; aspecto que se evidencia en el Acta de apersonamiento y Recepción de Documentos de la carpeta de Saneamiento, el Plan Operativo Anual Forestal POAF-AAP-2011 y el Plan de Manejo Forestal, planes debidamente aprobados y autorizados mediante Resoluciones Administrativas 150-2010 y 146-2010, mediante la cual se acredita que la actividad desarrollada en el predio es netamente forestal, por lo que, el Informe Multitemporal al margen de que constituye un instrumento complementario, no puede sustituir lo verificado *in situ* conforme lo establece el art. 159 del DS 29215, de la actividad forestal desarrollada en el predio; por consiguiente concluyó que, el INRA debió valorar el cumplimiento de áreas efectivamente aprovechadas en actividad forestal, de conservación y protección de la biodiversidad, investigación y ecoturismo en el terreno, obligaciones asumidas con la autorización administrativa, y debió solicitar informe o certificación a la entidad competente conforme prevé el art. 170 del DS 29215, y no proceder a observar la inexistencia de residencia y de trabajadores asalariados que son presupuestos a cumplirse en la verificación de la FS o FES con actividad agrícola o ganadera, y no así en la actividad forestal.

En ese sentido, se advierte que las autoridades demandadas efectuaron un pronunciamiento claro y razonable, evidenciándose que dicho fallo expone en el fondo los hechos tenidos como demostrados

e improbados, realiza una explicación clara del por qué de su decisión; en definitiva, cumple con la debida motivación, fundamentación y congruencia que debe contener toda resolución, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que como se explicó anteriormente, expone los hechos, realiza la fundamentación legal, sigue un orden coherente, en definitiva, contiene la carga argumentativa requerida y la cita de disposiciones legales en las cuales basa su determinación.

En cuanto a la valoración de la prueba, en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se establece que dicha facultad corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias administrativas ante las que se tramitaron esos procesos, empero excepcionalmente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarios cuando concurran los siguientes supuestos: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Además de ello, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida, ni legal ni constitucionalmente.

En la especie, la parte accionante no indica cómo las autoridades ahora demandadas se habrían apartado del marco de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba; asimismo, elude argumentar respecto al principio de relevancia constitucional, de ahí que esta Sala considera que no existe el cumplimiento de requisitos para alegar la inobservancia de la valoración de la prueba; incumpliendo en consecuencia con los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, aspecto que imposibilita a este Tribunal ingresar a revisar la labor efectuada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.

Finalmente, con relación a los principios de seguridad jurídica, concentración y celeridad, la parte accionante no argumenta de qué manera han sido lesionados, limitándose a transcribir partes pertinentes de sentencias constitucionales; empero, sin justificar las razones de su afirmación, consecuentemente no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

III.3.1. Otras consideraciones

Según los antecedentes remitidos a este Tribunal, se advierte que la presente acción tutelar fue planteada el 17 de octubre de 2019, habiendo sido observada por providencia de "18 de agosto de 2019" (fs. 79); sin embargo, con dicha providencia la parte accionante fue notificada recién el 4 de enero de 2021 (fs. 84) es decir después de un (1) año y tres (3) meses de su presentación; a lo que se suma el hecho que la parte accionante se apersonó a la causa mediante memorial de 7 de octubre de 2020 (fs. 82), resultando extraño que en esa fecha no se le hayan notificado con el indicado proveído; evidenciándose dilación en el trámite y resolución de la acción de defensa, consecuentemente corresponde llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

Por lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 49/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 245 a 248, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y, conforme a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar severamente la atención a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de La Paz, por incumplimiento del procedimiento establecido para esta acción de defensa y, como consecuencia, la dilación en la resolución de la presente acción tutelar.

CORRESPONDE A LA SCP 0166/2022-S1 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3] El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma

conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7] Fuente: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/Ficha/1966>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2022-S1

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31324-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2019 19 de agosto, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Gustavo Castellón Macchiavelli** en representación sin mandato de **Lidia Plata** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Presidenta** y **Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 11 a 13, la accionante, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de mayo de 2019, se llevó a cabo ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la audiencia de medidas cautelares, en la cual se calificó en su contra los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando que: **a)** En cuanto al numeral 1 del art. 234 del CPP, en primera instancia, se determinó que si bien su persona acreditó la existencia de domicilio y familia, no pudo determinar la actividad lícita; aun cuando hubiera presentado una copia de su Numero de Identificación Tributaria (NIT), éste solo señalaba que era "comerciante"; por lo que, se supuso que en esa condición de comerciante habría cometido el delito; debiendo considerarse que el principio "fumus delicti comisi", contenido en la SC 0971/2006-R de 3 de octubre, señala que no se puede inferir la supuesta conducta del imputado como riesgo procesal, pues el primer elemento está previsto por el art. 234.1 del citado Código y no puede ser nuevamente utilizado para el fundamento de un riesgo procesal. La SC "276/2018", estableció que tiene que demostrarse con prueba documental o cualquier medio idóneo, la concurrencia de los riesgos procesales, no siendo suficiente la mera enunciación de los elementos del art. 234 del CPP, criterio ratificado por la SCP "442/2018-S3"; sin embargo, pese a acreditar que tiene domicilio y familia, se determinó que no tiene una actividad lícita; por lo que, podría permanecer oculta o abandonar el país; **b)** Respecto al numeral 4 del art. 234 citado Código, no se considera que hubo una confusión en la fecha de realización del referido actuado, olvidándose que la declaración informativa es un acto de defensa y no de investigación; De la misma manera, sin que exista documentación alguna, se determinó que la existencia de un juicio sustanciado en su contra, en la ciudad de Santa Cruz, acredita el cumplimiento del numeral 8 del art. 234 del citado Código; **c)** Sobre el numeral 10 del art. 234 del citado Código, se determinó que, al tratarse de un delito grave, se configuraría el riesgo efectivo para la sociedad, sin considerar que, una tipificación no puede ser utilizada como fundamento de un riesgo procesal; tampoco se acreditó de qué manera, su persona, sería un peligro para la sociedad; **d)** Con relación al art. 235.2 del CPP, se estableció que, por existir pluralidad de imputados, se presume la concurrencia de este riesgo procesal; haciéndose mención a que como su hija está detenida preventivamente, es evidente la obstaculización; sin mencionarse cómo; **e)** Ante la referida Resolución, acudió en recurso de apelación, ante la Sala Penal Tercera, instancia que empeoró su situación, pues señalaron que el NIT solo indica que es comerciante y que debería indicar qué es lo que comercia, por lo que se realiza una valoración ilegal, sin que exista algún elemento que demuestre que su actividad sea ilícita o el NIT sea incorrecto, concluyendo esa instancia, que lo

actuado por el Juez cautelar es correcto, en cuanto al numeral 1 y 2 del art. 234 del CPP; **f)** Con relación al riesgo procesal del art. 234.8 del citado Código, indicaron que no se tiene demostrada la triple identidad y tampoco se tiene demostrada la existencia de dicho proceso, por lo que su defensa habría planteado esa triple identidad, viendo la posibilidad de paralizar el proceso según la excepción que convenga; sin embargo, las autoridades ahora demandadas aducen de que no existe pruebas que demuestren tal extremo; **g)** Respecto al peligro efectivo para la sociedad, las autoridades judiciales señalaron que es evidente que, la "falsificación de medicamentos", es un hecho grave, utilizando solo la probabilidad de autoría como fundamento, vulnerando el principio de fumus comissi delicti o el fumus boni iuris; **h)** Con referencia al art. 235.2 del mencionado Código, la accionante manifiesta que ya el Tribunal Constitucional se pronunció, indicando que no es suficiente ni coherente, mencionar que la pluralidad de imputados genera de por sí, la existencia de dicho riesgo, debiendo señalarse de forma objetiva bajo qué elementos se llega a concluir su existencia; y, **i)** Finalmente, pese a la existencia de las facturas referidas a exámenes de salud, las autoridades judiciales, indican que la impetrante de tutela debería demostrar su enfermedad; y, que el Ministerio Público y la parte querellante no demostraron absolutamente nada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela aduce la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación de los fallos, sin citar norma alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y se anule el Auto de Vista 352/2019 de 23 de julio dictado por las autoridades demandadas, determinándose una resolución menos gravosa en relación a su situación procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, en audiencia ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **1)** Al haberse establecido que existiría ausencia de actividad de comercio, se aplicó la posibilidad de que la impetrante de tutela se mantendría oculta y/o se abstraería del proceso, indicándose solamente que no se acredita el arraigo social, por lo que queda latente el riesgo procesal previsto por el art. 234.2 del CPP, situación que no fue enmendada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **2)** Reiterando que tiene familia y domicilio, al respecto, la Constitución Política del Estado, establece que la familia debe entenderse como el elemento sustancial de la sociedad, de acuerdo a la "SC 1147/2007" que indica la obligación de hacer el análisis y ponderación acerca de sí los arraigos naturales son o no suficientes; por lo que, al cumplir con el elemento familia, tiene algo más que una actividad; en consecuencia, no se hizo ninguna valoración al respecto; **3)** Debe considerarse que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2 de 25 de junio y 0442/2018-S3 de 17 de diciembre, estipulan la obligatoriedad de motivarse las resoluciones judiciales, estableciendo bajo qué elementos objetivos se determina la concurrencia de riesgos procesales, aspecto que en el presente caso no se cumple, ni en la Resolución primigenia y tampoco en la Resolución apelada, las que se basan solo en presunciones; **4)** EL numeral 4 del art. 234 del citado Código, reitera que hubo una confusión en cuanto a la fecha de señalamiento de su declaración; sobre lo cual la autoridad judicial no realizó ninguna fundamentación, ni siquiera del hecho de que se trata de un acto de defensa y menos de determinar cuál fue el motivo de la ausencia, a lo que el Auto de Vista ratificó que la Resolución apelada, se encuentra debidamente motivada y fundamentada; pero, sí debe tener un fundamento lógico absoluto, que sea entendible y se conozca el por qué se dio la aplicación específica de la hipótesis procesal, por lo que es necesario conocer ese raciocinio judicial, sus motivos; **5)** En cuanto al art. 234.8 del mencionado Código, no se tiene ningún elemento; ya que según Resolución (del Juez cautelar), se presentó un rechazo; pero, también se ha reconocido la existencia de una

acusación, por lo que en apelación debió haberse establecido el por qué la impetrante de tutela incurrió en un error en sus apreciaciones y el por qué la resolución apelada contaba con una fundamentación clara y concreta, ya que no existe un elemento fáctico objetivo que determine la circunstancia establecida posteriormente; **6)** En relación al art. 234.10 del señalado Código, el juicio de peligrosidad previsto en la "SSCC 567/2014", establece que para determinar la peligrosidad, se debe verificar la existencia de antecedentes policiales o penales; y, en el presente proceso no hay antecedentes, atribuyéndose a la impetrante de tutela delitos contra la salud pública, vinculándose con el peligro hacia la sociedad, por lo que infiere que la peligrosidad no es un riesgo procesal; sino, el hecho del que supuestamente se le está imputando, entonces en qué quedaría la presunción de inocencia establecido en el art. 115 de la CPE y tampoco se trata de un delito en flagrancia; **7)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, la autoridad jurisdiccional dejó de lado la SCP 0795/2014 de 25 de abril, que estableció que la sola concurrencia de dos o más procesados no justifica por sí sola el riesgo de obstaculización; además que no puede considerarse a un solo imputado como elemento de peligrosidad; **8)** La "SSCC 276 y 442/2018" manifiesta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció que debe existir indicios suficientes que permitan suponer que la persona sometida a proceso participó en el delito, debiendo estar fundamentada la detención en hechos específicos y no en conjeturas; y, el riesgo procesal acreditado por la parte acusadora; y, **9)** La SCP "10/2018" estableció que es obligatoria una ponderación entre lo presentado y lo no presentado; y, que el Auto de Vista que da por acertadas estas observaciones efectuadas en decremento de las Sentencias Jurisprudenciales (sic); por lo que pide se conmine a dictar un nuevo Auto de Vista.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Presidenta y Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Informe presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 a 25, refirieron: **i)** Se emitió el Auto de Vista 352/2019, mediante el cual se determinó admitir el recurso de apelación formulado por la accionante y declarar la improcedencia de los agravios, confirmando la el Auto interlocutorio 251/2019; **ii)** La impetrante de tutela aduce que se hubiera agravado su situación, para ello solo transcribe las razones por las que concurren los riesgos procesales de fuga y obstaculización contenidos en los arts. 234.1 en el elemento actividad ilícita; 2, 4, 8 y 10; y, 235.2 del CPP; **iii)** Al respecto, debe quedar establecido que la carga de la prueba reside en la peticionante de tutela; sin embargo, ésta no ha expuesto cuáles han sido las vulneraciones a sus derechos fundamentales, ni se enmarca en los presupuestos contenidos en el art. 125 de la CPE; **iv)** Los riesgos procesales invocados, se ha cumplido con el deber de motivación y fundamentación, ya que con referencia al art. 234.1 del citado Código, en el elemento trabajo, ante lo cual se presentó el NIT, éste elemento es insuficiente, debido a que no establece a qué comercio minorista se dedica la accionante, encontrándose anexo a este presupuesto el riesgo procesal contenido en el numeral 2 del 234 del señalado Código, también se desvirtúa este numeral, siendo que este extremo ya fue observada por la autoridad judicial *a quo*, razón por lo que este Tribunal no agravó la situación de la prenombrada; **v)** El art. 234.4 del mencionado Código, si bien la impetrante de tutela manifiesta que hubo confusión en cuanto a la fecha de su declaración ante el Ministerio Público; sin embargo, no se tiene un dato o una evidencia de dicha confusión, para poderse valorar conforme corresponde; por otra parte, debe considerarse que este riesgo procesal está vigente solo para el riesgo procesal de la medida cautelar, razón por la cual ingresa en la conducta de la imputada por resolverse una apelación de una Resolución de aplicación de medida cautelar; **vi)** Respecto al art. 234.8 de la Norma Adjetiva Penal, es la propia peticionante de tutela que a través de su abogado, dio a conocer la existencia de dos procesos en su contra, y que por ser similares se propondría el "nom bis in ídem", correspondiendo a la accionante demostrar cuál es el estado actual de esos procesos; **vii)** Respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, si bien se identifica como el tipo penal endilgado el referido a la adulteración de medicamentos y ello afecta a la salud pública; el fundamento establecido para la concurrencia de este riesgo procesal, se refiere a establecer como obligación del Estado, la protección que se debe a los ciudadanos y su salud; **viii)** Con relación al art. 235.2 del señalado Código, sobre el cual, la accionante, manifiesta que este riesgo procesal no lo va a poder desvirtuar ni siquiera cuando termine el proceso, porque el elemento biológico que ata a la madre

con la hija, no va a desaparecer; empero, quedó claro que, es en la Resolución venida en apelación en la que se señalan más que han configurado la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del mencionado Código; **ix)** Respecto a que no se habría considerado el estado de salud de la peticionante de tutela, debe considerarse que en aplicación de medidas cautelares, solamente se considera el art. 233.1 y 2 del referido Código; empero, la prenombrada tampoco presentó documentación idónea y pertinente, a efectos de salvaguardar este derecho; **x)** De esta forma se respondió a todos los agravios sostenidos por la ahora impetrante de tutela, emitiendo la fundamentación y motivación debida, por lo que no se vulneró el derecho a la libertad de la prenombrada, más aún, si no menciona de qué manera se vulneró dicho "valor", cumpliendo sus atribuciones conforme establece el art. 58.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); 251 y 398 del CPP; y, **xi)** Finalmente se deja constancia sobre el carácter provisional de las medidas cautelares, conforme establece el art. 250 del CPP, por lo que puede ser revocada o modificada en cualquier estado del proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Que, en primera instancia el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dictó el Auto interlocutorio 251/2019, por el que se dispuso la detención preventiva de la accionante, por concurrir los riesgos procesales contenidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, probabilidad de autoría y el peligro de fuga y de obstaculización; **b)** En apelación se confirmó la Resolución apelada, porque están latentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.2 del citado Código; **c)** En atención del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y respecto a que la vida de la impetrante de tutela estuviera en peligro, corresponde que solicite su orden de salida ante la autoridad pertinente, para su respectiva atención médica, aunque esta situación no amerita conocerse en esta instancia por insuficiencia de argumentos; **d)** Respecto a que estuviera ilegalmente perseguida o indebidamente procesada, ya se mencionó que existe una Resolución de autoridad competente, que ha dispuesto a través de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, conforme al art. 233.1 y 2 del CPP, que está detenida legalmente; **e)** Consiguientemente no se adecúa a ninguno de los numerales que componen el art. 47 del CPCo; por lo que, no es posible revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que conforme a la SC 0965/2006 de 2 de octubre, está permitido solo cuando en dicha valoración exista un apartamento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **f)** La impetrante de tutela no adecuo su accionar a una valoración de la prueba, cuando el art. 398 del CPP, le impide revalorizar la prueba.

I.2.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 13 de julio de 2020, cursante a fs. 40, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 5 de abril de 2022 (fs. 70); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Lidia Plata –ahora impetrante de tutela–, en primera instancia, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, expidió el **Auto interlocutorio 251/2019 de 10 de mayo**, por el que dispuso la detención preventiva de la prenombrada, en mérito a la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.2 del CPP (fs. 4 a 10).

II.2. Al ser gravosa dicha determinación, la ahora accionante, interpuso recurso de **apelación** en contra del Auto interlocutorio 251/2019, exponiendo los siguientes agravios (extraídos del Auto de Vista 352/2019 de 23 de julio): **1)** Respecto a que no se habría desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, en su vertiente negocios o trabajo, debido a que su NIT presentado, no acreditaba su actividad económica específica, por lo que era insuficiente; al estar relacionado el tipo penal con la venta de medicamentos, actividad laboral a la cual se dedicaba, y que era ilícita; **2)** El art. 234.2 del CPP, se habría hecho un nexo en relación a que si se desvirtúa el trabajo, también se desvirtuaría el arraigo social; al respecto, debe considerarse que el numeral 2 del art. 234 del citado Código, es diferente en cuanto a la fundamentación del numeral 1; **3)** En cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del señalado Código, respecto a que la impetrante de tutela no se sometería al proceso, porque no se había presentado a su declaración informativa; sobre este aspecto, no se ha demostrado la conducta displicente de la impetrante de tutela, quien confundió la fecha de su declaración; **4)** Respecto al riesgo procesal contenido en el num.8 del art. 234 del CPP, se estableció que existirían dos procesos, tomando en cuenta que Laboratorios VITA Sociedad Anónima (S.A.) había iniciado un proceso similar anterior en contra de la peticionante de tutela; al respecto, debe aplicarse el principio del non bis in ídem, ante lo cual debe remitirse el presente proceso al departamento de Santa Cruz, para que se constituya en uno solo, aspecto que no fue considerado por el Juez cautelar; **5)** Con referencia al numeral 10 del art. 234 del mencionado Código, solo se habría fundamentado la relación del hecho con el peligro a la sociedad, al considerarse que su persona sería un peligro para la salud pública; al respecto, se confundió el tipo penal con el peligro efectivo para la sociedad, lo cual no está permitido; **6)** El último agravio, se circunscribe al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del citado Código, ante la existencia de varios imputados; por lo que, sobre este agravio, –según manifiesta la impetrante de tutela– el Tribunal de apelación debió pronunciarse sobre la falta de fundamentación clara por parte del Juez cautelar, sobre cómo su persona va a influir sobre su hija y los demás familiares que están siendo investigados, por lo que es imposible desvirtuar el vínculo biológico que existe entre ambas; y, **7)** Finalmente, aduce que hizo conocer su delicado estado de salud, habiéndose pronunciado el Juez *a quo*, en el sentido de que ese aspecto debe ser sustanciado vía cesación de detención preventiva; por ello, el abogado de la defensa solicitó se aplique la libertad pura y simple debido a su estado de salud (fs. 54 a 57 vta.).

II.3. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante **Auto de Vista 352/2019**, declaró la improcedencia de los agravios formulados y confirma la resolución impugnada, en atención a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al elemento trabajo, contenido en el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, la prenombrada presentó su NIT; sin embargo, de una lectura de la Resolución apelada, se advierte que, este elemento no sería suficiente, en razón de que está siendo investigada por la venta de medicamentos; y, el NIT no establece a qué comercio minorista se dedica, tampoco existe otro certificado sobre ese NIT, que establezca que no se dedica a la venta de medicamentos, por lo que no se ha probado ante el Juez cautelar que la actividad sea lícita en territorio nacional; **ii)** Respecto al tratamiento del riesgo procesal inmerso en el art. 234.2 del CPP, se concluye que: "…no tiene por qué modificar como el abogado de la defensa ha manifestado sobre que serían dos fundamentos diferentes (…) art. 234 num.1) al arraigo social y el art. 234 num.2) al flujo migratorio que tendría esta ciudadana en la Imputación Formal se ha anexado ambos, por lo que si desvirtúa el art. 234 num.1) en su totalidad incluso trabajo, también se desvirtuará el num.2)" (sic); **iii)** Con relación al agravio formulado por la impetrante de tutela, respecto al riesgo procesal contenido en el numeral 4 del art. 234 del mencionado Código, la impetrante de tutela ha manifestado que hubo una confusión en cuanto a la fecha de su declaración ante el Ministerio Público; sin embargo, sobre ese aspecto, no se tiene evidencia alguna, razón por la que en primera instancia, tampoco se efectuó valoración alguna al respecto; además, debe considerarse que, conforme la jurisprudencia constitucional, este riesgo procesal, solo es válido para aplicarse en medida cautelar; y, el presente caso se trata de Resolución de medida cautelar; **iv)** Respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.8 del citado Código consistente en la actividad delictiva reiterada; se advierte que, la propia accionante, a través de su abogado, ha manifestado que existen dos procesos, que son similares y que por ello, propondría el non bis in ídem; pero, de una lectura de la resolución apelada, se tiene la existencia de tres procesos, uno que está con

rechazo, otro con acusación formal y el presente proceso que se encuentra con medida cautelar, por lo que la impetrante de tutela deberá presentar el estado actual de estos dos procesos y establecer si son idénticos, en cuanto al objeto, los sujetos y el hecho que se investiga; **v)** Sobre el agravio referido al numeral 10 del art. 234 del CPP; debe tomarse en cuenta que el objeto de la investigación penal se circunscribe a la adulteración de medicamentos, los cuales tienen como finalidad mejorar la salud de las personas, por lo que se ha afectado la salud pública, tomando en cuenta que el Estado protege a los ciudadanos y su salud, razón por la que no se ha enervado este riesgo procesal, ya que no hay nexo entre el tipo penal y la conducta de la peticionante de tutela; **vi)** Con relación al riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del referido Código, si bien la impetrante de tutela considera que se trata de un riesgo procesal que no se va a poder desvirtuar, al tratarse de un vínculo biológico que une a su persona con su hija; de una lectura de la Resolución apelada, se advierte que son otros elementos más los que ha configurado el Juez a quo, para establecer la concurrencia de este riesgo procesal, no es el único elemento; y, **vii)** Respecto a la afirmación efectuada por la accionante, de que se encontraría delicada de salud, a más de que no se habría demostrado tal extremo a través de un certificado médico forense, se advierte que, tratándose de medidas cautelares, debe considerarse la previsión contenida en el art. 233.1 y 2 del citado Código, debiendo considerarse que si hubiera alguna alteración en el estado de salud, ésta debe ser degenerativa e incluso que derive en la muerte, elementos que la impetrante de tutela no ha demostrado (fs. 54 a 57 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación de los fallos; y, valoración de la prueba respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, en primera instancia, se dictó el Auto interlocutorio 251/2019 de 10 de mayo, determinándose su detención preventiva, razón por la cual, interpuso recurso de apelación en contra de la referida Resolución, emitiéndose el Auto de Vista 352/2019 de 23 de julio, por parte de las autoridades ahora demandadas, mediante la cual confirmaron la Resolución del Juez *a quo*, pronunciamiento que origina vulneración de sus derechos, debido a que: **a)** Respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del citado Código, en su vertiente negocios o trabajo, se valoró insuficiente e ilegalmente el NIT presentado por la impetrante de tutela; debido a que en grado de apelación, se estableció que la peticionante de tutela no demostró ante el Juez cautelar, que la actividad a la cual se dedica sea lícita en territorio nacional, en razón de que está siendo investigada por delitos relacionados con la venta de medicamentos; y, en el NIT no se establece exactamente a qué comercio minorista se dedica; **b)** En cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del mencionado Código, las autoridades demandadas no motivaron su Resolución, reatándose al mismo criterio que se utilizó para sustentar el riesgo procesal del art. 234.1 del referido Código, tomando en cuenta que sería un solo fundamento utilizado para sostener la existencia de ambos riesgos procesales, criterio aplicado en la imputación formal; **c)** En relación al riesgo procesal contenido en el numeral 4 del art. 234 del CPP, no existe fundamentación ni motivación en el pronunciamiento acerca de esta problemática, debido a que, en la Resolución ahora impugnada se establece que, la impetrante de tutela no demostró de qué manera incurrió en la confusión respecto a la fecha de su declaración informativa; además que, este riesgo procesal solo sería aplicable respecto a una medida cautelar y no así a una revisión de medida cautelar; **d)** Respecto al riesgo procesal del art. 234.8 del mencionado Código, sobre la actividad delictiva reiterada que tuviera la accionante, el Tribunal de apelación fundamentó insuficientemente su pronunciamiento, debido a que no estableció a cabalidad la existencia de otro proceso penal distinto, seguido en contra de la impetrante de tutela; **e)** En cuanto al riesgo procesal del art. 234.10 del referido Código, relacionado al peligro efectivo para la sociedad, se pronunciaron con una fundamentación insuficiente, ya que manejaron la probabilidad de autoría en su fundamentación, vulnerando el principio fumus comissi delicti o el fumus boni iuris; **f)** Respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, con relación a que amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos; se advierte falta de fundamentación en el pronunciamiento de los Vocales demandados; y, **g)** Finalmente, respecto a su delicado estado de salud, adjuntó "facturas" sobre exámenes médicos para acreditar tal situación; obteniéndose el pronunciamiento del Tribunal de apelación, en el sentido de que, en caso de tratarse

de medidas cautelares, debe considerarse el art. 233.1 y 2 del mencionado Código; y que la alteración en la salud sea degenerativa e incluso derive en la muerte.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **1)** La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Sobre el tema, la SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, señaló que: *"Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa, en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: **'...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento**. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material**, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

El entendimiento jurisprudencial que precede se encuentra desarrollado en la **SCP 0817/2019-S1 de 4 de septiembre.**

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la **debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la **motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener**

una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las**

autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[3], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[4], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[5], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **i)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **ii)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de

convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013, 0329/2016-S2; y ,1158/2017-S2.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los

cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los de sentencia**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación de los fallos; y, valoración de la prueba respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, en primera instancia, se dictó el Auto interlocutorio 251/2019 de 10 de mayo, determinándose su detención preventiva, razón por la cual, interpuso recurso de apelación en contra de la referida Resolución, emitiéndose el Auto de Vista 352/2019 de 23 de julio, por parte de las autoridades ahora demandadas, mediante la cual confirmaron la Resolución del Juez *a quo*, pronunciamiento que origina vulneración de sus derechos, debido a que: **a)** Respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del citado Código, en su vertiente negocios o trabajo, se valoró insuficiente e ilegalmente el NIT presentado por la impetrante de tutela; debido a que en grado de apelación, se estableció que la peticionante de tutela no demostró ante el Juez cautelar, que la actividad a la cual se dedica sea lícita en territorio nacional, en razón de que está siendo investigada por delitos relacionados con la venta de medicamentos; y, en el NIT no se establece exactamente a qué comercio minorista se dedica; **b)** En cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del mencionado Código, las autoridades demandadas no motivaron su Resolución, reatándose al mismo criterio que se utilizó para sustentar el riesgo procesal del art. 234.1 del referido Código, tomando en cuenta que sería un solo fundamento utilizado para sostener la existencia de ambos riesgos procesales, criterio aplicado en la imputación formal; **c)** En relación al riesgo procesal contenido en el numeral 4 del art. 234 del CPP, no existe fundamentación ni motivación en el pronunciamiento acerca de esta problemática, debido a que, en la Resolución ahora impugnada se establece que, la impetrante de tutela no demostró de qué manera incurrió en la confusión respecto a la fecha de su declaración informativa; además que, este riesgo procesal solo sería aplicable respecto a una medida cautelar y no así a una revisión de medida cautelar; **d)** Respecto al riesgo procesal del art. 234.8 del mencionado Código, sobre la actividad delictiva reiterada que tuviera la accionante, el Tribunal de apelación fundamentó insuficientemente su pronunciamiento, debido a que no estableció a cabalidad la existencia de otro proceso penal distinto, seguido en contra de la impetrante de tutela; **e)** En cuanto al riesgo procesal del art. 234.10 del referido Código, relacionado al peligro efectivo para la sociedad, se pronunciaron con una fundamentación insuficiente, ya que manejaron la probabilidad de autoría en su fundamentación, vulnerando el principio fumus comissi delicti o el fumus boni iuris; **f)** Respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, con relación a que amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos; se advierte falta de fundamentación en el pronunciamiento de los Vocales demandados; y, **g)** Finalmente, respecto a su delicado estado de salud, adjuntó "facturas" sobre exámenes médicos para acreditar tal situación; obteniéndose el pronunciamiento del Tribunal de apelación, en el sentido de que, en caso de tratarse

de medidas cautelares, debe considerarse el art. 233.1 y 2 del mencionado Código; y que la alteración en la salud sea degenerativa e incluso derive en la muerte

Estando planteada la problemática, corresponde hacer mención a que conforme se advierte de antecedentes procesales; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de la ahora accionante, ésta, recurrió de apelación respecto al Auto interlocutorio 251/2019, expedida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en razón de que se dispuso su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y 235.2 del CPP (Conclusión II.1).

Al ser gravosa dicha determinación, la ahora accionante, interpuso recurso de apelación en contra del Auto interlocutorio 251/2019, exponiendo los siguientes agravios (extraídos del Auto de Vista 352/2019): **1)** Respecto a que no se habría desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, en su vertiente negocios o trabajo, debido a que su NIT presentado, no acreditaba su actividad económica específica, por lo que era insuficiente; al estar relacionado el tipo penal con la venta de medicamentos, actividad laboral a la cual se dedicaba, y que era ilícita; **2)** Con relación al art. 234.2 del citado Código, se habría hecho un nexo en relación a que si se desvirtúa el trabajo, también se desvirtuaría el arraigo social; al respecto, debe considerarse que el numeral 2 del art. 234 del referido Código, es diferente en cuanto a la fundamentación del numeral 1; **3)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del mencionado de Código, respecto a que la impetrante de tutela no se sometería al proceso, porque no se había presentado a su declaración informativa; sobre este aspecto, no se ha demostrado la conducta displicente de la accionante, quien confundió la fecha de su declaración; **4)** Respecto al riesgo procesal contenido en el num.8 del art. 234 del CPP, se estableció que existirían dos procesos, tomando en cuenta que Laboratorios VITA S.A. había iniciado un proceso similar anterior en contra de la accionante; al respecto, debe aplicarse el principio del non bis in ídem, ante lo cual debe remitirse el presente proceso al departamento de Santa Cruz, para que se constituya en uno solo, aspecto que no fue considerado por el Juez cautelar; **5)** Con referencia al num.10 del art. 234 del mencionado año, solo se habría fundamentado la relación del hecho con el peligro a la sociedad, al considerarse que su persona sería un peligro para la salud pública; al respecto, se confundió el tipo penal con el peligro efectivo para la sociedad, lo cual no está permitido; **6)** El último agravio, se circunscribe al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del señalado Código, ante la existencia de varios imputados; por lo que, sobre este agravio, –según manifiesta la impetrante de tutela– el Tribunal de apelación debió pronunciarse sobre la falta de fundamentación clara por parte del Juez cautelar, sobre cómo su persona va a influir sobre su hija y los demás familiares que están siendo investigados, por lo que es imposible desvirtuar el vínculo biológico que existe entre ambas; y, **7)** Finalmente, aduce que hizo conocer su delicado estado de salud, habiéndose pronunciado el Juez *a quo*, en el sentido de que ese aspecto debe ser sustanciado vía cesación de detención preventiva; por ello, el abogado de la defensa solicitó se aplique la libertad pura y simple debido a su estado de salud (Conclusión II.2).

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista 352/2019, se pronunció sobre los agravios invocados por la accionante, manifestando lo siguiente: **i)** Respecto al elemento trabajo, contenido en el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, la prenombrada presentó su NIT; sin embargo, de una lectura de la Resolución apelada, se advierte que, este elemento no sería suficiente, en razón de que está siendo investigada por la venta de medicamentos; y, el NIT no establece a qué comercio minorista se dedica, tampoco existe otro certificado sobre ese NIT, que establezca que no se dedica a la venta de medicamentos, por lo que no se ha probado ante el Juez cautelar que la actividad sea lícita en territorio nacional, riesgo procesal, al cual se ha anexado por parte del Ministerio Público, el contenido en el numeral 2 del art. 234 del citado Código; aspectos, por los que el Tribunal de alzada advierte, que, no tiene por qué modificarse el fallo apelado, más aún si se considera que en la imputación formal se ha anexado ambos, por lo que si se desvirtuaría el numeral1 del art. 234 del CPP, también se desvirtuará el numeral 2 del mismo artículo; **ii)** Con relación al segundo agravio formulado por la impetrante de tutela, respecto al riesgo procesal contenido en el num.4 del art. 234 del referido Código, la accionante habría manifestado que hubo una confusión en cuanto a la fecha de su declaración ante el Ministerio Público; sin

embargo, sobre ese aspecto, no se tiene evidencia alguna, razón por la que en primera instancia, tampoco se efectuó valoración alguna al respecto; además, debe considerarse que, conforme la jurisprudencia constitucional, este riesgo procesal, solo es válido para aplicarse en medida cautelar; y, el presente caso se trata de Resolución de medida cautelar; **iii)** Respecto al tercer agravio, relacionado con el art. 234.8 del mencionado Código, la actividad delictiva reiterada que tuviera la accionante; se advierte que, ella misma, a través de su abogado, ha manifestado que existen dos procesos, que son similares y que por ello, propondría el non bis in ídem; pero, de una lectura de la resolución apelada, se tiene la existencia de tres procesos, uno que está con rechazo, otro con acusación formal y el presente proceso que se encuentra con medida cautelar, por lo que la accionante deberá presentar el estado actual de estos dos procesos y establecer si son idénticos, en cuanto al objeto, los sujetos y el hecho que se investiga; **iv)** Sobre el cuarto agravio, referido al numeral 10 del art. 234 de la Norma Adjetiva Penal; debe tomarse en cuenta que el objeto de la investigación penal se circunscribe a la adulteración de medicamentos, los cuales tienen como finalidad mejorar la salud de las personas, por lo que se ha afectado la salud pública, tomando en cuenta que el Estado protege a los ciudadanos y su salud, razón por la que no se ha enervado este riesgo procesal, ya que no hay nexo entre el tipo penal y la conducta de la accionante; **v)** Con relación al quinto agravio, relacionado al art. 235.2 del CPP, si bien la impetrante de tutela considera que se trata de un riesgo procesal que no se va a poder desvirtuar, al tratarse de un vínculo biológico que une a su persona con su hija; de una lectura de la Resolución apelada, se advierte que son otros elementos más los que ha configurado el Juez *a quo*, para establecer la concurrencia de este riesgo procesal, no es el único elemento; y, **vi)** Respecto a la afirmación efectuada por la accionante, de que se encontraría delicada de salud, a más de que no se habría demostrado tal extremo a través de un certificado médico forense, se advierte que, tratándose de medidas cautelares, debe considerarse la previsión contenida en el art. 233.1 y 2 del citado Código, debiendo considerarse que si hubiera alguna alteración en el estado de salud, ésta debe ser degenerativa e incluso que derive en la muerte, elementos que la impetrante de tutela no ha demostrado (Conclusión II.3).

Debe manifestarse que, el análisis del caso presente, se circunscribirá al texto normativo del Código de Procedimiento Penal; pero, sin las modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– (modificada a su vez por la Ley 1226 del 18 de septiembre de 2019), debido a que esta Ley, entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019; por lo que resulta inaplicable al caso concreto, en razón de que la audiencia de medidas cautelares, en la que se dispuso la detención preventiva de la ahora accionante, se llevó a cabo el 10 de mayo de 2019, fecha en la que se expidió el Auto interlocutorio 251/2019, la cual fue apelada y mereció el Auto de Vista 352/2019, emergente de la audiencia de fundamentación de apelación incidental de la misma fecha; vale decir, que dichos actos procesales **son anteriores** a la entrada en vigencia de las modificaciones al referido Código.

III.4.1. Respecto a la primera problemática referida al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, en su vertiente negocios o trabajo, ya que se valoró insuficiente e ilegalmente el NIT presentado por la accionante

Conforme se encuentran desarrollados los antecedentes, con relación a esta primera problemática manifestada por la impetrante de tutela, corresponde subsumirse al marco contextual desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del cual se desprenden los presupuestos previos que condicionan la posibilidad de ingresar a efectuar el análisis y revisión de la labor de valoración efectuada dentro de la jurisdicción ordinaria, lo cual supone que en ningún momento se va a realizar una nueva valoración de las pruebas aportadas dentro del proceso ordinario; labor que, por otra parte, no es atribución de este Tribunal.

En ese contexto, corresponde verificar si en la labor de valoración efectuada por la jurisdicción ordinaria, ha existido apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad como presupuestos exigibles por la jurisprudencia constitucional. Al efecto, debe partirse de la previsión contenida en el art. 233 del CPP (sin modificaciones), que establece: "(Requisitos para la detención preventiva). Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del

imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible. 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad".

Articulado, que está indiscutiblemente relacionado con el art. 234 del CPP, que hace referencia al peligro de fuga, como presupuesto que debe comprobarse a efectos de determinar la detención preventiva estableciendo que: **"(Peligro de Fuga).** Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: **1.** Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país (…)".

Dentro de ese contexto jurídico, cabe establecer que, en el caso presente, la accionante presentó su NIT, con el objeto de desvirtuar el riesgo procesal previsto por el citado art. 234.1 del CPP, en su vertiente negocios o trabajo (toda vez que el presupuesto contenido en el numeral 1 del art. 233 del CPP, ya estaba materializado a través de la imputación formal que se había dictado en su contra); por lo que respecto a la citada prueba que en primera instancia fue desestimada por el *a quo*; la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de apelación, se pronunció señalando que, de una lectura de la Resolución apelada, se advierte que este –en referencia al NIT–, no sería suficiente debido a que (la accionante) está siendo investigada por la venta medicamentos; y, el NIT no establece a qué comercio minorista se dedica, no existiendo otro certificado sobre ese NIT, que establezca que no se dedica a la venta de medicamentos, agregando que: "no ha probado ante el Juez de la causa que la actividad sea lícita a nivel nacional".

En ese sentido, el Tribunal de alzada manifestó que no tiene por qué modificarse el fallo apelado; y, que en la imputación formal se han anexado los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, por lo que si se desvirtuaría el numeral 1 del citado artículo, también se desvirtuará el numeral 2.

De dicho pronunciamiento, inicialmente se evidencia que los Vocales demandados, reiteraron los argumentos desarrollados por el Juez a quo, agregando solamente que, no se ha probado ante el Juez de la causa que la actividad sea lícita a nivel nacional; para luego concluir señalando que, el Tribunal de alzada no tiene por qué modificar el fallo impugnado y, que en la imputación formal se anexaron los riesgos procesales del art. 234. 1 y 2 del CPP, por lo que, si se desvirtúa el numeral 1 de ese artículo, también se desvirtuaría el numeral 2 del mencionado artículo. En ese antecedente, y efectuando un esfuerzo por comprender los escuetos argumentos desplegados por las autoridades demandadas, se extrae que la afirmación respecto a que "…**no se ha probado ante el Juez de la causa que la actividad sea lícita a nivel nacional…",** conllevaría una conclusión que surgiría de una valoración previa respecto del NIT presentado; empero, no se advierte argumentación valorativa de dicho elemento probatorio; evidenciándose además un aspecto que agrava la situación, y es lo referido a que, sin efectuar la valoración advertida, y menos explicar razones justificables, los demandados cerraron su escueto argumento disponiendo la vigencia del riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, arguyendo simplemente que, ese Tribunal no tiene por qué modificar el fallo impugnado y que en la imputación formal se anexaron los riesgos procesales del art.234.1 y 2 del CPP, por lo que si se desvirtúa el numeral 1 de ese artículo, también desvirtuaría el numeral 2 del mencionado artículo; en mérito a ello, es evidente que las autoridades demandadas no efectuaron una labor valorativa sobre el mencionado NIT presentado por la ahora accionante, para desvirtuar el mencionado riesgo procesal, descrito en el art. 234.1 del Código adjetivo penal.

Por lo expresado, y en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible concluir en que, la prueba documental presentada por la ahora accionante consistente en el NIT (que demostraría la actividad laboral a la cual se dedicaría), no fue considerada por las autoridades jurisdiccionales demandadas que, como se

advirtió precedentemente, estos juzgadores reiteraron los argumentos desarrollados en la Resolución apelada y luego se limitaron a afirmar que no probó ante el Juez *a quo*, que la actividad sea lícita a nivel nacional, sin otorgarle previamente un valor probatorio sustentado en argumentos que exterioricen razones suficientes para arribar a dicha conclusión y sostener fundadamente que el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP persiste; puesto que, en el marco del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, los Tribunales de apelación, al momento de decidir sobre la aplicación de medidas cautelares, o su cesación, deben considerar los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas presentadas, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; extremo que no ocurrió en el caso presente, que sin efectuar una valoración se determinó la concurrencia del riesgo procesal. Razón por la cual, en mérito a los argumentos desplegados, corresponde **conceder** la tutela respecto de esta problemática.

III.4.2. Respecto a la segunda problemática referida al riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del CPP, las autoridades demandadas no motivaron su Resolución, reatándose al mismo criterio que se utilizó para sustentar el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP

Con relación al tratamiento de esta segunda problemática, la impetrante de tutela aduce la falta de motivación en el fallo, por cuanto el Tribunal *ad quem*, sostuvo el mismo criterio que utilizó para sustentar el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP; vale decir, se remitió al mismo criterio que aplicó el Juez cautelar, respecto a que el NIT presentado por la impetrante de tutela, no era suficiente para desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 234.2 del CPP, conclusión que se efectúa haciendo mención (como se refirió en el anterior razonamiento), de que ambos riesgos procesales habían sido anexados en la imputación formal.

En ese antecedente, debe considerarse el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se establece que toda Resolución debe estar necesariamente revestida de la debida fundamentación y **motivación,** debiendo diferenciarse ambos institutos del Derecho Procesal, considerando que la última se traduce en la justificación de las razones lógico jurídicas, referida a los hechos y elementos probatorios en estricta relación con los fundamentos jurídicos.

En ese sentido, tratándose de fallos que determinan, la imposición de medidas cautelares y más exactamente la detención preventiva, corresponde efectuar con especial cuidado una correcta motivación de dichas Resoluciones, conforme se previene en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo, habida cuenta que, prima facie, de por medio se encuentra involucrado el derecho a la libertad de las personas, por lo que en primer lugar, debe verificarse el cumplimiento del art. 233 del CPP (requisitos de procedencia de la detención preventiva), para luego ingresar a la verificación y análisis de los presupuestos que constituyen el peligro de fuga y obstaculización, previstos y desarrollados por los arts. 234 y 235 del CPP, normativa sobre la cual se procederá a la respectiva motivación del fallo, cotejando dichos presupuestos al caso concreto.

En ese orden de ideas, se observa que el Tribunal de alzada respecto al tratamiento del riesgo procesal inmerso en el art. 234.2 del CPP, no efectúa motivación alguna, limitándose a manejar el mismo criterio utilizado en el tratamiento del riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP, haciendo una relación sucinta de los antecedentes referidos al fallo emitido por el a quo, concluyendo escuetamente que: "…este Tribunal de alzada no tiene por qué modificar como el abogado de la defensa ha manifestado sobre que serían dos fundamentos diferentes (…) el art. 234 num.1) al arraigo social y el art. 234 num.2) al flujo migratorio que tendría esta ciudadana en la Imputación Formal se ha anexado ambos, por lo que si desvirtúa el art. 234 num.1) en su totalidad incluso trabajo, también se desvirtuará el num.2)" (sic). Sobre este último aspecto, se advierte que el Tribunal de alzada, tampoco hizo alusión en la motivación de su fallo, al hecho de que el Juez a quo, analizó y resolvió, equivocadamente, los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2, de manera conjunta; bajo un solo criterio, por lo que, debió analizarse cada riesgo procesal por separado,

considerando su naturaleza jurídica, importancia y connotaciones, no siendo razonable optar por un solo criterio escueto a aplicarse a dos elementos fácticos distintos, máxime si se considera que de por medio se encuentra el derecho a la libertad de una persona.

Consecuentemente, considerando la naturaleza del riesgo procesal previsto por el art. 234.2 del CPP, la argumentación desarrollada por las autoridades ahora demandadas conlleva una ausencia de motivación, por cuanto no se cumple con la carga argumentativa para justificar el por qué persiste el riesgo procesal, limitándose a señalar que entre otros argumentos irrelevantes que, al haberse anexado ambos riesgos procesales, "si se desvirtúa el art. 234.1 en su totalidad, incluso trabajo, también se desvirtuará el numeral 2"; máxime si se toma en cuenta que líneas arriba, se advirtieron omisiones en los argumentos desarrollados al resolver la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.1 del citado Código.

De esa manera se presenta una disfunción en la justificación de la decisión, en cuanto a que no existe un respaldo fáctico, la subsunción del hecho al derecho, ni tampoco el respaldo jurídico legal, a efectos de sustentar lo manifestado por las autoridades judiciales ahora demandadas, por lo que, ante la falta de motivación, conforme se tiene razonado precedentemente, corresponde **conceder** la tutela con relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del CPP, correspondiendo que las autoridades demandadas procedan a emitir un nuevo fallo respecto al tratamiento del riesgo procesal contenido en el art. 234.2 de la Norma Adjetiva Penal, con la debida motivación y fundamentación; pero, de forma separada en relación al otro riesgo procesal del art. 234.1 del citado Código.

III.4.3. Respecto al riesgo procesal contenido en el numeral 4 del art. 234 del CPP, no existe fundamentación ni motivación en el pronunciamiento acerca de esta problemática

Sobre esta tercera problemática, la accionante acusó la falta de fundamentación y motivación en la resolución de su medida cautelar, por cuanto no se había considerado que la inasistencia a su declaración informativa, se debió a una situación involuntaria; obteniendo el pronunciamiento de los Vocales demandados, en el sentido de que no se demuestra de qué forma o cómo se dio esa confusión y que este riesgo procesal, solo sería aplicable respecto a una medida cautelar y no así a su revisión.

Al respecto, el art. 234.4 del CPP establece como riesgo procesal: "El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo"; premisa normativa que debe necesariamente estar enlazada con el art. 233 del señalado Código, referido a los criterios de procedencia y aplicación de la detención preventiva, base jurídica que permitirá asumir una decisión adecuada a efectos de imponer una medida cautelar, por lo que, en ese sentido, corresponde subsumirse en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, del cual se desprende que "la **fundamentación,** debe ser considerada como una labor argumentativa, desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión".

Respecto a la **motivación,** conforme se extrae del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se puede definir como "la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa"; consecuentemente, la motivación como elemento del debido proceso, debe estar inmersa en toda resolución, sobre todo cuando se trata de una medida cautelar, conforme se previene en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, habida cuenta que, prima facie, de por medio se encuentra involucrado el derecho a la libertad de las personas.

En ese sentido, de una lectura del pronunciamiento emanado de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, inicialmente se advierte que se enmarca dentro de una debida motivación y por ende justificación del fallo, a partir de que en su fundamento parte del hecho claro y concreto de que la accionante, no justificó de modo alguno la inasistencia a su declaración informativa, razón por la que el pronunciamiento emitido por los Vocales ahora demandados, se rige en lo establecido por el art. 234.4 del CPP, que establece como riesgo procesal: "El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no

someterse al mismo", teniéndose objetivamente que, la conducta no desvirtuada por la prenombrada, se enmarca dentro del presupuesto de no someterse al proceso, extremo que llevaría a concluir que la resolución está debidamente motivada y fundamentada.

Sin embargo; las autoridades demandadas como parte de su pronunciamiento, asimismo refirieron que: "…la jurisprudencia constitucional también establece que este riesgo procesal solamente es vigente para la medida cautelar y hoy estamos revisando una Resolución de medida cautelar"; advirtiéndose que este argumento no es claro, resulta ser muy impreciso, en razón de que no sustenta de manera lógica y legal la afirmación propuesta; y, en ese sentido si bien hace mención a jurisprudencia constitucional, no se sabe a qué jurisprudencia se refiere; tampoco explica cuál sería la diferencia en el tratamiento de una medida cautelar y la "revisión de una medida cautelar" (como señala), incurriendo en un criterio que no se pronuncia para nada respecto a la problemática planteada por la impetrante de tutela, por lo que se observa la falta de motivación y fundamentación en esta parte del fallo.

Por ello, con relación a este pronunciamiento existe una disfunción en la justificación de la decisión, por cuanto no existe un respaldo fáctico, la subsunción del hecho al derecho, ni tampoco el respaldo jurídico legal, a efectos de sustentar lo manifestado por las autoridades judiciales ahora demandadas; razón por la que, ante la falta de motivación y fundamentación, conforme se tiene argumentado, corresponde **conceder** la tutela con relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.4 del CPP; por lo que las autoridades demandadas deben emitir un nuevo pronunciamiento con relación al riesgo procesal contenido en el artículo citado, tomando en cuenta que la afirmación: "…la jurisprudencia constitucional también establece que este riesgo procesal solamente es vigente para la medida cautelar y hoy estamos revisando una Resolución de medida cautelar", resulta poco clara e inconsistente para asumir la decisión de aplicar la medida extrema de la detención preventiva.

III.4.4. Respecto al riesgo procesal del art. 234.8 del CPP, sobre la actividad delictiva reiterada que tuviera la accionante, el Tribunal de apelación fundamentó insuficientemente su pronunciamiento

Con relación a esta problemática, relacionada con el numeral 8 del art. 234 del CPP, que se refiere a la "…existencia de un actividad ilícita reiterada o anterior" (sic), conforme manifiesta la accionante, el Tribunal de alzada, no habría fundamentado suficientemente su fallo, debido a que no se sustentó cabalmente la existencia de otro proceso penal distinto al que se sustancia en contra de la ahora accionante.

En ese antecedente, debe considerarse el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la obligatoriedad de los Jueces y Tribunales de fundamentar y motivar los fallos judiciales, que presupone; por un lado, la exposición fáctica relativa al hecho concreto y subsunción a la premisa normativa, de ahí que es fundamental establecer si la premisa fáctica se enmarca dentro de los presupuestos legales de la materia, a efectos de resolver la problemática planteada en un caso concreto.

De esa manera, el Auto de Vista pronunciado por el Tribunal de apelación sobre este aspecto manifiesta que: "…la accionante, a través de su abogado, ha manifestado que existen dos procesos, que son similares y que por ello, propondría el non bis in ídem; pero, de una lectura de la resolución apelada, se tiene la existencia de tres procesos, uno que está con rechazo, otro con acusación formal y el presente proceso que se encuentra con medida cautelar, por lo que la accionante deberá presentar el estado actual de estos dos procesos y establecer si son idénticos, en cuanto al objeto, los sujetos y el hecho que se investiga" (sic).

Bajo ese precedente, debe considerarse el riesgo procesal previsto por el art. 234.8 del CPP que establece como presupuesto: "…la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior" (sic); por lo que al respecto el Tribunal *ad quem*, hizo una relación acertada de los elementos fácticos cursantes en obrados, relacionados por una parte, con la afirmación expresada por el abogado de la accionante, acerca de que propondría la aplicación del non bis in ídem, debido a la existencia de más de un proceso penal seguido en contra de la peticionante de tutela; y, por otra parte, este fundamento se

refuerza en razón a que, revisando el fallo apelado, se advirtió, la existencia de tres procesos penales seguidos en contra de la ahora impetrante de tutela, de ahí que, se puede establecer la subsunción del hecho concreto al presupuesto legal descrito, ante la eventual existencia de una actividad delictiva a raíz de otra acción penal instaurada en contra de la ahora accionante.

Asimismo, corresponde precisar que, el Auto de Vista cuestionado, en su Tercer Considerando, Parágrafo Segundo, hace cita expresa del art. 124 del CPP, refiriéndose al cumplimiento de la debida motivación y fundamentación, en cuanto a los fallos emitidos por Jueces y Tribunales; y, el art. 398 del señalado Código, relacionado a la limitación en cuanto a la competencia de los Tribunales en grado de apelación, que debe circunscribirse a los agravios expuestos por la parte apelante y el pronunciamiento sobre la misma, disposiciones a partir de las cuales se hace el respectivo tratamiento de los riesgos procesales de manera específica y concreta, como ocurre en el presente caso, lo cual se adecua a la exigencia de la justificación normativa que conlleva la debida fundamentación; en ese entender y por las razones expresadas, corresponde **denegar** la tutela impetrada respecto a la problemática planteada con relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.8 de la Norma Adjetiva Penal.

III.4.5 Con relación al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, relacionado al peligro efectivo para la sociedad, se pronunciaron con una fundamentación insuficiente, ya que manejaron la probabilidad de autoría en su fundamentación, vulnerando el principio fumus comissi delicti o el fumus boni iuris

Respecto a esta problemática, referida a que los Vocales demandados hubieran emitido una fundamentación insuficiente, con relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, la accionante considera que manejaron la probabilidad de autoría en su fundamentación, vulnerando el principio fumus comissi delicti o el fumus boni iuris; relacionando dicho criterio con el peligro para la sociedad.

Sobre la temática, debe considerarse que el art. 233.1 del CPP, establece como uno de los presupuestos para la procedencia de la detención preventiva, el referido a "la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible", lo que se conoce como el fumus delicti comissi o fumus boni iuris[6], que hace alusión a la apariencia fundada racionalmente sobre la existencia de un derecho que justifica de forma provisional la medida cautelar o la apariencia de la comisión de un hecho delictivo y la posible responsabilidad del sujeto; por lo que debe tomarse en cuenta que este criterio no tiene vinculación alguna con el "peligro de fuga"; y, más específicamente en el caso presente, con el "peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante", constituido como riesgo procesal, al tenor del art. 234.10 del mencionado Código.

Al respecto, el pronunciamiento efectuado por el Tribunal de alzada, en su parte pertinente manifiesta "…lo que se está investigando es la adulteración de medicamentos, los medicamentos necesariamente son aquellos que van a mejorar la salud, no de los animales; sino, de los humanos, en ese sentido se tiene que se ha afectado a la salud pública y lo que protege el Estado, es a los ciudadanos y su salud, por lo que ingresa este riesgo procesal también en la conducta de la imputada, el cual no se habría enervado el día de hoy por la defensa, ya que no hay nexo entre el tipo penal y la conducta que ha desarrollado esta ciudadana" (sic); evidenciándose que este pronunciamiento asume que por existir el presupuesto de la posible autoría del delito previsto por el art. 233.1 del CPP (fumus comissi delicti) como requisito para la detención preventiva, supondría la vinculación directa con el riesgo procesal referido al "peligro efectivo para la sociedad", criterio que no tiene ningún sustento legal, en razón a que solo se constituye en una simple deducción, que pretende vincular un hecho con el otro, sin que exista ningún nexo causal, jurídico ni lógico.

Es así que, no se puede inferir la existencia de este riesgo procesal a partir de la presunta conducta delictiva de la ahora accionante, ya que, lo contrario, significaría admitir el fundamento de que la existencia del requisito previsto por el art. 233.1 del CPP, por sí solo importaría la concurrencia del 234.10 del mismo Código, desnaturalizando la finalidad eminentemente procesal de la detención preventiva, en desconocimiento del régimen cautelar instituido por el sistema penal; no debiéndose

olvidar la obligación que tienen los Jueces y Tribunales de fundamentar correctamente sus fallos, conforme establece el art. 124 del citado Código, que obliga a los Jueces y Tribunales a expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones.

En consecuencia, en mérito a los razonamientos desarrollados, se **concede** la tutela solicitada por la accionante; debiendo el Tribunal *ad quem*, dotar de la respectiva fundamentación al fallo con relación al tratamiento del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP.

III.4.6. Respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; se advierte falta de fundamentación en el pronunciamiento de los Vocales demandados

La impetrante de tutela aduce como agravio la falta de fundamentación en el tratamiento del riesgo procesal referido a "Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente"; sobre este agravio, se advierte que los Vocales demandados se pronunciaron manifestando que: "…si bien la impetrante de tutela considera que se trata de un riesgo procesal que no se va a poder desvirtuar, al tratarse de un vínculo biológico que une a su persona con su hija; de una lectura de la Resolución apelada, se advierte que son otros elementos más los que ha configurado el Juez *a quo*, para establecer la concurrencia de este riesgo procesal, no es el único elemento" (sic).

Dentro de ese contexto fáctico, se tiene que evidentemente, el Tribunal de apelación, no desplegó ningún tipo de fundamentación a efectos de sustentar la existencia cierta del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, cuya regulación prevé la influencia -negativa- por parte de la imputada en otros actores inmersos como imputados dentro del proceso penal (incluyendo a su propia hija); si bien, en este caso, podrían existir otros factores o elementos que fueron considerados por el Juez *a quo*, correspondía que en apelación se establezca de manera clara, concreta y con la debida fundamentación, del por qué y cómo la impetrante de tutela influiría en los sujetos procesales que se encuentran enmarcados dentro del citado artículo; además, de precisar cuáles son los otros factores que fueron considerados por el Juez *a quo*, para imponer la medida restrictiva de la detención preventiva, en base al riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP.

En ese orden de cosas, las autoridades judiciales no deben olvidar que, el art. 124 del CPP es taxativo al establecer que: "(Fundamentación).- Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes"; texto normativo relacionado con lo previsto por el Fundamento III.2 y III.3 del presente fallo, sobre todo este último por el cual se comprende que, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; vale decir que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación, el análisis no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinarse las razones expresadas por el recurrente y responder expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente, expresando además, fundadamente los motivos por los que se considera que efectivamente se cumplen con los requisitos previstos en el art. 233 del citado precepto legal, realizando una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva.

Por lo que en mérito a lo desarrollado, corresponde a este Tribunal **conceder** la tutela impetrada respecto a la problemática planteada con relación al art. 235.2 del CPP, debiendo el Tribunal de alzada, emitir un nuevo pronunciamiento considerando la debida fundamentación y motivación de los fallos.

III.4.7. Respecto a su estado de salud, adjuntó "facturas" sobre exámenes médicos para acreditar tal situación; obteniéndose el pronunciamiento del Tribunal de apelación, en el sentido de que, en caso de tratarse de medidas cautelares, debe considerarse el art. 233.1 y 2 del CPP; y que la alteración en la salud sea degenerativa e incluso derive en la muerte

Sobre esta problemática, la accionante manifestó que se encontraba delicada de salud, situación que hizo conocer al Juez *a quo*, solicitando su libertad pura y simple; por lo que, en grado de apelación el Tribunal *ad quem*, se pronunció señalando que: "…uno de los acusadores particulares manifiesta que no habría presentado un certificado médico forense para considerar ese elemento, se tiene que para medidas cautelares solamente se considerará el art. 233.1 y 2 del CPP, si hubiese alguna alteración en la salud, ésta debe ser degenerativa e incluso aquella que derive en la muerte".

Al respecto, debe considerarse que en el tratamiento de medidas cautelares, la premisa normativa se encuentra regulada en el art. 233 del CPP, que establece dos presupuestos para la procedencia de la detención preventiva: "1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible. 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; existiendo causas de improcedencia, que a efectos del presente análisis deben ser tomadas en cuenta.

Dentro de ese contexto; conforme se dejó sentado en las consideraciones previas a ingresar al análisis integral del caso sub lite, debe aplicarse las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Penal (sin las modificaciones efectuadas por la Ley 1173 y la Ley 1226); en ese sentido, la accionante refiere haber presentado facturas sobre exámenes médicos respecto a su estado de salud, lo cual en aplicación del principio de informalidad que rodea a la acción de libertad, esta instancia constitucional comprende que lo pretendido por la impetrante de tutela, fue que la autoridad jurisdiccional considere su estado de salud, al momento de resolver su situación procesal, en razón de que podría verse afectada con la medida cautelar de la detención preventiva; consecuentemente dicha situación en aplicación de la excepción al principio de irretroactividad de la Ley (art. 123 de la CPE), posibilitaría a que esta instancia constitucional, aplique con preferencia las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, como el referido al art. 232, que en su numeral 3) prevé como causal de improcedencia de la detención preventiva, "cuando se trate de personas con enfermedad en grado terminal debidamente certificado"; no obstante, este aspecto no es posible, debido a que la prenombrada no demostró debidamente que se encuentre "con enfermedad en grado terminal"; por ello, los Vocales demandados al señalar que: "…uno de los acusadores particulares manifiesta que no habría presentado un certificado médico forense para considerar ese elemento, se tiene que para medidas cautelares solamente se considerará el art. 233 num.1) y 2) del CPP, si hubiese alguna alteración en la salud, ésta debe ser degenerativa e incluso aquella que derive en la muerte" (sic); expresaron de manera precisa y clara las razones de la pretensión de la accionante; aspecto que no puede ser reprochable mediante esta acción constitucional; toda vez que no se llegó a demostrar el estado de salud de la impetrante de tutela.

Consecuentemente, en razón de lo manifestado, se **deniega** la tutela impetrada por la impetrante de tutela, con referencia a la problemática planteada en torno a su estado de salud, habiéndose pronunciado los Vocales demandados dentro del marco legal y razonable.

Finalmente, incumbe precisar que el análisis del presente caso, se centró en la compulsa de la resolución que confirmó la medida cautelar de la detención preventiva impuesta en contra de la imputada ahora peticionante de tutela; lo cual evidencia que no se ingresó a definir sobre la inocencia o culpabilidad de la imputada dentro del proceso penal que se le sigue, situación que será resuelta por la autoridad competente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 11/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, se dispone:

1° CONCEDER la tutela respecto a los riesgos procesales contenidos en los arts. **234** numerales **1, 2, 4 y 10**; y, **235.2** del CPP; y, en consecuencia dejar sin efecto el Auto de Vista 352/2019 de 23 de julio, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; debiendo pronunciarse nueva resolución conforme a las razones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Denegar la tutela en relación al riesgo procesal previsto en el art. **234.8** del CPP y sobre la problemática referida al estado de salud.

CORRESPONDE A LA SCP 0167/2022-S1 (viene de la pág. 35).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera

breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[4]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[5]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[6]La Sentencia Constitucional 1250/2006-R de 8 de diciembre, respecto a esta expresión latina, estableció lo siguiente: "Respecto a los fundamentos esgrimidos por los Vocales correcurridos, en el Auto de Vista de 6 de octubre de 2006, que confirmó la decisión del Tribunal a quo, cabe señalar en primer término que las referidas autoridades judiciales, establecieron que el recurrente desvirtuó el peligro de fuga, subsistiendo el de obstaculización, en base a una serie de elementos relativos a la conducta y personalidad del recurrente, entre otros, una presunción legal de obstaculización, "una actividad activa subjetiva múltiple", audacia, perspicacia y osadía, en función a las características y connotaciones de los hechos delictivos imputados y posteriormente acusados al recurrente; esto implica, que los Vocales correcurridos, infirieron erróneamente un riesgo de obstaculización de la presunta conducta delictiva del recurrente, pues ésta no tiene ninguna vinculación con el art. 235 inc. 2) del CPP, sino con el art. 233 inc. 1) del CPP, relativo a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible, requisito denominado en la doctrina como el **fumus boni iuris o fumus delicti comissi,** referido a la apariencia de la comisión de un hecho delictivo y la posible responsabilidad del sujeto; lo contrario, es admitir el fundamento de los Vocales correcurridos, ello implicaría que la existencia del requisito previsto por el art. 233 inc. 1) del CPP por sí solo importaría la concurrencia del inc. 2) de la misma disposición legal, desnaturalizando la finalidad eminentemente procesal de la detención preventiva, en desconocimiento del régimen cautelar impuesto con el nuevo sistema procesal penal.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2022-S1

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39778-2021-80-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 31/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 141 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dayyana Carolina Garzón Ortega** en representación legal de **Samuel Garzón Jaramillo** y **Mirtha Elena Ortega Estrada de Garzón** contra **Marcos Ramiro Miranda Guerrero** y **Hermes Flores Egüez**, **Vocales de la Sala Social**, **Seguridad Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 112 a 128, los accionantes, aseveraron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del procedimiento administrativo de solicitud de reordenamiento del Loteamiento de su bien inmueble, consistente en un Lote de terreno de 30.058,12 m^2 ubicado en la zona Lourdes II que fue aprobado el 12 de diciembre de 1989 por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la Dirección General de Ordenamiento Territorial de dicho Municipio mediante providencia 01 DM/2016 de 18 de agosto, les comunicó acerca de dos propuestas: la primera de respetar el límite de colindancia con el loteamiento aprobado a nombre de "CADEPIA" (Cámara Departamental de la Pequeña Industria y Artesanía) de Tarija o, que procedan a realizar la cesión del 5.82% del Lote de Terreno a favor del referido Gobierno Autónomo Municipal, para completar el porcentaje del 15% establecido en el Reglamento de Zonificación de enero de 1977.

Sin embargo, a pesar que se hizo la oferta de pagar con dinero en efectivo por la superficie faltante de la cesión destinada a área verde, mediante Resolución Administrativa Municipal 2430/2016 de 9 de diciembre, se rechazó la propuesta de compensar económicamente la cesión de área verde faltante, notificándoles el 20 de enero de 2017, aplicando retroactivamente normas del ordenamiento jurídico administrativo, con argumentos que carecen de consistencia jurídica.

Por tal motivo plantearon recurso de revocatoria, impugnando la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016, denunciando dichas irregularidades procedimentales y las ilegalidades cometidas por la autoridad municipal al adoptar tal determinación, como: **a)** La infracción del principio de irretroactividad de la Ley y los reglamentos, ya que la determinación adoptada se sustenta en normas administrativas aprobadas con posterioridad a la aprobación del Plano de Fraccionamiento, como es la Ordenanza Municipal (OM) 0031/2010 que aprobó el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, siendo así que el Plano fue aprobado estando en vigencia el Plan Regulador del Reglamento de Zonificación de enero de 1977; **b)** Infracción del principio de seguridad jurídica y vulneración de derechos adquiridos, ya que la autoridad municipal adoptó la determinación impugnada sobre la base de su capricho y mala voluntad, cambiando las reglas de juego, generando inseguridad jurídica; y, **c)** La irregularidad de pretender subsanar errores administrativos cometidos por funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, como el entonces Director General de Ordenamiento Territorial que mediante Resolución Administrativa (RA) 560/2017 de 30 de marzo, rechazó el recurso de revocatoria, desestimándolo y confirmando el acto administrativo impugnado; es decir, la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016, determinación que carecía de sustento fáctico y jurídico.

Por memorial de 24 de abril de 2017, interpusieron Recurso Jerárquico ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, quien mediante Decreto Edil 026/2017 de 31 de agosto, resolvió confirmar la RA 560/2017 con argumentos que carecen de sustento jurídico.

Finalmente, habiendo agotado la vía recursiva del ámbito administrativo previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, y al no haber logrado que se reparen los actos irregulares e ilegalidades cometidos, plantearon demanda contenciosa administrativa contra del Alcalde Municipal y el Director General de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, para proteger los intereses y derechos de los demandantes, y se deje sin efecto el acto administrativo impugnado.

Las autoridades municipales, mediante memorial de 15 de mayo de 2018, contestaron a la demanda exponiendo fundamentos legales respecto al fondo de la problemática planteada, que carece de sustento fáctico y jurídico, y no observaron en ningún momento que no se hubiese impugnado en el proceso al referido Decreto Edil 026/2017.

Sin embargo, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Sentencia 02/2020 de 14 de octubre, declaró improbada la demanda incurriendo en omisiones y acciones ilegales aplicando lamentables errores de comprensión de la naturaleza, finalidad y alcances del proceso contencioso administrativo, argumentando que la demanda fue incorrectamente planteada al haber impugnado la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016, y no así el Decreto Edil 026/2017, denegando la justicia y vulnerando sus derechos fundamentales como el acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la propiedad privada.

Además, resulta irrazonable y violatoria de los derechos de acceso a la justicia y de ser oído por un juez natural el hecho de que después de haber transcurrido dos años y seis meses desde el momento en que se admitió el proceso contencioso administrativo, los Vocales demandados emitan Sentencia declarando improbada la demanda, cuando no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada, arguyendo que se impugnó incorrectamente la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016 y no así el Decreto Edil 026/2017 que resolvió el Recurso Jerárquico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, a ser oído en un proceso legal y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 9.4, 56, 115, 116, 121, 178.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1, 21 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia 02/2020 de 14 de octubre; **b)** Se ordene la emisión de una nueva Sentencia por los Vocales de la Sala que se encuentren habilitados para el ejercicio de esa cualidad jurisdiccional, resolviendo el proceso contencioso administrativo en el fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos jurídicos constitucionales que serán expuestos en esta Resolución; y, **c)** Se condene en costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 138 a 140 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó y amplió la demanda señalando que: **1)** Se vulneró "el principio de derecho de celeridad"(sic) ya que la justicia debe ser oportuna y sin dilaciones; y, **2)** Habiéndose precisado los elementos de incongruencia y falta de fundamentación,

se ratifica en el petitorio solicitando se emita nueva Sentencia que resuelva el proceso contencioso administrativo en el fondo de la problemática planteada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marcos Ramiro Miranda Guerrero y Hermes Flores Egüez, Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a pesar de su legal notificación no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción tutelar.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a nombre suyo y en representación de Alfonso Paúl Lema Grosz, Alcalde de dicho Municipio, en audiencia expresó lo siguiente: Se sustanció un proceso administrativo a partir de una deficiencia en el loteamiento que se hubiera realizado en la década de los años 90´, donde se conmina a los accionantes para que puedan ceder los porcentajes faltantes dentro de la urbanización, señalando que no se puede debatir en el fondo porque existiría una observación de forma que no fue cumplida por los demandantes, en cuanto a la legalidad que realiza el control judicial, únicamente en cuanto al recurso de revocatoria y no así respecto al jerárquico, por lo que fue rechazada dicha petición, habiéndose obrado en el marco de la legalidad, solicita se deniegue la tutela solicitada.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 31/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 141 a 146 vta., **concedió** la tutela solicitada; consecuentemente, dejó sin efecto la Sentencia 02/2020 de 14 de octubre, disponiendo que la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del mismo Tribunal, dicte una nueva Resolución, pronunciándose sobre el fondo de la problemática planteada; "fallo a **emitirse en el plazo de 7 días hábiles, sin necesidad de nuevo sorteo** computables a partir de su legal notificación"(sic), basándose en los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Respecto al derecho de acceso a la justicia, y citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0023/2018-S3 de 8 de marzo, 2029/2010-R de 9 de noviembre, y 0309/2016-S1 de 11 de marzo, refirió que existen ciertas formalidades legales para que las personas lleguen efectivamente al sistema judicial, debido a que esos rituales no le quitan eficacia a los derechos y garantías reconocidos por las normas del bloque de constitucionalidad; el debido proceso como derecho y garantía constitucional consiste en la correcta interpretación de buscar un proceso justo para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediación y libre apreciación de la prueba; sin embargo, de la revisión de los hechos se determina que la Sala Constitucional Primera, al momento de resolver, se inclina por la simple formalidad obviando la obligación de materializar el principio de control de legalidad, siempre que se hayan agotado los mecanismos de impugnación en sede administrativa respecto a un determinado acto administrativo; **ii)** Los Vocales demandados consideraron que si bien el Decreto Edil 26/2017 agotó la vía administrativa, aduciendo una supuesta ausencia de formalidad, no pueden dejar de pronunciarse sobre el fondo de la demanda, pues optaron por prevalencia de las formas frente al derecho sustantivo y adjetivo, aduciendo que se demandó la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016 y no así el Decreto Edil 26/2017, obviando pronunciarse en el fondo de forma positiva o negativa; por lo que, se evidencia que se vulneró el debido proceso que exige correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, pero en la Sentencia sin exponer una situación de fondo, se limitan a decir que al no haberse planteado la nulidad del Decreto Edil dentro del proceso contencioso administrativo, dado que el mismo confirma la Resolución de Recurso de Revocatoria 2430/2016; y, **iii)** Este Tribunal considera que se vulneró el debido proceso porque los accionantes no fueron escuchados en su pretensión, no se dio lugar al acceso efectivo a la justicia ni al ejercicio pleno e irrestricto de la defensa de sus intereses, porque no se emitió un fallo motivado y congruente, siendo que el Tribunal demandado no se pronunció en el fondo, ocasionando indefensión de la parte accionante.

En la vía de complementación y enmienda, la parte accionante a través de su abogado, manifestó que no se consideró el acceso a la justicia y la celeridad procesal, que son principios que se adicionó en la audiencia de esta acción tutelar, que se refiere concretamente a la aplicación del mandato constituido a favor de las personas adultas mayores, como los ahora accionantes; y, una precisión en cuanto a la parte dispositiva respecto al número de Sala que debe añadirse "Primera" para que se identifique contra quien debe aplicarse lo decidido.

En mérito a ello, uno de los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, expresó que lo alegado en audiencia se hará constar en el Acta pertinente, pero no puede incluirse en la Resolución porque ambas cuestiones no fueron planteadas en la demanda principal, no estando permitido ampliar hechos o circunstancias nuevas; sin embargo, se hizo mención a los principios de celeridad y debido proceso que protege a todas las personas incluidas las de tercera edad como sector vulnerable, y que el Tribunal Constitucional Plurinacional seguramente se pronunciará al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa Municipal 2430/2016 de 6 de diciembre, Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -ahora tercero interesado-, resolvió rechazar la propuesta presentada por Samuel Garzón, de compensar económicamente la superficie de cesión de área verde faltante y la evidente sobreposición con el loteamiento aprobado a nombre de CADEPIA (fs. 50 a 51 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 6 de febrero de 2017, por el cual Samuel Garzón Jaramillo y Mirtha Elena Ortega Estrada de Garzón -ahora accionantes- interponen recurso de revocatoria impugnando la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016 emitida por el Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, por la cual se rechazó la propuesta de compensarles económicamente la cesión del área verde en el proceso de reordenamiento del Loteamiento de su bien inmueble (fs. 42 a 49).

II.3. Consta Resolución Administrativa (RA) 560/2017 de 30 de marzo, emitida por el Director Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, por la cual se desestimó el recurso de revocatoria interpuesto por los accionantes, confirmando íntegramente la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016 de 9 de diciembre, emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial (fs. 52 a 26 vta.).

II.4. Por memorial de 24 de abril de 2017, los accionantes plantearon recurso jerárquico con base en el art. 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), pidiendo se resuelva la inviabilidad de aplicación retroactiva de la reglamentación actual sobre cesión de áreas verdes y se encuadre su situación a la reglamentación vigente en la época de aprobación de su urbanización, dando lugar al acogimiento de la propuesta técnica presentada por su parte, para que sea racionalmente aceptable, lo que incluye el tratamiento de los lineamientos urbanos (fs. 57 a 68 vta.).

II.5. Mediante Decreto Edil 026/2017 de 30 de agosto, Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, resolvió confirmar la RA 560/2017 de 30 de marzo, por no existir fundamentos y agravios señalados en el recurso jerárquico, y se dispuso que por la Dirección de Auditoría Interna se realice una auditoría al Plano de Loteamiento aprobado a favor de "Samuel Garzón", a fin de determinar si se aprobó respetando la normativa aplicable, identificando responsabilidades (fs. 69 a 78).

II.6. Consta memorial de 4 de diciembre de 2017, por el cual, los accionantes interpusieron proceso contencioso administrativo contra la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016 (fs. 81 a 89).

II.7. La Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, otorgó el plazo de tres días para que se adjunte prueba respecto al recurso de revocatoria y jerárquico, identificando con precisión su notificación (fs. 90). A tal efecto, los ahora accionantes presentaron memorial el 9 de

abril de 2020, señalando en la suma "Cumple con lo requerido" (fs. 91 vta.), pronunciándose el Auto Interlocutorio 55-C/2018 de 13 de abril, que admite la demanda contenciosa administrativa (fs. 92 a 93 vta.).

II.8. A través de la Sentencia 02/2020 de 14 de octubre, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por los accionantes, basando su decisión en que: "…JAMAS se impugnó mediante el presente proceso Contencioso Administrativo AL DECRETO EDIL Nº 026/2017 de fecha 31 de agosto de 2017 (…) por cuanto los fundamentos y disposiciones contenidos en el mismo son totalmente diferentes al contenido en la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016" [(sic) (fs. 101 a 104 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, a ser oído en un proceso legal y a la propiedad privada; puesto que, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija a través de la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016 de 6 de diciembre, no permitió el pago de dinero en efectivo por la superficie faltante de la cesión destinada a área verde, dentro del proceso de loteamiento de su propiedad, por lo que ante dicha negativa presentó recursos de revocatoria y jerárquico, culminando con un proceso contencioso administrativo donde las autoridades demandadas emitieron la Sentencia 02/2020 de 14 de octubre, sin resolver el proceso contencioso administrativo en el fondo. Por lo indicado piden: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia 02/2020; **b)** Se ordene la emisión de una nueva Sentencia resolviendo el proceso contencioso administrativo en el fondo; y, **c)** Se condene en costas procesales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)**; Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o

insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (Fundamento Jurídico III.1).

III.2. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses[10], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[11].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que a la letra decía: "**Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal (Arts. 1, 193)" (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso[12].

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes refieren que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija a través de la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016 de 6 de diciembre, no permitió el pago de dinero en efectivo por la superficie faltante de la cesión destinada a área verde dentro del proceso de loteamiento de su propiedad, por lo que ante dicha negativa presentó recursos de revocatoria y jerárquico, culminando con un proceso contencioso administrativo donde las autoridades demandadas emitieron la Sentencia 02/2020 de 14 de octubre, sin resolver el proceso contencioso administrativo en el fondo; por lo tanto, los accionantes consideran que se vulneraron sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, a ser oído en un proceso legal y a la propiedad privada.

En ese contexto, se advierte que mediante Resolución Administrativa Municipal 2430/2016 de 6 de diciembre, Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, resolvió rechazar la propuesta presentada por Samuel Garzón, de compensar económicamente la superficie de cesión de área verde faltante y la evidente sobreposición con el loteamiento aprobado a nombre de CADEPIA.

Ante ese rechazo, el 6 de febrero de 2017, los peticionantes de tutela interpusieron recurso de revocatoria impugnando la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016; sin embargo, el Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija emitió la RA 560/2017 de 30 de marzo, por la cual desestimó el recurso de revocatoria interpuesto por los accionantes, confirmando íntegramente la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016. De esa manera, los impetrantes de tutela mediante memorial de 24 de abril de 2017, plantearon recurso jerárquico, pidiendo se resuelva la inviabilidad de la aplicación retroactiva de la reglamentación actual sobre cesión de áreas verdes y se encuadre su situación a la reglamentación vigente en la época de aprobación de su urbanización, dando lugar al acogimiento de la propuesta técnica presentada por su parte, para que sea racionalmente aceptable respetando su propiedad privada, lo que incluye el tratamiento de los lineamientos urbanos.

Ante dicha impugnación, Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través del Decreto Edil 026/2017 de 30 de agosto, resolvió confirmar la RA 560/2017 de 30 de marzo, por no existir fundamentos y agravios señalados en el recurso jerárquico, y dispuso que por ante la Dirección de Auditoría Interna, se realice una auditoría al Plano de Loteamiento aprobado a favor de "Samuel Garzón", a fin de determinar si se aprobó respetando la normativa aplicable.

Lo anterior, motivó que los ahora accionantes por memorial de 4 de diciembre de 2017, planteen proceso contencioso administrativo contra la Resolución Administrativa Municipal 2430/2016, solicitando se declare probada la demanda y se determine la ilegalidad de la referida Resolución, su consiguiente nulidad e inaplicabilidad, con expresa condenación en costas; en tal sentido, se emitió la Sentencia 02/2020 de 14 de octubre, a través de la cual la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por los peticionantes de tutela.

Ahora bien, la parte accionante pretende a través de esta acción de amparo constitucional, se deje sin efecto la Sentencia 02/2020 de 14 de octubre, y en tal sentido se resuelva el proceso contencioso administrativo en el fondo. Al respecto es necesario señalar que el proceso contencioso administrativo, efectúa el control de legalidad respecto a los actos emanados de la administración pública; así, la SCP 0246/2021-S2 de 22 de junio, señala que:

"…el proceso contencioso administrativo es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y debe ser sustanciado de puro derecho, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado".

Por su parte, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, precisó que la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) prevé la impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, el de revocatoria y el jerárquico, por lo que contra los actos administrativos definitivos, puede acudirse tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, siendo viable la interposición de los recursos administrativos como del recurso contencioso administrativo.[13]

En tal sentido, el proceso contencioso administrativo, tiene por finalidad resolver una controversia existente entre un particular con la Administración Pública, en virtud a un acto administrativo definitivo, que es considerado ilegal o ilegítimo, vulneratorio de sus derechos, teniendo en consecuencia por objeto, realizar un control jurisdiccional de la actuación de los entes administrativos, previo agotamiento de los recursos revocatorio y jerárquico, así lo precisa el art. 778 del Código de Procedimiento Civil, que señala:

"El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo, reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Órgano todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Consiguientemente, se comprenderá que el fin principal, es que la autoridad judicial controle que los actos administrativos cuestionados se hayan realizado en el marco de la legalidad.

Es evidente que el proceso contencioso administrativo, procede contra la resolución jerárquica, tal como lo indicó la SCP 0054/2014-S2 de 21 de octubre, que refiere que:

"Este proceso contencioso administrativo, procede contra la resolución que resuelve el recurso jerárquico, teniendo como presupuestos para su activación que: 1) La resolución haya sido emitida por una autoridad sin competencia por materia o territorio; 2) En el proceso administrativo se haya obviado, eliminando la instancia o formalidad esencial a la defensa del administrado; 3) La resolución haya desconocido o infringido una disposición legal en vigencia o su interpretación sea errónea; y, 4) La existencia de disposiciones contradictorias o que la apreciación de la prueba sea incorrecta a los hechos o derechos valorados".

Sin embargo, dicho presupuesto, alude al agotamiento previo de la vía administrativa y no así al objeto mismo de la demanda contenciosa administrativa; ya que como se tiene explicado, el mismo procede contra el acto administrativo definitivo, que luego fue recurrido de revocatoria y jerárquico.

En ese marco, si bien la demanda contenciosa administrativa, procede contra la resolución de recurso jerárquico; sin embargo, la vía judicial no se encuentra limitada a conocer únicamente lo resuelto y decidido en la última instancia administrativa, sino que debe cumplir con su objeto, que es analizar y controlar que el acto administrativo definitivo que dio origen a todo el proceso, se haya emitido dentro del marco de la legalidad; razón por la que, el control de legalidad, debe realizarse sobre dicho acto y no restringir su análisis solo a lo decidido en la resolución jerárquica; ya que lo contrario implicaría que no se esté cumpliendo con su finalidad y por ende se estaría convirtiendo al proceso contencioso administrativo, solo en una instancia más de impugnación y no de control de legalidad del acto administrativo definitivo.

Consecuentemente, se concluye que si el demandante del proceso contencioso administrativo, interpusiera el mismo en contra del acto administrativo definitivo que lesionó sus derechos, sin especificar que sea contra la resolución jerárquica, no podrá rechazarse su presentación en el marco del acceso a la justicia; ya que la labor jurisdiccional, tiene por objeto controlar que la administración pública haya emitido el acto cuestionado, en el marco de la legalidad y que en las instancias administrativas de impugnación, se resolvieron los recursos planteados en el marco de las normas legales.

En tal sentido, se tiene que en el presente caso, se cuestiona que los Vocales demandados declararon improbada la demanda interpuesta, mediante la Sentencia 02/2020 emitida por la Sala Social, Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Resolución que hizo mención que "JAMAS se impugnó mediante el proceso Contencioso Administrativo AL DECRETO EDIL Nº 026/2017 de fecha 31 de agosto de 2017 (fs. 253-262) pronunciado por el Alcalde Municipal de la ciudad de Tarija, por cuanto los fundamentos y disposiciones contenidos en el mismo son totalmente diferentes al contenido en la Resolución Administrativa Municipal Nº 2430/2016" (sic).

Al respecto, resulta acertado tener una comprensión amplia de lo que el proceso contencioso administrativo resuelve, que como se dijo precedentemente, no es solamente una instancia más de impugnación, sino que el proceso contencioso administrativo, es la vía jurisdiccional para el control de los actos de la administración pública.

Por lo que, esa forma de resolver por parte de las autoridades ahora demandadas, negó el acceso a la justicia de la parte accionante, porque pese a haber presentado los recursos de revocatoria y jerárquico que habilitaba se plantee el proceso contencioso administrativo, la referida Sentencia no resolvió el fondo de la demanda contenciosa; más aún si se toma en cuenta que la Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió un decreto de observación (Conclusión II.7), mismo que dio lugar a que los hoy accionantes presenten un memorial con la suma "Cumple con lo requerido", y posteriormente a la consideración de dicho memorial se admitió la demanda contenciosa; es decir, que bajo el principio de accesibilidad y eficacia, bien pudieron en esa etapa solicitar se haga la aclaración respecto a la resolución impugnada; sin embargo no se lo hizo, y tampoco -al pronunciarse la Sentencia 02/2020- se consideró que los accionantes mencionaron en la demanda contenciosa a los recursos de revocatoria y jerárquico emitidas por la autoridad administrativa, que bajo los principios de verdad material y *pro actione* también pudieron ser tomadas en cuenta en sentido favorable, para resolver el caso; asimismo, se ha lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, ya que la referida Sentencia 02/2020 carece de la justificación necesaria para haberse apartado de resolver el fondo de lo planteado en proceso contencioso administrativo.

Por último, en cuanto al derecho a la propiedad privada no es posible resolver sobre su lesión, dado que en el caso no existe una decisión de fondo del proceso contencioso administrativo que haya definido ese derecho.

CORRESPONDE A LA SCP 0169/2022-S1 (viene de la pág. 16).

En cuanto a la vulneración al "principio de celeridad" expresado en la audiencia, los accionantes no fundamentaron de qué manera se lesionó lo alegado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 31/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 141 a 146 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, y acceso a la justicia, bajo los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional.

2° DENEGAR respecto al derecho a la propiedad, y el principio de celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos

hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "… comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (…).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[11]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[12] La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "… no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

[13] La SCP 0249/2012, señaló que "…*la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, entonces queda abierta la vía del recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que ésta, remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución. En conclusión, contra los actos administrativos definitivos, puede*

recurrirse tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, siendo viable la interposición de los recursos administrativos como del recurso contencioso administrativo" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2022-S1

Sucre, 4 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39471-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 046/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 149 a 153 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benjamín Valdez Tardio** contra **Iván Ramiro Campero Villalba** y **Lourdes Martha Nuñez Flores**, **Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursantes de fs. 98 a 107, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a los Informes de Auditoría Preliminar EX/EN15/D00-R1 e Informe de Auditoria Complementaria EX/EN15/D00-C1 -no señala fechas- que fueron aprobados por la entonces Contraloría General de la República mediante Dictamen de Responsabilidad Civil CGR-1/D-061/2002 -no indica fecha-; el 9 de septiembre de 2011, la Caja Nacional de Salud (CNS) le inició un proceso coactivo fiscal, en el cual, el 20 de dicho mes y año, la Jueza del Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario "Cuarta" de la Capital del departamento de La Paz profirió el Auto de Admisión J4 49/2011 y la Nota de Cargo J4 49/11; posteriormente, el 28 de febrero de 2014, el Oficial de Diligencias del referido Juzgado a través de representación manifestó que el 26 de ese mes y año se constituyó en el domicilio de la Avenida 1 de Auquisamaña de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, entregó aviso judicial "'…a la empleada del Dr. Valdez…'" (sic) y regresando al siguiente día su persona no fue encontrada; así, el 28 de octubre del indicado año, dispuso su notificación por cédula conforme lo establecido en el art. 12 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF) concordante con el art. 121 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.); sin embargo, el 16 de septiembre de 2015, después de más de once meses, la nueva Oficial de Diligencia del citado Juzgado "supuestamente" lo citó mediante cédula, señalando que esa actuación se efectuó en presencia de testigo de actuación, sin señalar a quien entregó dicha cédula o si la misma fue fijada en la puerta del domicilio, pese a ello el proceso continuo con su curso sin que pueda realizar su defensa material, emitiéndose al efecto la Sentencia CF 18/2015 de 28 de diciembre, que fue ejecutoriada por Auto de 17 de mayo de 2016.

Posteriormente, enterado del proceso coactivo fiscal, mediante memorial de 16 de octubre de 2017 interpuso incidente de nulidad de citación; así, en mérito a dicho incidente, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Resolución C.F. AI 28/2017 de 30 de octubre, rechazando el mismo, lo que dio lugar al planteamiento del recurso de apelación, que al ser de conocimiento de los Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, estos profirieron el **Auto de Vista A.I. 118/2020 de 29 de junio**, confirmando la Resolución de primera instancia; sin embargo, pese a que su persona solicitó aclaración, complementación y enmienda, los Vocales demandados lejos de realizar su labor revisora y analizar los puntos omitidos por la Resolución impugnada: **a)** No se pronunciaron respecto a los puntos invocados en su recurso de apelación; **b)** No justificaron ni explicaron las razones o motivos de su decisión; **c)** Mencionaron que del certificado expedido por el Servicio General de

Identificación Personal (SEGIP) el domicilio está ubicado en la Avenida "1" de Auquisamaña de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, lugar donde se dejó el aviso judicial, siendo además que la representación también refiere dicho domicilio al igual que la "notificación" mediante cédula se realizó en el mismo domicilio con testigo de actuación; no obstante, no identificaron a la persona a quien se entregó a la "supuesta notificación" y tratándose de un acto procesal de mayor relevancia, el mismo debió contener toda la información relevante, pues la falta de los requisitos formales indispensables acarrea su invalidez y no puede ser convalidada porque no se logró el fin al cual estaba destinado que era asumir defensa en dicho proceso; **d)** Erróneamente equipararon un aviso judicial con una citación de demanda, ya que concluyeron que "…el aviso judicial se dejó en la Av. 1, N° 22 de Auquisamaña a Aurelia Avalos, de la misma manera la representación del oficial de diligencias indica la misma dirección y persona, consecuentemente la notificación es conforme a ley…" (sic); empero, no se puede confundir el aviso judicial con la citación de una demanda, y dicha conclusión es contraria a la realidad ya que si bien el aviso judicial y la representación son coincidentes en la dirección y la persona, no se puede concluir que la citación se hubiese efectuado de la misma manera, más aun si entre la representación y la citación de la demanda practicada por otra funcionaria que la que habría dejado el aviso, transcurrió más de once meses; **e)** Refirieron que existe una norma clara y taxativa que es el art. 12 de la LPCF, además, se tiene un certificado domiciliario, y de la revisión de la "notificación" se infiere que el mismo es correcto y que se realizó en sujeción a la normativa; sin embargo, sobre ello, omitieron efectuar un razonamiento intelectivo, racional, lógico y jurídico que explique por qué solo es suficiente el art. 12 de la LPCF cuando este no contempla un procedimiento como lo hace el art. 121 del CPCabrg., que identifica y precisa a la persona a quien se entrega la "notificación" mediante cédula y contempla la actuación de un testigo de actuación que no contempla el art. 12 de la LPCF; **f)** No hicieron referencia a la aplicación del régimen anticipado de citaciones y notificaciones contemplado en los numerales 2 y 5 de la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil (CPC), pese a que en el incidente y en el recurso de apelación se observó que debía aplicarse el art. 75 del CPC en lugar del art. 121 del CPCabrg., dado que cuando se dejó el aviso judicial, la representación y la citación mediante cédula, el Código Procesal Civil se encontraba vigente, en el que se mantiene la identificación de la persona a quien se le entrega la cédula e introduciéndose la fotografía del inmueble donde se practica la notificación y croquis el domicilio como una medida adicional para garantiza el cumplimiento legal de la citación por cédula; y, **g)** Señalaron que no se presentó prueba que demuestre los agravios; no obstante, dicha afirmación es irreal debido a que en el memorial del incidente de nulidad se expresó que la prueba se encuentra en el mismo cuaderno procesal, ofreciendo al efecto los actuados procesales que cursan a fs. 80, 81 y 83 a 86, además que también se adjuntó prueba documental como el Certificado de Información Rápida emitida por la Oficina de Derechos reales (DD.RR.) y se ofreció prueba pericial; por lo que, la prueba debió ser verificada, contrastada y analizada.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, citando al efecto, los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista A.I. 118/2020 de 29 de junio y el Auto 115A/2020 SSA-III de 24 de agosto, debiendo en consecuencia de manera inmediata y sin sorteo emitir una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública 3 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 148, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional.

Ante la pregunta efectuada por los Vocales de la Sala Constitucional respecto a por qué no corresponde la aplicación del art. 12 de la LPCF, teniéndose como límite el art. 1 de la indicada Ley; la parte accionante manifestó que el referido art. 12 es incompleto pues no establece el procedimiento que se sigue cuando la diligencia se practica por cédula; es decir, no establece que debe haber un testigo de actuación ni cómo proceder con la citación por cédula; por lo que, es precisamente que en aplicación del art. 1 de la LPCF (que determina que todo lo que no esté previsto en dicha Ley de manera supletoria debe llevarse a cabo de acuerdo a lo señalado en el procedimiento civil) se ordenó la citación mediante cédula conforme lo estipulado en los arts. 12 de la LPCF y 121 del CPCabrg., empero, este último articulado no estaba vigente, siendo por ello que se mencionó el Código Procesal Civil que estipula otros requisitos para que haya seguridad de que se practicó la diligencia, como lo es dejar la diligencia a una persona o fijar en la puerta, debiendo acompañarse una fotografía del inmueble donde se entregó la diligencia.

Asimismo, los Vocales de la Sala Constitucional preguntaron "…en el contexto del Código de Procedimiento Civil se advierte inicialmente el aviso judicial dejado en la zona Auquisamaña, Avenida 1 N° 22 se tiene la representación y también se tiene la orden de citación mediante cédula por la autoridad jurisdiccional cuando se coloca el decreto de fecha 28 de octubre de 2014 y en cumplimiento de esto precisamente el miércoles 16 de septiembre se procede en cuanto a la notificación mediante cédula, a este acto en el contexto de la Ley 439 únicamente faltaría la fotografía ¿Eso es lo que estamos cuestionando?" (sic). Al respecto, el impetrante de tutela refirió que "Las dos cosas en realidad…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Ramiro Campero Villalba y Lourdes Martha Nuñez Flores, Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 111 a 112, solicitaron se deniegue la tutela solicitada, manifestando que: **1)** El Auto de Vista de 29 de junio de 2020 es congruente y se encuentra debidamente fundamentado y motivado, ya que, se aplicó acertadamente el art. 12 de la LPCF que regula el procedimiento coactivo fiscal, normativa que no fue derogada ni quedo sin efecto, siendo incorrecto señalar que se debió proceder conforme establece el Código Procesal Civil al existir la normativa especial y específica para el procedimiento que debe ser utilizado para la realización de la citación con la demanda y la Nota de Cargo J4 49/11, más aun cuando el art. 1 de la indicada Ley es taxativo al referir que "'Los juicios que se instauren ante la jurisdicción de la Contraloría General de la República, se sustanciarán y resolverán de acuerdo a los principios y normas señalados en el presente procedimiento y sólo a falta de disposición expresa se aplicarán, con carácter supletorio o por analogía las disposiciones del código de Procedimiento Civil…'" (sic); en tal sentido, al evidenciarse que el Juez de primera instancia realizó su labor conforme a normativa sin vulnerar derecho alguno, correspondió confirmar la Resolución C.F. AI 28/2017 de 30 de octubre; y, **2)** El accionante en ningún momento desconoció que el domicilio ubicado en el Avenida "1" de Auquisamaña donde fue citado no sea su domicilio real, siendo el principal argumento del incidente de nulidad y de la acción de amparo constitucional la utilización de normativa incorrecta, pues debió utilizarse el Código Procesal Civil y no la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; no obstante, no se consideró que el proceso es un coactivo fiscal y que el procedimiento de la citación y notificación se encuentra taxativamente regulado por el art. 12 de la LPCF.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la CNS, a través de sus representantes mediante escrito presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 143 a 145; manifestó que: **i)** El proceso coactivo fiscal seguido contra el impetrante de tutela cuenta con Sentencia CF 18/2015 ejecutoriada, adquiriendo calidad de cosa juzgada de acuerdo a lo establecido por el art. 228 del CPC; en tal sentido, al ingresar en un análisis y consideración de la acción de amparo constitucional sería incurrir en un desconocimiento de lo establecido por el principio de preclusión previsto en el art. 16.II de la ley adjetiva civil; y, **ii)** Como resultado de un proceso de aclaración a efecto de que se emita el informe complementario al Informe de Auditoría Preliminar EX/EN15/D00-R1, el peticionante de

tutela presentó sus descargos a través de Nota de 20 de febrero de 2002, por lo que, tenía pleno conocimiento de la existencia de informes de auditoría aprobados por la entonces Contraloría General de la República, que conlleva el inicio de un proceso coactivo fiscal al haberse establecido responsabilidad civil por causarse daño económico a la CNS.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 046/2021, cursante de fs. 149 a 153, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En relación a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, se tiene que, del contenido del memorial de acción de amparo constitucional no se advierte que el accionante exponga criterios con los que se pueda establecer que las autoridades demandada hubiesen generando inobservancia de dicha arista, ya que, el impetrante de tutela tan solo señaló que se efectuó una incorrecta interpretación de los arts. 121 del CPCabrg. y 75 del CPC; **b)** En cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente motivación, se advierte que los Vocales demandados manifestaron que "…en el contexto de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal de 29 de septiembre de 1977, la norma es lo suficientemente clara conforme se tiene de su art. 12, que establece la forma en que debe notificarse con la Nota de Cargo, ello previa presentación del informe que pueda ser generado por la instancia policial, concretamente el Certificado Domiciliario y previa representación efectuada por el Oficial de Diligencias…" (sic), fundamento que acorde y está vinculado a los principios de legalidad o seguridad jurídica, y no se debe olvidar que en cuanto a la aplicabilidad del ordenamiento jurídico positivo vigente, la norma especial se aplica de manera preferente a la general, que como ocurrió en el caso concreto se aplicó la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal y solo en caso de existir algún vacío normativo puede aplicarse la norma procesal civil. Además, la norma es clara al determinar el procedimiento que debe observarse en el momento de la "notificación", por lo que, la explicación que brinda el Tribunal de apelación no resulta ser ausente de motivación o en una motivación arbitraria o irrazonable; **c)** En lo concerniente a la vulneración del elemento congruencia "…conforme a los argumentos que han sido extractados del propio memorial de apelación que sólo restaría remitirnos al ofrecimiento de los medios de prueba y en efecto, el accionante en el memorial de apelación hace referencia que a tiempo de activar el incidente de nulidad en un otrosí ofreció medios de prueba, siendo el propio expediente y en forma particular los folios 80, 81, 83, 84, 85 y 86. Respecto de este ofrecimiento la autoridad de apelación le manifiesta al hoy accionante que el ofrecimiento de dicha prueba resulta ser genérica, sumado al hecho de no proponer qué es lo que pretende demostrar con ese ofrecimiento de prueba, por otro lado si bien ofrecimiento de prueba, por otro lado si bien ofrece un perito no establece cuál es la labor que debiera realizar ese perito, más allá de ser un análisis de la diligencias de fs. 86. Este criterio que le postula la autoridad accionada al hoy accionante, entiende esta Sala constitucional que es acorde al elemento de la congruencia dinámica, ello lo decimos en el entendido de que ya, el Juez Cuarto de Partido Administrativo Coactivo Fiscal en la última parte de la Resolución 28/2017, se refirió a todos estos actuados como son: la cédula, la representación, el aviso judicial , la orden que se notifique mediante cédula; en consecuencia la explicación que le brinda la autoridad de apelación al hoy accionante no ha inobservado el elemento de la congruencia externa, al contrario con la suficiente motivación, le expone cual es la generalidad de ese medio de prueba ofrecido, que en criterio de la autoridad de apelación no genera relevancia alguna, explicación que conforme a los antecedentes, esta Sala se encuentra plenamente de acuerdo" (sic); y, **d)** "Finalmente, debemos referir que es evidente que el juez a quo a momento de ordenar la notificación mediante cedula, por proveído de fecha 28 de octubre de 2014 efectúa cita el art. 121 del Código de Procedimiento civil; sin embargo, es la cita normativa por sí misma no puede implicar que a la presente fecha o a la fecha en que fue emitida ese proveído obligatoriamente debe observarse las normas de la Ley 439, cuando conforme así habíamos señalado la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal del 29 de septiembre, en su art. 12 es clara al establecer el mecanismo y el tracto que debe seguir el oficial de diligencias a tiempo de notificar el Auto de Intimación al demandado…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 9 de septiembre de 2011, el Gerente General a.i., de la CNS, interpone demanda coactiva fiscal contra Benjamín Valdés Tardío -ahora peticionante de tutela-, que mereció el Auto de Admisión J4 49/2011 y la Nota de Cargo J4 49/11, ambos de 20 de septiembre del citado año, emitido por la Jueza Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarto (fs. 6 a 10).

II.2. A través de Sentencia CF 18/2015 de 28 de diciembre, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, declara probada la demanda coactiva fiscal interpuesta por la CNS, disponiendo girar el pliego de cargo contra Benjamín Valdés Tardio por el daño económico causado en la suma de Bs471 283.- (cuatrocientos setenta y un mil doscientos ochenta y tres bolivianos), debiendo mantenerse las medidas precautorias de ley (fs. 28 a 33).

II.3. En mérito al memorial presentado el 16 de mayo de 2016, el Gerente General de la CNS solicita la ejecutoria de la Sentencia CF 18/2015 de 28 de diciembre; en tal sentido, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz pronuncia el Auto de 17 de igual mes y año, declarando la ejecutoria de dicha Sentencia debido a que las partes no interpusieron recurso alguno (fs. 35 y vta.).

II.4. Por memorial de 16 de octubre de 2017, Benjamín Valdez Tardío -ahora accionante- denuncia falsedad e invalidez de citación por cédula e interpone incidente de nulidad de obrados (fs. 38 a 46); en tal sentido, en mérito a dicho incidente, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, pronuncia la Resolución C.F. AI 28/2017 de 30 de octubre, resolviendo rechazar el incidente de nulidad de notificación, bajo los siguientes fundamentos:

"Que, la materia de nulidades procesales se orienta por la consideración de principios rectores como ser: de Especificidad o Legalidad; de Trascendencia; de Finalidad del acto procesal, de Protección; de Convalidación; de Conservación del acto; entre otros. En ese marco, si el presupuesto para la invalidez de un acto procesal consiste en la vulneración del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa, a la parte que pretende dicha sanción le corresponde precisar y demostrar la trascendencia que tuvo el error u omisión de procedimiento que reclama, es decir, indicar de qué forma el defecto advertido vulneró el debido proceso e incidió en su derecho a la defensa.

Que, en ese contexto, se tiene presente que la citación como garantía procesal, esta revestida de ciertas formalidades que inexcusablemente debe cumplirse, para plasmar con su finalidad del acto procesal, que es asegurar que el demandado tenga conocimiento de la acción incoada en su contra.

Que la nulidad de los actos procesales involucra la inboservancia de las formalidades prescritas por la ley, lo que ocasiona la ineficacia del acto por la ausencia en el mismo de algunos de los requisitos que, en el debieron concurrir y requiere para su procedencia la existencia objetiva de un perjuicio concreto para alguna de las partes, y que el mismo se hubiese producido por la limitación o supresión del derecho al debido proceso provocando un estado de indefensión manifiesto, al haberse omitido o incumplido normas procedimentales esenciales, extremo que en el caso de análisis no se ha producido.

Que evidentemente, en el presente caso se tiene que a fs. 85 de obrados, cursa el memorial de la entidad coactivante solicitando citación por cédula, ante la representación de la oficial de diligencias del juzgado, citada anteriormente, motivo legal procedimental para el que concurre la notificación por cedula. Notificación cedularia legal que ocurre a fs. 86, de lo que se desprende que el coactivado incidentista fue notificado de forma legal con los actuados mencionados ut supra, además que en su momento de plantear la nulidad, no acompaña documentos o extremos idóneos que demuestren su estado de indefensión como pretende hacer ver mediante la nulidad planteada, en consideración a que ese tipo de notificaciones cedularias está legalmente establecido en nuestro ordenamiento jurídico procesal en todos sus ámbitos y materias, no pudiendo ser menos la fase jurisdiccional, además de haberse cumplido con todas las formalidades de ley para este tipo de notificaciones como

lo establece el art. 12 de la Ley de Proc. Coactivo fiscal que dispone: 'Si el demandado no pudiere ser notificado personalmente con la Nota de Cargo, el juez coactivo dispondrá su notificación por cedula, previa representación del oficial de diligencias y presentación del certificado domiciliario del demandado otorgado por autoridad…', extremos y actos procesales que como se ve en obrados han sido cumplidos a cabalidad.

Por último, el incidentista invoca reiteradamente el código procesal civil, sin percatarse que la demanda data de fecha 9 de septiembre de 2011, recepcionada en fecha 10-09-2011, cuando estaba vigente la ley 1760, código de procedimiento civil y que debe concluir el caso de autos con dicha normativa por autorización expresa de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 439." (sic [fs. 49 a 50]).

II.5. Cursa memorial presentado el 9 de noviembre de 2017, por el que Benjamín Valdez Tardío -ahora impetrante de tutela- plantea recurso de apelación contra la Resolución C.F. AI 28/2017 de 30 de octubre, manifestando que: **1)** Se conculcó el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, pues pese a que se acreditó que no se observó el procedimiento de comunicación esencial con la demanda, el Juez *a quo* se limitó a señalar que se cumplió con el art. 12 de la LPCF pues la citación por cédula fue practicada legalmente conforme se tiene de la representación emitida por el Oficial de diligencias del Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz y la diligencia cuestionada, en los que se refiere que la notificación fue efectuada en la Avenida 1 de la Auquisamaña de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; no obstante, al margen del referido artículo no se hizo mención de ninguna otra norma que sustente su decisión; **2)** Se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, debido a que: **2.i)** El Juez *a quo* no se pronunciamiento respecto a que: **2.i.a)** En el incidente de nulidad interpuesto se manifestó que no se le citó con la demanda pues no se habría dado cumplimiento con el procedimiento y formalidades previstas en el art. 121 del CPCabrg. o en el art. 75 del CPC (referidas a la citación por cédula), pues no se indicó a que persona se entregó la cédula o si se fijó en la puerta del domicilio. Además que no se acompañó una fotografía del inmueble en la que se practicó la diligencia, agregando además el croquis de ubicación del domicilio; y, **2.i.b)** Al momento de emitirse el decreto de 28 de octubre de 2014 que ordenó la citación por cédula, debió establecerse que la misma se efectué conforme lo establecido en el art. 75 del CPC y no así de acuerdo a lo previsto por el art. 121 del CPCabrg., ello en estricto cumplimiento de los numerales 2 y 5 de la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil (que establece la aplicación anticipada de dicho Código a todos los procesos en trámite a partir de su publicación); y, **2.ii)** La Resolución C.F. AI 28/2017 hizo alusión al domicilio que se hace constar en la diligencia de citación; no obstante, el mismo no fue objeto de impugnación; y, **3)** No se tomó en cuenta la prueba presentada por su persona, y por el contrario se manifestó que no se propuso prueba alguna respecto de su estado de indefensión, ello sin considerar que la prueba principal del acto viciado de nulidad se encuentra en obrados. Además, no se aplicó la sana crítica respecto a los indicios, hechos y antecedentes consistentes en el tiempo transcurrido de dieciocho meses entre la representación y la diligencia cuestionada ni se consideró que la Oficial de Diligencias que practicó la citación es distinta al funcionario que efectuó la representación (fs. 51 a 54).

II.6. A través de **Auto de Vista A.I. 118/2020 de 29 de junio**, los Vocales de la Sala Social Administrativo, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron la Resolución C.F. AI 28/2017 de 30 de octubre, bajo los siguientes fundamentos:

"De la revisión de obrados se advierte que a fs. 6 de fotocopias legalizadas existe una certificación realizada por el SEGIP en la cual refiere que el domicilio de Benjamín Valdez Tardío es en Av. 1, N° 22 de la zona de Auquisamaña, en ese entendido se habría dejado aviso judicial en el señalado domicilio conforme consta del Aviso Judicial de fs. 15 de fotocopias legalizadas, y posterior representación de fs. 16, ambos practicados por el oficial de Diligencias 4to. Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario – Marco Antonio Poma Tintaya. Posterior a lo cual y ordenada la notificación por Cédula se ha realizado la misma en el domicilio señalado por el SEGIP y en presencia de testigo de

actuación, diligencia que ha sido practicada por la Oficial 4to. Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario – Paola Perez Vera.

Que se puede advertir que en la representación cursante a fs. 16 claramente se hace referencia a Aurelia Avalos a quien se le habría dejado aviso judicial, la misma que se negó firmar la constancia, es decir que se dejó el aviso judicial a una persona que se encontraba en el domicilio señalado.

En lo referente a la vulneración del principio de fundamentación, motivación y congruencia este Tribunal no ha evidenciado lo referido, siendo que a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso «…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión»', (…) En ese orden este Tribunal en ese mismo entendimiento jurisprudencial en la SCP 0893/20104 de 14 de mayo, sostuvo que: 'La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones –judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella», Sin embargo no significa que la fundamentación, motivación sea ampulosa sino puede ser concreta y sobre el tema en cuestión, aspectos que este Tribunal ha podido observar de la lectura de la Resolución objeto de apelación.

En cuanto al señalamiento del Art. 121 del CPC, es necesario aclarar que en este tipo de procesos existe norma clara y taxativa con respecto a la notificación así la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal en su Artículo 12°, señala: 'si el demandado no pudiere ser notificado personalmente con la Nota de Cargo, el juez coactivo dispondrá su notificación por cedulón previa representación del oficial de diligencias y presentación del certificado domiciliario del demandado otorgado por la autoridad policial', de lo que se infiere que si bien se señala el Art. 121 del anterior Código de Procedimiento Civil, de la revisión de las notificaciones se infiere que el mismo es correcto y ha sido realizado en sujeción a la normativa.

En lo que refiere a la presentación de la prueba, el apelante hace referencia a las literales cursantes en obrados y evidentemente no adjunta ninguna otra prueba que demuestre agravios, más lo que hace es proponer un perito para el estudio de la diligencia de fs. 86.

De todo lo precedentemente referido se tiene que la normativa es taxativa en cuanto a la nulidad cuando el Art. 105 del CPC establece que si bien un acto procesal puede ser inválido, cuando carezca de requisitos formales, si se ha cumplido con el objetivo proceso el acto es válido, siempre que no se hubiere provocado indefensión, en ese entendido se tiene que la notificación ha sido realizada cumpliendo la norma, no obstante que sea el propio demandado que no ha asumido defensa dentro del proceso, por lo que no amerita dar curso al incidente como acertadamente ha resuelto el Juez A quo." (sic [fs. 70 a 71]).

II.7. Consta memorial presentado el 19 de agosto de 2020 por Benjamín Valdez Tardío -ahora peticionante de tutela- solicitando aclaración, complementación y enmienda respecto a: **i)** En el Auto de Vista A.I. 118/2020 de 29 de junio, se manifestó que su persona manifestó que '"(…) señala que no se cumple con la incongruencia ya que la resolución apelada no atiende todos los puntos que han sido fundamentos (…)'" (sic); no obstante, en relación a dicho punto en el recurso de apelación se alegó que '"(…) no se cumple con la inexcusable congruencia'" (sic); por lo que se solicita se enmiende dicho error involuntario; y, **ii)** En relación al agravio relativo a que en el decreto de 28 de octubre de 2020 se hizo alusión al art. 121 del CPCbrg., cuando debió aplicarse el art. 75 del CPC, debido a que la primera disposición quedo sin efecto once meses antes, solicita se aclara el por qué no se consideró

ni resolvió dicho aspecto (fs. 73 a 74). Al respecto, los Vocales de la Sala Social Administrativo, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitieron el Auto 151A/2020 SSA-III de 24 de agosto, señalando que el referido Auto de Vista es claro y preciso en cuanto a sus fundamentos, dándose cumplimiento con la fundamentación, motivación y congruencia necesaria para la emisión; por lo que, se dispone no ha lugar a lo solicitado (fs. 74 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso coactivo fiscal iniciado en su contra, al haberse interpuesto recurso de apelación contra la Resolución C.F. AI 28/2017 de 30 de octubre, que rechazó el **incidente de nulidad de citación**, los Vocales ahora demandados, emitieron el **Auto de Vista A.I. 118/2020 de 29 de junio**, confirmando la Resolución de primera instancia; no obstante, dicho fallo fue proferido: **a)** Omitiendo referirse sobre los puntos invocados en su recurso de apelación; **b)** Sin fundamentación y motivación; **c)** Omitiendo efectuar un razonamiento lógico jurídico que explique el por qué es suficiente el art. 12 de la LPCF, cuando este no contempla un procedimiento como refiere el art. 121 del CPCabrg.; **d)** Soslayando el análisis respecto del régimen anticipado de citaciones y notificaciones contempladas en los numerales 2 y 5 de la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil; **e)** Sin identificar a la persona a quien se entregó la supuesta notificación mediante cédula; y, **f)** Señalando que no se presentó prueba que demuestre sus agravios, incurriéndose en una omisión valorativa; pues en su memorial de incidente de nulidad se ofreció actuados procesales que cursan a fs. 80, 81 y 83 a 86, además que, también se adjuntó prueba documental como el Certificado de Información Rápida emitida por DDRR, y se ofreció una prueba pericial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe

quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y,

14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron

inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[9] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se

le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **a)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso coactivo fiscal iniciado en su contra, al haberse interpuesto recurso de apelación contra la Resolución C.F. AI 28/2017 de 30 de octubre, que rechazó el **incidente de nulidad de citación**, los Vocales ahora demandados, emitieron el **Auto de Vista A.I. 118/2020 de 29 de junio**, confirmando la Resolución de primera instancia; no obstante, dicho fallo fue proferido: **a)** Omitiendo referirse sobre los puntos invocados en su recurso de apelación; **b)** Sin fundamentación y motivación; **c)** Omitiendo efectuar un razonamiento lógico jurídico que explique el por qué es suficiente el art. 12 de la LPCF, cuando este no contempla un procedimiento como refiere el art. 121 del CPCabrg.; **d)** Soslayando el análisis respecto del régimen anticipado de citaciones y notificaciones contempladas en los numerales 2 y 5 de la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil; **e)** Sin identificar a la persona a quien se entregó la supuesta notificación mediante cédula; y, **f)** Señalando que no se presentó prueba que demuestre sus agravios, incurriéndose en una omisión valorativa; pues en su memorial de incidente de nulidad se ofreció actuados procesales que cursan a fs. 80, 81 y 83 a 86, además que, también

se adjuntó prueba documental como el Certificado de Información Rápida emitida por DDRR, y se ofreció una prueba pericial.

Identificadas las problemáticas, no existiendo óbice para ingresar al análisis de fondo de las mismas, es necesario contextualizar los hechos de los cuales emergen; así se tiene que, el 2011, la CNS interpuso demanda coactiva fiscal contra Benjamín Valdés Tardío -ahora impetrante de tutela-, demanda admitida que de manera posterior mereció la Sentencia CF 18/2015 de 28 de diciembre que declaró probada la misma, la cual fue ejecutoriada a través de Auto de 17 de mayo de 2016 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Luego, conforme se tiene de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, el 16 de octubre de 2017, el peticionante de tutela denunció falsedad e invalidez de citación por cédula e interpuso incidente de nulidad de obrados, en tal sentido, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Resolución C.F. AI 28/2017 de 30 de octubre, resolviendo rechazar el incidente de nulidad de notificación, manifestando:

"Que, la materia de nulidades procesales se orienta por la consideración de principios rectores como ser: de Especificidad o Legalidad; de Trascendencia; de Finalidad del acto procesal, de Protección; de Convalidación; de Conservación del acto; entre otros. En ese marco, si el presupuesto para la invalidez de un acto procesal consiste en la vulneración del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa, a la parte que pretende dicha sanción le corresponde precisar y demostrar la trascendencia que tuvo el error u omisión de procedimiento que reclama, es decir, indicar de qué forma el defecto advertido vulneró el debido proceso e incidió en su derecho a la defensa.

Que, en ese contexto, se tiene presente que la citación como garantía procesal, esta revestida de ciertas formalidades que inexcusablemente debe cumplirse, para plasmar con su finalidad del acto procesal, que es asegurar que el demandado tenga conocimiento de la acción incoada en su contra.

Que la nulidad de los actos procesales involucra la inobservancia de las formalidades prescritas por la ley, lo que ocasiona la ineficacia del acto por la ausencia en el mismo de algunos de los requisitos que, en el debieron concurrir y requiere para su procedencia la existencia objetiva de un perjuicio concreto para alguna de las partes, y que el mismo se hubiese producido por la limitación o supresión del derecho al debido proceso provocando un estado de indefensión manifiesto, al haberse omitido o incumplido normas procedimentales esenciales, extremo que en el caso de análisis no se ha producido.

Que evidentemente, en el presente caso se tiene que a fs. 85 de obrados, cursa el memorial de la entidad coactivante solicitando citación por cédula, ante la representación de la oficial de diligencias del juzgado, citada anteriormente, motivo legal procedimental para el que concurre la notificación por cedula. Notificación cedularia legal que ocurre a fs. 86, de lo que se desprende que el coactivado incidentista fue notificado de forma legal con los actuados mencionados ut supra, además que en su momento de plantear la nulidad, no acompaña documentos o extremos idóneos que demuestren su estado de indefensión como pretende hacer ver mediante la nulidad planteada, en consideración a que ese tipo de notificaciones cedularias está legalmente establecido en nuestro ordenamiento jurídico procesal en todos sus ámbitos y materias, no pudiendo ser menos la fase jurisdiccional, además de haberse cumplido con todas las formalidades de ley para este tipo de notificaciones como lo establece el art. 12 de la Ley de Proc. Coactivo fiscal que dispone: 'Si el demandado no pudiere ser notificado personalmente con la Nota de Cargo, el juez coactivo dispondrá su notificación por cedula, previa representación del oficial de diligencias y presentación del certificado domiciliario del demandado otorgado por autoridad…', extremos y actos procesales que como se ve en obrados han sido cumplidos a cabalidad.

Por último, el incidentista invoca reiteradamente el código procesal civil, sin percatarse que la demanda data de fecha 9 de septiembre de 2011, recepcionada en fecha 10-09-2011, cuando estaba vigente la ley 1760, código de procedimiento civil y que debe concluir el caso de autos con dicha normativa por autorización expresa de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 439."(sic).

Así, en mérito a la determinación asumida, el accionante planteó recurso de apelación que fue de conocimiento de los Vocales ahora demandados, quienes a través del Auto de Vista A.I. 118/2020, confirmaron la Resolución C.F. AI 28/2017. (Conclusiones II.5 y II.6). En tal sentido, el impetrante de tutela solicitó aclaración, complementación y enmienda, no obstante, mediante Auto 151A/2020 SSA-III de 24 de agosto, los Vocales demandados manifestaron que el referido Auto de Vista es claro y preciso en cuanto a sus fundamentos, dándose cumplimiento con la fundamentación, motivación y congruencia necesaria para la emisión; por lo que, dispusieron no ha lugar a lo solicitado (Conclusión II.7).

Ahora bien, conocidos los antecedentes del presente caso, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por el peticionante de tutela son evidentes y si en efecto las autoridades demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente; así se tiene:

III.4.1. En relación a la primera problemática

La parte accionante denuncia que al momento de emitirse el Auto de Vista A.I. 118/2020 de 29 de junio, las autoridades demandadas omitieron referirse sobre los puntos invocados en su recurso de apelación.

En ese sentido, considerando que el presente punto se encuentra vinculado con el debido proceso en su elemento congruencia, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se afirmó que la congruencia posee una doble dimensión, pues por un lado se refiere a la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva -congruencia interna-; y, por otro lado se constituye en una **exigencia de la plena correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** -congruencia externa-, que conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en **incongruencia *citra petita* al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes**, o conceder o atender algo no pedido -incongruencia *ultra petita*-; y, menos conceder algo distinto o fuera de lo solicitado -incongruencia *extra petita*-.

Bajo ese parámetro, siendo que en la presente problemática, en esencia se denunció que los Vocales ahora demandados incurrieron en una incongruencia *citra petita*, corresponde realizar una contrastación entre los agravios planteados en el recurso de apelación (entre los que se encuentra la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba), y los fundamentos expuestos en el **Auto de Vista A.I. 118/2020**, de esa manera se tiene que:

i) En relación a la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación

En el recurso de apelación, la parte impetrante de tutela denunció que pese a que se acreditó que no se observó el procedimiento de comunicación esencial con la demanda, el Juez *a quo* se limitó a señalar que se cumplió con el art. 12 de la LPCF pues la citación por cédula fue practicada legalmente conforme se tiene de la representación emitida por el Oficial de diligencias del Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz y la diligencia cuestionada, en los que se refiere que la "notificación" fue efectuada en la Avenida "1" de la Auquisamaña de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; no obstante, al margen del referido artículo no se hizo mención de ninguna otra norma que sustente su decisión.

Sobre este punto, de la revisión del Auto de Vista A.I. 118/2020, se advierte que, los Vocales ahora demandados **omitieron** pronunciarse respecto a si es evidente o no que el Juez *a quo* al momento de resolver el incidente de nulidad de citación únicamente hizo alusión al art. 12 de la LPCF, y si esta disposición normativa se constituiría en el precepto legal en el cual se apoyó la decisión asumida, o si es innegable que la Resolución C.F. AI 28/2017 no cuenta se encuentra fundamenta ni motivada al no contar con la premisa normativa que permitan que dicha Resolución cuenta con una justificación razonable.

ii) En cuanto a la lesión del debido proceso en su elemento congruencia

ii.a) En el recurso de apelación, el peticionante de tutela alegó que el Juez *a quo* no se pronunció respecto a que no se le citó con la demanda pues no se dio cumplimiento con el procedimiento y formalidades previstas en el art. 121 del CPCabrg. o en el art. 75 del CPC (referidas a la citación por cédula), pues no se indicó a que persona se entregó la cédula o si se fijó en la puerta del domicilio. Además, no se acompañó una fotografía del inmueble en la que se practicó la diligencia ni el croquis de ubicación del domicilio.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista A.I. 118/2020 se advierte que, los Vocales demandados **no establecieron** si es evidente o no que el Juez *a quo* omitió pronunciarse respecto al momento de citarse a la demandada se cumplió con el procedimiento y formalidades previstas en el art. 121 del CPCabrg. o en el art. 75 del CPC.

ii.b) En el recurso de apelación, el accionante manifestó que el Juez de primera instancia omitió pronunciarse respecto a que al momento de emitirse el decreto de 28 de octubre de 2014 que ordenó la citación por cédula, debió establecerse que la misma se efectué conforme lo establecido en el art. 75 del CPC y no así de acuerdo a lo previsto por el art. 121 del CPCabrg., ello en estricto cumplimiento de los numerales 2 y 5 de la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil (que establece la aplicación anticipada de dicho Código a todos los procesos en trámite a partir de su publicación).

En relación a este punto, de la revisión del Auto de Vista A.I. 118/2020, se advierte que, los Vocales ahora demandados **no establecieron** si es evidente o no que el Juez *a quo* omitió pronunciarse respecto a la normativa aplicable para la citación con la demanda, que de acuerdo a lo alegado en el recurso de apelación era el art. 75 del CPC y no así el art. 121 del CPCabrg.

ii.c) En el recurso de apelación, el impetrante de tutela alegó que al momento de emitirse la Resolución C.F. AI 28/2017, la autoridad judicial de primera instancia hizo alusión al domicilio que se hace constar en la diligencia de citación; no obstante, el mismo no fue objeto de impugnación.

Al respecto, los Vocales ahora demandados **no determinaron** si es evidente o no que el *A quo* se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de reclamo en el recurso de apelación.

iii) Respecto a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba

En el recurso de apelación, el ahora peticionante de tutela reclamo que el Juez de primera instancia no tomó en cuenta la prueba que presento, y por el contrario se manifestó que no se propuso prueba alguna respecto de su estado de indefensión, ello sin considerar que la prueba principal del acto viciado de nulidad se encuentra en obrados. Además, no se aplicó la sana crítica respecto a los indicios, hechos y antecedentes consistentes en el tiempo transcurrido de dieciocho meses entre la representación y la diligencia cuestionada ni se consideró que la Oficial de Diligencias que practicó la citación es distinta al funcionario que efectuó la representación.

En lo concerniente al presente punto, de la revisión del Auto de Vista A.I. 118/2020 se advierte que los Vocales ahora demandados **no establecieron** si el Juez de primera instancia omitió valorar la prueba presentada por el demandado –ahora accionante–.

Ahora bien, en relación a la presente problemática, es preciso añadir que, si bien al momento de efectuarse la contrastación entre los agravios del recurso de apelación y los fundamentos del Auto de Vista A.I. 118/2020, se estableció que los Vocales demandados **omitieron pronunciarse** respecto a los puntos de agravio, debe referirse que, se llegó a dicha conclusión pues conforme se advirtió en el indicado Auto de Vista, el Tribunal *ad quem* únicamente refirió:

"En lo referente a la vulneración del principio de fundamentación, motivación y congruencia este Tribunal no ha evidenciado lo referido, siendo que a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso «…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente

exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión»', (…) En ese orden este Tribunal en ese mismo entendimiento jurisprudencial en la SCP 0893/20104 de 14 de mayo, sostuvo que: 'La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones –judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella», Sin embargo no significa que la fundamentación, motivación sea ampulosa sino puede ser concreta y sobre el tema en cuestión, aspectos que este Tribunal ha podido observar de la lectura de la Resolución objeto de apelación." (sic).

Consecuentemente, por todo lo expuesto, considerando que en el Auto de Vista A.I. 118/2020 no existe la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por los Vocales ahora demandados es evidente que se incurrió en incongruencia *citra petita* al existir omisión de pronunciamiento respecto a los pedimentos de las partes; consecuentemente, en relación al presente punto corresponde **conceder** la tutela por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

III.4.2. En lo concerniente a la segunda problemática

La parte impetrante de tutela denuncia que los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista A.I. 118/2020 de 29 de junio sin fundamentación y motivación.

Ahora bien, en relación a esta problemática, de inicio resulta de especial relevancia manifestar que, a partir de lo establecido en el acápite anterior -Problemática III.4.1-, debe considerarse que la omisión de pronunciamiento respecto a los alegatos de la parte accionante no solo trae consigo una incongruencia omisiva o *citra petita* sino también **provoca una vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación** debido a que no se puede tener por cumplidas estas aristas si el Auto de Vista A.I. 118/2020 no guarda una estricta correspondencia con los términos del debate; no obstante, pese a lo referido, a fin de emitir una sentencia constitucional plurinacional congruente en el que exista una plena correspondencia entre el pedimento de la acción de defensa y el fallo constitucional, corresponde establecer si los Vocales ahora demandados cumplieron con fundamentar y motivar el referido Auto de Vista; para tal efecto, es necesario hacer alusión al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que se sostuvo que, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, emerge de sus finalidades implícitas, como lo es el lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria sino por el contrario observa el valor justicia, finalidad que conlleva que las decisiones que adopten las autoridades judiciales deben citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable **-fundamentación-**, y además está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad **-motivación-**.

Bajo esos parámetros, con la finalidad de constatar si es evidente o no lo alegado por el impetrante de tutela, sin pretender ser reiterativos debe hacerse alusión tanto a los puntos de agravio expresados en el recurso de apelación como a los fundamentos expresados en el Auto de Vista A.I. 118/2020, así:

Del memorial de recurso de apelación interpuesto, el peticionante de tutela manifestó:

a) Se conculcó el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, pues pese a que se acreditó que no se observó el procedimiento de comunicación esencial con la demanda, el Juez *a quo* se limitó a señalar que se cumplió con el art. 12 de la LPCF pues la citación por cédula fue practicada legalmente conforme se tiene de la representación emitida por el Oficial de diligencias del Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz y la diligencia cuestionada, en los que se refiere que la notificación fue efectuada en la Avenida "1" de la Auquisamaña de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; no obstante, al margen del referido artículo no se hizo mención de ninguna otra norma que sustente su decisión; **b)** Se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, debido a que: **b.1)** El Juez *a quo* no se pronunciamiento respecto a que: **b.1.i)** En el incidente de nulidad interpuesto se manifestó que no se le citó con la demanda pues no se habría dado cumplimiento con el procedimiento y formalidades previstas en el art. 121 del CPCabrg. o en el art. 75 del CPC (referidas a la citación por cédula), pues no se indicó a que persona se entregó la cédula o si se fijó en la puerta del domicilio. Además que no se acompañó una fotografía del inmueble en la que se practicó la diligencia, agregando además el croquis de ubicación del domicilio; y, **b.1.ii)** Al momento de emitirse el decreto de 28 de octubre de 2014 que ordenó la citación por cédula, debió establecerse que la misma se efectué conforme lo establecido en el art. 75 del CPC y no así de acuerdo a lo previsto por el art. 121 del CPCabrg., ello en estricto cumplimiento de los numerales 2 y 5 de la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil (que establece la aplicación anticipada de dicho Código a todos los procesos en trámite a partir de su publicación); y, **b.2)** La Resolución C.F. AI 28/2017 hizo alusión al domicilio que se hace constar en la diligencia de citación; no obstante, el mismo no fue objeto de impugnación; y, **c)** No se tomó en cuenta la prueba presentada por su persona, y por el contrario se manifestó que no se propuso prueba alguna respecto de su estado de indefensión, ello sin considerar que la prueba principal del acto viciado de nulidad se encuentra en obrados. Además, no se aplicó la sana crítica respecto a los indicios, hechos y antecedentes consistentes en el tiempo transcurrido de dieciocho meses entre la representación y la diligencia cuestionada ni se consideró que la Oficial de Diligencias que practicó la citación es distinta al funcionario que efectuó la representación

Del Auto de Vista A.I. 118/2020, se tiene que los Vocales demandados manifestaron:

"De la revisión de obrados se advierte que a fs. 6 de fotocopias legalizadas existe una certificación realizada por el SEGIP en la cual refiere que el domicilio de Benjamín Valdez Tardío es en Av. 1, N° 22 de la zona de Auquisamaña, en ese entendido se habría dejado aviso judicial en el señalado domicilio conforme consta del Aviso Judicial de fs. 15 de fotocopias legalizadas, y posterior representación de fs. 16, ambos practicados por el oficial de Diligencias 4to. Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario – Marco Antonio Poma Tintaya. Posterior a lo cual y ordenada la notificación por Cédula se ha realizado la misma en el domicilio señalado por el SEGIP y en presencia de testigo de actuación, diligencia que ha sido practicada por la Oficial 4to. Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario – Paola Perez Vera.

Que se puede advertir que en la representación cursante a fs. 16 claramente se hace referencia a Aurelia Avalos a quien se le habría dejado aviso judicial, la misma que se negó firmar la constancia, es decir que se dejó el aviso judicial a una persona que se encontraba en el domicilio señalado.

En lo referente a la vulneración del principio de fundamentación, motivación y congruencia este Tribunal no ha evidenciado lo referido, siendo que a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso «…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo

mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión»', (…) En ese orden este Tribunal en ese mismo entendimiento jurisprudencial en la SCP 0893/20104 de 14 de mayo, sostuvo que: 'La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones –judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella», Sin embargo no significa que la fundamentación, motivación sea ampulosa sino puede ser concreta y sobre el tema en cuestión, aspectos que este Tribunal ha podido observar de la lectura de la Resolución objeto de apelación.

En cuanto al señalamiento del Art. 121 del CPC, es necesario aclarar que en este tipo de procesos existe norma clara y taxativa con respecto a la notificación así la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal en su Artículo 12°, señala: 'si el demandado no pudiere ser notificado personalmente con la Nota de Cargo, el juez coactivo dispondrá su notificación por cedulón previa representación del oficial de diligencias y presentación del certificado domiciliario del demandado otorgado por la autoridad policial', de lo que se infiere que si bien se señala el Art. 121 del anterior Código de Procedimiento Civil, de la revisión de las notificaciones se infiere que el mismo es correcto y ha sido realizado en sujeción a la normativa.

En lo que refiere a la presentación de la prueba, el apelante hace referencia a las literales cursantes en obrados y evidentemente no adjunta ninguna otra prueba que demuestre agravios, más lo que hace es proponer un perito para el estudio de la diligencia de fs. 86.

De todo lo precedentemente referido se tiene que la normativa es taxativa en cuanto a la nulidad cuando el Art. 105 del CPC establece que si bien un acto procesal puede ser inválido, cuando carezca de requisitos formales, si se ha cumplido con el objetivo proceso el acto es válido, siempre que no se hubiere provocado indefensión, en ese entendido se tiene que la notificación ha sido realizada cumpliendo la norma, no obstante que sea el propio demandado que no ha asumido defensa dentro del proceso, por lo que no amerita dar curso al incidente como acertadamente ha resuelto el Juez A quo." (sic).

En lo concerniente al elemento fundamentación. De lo señalado en párrafos precedentes, se advierte que, Vocales ahora demandados, de manera inicial, hacen referencia a la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, la cual contendría un entendimiento general sobre lo que debe entenderse por fundamentación y motivación; asimismo, de manera posterior, señalando que en los procesos coactivos fiscales se tiene una normativa dirigida a regular la notificación de la nota de cargo por cedulón, se cita al art. 12 de la LPCF del cual únicamente se precisa su contenido normativo; no obstante, no se justifica el por qué se aplica dicha disposición legal adjetiva; además, se tiene que, se hace alusión al art. 105 del CPC cuyo núcleo esencial es el instituto procesal de la nulidad; empero, no se establece cuáles son las disposiciones procedimentales que emergen de dicho articulado. En este punto, debe señalar que, de la revisión del Auto de Vista impugnado, los Vocales ahora demandados únicamente hacen una simple enunciación del art. 121 del CPCabrg, sin realizar un precisión respecto a las disposiciones procedimentales establecidas en el mismo; además, que no se tiene una justificación del por qué debe o no aplicarse dicho articulado.

Ahora bien, en relación a este punto cabe precisar que, si bien en el Auto de Vista A.I. 118/2020 los Vocales ahora demandados hacen alusión a jurisprudencia constitucional y además citan disposiciones legales que -según los mismos- permitirían fundar su decisión respecto al recurso de apelación interpuesto; no obstante, resulta de especial relevancia referir que, de la revisión del memorial de impugnación, ciertamente se evidencia que el reclamo del ahora peticionante de tutela va dirigido esencialmente a refutar la falta de aplicación o incumplimiento de los arts. 121 del CPCabrg. y 75 del CPC en el procedimiento y formalidades desarrolladas en la citación por cédula, que serían aplicados por supletoriedad; en tal sentido, respecto a este reclamo, no se advierte que las autoridades judiciales ahora demandadas hubiesen establecido de inicio si la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal determina que es procedente la supletoriedad de la ley adjetiva civil, y si dicha Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal determina de forma clara y precisa el procedimiento de citación por cédula, o que dicha precisión es insuficiente, lo que permitirá determinar la carencia total o parcial

de la normativa. Consecuentemente, de establecerse que ciertamente correspondería la aplicación supletoria de la ley adjetiva civil, las autoridades demandadas debieron determinar cuál la normativa aplicable para el caso, en tal sentido, existiendo un conflicto de leyes en el tiempo debió determinarse con que normativa correspondía se proceda a la citación de la demanda por cédula, para a partir de ello describir su contenido normativo.

Asimismo, siendo que en el caso se pretende la nulidad de un actuado procesal, al respecto, cabe precisar que, si bien las autoridades ahora demandadas citaron el art. 105 del CPC; sin embargo, no se realizó una precisión de las disposiciones legales contenidas en dicho articulado, y tampoco se estableció una justificación del por qué debe aplicarse el mismo.

En tal sentido, por lo precedentemente expuesto, es posible concluir que los Vocales ahora demandados incumplieron con su labor argumentativa, pues no se advierte que se hubiese hecho cita de todas las disposiciones legales sobre los cuales justifique la decisión de confirmar o revocar la Resolución C.F. AI 28/2017; consecuentemente, en relación a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación corresponde **conceder** la tutela.

En relación al elemento motivación. De los antecedentes referidos, es menester referir que, en el caso concreto es evidente que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en una falta de motivación, toda vez que, analizado el contenido del Auto de Vista A.I. 118/2020, se advierte que, si bien se hizo un análisis del procedimiento efectuado en el proceso coactivo fiscal respecto a la citación por cédula determinando que la "notificación" hubiese cumplido con lo establecido en el art. 12 del LPCF; no obstante, cabe precisar que, esta arista del debido proceso -motivación- mantiene coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita al momento de efectuarse la fundamentación, pues es a partir de esta que es posible realizar una argumentación lógica-jurídica; en tal sentido, a no haberse establecido cual es la normativa aplicable para la citación de la demanda por cédula, el análisis efectuado es meramente retórico, y no se encuentra sustentado, pues en tanto no se tenga establecido el procedimiento a seguirse, no es posible establecer si es evidente que se habría incumplido la ley adjetiva civil, y que con ello realizar un análisis del régimen de nulidades, toda vez que, es necesario considerar que no puede darse la nulidad por la simple nulidad; debiendo cumplirse con los principios que rigen el régimen de nulidades, ya que la nulidad no puede fundarse en la simple alegación que dicho actuado no cumplió con la formalidad prevista en la norma; es decir, no basta señalar que se incumplió con una formalidad en la citación de la demanda a través de cédula, sino debe establecer si ese incumplimiento se constituye en una causal de nulidad expresamente prevista por la norma (principio de especificidad o legalidad); o en su caso, de no existir un texto imperativo que determine la nulidad, por la integración de principios que genera la denominada nulidad implícita debieron comprobar si la finalidad del indicado actuado se cumplió (principio de la finalidad del acto), además si la desviación o defecto procesal tenía o no trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa (principio de trascendencia) o en su caso si fue convalidado expresa o tácitamente (principio de convalidación).

Consecuentemente, en relación a este punto se advierte que los Vocales demandados incurrieron en una lesión del derecho al debido proceso en su elemento motivación; por lo que, corresponde **conceder** la tutela.

III.4.3. Respecto a la tercera, cuarta y quinta problemática

El accionante denuncia que las autoridades judiciales demandadas, en el Auto de Vista A.I. 118/2020 de 29 de junio omitieron: **1)** Explicar el por qué es suficiente el art. 12 de la LPCF, cuando este no contempla un procedimiento como refiere el art. 121 del CPCabrg.; **2)** Realizar un análisis respecto al régimen anticipado de citaciones y notificaciones contempladas en los numerales 2 y 5 de la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil; y, **3)** Identificar a la persona a quien se entregó la supuesta notificación mediante cédula.

Planteadas las problemáticas traídas en revisión, considerando que en las mismas se denuncia la carencia de congruencia en el Auto de Vista impugnado, debe recordarse que el principio de congruencia en su dimensión externa exige a toda autoridad la plena **correspondencia o**

coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto, lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido;. incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes; este último que para el caso merece especial relevancia al haberse denunciado una omisión de pronunciamiento.

Ahora bien, sentadas las bases para la resolución de las omisiones denuncias, se tiene que:

i) En relación a que en el Auto de Vista A.I. 118/2020 no se hubiese explicado el por qué es suficiente el art. 12 de la LPCF, cuando este no contempla un procedimiento como refiere el art. 121 del CPCabrg. Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado se advierte que, los Vocales ahora demandados al referirse al art. 12 de la LPCF únicamente señalaron que dicha normativa es clara y taxativa; no obstante, **no explicaron** el por qué se le asigna dicha calificación de suficiente o claro.

ii) En lo concerniente a que se soslayó el análisis respecto del régimen anticipado de citaciones y notificaciones contempladas en los numerales 2 y 5 de la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil. En relación a este punto, se advierte que, los Vocales ahora demandados **no consideraron ni analizaron** dicha Disposición Transitoria.

iii) Respecto a que no identificó a la persona a quien se entregó la supuesta "notificación" mediante cédula. De la revisión del Auto de Vista impugnado ciertamente se advierte que los Vocales ahora demandados **no identificaron** a la persona a quien se entregó la citación con cédula

III.4.4. En relación a la sexta problemática

La parte accionante denuncia que en el Auto de Vista A.I. 118/2020 de 29 de junio, los Vocales demandados señalaron que no se presentó prueba que demuestre sus agravios, incurriéndose en una omisión valorativa; pues en su memorial de incidente de nulidad se ofreció actuados procesales que cursan a fs. 80, 81 y 83 a 86, además que, también se adjuntó prueba documental como el Certificado de Información Rápida emitida por DDRR, y se ofreció una prueba pericial.

Por lo expuesto precedentemente, considerando que el presente punto se encuentra vinculado con la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, es necesario hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el cual se sostuvo que se efectuará la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumplan los supuestos de señalar con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; toda vez que, **esta jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades** se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad en su análisis, reduciéndose a establecer la ausencia de estos aspectos en la labor valorativa, u **omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente**, y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Precisado el entendimiento que servirá de punto de partida para el análisis del presente punto, corresponde verificar si los Vocales ahora demandados evidentemente incurrieron en la lesión denunciada –omisión de la valoración de la prueba–, en tal sentido, de los fundamentos expuestos por dichas autoridades judiciales, se tiene que los mismos únicamente manifestaron:

En lo que refiere a la presentación de la prueba, el apelante hace referencia a las literales cursantes en obrados y evidentemente no adjunta ninguna otra prueba que demuestre agravios, más lo que hace es proponer un perito para el estudio de la diligencia de fs. 86.

Consecuentemente, en base a lo manifestado, es evidente que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en una omisión valorativa, pues si bien consideraron que el peticionante de tutela hubiese

ofrecido los actuados procesales que cursan a "fs. 80, 81 y 83 a 86", no obstante, se limitan a señalar que no se adjuntó otra prueba, sin identificar ni explicar cuáles son dichas documentales, para a partir de ello valorar los mismos y sustentar con certeza la decisión a asumirse. Asimismo, en relación al Certificado de Información Rápida emitido por DDRR se advierte que el mismo no fue considerado y menos valorado; y, en cuanto al ofrecimiento de la prueba pericial únicamente manifestaron que se propuso un perito para el estudio de la diligencia sin establecer si dicho ofrecimiento podría o no ser considerado por la etapa en la que se ofreció la misma. Consecuentemente, los Vocales ahora demandados fundamentaron su fallo en su simple y puro convencimiento subjetivo, sin que se tenga un enlace lógico y racional entre la prueba y la afirmación; a ello se suma que, las indicadas autoridades judiciales demandadas omitieron justificar su decisión en base a normas generales del sentido común, la psicología y la experiencia, consecuentemente, al constatarse, que los citados demandados no cumplieron con su deber de valorar la prueba indiciaria, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 046/2021, cursante de fs. 149 a 153, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en relación al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, por lo que se dispone dejar sin efecto el Auto de Vista A.I. 118/2020 de 29 de junio, a objeto de se emita una nueva resolución conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de VOTO ACLARATORIO

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en

condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden

evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[4] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para

la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[5] La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[9] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2022-S1

Sucre, 4 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39147-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0145/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 562 a 566, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriel Hinojosa Pardo** contra **Rodolfo Edmundo Rocabado Benavidez**, **Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 y 9 de marzo de 2021, cursantes de fs. 338 a 347 vta., y 351 a 357, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, mediante Memorándum 029/2020, designó a Jorge Silvestre Flor Calzadilla (juez natural) para el inicio de un proceso sumario en su contra, quien pronunció el Auto Inicial PSAI-DNAJ 18/2020 de 9 de septiembre; sin embargo, sin que exista una constancia de muerte, enfermedad, excusa, recusación u otro motivo en contra del juez natural, Omar Alarcón García en calidad de autoridad sumariante de la referida Caja de Salud, con el argumento de haber reasumido la titularidad del cargo y que el proceso disciplinario adolece de vicios y defectos, dispuso la nulidad de obrados, hasta el citado Auto Inicial, y en forma ilegal y arbitraria emitió otro Auto Inicial PSAI-DNAJ 18/2020 de 21 de septiembre, vulnerando el debido proceso en su elemento juez natural, toda vez que el conocimiento del caso le correspondió a Jorge Silvestre Flor Calzadilla que resulta ser el juez natural, por ello ya no correspondía el conocimiento de un nuevo Sumariante; Auto Inicial en el que no se consignó los tipos de faltas disciplinarias que se le atribuyen, conforme el Régimen Disciplinario del Reglamento Interno de Personal de la mencionada Caja de Salud.

El referido Auto Inicial PSAI-DNAJ 18/2020, dispuso instaurar proceso administrativo en su contra por contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo interno para determinar la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa, conforme lo dispuesto en los arts. 28 y 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- en sujeción al procedimiento determinado por el art. 18 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, correspondiente al Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, por contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo y/o en su caso con derivación de responsabilidad civil por el posible daño ocasionado en el desempeño de sus funciones, facultades y deberes establecidos en el art. 7.c), d) y e) del citado Reglamento; posteriormente se emitió la Resolución Final 023/2020 de 26 de octubre, que en su parte considerativa no contiene el hecho o hechos que se le atribuyen como falta o contravención, no contiene un detalle de los medios de prueba, no existe una explicación de la subsunción de los hechos comprobados; empero, en su parte dispositiva estableció responsabilidad administrativa de conformidad con los arts. 28 y 29 de la Ley 1178, sancionándolo con la suspensión de treinta (30) días, por haber incurrido en actos y omisiones contempladas en el art. 7 del DS 23318-A, de las finalidades, atribuciones, funciones, facultades y deberes de la responsabilidad en la función pública y art. 42 del Reglamento Interno de Personal vigente de la mencionada Caja de Salud.

Ante esa decisión, interpuso recurso de revocatoria, al que le correspondió la Resolución del Recurso de Revocatoria 025/2020 de 13 de noviembre, que ratificó la Resolución Final 023/2020, razón por

la cual planteó recurso jerárquico, que fue resuelto por el Director General Ejecutivo de la antes referida Caja de Salud, mediante Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 027/2020 de 8 de diciembre, que confirmó la resolución impugnada, la cual vulnera sus derechos y garantías constitucionales, puesto que no revisó ni analizó la estricta correspondencia que debe existir entre el Auto Inicial PSAI-DNAJ 18/2020 de 21 de septiembre, la Resolución Final 023/2020 y la Resolución del Recurso de Revocatoria 025/2020 de 13 de noviembre; tampoco se pronunció sobre todos los agravios formulados, vulnerando el debido proceso en sus elementos al juez natural, fundamentación, motivación y congruencia, a la legalidad y valoración razonable de la prueba y el derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos juez natural, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, legalidad de la prueba y valoración razonable de la prueba, derecho a la defensa, derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, vida digna, a la alimentación y a la salud; citando al efecto los arts. 46, 48.II, 115, 117.I, 119, de la Constitución Política del Estado (CPE), y; 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se anule la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 027/2020 de 8 de diciembre, disponiendo que el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo adecuando su actuar a los derechos y garantías reclamados; y, **b)** Disponer la cancelación de sueldos por el tiempo en que fue suspendido.

I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 360 a 362 vta., declaró improcedente la presente acción tutelar por considerar que existen actos consentidos; el accionante mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 364 a 367, impugnó dicha determinación.

Por Auto Constitucional 0092/2021-RCA de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 373 a 383, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 11 de marzo de 2021; y, en consecuencia, admitió la acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, fue realizada el 21 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 558 a 561 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogada, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Director General de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas a través de sus apoderados y abogados, mediante informe cursante a fs. 550 a 557, y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La acción de amparo deviene en improcedente ante actos consentidos, cualquier tipo de cuestionamiento que tenga que ver con nulidad, excepción, competencia, debe activarse el recurso correspondiente conforme prevé el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en concordancia con el art. 53 de la CPE, expresando que la misma procede contra resoluciones judiciales o administrativas, que podrán ser modificadas o suprimidas, por lo que el accionante pudo haber realizado dos acciones, como ser la inhibitoria o declinatoria,

situación que no cursa en obrados; **2)** Con el fin de desvirtuar los elementos expuestos por la parte accionante, respecto al derecho a ser oído, si bien el Estado ejerce su facultad de *ius puniendi*, lo hace en el ámbito administrativo; la línea jurisprudencial establece que el derecho a ser oído, no refiere a ser escuchado verbalmente, sino que contiene otros elementos más, el derecho a ser oído implica connotaciones de ejercer defensa dentro de un proceso, y en el presente caso la autoridad sumariante le dio esa opción al ahora accionante; **3)** Con respecto a los demás derechos que alega como vulnerados, señalando que la resolución jerárquica no se ha pronunciado sobre todos los agravios contenidos en su recurso; sin embargo, el impetrante de tutela en su acción señala errores que habrían cometido las autoridades sumariantes que han participado en el proceso, pero no manifiesta cuál es el objeto constitucional de su acción, especificando las vulneraciones causadas, puesto que la simplicidad en las resoluciones emitidas por las autoridades sumariantes no implica vulneración de derechos; y, **4)** En cuanto al Cite RRHH 148/2021 de 20 de diciembre, emitido por la Unidad de Recursos Humanos, que señala que no existe ningún tipo de remisión a la Contraloría General del Estado con respecto al proceso sumario, por lo que no se habría remitido ante dicha instancia; al respecto, si bien se puede pedir antecedentes de procesos sumarios o pliego de cargo, estos recaen únicamente en efectos informativos. Por lo expuesto, la parte accionante alegando vulneración de derechos, pide se conceda la tutela y ordene el pago de los treinta (30) días, pretendiendo hacer incurrir en error al Tribunal de garantías, lo que implicaría que se pronuncien sobre el fondo del proceso sumario, y no así sobre la resolución jerárquica, ya que la suspensión de treinta (30) días se estableció en la Resolución Final; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 0145/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 562 a 566, concedió la tutela solicitada; en consecuencia se determinó dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 027/2020 de 8 de diciembre, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de diez (10) días hábiles, emita una nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, debiendo responder de manera clara y precisa a los agravios señalados en el recurso jerárquico, consignando de igual manera aquellos derechos relativos al derecho a la defensa y a la valoración de la prueba; dicha determinación se dio con base con base en los siguientes fundamentos: **i)** Efectuando el análisis de la referida Resolución del Recurso Jerárquico, se tiene que en el primer considerando se identificó los seis (6) agravios que han sido alegados por la parte accionante; en el siguiente considerando, hizo una introducción con relación a la Constitución Política del Estado, luego expresó que el recurrente acusó la violación del debido proceso al no tomarse su declaración informativa; sobre este punto concluyó que la autoridad sumariante, dentro del auto inicial del proceso sumario, abrió el término de prueba donde el recurrente pudo solicitar su declaración informativa y presentar la declaración testifical, lo cual no fue solicitado, siendo de su exclusiva responsabilidad ese hecho; por lo que afirma haber evidenciado que hubo amplia posibilidad de defensa para los sumariados. En cuanto a que durante el proceso sumario no se habría prestado atención al Reglamento Interno de Personal del Seguro Social de Caminos, tampoco al Código de Ética, la autoridad jerárquica señaló que el recurrente, en su condición de MAE de la Regional, debe tener pleno conocimiento de la normativa interna a la que hace referencia; **ii)** Seguidamente en el considerando III señaló que, el funcionario Gabriel Hinojosa Pardo, el 19 de octubre aportó a su defensa un memorial de respuesta adjuntando documentación, entre ellos, fotocopia legalizada de la página 157 del libro de partes de seguridad física de la Caja de Salud de Caminos - Regional Cochabamba, pero que esa documentación no desvirtúa lo aseverado en la denuncia, más aún cuando el Guardia de Seguridad Física de turno de la Caja, Alejandro Muñoz Guarachi, mediante nota hizo conocer el hecho a la autoridad de control social; asimismo, que la resolución de revocatoria como la resolución final tienen como argumentos que el recurrente Gabriel Hinojosa Pardo, en su condición de Jefe Médico Regional de la mencionada Caja de Salud, al tener conocimiento de la infracción cometida el 19 de junio de 2020, por los funcionarios Richard Oscar Camacho Coca, Alejandra del Carmen Julio Guzmán y Celia Shirley Canedo en dependencia de la Caja, en horarios de trabajo y cuando el país se encontraba en estado de emergencia por pandemia del coronavirus, no denunció estos hechos y menos solicitó a la MAE disponga inicio de proceso sumario, por tanto la responsabilidad administrativa está plenamente

sustentada en la Ley 1178 y específicamente los arts. 28 y 29, en los que está inmersa la sanción correspondiente; asimismo, que el inciso d) del art. 42 del Reglamento del Personal de la Caja de Salud de Caminos, es específico al señalar que serán sancionados con la suspensión de treinta (30) días por la comisión de irregularidades en el desempeño de sus funciones. Finalmente, en la parte resolutiva, el Director Ejecutivo de la referida Caja de Salud, dispuso confirmar la Resolución Final 023/2020 de 13 de noviembre, dictada por la Autoridad Sumariante, ratificando en forma total los fundamentos expuestos y la normativa legal de respaldo que contienen ambos fallos; y, **iii)** Del análisis anterior, se puede advertir que la resolución jerárquica carece de fundamentación, motivación y congruencia con relación a los seis (6) agravios señalados por la parte ahora accionante, puesto que la misma no fundamenta ni motiva por qué asume dicha determinación, no responde de manera concreta aquellos agravios que fueron señalados de manera detallada por la parte accionante. Consiguientemente, en función a la línea jurisprudencial se puede advertir que dicha resolución vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados al derecho a la defensa, a la valoración razonable de la prueba y en relación al derecho al derecho al trabajo, puesto que se advierte que existió la confirmación de una determinación de suspensión de treinta (30) días, sin haber sido fundamentada ni motivada por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020 de 9 de septiembre, emitido por Jorge Silvestre Flor Calzadilla, Sumariante Alterno de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (fs. 35 a 38).

II.2. Se tiene el Auto de 21 de septiembre de 2020, dictado por Omar Alarcón García, Autoridad Sumariante de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, por el que anuló obrados del proceso sumario administrativo interno PSAI-DNAJ 18/20, hasta el Auto Inicial de 9 de septiembre (fs. 165).

II.3. Mediante Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020 de 21 de septiembre, pronunciado por Omar Alarcón García, Autoridad Sumariante de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, dispuso instaurar proceso administrativo interno contra Gabriel Hinojosa Pardo, Jefe Médico Regional Cochabamba y otros, para determinar la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa, por contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo y/o en su caso con derivación de responsabilidad civil por el posible daño ocasionado, en el desempeño de sus funciones, facultades y deberes determinados en los incisos c) d) y e) del art. 7 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública (fs. 165 a 168).

II.4. Cursa la Resolución Final 023/2020 de 26 de octubre, dictada por la Autoridad Sumariante, por la que estableció responsabilidad administrativa de conformidad con los arts. 28 y 29 de la Ley 1178 al servidor público Gabriel Hinojosa Pardo, sancionándolo con la suspensión de treinta (30) días, por haber incurrido en actos y omisiones contemplados en el art. 7 del DS 23318-A, de las finalidades, atribuciones, funciones, facultades y deberes de la responsabilidad en la función pública; y art. 42 del Reglamento Interno de Personal vigente de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (fs. 268 a 272).

II.5. Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, Gabriel Hinojosa Pardo activó recurso de revocatoria (fs. 273 a 276 vta.), que fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria 025/2020 de 13 de noviembre, emitida por la Autoridad Sumariante, por el que determinó ratificar lo resuelto en la Resolución Final 023/2020 de 26 de octubre (fs. 277 a 279).

II.6. Se tiene el recurso jerárquico interpuesto por el ahora accionante, impugnando la Resolución de Recurso de Revocatoria, señalando como agravios los siguientes: **a)** Violación al debido proceso en su elemento de Juez natural; **b)** Violación al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa porque se omitió la declaración informativa del sumariado; **c)** Violación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia entre el Auto Inicial, la Resolución Final y la Resolución de Recurso de Revocatoria; **d)** Violación al debido proceso en sus elementos de

legalidad de la prueba; **e)** Violación al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba; y, **f)** La Resolución de Recurso de Revocatoria fue pronunciada solo para convencerse a sí mismo que resolvió correctamente (fs. 280 a 286 vta.).

II.7. El Director Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 027/2020 de 8 de diciembre, por la que resolvió confirmar la Resolución Final 023/2020 de 26 de octubre, y la Resolución de Recurso de Revocatoria 025/2020 de 13 de noviembre, dictada por la Autoridad Sumariante de la referida Caja de Salud, ratificando todos los fundamentos expuestos y la normativa legal de respaldo que contienen ambos fallos (fs. 287 a 290).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, legalidad de la prueba y valoración razonable de la prueba, derecho a la defensa, derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, vida digna, a la alimentación y a la salud, toda vez que la autoridad ahora demandada no se pronunció sobre todos los agravios formulados en su recurso jerárquico; tampoco revisó ni analizó la estricta correspondencia que debe existir entre el Auto Inicial PSAI-DNAJ 18/2020 de 21 de septiembre, la Resolución Final 023/2020 y la Resolución del Recurso de Revocatoria 025/2020 de 13 de noviembre; por lo que pide: **a)** Se anule la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 027/2020 de 8 de diciembre, disponiendo que el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo adecuando su actuar a los derechos y garantías reclamados; y, **b)** Disponer la cancelación de sueldos por el tiempo en que fue suspendido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **ii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0228/2018-S2** de 28 de mayo, Fundamento Jurídico III.4, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[7].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe**

relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, legalidad de la prueba y valoración razonable de la prueba, derecho a la defensa, derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, vida digna, a la alimentación y a la salud, toda vez que la autoridad ahora demandada no se pronunció sobre todos los agravios formulados en su recurso jerárquico; tampoco revisó ni analizó la estricta correspondencia que debe existir entre el Auto Inicial PSAI-DNAJ 18/2020 de 21 de septiembre, la Resolución Final 023/2020 y la Resolución del Recurso de Revocatoria 025/2020 de 13 de noviembre; por lo que pide: **a)** Se anule la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 027/2020 de 8 de diciembre, disponiendo que el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo adecuando su actuar a los derechos y garantías reclamados; y, **b)** Disponer la cancelación de sueldos por el tiempo en que fue suspendido.

Conforme a los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional, el accionante señala que se le instauró proceso sumario administrativo interno a través del Auto Inicial PSAI-DNAJ 18/2020 de 9 de septiembre, emitido por Jorge Silvestre Flor Calzadilla, Sumariante Alterno de la referida Caja de Salud, el cual fue anulado mediante Auto de 21 de septiembre de 2020, dictado por Omar Alarcón García, Autoridad Sumariante de la misma Caja de Salud, quien emitió un nuevo Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020 de 21 de septiembre, disponiendo instaurar proceso administrativo interno en su contra y otros, para determinar la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa, por contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo y/o en su caso con derivación de responsabilidad civil por el posible daño ocasionado, en el desempeño de sus funciones, facultades y deberes determinados en los incisos c) d) y e) del art. 7 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública.

En dicho proceso, se dictó la Resolución Final 023/2020 de 26 de octubre, estableciendo responsabilidad administrativa de conformidad con los arts. 28 y 29 de la Ley 1178, sancionándolo con la suspensión de treinta (30) días, por haber incurrido en actos y omisiones contempladas en los arts. 7 del DS 23318-A y 42 del Reglamento Interno de Personal vigente de la antes mencionada Caja de Salud; resolución contra la cual activó recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria 025/2020 de 13 de noviembre, emitida por la Autoridad Sumariante, por el que determinó ratificar lo resuelto en la Resolución Final 023/2020 de 26 de octubre. Ante esa decisión, interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por el Director Ejecutivo de la indicada Caja de Salud, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 027/2020 de 8 de diciembre, que confirmó la Resolución Final 023/2020 de 26 de octubre, y la Resolución de Recurso de Revocatoria 025/2020 de 13 de noviembre.

Con relación a la referida Resolución de Recurso Jerárquico -ahora cuestionada-, señala que dicho fallo no revisó ni analizó la estricta correspondencia que debe existir entre el Auto Inicial PSAI-DNAJ 18/2020 de 21 de septiembre, la Resolución Final 023/2020 y éstos con la Resolución del Recurso de Revocatoria 025/2020 de 13 de noviembre; que no se pronunció sobre todos los agravios formulados, vulnerando sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, fundamentación, motivación y congruencia, a la legalidad y valoración razonable de la prueba, a la defensa, y como consecuencia del arbitrario e ilegal proceso, se determinó la suspensión de sus funciones por treinta (30) días sin derecho a remuneración, lesionándose su derecho al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a la salud, a una vida digna para sí y su familia.

En el marco descrito anteriormente y con el fin de analizar los extremos denunciados, corresponde indicar que el accionante en su recurso jerárquico, alegó como agravios los siguientes:

a) Violación al debido proceso en su elemento de juez natural; puesto que sin que exista una constancia de muerte, enfermedad, excusa, recusación u otro motivo, Omar Alarcón García en calidad de Autoridad Sumariante de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto Inicial de Sumario de 9 de septiembre de 2020, dictado por el Sumariante Alterno Jorge Silvestre Flor Calzadilla, y en forma arbitraria dictó el Auto Inicial PSAI-DNAJ 18/2020 de 21 de septiembre, vulnerando el derecho al juez natural;

b) Violación al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, porque se omitió la declaración informativa del sumariado; la misma que se constituye en un acto de defensa;

c) Violación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia entre el Auto Inicial, la Resolución Final y la Resolución de Recurso de Revocatoria; toda vez que el Auto Inicial no hace mención a las faltas o contravenciones tipificadas en el Reglamento Interno de Personal del Seguro Social de Caminos, tampoco hace mención al Código de Ética de la mencionada Caja de Salud; la Resolución Final no contiene el hecho o hechos que se le atribuye como faltas o contravenciones a los sumariados, tampoco el detalle de los medios de prueba, no existe una explicación de subsunción de los hechos comprobados y no está debidamente definido el autor y la sanción, no existe una correspondencia entre lo pedido, considerado y resuelto, puesto que en la parte dispositiva se le sanciona con la suspensión de treinta (30) días por haber incurrido en actos y omisiones contemplados en el art. 7 del DS 23318-A, y agrega el art. 42 del Reglamento Interno de

Personal; empero, esa norma no tipifica la falta ni establece la sanción de suspensión, generando así lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por su parte, la Resolución de Revocatoria ratifica íntegramente lo resuelto en la Resolución Final, cuando tuvo la posibilidad de corregir el error de crear una sanción; sin embargo no lo hizo, es más, ratifica la sanción que no está prevista en los arts. 44 y 45 del indicado Reglamento;

d) Violación al debido proceso en sus elementos de legalidad de la prueba y el derecho a la valoración razonable de la prueba; toda vez que la Resolución Final 023/2020 no contiene los hechos probados y los hechos no probados, vulnerando el art. 21 inciso f) del DS 23318-A, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, no existe una valoración razonable de la prueba, de ninguna manera constituye prueba idónea o legal que se haya pegado o transcrito al Auto Inicial, el Voto Resolutivo de la Asociación de Jubilados Rentistas y Derecho Habientes del Servicio de Caminos Distrito Cochabamba; por su parte, la Resolución de Recurso de Revocatoria 25/2020, sostiene que la Asociación señalada, emitió un Voto Resolutivo en el que denuncia actos irregulares e inmorales dentro de la institución; empero, éste no se constituye en denuncia para el inicio del proceso disciplinario idóneo y de ninguna manera constituye prueba idónea o legal, tampoco el que se haya transcrito en el Auto Inicial la nota del Sargento Alejandro Uñoja dirigida al JUBINESAC Cochabamba de 25 de agosto de 2020, en la que denuncia actos irregulares;

e) Violación al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba; en el entendido que la Resolución de Recurso de Revocatoria no se pronunció respecto a los motivos sustentados en el recurso de revocatoria de la Resolución Final, no hace una valoración razonable de la prueba, consistente en el Libro de Novedades, página 157, en la que el Sargento Alejandro Uñoja Guarachi, el 19 de junio de 2020, luego de la jornada laboral, con la afirmación de sin novedad, procedió al relevo del personal policial, tampoco se realizó una valoración razonable de la nota de 16 de septiembre de 2020, suscrita por Alejandro Uñoja, dirigida a JUBISENAC Cochabamba y de ninguna manera fue dirigida al sumariante, generando además una contradicción entre la referida nota y el libro de novedades y en consecuencia duda razonable al respecto;

f) La Resolución de Recurso de Revocatoria fue pronunciada sólo para convencerse a sí mismo que resolvió correctamente; generándose una clara incongruencia entre las resoluciones emitidas, porque de acuerdo al Sumariante, hubiese recibido instrucción de iniciar proceso por las faltas previstas en los arts. 14.c), 16.c) 44.c), 46.e) y g) del Reglamento Interno de la Caja de Salud, pero falla utilizando el art. 42, mismo que establece en su inciso c) la suspensión temporal del cargo, y crea la suspensión de treinta (30) días.

Ahora bien, la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 027/2020 de 8 de diciembre, pronunciada por el Director Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos, expresó los siguientes fundamentos:

1) La autoridad sumariante abrió un término de prueba, dentro del cual el recurrente podía solicitar su declaración informativa y la presentación de la declaración testifical, hecho que no ha sido solicitado, siendo de su exclusiva responsabilidad. En cuanto a que no se habría mencionado el Reglamento Interno de Personal, tampoco al Código de Ética de la Caja de Salud de Caminos, refiere que el recurrente en su condición de MAE de la Regional, debe tener pleno conocimiento de la normativa interna de la Caja, por lo que no existe la infracción demandada;

2) Gabriel Hinojosa Pardo, el 19 de octubre de 2020, aportó a su defensa memorial de respuesta, adjuntando documentación, entre ellas, fotocopia legalizada de la página 157 del Libro de Partes de Seguridad Física de la Caja de Salud de Caminos - Regional Cochabamba, la cual no desvirtúa lo aseverado en la denuncia, más aún cuando el Guardia de Seguridad Física de Turno Alejandro Uñoja Guarachi, mediante nota hizo conocer del hecho a la autoridad del Control Social;

3) El recurrente, en su condición de Jefe Médico, es decir MAE de la Caja de Salud de Caminos - Regional Cochabamba, al tener conocimiento de la infracción cometida el 19 de junio de 2020, por los funcionarios Richard Oscar Camacho Coca, Alejandra del Carmen Julio Guzmán y Elvia Shirley Canedo Montaño en dependencias de la institución, en horario de trabajo y cuando el país se

encontraba en estado de emergencia por la pandemia, no denunció estos hechos y menos solicitó se disponga el inicio de proceso sumario; y,

4) La responsabilidad administrativa, está plenamente sustentada en la Ley 1178 y específicamente en los arts. 28 y 29 en la que está inmersa la sanción correspondiente previa al sometimiento a un proceso disciplinario; y que el inc. d) del art. 42 del Reglamento de Personal de la Caja de Salud de Caminos es específico al señalar que serán sancionadas con suspensión de treinta (30) días por la comisión de irregularidades en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, realizando el contraste entre el recurso jerárquico y la resolución jerárquica, se advierte claramente que la autoridad demandada en la resolución emitida, identificó y detalló seis (6) agravios planteados por el recurrente -ahora accionante-; empero, solo se pronunció respecto al segundo agravio del recurso jerárquico, referido a la omisión de la declaración informativa conforme se evidencia en el punto 1) de la resolución, haciéndolo incluso de manera insuficiente, sin la debida motivación y fundamentación, es decir, sin apoyarse en normativa legal alguna.

Respecto a los otros cinco agravios descritos precedentemente, la autoridad jerárquica omitió pronunciarse, en consecuencia no fueron resueltos, puesto que simplemente y de manera general refirió que la documental adjunta no desvirtúa lo aseverado en la denuncia y que la responsabilidad administrativa está plenamente sustentada en los arts. 28 y 29 de la Ley 1178, y en el art. 42 del Reglamento del Personal de la Caja de Salud de Caminos; observándose que la resolución no expone los motivos de hecho y de derecho que sustentan su decisión, no hace mención alguna al punto referido al juez natural, al agravio referido a legalidad de la prueba, a la valoración razonable de la prueba y cuáles los elementos probatorios en que se ha sustentado la decisión, omitiendo dar una respuesta a la contradicción denunciada entre la nota de 16 de septiembre de 2020 y el Libro de Novedades del guardia de seguridad Alejandro Uñoja Guarachi, respecto al día que ocurrieron los hechos denunciados; menos se ha pronunciado con relación al punto central referido a la subsunción de los hechos atribuidos a las faltas por las cuales fue sancionado; pese a que dichos aspectos fueron reclamados e impugnados por el ahora accionante; en definitiva no le otorga al ahora accionante la posibilidad de conocer las razones de su decisión; limitándose a indicar en la parte resolutiva, que ratifica en forma total todos los fundamentos expuestos y la normativa legal que contiene tanto la Resolución Final como la Resolución de Revocatoria, sin realizar ningún análisis propio al respecto, aspecto que sin duda, vulnera el derecho al debido proceso en su elemento debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones.

En la especie, del examen de los argumentos antes mencionados, esta Sala llega al pleno convencimiento que la resolución jerárquica, efectivamente no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; pues omitió el pronunciamiento sobre todos los puntos alegados en el recurso jerárquico, lo cual deviene en una resolución arbitraria, máxime si la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; razón por la cual corresponde la concesión de la tutela.

Finalmente, respecto a la solicitud de pago de sueldos devengados, la misma no corresponde, ya que tal extremo dependerá del resultado de la nueva resolución jerárquica que deba emitirse.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0172/2022-S1 (viene de la pág. 19).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0145/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 562 a 566, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura

de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2022-S1

Sucre, 4 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39527-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 58/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Martínez Cuba** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, ex **Alcaldesa** y **Enrique Leaño Palenque**, actual **Alcalde**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 36 a 50 y 55, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió dos contratos laborales a plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal del GAM de Sucre como chófer de ambulancia del Hospital Poconas, el primero del 16 de agosto al 31 de diciembre de 2019 y el segundo a cumplirse desde el 3 de febrero al 31 de diciembre de 2020; sin embargo, continuó prestando servicios desde el 1 de enero de 2021 con normalidad a solicitud de su Jefe inmediato -Director del Hospital-, hasta el 5 del citado mes y año, se le notificó con la circular "RR.HH 63/20" y la nota DIR. GESTIÓN-RR.HH. 14/20 de 4 del mencionado mes y año, las cuales indicaron que desde esa fecha -4 de enero de 2021- se lo desvinculaba de sus funciones laborales, sin considerar que es padre de dos niñas huérfanas de madre, acto que va en detrimento de lo establecido en la "RM 283/62 de 13 de junio de 1962" (sic), así como el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT) y el art. 1 del "DL 16187, de 16 de febrero de 1979", los cuales indican la "…prohibición de suscribirse contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la entidad…" (sic).

Ante tal situación, interpuso demanda de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, y habiéndose realizado la audiencia el 19 de febrero de 2021, la autoridad laboral competente emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 069/2021 de 5 de marzo con la que dispuso que la parte demandada proceda a la reincorporación del accionante, el pago de sus sueldos devengados más la restitución de sus derechos sociales en un plazo de tres días, resolución que fue notificada el 8 de marzo de ese mismo año al GAM de Sucre y al no cumplirse con tales actos, interpuso esta acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, en vinculación a los derechos de la vida, salud, alimentación, seguridad social, a un salario y remuneración justa por su trabajo y el principio de legalidad. Sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que: **a)** La parte demandada dé cumplimiento a la conminatoria que motivó la presente acción disponiendo su reincorporación inmediata al puesto que ocupaba; **b)** Se establezca la prohibición de acoso laboral al peticionante de tutela; y, **c)** Se cancele costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 12 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 80 a 90, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó inextenso el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Claudia Raful Padilla, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por poder especial 367/2021 de 12 de mayo, conferido por el nuevo y actual Alcalde -Enrique Leaño Palenque-, mediante informe escrito de fs. 68 a 71 vta., señaló que: **1)** Evidentemente el accionante suscribió los contratos individuales a plazo fijo 1335/2019 y 73/2020 con el GAM de Sucre para que funja como chofer del Hospital Poconas, de los cuales el último concluyó el 31 de diciembre de "2021" -siendo lo correcto 2020-; sin embargo, el impetrante de tutela tenía programado turno que debió cumplir hasta el 4 de enero de 2021; **2)** En el segundo contrato se precisó que las partes se sometan a la Ley General del Trabajo, mismo que reza en su art. 1 parágrafo I "se incorpora al ámbito de la aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones…" (sic), además, se resalta que el acuerdo contractual referido está sujeto a las causales contenidas en la norma laboral precitada así como a un previo proceso administrativo interno; **3)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca debió basarse en los límites establecidos en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 del Reglamento de la citada Ley, extremos, que se encuentran respaldados en la misma jurisprudencia, en la SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio como en la SCP 0049/2019 de 12 de septiembre; y, **4)** Ante dichos precedentes dieron lugar a que presenten impugnación sobre la que indicó: "Que, teniendo en cuenta la impugnación realizada en contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. Nº 069/2021 DE 05 de marzo de 2021, es preciso realizar el control de legalidad del hecho que ha conformado el presente trámite, a efecto de determinar su procedencia." (sic).

Por último, respondiendo a la pregunta del Vocal Juan Carlos Mendoza García, quien en la audiencia de garantías precisó que la circular 63/2020 fue puesta a conocimiento del personal el 31 de diciembre -de 2020-; empero, que el peticionante de tutela recién se enteró pasados los días "…ya no compete a la institución en sí…" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

"Juan" Américo Pérez Sanabria, en la audiencia de garantías precisó que se postuló para el cargo en el que cumplía funciones el solicitante de tutela y que consiguió el trabajo; sin embargo, su principal interés nunca fue el de "…usurpar el puesto que estaba libre…" (sic), que, de igual forma que el accionante, su familia depende de dichos ingresos económicos; y, su defensa técnica, complementando lo precitado, indicó que su cliente tiene ya tres meses de servicios como conductor de ambulancias del Hospital Poconas, en ese entendido y bajo el amparo del "…efecto Supremo 28699 en los arts. 4 inc. Y 11, el mismo con relación al art. 46 de la CPE…" solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante la Resolución 58/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 91 a 93, **concedió** la tutela solicitada, por Luis Alberto Martínez Cuba en contra de Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y en consecuencia dispuso que Enrique Leaño Palenque, actual Alcalde del GAM de Sucre cumpla con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 069/2021 de 5 de marzo y sea en el plazo de tres días; determinación, que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 46 de la CPE en sus parágrafos I y II precisa que toda persona tiene derecho a la remuneración de un salario justo, al trabajo digno y a una fuente laboral estable que asegure las condiciones suyas y las de su familia, así como la garantía y protección de parte del Estado al ejercicio de las actividades laborales, de igual forma, el art. 48.I de la misma Norma Suprema que establece que las disposiciones sociales son obligatorias; **ii)** Toda vez que, la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 069/2021 de 5 de marzo fue notificada a la ex Alcaldesa el 8 del mencionado mes y año; empero, esta no se cumplió; es así que, al respecto la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre señaló que el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006

que fue modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, precisan que el trabajador que fue desvinculado de su fuente laboral, si considera que dicho acto fue injustificado puede solicitar su reincorporación al mismo cargo que ocupaba más el pago de sus salarios devengados y la restauración de sus beneficios sociales, disposición que deberá ser notificada para adquirir carácter obligatorio y que de considerarse pertinente esta medida podrá ser impugnada por la parte empleadora por la vía judicial; sin embargo, este acto no será causal para suspender su forzosa ejecución, por último se resaltó que esta misma sentencia constitucional estableció que el principio de subsidiariedad no corresponde en este tipo de casos para que se dicte su procedencia ya que no solo se toma en cuenta los derechos de los empleados que fueron despedidos sino también de quienes dependen de los mismos; por lo que, la protección debe ser inmediata; y, **iii)** En relación a "Juan" Américo Pérez Sanabria -tercero interesado- se dispuso que la parte demandada lo reubique en una actividad laboral similar no debiendo resultar perjudicado por la concesión de tutela constitucional ya que esta se produjo por acciones de la misma institución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan dos **certificados de nacimiento de AA y BB, nacidas el 12 de octubre de 2005 y el 20 de noviembre de 2006** -es decir tenían 16 y 15 años respectivamente cuando se interpuso la presente acción de amparo constitucional-, ambas, son hijas de Luis Alberto Martínez Cuba y Norma Antonia Rueda Vega (fs. 26 a 27); **Certificado de Matrimonio** de los citados padres con fecha de partida 16 de julio de 2005 (fs. 29) y **Certificado de Defunción de Norma Antonia Rueda Vega**, fallecida el 4 de enero de 2018 (fs. 18).

II.2. El **contrato de trabajo a plazo fijo 1335/2019 de 16 de agosto, demuestra que se designó a Luis Alberto Martínez Cuba** -ahora accionante- como chófer del Hospital Poconas dependiente del GAM de Sucre -institución demandada- desde esa fecha hasta el 31 de diciembre del mismo año (fs. 13).

II.3. Consta **contrato de trabajo a plazo fijo 73/2020 de 3 de febrero con el que se designó por segunda vez a Luis Alberto Martínez Cuba** como chófer del Hospital Poconas dependiente del GAM de Sucre para que desempeñe funciones desde esa fecha hasta el 31 de diciembre del mismo año (fs. 14).

II.4. El **comunicado DIR. GESTIÓN -RR. HH. 14/20 de 4 de enero de 2021 emitido por Evith Ramírez Berrios, Responsable Administrativa de Recursos Humanos (RR.HH.) del GAM de Sucre**, informó a Luis Alberto Martínez Cuba que ya no puede ingresar desde esa fecha a dependencias de la institución mientras no se regularice su situación contractual, misma que como consta en la firma en el pie de página, fue notificada al interesado el 5 del mencionado mes y año a horas. 9:00 (fs. 15).

II.5. Consta **nota de 7 de enero de 2021 mediante la cual Luis Alberto Martínez Cuba denunció ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca** su despido como chofer de ambulancia por parte del GAM de Sucre mediante la circular DIR. GESTION -RR.HH 14/20 de 4 de enero de 2021 indicando que no se le dio justificante alguno ni pudo entrevistarse con las autoridades respectivas sobre la regularización de sus obligaciones laborales pese a que se le programaron turnos laborales posteriores a la conclusión de su segundo contrato (fs. 10 a 11).

II.6. Cursa la **Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 069/2021 de 5 de marzo, mediante la cual Lizeth Cahuaya Serrudo, Jefa departamental de Trabajo de Chuquisaca**, dispuso que la entonces Alcaldesa del GAM de Sucre restituya a Luis Alberto Martínez Cuba a sus funciones laborales en el mismo puesto que tenía, en el plazo de tres días a partir de su legal notificación más la reposición de todos sus derechos sociales y sus salarios devengados debiendo remitirse a la señalada institución en materia laboral los documentos que demuestren que tales extremos fueron cumplidos (fs. 3 a 8), y cédula de **notificación con la conminatoria de reincorporación** al GAM de Sucre en fecha 8 de marzo de 2021 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, en vinculación a los derechos de la vida, salud, alimentación, seguridad social, a un salario y remuneración justa por su trabajo y el principio de legalidad; toda vez que, pese a la conclusión de su segundo contrato como chofer de ambulancia del Hospital Poconas dependiente del GAM de Sucre le fueron programados turnos laborales, dándole a entender que se lo mantendría en la institución; empero, mientras desempeñaba funciones fue desvinculado sorpresivamente; señala además que, no se tomó en cuenta su condición de padre de dos menores de edad huérfanas de madre; extremos, que expuso ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación **Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 069/2021 de 5 de marzo**, que ordenó a la autoridad pertinente que restituya al impetrante de tutela a sus funciones más el pago de beneficios sociales y salarios devengados, acto que al no ser cumplido dio lugar a la presentación de esta acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar

su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1.Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación".

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **1)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **2)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **2.a)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **2.b)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **2.c)** Los aportes a la caja de salud; y, **2.d)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2.La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de

incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3.Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

a) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a.1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **a.2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **a.3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **b.1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b.2)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **b.3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del

Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **b.4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **b.5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **b.6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **b.7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **b.8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **b.9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **b.10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **c.1)**

Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **c.2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c.3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos,hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la

naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, en vinculación a los derechos de la vida, salud, alimentación, seguridad social, a un salario y remuneración justa por su trabajo y el principio de legalidad; toda vez que, pese a la conclusión de su segundo contrato como chofer de ambulancia del Hospital Poconas dependiente del GAM de Sucre le fueron programados turnos laborales, dándole a entender que se lo mantendría en la institución; empero, mientras desempeñaba funciones fue desvinculado sorpresivamente; señala además que, no se tomó en cuenta su condición de padre de dos menores de edad huérfanas de madre; extremos, que expuso ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación **Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 069/2021 de 5 de marzo**, que ordenó a la autoridad pertinente que restituya al impetrante de tutela a sus funciones más el pago de beneficios sociales y salarios devengados, acto que al no ser cumplido dio lugar a la presentación de esta acción de amparo constitucional.

De las Conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que el peticionante de tutela tuvo una relación laboral como chofer de ambulancia en el Hospital Poconas conforme consta en los contratos que suscribió con el GAM de Sucre (Conclusiones II.2 y II.3); sin embargo, habiendo culminado la vigencia de su segundo contrato -31 de diciembre de 2020-, el 5 de enero de 2021 se le informó por escrito que tiene prohibido ingresar a dependencias de la institución demandada hasta que regularice su relación laboral (Conclusión II.4) sin tomarse en cuenta que este es padre de dos menores de edad (Conclusión II.1), extremo que denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca indicando que si bien concluyó su situación laboral se le

programaron turnos para fungir labores hasta día antes de su desvinculación laboral (Conclusión II.5), acto que devino en la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 069/2021 de 5 de marzo con la que la autoridad competente ordenó la restitución del solicitante de tutela a su fuente laboral, el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales dentro de tres días desde la notificación a la parte demandada, extremos, que para acreditar su cumplimiento debían demostrarse por documental enviada a la entidad que formuló tal resolución (Conclusión II.6).

Establecidas las Conclusiones, a fines de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación denunciada, dispuso que:

"**1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general -en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor".

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral del accionante**, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, la aplicación de la citada doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que la Empresa, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico -trámite que ya fue iniciado conforme expresó la misma apoderada legal de la parte demandada en su memorial de apersonamiento de fs. 68 a 71- o en sede judicial promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, instancia jurisdiccional en la que se tiene una amplia etapa probatoria necesaria para su dilucidación.

En ese mismo sentido es preciso aclarar que en el presente fallo constitucional solo se determinará el cumplimiento o no de la conminatoria laboral, conforme a los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional. En atención a estos razonamientos corresponde verificar la denuncia de la violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciadas por el impetrante de tutela en la presente acción tutelar.

III.3.1.Respecto al ejercicio de la estabilidad laboral

De los antecedentes detallados puede demostrarse el incumplimiento a la **Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 069/2021 de 5 de marzo**; toda vez que, tanto en el informe escrito como en su intervención en la audiencia de garantías la parte demandada no adjuntó ni hizo referencia alguna sobre haber cumplido con las disposiciones de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en contrario, se indicó que no corresponde conceder la tutela impetrada; puesto que:

"…teniendo en cuenta la impugnación realizada en contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. Nº 069/2021 DE 05 de marzo de 2021, es preciso realizar el control de legalidad del hecho que ha conformado el presente trámite, a efecto de determinar su procedencia" (sic [II.2.2]).

Constituyéndose así en una afectación al derecho de trabajo y la estabilidad laboral, que es una regla en la relación laboral establecida entre la empresa y sus empleados, con el añadido de que esa afectación tuvo su origen en las acciones desplegadas por la empresa al incumplir las disposiciones determinadas por el Ministerio de Trabajo.

En esa comprensión debe tenerse presente que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas; por lo que, **la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada y está destinada a su cumplimiento** para la salvaguarda de los derechos al trabajo, estabilidad laboral de la peticionante de tutela, sin perjuicio de que la empresa pueda impugnar en sede administrativa o judicial.

Ahora bien, conforme se ha señalado en líneas precedentes el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento inmediato y obligatorio, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa o judicial, consiguientemente la tutela a concederse en la presente acción tutelar tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral del solicitante de tutela**, a la impugnación promovida por la parte demandada, contra la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 069/2021 de 5 de marzo, en ese entendido la jurisdicción constitucional encuentra suficiente justificación para estimar la tutela solicitada por el accionante, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria referida en su integridad más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Finalmente, con relación al pago de costas y costos procesales, se concede la tutela solicitada, la misma debe ser considerada en ejecución de Sentencia por la Sala Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 069/2021 de 5 de marzo, más el

CORRESPONDE A LA SCP 0173/2022-S1 (viene de la pág. 23).

pago de costas cuantificadas en ejecución de Sentencia por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado,

ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la

finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-

S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de

noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril, 0546/2018-S1 de 20 de septiembre, 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2022-S1

Sucre, 04 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39409-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 32/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 839 a 843 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sofía Telma Guzmán Carpio** contra **Freddy Gonzalo Álvarez Condori** e **Iván Felipe Azurduy Carranza**, **actual y ex**, respectivamente **Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursante de fs. 806 a 814 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia que presentó ante el Ministerio Público contra Fabiola Elena Meneses Gómez -hoy tercera interesada-, por la presunta comisión de los delitos de concusión, estafa y beneficios en razón del cargo, se llegaron a realizar las investigaciones correspondientes; sin embargo, el 28 de febrero de 2020, el Fiscal asignado, emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia, señalando la existencia de duda favorable respecto de los hechos denunciados y los elementos de prueba presentados como de los colectados; además, que los tipos penales no se adecuaban a lo descrito en la denuncia. Objetada que fue dicho fallo, el ex Fiscal Departamental codemandado sin atender su planteamiento, incurriendo en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre su reclamo ratificó la determinación del Fiscal de Materia, limitándose a copiar los razonamientos de la Resolución objetada, puesto que, si bien contiene un resumen de las razones que dieron inicio al proceso, las actuaciones, el fallo que se revisa, y la objeción; empero dicho fallo resulta exagerado en consideraciones y limitado en cuanto a las acciones de investigación; asimismo, se advierte el incumplimiento del deber de contrastar la determinación de rechazo frente al cuaderno de investigaciones versus los argumentos de la objeción, según la expresión de agravios, pero la autoridad demandada incluso utilizó la misma doctrina, sin valorar los argumentos propuestos, menos los elementos de prueba para determinar la procedencia o no de los reclamos efectuados, cometiendo los mismos errores que el Fiscal de Materia.

En la objeción se reclamó un patrón desarrollado por la denunciada que ameritaba un mayor esfuerzo investigativo, sin que el ex Fiscal Departamental se refiera sobre ese particular, tampoco se valoró los mensajes de WhatsApp en los cuales se constata que pedía dinero vinculados a la posibilidad de tener un cargo; pues solo enunció la existencia de pruebas, y si bien no todos los documentos demuestran los hechos, pero ameritaban una valoración para considerarlos o no.

Tampoco existe una debida fundamentación respecto a la posibilidad de que dicha conducta se subsuma a alguno de los delitos denunciados, debido al error de concepto al pretender que sea la víctima quien adecue la conducta al tipo, labor de subsunción que no le corresponde, según lo estipulado en el art. 285 del Código de Procedimiento Penal (CPP). De igual manera se vulneró el principio de congruencia, toda vez que el Fiscal de Materia estableció que existía duda respecto a la existencia de los hechos en función a los elementos de prueba, que no eran suficientes para imputar formalmente, argumentos copiados por el ex Fiscal Departamental sin hacer ninguna consideración sobre sus planteamientos de la objeción interpuesta, incurriendo en contradicción en el por tanto, pues se resuelve por la causal establecida en el art. 304 inc. 1) del CPP, cuando se rechazó ante la presunta duda de que en la denuncia se sostuvo que sus mensajes de WhatsApp fueron borrados y

extrañamente aparecieron aparejados a la misma, además el hecho de pagar para obtener un cargo, como lo reconoce la propia denunciada, y pedir dineros para ello, es totalmente reprochable, no pudiendo generarse un rechazo.

La falta de prueba tampoco puede sustentar la inexistencia de delito o la falta de participación de la denunciada en el mismo, pues la falta de tiempo o interés de parte de la Fiscalía para continuar el proceso no constituye razón para el rechazo, el cual debió establecerse a partir de un determinado documento o de qué manera se llegó a esa conclusión y en función a qué elemento de prueba; y tomando en cuenta lo señalado por la SC 1303/2010-R de 13 de septiembre, si bien un rechazo puede fundarse en la falta de elementos de prueba, no obstante puede ser arbitrario cuando se funde en la propia inactividad de la Fiscalía, toda vez que la titularidad de la persecución penal no corresponde a la víctima, sino al Ministerio Público.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación, motivación, congruencia, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada declarando la nulidad de la Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C 254/2020 de 30 de julio, y ordenando a la autoridad demandada emita nueva resolución siguiendo los lineamientos previstos en la normativa vigente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Verificada la audiencia de acción de amparo constitucional el 24 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 833 a 838, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su memorial de amparo constitucional, y ampliándolos refirió que: **a)** En esencia la demanda se planteó contra la ex Fiscal Departamental, y para fines de responsabilidad institucional a la actual autoridad fiscal; **b)** En la objeción se impetró a la autoridad que fundamente y motive lo que se cuestionaba, conforme al cuaderno de investigación, realice una valoración positiva o negativa, pero no lo hizo, estando claros los mensajes de WhatsApp que demuestran la petición de dinero por un cargo, cuando el eslogan del Ministerio Público es cero tolerancia a la corrupción, omitiendo investigar y pronunciarse con relación a este medio de prueba, y no limitarse a señalar que cómo era posible que esté impreso el mensaje del chat si éste se encontraba borrado; **c)** Un segundo elemento de la objeción que tampoco fue razonablemente motivado es la subsunción de la conducta denunciada en los tipos penales, pues con relación a la concusión se presentó tres elementos de prueba cuales son los certificados de trabajo, memorando de reincorporación y una nota interna del Ministerio de Relaciones Exteriores; y respecto al delito de beneficios en razón al cargo, "también se le hace una postulación que es enteramente procesal de la ley sustantiva vinculada a los entendimientos de la doctrina y también del máximo intérprete a la Constitución" (sic), a mas de ello no realiza ningún tipo de fundamentación; **d)** También se ofreció como medio de prueba, la declaración testifical de Fabiola Elena Meneses Gómez, que dice: "Le mencione que sea en mi domicilio, es ahí que nos vimos y me devolvió la suma entregada" (sic), afirmación que denota dónde estaría el delito, así como lo que refiere en sentido de que cuando se apertura el proceso por el delito de estafa, la supuesta víctima asegura que "se lo devolvió", sin que la autoridad demandada pueda explicar cómo estos medios de prueba no generan convicción; **e)** La Resolución de Rechazo se enmarca en el art. 304 inc. 1) del CPP, referido a que el hecho no existió, no está tipificado como delito, o que el imputado no habría participado en él, sin posibilidad de reaperturarse de la causa, siendo ese el candado puesto por la primera autoridad, y confirmada por la copia realizada por el ex Fiscal Departamental codemandado, cuando el razonamiento versó sobre la duda razonable, evidenciándose la incongruencia en relación al razonamiento primigenio *indubio pro reo*, para después referir que no existiría participación; y, **f)** Sobre la tutela judicial efectiva y la "revaloración" de los derechos de la víctima, señalar que el brazo

operativo del Ministerio Público, es la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), y debe actuar ante una denuncia de que se suscitó un hecho ilícito, tratándose en el caso de dos delitos de corrupción; pero, el Ministerio Público omitió realizar una tarea investigativa, menos aún ha propuesto una sola diligencia de investigación, por lo que no se puede asumir que la persecución penal corresponde a la víctima, aspecto sobre el que se pronunció la SC 1303/2010-R, por su parte el ex Fiscal Departamental tampoco expuso criterios razonables respecto a que no se han realizado actos tendientes a esclarecer este hecho de corrupción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Felipe Azurduy Carranza, ex Fiscal Departamental de Oruro, no presentó informe como tampoco asistió a la audiencia respectiva, pese a su legal citación según consta en la diligencia cursante a fs. 831, similar situación ocurrió con el actual Fiscal Departamental, que tampoco hizo llegar informe alguno y tampoco se presentó al acto procesal en cuestión pese a su legal citación conforme se tiene a fs. 817.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Fabiola Elena Meneses Gómez, en audiencia, a través de sus abogados, solicitó se deniegue la tutela impetrada señalando que: **1)** De la lectura del Requerimiento de Rechazo de Denuncia, se observa que el "Fiscal" valoró -se entiende las pruebas- en forma correcta, fundamentado su Resolución en forma detallada y con ejemplos del por qué se rechazó la denuncia, explicando uno por uno los ilícitos por los cuales se inició el proceso penal en su contra; así, respecto al delito de estafa, tiene como requisito esencial el engaño, mismo que jamás fue demostrado; y si bien posteriormente se amplió por los hechos delictivos de concusión y beneficios en razón del cargo, de acuerdo con el art. 306 del CPP, se faculta a la parte víctima o denunciante a proponer diligencias dentro de la investigación; **2)** Con relación a que la Resolución Jerárquica no contaría con una debida fundamentación, se tiene que el ex Fiscal Departamental realizó una lectura tanto del fallo de rechazo como de la objeción interpuesta sin efectuar un copia como manifestó la accionante, más al contrario analizó punto por punto la Resolución objetada y también puntualiza situaciones bastantes esenciales dentro del proceso, ratificando la contradicción, pues en la denuncia se indicó que existen chats y que los mismos fueron borrados; pero contradictoriamente en la denuncia se presentó unas fotocopias e impresos de supuestas conversaciones de esos chats; **3)** En la objeción se argumentó el uso de medios técnicos para rescatar esas conversaciones, pero por procedimiento se tiene que existen formas legales, como peritajes, para producir esta prueba, no siendo suficiente indicar que estos chats proviene de su celular, más aún cuando se dijo que habían sido borrados, sin que la víctima haya solicitado ni un solo acto investigativo para corroborar si esas conversaciones y chats se intercambiaron entre los celulares de la víctima y la denunciada; **4)** La Resolución Jerárquica cumple con el principio de objetividad, puesto que si en el cuaderno de investigaciones no se demostró indicios como exige la materia para que el Ministerio Público pueda emitir un requerimiento de imputación formal, entonces correspondía el rechazo; **5)** Sobre los delitos de concusión y beneficio en razón del cargo, se debe tomar en cuenta la citada Resolución que explica que jamás se ha presentado al Misterio Público una certificación que demuestre que su persona desempeñe un cargo de Recursos Humanos para ofrecer cargos en una institución pública, tampoco se demostró que estaría a cargo de cobros de dinero, y que abusivamente habría cobrado más de lo que se fija legalmente, es decir, no se demostró que haya dispuesto el patrimonio de la víctima y que el mismo se le haya devuelto; **6)** Llama la atención, que en la acción de amparo constitucional, se haga mención a $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), cuando la documentación presentada indica Bs10 000.- (diez mil bolivianos); también se hace referencia a Bs15 000.- (quince mil bolivianos) hasta "30.00 mil bolivianos"; **7)** El caso se trata de una rencilla de hace años atrás, pues su persona fue dependiente de la ahora accionante, lo que se denomina "pasante", y cuando adquirió un cargo en La Paz, le ha brindado apoyo para que "ella" pueda trabajar en esa institución, existiendo una especie de rencor porque se habría convertido en su superior, aumentando el sentimiento cuando fue ascendida de cargo; **8)** Inicialmente en la denuncia se alega tener chats sobre conversaciones entre ambas, pero que fueron borrados de su celular "por quién, precisamente por la que denuncia habían sido violados, con que intenciones no, sabemos al haber borrado los mensajes entre la

denunciante y la denunciada y precisamente del celular de la denunciante es que presenta de los extractos" (sic), capturas de pantalla del WhatsApp de su celular, que fueron eliminados, es por ello que el Fiscal de Materia, ante las incongruencias sobre los montos, los chats borrados, y los delitos atribuidos de estafa, concusión, y beneficio en razón de cargo, es que no tendrían razón de ser, por lo que, previa valoración de las pruebas aportadas por ambas partes se determinó rechazar la denuncia; **9)** Se sostiene que la víctima no tiene que promover actos investigativos, entonces para qué denuncia, siendo evidente que cuando uno se ve afectado en algún derecho, presenta la denuncia, debe hacer seguimiento a la misma, y no dejar al libre albedrio al fiscal sabiendo la carga procesal que existe en el Ministerio Público, sin promover actos investigativos; si bien la Fiscalía es el titular para perseguir delitos de orden público, debe tomarse en cuenta la existencia de múltiples contradicciones debidamente fundamentadas en la Resolución de Rechazo y en la Resolución Jerárquica; **10)** La defensa técnica de la accionante pretende subsanar sus errores con la presente acción de defensa, errores cometidos en la denuncia, las contradicciones, la tipificación de delitos intentado anular la Resolución Jerárquica; y, **11)** Se tiene las declaraciones de los testigos, quienes mencionaron que "ella" habría tratado de sobornarles para que se contradigan en la verdad, elementos valorados por el Fiscal de Materia para determinar el rechazo de la denuncia, siendo confirmanda por el superior jerárquico.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 32/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 839 a 843 vta., **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C 254/2020 de 30 de julio, disponiendo que el actual Fiscal Departamental emita nuevo fallo tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional referida al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y a la tutela judicial efectiva; esta determinación fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En la impugnación de la Resolución de Rechazo, la parte accionante denunció que el Ministerio Público no realizó actos de investigación, que la causa se inició denunciando la presunta comisión del delito de estafa, ampliándose por otros dos delitos, pero que no obstante de ello, el Fiscal de Materia adoptó una actitud pasiva y negligente; asimismo, cuestionó la actuación del investigador que no hizo nada, puesto que en su informe no emitió un criterio; de igual manera, alegó que hizo una observación sobre la subsunción de los ilícitos penales; y se reclamó una omisión valorativa de la prueba del Fiscal de Materia, especialmente de una comunicación entre la víctima y la denunciada; **ii)** De la revisión de la Resolución Jerárquica, se puede advertir que la misma es extensa, estando divida en una parte que refiere a los antecedentes, la mención al fallo de rechazo, así como de la objeción para luego referirse a los fundamentos de su resolución, con los cuales concluyó por ratificarla; **iii)** Se advierte que el fallo jerárquico se trata de una transcripción de la objeción de rechazo, haciendo una relación de los hechos que sirven como antecedentes de la denuncia, y en la parte relevante, titulada como "Fundamentos de la Resolución", de manera reiterativa se hace alusión a los antecedentes de la investigación preliminar, a Sentencias Constitucionales referidas al rechazo de denuncia, para simplemente concluir en la parte final, de manera breve y concisa, lo que sería su pronunciamiento con relación a la impugnación al rechazo y a la determinación asumida por el Fiscal de Materia, señalando que, respecto al informe preliminar del funcionario policial (investigador asignado al caso), con relación al análisis de la prueba, se hubiese identificado contradicciones que generan dudas razonables, ya que la víctima habría referido que la denunciada le devolvió el dinero, y que al momento de suceder aquello la misma habría conseguido borrar todos los mensajes de texto de WhatsApp del celular de la víctima; empero, de manera contradictoria hace referencia a que la víctima presenta impresiones de conversaciones realizadas con la denunciada vía WhatsApp, aspecto que generó también duda razonable; **iv)** Con relación a los testigos, menciona que no serían testigos presenciales del hecho, y respecto a un informe de la Unidad de Transparencia, señala que la misma no habría encontrado ningún indicio de responsabilidad contra Fabiola Elena Meneses Gómez; para luego referirse a los tipos penales sosteniendo que con relación al delito de estafa, no se evidenció que la denunciada con engaños y artificios, provocó o fortaleció error en la victima que motive la realización de un acto de disposición patrimonial; sobre los otros tipos penales, concluyó que los mismos sancionan a todo funcionario público que "ameriten" regalos y beneficios, es decir, que para

que este tipo penal se consuma, la denunciada tendría que "asumir" regalos y beneficios solo por el hecho de ser autoridad con un cargo superior, y que en el caso, la víctima en ningún caso le ofreció obsequios o regalos ya que conforme consta de antecedentes, la denunciada supuestamente le pide dinero a cambio de "estadía" laboral; sobre otros aspectos, menciona que el Ministerio Público valoró elementos mencionando las conversaciones entabladas entre la víctima y la denunciada, que denotan contradicción "que el Ministerio Público habría valorado la declaración de todos los testigos" (sic); **v)** Respecto al delito de concusión, refiere que otro componente esencial es la condición que tiene el sujeto activo y no así la función del mismo; sin embargo, no se establece fundamentos claros y objetivos de cómo la denunciada, en su condición de Jefa Jurídica, persuadió a la víctima para efectuar pagos; **vi)** De la revisión de todo lo señalado, se advierte que si bien la ex autoridad fiscal realizó una relación extensa de lo formulado por las partes durante la investigación preliminar, todo ello conlleva a la conclusión de que simplemente son transcripciones inextensas de estos actuados, sin efectuarse una valoración amplia de cada uno de los aspectos mencionados por la parte accionante, toda vez que, la fundamentación no puede ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino que es obligación ineludible de la autoridad fiscal que conozca estos casos, emitir una valoración propia y detallada, e inclusive individualizar los medios de prueba para llegar a las conclusiones, y no así, solo reiterar y asumir de manera mecánica de los argumentos formulados por el Fiscal de Materia; **vii)** Las razones expuestas por el ex Fiscal Departamental resultan insuficientes al no emitir argumentos claros, precisos y con una valoración fundamentada; tampoco responde a los argumentos de la impugnación, pues le correspondía hacer un análisis de los tipos penales, e incluso en que consistió la contradicción de ciertos medios de prueba; y, **viii)** Al no responder estos puntos de la objeción con el debido razonamiento, claridad en su expresión, se tiene la lesión al debido proceso en sus vertientes de congruencia, insuficiente motivación que no permite conocer a la parte afectada las razones claras y suficientes de la determinación para ratificar la Resolución de Rechazo, así como el acceso a la justicia; aspectos que deben ser observados por el actual Fiscal Departamental al momento de emitir un pronunciamiento con la suficiente carga argumentativa para determinar lo que corresponda en la investigación penal seguida contra la denunciada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 2 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia, Freddy Antonio Claros Gonzales, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, Requerimiento Fundamentado de Rechazo de denuncia emitido dentro de la investigación incoada por Sofía Telma Guzmán Carpio –ahora accionante- contra Fabiola Elena Meneses Gómez -hoy tercera interesada- (fs. 708 a 714 vta.).

II.2. Por memorial de 20 de marzo de 2020, la accionante presentó objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia de 2 de ese mismo mes y año (fs. 723 a 732 vta.).

II.3 Cursa Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 254/2020 de 30 de julio, pronunciado por el ex Fiscal Departamental de Oruro, Iván Felipe Azurduy Carranza, por el cual Ratificó la Resolución de Rechazo (fs. 786 a 800).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componente de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, emergente de la falta de pronunciamiento sobre los agravios expuestos en la objeción formulada por su parte, habiéndose limitándo el ex Fiscal Departamental de Oruro -hoy demandado- a realizar una copia de la Resolución de rechazo de denuncia sin contrastar dicho fallo con sus puntos de reclamo y los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigaciones, enunciando la existencia de pruebas, pero sin valorarlas; tampoco fundamentó la posibilidad de subsumir la conducta en alguno de los delitos endilgados, pretendiendo que sea la víctima quien efectúe esa labor; además, incurrió en incongruencia debido a que la Resolución de Rechazo versó sobre la existencia de duda, y que no

existirían suficientes elementos de prueba para sustentar una imputación, invocando el art. 304 inc.1) del CPP, sin considerar que dichos aspectos no se acomodan a los supuestos contenidos en esa norma; y, si bien confirmó un fallo que establecía la "inexistencia de conducta delictual" (sic), paralelamente determinó que no se tenían los elementos suficientes para continuar con la sustanciación de la causa, sin corregir el procedimiento anómalo, puesto que no es posible fundar esa decisión en la propia inactividad del Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0399/2020-S1 de 27 de agosto de 2020, entre otras, asumieron el siguiente razonamiento:

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **1)** Rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **2)** Imputación; **3)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[1], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **i)** Rechazar la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **ii)** Imputar formalmente; **iii)** Sobreseer; y, **iv)** Acusar; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental cuando revisa una objeción o impugnación a las resoluciones de los fiscales de materia, entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0615/2018-S2 de 8 de octubre; labor que no debe limitarse a responder a los agravios planteados, sino, a velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes, de acuerdo a lo establecido en el art. 2 de la LOMP.

III.2. Análisis del caso concreto

De la formulación argumentativa del problema jurídico planteado por la accionante, se tiene que el mismo obedece a una presunta falta de motivación, fundamentación y congruencia en la que incurrió el ex Fiscal Departamental de Oruro al momento de ratificar la Resolución de rechazo, puesto que se denuncia: **1)** Es una copia de los fundamentos de la Resolución de rechazo, omitiendo pronunciarse sobre los puntos de la objeción; **2)** Falta de valoración de pruebas; **3)** Inexistencia de una adecuada subsunción de la conducta a los tipos penales endilgados; **4)** Incongruencia en el fundamento sobre existencia de duda razonable y la aplicación del art. 304 inc. 1) del CPP; y, **5)** Inactividad investigativa del Ministerio Público.

Bajo los precitados parámetros corresponde sintetizar los motivos y fundamentos jurídicos de la **Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C.254/2020** a través de los cuales se determinó confirmar la Resolución de Rechazo de Denuncia interpuesta por la hoy accionante en contra de Fabiola Elena Meneses Gómez -ahora tercera interesada- a objeto de determinar si las vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales resultan o no evidentes.

1) En el apartado de "ANTECEDENTES" se glosan la denuncia, la Resolución de Rechazo de Denuncia, y la objeción interpuesta por la ahora accionante, para luego en punto de "FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN", esgrimir argumentos sobre la competencia del Ministerio Público y la finalidad de la investigación -como es la recolección de elementos de convicción-, velar por su legalidad a objeto de que, luego de su apreciación, constituyan la base de una eventual imputación formal, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 302 del CPP, señalando que de ser inexistentes daría lugar a la aplicación de alguno de los supuestos insertos en el art. 304 del referido cuerpo normativo.

2) Posteriormente, hace referencia a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener todo requerimiento o resolución fiscal transcribiendo jurisprudencia constitucional relacionada al rechazo de denuncia, querella y actuación policial, así como el deber de fundamentar y motivar las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba; posteriormente, realizó un desglose de todos los elementos de convicción obtenidos durante la investigación para luego efectuar una compulsa de los

elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones. Seguidamente reiteró los presupuestos para estableces un eventual rechazo conforme al art. 304 del adjetivo penal, y la prescindencia de la persecución penal cuando objetivamente concurran dichos presupuestos, y con base en ello transcribió la Resolución de Rechazo, que en lo relevante señaló la falta de aportación de elementos de convicción que sustenten la denuncia y sirvan para esclarecer la comisión del hecho delictivo, conllevando la inviabilidad de proseguir la investigación; reiterando el fundamento jurídico invocado por el Fiscal de Materia referido a las previsiones del art. 304 del CPP, en concordancia con el art. 40 inc. 11) de la LOMP; añadiendo, que dicha Resolución expresó que el informe emitido por el investigador asignado al caso, al no tener una conclusión concreta, no podía ser valorado, ello en el marco del art. 55.II de la mencionada Ley; finalmente, desarrolló los motivos lógico-jurídicos mediante los cuales consideró que el mencionado fallo debía ser ratificado.

3) Con relación a la subsunción de la conducta de la denunciada -tercera interesada- a los tipos penales endilgados, el entonces Fiscal Departamental sostuvo que, el delito de estafa no se ve reflejado en la denuncia, como tampoco advirtió que la denunciada, con engaños y artificios, hubiese provocado o fortalecido error en la víctima para que realice un acto de disposición patrimonial; además si bien la víctima denunció que la tercera interesada le otorgó un trabajo en el Ministerio de Relaciones Exteriores devolviendo en su integridad el dinero supuestamente cobrado al efecto; asimismo añadió, que de las pruebas aportadas no se evidenció ningún fraude, seducción o engaño tomando en cuenta que la víctima -accionante- ya estaba trabajando en el Ministerio de Relaciones Exteriores y su desvinculación obedeció a su renuncia, sin advertir indicios de algún engaño o fraude.

Respecto al delito de concusión, el ex Fiscal Departamental sostuvo que el mismo se encuentra enfocado al funcionario público "que tiene a su cargo el cobro de dineros y abusando de esta condición realice cobros superiores a los fijados por ley" (sic), obteniendo dinero u otra ventaja ilegitima, por lo que para que la conducta de la denunciada –hoy tercera interesada- se subsuma a este tipo penal, primero debía establecerse si tenía la función para cobrar, citando doctrina sobre este tipo penal, en el caso –señaló la autoridad fiscal- que de acuerdo con la nota GM-DGAJ-UGJ-Cs-3798/19 de 2 de diciembre, emitido por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, la denunciada asumió diferentes cargos, sin que tuviese como obligación exigir derechos o realizar cobros, por lo que no se cumplió con uno de los requisitos exigidos por este tipo penal.

Con relación al delito de beneficios en razón del cargo previsto por el art. 147 del Código Penal (CP), citando al autor Jorge José Valda Daza, el ex Fiscal Departamental demandado sostuvo que, para la subsunción a este tipo penal, la denunciada tendría que recibir regalos y/o beneficios, "solo por el hecho de ser una autoridad con un cargo superior y considerable" (sic), pero que en el caso, la víctima en ningún momento le ofreció ni obsequió regalos, pues según los antecedentes, supuestamente la denunciada pidió dinero a cambio de estabilidad laboral, entonces la conducta de la denunciada no se subsume al tipo penal dado que su naturaleza es recibir regalos u otros beneficios: por lo que la objeción no resulta suficiente, habiendo el Ministerio Publico valorado los elementos como ser las conversaciones entre la víctima y la denunciada -entiéndase vía WhatsApp- denotándose contradicción al referir que fueron borrados por la denunciada, extrañando el argumento formulado en la objeción en sentido de que no se valoró como prueba que el partido político Movimiento al Socialismo (MAS) ejercía el control de los poderes del Estado manejando los cargos a su antojo, lo que constituye una falta de objetividad.

En la objeción –añade el ex Fiscal Departamental- se sostuvo que respecto al delito de estafa no correspondía su debate; sobre el delito de concusión, se señaló que existe otro componente que es la "CONDICIÓN" que tiene el sujeto activo y no así la función del mismo; pero no se fundamenta de manera clara y objetiva la forma en que la denunciada, en su condición de Jefa Jurídica, persuadió a la víctima para realizar pagos a fin de obtener una fuente laboral, ello mediante mensajes de WhatsApp; y, con relación al delito de beneficios en razón del cargo, la víctima no ofreció ni obsequió regalos a la denunciada, pues se alegó que la denunciada supuestamente pidió dinero a cambio de estabilidad laboral.

4) Sustentando dichos razonamientos, la ex autoridad Fiscal demandada, transcribió parte de SC "0760/03-R", referida a que la imputación formal ya no solo atribuye un hecho punible a una persona, sino que debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo; asimismo, invocando el principio *in dubio pro reo* sostuvo que debía estarse a lo más favorable, es así que debido a las contradicciones relacionadas con la prueba aportada por la víctima, y que dos testigos manifestaron que la víctima intentó influir sobre ellos para que declaren aspectos a su favor; concluyendo que "no se impone" fundamentos suficientes para dar curso a la pretensión de la parte denunciante, por lo que, la Resolución de Rechazo emitido por el Fiscal de Materia, resultaba razonable en sus motivos y fundamentos.

De lo sintetizado, se advierte que la ex autoridad Fiscal demandada se pronunció respecto al agravio expresado en la objeción, en sentido que del análisis de la prueba se logró identificar contradicciones que generaban duda razonable debido a que la víctima, en su denuncia, sostuvo que la denunciada le devolvió el dinero, y que en ese momento la denunciada habría procedido a borrar todos sus mensajes de texto de WhatsApp del celular de la víctima; empero, de manera contradictoria a esa referencia, la víctima presentó impresiones de las conversaciones realizadas con la denunciada a través de WhatsApp; aspecto que habría sido relevante para determinar la existencia de duda razonable.

En cuanto a la valoración de la prueba, el ex Fiscal Departamental efectuó un **análisis parcial** de los elementos colectados en la investigación, sin efectuar copia de lo expresado en la Resolución de Rechazo, tal es así, que sostuvo que con relación a los testigos, varios de ellos mencionaron que la víctima les comentó que sufría cobros por el cargo, prestándole dinero uno de ellos (Ruddy Dante Herrera Pascual), recomendándole en su oportunidad que la denuncie, pero la víctima no ejecutó ninguna acción legal, continuando su vínculo con la denunciada; de igual manera, dicha autoridad citó y transcribió parte de la declaración de Nayda Ledo Carvajal, que en lo pertinente sostuvo que:"… la Sra. Guzmán solo busca generar problemas lejos de la verdad y de manera maliciosa generar ganancias en este proceso, ya que repito en palabras poco entendibles me dice que puede haber ganancias económicas si declaro a favor de ella" (sic); también extractó la declaración de Carla Débora Callejas Saire, quien señaló: "... ella seguía insistiéndome para que le sirva de testigo yo seguí negándome porque Fabiola es mi amiga y no le creí nada a la Dra. Guzmán de las cosas que me contó de la Dra. Meneses (…), al final empezó a amenazarme indicándome que le contaría a mi esposo algo íntimo de mi vida personal, entonces es así, que a tantas amenazas me hostigaba y me perseguía, accedí a encontrarme con ella en una oportunidad..." (sic); declaraciones sobre las cuales el ex Fiscal Departamental concluyó que las prenombradas serían testigos no presenciales del hecho, y que hubiesen manifestado que la víctima pretendía que declaren aspectos que no conocen y la favorezcan, circunstancias que generaron la aludida duda razonable respecto a la denuncia y los antecedentes, añadiendo como elemento de mayor sustento la Nota Interna "GM-UT-NI, 11/2018 H.R. N° 82072 17" de 28 de febrero de 2018, emitida por el Jefe de la Unidad de Trasparencia del Ministerio de Gobierno relacionada con el informe "GM-UT-In- 2/2018 H.R. 82072. 17", señalando que a través de esas notas internas no había ningún indicio de responsabilidad contra la denunciada Fabiola Elena Meneses Gómez -ahora tercera interesada-; por el contrario, de fs. 711 vta. a 712 vta. del expediente constitucional, donde consta la motivación y fundamentación de la Resolución de Rechazo, se evidencia que el Fiscal de Materia, si bien menciona las precitadas contradicciones respecto de las conversaciones vía WhatsApp entre la hoy accionante y la tercera interesada que hubiesen sido borradas pero se presentaron impresiones de las mismas en la denuncia, así como las declaraciones de los prenombrados testigos, el Fiscal de Materia no detalló textualmente dichas declaraciones, situación que contrariamente efectuó el ex Fiscal Departamental transcribiendo partes relevantes de las mismas explicando la existencia de presión y posible amenaza de la impetrante de tutela a objeto de que declaren en su favor, además de identificar con nombre y apellido a la persona que presuntamente le prestó el dinero a la accionante, sin que esos detalles e identificación se hubiesen plasmado en la Resolución de Rechazo; aspectos que denotan que el entonces Fiscal Departamental efectuó una valoración de los mismos.

No obstante, si bien se toma en cuenta en el fallo en cuestión las declaraciones de dos testigos que señalaron intento de influencia por parte de la víctima para que declaren en su favor, **no se advierte un pronunciamiento sobre las declaraciones de los otros testigos** y su posible incidencia para dilucidar si conocieron de alguna forma el supuesto cobro de dinero por parte de la ahora tercera interesada a objeto de otorgar un cargo a la víctima –hoy accionante-, tampoco se realizaron mayores actos investigativos para determinar cómo se obtuvieron las conversaciones de WhatsApp si estas fueron borradas, de igual manera, no se pronunció sobre las razones por las cuales la declaración de Ruddy Dante Herrera Pascual no era relevante respecto al préstamo de dinero para cubrir el aludido pago por el cargo; aspectos que denotan la omisión parcial en la valoración de todos las pruebas, desconociéndose las razones por las que algunas no ameritaban ser consideradas.

En cuando al reclamo constitucional sobre inadecuada subsunción de la conducta a los tipos penales endilgados, cabe precisar que la fundamentación y motivación de la valoración probatoria, por sí sola no es suficiente para sustentar una decisión, pues corresponde vincularlas con criterios lógico jurídicos relacionados a los delitos que se investigan, si bien el ex Fiscal Departamental realizó un presunto análisis de los delitos de estafa, concusión y beneficio en razón del cargo a efectos de su subsunción, omite aplicar las directrices doctrinarias sobre la teoría del delito, debido a que con relación al delito de estafa, la ex autoridad fiscal sostiene que no se cumplieron los elementos constitutivos del tipo penal al no advertirse que la denunciada, mediante engaños o artificios, hubiese provocado o fortalecido error en la víctima para que realice un acto de disposición patrimonial, más aún si el supuesto dinero cobrado para la otorgación de un cargo le fue devuelto a la víctima, olvidando que en su labor valorativa mencionó al prenombrado testigo Ruddy Dante Herrera Pascual, quien habría afirmado que prestó dinero a la víctima para presuntamente cubrir el pago a cambio de que la denunciada logre que se designe a la víctima en un cargo en el Ministerio de Relaciones Exteriores, evidenciándose la posible existencia de dinero entregado a la denunciada, del que además se hace referencia de que fue devuelto.

Respecto a los delitos de concusión y beneficio en razón del cargo, se tiene que en parte el ex Fiscal Departamental reiteró la doctrina invocada por el Fiscal de Materia; empero, realizó una labor distinta sobre el análisis y subsunción a estos tipos penales; sin embargo, se evidencia que al no investigarse si efectivamente la víctima ingresó a ocupar un cargo en dicha institución del Estado, y a qué razones obedeció su ingreso; o si la denunciada, en alguno de los cargos que desempeñó en el citado Ministerio, según fueron detallados en su Resolución, tenía alguna facultad o potestad para influir en la designación de funcionarios, entre ellos la víctima; dichas deficiencias repercutieron en la falta de acopio de elementos de convicción suficientes para efectuar una adecuada subsunción de la conducta de la denunciada en algún tipo penal; es más, la ex autoridad Fiscal, transcribiendo el art. 151 del CP referido al delito de concusión, sostiene que este delito "se encuentra enfocado al funcionario público **que tiene a su cargo el cobro de dineros y abusando de esta condición realice cobros superiores a los fijados por ley**, obteniendo de esta manera dinero u otra ventaja ilegitima" (sic); empero, omitió establecer si Fabiola Elena Meneses Gómez tenía la potestad o función de cobro; asimismo citando al autor Anghelo Jairo Saravia, que en su obra "La Corrupción un Mal de la Función Pública" señaló que el sujeto activo es la servidora o el servidor público o autoridad tenga la facultad de exigir derechos, aranceles, impuesto etc., concluyendo que para la subsunción de la conducta a este tipo penal, el sujeto activo debe ser funcionario público y que a su cargo se encuentre el cobro de dineros, aranceles, impuestos o cualquier tipo de recepción y cobro económico en nombre del Estado; pero omitió distinguir la existencia de la conjunción disyuntiva "o" en dicho precepto legal, teniéndose dos alternativas o supuestos para la obtención del beneficio propio o a favor de un tercero, siendo que el primero radica en la exigencia u obtención de dinero u otra ventaja ilegítima **o** en proporción superior a la fijada legalmente; advirtiéndose que el Fiscal accionado solo realizó una labor de subsunción respecto a este segundo supuesto sin establecer porque no correspondía subsumir al primero; contexto que permite concluir que la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación resulta evidente respecto de este motivo, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Con relación a la inactividad investigativa del Ministerio Público, es necesario precisar que durante el proceso de recolección de elementos de prueba, la Fiscalía tiene el deber de agotar todo acto investigativo pertinente a objeto de cumplir con su propósito de promover la acción penal en procura de la persecución y sanción del autor de la comisión de un delito, o en su defecto colectar los elementos necesarios para eximirlo del hecho en el marco de las potestades contenidas en los arts. 304 y 323, ambos del CPP, lo cual no resulta excluyente para que la víctima coadyuve en dicha labor proponiendo actos investigativos; en ese sentido, cuando el Ministerio Público considera que existente circunstancias que generan duda, debe efectuar cuanta acción sea necesaria para dilucidarlos, ya sea positiva o negativamente con relación al presunto hecho delictivo, cumpliendo así con la debida diligencia dentro de la fase investigativa; situación que en el caso en examen no se advierte conforme se refirió precedentemente, es más, cuando se hace mención al informe del investigador asignado al caso, se limita a señalar que no se le otorgó un valor alegando que no expuso una conclusión concreta, cuando el Fiscal de Materia, como Director funcional de la investigación, tiene la obligación de impartir las instrucciones y directrices necesarias a los policías para que desarrollen su labor investigativa, por lo que la solicitud de tutela respecto de este punto de reclamo en la presente acción de defensa también corresponde ser concedido.

En lo que concierne a la presunta incongruencia sobre el fundamento para sustentar la existencia de duda razonable aplicando el art. 304 inc. 1) del CPP, si bien el ex Fiscal Departamental arribó a la misma conclusión que el Fiscal de Materia respecto a la existencia de duda sustentado en la contradicción sobre el argumento de que las conversaciones vía WhatsApp entre la víctima y la denunciada fueron borrados pero contrariamente se presentaron impresiones de las mismas, y las declaraciones de dos testigos que señalaron haber sido presionadas por la víctima para que declaren en su favor, incluso acudiendo al principio *in dubio pro reo*, se tiene que la autoridad Fiscal no establece de manera clara y precisa cuál de los incisos contenidos en el art. 304 del adjetivo penal resulta aplicable para el rechazo de la denuncia explicando alguna causal con base en los antecedentes, los elementos de convicción colectados, y la subsunción a los tipos penales antes desarrollados, insuficiencia que derivó en la falta de fundamentación y motivación necesaria a objeto de que las partes conozcan a cabalidad las razones por las que ciertamente correspondía requerir el rechazo de la denuncia; consecuentemente la tutela solicitada sobre este punto corresponde ser concedida.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 839 a 843 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la

CORRESPONDE A LA SCP 0174/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Sala Constitucional Primera a efectos de la emisión de una nueva Resolución Jerárquica de acuerdo con los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de

un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2022-S1

Sucre, 4 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 39425-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 65 a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Rocha Coca** contra **Gonzalo Molina Sardán**, representante legal de la **Planta Industrializadora de Sal y Alimentos Bolivianos**, **Sociedad de Responsabilidad Limitada "PISABOL S.R.L."**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 23 a 32, el accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de abril de 2018, mediante contrato verbal, su persona ingresó a trabajar como apoyo en "PISABOL S.R.L."; y, a partir del 5 de enero de 2020, fue ascendido al molino de sal, percibiendo un salario mensual de Bs2 472.- (dos mil cuatrocientos setenta y dos bolivianos), con un horario laboral de 08:00 a 18:00, de lunes a viernes, con una hora y treinta minutos para descansar, y sábados de 08:00 a 12:00.

Señala que su trabajo consistía en cargar sal al molino, siendo esa precisamente la causa para su lesión, pues el 27 de febrero de 2020, cuando se encontraba cargando la sal al molino, se lastimó la espalda, apersonándose a dar parte "…al ing. Alejandro…" (sic), supervisor y encargado, quien le dio el permiso respectivo para que se traslade a la Caja Nacional de Salud; una vez en el lugar, sólo lo revisaron y medicaron, programando su retorno para el 1 de julio de igual año, en consideración a la alarma de contagio del COVID-19; razón por la que, tuvo que acudir al Hospital San Juan de Dios, donde sí lo atendieron adecuadamente.

Una vez que regresó a su fuente laboral, no le permitieron su ingreso, comunicándole que lo llamarían, pero no lo hicieron; es decir, lo desvincularon de manera arbitraria, lesionando su estabilidad laboral y su derecho al trabajo pese a ser progenitor de una niña menor a un año de edad; extremo que fue puesto a conocimiento de la referida Empresa, además del nacimiento de su hija acaecido el 19 de marzo de 2020.

Pese a ello, retornó a la entidad empleadora, rogando le permitan volver a trabajar; sin embargo, no tuvo una respuesta afirmativa, más bien le entregaron un cheque y unos papeles que no entendía de qué trataban, indicándole que se apersone al "Ministerio del Trabajo" (sic) para que los visara; una vez que estuvo en dicha repartición, le indicaron que se trataba del pago de beneficios sociales; oportunidad en la que manifestó su desacuerdo y devolvió el cheque y toda la documentación.

Con todos los antecedentes, se apersonó nuevamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando la reincorporación a su fuente laboral como trabajador progenitor, emitiéndose una única citación a su empleador, signada con el código 2236/2020 para la audiencia fijada a horas 10:00 del 28 de septiembre de 2020, a la que acudió el representante legal de "PISABOL S.R.L.", quien manifestó que no lo reincorporarían, porque por la cuarentena y los conflictos por los bloqueos, la referida Empresa estaba en una situación económica complicada; es así, que se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0129/2020 de 10 de diciembre, disponiendo que la referida Empresa, proceda a su reincorporación en el mismo cargo que desempeñaba antes de la desvinculación, sin afectar su nivel salarial, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos que

corresponda hasta el día de la restitución en el trabajo; conminatoria que fue notificada a su empleador quien hizo caso omiso, manteniendo la negativa de reincorporarlo; situación que solicitó sea verificada por la Jefatura Departamental de Trabajo el 7 de enero de 2021, es así que dicha verificación, fue realizada por la Inspectora de Trabajo que concluyó en su informe, que no se cumplió con la citada conminatoria de reincorporación.

Por su parte, la Empresa "PISABOL S.R.L.", presentó en la vía administrativa recurso de revocatoria, que fue atendido mediante Resolución Administrativa (RA) 029/2021 de 11 de febrero, confirmando totalmente la conminatoria impugnada, a pesar de lo cual persiste su incumplimiento.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y demás derechos que devienen como ser la subsistencia, la vida y el vivir bien, así como a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 4 y 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga sean restablecidos sus derechos y garantías, se proteja su derecho al trabajo y se cumpla fielmente lo señalado en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0129/2020 de 10 de diciembre, confirmada totalmente por la RA 029/2021 de 11 de febrero, debiendo el demandado restituirle a su fuente laboral y cancelar sus salarios devengados, así como los subsidios de Ley y derechos laborales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 26 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 64 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En la audiencia, el accionante por intermedio de su abogado se ratificó en los términos expuestos en su demanda, reiterando su solicitud de protección de su derecho al trabajo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Gonzalo Molina Sardán, representante legal de la Empresa "PISABOL S.R.L.", no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación conforme consta en la diligencia cursante a fs. 38.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 61 a 62, señaló lo siguiente: **a)** El trámite administrativo de reincorporación laboral, desde la denuncia hasta el pronunciamiento de la Conminatoria, se adecuó a la normativa laboral en vigencia -art. 10 del Decreto Supremo 286991 de 1 mayo de 2006-; y, **b)** Una vez pronunciada la Conminatoria de reincorporación, la misma fue notificada a la parte empleadora, que interpuso recurso de revocatoria el 13 de enero de 2021, mismo que fue resuelto por RA 029/2021 de 11 de febrero, y notificado al demandado en tablero el 2 de marzo del mismo año.

I.2.4 Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Santivañez del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 001/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 65 a 69, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del accionante, en el último cargo que venía desempeñando, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su efectiva reincorporación, en cumplimiento de la Conminatoria

MTEPS-JDT CO-0129/2020 de 10 de diciembre y la RA 029/2021 de 11 de febrero, debiendo efectuarse la liquidación correspondiente ante la instancia pertinente. Resolución que fue emitida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante goza de estabilidad laboral por la relación de trabajo durante el tiempo de servicios que prestó a "PISABOL S.R.L.", que de acuerdo a la documentación presentada por el demandado, indicó que ingresó a trabajar el 1 de julio de 2019 y su retiro fue el 31 de marzo de 2020, por lo que tenía un contrato indefinido; **2)** Si bien existe el Memorando 03/2020 por ausencia injustificada, este hecho no fue puesto a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tampoco consta que el impetrante de tutela hubiera sido notificado con el mismo; es decir, que el mencionado Memorando no goza de respaldo; **3)** Con relación a que el peticionante de tutela hubiera cobrado sus beneficios sociales, se pudo comprobar del comprobante de pago que el mismo no cuenta con su firma, al igual que el finiquito, y menos existe el visado del referido Ministerio; de manera tal, que tampoco existen actos consentidos; **4)** El accionante optó por su reincorporación, habiendo acudido dentro del término de Ley, a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la respectiva conminatoria que incluso fue confirmada en revocatoria; y, **5)** Se acreditó la vulneración de los derechos del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Cursa Papeleta de Pago emitido por "PISABOL S.R.L.", el 31 de enero de 2020, girada a nombre de Orlando Rocha Coca -ahora accionante- (fs. 3).

II.2. Consta Certificado de Nacimiento de AA, de 19 de marzo de 2020, hija del impetrante de tutela y de Sandra Rojas Callao (fs. 4).

II.3. Por Certificado Médico de 28 de agosto de 2020, emitido por Roxana Barcaya Bórquez, Médica Cirujana, se diagnosticó al solicitante de tutela, una lumbalgia y litiasis renal (fs. 6).

II.4. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-0129/2020 de 10 de diciembre emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispuso que la Empresa "PISABOL S.R.L." en el término de tres días hábiles computables a partir de su notificación, proceda con la reincorporación laboral del accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día que sea efectivizada la restitución a su fuente laboral, otorgándole al demandado el plazo de tres días hábiles computables a partir de su notificación con la presente conminatoria y prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador (fs. 10 a 12).

II.5. A través de Resolución Administrativa 029/2021 de 11 de febrero, se confirmó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0129/2020 de 10 de diciembre, como consecuencia del recurso de revocatoria interpuesto por la entidad empleadora (fs. 17 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela indica que se lesionaron sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y demás derechos que devienen como ser a la subsistencia, a la vida y el vivir bien, así como a la estabilidad laboral; toda vez que la Empresa "PISABOL S.R.L.", cuando retornó de una revisión médica a la que tuvo que someterse a raíz de una lesión sufrida en su espalda producida cuando desarrollaba su actividad laboral, no le permitió ingresar a sus instalaciones para continuar con su trabajo, desvinculándolo de manera arbitraria e ilegal y no obstante que la Jefatura Departamental del Trabajo, mediante la Conminatoria de Reincorporación Laboral, confirmada en recurso de revocatoria, dispuso su inmediata reincorporación al mismo puesto que desempeñaba, así como el pago de sueldos devengados, subsidios y demás derechos que le correspondan, se negó a restituirle a su puesto de trabajo y al pago dispuesto. Consecuentemente, solicitó que se le conceda tutela y se disponga el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En la SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto, entre otras, se señaló de manera clara, que en todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, **disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, **respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral** y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho, por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante,

mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante a lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El **principio de progresividad** fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, **cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación**; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes **subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:**

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento asumido en las SSCCPP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y demás derechos que devienen como ser a la subsistencia, a la vida y el vivir bien, así como a la estabilidad laboral; toda vez que la Empresa "PISABOL S.R.L.", cuando retornó de una revisión médica a la que tuvo que someterse a raíz de una lesión sufrida en su espalda producida cuando desarrollaba su actividad laboral, no le permitió ingresar a sus instalaciones para continuar con su trabajo, desvinculándolo de manera arbitraria e ilegal y no obstante que la Jefatura Departamental del Trabajo, mediante la Conminatoria de Reincorporación Laboral, confirmada en recurso de revocatoria, dispuso su inmediata reincorporación al mismo puesto que desempeñaba, así como el pago de sueldos devengados, subsidios y demás derechos que le correspondan, se negó a restituirle a su puesto de trabajo y al pago dispuesto. Consecuentemente, solicitó que se le conceda tutela y se disponga el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral.

Del memorial de demanda y actuados que cursan en el expediente, se advierte que el accionante, demanda el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0129/2020 de 10 de diciembre, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que determinó se reincorporación laboral por gozar de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación, sea en el último cargo que venía ejerciendo, reponiendo los sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su efectiva reincorporación, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador; así como de la Resolución Administrativa 029/2021 de 11 de febrero, que confirmó en revocatoria, la Conminatoria de Reincorporación.

Ahora bien, conforme se tiene de los fundamentos jurídicos, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, la justicia constitucional solo exige acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo; instancia que ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional, en cumplimiento de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, que buscan la protección del trabajador ante un eventual desempleo, prohibiendo todo despido o evasivas, pues según los instrumentos internacionales y la legislación comparada, hay que otorgar, reconocer y respetar la relación laboral dotándole de una duración prolongada en el tiempo, sin que su terminación dependa de la decisión

arbitraria del empleador; posición asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional en la RDC 0001/2021.

Así, planteada la problemática por el impetrante de tutela, corresponde referir previamente que la competencia de la jurisdicción constitucional en el ámbito laboral se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, es decir que dicha competencia surge como consecuencia del no cumplimiento del empleador de la orden de reincorporación expedida por la autoridad competente, por lo que la acción de amparo constitucional constituye el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de dicha conminatoria expedida por la Jefatura Departamental del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. En ese sentido, la SCP 060/2018-S2 de 15 de marzo claramente señala que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades, se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional*".

CORRESPONDE A LA SCP 0175/2022-S1 (viene de la pág. 14).

De lo referido, se advierte que ante el carácter obligatorio de la conminatoria emitida, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación, misma que fue confirmada en revocatoria; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que el solicitante de tutela acuda a la justicia constitucional, que tiene la competencia de verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la Resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios, sobre todo en los casos en que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral. En ese sentido, al haberse constatado el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0129/2020 de 10 de diciembre -de Reincorporación Laboral-, corresponde conceder la tutela solicitada, **ordenando su inmediato cumplimiento a lo íntegramente dispuesto en ella**.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 65 a 69, dictada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Santivañez del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, dispone **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por la referida Jueza de garantías, y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2022-S1

Sucre, 4 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39550-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 49 de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 221 vta. a 223 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felicidad Avalos de Michel** en representación de **Kevin Wilfredo Escalante Claure** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 5 y 16 de marzo de 2021, cursante de fs. 72 a 82; y, 88 a 89 vta., el accionante a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia del incumplimiento a lo ordenado en la SCP 0294/2019-S4 de 29 de mayo, referido a la entrega de "14 Item" de la documentación en fotocopia legalizada del Número de Identificación Tributaria (NIT) correspondiente a su padre Wilfredo Escalante Melgarejo, en el que se planteó queja por incumplimiento, siendo que desde la audiencia de la acción tutelar de 7 de noviembre de 2018, "a la fecha" se incumplió lo ordenado; por lo que, el 28 de marzo de 2019, presentó denuncia ante el Ministerio Público para que se resuelva y tramite la misma, en el cual, la Fiscal de Materia asignada al caso: FIS-SCZ-1904352, NUREJ: 76046625, sin efectuar una exhaustiva "valorización", ni tomar en cuenta si el citado fallo constitucional fue cumplida, omitiendo de manera arbitraria las pruebas, el 6 de mayo de 2020 dictó la Resolución de Rechazo de denuncia; es decir que la Fiscal de Materia así como el Fiscal de Departamental de Santa Cruz se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad ya que omitieron si existía o no materialmente la prueba de la entrega de las fotocopias legalizadas que sería un recibo o acta de conformidad, basando su decisión en una prueba inexistente o refleje un hecho diferente el que utilizó en su argumentación.

La Fiscal de Materia, teniendo dos meses para realizar la inspección y verificación de la documentación del NIT del contribuyente Kevin Wilfredo Escalante Claure, es decir que habiéndose requerido la realización de ese actuado investigativo que fue atendido por el Colegio de Auditores el 4 de marzo de 2020, cuando volvió a solicitar la inspección y verificación de documentación ipso facto se dictó la Resolución de rechazo de denuncia sin concluir y cumplir con la actuación que ella misma requirió, ya que como consecuencia de ello la etapa preparatoria se convirtió en una mera formalidad al estar destinada al rechazo exista o no fundamento de juicio, vulnerando el derecho al cumplimiento del aludido fallo constitucional, lesionando el derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación y motivación y congruencia, porque la referida autoridad omitió motivar la Resolución de rechazo de denuncia, siendo que al operarse la cosa juzgada material, la ratio decidendi del citado fallo constitucional adquirió fuerza vinculante y la parte resolutiva el carácter obligatorio.

El Fiscal Departamental de Santa Cruz, señalando haber valorado la actuación del Tribunal de garantías de la "Sala Civil Primera" que negó la queja de incumplimiento debido a que el expediente estaba en la ciudad de Sucre, lo cual directa o indirectamente favoreció al denunciado ya que no se realizó una valoración efectiva por su mala información y maniobra; al afecto, solo valoró lo que le conviene, es decir que no valoró la impugnación realizada el 22 de febrero de 2019 indicando que la "Vocal" fue quien indicó verbalmente que se acuda al Ministerio Público; asimismo no observó que fueron canceladas las copias legalizadas, siendo que dicha Autoridad debió verificar si existía

conformidad del deber cumplido por parte del denunciado; por cuanto la referida Sentencia Constitucional Plurinacional no señala que se recoja las fotocopias legalizadas de la fotocopiadora, en el que además aclara que debe darse cumplimiento al art. 85 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 y que conste la evidencia de la conformidad "formal" de la entrega por el ex funcionario Carlos Eufronio Camacho Vega o en su defecto por cualquier representante, ya que a pesar de haber transcurrido "(2) años" no cumplió el fallo constitucional, omitiendo por lo tanto un mandato constitucional.

La Autoridad Fiscal demandada, al ratificar la Resolución de Rechazo de denuncia mediante la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR 168/20 de 20 de octubre de 2020, debió citar con precisión el lugar donde se encuentra la prueba del Acta de conformidad formalmente materializado sobre la recepción de las fotocopias legalizadas; es decir que, bajo las reglas de la sana critica, objetividad y transparencia, debió valorar los elementos de convicción; cuya ratificación del rechazo de denuncia vulneró el debido proceso por no motivar y fundamentar su fallo, menos haber analizado los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones, si bien describió que el denunciado entregó las cincuenta y seis carpetas de folders amarillos y "dos folders condor" del proceso administrativo a la fotocopiadora para que "saque las fotocopias" con la constancia de conformidad materializada y recibida como ordenó el fallo constitucional, la misma es una transcripción defectuosa de la referida Resolución de rechazo que copia solo los actuados que les conviene y realiza la revalorización de actuaciones producidas en la audiencia del Tribunal de garantías.

Asimismo, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, señaló que Carlos Eufronio Camacho Vega en representación de Servicio deImpuestos Nacionales (SIN) hizo conocer ante las autoridades que las copias legalizadas estaban en la fotocopiadora, por lo que llegó a la conclusión de que el actuar de dicho ex funcionario no se subsume a la conducta del tipo penal denunciado y señaló que sería responsabilidad del accionante recoger y cancelar las fotocopias solicitadas; empero, la referida Autoridad, no indicó con objetividad donde o en que fojas se encuentra la valoración de la prueba relativo a la conformidad de la entrega de las fotostáticas legalizadas; de la misma forma no precisó en qué parte de la Sentencia Constitucional Plurinacional refiere que debe recoger las fotocopias –sin legalizar– de la fotocopiadora, existiendo al efecto un error de apreciación por parte de dicha Autoridad fiscal.

La Resolución Fiscal Departamental careció de fundamentación, porque además de no haberse realizado actos investigativos respecto a que si el NIT del contribuyente Wilfredo Escalante Melgar (su padre) era lo correcto, existió un incumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0294/2019-S4, concluyéndose al efecto, que su apoderada legal, no recibió las fotocopias legalizadas del ex servidor público del SIN, siendo falso toda la actuación de lo aseverado por la referida Autoridad demandada, que resultó vulneratorio de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, ya que se desconoció la verdad objetiva "**judicialmente"**, además de la característica de la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, siendo que nadie puede desoír u observar un fallo emitido por un Juez o Tribunal de garantías, aun este se encuentre en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

El incumplimiento de deberes es un delito doloso que reconoce en su estructura el aspecto de reconocimiento de querer fallar abiertamente contra la ley lesionando el valor justicia, siendo que el error está en la apreciación de la prueba sobre la manera en que se vulneraron las reglas de la sana critica para concluir que no existe el defecto previsto en el art. 179 bis del CPP, ya que existen exigencias que permiten visualizar e identificar indicios contra la autoridad demandada ante la falta de entrega de las fotocopias legalizadas, sumado al principio de la intervención, no pudiendo por ello ser subsanadas por recurso alguno tal como el legislador creó sabiamente para diferentes casos.

I.1.2. Derechos, principio y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, a la defensa, el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y el principio de legalidad; señalando al efecto, los arts. 115.I

y II, 128 y 129 de la CPE; 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Revoque la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR 168/20 de 20 de octubre de 2020 por existir falta de fundamentación motivación y congruencia; **b)** La emisión de una nueva Resolución Fiscal disponiendo el cumplimiento de la SCP 0294/2019-S4 de 29 de mayo, ingresando al análisis de los elementos probatorios, además que se demuestre la prueba formalmente materializada "…con la verdad objetivamente judicialmente **DE LA CONFORMIDAD DE LA ENTREGA DE LAS FOTOCOPIAS LEGALIZADAS**, que contenga una debida fundamentación, motivación y congruencia…" (sic); y, **c)** La imputación formal del denunciado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 217 a 221 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **1)** Es importante tomar en cuenta de que la subsidiariedad dentro de esta acción tutelar fue cumplida, ya que interpusieron la misma contra la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR 168/20 que les fue notificado el 18 de noviembre de 2020, por lo que están dentro del término legal, considerando que dicha Resolución no deviene de ninguna clase de apelación o recurso de impugnación; **2)** De la lectura del informe del Fiscal Departamental de Santa Cruz así como de la presente acción de defensa, se pudo notar que existe tal vez una pretensión simple como es la entrega de una fotocopia, pero la misma es de vital importancia para el contribuyente que perdió su casa a través de la ejecución de una deuda Tributaria, por lo que se apersonó al Servicio de Impuestos Nacionales para solicitar mediante carta la entrega de fotocopias legalizadas de la documentación correspondiente a cincuenta y seis declaraciones juradas y cincuenta y seis folders; **3)** Se interpuso la acción de amparo constitucional por el incumplimiento del Servicio de Impuestos Nacionales, ya que en audiencia de 7 de noviembre del 2018 se concedió la tutela en cuya parte resolutiva establece: "...en consecuencia, se dispone de que Grandes Contribuyentes GRACO dependiente de Impuestos Nacionales en el plazo de tres días proporcione fotocopias legalizadas de la documentación solicitada correspondiente al contribuyente..." (sic); **4)** Como dice el Fiscal demandado, en la vía de la complementación se estableció de que los costos de esas fotocopias legalizadas corresponden al contribuyente, siendo cierto y evidente el mandato legal del Decreto Supremo 21113 que corresponde a la Ley del Procedimiento Administrativo, por lo que, ante la no entrega de esta documentación se interpuso una denuncia por el delito de incumplimiento a resoluciones de amparos constitucionales; **5)** Se agotó el Recurso de Queja para el cumplimiento del fallo constitucional ya que el Tribunal de garantías le denegó dicho recurso y les abrió la competencia para acudir a la Fiscalía Departamental, cuyo centro de la denuncia penal, fue que no le entregaron la documentación y que se pretendió hacer firmar a su apoderada un acta de entrega, sin embargo de la fundamentación de la autoridad demandada en ninguna de las partes se demostró que se les haya pretendido entregar las fotocopias legalizadas peticionadas en la acción tutelar; **6)** La Resolución del Fiscal Departamental pareciera ampulosa, siendo que la única parte que se hace mención al fondo dentro de "esta Acción" es en el acápite de fundamentación jurídica donde en un pequeño párrafo dice: "para aperturar la competencia de la denuncia de resoluciones contrarias, tendría que haberse realizado el Recurso de Queja ante el Tribunal Constitucional en su oportunidad" (sic) del cual se cumplió y de que "al tomar en cuenta que el dueño de la fotocopiadora Carlos Wilfredo Camacho Vega en representación de Impuestos Nacionales, señala de que las copias se encontraban dentro de una fotocopiadora, se da cumplimiento y por lo cual no existe la tipicidad o la materia aplicable dentro del proceso de incumplimiento" (sic), siendo que toda persona tiene la obligación de conocer a través de una fundamentación y motivación del porque se emite un fallo; **7)** En ningún momento la Resolución del

Fiscal Departamental de Santa Cruz dio cumplimiento a las impugnaciones por las cuales pidió que se revoque esa Resolución, porque dentro de los actos investigativos pendientes cursa la propuesta de una auditoria o pericia para demostrar que esas copias que están en la fotocopiadora no corresponden al contribuyente o a otro, sobre el cual la autoridad demandada no respondió ni mencionó si era necesario la pericia; y, **8)** La entrega de fotocopias legalizadas jamás fue cumplida, porque en ninguna parte de la Resolución del Fiscal demandado así como de los informes de "Grandes Contribuyentes" dicen "legalizamos las copias para que recoja Felicidad Avalos de Michel" (sic), simplemente dicen "están las copias ahí que recojan" (sic), siendo que no pidió eso, sino fotocopias legalizadas, por lo que pide la concesión de la tutela y ordene a la autoridad demandada pronunciarse respondiendo a todas los cuestionamientos del memorial de impugnación a la Resolución de Rechazo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 182 a 216 manifestó que: **i)** Al emitir la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR 168/20 de 20 de octubre de 2020 se expresó los motivos de hecho y derecho que sustentan la decisión ya que luego de señalar los hechos, se realizó la fundamentación legal y la cita de las normas que sustentan la parte dispositiva, teniendo una estructura de forma y de fondo, prueba de ello es que en la mencionada Resolución en el parágrafo II se expuso los agravios expresados en los memoriales de objeción a la resolución de rechazo de denuncia, en el parágrafo III se efectuó el análisis de la Resolución Fiscal de Rechazo, en el parágrafo IV se expuso los fundamentos jurídicos del fallo y en el parágrafo V, los elementos probatorios acumulados en la etapa preliminar; **ii)** Asimismo, en el párrafo VI se hizo un análisis del caso concreto (Síntesis de los hechos denunciados) llegando a la conclusión que, en el presente caso, una vez analizado el cuaderno de investigaciones se tiene que se expuso los motivos del porque se emitió la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR 168/20; **iii)** En ese entendido, se dictó una Resolución Fiscal Departamental aplicando la garantía y derecho al debido proceso que comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, es decir, que al haberse dictado la indicada Resolución, ineludiblemente se expuso los hechos y se realizó la fundamentación legal y la cita de las normas que sustentan la parte dispositiva; **iv)** Por lo que, no existió la supuesta lesión del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, además el accionante no demostró cuál la relevancia constitucional que tenga el reclamo de una arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir que debió analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que está cuestionándose a través de esta acción de defensa; **v)** El art 203 de la CPE determina que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", por lo que en el caso de Autos, se evidenció que el Ministerio Público no fue en contra de la jurisprudencias citadas, siendo que dictó una resolución enmarcada a la Norma Suprema y las leyes, del cual forma parte el bloque de constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; **vi)** No existió la supuesta vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes precitados, por lo que el Tribunal de Garantías no debe dejarse sorprender con acusaciones y argumentos alejados de la realidad, máxime si el argumento de la supuesta afectación al principio del debido proceso quedó desvirtuado, cuya pretensión del accionante es desestabilizar y desacreditar la labor constitucional que cumple el Ministerio Público, toda vez que, la misma se maneja en el marco de la ética y transparencia, de ninguna manera es un instrumento o "botin político", mucho menos ejercerá presiones u hostigamientos que se encuentren alejados de los principios de independencia e imparcialidad; **vii)** Respecto a la errónea valoración de la prueba, la SC 0157/2007-R de 21 de marzo, señala que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, menos puede atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran realizado; y, **viii)** La SC 1718/2011-R de 7 de noviembre estableció tres presupuestos para la justicia constitucional de manera excepcional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

En audiencia a través de la Fiscal de Materia Vivian Milhdred Rivero Lazo de la Vega manifestó que: **a)** En cuanto a la fotocopias, "…usted cuando va y saca fotocopias a un lugar no la puede legalizar o recoger las otras partes si la persona no cancela, entonces la señora Felicidad Avalos, canceló la suma de Bs.400, no era el total de las fotocopias, entonces como va a ir el Gerente de GRACO a recoger las fotocopias, legalizárselas, cancelárselas y entregárselas a las partes si ellos no cumplieron con lo que el Tribunal Constitucional le ordena…"(sic); **b)** En este caso estamos hablando de una Resolución que nace a raíz de una acción de amparo constitucional presentada por la ahora accionante, siendo que "GRACO" no le otorgaba las fotocopias del proceso que tenía en contra de su papá; asimismo, al no existir los requisitos indispensables para el delito de incumplimiento a Resoluciones de amparo constitucional, no puede haber la supuesta vulneración de los derechos, como ser el debido proceso en su vertiente de fundamentación, congruencia y valoración; **c)** Se recepcionó la denuncia del ahora impetrante de tutela para no limitar su derecho de acceso a la justicia que todas las personas tienen, en ese sentido no vulneraron su derecho a la defensa, por cuanto ya fue oída y escuchada y lastimosamente no cumplió con los requisitos del delito que se investiga; **d)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz después de hacer un análisis extensivo del cuaderno de investigación, ratificó la resolución de rechazo; toda vez que, cursa declaración de "Richard" (propietario de la fotocopiadora) que establece y dice que eran cincuenta y seis carpetas que recibió de "GRACO Contribuyentes" en la cual estuvo presente su apoderada y se negó a firmar la misma como si estuviera de testigo; y, **e)** Asi mismo, señaló que la apoderada volvió en dos semanas y cancelo la suma de Bs400.- "…ella sabía que esos expediente estaban ahí, que tenían que ser recogidos y que tenían que ser cancelados por su persona, pero hasta la fecha esas fotocopias siguen ahí en la fotocopiadora sin ser recogidas y sin ser canceladas, causando un daño a una tercera persona…"(sic); por lo que, pidió denegar la tutela y sea con costas y multas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente de GRACO-Santa Cruz pese a su legal notificación cursante a fs. 103, no presentó escrito ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz por Resolución 49 de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 221 vta. a 223 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es necesario partir de cuál es la medida de lo determinado, o cuál es la obligación que se tiene que cumplir, lo cual en el presente caso emerge de la SCP 0294/2019-S4 que concedió a Kevin Wilfredo Escalante Claure –ahora accionante– que se le debió otorgar unas fotocopias legalizadas solicitadas al Servicio de Impuestos Nacionales; **2)** La medida de lo determinado es que: "...se concedió la tutela disponiendo que la parte demandada por la sección que corresponda, en el plazo de 72 horas extienda las fotocopias legalizadas solicitadas el 28 de septiembre de 2018, debiendo correr a cuenta y cargo del peticionante de tutela determinación asumida..."(sic); en consecuencia, el accionante debió correr con los gastos de la fotocopiadora, eso marca un hecho no controvertido y se planteó una denuncia penal aduciendo que no se le entregó las fotocopias solicitadas; **3)** Luego de concluida la investigación, se emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia, al efecto el Fiscal Departamental de Santa Cruz en última instancia dictó la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR 168/20 en la cual establece lo siguiente: "...la señora Felicidad Avalos de Michel tenía conocimiento de que los expedientes fueron dejados por el funcionario del Servicio de Impuestos Nacionales en la fotocopiadora en fecha 08 de noviembre de 2018 y que su persona debía haber cancelado el importe de Bs.1.409.25 para recoger las mismas conforme se estableció en el acta de Amparo Constitucional, situación que lo aconteció ya que según la nota del dueño de la fotocopiadora de 14 febrero de 2019, indica que la señora Felicidad Avalos de Michel no ha recogido las fotocopias y que adeudo el monto antes mencionado, por lo que se puede observar que el Servicio de Impuestos Nacionales si cumplió con hacer la entrega de las carpetas para que se sacaran las fotocopias solicitadas, además que la presente investigación no cumplió con el Código Procesal Constitucional referido a la queja que podía haberse acudido ante el Tribunal Constitucional...." (sic); **4)** De la exposición realizada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, se evidenció que en uso de sus facultades hizo una valoración que la vía penal no se encuentra abierta, siendo que no encuentra

elementos para considerar que se incumplió un fallo del Tribunal de garantías y que sería el marco del tipo penal de desobediencia a resoluciones de acción de libertad o habeas corpus o de amparo constitucional; **5)** En consecuencia si el Fiscal Departamental de Santa Cruz ya hizo esa valoración y análisis de que no se subsumen los hechos al tipo penal, cumplió con su trabajo y por lo tanto no vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva porque no existiría una materia para poder ingresar al ámbito penal y eso mismo corresponde a los principios del Ministerio Público de oportunidad y de objetividad en la cual no solamente se tomarán en cuenta los parámetros para fundar una acusación, sino también los elementos que reduzcan o qué también eximan de responsabilidad; **6)** En cuanto al reclamó del debido proceso, la resolución está debidamente fundamentada porque expresó los razonamientos de que "…si acá la ahora accionante no cuenta las fotocopias es porque no las ha cancelado, no de parte del Servicio de Impuestos Nacionales, sino de la parte respecto de la fotocopiadora donde se dejó las carpetas y se adeuda la suma de Bs. 1.409 con 25 centavos" (sic); **7)** Si bien es cierto de que no se pudiera legalizar en la fotocopiadora, pero esos hechos si es que el Servicio de Impuestos Nacionales una vez recogidas las fotocopias y llevadas a dicha entidad no lo quisieran legalizar, ahí recién estuvieran incumpliendo la resolución del Tribunal de garantías, pero no puede pedírsele a la referida institución que vaya a legalizar a la misma fotocopiadora porque allí ellos no cumplen su función y eso emerge de la misma lógica; **8)** La lógica te hace ver que si no están cumpliendo con el fallo del Tribunal de garantías, se puede acudir ante "este ente jurisdiccional" el cual debe de valorar y considerar si es que se ha incumplido o no y todavía ello se puede impugnar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y son estas las instancias las que determinan en la medida si se cumplió o no el fallo; y, **9)** De manera abstracta se hizo ver que "…si no has recogido las fotocopias, hace ver que eso corre por cuenta de la misma parte accionante, por ello siendo que se trata de un ilícito penal que se rige bajo el principio de ultima ratio" (sic) y al haberse fundamentado la Resolución del Fiscal Departamental en derecho, no se advirtió la vulneración a derecho alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. La Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 23 de 7 de noviembre de 2018, concedió -derecho de petición- la tutela impetrada por el Kevin Wilfredo Escalante Claure -ahora accionante- y dispuso que el Gerente a.i. de GRACO, "por la sección que corresponda, en un plazo de 72 horas, proporcione las fotocopias legalizadas solicitadas…" (sic), y, en vía de complementación y enmienda, agregó que "si bien pueden dejar en una fotocopiadora de 1002 o una de 1000 m2 pero que cumpla con las mismas funciones, (…) el plazo de 72 horas es para que empiece a hacer el trámite, se aclara y se complementa que se debe dar estricto cumplimiento al Decreto Supremo N° 27113 en el artículo 85 dice sin duda alguna de que las fotocopias deben correr a cuenta y cargo del administrado" (sic [fs. 111 a 113]).

II.2. Consta acta CITE SIN/GGSCZ/DJCC/CC/AE/00160/2018 de 8 de noviembre, en el que se hace constar que "las carpetas de los proceso tributarios (…) fueron entregados al (la) Sr (a) RICHARD HERBAS VACA propietario de la a la fotocopiadora "RICHAR", para que procederá a sacar las copias de todos las carpetas conforme al anexo I; esto a fin de dar cumplimiento a la Acción de Amparo con NUREJ 70167721 (…) Se deja expresa constancia que dichas copias serán canceladas por la Sra. Felicidad Avalos de Michel (…) representante legal del Sr. Kevin Escalante Melgarejo (…) Asimismo, cabe señalar que las carpetas serán recogidas exclusivamente por cualquiera de los funcionarios de GRACO (…) En señal de conformidad firman los funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales GRACO Santa Cruz al (la) Sr (a) RICHARD HERBAS VACA y la Sr. Felicidad Avalos de Michel (…) QUIEN SE REHUSÓ FIRMAR EN PRESENCIA DE TESTIGOS" (sic [fs. 153]).

II.3. Por memorial presentado el 4 de enero de 2019, la parte accionante, formuló ante la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, queja por incumplimiento a lo ordenado para que

en un plazo de setenta y dos horas se le entregue las fotocopias legalizadas del proceso tributario (fs. 132 a 133 vta.).

II.4. Mediante providencia de 7 de enero de 2019, el Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del aludido Tribunal, dispuso que el demandado informe si se cumplió o no con la entrega de la documentación extrañada y de ser negativa la respuestas informe el porqué de la misma (fs. 134 y vta.)

II.5. Por nota presentada el 17 de enero de 2019, Richard Herbas Vaca con Cedula de Identidad 5404203 expedida en Santa Cruz -propietario de la fotocopiadora- hizo conocer al Servicio de Impuestos Nacionales GRACO del citado departamento, la "NO" cancelación de las fotocopias legalizadas a los expedientes solicitados por Felicidad Avalos de Michel considerando que dichas fotocopias están en su poder desde el 8 de noviembre de 2018, misma que hasta la "presente fecha", no fueron recogidas, siendo un "total de 5.637 copias a Bs.025 C/U haciendo un total de Bs.1. 409,25…" (sic [fs. 149]).

II.6. El Gerente de GRACO, por escrito presentado el 17 de enero de 2019, presentó informe ante el Tribunal de garantías señalando que dio estricto cumplimiento a la Resolución 23 de 7 de noviembre de 2018, al efecto más bien refirió existir un incumplimiento por parte de accionante al no pagar el costo de las fotocopias (fs. 136 a 138).

II.7. A través de Auto de 30 de enero de 2019, el mencionado Tribunal de garantías, declaró no ha lugar el recurso de queja interpuesto por el impetrante de tutela; por lo que señaló que recurra ante al Tribunal Constitucional Plurinacional al encontrase el expediente "en dicho Tribunal" (fs. 145 vta.)

II.8. Por memorial presentado el 22 de febrero de 2019, la parte accionante reiteró queja de incumplimiento alegando que GRACO no cumplió con lo ordenado en la SCP 0294/2019-S4 de 29 de mayo, siendo que había cancelado lo que corresponde al propietario de la fotocopiadora; al efecto debe tener constancia de lo recibido (fs. 54 y vta.).

II.9. La parte impetrante de tutela, por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, interpuso ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz denuncia penal contra Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente de GRACO, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento a la Resolución Constitucional e incumplimiento de deberes, por lo pidió requerir el inicio de investigación (fs. 116 a 118 vta.).

II.10. El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0294/2019-S4, confirmó la Resolución 23 de 7 de noviembre de 2018 emitida por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **concedió** la tutela impetrada por el ahora accionante respecto a su derecho a la petición en los mimos términos del Tribunal de garantías (fs. 4 a 15).

II.11. La Fiscal de Materia asignado al caso, por Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 6 de mayo de 2020, en aplicación de los arts. 72, 301.3 y 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), rechazó la denuncia interpuesta contra Eufronio Camacho Vega por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acción de defensa y de inconstitucionalidad previstos y sancionados en el art. 179 bis del Código Penal (CP [fs. 32 a 34]).

II.12. A través de Resolución Fiscal Departamental RRMM OR 168/20 de 20 de octubre de 2020, el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, resolvió ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 6 de mayo del citado año. De la referida Resolución se establece que el ahora impetrante de tutela el 17 de julio del mismo año presentó **objeción** a la Resolución de rechazo de denuncia con los siguientes argumentos:

"i) La Resolución objetada es un flagrante atentado contra la correcta administración de justicia en el entendido de que el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, desobediencia o incumplimiento a la Sentencia Constitucional SCP 0294/2019 29 de mayo, no está debidamente fundamentada ni motivada, es decir que falta fundamentación y motivación en la Resolución de rechazo; **ii)** El Fiscal de Materia señala textualmente que se llevó a la audiencia las 300 carpetas de

folder amarillo y dos carpetas Cóndor, alegando que no podían confiar las carpetas y que solo se sacaría cerca de las oficinas de GRACO, como cita en la acción de amparo constitucional, pretendiendo sorprender al Tribunal. Su apoderada Felicidad Avalos De Michel no es la que tenía que entregar la documentación para sacar las fotocopias sino la institución GRACO, el "Abogado Coca" pretendía que firme el Acta de entrega, como no quiso firmar, se violentaron con mi persona, de inmediato me dirigí al "Tribunal de la Sala Primera" a manifestarles este hecho, ya que no era procedente esta situación, no le resultó su estrategia, quien tiene que firmar y realizar su trabajo es el denunciado Richard Herbas Vaca, porque él las recibió para sacar las fotocopias, se demuestra que se canceló por 1.600 fotocopias "a 0.25" por hoja, existe los recibos, por lo que el demandado es calumnioso y falso, lo cierto es que no se dio cumplimiento a lo ordenado en la SCP 0294/2019-S4, toda vez que se quiere entregar otra documentación que no tiene nada que ver con lo solicitado, de ello tenía conocimiento el mencionado Tribunal; **iii)** El Tribunal de la Sala Civil Primera, ordenó que se dé cumplimiento y realizó la identificación de la documentación solicitada, siendo puntual en su providencia de 07 de enero de 2019, donde se cita lo que debería entregárseme de acuerdo a lo peticionado, es decir que el demandado nunca le entregó nada porque no cursa nota o recibo de conformidad de su apoderada Felicidad Avalos de Michel que hubiera recibido dichas fotocopias legalizadas; **iv)** Se ha solicitado una terma al Colegio de Auditores a efectos de la verificación de la voluminosa documentación que cursa en la fotocopiadora, "RICMAR", ya que en todos los fólderes existía actuaciones repetidas por tres o cuatro veces y documentación que no corresponde a lo solicitado, toda vez que al no ser auditora, es evidente que se tenía que verificar la documentación con un Licenciado en Auditoria para recibirla, ello en razón que el demandado sabe que con la verificación, será descubierto de sus actuaciones que realizó, habiendo planificado con anterioridad sus astutas maniobras, que no le dio resultado y no le dará, porque insistiremos hasta que se nos entregue la documentación solicitada, por ello se realizó la acción de amparo constitucional; **v)** Señor Fiscal del "Distrito", hago ver a su autoridad la maniobra del demandado que pretende que acepte imponiendo su voluntad y se cancele por 5.637 fojas de fotocopias que no son expedientes, son folders amarillo de oficio con 5 a 7 fojas correspondientes a 56 Declaraciones Juradas, es imposible, inadmisible la exageración del demandado. Está la evidencia, en el Acta de entrega, presentado por ellos con CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/CC/AE 00160/2018, con su actuación del demandado, se tiene la evidencia de la corrupción que quieren encubrir al ex gerente de GRACO en el Remate del Bien Inmueble de propiedad de un menor de edad 16 años que tenía en esa oportunidad, hace aproximadamente cuatro años que se le viene pidiendo al denunciado que le entregue la documentación y usa toda las influencias con el fin de no dar cumplimiento, porque sabe que será descubierto, es la documentación la que dará el resultado esperado; **vi)** Con relación a lo ordenado por el Tribunal de la Sala Primera de Justicia de Santa Cruz, hago énfasis que la SCP 0294/2019-S4 es clara y tacita, donde ordena que se entregue como se lo solicitó, el demandado alega situaciones falsas ya que no se me entregó nada pese a que se tiene canceladas, el demandado busca la manera y forma de no entregar lo peticionado alegando situaciones ajenas a la verdad; **vii)** El demandante no se presentó a la audiencia de acción de amparo constitucional, tal como señala la SCP 0294/2019-S4 de 29 de mayo, envió a sus abogados de la Institución de GRACO con el fin de no explicar la negativa a la entrega de las fotocopias legalizadas, fue a raíz de ello que el Tribunal en su análisis observó y analizó que era verdad lo manifestado, ordenándole que en 72 horas entregue la documentación que en el presente caso no se cumplió por la mala interpretación de la Fiscal de Materia de la SCP 0294/2019-S4, toda vez que si se acudió al Ministerio Publico, fue con el fin de que se aplique lo que correspondía a derecho; y a un (1) año, seguimos luchando para que se dé estricto cumplimiento, no estuviéramos en este problema, si se hubiera cumplido la SCP 0294/2019-S4; y, **viii)** Dentro de la materia no hay mucho que explicar, toda vez que se trata del cumplimiento a la SCP 0294/2019-S4 con el fin del desahogo judicial, se le pide a su autoridad que se demuestre la nota o recibo dónde su apoderada haya recibido satisfactoriamente la documentación ordenada. Con relación a los plazos procesales, mi persona ha actuado dentro los términos, su autoridad observó a la Fiscal de Materia, en cuanto a su proveído FD/SCZ/MSP 1090/2019 de 26 de septiembre, ello es de absoluta atribución de la Fiscal de Materia, mismo que debe verse la recepción de entrega y de la ampliación de la investigación, como se tiene la evidencia del memorial de 30 de agosto del 2019,

teniéndose en cuenta también el problema de la pandemia del coronavirus, donde se suspende todas las actuaciones de acuerdo a la Circular 40/2020 de 18 de marzo y "decreto gubernamental" (sic).

Al respecto el Fiscal Departamental de Santa Cruz, respondió con los siguientes fundamentos:

"**a)** De lo descrito precedentemente, en función de los principios de legalidad y objetividad, establecidos en el art. 5 num.1) y 3) de la Ley 260, se advierte que la denuncia y admisión, se constituye en un elemento de convicción tendiente a la obtención de medios de prueba respecto a la presunta comisión del ilícito denunciado; sin embargo, no es suficiente por si sola para fundar una prueba y sostener una imputación, por cuanto se hace necesario contar con otros elementos o datos de prueba que acrediten el hecho; **b)** De los antecedentes expuestos en la denuncia manifiesta que el denunciado en su condición de Gerente General de GRACO fue notificado con una acción de amparo constitucional, para la entrega de fotocopias legalizadas de un expediente, por lo que el Tribunal de garantías mediante Auto 023/2018, 1/2018 de 07 de noviembre de 2019, le concedió la tutela a Kevin Wilfredo Escalante Claure y ordenó que se haga la entrega de dichas fotocopias en un plazo de 72 horas; asimismo dispuso dar cumplimiento al Decreto Supremo 27113 que establece que las fotocopias debe correr a cuenta del administrado, sin que hasta la fecha se le hubiese hecho entrega de las mismas subsumiendo su conducta al tipo penal de incumplimiento a la Resolución de Constitucional previsto y sancionado en el art. 179 Bis del CP, al efecto se adjuntan dos recibos de Bs200.- con los siguientes números: 0055702 de 12 de noviembre de 2018 y 0055706 de 26 de noviembre del 2018; **c)** La presente investigación deriva del supuesto incumplimiento de una acción de amparo constitucional presentada el 07 de noviembre del 2018 en la cual el Tribunal de garantías le otorgó la tutela al accionante Kevin Wilfredo Escalante y dispone que la demandada GRACO por la sección correspondiente y en un plazo de 72 horas proporcione las fotocopias legalizadas solicitadas el 28 de septiembre de 2018; ante la solicitud de aclaración complementación y enmienda señalando que conforme al art. 85.II del Reglamento de la Ley 2341 las copias o fotocopias legalizadas del expediente serán franqueadas y correrán por cuenta del administrado, el presidente del Tribunal de garantías indicando que pueden dejar en una fotocopiadora de 100 m2 o en una de 1.000 m2 pero que cumpla con las mismas funciones, el plazo de 72 horas es para que empiece a hacer el trámite, aclarando y complementando que se debe dar estricto cumplimiento con el art. 85 del Decreto Supremo 27113 que dice que las fotocopias deben correr a cuenta, en este caso de Kevin Wilfredo Escalante representado legalmente por Felicidad Avalos de Michel; -**d)** En el cuaderno de investigaciones cursa el Auto 03/19 de 30 de enero de 2019 que resuelve de recurso de queja de incumplimiento de la resolución en ejecución de la acción de amparo constitucional interpuesto por la representante legal de Kevin Wilfredo Escalante Claure contra Impuestos Nacionales Graco, manifestando que dicha entidad no le entregó la documentación solicitada muchos menos lo hizo en forma ordenada, indicando que existe documentación repetida en casi todas las carpetas que se dejaron en la fotocopiadora y que se les exige que lo más importante es las ordenes que GRACO entrega al contribuyente para que realice las impresiones de las facturación a la imprenta, mandándola a que se dirija a la imprenta a solicitarles; **e)** Mediante providencia de 07 enero de 2019 el tribunal ha dispuesto que el hoy accionado cumpla con el referido fallo constitucional y Respuesta al memorial de 17 de enero de 2019, donde GRACO, a los argumentos de queja presentado por la parte accionante, refiere que la misma solicita cierta documentación que no cuenta la administración y que a pesar de habérsele entregado 56 carpetas del proceso administrativo interpuesto contra el contribuyente Wilfredo Escalante Melgarejo, más dos carpetas del proceso de remate para sacar copias, donde se encontraría lo requerido, excepto las copias legalizadas de la impresión de la facturación, siendo que la misma que puede ser recabada directamente en la imprenta donde el contribuyente solicitó su impresión; **f)** De los antecedentes existentes se tiene que el accionado manifiesta que la documentación exigida y extrañada por el accionante no cursa en el proceso o no forma parte de él, no contando en su poder con dicha documentación ya que todas las carpetas relativas al proceso administrativo fueron dejadas en la fotocopiadora para su copia; ahora bien es preciso indicar que este Tribunal de Garantías no está abocado a realizar una auditoría para determinar si la documentación que se exige forma o no parte del proceso y que toda la documentación relativa al proceso es la entrega a la fotocopiadora no existiendo ninguna otra actuación fuera de ella por lo tanto no ha lugar al recurso de queja interpuesto, al efecto cursa la

notificación de 20 de febrero del 2019 en secretaria de Cámara a Felicidad Avalos de Michel con el Auto 03/19; **g)** Ahora vemos que en el cuaderno de investigaciones cursa el CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/CC/AE/00160/2018 de 08 de noviembre, en el que textualmente indica que se estaban dejando las carpetas de los procesos tributarios correspondientes contra el contribuyente Wilfredo Escalente Melgarejo en la fotocopiadora Rimar de propiedad de Richard Herbas Vaca para que proceda a sacar las copias conforme al anexo 1, esto con el fin de dar cumplimiento a la acción de amparo con NUREJ 70167721, y se deja expreso que dichas copias serán canceladas por la apoderada de Kevin Wilfredo Escalante Claure de 0,25 centavos por plana fotocopiada; asimismo que el propietario de la fotocopiadora es responsable de las carpetas mientras se encuentren en su poder, firmando en constancia los funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales Graco Santa Cruz, el propietario de la Fotocopiadora, estando presente Felicidad Avalos de Michel que se negó a firmar en presencia de testigos; **h)** Asimismo cursa en el cuaderno de investigación una carta presentada por el propietario de la fotocopiadora donde se sacaron las fotocopias el 14 de enero del 2019, en la cual este informa que la apoderada Felicidad Avalos de Michel no había cancelado las fotocopias realizadas, estando las mismas sin recoger hasta la fecha y que esta debía la suma de Bs1 409.25.- adjuntando copia de dos recibos por Bs200.-, copia del NIT y carnet de identidad; **i)** De igual manera cursa la querella presentada por Felicidad Avalos de Michel el 11 de julio del 2019 y el memorial de presentación de prueba de 30 de septiembre del 2019, donde la ahora denunciante de manera textual indica que las fotocopias fueron dejadas por el "abogado Coca" en su presencia al propietario de la fotocopiadora y le exigía a su persona que firmara un documento de recepción; **j)** El 27 de marzo 2019 la apoderada de Kevin Wilfredo Escalante Claure se apersona ante la Fiscalía Departamental y presenta denuncia adjuntando solo copia de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, dos recibos que pago por las copias, dos memoriales de solicitud de "20/09/2018, 09/11/2018" indicando que no tendría respuesta y no adjunta el Auto 03 /19 el cual tenía pleno conocimiento como consta en el cuaderno de investigación donde se evidencia que se notificó el 20 de febrero del 2019 en la cual el Tribunal de garantías no le da lugar a su recurso de queja para que se remita antecedentes ante el Ministerio Publico ya que el accionado con el Cite: SIN/GGSCZ/DJCC/CC/AE/00160/2018, al día siguiente es decir el 08 de noviembre del 2018 habría dejado a través de sus funcionarios en la fotocopiadora para que procedan a sacar las copias solicitadas, dejando claro en el oficio que quien debía cancelar las fotocopias seria el accionante dando cumplimiento al art. 85.II del DS 2341, se tiene la carta de Richard Herbas Vaca propietario de la fotocopiadora de 14 de enero del 2019 recibida el "17/01/2019" donde hace conocer su queja ante las oficinas de impuestos internos indicando que Felicidad Avalos de Michel no había cancelado por las fotocopias, encontrándose en su poder desde el 08 de noviembre del 2018 misma que hasta la fecha no ha sido recogida y que serían un total 5.637 copias cada una a 0.25 ctvos., que asciende a la suma Bs1 409.25.-; asimismo cursa la declaración informativa en calidad de testigo de Richard Herbas Vaca el 29 de noviembre del 2019, que en su parte principal manifiesta que hace una año sacaron estas fotocopias que son aproximadamente Bs1 500.- como consta en el documento firmado por cada condor que le había llevado indica que las copias siguen en su poder únicamente devolví las originales a GRACO, solo se hizo presente Leonel Ariel Campos Oliveira, no dijo nada se retiró, en el transcurso de dos semana y no estaba concluida, al momento de la conclusión no apareció ni me reclamo nadie las copias y mi intención con esas copias era canjearlas porque nadie venía a reclamar las copias ni a cancelar lo adeudado, además indica que la representante legal días después vino a su fuente de trabajo para que se presente a declarar; **k)** En este entendido debemos ingresar a analizar el cuaderno de investigación, Felicidad Avalos de Michel, tenía conocimiento de que los expedientes fueron dejados por el funcionario del Servicio de Impuestos Nacionales en la fotocopiadora el 08 de noviembre del 2018 y que su persona debía cancelar el importe de Bs1 409.25.- para recoger las mismas, conforme se estableció en el Acta de Amparo Constitucional de 07 de noviembre del 2018, situación que no aconteció ya que según la nota del dueño de la fotocopiadora de 14 de enero del 2019 indica que Felicidad Avalos de Michel no ha recogido las fotocopias y que adeudaba el monto antes mencionado, por lo que se puede observar que el Servicio de Impuestos Nacionales si cumplió con hacer entrega de las carpetas para que se sacaran las fotocopias, además de que la presente investigación no cumplió con lo establecido en el art. 17 y 18 del CPCo referido al cumplimiento de resoluciones.

Siendo que la parte accionante presentó su recurso de queja ante el Tribunal de garantías, que por Auto 03/19 dispone no dar lugar al recurso de queja interpuesta, notificándose con la resolución el 20 de febrero del 2019 en secretaria de cámara; **l)** Por lo expuesto es evidente que las fotocopias relativas a los procesos administrativos seguidos contra de Wilfredo Escalante Melgarejo solicitadas en la acción de amparo constitucional por el accionante Kevin Wilfredo Escalante Claure el 07 de Noviembre del 2018 donde el accionado Carlos Eufronio Camacho Vega como gerente de GRACO dio cumplimento a la acción de amparo las mismas que se encuentran en la fotocopiadora Rimer las que hasta la fecha no han sido recogidas ni canceladas por el accionante representado por Felicidad Avalos de Michel adeudando en su totalidad la suma de Bs1 409.25.- a Richard Herbas Vaca propietario de la fotocopiadora, por lo que Carlos Eufronio Camocho Vega en su calidad de Gerente de GRACO, no puede haber subsumido su conducta al delito denunciado; **m)** Los denunciantes, sostienen que el imputado, en su accionar, subsumió su conducta al tipo penal de desobediencia a la autoridad y acusación y denuncia falsa, al efecto, para la determinación de la existencia o no del delito, es menester recurrir al art. 160 del CP que define esta conducta como "El que desobedeciere una orden emanada de un funcionario público o autoridad, dada en el ejercicio legítimo de sus funciones incurrirá en multa de treinta días a cien días"; **n)** En el presente caso, se evidencia que no se ha logrado establecer que la conducta del imputado en no cumplir una orden del Juez, corresponde al delito de desobediencia a la autoridad, puesto que existen aspectos que no han sido tomados en cuenta en el Rechazo como lo son los justificativos en los obstáculos para la entrega de las copias solicitas y siendo que las autoridades que emitieron el Auto 23/18 como establece el art. 17 y 18 del CPCo, en ese entendido la autoridad jurisdiccional que emite este Auto debe velar por su cumplimiento, y como consta que la accionante hizo su respectiva queja y el Tribunal de garantías le negó dicha solicitud toda vez que el accionado Carlos Eufronio Camacho Vega en representación de Impuestos Nacionales GRACO hizo conocer ante estas autoridades que las copias solicitadas se encontraban en la fotocopiadora, por lo que se llega a la conclusión que el actuar del funcionario de Impuestos Nacionales no se subsume su conducta al tipo penal denunciado siendo responsabilidad de la parte accionante recoger y cancelar las fotocopias solicitadas y no así de la parte accionada, por lo que los hechos antes narrados no se adecuan en lo establecido en el art. 179 Bis del CP; **o)** Asimismo luego de citar jurisprudencia constitucional sobre la celeridad, y el rol del Ministerio Publico en el proceso penal, (SS.CC. 1213/2010-R) en virtud al principio de objetividad, que es rector del accionar del Ministerio Publicó y basados en el principio de presunción de inocencia que ampara al imputado, hacen ver a este órgano de persecución penal que de acuerdo a las evidencias colectadas no amerita proseguir con la investigación penal; en virtud a que los elementos de prueba, son insuficientes para fundamentar la acusación del ilícito imputado e investigado. Finalmente, al no haber aportado la investigación suficientes elementos de convicción sobre la comisión del tipo penal investigado, es necesario resolver la situación de las partes, por cuanto, estas, no pueden estar sometidas a un proceso de investigación que no arroja elementos suficientes, vulnerando el derecho al acceso a la justicia pronta y eficaz (fs. 18 a 31 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, a la defensa, el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y el principio de legalidad; ya que el Fiscal Departamental de Santa Cruz dentro del proceso penal seguido contra Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente de GRACO, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento a la Resolución Constitucional y otro, mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM OR 168/20 de 20 de octubre de 2020: **i)** Señalando haber valorado la actuación del Tribunal de garantías -que negó su queja de incumplimiento- solo valoró lo que le conviene, es decir que no valoró la impugnación realizada el 22 de febrero de 2019, ni observó que fueron canceladas las copias legalizadas, siendo que debió verificar si existía conformidad del deber cumplido por parte del denunciado; por lo que a pesar de haber transcurrido "dos años" no cumplió la Resolución constitucional; **ii)** Al ratificar la Resolución de Rechazo de denuncia, bajo las reglas de la sana critica, objetividad y transparencia, debió citar con precisión el lugar donde está la prueba del acta de conformidad de recepción de las copias legalizadas; al efecto se vulneró el debido proceso por no motivar y fundamentar, ya que si bien señaló que el denunciado

entregó las cincuenta y seis carpetas de folders amarillos y "dos folders condor" del proceso administrativo a la fotocopiadora para que "saque las fotocopias" con la constancia de conformidad materializada y recibida, la misma es una transcripción defectuosa de la Resolución de rechazo que copia solo los actuados que le conviene; y, **iii)** Señaló que Carlos Eufronio Camacho Vega en representación de GRACO hizo conocer que las copias legalizadas estaban en la fotocopiadora, por lo que llegó a la conclusión de que el actuar de dicho ex funcionario no se subsume a la conducta del tipo penal y señaló que sería responsabilidad del accionante recoger y cancelar las mismas; empero, no indicó donde o en que fojas se encuentra la valoración de la prueba relativo a la conformidad de la entrega de las copias legalizadas; de la misma forma no precisó en qué parte del fallo constitucional refiere que debe recoger las fotocopias -sin legalizar- existiendo por lo tanto un error de apreciación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-[1] , con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[2]; y, citando a la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, señaló que la misma desarrolló el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

"Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que

llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica."** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, **al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada**[3].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

"…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (las negrillas son ilustrativas).

De la misma forma, la SC 0847/2011-R de 6 de junio[4], refiriéndose a un caso de ausencia de fundamentación y motivación de la resolución emitida por los fiscales, señaló:

"Por lo expresado hasta aquí, se concluye que, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia citada, **las resoluciones fiscales emitidas deben estar debidamente motivadas, constituyendo la decisión de rechazo una forma de conclusión del proceso que deviene como resultado de la investigación penal y que se opera al interior del Ministerio Público como facultad privativa de dicha entidad.** En efecto, **una vez producida la intervención policial, sea preventiva o por denuncia y conocido el informe preliminar, previa compulsa de los antecedentes está facultado para, imputar formalmente un hecho efectuando una calificación provisional, ordenar la complementación de diligencias, rechazar la denuncia o querella y solicitar salidas alternativas como la aplicación de criterios de oportunidad,**

la conciliación o el procedimiento abreviado. En el caso previsto en el art. 304 inc. 1), el rechazo produce el archivo de obrados y extingue la acción penal e impide toda persecución por parte del Ministerio Público, lo que no acontece en los incisos 2), 3) y 4), en el que existe la posibilidad de que se reabra la investigación dentro del año y una vez transcurrido dicho lapso, se extingue la acción penal, conforme prevé el art. 27 inc.9) del CPP" (las negrillas son nuestras).

Complementando lo anterior la SCP 0426/2014 de 25 de febrero, concluyó que:

"A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

Por último la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre estableció que:

"En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como:** 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla**.

(…)

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i**) Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, iii) Sobreseimiento; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas son agregadas).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura como en otras líneas de carácter restrictivo que fue asumiendo inicialmente, efectuó el cambio de razonamiento, a partir de la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, misma que en apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto -Desarrollados en su Fundamento Juridico III.2-, entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre y 0307/2020-S1 iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018- y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[5], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, debiendo señalar:

a) "….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

b) "….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada SCP 0307/2020-S1[6] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, así como de los principios y valores; entre otros, al principio de progresividad, identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[7], fallo en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; así, señalando que dichos presupuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento;

estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

"Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[8] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…".**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente."

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuara bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta Relatoría en la SCP 0307/2020-S1[9], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un

efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, a la defensa, el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, ya que el Fiscal Departamental de Santa Cruz dentro del proceso penal seguido contra Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente de GRACO, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento a la Resolución Constitucional y otro, mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM OR 168/20 de 20 de octubre de 2020: **a)** Señalando haber valorado la actuación del Tribunal de garantías -que negó su queja de incumplimiento- solo valoró lo que le conviene, es decir que no valoró la impugnación realizada el 22 de febrero de 2019, ni observó que fueron canceladas las copias legalizadas, siendo que debió verificar si existía conformidad del deber cumplido por parte del denunciado; por lo que a pesar de haber transcurrido "dos años" no cumplió la Resolución constitucional; **b)** Al ratificar la Resolución de Rechazo de denuncia, bajo las reglas de la sana critica, objetividad y transparencia, debió citar con precisión el lugar donde está la prueba del acta de conformidad de recepción de las copias legalizadas; al efecto se vulneró el debido proceso por no motivar y fundamentar, ya que si bien señaló que el denunciado entregó las cincuenta y seis carpetas de folders amarillos y "dos folders condor" del proceso administrativo a la fotocopiadora para que "saque las fotocopias" con la constancia de conformidad materializada y recibida, la misma es una transcripción defectuosa de la Resolución de rechazo que copia solo los actuados que le conviene; y, **c)** Señaló que Carlos Eufronio Camacho Vega en representación de GRACO hizo conocer que las copias legalizadas estaban en la fotocopiadora; por lo que, llegó a la conclusión de que el actuar de dicho ex funcionario no se subsume a la conducta del tipo penal y señaló que sería responsabilidad del accionante recoger y cancelar las mismas; empero, no indicó donde o en que fojas se encuentra la valoración de la prueba relativo a la conformidad de la entrega de las copias legalizadas; de la misma forma no precisó en qué parte del fallo constitucional refiere que debe recoger las fotocopias -sin legalizar- existiendo por lo tanto un error de apreciación.

En ese contexto, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que la Sala Civil, Comercial, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 23 de 7 de noviembre de 2018, concedió -derecho de petición- la tutela impetrada por el ahora accionante y dispuso que el Gerente a.i. de GRACO, "por la sección que corresponda, en un plazo de 72 horas, proporcione las fotocopias legalizadas solicitadas…" (sic), y, en vía de complementación y enmienda, agregó que "si bien pueden dejar en una fotocopiadora de 1002 o una de 1000 m2 pero que cumpla con las mismas funciones, (…) se aclara y se complementa que se debe dar estricto cumplimiento al Decreto Supremo N° 27113 en el artículo 85…" (sic), al efecto Consta acta CITE SIN/GGSCZ/DJCC/CC7AE/00160/2018 de 8 de noviembre, en el que se hace constar que "las carpetas de los proceso tributarios (…) fueron entregados al (la) Sr (a) RICHARD HERBAS VACA propietario de la a la fotocopiadora "RICHAR", para que procederá a sacar las copias de todos las carpetas conforme al anexo I; esto a fin de dar cumplimiento a la Acción de Amparo (…) Se deja expresa constancia que dichas copias serán canceladas por (…) Kevin Escalante Melgarejo (…) Asimismo, cabe señalar que las carpetas serán recogidas exclusivamente por cualquiera de los funcionarios (…) firman los funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales GRACO Santa Cruz al (la) Sr (a) RICHARD HERBAS VACA y la Sr. Felicidad Avalos de Michel (…) QUIEN SE REHUSÓ FIRMAR EN PRESENCIA DE TESTIGOS" (sic [Conclusiones II.1 y II.2]).

Posteriormente, el 4 de enero de 2019, la parte accionante formuló queja por incumplimiento del citado fallo constitucional; al afecto se dictó la providencia de 7 de enero de 2019, por el cual se dispuso que el demandado informe si se cumplió o no con la entrega de la documentación extrañada, por lo que, el 17 de enero de 2019, el propietario de la fotocopiadora, hizo conocer a GRACO Santa

Cruz, la "NO" cancelación de las copias legalizadas por Felicidad Avalos de Michel considerando que dichas fotocopias están en su poder desde el 8 de noviembre de 2018, misma que hasta la "presente fecha", no fueron recogidas, siendo un "total de 5.637 copias a Bs.025 C/U haciendo un total de Bs.1. 409,25…" (sic [Conclusión II.3, II.4, II.5]).

El Gerente de GRACO, el 17 de enero de 2019, presentó informe ante el Tribunal de garantías señalando que dio estricto cumplimiento a la Resolución 23 de 7 de noviembre de 2018; al efecto, más bien refirió existir un incumplimiento por parte de accionante al no pagar el costo de las fotocopias; por lo que el Tribunal de garantías, a través de Auto de 30 de enero de 2019, declaró no ha lugar el recurso de queja, el 22 de febrero de 2019 el impetrante de tutela reiteró la queja de incumplimiento. En mérito a los antecedentes citados el accionante, el 28 de marzo de 2019, presentó denuncia contra Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente de GRACO, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento a la Resolución Constitucional e incumplimiento de deberes; en ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0294/2019-S4 de 29 de mayo, confirmó la Resolución 23 de 7 de noviembre de 2018 y concedió la tutela impetrada por el ahora accionante respecto a su derecho a la petición; ulteriormente, la Fiscal de Materia asignado al caso, por Resolución Fiscal de 6 de mayo de 2020, rechazó la denuncia interpuesta contra Eufronio Camacho Vega, Gerente de GRACO; y, por Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-168/20, el Fiscal Departamental de Santa Cruz resolvió ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo (Conclusiones II.6, II.7, II.8, II.9, II.10, II.11 y II.12).

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada en primera instancia se analizará la problemática inserta en el inc. 1), posteriormente el objeto procesal inserto en el inc. 2) y finalmente se resolverá la problemática consignada en el inc. 3).

III.3.1. En cuanto a la primera problemática

Como un primer aspecto el accionante denuncia que el Fiscal Departamental de Santa Cruz dentro del proceso penal seguido contra Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente de GRACO, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento a la Resolución Constitucional e incumplimiento de deberes, por Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-168/20, señalando haber valorado la actuación del Tribunal de garantías -que negó su queja de incumplimiento- solo valoró lo que le conviene, es decir que no valoró la impugnación realizada el 22 de febrero de 2019, ni observó que fueron canceladas las copias legalizadas, siendo que debió verificar si existía conformidad del deber cumplido por parte del denunciado; por lo que a pesar de haber transcurrido "dos años" no cumplió la Resolución constitucional (referido al derecho de petición).

Al respecto, se advierte que la parte accionante denuncia una omisión e incorrecta valoración de la prueba, al efecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional establece que, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; sin embargo, en dicha labor la competencia de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

En ese marco, sobre el cuestionamiento de que respecto a la actuación del Tribunal de garantías -que negó la queja de incumplimiento- solo valoró lo que le conviene, es decir que no se habría valorado la impugnación realizada el 22 de febrero de 2019; al respecto el Fiscal Departamental de Santa Cruz –demandado- dentro del proceso penal seguido contra Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente de GRACO, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento a la Resolución Constitucional e incumplimiento de deberes, por Resolución Fiscal Departamental RRMM OR 168/20 en el acápite de **Fundamentación Probatoria Intelectiva** de la resolución, señaló que cursa en el cuaderno de investigaciones Acta de acción de amparo constitucional de 7 de

noviembre de 2018, Resolución 023/2018 y su Auto complementario donde se había dispuesto conceder la tutela a la parte accionante ordenando al Gerente de GRACO entregue fotocopias legalizadas de un proceso administrativo y que las mismas conforme al art. 85 del DS 27113 debían ser canceladas por el administrado; al efecto se describe el Auto 01/19 de 30 de enero de 2019 -notificado el 20 de febrero de 2019- por el cual el Tribunal de garantías dentro de la citada acción de defensa referido al derecho de petición, resolvió declarar no ha lugar al recurso de queja por incumplimiento. Asimismo refiere que cursa en el cuaderno de investigación Acta CITE SIN/GGSCZ/DJCC/CC/AE/00160/2018 de 8 de noviembre, donde textualmente indica que se estaban dejando las carpetas de los procesos tributarios correspondientes contra el contribuyente Wilfredo Escalante Melgarejo en la fotocopiadora "Rimar" de propiedad de Richard Herbas Vaca para que proceda a sacar las copias conforme al Anexo 1, esto con el fin de dar cumplimiento a la acción tutelar con NUREJ 70167721, y se deja expresa constancia que dichas copias serán canceladas por la apoderada legal Felicidad Avalos de Michel, a 0,25 centavos por plana fotocopiada; asimismo, el propietario de la fotocopiadora es responsable de las carpetas mientras se encuentren en su poder, firmando en constancia los funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales GRACO Santa Cruz, el propietario de la fotocopiadora, estando presente Felicidad Avalos de Michel que se negó a firmar en presencia de testigos.

Al efecto, señala que la apoderada legal, tenía conocimiento de que los expedientes fueron dejados por el servidor público del Servicio de Impuestos Nacionales en la fotocopiadora el 8 de noviembre del 2018 y que su persona debía cancelar el importe de Bs1 409 25.- para recoger las fotocopias, conforme se estableció en el Acta de acción amparo constitucional de 7 de noviembre del 2018, situación que no aconteció ya que según la nota del dueño de la fotocopiadora indica que la nombrada no recogió las fotocopias y que adeudaba el monto antes mencionado, por lo que se puede observar que el Servicio de Impuestos Nacionales si cumplió con hacer entrega de las carpetas para que se sacaran las fotocopias, además de que la presente investigación no cumplió con lo previsto en los arts. 17 y 18 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) referido al cumplimiento de resoluciones, siendo que la parte accionante presentó su recurso de queja ante el Tribunal de garantías, quienes por Auto 03/19 de 30 de enero de 2019 disponen no dar lugar al recurso de queja interpuesta, notificándose con la resolución el 20 de febrero del 2019 en Secretaria de Cámara.

De lo precisado y descrito en forma precedente, se advierte que la Autoridad Fiscal demandada respecto a la denuncia de una omisión o incorrecta valoración de la prueba sobre la queja de incumplimiento y el memorial de impugnación de 22 de febrero de 2019; de la revisión o lectura de la Resolución Jerárquica impugnada, no resulta evidente dicho reclamo de una omisión o errónea valoración de la prueba, por cuanto, respecto a la actuación del Tribunal de garantías quien luego de haber concedido la tutela el 7 de noviembre de 2018 -que ordenó al Gerente de GRACO entregar copias legalizadas de un proceso administrativo y que las mismas debían ser canceladas por el administrado- emitió el Auto 03/19 de 30 de enero de 2019, que dispuso no ha lugar el recurso de queja de incumplimiento formulado por el accionante, lo cual efectivamente favoreció directa o indirectamente al denunciado (Gerente de GRACO) -notificado el 20 de febrero de 2019- la misma no fue objeto de impugnación tal como afirma el impetrante de tutela en esta acción de defensa, si bien de antecedentes se advierte que consta un memorial presentado el 22 de febrero de 2019 ante el Tribunal de garantías; empero el citado escrito se refiere a una reiteración de solicitud de queja de incumplimiento y no así una impugnación propiamente dicha, denotándose por lo tanto la inexistencia de una actitud omisiva o ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa de la prueba por parte de la Autoridad Fiscal demandada, máxime si dicho memorial referido a una reiteración de la solicitud de queja por incumplimiento no fue reclamado expresamente en el escrito o memorial de objeción a la Resolución de rechazo de denuncia emitido por el Fiscal de Materia.

Sobre el cuestionamiento de que no se habría valorado que fueron canceladas las fotocopias legalizadas y que debió verificarse si existía conformidad del deber cumplido por parte del denunciado; al respecto la Autoridad Fiscal demandada señala que el Tribunal de garantías mediante providencia de 7 enero de 2019 ha dispuesto en primera instancia que el denunciado cumpla con el referido fallo constitucional, a lo cual el Gerente de GRACO el 17 de enero

de 2019 habría respondido, indicando que la misma solicita cierta documentación que no cuenta la administración y que a pesar de habérsele entregado cincuenta y seis carpetas del proceso administrativo interpuesto contra el contribuyente Wilfredo Escalante Melgarejo, más dos carpetas del proceso de remate para sacar copias, donde se encontraría lo requerido, excepto las copias legalizadas de la impresión de la facturación, siendo que la misma puede ser recabada directamente en la "imprenta". Asimismo, la Autoridad demandada refirió que, cursa en el cuaderno de investigación una carta o nota presentada por el propietario de la fotocopiadora donde indica que se sacaron las fotocopias el 14 de enero del 2019, en la cual informa que Felicidad Avalos de Michel apoderada legal del accionante, no había cancelado aun por las fotocopias realizadas, estando las mismas sin recoger "hasta la fecha" y que se debía la suma de Bs1 409.25.- adjuntando al efecto copia de dos recibos por Bs200.-.

Posteriormente, luego de describir la denuncia de 27 de marzo de 2019, la querella interpuesta el 11 de julio del 2019 y un otro escrito de presentación de pruebas, en los cuales constaría la presentación de dos recibos de pago por las copias, la Autoridad demandada, precisó que en el presente caso, se evidencia que no se ha logrado establecer que la conducta del imputado en no cumplir una orden del Juez, corresponde al delito de desobediencia a la autoridad, puesto que existen aspectos que no han sido tomados en cuenta en el Rechazo como lo son los justificativos en los obstáculos para la entrega de las copias solicitadas y siendo que las autoridades que emitieron el Auto 23/18 registrado en el Libro de tomas de razón, tal como establece los arts. 17 y 18 del CPCo referido al cumplimiento de las Resoluciones constitucionales, en ese entendido la autoridad jurisdiccional que emite este Auto debe velar por su cumplimiento, y como consta el accionante hizo su respectiva queja y el Tribunal de garantías le negó dicha solicitud, por cuanto el accionado Carlos Eufronio Camacho Vega en representación del Servicio de Impuestos Nacionales GRACO hizo conocer ante estas autoridades que las copias solicitadas se encontraban en la fotocopiadora, por lo que se llega a la conclusión que el actuar del funcionario de Impuestos Nacionales no se subsume su conducta al tipo penal denunciado siendo responsabilidad de la parte accionante recoger y cancelar las fotocopias solicitadas y no así de la parte accionada, por lo que los hechos antes narrados no se adecuan en lo establecido en el art. 179 Bis del CP.

De lo precisado y descrito en forma precedente, se advierte que respecto al cuestionamiento de la no observación de la cancelación de las fotocopias legalizadas y el deber de verificar si existía conformidad del deber cumplido, es decir que se reclama una incorrecta valoración de la prueba; al respecto, cabe señalar que de la revisión o lectura de la Resolución Jerárquica impugnada, no resulta evidente dicho reclamo, por cuanto, la Autoridad Fiscal demandada, aludiendo la providencia del Tribunal de garantías de 7 enero de 2019 que habría ordenado al Gerente de GRACO cumplir con el fallo constitucional, la respuesta del nombrado a dicha providencia; a continuación señalando el elemento probatorio de la nota de 17 de enero de 2019 presentada por el propietario de la fotocopiadora que informó que la apoderada legal del ahora accionante no canceló las fotocopias estando las mismas sin recoger "hasta la fecha", y que al efecto, no obstante de dos recibos por la suma de Bs200.- se debía la suma de Bs1 409 25.-; aspectos que hacen inferir que la Autoridad demandada no le dio un valor diferente con ausencia de razonabilidad y equidad a dichos elementos probatorios con los cuales se demostró que el Gerente de GRACO cumplió con la Resolución constitucional, es decir que si bien el impetrante de tutela canceló una cierta suma de dinero, empero no pagó por la totalidad de las fotocopias tal como se había dispuesto en la Resolución constitucional y su Auto aclaratorio, lo cual obviamente dificultó en la entrega de las fotocopias legalizadas solicitadas que lógicamente debían ser canceladas en forma previa y en su totalidad para su posterior legalización y entrega a conformidad del ahora accionante.

De todo lo precisado y señalado en forma precedente se llega a la conclusión de que la Autoridad demandada en la emisión de la Resolución jerárquica impugnada por el que ratificó el Rechazo de denuncia contra el Gerente de GRACO, no incurrió en la lesión al debido proceso en su elemento de la valoración de la prueba, correspondiendo por lo tanto **denegar** la tutela impetrada respecto a esta problemática.

III.3.2. En cuanto a la segunda problemática

En este punto el accionante reclama que la citada Resolución del Fiscal departamental, al ratificar la Resolución de Rechazo de denuncia, bajo las reglas de la sana critica, objetividad y transparencia, debió citar con precisión el lugar donde está la prueba del acta de conformidad de recepción de las copias legalizadas; al efecto se vulneró el debido proceso por no motivar y fundamentar, ya que si bien señaló que el denunciado entregó las 56 carpetas de folders amarillos y "dos folders condor" del proceso administrativo a la fotocopiadora para que "saque las fotocopias" con la constancia de conformidad materializada y recibida, la misma es una transcripción defectuosa de la Resolución de rechazo que copia solo los actuados que le conviene.

Al respecto, en mérito a la denuncia de una falta de motivación y fundamentación cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que señaló que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; es decir que, que la motivación y fundamentación en las Resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia o querella, obligatoriamente deben encontrarse razonadas y con el debido sustento legal.

En ese marco, de la lectura de la Resolución OR 168/20 de 20 de octubre de 2020 impugnada, específicamente de los acápites de Fundamentación Probatoria Intelectiva y la Fundamentación Jurídica, no se advierte que se haya incurrido en una falta de fundamentación y motivación; por cuanto la Autoridad Fiscal demandada si bien no cita o describe las pruebas de forma cronológica, empero describiendo los elementos probatorios como el Acta de Acción de amparo constitucional de 7 de noviembre de 2018, el Acta CITE SIN/GGSCZ/DJCC/CC/AE/00160/2018 de 8 de noviembre, el Auto 03/19, y la notificación, la querella presentada el 11 de julio de 2019, tal como se tiene precisado supra, concluye señalando que Felicidad Avalos de Michel (apoderada) tenía conocimiento de que los expedientes fueron dejados por el funcionario del Servicio de Impuestos Nacionales en la fotocopiadora el 8 de noviembre del 2018 y que su persona conforme al Acta de acción de amparo constitucional de 7 de noviembre de 2018 –art. 85 del DS 27113– debía cancelar el importe de Bs1 409.25.- para recoger las mismas, situación que no aconteció ya que según la nota de 17 de enero de 2019 del dueño de la fotocopiadora indica que Felicidad Avalos de Michel no ha recogido las fotocopias y que adeudaba el monto antes mencionado, por lo que se puede observar que el Servicio de Impuestos Nacionales si cumplió con hacer entrega de las carpetas para que se sacaran las fotocopias, además de que la presente investigación no cumplió con lo establecido en el art. 17 y 18 del CPCo referido al cumplimiento de resoluciones, siendo que la parte accionante presentó su recurso de queja ante el Tribunal de garantías quienes por Auto 03/19 dispusieron no dar lugar al recurso de queja interpuesta, notificándose con esa resolución el 20 de febrero del 2019 en Secretaria de Cámara.

Al efecto, precisó que es evidente que las fotocopias relativas a los procesos administrativos seguidos contra de Wilfredo Escalante Melgarejo solicitadas en la acción de amparo constitucional por el accionante el 7 de noviembre del 2018 donde el demandado Carlos Eufronio Camacho Vega como Gerente de GRACO dio cumplimento a dicha acción tutelar, las mismas que se encuentran en la fotocopiadora "Rimer" las que hasta la fecha no han sido recogidas ni canceladas por el accionante representado por Felicidad Avalos de Michel adeudando la suma total de Bs1 409.25.- al propietario de la fotocopiadora, por lo que el denunciado, no puede haber subsumido su conducta al delito denunciado.

De lo señalado y descrito en forma precedente, se puede advertir que el Fiscal Departamental ahora demandada, al ratificar la Resolución de rechazo de denuncia no incurrió en la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación; toda vez que, respecto a la fundamentación

citando los arts. 17 y 18 del CPCo, señalando y describiendo los elementos probatorios como el Acta de Acción de amparo constitucional de 7 de noviembre de 2018, el Acta CITE SIN/GGSCZ/DJCC/CC/AE/00160/2018 de 8 de noviembre, Auto 03/19 dictado por el Tribunal de garantías, la querella presentada el 11 de julio de 2019, la nota emitida el 17 de enero de 2019 por el dueño de la fotocopiadora que indica que la apoderada legal del accionante no ha recogido las fotocopias y que adeudaba el monto de Bs1 409.25.-, con argumentos lógicos-jurídicos o motivación, estableció y dio entender que el Gerente de GRACO si cumplió con la Resolución constitucional con la entrega de 56 carpetas de folders amarillos y dos "folders condor" al dueño de la fotocopiadora "Rimar" para que saque las copias, empero la apoderada legal del accionante no había recogido aun esas copias siendo que conforme a lo dispuesto en el fallo constitucional y art. 85 del DS 27113, no había cancelado aun por la totalidad de las mismas a fin de que puedan ser legalizadas por el servidor público de impuestos nacionales y ser finalmente entregadas materialmente a conformidad del impetrante de tutela; por lo que a dichos efectos corresponde **denegar** la tutela, porque la Autoridad Fiscal demandada señalando y describiendo los elementos probatorios, citando la normativa aplicable al caso dejó establecido que el denunciado cumplió con el fallo constitucional, no siendo evidente que haya una transcripción defectuosa de la Resolución de rechazo de denuncia o que copie actuados que le conviene.

III.3.3. En cuanto a la tercera problemática

Como un tercer aspecto el accionante denuncia que el Fiscal Departamental por Resolución Fiscal Departamental RRMM OR 168/20, señaló que Carlos Eufronio Camacho Vega en representación de GRACO hizo conocer que las copias legalizadas estaban en la fotocopiadora, por lo que llegó a la conclusión de que el actuar de dicho ex funcionario no se subsume a la conducta del tipo penal y señaló que sería responsabilidad del accionante recoger y cancelar las mismas; empero, no indicó donde o en que fojas se encuentra la valoración de la prueba relativo a la conformidad de la entrega de las copias legalizadas; de la misma forma no precisó en qué parte del fallo constitucional refiere que debe recoger las fotocopias –sin legalizar– existiendo por lo tanto un error de apreciación.

Al respecto, en mérito al reclamo de una mala subsunción de la conducta del tipo penal porque no se habría indicado donde estaba la valoración de la prueba, al efecto afirma que existiría un error de apreciación, aspecto que hace entrever que se cuestiona una falta de fundamentación y motivación, sobre el cual la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; es decir que, que la motivación y fundamentación en las Resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia o querella, obligatoriamente deben encontrarse razonadas y con el debido sustento legal.

Ahora bien, de la lectura de la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR 168/20, no se advierte que se haya incurrido en una falta de fundamentación y motivación; por cuanto la Autoridad Fiscal demandada luego de describir los elementos probatorios como el Acta de Acción de amparo constitucional de 7 de noviembre de 2018, el Acta CITE SIN/GGSCZ/DJCC/CC/AE/00160/2018 de 8 de noviembre, el Auto 03/19, y la notificación, la querella presentada el 11 de julio de 2019 tal como se tiene precisado supra, concluye señalando que en el presente caso, se evidencia que no se ha logrado establecer que la conducta del imputado en no cumplir una orden del Juez corresponda al delito de desobediencia a la autoridad, puesto que existen aspectos que no han sido tomados en cuenta en el Rechazo como lo son los justificativos en los obstáculos para la entrega de las copias solicitadas y siendo que las autoridades que emitieron el Auto 23/18 registrado en el Libro de tomas de razón, tal como establece los arts. 17 y 18 del CPCo referido al cumplimiento de las Resoluciones

constitucionales, en ese entendido la autoridad jurisdiccional que emite este Auto debe velar por su cumplimiento, y como consta que la accionante hizo su respectiva queja y el Tribunal de garantías le negó dicha solicitud, toda vez que el demandado Carlos Eufronio Camacho Vega en representación de Impuestos Nacionales GRACO hizo conocer que las copias solicitadas se encontraban en la fotocopiadora, por lo que se llega a la conclusión que el actuar del referido servidor público, no se subsume su conducta al tipo penal denunciado siendo responsabilidad de la parte accionante recoger y cancelar las fotocopias solicitadas y no así de la parte accionada, por lo que los hechos antes narrados no se adecuan en lo establecido en el art. 179 Bis del CP. Asimismo en virtud al principio de objetividad propio del Ministerio Publico y basados en la presunción de inocencia que ampara al imputado, hacen ver a este órgano de persecución penal que de acuerdo a las evidencias colectadas no amerita proseguir con la investigación penal, en virtud a que los elementos de prueba, son insuficientes para fundamentar la acusación del ilícito imputado e investigado.

De lo señalado y descrito en el párrafo precedente, se puede advertir que la Autoridad demandada, de igual forma no incurrió en la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación; toda vez que en relación a la fundamentación, citando los arts. 179 bis del CP en relación a los arts. 17 y 18 del CPCo, señalando y describiendo los elementos probatorios, como el Acta de Acción de amparo constitucional de 7 de noviembre de 2018, el Acta CITE SIN/GGSCZ/DJCC/CC/AE/00160/2018 de 8 de noviembre, el Auto 03/19, y la notificación, la querella presentada el 11 de julio de 2019 y la nota del respuesta del Gerente de GRACO que informó ante el Tribunal de garantías que las copias solicitadas estaban en la fotocopiadora, con argumentos lógico-jurídicos o motivación, estableció y dio entender que el actuar del referido servidor público denunciado no se subsume al tipo penal denunciado de "Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad", aclarando que conforme al Acta de audiencia de acción de amparo constitucional era responsabilidad de la parte accionante recoger y cancelar las fotocopias solicitadas, para posteriormente ser legalizadas y ser entregadas al impetrante de tutela para su conformidad; al efecto hizo énfasis que el Tribunal de garantías negó la queja de incumplimiento formulado por el impetrante de tutela; aspecto que hace viable **denegar** la tutela, ya que la Autoridad demandada señalando y describiendo los elementos probatorios y citando la normativa aplicable al caso dejó establecido que el denunciado no subsumió su conducta en el tipo penal denunciado, no pudiendo exigirse que se pueda citar o señalar las fojas en los cuales estaban los elementos probatorios, sino que la motivación y fundamentación implica o exige que se exponga los hechos y la normativa aplicable al caso que justifiquen en este caso la ratificación del Rechazo de denuncia emitido por el Fiscal de Materia asignado al caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0176/2022-S1 (viene de la pág. 35).

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49 de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 221 vta. a 223 vta., pronunciada la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"

[2] El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4] Entendimiento reiterado entre otras, en el FJ III.2 de la SCP 0957/2019 S1 de 16 de septiembre.

[5] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las

pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[6] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[7] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[7].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[8] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también

correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[9] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2022-S1

Sucre, 4 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39432-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Graciela Talamás Velasco** contra **Sinforoso Mamani Valencia**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 6 a 8 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de incoar acciones legales respecto a un predio conocido como Garbanzal y, concretamente con el objetivo de que el municipio le extienda certificación si este predio se encuentra o no dentro del área urbana de Mairana del departamento de Santa Cruz; el 23 de enero de 2018, presentó solicitud ante el despacho del Alcalde Municipal de dicho municipio; sin embargo, pese a sus constantes reclamos el tiempo transcurrió sin que se le otorgue respuesta alguna, hasta que le comunicaron que la solicitud con la documentación presentada se había extraviado; por lo que, debía reiterar la misma; es así que reiteró su solicitud mediante memorial presentado el 14 de febrero del citado año; sin embargo, tampoco obtuvo respuesta; por lo que nuevamente, el 4 de igual mes de 2021, solicitó la certificación requerida, acompañando copia del plano respectivo, con el fin de agilizar la emisión de la misma; empero, hasta la fecha no obtuvo respuesta, implicando ello, transgresión a su derecho de petición.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante, considera lesionado su derecho a la petición; citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, emita respuesta formal y fundamentada a las solicitudes presentadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 30, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sinforoso Mamani Valencia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana del departamento de Santa Cruz, por medio de su abogada, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La primera petición presentada por la impetrante de tutela fue el 14 de febrero de 2018, la misma que ha sido respondida, incluso la parte técnica señaló las observaciones y recomendaciones respecto a la forma en que puede obtener una respuesta de certificación consolidada; **b)** Posteriormente, reiteró su solicitud; empero, el Municipio se encuentra dentro de periodo hábil para emitir la respuesta, conforme establece el art. 19 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- en sentido que todos los actos administrativos son en días hábiles; **c)** Sobre la copia legalizada de la homologación de la mancha urbana que solicitó la ahora solicitante de tutela, no corresponde legalizar una documentación que no emana del Municipio, debiendo acudir a la instancia pertinente; y, **d)** Por consiguiente, se puede advertir que no existe vulneración del derecho de petición; toda vez que, la primera nota fue respondida, y sobre la segunda, de encuentra dentro del plazo para emitir la respuesta respectiva; por lo que, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 31 a 34, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Mairana del citado departamento, certifique y dé una respuesta, ya sea positiva o negativa, en el plazo de diez días, computables desde la fecha, sobre el predio que indica la accionante; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La impetrante de tutela hizo su solicitud a la Alcaldía ahora demandada, el 4 de febrero de 2019, solicitando certificación sobre si el predio denominado Garbanzal se encuentra o no dentro de la mancha urbana de dicho Municipio, y en caso de estar ubicado en dicho municipio se precise la superficie; y, **2)** La indicada solicitud, no fue respondida por la autoridad ahora demandada; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada al haberse vulnerado el derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la solicitud presentada el 23 de enero de 2018, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana del departamento de Santa Cruz, mediante la cual, la ahora solicitante de tutela, pidió disponer que por la sección que corresponda se emita certificación, en la cual conste que, el predio denominado Garbanzal, cuya extensión y ubicación que indica el plano adjunto, se encuentra totalmente fuera del radio urbano de dicho municipio. Asimismo, se extienda copia legalizada de la Resolución que homologa el área urbana de del municipio antes mencionado y el plano respectivo (fs. 4).

II.2. A través del memorial presentado el 14 de febrero de 2018, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana del departamento de Santa Cruz, la ahora accionante, señaló que ante la falta de respuesta formal, oportuna y fundamentada, nuevamente acude a esa entidad reiterando su solicitud de certificación respecto de la ubicación del predio denominado Garbanzal; puesto que, solo se trata de conocer si el mismo se sobrepone o no con la mancha urbana de dicho municipio y exactamente en qué área; reitera además, su solicitud de extensión de copias legalizadas de la Resolución que homologa el área urbana del citado municipio y del plano correspondiente (fs. 5).

II.3. Cursa la nota CITE: GOB.A.MCPAL.MNA. OF.056/2018 de 19 de marzo, suscrita por el Secretario Municipal Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana del departamento de Santa Cruz, comunicando a la ahora impetrante de tutela que remite el Informe Técnico emitido por la Dirección de Catastro y el Informe Legal suscrito por la abogada externa, los cuales indican que debe acreditar con documentación idónea su derecho propietario y que se requiere levantamiento topográfico, elaborado por un agrimensor de su preferencia (fs. 13 a 16).

II.4. Mediante del memorial de 4 de febrero de 2021, la ahora solicitante de tutela, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana del departamento de Santa Cruz, le otorgue

certificación respecto a si el predio denominado Garbanzal, se encuentra ubicado o no dentro de la mancha urbana de dicho municipio y de estarlo, se precise exactamente qué superficie; solicita además se le franquee copias legalizadas de la Resolución que homologa el área urbana del citado municipio y del plano correspondiente (fs. 3 y vta.).

II.5. Se tiene la Nota CITE:GOB.A.MCPAL.OF.094/2021 de 26 de febrero, suscrita por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana del departamento de Santa Cruz, dando respuesta al memorial presentado por ahora accionante, en la misma refiere que adjunta el Informe Técnico GAMM.CAT.INF 008/2021 de 25 de febrero, emitido por el Jefe de Catastro de dicho ente municipal (fs. 18 a 21). Asimismo, consta en los antecedentes copia de la Resolución Suprema (RS) 17947 de 25 de enero de 2016, pronunciada por el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Planificación del Desarrollo, que resolvieron homologar el Área Urbana del Centro Poblado de Mairana del citado departamento, "…aprobada por Ley Municipal 22/2015, conforme a la documentación que en Anexo forma parte de la presente Resolución" (sic [fs. 25 a 27]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de su derecho a la petición, denunciando que la autoridad demandada, no dio respuesta a la solicitud contenida en los memoriales presentados el 23 de enero de 2018, 14 de febrero del mismo año y el 4 de igual mes de 2021; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, emita respuesta formal y fundamentada a las solicitudes presentadas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la impetrante de tutela son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

…una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001[1], señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio, establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, establece que:

…para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material

y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición

Dicha Sentencia aclaró que aun cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación "*…de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…*".

También cabe mencionar a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…" (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo).

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril de 2019, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la accionante denuncia la lesión de su derecho de petición; toda vez que, el Alcalde ahora demandado, no dio respuesta a las solicitudes contenidas en los memoriales presentados el 23 de enero de 2018, 14 de febrero del mismo año y 4 de igual mes de 2021; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada emita respuesta formal y escrita a sus solicitudes.

Revisados los antecedentes, se evidencia que la ahora impetrante de tutela, por memorial de 23 de enero de 2018, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, reiterado el 14 de febrero del mismo año, solicitó a dicha autoridad que por la sección que corresponda, se sirva disponer se emita certificación, en la cual conste que el predio denominado Garbanzal, cuya extensión y ubicación que indica el plano adjunto, se encuentra totalmente fuera del radio urbano de dicho municipio; de igual modo, pidió se le extienda copia legalizada de la Resolución que homologa el área urbana del citado municipio y el plano que le corresponde; solicitud que mereció la nota CITE: GOB.A.MCPAL.MNA. OF.056, suscrita por el Secretario Municipal Administrativo del citado Gobierno Autónomo Municipal, quien adjuntando el

Informe Técnico emitido por la Dirección de Catastro y el Informe Legal suscrito por la abogada externa, respondió a la solicitud señalando que debe acreditar con documentación idónea su derecho propietario; asimismo, debe presentar trabajos de Levantamiento Topográfico, ejecutados con equipos de precisión por agrimensor o topógrafo a fin de emitir una certificación de ubicación exacta del mencionado predio; nota que fue recibida por la ahora solicitante de tutela el 19 de marzo de 2018, conforme consta al pie de la misma.

A través del memorial de 4 de febrero de 2021, la ahora accionante, con la finalidad de que el municipio otorgue certificación respecto al predio denominado Garbanzal, solicitó se certifique si el referido predio se encuentra ubicado o no dentro de la mancha urbana de Mairana del departamento de Santa Cruz y de estarlo, se precise exactamente qué superficie; asimismo, solicitó se le extienda copias legalizadas de la Resolución que homologa el área urbana de dicho municipio y del plano que le corresponde.

Ahora bien, revisados los antecedentes se evidencia que la impetrante de tutela, presentó el memorial de 23 de enero de 2018, reiterando su solicitud el 14 de febrero del mismo año, solicitando se le otorgue certificación que acredite que el predio denominado Garbanzal, se encuentra totalmente fuera del radio urbano de Mairana del departamento de Santa Cruz; solicitud que ha sido respondida por la entidad edil, notificada a la ahora solicitante de tutela el 19 de marzo del citado año, conforme consta al pie de la referida nota; por lo que, se acredita la existencia de una respuesta al petitorio de ese entonces.

Por otra parte, respecto a la solicitud de 4 de febrero de 2021, se observa que ha sido anexada al expediente de la presente acción de defensa, la Nota CITE.GOB.A.MCPAL.OF.094/2021, así como el Informe Técnico GAMM.CAT.INF 008/2021, emitido por el Jefe de Catastro y la copia de la RS 17947, que resuelve homologar el Área Urbana Centro del Poblado de Mairana del departamento de Santa Cruz; sin embargo, no consta que con dichos actuados haya sido notificada la ahora accionante; es más, en audiencia la autoridad demandada, reconoce que la solicitud no ha sido respondida y menos comunicada a la parte interesada.

Al respecto, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá cuando haya cesado el acto reclamado; sin embargo, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes que la parte demandada haya sido notificada con la acción tutelar, conforme ha sido desarrollado en la SCP 0802-2020-S1 de 1 de diciembre, entre otras; sin embargo, conforme se evidencia de antecedentes, dicha respuesta no ha sido otorgada de manera oportuna, y menos efectivizada antes de la citación con el auto de admisión de la presente acción de tutela, máxime si en casos relacionados con el derecho de petición, la respuesta

CORRESPONDE A LA SCP 0177/2022-S1 (viene de la pág. 7).

debe ser otorgada dentro de un plazo razonable, de manera formal y fundamentada, debiendo ser puesta a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aspecto que no ocurre en el caso de autos.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2022-S1

Sucre, 4 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39600-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 77 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Fernández Albis**, **Primera Gran Cacique General Comunal de la Comunidad indígena** "**El Tinto**"; **provincia de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz** contra **Jesús Bazán Tomicha**, ex **Cacique de la mencionada Comunidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 5 de abril de 2021, cursante de fs. 58 a 62 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El conflicto y controversia empezó la gestión 2017, cuando en su calidad de Cacique de la Comunidad indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, Jesús Bazán Tomicha -ahora demandado-, presentó un memorial al Juez Agroambiental de la Localidad de Pailón dentro de la causa "29/17" solicitando una conciliación previa al juicio, manifestando que Edgar Meza Rosell habría perturbado la posesión individual junto a un grupo de personas haciendo desmontes ilegales en la citada comunidad, admitiéndose la solicitud mediante Auto 060/2017 de 13 de abril, fijándose audiencia para el 2 de mayo del citado año a horas 09:00, en consecuencia notificándose a las partes.

Consecuentemente, mediante memorial de 8 de junio de 2017, Edgar Meza Rosell, en ese entonces Cacique, sucesor del cargo que tenía el -ahora demandado- "señor BAZAN", solicitó por intermedio del Juez Agroambiental de la Localidad de Pailón se ordene de forma inmediata la entrega de los títulos de propiedad de la comunidad, a su vez el traslado para que conteste al tercer día de su notificación; empero, no tuvieron respuesta a su pedido.

Ante la falta de respuesta a la solicitud del anterior Cacique, mediante nota de **1 de febrero de 2021**, pidió al -ahora demandado- que entregue los títulos originales, planos y actas desde la gestión 2005 de la Comunidad indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; los cuales, aún se encuentran en su poder que son de propiedad de la comunidad señalada, negándose a responder hasta la fecha de manera formal en amparo al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), dejando en su domicilio dicha solicitud firmando como constancia de entrega un familiar del -ahora demandado- y la directiva de la comunidad el 2 de citado mes y año.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante, denunció la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando que el -ahora demandado- devuelva los originales de los Títulos de Propiedad, la Personería Jurídica y los Libros de Actas de la gestión 2005 hasta el 2012.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se efectuó el 9 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 74 a 76 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando señaló que dentro del legajo constitucional se adjuntó elementos probatorios que demuestran la vulneración al derecho a la petición; **a)** Edgar Mesa Rosell ex Cacique de la Comunidad indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, mediante memorial de 8 de junio de 2017, solicitó ante el Juez Agroambiental de Pailón la devolución de los títulos de propiedad de la citada comunidad, que cursa a fs. 48 donde establece su conocimiento de dicha petición haciendo caso omiso el -ahora demandado- pese a su notificación -primera solicitud de carácter formal-; **b)** El 2 de febrero de 2021 el nuevo directorio y en actual vigencia se apersonó a su domicilio del -ahora demandado- dejando una carta solicitando la devolución de la documentación original a sus familiares en vista de no encontrarse Jesús Bazán Tomicha -prenombrado-; y, **c)** Al continuar estos títulos de la gestión 2017 hasta la actualidad al no entregar como Cacique saliente estaría vulnerando el derecho al trabajo a la nueva autoridad en actual vigencia porque sin esos títulos no se puede tramitar ningún beneficio a favor de la comunidad, pasando por encima de lo que establece el art. 124 de la CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jesús Bazán Tomicha, ex Cacique de la Comunidad Indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; empero, su abogado, por informe verbal sin mandato en audiencia señaló que: **1)** De la denuncia de avasallamiento dentro del "proceso agroambiental" presentado por Jesús Bazán Tomicha contra Edgar Meza Rosell el año 2017, habría un decreto que ordena devolver documentos que son de la comunidad, si se toma este elemento el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los plazos para la interposición de la acción; es decir seis meses, estando fuera del plazo la acción tutelar presentada (2017 a 2021); **2)** Las comunidades indígenas originarias tienen sus propias leyes y normas que establece el ordenamiento jurídico; es decir, que se respeta sus usos y costumbres en amparo del art. 190 de la CPE, en el presente caso, la comunidad indígena tiene su estructura y en esta no demostró que tengan alguna resolución de una autoridad competente dentro de la comunidad o dentro de la jurisdicción originaria campesina que indique que el -ahora demandado- incurrió en algún delito al no devolver esa documentación, que ellos alegan, "…no se demostró la fecha en que se haya pedido" (sic); **3)** "…un Notario de Fe Publica no puede dar algún valor dentro de la comunidad indígena originaria y decir que le devuelvan la documentación" (sic); **4)** Mediante llamada vía WhatsApp "…indica que él es aun autoridad electa de la comunidad indígena El Tinto y es decir que concluye su mandato el 23 de septiembre del año 2021 es decir que faltan meses" (sic); y, **5)** Existen conflictos internos en la Comunidad Indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, que no fueron resueltos dentro de sus usos y costumbres establecidos por la CPE.

I.2.3. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 01/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 77 a 78, **concedió** la tutela, disponiendo que Jesús Bazán Tomicha, Cacique saliente de la Comunidad Indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, proceda a la entrega de Títulos ejecutoriados y documentación que tenga en su poder, los Libros de Registro del año 2005 al 2012 otorgando el plazo de veinticuatro horas "…bajo prevenciones de ley de librarse el correspondiente mandamiento de apremio en su contra" (sic), y se abstenga de seguir haciendo representación a nombre de la citada Comunidad, en base en los siguientes fundamentos: **i)** Edgar Mesa Rossell quien fue cacique de la comunidad "El Tinto", asumió la sucesión de cargo que tenía Jesús Bazán Tomicha -ahora demandado-; por lo que, ordenó la entrega inmediata de los Títulos de Propiedad de la comunidad, lo cual no mereció respuesta, vulnerado el derecho a la petición al no tener una respuesta pronta y oportuna; **ii)** Que de obrados

se desprende que existen actos que continua realizando Jesús Bazán Tomicha a nombre de la Comunidad indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, así como también la declaración voluntaria de una dotación agraria de tierras en favor de Juan Osman Molina Duran, tierras que pertenecen a la comunidad; **iii)** Mediante Asamblea General Extraordinaria la Comunidad indígena "El Tinto" el 4 de diciembre de 2020, en el marco de sus Estatutos Orgánicos y Reglamentos internos bajo usos y costumbres y procedimientos en la CPE, se toca el tema de los avasallamientos así el reconocimiento de la nueva cacique a **Sonia Fernández Albis** con anuencia de cincuenta y ocho comunarios; y, **iv)** La SC 0016/215-S2 de 16 de enero, estableció cuáles son los grupos vulnerables que requieren una protección inmediata y la tutela reforzada estando en estos grupos "…los niños, las niñas, adolescentes, personas con capacidades diferentes mujeres embarazadas, minorías étnicas raciales y personas adultas mayores"; en estos casos, los principios de subsidiariedad se hacen de "atracción" por la premura de la tutela jurídica; el cual, concuerda con el derecho a la petición, considerando que el demandado no respondió a las autoridades que fueron elegidas mediante voto, vulnerando su derecho al trabajo, al no poder realizar trabajos que van en mejora de la comunidad por no contar con los títulos ejecutoriales que corresponden a la comunidad pese a que fueron solicitados en audiencia de conciliación y a través de una carta reiterando la devolución.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota de 1 de febrero de 2021, Sonia Fernández Albis, Primera Gran Cacique General Comunal y la Directiva de la Comunidad indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, -ahora accionante-, solicitó a Jesús Bazán Tomicha -ahora demandado- la devolución de la documentación original de los títulos, los planos, la personería jurídica, los libros de actas que se encuentran en poder del prenombrado desde la gestión 2005 hasta 2012, con fecha de recepción el 2 del citado mes y año, con firma sin identificación (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el -ahora demandado- no dió respuesta a su **carta de 2 de febrero de 2021**; a través del cual, solicitó la devolución de los títulos originales, planos, personería jurídica y los libros de actas de la Comunidad indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, que se encuentran aún en su poder como Cacique saliente; no teniendo respuesta alguna a lo requerido, ocasionando que la referida comunidad no pueda tramitar ningún beneficio a favor de la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **b)** Sobre la presunción de veracidad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio**, aplicó las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta

material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente,

reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).[16].

III.2. Sobre la presunción de veracidad

La acción de amparo constitucional tiene una doble finalidad frente a las medidas de hecho, en primer término evitar los abusos que puedan arrogarse las personas particulares o autoridades legales, en detrimento de los derechos y garantías constitucionales de los particulares, empero, a la vez constriñe al accionado el deber procesal de responder a la acción de amparo constitucional incoada en su contra.

Al respecto, el artículo 129 de la Constitución Política del Estado refirió:

"Artículo 129. I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo. V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley".

De la Norma Suprema glosada se tiene que, toda persona o autoridad demandada en acción de amparo constitucional, en resguardo a su derecho a la defensa, cuenta con la potestad de asumir defensa presentando los argumentos y pruebas que considerare oportuno a su defensa; empero, ante la falta del informe de la autoridad o persona particular demandada, ante el incumplimiento a dicho deber procesal del demandado, el tribunal de garantías debe decidir acerca de la problemática traída en revisión ante la instancia jurisdiccional constitucional, lo que involucra que el juez o tribunal de garantías constitucionales sobre la base de la verdad material, justicia social, compromiso e interés social, pronunciará resolución de acción de amparo constitucional, sobre la base de la prueba que hubiera aportado la parte accionante a la pretensión incoada, presumiéndose por verás lo denunciado.

Al respecto, la SCP 0519/2013 de 19 de abril[17]refirió que al no haber presentado informe ni pruebas la parte demandada, corresponde emitir resolución de amparo constitucional sobre la base de los argumentos y pruebas presentada por el accionante.

Por otro lado, en resguardo al derecho a la defensa del que cuenta el demandado en una acción de defensa, el accionado tiene la posibilidad de presentar las pruebas que considerare pertinentes a su defensa, a fin de desvirtuar la comisión de algún acto ilegal que se le inculpa; empero esta potestad no sólo queda en tal prerrogativa en favor del accionado; toda vez que, también se torna en un deber procesal cuya finalidad es coadyuvar a fin de que los jueces constitucionales así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, evoque una resolución que se sustenta sobre bases ciertas, pruebas que aseguren que la decisión jurisdiccional constitucional emanada, provenga de una decisión justa, apoyada en el principio de verdad material.

Al respecto, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, [18] refirió que en las acciones de defensa, toda autoridad o persona particular, tiene el deber procesal de responder a una acción de defensa, a fin de poder brindar a las autoridades jurisdiccionales constitucionales, la posibilidad de que su sentencia apoyada en los principios de certidumbre, valor justicia social y verdad material, emita un fallo que responda a la problemática traída en discusión; extremo que si no es tomado en cuenta por el demandado, quien no presente informe ni prueba en respuesta a la demanda instaurada en su contra; el juez de garantías emitirá una decisión basada en la prueba presentada por el accionante, considerándose como verás las afirmaciones del accionante.

Siguiendo en el mismo criterio de presunción de veracidad, la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre[19] en relación a la presunción de veracidad de lo denunciado expuso el deber de responder a la acción de defensa caso contrario, se tomará como una presunción de veracidad lo demandado por el accionante.

Siguiendo esta línea, en sentido que la obligación de responder a la acción de defensa, se encuentra circunscrita en el marco del cumplimiento a los principios de compromiso e interés social, razón por la que si el accionado no responde a la demanda de acción tutelar, se presume la veracidad de la demanda. Al respecto, SCP 1053/2019-S1 de 21 de octubre[20] sobre la presunción de veracidad de lo denunciado señaló que en mérito a los principios de compromiso e interés social, la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, resulta de imperiosa necesidad, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Finalmente esta presunción de verdad sobre lo denunciado por el accionante de tutela, cuenta con una razón de ser; toda vez que, en el caso de autoridades demandadas debido a su inasistencia a la acción tutelar o bien ante la falta de presentación del informe respectivo al juez o tribunal de garantías y falta de presentación de pruebas de descargo que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público, se presumirá como verdadero lo denunciado por el peticionante de tutela.

Al respecto, la SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo[21] refirió que **la presunción de veracidad en acciones de defensa, se torna como veras por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados**.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el demandado no dió respuesta a su **carta de 1 de febrero de 2021**; a través del cual, solicitó la devolución de los títulos originales, planos, personería jurídica y los libros de actas de la Comunidad indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, que se encuentran aún en su poder como Cacique saliente; no teniendo respuesta a lo requerido, ocasionando que la referida comunidad no pueda tramitar ningún beneficio a favor de la misma.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, en calidad de Primera Gran Cacique General Comunal de la Comunidad indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, mediante nota de **1 de febrero de 2021**, solicitó la devolución de la documentación original de los títulos, los planos, la personería jurídica, los libros

de actas de dicha comunidad que se encuentran en poder del -ahora demandado- desde la gestión 2005 hasta 2012, en amparo del art. 24 de la CPE, memorial firmando en constancia un familiar del -ahora demandado- el 2 del citado mes y año, petición que no fue respondida hasta la fecha (Conclusión II.1).

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar la participación del demandado en audiencia quien no se apersonó a la audiencia ni tampoco presentó informe escrito; sin embargo, su abogado se hizo presente pero sin un poder que lo represente legalmente; lo cual, es un requerimiento indispensable en acciones de amparo constitucional; por lo que, no se tomará en cuenta la participación del abogado del -ahora demandado-.

En este contexto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho de petición como derecho fundamental se encuentra garantizado por la CPE; por lo que, a partir de ese reconocimiento se constituye su contenido esencial, el cual implica que, ante su planteamiento por cualquier persona individual o colectiva de manera oral o escrita debe obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; la cual debe ser comunicada al impetrante de tutela formalmente; asimismo, la respuesta tiene que ser de manera motivada y resolverse materialmente el fondo de la petición ya sea positiva o negativamente; y, comunicada oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante de tutela debe dirigirse.

En este entendido, y de acuerdo a los antecedentes señalados precedentemente, ya ingresando al análisis de la problemática planteada por la -ahora impetrante de tutela-, solicita devolución de los títulos originales, planos, personería jurídica y los libros de actas de la Comunidad indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, que se encuentran aún en su poder como Cacique saliente a través de nota presentada el **1 de febrero de 2021**, con fecha de recepción de 2 de igual mes y año, firmando en constancia un familiar del -ahora demandado- tal como lo indica en su memorial de acción tutelar de lo cual se advierte que el -ahora demandado- no rebatió ni cuestionó tal recepción de dicha nota y también fue notificado con esta acción tutelar, sin que hubiere presentado informe escrito ni asistió a la audiencia programada para su consideración; por lo que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dichos presupuestos hacen que se presuma la veracidad en acciones de defensa; es decir, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados; por lo que, no mereció respuesta; con lo cual, se cumplen los presupuestos señalado en la jurisprudencia respecto al contenido esencial del derecho de petición, al no haber obtenido una respuesta formal, pronta y oportuna a la petición efectuada por la -ahora accionante- de manera escrita a la parte demandada, a su petición hasta la presentación de esta acción tutelar son más de **dos meses** sin obtener respuesta ya sea de manera positiva o negativa, como señala el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la misma debe ser materializada dentro de un plazo razonable, además de ser motivada.

En consecuencia, se tiene que el -ahora demandado- al no haber otorgado a la -ahora accionante- una respuesta formal, pronta y oportuna dentro de un plazo razonable, ya sea positiva o negativa y motivada a la solicitud de **1 de febrero de 2021**, vulneró su derecho de petición conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde bajo las razones señaladas conceder la tutela impetrada por la parte accionante, disponiendo que el -ahora demandado- de respuesta positiva o negativa al memorial de 1 de febrero de 2021; cabe aclarar, que este Tribunal no puede disponer que el prenombrado devuelva los originales de Títulos de propiedad, Personería Jurídica y Libros de Actas, como impetra la parte accionante, por cuanto la respuesta puede ser positiva o negativa como producto de la concesión de esta acción tutelar.

Por cuanto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 77 a 78, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz y en consecuencia dispone **CONCEDER** la tutela solicitada en cuanto al derecho de petición, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas Jesús Bazán Tomicha, ex Cacique de la Comunidad indígena "El Tinto" de la provincia de San Jose de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, otorgue respuesta positiva o negativa a la petición de **1 de febrero de 2021**, presentada por Sonia Fernández Albis, Primera Gran Cacique General Comunal de la citada Comunidad, si es que no lo hizo aún.

CORRESPONDE A LA SCP 0178/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la**

posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8]El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9]El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10]El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11]El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención**

de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[17]No cursando en el legajo prueba alguna que acredite respuesta a lo solicitado ni tampoco informe alguno presentado por la autoridad demandada, por lo que conforme a lo previsto por el art. 129.IV de la CPE, correspondía que el Tribunal de garantías pronuncie resolución sobre la base de la prueba ofrecida por el accionante; es decir, otorgar la tutela por cuanto no existe respuesta alguna a su solicitud, ya que ésta es de 13 de diciembre de 2012 y al momento de interponer la presente acción de defensa transcurrieron seis días sin que exista pronunciamiento alguno al respecto máxime si se considera que al de celebrarse la audiencia es decir 11 de enero de 2013, tampoco se hizo referencia alguna y menos hasta la revisión de la presente sentencia conforme la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, se haya presentado descargo alguno.

[18] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones" (el subrayado es nuestro).

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**"** (las negrillas son nuestras).

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma

los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras).

[19]III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo asumiendo el entendimiento de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) **la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, **a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley**, **o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales** (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (el resaltado y subrayado fueron agregados).

[20]**III.4. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado**

Al respecto la SCP 1187/2016-S2 de 22 de diciembre reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que: "…la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

La obligación del accionado de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, se torna de significativa importancia, ya que sustentado en tribunal de garantías en el principio de buena fe se presume por verdadero los argumentos esgrimidos por el accionante en su acción de amparo constitucional.

[21]III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0576/2018-S1 **de** 1 **de** octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 **de** 24 **de** noviembre, que señaló: "La SC 0038/2011-R **de** 7 **de** febrero, señala que **cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad**, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro **de** alguno **de** los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico **de** derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro **de** los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición **de** autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 **de** la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios **de** legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 **de** la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación **de** las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso **de** la acción **de** libertad, atendiendo especialmente a los principios **de** compromiso e interés social y **de** responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza **de** los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste **tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

En ese sentido, la SC 1164/2003-R **de** 19 **de** agosto **de** 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia **de** Ley ni haber presentado su informe no obstante **de** su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R **de** 4 **de** mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión **de** haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R **de** 2 **de** agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe **de** ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio **de presunción de veracidad**, por inasistencia **de** la autoridad demandada a la audiencia **de** acción **de** libertad y falta **de** informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que **el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante,** sustentándose en el principio **de** buena fe, en tanto que tal **presunción** como se tiene referido, no afecte derechos **de** terceros o el interés público" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2022-S1

Sucre, 5 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39642-2021-80-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 29/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Guadalupe Álvarez Rodríguez** contra **Ronald Cahuana Alarcón**, **Administrador Regional de la Caja Nacional de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 7 a 9 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de marzo de 2021, en la oficina de la Administración Regional de Oruro se llevó a cabo una reunión, en la cual se impuso la posibilidad de rotar a los profesionales del Servicio de Radiología del Hospital Obrero de Oruro. Por lo que a través de oficios de 22 y 26 de marzo, y 1 de abril, todos de la gestión 2021, solicitó a Ronald Cahuana Alarcón, Administrador Regional de la Caja Nacional de Oruro, se le extienda la Resolución asumida en la referida reunión; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna a ninguno de los oficios presentados, vulnerando su derecho a la petición comprendido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) siendo que requiere de tal pronunciamiento, con la finalidad de acudir a las instancias legales correspondientes por existir la posibilidad de materializar esta decisión de rotación que iría en contra del Estatuto del Médico Empleado y contra las normas constitucionales relativas a la estabilidad laboral, generándole en consecuencia incertidumbre respecto al reclamo por sus derechos afectados en su condición de médico radiólogo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición comprendido en el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, se resuelvan sus solicitudes formuladas mediante oficios, debiendo ser las mismas motivadas en el plazo de veinticuatro horas, con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 13 a 16 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción de amparo constitucional, ampliando conforme se detalla: **a)** La fundamentación debe ser acorde a lo peticionado o solicitado; **b)** La esencia del derecho a la petición debe ser el de obtener una respuesta oportuna y que en el presente caso la misma no se habría realizado; y, **c)** Es obligación del demandado fundamentar su respuesta y dar la misma en un plazo oportuno conforme a las notas presentadas.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ronald Cahuana Alarcón, Administrador Regional de la Caja Nacional de Oruro concurriendo a audiencia pública, presentó informe expresando: **1)** La peticionante de tutela habría realizado su

solicitud sin embargo la misma carece de fundamentación, ya que no existió una reunión de asamblea y que la misma fue solo una reunión de coordinación citada por la Jefatura Médica; **2)** Se dió respuesta a la solicitud realizada por la impetrante de tutela; sin embargo, no habría sido recogida por la misma; por lo que, no se habría vulnerado ningún derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, por Resolución 29/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 17 a 19, **concedió** la tutela solicitada, por haberse evidenciado la vulneración al derecho a la petición. Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Se estableció que la accionante habría presentado notas de 22 y 26 de marzo y 1 de abril, todas de la gestión 2021; en las mismas, la impetrante de tutela solicitó se extienda copia legalizada de la resolución asumida en reunión de 22 de marzo de la señalada gestión, sin existir respuesta al respecto; **ii)** El demandado indicó que se habría emitido respuesta escrita, sin embargo la misma no fue presentada en audiencia, no se hizo conocer a la peticionante de tutela y tampoco fue notificada mediante tablero de notificaciones u otro medio; por lo que, debería haberse buscado el mecanismo idóneo para hacer conocer la respuesta a la parte accionante; teniendo en consecuencia, que no se acreditó que la respuesta se haya hecho conocer o que exista, y; **iii)** Se vulneró el derecho a la petición al no existir respuesta o cuando la misma no se puso a conocimiento de la peticionante de tutela, tampoco se pudo establecer la existencia de acto superado, ya que no se hizo conocer la respuesta antes de la notificación con el auto de admisión de la acción de amparo constitucional; Por lo que, al no existir respuesta se hace viable la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta oficio de 22 de marzo de 2021 con sello de recepción de la misma fecha, emitida por María Guadalupe Álvarez Rodríguez -ahora accionante- dirigido a Ronald Cahuana Alarcón, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud de Oruro -ahora demandado-, en el mismo, solicitó copia legalizada de la resolución asumida en la reunión de 22 de mismo mes y año, realizada en la administración de la Caja Nacional de Salud de Oruro donde se consideró la posibilidad de rotación de los profesionales del Servicio de Radiología del Hospital Obrero, y en la que se le indicó que dicha rotación era legal pese a su oposición (fs. 2).

II.2. Mediante nota de 26 de marzo de 2021, recepcionada en la misma fecha, María Guadalupe Álvarez Rodríguez -ahora peticionante de tutela- reiteró su pedido, solicitando a Ronald Cahuana Alarcón, Administrador Regional de la Caja Nacional de Oruro -ahora demandado- emita copia legalizada de la resolución de la asamblea llevada a cabo el lunes 22 de marzo del año señalado con autoridades regionales y personal del servicio de radiología (fs. 3).

II.3. A través de nota de 1 de abril de 2021, con sello de recepción de la misma fecha, la ahora impetrante de tutela solicitó a Ronald Cahuana Alarcón "por tercera vez" se le otorgue copia de la Resolución de la asamblea de 22 de marzo del año señalado con autoridades regionales y personal del servicio de radiología (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración al derecho de petición; toda vez que, Ronald Cahuana Alarcón, Administrador Regional de la Caja Nacional de Oruro -ahora demandado-, no dió respuesta a los oficios de 22 de marzo, 26 del mismo mes y 1 de abril, todos de la gestión 2021, a través de los cuales solicitó se extienda la Resolución emitida en la reunión de 22 de marzo del mismo año en la cual se impuso la posibilidad de rotar a los profesionales del Servicio de Radiología del Hospital Obrero de Oruro, requiriendo de tal pronunciamiento con la finalidad de poder acudir a las instancias legales correspondientes por existir la posibilidad de materializar esta rotación en contra de la normativa vigente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)**

A la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto

III.1. A la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio **aplica las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los

derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de

su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutelar por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aunque no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá se dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración al derecho de petición; toda vez que, Ronald Cahuana Alarcón, Administrador Regional de la Caja Nacional de Oruro -ahora demandado-, no dió respuesta a los oficios de 22 de marzo, 26 del mismo mes y 1 de abril, todos de la gestión 2021, a través de los cuales solicitó se extienda la Resolución emitida en la reunión de 22 de marzo del mismo año en la cual se impuso la posibilidad de rotar a los profesionales del Servicio de Radiología del Hospital Obrero de Oruro, requiriendo de tal pronunciamiento con la finalidad de poder acudir a las instancias legales correspondientes por existir la posibilidad de materializar esta rotación en contra de la normativa vigente.

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, es así que conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

En reunión de 22 de marzo de 2021, realizada en instancias de la administración de la Caja Nacional de Salud, se consideró la posibilidad de Rotación de los profesionales del Servicio de Radiología del Hospital Obrero de Oruro; es así que la ahora accionante, a través de Oficio presentado en la misma fecha y dirigido al ahora demandado, solicitó copia legalizada de la resolución asumida en la señalada reunión, puesto que se le habría indicado que dicha rotación era legal a pesar de su oposición (Conclusiones II.1). No habiendo obtenido respuesta al primer oficio, a través de nota de 26 de marzo de 2021 recepcionada en la misma fecha, la ahora peticionante de tutela reitera su pedido, solicitando a Ronald Cahuana Alarcón -ahora demandado- emita copia legalizada de la resolución emitida en la "asamblea" de 22 de marzo que se habría realizado con autoridades regionales y personal de servicio de radiología, (Conclusiones II.2); Es así, que al no haber recibido respuesta al segundo oficio y finalmente, a través de nota de 1 de abril de 2022, recepcionada en la misma fecha, el ahora impetrante de tutela, solicitó "por tercera vez" al demandado, se le otorgue la resolución emitida el 22 de marzo de 2021 (Conclusiones II.3) mismos que a decir del accionante no merecieron la respuesta correspondiente.

Ahora bien, siendo que en el caso en examen se alegó la vulneración del derecho de petición corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que ha establecido los tres requisitos que se deben cumplir a efecto de analizar el fondo de una acción de amparo constitucional por vulneración al derecho a la petición, en ese sentido, **se establece que debe existir una petición, así como la ausencia de una respuesta material a ella y la inexistencia de medios de impugnación**.

En el presente caso, por las solicitudes escritas de 22 y 26 de marzo y 1 de abril todas de la gestión 2021 la impetrante de tutela solicitó a Ronald Cahuana Alarcón, Administrador Regional de la Caja Nacional de Oruro -ahora demandado-, que se le extienda la resolución emitida en la reunión de 22 de marzo del citado año, en la cual se impuso la posibilidad de rotar a los profesionales del Servicio de Radiología del Hospital Obrero de Oruro, teniéndose por ende, acreditado el primer requisito jurisprudencial.

Respecto al segundo requisito, es decir, **la constatación de la ausencia de respuesta material**, se tiene que si bien la parte demandada anunció en audiencia de la presente acción que la respuesta existía y que fue el accionante quien no se apersonó a recoger dicha respuesta, empero esa afirmación no la comprobó, por cuanto no exhibió en el actuado citado la existencia de respuesta y su notificación en secretaría como señaló, confirmándose con ello que en el caso no se emitió la respuesta solicitada; considerando, que el ahora demandado tenía la responsabilidad de que la respuesta además de ser escrita, deba ser debidamente comunicada o notificada a efectos de que la parte interesada la conozca y de no ser la respuesta correcta, pueda presentar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; quedando así, acreditado el segundo requisito jurisprudencial, puesto que se advierte la ausencia de respuesta material a la accionante.

En cuanto al tercer requisito, referido a los **medios de impugnación**, la parte demandada en su informe verbal no ha referido si existiera en la Caja Nacional de Salud algún procedimiento, reglamento o norma interna administrativa alguna que establezca algún procedimiento previo para obtener respuesta a su petición. En ese contexto queda así acreditado el tercer requisito jurisprudencial, advirtiéndose agotada la vía con la sola petición.

En atención a ello, conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto al derecho a la petición estableció que una vez interpuesta la solicitud, la respuesta a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, la cual deberá ser: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2)** Formal, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en caso de disconformidad del peticionante det tutela pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3)** Material, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del accionante; y, **4)** Argumentada, en relación a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición. Presupuestos que deberán ser cumplidos, puesto que ante su inconcurrencia se considerara vulnerado el precitado derecho.

En tal sentido, de acuerdo a los antecedentes desarrollados, se tiene que las solicitudes realizadas por la accionante fueron formuladas el 22 y 26 de marzo y 1 de abril todas de la gestión 2021 a Ronald Cahuana Alarcón, Administrador Regional de la Caja Nacional de Oruro -ahora demandado-, solicitando en las mismas, que se le extienda la Resolución emitida en la reunión de 22 de marzo de 2021, que impuso la posibilidad de rotar a los profesionales del servicio de Radiología del Hospital Obrero de Oruro; sin embargo, nunca mereció la respuesta correspondiente; por cuanto desde su primera petición -22 de marzo- hasta la interposición la presente acción tutelar -16 de abril de 2021- transcurrieron más de veinte días sin respuesta, aun considerando, que el demandado, en audiencia de la presente acción señaló que la respuesta si existe y que fue la ahora accionante quien no la habría recogido; situación que no pudo comprobar, en razón de que no entregó, ni ofreció algún medio que haga conocer tal respuesta a la accionante y tampoco fue presentada en el desarrollo del

proceso la presente acción, por lo que no se evidencia la existencia de respuesta alguna; siendo en consecuencia evidente la afectación del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público; al interesado, le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, al **conceder** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 29/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional; y consecuentemente ordena a la autoridad accionada emita y notifique con las respuestas a los oficios solicitados en el plazo de veinticuatro horas, computables desde su notificación con el presente fallo, si es que hasta la fecha no lo hubiera hecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11]El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del

Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2022-S1

Sucre, 5 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39498-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0046/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 126 a 131, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elías Ángelo Ledezma García** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Oscar Florero Florero**, **Presidenta y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, **respectivamente.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 5 y 10 de marzo de 2021, cursantes de fs. 34 a 44 vta., y de fs. 51 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que como resultado de un proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Publico, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, las víctimas promovieron proceso por reparación del daño civil y perjuicios ocasionados; celebrada la audiencia el 10 de febrero de 2020, ante la Jueza de Partido Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, que emitió la Sentencia con la que fue notificado el 13 de septiembre de 2020 de manera personal en Secretaría del juzgado, en cuya parte final la misma, refiere que es apelable en el plazo de (3) tres días.

Cumpliendo la forma y el plazo previsto el 18 de febrero de 2020 presentó recurso de apelación incidental contra la Sentencia de 10 de febrero de 2020, la referida Jueza, mediante Auto de 10 de marzo de 2020 remitió obrados ante el superior en grado, radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que mediante Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, dispuso que su apelación era inadmisible con el argumento que fue planteada de forma equivocada, objetando que debió haberse interpuesto la misma en audiencia de forma oral, una vez concluida la audiencia del juicio por reparación del daño; y no haber esperado la notificación personal con la Sentencia de acuerdo al art 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 del 3 de mayo de 2019-.

De esa manera pese haber sido advertido que la Sentencia era apelable y que fue notificada personalmente, no se le permitió ejercer su derecho de acceso a la justicia, por lo que alega que se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, lo que impidió que las autoridades ahora demandadas, puedan dilucidar si lo resuelto en sentencia en su contra, se halla acorde al ámbito jurídico, cuando en su criterio estos debieron interpretar en su conjunto los arts. 382 al 388; 123; 163 núm. 3) y 404 del CPP, que hubiera generado un resultado distinto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 9.4, 180.II, 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020; y, **b)** Se emita nuevo Auto de Vista ingresando al fondo de la apelación, bajo apercibimiento en caso de negativa de remitir antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 124 a 125 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional y ampliado la misma, en el desarrollo de la audiencia, señalo lo siguiente: **1)** Citando la SCP 756/2015-S2 de 8 de julio, refiere que las Autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista cuestionado, que declaró inadmisible la apelación incidental contra la Sentencia emitida en el proceso por reparación del daño, realizaron una interpretación limitativa del art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173; **2)** No consideraron que se trata de la apelación de una sentencia, así como tampoco lo previsto en el art. 163 del CPP; y, **3)** Debió aplicarse una interpretación favorable al imputado -ahora accionante-, ya que el mismo Auto de Vista reconoce la calidad de sentencia de la resolución apelada, por lo que se incurrió en un rechazo indebido del Recurso de Apelación, cuando el mismo fue planteado cumpliendo las formalidades legales establecidas y por último, remitiéndose a las circunstancias fácticas del proceso de reparación del daño, a la lesión de sus derechos que conlleva a un perjuicio, limitándole el derecho a la impugnación por una interpretación sesgada de la norma, pide se deje sin efecto el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba respectivamente, mediante informe presentado y leído en audiencia cursante de fs. 64 a 66 vta., manifestaron que: **i)** Al haber emitido la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020 debidamente fundamentado y motivado, la acción de amparo carece de asidero legal; señalan además que conforme a la jurisprudencia constitucional prevista en las SSCC 2471/2010-R de 19 de noviembre, 560/2003- R de 29 de abril y 1237/2004-R de 3 de agosto, entre otras, únicamente es posible revisar la jurisdicción ordinaria cuando se vulneran derechos y garantías constitucionales; **ii)** A tiempo de emitir el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, no vulneraron derechos y garantías del accionante, por el contrario el referido Auto de Vista contiene fundamentos necesarios y suficientes conforme a la normativa penal adjetiva vigente, a la doctrina y jurisprudencia constitucional aplicable, a los arts. 382 y 386 del CPP que regulan el procedimiento sobre reparación del daño y a los arts. 403.10, 404, modificados por la Ley 1173 que implementó mecanismos procesales que permiten profundizar la oralidad; **iii)** Conforme el art. 404 del CPP que prevé que: "Cuando la Resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la juez, el Juez o tribunal que la dictó", por lo tanto a partir de las modificaciones incorporadas en la Ley 1173 se han implementado mecanismos procesales para simplificar el trámite y los plazos procesales, no pudiendo modificarse el procedimiento establecido en la ley, por un error sobre la advertencia que la resolución era recurrible en el plazo de tres días, cuando la norma no lo prevé en casos de reparación del daño, así como la inobservancia del art. 161 del CPP en la que incurrió la jueza a quo al pronunciar la sentencia; **v)** No existe vulneración a los derechos y garantías del accionante, por cuanto el derecho a la impugnación no es absoluto, ya que encuentra sus límites en la misma norma conforme establece el Auto Supremo 286/2017-RRC de 18 de abril; y, **vi)** En el caso de autos el accionante estuvo presente en audiencia asistido de su abogado, voluntariamente decidió no hacer uso de su derecho a recurrir contra la resolución conforme al art. 404 del CPP, y la SC 0287/2003- R de 11 de marzo, que establece lo siguiente: "(…) la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por una falta de la necesaria diligencia (…). No se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha

pedido intervenir en él, ni aquella otra que, conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad".

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Janet Marina Cáceres Sahonero; Lidia Claros Heredia, María Castro Gutiérrez, Emiliano Quispe Soto, Bernardo Roberto Díaz Sejas, Estela Díaz Sejas, Basilia Díaz Sejas de Ledezma, Juan Roberto Díaz Sejas, Arminda Olivera Zurita, Marina Díaz de Vargas, Ángela Cuba Bernal, Maritza Condori Mamani, Lucresia Ledezma Trujillo, Mirian Huayllani Quispe, María Elena Foronda Anze, Vilma Ortega Subia y Ricardo López Mamani, presentaron memorial cursante de fs. 58 a 61 vta., y en audiencia señalaron lo siguiente: **a)** Son más de cuatro años que vienen peregrinando, reclamando y pidiendo a las autoridades que obren con legalidad, prontitud y justicia; desde que fueron estafados iniciaron acciones contra el ahora impetrante de tutela y su clan familiar con una constante de actos dilatorios, maliciosos y chicaneros interpuestos por el mismo; **b)** El art. 386 del CPP, que establece el procedimiento para la reparación del daño, en ningún momento califica la resolución emitida en dicho procedimiento como sentencia, como pretende se entienda el demandante de tutela, más allá de la denominación que le hubiera dado la Jueza a quo, dicha resolución no es más que un Auto Interlocutorio Definitivo, pues el art. 123 del CPP establece el tipo de resoluciones que se dictan a lo largo de una causa penal; **c)** El medio impugnatorio utilizado por el peticionante de tutela es el recurso de apelación incidental previsto en el art. 403.10 del CPP, regulado por la previsión contenida en el art. 404 del mismo Código, modificado por la Ley 1173, que establece: "cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la juez, el juez o tribunal que la dicto", trámite regulado también por el art. 406 del citado Código; preceptos legales que armonizan con lo previsto y con el objetivo de la Ley 1173 que procura la pronta y oportuna resolución de conflictos, adoptando medidas para profundizar la oralidad; **e)** Si el solicitante de tutela consideró que la Sentencia de 10 de febrero de 2020 fue incompleta, este tenía el mecanismo previsto en el art. 125 del CPP para lograr su enmienda y complementación; y, **f)** Si aún consideraba que le causaba agravio debió interponer inmediatamente el medio impugnatorio previsto en el art. 403.10, 404 y 406 del CPP, modificados por la Ley 1173, máxime si el art. 113.I de la CPE, tiene establecido que: "… La vulneración de derechos concede a las víctimas el derecho de indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna…"

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 0046/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 126 a 131, **denegó la tutela solicitada**; dicha determinación se dio en base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a lo previsto por el art. 386.II del CPP, la resolución que resuelve una demanda de reparación del daño debe ser emitida en audiencia pública, además que la indicada resolución conforme establece el art. 387 concordante con el art. 403.10 del mismo cuerpo legal, es impugnable en la vía incidental, conforme al procedimiento establecido en el art. 404 del CPP, modificado por la Ley 1173; ahora bien, en el caso de autos, se tiene que la resolución fue emitida en audiencia, consecuentemente al ser interpuesto el recurso de apelación de manera inmediata y oralmente en el indicado acto procesal ante el juez o tribunal que la dictó, circunstancias estas que fueron consideradas debida y adecuadamente por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia -ahora demandados-, a tiempo de emitir el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, por lo que esta Sala Constitucional, no advierte interpretación errónea de la normativa penal alegada por el impetrante de tutela; y, **2)** Consiguientemente, se evidencia el cumplimiento estricto del principio de legalidad y del debido proceso y una aplicación estricta de la norma procesal penal en el caso concreto, más aún cuando el procesado -ahora demandante de tutela- tuvo participación activa en la audiencia de 10 de febrero de 2020, en la que se emitió la Sentencia o Resolución de la demanda de reparación del daño interpuesta por las víctimas del proceso penal, aclarando que el peticionante de tutela no observó a la jueza en el momento procesal la determinación errónea, respecto a la interposición del recurso, a través de los mecanismos procesales establecidos y que ahora cuestiona por medio de la acción de amparo constitucional, invocando interpretación errónea por parte de los Vocales demandados, como si se tratará de una instancia más de la vía ordinaria; asimismo el solicitante de tutela tampoco

hubiera cumplido con los presupuestos establecidos a los fines de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de demanda de 1 de octubre de 2019 de reparación del daño civil y perjuicios ocasionados, como emergencia de la comisión de hechos ilícitos (estafa agravada), con agravación de víctimas múltiples, presentada el 7 del mismo mes y año ante la Jueza de Partido Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, por los ahora terceros interesados: Janet Marina Cáceres Sahonero; Lidia Claros Heredia, María Castro Gutiérrez, Emiliano Quispe Soto, Bernardo Roberto Díaz Sejas, Estela Díaz Sejas, Basilia Díaz Sejas de Ledezma, Juan Roberto Díaz Sejas, Arminda Olivera Zurita, Marina Díaz de Vargas, Ángela Cuba Bernal, Maritza Condori Mamani, Lucresia Ledezma Trujillo, Mirian Huayllani Quispe, María Elena Foronda Anze, Vilma Ortega Subia y Ricardo López Mamani; **contra** Elías Ángelo Ledezma García (fs. 2 a 13 vta.).

II.2. Mediante Sentencia de 10 de febrero de 2020 emitida por la Jueza de Partido Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de reparación del daño, se declaró probada la demanda, fijando como monto de reparación del daño civil y los perjuicios ocasionados por la suma total de "$us. 167.574,4 (Dólares Americanos 00/100) Ciento Setenta y Siete Mil, Quinientos Sesenta y Cuatro y Cuatro" (sic) a ser cancelados por el demandado obligado Elías Ángelo Ledezma García en favor de todos los demandantes; señala igualmente en la parte final "quedando notificadas las partes con la presente determinación en audiencia, disponiéndose sin embargo las notificaciones con la resolución expresa, a efectos que puedan hacer uso del recurso de apelación incidental dentro del término legal de tres días a partir de la notificación dispuesta" (sic.[fs. 14 a 19 vta.]).

II.3. Cursa Recurso de Apelación de 18 de febrero de 2020 interpuesto por Elías Ángelo Ledezma García contra la Sentencia de 10 de febrero de 2020 de reparación del daño civil (fs. 20 a 27 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró **inadmisible** el recurso de apelación formulado por Elías Ángelo Ledezma García contra la Sentencia de 10 de febrero de 2020 emitida por la Jueza de Partido Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, llamando severamente la atención a la referida Jueza y a los funcionarios de apoyo jurisdiccional, por no observar los arts. 161.II y 404 del CPP modificado por la Ley 1173 que de manera expresa señala: "Las resoluciones que se dicten en audiencia serán notificadas oralmente concluido el acto procesal, sin ninguna otra formalidad", por su parte el art. 404 del reiterado Código prevé: Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En el caso presente, pese a que los sujetos procesales estaban presentes en la audiencia y que fueron notificados con la Sentencia de reparación del daño de 10 de febrero de 2020 oralmente, desconociendo la norma citada la autoridad jurisdiccional dispuso la notificación expresa a efectos de que interpongan la apelación en el plazo de tres días, practicándose de esa manera una nueva notificación con la citada resolución, aspecto que genera falsas expectativas e incluso provocan disfunción procesal, advirtiéndose que de reiterarse dicha inobservancia se activará la instancia disciplinaria correspondiente.

Con los siguientes fundamentos: **i)** Dentro de la demanda de reparación del daño seguido por Janeth María Cáceres y otros contra Elías Ángelo Ledezma García, la Jueza de Partido Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; emitió en audiencia pública la Sentencia de 10 de febrero de 2020 por la que declaró probada la demanda de reparación del daño contra el ahora accionante; **ii)** De acuerdo a las modificaciones introducidas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal relativas al trámite de los recursos de apelación incidental el art. 404 del CPP, dispone que: "INTERPOSICIÓN.- Cuando la Resolución se dicte en audiencia el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal

que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente. Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar"; **iii)** Conforme a lo previsto en los arts. 405 y 406 modificados por la Ley 1173 vigente a partir del 4 de noviembre de 2019, y por mandato del art. 404 del CPP, cuando la sentencia se dicta en audiencia el recurso de apelación se interpondrá inmediatamente en forma oral, ante el juez o tribunal que emitió la resolución, a efectos de su revisión en alzada, donde se sustanciará el recurso a través de la programación de la audiencia revisora, es en ese acto en el que se escuchará la fundamentación de agravios y lógicamente se procederá el traslado oyendo a la parte contraria debatir los agravios presentados; **iv)** Excepcionalmente la norma describe los demás casos donde la apelación podrá interponerse por escrito, que están reservados para aquellos casos donde se emite la resolución por escrito, que son muy pocos; **v)** La interposición del recurso de apelación incidental sufrió una modificación sustancial, empero en cuanto a los requisitos para la interposición del recurso de apelación en la forma, es una regla general inserta en el art. 396 del CPP, es decir cumpliendo los procedimientos previstos en el Código de Procedimiento Penal; y, **vi)** En el caso presente las reglas que establece la Ley no fueron cumplidas por Elías Ángelo Ledezma García al momento de la interposición de la apelación, no obstante a la errónea notificación practicada el 13 de febrero de 2020 y a la errónea advertencia efectuada por la Jueza a quo, que la resolución era apelable en el plazo de tres días al margen de la previsión contenida en el art. 161 del CPP que refiere: "Las resoluciones que se dicten en audiencia serán notificadas oralmente concluido el acto procesal, sin ninguna otra formalidad" y el art. 404 del mismo Código prevé "Cuando la Resolución se dicte en audiencia el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó (…)", en consecuencia la Sentencia de 10 de febrero de 2020 quedó notificada en esa fecha por su emisión en la audiencia pública y debió ser apelada en la misma, al no haber procedido de esa forma se desconoció lo establecido en el art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173, que establece las reglas para interposición de la apelación incidental.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa y acceso a la justicia; en razón a que no obstante la Jueza de Partido Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, le advirtió en la Sentencia de 10 de febrero de 2020 sobre reparación del daño, que dicha resolución era recurrible en el plazo de tres días de su notificación personal; la apelación interpuesta por su persona dentro del plazo previsto de los tres días, fue declarada inadmisible por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, autoridades ahora demandadas, quienes mediante la emisión del Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, desconocieron las normas que regulan el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal de alzada pueda dilucidar si lo sentenciado en su contra se halla acorde al ámbito jurídico.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **b)** Sobre el recurso de apelación incidental en el proceso penal emergente de la resolución que resuelve la reparación del daño, conforme a las modificaciones de las Leyes 1173 de 3 de mayo de 2019 y 1226 de 18 de septiembre del mismo año; **c)** El Derecho a la defensa y la impugnación como componentes del debido proceso; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0017/2018-S2** de 28 de febrero, acopió la jurisprudencia constitucional relativa al derecho

de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y señaló lo siguiente:

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada **que pueda ser impugnada,** y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1 establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre[2], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003, 1206/2010-R, y 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

III.2. Sobre el recurso de apelación incidental en el proceso penal emergente de la resolución que resuelve la reparación del daño, conforme a las modificaciones de las Leyes 1173 de 3 de mayo de 2019 y 1226 de 18 de septiembre del mismo año

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8.2 inc. h) ha previsto el derecho a recurrir o impugnar una resolución adversa, ante el juez o tribunal superior. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a recurrir un fallo es "una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica"[3] el art. 180.II de la CPE, "…garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", en relación con el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que establece el derecho a recurrir como una garantía para que un fallo sea examinado en segunda instancia. El derecho a impugnar busca proteger el derecho a la defensa, posibilita la interposición de un recurso con la finalidad de impedir que quede firme un fallo emitido en un proceso viciado y con errores que causarían perjuicio al afectado.

El art. 16 de la Ley 1173, modificó los arts. 403, 404, 405 y 406 del Código de Procedimiento Penal en mérito al principio de celeridad, con la finalidad de evitar la retardación de justicia, bajo los principios de oralidad, inmediación y continuidad, quedando redactados de la siguiente manera:

Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código.

Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). **Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó**. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva".

El Parágrafo VI del art. 2 de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 modificó el art. 16 de la Ley 1173 respecto al art. 406 del Título III del Libro Tercero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 de la siguiente manera:

Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

El art. 382 y ss., del CPP, establece el procedimiento para la reparación del daño, y el art. 386 del mismo Código, dispone que **la resolución sobre reparación de daños, será emitida en audiencia**.

El art. 9 de la Ley 1173 modificó entre otros el art. 161 del CPP quedando con el siguiente contenido: "(MEDIOS DE NOTIFICACIÓN) Las Resoluciones que se dicten en audiencia serán notificadas oralmente concluido el acto procesal, sin ninguna otra formalidad".

Asimismo, cabe hacer referencia el art 123 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 1173 que dispone "(RESOLUCIONES) La jueza, el juez o tribunal dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias, y deberán advertir si estas son recurribles, por quienes y en qué plazo". Norma que en sus párrafos siguientes realiza una clara diferenciación de cada una de las resoluciones, así en el párrafo cuarto señala que "**Las sentencias** serán dictadas luego del juicio oral y público, o finalizado el procedimiento abreviado". Prevé también en el párrafo quinto que: "las **resoluciones deberán ser emitidas en audiencia pública bajo los principios de oralidad, inmediación y continuidad**". El art. 387 del CPP establece que "La resolución será apelable en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior".

De lo descrito precedentemente y en el marco del principio de legalidad, se tiene que en la apelación incidental emergente de un proceso por reparación del daño, son aplicables las normas modificatorias de la Ley 1173 señaladas, (a partir de su vigencia 4 de noviembre de 2019); concretamente, conforme dispone el art. 403.10) que establece que el recurso de apelación incidental procede contra la resolución que resuelve la reparación del daño, en relación con el art. 404 del mismo Código que establece: "**Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó"**; de lo que se colige que la apelación incidental será presentada en la misma audiencia y de forma oral ante la

autoridad judicial que dictó el fallo **cuando la resolución sea emitida en audiencia**; lo cual guarda relación con el art. 161 del CPP (MEDIOS DE NOTIFICACIÓN), párrafo segundo, que señala: "**Las resoluciones que se dicten en audiencia serán notificadas oralmente** concluido el acto procesal, sin ninguna otra formalidad".

Cuando el art. 404 del CPP señala: "En los demás casos la apelación se

interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente", se refiere a casos en los que la norma dispone expresamente esa forma de apelación de resoluciones que no son dictadas en audiencia. Por consiguiente, la apelación incidental contra la resolución que resuelva la reparación del daño, a partir de la vigencia de las normas modificatorias de la Ley 1173, será interpuesta de manera oral en audiencia luego de la notificación, tomando en cuenta el principio de oralidad, inmediación y continuidad.

III.3 El Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0041/2018-S2** de 6 de marzo -en cuanto al derecho a defensa como componente del debido proceso, refiere que garantiza el derecho a la impugnación de un fallo, la doble instancia, el derecho a que un fallo pueda ser revisado en una instancia superior, tanto en el área jurisdiccional como administrativa- asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del **debido proceso** establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al **debido proceso**, **a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, **utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.**

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, **recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, entre otras (las negrillas fueron añadidas).

De igual forma la Norma Suprema establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una ley formal, conforme lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH, tal cual se señaló en la SC 004/2001 de 5 de enero y DC 06/2000 de 21 de diciembre.

III.4. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa y acceso a la justicia; toda vez que las autoridades demandadas mediante Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, declararon **inadmisible** el recurso de apelación formulado por su parte contra la Sentencia de 10 de febrero de 2020, emitida por la Jueza de Partido Mixto de

Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, con el argumento que debió ser interpuesto en audiencia conforme a lo previsto por los arts. 161 y 404 ambos del CPP, no obstante, a que la referida Jueza le advirtió que dicho fallo era apelable en el plazo de tres días a partir de su notificación personal, infringiendo de tal forma su derecho al debido proceso en su elementos del derecho a la defensa y acceso a la justicia.

Del análisis de los antecedentes referidos en obrados y de lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que, dentro de la demanda interpuesta por los terceros interesados por reparación del daño civil y perjuicios ocasionados, emergente de la comisión de hechos ilícitos con agravación de víctimas múltiples (estafa agravada), la Jueza de Partido Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, emitió la "Sentencia" de 10 de febrero de 2020, que declaró probada la demanda fijando el monto por reparación del daño civil y los perjuicios ocasionados a ser cancelados por el demandado obligado Elías Ángelo Ledezma García -ahora peticionante de tutela- a favor de todos los demandantes; igualmente en la parte final de la Sentencia, se señala que las partes quedan notificadas en audiencia con la determinación, paralelamente dispone las notificaciones con la resolución de forma expresa, a efectos que puedan hacer uso del recurso de apelación incidental dentro del término legal de tres días a partir de la notificación dispuesta.

Advertido de esa forma por la referida Jueza, el solicitante de tutela interpuso por escrito el recurso de apelación incidental el 18 de febrero de 2020. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, declaró **inadmisible** el recurso de apelación referido, con el argumento que no se tomó en cuenta lo previsto por los arts. 161.II y 404 del CPP modificado por el Ley 1173. Llamó severamente la atención a la Jueza a quo y a los funcionarios de apoyo jurisdiccional, igualmente por no observar los arts. 161.II y 404 del CPP modificado por la Ley 1173.

Actuados que demuestran que la Jueza a quo, al haber dispuesto la notificación con la "Sentencia" (el art. 386 del CPP dispone que en proceso por reparación del daño se debe dictar una resolución) tanto en audiencia, como de forma expresa o personal a efectos que puedan hacer uso del recurso de apelación, incurrió en una disfunción procesal, al apartarse de las normas referidas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, e indujo a error al impetrante de tutela, quien interpuso la apelación incidental por escrito luego de efectuada la notificación personal, cuando correspondía que la referida Jueza, notifique a las partes en audiencia de forma oral con la **resolución**, advirtiendo de qué manera era recurrible el fallo, debido a que el mismo fue emitido en audiencia como refiere la norma; al no haber obrado de ese modo, omitió lo previsto en el párrafo segundo del art. 161 del CPP que señala "**Las resoluciones que se dicten en audiencia serán notificadas oralmente concluido el acto procesal, sin ninguna otra formalidad**"; así como lo señalado en el art. 404 del referido Código, modificado por la Ley 1173 que prevé: "**Cuando la resolución se dicte en audiencia**, **el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó**."; en el caso de autos el fallo fue dictado en audiencia, por lo que corresponde aplicar dicha normativa.

Por su parte el Tribunal de Alzada, al emitir el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, que declara **inadmisible** el recurso de apelación incidental formulado por el demandante de tutela, arguyendo que se omitió tomar en cuenta las referidas normas procesales, no obró de acuerdo a sus facultades, pues no obstante haber evidenciado el error en el que incurrió la Jueza a quo, y haberle inclusive llamado la atención por tal motivo, no corrigió dicha omisión, dejando al peticionante de tutela en estado de indefensión; en conocimiento de tal disfunción procesal, debió haber rectificado el procedimiento hasta el momento en el que la jueza a quo notifique en audiencia con la resolución a las partes y comunique si es recurrible y de qué manera; aplicando el principio pro actione entendido como el deber que tiene el juzgador para interpretar las normas procesales desde una óptica más favorable, viabilizando el derecho a la defensa por medio del recurso de apelación incidental, evitando la inadmisibilidad por defectos o errores que pueden ser subsanados, sin dar la oportunidad de hacerlo.

Al respecto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.I de esta Sentencia Constitucional Plurinacional al referirse al derecho de acceso a la justicia señala que:

"(…) *ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal".*

Asimismo, la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, explica que el debido proceso en su vertiente del Derecho a la defensa, garantiza la doble instancia, en relación con el derecho a la impugnación como garantía procesal, permite a una autoridad de jerarquía superior evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada por el inferior, permitiendo el acceso irrestricto a la justicia y el reclamo sobre aspectos que afecten los derechos y garantías constitucionales del apelante.

En ese entendido, la apelación incidental en el proceso penal contra la resolución que resuelve la reparación del daño, conforme a las normas referidas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe sujetarse en su presentación, procedimiento y resolución a las disposiciones de la Ley 1173 y de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a partir de su vigencia.

En ese entendido, las autoridades demandadas, al no haber corregido oportunamente lo obrado por la Jueza inferior (que no fue demandada), vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa y acceso a la justicia coartando el derecho a la impugnación del impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **DENEGAR** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0046/2021 de 18 marzo, cursante de fs. 126 a 131, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0181/2022-S1 (viene de la pág. 14).

1° CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto al derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y tutela judicial efectiva; y, no ha lugar a la remisión al Ministerio Público, sin costas ni responsabilidad civil y/o penal por ser excusable; conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional y:

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020; y

b) Que las Autoridades demandadas, emitan nueva Resolución en la que se resuelva el recurso de apelación incidental, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]FJ III.3.4, señala: "La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" .

[2]El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".

[3]Christian Steiner/ Patricia Uribe (Editores) Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Comentario Pg.243 y ss.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2022-S1

Sucre, 5 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39684-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 107 a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Virgilio Veizaga Jiménez** contra **Santa Cruz Yale Medina**, **Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 2 y 11 de febrero de 2021, cursantes de fs. 32 a 35 y 39 a 40 vta. el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de julio de 2020, interpuso una demanda de interdicto de recobrar la posesión, puesto que mediante contrato, compró un predio denominado Sindicato Agrario de Excombatientes "La Marota" Parcela 01, con una superficie de 47 1775 hectáreas, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matricula 71003000000254; adquiriendo dicha parcela de su anterior propietaria Gabrielina Guzmán por la suma de Bs10 500.- (diez mil quinientos bolivianos) tal como consta en el Testimonio de Trasferencia 145/17 de 11 de enero de 2017; aclarando, que en realidad el precio pactado fue por la suma de Bs380 779.- (trecientos ochenta mil setecientos setenta y nueve bolivianos) tal como se demuestra del contrato debidamente reconocido en sus firmas y rubricas ante el Notario de Fe pública de Montero del departamento de Santa Cruz.

Posteriormente, pasó a regularizar su derecho propietario en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y luego en DD.RR., pero grande fue su sorpresa cuando no pudo tomar posesión del inmueble, ya que con mentiras le dijeron que el mismo estaba en alquiler o que después le entregarían la posesión de la parcela, prueba de ello, es que se dio un ultimátum a los poseedores llegándose a un acuerdo contractual en el que se comprometían a entregarle el predio en un plazo de seis meses y once días; acuerdo, que fue refrendado el 19 de noviembre de 2018 ante un Notario de Fe Pública, empero, vanos fueron sus esfuerzos de pedir el cumplimiento de dicho acuerdo, debido a que la anterior propietaria no movió un solo dedo para entregarle el inmueble y por supuesto la posesión que por derecho le pertenece siendo que siguen usurpando su parcela.

Luego de formular la demanda de interdicto de adquirir la posesión, el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, en primera instancia admitió la misma y corrió en traslado a los demandados, quienes en vez de responder, formularon recusación contra la autoridad judicial, que al elevarse en consulta ante el Tribunal Agroambiental fue resuelta manteniéndolo como juez; por lo que el 14 de octubre de 2020, Marco Antonio Licuona Heredia y Mario Licuona Zurita plantearon oposición argumentando que mediante contrato de 18 de junio de 2005, Elsa Zenteno Casilla hija de Gabrielina Guzmán, vendió 16 hectáreas en la suma de $us7 000.-(siete mil dólares); y, el 1 de junio de 2009, mediante contrato con el debido reconocimiento de firmas y rubricas, Gabrielina Casilla de Zenteno (Gabrielina Guzmán) vendió otra fracción de 16 hectáreas de la misma parcela con la anuencia de su otra hija Elizabeth Zenteno Casilla en la suma de Bs64 240.-(sesenta y cuatro mil doscientos cuarenta bolivianos) haciendo un total de 32.4129 hectáreas, restando según ellos, solo 16 hectáreas de la totalidad de la parcela objeto de Litis, manifestando que grande fue su sorpresa cuando se enteraron que Gabrielina Guzmán vendió la totalidad de la parcela; por lo que el petitorio de los nombrados, sin mencionar precepto legal alguno, es oponerse al interdicto de adquirir la

posesión, solicitando que luego de la sustanciación se verifique y valore el sustento probatorio ofrecido y se declare probada la demanda de oposición e improbada el proceso de interdicto de adquirir la posesión.

La sorpresa, fue que el aludido Juez de la causa, sin correr traslado a las partes mediante Auto de 19 de octubre de 2020, resolvió el memorial de oposición vulnerando sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, puesto que en una supuesta aplicación del art. 448 del Código Procesal Civil (CPC), declaró contencioso el proceso y de manera arbitraria, ilegal y sin fundamento ordenó que se replantee la demanda; es decir, se le indicó que debía presentar otra demanda, haciendo creer que la declaratoria del proceso contencioso se enmarcaría en el art. 252 del CPC cuando tal aspecto es incorrecto, siendo que su demanda está basada en el art. 23.7 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, motivo por el cual la actitud de la autoridad judicial al hacer ver el presente caso como un proceso voluntario enmarcado en el art. 448 del CPC deja mucho que desear, siendo que nada tiene que ver la misma con la demanda de interdicto de adquirir la posesión.

Con la interposición de la presente acción tutelar su pretensión es encarrilar el debido proceso ya que a pesar de haber planteado un recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 4 de diciembre de 2020 contra el Auto de 19 de octubre del mismo año, la referida autoridad judicial sin fundamento alguno y de forma ilegal, mediante providencia de 9 del citado mes y año decretó no ha lugar al recurso y mantuvo incólume el Auto impugnado, vulnerando con ello sus derechos a la defensa y a la seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El ahora peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica; señalando al efecto, al art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando la revocatoria de los actos demandados; es decir, la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, como ser el Auto de 19 de octubre de 2020 y la providencia de 9 de diciembre del mismo año; asimismo, se disponga que el Juez demandado prosiga con la demanda fijando día y hora de audiencia de posesión real y corporal del inmueble mencionado y que concluya el proceso con una sentencia, sea a favor o en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 107, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El ahora impetrante de tutela, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y respondiendo a las interrogantes de uno de los Vocales de la Sala Constitucional indicó que plantearon el recurso de reposición bajo alternativa de apelación enmarcados en el art. 253 del CPC.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Santa Cruz Yale Medina, Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 100 a 102 vta. manifestó que: **a)** Según la demanda, el accionante señaló que el 11 de enero de 2017 adquirió mediante compra de Gabrielina Guzmán la parcela 01 de 47.1775 Hectáreas, por la suma de Bs10 500.- tal como constaría en el testimonio de transferencia "145/17" pero que en realidad el precio pactado seria la suma de Bs380 779 00.-; **b)** La demanda se amparó en los arts. 105 y 110 del CC y el Auto Nacional Agroambiental "028/2016", sin que en el contenido ni en el petitorio se hubiera dirigido contra Gabrielina Guzmán ni contra los terceros interesados José Luis Salazar Arnez y Elizabeth Zenteno Casillas quienes simplemente fueron mencionados en el otrosí primero de la demanda, presuponiéndose que tanto la demanda como la entrega de la parcela seria completamente voluntaria y no contenciosa; **c)** Mediante Auto de 3 de agosto de 2020 se admitió la citada demanda en todo lo que hubiere lugar en derecho señalándose

audiencia de posesión real y judicial para el 2 de septiembre del mismo año previa citación a los demandados y terceros interesados, resolución con la que fue legalmente notificado sin que la misma fuera impugnada y al no formularse recurso de reposición conforme prevé el art. 85 de la Ley 1715, se suponía que aceptaba que el proceso sea de carácter voluntario; **d)** Al haberse planteado incidente de recusación por parte de los terceros interesados, se dictó el Auto de 1 de septiembre de 2020 que resolvió no allanarse a la misma, disponiéndose la remisión de antecedentes ante el Tribunal Agroambiental conforme prevé el art 353.III del CPC; empero dicha resolución fue confirmada mediante Auto Interlocutorio Definitivo S1 "17/2020"; **e)** Marco Antonio Licuona Heredia y Mario Licuona Zurita, en la vía incidental formularon oposición al interdicto de adquirir la posesión, la cual mereció el Auto Interlocutorio de 19 de octubre de 2020 debidamente fundamentado y motivado, ya que en aplicación del art. 452.I del CPC se declaró contencioso el proceso salvándose derechos de los mismos para la vía ordinaria, disponiéndose que el ahora peticionante de tutela adecue su acción o pretensión de acuerdo a las competencias previstas en el art. 39 y 23.8 de la Ley 1715 concediéndole un plazo perentorio de tres días hábiles para subsanar tales defectos bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda conforme al art. 113.I del CPC; **f)** La citada Resolución tras ser notificada a los opositores y al propio impetrante de tutela, fue recurrida por reposición con alternativa de apelación mereciendo la providencia de 9 de diciembre de 2020, que en aplicación de lo previsto por el art. 286.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se resolvió poner en conocimiento del Ministerio Público esta denuncia por los supuestos delitos "reseñados" a los fines legales pertinentes; **g)** Esta acción de defensa es a todas luces incoherente, ya que por una parte cita el art. 247 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJ abrg), aduciendo existir faltas sancionadas con la nulidad de obrados, vale decir que fundamenta contradictoriamente la tutela judicial a través de esta acción tutelar y al mismo tiempo solicita la nulidad de obrados amparado en una disposición errónea como es el art. 247 de la citada ley que ya está abrogada y no es aplicable al caso en cuestión por disposición de la nueva Ley del Órgano Judicial; y, **h)** Por las razones y fundamentos legales expuestos, teniendo en cuenta que como operador de Justicia agroambiental sustanció y resolvió la causa conforme al ordenamiento jurídico procesal civil, sin restringir ni denegar ningún derecho fundamental que pudiera tener el accionante quien tiene expedita la vía legal ordinaria que estime conveniente para salvaguardar y proteger sus derechos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marco Antonio Licuona Heredia y Mario Licuona Zurita, en audiencia, a través de su abogado manifestaron que: **1)** El peticionante de tutela omitió el cumplimiento en cuanto a los elementos que debe cumplir la pretensión de acción de amparo constitucional, es decir no hay un nexo causal entre la *causa petendi* y el *petitum*, porque si vemos la referencia fáctica expresada solo es una recopilación incoherente; es decir, hizo mención a los requisitos del interdicto señalando el Auto de 19 de octubre del 2020; además señaló a una providencia del "7 de noviembre" y posteriormente señaló a otra resolución de "9 de diciembre del 2020", entonces existe total incoherencia y no hay un nexo causal entre el fundamento factico y el petitorio del ahora impetrante de tutela; **3)** El accionante refirió haberse vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, el cual no puede ser tutelado vía acción de amparo constitucional, así lo estableció entre otras la SC 0096/2010 de 4 de mayo, siendo que no se encuentra consagrado como derecho fundamental, sino como un principio; **4)** Sobre la lesión al derecho a la defensa y al debido proceso, se fundamentó de manera genérica, sin establecer como se vulneraron los derechos fundamentales, sabiendo que el peticionante de tutela interpuso los recursos necesarios, pero no agotó los recursos previstos en el art. 252 del CPC en cuanto al recurso de compulsa, si correspondiere en el proceso siendo que el nombrado no pudo de manera concreta establecer, bajo que norma procesal hubiere interpuesto su recurso, cuyo "art. 253" mencionado no guarda coherencia jurídica con el argumento expresado; **5)** El argumento de encarrilar el debido proceso es incoherente, ya que no se estableció cuál de los componentes se vulneró, ya que el Juez agroambiental actuó dentro del marco de sus competencias, sin vulnerar derecho alguno, puesto que inclusive mencionó que hubiese interpuesto anteriormente otra demanda, pero que habría sido retirada en su momento, entonces el último aspecto es de que el art. de la "Ley 1115" (sic) establece que en los procedimientos agrarios se debe utilizar de manera supletoria el Código Procesal Civil y el

art. 78 de la ley 1715, situación que fue obviada por el ahora impetrante de tutela; **6)** Ante un desconocimiento de esta situación el accionante pretendió confundir a este Tribunal por lo que viendo que la autoridad judicial dio cumplimiento estricto a la competencia que le enmarca en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y la documentación presentada en su momento que no fue objetada por el ahora peticionante de tutela, siendo que Sindicato Agrario certificó y está inmerso en el expediente de que Mario Licuona y Marco Antonio Licuona Heredia se encuentran en posesión mucho antes en esa parcela; y, **7)** Se sustituyó un nombre diferente al nombre de Gabrielina "Pasilla" de Zenteno por Gabrielina Guzmán que es la misma persona, por lo que ante esta situación el Juez de la causa tuvo que remitir antecedentes al Ministerio Publico y declarar contencioso el presente proceso que es de índole sumario, por lo que corresponde denegar la tutela por la incoherencia y por el pueril fundamento expresado en audiencia que no guarda coherencia cronológica, con costas.

Elizabeth Zenteno Casilla, José Luis Salazar Añez y Gabrielina Guzmán, pese a su legal notificación cursante a fs. 47, 49 y 55 respectivamente, no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz por Resolución 21/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 107 a 112 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Constitución Política del Estado reconoce como derecho y como principio el derecho a la impugnación, o la doble instancia que debe existir en la tramitación de todo proceso cualquiera sea su naturaleza, lo que quiere decir, que el Juez de instancia al realizar la negativa en la concesión del recurso de apelación, sin duda está limitando el derecho a la defensa reconocido en el art. 119 de la CPE; **ii)** El referido derecho a la defensa encuentra su limitación cuando el sujeto procesal que interviene en la tramitación de un procedimiento cualquiera sea su naturaleza, realiza acciones que causan su propia indefensión, al afecto, genera la posibilidad de que se tenga que interpretar de que no sea vulnerado precisamente en la forma demandada el indicado derecho, como ocurrió respecto al accionante que no logró explicar el nexo de causalidad entre el derecho demandado como tal y el acto que le vulnera esa lesión que reclama; **iii)** El derecho a recurrir esta reconocido en la Norma Suprema así como en la jurisprudencia nacional e interamericana -caso Gorigoitia Vs. Argentina- en la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo mención sobre cómo debe tratarse un recurso interpuesto y en el presente caso, evidentemente hubo una negativa por parte del Juez para que se le dé la posibilidad de que un Tribunal Jerárquico establezca si la decisión del juez fue o no la correcta; **iv)** En el caso concreto, las normas contenidas en el Código Procesal Civil se aplican supletoriamente a los tramites agroambientales y por tanto, ello obliga a ver si el demandante dentro del proceso cumplió con las obligaciones y cargas que la Ley establece para la formulación y que pueda considerarse su recurso idóneo; entonces, se observa que el ahora peticionante de tutela planteó la demanda de interdicto de adquirir la posesión que fue admitida y ante la comparecencia de terceros el juez decidió declarar contencioso el proceso; **v)** El ahora impetrante de tutela, dentro del proceso agroambiental planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, solicitando un nuevo análisis de una decisión ya resuelta, por lo que el Juez necesariamente debe hacer las consideraciones necesarias para fundar su decisión o en su caso revocarla de manera fundamentada debiendo además pronunciarse sobre la procedencia o no del recurso de apelación y en este caso el Juez negó la posibilidad de ir a la apelación, es decir conceder la misma; **vi)** El accionante interpuso su recurso de reposición bajo alternativa de apelación dentro del plazo; y, volviendo a la lógica de la aplicación analógica del Código Procesal Civil a los procesos agroambientales, según el art. 279 de tal código, se expresa lo siguiente: "El recurso de compulsa procederá por negativa indebida del recurso de apelación o de casación o por concesión errónea del recurso de apelación…" y el art. 280 del mismo cuerpo legal prevé que "el recurso se interpondrá por escrito (…) en el plazo de 3 días contados a partir de la fecha de la notificación con el recurso correspondiente"; y, **vii)** Quedó claro que el accionante ante la negativa de la concesión del recurso de reposición debió haber activado la compulsa como medio idóneo para que el Tribunal Jerárquico establezca si la decisión del Juez de negar el recurso de apelación era o no la correcta y no acudir directamente ante la acción de amparo constitucional, por lo que el supuesto se adecuó a la causal de improcedencia del art. 53 inc. 1), 2)

y 3) del Código Procesal Constitucional (CPco) correspondiendo al efecto declarar improcedente y denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copia de Titulo Ejecutorial PPD-NAL-460960 de 29 de junio de 2015 por el cual el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia otorgó en favor de Gabrielina Guzmán un total de 47.1775 hectareas, denominada predio "Sindicato Agrario de excombatientes La Marota Parcela 01" ubicado en el municipio de Mineros provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz. Consta además copia de Folio Real, que demuestra el registro en DD.RR. bajo la matricula 7100300000954 el 6 de enero de 2016 (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. A través de Memorial presentado el 28 de julio de 2020, el impetrante de tutela formuló ante el Juzgado de turno de Montero del departamento de Santa Cruz demanda de interdicto de adquirir la posesión, contra Gabrielina Guzmán y contra los terceros José Luis Salazar Arnez y Elizabeth Zenteno Casilla, argumentando que el 11 de enero de 2017, mediante Testimonio de Transferencia "145/17" obtuvo de la anterior propietaria el precitado predio en la suma de Bs10 500.- pero que en realidad la compra se habría pactó por la suma de Bs380 779 00.- por lo que luego de regularizar su derecho propietario en el INRA y DD.RR, no pudo tomar posesión del inmueble, al efecto señaló los arts. 105 y 110 del CC; 79 y siguientes de la Ley 1715 (fs. 56 a 57 vta.)

II.3. Por Auto de 3 de agosto de 2020, el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- admitió la precitada demanda y señaló audiencia de posesión real, corporal y judicial para el 2 de septiembre del mismo año, previa citación de los terceros interesados; además, dispuso la intervención de un perito de oficio (fs. 59 y vta.).

II.4. Los ahora terceros interesados Marco Antonio Licuona Heredia y Mario Licuona Zurita dentro del precitado proceso, el 14 de octubre de 2020 formularon en la vía incidental oposición al interdicto de adquirir la posesión, alegando entre otros aspectos que "Gabrielina Casilla de Zenteno" habría suscrito una nueva trasferencia del terreno con el ahora peticionante de tutela pero esta vez con otra cedula de identidad y con el nombre de "Gabrielina Guzmán", adjuntando al efecto documentos de transferencia del inmueble de 18 de junio de 2005, de 30 de abril de 2008, y de 1 de junio de 2009, entre otros (fs. 77 a 80 vta.).

II.5. Mediante Auto de 19 de octubre de 2020, el Juez de la causa declaró contencioso el proceso, disponiendo que el ahora impetrante de tutela plantee y adecue su acción conforme los arts. 39 y 23.8 de la Ley 1715, concediéndole al efecto un plazo perentorio e improrrogable de tres días hábiles a partir del día siguiente a su notificación bajo apercibimiento de tenerse por no presentada (fs. 81 a 83 vta.), fallo que fue notificado al accionante el 1 de diciembre de 2020 (fs. 85).

II.6. El impetrante de tutela, a través de escrito presentado el 4 de diciembre de 2020, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 19 de octubre de 2020; señalando entre otros los arts. 105, 110 y 1545 del Código Civil (CC); 253, 269 y 448 del CPC, solicitando se corrija el citado Auto interlocutorio; además, pidió que se prosiga el procedimiento de interdicto de adquirir la posesión señalando fecha y hora de audiencia de posesión real de la parcela objeto de Litis (fs. 86 a 87 vta.).

II.7. A través de providencia de 9 de diciembre de 2020, la autoridad judicial ahora demandada, en aplicación del art. 254.II del CPC, mantuvo incólume en todas sus partes el Auto interlocutorio de 19 de octubre de 2020, señalando que el ahora peticionante de tutela plantee y adecue su acción pretensión, de acuerdo a las competencias previstas en los arts. 23.8 y 39 de la Ley 1715, aclarando que en materia agroambiental no existe el recurso de apelación en virtud del principio *per saltum*; asimismo, en vista de que se hubiera utilizado dolosamente otra cédula de identidad de la vendedora "Gabrielina Guzmán" en el documento suscrito con el ahora impetrante de tutela, ordenó poner en conocimiento del Ministerio Publico la denuncia penal en cumplimiento del art. 286.1 del CPP (fs. 88 y vta.), la misma que fue notificada al accionante el 15 de diciembre de 2020 (fs. 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica; toda vez que, el Juez agroambiental ahora demandado, luego de admitir la demanda de interdicto de adquirir la posesión, por Auto de 19 de octubre de 2020, sin correr en traslado a las partes, resolvió en respuesta al memorial de oposición planteado por los ahora terceros interesados, declarar contencioso el proceso, vulnerando sus derechos, puesto que en una supuesta aplicación del art. 448 del CPC, de manera arbitraria, ilegal y sin fundamento ordenó que se replantee la demanda; cuyo recurso de reposición formulado contra el citado Auto, fue declarado no ha lugar al recurso y mantuvo incólume el mismo por providencia de 9 de diciembre de 2020 sin fundamento alguno.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **b)** De la naturaleza del proceso agroambiental y el carácter revisable de las cuestiones resueltas en la resolución del recurso de reposición en el proceso agroambiental; **c)** Del recurso de casación contra los Autos Interlocutorios Definitivos pronunciados por los Jueces Agroambientales en base en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 3545; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela."

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en su Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así**: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se

excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (negrillas añadidas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. De la naturaleza del proceso agroambiental y el carácter revisable de las cuestiones resueltas en la resolución del recurso de reposición en el proceso agroambiental

Por mandato constitucional la jurisdicción agroambiental se ejerce por el **Tribunal** y **jueces agroambientales**[1], los principios constitucionales que rigen sus funciones son el de función social, integralidad, **inmediatez**, sustentabilidad e interculturalidad[2]; en sintonía con el marco constitucional, la ley especial signada como Ley 1715 cuyo objeto entre otros es **crear la judicatura agraria** -hoy agroambiental conforme al nuevo diseño constitucional- **y su procedimiento**[3], establece principios generales que regulan la administración de justicia agroambiental y el desarrollo del **proceso oral agrario** -agroambiental- como medio para asegurar la solución de controversias, destacando entre ellos los principios de **oralidad** como **condición esencial de la audiencia**, la **actividad central del proceso**, de **inmediación** por el contacto directo y personal de la autoridad judicial con las partes, de **concentración** de toda la actividad procesal agraria en el menor número posible de actos, de **celeridad** que concierne a la rapidez y oportunidad en la tramitación y resolución de las causas, de **eventualidad** que impone la simultaneidad -no sucesión- de las fundamentaciones propias de distintos períodos del proceso, de modo que rechazándose una de ellas, puede obtenerse un pronunciamiento sobre la otra u otras[4].

A este marco normativo general, se debe enfatizar que **la ley especial reconoce el régimen de supletoriedad** al expresar que los actos procesales y procedimientos en materia agroambiental se regirán por las disposiciones de la norma procesal civil, en lo aplicable[5].

En ese marco constitucional y legal señalado, **el proceso oral agroambiental es un proceso especial que se desarrolla y concluye en la audiencia**, en la que: **1)** Se aleguen nuevos hechos que no modifiquen las pretensiones o defensa (demanda - reconvención), aclaren sus fundamentos; **2) Se resuelvan las excepciones e incidentes de nulidad planteados por las partes o advertidos de oficio para sanear el proceso**; **3)** Concilien las partes y su homologación, quedando para la controversia los puntos no conciliados; y, **4)** Se fije el objeto de la prueba, admitiendo o rechazando la misma[6]. En caso de no haberse agotado la producción de prueba en la primera audiencia, se prevé una **audiencia complementaria** en un lapso de tiempo de 10 días, que no podrá suspenderse bajo motivo salvo fuerza mayor, para la **producción de la prueba**[7], producida la misma, se **emitirá la sentencia sin necesidad de alegatos**[8].

Ahora bien, en materia recursiva la Ley 1715 establece el **recurso de reposición contra providencias y autos interlocutorios simples**, en los siguientes términos:

ARTICULO 85º (Providencias y Autos Interlocutorios). Las providencias y **autos interlocutorios simples** admiten recurso de reposición, **sin recurso ulterior**. Si estas **resoluciones fueran dictadas en audiencia deberán ser impugnadas en la misma y resolverse en forma inmediata por el juez**[9].

Como podrá advertirse, en la citada norma resalta el carácter inimpugnable de la resolución que resuelve el recurso de reposición en audiencia. Al respecto, es necesario precisar que en atención al **régimen de supletoriedad** reconocido por la Ley 1715 como se señaló en líneas precedentes, los actos procesales y procedimientos en materia agroambiental no regulados por dicha ley especial, se regirán por las disposiciones de la norma procesal civil; en esa comprensión, en cuanto a la irrecurribilidad o inimpugnabilidad de la resolución del recurso de reposición, la norma procesal civil establece textualmente:

ARTÍCULO 255. (IRRECURRIBILIDAD DE RESOLUCIÓN). La resolución que modificare o dejare sin efecto la recurrida, **es inimpugnable**. **Sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición, al recurrir de la sentencia o auto definitivo**, si fuera procedente.

Ahora bien, es preciso establecer cuál el alcance de los **autos interlocutorios simples**, para dicho efecto es preciso acudir a los razonamientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional que preciso la diferenciación con los **autos interlocutorios definitivos**, en ese entendido precisaron que los autos interlocutorios simples tratan sobre cuestiones que se susciten en la tramitación del proceso mismo y autos interlocutorios definitivos se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso[10], en ambos casos se trata de pronunciamientos sobre cuestiones incidentales, sobre el proceso, nunca sobre el derecho objeto de litigio.

La ley especial también reconoce el medio de impugnación o recurso contra la **sentencia agroambiental**, el recurso de casación y nulidad, en el término establecido para el efecto, observando a los requisitos que la ley establece –aplicando la norma supletoria– y el procedimiento previsto para el efecto, hasta la emisión del Auto Agroambiental que resuelva la impugnación por el Tribunal Agroambiental[11]; sin embargo, a través del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Agroambiental también **se ha incluido la impugnación mediante el recurso de casación y nulidad,** los Autos Interlocutorios Definitivos en ese entendido ha expresado textualmente

"En ese contexto, **al tener la resolución recurrida las características de un auto interlocutorio definitivo que corta procedimiento ulterior a la acción interpuesta por el demandante, la misma es susceptible de casación acorde al espíritu de los art. 85 y 87 de la L. Nº 1715, atendiendo además al principio de recurribilidad de las resoluciones judiciales recogido en el art. 213-1) del referido cuerpo procesal civil**. Que, por los fundamentos expuestos, queda establecida la existencia de negativa indebida de concesión del recurso de casación por parte del Juez Agrario de Entre Ríos[12].

Del análisis de las normas procesales en materia agroambiental y civil cuya aplicación obedece a su carácter supletorio y el desarrollo de la jurisprudencia citada en líneas precedentes puede concluirse que la jurisdicción agroambiental se encuentra regida por una norma especial, que para **la solución justa de controversias**, establece el proceso oral agroambiental que constituye un proceso especial, rápido, expedito que se desarrolla y concluye en la audiencia hasta la emisión de la sentencia; no reconocer el recurso de apelación, empero, **establece el recurso de casación,** en la forma y en el fondo, para la impugnación de la sentencia por disposición legal y los autos interlocutorios definitivos por desarrollo jurisprudencia, cuando estos cortan todo procedimiento, verbigracia el Auto que resuelve la excepción de incompetencia estimándola; consiguientemente se reconocen estas dos únicas instancias procesales.

Empero, cuando esta cuestión de la incompetencia es resuelta por un Auto que la desestima (rechazando o declarándola improbada), este, constituye solo un Auto Interlocutorio Simple porque no corta ningún procedimiento, entonces es susceptible de ser impugnada mediante el recurso de reposición que puede ser resuelta **mediante otro Auto** que la revoque y la estime, **convirtiéndose en un Auto Interlocutorio Definitivo** porque corta todo procedimiento ulterior, la otra opción es que la confirme, **subsistiendo la cualidad de un Auto Interlocutorio Simple,** sin cortar ningún procedimiento ulterior, caso en el cual, el afectado puede promover su revisión **reproduciendo las cuestiones objeto de la resolución del recurso de reposición, al recurrir de la sentencia o auto definitivo**, para que sea resuelta por el Tribunal Agroambiental, en sujeción a la norma procesal aplicada supletoriamente (art. 255 del CPC), a la luz del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, desarrollado en el acápite que antecede y en atención a un elemental criterio de coordinación y no invasión o colisión no rebasamiento de los límites de la jurisdicción agroambiental por la jurisdicción constitucional. Consiguientemente, solo de esta forma se tendrá por agotada el medio o recurso de impugnación intraprocesal en la jurisdicción agroambiental.

III.3. Del recurso de casación contra los Autos Interlocutorios Definitivos pronunciados por los Jueces Agroambientales en base en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 3545

Al respecto, la Ley 1715, establece en su art. 85 que:

"**Las providencias y autos interlocutorios simples admiten recurso de reposición, sin recurso ulterior.** Si estas resoluciones fueran dictadas en audiencia deberán ser impugnadas en la misma y resolverse en forma inmediata por el juez".

Por su parte, el art. 87 del mismo cuerpo normativo prevé que:

"I. **Contra la sentencia procederán los recursos de casación y nulidad ante el Tribunal Agrario Nacional**, que deberán presentarse ante el Juez de instancia, en el plazo de ocho (8) días perentorios computables a partir de su notificación, observando los requisitos señalados en el artículo 258º del Código de Procedimiento Civil.

II. Presentado el recurso, si correspondiera, se correrá en traslado a la otra parte para que conteste dentro del mismo plazo, observando los requisitos señalados en el parágrafo anterior, en lo pertinente.

III. Con la contestación del recurso o vencido el plazo señalado al efecto, el juez concederá el recurso y ordenará la remisión del expediente ante el Tribunal Agrario Nacional. El juez rechazará el recurso si fuese presentado fuera de término.

IV. El Tribunal de Casación resolverá el recurso declarándolo improcedente, infundado, casando la sentencia o anulando obrados, en el plazo improrrogable de quince (15) días".

Si bien, de las normas transcritas en forma precedente, no se advierte dentro del procedimiento agrario, la presencia de un Auto Definitivo o **Auto Interlocutorio Definitivo** como tal; sin embargo, la jurisprudencia emanada del Tribunal Agroambiental tal el caso del Auto Nacional Agroambiental S1ª 36/2016 de 17 de mayo hace referencia a este tipo de fallo, indicando que:

"…**en virtud a la competencia otorgada por el art. 36.1 de la LSNRA** modificada parcialmente por la L. 3545, conforme al art. 250.I del Cód. Pdto. Civ., de aplicación supletoria, **corresponde a este Tribunal Agroambiental resolver los Recursos de Casación contra las Sentencias o Autos Definitivos emitidos por los jueces agroambientales**; en ese marco también tiene la ineludible obligación de revisar de oficio los procesos puestos en su conocimiento, con la finalidad de verificar si los jueces observaron las normas legales adjetivas y sustantivas en la sustanciación de las causas, y en su caso, si se evidencian infracciones que interesan al orden público y que asimismo atenten derechos sustantivos o garantías constitucionales, deberá pronunciarse conforme mandan los arts. 105 y 106.I de la Ley Código de Procedimiento Civil (CPC), en el marco del debido proceso" (las negrillas fueron agregadas).

En ese marco, en virtud a la competencia otorgada por el art. 36.1 de la Ley 1715 modificada parcialmente por la Ley 3545, conforme a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil prevista en el art. 78 de la norma precitada, corresponde al Tribunal Agroambiental resolver los Recursos de Casación contra las Sentencias o Autos Definitivos emitidos por los jueces agroambientales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica; toda vez que, el Juez agroambiental ahora demandado, luego de admitir la demanda de interdicto de adquirir la posesión, por Auto de 19 de octubre de 2020, sin correr en traslado a las partes, resolvió en respuesta al memorial de oposición planteado por los ahora terceros interesados, declarar contencioso el proceso, vulnerando sus derechos, puesto que en una supuesta aplicación del art. 448 del CPC, de manera arbitraria, ilegal y sin fundamento ordenó que se replantee la demanda; cuyo recurso de reposición formulado contra el citado Auto, fue declarado no ha lugar al recurso y mantuvo incólume el mismo por providencia de 9 de diciembre de 2020 sin fundamento alguno.

Conforme a las Conclusiones arribadas, se advierte que Gabrielina Guzmán mediante Titulo Ejecutorial PPD-NAL-460960 de 29 de junio de 2015 se hizo titular de 47.1775 hectáreas, denominada predio "Sindicato Agrario de excombatientes La Marota Parcela 01", ubicado en el municipio de Mineros provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz, registrado en DD.RR. bajo la matricula 7100300000954 el 6 de enero de 2016; posteriormente, el 28 de julio de 2020, el ahora peticionante de tutela formuló demanda de **interdicto de adquirir la posesión**, contra la nombrada y los terceros José Luis Salazar Arnez y Elizabeth Zenteno Casilla, señalando que el 11 de enero de 2017, mediante Testimonio de Transferencia "145/17" obtuvo el citado predio en la suma de Bs10 500.- pero en realidad hubiera pagado Bs380 779 00.- (Conclusión II.1 y II.2).

Posteriormente, el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- por Auto de 3 de agosto de 2020, admitió la demanda y fijó audiencia de posesión real, corporal y judicial para el 2 de septiembre del mismo año, previa citación de los terceros interesados (Marco Antonio Licuona Heredia y Mario Licuona Zurita) quienes el 14 de octubre del citado año formularon en la vía incidental oposición a la aludida demanda alegando entre otros aspectos, que "Gabrielina Casilla de Zenteno" habría suscrito una nueva trasferencia del terreno con el ahora impetrante de tutela, pero esta vez con otra cédula de identidad y el nombre de "Gabrielina Guzmán", adjuntando al efecto documentación inherente al caso (Conclusiones II.3 y II.4).

El Juez de la causa, ante tal situación por Auto de 19 de octubre de 2020, declaró contencioso el proceso disponiendo que se plantee y adecue su acción conforme a los arts. 39 y 23.8 de la Ley 1715, concediéndole al efecto un plazo perentorio de tres días; por lo que el ahora accionante, el 4 de diciembre del citado año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el citado Auto; empero, el Juez de la causa, a través de providencia de 9 de diciembre del mismo año (notificado al ahora peticionante de tutela el 15 de diciembre de 2020) en aplicación del art. 254.II del CPC, mantuvo incólume en todas sus partes el aludido Auto interlocutorio, aclarando que en materia agroambiental no existe el recurso de apelación; asimismo, en vista de que se hubiera utilizado dolosamente otra cédula de identidad de la vendedora "Gabrielina Guzmán", ordenó poner en conocimiento del Ministerio Publico para el inicio de investigación penal (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

En ese contexto, se procederá al análisis del caso incluyendo las cuestiones procesales como el principio de la **subsidiariedad**, tema sobre el cual se pronunció la Sala Constitucional para resolver la presente acción tutelar; por lo que respecto al Auto de 19 de octubre de 2020, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de este fallo constitucional; en tal sentido, de acuerdo a la normativa, jurisprudencia y el razonamiento expuesto en dichos Fundamentos Jurídicos, se tiene que el mencionado Auto que impugna el ahora impetrante de tutela Virgilio Veizaga Jiménez por medio de esta acción de defensa, se trata de un Auto Interlocutorio Definitivo -que corta el procedimiento ulterior- el mismo que podía ser impugnado a través del recurso de casación; sin embargo, de los antecedentes conocidos, se tiene que éste interpuso de forma errónea el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, siendo que ello no correspondía, situación que denota la concurrencia en el presente caso de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, adecuándose la problemática traída a colación, a la sub regla de improcedencia desarrollada en el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando las autoridades jurisdiccionales pudieron haber tenido la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo del asunto, pero la parte planteó el recurso de manera incorrecta o equivocada.

Lo expuesto demuestra además que, la parte accionante no actuó de manera diligente al momento de impugnar el Auto Interlocutorio de 19 de octubre de 2020, ocasionando de esa manera su propia indefensión; no siendo posible a esta jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de las cuestiones traídas a colación respecto a la Jueza demandada al no activar adecuada y correctamente los mecanismos de defensa previstos en sede judicial ordinaria; y por consiguiente, no haberse cumplido con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional previsto en el art. 54 del CPCo.

Por consiguiente, en tanto no se agote este medio para promover la revisión de las indicadas resoluciones, la jurisdicción constitucional no se encuentra habilitada para pronunciarse sobre los mencionados temas, decayendo el planteamiento realizado por el ahora peticionante de tutela en un supuesto de subsidiariedad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 107 a 112 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Respecto al **ejercicio de la jurisdicción agroambiental** el art. 179.I de la CPE, establece: "La función judicial es única. **La jurisdicción** ordinaria **se ejerce** por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; **la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales**; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

[2] Los principios constitucionales particulares que disciplinan la función jurisdiccional agroambiental se encuentran consignadas en el art. 186 de la CPE, en los siguientes términos: "El **Tribunal Agroambiental es el máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental**. **Se rige en particular por los principios de** función social, integralidad, **inmediatez**, sustentabilidad e interculturalidad".

[3] La **Ley 1715 de 18 de octubre de 1996**, constituye la ley especial de desarrollo en materia agroambiental, cuyo **objeto** se encuentra previsto en el art. 1, en los siguientes términos: "La presente ley tiene por objeto establecer la **estructura orgánica y atribuciones** del Servicio Nacional de Reforma Agraria (S.N.R.A.) y el **régimen de distribución de tierras**; **garantizar el derecho propietario sobre la tierra**; **crear** la Superintendencia Agraria, **la Judicatura Agraria y su procedimiento**, así como regular el saneamiento de la propiedad agraria".

[4] Los principios generales que rigen el desarrollo del proceso agroambiental se encuentran previstos en el art. 76 de la Ley 1715, en los siguientes términos: "La administración de justicia agraria se rige por los siguientes principios:

PRINCIPIO DE ORALIDAD. Se caracteriza porque la audiencia es la actividad central del proceso en la que se sustancian los actos pretendidos por las partes.

PRINCIPIO DE INMEDIACION. Consiste en el contacto directo y personal del titular del órgano jurisdiccional con las partes y el manejo del proceso como condición esencial de oralidad que excluye cualquier medio de conocimiento indirecto del proceso.

PRINCIPIO DE CONCENTRACION. Determina la concentración de toda la actividad procesal agraria en el menor número posible de actos para evitar su dispersión.

PRINCIPIO DE DIRECCION. El gobierno de los procesos es de competencia del titular del órgano jurisdiccional sin perjuicio de los poderes jurídicos que competen a las partes.

PRINCIPIO DE GRATUIDAD. La administración de justicia agraria es gratuita, no debiendo gravarse a los litigantes con contribuciones ajenas al ámbito judicial.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. Las actuaciones de la Judicatura Agraria son de carácter público.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. En virtud del cual se aplica la facultad constitucional otorgada a la Judicatura Agraria para administrar justicia en materia agraria.

PRINCIPIO DE COMPETENCIA. Toda causa debe ser conocida por el juez competente, que es el designado de acuerdo a la Constitución y a esta Ley.

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. Los vocales, jueces y los funcionarios judiciales subalternos son responsables por los daños que causaren a las partes litigantes, por la comisión de delitos, culpas y errores inexcusables en la aplicación de la ley, por lo que responderán penal y/o civilmente según establece la Constitución y las Leyes. El Estado también será responsable por los daños causados por dichos funcionarios en los casos señalados.

PRINCIPIO DE SERVICIO A LA SOCIEDAD. Dado el carácter eminentemente social de la materia, la administración de justicia agraria es un medio de servicio a la sociedad y no un fin en sí mismo.

PRINCIPIO DE CELERIDAD. La administración de justicia debe ser rápida y oportuna, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas.

PRINCIPIO DE DEFENSA. Se garantiza a las partes el derecho de defensa en la solución de conflictos agrarios cualesquiera sea su naturaleza, en el marco de las leyes vigentes.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD. Consiste en la obligación que tiene la Judicatura Agraria de otorgar a la tierra un tratamiento integral, tomando en cuenta sus connotaciones económicas, sociales, históricas, de conservación, políticas y de reconocimiento a la diversidad cultural.

PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD. En cuya consecuencia las fundamentaciones propias de los distintos períodos del proceso, deben plantearse en forma simultánea y no sucesiva, de manera que rechazándose una de ellas, pueda obtenerse un pronunciamiento sobre la otra u otras".

[5] En cuanto al **régimen de supletoriedad**, el art. 78 de la Ley 1715, establece: "Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente Ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

[6] El **proceso oral agroambiental** se desarrolla y concluye en la audiencia, conforme establece el art. 83 de la Ley 1715, que a la letra establece: "En la audiencia se cumplirán las siguientes actividades procesales:

1. Alegación de hechos nuevos, siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa, y aclaración de sus fundamentos si resultaren obscuros o contradictorios.

2. Contestación a las excepciones opuestas y recepción de las pruebas propuestas para acreditarlas.

3. Resolución de las excepciones y, en su caso, **de las nulidades planteadas** o las que el juez hubiere advertido y, de todas las **cuestiones que correspondan para sanear el proceso**.

4. Tentativa de conciliación instada por el juez respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos. Si se llegare a un acuerdo total, este será homologado en el acto poniendo fin al proceso; empero, si la conciliación fuere parcial, será aprobado en lo pertinente, debiendo proseguir el proceso sobre los puntos no conciliados.

5. Fijación del objeto de la prueba, admitiendo la pertinente y disponiendo su recepción en la misma audiencia, rechazando la inadmisible o la que fuere manifiestamente impertinente".

[7] En el proceso oral agroambiental, se prevé una **audiencia complementaria** regulada en el art. 84 de la Ley 1715, en los siguientes términos: "**I. Si la prueba no hubiere sido totalmente recepcionada en la primera audiencia**, en la misma se señalara día y hora de audiencia

complementaria, que se realizará dentro de los diez (10) días siguientes. La audiencia **no podrá suspenderse por ningún motivo** ni dejará de recepcionarse la prueba, ni aún por ausencia de alguna de las partes, **excepto en el único caso** que el juez decida prorrogarla por razones **de fuerza mayor**.

II. Los testigos y peritos permanecerán en sala contigua para eventuales declaraciones complementarias o careos, salvo que el juez autorice su retiro.

III. Todo lo actuado se asentará en acta resumida".

[8] La **sentencia se emitirá en audiencia** en el proceso oral agroambiental, conforme el art. 86 de la Ley 1715, que dispone: "La audiencia concluirá con la dictación de la sentencia, sin necesidad de alegatos de las partes y constará en acta".

[9] El art. 85 de la Ley especial 1715, reconoce que las **providencias y autos interlocutorios simples**, son susceptibles de impugnación mediante el recurso de reposición, conforme al siguiente texto: "**Las providencias y autos interlocutorios simples admiten recurso de reposición, sin recurso ulterior**. **Si estas resoluciones fueran dictadas en audiencia deberán ser impugnadas en la misma y resolverse en forma inmediata por el juez**".

[10] La jurisprudencia expresada en la SC 0391/2010-R de 22 de mayo, citada por la SCP 0038/2014-S2 de 20 de octubre, efectuando una interpretación sistemática de las normas contenidas en el abrogado Código de Procedimiento Civil, estableció las diferencias entre los Autos Interlocutorios Simples y Definitivos, anotando sus principales características.

[11] El art. 87 de la Ley 1715, establece el **medio de impugnación contra la sentencia agroambiental**, el término, los requisitos y las formas de resolución, en los siguientes términos: "(Recursos). I. Contra la sentencia procederán los recursos de **casación y nulidad** ante el Tribunal Agrario Nacional, que deberán presentarse ante el Juez de instancia, en el **plazo de ocho (8) días perentorios** computables a partir de su notificación, **observando los requisitos** señalados en el artículo 258º del Código de Procedimiento Civil.

II. Presentado el recurso, si correspondiera, se correrá en traslado a la otra parte para que **conteste dentro del mismo plazo**, observando los requisitos señalados en el parágrafo anterior, en lo pertinente.

III. Con la contestación del recurso o vencido el plazo señalado al afecto, el juez concederá el recurso y ordenará la **remisión del expediente ante el Tribunal** Agrario Nacional. El juez rechazará el recurso si fuese presentado fuera de término.

IV. **El Tribunal de Casación resolverá el recurso** declarándolo improcedente, infundado, casando la sentencia o anulando obrados, en el plazo improrrogable de quince (15) días".

[12] Razonamientos respecto al carácter recurrible de los Autos Interlocutorios Definitivos a través del recurso de casación lo ha expresado en el AAP S2ª Nº 021/2019 de 2 de mayo, Magistrado Relator Dr. Gregorio Aro Rasguido, en el Exp: 3499-RCN-2019 Proceso: Interdicto de retener la posesión. Demandantes: Miguelina Teófila Machaca Quispe Vda. De Canaviri y Bernardina Layme Copa Vda. de Canaviri; Demandados: Eleuterio Canaviri Layme y Mercedes Canaviri Condori; Distrito: Oruro. En similar sentido: **AAP-S1-0086-2019** AAP-S2-0047-2018 ANA-S1-0088-2016 ANA-S2-0083-2010 y **ANA-S1-0047-2001 entre otras.**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2022-S1

Sucre, 5 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39520-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 45 de 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 563 a 564 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Osvaldo Claros Araoz, Calep Taceo Costa** y **Luis Ángel Arias Sánchez** en representación del **Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR)** contra **Ricardo Torrez Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 12 de marzo de 2021; respectivamente, cursante de fs. 4 a 13 y fs. 536 y vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de septiembre de 2016, Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque presentó solicitud de renta de viudedad, al fallecimiento del titular de la renta, Enrrey Luque Cabrera, al respecto se cursa certificado de defunción, donde se observa el fallecimiento del causante Enrrey Luque Cabrera, sucedido el 8 de agosto de 2016 y que mediante Certificado de Matrimonio se tiene que el matrimonio del causante Enrrey Luque Cabrera y Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque, sucedió el 21 de octubre de 1967, expresando además que con la finalidad de cumplir con el procedimiento y corroborar la convivencia (requisito esencial para la otorgación de renta de viudedad), se elaboró un Informe Social 276/2016 de 8 de noviembre, donde previo a la visita realizada en el domicilio del causante, se establece que sus últimos años el titular de la renta convivió al lado de Delicia Velásquez Manuela.

Asimismo, cursa un segundo Informe Social 05/2016 de 21 de noviembre, el cual determinó que en base a las entrevistas realizadas, se puede establecer que Delicia Velásquez Manuela convivió con el causante los dos últimos años de vida de Enrrey Luque Cabrera, a pesar de conocer que este no contaba con libertad de estado.

Refiere que cursa reporte del Servicio Nacional de Registro Cívico (SERECI), en el que se advierte que un matrimonio fue inscrito en el Libro 12, Partida 158 y Folio 158, en el cual se observa que dicha unión fue entre el causante Enrrey Luque Cabrera y Petrona Rodas Gonzales con fecha de celebración el 19 de septiembre de 1992; sobre la base de la investigación social traducida en los informes emitidos por la Trabajadora Social de la Institución, así como del análisis de la documentación, cursante en la carpeta administrativa, la Comisión Nacional de Prestaciones dictó la Resolución 0000765 de 07 de marzo de 2017, en la cual se desestimó la solicitud de renta de viudedad formulada por Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque.

Ante la disconformidad con la precitada Resolución, Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque interpuso Recurso de Reclamación en contra de la Resolución 0000765 de 07 de marzo de 2017; posteriormente ante el Recurso interpuesto, la Comisión de Reclamación dictó Resolución 330/2017 de 9 de junio, mediante la cual se confirmó la Resolución 0000765 de 7 de marzo de 2017, indicando que los esposos Luque Cabrera Enrrey y Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque no convivieron los dos últimos años previos a su deceso; por tanto, no se brindó asistencia ni auxilio en cumplimiento con lo señalado en el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, y el art. 165 y

175 del Código de Familias y del Proceso Familiar ((CFPF) y que el titular de la renta no vivía con la interesada.

Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución de la Comisión de Reclamación 330/2017 de 9 de junio, presentando el Recurso de apelación, que fue remitido al Tribunal Departamental de Santa Cruz, donde la Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dictó Auto de Vista 138 de 28 de noviembre de 2018, instancia jurisdiccional que fundamentó su Resolución bajo el principio de verdad material; asimismo, señaló que en tanto el vínculo matrimonial de la solicitante con el causante de la renta, no sea declarado nulo mediante una sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada, entonces se debe presumir su legalidad; por tanto, revocó la Resolución de la Comisión de Reclamación 330/2017, y la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones 0000765, ordenando al Servicio Nacional del Sistema de Reparto a que se califique la renta de viudedad de Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque como derechohabiente de Enrrey Luque Cabrera.

Al ser atentatorio a los intereses del Estado el mencionado Auto de Vista, es que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), interpuso Recurso de Casación, admitiéndose el mismo y la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia quien pronunció el Auto Supremo 813/2019 de 2 de diciembre, y declaró **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por el SENASIR en contra del Auto de Vista 138/2018; dicha determinación se funda en la interpretación que realizaron del Código de Familia, bajo el argumento de que para contraer matrimonio se debe cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Familia del art. 44 al 54; entre ellos, el art 46, los que fueron cumplidos y materializados por la derechohabiente y para ser considerado nulo o inválido debe ser sometido a un proceso, en el cual a través de las contraposiciones se determinará por autoridad competente lo que en derecho corresponda.

Ante dicha determinación, el ahora accionante considera vulnerados los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, además de haberse omitido la valoración de prueba; en mérito a que la resolución judicial que ahora se impugna -Auto Supremo 813/2019 de 2 de diciembre- las autoridades accionadas sustentaron su decisión en una norma legal del ámbito familiar, sin aplicar el art. 52 del Código de Seguridad Social (CSS), cuyo contenido claramente especifica que la renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas a la esposa, o a falta de esta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiera existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes al deceso del causante; ello relacionado a que tampoco se aplicó el art. 34 del "Manual de prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición" (sic), aprobado por Resolución Secretarial 10.0.087/97 de 21 de julio, en el que se establece que no tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada, por sentencia ejecutoriada, antes de la fecha de fallecimiento del causante, ni la esposa que hubiese estado separada en forma libre y consentida y continuada por más de dos años.

Por lo que de la lectura de ambas normas, se tiene que no es suficiente el acreditar el matrimonio con el certificado correspondiente, sino que por el contrario, para ser beneficiarios de citada renta, se debe acreditar la convivencia por los dos últimos años de la vida del titular.

Por tal motivo, Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- no procedieron a realizar una motivación y fundamentación que fuera congruente con lo solicitado en el recurso de casación presentado de su parte, al no aplicar la normativa en materia de seguridad social, que respalde la determinación asumida.

Sostiene además que las autoridades demandadas, al emitir el referido Auto Supremo, no utilizaron un razonamiento que esté comprometido con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia, no interviniendo de manera activa y equitativa en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos -verdad material-; afirma que el resultado del proceso fue producto de una verdad formal –procesal-, debido a que omitieron de manera arbitraria

la consideración total de la prueba, como ser las Actas de Declaración Voluntaria de Convivencia y de Declaración Jurada Voluntaria; así como el Informe Social 05/2016 de 9 de septiembre, por el cual se concluyó que la solicitante, Delicia Velásquez Manuela convivió con el causante los dos últimos años antes de su fallecimiento; documentación que demuestra inobjetablemente que Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque no era merecedora de la renta única de viudedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al derecho de la valoración de la prueba, principio de seguridad jurídica y verdad material; citando al efecto, los arts. 115.I y II y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto jurídico el Auto Supremo 813/2019 de 02 de diciembre; y, **b)** Las autoridades ahora demandadas pronuncien un nuevo Auto Supremo, con las consideraciones que realice el Tribunal de acción de amparo constitucional, en atención a los argumentos expuestos en su demanda de acción de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 557 a 562 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia **-**ahora demandados-, mediante Informe escrito de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 546 a 551 -consta en el citado informe únicamente la firma del Magistrado Carlos Alberto Egüez Añez-, en el que se señaló lo siguiente: **1)** En el caso objeto de análisis, el Tribunal Supremo de Justica de manera correcta y en apego a las normas legales sobre la materia, declaró INFUNDADO el recurso de casación, porque consideró que el Tribunal de segunda instancia, al emitir el Auto Supremo impugnado, aplicó correctamente las normas legales en vigencia, al haber revocado la Resolución 330/ 17 de 9 de junio de 2017. Al respecto, de la lectura del Auto Supremo en cuestión, se puede concluir que se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en demanda contenciosa administrativa deducida, sobre la base de argumentación expuesta. En este sentido, es menester hacer conocer al accionante que su reclamo, que el Auto Supremo 813/2019 de 2 de diciembre, fue emitido con la debida fundamentación, motivación y congruencia; porque además de resolver con los puntos expuestos en el aludido fallo, se ha justificado legalmente; denotándose entonces la "intención desesperada de los accionantes" (sic) cuyos argumentos no tienen ningún asidero legal, ni decantan en la violación o vulneración de derecho o garantía constitucional alguna; toda vez que, la resolución recayó sobre todos los extremos litigados debidamente fundamentados en la parte considerativa y resolutiva que tiene su respaldo en los motivos y fundamentos por los cuales arribó a dicha determinación, resolviendo todos los puntos reclamados en términos claros, positivos y precisos, en el marco del debido proceso y la tutela judicial efectiva, sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso y la tutela judicial efectiva lo que demuestra la falsedad de la vulneración al debido proceso y la supuesta indefensión; **2)** De la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se evidencia la disconformidad de la "empresa accionante" (sic) con la resolución pronunciada pretendiendo que el Tribunal de garantías, ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria. Al respecto, el Tribunal Constitucional en su vasta jurisprudencia, ha dejado establecido que la acción

de amparo constitucional, no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma; puesto que, dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria, citando al efecto la SCP 1358/2003-R de 18 de septiembre; y, **3)** Por lo expuesto, solicitan denegar la acción de tutela impetrada, manteniendo incólume el Auto Supremo 813/2019 de 02 de diciembre, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.3. Intervención del Tercero Interesado

Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque, a través de su abogado Manuel Tarqui, en el desarrollo de la audiencia, cursante de fs. 560 vta., a 561, expuso lo que sigue: **i)** Como primer punto solicita la "improcedencia" de la presente acción de amparo constitucional, expresando que el 22 de marzo de 2021 a horas 11:40, -un día antes de la realización de esta audiencia-, la entidad ahora solicitante de tutela (SENASIR) **notificó a la ahora tercera interesada con la Resolución 501 del 01 de marzo de 2021, en la que se dispone la cancelación de todos los beneficios pendientes que le corresponde a la nombrada ciudadana**, en consecuencia se tiene que dentro del presente caso el acto descrito líneas arriba implica la existencia de actos libremente consentidos, correspondiendo en consecuencia su "improcedencia"; **ii)** El segundo punto, considera que se debería de denegar la tutela, al parecer que el SENASIR no tiene conocimiento de la verdad material que ha sido probada en el transcurso del proceso; ya que se ha probado en el transcurso del proceso que sí ha existido actos libremente consentidos entre esposos, entre Enrrey Luque Cabrera y Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque, han suscrito poderes e incluso la tercera interesada ha estado asegurada en la Caja por cuestiones de edad; evidentemente han tenido que ser atendidos por personas distintas, por cuestión de edad, tuvieron que ser atendidos incluso por Delicia Velásquez Manuela, quien en su momento ha iniciado en la ciudad de Camiri una denuncia laboral por pago de beneficios sociales; añade que no es entendible cómo es que el SENASIR tiene que reconocer un derecho a Delicia Velásquez Manuela, cuando esta señora ha pedido el pago de sus beneficios sociales, o sea la verdad se tiene que pagar pero dicha entidad no dice por qué motivo; refiere además que el SENASIR tampoco ha cancelado hasta la fecha a Delicia Velásquez Manuela, lo que implicaría que al parecer el SENASIR pretende deslindar responsabilidades respecto a ambas ciudadanas y dejar que ambas sufran el abandono del Estado por el no pago de estos beneficios, que la Ley de Seguridad Social les asigna; **iii)** El tercer "aspecto" (sic), es que "el Auto Supremo 813/2009 de 2 de diciembre de 2009" (sic) -lo correcto es 2019- ha sido dictado en estricto apego a normas jurídicas vigentes y se encuentra debidamente fundamentado, sin que se pueda desconocer los argumentos sólidos que dicha Resolución ha establecido, para que las partes puedan entender en forma material cuales son los verdaderos fundamentos por los cuales sí le corresponde una renta de viudedad a la reclamante de dicho beneficio; y, **iv)** Como último "aspecto", afirmó que el SENASIR señaló que la valoración de las pruebas no han sido realizadas correctamente por el Tribunal de Casación, lo que es totalmente falso, ya que todas las pruebas se encuentran en el expediente y fueron valoradas de forma correcta por el Tribunal de Casación. Es más, el SENASIR indicó que el Tribunal de Casación solamente valoró un Certificado de Matrimonio, que fue el núcleo para dar el beneficio a Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque, lo que no es cierto, ya que existen muchos elementos de prueba que se encuentran en el proceso, que sí han sido valorados, en ese mérito y en ese orden de fundamentación y considerando que un "Tribunal de Amparo Constitucional no está para valorar ningún elemento probatorio de la Jurisdicción Ordinaria que es el Juez Natural de un proceso" (sic), solicita que se deniegue la tutela en el fondo por las razones anteriormente expuestas por la notificación con la Resolución 501 de 01 de marzo de 2021, o declaren la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, puesto que a la fecha ya existe una ejecución y un cumplimiento a la Resolución que ha emitido el Tribunal Supremo de la Nación, en el sentido de conocer y cumplir con el pago de la renta de viudedad a Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 45 de 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 563 a 564 vta., **denegó** la tutela solicitada por Sergio Osvaldo Claros Araoz, Calep Taceo Costa y Luis Ángel Arias Sánchez, en representación legal del Servicio Nacional

de Sistema de Reparto (SENASIR); con el siguiente fundamento: **a)** Dentro del presente caso, es necesario puntualizar que se ha hecho llegar ante este Tribunal, la Resolución de 1 de marzo de 2021, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto que establece lo siguiente:"… Vistos y Considerando; en virtud al Auto Supremo 813/2019 y Auto CNPSR N° 370 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, corresponde se otorgue una renta única de viudedad, que en caso de que la Derecho Habiente en su condición de viuda contraiga matrimonio, perderá su derecho a la renta otorgada de conformidad a lo dispuesto en el parágrafo Primero literal "A" de la Resolución Ministerial N° 171 de 30 de abril de 2017… Por tanto; la Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional de Reparto en uso específico de sus facultades conferidas por ley resuelve; otorgar a favor de Fredisvinda Burgos de Luque renta única de viudedad correspondiente al 80% de la renta que le corresponde a su causante…"; en consecuencia, ya el Sistema de Reparto ha manifestado su posición de consentir el supuesto acto vulneratorio de los derechos fundamentales que se hubiese dado en la emisión del Auto Supremo 813/2019; porque si ya están cancelando una renta de viudez, se entiende que la entidad ahora solicitante de tutela, ha consentido expresamente el acto que ahora consideran lesivo de los derechos fundamentales, expuesto en la acción tutelar presentada de su parte; por ende, no existe la posibilidad de ingresar al fondo de lo planteado, ya que en estas circunstancias, cuando el accionante, mediante sus propios actos consiente los actos que serían supuestamente vulneratorios a sus derechos fundamentales, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia del Certificado de Defunción donde se observa el fallecimiento del causante Enrrey Luque Cabrera, en fecha 08 de agosto de 2016, inscrito en la Oficialía C-CAMIRI -2 Libro 11, Partida 46, Folio 46, por causa de coma diabético, edad 74 años, comprobado el fallecimiento por: "Dr. Mario Alexander Ríos Hurtado" (fs. 36).

II.2. Copia del Certificado de Matrimonio, se observó el matrimonio del causante Enrrey Luque Cabrera y Fredisvinda Burgos Bonilla con fecha de celebración 21 de septiembre de 1967, inscrito en la Oficialía 747, Libro 2, Partida 110, Departamento de Santa Cruz Provincia Vallegrande Localidad Trigal (fs. 130).

II.3. Informe Social 276/2016 de 08 de noviembre, en el cual determinó la Técnico Social a.i. Administración Regional Santa Cruz Servicio Nacional del Sistema de Reparto Laura Malena Vargas Gonzales, donde previo a la visita realizada en el domicilio del causante, se establece que en los dos últimos años anteriores al fallecimiento del titular de la renta, vivió al lado de Delicia Velásquez Manuela, se realizó la investigación social a Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque, la que refiere que el causante en los últimos años de vida vivió en Camiri al lado de Delicia Velásquez Manuela, quien lo atendió y cuidó; toda vez que, el acusante venía a Santa Cruz lo hacía a lado de su concubina y retornaban a Camiri. La familia estuvo de acuerdo que el causante conviva con Delicia Velásquez Manuela ya que la misma le daba la atención que necesitaba. "La señora Fredisvinda" (sic) refiere que el causante indicó a sus hijas antes de fallecer que la renta quedaría para la misma, pero que siempre le den algo de dinero a la "señora Delicia" (sic); toda vez que, fue la que cuidó y atendió al causante. Por referencia de los vecinos Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque, vivió en Santa Cruz al lado de sus hijas y no así en Camiri (fs. 387 a 389).

II.4. Fotocopia Legalizada del Segundo Informe Social 05/2016 de 09 de septiembre, en el cual determinó la Agente Regional Camiri a.i. Administración Regional Santa Cruz Servicio Nacional del Sistema de Reparto Helen Magdalena Galvez Barja, que en base a las entrevistas realizadas se puede establecer que Delicia Velásquez Manuela, ha convivido con el causante los dos últimos años de vida de Enrrey Luque Cabrera, a pesar de conocer que no contaba con libertad de estado (fs. 19 a 22).

II.5. Fotocopia Legalizada del Segundo Informe Social 05/2016 de 21 de noviembre de 2016, en el cual determinó la Agente Regional Camiri a.i. Administración Regional Santa Cruz Servicio Nacional del Sistema de Reparto Sussan Wendy Molina Guzman, que realizada la investigación se obtiene lo

siguiente: Delicia Velásquez Manuela, convivió con "Errey" -lo correcto es Enrrey- Luque Cabrera, a pesar de conocer que el causante tuvo dos matrimonios anteriores; sin embargo, estuvo con él hasta el día de su fallecimiento, en entrevista con Natividad Cabrera -hermana del causante, manifiesta que conocía los dos matrimonios anteriores de su hermano, indicando que la que estuvo con el causante por más de catorce años fue Delicia Velásquez Manuela. Tomando en cuenta las entrevistas realizadas se puede establecer que Delicia Velásquez Manuela, ha convivido con el causante los dos últimos años de vida del Enrrey Luque Cabrera, a pesar de conocer que no contaba con libertad de estado (fs. 381 a 384).

II.6. Copia Reporte Consumo Servicio Matrimonio – SERECI; Datos de Matrimonio por IdCiudadano: 714607135, suscrito por Jhudith Tatiana Nina Antequera del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, donde se establece el Matrimonio inscrito en el Libro 12, Partida 158 y Folio 158, en el cual se acredita el matrimonio del causante Enrrey Luque Cabrera y Petrona Rodas Gonzales, con fecha de matrimonio 19 de agosto de 1992 (fs. 377).

II.7. Copia legalizada del Memorial de 25 de enero de 2017, en el que coloca su huella digital Delicia Velásquez Manuela y solicita indemnización y antigüedad de servicios prestados, sueldos pendientes, aguinaldo, doble aguinaldo "esfuerzo por Bolivia" (sic), vacaciones y desahucio pidiendo que se cite a los herederos de Enrrey Luque Cabrera, Freddy Burgos, Félix, Virna, Mari, Lenni, Lorena, Henrry y María Belén Luque Burgos, por fecha de ingreso a su fuente laboral empleada doméstica el 1 de enero de 2001 y fecha de retiro -intempestivo- de 8 de agosto de 2016 (fs. 223 y vta.).

II.8. Copia del cálculo de beneficios sociales suscrito por el Inspector de Trabajo Camiri Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social -por el monto de beneficios sociales- que asciende a Bs177 230,66.- (ciento setenta y siete mil doscientos treinta 66/100 bolivianos) a favor de Delicia Velásquez Manuela (fs. 224 y 224 vta.).

II.9. Copia Legalizada de la Resolución 0000765 de 07 de marzo de 2017 que dictó La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, en la cual se desestima la solicitud de renta de viudedad formulada por la solicitante Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque por no haber convivido con el causante los dos últimos años previos a su fallecimiento; asimismo, por haberse evidenciado que éste contrajo matrimonio posterior al celebrado por la solicitante, si bien esas nupcias es sancionada con la anulabilidad absoluta por estar enmarcada en la contravención que establece que para contraer nuevo matrimonio, se debe tomar en cuenta que debe existir libertad de estado, pues además de haber contraído un segundo enlace tuvo una conviviente con la cual vivió los dos últimos años antes de morir, de conformidad a lo señalado por el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición e Informes Sociales 276/2016 y 05/2016 de 08 y 21 de noviembre de 2016; respectivamente, (fs. 285 a 287).

II.10. Copia Legalizada de la Resolución de la Comisión de Reclamación 238/17 de 05 de mayo de 2017, emitida por el Jefe Unidad Jurídica a.i. y el Director General Ejecutivo a.i. ambos del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, por la cual se confirma la Resolución 0000764 de 07 de marzo de 2017 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, con el fundamento siguiente, que expuso dicha Resolución manifestando: de acuerdo a todos los antecedentes precedentemente expuestos se evidencia que el causante no habría gozado de libertad de estado durante la relación de convivencia con la reclamante señora Delicia Velásquez Manuela, y por tales motivos es que corresponde la desestimación de la Renta de Derechohabiente; puesto que, se debe cumplir el requisito principal como es, el de no haber tenido impedimento legal para establecer un nuevo matrimonio o unión libre, aspecto que concurre en el presente trámite; toda vez que, durante la relación de convivencia que aduce la reclamante con el causante, no se encontraban disueltos los anteriores matrimonios del causante Enrrey Luque Cabrera; por lo que, no gozaba de la titularidad del derecho de beneficiario, conforme estipula claramente el art. 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición aprobado por la Resolución Secretarial 10.0.0.087 de fecha 21 de julio de 1997 que dispone: *"se concede la Renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de esta, a la conviviente siempre que el asegurado a conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio…",* en concordancia con el art. 52 del Código de Seguridad Social; asimismo, el

abrogado Código de Familia de aplicación para el presente trámite señalaba que: No puede contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior (art. 46) y el art. 140 del nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar que refiere la libertad de Estado (fs. 268 a 278).

II.11. Ante la disconformidad con la Resolución pronunciada, Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque interpone Recurso de Reclamación en contra de la Resolución 0000765 de 07 de marzo de 2017; posteriormente ante el Recurso interpuesto, la comisión de Reclamación dicta Resolución 330/17 de 09 de junio de 2017, mediante la cual se confirma la Resolución 0000765, indicando: Por lo que se corrobora que los esposos Luque Cabrera Enrrey y Fredisvinda Burgos Bonilla, no convivieron dos últimos años previos a su deceso; por lo tanto, no se brindó asistencia ni auxilio en cumplimiento con lo señalado en el art. 175 del Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, y que el titular rentista vivía sin la recurrente; y que Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque no asistió a su esposo cuando estaba enfermo, ni convivió con él durante los dos últimos años para hacer merecedora de la renta de viudedad como señala el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de pago y adquisición (fs. 230 a 237).

II.12. Fotocopia Legalizada del Memorial del Recurso de Apelación planteada por Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque, ante los miembros de la Comisión nacional de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto presentado el 13 de septiembre de 2017, en contra de la Resolución de la Comisión de Reclamación 330/17 de 9 de junio de 2017, emitida por la Comisión de Reclamación por el cual resuelve confirmar la Resolución 0000765 de 7 de marzo de 2017, solicitando que el Recurso presentado sea remitido a la Sala Social correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que se deje sin efecto la Resolución impugnada y en el fondo se disponga en derecho la otorgación de la renta de viudedad en favor de su persona (fs. 217 a 220).

II.13. Copia Legalizada del Auto de Vista 138 de 28 de noviembre, emitido por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la intervención de Edgar Molina Aponte Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la cual se revocó la resolución de la Comisión de Reclamación 330/17 de 9 de junio de 2017, ordenándose en consecuencia a la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR proceda a la calificación de la renta de viudedad en favor de Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque y sea con carácter retroactivo; dicha determinación se la tomóo debido a que se concluye que Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque, es la esposa del titular; lo que demostró con los certificados de la Caja de Salud de Caminos, en la que figura como beneficiaria en calidad de esposa del ”de cujus” y el Certificado de Matrimonio y los datos obtenidos de la Dirección Nacional de Registro Civil, Partida que se encuentra sin observaciones y todavía vigente; aparte de ello, Delicia Velásquez Manuela no continuó con su reclamo en su calidad de conviviente, ni existe reclamo alguno por parte de la Petrona Rodas; el matrimonio de Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque con el causante no fue declarado nulo por autoridad competente; por lo que, tiene todo el valor legal que le asigna los arts. 1287 y 1296 del Código Civil de 21 de septiembre de 1967 (fs. 472 a 474 vta.).

II.14. Copia legalizada de memorial de Recurso de Casación en el fondo y en la forma, planteado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto contra el Auto de Vista 138 de 28 de noviembre de 2018, y presentado el 08 de enero de 2019 ante la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con los siguientes fundamentos:

"*En la forma: Que el auto de vista impugnado, carece de elementos de forma, que las autoridades deben observar al momento de dictar una resolución judicial, debiendo considerar lo previsto en el art. 218 del Código Procesal Civil, referente a los requisitos que debe contener el auto de vista recurrido, citando también lo establecido en el art. 213.II del mismo cuerpo legal. Adujo que el fallo de segunda instancia, ante de resolver la apelación planteada por la solicitante, debieron fundaméntate si el ente gestor, consideró de forma errónea la normativa e identificar con claridad la norma que fue mal aplicada o mal interpretada, con el fin de fundamentar el auto de vista impugnado, cosa que no sucedió, viciando de nulidad el mismo. Citando jurisprudencia contenida en la SC N° 1369/2001, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, señaló que el auto de vista impugnado, carece de motivación, tal como manda la norma de referencia, de donde se puede evidenciar, que*

ante un auto de vista que solo se limita a las consideraciones de la apelación, como si dicho recurso fuera la unida verdad, ya que dentro de su contenido no se identifica el estudio de los hechos probados y no probados, siendo que el tribunal de alzada, solo se limita a mencionar de manera general las pruebas ofrecidas por la apelante y no considera ni analiza las pruebas documentales que cursan en el expediente, mismas que motivaron la decisión del SENASIR, en su calidad de tribunal de primera instancia. Señaló que para valorar la prueba, el tribunal de segunda instancia debió señalar no solo las ofrecidas por la apelante, sino que debieron contrastarlas con las que cursan en obrados, para asa emitir un fallo en sujeción a la ley, es decir, una parte motivada, con estudio de los hechos probados y no probados, bajo pena de nulidad, la parte resolutiva con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, declarando el derecho de los litigantes. Sobre este punto, sostuvo que el auto de vista recurrido, solo se limitó a señalar la norma que lo faculta a tomar la decisión de revocar la Resolución N° 330/17 emitida por el SENASIR, y no declara de manera positiva, es decir, no menciona la norma especial en la que basa su decisión que hace al fondo de lo apelado, siendo una resolución oscura. Por este motivo, denunció como norma transgredida, los art. 213 y 5 del Código Procesal Civil. En el fondo: Refirió, que se debe tomar en cuenta la existencia del Informe Social N° 276/2016 de 8 de noviembre, cursante de fs. 226 a 228, mediante el cual se puede establecer claramente que Ennrey Luque Cabrera, convivió con la Sra. Delicia Velázquez Manuela, de manera consentida tanto por el titular, como por la familia, hecho que devino que la mencionada concubina, interponga también una solicitud de renta de viudedad. Adujo que tampoco se está tomando en cuenta, el hecho de la existencia de un segundo matrimonio que está debidamente registrado entre Ennrey Luque Cabrea y Petrona Rodas Gonzales, por cuanto se debe tomar en cuenta, que si bien existe un certificado entre el apelante y el titular de la renta, el matrimonio debe cumplir con las exigencias determinadas por el art. 161 de la Ley N° 603, en lo que al trato conyugal se refiere, debiendo acreditarse la existencia de una vida en común y pacífica, respetuosa y sin violencia, en la que ambos sean reconocidos como conjugues por la familia y la sociedad, debiendo además darse cumplimiento a lo previsto en el art. 175 del Código de las Familias. Que en aplicación de la norma especial, que rige en la materia, se debe considerar el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas y el art. 52 del Código de Seguridad Social, en relación al art. 103 de su Reglamento y el art. 156 del Código Procesal Civil. Por lo expuesto, denunció como normas legales transgredidas, los arts. 161 de la Ley N° 603, 34 del Manual de Prestaciones de Rentas, 52 del CSS, 103 de su Reglamento y 156 del CPC." (fs. 466 a 469 vta.).

II.15. Copia Legalizada del Auto Supremo 813/2019 de 02 de diciembre de 2019, en el cual se funda en lo siguiente:

" *Ahora bien, de la revisión del auto de vista recurrido en casación,, se advierte que el fallo de segunda instancia, cumple con todos los requisitos de forma y de fondo, previstos en la normativa descrita precedentemente, cumpliendo además con lo previsto en el art. 265 del citado código, es decir, se circunscribió a los puntos expuestos por el inferior, los cuales fueron objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de manera debidamente fundamentada y motivada, conforme se evidencia en el segunda considerando del auto de vista recurrido en casación, basando su fallo en lo previsto por los arts. 45, 48, y 67 de la CPE, relativos a los derechos y protección de las personas, 52 del CSS , 601 de su Reglamento, 59 de la LOJ, 265 y 218.II.3 del Código Procesal Civil, de donde resulta no ser evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre ese punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente, motivo por el cual no es atendible la solicitud de nulidad del auto de vita impugnado.*

(…)

En virtud de la normativa citada, se concede la renta de viudedad a la esposa, y ante la falta de ésta a la conviviente; empero, en el caso de autos existe la esposa, y lo que debe determinarse es si la solicitante estuvo casada con el causante, hecho que se concluye con las certificaciones de la Caja de Salud de Caminos, de fs. 36, 92 y 321, en los cuales figura como beneficiaria, del titular de la renta, Sr. Enrrey Luque Cabrera, extremo corroborada por los certificados de matrimonio cursante a fs. 7, repetido a fs. 204, que acredita la celebración de matrimonio entre Enrrey Luque Cabrera, y la solicitante de la renta de viudedad Bacilia Galarza Zambrana.

Ahora bien, lo argumentado por el ente gestor, en sentido que el titular de la renta, no tenía libertad de estado, al haber estado casado primero en un segundo matrimonio con Petrona Rodas Gonzales, sobre este aspecto es preciso aclarar que no existe en obrados, reclamo alguno o solicitud de renta de la nombrada señora, y en segundo lugar, en cuanto a la convivencia con la Sra. Delicia Velázquez Manuela, de antecedentes se evidencia que ella no continuó con su reclamo el su condición de conviviente del de cujus; por lo que, mientras el matrimonio celebrado entre el titular de la renta y la solicitante Fredisvinda Burgoa de Luque, no sea declarado nulo por autoridad competente, es válido, conforme previene los arts. 1287, 1296 del CC, concordante con el art. 160 del Código de las Familias.

Ahora, se debe aclarar que al haberse presentado un documento público emitido por el Estado a través de la entidad encargada para ello, como es el certificado de matrimonio de fs. 7 repetido a fs. 204, no puede desconocerse lo que acredita dicho documento, ya que fue emitido por la entidad estatal encargada de regular este instituto -el matrimonio-, y la solicitante cumplió con demostrar a través de la documentación más idónea que estaba casada con el causante. Ahora, para contraer matrimonio se deben cumplir con requisitos establecidos en el Código de Familia del art. 44 al 54, entre ellos el art. 46 que indica: "(Libertad de estado) No puede contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior", requisitos exigidos antes de la celebración de un matrimonio por parte de la entidad estatal designada para ello, con los cuales debió cumplir la solicitante para contraer nupcias con el causante; y al existir este documento, se supone que para la obtención del mismo se cumplieron los requisitos necesarios para su materialización; y para ser considerado nulo o invalido debe ser sometido a un proceso en el cual a través de las contraposiciones se determinará por autoridad competente lo que en derecho corresponda, aspecto que no corresponde efectuar al SENASIR, menos a este alto Tribunal por medio de este proceso.

(…)

De tal manera, conforme a lo desarrollado, se concluye que el auto de vista recurrido, no transgrede ni vulnera la normativa indicada por parte de la institución recurrente; pues se ajusta a las disposiciones legales en vigencia; y conforme a los principios de favorabilidad y proteccionismo del que goza este sector (rentistas), y en base a la búsqueda de la verdad material consagrada en el art. 180. I de la CPE, como primacía de la correcta impartición de justicia, y respeto a los derechos consagrados en nuestra Ley Fundamental, este Alto Tribunal, concluye que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso; correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 630 y 633 del RCSS y art. 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial No 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.", mediante el cual se declaró **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (fs. 441 a 445).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al derecho de la valoración de la prueba, principio de seguridad jurídica y verdad material; puesto que dentro del proceso administrativo desarrollado ante el SENASIR, en el cual la actual tercera interesada, Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque, solicitó se le pague renta de viudedad al fallecimiento de su esposo Enrrey Luque Cabrera; sin embargo, la Comisión de Calificación de Rentas desestimó el referido pedido de renta de viudedad, decisión que fue confirmada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, ante ello, Fresdisvinda Burgos Bonilla de Luque, planteó recurso de apelación, mismo que fue conocido por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y resuelto mediante la emisión del Auto de Vista 138 de 28 de noviembre de 2018, por el cual se revocó la Resolución de la Comisión de Reclamación 330/17 09 de junio de 2017; y en consecuencia, se ordenó a la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR proceda a la calificación de la renta de viudedad en favor de Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque y sea con carácter retroactivo, dentro del mencionado contexto; el SENASIR interpuso contra el Auto de Vista 138 de 28 de noviembre ya mencionado, recurso de casación en el fondo y en la forma, el cual fue declarado infundado mediante el Auto Supremo 813/2019 de 2 de

diciembre, resolución que se impugna a través de la presente acción de defensa, manifestando la entidad ahora accionante que en dicho Auto Supremo se hubiera incurrido en vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como se hubiera omitido la valoración de prueba, ya que las autoridades accionadas sustentaron su decisión en una norma legal del ámbito familiar, sin aplicar el art. 52 del Código de Seguridad Social y art. 34 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, que son las normas específicas aplicables al caso; además que emitieron el Auto Supremo 813/2019 de 02 de diciembre, sin valorar prueba cursante en el expediente como ser los informes sociales; por tal motivo, se solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto jurídico el Auto Supremo 813/2019 de 02 de diciembre, debiendo las autoridades ahora demandadas emitir un nuevo Auto Supremo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **2)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

La SCP **0061/2018-S2** de 15 de marzo, estableció: ***III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión***

"La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[1]. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión; toda vez que: 1) La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; en cambio; y, 2) La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.

III.1.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el de congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el

entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que basa la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo [10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a partir de la SC 0995/2004-R de 29 de junio [11], estableció que los errores o defectos de procedimiento -entre los que se encuentra el caso de la resolución arbitraria- para ser corregida por vía de amparo, debe tener relevancia constitucional; es decir, que siendo el error o defecto la causa de la lesión de los derechos y garantías denunciados, de no haberse incurrido en ellos, la resolución impugnada tendría una decisión de fondo diferente.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa, cuya tutela por vía de amparo procederá siempre y cuando tenga relevancia constitucional.

III.1.2. La fundamentación de la premisa normativa y las normas sobre el derecho a la renta de viudedad digna

El derecho a una renta de vejez digna, ya fue reconocido por la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la CPE y de las normas internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo con lo establecido por el art. 410.II de la Ley Fundamental, con el argumento que: "…los derechos de las personas adultas mayores [se encuentran en] un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la CPE)".

En ese marco, el derecho a una renta de viudedad digna es constitutivo del derecho a la seguridad social contenido en el art. 45.III de la Norma Suprema, que establece que el régimen de seguridad social, entre otros, cubre la viudez, así como el art. 67.II de la CPE, dispone que: "El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley"; por tanto, la viudez forma parte de la cobertura del régimen de seguridad social.

Las prestaciones de vejez para el beneficiario y sus dependientes también están reconocidos por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE, como son:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala:

Artículo 22.

Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social (…).

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en el art. 9, que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", sobre el derecho a la seguridad social dispone:

Artículo. 9

Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto (las negrillas son nuestras).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que:

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Ahora bien, el Código de Seguridad Social en su art. 52[12], así como la Resolución Secretarial 10.0.0.87 de 21 de julio de 1997 en la disposición contenida en el art. 34[13], que aprueba el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, establecen supuestos de exclusión del derecho a la renta de viudedad a favor de la esposa o la conviviente. En efecto, la primera norma en su párrafo tercero, excluye del goce de ese derecho a la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante; y, a la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa. Por su parte, el art. 34 de la Resolución Secretarial, también determina la exclusión del goce de dicha renta por causa de divorcio y separación; y en este último caso, precisa que debe tratarse de una separación libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme al Código de Familia.

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[14] y 0873/2004-R de 8 de junio[15], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad omitió la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[16]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[17], sostiene que también es posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[18], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: a) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: 1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; 2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: 2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2.ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 2.iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; 3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o a constatar una

actitud omisiva en esa tarea, o finalmente si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, 4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales ***0014/2018-S2 y 0025/2018-S2****, ambas de 28 de febrero"* (sic).

III.2. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

Si bien el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de la presente acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que el mismo Tribunal Constitucional en la SC 0700/2003-R 1 de 22 de mayo, señala que toda persona, tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteado las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad, que afecta sus derechos, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

La citada Sentencia Constitucional, también fue reiterada por las SSCC 0589/2020-R, 0725/2020 R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R[1] de 16 de marzo, concluyó para que se abra la tutela, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance se pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.5., estableció las siguientes sub reglas sobre la existencia de un acto consentido:

a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se haya vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y**, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad**; c) De conformidad con el art, 129 II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos (las negrillas son nuestras).

El Fundamento Jurídico que procede se encuentra desarrollado en la SCP 0058/2019-S2 de 3 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al derecho de la valoración de la prueba, principio de seguridad jurídica y verdad material; puesto que dentro del proceso administrativo desarrollado ante el SENASIR, en el cual la actual tercera interesada, Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque, solicitó se le pague renta de viudedad al fallecimiento de su esposo Enrrey Luque Cabrera; sin embargo, la Comisión de Calificación de Rentas desestimó el referido pedido de renta de viudedad, decisión que fue confirmada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, ante ello, Fresdisvinda Burgos Bonilla de Luque, planteó recurso de apelación, mismo que fue conocido por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y resuelto mediante la emisión del Auto de Vista 138 de 28 de noviembre de 2018, por el cual se revocó la Resolución de la Comisión

de Reclamación 330/17 09 de junio de 2017; y en consecuencia, se ordenó a la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR proceda a la calificación de la renta de viudedad en favor de Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque y sea con carácter retroactivo, dentro del mencionado contexto; el SENASIR interpuso contra el Auto de Vista 138 de 28 de noviembre ya mencionado, recurso de casación en el fondo y en la forma, el cual fue declarado infundado mediante el Auto Supremo 813/2019 de 2 de diciembre, resolución que se impugna a través de la presente acción de defensa, manifestando la entidad ahora accionante que en dicho Auto Supremo se hubiera incurrido en vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como se hubiera omitido la valoración de prueba, ya que las autoridades accionadas sustentaron su decisión en una norma legal del ámbito familiar, sin aplicar el art. 52 del Código de Seguridad Social y art. 34 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, que son las normas específicas aplicables al caso; además que emitieron el Auto Supremo 813/2019 de 02 de diciembre, sin valorar prueba cursante en el expediente como ser los informes sociales; por tal motivo, se solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto jurídico el Auto Supremo 813/2019 de 02 de diciembre, debiendo las autoridades ahora demandadas emitir un nuevo Auto Supremo.

Revisado el Auto Supremo ahora impugnado, se advierte que el mismo se basa en el hecho de que mientras no se declare nulo el matrimonio de la tercera interesada, el mismo tiene pleno valor legal, y siendo que el art. 52 del Código de Seguridad Social establece que la renta de viudedad corresponde a la esposa supérstite, y por la prueba cursante en obrados se ha demostrado que Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque fue esposa del asegurado fallecido Enrrey Luque Cabrera; por lo que, no existe fundamento legal para negarle la renta de viudedad, más aún cuando constitucionalmente para reconocer la validez de una relación de convivencia entre varón y mujer, debe existir la libertad de estado como requisito fundamental.

Por ello, de los antecedentes que son parte del cuaderno procesal el propio SENASIR Conclusión II.8., emitió la Resolución de la Comisión de Reclamación 238/17 de 05 de mayo de 2017, expedida por el Jefe Unidad Jurídica a.i. y el Director General Ejecutivo a.i. ambos del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, por la cual se confirma la Resolución 0000764 de 07 de marzo de 2017 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, siendo que en la mencionada Resolución 238/17, se confirmó la desestimación del pedido de Delicia Velásquez Manuela, cuando esta pidió renta de derechohabiente al fallecimiento de Enrrey Luque Cabrera, por no contar el causante con libertad de estado.

Este hecho es necesario exponerlo pues la propia entidad accionante niega la calidad de derechohabiente a la mencionada Delicia Velásquez Manuela, respecto al referido causante al no tener el mismo libertad de estado, expresando que no puede existir nuevo matrimonio sin estar disuelto el anterior.

Ahora bien, los informes sociales cursantes en el expediente, se tiene que están sujetos a que la autoridad competente determine si una convivencia tiene o no validez legal, no siendo atribución de trabajo social, la determinación de la legalidad o no de una determinada convivencia.

Por otro lado, siendo que el matrimonio de Enrrey Luque Cabrera con Fredisvinda Burgos Bonilla de Luque, se produjo en 1967, y tomando en cuenta la legislación familiar anterior al Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- la separación judicial de los esposos o su divorcio debía definirse en un debido proceso judicial y la separación de hecho era una causal de divorcio; por ello, para determinar la culpa en la separación de los esposos debía mediar un proceso judicial con todas las garantías procesales de un debido proceso en que pueda llegar a determinarse si existió culpa del varón o de la mujer en la separación; en el caso concreto la autoridad de la justicia ordinaria ha determinado que le corresponde la renta de viudedad a la ahora tercera interesada, que presentó las pruebas necesarias para justificar su solicitud, no habiéndose comprobado, en el caso concreto, la existencia de algún impedimento legal que pueda evitar el pago de la referida renta de viudedad; tales son los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas; por lo que, no se advierte las vulneraciones alegadas por la entidad demandante, ya que los mismos resultan ser claros y justifican la determinación asumida en el presente caso.

Se tiene que la entidad ahora solicitante de tutela denunció además que las autoridades demandadas no aplicaron la normativa especializada, referente a la seguridad social al caso concreto, refiriéndose específicamente al art. 34 del "Manual de prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición", aprobado por Resolución Secretarial 10.0.087/97 de 21 de julio; al respecto se tiene que según la Opinión Consultiva 06/86 de 9 de mayo, estableció al interpretar el art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, concluyó que las leyes a las que se refiere el indicado art. 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo.

Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano, que implica que sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.

De ahí se concluye que no puede pretenderse la restricción de derechos constitucionales como la renta de viudez, se de a través de una norma emanada un repartición administrativa, como es el "Art. 34 del Manual de Prestación de Rentas y Curso de pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97" (sic), con una jerarquía institucional inferior a la de un Ministerio, como es la referida Resolución Secretarial; por ello, las autoridades accionadas al haber aplicado al caso concreto la ley nacional de manera preferente a la precitada resolución del caso concreto, ha fundamentado y motivado debidamente el Auto Supremo 813/2019 de 2 de diciembre ahora impugnado, no pudiendo pretenderse restringir el derecho de la actual tercera interesada, mediante la aplicación una norma administrativa como la mencionada Resolución Secretarial.

En cuanto a la denuncia de la indebida valoración de la prueba, se advierte que para llegar a dicha conclusión los Magistrados ahora demandados valoraron aquellas pruebas que efectivamente demostraron el vínculo matrimonial entre la solicitante de la renta de viudedad y el causante, y que tal unión no fue disuelta ni anulada legalmente, mediante un proceso determinado por una autoridad competente; lo que implica que los informes del SENASIR no son la instancia competente para determinar tales extremos, lo que implica que los Magistrados concluyeron que las pruebas fueron valoradas correctamente dentro de este proceso; por tal motivo, no se advierte que se haya omitido la valoración de la prueba dentro del presente caso como denunció la entidad accionante.

Por lo ya manifestado y al no haber incurrido las autoridades ahora demandadas en vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en la presente causa, se concluye que no se ha demostrado que en el Auto Supremo 813/2019 de 2 de diciembre, las autoridades se hayan apartado de los marcos de razonabilidad y equidad o hubiera existido omisión arbitraria de la valoración probatoria, dado que las autoridades demandadas reconocieron

CORRESPONDE A LA SCP 0184/2022-S1 (viene de la pág. 24).

que mientras no se declare nulo el matrimonio de la tercera interesada, este tiene pleno valor legal, y por ello declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la entidad ahora accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3.1.Otras consideraciones

Finalmente, se tiene que la tercera interesada, dentro de la audiencia de esta acción tutelar, solicitó que se declara la improcedencia de esta acción tutelar, por la existencia de actos consentidos, refiriendo que la entidad accionante (SENASIR) **notificó a la ahora tercera interesada, con la Resolución 501 del 01 de marzo de 2021, en la que se dispone la cancelación de todos los beneficios pendientes que le corresponde a la nombrada ciudadana**; realizando la merituada notificación un día antes de que se llevara a cabo la audiencia de esta acción tutelar.

En consecuencia se tiene que dentro del presente caso, el acto descrito líneas supra implicaría efectivamente la existencia de actos libremente consentidos, correspondiendo en consecuencia su improcedencia; sin embargo, de la revisión del expediente, no se advierte que se haya presentado la merituada resolución; por lo que, ante la falta de remisión de dicha documentación, no corresponde referirse a la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 45 de 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 563 a 564 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]En el FJ III.1:"Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

En FJ III.2 "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2022-S1

Sucre, 5 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39694-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 59 de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 97 a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Williams Bernardo Silva Salazar**; y, **Luis Roberto Aramburo Antezana** en representación legal del **Banco Fassil Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Ambrosio Villarroel Galati**; y, **Marcela Desireee Ric Parada, ambos representantes legales, Gianny Jesús Encinas Flores, asesor legal, todos de "LE MANS LTDA."**; y, **Wladimir Gonzales Gerente del "Centro Comercial Mall Plaza".**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 61 a 82, la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Banco Fassil Sociedad Anónima (S.A.) suscribió dos contratos de arrendamiento con "LE MANS LTDA."; con las siguientes características: **a)** Suscrito el 17 de febrero de 2020; por el cual, Ambrosio Villarroel Galati y Marcela Desiree Ric Parada, representantes de "LE MANS LTDA." -en calidad de arrendatarios-, otorgaron un local comercial, con una superficie de 104.04 mts^2, ubicado en la planta baja del "Centro Comercial Mall Plaza", para realizar actividades inherentes al rubro financiero, contrato que contiene diecinueve cláusulas y reconocimiento de firmas realizado en la Notaria de Fe Pública 37 del departamento de Santa Cruz, el 18 de igual mes y año, con trámite notarial 558/2020; mismo que, establece como duración cinco años computables a partir del 15 de enero de similar año, de los cuales tres serán de carácter forzoso y dos de carácter voluntario, pudiendo el arrendatario rescindir el contrato en cualquier momento una vez cumplidos los tres años forzosos -previo aviso con anticipación de noventa días-; y, debiendo cancelar el importe de un mes de arrendamiento $us3 500.- (tres mil quinientos dólares estadounidenses)- en caso de rescindirlo antes del cumplimiento del tercer año; y, **b)** El segundo contrato fue suscrito el 17 de febrero de 2020; mediante el cual, se cede en arrendamiento una superficie de 13.41 mts^2, ubicado en el inmueble antes referido para la instalación de un Cajero Automático ATM, cuyas firmas y rúbricas fueron reconocidas en la señalada Notaria que el primer contrato, acordando las mismas condiciones respecto al plazo de duración e indemnización, que el anterior, acordándose la suma de $us300.- (trescientos dólares estadounidenses).

En el marco de los citados vínculos contractuales y en atención a los derechos y facultades pactados, el Banco Fassil S.A., ejerciendo el derecho que le asiste conforme dispone la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento del local comercial; y, su similar quinta del contrato de arrendamiento del sitio para el Cajero Automático ATM, previo cumplimiento del procedimiento estipulado efectuó la rescisión unilateral de ambos contratos; mediante los siguientes instrumentos: **1)** Nota con CITE BFS-GG220/2021 de 29 de enero; **2)** Carta con CITE BFS-GG216/2021 de 30 de enero; **3)** Misiva de ratificación de rescisión unilateral de contrato con CITE BFS-GG437/2021 de 19 de febrero.

Sin embargo, el 19 de febrero de 2021, cuando los funcionarios de la entidad bancaria intentaron retirar el mobiliario perteneciente al Banco Fassil S.A., dos guardias de seguridad del "Centro Comercial Mall Plaza" lo impidieron de forma agresiva y violenta, manifestando que tenían órdenes del administrador y encargados de la empresa, para impedir el retiro de cualquier mobiliario u objeto de las oficinas de Banco Fassil S.A.; posteriormente, el 8 de marzo de igual año, "LE MANS LTDA."

presentó una misiva en oficinas del Banco Fassil S.A.; mediante la cual manifestó que ante la recisión anticipada de los contratos de arrendamiento, la entidad bancaria debía cancelar los alquileres pendientes de pago hasta el "23 de enero de 2021" (sic).

Es así que, el 11 de marzo de 2021, Margarita Suárez Arana Ribera Notaria de Fe Pública 37 emitió el acta notarial 26/2021, de verificación in situ de prohibición de traslado de equipos; en mérito a que habría comprobado en igual fecha, que Wladimir Gonzales, acompañado de dos guardias de seguridad impidieron que funcionarios de la entidad bancaria retiraran los bienes muebles de la misma, solicitando que se comunicaran con Gianny Jesús Encinas Flores; mismo que, señaló que no permitirían el acceso y traslado del mobiliario ubicado en el local arrendado hasta la cancelación del monto total de los contratos de arrendamiento. Asimismo, se emitió el acta notarial 29/2021 de 17 de marzo; en la cual, nuevamente la referida Notaria Pública constató que de forma arbitraria le fue negado al Banco Fassil S.A. el traslado del mobiliario ubicado en los locales arrendados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, al trabajo, a dedicarse al comercio y a la libertad de empresa, citando al efecto los arts. 13,14, 46,47.I, 56.I., 308.II.; y, 410.II. de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **i)** El cese inmediato de las medidas de hecho con el Banco Fassil S.A.; se ordene a los demandados permitir el ingreso a los ambientes arrendados y entregar la totalidad de los bienes muebles de propiedad de la mencionada entidad, en el plazo improrrogable de veinticuatro horas; **ii)** Ordenar la devolución de la garantía otorgada por el impetrante de tutela y sea en su favor, en el equivalente al 50%; es decir, $us3 800.- (tres mil ochocientos dólares estadounidenses), en el plazo antes referido; y, **iii)** Se ordene el pago de costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y complementándolo; esgrimió que: **a)** Desde el 19 de febrero de 2021, los demandados retuvieron los bienes inmuebles del Banco Fassil S.A. impidiendo el retiro de los mismos y de un cajero automático, medidas de hecho que restringen el uso goce y disfrute de la cosa mueble que dispone el Código Civil (CC); y, **b)** Existe evidente relación entre los derechos al trabajo, a dedicarse al comercio libre y a la libertad de empresa; toda vez que, las medidas de hecho en las que incurrieron los demandados ocasionaron que la agencia del Banco Fassil S.A. se encuentre cerrada; situación que impide que ejerza dichos derechos.

I.2.2. Informe de la persona demandadas

Gianny Jesús Encinas Flores, no presentó informe escrito; sin embargo, en audiencia manifestó que: **1)** La parte peticionante de tutela no respeto el principio de subsidiariedad; pues, la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros recursos ordinarios o extraordinarios; y, solo puede abstraerse la misma cuando se trate de un acto u omisión que resulte en un inminente daño irreversible o irreparable lo cual no acontece en el presente caso, tomando en cuenta que el impetrante de tutela no demostró tal situación, limitándose únicamente a alegarlo; **2)** "La normatividad reguladora de la relación jurídica entre el accionan y nuestra representada, estriba en el derecho civil en su norma procesal civil, es precisamente esta norma procesal que da la vía expedita para hacer valer sus derechos o si se han visto transgredidos como lo han explicado…" (sic); **3)** El 8 de marzo de 2021 se inició ante el conciliador 12 causa con NUREJ 70319306 adscrito al "Juzgado

Público 12"; entonces, se encuentra abierta la jurisdicción ordinaria para el tratamiento de la presente problemática; por lo que, los Vocales Constitucionales no deben pronunciarse sobre la interpretación o ejecución del contrato de arrendamiento; pues, no tienen la competencia para hacerlo, al existir derechos controversiales en el presente caso; y, **4)** Es una falacia lo descrito por las partes respecto a que no se les permite el ingreso a los ambientes arrendados; pues, ellos aún tienen la llave.

Los demandados Ambrosio Villarroel Galati, Marcela Desiree Ric Parada y Wladimir Gonzales, no presentaron informe alguno y tampoco asistieron a la audiencia de la presente acción tutelar, a pesar de sus legales citaciones cursantes de fs. 85 a 88.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 59 de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 97 a 100, **concedió en parte** la tutela solicitada y ordenando: "la entrega inmediata y en un término máximo de veinticuatro horas de todos los bienes que pertenezcan al Banco Fassil S.A. que se encuentran en el local que estaba arrendado en LE MANS, así como también del cajero automático" (sic); y, acudir a la justicia ordinaria a efectos de dilucidar la devolución del dinero, sentencia que fue dictada sin imposición de costas; bajo los siguientes argumentos: **i)** El contrato de arrendamiento de 17 de febrero de 2020, no causa controversia alguna; pues, el mismo deja con meridiana claridad que era posible efectuar la recisión del contrato; **ii)** Conforme se tiene de las actas notariales 26/2021; y, 29/2021 de 11 y 17 de marzo, se impidió al Banco Fassil S.A. el retiro de sus bienes muebles, bajo la supuesta existencia de un proceso judicial **iii)** Dicho proceso no fue demostrado en la presente audiencia de amparo constitucional; por lo que, la retención de los bienes no está amparada en ninguna normativa u orden judicial; y, **iv)** Consecuentemente, no se evidencia hecho controvertido alguno; toda vez que, a través de las referidas actas Notariales -que tienen el valor de plena prueba conforme el art. 1289 del CC-, se evidenció que se impidió a Banco Fassil S.A. retirar sus instrumentos de trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de febrero de 2020, Ambrosio Villarroel Galati y Marcela Desiree Ric Parada, representantes legales de "LE MANS LTDA.", suscribieron dos contratos de arrendamiento con Banco Fassil S.A. -uno con una extensión de superficie total de 13.41 mts.^{2}, para la instalación de un Cajero Automático ATM; y, otro con una superficie útil de 104.04 mts.^{2}, ubicado en la planta baja del "Centro Comercial Mall Plaza"-, iguales en los términos y condiciones de duración de los mismos; estipulándose que:

"El plazo de duración del presente contrato será de cinco (5) años, computables a partir del 15 de enero de 2020. Finalizado el plazo pactado, el contrato podrá ser renovado por común acuerdo entre partes, bajo el establecimiento de un nuevo contrato, no admitiendo la tacita reconducción del mismo.

A pesar del plazo establecido anteriormente, se conviene que únicamente el arrendatario podrá poner fin a rescindir el contrato, una vez cumplido el tercer año de arrendamiento, en cualquier tiempo dando aviso al arrendador con una anticipación no menor a noventa (90) días calendario, sin necesidad de invocar causal alguno o de otra formalidad o requisito judicial o extrajudicial, sin quedar reatado el arrendatario a ninguna obligación o responsabilidad con motivo o como efecto de la rescisión anticipada.

Se conviene entre partes que si el presente contrato fuera rescindido por el arrendatario antes del cumplimiento del tercer año, este pagara en compensación al arrendador el importe de un (1) mes de arrendamiento por el perjuicio ocasionado" (sic [fs. 18 a 23]).

II.2. Mediante cartas signadas con CITE: BFS-GG220/2021 y BFS-GG216/2021, recepcionadas el 29 y 30 de enero de 2021; respectivamente, el Banco Fassil S.A. comunicó a "LE MANS LTDA.", la rescisión de los contratos de arrendamiento de 17 de febrero de 2020, manifestando que se procedería a la devolución formal de los ambientes el 15 de marzo de 2021, quedando en favor de los arrendatarios $us7 000.- (siete mil dólares estadounidenses) -por concepto de recisión anticipada

del ambiente con una extensión superficial de 104.04 mts.^{2}-; mismos que, habían sido dados como garantía de cumplimiento de contrato (fs. 24 y 25).

II.3. Por acta Notarial 26/2021 de 11 de marzo, de verificación *in situ* de prohibición de traslado de equipos, la Notaria de Fe Pública 37 del departamento de Santa Cruz, manifestó:

"…luego de ingresar a las oficinas mencionadas, cuando el señor Nelson Aguilar, encargado de sistemas del Banco Fassil S.A. estaba empezando a trasladar los equipos se presentó el Gerente de la sucursal del Centro Comercial señor Wladimir Gonzales y nos pido identificarnos a lo cual el licenciado Williams Silva se identificó como apoderado del Banco Fasssil S.A. y mi persona como Notaria de Fe Pública encargada de la verificación del traslado, luego de lo cual el Señor Gonzales nos indicó que lamentablemente **no se podía sacar nada del local arrendado ya que las partes (Banco Fassil y Le Mans) se encuentran con un problema legal y que incluso ya han iniciado una demanda judicial** (…) el licenciado Silva solicito al señor Aguilar coloque nuevamente los equipos dentro del local arrendado. Con lo que termino el presente acto realizado ante la Notaria de fe pública que certifica a horas 10:15 del mismo día. DOY FE." (sic [fs. 46 y vta.]).

II.4. Cursa Acta Notarial 29/2021 de 17 de marzo, mediante la cual la Notaria de Fe Pública 37 del departamento de Santa Cruz, arguyó que:

"Estando en el lugar, el guardia de seguridad hiciera conocer de nuestra presencia al Gerente de la sucursal del Centro Comercial señor Wladimir Gonzales, quien al conocer el objeto de nuestra presencia en el lugar nos indicó que no le habían hecho conocer la autorización para que pueda autorizarnos el traslado de los bienes muebles existentes en el interior del local arrendado por lo cual nos pidió que esperáramos para que él pueda comunicarse con los encargados de la empresa, luego de unos minutos de espera, nuevamente se presentó el señor Gonzales y nos indicó que había hablado con el abogado de la empresa **(abog. Gianny Encinas), quien le indico que, el arrendatario Banco Fassil S.A. no podía sacar ninguno de los bienes que se encuentra dentro del local arrendado**, por lo que el señor Aramburo le indico toda vez que se le había comunicado a la empresa con anterioridad mediante carta que nos permitan el traslado de los bienes muebles (equipos y mobiliario de oficina) era lamentable que no les hubieran permitido hacerlo, indicándole que mi persona en calidad de Notaria de Fe Pública que estaba presenciando esta situación, levantaría un acta reflejando lo sucedido, luego de ello, el señor Aramburo solicito a las personas que realizarían el traslado y que se encontraban en el local, se retiren para proceder al cierre del local arrendado.. DOY FE." (sic [fs. 50 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, al trabajo, a dedicarse al comercio y a la libertad de empresa; por cuanto, habiendo suscrito dos contratos de arrendamiento el 17 de febrero de 2020, el primero referido a un ambiente para la instalación de un Cajero Automático ATM; y, el segundo de un local comercial destinado para un Punto de Atención Financiera (PAF), conforme a las cláusulas contractuales convenidas, procedió a la rescisión de los mismos; por lo que, en fechas 11 y 17 ambos de marzo de 2021, se intentó retirar y trasladar el mobiliario perteneciente al Banco Fassil Sociedad Anónima (S.A.), que se encontraba en los ambientes arrendados; sin embargo, los demandados bajo diferentes argumentos, prohibieron el ingreso a los locales comerciales mencionados y principalmente retuvieron y embargaron el mobiliario referido, prescindiendo totalmente de los mecanismos legales.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **b)** Sobre la presunción de veracidad; y, **c)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre; la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como

también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive."

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (las negrillas son añadidas).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho."

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"**Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado." (las negrillas nos pertenecen).

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"**c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión**

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Sobre la presunción de veracidad

La acción de amparo constitucional tiene una doble finalidad frente a las medidas de hecho, en primer término evitar los abusos que puedan arrogarse las personas particulares o autoridades legales, en detrimento de los derechos y garantías constitucionales de los particulares; empero, a la vez constriñe al accionado el deber procesal de responder a la acción de amparo constitucional incoada en su contra.

Al respecto, el artículo 129 de la Constitución Política del Estado (CPE), refirió:

"Artículo 129. I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo. V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley" (las negrillas son nuestras).

De la Norma Suprema glosada se tiene que toda persona o autoridad demandada en acción de amparo constitucional, en resguardo a su derecho a la defensa, cuenta con la potestad de asumir defensa presentando los argumentos y pruebas que considerare oportuno a su defensa; empero, ante la falta del informe de la autoridad o persona particular demandada, ante el incumplimiento a dicho deber procesal del demandado, el tribunal de garantías debe decidir acerca de la problemática traída en revisión ante la instancia jurisdiccional constitucional, lo que involucra que el juez o tribunal de garantías constitucionales sobre la base de la verdad material, justicia social, compromiso e interés social, pronunciará resolución de acción de amparo constitucional, sobre la base de la prueba que hubiera aportado la parte accionante a la pretensión incoada, presumiéndose por verás lo denunciado.

Al respecto, la SCP 0519/2013 de 19 de abril[9] refirió que al no haber presentado informe ni pruebas la parte demandada, corresponde emitir resolución de amparo constitucional sobre la base de los argumentos y pruebas presentadas por el accionante.

Por otro lado, en resguardo al derecho a la defensa del que cuenta el demandado en una acción de defensa, el mismo tiene la posibilidad de presentar las pruebas que considerare pertinentes a su defensa, a fin de desvirtuar la comisión de algún acto ilegal que se le inculpa; empero, esta potestad no sólo queda en tal prerrogativa en favor del accionado; toda vez que, también se torna en un deber procesal cuya finalidad es coadyuvar a fin de que los jueces constitucionales así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, evoque una resolución que se sustenta sobre bases ciertas, pruebas que aseguren que la decisión jurisdiccional constitucional emanada, provenga de una decisión justa, apoyada en el principio de verdad material.

Al respecto, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[10] refirió que en las acciones de defensa, toda autoridad o persona particular, tiene el deber procesal de responder a una acción de defensa, a fin de poder brindar a las autoridades jurisdiccionales constitucionales, la posibilidad de que su sentencia apoyada en los principios de certidumbre, valor justicia social y verdad material, emita un fallo que responda a la problemática traída en discusión; extremo que si no es tomado en cuenta por el demandado, quien no presente informe ni prueba en respuesta a la demanda instaurada en su contra; el juez de garantías emitirá una decisión basada en la prueba presentada por el accionante, considerándose como verás las afirmaciones del accionante.

Siguiendo en el mismo criterio de presunción de veracidad, la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre[11] en relación a la presunción de veracidad de lo denunciado expuso el deber de responder a la acción de defensa caso contrario, se tomará como una presunción de veracidad lo demandado por el accionante.

Siguiendo esta línea, en sentido que la obligación de responder a la acción de defensa, se encuentra circunscrita en el marco del cumplimiento a los principios de compromiso e interés social, razón por la que si el accionado no responde a la demanda de acción tutelar, se presume la veracidad de la

demanda. Al respecto, SCP 1053/2019-S1 de 21 de octubre[12] sobre la presunción de veracidad de lo denunciado señaló que en mérito a los principios de compromiso e interés social, la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, resulta de imperiosa necesidad, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Finalmente esta presunción de verdad sobre lo denunciado por el accionante de tutela, cuenta con una razón de ser, toda vez que en el caso de autoridades demandadas debido a su inasistencia a la acción tutelar o bien ante la falta de presentación del informe respectivo al juez o tribunal de garantías y falta de presentación de pruebas de descargo que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público, se presumirá como verdadero lo denunciado por el peticionante de tutela.

Al respecto, la SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo[13], refirió que la presunción de veracidad en acciones de defensa, se torna como veras por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, al trabajo, a dedicarse al comercio y a la libertad de empresa; por cuanto, habiendo suscrito dos contratos de arrendamiento el 17 de febrero de 2020, el primero referido a un ambiente para la instalación de un Cajero Automático ATM; y, el segundo de un local comercial destinado para un Punto de Atención Financiera (PAF), conforme a las cláusulas contractuales convenidas, procedió a la rescisión de los mismos; por lo que, en fechas 11 y 17 ambos de marzo de 2021, se intentó retirar y trasladar el mobiliario perteneciente al Banco Fassil Sociedad Anónima (S.A.), que se encontraba en los ambientes arrendados; sin embargo, los demandados bajo diferentes argumentos, prohibieron el ingreso a los locales comerciales mencionados y principalmente retuvieron y embargaron el mobiliario referido, prescindiendo totalmente de los mecanismos legales.

Expuesta la problemática planteada por el impetrante de tutela; se tiene que, "LE MANS LTDA."; y, Banco Fassil S.A. suscribieron dos contratos de arrendamiento el 17 de febrero de 2020, uno con una extensión de superficie total de 13.41 mts.^{2}, para la instalación de un Cajero Automático ATM; y, otro con una superficie útil de 104.04 mts.^{2}, ubicado en la planta baja del "Centro Comercial Mall Plaza"-destinado para un Punto de Atención Financiera (PAF); en los cuales, se estipuló que el plazo de duración de los mismos seria de cinco años -tres obligatorios y dos opcionales-; empero, que en caso de que el arrendatario decidiera rescindirlos previo al cumplimiento de los tres primeros años, debía pagar la suma de un mes de arrendamiento como compensación; en virtud a ello, a través de cartas recibidas el 29 y 30 de enero de 2021, la citada entidad bancaria, comunicó a la parte ahora demandada, la rescisión unilateral de los contratos de arrendamiento suscritos el 17 de febrero de 2020 (Conclusiones II.1.; y, II.2.); sin embargo, conforme a las actas Notariales 26/2021; y, 29/2021, de 11 y 17 de marzo respectivamente, en dos ocasiones se impidió el retiro de bienes muebles pertenecientes al Banco Fassil S.A., ubicados dentro de un local arrendado a "LE MANS LTDA."; argumentando la existencia de un proceso judicial entre las referidas partes (Conclusiones II.3.; y, II.4.).

Previo al ingreso del análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde precisar la aplicación de la flexibilización al principio de subsidiariedad previsto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; el cual, refiere que las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Asimismo, respecto al plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; se tiene que no se aplica dicho plazo ante medidas de hecho, mientras subsista la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, siendo únicamente posible de contabilizar dicho plazo cuando cese dicha vulneración o amenaza (Fundamento Jurídico III.1.); por lo que, al encontrarse en vigencia las medidas de hecho conforme se tiene de ambas actas notariadas (Conclusiones II.3.; y, II.4.) la presente acción de amparo constitucional se encuentra dentro del plazo previsto.

Bajo dichos antecedentes, corresponde ingresar al análisis de fondo de la presente problemática denunciada.

Descritos los elementos fácticos, en aplicación del silogismo constitucional que resuelva la controversia tutelar, corresponde ahora remitirnos a las premisas legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a las medidas de hecho y su carga probatoria, en la afectación al derecho a la propiedad precisó:

"Cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros" (las negrillas son nuestras).

Entendimiento que por las características del presente caso resulta aplicable; toda vez que, la denuncia de la parte accionante trasunta en la **retención y privación de traslado de su mobiliario (bienes)** de los ambientes arrendados en virtud a dos contratos de 17 de febrero de 2020 el primero referido a un local para la instalación de un Cajero Automático ATM; y, el segundo de un local comercial destinado para un Punto de Atención Financiera (PAF); aspectos contractuales que solo han sido motivo de controversia en su rescisión, y no así en la titularidad de los bienes que se reclama (mobiliario); por lo que, el derecho propietario de los bienes muebles que se reclama se encuentra acreditado, máxime si los demandados en el desarrollo de la presente acción tutelar no han objetado ni desvirtuado dicha dominialidad.

Con referencia al otro presupuesto para la procedencia de tutela de las medidas de hecho el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció:

"…para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluto de los mecanismo institucionales vigentes para una administración de justicia; **por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas**, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos" (las negrillas nos corresponden).

Bajo lo descrito, realizando la subsunción constitucional de los hechos fácticos con las premisas constitucionales, se concluye que los ahora impetrantes de tutela, acreditaron de forma objetiva las medidas de hecho asumidas por los demandados, traducidas en la prohibición de retirar y trasladar el mobiliario de Banco Fassil S.A., conforme se acredita del Acta Notarial 26/2021 de 11 de marzo emitida por la Notaria de Fe Pública 37 del departamento de Santa Cruz, que con referencia a lo acontecido ese día refirió:

"…luego de ingresar a las oficinas mencionadas, cuando el señor Nelson Aguilar, encargado de sistemas del Banco Fassil S.A. estaba empezando a trasladar los equipos se presentó el Gerente (…) nos indicó que lamentablemente no se podía sacar nada del local arrendado ya que las partes –Banco Fassil y LE MANS Ltda.- se encuentran con un problema legal…" (sic).

Medida que fue reiterada, conforme se evidencia del Acta Notarial 29/2021 de 17 de marzo, emitida por la mencionada Notaria, al dar fe de los hechos acaecidos en la fecha citada, al referir:

"Estando en el lugar (…) luego de unos minutos de espera (…) se presentó el señor Gonzales y nos indicó que había hablado con el abogado de la empresa -abog. Gianny Encinas-, quien le indico, el

arrendatario Banco Fassil S.A. no podía sacar los bienes que se encuentra dentro del local arrendado…" (sic).

Asimismo, cabe referir que los hechos demostrados por los peticionantes de tutela, no fueron rebatidos ni desvirtuados por los demandados; toda vez que, en el caso de Ambrosio Villarroel Galati, Marcela Desiree Ric Parada y Wladimir Gonzales; no asistieron a la audiencia de la presente acción tutelar, tampoco presentaron informe alguno; por lo que, al no haber desvirtuado los hechos denunciados; corresponde **conceder la tutela** impetrada, respecto a los referidos demandados; decisión que, encuentra sustento en lo referido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; el que, refiere que **se aplicará la presunción veracidad de los hechos denunciados** en la acción de amparo constitucional, sobre el cual la parte demandada, sea persona natural o jurídica, pública o privada, **no haya presentado informe escrito o verbal concurriendo a la audiencia**, que controvierta aquellos hechos, pese a que tuvo conocimiento con su notificación de acuerdo a las formalidades previstas por ley, siempre que no hayan otros elementos probatorios que generen una conclusión diferente.

Respecto a Gianny Jesús Encinas Flores; esgrimió en audiencia de la presente acción de amparo constitucional que por existir hechos controvertidos y por no haberse respetado el principio de subsidiariedad al momento de interponerse la presente acción, debía rechazarse la tutela; empero, en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, se tiene que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a las medidas de hecho **sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa mientras subsista la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes**; por lo que, este Magno Tribunal se encuentra facultado para la resolución del presente caso; asimismo, se concluye que el demandado se limitó únicamente a referir, respecto a la denuncia de retención de los bienes muebles propiedad de Banco Fassil S.A., que "ellos siguen teniendo llave" (sic); de lo cual, se evidencia que **no existe cuestionamiento alguno a las pruebas presentadas por la parte accionante** -Actas Notariales 26/2021; y, 29/2021 de 11 y 17 de marzo respectivamente- ; mismas que, principalmente refieren que no se les habría permitido a los funcionarios del Banco Fassil S.A. el retiro de bienes muebles de propiedad; actuación que, resulta totalmente fuera del marco legal vigente; pues, dichas medidas no fueron realizadas en virtud a ninguna decisión judicial, siendo únicamente una decisión tomada de forma unilateral y arbitraria por los demandados, vulnerando de tal modo el derecho fundamental a la propiedad privada que reconoce la Constitución Política del Estado en su art. 56 y recayendo en la figura de medidas de hecho, al haber afectado el goce del núcleo duro del referido derecho[14]; pues, la parte impetrante de tutela no tiene control alguno de sus bienes, al verse impedida por los demandados de disponer el traslado de los mimos, usarlos como herramientas de trabajo o cualquier otro fin que disponga; consecuentemente, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la petición de la parte accionante referida a ordenar la devolución de la garantía otorgada y sea en su favor, en el equivalente al 50%; es decir, $us3 800.- (tres mil ochocientos dólares estadounidenses), en el plazo de veinticuatro horas, este Tribunal debe aclarar que la tutela concedida frente a medidas de hecho se limita únicamente a la protección de los derechos fundamentales que se ven vulnerados, ante la decisión arbitraria de realizar ese tipo de actos; empero, que no se convierte en una jurisdicción opcional a la vía ordinaria para la resolución de aspectos que en este caso corresponden ser resueltos en el ámbito de la jurisdicción ordinaria; consecuentemente, corresponde **denegar** la tutela solicitada en relación a esta petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**

la Resolución 59 de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 97 a 100, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que en caso de que aún no se hubiese hecho, los demandados entreguen en un plazo no mayor a veinticuatro horas, todos los bienes que pertenezcan a Banco Fassil S.A.; ello, con base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

Corresponde a la SCP 0185/2022-S1 (viene de la página 19)

sea con costas, costos, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a la devolución de la garantía otorgada por la parte accionante; toda vez que, ello deberá ser resuelto en la vía ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

[2] En el mismo Fundamento Jurídico III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su Fundamento Jurídico III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo Fundamento Jurídico refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo Fundamento Jurídico estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o**

dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[6] En el Fundamento Jurídico III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas

o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] No cursando en el legajo prueba alguna que acredite respuesta a lo solicitado ni tampoco informe alguno presentado por la autoridad demandada, por lo que conforme a lo previsto por el art. 129.IV de la CPE, correspondía que el Tribunal de garantías pronuncie resolución sobre la base de la prueba ofrecida por el accionante; es decir, otorgar la tutela por cuanto no existe respuesta alguna a su solicitud, ya que ésta es de 13 de diciembre de 2012 y al momento de interponer la presente acción de defensa transcurrieron seis días sin que exista pronunciamiento alguno al respecto máxime si se considera que al de celebrarse la audiencia es decir 11 de enero de 2013, tampoco se hizo referencia alguna y menos hasta la revisión de la presente sentencia conforme la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, se haya presentado descargo alguno.

[10] Fundamento Jurídico III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones" (el subrayado es nuestro).

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**"** (las negrillas son nuestras).

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras).

[11] Fundamento Jurídico III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo asumiendo el entendimiento de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) **la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, **a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley**, **o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales** (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (el resaltado y subrayado fueron agregados).

[12] Fundamento Jurídico III.4. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Al respecto la SCP 1187/2016-S2 de 22 de diciembre reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que:

"…la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

La obligación del accionado de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, se torna de significativa importancia, ya que sustentado en tribunal de garantías en el principio de buena fe se presume por verdadero los argumentos esgrimidos por el accionante en su acción de amparo constitucional.

[13] Fundamento Jurídico III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados, la SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, que señaló:

"La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o

actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público" (las negrillas nos corresponden).

[14] SCP 0054/2013 de 11 de enero "…el derecho a la propiedad se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso –*usus*– ; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute –*fructus*–".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2022-S1

Sucre, 5 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39525-2021-80-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 165/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 82 a 89, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Salinas Julio** en representación sin mandato de **AA** en contra de **Patricia Maribel Achá Mora**, **Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 60 a 62, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Está siendo procesado por el supuesto delito de violación infante, niño, niña o adolescente, disponiéndose su detención preventiva el 8 de abril de 2021 en el centro de solidaridad de Sucre, proceso que se viene tramitando ante el Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, habiéndose señalado audiencia virtual para considerar la cesación a la detención preventiva para el 4 de mayo de 2021 a horas 08:00, posteriormente mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha la Jueza demandada declaró infundada su solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, al amparo del art. 314 a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- concordante con el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- y SCP 0394/2019-S3 de 2 de agosto, interpuso de manera oral el recurso de apelación, disponiendo la autoridad demandada mediante decreto de 4 de mayo de 2021 el traslado a los otros sujetos procesales, para que en el plazo de tres días a su legal notificación contesten la apelación y una vez vencido el plazo la parte apelante cubra con las fotocopias para la elaboración del testimonio de apelación; por lo que, su madre Zenaida Fernández Navarro en compañía de la abogada Carol Mariana Irala Padilla se apersonaron ante dicho juzgado en dos oportunidades, concretamente el 6 y 7 de mayo de 2021, a efecto de sacar las fotocopias para la elaboración del testimonio de apelación y se remita ante el Tribunal de alzada, empero el personal del juzgado antes referido no les dejaron sacar las fotocopias indicándoles que previo a sacar las copias debía vencerse el plazo para la contestación, el cual vencía el 7 de mayo de 2021; sin embargo, a sabiendas que el referido juzgado entraba en vacación desde el 10 de mayo hasta el 14 del mismo mes y año, se les pidió que por favor dejen sacar las copias, petición que lamentablemente no fue atendida favorablemente, encontrándose a la fecha el citado juzgado de vacaciones sin haber remitido la apelación ante el Tribunal de alzada, ya que correspondía ser tramitado con la mayor celeridad por tratarse de una persona menor de edad que se encuentra privado de su libertad, cuando lo mínimo que pudieron hacer era dejar obrados ante el juzgado de turno llamado por ley a efecto de que remita la apelación planteada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad personal, sin citar norma alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la Jueza demandada que a la brevedad posible remita ante el Tribunal de alzada el recurso de apelación interpuesto en la audiencia de 4 de mayo de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 13 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 81 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante AA, a través de su representante sin mandato se ratificó íntegramente en su acción de libertad, ampliando la misma señaló que: **a)** Cuando su abogada copatrocinante se apersonó al Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, se le indicó que se había notificado a los demás sujetos procesales el martes 4 de mayo de 2021, informándoles al personal de dicho juzgado que el plazo vencía el día viernes y que por esta razón era la premura de la madre y de su abogada para sacar las fotocopias a efecto de que se pueda remitir el testimonio de apelación; toda vez que, del 10 al 14 de mayo del mismo año el referido juzgado iba a ingresar en vacaciones, dejando en el limbo su situación; **b)** La Jueza demandada señaló como justificativo que sí tendría que dejar el expediente al de turno, tendría que ser al juzgado de Machareti que está a una distancia de dos horas y que eso tomaría bastante tiempo, de acuerdo a la "Sentencia Constitucional N° 0579/2013-L de 28 de junio" los problemas estructurales de la administración de justicia no pueden ser sopesados por las partes en el proceso, menoscabando sus derechos y más en el presente caso al ser un menor de catorce años de edad, perteneciendo a un sector vulnerable, la autoridad demandada debió haber previsto la forma de acelerar el trámite; empero, se le prohibió sacar las copias, cuando esta situación de por si iba a acelerar la tramitación; y, **c)** De acuerdo al art. 251 del CPP una vez que se interpuso el recurso de apelación de forma oral el 4 de mayo de 2021 debió remitir en el plazo de veinticuatro horas haciendo una interpretación de favorabilidad y de convencionalidad por ser menor de edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Jueza demandada a través de Informe de 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 72 a 74, en su defensa refirió lo siguiente: **1)** En la audiencia de 4 de mayo de 2021, se dictó el Auto 12; por el cual, se declaró improcedente la cesación formulada, planteando recurso de apelación la defensa del imputado; **2)** En la misma fecha reconduciendo procedimiento, fuera de audiencia se dictó la providencia dando aplicación al art. 314 del CNNA, corriendo en traslado a la parte en contrario con el recurso de apelación formulado para que conteste en el plazo de tres días tal cual prevé la norma especial, notificándose con dicha providencia al Ministerio Público y Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo el 5 de mayo de 2021, debiéndose entender que en materia de niñez y adolescencia los plazos se computan en días hábiles; por lo que, el plazo comenzó a correr el 6 de mayo del citado año y no en la forma que indica el accionante; **3)** En situaciones normales el plazo de los tres días para responder el recurso de apelación vencía el 10 de mayo de 2021; sin embargo, la Circular SP 12/2021 emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dispuso la vacación judicial en los juzgados de provincia del 10 al 16 de mayo del año en curso, en aplicación del art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, disponiendo la mencionada circular en la parte *in fine* la suspensión de plazos durante dicho periodo para todos los casos mientras dure la vacación judicial para el juzgado; **4)** Circular que no dispuso la remisión de causas con detenidos preventivos a los juzgados de turno como sucedía en las circulares emitidas antes de ingresar a vacaciones colectivas de fin de año, entendiéndose que no se lo hace por el tiempo corto que se dispuso de vacación de cinco días hábiles; **5)** Sin haber vencido el plazo de los tres días que tiene la otra parte para responder, no era posible remitir el testimonio de apelación, ya que a diferencia del proceso contra adultos en los procesos en contra de adolescentes ya no existe la audiencia de fundamentación, por lo que remitir el proceso antes que venza el plazo era actuar vulnerando derechos fundamentales sobre todo de la víctima mujer adolescente de doce años representada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo, no siendo posible remitir la causa a Salas sin que se pronuncie la víctima que tiene un día hábil para responder el

recurso interpuesto; **6)** Con relación a las fotocopias para la elaboración del testimonio se aclara que no era posible que la madre del adolescente -ahora accionante- provea los recaudos a medias, porque todavía faltaba como actuado la respuesta de la víctima de doce años, una vez respondida se dispone que se obtengan las copias de manera completa, elaborándose en el día el testimonio para remitir a Salas; **7)** La Circular 12/2021 tampoco dispuso la remisión de causas con detenidos preventivos; sin embargo, este hecho tampoco hubiese resguardado de mejor manera los derechos del adolescente AA, debido a que en Monteagudo no existe transporte de manera directa a Machareti que es el Juez de turno en la vacación, enviándose el expediente primero a Sucre para luego embarcarlo a Machareti, tardando unos dos días hasta llegar a destino, tardándose después unas veinticuatro horas en elaborar el testimonio en el mejor de los casos, lugar al que hubiese tenido que concurrir la madre del adolescente para proveer los recaudos de fotocopias para la facción del testimonio, y después remitir tardando otros dos días hasta llegar a Sucre transcurriendo más de una semana; y, **8)** No se vulneraron los derechos del adolescente AA en conflicto con la ley y se resguardo el interés superior ponderando los derechos de la supuesta víctima mujer adolescente de doce años que todavía se encontraba en plazo para responder al recurso.

Asimismo en audiencia señaló que en materia de la niñez y adolescencia es diferente al proceso tramitado para adultos siendo aplicable al art. 314 del CNNA, advirtiéndose la importancia que tiene el trámite de apelación cómo el término para responder; por lo que, habiéndose notificado a las partes con el traslado, el plazo aún estaba vigente al momento de salir de vacación respetándose el debido proceso, no podía mandarse de manera incompleta el testimonio respeto al debido proceso que comprende no solo a los derechos del adolescente -accionante- sino también los derechos de la víctima adolescente mujer, no se podía permitir que saquen fotocopias si estaba aún pendiente un actuado que era precisamente la respuesta a la apelación.

I.2.3. Intervinientes

La **Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo** por medio de su representante refirió que es evidente lo manifestado por la Jueza demandada, en el entendido que tenían un día más para contestar tanto el Ministerio Público como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo, y tomando en cuenta que se emitió la Circular 12/2021, se suspendieron los pazos procesales, no existiendo vulneración de ningún derecho del menor AA que se encuentra en conflicto con la ley, puesto que la defensoría está precautelando los derechos de una niña de doce años de edad que sufrió una agresión sexual.

El representante del **Ministerio Público** señaló que se cumplió con los estándares del Código Niña, Niño y Adolescente, respecto al tratamiento que debe tener un privado de libertad, precautelando la Jueza demandada la integridad física y emocional de una adolescente que fue víctima de una agresión sexual, hecho de relevancia social puesto que se suscitó la interrupción legal de "una adolescente cabalmente de un niño que tenía en su vientre de 6 meses" (sic), cumpliendo con el debido proceso y los plazos referidos; por lo que, no se observa ninguna vulneración a ningún derecho o garantía, respecto al adolescente en conflicto con la ley.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 165/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 82 a 89, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada de manera inmediata remita los antecedentes al Juez suplente legal, para que éste pueda tramitar la apelación planteada en el marco del art. 314 del CNNA, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Era obligación de la Jueza demandada tomar en cuenta que la suspensión de plazos procesales no alcanza a los privados de libertad o a los que van a tramitar ciertos actos que tienen que ver con la libertad; por lo que, era su obligación disponer independientemente del trámite administrativo que se siga, si estaba lejos o no, que todos los privados de libertad pasen al Juez de turno para que se siga la tramitación de la causa, al no haber realizado dicho acto se vulneró el debido proceso relacionado con la libertad del encausado -ahora peticionante de tutela-, dilatando indebidamente el trámite respecto a la apelación; **ii)** Si bien el art. 314 del CNNA impone un trámite específico para las apelaciones sobre medidas cautelares -no pudiéndose aplicar el art. 251 del CPP-

por la especialidad de la norma, que tiene un trámite escriturado disponiendo un traslado, que en el caso aún faltaba; sin embargo, también es evidente que el art. 60 de la CPE obliga a garantizar el interés superior de la niñez y adolescencia, por lo que la tramitación debió ser interpretada en el marco de los arts. 9 y 12 del citado código, en particular por su derecho a la libertad ya que estaba pendiente de una apelación; **iii)** Como principio procesal se tiene lo previsto por el art. 193 del CNNA de "desformalización" que obliga a flexibilizar el procedimiento para evitar la ritualidad, los formalismos de acceso a la justicia y por el principio de concentración se debe realizar el desarrollo de la actividad procesal en el menor número de actos para evitar su dispersión, siendo evidente que la Jueza demandada y su personal constituye una dilación ilegítima a la resolución de la situación jurídica del niño, niña, adolescente; **iv)** Que si bien es cierto que el testimonio no puede ser mandado de manera incompleta, pero ello implica desde el punto de vista de las normativas y los estándares internacionales de protección de la niñez y adolescencia un formalismo excesivo, un rigorismo que es indeseable en la administración de justicia; **v)** No constituye alteración al debido proceso que el personal del juzgado del cual es directora la Jueza demandada, vaya sacando o permitiendo que se saquen las fotocopias para tener a la brevedad posible listo el testimonio, "si faltaban dos o tres fojas eso era fácilmente completable" (sic), siendo evidente que la demandada debe actuar con mayor diligencia y había una vacación judicial ello no implicaba que se suspendían los plazos o se suspenda; **vi)** En la interpretación de la autoridad judicial demandada se estaría durante el plazo de duración de la vacación, por breve que sea de cinco días, en un vacío de competencia con respecto al control jurisdiccional de las condiciones o de cualquier situación del caso en el cual está involucrado el menor; **vii)** En el caso de no haberse cumplido los plazos previstos de una norma, correspondía que el expediente sea remitido con los antecedentes necesarios al juzgado suplente legal y si ello implicaba un traslado largo, la demandada debió asumir las diligencias correspondientes; y, **viii)** No puede haber una actitud pasiva de una Jueza de la niñez y adolescencia por la protección reforzada que merecen los menores y si el plazo se cumplía justamente al ingresar a la vacación judicial era deber de la demandada garantizar que en ese momento procesal, exista autoridad jurisdiccional que pueda resolver sobre cualquier circunstancia al respecto.

A la aclaración solicitada por la Jueza demandada sobre la parte dispositiva, el Tribunal de garantías por Auto Complementario 165-A/2021 de 13 de mayo, aclaró la disposición resolutiva estableciendo que la autoridad jurisdiccional debía utilizar los medios más idóneos y rápidos para el cumplimiento de su obligación, siendo el medio virtual utilizado y aceptado en la tramitación de la administración de justicia, a fin de viabilizar la apelación planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Imputación Formal de 7 de abril de 2021, en contra del adolescente de catorce años de edad AA, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente con agravante, solicitando además la medida cautelar personal de detención preventiva (fs. 46 a 48).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 8 de abril de 2021, dictado por la Jueza demandada por el cual dispuso la detención preventiva en el Centro Solidaridad de Sucre del adolescente AA por el término de cuarenta y cinco días (fs. 53 vta. a 57).

II.3. Se tiene decreto de 3 de mayo de 2021, por el que la autoridad judicial demandada señaló audiencia virtual a efecto de considerar el incidente de cesación a la detención preventiva para el 4 de mayo a horas 08:00. Asimismo, consta decreto de 4 del mismo mes y año, de la mencionada autoridad señalando que al haberse interpuesto el recurso de apelación en contra del Auto emitido en la audiencia de cesación a la detención preventiva por parte de la progenitora del adolescente en conflicto con la ley -ahora impetrante de tutela-, en aplicación del art. 314 del CNNA corrió en traslado el recurso interpuesto por el término de ley a la parte contraria "una vez vencido dicho plazo con o sin respuesta ingrese el expediente a despacho para disponer la remisión de los antecedentes al superior en grado, debiendo la parte apelante cubrir las fotocopias para la elaboración del testimonio; dejándose sin efecto la remisión directa dispuesta en audiencia" [sic (fs. 58 a 59)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal, en mérito a que la Jueza demandada declaró infundada su solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, al plantear recurso de apelación, dispuso traslado a los otros sujetos procesales para que en el plazo de tres días contesten dicha apelación, solicitando a través de su madre y su abogada sacar las fotocopias para remisión ante el Tribunal de alzada, sin que el personal del juzgado les dejen sacar las mismas hasta que no se venza el plazo de contestación a sabiendas que el juzgado entraba en vacación, sin remitirse hasta la fecha la mencionada apelación, pese a que debió tramitarse con mayor celeridad por ser menor de edad privado de su libertad, además de no dejar obrados ante el juzgado de turno a efecto de que remita la apelación planteada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** Protección prioritaria a los niños, niñas y adolescentes; **c)** Control jurisdiccional en vacación judicial; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0140/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al **traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último **"…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas nos pertenecen).

III.2.Protección prioritaria a los niños, niñas y adolescentes

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0540/2019-S2** de 15 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano ha establecido que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en las escuelas, en centros judiciales, entre otros.

Por su parte, en el sistema universal de derechos humanos, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de las niñas, niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las **personas menores de dieciocho años de edad**[1].

Entre los principios básicos de la protección integral a niñas, niños y adolescentes, la Convención incorpora los de protección especial y de efectividad. El primero, implica la adopción de medidas especiales de protección, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[2], que representan una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial, considerando que los niño se encuentran en una situación de desprotección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[3] del citado instrumento jurídico, se impone la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[4], que les reconoce su derecho a medidas de protección. Por su parte, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, así como desarrolla el derecho a la educación, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[5]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[6].

III.3. Control jurisdiccional en vacación judicial

Ahora bien, de manera específica, respecto al control jurisdiccional que debe ser ejercido durante la vacación judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida entre otras en la SC 0764/2002-R de 1 de julio, señaló que durante la vacación judicial queda un juez cautelar –ahora de instrucción- de turno que está a cargo de velar por el respeto de los derechos y garantías de las partes y el cumplimiento de plazos procesales. Sobre la base de dicho entendimiento, la SCP 164/2014-S3 de 21 de noviembre[7], señala que en los supuestos en los que el juez a cargo del control jurisdiccional se encuentre en vacaciones judiciales, es el juez de turno –a quien se remitió la causa con detenido- es el que tiene que ejercer dicho control jurisdiccional. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por la SCP 0090/2015-S3 de 3 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

De la situación fáctica del problema constitucional se tiene que la reclamación constitucional versa sobre dos puntos, el primero relacionado con la negativa al impetrante de tutela de sacar fotocopias para la remisión del recurso de apelación interpuesto por éste, hasta que se cumpla con el plazo de contestación a la referida impugnación; y, segundo la falta de control jurisdiccional y la subsecuente dilación en la tramitación del recurso de apelación incidental de medidas cautelares al no remitirse obrados al tribunal de alzada pese a ser menor de edad.

En este contexto, sobre el primer reclamo en examen, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente constitucional y lo informado por la Jueza demandada, se evidencia que ante la solicitud de fotocopias por la defensa técnica y la madre del ahora impetrante de tutela dicha autoridad no dio curso a la misma, porque en su criterio ello no era viable debido a que la víctima a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo y el Ministerio Público, estando aún dentro de plazo, no contestaron el traslado dispuesto por decreto de 4 de mayo de 2021, y si otorgaba las fotocopias requeridas, podía afectar la defensa de la víctima también menor de edad; razonamiento que no se enmarca dentro de lo previsto por la norma que rige la materia, toda vez que, el art. 314.III del CNNA dispone: "Con la **respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo**, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso", sin que la citada regulación normativa establezca la imposibilidad de acceso al expediente, incluida una solicitud de

fotocopias, hasta que la otra parte contraria conteste el recurso de apelación, puesto que una pretensión como la que se analiza no afecta ni incide de manera alguna en la tramitación del recurso de alzada, menos aún afecta a la defensa de la víctima, pues se trata de un simple requerimiento que debe ser atendido como un mero trámite, más aún si el accionante intentaba adelantar el trámite para coadyuvar a la postre en la elaboración del testimonio de apelación o en su defecto poder acceder a las piezas necesarias en procura de su ejercicio del derecho a la defensa en segunda instancia, *máxime* si de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es deber del Estado y por ende del Órgano Judicial garantizar y dar prevalencia al interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección, más aún cuando se trata de un adolescente infractor de la ley penal, a fin de que pueda acceder a una administración de justicia pronta y oportuna; consiguientemente, al habérsele negado las fotocopias solicitadas la demandada lesionó el debido proceso y consiguientemente el derecho de acceso a la justicia.

Con relación a que la autoridad jurisdiccional demandada no remitió el expediente al Juez de turno debido a que ingresaba en vacación judicial, la misma informó que no procedió a dicha remisión al Juzgado de turno antes de ingresar a vacación; en razón a que el mismo quedaba en Machareti; por lo que, al no existir transporte directo desde Monteagudo a dicha localidad, primero debía enviar el expediente a la ciudad de Sucre para posteriormente remitir al nombrado Juez de turno, lo cual conllevaba según la demandada una prolongación de más de dos días, lugar al que tendría que haber concurrido la madre del adolescente para proveer los recaudos de fotocopias para la facción del testimonio, resultándole más gravoso para el adolescente y presunta víctima del delito y "de ahí recién lo hubieran remitido tardando otros 2 días hasta llegar a Sucre, por lo que hubiera transcurrido más de una semana" (sic); argumento que no se acomoda al procedimiento respectivo toda vez que al ingresar en vacación, toda autoridad judicial debe remitir los casos con detenidos ante el juzgado o tribunal de turno, ello con la finalidad justamente de materializar el control jurisdiccional de la causa, pues como se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, no resulta

CORRESPONDE A LA SCP 0186/2022-S1 (viene de la pág. 10).

comprensible que la autoridad demandada omitiera considerar tales directrices procesales en desmedro no sólo de los derechos del accionante, sino también de las otras partes incluida la víctima, *máxime* si ambos menores de edad requieren de una inmediata y oportuna justicia dada la preeminencia de la protección reforzada de sus derechos que les asisten como personas pertenecientes a grupos vulnerables; pues de acuerdo a nuestro diseño constitucional no es posible que las partes procesales queden sin un Juez encargado de controlar el ejercicio efectivo de los derechos y garantías constitucionales, garantizando en todo momento el acceso a la justicia en procura de proteger los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración, actuación omisa que decantó en la vulneración del debido proceso vinculado al derecho a la libertad del impetrante de tutela puesto que existía un recurso de apelación de medidas cautelares que fue dejado en *estatu quo* ante la falta de remisión al juzgado de turno, para que este una vez cumplida la contestación al traslado dispuesto -con la apelación-, remita el testimonio en alzada a los fines de su consideración, resolución y consiguiente definición de la situación jurídica del accionante, al no haber actuado de esta manera corresponde otorgar la tutela solicitada mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 165/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 82 a 89, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer la mencionada remisión, porque se entiende que ya se materializó la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[2]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado". Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[3]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[4]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[5]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[6]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[7]En el FJ. III.2, señala: "Por lo expuesto, se evidencia que al momento de haber sucedido las supuestas irregularidades denunciadas a través de la presente acción, el proceso penal denominado caso 47/2014, se encontraba bajo control jurisdicción a cargo del Juez Decimosegundo de Instrucción en lo Penal, y si bien el mismo en ese instante gozaba de la vacación judicial, existía un Juez de turno, quien podía ejercer el control jurisdiccional del proceso, mientras regrese de su vacación el Juez cautelar titular, por ellos el abogado de los accionantes, previamente a acudir a la jurisdicción

constitucional, debió recurrir al Juez asignado. Así la SC 0764/2002-R de 1 de julio, estableció que: "… el plazo de los seis meses para la realización de la etapa preparatoria no se interrumpe durante la vacación judicial, dado que, por una parte, la misma está a cargo de un representante del Ministerio Público, a quien no alcanza la vacación antedicha, y, por otra aun en vacación judicial queda de turno un juez Cautelar que estará encargado de velar por el desarrollo de esa etapa y el cumplimiento de plazos procesales", por ello en el presente caso, se advierte que este Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo; toda vez que, conforme la Sentencia Constitucional referida, si bien el Juez de la causa se encuentra haciendo uso de la vacación judicial, ello no significa que el proceso penal en ese momento se habría encontrado sin control jurisdiccional, pues emergente a ello el Juez asignado, momentáneamente se encuentra habilitado para asumir dicha función, no sólo para las partes intervinientes en el proceso, sino también para los terceros –testigos ahora accionantes- que consideren la concurrencia de algún acto ilegal, en este caso por parte de funcionarios policiales y la representante del Ministerio Público."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2022-S1

Sucre, 5 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39603-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 64/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 109 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Orlando Avalos** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Rolando Freddy Vargas** y **Lorgio Antonio Duchen Reynaga**; **Alcaldesa**, **Director de Recursos Humanos** y **Secretario de Desarrollo Humano**, respectivamente, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (GAMS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de abril de 2021, cursante de fs. 45 a 54 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, desde el 2 de enero de 2016, para ejercer el cargo de Técnico Auxiliar de Obras, funciones que desempeñó hasta el 28 de diciembre de 2018; posteriormente, del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2019, ejerció las funciones de Técnico de Servicios básicos del Distrito 5 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cargo que ejerció de forma continua y regular hasta principios de la gestión 2020, momento en el cual se produjo su desvinculación laboral, razón por la que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia administrativa laboral, que conminó a su reincorporación a la entidad municipal demandada, que suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1410/2020 de 15 de octubre y posteriormente el Contrato 840/2021 de 4 de enero, cuya vigencia fenecía el 31 de diciembre del mismo año.

Refiere el impetrante de tutela que, el 25 de marzo de 2021 recibió la Nota de Resolución de Contrato R.C. CITE OF. DIR.GESTION RR.HH 01/2021 de 25 de marzo, por la que se procedió a su despido en sujeción a la Resolución Ministerial (RM) 153/21 de 18 de febrero de 2021, que dispuso la revocatoria de reincorporación laboral emitida en su favor, vulnerando de esa forma sus derechos constitucionales, en especial el de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, situación que fue puesta a conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, presentando ante dicha instancia el certificado de nacimiento de su hijo menor, mediante Nota de 4 de noviembre de 2020, que fue recepcionada por la Unidad de Recursos Humanos del Municipio de referencia, en la que solicitó su inamovilidad laboral del cargo de técnico de servicios básicos del D-5, nota de la que nunca tuvo respuesta, vulnerándose de esa forma su derecho a la petición y obtención de una respuesta pronta y oportuna, que obviamente no se produjo debido a la resolución de su contrato, determinación basada únicamente en la RM 153/21.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la vida; a la petición; al trabajo; a la inamovilidad laboral; a la salud; y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Nota de Resolución de Contrato R.C. CITE OF DIR.GESTIÓN RR.HH 01/2021 de 25 de marzo,

determinándose su reincorporación al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación; y, **b)** Se disponga el pago de sus salarios devengados hasta el día anterior de su reincorporación conforme lo prevé el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, más la reposición de sus demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó de forma virtual el 17 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 98 a 108 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia ratificó de forma in extensa los fundamentos de su demanda y ampliándolos señaló que: **1)** El 4 de enero de 2021, firmó un contrato cuya vigencia era hasta el 31 de diciembre del mismo año; contrato en el que de forma intencional se omitió la Ley que incorpora a Trabajadores Asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 de 18 de diciembre de 2012-, que garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores de la Alcaldía Municipal, recalcando que una vez que fue elaborado y puesto a trabajar nuevamente, la alcaldía de Sucre, de forma unilateral decidió resolver dicho contrato, apoyándose en la RM 153/21; y, **2)** El trabajo de Técnico no es provisional, es de carácter permanente dentro de la Alcaldía Municipal, debiendo hacerse notar que cuando un trabajador está bajo su tutela o sea padre progenitor, este no puede ser removido hasta que el hijo cumpla un año de edad, sin que sea necesario dar parte con carácter previo a la entidad empleadora .

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Enrique Leaño Palenque, actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su abogada apoderada, mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 94 a 97, informó lo siguiente: **i)** El impetrante de tutela inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como jornalero, posteriormente firmó contrato a plazo fijo en la gestión 2018 y de forma continua en la gestión 2019; **ii)** Mediante Conminatoria de Reincorporación JTEPD-CH/C.R 0031/2020 de 29 de junio de 2020, la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, proceda a la reincorporación del ahora accionante a su fuente laboral; contra dicha conminatoria, se interpuso recurso de revocatoria, la cual fue resuelta mediante la Resolución Administrativa J.D.T.CH.-98/20 de 2 de septiembre de 2020, que rechazó el recurso planteado y confirmó la conminatoria emitida en favor del trabajador; **iii)** Contra la Resolución Administrativa antes referida, y en aplicación de los arts. 56.I y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se interpuso recurso jerárquico, el cual dio fin al procedimiento administrativo, con la emisión de la Resolución Ministerial 153/21, que dispuso la revocatoria total de la Conminatoria de Reincorporación 0031/2020, y declinó competencia la a la judicatura laboral para que sea dicha instancia, determine los derechos del trabajador, Resolución Jerárquica que fue notificada el 3 de marzo de 2021 y en función de la cual, se emitió la Nota de Resolución de Contrato R.C. CITE OF DIR.GESTION RR.HH. 01/2021, mediante la que se prescindió los servicios del ahora accionante; **iv)** Con esos antecedentes, se puede advertir que tal como dispone la jurisprudencia constitucional, aquello que se determine en la conminatoria debe ser acatado por el empleador, mientras se definan los derechos controvertidos a través de las vías señaladas, ya que la tutela que obtenga el trabajador o trabajadora será provisional; **v)** En cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social, al ser retirado de su fuente laboral sin haberse considerado su condición de padre progenitor de un menor de un año, conforme dispone el art. 5 del DS 12 de 19 de febrero de 2009, no gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento de parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral; **vi)** En el caso concreto, dicho beneficio no es aplicable, puesto que del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 840/2021, se advirtió que la reincorporación era provisional, situación que era de total conocimiento del accionante, razón por la que no se puede alegar la inamovilidad laboral de su fuente de trabajo; **vii)**

Por otra parte, no es viable la reincorporación del peticionante de tutela, puesto que la desvinculación laboral no se realizó por un despido ilegal, arbitrario o intempestivo por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sino como consecuencia de la RM 153/21; y, **viii)** Por información de la Trabajadora Social de dicho Gobierno Municipal, se tomó conocimiento que la esposa del trabajador ya goza del beneficio de lactancia e inamovilidad laboral por ser trabajadora del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante la Resolución 64/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 109 a 113 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante suscribió varios contratos eventuales de forma consecutiva con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; sin embargo, al no haberse producido su recontratación en la gestión 2020, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0031/2020, que conminó a la entidad municipal señalada, reincorpore al trabajador a su fuente laboral, teniendo en cuenta la suscripción de más de dos contratos consecutivos a plazo fijo, **b)** La entidad demandada, interpuso recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa J.D.T.-CH.-98/20, que confirmó la Conminatoria de Reincorporación, por lo que la Alcaldía Municipal ahora demandada, procedió a la reincorporación del trabajador, suscribiendo el Contrato Individual a Plazo Fijo 840/2021, cuya duración era del 4 de enero al 31 de diciembre de 2021; **c)** En razón a ello, el impetrante de tutela, solicitó se aclare su situación jurídica, debido a que la conminatoria emitida en su favor, expresaba que existía una relación laboral de plazo indefinido regulado por la Ley General del Trabajo; empero, el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo referido, determinó que se lo contrataba como servidor público regido por la Ley 2027-del Estatuto del Funcionario Público-; además de ello, hizo conocer mediante Nota presentada el 4 de noviembre de 2020, el nacimiento de su hijo el 15 de octubre del mismo año, por lo que solicitó la inamovilidad laboral, como Técnico de Servicios Básicos de la Sub Alcaldía Distrito-5; **d)** Paralelamente la parte demandada, interpuso recurso jerárquico, habiéndose emitido la RM 153/21, por la cual el Ministerio de Trabajo, dispuso la revocatoria total de la Resolución Administrativa J.D.T.-CH.-98/20, y por ende también la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0031/2020, declinando competencia a la judicatura laboral; **e)** Ante dicha situación el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, procedió a resolver el Contrato Individual de trabajo a Plazo Fijo 840/2021, mediante la Nota de Resolución de Contrato R.C. CITE OF DIR.GESTION RR.HH 01/2021, basándose en la Resolución Ministerial que declinó competencia a la judicatura laboral; Resolución que precisamente es la que se considera que vulneró los derechos alegados por el impetrante de tutela; razón por la que, solicitó se deje sin efecto la nota de resolución del contrato, determinándose su reincorporación así como la reposición de sus demás derechos sociales; **f)** Se debe hacer referencia a la competencia del Ministerio del Trabajo, para conocer vicisitudes emergentes de las relaciones jurídicas laborales o del trabajo, pues si bien es evidente que el art. 5 de la CPE, le asigna esta prerrogativa aptitud constitucional, lo cierto es que existen circunstancias en las cuales, debido a la complejidad del caso, o la falta de probanza de hechos facticos, se requiere que el problema jurídico se dilucide en un proceso judicial contradictorio en el que existe la libertad probatoria para acreditar los hechos que justifican la pretensión de las partes; **g)** Se debe hacer referencia al carácter provisorio de las conminatorias de reincorporación laboral, puesto que no resuelven la situación jurídica definitiva del trabajador; es decir que, debe cumplirse de forma obligatoria la conminatoria dispuesta por las oficinas departamentales del trabajo, por parte del empleador mientras ella no sea modificada en sede administrativa o judicial; **h)** Es precisamente esa condición de provisionalidad de la conminatoria que la parte accionante no considera en el caso presente, puesto que la conminatoria emitida en su favor, fue dejada sin efecto, mediante la Resolución Ministerial 153/21, por lo que se llega a la conclusión que el acto jurídico que en su caso podía cuestionar el impetrante de tutela, no es la resolución de contrato, sino la decisión que quitó eficacia jurídica a la conminatoria de reincorporación laboral, que es precisamente la Resolución Ministerial 153/21; y, **i)** El demandante de tutela pretende la concesión de la tutela y su reincorporación laboral ante la jurisdicción constitucional; sin embargo, al existir una decisión firme en sede administrativa que determinó declinar su competencia a la vía judicial, se generaría una

suerte de conflicto procesal que devendría en incertidumbre jurídica si se llegase a conceder la tutela en la vía constitucional, cuando en sede administrativa se determinó otra cosa, más aun si el accionante no cuestionó la Resolución Jerárquica del Ministerio del Trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado emitido en enero de 2017, por Rene Terrazas Martínez, Sub Alcalde Distrito-5 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, informando que Jhonny Orlando Avalos prestó servicios en dicha institución desde enero a diciembre de 2016, ejerciendo el Cargo de Técnico Auxiliar de Obras Menores (fs. 16).

II.2. También figura Certificado expedido en enero de 2018, por Rene Terrazas Martínez, Sub Alcalde Distrito-5 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, certificando que el ahora accionante desempeñó el Cargo de Técnico Auxiliar de Obras Menores en dicha institución desde enero a diciembre de 2017, (fs. 17).

II.3. Según Certificado de Trabajo emitido en diciembre de 2018, por Mario Daza Azurduy, Sub Alcalde Distrito-5 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el impetrante de tutela desempeñó el Cargo de Promotor y Encargado de Servicios Básicos en dicha institución desde el 1 de febrero hasta el 28 de diciembre de 2018 (fs. 18).

II.4. Mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 740/2018 de 16 de febrero, por el que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contrató contrato los servicios del impetrante de tutela, para desempeñar las funciones de Promotor-Sub Alcaldía Distrito-5, del 1 de febrero hasta el 28 de diciembre de 2018 (fs. 15).

II.5. Consta Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 438/2019 de 1 de febrero, por el que se, contrató los servicios del impetrante de tutela, para desempeñar las funciones Técnico de Servicios Básicos de la Sub Alcaldía Distrito-5, desde el 1 de febrero hasta el 28 de diciembre de 2019 (fs. 14).

II.6. Mediante la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R 0031/2020 de 29 de junio, la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, conminó a la autoridad municipal ahora demandada, reincorpore al impetrante de tutela, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba en el plazo de tres días (fs. 82 a 88).

II.7. Mediante Resolución Administrativa J.D.T-CH.-98/20 de 2 de septiembre de 2020, la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y confirmó la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0031/2020, emitida en favor del impetrante de tutela (fs. 89 a 91).

II.8. Cursa Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1410/2020 de 15 de octubre, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y el impetrante de tutela, para desempeñar las funciones Técnico de Servicios Básicos de la Sub Alcaldía Distrito-5, desde el 15 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 13).

II.9. El 4 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela, presentó nota al Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, haciendo conocer que el 15 de octubre del mismo año, se produjo el nacimiento de su hijo, por lo que solicitó la inamovilidad laboral como Técnico de Servicios Básicos de la Sub Alcaldía Distrito-5, sin la dotación de los subsidios correspondientes, adjuntando al efecto, Certificado Médico de Nacido Vivo con Cedula de Identidad 16517250 y Certificado de Nacimiento Gratuito 135764, que acredita el nacimiento del menor NN, el 15 de octubre de 2020 (fs. 3 a 5).

II.10. Por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 840/2021 de 4 de enero, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0031/2020, procedió a la reincorporación provisional del impetrante de tutela, mientras se emitan las resoluciones definitivas del caso, contratándolo para desempeñar las funciones de Técnico IX de

Servicios Básicos de la Sub Alcaldía Distrito-5, desde el 4 de enero hasta el 31 de diciembre de 2021 (fs. 92 a 93).

II.11. Mediante la Resolución Ministerial 153/21 de 18 de febrero de 2021, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió el recurso jerárquico interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra Resolución Administrativa J.D.T.-CH.-98/20, disponiendo su revocatoria total, así como la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R 0031/2020, declinando competencia ante la judicatura laboral (fs. 79 a 81 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida; a la petición; al trabajo; a la inamovilidad laboral; a la salud; y, a la seguridad social; debido a que, habiendo suscrito en diversas oportunidades contratos individuales de trabajo a plazo fijo hasta principios de la gestión 2020, con la entidad municipal ahora demandada, fue desvinculado de dicha institución, razón por la que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, que emitió Conminatoria de reincorporación laboral en su favor; conminatoria que si bien fue cumplida por la parte demandada, con la suscripción del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 840/2021, el mismo fue resuelto en base a la Resolución Ministerial 153/21, que dispuso la revocatoria de la conminatoria dispuesta en su favor, resolución en base a la cual, la institución ahora demandada nuevamente dispuso su desvinculación laboral, sin tomar en cuenta ni dar respuesta a la solicitud de inamovilidad laboral que el impetrante de tutela formuló mediante la Nota de 4 de noviembre de 2020, que presentó al Director de Recursos Humanos del Gobierno Autonómico Municipal de Sucre, haciendo conocer el nacimiento de su hijo.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **2)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **3)** Análisis del caso concreto .

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **i)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1], o en su caso; **ii)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **a)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación

emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; y, **b)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[4]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.1.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

a) La legitimación activa. Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

b) La legitimación pasiva flexible. La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos, empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

c) Plazo de interposición. La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **c.1)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **c.2)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.1.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

i) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **1) Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial** (SCP 1417/2012[6]; y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7];

i.b) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que, con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

d) En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[8].

ii) Sobre la forma de reincorporación. La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que:

ii.a) El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R,1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y,

ii.b) Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-
.

iii) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9].

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

III.2. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio [10]y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[11]; toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

1) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva** por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, **hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[12].

La inexigilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor, y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad) y, por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

i) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012 que de igual forma reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina:

"*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero) **se aplica la norma especial**; y,

iii) El DS 0012 en su art. 6 señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

2) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE.

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en el caso de un progenitor.

2) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

3) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados. Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio, en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, El impetrante de tutela denunció que habiendo suscrito en diversas oportunidades contratos individuales de trabajo a plazo fijo hasta principios de la gestión 2020, con la entidad municipal ahora demandada, fue desvinculado de dicha institución, razón por la que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, que emitió la conminatoria de reincorporación laboral en su favor; conminatoria que si bien fue cumplida por la parte demandada, con la suscripción del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 840/2021, el mismo fue resuelto en base a la Resolución Ministerial 153/21, que dispuso la revocatoria de la conminatoria dispuesta en su favor, Resolución en base a la cual, la institución ahora demandada nuevamente dispuso su desvinculación laboral, sin tomar en cuenta ni dar respuesta a la solicitud de inamovilidad laboral que el impetrante de tutela formuló mediante la Nota de 4 de noviembre de 2020, que presentó al Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, haciendo conocer el nacimiento de su hijo,

vulnerando de esa forma sus derechos a la vida, a la petición, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social.

De acuerdo a los datos que cursan en obrados se evidencia que el impetrante de tutela suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, diversos contrato bajo la modalidad de trabajo a plazo fijo, desde la gestión 2016, siendo el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 438/2019, por el que se, contrató los servicios del impetrante de tutela, para desempeñar las funciones de Técnico de Servicios Básicos de la Sub Alcaldía Distrito-5, desde el 1 de febrero hasta el 28 de diciembre de 2019 (Conclusión II.5), el último contrato, previo a la primera desvinculación laboral, la cual fue denunciada por el trabajador ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia laboral, que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R 0031/2020, la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, conminó a la Autoridad Municipal ahora demandada, reincorpore al impetrante de tutela, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba en el plazo de tres días (Conclusión II.6), misma que siendo, objeto de recurso de revocatoria, por la parte demandada, fue confirmada mediante la Resolución Administrativa J.D.T.-CH.-98/20.

Contra esta Resolución Administrativa, según lo informado por la parte demandada, se interpuso el 24 de septiembre de 2020, recurso jerárquico; asimismo, mientras se resolvía esta impugnación, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, suscribiendo con el trabajador el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1410/2020, para desempeñar las funciones Técnico de Servicios Básicos de la Sub Alcaldía Distrito-5, desde el 15 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2020 (Conclusión II.8).

También se evidencia, que mediante Nota de 4 de noviembre de 2020, presentada ante el Director de Recursos Humanos del Gobierno Municipal de referencia, el impetrante de tutela puso en conocimiento el nacimiento de su hijo, que se produjo el 15 de octubre del mismo año, por lo que solicitó su inamovilidad laboral del cargo Técnico de Servicios Básicos de la Sub Alcaldía Distrito-5, sin la dotación de los subsidios correspondientes, adjuntando al efecto, Certificado Médico de Nacido Vivo con numero de Cédula de Identidad 16517250 y Certificado de Nacimiento Gratuito 135764, que acredita el nacimiento del menor NN (Conclusión II.6); sin embargo, esta solicitud no mereció respuesta positiva o negativa, por parte de la entidad municipal demandada.

Posteriormente, se evidencia la suscripción de un nuevo Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 840/2021 de 4 de enero, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R 0031/2020, procedió a la reincorporación provisional del solicitante de tutela, mientras se emitan las resoluciones definitivas del caso, contratándolo para desempeñar las funciones de Técnico IX de Servicios Básicos de la Sub Alcaldía Distrito-5, desde el 4 de enero hasta el 31 de diciembre de 2021; sin embargo, este nuevo contrato fue resuelto debido a la emisión de la Resolución Ministerial 153/21 de 2021, por la que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió el recurso jerárquico interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra Resolución Administrativa J.D.T.-CH.-98/20, disponiendo su revocatoria total, así como la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R 0031/2020, declinando competencia ante la judicatura laboral según consta en la Conclusión II.11 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien conforme a los datos mencionados precedentemente, se podría entender que al haberse producido la revocatoria de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor del accionante, a través de una resolución ministerial que le quitó la eficacia jurídica, y que por tanto esta última resolución al quedar firme en sede administrativa, sería el acto lesivo que el demandante de tutela debió cuestionar, según el criterio de la Sala Constitucional de garantías; sin embargo, **debe hacerse notar que el problema jurídico en sí, no se trasunta en la emisión de dicha resolución ministerial, sino más bien en la falta de respuesta a la Nota de 4 de noviembre de 2020, por la que el peticionante de tutela, dio a conocer el nacimiento de su hijo y solicitó a la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se disponga su inamovilidad laboral; nota que dicho sea de paso, fue presentada antes de la emisión de la Resolución Ministerial 153/21.**

Entonces bajo ese antecedente, debemos acoger lo establecido por el fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando señala que:

"La denuncia de despido de la mujer embarazada **o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo**, **a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía**….".

Si bien en el caso concreto, ya no existe una conminatoria de reincorporación producto de la revocatoria dispuesta por la Resolución Ministerial 153/21; empero, **debe recalcarse que el acto lesivo es la falta de respuesta a la solicitud del accionante de respetarse su inamovilidad laboral por el nacimiento de su hijo; esta actitud de silencio por parte de la entidad municipal ahora demandada, evidentemente lesionó los derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela, quien se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE, al ser padre progenitor de un hijo menor de un año, debiendo tomarse en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Entonces bajo esos parámetros, la institución demandada, en primera instancia al no dar respuesta a la solicitud planteada por el impetrante de tutela, ya haber prescindido de sus servicios laborales, **vulneró el derecho a la inamovilidad laboral del padre progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, y que por ende también afectó los demás derechos denunciados**, circunstancia que conlleva a conceder la tutela solicitada.

Sin embargo, se debe señalar que respecto al petitorio del accionante a que se deje sin efecto la Nota de Resolución de Contrato R.C. CITE OF DIR.GESTION RR.HH 01/2021, determinándose su reincorporación al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, **existe imposibilidad material de disponer la reincorporación; toda vez**

CORRESPONDE A LA SCP 0187/2022-S1 (viene de la pág. 23).

que, del certificado de nacimiento que cursa en obrados se evidencia que el menor cumplió un año de edad el 15 de octubre de 2021; es decir, que venció el tiempo que cubría la inamovilidad laboral, empero se dispone solamente el pago de salarios devengados por el tiempo que dejó de percibirlos, o sea, desde el 25 de marzo de 2021 hasta el 15 de octubre de 2021.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 64/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 109 a 113 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la garantía de inamovilidad laboral y a los derechos a la vida, a la petición, al trabajo, a la salud y a la seguridad social; conforme a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer el pago de salarios devengados por el tiempo que dejó de percibirlos; es decir, desde el 25 de marzo de 2021 el 15 de octubre de 2021 y otros beneficios sociales que le corresponda; y,

3° DENEGAR la tutela respecto a dejar sin efecto la Nota de Resolución de Contrato R.C. CITE OF DIR.GESTION RR.HH 01/2021 de 25 de marzo, y la reincorporación laboral; toda vez que, que el hijo del impetrante de tutela ya cumplió un año de edad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, que en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril".

[2]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0088/2014-S1 de 24 de noviembre y 0288/2016-S2 de 23 de marzo, entre otras.

[3]El FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE…".

[4]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando la SCP 0367/2012, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional ante de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos

o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ.III.3, señaló que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6]El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[7]El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[10]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas fueron añadidas).

[11]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[12]El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances

del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada" (el subrayado nos pertenece).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2022-S1

Sucre, 6 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39604-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 78/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 69 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cinda Elizabeth Camacho Beltrán** contra **Adriana Cáceres de Surco** y **Samuel Quisbert Canaviri**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de julio de 2020, cursantes de fs. 22 a 23 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De manera conjunta con su ex pareja Wilmer Canaviri Chuquimia, tomaron en calidad de alquiler dos cuartos, ubicados dentro del inmueble del Plan tres mil, avenida Mechero, detrás del Banco Sol, para ser ocupados por ellos y sus cinco hijos como su vivienda, a cuyo efecto, el 16 de diciembre de 2018, convinieron de manera verbal con el propietario del inmueble, Samuel Quisbert Canaviri -ahora demandado-, un contrato de arrendamiento por la suma mensual de Bs800.- (ochocientos bolivianos) que feneció el 16 de diciembre de 2019; sin embargo, llegaron al acuerdo verbal de renovar el referido arrendamiento por el lapso de un año adicional, cancelándose un mes adelantado y un mes de garantía.

Debido al paro cívico de noviembre de 2019, su situación económica tuvo un descenso, provocando la imposibilidad de pagar los alquileres a tiempo, y a ello se sumó que en abril de 2020 su pareja la abandonó, dejándola desamparada a cargo de sus hijos y de las deudas; es así que, una vez que se levantó el referido paro cívico comenzó a trabajar; hasta marzo se encontraba cancelando la mitad del canon de alquiler, es decir la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) esto, como consecuencia de la cuarentena rígida que no le permitió pagar la totalidad.

El 23 de abril de 2020, aproximadamente a horas 22:30, Adriana Cáceres de Surco en su condición de cuidadora del mencionado inmueble, utilizando la fuerza y amedrentamiento, sacó a sus hijos de los ambientes que ocupaban como vivienda, quienes salieron con la ropa puesta; situación en la que encontró a su familia cuando retornó del trabajo a su domicilio; por lo que, le suplicó a la mencionada codemandada que no cometa ese acto, pero en respuesta fue insultada y ni siquiera le permitió sacar sus pertenencias, que continuaban en su poder hasta la interposición de la presente acción de tutela.

El 29 de julio del referido año, acompañada por un abogado de Derechos Humanos, se apersonaron al inmueble pidiendo a Adriana Cáceres de Surco que le devuelva sus pertenencias, pero solo pudo sacar un poco de ropa y dos colchones, oportunidad en la cual la mencionada codemandada manifestó que solo cuando cancele la suma de Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos) que adeudada por alquiler, podría sacar el resto de sus cosas, vulnerando de esta manera sus derechos y garantías constitucionales, en cuyo resguardo interpone la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al habitad y a una vivienda adecuada, citando al efecto el art. 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la restitución inmediata de su vivienda y la devolución de sus muebles y pertenencias.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 69, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su demanda de tutela y ampliando los mismos, sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** Una vez que fueron sacados sus hijos del domicilio, recurrió a la prensa "Cadena A", quien hizo un reportaje de las condiciones en que se encontraban los niños en plena calle, conforme se puede apreciar en el video adjunto, lo que motivó que los vecinos iniciaran una campaña para conseguirle un lugar donde vivir; **b)** La demandada se rehusó devolverle sus cosas; por lo que, tuvo que rogarle y a tanta insistencia, apenas le permitió sacar dos colchones y algo de ropa; y, **c)** Aclaró que ya no quiere retornar al domicilio del que fue arbitrariamente desalojada, pues ya consiguió un lugar para vivir mientras consigue generar recursos; sin embargo, requiere que le sean devueltas sus cosas y enseres personales, como ropa, sofá, artículos de cocina y otras pertenencias como ser sus documentos personales, pidiendo que se sancione a los demandados.

I.2.2. Informe de los demandados

Adriana Cáceres de Surco, mediante informe escrito de 2 de septiembre de 2020 cursante de fs. 50 a 51, sostuvo lo que a continuación se detalla: **1)** Los argumentos que señala la solicitante de tutela son falsos y temerarios, cuyo fin es obtener una ventaja y deslindarse de sus obligaciones contractuales en su calidad de arrendataria; **2)** La demandante de tutela salió de manera voluntaria de las habitaciones que arrendaba, por falta de pago del canon de alquiler, dejando algunos enseres empacados en el interior del bien; **3)** El 13 de abril de 2020, tuvo que acudir a las oficinas de conciliación policial, para llegar a un acuerdo con la peticionante de tutela, donde se comprometió voluntariamente en desocupar las habitaciones y cancelar los alquileres pendientes, así como el monto adeudado por los servicios de luz y agua; y, **4)** De igual forma, ante el incumplimiento por parte de la accionante, tuvo que acudir solicitando conciliación en la vía judicial; sin embargo, según se puede evidenciar en el Acta de incomparecencia de 31 de agosto de 2020, no se llegó a un acuerdo porque no se presentó la impetrante de tutela, demostrando su falta de voluntad para conciliar.

Por otro lado, mediante Memorial de 15 de septiembre del referido año, cursante a fs. 60 y vta., bajo la suma, adjunta prueba documental que desvirtúa los hechos denunciados, señaló que el 4 de agosto de 2020, la "Presidenta Departamental de Derechos Humanos", emitió un informe de intervención en relación a la solicitud de la accionante, indicando que el 29 de julio de ese año, se apersonó al Plan tres mil atendiendo su pedido de ayuda, afirmando a través de varios medios de comunicación, que había sido impedida junto a sus hijos de ingresar a su domicilio; oportunidad en la que por información proporcionada por un policía que habita en el mismo inmueble, se enteró que la impetrante de tutela había comenzado a llevar sus pertenencias que se encontraban en el lugar por la imposibilidad de cancelar la deuda de alquileres y que a pedido de ésta, el referido policía le ayudó a sacar solo dos colchones, no así las camas a pesar que podía hacerlo.

De igual forma, en audiencia de consideración de la presente acción de tutela, sostuvo lo que sigue: **i)** Con el fin de desvirtuar lo alegado por la accionante, se tiene una orden de citación de 9 de julio y el acta de garantías de 10 de julio de 2020, una copia legalizada del acta de buena conducta y compromisos de pago de 13 de abril 2020, suscritos ante el sub oficial Guido Manuel Velásquez, acta suscrita por funcionario judicial en la cual, consta que la impetrante de tutela se comprometió a entregar la habitación a su persona; **ii)** Por otro lado, el 4 de agosto de 2020, se constituyeron al inmueble activistas de Derechos Humanos, donde Miguel Galvis Montaño, activista permanente, en su informe, señaló que ingresaron al domicilio sin ningún tipo de conflicto y sacaron sus pertenencias, además se retiraron varias bolsas ya empacadas de ropa, recogiendo solo dos colchones, no obstante

que podía sacar todo; de igual forma, el mencionado informe, sostiene que habían conversado con el policía "Eulogio Poma", quien también era inquilino en el mismo inmueble y les indicó que la impetrante de tutela había empezado a llevar sus cosas por la imposibilidad de seguir pagando la deuda que tenía; por lo que, empezó a sacar sus pertenencias personales; ello, expresado por la misma peticionante de tutela en la acción de tutela, cuando refirió que al haberla abandonado su pareja, ya no podía pagar el alquiler, lo que demuestra la verdad material; **iii)** Por el poco entendimiento entre la encargada del inmueble y la accionante, la primera de las nombradas, solicitó conciliación ante el Juez Conciliador de turno del Plan tres mil, quien señaló Audiencia de Conciliación y donde esta última no se hizo presente, lo que denota la ausencia de interés de su parte de encontrar una solución al incumplimiento del pago de alquileres; **iv)** Existe una acto consentido por parte de la solicitante de tutela al existir un acta de compromiso de pago, otro de conciliación y un informe de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos que desvirtúan los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de defensa.

En respuesta a las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional, señaló lo siguiente: **a)** En las habitaciones quedan algunos enseres, como catres, camas, cajones y ropa; es decir, que aún lo tiene ocupado, pero ya no vive ahí desde hace cuatro meses; por lo que, no se puede alegar lesión al derecho a la vivienda; y, **b)** La impetrante de tutela tiene una deuda desde el mes de diciembre de 2019.

Samuel Quisbert Canaviri, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación, conforme se desprende de la diligencia cursante a fs. 55 de obrados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 78/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 69 a 74 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados, en el plazo de veinticuatro horas procedan a la entrega de los bienes retenidos en forma ilegal y sea con la intervención del oficial de diligencias de ese Tribunal, quien deberá levantar un acta circunstanciada de los bienes entregados; decisión que, fue tomada con base a los siguientes argumentos: **1)** No se puede tolerar en un Estado democrático de derecho, la toma de justicia por mano propia, dado que en esos supuestos de medidas de hecho, se habilita la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional y si bien en el caso analizado, en audiencia la accionante modificó su petitorio, se evidencia como hecho no controvertido, que fue desposeída de una habitación que ocupaba como vivienda, en la cual tiene enseres personales; por lo que, la retención de sus muebles por mano propia no obedece al sistema democrático de derecho, sino más bien a una estructura totalmente contraria al orden constitucional; **2)** En el caso presente, la solicitante de tutela modificó los alcances de su petitorio, aclarando que ya no requiere la restitución del domicilio y que solo pide la entrega de todas las cosas que se encontraban al interior de las habitaciones de las que fue desalojada junto a sus hijos; y, **3)** La parte demandada tuvo el tiempo necesario como para accionar en la vía ordinaria correspondiente, pero de ninguna manera se puede restringir unilateralmente, por más que exista una deuda por concepto de arrendamiento, la misma que debe ser cobrada a través de los mecanismos adecuados y pertinentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan certificados de nacimiento por los que se acredita que la accionante es madre de tres menores de edad (fs. 2 a 4).

II.2. A través de la copia legalizada del Acta de buena conducta y compromiso de 13 de abril de 2020, suscrita en la Unidad de Conciliación Ciudadana de la Policía Boliviana del Plan tres mil, la peticionante de tutela y la demandada, asumieron el compromiso de no ofenderse de palabra ni de hecho; además la primera de las nombradas asumió el compromiso de entregar la habitación que ocupa en alquiler y pagar el monto adeudado por ese concepto, así como por el consumo de luz y de

agua pendientes de pago, mientras que la otra parte se obligó a respetar la libre circulación y convivencia de la impetrante de tutela y de sus hijos (fs. 34).

II.3. Por memorial de 23 de julio de 2020, la ahora demandada solicitó al Juez Conciliador del Plan Tres Mil de Turno, que señale audiencia para llegar a una conciliación con la impetrante de tutela, señalando como antecedente que es también inquilina de los propietarios del inmueble, quienes al estar de viaje le encargaron efectuar el cobro de alquileres a los demás inquilinos, alquilar habitaciones y depositarles a su cuenta el monto correspondiente a los alquileres cobrados, en cuya labor alquiló a la ahora accionante dos habitaciones por el precio de Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos) cada una; monto que nunca fue cumplido por la inquilina a pesar de haberse comprometido a cancelar a través del documento a suscrito el 22 de febrero de 2020; por lo que, ante el incumplimiento comunicó que desocuparía, pero luego pidió quedarse hasta octubre porque no consiguió donde mudarse y finalmente que se iría en cuanto sus hijos concluyan el año escolar en diciembre, adeudando entonces el monto de Bs.2 400.- (dos mil cuatrocientos bolivianos) (fs. 36 a 37).

II.4. Consta el Acta de Incomparecencia a Audiencia de Conciliación de 31 de agosto de 2020, en la cual se hizo constar que la suspensión de ese actuado procesal se debió a la inconcurrencia de la citada Cinda Elizabeth Camacho Beltrán no se hizo presente a la misma (fs. 48).

II.5. De acuerdo al Informe de Intervención, expedido el 4 de agosto de 2020 por el activista de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia, se sostuvo lo siguiente: **i)** La impetrante de tutela habría quedado en una sola habitación dado que no podía pagar por las dos que había alquilado; **ii)** Habiendo conversado con Adriana Cáceres de Surco, señaló que la peticionante de tutela, habría empezado a llevar sus cosas de valor, quedando muebles, enseres varios y ropa empacada que evitó sea llevada con el fin de garantizar el pago de la deuda; **iii)** Todos los extremos señalados fueron confirmados por "Eulogio Puma", Policía inquilino del mismo inmueble, quien refirió que la accionante ya había empezado a llevar sus cosas porque no podía pagar la deuda adquirida; **iv)** Que sacaron por decisión de la accionante solo dos colchones y ninguna cama, no obstante que podían hacerlo, retirando igualmente bolsas ya empacadas de ropa; y, **v)** Adicionalmente consiguió información del anterior domicilio de la impetrante de tutela, donde supuestamente habría salido de una manera no amigable (fs. 57 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a un habitad y vivienda adecuada; toda vez que, la codemandada Adriana Cáceres de Surco, en su condición de cuidadora del inmueble en el cual arrendó para su vivienda dos habitaciones, utilizando la fuerza y amedrentamiento, el 23 de abril de 2020, aproximadamente a horas 22:30, expulsó a la calle a sus hijos solo con la ropa ;por lo que, al retornar de su trabajo a su domicilio al encontrar en esa situación a su familia, le suplicó que no cometiera ese acto, pero solo recibió insultos y ni siquiera le permitió sacar todas sus pertenencias que continúan retenidas en su poder, habiéndole permitido sacar solo algunas pertenencias cuando se apersonó acompañada de un abogado de Derechos Humanos, advirtiendo que el resto de sus enseres podría llevar únicamente después de cancelar el monto adeudado por alquileres de Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos). Consiguientemente solicitó que se le conceda tutela y se disponga la inmediata devolución de sus enseres y pertenencias.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de**

septiembre, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": **1)** El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, **2)** La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y

servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos; **aclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0042/2018-S2 de 6 de marzo y 0373/2018-S2 de 24 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a un habitad y vivienda adecuada; toda vez que, la codemandada Adriana Cáceres de Surco, en su condición de cuidadora del inmueble en el cual la accionante ocupaba como vivienda junto a su familia dos habitaciones en contrato verbal de alquiler, utilizando la fuerza y amedrentamiento, el 23 de abril de 2020, aproximadamente a horas 22:30, expulsó a la calle a sus hijos solo con la ropa, encontrándolos en esa situación cuando retornó del trabajo a su vivienda; por lo que, le suplicó a la nombrada cuidadora que no cometa ese acto, pero solo recibió insultos y ni siquiera le permitió sacar todas sus pertenencias que continúan retenidas en su poder y que según le advirtió cuando fue acompañada de un abogado de Derechos Humanos y solo le dejó sacar algo de ropa, que serían devueltos todas sus pertenencias únicamente cuando pague previamente el monto total de Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos), adeudado por alquileres.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede advertir que la accionante acreditó que tiene tres hijos menores de edad, según los certificados de nacimiento que adjuntó. Asimismo, se tiene que el 13 de abril de 2020, ambas partes, la accionante y la demandada, suscribieron un Acta de buena conducta y compromiso en la Unidad de Conciliación Ciudadana de la Policía Boliviana del Plan tres mil, asumiendo la obligación recíproca de no ofenderse de palabra ni de hecho; además la primera de las nombradas, se comprometió a entregar la habitación que ocupa en alquiler y pagar el monto adeudado por ese concepto, además de cubrir los servicios de luz y de agua pendientes de pago, mientras que la demandada se obligó a respetar la libre circulación y

convivencia de la impetrante de tutela y de sus hijos. Asimismo, se tiene que por memorial de 23 de julio de 2020, la ahora demandada solicitó al Juez Conciliador del Plan Tres Mil de Turno, que señale audiencia para llegar a un acuerdo con la impetrante de tutela, señalando como antecedente que es también inquilina de los propietarios del inmueble, quienes al estar de viaje le encargaron efectuar el cobro de alquileres a los demás inquilinos, alquilar habitaciones y depositarles a su cuenta el monto correspondiente a los alquileres cobrados, en cuya labor alquiló a la ahora peticionante de tutela dos habitaciones por el precio de Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos) cada una; monto que nunca fue cumplido por la inquilina a pesar de haberse comprometido a cancelar a través del documento a suscrito el 22 de febrero de 2020; por lo que, ante el incumplimiento comunicó que desocuparía, pero luego pidió quedarse hasta octubre porque no consiguió donde mudarse y finalmente que se iría en cuanto sus hijos concluyan el año escolar en diciembre, adeudando hasta entonces el monto de Bs2 400.- (dos mil cuatrocientos bolivianos); audiencia de conciliación que no se llevó a cabo por la inconcurrencia de la impetrante de tutela, según establece el Acta de Incomparecencia a Audiencia de Conciliación de 31 de agosto de 2020.

Por otra parte, el Informe de Intervención de 4 de agosto de 2020, expedido por el activista de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia, indica que la peticionante de tutela habría quedado en una sola habitación dado que no podía pagar por las dos que había alquilado inicialmente y que de acuerdo a lo que señaló Adriana Cáceres de Surco, la inquilina, ahora accionante, habría empezado a llevar sus cosas de valor, quedando muebles, enseres varios y ropa empacada, que evitó que se los llevase para garantizar el pago de la deuda.

De los antecedentes referidos, se puede evidenciar que el 13 de abril de 2020, días antes a las presuntas medidas de hecho denunciadas por la accionante y negadas por la demandada, respecto al desalojo de la habitación que ocupaba como vivienda junto a sus hijos menores de edad, ambas partes habían suscrito acta de buena conducta y compromiso en la cual la impetrante de tutela se comprometió a desocupar el ambiente alquilado y a cancelar el monto adeudado por concepto de alquileres devengados; versión que también fue expresada por la demandada cuando intervino el activista de derechos humanos, conforme señala en el informe emitido; aspectos que ponen en duda sobre la veracidad de lo acontecido sobre el referido desalojo, y si bien la solicitante de tutela hace referencia a videos que existieran al respecto, no cursa ninguna prueba sobre esa denuncia que curse en el expediente; situación que al no estar plenamente acreditada, al margen de haber sido negada por la demandada, no permite conceder tutela sobre el particular; sin embargo, en lo que concierne a la retención de las pertenencias de la impetrante de tutela por parte de la demandada, de la aseveración que hubiera realizado ésta cuando el activista de derechos humanos intervino, señalando que la retención de sus pertenencias se debió a tener como garantía del pago de lo adeudado por la accionante; acto que constituye una medida de hecho por cuanto la demandada en lugar de accionar las vías ordinarias correspondientes para obtener el pago de la deuda de alquileres, retuvo arbitrariamente los bienes

y enseres de la peticionante de tutela, ameritando que se tutele esa medida de hecho, al estar al margen del ordenamiento jurídico del Estado y que no pueden ser admitida, frente a la cual, la acción de amparo constitucional, constituye un mecanismo idóneo para la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales contra abusos contrarios al orden constitucional vigente, y evitar el ejercicio de la justicia por mano propia, pues ante el incumplimiento del pago del canon de alquiler por parte de la solicitante de tutela, la demandada debió plantear una demanda civil para que sea la autoridad jurisdiccional competente quien determine el pago y ejecute el cobro, dado que este es un tema que no corresponde ser resuelto en la presente acción de tutela.

En cuanto a la participación del codemandado Samuel Quisbert Canaviri, la accionante no indicó en el memorial de acción de amparo constitucional objeto de revisión, ni tampoco en audiencia, en qué forma vulneró sus derechos y garantías constitucionales; además de todos los actuaos y antecedentes no se advirtió ninguna intervención del mencionado codemandado, dado que no se pudo evidenciar que hubiese tenido participación alguna en los actos denunciados; consiguientemente no corresponde conceder la tutela solicitada en su contra.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 78/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 69 a 74 vta., emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada sólo respecto a la demandada Adriana Cáceres de Surco, a quien se le ordena la inmediata devolución de los bienes muebles y enseres arbitrariamente retenidos; y,

2° DENEGAR respecto del codemandado Samuel Quisbert Canaviri, con relación de la denuncia de desalojo, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A SCP 0188/2022-S1 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2022-S1

Sucre, 6 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39764-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 043/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 127 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Antonio Quispe Amaru** contra **Freddy Martin Rodríguez Tito**, **Juez Público Civil** y **Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2021, cursante a fs. 1; y, de fs. 68 a 71 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de septiembre de 2020 se enteró que en el Juzgado Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, Alicia Merlo Gonzales, inició y tramitó un proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, de un documento de préstamo de dinero de 11 de octubre de 2014, donde su firma fue falsificada, y extrañamente en la demanda principal, para las notificaciones señaló un domicilio que no es de su propiedad (para que no se entere del proceso). Su domicilio real, según registro del SEGIP y SERECI, está ubicado en la Calle Ayacucho, S/N, Z. San Felipe de Seque sector 3, de la ciudad de El Alto; además jamás tuvo contacto con la supuesta acreedora, pero lamentablemente la autoridad demandada —pese que le hizo notar que su firma estaba falsificada— actúo en parcialidad con la actora.

Enterado del proceso por rumores de los vecinos de la Zona, cuando se apersonó al Juzgado Civil y Comercial Decimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, el proceso ya contaba con una Resolución que declaró por reconocida su firma; en consecuencia, interpuso nulidad de obrados, pero la autoridad jurisdiccional mediante decreto de 21 de septiembre de 2020, rechazó su solicitud, posteriormente interpuso un recurso de reposición que fue rechazado mediante auto de 9 de noviembre de mismo año, en el cual se le concedió el recurso de apelación, en efecto devolutivo, para lo cual debía proveer recaudos para la remisión de obrados, por lo que su abogado, se acercó al referido Juzgado el 19 y 20 de noviembre, pero el secretario no se encontraba, y los funcionarios del juzgado no quisieron recibir los recaudos; extrañamente apareció el auto de fecha 20 de noviembre de citado año, dando por ejecutoriado la resolución impugnada con el argumento de que no se había provisto los recaudos según informe del secretario, revisado el cuaderno de control jurisdiccional, debió existir un informe escrito, además que la autoridad jurisdiccional al tener conocimiento de que la firma en el documento estaba falsificada, debió remitir obrados de oficio ante el Ministerio Público, para su investigación. De tales antecedentes se advierte que el proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rubricas fue tramitado de forma irregular, vulnerando los derechos constitucionales del derecho a la defensa y al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como vulnerados su derecho a la defensa y al debido proceso; citando al efecto los art. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: se revoque la Resolución 258/2020; decreto de 21 de septiembre; auto de 9 de noviembre y Auto de 20 de noviembre todos de 2020, emitidos por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 8 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 126, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregó que: **a)** De la certificación del SEGIP el accionante tiene su domicilio real ubicado en la Calle Ayacucho Zona San Felipe de Seque Sector 3, siendo un vecino antiguo de la Zona; **b)** En el proceso preliminar cursa una demanda en la cual señala el domicilio de la "Calle Socabaya entre Calle Uyustus San Pelipe de Seque Sector 6" (sic); **c)** Por decreto, el Juez conminó al ahora accionante a comparecer dentro del tercer día de su notificación, a lo que el oficial de diligencias cursó una notificación en el domicilio señalado por la parte actora, donde el accionante no vive; inmediatamente la parte actora presentó un memorial solicitando por reconocida la firma; **d)** La autoridad demandada, cumpliendo el procedimiento, emitió la resolución 258/2020 dando por reconocida la firma por no haber comparecido dentro del plazo establecido; **e)** El 15 de septiembre de 2020, por rumores de vecinos de la Zona San Felipe, se enteró de que estarían llegando notificaciones de un proceso a su nombre, por lo que inmediatamente su abogado se constituyó al Juzgado, y una vez verificado, interpuso un memorial de nulidad de obrados, porque se le causó indefensión; **f)** La autoridad demandada rechazó la nulidad presentada sin considerar que no había llegado ninguna notificación al domicilio real del demandado; **g)** Interpuso recurso de reposición pidiendo que se modifique el decreto correspondiente, pero la autoridad jurisdiccional lo rechazó por auto de 9 de noviembre de 2020, y concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo, para lo cual la parte demandada debía de proveer los recaudos para la remisión de obrados; **h)** Su abogado se apersonó ante el Juzgado para proveer los recaudos el 19 y 20 de noviembre, pero el secretario no se encontraba en Juzgado, aspecto que consta a los funcionarios del juzgado, porque ellos no quisieron recibir los recaudos, asimismo estaba la etapa de pandemia por lo que no se podía ingresar con facilidad a los Juzgados; **i)** De forma rápida apareció el auto de 20 de noviembre dando por ejecutoriada la Resolución 258/2020 con el argumento de que no se proveyeron los recaudos según informe del secretario, pero en el cuaderno de control jurisdiccional del proceso preliminar no cursa ningún informe por escrito del secretario, es decir actúan de forma verbal; y, **j)** Estos actos no garantizan un proceso justo, toda vez que la autoridad demandada a momento del apersonamiento ya tuvo conocimiento de que la firma del documento estaba falsificada.

El Vocal Rene Delgado Ecos realizó las siguientes preguntas al accionante: **1)** Si agotó todas las vías de carácter ordinario para interponer la acción tutelar; **2)** Si interpuso ante el juez ahora demandado la excepción de falsedad de título, cuál es el estado del trámite; y, **3)** Si es de conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

A lo que el abogado del accionante respondió: al inc. **i)** Que en el proceso preliminar, ya se cuenta con una resolución que da por reconocida la firma, también existe el auto que da por ejecutoriada dicha resolución y posterior a ello no existe otro recurso, por eso se interpuso la acción de amparo constitucional; al inc. **ii)** Se interpuso un proceso penal ante el Ministerio Público por la firma falsificada, el estado del proceso es que se está tramitando el requerimiento correspondiente para que el perito especializado pueda realizar la pericia; y, al inc. **iii)** "Ya se tiene conocimiento por la autoridad jurisdiccional" (sic)

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Martin Rodríguez Tito, en su condición de Juez Público Civil y Comercial Décimo primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 104 a 105 vta., manifestó que: **a)** El accionante falta a la verdad, toda vez que en

ningún momento se vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que en un inicio, de acuerdo al croquis de ubicación, placa fotográfica y diligencia de notificación se puede establecer que el accionante fue legalmente notificado en su domicilio real, puesto que dicha diligencia es rubricada con un testigo de actuación; **b)** Posteriores notificaciones fueron entregadas a un familiar del accionante y firmada por un testigo de actuación, siendo notificado legalmente con todos los actuados procesales a cabalidad del art. 75.I., II y III del Código Procesal Civil, **c)** Con referencia a la vulneración al derecho a la defensa, el accionante no realizó una adecuada fundamentación jurídica, ni aportó pruebas, toda vez que de la revisión de los antecedentes del proceso, el accionante se apersonó al proceso asesorado por su defensa técnica, por lo que se entiende que hasta el presente el abogado defensor hace uso irrestricto del derecho fundamental a la defensa en favor de su patrocinado; **d)** El accionante pretende la revisión de oficio por parte de este tribunal, lo cual no corresponde, toda vez que confunde la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional con una instancia supletoria u ordinaria; **e)** El accionante manifestó que en la actualidad su domicilio se encuentra ubicado en la calle Ayacucho, S/N de la Zona San Felipe de Seque sector 3 de la ciudad de El Alto y que las anteriores notificaciones se los habría practicado en una dirección incorrecta donde no vive y que no es de su propiedad, pero en el expediente no cursa ningún informe del SEGIP y SERECI que haga ver que el accionante viva en otro lugar; **f)** El accionante manifestó que la autoridad demandada actuó con total parcialización con Alicia Merlo Gonzáles, y que con pleno conocimiento de que su firma era falsificada, dictó la resolución 258/2020 dando por reconocida su firma falsificada, de lo mencionado la autoridad demandada, señaló que no conoce a Alicia Merlo y que tampoco es perito para determinar si la firma del accionante es falsa, por lo que el accionante de manera totalmente errónea hace interpretaciones que no son acordes a la verdad; **g)** Con referencia al auto cursante a fs. 34 de obrados, fue concedido en el efecto devolutivo ante el Tribunal Superior de conformidad al art. 259 núm. 2) del Código Procesal Civil, dicho auto fue legalmente notificado al ahora accionante mediante diligencia de notificación, y por la dejadez y negligencia por parte del abogado y el demandado, éste caducó y se ejecutorió; **h)** El demandado no cumplió a cabalidad dicha norma pese a su legal notificación al no haber provisto el importe de los gastos para las fotocopias legalizadas, por lo que es totalmente falso que su autoridad los haya caducado de forma irregular; **i)** El accionante al plantear la acción de amparo constitucional, lo único que hace es manifestar argumentos totalmente calumniosos, falsos y alejados de la realidad, actúa de mala fe y sin haber agotado previamente todos los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico ordinario, planteó directamente la presente acción de amparo constitucional, olvidándose que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en la vía ordinaria, judicial o administrativa por lo que no se habría cumplido a cabalidad el principio de subsidiariedad para la procedencia de esta acción tutelar; **j)** Al presente, de acuerdo al estado del proceso, cursa un memorial de excepción de falsedad de título presentado por el demandado Simón Antonio Quispe Amaru, haciendo uso de esta manera al derecho a la defensa, por lo que estando al momento de la interposición y tramitación de este amparo constitucional, existe también pendiente una resolución a dictarse con referencia a la excepción planteada, la cual estará sujeta a plantearse la apelación correspondiente, en caso de que dicha resolución fuera desfavorable en contra del demandado, es más, al momento dentro el presente proceso aún existe pendiente dictarse la sentencia definitiva la cual seguramente será sujeto a una apelación, en este sentido, el accionante de manera equivocada activó el camino de la acción de amparo constitucional, desconociendo en forma total todos los medios de defensa y recursos que la ley le franquea por no haber cumplido el carácter subsidiario, por lo que no corresponde otorgar la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alicia Merlo Gonzáles, a través de su abogado manifestó, que: **1)** En el proceso preliminar que ahora reclama el accionante, la tercera interesada le otorgó un préstamo de Bs. 14.000.- mismo que se lleva a cabo en el Juzgado en lo Civil Onceavo de El Alto, admitido mediante auto de 19 de febrero; **2)** Dicha notificación se realizó en el domicilio real del demandado con un testigo de actuación; por negligencia del accionante, éste no compareció al tercer día para negar la firma, por lo que el Juez mediante resolución 258/2020 de 27 de junio, dio por reconocida la firma, ordenando que se le notifique en el mismo domicilio con dicha resolución, circunstancias en las que salió la hija del

accionante y su esposa, donde le agarran al oficial y no quisieron recibir la notificación; **3)** El ahora accionante presentó una nulidad de obrados, señalando que se enteró por los vecinos, y mediante auto de 21 de septiembre de 2020, la autoridad demandada rechazó el mismo; **4)** Posteriormente interpuso un "recurso de apelación bajo alternativa", a ello el Juez por auto de 9 de noviembre de 2020, concedió la apelación en el efecto devolutivo, que fue notificada vía celular a su abogado; **5)** Dicha determinación no fue cumplida por el ahora accionante, por lo que Juez de la causa declaró ejecutoriada la resolución, al no haber realizado el pago de gastos para las fotocopias legalizadas en el plazo de 48 horas computables a partir de la notificación; **6)** Existe consentimiento tácito, es más, paralelo a esta acción constitucional, el ahora accionante activó la vía penal donde señala que no se le notificó; **7)** La presente acción de amparo constitucional es difusa y descontextualizada, falta de congruencia, al establecer que no corresponde al proceso, no tiene una narrativa, porque solicita que se revoquen la resoluciones vía constitucional, sin tomar en cuenta que la Resolución 258/2020 ni siquiera fue apelada; **8)** Existen actos consentidos, primero presentó los recursos, luego no proveyó los recados, por lo tanto no existe vulneración por falta de notificación; **9)** El accionante a momento de formalizar la demanda ejecutiva, presentó excepción por falsedad, en ese sentido el mismo ya consintió el acto; y, **10)** Solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 043/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 127 a 131 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De las pruebas presentadas por el accionante, así como de los antecedentes originales del proceso civil, se establece que el ahora accionante, concedido el recurso de apelación en contra de la Resolución N° 258/2020 de 27 de julio (auto definitivo de reconocimiento de firmas y rúbricas), no cumplió con el art. 259 núm. 2, del Código Procesal Civil, es decir, no proveyó los gastos para las fotocopias legalizadas en el plazo de 48 horas, y ante tal situación, la autoridad judicial por auto de 20 de noviembre de 2020 declaró ejecutoriado el auto de 9 del mismo mes y año; **ii)** Alicia Merlo Gonzáles, ahora tercera interesada, mediante memorial presentado el 21 de enero de 2021, formalizó una demanda ejecutiva en contra del ahora accionante; una vez subsanada, el Juez dictó la Resolución (Sentencia Inicial) N° 51/2021 de 8 de febrero del mismo año, por la que declaró probada "la demanda ejecutiva y dispuso citar al ejecutado -ahora accionante-, para que en el plazo de diez días pueda oponer las excepciones que crea conveniente; **iii)** Notificado el ejecutado -ahora accionante-, mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2021, opuso excepción de falsedad de título, el mismo que mereció el decreto de 16 de marzo de 2021, por el cual se ordenó traslado con la excepción a la demandante Alicia Merlo Gonzáles; **iv)** Contestada o no a la excepción planteada, corresponde a la autoridad judicial dictar la resolución pertinente y en caso de dicha resolución no satisfaga a alguna de las partes, está puede ser impugnada a través del recurso de apelación; asimismo resuelto dicho recurso, lo que corresponde es dictar la sentencia respectiva; ello implica que, no se agotó con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **v)** Respecto a la denuncia presentada ante el Ministerio Público por parte del ahora accionante, en contra de Alicia Merlo Gonzáles - tercera interesada-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad de documento privado y uso de instrumento falsificado, se encuentra en curso para la etapa preparatoria bajo control jurisdiccional; y, **vi)** Al no cumplir con un requisito esencial de procedibilidad para interponer la acción de amparo constitucional, que es el principio de subsidiariedad, impide al tribunal de garantías constitucionales, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Documento privado de préstamo de dinero de 11 de octubre de 2014, por el que Alicia Merlo Gonzales otorga en calidad de préstamo de dinero la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos) a favor de Simón Antonio Quispe Amaru por el tiempo de doce meses calendario computables desde el 11 de octubre de 2014 hasta el 11 de octubre de 2015 (fs. 7)

II.2. Consta Memorial de diligencia preparatoria de demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas, presentado el 18 de febrero de 2020, por Alicia Merlo Gonzales, ante el Juez Púbico en lo Civil y Comercial de turno de El Alto del departamento de La Paz, con el objeto de elevar a la categoría de instrumento público el documento privado de préstamo de dinero de 11 de octubre de 2014 suscrito con Simón Antonio Quispe Amaru por el préstamo de dinero en la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), para lo cual señala como domicilio del demandado la calle Socabaya entre Calle Uyustus S/N puerta azul Sector 6 de la zona San Felipe de Seque de la ciudad de El Alto (fs. 8 a 9)

II.3. Mediante Auto de 9 de febrero de 2020, emitido por Freddy Martin Rodríguez Tito, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, dispone la citación y emplazamiento de Simón Antonio Quispe Amaru (fs. 10); habiéndose procedido a la citación en la dirección de la calle Socabaya, entre calle Uyustus S/N puerta azul, Sector 6, Zona San Felipe de Seque el 13 de marzo de 2020, mediante copia de ley dejada en la puerta del domicilio real señalado con testigo de actuación. (fs. 14 vta.)

II.4. A través del Memorial presentado el 20 de julio de 2020, Alicia Merlo Gonzales se dirige al Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, a objeto de solicitar que habiendo sido notificado el demandado, se tenga por reconocida la firma y rúbrica en documento de préstamo de dinero (fs. 14 y vta.); habiéndose dispuesto por resolución de 21 de julio de 2020 emitida por el referido Juez, de que pasen obrados a despacho (fs. 15)

II.5. Por Auto definitivo 258/2020 de 27 de julio emitido por el Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, da por reconocida la firma y rúbrica de Simón Antonio Quispe Amaru, estampada en el documento privado de préstamo de dinero. (fs. 16); Resolución con la que fue notificado Simón Antonio Quispe Amaru en la dirección de la calle Socabaya, entre calle Uyustus S/N puerta azul, Sector 6, Zona San Felipe de Seque, el 13 de septiembre de 2020, entregado a familiar que recibiendo copia de ley se negó a firmar ante testigo de actuación (fs. 18)

II.6. Se evidencia Memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, por el que Simón Antonio Quispe Amaru se dirige al Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, impetra la nulidad de obrados, señalando que nunca fue notificado, adjuntando su cédula de identidad donde señala su domicilio real. (fs. 20 a 21 vta.)

II.7. Por Auto de 21 de septiembre de 2020, e el Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazó el incidente de nulidad por su manifiesta improcedencia. (fs. 22)

II.8. Cursa Auto de 2 de octubre de 2020, emitido por el Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, que declara la ejecutoria de la Resolución Nº 258/2020 de 27 de julio. (fs. 25)

II.9. Consta Memorial presentado el 1 de octubre de 2020, por el que Simón Antonio Quispe Amaru se dirige al Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, interpone recurso de reposición con alternativa de apelación en contra del auto de 21 de septiembre de 2020. (fs. 26 a 27 vta.)

II.10. Mediante Auto de 9 de noviembre de 2020, el Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la reposición y concede la apelación en el efecto devolutivo, de conformidad a lo previsto en el art. 259.2 y 260 p-II del CPC. (fs. 38)

II.11. A través de Auto de 20 de noviembre de 2020, emitido por el Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, se declara caduco el recurso de apelación de conformidad a lo establecido por el art. 259.2 del CPC, y la expresa ejecutoria en toda forma del auto de 21 de septiembre de 2020 (fs. 46)

II.12. Por Memorial presentado el 20 de enero de 2021, Alicia Merlo Gonzales se dirige al Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, a objeto de formalizar demanda ejecutiva contra Simón Antonio Quispe Amaru (fs. 79 a 81 vta.)

II.13. Cursa Memorial presentado el 12 de marzo de 2021, por el que Simón Antonio Quispe Amaru opone excepción de falsedad de titulo, pidiendo se oficie al Instituto de Investigaciones Técnico Científico de la Universidad Policial – IITCUP, para que se designe un perito en documentología forense y dactiloscopia forense, a objeto de que realice la pericia al documento de 11 de octubre de 2014 y se determine si la firma en el mencionado documento corresponde a su persona o no. (fs. 101 a 102 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que, enterado de que en el Juzgado Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, se inició y tramitó un proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas de un documento de préstamo de dinero, donde su firma fue falsificada, y se señaló un domicilio que no es de su propiedad, interpuso nulidad de obrados, pero la autoridad jurisdiccional mediante decreto de 21 de septiembre de 2020, rechazó su solicitud, posteriormente interpuso un recurso de reposición que fue rechazado mediante Auto de 9 de noviembre de mismo año, en el cual se le concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo, sin embargo por auto de 20 de noviembre de citado año, se dio por ejecutoriada dicha Resolución, con el argumento de que no se había proveído los recaudos, además que la autoridad jurisdiccional al tener conocimiento de que la firma en el documento estaba falsificada, debió remitir obrados de oficio ante el Ministerio Público, para su investigación, por lo que pidió que se revoque la Resolución 258/2020; decreto de 21 de septiembre; Auto de 9 de noviembre; y, Auto de 20 de noviembre todos de 2020, emitidos por la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **a)** La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0800/2019-S1 de 4 de septiembre citando a la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, ha señalado que:

El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya **ejecución estuviere suspendida por efecto de algún** medio de defensa o **recurso ordinario** o extraordinario **interpuesto con anterioridad** por el recurrente, y en cuya razón **pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese aspecto, se entiende que si una resolución sea esta judicial o administrativa cuya ejecución estuviere suspendida por la interposición ya sea de recursos judiciales (reposición, apelación, casación, compulsa y/o revisión extraordinaria de sentencia), o administrativos (revocatoria, jerárquica y/o contencioso administrativo), la activación de la acción de amparo constitucional será improcedente, al estar dilucidándose la pretensión en una instancia inferior y que la misma no cuenta con una Resolución emitida por la autoridad correspondiente.

Ahora bien, respecto a la activación paralela de una jurisdicción ya sea esta judicial o administrativa y a la misma vez la acción de amparo constitucional, la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, en la que se interpuso un recurso de revocatoria a una resolución sancionatoria, se determinó que:

"… activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esta vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación". (las negrillas fueron añadidas)

Es decir, que si la persona que se considere agraviada en sus derechos y garantías constitucionales inserta en un proceso judicial o administrativo en la que sea haya emitido una Resolución en la que discurra lesionado sus intereses particulares y al haber interpuesto en contra de esa decisión los recursos idóneos que le franquea la Ley, debe permitir que las autoridades jerárquicas o de alzada se pronuncien sobre dichos agravios, y solo cuando se culmine con el procedimiento establecido y en el hipotético caso de no satisfacer sus expectativas al considerar que sus derechos y garantías siguen lesionados, recién podrá activar la justicia constitucional, en la que no podrá activar esta vía constitucional de forma paralela a los recursos judiciales o administrativos que el ordenamiento jurídico creó para el efecto.

Por lo que en palabras de la referida SCP 0800/2019-S1, concluye que:

"… **cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegal de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria**…" (las negrillas pertenecen al original).

Por lo que siguiente la lía jurisprudencial establecida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del CPCo, **no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto si el accionante ha activado dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurre en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo.**

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que, enterado de que en el Juzgado Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, se inició y tramitó un proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas de un documento de préstamo de dinero, donde su firma fue falsificada, y se señaló un domicilio que no es de su propiedad, interpuso nulidad de obrados, pero la autoridad jurisdiccional mediante decreto de 21 de septiembre de 2020, rechazó su solicitud, posteriormente interpuso un recurso de reposición que fue rechazado mediante Auto de 9 de noviembre de mismo año, en el cual se le concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo, sin embargo por auto de 20 de noviembre de citado año, se dio por ejecutoriada dicha Resolución, con el argumento de que no se había proveído los recaudos, además que la autoridad jurisdiccional al tener conocimiento de que la firma en el documento estaba falsificada, debió remitir obrados de oficio ante el Ministerio Público, para su investigación, por lo que pidió que se revoque la Resolución 258/2020; decreto de 21 de septiembre; Auto de 9 de noviembre; y, Auto de 20 de noviembre todos de 2020, emitidos por la autoridad demandada.

En ese marco, de los datos que cursan en el expediente se evidencia un documento privado de préstamo de dinero, entre Alicia Merlo Gonzales y Simón Antonio Quispe Amaru (Conclusiones II.1); que fue objeto de una diligencia preparatoria de demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas, por parte de la ahora tercer interesada, ante el Juez Púbico en lo Civil y Comercial de turno de El Alto del departamento de La Paz, con el fin de elevar a la categoría de instrumento público el referido documento privado, para lo cual señaló como domicilio del demandado la calle Socabaya entre Calle Uyustus S/N puerta azul Sector 6 de la zona San Felipe de Seque de El Alto (Conclusiones II.2); en consecuencia la autoridad ahora demandada dispuso la citación y emplazamiento de Simón Antonio Quispe Amaru (Conclusiones II.3) mediante memorial presentado el 20 de julio de 2020, Alicia Merlo Gonzales solicitó se tenga por reconocida la firma y rúbrica en documento de préstamo de dinero (Conclusiones II.4); en consecuencia por Auto definitivo 258/2020 de 27 de julio se dio por reconocida la firma y rúbrica de Simón Antonio Quispe Amaru, estampada en el mencionado documento privado de préstamo de dinero (Conclusiones II.5); Simón Antonio Quispe Amaru presentó un memorial de nulidad de obrados el 17 de septiembre de 2020, señalando que nunca fue notificado (Conclusión II.6); el cual fue rechazado por Auto de 21 del mismo mes y año (Conclusiones II.7); y posteriormente ejecutoriado por Auto de 2 de octubre del mismo año (Conclusiones II.8); en consecuencia el ahora

accionante, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el auto de 21 de septiembre de 2020 (Conclusiones II.9); que fue rechazado por Auto de 9 de noviembre de 2020, concediéndose la apelación en el efecto devolutivo (Conclusiones II.10); posteriormente por Auto de 20 de noviembre de 2020 se declaró caduco el recurso de apelación y la expresa ejecutoria en toda forma del auto de 21 de septiembre de 2020 (Conclusiones II.11); en consecuencia Alicia Merlo Gonzales procedió a la formalización de la demanda ejecutiva (Conclusiones II.12); ante lo cual Simón Antonio Quispe Amaru, mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2021, opuso excepción de falsedad o inhabilidad de título, pidiendo se oficie al Instituto de Investigaciones Técnico Científico de la Universidad Policial – IITCUP, para que se designe un perito en documentología forense y dactiloscopia forense, a objeto de que realice la pericia al documento de 11 de octubre de 2014 y se determine su la firma en el mencionado documento corresponde a su persona o no (Conclusiones II.13).

De los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, como consecuencia del documento privado de préstamo de dinero de 11 de octubre de 2014, entre Alicia Merlo Gonzales y Simón Antonio Quispe Amaru, se inició la diligencia preparatoria de demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas, misma que en su tramitación es denunciada en la presente acción tutelar como irregular, esto debido a que la citación con la referida demanda preliminar fue realizada en otro domicilio que no es de propiedad del ahora peticionante de tutela, y habiendo activado el mecanismos de impugnación de la reposición bajo alternativa de reposición, la misma fue rechazada por la falta de provisión de fotocopias legalizadas para su remisión al tribunal de alzada; en ese orden, la ahora tercer interesada, sobre la base de los antecedentes preliminares formalizo la demanda ejecutiva en contra del peticionante de tutela, emitiéndose la "Resolución No. 51/2021" -se entiende la Sentencia Inicial-, la misma que fue notificada al ahora impetrante de tutela, quien en el ejercicio constitucional de su derecho a la defensa el **12 de marzo de 2021, a horas 11:20** presentó un memorial ante el Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, **oponiendo la excepción de falsedad o inhabilidad de título**, pidiendo se oficie al Instituto de Investigaciones Técnico Científico de la Universidad Policial – IITCUP, para que se designe un perito en documentología forense y dactiloscopia forense, a objeto de que realice la pericia al documento de 11 de octubre de 2014 y se determine si la firma en el mencionado documento corresponde a su persona o no.

En la misma fecha, es decir el **12 de marzo de 2021, a horas 11:18**, el accionante **planteó acción de amparo constitucional**, que recayó en la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz.

De lo precedentemente descrito, se desprende dos actuaciones procesales (ordinaria y constitucional) que activo el reclamante de tutela, ya que por un lado acudió, a través de la acción de amparo constitucional, en busca de tutela constitucional, a fin de que se reponga su derecho a la defensa y al debido proceso, consagrado en el 115.II y 119.II de la CPE, emergentes del documento base de ejecución de la demanda ejecutiva; sin embargo, como se tiene señalado, en la misma fecha –dos minutos después- acudió a la vía ordinaria, oponiendo una excepción de falsedad o inhabilidad de título, pidiendo una pericia al documento de 11 de octubre de 2014 (Conclusiones II.1) a objeto de determinar la veracidad de la firma estampada en dicho documento; medio de defensa que no fue resuelta y que conforme lo señalo la autoridad judicial ahora demandada –ante el Tribunal de garantías- se encuentra pendiente de resolución, aspecto que no fue contradicho por el ahora peticionante de tutela, quedando por certera dicha aseveración, y que eventualmente ante su resolución y la emisión de una sentencia definitiva, si le fuese desfavorable, se tiene la existencia de medios recursivos que el accionante de tutela puede interponer (recurso de apelación). Por lo que, estando pendiente de resolución la excepción de falsedad de título planteada por el accionante, activada ante la vía ordinaria, éste también interpuso la presente acción tutelar, pretendiendo que se revoque la resolución 258/2020; Auto de 21 de septiembre de 2020; Auto de 9 de noviembre de 2020 y Auto de 20 de noviembre de 2020, emitidos por el Juez Público Civil y Comercial Décimo primero de El Alto del departamento de La Paz y que corresponden a las diligencias preparatorias de reconocimiento de firmas y rúbricas por vía judicial, es decir, que lo hizo de forma paralela al

planteamiento de la excepción de falsedad de título, ya que conforme se lo preciso líneas arriba, la acción de amparo constitucional fue presentada el **12 de marzo de 2021 a horas 11:18**, siendo admitida el 15 de marzo de 2021, cuando aún estaba pendiente el resultado la excepción de falsedad de título, planteada también el **12 de marzo de 2021 a horas 11:20:52**; por lo que, se establece que el accionante activó de forma paralela dicha excepción en la vía ordinaria y, a su vez la acción de amparo constitucional, sin esperar previamente que se resuelva la excepción de falsedad o inhabilidad del título previa pericia del documento de 11 de octubre de 2014.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria -sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole- y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

En definitiva, los supuestos actos lesivos denunciados en este acápite, no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción constitucional por haberse activado de manera simultánea la vía ordinaria y la constitucional; por lo que, al encontrarse la problemática planteada, dentro de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la misma.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 043/2021 de 8 de abril , cursante de fs. 127 a 131 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia dispone **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2022-S1

Sucre, 6 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39767-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 65/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Livia Santa Alarcón Aranda** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vannesa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros de la Magistratura**; y, **Jacqueline Caballero Zarate**, **ex Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 27 de abril, 3 y 6 de mayo de 2021, cursantes de fs. 87 a 94 vta., 106 a 119 y 126 a 128, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por la presunta comisión de la falta disciplinaria grave establecida en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010- se le acusó de que supuestamente su persona no remitió actuados al tribunal de alzada, emergente de una apelación de medidas cautelares. Entonces, en dicho proceso disciplinario la autoridad de primera instancia -ahora demandada- incurrió en los siguientes agravios:

El Auto de Admisión carece de congruencia, puesto que en la denuncia que recibió la Jueza ahora demandada, se le atribuía la comisión del ilícito penal de incumplimiento de deberes, pero el referido Auto admitió la denuncia por la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la ley 025, cuando la Jueza únicamente podía complementar la denuncia y no modificarla, constituyéndose en Juez y parte; debiendo considerarse además, que dicha determinación en ningún momento señaló por cuál de los cuatro componentes de la falta atribuida se le inició el proceso impidiéndole asumir una adecuada defensa al no tener certeza de por cuál de las cuatro vertientes se le aperturó el proceso disciplinario, demostrando también, una carencia de fundamentación y motivación en la resolución.

El proceso disciplinario concluyó con la emisión del Auto 103/2016 de 3 de junio, sancionándola con un mes sin goce de haberes, pero dicha determinación omitió valorar el Acta de audiencia pública de 3 de junio de 2016, en la cual se expresó el retiro de la apelación y se constituye en objeto de la causa disciplinaria; teniendo que, con su adecuada valoración se habría eximido de la supuesta falta disciplinaria, en razón a que no se generó ni ocasionó el daño denunciado, incurriendo por ende en omisión valorativa y falta de fundamentación y motivación.

Habiendo apelado dicha determinación, se emitió el Auto Disciplinario SP-AP 76/2018 de 13 de junio, por los consejeros ahora accionados, quienes incurrieron en los siguientes agravios:

Recayeron en omisión valorativa, puesto que no le dieron valor a las pruebas presentadas por su persona como descargo; además, que dicha determinación carece de fundamentación y motivación, puesto que no se especificó por cuál de los cuatro verbos que compone la falta disciplinaria se debió defender, esto conforme exige su propia jurisprudencia en la resolución SD-AP 641/2016 de 24 de noviembre. Y Finalmente, a pesar de que la determinación, realiza una descripción de todos los agravios expuestos en su recurso de apelación, no otorgó respuesta a la falta de adecuación típica o subsunción al tipo sancionatorio, incurriendo en incongruencia omisiva y lesionando su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso, en su vertiente fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria y al principio de legalidad citando al respecto al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución SP-AP 76/2018 de 13 de junio; **b)** Se deje sin efecto la Sentencia de primera instancia 103/2016 de 3 de noviembre hasta el vicio más antiguo, como es la admisión de denuncia; **c)** Se deje sin efecto el Auto de Admisión de 23 de mayo de 2016; y, **d)** Se condene en costas, daños y perjuicios a las autoridades accionadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló: **1)** Como primer elemento, se tiene que su persona fue suspendida dentro de un proceso disciplinario por el término de un mes, con una resolución que no está debidamente fundada; tal aspecto se observa, porque en principio la causa se aperturó por la presentación de una denuncia por incumplimiento de deberes, que fue admitida, cuando tal aspecto no es competencia de la jurisdicción disciplinaria; la admisión se dio por la falta contenida en el art. 187.14 de la ley 025, que contiene cuatro conductas distintas que pueden ser: el omitir, negar o retardar la tramitación de los asuntos a su cargo, más el omitir la prestación del servicio a los que estaban obligados; entonces, se debe considerar que estas figuras son diferentes y por ende, se debía precisar por cuál de ellas se le apertura el proceso para que pueda asumir adecuada defensa; pero al no hacerlo, la resolución carece de fundamentación; **2)** Otro elemento, es que en la impugnación se manifestó que el concepto "indebido" es un término que hace a los cuatro elementos referidos, por lo que debió desarrollarse donde se encuentra el actuar indebido de su persona, pero que no fue identificado en la resolución; **3)** La Resolución que la sanciona, sostiene expresamente que ella estuvo al tanto de la situación sin tomar las medidas de reconducción oportunas al tratarse de un asunto que involucraba la libertad de la denunciante, pero no se explica cuál es el error cometido o como debió haber actuado; y, **4)** Se debe establecer que el personal de apoyo jurisdiccional tienen responsabilidades específicas y en su caso, fue el Secretario, quien omitió cumplir su deber, no pudiendo atribuirse sus faltas a los jueces.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vannesa Gómez Espada y **Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura** a través de informe escrito, cursante de fs. 141 a 144, expresaron que: **i)** La accionante no señaló de qué manera se hubiera transgredido su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, citando jurisprudencia constitucional, sin establecer la analogía para analizar el caso concreto; **ii)** Por otro lado, respecto a la congruencia, señala que no se dio respuesta a lo impugnado; sin embargo, tal aspecto no es evidente, puesto que los cinco puntos planteados, fueron respondidos de forma correcta; **iii)** La accionante denuncia que no se fundamentó adecuadamente la resolución, puesto que en los procesos disciplinarios la tipicidad es un elemento importante y no puede ser dejado a un lado bajo ningún concepto, aspecto insuficiente para determinar la falta de fundamentación de la resolución, debiendo considerarse que la tipificación de las faltas disciplinarias en una atribución potestativa del Juez Disciplinario y que lo que se investigan son hechos y no faltas disciplinarias; y, **iv)** Se debe considerar que la accionante, no realiza una adecuada explicación de porqué la resolución sería errónea, debiendo considerarse que una adecuada fundamentación no implica que esta sea ampulosa, cumpliéndose con todos los aspectos pertinentes.

Gonzalo Alcón Aliaga, Consejero de la Magistratura, a través de informe escrito, cursante a fs. 145 y vta., indicó que carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción tutelar,

puesto que el año en el que se emitió la resolución que ahora se observa, el mismo se encontraba como presidente del Consejo de la Magistratura y por ende no suscribió resolución alguna.

Jacqueline Caballero Zarate, **ex Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz**; no se apersonó a audiencia, ni presentó informe escrito pese a su legal notificación cursante a fs. 133.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 65/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 165 a 168, **concedió** la tutela impetrada únicamente contra los Consejeros de la Magistratura, disponiendo se deje sin efecto la Resolución SP-AP 76/2018 de 13 de junio, debiendo los demandados emitir una nueva Resolución en observancia al debido proceso y lo expresado en el presente fallo; y **denegó** la tutela con relación a Jaqueline Caballero, ex Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, sin lugar a costas. Determinación asumida en consideración a los siguientes fundamentos: **a)** En la presente acción de defensa se denunció lesión al debido proceso por una indebida fundamentación y motivación y por otro lado la incorrecta aplicación del ordenamiento normativo en el rechazo de la solicitud de prescripción de la acción disciplinaria; **b)** Respecto al reclamo vertido por Gonzalo Alcon Aliaga, quien argumenta no haber suscrito la Resolución 76/2018, debido a que se encontraba ejerciendo la Presidencia del Consejo de la Magistratura y carecía de legitimación pasiva, la responsabilidad personal es diferente de la institucional y en el presente caso se demanda la reparación de las lesiones a los derechos fundamentales y accesoriamente costas procesales, por lo que la inclusión de prenombrado se realiza para los efectos de una eventual tutela constitucional que estaría llamado a cumplir; **c)** En relación a la ex Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, quien fue codemandada, pidiendo se deje sin efecto la resolución de primera instancia 103/2016; empero, no se tomó en cuenta que por la naturaleza de esta acción, que es eminentemente subsidiaria, en ese entendido se tiene que la resolución de primera instancia fue objeto de apelación y es a partir de ello que se emitió la Resolución 076/2018 de 13 de junio; por lo que, no corresponde dar lugar a la pretendida revisión y por el contrario, corresponde denegar la tutela con relación a la referida Juez, sin ingresar al fondo de las denuncias formuladas en su contra; **d)** En antecedentes, se tiene la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 103/2016 de 3 de noviembre, que declaró probada la denuncia en contra de la ahora accionante, por haberse adecuado su conducta a la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, sancionándola con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes, por lo que formuló recurso de apelación, exponiendo que la denuncia correspondía al ámbito penal y no al disciplinario, que no le está permitido a la autoridad disciplinaria modificar de oficio los hechos, que se valoró erróneamente, la prueba referida a la demora que se denuncia en la remisión del expediente, labor que le corresponde al Secretario del Juzgado y la evidencia de la desaparición de los motivos para la acción disciplinaria por haberse retirado la apelación; **e)** El Consejo de la Magistratura como Tribunal de apelación, emitió la Resolución SP-AP 76/2018, identificando todos los motivos expuestos en el recurso de apelación, sosteniendo que el ejercicio de la función jurisdiccional conlleva deberes de celeridad, impulso procesal y dirección del proceso, además de eficacia y eficiencia en la gestión del despacho, lo que implica la necesaria labor de supervisión constante para el correcto funcionamiento del juzgado y del cabal desarrollo de las obligaciones del personal de apoyo judicial y de lo alegado en el recurso, referido a la excesiva carga laboral, se colige que existió descuido y negligencia en esa labor, por lo que su conducta se adecua a lo previsto en el art. 187.14 de la Ley 025 y la renuncia al recurso de apelación no la exime de responsabilidad, toda vez que la dilación en la remisión del aludido recurso no se efectivizo hasta el día de la audiencia de cesación a la detención preventiva, de lo cual la disciplinada tenía conocimiento y no tomó las medidas de reconducción oportunas; por lo que, confirmaron la Sentencia Disciplinaria 103/2016 y declararon probada la denuncia por la falta disciplinaria suspendiéndola por un mes sin goce de haberes; **f)** En la presente acción se denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia y lo central de la denuncia está enfocada a cuestionar que no existió denuncia disciplinaria y que existió arbitrariedad al calificar a misma como falta disciplinaria grave,

sin precisar el tipo disciplinario especifico, ni la conducta indebida que se le atribuye, ni se explicó cómo se produjo la adecuación de su conducta a la previsión normativa para poder ser sancionada; **g)** En cuanto a la congruencia, esta debe ser entendida en dos dimensiones, externa e interna; y, la fundamentación consiste en exponer los parámetros normativos de análisis que servirán de sustento a la decisión que se asumirá, explicando de manera precisa el sentido y alcance de las normas invocadas, justificando su aplicación al caso, en tanto que la motivación consiste en desarrollar juicios valorativos y argumentativos que en base a los antecedentes y elementos aportados, expliquen las razones del porqué corresponde o no aplicar las consecuencias previstas en la norma; **h)** El derecho a una resolución debidamente fundamentada puede ser lesionado por una ausencia, insuficiencia o indebida fundamentación, en tanto que el derecho a la debida suficiente motivación, puede ser lesionado por falta o insuficiente motivación y por arbitraria motivación; **i)** La Resolución SP-AP 76/2018, no incurre en incongruencia externa; por cuanto, identifica y aborda el análisis y expone una conclusión respecto a los agravios planteados en el recurso de apelación; empero, a la debida coherencia interna, la fundamentación y motivación, que están vinculados con un análisis coherente, razonado y razonable, se puede advertir que trata de explicar las razones por las cuales corresponde sancionar la conducta de la ahora accionante por haber incurrido indebidamente en omisión, negación, retardación o incumplimiento de sus funciones; por lo que, la Resolución aludida incurre en incoherencia interna, porque sostiene que la impetrante de tutela incurrió en la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, pero no describe y establece con precisión los supuestos previstos en dicho tipo disciplinario que van desde omitir indebidamente, retardar indebidamente, negarse indebidamente al prestar servicio, pero en sus motivaciones expresa que la Juez disciplinada estaba obligada a realizar la labor de supervisión constante al correcto funcionamiento del Juzgado y cabal desarrollo de las obligaciones de su personal dependiente, de lo cual queda evidenciado el descuido y la negligencia por parte de la demandada; **j)** La Resolución que confirma la Sentencia disciplinaria, si bien invoca el art. 187.14 de la Ley 025 como parámetro para el juzgamiento de su conducta, no establece los supuestos que contiene y su alcance, no explica con claridad cómo es que la conducta de la disciplinada se adecua a alguno de los supuestos; además, advierte incoherencia entre la conducta inicialmente considerada para la sanción, que es el no haber remitido ante el Tribunal de alzada, el expediente con la apelación de medidas cautelares en el plazo de 24 horas conforme al art. 251 del CPP; y, **k)** En ese entendido, refiere que lo precedentemente anotado, sin duda constituye una lesión al debido proceso por indebida fundamentación emergente de no precisar el parámetro o premisa normativa para el análisis de la conducta y consiguiente sustento normativo de la decisión, pero a su vez la motivación resulta arbitraria porque la misma se desarrolla sin una premisa normativa clara y se constituye en un simple justificación de la necesidad de sancionar respecto a conductas que en este caso el Tribunal disciplinario considera reprochables, desmarcándose de las que inicialmente dieron lugar a la sanción de primera instancia, poniéndose en entre dicho el proceso como tal, en consecuencia amerita la concesión de la tutela a efectos que se repare las lesiones denunciadas.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Denuncia por incumplimiento de deberes, presentada el 18 de mayo de 2016, por Patricia Elizabeth Alba Roa, contra la ahora accionante, a través del cual relata: que el 21 de marzo de 2016 se llevó adelante su audiencia de medidas cautelares y que al no estar de acuerdo con la resolución emitida en dicha audiencia, en el día, planteó recurso de apelación; sin embargo, la ahora accionante no la remitió al tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de un mes desde que se impugnó dicha determinación, bajo el alegato de que previamente se debe cumplir con el art. 112 del CPP, cuando el art. 251 del mismo código, establece que debe remitirse en el plazo de veinticuatro horas; por lo que solicita: "…se sirva admitir dicha denuncia presentada en contra de LIVIA ALARCON ARANDIA, juez del Juzgado Treceavo de Instrucción en Lo Penal de la Capital y finalmente dicte resolución declarando probada la denuncia y conforme procedimiento las sanciones correspondientes". (sic [fs. 2 a 3]).

II.2. Consta Auto de Admisión de 23 de mayo de 2016, emitido por Jacqueline Caballero Zarate -ahora demandada- por el cual determinó admitir la denuncia en contra de la ahora peticionante de tutela "al adecuar su conducta a la falta grave establecida en el art. 187 numeral 14) de la Ley N° 025 –Ley del Órgano Judicial-…" (sic [fs. 4 a 7]).

II.3. Se tiene Resolución 103/2016 de 3 de noviembre, a través de la cual, la Jueza ahora accionada, declaró probada la denuncia en contra de la ahora accionante al adecuar su conducta al art. 184.14 de la Ley 025, disponiendo como sanción la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes. Determinación asumida en consideración a los siguientes fundamentos:

"Que, en la relación circunstancial de los hechos denunciados, la denunciante indica que dentro de la audiencia de medida cautelar interpuesto recurso de apelación contra la medida cautelar que ordenó detención preventiva en su contra llevada a cabo el 21 de marzo de 2016 y, que ha pasado un mes sin que se haya remitido el cuaderno procesal al Tribunal de Alzada.

CONSIDERANDO II Que, mediante la Investigación y de la revisión exhaustiva del Expediente se evidencia que la juez mediante decreto de fecha 11 de abril del 2016 cursante a fs. 57 dispuso la remisión de actuados en original al Tribunal de Alzada, ya que no aportó con fotocopias de las principales piezas del proceso

Que, si bien la juez ordenó la remisión de actuados en original, sin embargo no se materializó su remisión ante el Tribunal de alzada, por consiguiente, a la denunciante le coartó el derecho de impugnación que se encuentra garantizado por el Art. 180 Parágrafo II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que garantiza el principio de impugnación en los procesales judiciales

Que, el no haber emitido el oficio de remisión ante el Tribunal de alzada, vulneró el Art 115 Parágrafo I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, para lo cual el Parágrafo II dispone que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, más aún si la audiencia de cesación a la detención preventiva de la denunciante se llevó a cabo el 03 de junio de 2016, considerando que la audiencia de medida cautelar para determinar su situación jurídica se llevó a cabo el 21 de marzo de 2016, por lo que ha transcurrido aproximadamente dos meses y doce días sin que se remitan las actuaciones al Tribunal de alzada, y siendo evidente que a la fecha no se remitió el recurso de apelación ante el Tribunal Superior en grado, el cual fue interpuesto el recurso de apelación en la audiencia por su abogado, apelación que no ha sido retirada ni desistida por la parte denunciante.

Que, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 676/2016-S1 de fecha 15 de junio de 2016 entre fundamentos jurídicos del fallo que tiene el carácter vinculante con la presente causa que se analiza, establece que el procedimiento del recurso de apelación es de naturaleza sumaria, porque impone la remisión de la apelación planteada dentro de las 24 horas de presentada y que el bien jurídico protegido es la libertad, que no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tiendan a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse respetando los plazos breves establecidos por la norma adjetiva penal señalada, no obrar así, importa una dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad que requieren una pronta definición de la situación legal del imputado, cuya variación depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación con relación a los fundamentos de la medida cautelar para disponer su revocatoria o confirmación... textual.

CONSIDERANDO III: Que, conforme a las adecuaciones típicas de las faltas disciplinarias se calificó provisionalmente la conducta de la servidora judicial denunciada Dra. Livia Santa Alarcón Aranda -Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar N° 13 de la Capital- en falta grave previsto por el Art. 187 numeral 14) de la Ley N° 025-Ley del Órgano Judicial

Que, por la prueba obtenida en la investigación, se demuestra que la denunciada ha omitido la tramitación de los asuntos a su cargo, cuál era el de verificar que el cuaderno procesal sea remitido al Tribunal de Alzada, a 'si como también ha omitido la prestación del servicio al cual estaba obligada,

demostrándose que en ningún momento procesal se emitió el oficio de remisión ante el Tribunal Superior en grado, con el cual se materializa la remisión del cuaderno procesal penal, con lo cual se demuestra que los hechos denunciados han sido demostrados y han concurrido conforme estableció los argumentos de la denuncia." (sic [fs. 60 a 62]).

II.4. Cursa recurso de apelación presentado el 12 de septiembre de 2017 por la ahora accionante, mediante el cual solicitó se anule el proceso o en su caso se revoque la Resolución 103/2016 de 3 de noviembre, al concurrir los siguientes agravios: **1)** La denuncia corresponde al ámbito penal y no al disciplinario, puesto que la denunciante solicitó se inicie proceso por incumplimiento de deberes, amparando su pedido en el art. 24 de la CPE; y en ningún momento, solicitó el inicio de proceso disciplinario, teniendo entonces, que la denunciante en ningún momento calificó o tipificó qué falta disciplinaria habría cometido, omitiendo la autoridad de primera instancia examinar de manera oportuna a donde corresponde la denuncia penal que carece de claridad y precisión; **2)** La autoridad de primera instancia, no se encuentra permitida de calificar de oficio los hechos y solo tiene permitido complementar a la calificada por el denunciante. Al respecto, el Acuerdo 109/2015 de procesos disciplinarios establece en su art. 44 que entre los requisitos de admisibilidad de la denuncia, se exige la "relación de los actos o hechos que se le atribuye al o a la disciplinada como faltas disciplinarias" artículo que tiene relación con el art. 47 de la misma norma, que establece que "la calificación de los hechos presumiblemente cometidos dentro del catálogo de faltas disciplinarias establecidas en la normativa vigente" entonces, la denunciante necesariamente debe calificar o tipificar si la conducta del sujeto pasivo corresponde que falta, no pudiendo la Jueza calificar de oficio, pudiendo únicamente complementar la calificación contenida en la denuncia como establece el art. 47.II del mencionado acuerdo; **3)** Existe una errónea valoración de la prueba, puesto que en el acta de medidas cautelares, se observa que el abogado de la parte imputada, planteó la apelación y se dispuso que este deberá cumplir lo que establece el art. 112 del CPP, pero dicha determinación no fue cumplida, por lo que "a través del documento de fs. 57" (sic) se ordenó que la apelación se remita en original, no siendo obligación del servidor judicial suplir las omisiones de los sujetos procesales y es deber del secretario hacer seguimiento de las determinaciones del Juez, no teniendo la responsabilidad de salir de despacho, sacar fotocopias, pedir que el secretario los legalice y remitir de forma personal el legajo a apelación, "no obstante que el juzgador debe supervisar el trabajo, sin embargo, al hablar del distrito judicial de Santa Cruz, la misión de estar pendiente de cada uno de los procesos que se tramitan en los juzgados cautelares, es imposible cumplir dicha tarea por la excesiva carga procesal…" (sic). Además, conforme al acta de cesación a la detención preventiva solicitada por la denunciante, se observa que el abogado retiró la apelación incidental y que fue aceptada por su persona, aspecto que también se adjuntó como prueba, por lo que desaparecieron los fundamentos que activaron la acción disciplinaria. Se agrega, que respecto al tipo disciplinario sancionado, se debe analizar el elemento "indebido" para configurar su comisión, pero no se desarrolló de forma fundada y motivada como surgió este aspecto; y, **4)** La Resolución carece también de fundamentación y motivación manifestando criterios insuficientes y lesivos a sus derechos. (fs. 68 a 69).

II.5. Consta Resolución SP-AP 76/2018 de 13 de junio emitido por Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, a través del cual determinaron confirmar la Resolución Disciplinaria 103/2016 de 3 de noviembre, declarando probada la denuncia disciplinaria interpuesta por la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la Ley 025; y, en consecuencia, se dispuso la sanción de un mes sin goce de haberes a computarse desde su legal notificación. Determinación asumida en consideración a los siguientes fundamentos:

"CONSIDERANDO V (ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO).

(…)

1. Sobre lo afirmado como primer agravio por la recurrente, en sentido que la denuncia correspondería al ámbito penal y no así disciplinario ya que se encontraría dirigida a la investigación de los hechos enunciando el tipo penal de "incumplimiento de deberes", cabe señalar que la denuncia de fs. 1 y vta. se encuentra claramente dirigida ante la autoridad disciplinaria, coligiéndose de ello que es en ese ámbito en el que la misma fue planteada y en el que se busca sea resuelta y la

referencia a un supuesto incumplimiento de deberes debe ser interpretada dentro del contexto general de lo denunciado, no encontrándose mayores elementos que lleven a este Tribunal a arribar a una conclusión diferente esta. Por otra parte, si bien es evidente que la denunciante hace referencia a un supuesto "incumplimiento de deberes", queda claro que lo hace en un contexto más general y no en relación directa con el tipo penal que con el mismo denominativo se encuentra previsto en el art. 154 del Código Penal, como bien se colige de una lectura integral del memorial de denuncia, extremos que desvirtúan lo afirmado por la recurrente sobre este aspecto en particular.

2. Como segundo agravio, la apelante señala que la autoridad disciplinaria hubiere calificado de oficio los hechos denunciados sin tener atribución para ello, toda vez que de acuerdo al inc. 5) del art. 44 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental (Acuerdo 109/2015), es la denuncia la que debe contemplar como un requisito de admisibilidad la relación de los hechos y la "calificación legal", esto velando por el Principio de Imparcialidad, debiendo limitarse la autoridad disciplinaria a complementar la calificación contenida en la denuncia, conforme dispone el art. 47.11 de la citada norma.

Sobre este punto cabe aclarar que el inc. 5) del art. 44 del Acuerdo 109/2015 determina que la denuncia deberá contener la "Relación de los actos o hechos que se le atribuyen al o a la disciplinada como faltas disciplinarias", es decir, todos los elementos fácticos que en su criterio se constituirían en algún tipo de falta o contravención, no exigiéndosele al denunciante de una "calificación legal" exhaustiva como erróneamente afirma la recurrente, más si se considera que esa atribución corresponde, por mandato del art. 47.5 del mismo cuerpo legal, al juez disciplinario, quien en su auto de admisión de denuncia e inicio de la investigación deberá efectuar "La calificación de los hechos presumiblemente cometidos dentro del catálogo de faltas disciplinarias establecidas en la normativa vigente". En sentido análogo, debe entenderse que la aplicación del art. 47.11 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental faculta al juez disciplinario a complementar la calificación solo si es que ésta hubiere sido efectuada en la denuncia, calificación que bajo ningún concepto puede ser asumida como obligatoria para el denunciante.

3. Como tercer agravio denuncia la valoración errónea de la prueba existente en el expediente disciplinario, toda vez que: a) De acuerdo a fs. 57 se dispone a solicitud de parte la remisión del expediente en original y que es el Secretario el encargado de hacer seguimiento a las determinaciones del juez, conforme se desprende de los incs, 4), 5) Y 7) del art. 94 de la Ley Nº 025, b) No obstante que el juzgador debe supervisar el trabajo de sus dependientes, la labor de hacer seguimiento a cada uno de los procesos se hace imposible debido a la excesiva carga laboral en el departamento de Santa Cruz, c) A fs. 69, en audiencia de cesación de la detención preventiva, la imputada retiro la apelación incidental sobre cuyo retardo reclama, desapareciendo con ello los motivos y fundamentos de la acción disciplinaria; y d) Señala que la juez de primera instancia omitió explicar de qué forma en su caso habría incurrido "indebidamente" en omisión, negación o retardación en el cumplimiento de sus funciones.

Sobre el particular, es necesario observar que, en primer término, que el ejercicio de la autoridad jurisdiccional conlleva los deberes de celeridad Impulso procesal y dirección del proceso, además de la eficacia y eficiencia en la gestión del despacho, lo que implica las necesarias labores de supervisión constante al correcto funcionamiento del juzgado y del cabal desarrollo de las obligaciones del personal dependiente, como bien admite la propia apelante y señala como de imposible cumplimiento debido a la excesiva carga laboral, confirmando que existió de su parte un descuido negligente adecuando su conducta a lo previsto en el art. 187.14 de la Ley N° 025.

Por otra parte, si bien se evidencia que la imputada renuncia en la misma audiencia de cesación de detención preventiva, de manera libre a la apelación incidental cuyo retraso suscitó la denuncia (fs 69), ello no la exime desde ningún punto de vista de la responsabilidad emergente por el retraso provocado y el perjuicio ya ocasionado a las partes procesales y a la administración de justicia, siendo necesario diferenciar el efecto específicamente procesal de dicha renuncia de las consecuencias disciplinarias por la dilación identificada, ambas relacionadas pero pertenecientes a ámbitos jurídicos distintos. Sobre la no concurrencia del elemento "indebidamente" en los hechos que se le imputan,

aspecto que se vincula a la justificante que la disciplinada pretende emplear para eximirse de la responsabilidad de supervisión que refiere de imposible cumplimiento en razón al elevado giro de trabajo en su despacho, cabe indicar aspectos como la sobrecarga procesal, las acefalías, las suplencias, etc. no desvirtúan la concurrencia del elemento que subyace en el concepto de lo "indebido" ni se constituyen en eximentes de la responsabilidad, como bien se colige de la amplia línea de precedentes disciplinarios que de manera uniforme señalan que "(...) la carga procesal existente de ninguna manera se constituye en un argumento valedero como para pretender deslindar responsabilidad disciplinaria de la recurrente, más si este aspecto se constituye en atenuante y en-virtud a este extremos es que se ha impuesto la sanción mínima que corresponde a este tipo de faltas disciplinarias (...)", conclusión que deviene del hecho de que las cuestiones descritas (sobrecarga laboral, suplencias, etc.) que en definitiva provocan la retardación procesal, no pueden enervan el elemento de los indebido en los actos de dilación o demora, ya que en sentido contrario no es razonable concebir la idea de una dilación "debida", constituyéndose los descritos en factores que operan más como atenuantes de la responsabilidad, pero de ningún modo eximentes. Sobre el particular, la jueza de primera instancias fundamenta su decisión en base a la SCP 676/2016-S1 de 15 de junio en la que se establece que la remisión de las apelaciones en las que se encuentre en juego la libertad de las personas debe efectuarse en las 24 horas "(...) debiendo en consecuencia, tramitarse respetando los plazos breves establecidos por la norma adjetiva penal señalada, no obrar así, importa dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad" (las negritas son añadidas). En el caso de autos, la dilación indebida se evidencia toda vez que la no remisión de antecedentes se extiende desde la fecha de la apelación Incidental efectuada en la audiencia de 24 de marzo de 2016 hasta el 3 de junio del mismo año cuando se verifica la renuncia a la apelación incidental en la misma audiencia de cesación de detención preventiva, constando además el proveído de 11 de abril de 2016 que ante la no provisión de fotocopias ordena la remisión del expediente original, cosa que tampoco ocurrió hasta la mencionada audiencia de cesación de la detención preventiva, lo que demuestra que la juez disciplinada estuvo al tanto de la situación sin haber tomado las medidas de reconducción oportunas y necesarias al tratarse de un asunto que involucraba la libertad de la ahora denunciante, adecuando su conducta a lo previsto en el art. 187.14 de la Ley N° 025.

4. Finalmente, como respuesta al cuarto agravio, en base a todo lo previamente expuesto este Tribunal no encuentra razones suficientes para considerar como verdaderas las afirmaciones de la recurrente en relación a que la sentencia apelada incumpliría el requisito de fundamentación y motivación, omitiendo expresar los motivos de hecho y derecho en los que basó su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, máxime si es la jurisprudencia constitucional la que ha determinado que "(...) la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.

En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" [SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015- $3, entre otras)

Por lo abundantemente expuesto, habiendo analizado los puntos de agravio planteados en la apelación, respecto tanto a la motivación y fundamentación efectuada en primera instancia, como a la valoración probatoria efectuada en la misma, examinados puntual y objetivamente cada uno de los elementos presentados, ofrecidos y producidos en calidad de prueba, arrimados al expediente disciplinario, corresponde a este Tribunal fallar en segunda instancia, conforme dispone el núm. 1 del art. 113 del Reglamento de Procesos de Disciplinarios aprobado mediante Acuerdo N°109/2015." (sic [fs. 72 a 82]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria y el principio de legalidad; toda vez, que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la supuesta comisión de la falta contenida en el art. 187.14 de la Ley 025: **i)** Jacqueline Caballero Zarate, ex Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz: **i.1)** Emitió un Auto de Admisión carente de congruencia, puesto que en la denuncia presentada se le atribuía la comisión de un ilícito penal, pero se admitió como una denuncia disciplinaria, atribuyéndole la falta dispuesta en el art. 187.14 de la Ley 025; sin especificar además, por cuál de los cuatro componentes de dicha falta se le inició el proceso, aspecto que, le impidió asumir una adecuada defensa demostrando además, carencia de fundamentación y motivación; **i.2)** El proceso disciplinario concluyó con la emisión de la Resolución 103/2016, sancionándola con un mes sin goce de haberes, sin haber realizado una adecuada valoración del acta de audiencia pública de 3 de junio de 2016, en la cual se expresa, el retiro de la apelación y que demuestra la inexistencia de la falta disciplinaria, en razón de que no se generó ni ocasionó daño alguno, aspecto que demuestra omisión valorativa y falta de fundamentación y motivación; **ii)** Los Consejeros de la Magistratura, emitieron Auto Disciplinario SP-AP 76/2018 incurriendo en los siguientes agravios: **ii.1)** Recayeron en omisión valorativa, puesto que no dieron valor a las pruebas presentadas por su persona como descargo; **ii.2)** La resolución carece de fundamentación y motivación ya que no se especificó por cuál de los cuatro verbos que compone la falta disciplinaria se debió defender; **ii.3)** A pesar de que la determinación realiza una descripción de todos los agravios expuestos en su recurso de apelación, no otorgó respuesta a la falta de adecuación típica o subsunción al tipo disciplinario, incurriendo en incongruencia omisiva y lesionando su derecho al debido proceso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **d)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar

la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2 El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

"….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de

razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[9] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…"

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente."

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[11], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[12], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente

afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[13], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[14], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[15], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[16] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, ya que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[17], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial

de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1**, advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[18].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial, se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[19] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertido otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura relatora acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[20] de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria. .

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para

ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria y el principio de legalidad; toda vez, que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la supuesta comisión de la falta contenida en el art. 187.14 de la Ley 025: **i)** Jacqueline Caballero Zarate, ex Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz: **i.1)** Emitió un Auto de Admisión carente de congruencia, puesto que en la denuncia presentada se le atribuía la comisión de un ilícito penal, pero se admitió como una denuncia disciplinaria, atribuyéndole la falta dispuesta en el art. 187.14 de la Ley 025; sin especificar además, por cuál de los cuatro componentes de dicha falta se le inició el proceso, aspecto que, le impidió asumir una adecuada defensa demostrando además, carencia de fundamentación y motivación; **i.2)** El proceso disciplinario concluyó con la emisión de la Resolución 103/2016, sancionándola con un mes sin goce de haberes, sin haber realizado una adecuada valoración del acta de audiencia pública de 3 de junio de 2016, en la cual se expresa, el retiro de la apelación y que demuestra la inexistencia de la falta disciplinaria, en razón de que no se generó ni ocasionó daño alguno, aspecto que, demuestra omisión valorativa y falta de fundamentación y motivación; **ii)** Los Consejeros de la Magistratura, emitieron Auto Disciplinario SP-AP 76/2018 incurriendo en los siguientes agravios: **ii.1)** Recayeron en omisión valorativa, puesto que no dieron valor a las pruebas presentadas por su persona como descargo; **ii.2)** Su resolución carece de fundamentación y motivación ya que no se especificó por cuál de los cuatro verbos que compone la falta disciplinaria se debió defender; **ii.3)** A pesar de que la determinación realiza una descripción de todos los agravios expuestos en su recurso de apelación, no otorgó respuesta a la falta de adecuación típica o subsunción al tipo disciplinario, incurriendo en incongruencia omisiva y lesionando su derecho al debido proceso.

De las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que: por denuncia por incumplimiento de deberes, presentada el 18 de mayo de 2016 se denunció a la ahora accionante por el incumplimiento de la remisión de una apelación incidental por más de un mes, incumpliendo con ello, lo establecido por el art. 251 del CPP (Conclusión II.1) en conocimiento, la jueza ahora demandada emitió el Auto de Admisión de 23 de mayo de 2016, por el cual determinó admitir la denuncia en contra de la peticionante de tutela "al adecuar su conducta a la falta grave establecida en el art. 187 numeral 14) de la Ley 025" (Conclusión II.2). Concluido el proceso disciplinario, se emitió la Resolución 103/2016 de 3 de noviembre, por el cual se declaró probada la denuncia, imponiéndole a la ahora accionante, la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (Conclusión II.3). Dicha determinación, fue impugnada por la ahora impetrante de tutela, emitiéndose en consecuencia la Resolución SP-AP 76/2018 de 13 de junio, por el cual los Consejeros de la Magistratura determinaron confirmar la resolución de primera instancia, declarando probada la denuncia (Conclusión II.4 y II.5).

Con esos antecedentes, corresponde aclarar sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, que el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional estableció que en aplicación del estándar jurisprudencial más alto, los requisitos que debía cumplir el accionante respecto a la carga argumentativa para el análisis de la legalidad ordinaria, se encuentran superados, estableciendo que a falta de carga argumentativa, no se puede denegar una acción tutelar, toda vez, que tras activarse la vía constitucional, se genera el compromiso inexcusable de verificar el acto inconstitucional denunciado basado en la información concedida por el accionante, haciéndose pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis de alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto.

Bajo ese entendido, corresponde ingresar al análisis de las problemáticas planteadas de conformidad a la sistematización realizada, teniendo que:

III.5.1. Respecto al Auto de Admisión de 23 de mayo de 2016 emitido por la ex Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz

La accionante señala **que se emitió un Auto de Admisión carente de congruencia, puesto que en la denuncia presentada se le atribuía la comisión de un ilícito penal, pero se admitió como una denuncia disciplinaria, atribuyéndole la falta dispuesta en el art. 187.14 de la Ley 025; sin especificar además, por cuál de los cuatro componentes de dicha falta se le inició el proceso, aspecto que le impidió asumir una adecuada defensa demostrando además, carencia de fundamentación y motivación.**

Sobre el punto, se observa que el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional estableció que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador. Por su parte, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que el principio de congruencia, se constituye en parte esencial del debido proceso; y por ello, debe existir estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto.

Ahora bien, se debe considerar que la normativa base sobre la cual se desarrolló el proceso disciplinario es el Acuerdo 109/2015, denominado: "Reglamento del Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental" emitido por el Consejo de la Magistratura; y, dicha normativa, respecto a la denuncia señaló:

Artículo 44.- (De la denuncia)

I. La denuncia se presentará de manera verbal o escrita y contendrá:

1. Nombre, apellido y domicilio del denunciante

2. Nombre, apellido y domicilio laboral del disciplinado o la disciplinada cuando se trate de un servidor judicial activo.

3. Nombre, apellido y domicilio laboral y/o real del disciplinado y/o real del disciplinado o la disciplinada, cuando se trate de ex funcionarios o ex servidores judiciales.

4. Cargo que ejerce o ejerció el disciplinado o la disciplinada.

5. Relación de los actos o hechos que se le atribuyen al o la disciplinada como faltas disciplinarias

6. El detalle de los datos o elementos de prueba, o la indicación del lugar donde se encuentran.

(…).

Además, dicha normativa, sobre el Auto de Admisión señaló:

Articulo 47.- (AUTO DE ADMISIÓN DE LA DENUNCIA E INICIO DE LA INVESTIGACIÓN)

Si la denuncia cumple con los requisitos mínimos de admisión, en el término de cuarenta y ocho horas de ingresada a despacho, el juez emitirá el auto de admisión que contendrá y dispondrá:

1. Los datos que sirvan para identificar al o a los disciplinados.

2. **La calificación de los hechos presumiblemente cometidos dentro el catálogo de faltas disciplinarias establecidas en la normativa vigente.**

3. El inicio de la investigación disciplinaria.

4. La apertura dela etapa investigativa de cinco días hábiles, que podrán ser ampliados excepcionalmente hasta otros diez días hábiles por única vez.

5. La citación personal del disciplinado o la disciplinada con la denuncia y auto de admisión, advirtiéndole que tiene la faculta de solicitar su declaración informativa como medio de defensa, y que debe presentar dentro el término de cinco días perentorios su informe escrito circunstanciado sobre los hechos o actos denunciados, como la prueba que considere pertinente.

a) El informe escrito circunstanciado podrá ser presentado en forma personal, a través de un tercero o ser enviado mediante cualquier medio tecnológico que acredite su idoneidad, no obstante de remitir el documento en original.

b) La no declaración informativa y/o la no presentación del informe circunstanciado, no suspenderá la tramitación del proceso disciplinario.

c) El plazo es perentorio, no siendo aplicable el plazo de la distancia

6. Se comunicará a las partes que los posteriores actuados procesales se notificarán en el tablero de citaciones y notificaciones de secretaria del juzgado disciplinario, salvo la ampliación de plazo probatorio.

II. El Juez Disciplinario en virtud del principio de verdad material y eficacia podrá complementar la calificación contenida en la denuncia. (las negrillas nos pertenecen)

Entonces, bajo ese parámetro normativo, se debe considerar, que el referido art. 44.5 del citado Acuerdo, estableció la necesidad de que el denunciante realice una relación de los actos o hechos que se le atribuyen al o la disciplinada como faltas disciplinarias; más no exige, que el denunciante realice la calificación de la falta disciplinaria específica; aspecto que guarda relación con el art. 7 del referido acuerdo, que en su parágrafo VIII garantiza el principio de informalismo. Es así, que la Jueza ahora accionada al tener conocimiento de la denuncia, actuó de forma correcta al admitir la misma, puesto que en la misma se cumplió con la exigencia de realizar una relación de hechos.

De igual manera, se observa que el Auto de Admisión ahora cuestionado, cumplió con los requisitos exigidos por el art. 47 del Acuerdo 109/2015 y en el mismo no se exige realizar una relación de hechos o una subsunción del tipo disciplinario atribuido, sino simplemente señalar la calificación de los hechos presumiblemente cometidos dentro el catálogo de faltas disciplinarias establecidas en la normativa vigente; por ende, la Jueza ahora accionante, de manera errónea esperaba que en ese Auto inicial se desglosen los cuatro verbos que componen el tipo disciplinario, al no ser una exigencia normativa.

Por lo descrito, es que **no se observa que la resolución carezca de incongruencia alguna**, puesto que la forma de la denuncia no es un aspecto que deba analizarse con amplia rigidez y únicamente debe verificarse que cumpla con los requisitos establecidos y ya desarrollados, y si bien la denunciante dentro del proceso disciplinario, alegó un supuesto incumplimiento de deberes, no puede rechazarse su denuncia por una cuestión de forma cuando su relación de hechos fue suficiente para interpretar la supuesta comisión de una falta disciplinaria.

Además de ello**, no se puede alegar que dicha determinación carezca de fundamentación y motivación**, puesto que en la determinación únicamente deben constar los datos señalados por el citado art. 47 del Acuerdo 109/2015, evidenciando que en la misma, se realizó la calificación correspondiente y conforme exige el referido artículo aperturándose el proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 187.14 de la Ley 025.

Por lo señalado, es que respecto a la presente problemática, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

III.5.2. Respecto a la Resolución 103/2016 emitido por la ex Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz

La accionante señala que **el proceso disciplinario concluyó con la emisión de la Resolución 103/2016, sancionándola con un mes sin goce de haberes, sin haber realizado una adecuada valoración del acta de audiencia pública de 3 de junio de 2016, en la cual se expresa el retiro de la apelación y que demuestra la inexistencia de la falta disciplinaria, en razón de que no se generó ni ocasionó daño alguno, aspecto que demuestra omisión valorativa y falta de fundamentación y motivación**

Al respecto se debe considerar que el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional señaló que esta instancia constitucional, puede revisar la valoración de la prueba cuando: las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; de manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

Bajo ese parámetro jurisprudencial, se observa que sobre lo denunciado, la autoridad disciplinaria, en su Resolución identificó en suma, que la audiencia para considerar la situación jurídica de la denunciante, se llevó adelante el 21 de marzo de 2016 y que en ella se planteó el recurso de apelación; identificó además, que la situación jurídica de la accionante se mantuvo, hasta el 3 de junio de 2016, momento en el cual, la accionante alega se hizo el retiro de la demanda. La Resolución agrega además, que la apelación debió ser remitida en el plazo de veinticuatro horas, pero que este acto no se ejecutó generando una dilación indebida.

En consecuencia, no se evidencia una omisión valorativa o valoración irrazonable de la prueba, puesto que se señalan las dos fechas, como parámetros para sustentar el incumplimiento del art. 251 del CPP que exige la remisión de antecedentes en el plazo de veinticuatro horas, correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada sobre la presente problemática.

III.5.3. Respecto a la Resolución SP-AP 76/2018 de 13 de junio emitida por los Consejeros de la Magistratura

La accionante señala que: Recayeron en omisión valorativa, puesto que no dieron valor a las pruebas presentadas por su persona como descargo.

Al respecto, corresponde reiterar el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional señaló que, esta instancia, puede revisar la valoración de la prueba cuando: las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; de manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

Con ese parámetro, se debe considerar que la accionante si bien señala de forma extensa o plural, que no se habría otorgado valor a las pruebas de descargo, únicamente, desarrolla argumento alguno sobre el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 3 de junio de 2016, alegando que en esta audiencia la imputada habría retirado la apelación planteada.

Entonces, sobre el punto, se observa que la determinación indicó que:

"Por otra parte, si bien se evidencia **que la imputada renuncia en la misma audiencia de cesación de detención preventiva, de manera libre a la apelación incidental** cuyo retraso suscitó la denuncia (fs 69), ello no la exime desde ningún punto de vista de la responsabilidad emergente por el retraso provocado y el perjuicio ya ocasionado a las partes procesales y a la administración de justicia, siendo necesario diferenciar el efecto específicamente procesal de dicha renuncia de las consecuencias disciplinarias por la dilación identificada, ambas relacionadas pero pertenecientes a ámbitos jurídicos distintos. Sobre la no concurrencia del elemento "indebidamente" en los hechos que se le imputan, aspecto que se vincula a la justificante que la disciplinada pretende emplear para eximirse de la responsabilidad de supervisión que refiere de imposible cumplimiento en

razón al elevado giro de trabajo en su despacho, cabe indicar aspectos como la sobrecarga procesal, las acefalías, las suplencias, etc. no desvirtúan la concurrencia del elemento que subyace en el concepto de lo "indebido" ni se constituyen en eximentes de la responsabilidad, como bien se colige de la amplia línea de precedentes disciplinarios que de manera uniforme señalan que "(...) la carga procesal existente de ninguna manera se constituye en un argumento valedero como para pretender deslindar responsabilidad disciplinaria de la recurrente, más si este aspecto se constituye en atenuante y en-virtud a este extremos es que se ha impuesto la sanción mínima que corresponde a este tipo de faltas disciplinarias (...)", conclusión que deviene del hecho de que las cuestiones descritas (sobrecarga laboral, suplencias, etc.) que en definitiva provocan la retardación procesal, no pueden enervan el elemento de los indebido en los actos de dilación o demora, ya que en sentido contrario no es razonable concebir la idea de una dilación "debida", constituyéndose los descritos en factores que operan más como atenuantes de la responsabilidad, pero de ningún modo eximentes. Sobre el particular, la jueza de primera instancias fundamenta su decisión en base a la SCP 676/2016-S1 de 15 de junio en la que se establece **que la remisión de las apelaciones en las que se encuentre en juego la libertad de las personas debe efectuarse en las 24 horas** "(...) debiendo en consecuencia, tramitarse respetando los plazos breves establecidos por la norma adjetiva penal señalada, no obrar así, importa dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad" (las negritas son añadidas). **En el caso de autos, la dilación indebida se evidencia toda vez que la no remisión de antecedentes se extiende desde la fecha de la apelación Incidental efectuada en la audiencia de 24 de marzo de 2016 hasta el 3 de junio del mismo año cuando se verifica la renuncia a la apelación incidental en la misma audiencia de cesación de detención preventiva, constando además el proveído de 11 de abril de 2016 que ante la no provisión de fotocopias ordena la remisión del expediente original, cosa que tampoco ocurrió hasta la mencionada audiencia de cesación de la detención preventiva, lo que demuestra que la juez disciplinada estuvo al tanto de la situación sin haber tomado las medidas de reconducción oportunas y necesarias al tratarse de un asunto que involucraba la libertad de la ahora denunciante, adecuando su conducta a lo previsto en el art. 187.14 de la Ley N° 025."**

Entonces, no es evidente, la falta de valoración respecto al acta de audiencia de 3 de junio de 2016; reconociendo los Consejeros de la Magistratura, que en dicha audiencia, la parte imputada renunció a la apelación; pero que hasta el momento de la renuncia, ya se incumplió con el plazo previsto por el art. 251 del CPP, que determina que la apelación se debe remitir en el plazo de veinticuatro horas toda vez que la apelación fue planteada el 24 de marzo de 2016.

A ello, la determinación, de forma adecuada señala, que el proveído de 11 de abril de 2016 por el cual la ahora accionante habría resuelto que al no haberse proveído las fotocopias debe remitirse el expediente en original; demuestra que la accionante tomó conocimiento del incumplimiento del art. 251 del CPP en aquella fecha, pero aun así, no aseguró que la apelación se remita de forma inmediata; siendo pertinente también el fundamento, de que el Juez es Director del despacho judicial y que por ende la administración del mismo le corresponde a él, debiendo supervisar el trabajo del personal de apoyo jurisdiccional; tal argumento que se encuentra plasmando en la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, que señaló

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones

encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…"**

Por lo referido, es que no se encuentra que la resolución ahora analizada hubiera incurrido en omisión valorativa o que dicha valoración fuera irrazonable, correspondiendo sobre la presente problemática **denegar** la tutela solicitada.

La accionante señala además, que la resolución carece de fundamentación y motivación ya que no se especificó por cuál de los cuatro verbos que compone la falta disciplinaria se debió defender.

Al respecto el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional estableció: **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Ahora bien, en el presente caso, se debe observar que la falta por la cual se aperturó proceso en contra de la ahora accionante se encuentra prevista en el art. 187.14 de la ley 025, que refiere como falta grave: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados". Y la misma, señala que la resolución omitió fundamentar, por cuál los elementos que componen la falta (Omitir - negar - retardar la tramitación; u omitir la prestación del servicio al que están obligados) es que se le atribuye responsabilidad. Entonces, del análisis de la Resolución SP-AP 76/2018 de 13 de junio, se observa que la misma, de forma exhaustiva señala la existencia **de una dilación** en la remisión de obrados al tribunal de apelación para su consideración en el plazo establecido por el art. 251 del CPP y que este aspecto fue el que conllevó a aplicar la sanción disciplinaria, teniendo por ejemplo que la resolución señala:

En el caso de autos, la **dilación indebida** se evidencia toda vez que la no remisión de antecedentes se extiende desde la fecha de la apelación Incidental efectuada en la audiencia de 24 de marzo de 2016 hasta el 3 de junio del mismo año cuando se verifica la renuncia a la apelación incidental en la misma audiencia de cesación de detención preventiva, constando además el proveído de 11 de abril de 2016 que ante la no provisión de fotocopias ordena la remisión del expediente original, cosa que tampoco ocurrió hasta la mencionada audiencia de cesación de la detención preventiva, lo que demuestra que la juez disciplinada estuvo al tanto de la situación sin haber tomado las medidas de reconducción oportunas y necesarias al tratarse de un asunto que involucraba la libertad de la ahora denunciante, adecuando su conducta a lo previsto en el art. 187.14 de la Ley N° 025.

Entonces, no es evidente, que la determinación no señale por cuál de los elementos que componen la falta denunciada se le atribuye responsabilidad, cuando de forma clara permiten entender, que se cometió una retardación indebida en el trámite de apelación incidental que exige la remisión de antecedentes en el plazo de veinticuatro horas. Ahora bien, se observa que la peticionante de tutela, lo que esperaba, es que la determinación realice la función minuciosa de desglosar los elementos del tipo disciplinario e indicar por cuál de ellos se le atribuye la falta disciplinaria; sin embargo, la

fundamentación y motivación como regla, no requiere ser ampulosa, sino suficiente; y, en el presente caso, la determinación permite entender la retardación en la tramitación de apelación incidental al incumplirse los parámetros del art. 251 del CPP.

Por lo referido es que respecto a la presente problemática corresponde también **denegar** la tutela solicitada.

Finalmente la accionante señala que a pesar de que la determinación realiza una descripción de todos los agravios expuestos en su recurso de apelación, no otorgó respuesta a la falta de adecuación típica o subsunción al tipo disciplinario, incurriendo en incongruencia omisiva y lesionando su derecho al debido proceso.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional determinó que la congruencia, comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; teniendo el Juzgador, la obligación de dar respuesta a los agravios planteados por la parte impetrante.

Es así que, en el presente caso, es evidente -conforme se extrae de la Conclusión II.4 inc. 3)- que uno de los agravios planteados por la accionante se encuentra dirigido a cuestionar la falta de adecuación típica o subsunción al tipo disciplinario; sin embargo, se observa que la resolución ahora cuestionada, al respecto señaló:

"Sobre el particular, es necesario observar que, en primer término, que el ejercicio de la autoridad jurisdiccional conlleva los deberes de celeridad Impulso procesal y dirección del proceso, además de la eficacia y eficiencia en la gestión del despacho, lo que implica las necesarias labores de supervisión constante al correcto funcionamiento del juzgado y del cabal desarrollo de las obligaciones del personal dependiente, como bien admite la propia apelante y señala como de imposible cumplimiento debido a la excesiva carga laboral, confirmando que existió de su parte un descuido negligente adecuando su conducta a lo previsto en el art. 187.14 de la Ley N° 025.

Por otra parte, si bien se evidencia que la imputada renuncia en la misma audiencia de cesación de detención preventiva, de manera libre a la apelación incidental cuyo retraso suscitó la denuncia (fs 69), ello no la exime desde ningún punto de vista de la responsabilidad emergente por el retraso provocado y el perjuicio ya ocasionado a las partes procesales y a la administración de justicia, siendo necesario diferenciar el efecto específicamente procesal de dicha renuncia de las consecuencias disciplinarias por la dilación identificada, ambas relacionadas pero pertenecientes a ámbitos jurídicos distintos. Sobre la no concurrencia del elemento "indebidamente" en los hechos que se le imputan, aspecto que se vincula a la justificante que la disciplinada pretende emplear para eximirse de la responsabilidad de supervisión que refiere de imposible cumplimiento en razón al elevado giro de trabajo en su despacho, cabe indicar aspectos como la sobrecarga procesal, las acefalías, las suplencias, etc. no desvirtúan la concurrencia del elemento que subyace en el concepto de lo "indebido" ni se constituyen en eximentes de la responsabilidad, como bien se colige de la amplia línea de precedentes disciplinarios que de manera uniforme señalan que "(...) la carga procesal existente de ninguna manera se constituye en un argumento valedero como para pretender deslindar responsabilidad disciplinaria de la recurrente, más si este aspecto se constituye en atenuante y en-virtud a este extremos es que se ha impuesto la sanción mínima que corresponde a este tipo de faltas disciplinarias (...)", conclusión que deviene del hecho de que las cuestiones descritas (sobrecarga laboral, suplencias, etc.) que en definitiva provocan la retardación procesal, no pueden enervan el elemento de los indebido en los actos de dilación o demora, ya que en sentido contrario no es razonable concebir la idea de una dilación "debida", constituyéndose los descritos en factores que operan más como atenuantes de la responsabilidad, pero de ningún modo eximentes. **Sobre el particular, la jueza de primera instancias fundamenta su decisión en base a la SCP 676/2016-S1 de 15 de junio en la que se establece que la remisión de las apelaciones en las que se encuentre en juego la libertad de las personas debe efectuarse en las 24 horas "(...) debiendo en consecuencia, tramitarse respetando los plazos breves establecidos por la norma adjetiva penal señalada, no obrar así, importa dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad" (las negritas son añadidas).** En el caso de autos, la dilación indebida

se evidencia toda vez que la no remisión de antecedentes se extiende desde la fecha de la apelación Incidental efectuada en la audiencia de 24 de marzo de 2016 hasta el 3 de junio del mismo año cuando se verifica la renuncia a la apelación incidental en la misma audiencia de cesación de detención preventiva, constando además el proveído de 11 de abril de 2016 que ante la no provisión de fotocopias ordena la remisión del expediente original, cosa que tampoco ocurrió hasta la mencionada audiencia de cesación de la detención preventiva, **lo que demuestra que la juez disciplinada estuvo al tanto de la situación sin haber tomado las medidas de reconducción oportunas y necesarias al tratarse de un asunto que involucraba la libertad de la ahora denunciante, adecuando su conducta a lo previsto en el art. 187.14 de la Ley N° 025."**

Tal determinación permite observar que sí se dio respuesta a dicho agravio, puesto que en su función de revisión, recalcó que la Jueza de primera instancia, hizo conocer que se probó la dilación indebida en la tramitación de la apelación incidental por incumplimiento del

CORRESPONDE A LA SCP 0191/2022-S1 (Viene de la pág. 39)

plazo de veinticuatro horas; siendo esta, la labor de subsunción exigida.

Por lo referido, es que no es evidente la falta de respuesta a dicho agravio, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada sobre la presente problemática.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 65/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 165 a 168 emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos

procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional****"* (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita"

en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación

que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión

y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[9] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional

que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[11] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[12] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[13]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de

tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[14] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[15]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[16] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[17] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[18] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[19] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman

parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más

favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[20] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2022-S1

Sucre, 6 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39621-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 151 vta. a 154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leidy Castellón Alcócer** en representación legal de **Beno Banegas Alcócer** contra **Calixto Rodríguez Zurita**, **Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 23 de febrero de 2021, cursantes de fs. 131 a 134; y, 137 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2017, Erika Yandura Oretea, inició una demanda de asistencia familiar contra Beno Banegas Alcócer -ahora peticionante de tutela-, pidiendo se fije una asistencia familiar de Bs1 200.- (mil doscientos bolivianos), a favor de sus hijos AAA y BBB, proceso radicado en el Juzgado a cargo de la autoridad ahora demandada, adjuntando los certificados de nacimiento de ambos menores; donde se pudo constatar que la menor no lleva su apellido, ni tampoco se adjunta reconocimiento.

A sabiendas de ese hecho, el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió la demanda y el 23 de abril de 2018 señaló audiencia para el 6 de junio del citado año, llevándose a cabo la misma sin haberlo notificado ni a su defensora de oficio. En esa audiencia la autoridad judicial pronunció sentencia fijando la suma de Bs1 100.- (mil cien bolivianos), por concepto de asistencia familiar, sin hacer mención a la filiación de la menor y procediendo a su notificación en tablero del juzgado, cuando al tratarse de una sentencia correspondía su notificación personal; con base a ese actuado el Juez demandado el 22 de agosto de 2018, declaró ejecutoriada la sentencia, lesionando de esta manera el derecho al debido proceso, a la defensa y a la igualdad.

El Juez demandado al no observar y valorar la prueba presentada por la parte demandante dentro del proceso de asistencia familiar, pretende que se haga cargo de una obligación inexistente, otorgando asistencia familiar a una menor que no reconoció; ocasionándole daño moral, debido a que el negar a una niña lo hace ver ante la sociedad como un ser despreciable; y el mantenerse firme la sentencia y las obligaciones que conlleva, le estaría condenando a un agravio permanente, obligándolo a pagar una asistencia que no le corresponde.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, y a la tutela judicial efectiva citando al efecto los arts. 14, 109, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: La nulidad del proceso de asistencia familiar signado con el NUREJ 7099641, hasta el vicio más antiguo, que en el caso es el auto de admisión de la demanda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 147 a 151, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su acción de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Calixto Rodríguez Zurita, Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 144.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Erika Yandura Oretea, en audiencia manifestó que: **a)** Inició el proceso de asistencia familiar contra Beno Banegas Alcócer -ahora impetrante de tutela- con ayuda de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, incluso la hermana del nombrado conocía de la demanda; **b)** Tanto el accionante como su familia tienen orden de alejamiento por cuanto en tres ocasiones fue agredida por el nombrado; **c)** El solicitante de tutela no niega la paternidad de su hija AAA, pero manifiesta que no estaría obligado a otorgarle asistencia familiar por cuanto legalmente no le corresponde, actualmente éste se encuentra con un mandamiento de apremio ante la falta de pago de asistencia familiar; **d)** El demandante de tutela no es consciente que los menores estudian, que su hijo sufre de ataques de epilepsia y lo único que está solicitando es el cumplimiento de la asistencia familiar; y, **e)** Respecto al certificado de nacimiento de su hija al contar con nacionalidad española no querían que esta se viera perjudicada; pero si él ve por conveniente adicionar su apellido debe apersonarse ante la Embajada de España y presentar una carta mencionando que es el padre de la menor; también el juez dentro del proceso que se le sigue, le indicó que si quería podía solicitar se realice la prueba de paternidad ante lo cual el nombrado se negó, por cuanto no niega su paternidad sino que la mensualidad era excesiva.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 26/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 151 vta. a 154, **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela solicita la nulidad del proceso de asistencia familiar hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el auto de admisión, en razón a que el proceso se habría llevado con irregularidad lesionando el debido proceso, referido a la igualdad de partes ante la ley, así como a la falta de valoración; sin embargo, de la revisión del cuaderno procesal constitucional principal, se observa que el accionante en ningún momento denunció dichas irregularidades, utilizando los medios que le franquea la ley establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-. Dentro del proceso familiar cursa un incidente de reducción de asistencia familiar, presentado por el impetrante de tutela, de esa manera éste tuvo conocimiento de las etapas del proceso que se siguió en su contra, habiendo participado de forma activa; **2)** Del expediente del proceso familiar se advierte que el ahora solicitante de tutela no respondió a la demanda principal por asistencia familiar; realizando actuados luego de la determinación del pago de asistencia familiar; el 5 de marzo de 2020, solicitó la reducción de la misma, cuando la sentencia fue pronunciada el 6 de junio de 2018, de lo cual se deduce que el accionante consintió la misma; y, **3)** En el caso el peticionante de tutela no canceló el monto dispuesto como asistencia familiar a favor de sus hijos; en el supuesto de concederse la tutela, los menores se verían afectados con ella; por lo que, deberá actuarse resguardando a ese grupo vulnerable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 21 de septiembre de 2017 de demanda de asistencia familiar seguida por Erika Yandura Oretea contra Beno Banegas Alcócer ahora peticionante de tutela (fs. 13 a 14).

II.2. Cursa sentencia 266 de 6 de junio de 2018, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando PROBADA la demanda de asistencia familiar interpuesta por Erika Yandura Oretea contra Beno Banegas Alcócer, fijando la suma de Bs1 100.- (mil cien bolivianos) a favor de los menores AAA y BBB (fs. 23 a 25). Consta notificación con ese actuado al impetrante de tutela el 27 de junio de 2018 (fs. 26).

II.3. Mediante memorial de 10 de marzo de 2020, el ahora impetrante de tutela, presentó demanda incidental de Reducción de Asistencia Familiar, ante el Juzgado Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 55 a 56 vta.). Demanda que fue admitida mediante Auto 230 de 11 de marzo de 2020 (fs. 57).

II.4. Cursa Auto 128 de 13 de agosto de 2020, por el cual la autoridad judicial demandada, rechazó el incidente de reducción de asistencia familiar, manteniéndose el monto fijado (fs. 104 a 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, y a la tutela judicial efectiva; en razón a que el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, no valoró ni observó la prueba presentada por la parte demandante quien habría adjuntado certificado de nacimiento que no acreditarían la filiación de su persona con la menor AAA; al contrario admitió la demanda y pronunció sentencia fijando asistencia familiar a favor de esta última, asimismo, no se lo notificó con la indicada resolución de manera personal, cuando al tratarse de una sentencia correspondía que su notificación sea personal; por lo que, solicita se disponga: La nulidad del proceso de asistencia familiar signado con el NUREJ 7099641, hasta el vicio más antiguo, que en el caso es el auto de admisión de la demanda.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i**) Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso en concreto.

III.1.Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

Si bien el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de la presente acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que el mismo Tribunal Constitucional en la SC 0700/2003-R 1 de 22 de mayo, señala que toda persona, tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteado las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad, que afecta sus derechos, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

La citada Sentencia Constitucional, también fue reiterada por las SSCC 0589/2020-R, 0725/2020 R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R[1] de 16 de marzo, concluyó para que se abra la tutela, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance se pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.5., estableció las siguientes sub reglas sobre la existencia de un acto consentido:

a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se haya vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y**, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad**; c) De conformidad con el art, 129 II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos (las negrillas son nuestras).

El Fundamento Jurídico que procede se encuentra desarrollado en la **SCP 0058/2019-S2** de 3 de abril.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, y a la tutela judicial efectiva; en razón a que el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso de asistencia familiar, no valoró ni observó la prueba presentada por la parte demandante quien habría adjuntado certificado de nacimiento que no acreditarían la filiación de su persona con la menor AAA; al contrario admitió la demanda y pronunció sentencia fijando asistencia familiar a favor de esta última, asimismo, no se lo notificó con la indicada resolución de manera personal, cuando al tratarse de una sentencia correspondía que su notificación sea personal.

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de tutela, se evidencia que Erika Yandura Oretea, el 21 de septiembre de 2017, interpuso demanda de asistencia familiar contra el ahora impetrante de tutela, en cuya demanda señala que con el antes nombrado habría procreado dos hijos los cuales contarían a la fecha de presentación de la demanda con ocho y nueve años de edad; sustanciada que fue esta, el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- pronunció la Sentencia 266 de 6 de junio de 2018, declarando PROBADA la demanda de asistencia familiar interpuesta por la demandante ahora tercera interesada, notificando al obligado con la citada sentencia el 27 de junio de 2018.

Asimismo, se tiene que mediante memorial de 10 de marzo de 2020, el peticionante de tutela presentó demanda incidental de Reducción de Asistencia Familiar, en esa oportunidad el nombrado, refiere que la autoridad judicial demandada no habría advertido que la menor AAA no lleva su apellido; por lo que, no acreditaría la filiación de paternidad; sin embargo, en el mismo memorial señala que no niega ser el padre de la indicada menor, cuyo incidente de reducción de asistencia familiar fue admitido por el juez de la causa, mediante Auto 230 de 11 de marzo de 2020; tramitado el mismo, mediante Auto 128 de 13 de agosto del mismo año, la autoridad demandada lo rechazó, manteniendo el monto fijado como asistencia familiar.

En el marco de los antecedentes mencionados, se colige que el demandante de tutela, alega como acto vulneratorio el procedimiento seguido por el juez demandado al momento de fijar la asistencia familiar; empero, de acuerdo a lo precedentemente indicado, si este no se encontraba de acuerdo con la decisión judicial por la que se le fijaba la asistencia familiar a favor de los menores, por las circunstancias que ahora menciona a través de la actual acción de defensa, como ser presunta indebida citación con la demanda o notificación con la sentencia; al interponer el incidente de reducción de asistencia familiar continuó con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias; y por ende, dando por bien hecho los actuados que ahora a través de la presente acción de tutela observa, constituyéndose el incidente de reducción de asistencia familiar en un acto inequívoco que los actos lesivos ahora denunciados fueron consentidos; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.1, del

CORRESPONDE A LA SCP 0193/2022-S1 (viene de la pág. 6).

presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada al advertirse actos consentidos, que decantan en la improcedencia de la acción de amparo constitucional; máxime, si además se advierte que en el incidente de reducción de asistencia familiar, el accionante de manera expresa manifiesta que no niega ser el padre de la menor; por lo tanto, tampoco existiría relevancia

para disponer la nulidad del auto de admisión como solicita en la actual acción de tutela, ante la presunta falta de observancia de filiación por el juez demandado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 151 vta. a 154, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En el FJ III.1:"Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

FJ III.2 "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2022-S1

Sucre, 6 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39779-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 219/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 840 a 848 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Virginia Regina Santa Cruz Silva** contra **Omar Michel Duran**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 17 de marzo y 5 de octubre de 2020, cursantes de fs. 48 a 61; y, 67 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra a instancia del ahora tercero interesado Héctor Marcos Quispe Silva (imputado dentro de un proceso penal cuyo control jurisdiccional se encontraba en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, en el cual, el 3 de abril de 2017, se dispuso su detención domiciliaria, que al ser impugnada no fue remitida por más de dos meses), por la presunta comisión de faltas disciplinarias establecidas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)[1]; posterior a la admisión de la denuncia (12 de marzo de 2019), el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de Magistratura emitió la Sentencia Disciplinaria 43/2019 de 25 de junio, resolviendo declarar probada la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la citada Ley, sancionándole con la suspensión de funciones por el lapso de un mes sin goce de haberes.

De manera posterior, ante la determinación asumida en la Sentencia Disciplinaria 43/2019, su persona interpuso recurso de apelación, expresando sus agravios y lesiones al debido proceso; que fue de conocimiento de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que profirió la **Resolución SP-D-AP 344/2019 de 28 de agosto**, resolviendo confirmar totalmente la referida Sentencia Disciplinaria; no obstante, en su emisión se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación, fundamentación, valoración de la prueba y el derecho a la defensa (que encuentran intrínsecamente relacionados entre sí), así: **a) En relación al derecho al debido proceso en sus elementos congruencia externa y derecho a la defensa**, la Resolución de Segunda Instancia SP-D-A 344/2019 no guarda correspondencia estricta entre lo peticionado y lo resuelto, pues en su memorial de recurso de apelación manifestó causas de nulidad de obrados y agravios producidos en la Sentencia Disciplinaria 43/2019; así, como causales de nulidad señaló la incongruencia entre el hecho denunciado (demora en la remisión del recurso de apelación planteado contra la determinación de detención domiciliaria) y el hecho sancionado (‘“no hubiera ejercido mis potestades para que mi personal de apoyo judicial cumpla con las disposiciones emitidas por la autoridad jurisdiccional dentro del proceso MP/ Hector Marcos Quispe Silva”’ [sic]), causal que no mereció pronunciamiento alguno por las autoridades demandadas, siendo inclusive que en la Resolución de Segunda Instancia SP-D-A 344/2019 se incorporaron nuevos hechos y de manera incongruente se le sancionó porque ‘“al asumir el cargo el 1 de junio de 2017 tenía la obligación de asumir la dirección de los procesos radicados en mi Juzgado y ejercer mi potestad tanto jurisdiccional como administrativa de supervigilar que mis órdenes sean cumplidas por el personal de apoyo judicial”’ (sic); aspecto que también lesionó su derecho a la defensa debido a que nunca se le permitió defenderse por no supervigilar que sus órdenes sean cumplidas por el personal subalterno; **b) En**

cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, las autoridades demandadas: **b.1)** No le explicaron por qué: **b.1.i)** Su conducta se subsume en el hecho denunciado; **b.1.ii)** Se la sanciona por un hecho ocurrido dos meses antes de su posesión; y, **b.1.iii)** Incurrió en una demora de "tres" meses en la remisión del recurso de apelación; y, **b.2)** Pese a que en su recurso de apelación manifestó que en primera instancia no se estableció valor probatorio del Memorándum de Designación y Acta de Posesión, ni de la solicitud de informe y la conminatoria por los cuales requirió a "la Secretaria Anghela Fernández Lozada" informe sobre los procesos pendientes que requieren trámite urgente; tampoco, sobre el Informe 01/2017 de 27 de junio, por el que su persona hizo conocer al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura una serie de irregularidades existentes en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, **c) En lo concerniente al derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y valoración de la prueba**, las autoridades demandadas de manera genérica refirieron "'…ahora bien, del memorando y acta de juramento de posesión del cargo, se tiene que la Dra. V. Regina Santa Cruz Silva asume la función de Juez 9no. de Instrucción en lo Penal Cautelar de La Paz desde fecha 01/06/2017; en ese entendido, estando en ejercicio de juez, la Dra. V. Regina Santa Cruz Silva, se evidencian los siguientes actos procesales, en fecha 27/06/2017, Héctor Marcos Quispe Silva interpone acción de libertad contra la Dra. V. Regina Santa Cruz Silva-Juez 9no. de Instrucción en lo Penal Cautelar de La Paz y Dra. Anghela Fernández Lozada, Secretaria del Juzgado 9no. de Instrucción Penal Cautelar de La Paz…' 'en relación a que no se habría considerado la solicitud de informe de fs. 165 y sobre la prueba referida al informe de 01/2017 de 27 de junio emitido por su persona al Dr. Williams Davila, entonces Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de la ciudad de La Paz, tampoco son evidente, toda vez que en el contenido de la Sentencia Disciplinaria, estos aspectos extrañados, fueron considerados en los hechos probados'" (sic); no obstante, no describieron, valoraron ni asignaron un valor probatorio específico y motivado respecto a: **c.1)** El Memorándum de Designación -no refiere fecha- y Acta de Posesión que acreditaron que su persona fue posesionada como Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, recién el 1 de junio de 2017 "…ES DECIR MAS DE DOS MESES DESPUES DE LA COMISIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS…" (sic); **c.2)** La solicitud de informe y la conminatoria -no señala fechas-, por las cuales requirió a "la Secretaria Anghela Fernández Lozada" informe sobre los procesos pendientes que requieren trámite urgente; y, **c.3)** El Informe 01/2017 de 27 de junio, por el que su persona hizo conocer al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura una serie de irregularidades sobre el manejo de procesos e incumplimiento de funciones por parte de "…Dra. Anghela Fernández Lozada, Secretaria del Juzgado 9no. De Instrucción en lo Penal y del propio Juez Dr. Jorge Castillo Muñoz…" (sic).

Así, bajo tales vulneraciones solicitó complementación y enmienda de la **Resolución SP-D-AP 344/2019 de 28 de agosto**, que mereció el Auto de 28 de enero de 2020 que dispuso no ha lugar a su solicitud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación, valoración de la prueba y defensa, citando al efecto, los arts. 115.II, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la **Resolución SP-D-A 344/2019 de 28 de agosto**, así como el **Auto de 28 de enero de 2020.**

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 833 a 839, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que el ahora tercero interesado planteó una acción de libertad

en su contra, y la Secretaria del Juzgado a su cargo (reclamando que en el proceso penal que le seguía el Ministerio Público, concluida la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, tras haberse interpuesto recurso de apelación, su impugnación no habría sido remitida dentro del plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal [CPP]); así, una vez notificada con dicha acción de libertad, presentó su informe aclarando que la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares se desarrolló el 3 de abril de 2017; no obstante, su persona fue posesionada como Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, recién el 1 de junio de ese año; asimismo señaló que, hasta la indicada notificación, desconocía totalmente que el proceso penal estaba pendiente para remisión, pues su persona pidió un informe a la Secretaria del Juzgado a su cargo, a fin de que informe los pendientes existentes, solicitud que no cumplió dentro de plazo; por lo que, reiteró su petición de informe; en tal sentido, de ninguna manera podía atribuírsele responsabilidad; aspecto que fue considerado por el Juez de garantías al momento de conceder la tutela al ser evidente la demora en la remisión; posteriormente, mediante la SCP "779/2017-S2" el Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la concesión de tutela, empero, dispuso "…que se debe efectuar la revisión de antecedentes ante la instancia administrativa del órgano judicial para la investigación de la conducta tanto de las autoridades judiciales, como de la secretaria demandada…" (sic). Bajo ese antecedente, el ahora tercero interesado presentó una denuncia disciplinaria en su contra, que fue admitida por el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura; por lo que, su persona también presentó informe, haciendo referencia a la fecha de su posesión y los informes que pidió a su personal subalterno (Secretaria y auxiliar); sin embargo, el citado Juez Disciplinario refiriendo que los actuados que se hubieran realizado fueron posteriores a la acción de libertad, emitió la Sentencia Disciplinaria 43/2019 que no consideró ninguno de los elementos de prueba aportados, siendo dicho fallo confuso, contradictorio e incongruente, vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba y motivación; fallo que al ser objeto de impugnación fue de conocimiento de los Consejeros del Consejo de la Magistratura quienes al momento de proferir la **Resolución SP-D-AP 344/2019** no valoraron ni consideraron sus agravios, siendo inclusive que presentó prueba y recalcó que la misma fue ofrecida en su momento y que tampoco fue valorada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de informe cursante de fs. 75 a 76 vta., solicitaron se deniegue la tutela solicitada, manifestando que: **1)** La **Resolución SP-D-AP 344/2019** cumplió con la fundamentación y motivación; **2)** La errónea valoración de la prueba no resulta ser evidente, pues "…el reclamo de la accionante que no se habría considerado la solicitud del Informe de fs. 165, por el cual pidió a Anghela Fernandez Lozada, Secretaria del Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal, donde le solicitaban la existencia de asuntos pendientes, vencimiento de plazo y sobre el desenvolvimiento del Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal y sobre la prueba referida al Informe 01/2017 de 27 de junio, se evidencia que estas pruebas han sido tomadas en cuenta en los hechos probados de la Sentencia Disciplinaria de Primera Instancia" (sic); y, **3)** En relación a la congruencia y defensa, del memorial de la acción de amparo constitucional no se comprende en que consistió la presunta lesión, y de la revisión de la **Resolución SP-D-AP 344/2019** se advierte que se efectuó una debida fundamentación, además de no existir incongruencia entre lo peticionado y lo resuelto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Héctor Marcos Quispe Silva, a través de su abogado, en audiencia manifestó: **i)** La legitimación pasiva no fue debidamente objetivizada, debido a que, si bien en la acción de amparo constitucional se reclamó actos de valoración de la prueba del Juez de primera instancia; no obstante, solo se denunció a los Consejeros del Consejo de la Magistratura; **ii)** La SCP "1232/2017-S1" dio directrices específicas para la revisión de la labor valorativa de la prueba, las cuales no fueron cumplidas por la impetrante de tutela; además, debe considerarse que la peticionante de tutela no asistió a las audiencias; por lo que, no puede alegar indefensión, si no asumió defensa; es ese entendido, no se puede ingresar al análisis de fondo; **iii)** La solicitante de tutela denunció la falta de motivación e inclusive hizo hincapié

en el principio de congruencia; sin embargo, no identificó si se trata de congruencia interna o externa; consecuentemente, existe una carencia de objetividad y fundamentación de la pretensión constitucional; y, **iv)** La demandante de tutela arguyó que existe recargada carga procesal; empero, ello no es justificativo para el incumplimiento de plazos procesales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 219/2020, cursante de fs. 840 a 848, **concedió en parte** la tutela solicitada, en relación a la ausencia de motivación y congruencia externa, disponiendo dejar sin efecto la **Resolución SP-D-AP 344/2019** y se proceda a emitir una nueva resolución; y, **denegó** la tutela en relación al derecho al debido proceso en su elementos de valoración de la prueba y a la defensa; así como en relación a Gonzalo Alcón Aliaga, Consejero del Consejo de la Magistratura; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En relación a la falta de legitimación pasiva alegada por el tercero interesado, el desarrollo jurisprudencial fue uniforme en establecer que el pronunciamiento en la jurisdicción constitucional se da a partir de la última determinación. En el caso concreto, en el memorial de acción de amparo constitucional se identificó como acto lesivo la **Resolución SP-D-AP 344/2019,** y siendo que dicho fallo fue emitido por las autoridades demandadas, no existe inobservancia de la legitimación pasiva; y, **b)** De la revisión de la **Resolución SP-D-AP 344/2019** se tiene que: **b.1)** En relación al primer agravio del recurso de apelación, relativo a la omisión valorativa de la prueba en que hubiese incurrido el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de Magistratura; en segunda instancia se manifestó que dicho argumento no resulta ser evidente; no obstante, al respecto se advirtió una ausencia de motivación, pues las autoridades demandadas se limitaron a transcribir de manera íntegra lo referido por la autoridad disciplinaria de primera instancia y de manera genérica se responde no ser evidente lo aseverado por la apelante, omitiendo precisar y determinar si la valoración probatoria asignada por la autoridad disciplinaria es correcta, o si era la que correspondía ser asumida y en su mérito determinar si esa valoración realizada es suficiente, "…incurre en consecuencia la autoridad demandada en la supresión del derecho al debido proceso en su componente que hace a la motivación…" (sic); **b.2)** En relación al segundo agravio referido a la ausencia de dolo y culpabilidad, las autoridades demandadas se limitaron a transcribir inextenso la parte pertinente de la "SC 779/201-S2" y "…en el caso concreto esta Sala advierte que la explicación que brinda la autoridad disciplinaria, omite referirse a la incidencia que hubiera tenido la prueba documental presentada por la hoy accionante, concretamente la nota de fecha 7 de junio y el informe de fecha 27 de junio de 2017; pues de la lectura de la Resolución Disciplinaria N° 344/2019, esta Sala Constitucional advierte que la misma se decanta en el hecho de atribuirle a la hoy accionante el hecho de la dilación de la no remisión de la apelación desde el 3 de abril de 2017 y en efecto esta dilación que atribuye la autoridad de apelación a la accionante, omite efectuar esa separación, si vale el termino entre el lapso de tiempo concurrido entre el 3 de abril al 1 de junio y del 1 de junio al 27 de junio de la gestión 2017, pues entiende de esta Sala Constitucional que lo que cuestiona la accionante en relación a los medios de prueba que no han sido considerados, es que la autoridad de apelación omite precisar si se le atribuye la dilación desde el 3 de abril hasta el momento en que se remite la apelación o si sólo se le atribuye desde la fecha en que ingresa a cumplir sus funciones, reiteramos otro es el argumento de la 'SC 0779/2017-S2' y otro es la labor de la jurisdicción disciplinaria (…) así hemos podido evidenciar que la autoridad demandad omite pronunciarse respecto al cuestionamiento vinculado a la incongruencia que hubo incurrido el fallo disciplinario, la accionante en su demanda de amparo constitucional cuestiona que la Resolución Disciplinaria generó una sanción a mérito de un hecho que jamás le fue denunciado por el tercero interesado. Conforme se tiene de la relación de antecedentes la denuncia radica en el hecho de que la apelación no se remitía en el plazo de 24 hrs., no obstante de haberse llevado la audiencia en fecha 3 de abril de 2017; sin embargo, la autoridad disciplinaria entre sus fundamentos establece que la accionante omitió ejercer facultades regladas respecto al personal de apoyo jurisdiccional, en tal sentido respecto de este argumento, esta Sala Constitucional advierte que la autoridad de apelación ha omitido pronunciarse al respecto y esta omisión genera una inobservancia del derecho al debido proceso en su componente de congruencia" (sic); y, **b.3)** En lo concerniente a la omisión valorativa de la prueba alegada por la parte impetrante de tutela "…esta Sala Constitucional entiende y así lo ha comprendido que la

autoridad disciplinaria de apelación no cuenta con la facultad de valorar nuevamente los medios probatorios que han sido presentados en el recurso de apelación, la labor de la autoridad de apelación decanta en el hecho de corregir, examinar, analizar si el marco probatorio respecto a la valoración de la prueba realizada por la autoridad disciplinaria es correcto, es suficiente y sobre todo si es razonable más la autoridad de apelación no cuenta con facultades para valorar de manera directa los medios de prueba desarrollados y producidos en el curso de un proceso disciplinario; en consecuencia y respecto a la presunta lesión del derecho al debido proceso en su componente de omisión valorativa de la prueba esta Sala Constitucional, entiende que esa petición no resulta tener el suficiente mérito en esta jurisdicción constitucional…" (sic).

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, el tercero interesado manifestó que: **1)** No existe pronunciamiento respecto a la SCP 1232/2017-S1 de 28 de diciembre, que establece el precedente en vigor y estándar más alto de interpretación de la legalidad ordinaria; por lo que, solicitó su aclaración y complementación; **2)** Se hizo referencia que no es necesaria la legitimación pasiva del Juez de primera instancia, sino únicamente de las autoridades que emitieron el último fallo; sin embargo, la accionante cuestionó todos los actos de valoración del indicado Juez; **3)** En el análisis efectuado, en algunas partes se hizo alusión al elemento motivación y en otras se refirió al elemento fundamentación; por lo que, se debe establecer la diferencia entre ambos, porque la motivación no es sinónimo de fundamentación ni viceversa; **4)** En la Resolución 219/2020 se concluyó que existiría incongruencia externa; empero, no se precisó en qué vertiente; y, **5)** Debe existir pronunciamiento específico "…a los tres requisitos y al nexo causal fundamentalmente al nexo de causalidad, entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, que no aplique a la interpretación considerada ya que debería haberse analizado y efectuarse la valoración de derechos o garantías constitucionales del bloque de constitucionalidad en base a ese nexo de fundamentación que debió realizar la accionante, así como también la labor interpretativa impugnada respecto a esta motivación arbitraria o incongruente, finalmente los derechos o garantías constitucionales que son requisitos en base a subreglas de la jurisprudencia constitucional para poder ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria que vuestras autoridades no la están precisando en esta Resolución, y estaban invadiendo justicia administrativa disciplinaria, sin que la accionante hubiese cumplido con dicha sub reglas…" (sic).

En respuesta a dicha solicitud de aclaración, complementación y enmienda, la Sala Constitucional manifestó: **i)** En cuanto a la aplicación de los fallos jurisprudenciales a una u otra situación; a partir de la "SC 2548/2012" se estableció los efectos, reglas y presupuestos para establecer la aplicación del precedente vinculante; en tal sentido "…la SC 1232/2017 ha sido considerada (…) y en su mérito hecho determinado que ha sido el Tribunal Constitucional Plurinacional que ha sistematizado cuales son los tres criterio o tres presupuestos a efector de abordar la interpretación desarrollada por las autoridades y lo hemos señalado en el contexto de a), b) y c) por vulneración de una resolución congruente, motivada, por una valoración probatoria que se aparte a los marcos de razonabilidad y por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico. Esta Sala entiende y ha concluido que en el caso concreto se ha generado una Resolución que ha inobservado el principio de congruencia y el elemento de la motivación como componente del derecho al debido proceso, en consecuencia y respecto a esta primera petición del tercero interesado, esta Sala determina sin lugar a su pedido de complementación y aclaración, reiterándole que la SC 1232/2017 contiene los argumentos que han sido ya desarrollados por los fallos que han sido citados…" (sic); **ii)** En cuanto a la legitimación pasiva, en la Resolución 219/2020 se aclaró que por el principio subsidiariedad de ningún modo puede referirse a lo manifestado por el Juez de primera instancia; por lo que, se mantiene lo dispuesto sin lugar a consideración de complementación y/o aclaración; **iii)** En relación a la distinción entre motivación y fundamentación "…el análisis que se han realizado a partir del numeral 5 vincula a la Resolución SP-D-AP No. 344/2019, a la inobservancia del derecho al debido proceso en su componente de motivación, en consecuencia esta Sala y conforme así lo hemos dictado enmienda en la parte pertinente de la Resolución que se acaba de dictar, respecto al argumento de haberse empleado el término de fundamentación, aclara asimismo está Sala que el elemento que ha sido objeto de análisis a partir del recurso de apelación vincula al elemento de la motivación como componente del derecho al debido proceso" (sic); **iv)** En lo concerniente a la congruencia externa,

no se suplió la falencia advertida en criterio del tercero interesado; por lo que, no corresponde la complementación y/o aclaración; y, **v)** Sobre el nexo de causalidad "…esta Sala Constitucional, complementa la Resolución que se acaba de emitir en el entendido de que el nexo de causalidad entre la Resolución SP-D-AP No. 344/2019 y la omisión de motivación y la omisión de observar el principio de congruencia externa, como elemento al debido proceso ha decantado precisamente en un elemento sancionatorio en contra de la accionante, en consecuencia, la omisión de motivación, la inobservancia del elemento de congruencia externa como componente del debido proceso en cuanto a su nexo de causalidad se vincula precisamente a la sanción asumida en contra de la accionante; en consecuencia, esta Sala, en esta parte de la Resolución advierte que los aspectos que han sido extrañados por esta jurisdicción tienen la necesaria relevancia constitucional, pues el acto que ha sido identificado como lesivo por esta Sala ha decantado precisamente en la sanción disciplinaria, en consecuencia, no resulta ser evidente la inobservancia del nexo de causalidad y esta Sala conforme la complementación que se acaba de emitir advierte la relevancia constitucional de los cargos en han postulados por la accionante" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memoriales presentados el 27 de febrero y 11 de marzo de 2019, Héctor Marcos Quispe Silva -ahora tercero interesado- interpone denuncia contra Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionante- por la presunta comisión de faltas graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, debido a que la misma demoró dolosamente en la tramitación del proceso penal que se le sigue, al no remitir el recurso de apelación planteado (fs. 3 a 7 vta.; y, 8 a 12 vta.). Denuncia que fue admitida a través de Auto de 12 de marzo del citado año, emitido por Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura (fs. 13 a 14).

II.2. A través de la Sentencia Disciplinaria 43/2019 de 25 de junio, el indicado Juez Disciplinario, resolvió declarar probada la denuncia interpuesta por el tercero interesado contra la impetrante de tutela por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, pues "…la Juez denunciada a omitido prestar el servicio al que está obligado de forma adecuada, toda vez que teniendo conocimiento de las obligaciones y deberes que debe cumplir en el cargo que asumió, no ha ejercicio sus potestades para que su personal de apoyo judicial cumpla con las disposiciones emitidas por la autoridad jurisdiccional dentro del proceso MP/Héctor Marcos Quispe Silva, toda vez que en fecha 03/04/2017, la defensa del imputado, ahora denunciante: Héctor Marcos Quispe silva ha interpuesto apelación contra la Resolución 176B/2017 de 03/04/2017, apelación que no fue remitida ante el superior en grado dentro el plazo legal otorgado para tal efecto…" (sic); y en consecuencia, se dispuso la suspensión del ejercicio de funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 15 a 25 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 43/2019, solicitando sea revocada; y en consecuencia, se declare improbada la denuncia, alegando al efecto:

a) La existencia de motivos de nulidad de obrados, tales como: **a.1)** Incongruencia entre el hecho denunciado y el hecho sancionado, debido a que el denunciante alegó que celebrada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 3 de abril de 2017, interpuesto el recurso de apelación, el mismo no fue remitido en el plazo; por lo que, su conducta se habría adecuado en las faltas disciplinarias denunciadas (se entiende las contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ); no obstante, la autoridad disciplinaria de primera instancia vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos defensa y congruencia en forma arbitraria la sancionó porque "'no hubiera ejercido mis potestades para que mi personal de apoyo judicial cumpla con las disposiciones emitidas por la autoridad jurisdiccional dentro del proceso MP c/ Héctor Marco Quispe Silva'" (sic), hecho completamente diferente al denunciado, lo que le privó a presentar sus pruebas de descargo y ejercer ampliamente su derecho a la defensa; **a.2)** Incongruencia entre las faltas disciplinarias denunciadas y la parte resolutiva de la Sentencia Disciplinaria 43/2019; toda vez que, a través del Auto de 12 de

marzo de 2019, se admitió la denuncia por faltas graves contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ; sin embargo, en la referida Sentencia Disciplinaria no existe pronunciamiento respecto a la falta prevista en el numeral 17 del indicado artículo; **a.3)** Falta de motivación, debido a que: **a.3.i)** La Sentencia Disciplinaria 43/2019 no contiene motivación alguna del por qué debe ser sancionada por incurrir en la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 de la aludida Ley, pues no se le explicó la manera en la cual su conducta se adecuaba al hecho denunciado (demora en la remisión del recurso de apelación interpuesto); y, **a.3.ii)** No se le explicó por qué su persona sería responsable del hecho denunciado si recién ingresó a trabajar en el Órgano Judicial el 1 de junio de 2017, dos meses después de ocurrido los hechos; es decir que, el hecho ocurrió con anterioridad a su posesión, tampoco se le explicó con prueba fehaciente el tiempo de demora que sería imputable a su persona; y, **a.4)** Vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de defensa y valoración de la prueba, pues "como un medio de defensa" manifestó que a su persona no se le podía denunciar ni procesar por hechos ocurridos con anterioridad a su posesión, lo que le eximiría de responsabilidad; no obstante, de manera arbitraria en la Sentencia Disciplinaria 43/2019 se refirió que "'…con relación al hecho de que la Dra. V. Regina Santa Cruz Silva recién ejerce como Juez 9no. de Instrucción Cautelar, desde fecha 01/06/2017, consiguientemente desconocía que el proceso penal en cuestión estaba pendiente de remitir la apelación en contra la Resolución 176B/2017 de 03/04/2017, ESTE HECHO YA FUE VALORADO tanto por el Juez 1ro. De Sentencia, autoridad que conoció la acción de libertad interpuesta por Héctor Marcos Quispe Silva, así como por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que emitió la SCP. 0779/2017-S2, instancias llamadas por ley…'" (sic); sin embargo, el Juez de garantías ni el Tribunal Constitucional Plurinacional son las instancias o autoridades llamadas por ley para procesar y sancionar disciplinariamente a un servidor del Órgano Judicial, ya que el único que puede procesar las denuncias disciplinarias es el Consejo de la Magistratura; por lo que, la autoridad disciplinaria de primera instancia no valoró todos los elementos probatorios y medios de defensa.

b) Agravios producidos en la Sentencia Disciplinaria 43/2019, entre los que se tiene: **b.1)** Existen pruebas que no fueron valoradas por la autoridad disciplinaria de primera instancia, pues en dicha Sentencia Disciplinaria se mencionó que las pruebas de descargo presentadas son posteriores a la acción de libertad interpuesta por el denunciante; por lo que, no serían conducentes a los hechos denunciados, omitiendo asignarse el valor correspondiente, sin explicar por qué cada uno de los elementos probatorios presentados no son aptos para exonerarlo de responsabilidad; más aún cuando dicha afirmación no es evidente, pues se tiene pruebas que son anteriores a dicha acción de defensa (que no fueron valoradas), así se tiene: **b.1.i)** El memorándum de designación y el acta de posesión respectiva, por los cuales acreditó que su persona recién fue posesionada como Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz el 1 de junio de 2017, ese decir, dos meses después de la comisión de los hechos denunciados; **b.1.ii)** La solicitud de informe efectuada a la Secretaria del Juzgado a su cargo, por el que demostró que, dos días posteriores a su posesión, requirió se informe sobre la existencia de asuntos pendientes, vencimiento de plazos y desenvolvimiento del Juzgado "…empero dicha funcionaria NO emitió el informe correspondiente, por lo tanto nunca me entere de que existía algún actuado pendiente en el proceso penal caratulado como MP C/ Héctor Marcos Quispe Silva'" (sic); por lo que, no se puede establecer ninguna responsabilidad en su contra; y, **b.1.iii)** El Informe 01/2017 de 27 de junio, dirigido a la Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, por el que, hizo conocer una serie de irregularidades sobre el manejo de procesos e incumplimiento de funciones por parte de la Secretaria del Juzgado a su cargo, "…si bien esta prueba lleva como fecha 27 de junio de 2017, empero en la ultimas líneas de este medio probatorio se puede observar que únicamente estaba formalizando una queja que ya en fecha 22 de junio de 2017 (antes de la interposición de la acción de libertad) realice de manera verbal al Encargado Distrital de Consejo de la Magistratura" (sic); y, **b.2)** La ausencia de dolo y culpabilidad, debido a que para establecer responsabilidad debe existir la relación de causalidad entre el hecho considerado como falta disciplinaria y la conducta desplegada por el servidor judicial, y en su caso, no existe ninguna relación entre el hecho denunciado y ocurrido el 3 de abril de 2017 y su conducta, pues su persona fue posesionada dos meses después de ocurrido el hecho denunciado; y, del contenido de la Sentencia Disciplinaria 43/2019 no se establece que prueba

acreditó la existencia de culpabilidad en su conducta y el por qué se subsumiría en la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la LOJ (fs. 26 a 33).

II.4. Mediante **Resolución SP-D-AP 344/2019 de 28 de agosto**, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, compuesta por los Consejeros Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada -ahora demandados-, resolvieron confirmar totalmente la Sentencia Disciplinaria 43/2019 que declaró probada la denuncia interpuesta contra la solicitante de tutela, por la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, bajo los siguientes fundamentos:

1) En relación al primer agravio relativo a la falta de valoración de la prueba, lo alegado no es cierto; toda vez que:

…la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 43/2019 de 25 de junio, hoy apelada, en cuanto a las pruebas que extraña la apelante y que indica que no habrían sido consideradas por la Autoridad Disciplinaria no son ciertas; toda vez que, de la lectura minuciosa efectuada a la misma, se tiene que sí las consideró al momento de pronunciar la citada Sentencia Disciplinaria, cuando en el último CONSIDERANDO de manera cuidadosa y prolija transcribe las citas y normas aplicables al caso en concreto; por ejemplo, a fs. 488 y ss. Del presente cuaderno disciplinario, hace mención así: '…Ahora bien, del memorando y acta de juramento de posesión del cargo, se tiene que la Dra. V. Regina Santa Cruz Silva asume la función de Juez 9° de Instrucción en lo Penal Cautelar de La Paz desde fecha 01/06/2017; en ese entendido, estando en ejercicio de Juez, la Dra. V. Regina Santa Cruz silva, se evidencia los siguientes actos procesales, en fecha 27/06/2017, Héctor Marcos Quispe silva interpone Acción de Libertad contra la Dra. V. Regina Santa Cruz silva-Juez 9° de Instrucción en lo Penal Cautelar de La paz y Dra. Anghela Fernandez Lozada-Secretaria del Juzgado 9° de Instrucción en lo Penal Cautelar de La Paz…', no siendo evidente lo aseverado por la apelante cuando ésta manifiesta en su memorial de Apelación, que las pruebas no han sido valoradas por el Juez Disciplinario, conforme el art. 74 del Acuerdo 20/2018, como ser su Designación como Juez del Juzgado de Instrucción en lo Penal Noveno y el acta de posesión respectiva (…), pruebas que acreditan que fue posesionada como Juez del Juzgado Noveno de Instrucción Penal el 1 de junio de 2017.

Continuando con el análisis, en relación a que no se habría considerado la solicitud de informe (…) mediante el cual pidió a Anghela Fernandez Lozada, Secretaria del Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal, donde le solicitaba la existencia de asuntos pendientes, vencimiento de plazos y sobre el desenvolvimiento del Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal, y sobre la prueba referida al Informe 01/2017 de 27 de junio, emitido por su persona a Williams Dávila, entonces Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz (…) tampoco son evidentes; toda vez que, en el contenido de la Sentencia Disciplinaria, estos aspectos extrañados fueron considerados en los hechos probados (sic).

2) En relación al segundo agravio relativo a la ausencia de dolo y culpabilidad

…la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 43/2019, al haber asumido que si existe responsabilidad y que su conducta se adecúa a la falta disciplinaria contenida en el art. 187. Num. 14) de la ley 025, al igual que en la SCP 0779/2017-S2, al señalar: "…En el caso que se examina, tal como se evidencia de los antecedentes, el Auto interlocutorio 176 b/2017 de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, fue emitido en audiencia celebrada el 3 de abril del mismo año; y esa ocasión, el imputado Héctor Marcos Quispe Silva, hoy accionante, a través de su abogado, interpuso recurso de apelación incidental contra la mencionada Resolución cautelar; sin embargo, la autoridad judicial que entonces estaba a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, que no fue demandado, ni la Jueza que asumió funciones el 1 de julio de 2017, hoy demandada, remitieron la apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz oportunamente, es más hasta la fecha de la celebración de la audiencia de la presente acción tutelar la alzada no fue remitida; es decir, existe una demora superior a tres meses en la remisión de apelación incidental interpuesta contra el mencionado Auto interlocutorio. Esta dilación no se encuentra justificada por ningún motivo ni siquiera por las circunstancias del cambio del Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, puesto que en mérito a los principios de celeridad y eficiencia sobre los que se halla fundamentada la función de la jurisdicción ordinaria, la

autoridad judicial demandada, asumiendo la dirección del proceso y en el ejercicio de las potestades tanto jurisdiccionales cuanto administrativas que tiene para supervigilar que sus órdenes sean cumplidas por el propio personal de apoyo jurisdiccional, estaba compelida a obtener información efectiva inmediatamente que asumió funciones sobre los trámites de urgencia de su despacho y en ese marco a materializar la remisión de la apelación ya indebidamente demorada…", como se podrá observar, se estableció que la Jueza denunciada al asumir el cargo el 1 de junio de 2017, tenía la obligación de asumir la dirección de los procesos radicados en su juzgado y ejercer su potestad tanto jurisdiccional como administrativa de supervigilar que sus órdenes sean cumplidas por el personal de apoyo judicial.

Consiguientemente, lo vertido por la apelante en el segundo agravio, sí se adecúa a su conducta con relación a la falta disciplinaria prevista en el art. 187 num.14) de la Ley 025, cuando señala expresamente: "omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligado", comprometiéndose a cumplir con la CPE, la Ley y los Reglamentos que rigen a la función que desempeñará. Así lo ha reconocido este Consejo de la Magistratura a través de su Sala Disciplinaria de Segunda Instancia con las innumerables Resoluciones Disciplinarias aplicables al caso en particular.

Como se podrá advertir, la Jueza hoy disciplinada, omitió prestar servicio al que estaba obligada de una forma adecuada, referida a la apelación deducida contra la Resolución 176B/2017 de 3 de abril de 2017, cuya apelación no fue remitida ante el superior en grado dentro del plazo asignado para el efecto; toda vez que, se tiene de su memorando de designación, esta asumió el cargo el 1 de junio de 2017, como Jueza Novena de Instrucción en lo Penal de La Paz.

En el caso en particular, de conformidad a lo previsto por el num.1) parágrafo I del art. 94 de la Ley 025, tenía la obligación de actuar conforme a la normativa, evidenciase con esta actitud de la disciplinada la conculcación a lo dispuesto por el parágrafo II del art. 115.I del art. 180 de la CPE, respecto a una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones y con celeridad, así como dispuesto por los num.3) y 8) del art. 30 de la Ley 025, que señalan que los procesos deben sustanciarse con agilidad, evitando la demora procesal; accionar que se subsume a la falta disciplinaria prevista por el un.14) del art. 187 de la Ley 025, en su elemento "retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo y la prestación del servicio al que estaba obligada", respecto a los elementos constitutivos que deben concurrir para la comisión de la mencionada falta disciplinaria, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0060/2015 de 16 de julio, ha señalado: "El art. 187.14 de la LOJ, que manifiesta: "Son faltas graves y causales de suspensión: Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados', cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de legalidad, siendo dicha norma cierta y precisa, pues cumpliendo con el principio de tipicidad y de taxatividad; por ende, sobre la base de tales componentes es posible realizar un debido proceso, ya que es justiciable al saber exactamente qué acciones atribuidas como suyas por el juez disciplinario serán juzgadas (…). Ello en mérito a que los términos "omitir, negar o retardar" tienen un claro concepto, de no hacer, de rechazar o de demorar en el tiempo, respectivamente (…). Por otra parte, en cuanto a la palabra "indebidamente" esta apunta a aquellas situaciones en las que el sujeto denunciado no tenía fundamento legal para incurrir en las omisiones, negaciones o retardaciones mencionadas".

Por lo previamente desarrollado, se concluye que el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación, no fue cumplido por la autoridad judicial demanda; situación, que provocó una demora excesiva e injustificada en la tramitación de un recurso directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del impetrante; incurriendo de esta manera, en una dilación indebida; por ello, corresponde la aplicación del entendimiento establecido en la jurisprudencia glosada en los Fundamentos de la Resolución de la presente Sentencia Disciplinaria, siendo que en el caso el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación fue sobrepasado superabundamente, situación que permitió y contribuyó a la demora excesiva e injustificada en la tramitación del recurso de apelación, incurriendo en una clara dilación indebida.

En la causa hoy cuestionada, la disciplinada incumplió la normativa aplicable al caso, como se acredita de la documentación adjunta en el cuaderno disciplinario, que da cuenta que evidentemente existió un retraso indebido en el que incurrió la denunciada, actos que han generado un daño no solo a la imagen del Órgano Judicial, sino también a la administración de justicia (sic [fs. 35 a 40]).

II.5. A través de memorial presentado el 8 de enero de 2020, dirigido a Sala Plena del Consejo de la Magistratura, la demandante de tutela solicitó aclaración, complementación y enmienda de la **Resolución SP-D-AP 344/2019**, respecto a los siguientes puntos: **i)** Por qué se le sanciona por una falta cometida por "…la anterior Secretaria y Juez del Juzgado 9° de Instrucción Penal, siendo que en la actualidad el ex Juez Jorge Castillo Muñoz no tiene ningún proceso abierto pese a las reiteradas denuncias que realizo…" (sic); y, **ii)** Por qué no se mencionó la prueba que no fue valorada por el Juez de primera instancia y no existe motivación ni congruencia en dicha resolución y solo se basa en la imagen del Órgano Judicial sin considerar la prueba y antecedentes de la denuncia formulada (fs. 65 a 66 vta.). Al respecto, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura compuesta por los Consejeros Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Duran, mediante Auto de 28 de enero de 2020, disponen no ha lugar a la solicitud de "explicación, complementación y enmienda", manifestando que, la Resolución SP-D-AP 344/2019 no contiene expresiones dudosas (fs. 42 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que habiéndose iniciado un proceso disciplinario en su contra, se pronunció la Sentencia Disciplinaria 43/2019 de 25 de junio (que declaró probada la denuncia), que al ser impugnada, fue de conocimiento del Pleno del Consejo de la Magistratura, que profirió la **Resolución SP-D-A 344/2019 de 28 de agosto**, resolviendo confirmar totalmente la referida Sentencia Disciplinaria; no obstante, en su emisión: **a) Se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia externa y a la defensa**, debido a que dicho fallo no guarda correspondencia estricta entre lo peticionado y lo resuelto, pues, no existe pronunciamiento respecto a uno de los puntos planteados en su recurso de apelación, relativo a la incongruencia entre el hecho denunciado y la sanción; además que, en la Resolución SP-D-AP 344/2019 se incorporaron nuevos hechos y de manera incongruente se le sancionó porque "'al asumir el cargo el 1 de junio de 2017 tenía la obligación de asumir la dirección de los procesos radicados en mi Juzgado y ejercer mi potestad tanto jurisdiccional como administrativa de supervigilar que mis órdenes sean cumplidas por el personal de apoyo judicial'" (sic); por lo que, no se le permitió defenderse por no supervigilar que sus órdenes sean cumplidas por el personal subalterno; **b) Se conculcó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación**; toda vez que, las autoridades demandadas: **b.1)** No le explicaron por qué: **b.1.i)** Su conducta se subsume en el hecho denunciado; **b.1.ii)** Se le sanciona por un hecho ocurrido dos meses antes de su posesión; y, **b.1.iii)** Incurrió en una demora de "tres" meses en la remisión del recurso de apelación; y, **b.2)** Pese a que en su recurso de apelación manifestó que en primera instancia no se estableció valor probatorio del Memorándum de Designación y Acta de Posesión, ni de la solicitud de informe y la conminatoria por las cuales requirió a "la Secretaria Anghela Fernández Lozada" informe sobre los procesos pendientes que requieren trámite urgente; tampoco, sobre el Informe 01/2017 de 27 de junio, por el que su persona hizo conocer al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura una serie de irregularidades existentes en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, **c) Se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba**, por cuanto, las autoridades demandadas no describieron, valoraron ni asignaron un valor probatorio específico y motivado respecto del Memorándum de Designación y Acta de Posesión, ni de la solicitud de informe y la conminatoria por las cuales requirió a "la Secretaria Anghela Fernández Lozada" que informe sobre los procesos pendientes que requieren trámite urgente; tampoco, sobre el Informe 01/2017 de 27 de junio, por el que su persona hizo conocer al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura una serie de irregularidades existente en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **2)** El derecho a la fundamentación

y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[2].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[3]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[4].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[5], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los

operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[6], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el

fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[7], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[8] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[9], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[10], moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[11], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan

de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que habiéndose iniciado un proceso disciplinario en su contra, se pronunció la Sentencia Disciplinaria 43/2019 de 25 de junio (que declaró probada la denuncia), que al ser impugnada, fue de conocimiento del Pleno del Consejo de la Magistratura, que profirió la **Resolución SP-D-A 344/2019 de 28 de agosto**, resolviendo confirmar totalmente la referida Sentencia Disciplinaria; no obstante, en su emisión: **1) Se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia externa y a la defensa**, debido a que dicho fallo no guarda correspondencia estricta entre lo peticionado y lo resuelto, pues, no existe pronunciamiento respecto a uno de los puntos planteados en su recurso de apelación, relativo a la incongruencia entre el hecho denunciado y la sanción; además que, en la Resolución SP-D-AP 344/2019 se incorporaron nuevos hechos y de manera incongruente se le sancionó porque "'al asumir el cargo el 1 de junio de 2017 tenía la obligación de asumir la dirección de los procesos radicados en mi Juzgado y ejercer mi potestad tanto jurisdiccional como administrativa de supervigilar que mis órdenes sean cumplidas por el personal de apoyo judicial'" (sic); por lo que, no se le permitió defenderse por no supervigilar que sus órdenes sean cumplidas por el personal subalterno; **2) Se conculcó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación**; toda vez que, las autoridades demandadas: **2.i)** No le explicaron por qué: **2.i.a)** Su conducta se subsume en el hecho denunciado; **2.i.b)** Se le sanciona por un hecho ocurrido dos meses antes de su posesión; y, **2.i.c)** Incurrió en una demora de "tres" meses en la remisión del recurso de apelación; y, **2.ii)** Pese a que en su recurso de apelación manifestó que en primera instancia no se estableció valor probatorio del Memorándum de Designación y Acta de Posesión, ni de la solicitud de informe y la conminatoria por las cuales requirió a "la Secretaria Anghela Fernández Lozada" informe sobre los procesos pendientes que requieren trámite urgente; tampoco, sobre el Informe 01/2017 de 27 de junio, por el que su persona hizo conocer al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura una serie de irregularidades existentes en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, **3) Se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba**, por cuanto, las autoridades demandadas no describieron, valoraron ni asignaron un valor probatorio específico y motivado respecto del Memorándum de Designación y Acta de Posesión, ni de la solicitud de informe y la conminatoria por las cuales requirió a "la Secretaria Anghela Fernández Lozada" que informe sobre los procesos pendientes que requieren trámite urgente; tampoco, sobre el Informe 01/2017 de 27 de junio, por el que su persona hizo conocer al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura una serie de irregularidades existente en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz.

Ahora bien, identificadas las problemáticas traídas en revisión, previo a ingresar a su consideración, tomando en cuenta que en el caso concreto el ahora tercero interesado alegó que la legitimación pasiva no fue debidamente "objetivizada", debido a que la parte accionante efectuó su reclamo en relación a la valoración de la prueba realizada por el Juez Disciplinario de primera instancia, quien no habría sido demandado en la acción tutelar; al respecto, a fin de determinar si lo referido es evidente o no, de inicio, es necesario precisar que la ingente jurisprudencia constitucional sostuvo que la **legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos y aquella contra quien se dirige la acción tutelar**; en tal sentido, la acción de defensa debe estar dirigida contra él o los sujetos que ejecutaron el acto ilegal o incurrieron en la omisión indebida, ya que la tutela a brindarse en caso de

constatarse la lesión de derechos, va encaminada a restituir y efectivizar dichos derechos (SCP 0442/2012 de 22 de julio)[12]. Así, a partir de lo señalado, en el caso concreto, del contenido del memorial de la presente acción de amparo constitucional, y de la ratificación y ampliación del mismo, se advierte que la impetrante de tutela dirige su acción tutelar contra los Consejeros del Consejo de la Magistratura, quienes profirieron la **Resolución SP-D-A 344/2019**, la cual se constituiría en el acto lesivo de derechos, existiendo coincidencia requerida entre la autoridad que hubiese causado la lesión y contra quien se dirige la acción tutelar, teniéndose por cumplida la legitimación pasiva. Asimismo, en relación a este punto, resulta de especial relevancia manifestar que si bien en el presente caso se evidenció que en audiencia de consideración de la acción de defensa, la parte peticionante de tutela habría efectuado su reclamo en relación a la actuación del Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de Magistratura, señalando que al momento de emitirse la Sentencia Disciplinaria 43/2019 no se consideró ninguno de los elementos de prueba aportados; por lo que, se configuraría un fallo confuso, contradictorio e incongruente, que vulneraría el derecho al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba y motivación; al respecto, debe tomarse en cuenta que, no es posible que esta jurisdicción constitucional considere dicha legitimación pasiva de la autoridad de primera instancia; ello en el entendido que, el reclamo realizado por la solicitante de tutela es posterior a la notificación de la acción tutelar; y, conforme se sostuvo en la jurisprudencia constitucional no es posible alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados luego de efectuarse la notificación, pues se alteraría de manera relevante la acción de defensa[13]; en tal sentido, no es posible considerar los aspectos denunciados respecto al Juez Disciplinario de primera instancia, pues de hacerlo se lesionaría el derecho a la defensa de dicha autoridad. Consecuentemente, en el caso concreto no es cierto que la legitimación pasiva no esté debidamente "objetivizada" pues la misma fue establecida únicamente respecto a los Consejeros del Consejo de la Magistratura.

Efectuada dicha consideración previa, no existiendo óbice para ingresar al análisis del caso concreto, es necesario contextualizar los hechos de los cuales emergen las problemática; así se tiene que, el 2019, el tercero interesado interpuso denuncia contra la demandante de tutela, por la presunta comisión de faltas graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, debido a que la misma demoró dolosamente la tramitación del proceso penal que se le sigue, al no remitir el recurso de apelación planteado, proceso en el cual, el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura emitió la Sentencia Disciplinaria 43/2019, resolviendo declarar probada la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ (Conclusiones II.1 y II.2). Determinación que dio lugar a que, la accionante interponga recurso de apelación, que mereció la **Resolución SP-D-AP 344/2019** y el **Auto de 28 de enero de 2020** -complementario- por la cual, los Consejeros del Consejo de la Magistratura, resuelven confirmar totalmente la indicada Sentencia Disciplinaria.

Ahora bien, conocidos los antecedentes del presente caso, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la impetrante de tutela son evidentes, y si en efecto la parte demandada actuó apartándose de la normativa vigente; en ese sentido, se tiene:

En relación a la primera problemática

La peticionante de tutela denuncia que se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia externa y a la defensa, debido a que la **Resolución SP-D-AP 344/2019** no guarda correspondencia estricta entre lo peticionado y lo resuelto, pues, no existe pronunciamiento respecto a uno de los puntos planteados en su recurso de apelación, relativo a la incongruencia entre el hecho denunciado y el sancionado; además, en dicha Resolución se incorporaron nuevos hechos y de manera incongruente se le sancionó porque "'al asumir el cargo el 1 de junio de 2017 tenía la obligación de asumir la dirección de los procesos radicados en mi Juzgado y ejercer mi potestad tanto jurisdiccional como administrativa de supervigilar que mis órdenes sean cumplidas por el personal de apoyo judicial'" (sic); por lo que, no se le permitió defenderse por no supervigilar que sus órdenes sean cumplidas por el personal subalterno.

Al respecto, considerando que en la presente problemática, la solicitante de tutela pretende que la justicia constitucional se pronuncie respecto a falta de congruencia, debe hacerse alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuyo contenido aborda el tema de la congruencia, afirmando que la misma es parte esencial del debido proceso, la cual posee una doble dimensión, pues por un lado se refiere a la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva -congruencia interna-; y, por otro lado, se constituye en una **exigencia de la plena correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** -congruencia externa-, que conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes, o conceder o atender algo no pedido **-incongruencia *ultra petita*-**; y, menos conceder algo distinto o fuera de lo solicitado -incongruencia *extra petita*-.

Consecuentemente, siendo que en la presente problemática se denuncia que al momento de proferirse la Resolución SP-D-AP 344/2019 -ahora observada-, se omitió el pronunciamiento de uno de los agravios planteados en el recurso de apelación (**incongruencia *citra petita***); y asimismo, se incorporó nuevos hechos (**incongruencia *ultra petita***); en tal sentido, a fin de atender estos dos aspectos, corresponde ineludiblemente contrastar el memorial de impugnación interpuesto -únicamente respecto al punto de agravio alegado como omitido (en la Sentencia Disciplinaria 43/2019 existiría incongruencia en relación al hecho denunciado y el hecho sancionado)- y la Resolución SP-D-AP 344/2019.

Así, del recurso de apelación interpuesto por la accionante (Conclusión II.3), se advierte que la misma alegó como un motivo de nulidad de obrados, la incongruencia entre el hecho denunciado y el hecho sancionado, ello debido a que en la denuncia se alegó que celebrada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 3 de abril de 2017, se interpuso recurso de apelación, el mismo no fue remitido de plazo, por lo que, su conducta se habría adecuado en las faltas disciplinarias denunciadas (se entiende las contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ); no obstante, la autoridad disciplinaria de primera instancia vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos defensa y congruencia en forma arbitraria la sancionó porque "'no hubiera ejercido mis potestades para que mi personal de apoyo judicial cumpla con las disposiciones emitidas por la autoridad jurisdiccional dentro del proceso MP c/ Héctor Marco Quispe Silva'" (sic), hecho completamente diferente al denunciado, lo que le privó a presentar sus pruebas de descargo y ejercer ampliamente su derecho a la defensa.

De la revisión de la **Resolución SP-D-AP 344/2019** (Conclusión II.4) se constata que las autoridades demandadas únicamente respondieron a dos agravios planteados, el primero relativo a la falta de valoración de la prueba; y, el segundo a la ausencia de dolo y culpabilidad; señalando:

a) En relación al primer agravio relativo a la falta de valoración de la prueba, lo alegado no es cierto; toda vez que:

…la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 43/2019 de 25 de junio, hoy apelada, en cuanto a las pruebas que extraña la apelante y que indica que no habrían sido consideradas por la Autoridad Disciplinaria no son ciertas; toda vez que, de la lectura minuciosa efectuada a la misma, se tiene que sí las consideró al momento de pronunciar la citada Sentencia Disciplinaria, cuando en el último CONSIDERANDO de manera cuidadosa y prolija transcribe las citas y normas aplicables al caso en concreto; por ejemplo, a fs. 488 y ss. Del presente cuaderno disciplinario, hace mención así: '…Ahora bien, del memorando y acta de juramento de posesión del cargo, se tiene que la Dra. V. Regina Santa Cruz Silva asume la función de Juez 9° de Instrucción en lo Penal Cautelar de La Paz desde fecha 01/06/2017; en ese entendido, estando en ejercicio de Juez, la Dra. V. Regina Santa Cruz silva, se evidencia los siguientes actos procesales, en fecha 27/06/2017, Héctor Marcos Quispe silva interpone Acción de Libertad contra la Dra. V. Regina Santa Cruz silva-Juez 9° de Instrucción en lo Penal Cautelar de La paz y Dra. Anghela Fernandez Lozada-Secretaria del Juzgado 9° de Instrucción en lo Penal Cautelar de La Paz…', no siendo evidente lo aseverado por la apelante cuando ésta manifiesta en su memorial de Apelación, que las pruebas no han sido valoradas por el Juez Disciplinario, conforme el art. 74 del Acuerdo 20/2018, como ser su Designación como Juez del Juzgado de

Instrucción en lo Penal Noveno y el acta de posesión respectiva (…), pruebas que acreditan que fue posesionada como Juez del Juzgado Noveno de Instrucción Penal el 1 de junio de 2017.

Continuando con el análisis, en relación a que no se habría considerado la solicitud de informe (…) mediante el cual pidió a Anghela Fernandez Lozada, Secretaria del Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal, donde le solicitaba la existencia de asuntos pendientes, vencimiento de plazos y sobre el desenvolvimiento del Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal, y sobre la prueba referida al Informe 01/2017 de 27 de junio, emitido por su persona a Williams Dávila, entonces Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz (…) tampoco son evidentes; toda vez que, en el contenido de la Sentencia Disciplinaria, estos aspectos extrañados fueron considerados en los hechos probados (sic).

En relación al segundo agravio relativo a la ausencia de dolo y culpabilidad

…la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 43/2019, al haber asumido que si existe responsabilidad y que su conducta se adecúa a la falta disciplinaria contenida en el art. 187. Num. 14) de la ley 025, al igual que en la SCP 0779/2017-S2, al señalar: "…En el caso que se examina, tal como se evidencia de los antecedentes, el Auto interlocutorio 176 b/2017 de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, fue emitido en audiencia celebrada el 3 de abril del mismo año; y esa ocasión, el imputado Héctor Marcos Quispe Silva, hoy accionante, a través de su abogado, interpuso recurso de apelación incidental contra la mencionada Resolución cautelar; sin embargo, la autoridad judicial que entonces estaba a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, que no fue demandado, ni la Jueza que asumió funciones el 1 de julio de 2017, hoy demandada, remitieron la apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz oportunamente, es más hasta la fecha de la celebración de la audiencia de la presente acción tutelar la alzada no fue remitida; es decir, existe una demora superior a tres meses en la remisión de apelación incidental interpuesta contra el mencionado Auto interlocutorio. Esta dilación no se encuentra justificada por ningún motivo ni siquiera por las circunstancias del cambio del Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, puesto que en mérito a los principios de celeridad y eficiencia sobre los que se halla fundamentada la función de la jurisdicción ordinaria, la autoridad judicial demandada, asumiendo la dirección del proceso y en el ejercicio de las potestades tanto jurisdiccionales cuanto administrativas que tiene para supervigilar que sus órdenes sean cumplidas por el propio personal de apoyo jurisdiccional, estaba compelida a obtener información efectiva inmediatamente que asumió funciones sobre los trámites de urgencia de su despacho y en ese marco a materializar la remisión de la apelación ya indebidamente demorada…", como se podrá observar, se estableció que la Jueza denunciada al asumir el cargo el 1 de junio de 2017, tenía la obligación de asumir la dirección de los procesos radicados en su juzgado y ejercer su potestad tanto jurisdiccional como administrativa de supervigilar que sus órdenes sean cumplidas por el personal de apoyo judicial.

Consiguientemente, lo vertido por la apelante en el segundo agravio, sí se adecúa a su conducta con relación a la falta disciplinaria prevista en el art. 187 num.14) de la Ley 025, cuando señala expresamente: "omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligado", comprometiéndose a cumplir con la CPE, la Ley y los Reglamentos que rigen a la función que desempeñará. Así lo ha reconocido este Consejo de la Magistratura a través de su Sala Disciplinaria de Segunda Instancia con las innumerables Resoluciones Disciplinarias aplicables al caso en particular.

Como se podrá advertir, la Jueza hoy disciplinada, omitió prestar servicio al que estaba obligada de una forma adecuada, referida a la apelación deducida contra la Resolución 176B/2017 de 3 de abril de 2017, cuya apelación no fue remitida ante el superior en grado dentro del plazo asignado para el efecto; toda vez que, se tiene de su memorando de designación, esta asumió el cargo el 1 de junio de 2017, como Jueza Novena de Instrucción en lo Penal de La Paz.

En el caso en particular, de conformidad a lo previsto por el num.1) parágrafo I del art. 94 de la Ley 025, tenía la obligación de actuar conforme a la normativa, evidenciase con esta actitud de la disciplinada la conculcación a lo dispuesto por el parágrafo II del art. 115.I del art. 180 de la CPE,

respecto a una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones y con celeridad, así como dispuesto por los num.3) y 8) del art. 30 de la Ley 025, que señalan que los procesos deben sustanciarse con agilidad, evitando la demora procesal; accionar que se subsume a la falta disciplinaria prevista por el un.14) del art. 187 de la Ley 025, en su elemento "retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo y la prestación del servicio al que estaba obligada", respecto a los elementos constitutivos que deben concurrir para la comisión de la mencionada falta disciplinaria, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0060/2015 de 16 de julio, ha señalado: "El art. 187.14 de la LOJ, que manifiesta: "Son faltas graves y causales de suspensión: Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados', cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de legalidad, siendo dicha norma cierta y precisa, pues cumpliendo con el principio de tipicidad y de taxatividad; por ende, sobre la base de tales componentes es posible realizar un debido proceso, ya que es justiciable al saber exactamente qué acciones atribuidas como suyas por el juez disciplinario serán juzgadas (…). Ello en mérito a que los términos "omitir, negar o retardar" tienen un claro concepto, de no hacer, de rechazar o de demorar en el tiempo, respectivamente (…). Por otra parte, en cuanto a la palabra "indebidamente" esta apunta a aquellas situaciones en las que el sujeto denunciado no tenía fundamento legal para incurrir en las omisiones, negaciones o retardaciones mencionadas".

Por lo previamente desarrollado, se concluye que el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación, no fue cumplido por la autoridad judicial demanda; situación, que provocó una demora excesiva e injustificada en la tramitación de un recurso directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del impetrante; incurriendo de esta manera, en una dilación indebida; por ello, corresponde la aplicación del entendimiento establecido en la jurisprudencia glosada en los Fundamentos de la Resolución de la presente Sentencia Disciplinaria, siendo que en el caso el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación fue sobrepasado superabundamente, situación que permitió y contribuyó a la demora excesiva e injustificada en la tramitación del recurso de apelación, incurriendo en una clara dilación indebida.

En la causa hoy cuestionada, la disciplinada incumplió la normativa aplicable al caso, como se acredita de la documentación adjunta en el cuaderno disciplinario, que da cuenta que evidentemente existió un retraso indebido en el que incurrió la denunciada, actos que han generado un daño no solo a la imagen del Órgano Judicial, sino también a la administración de justicia (sic).

No obstante, en relación al agravio relativo a la incongruencia entre el hecho denunciado y el hecho sancionado en la Sentencia Disciplinaria 43/2019, no existe pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas, siendo evidente que se incurrió en una **incongruencia *citra petita***, por lo que, se concluye que la aludida Resolución cuestionada no demuestra la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; a tal efecto, es innegable la lesión del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, por lo que, sobre este punto corresponde conceder la tutela.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que la parte accionante no solo denuncia que en la **Resolución SP-D-AP 344/2019** se incurrió en **incongruencia *citra petita*,** sino también en **incongruencia *ultra petita*,** ello en el entendido que las autoridades demandadas hubiesen incorporado nuevos hechos procediendo a sancionarla porque "'al asumir el cargo el 1 de junio de 2017 tenía la obligación de asumir la dirección de los procesos radicados en mi Juzgado y ejercer mi potestad tanto jurisdiccional como administrativa de supervigilar que mis órdenes sean cumplidas por el personal de apoyo judicial'" (sic). Al respecto, a fin de comprender el presente punto, de inicio, debemos hacer alusión que conforme se tiene de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se tiene que, mediante **Resolución SP-D-AP 344/2019**, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, resolvieron confirmar totalmente la Sentencia Disciplinaria 43/2019 que declaró probada la denuncia interpuesta contra la ahora accionante, por la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, manifestando -en la parte pertinente- que:

…la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 43/2019, al haber asumido que si existe responsabilidad y que su conducta se adecúa a la falta disciplinaria contenida en el art. 187. Num.

14) de la ley 025, al igual que en la **SCP 0779/2017-S2**, al señalar: '…En el caso que se examina, tal como se evidencia de los antecedentes, el Auto interlocutorio 176 b/2017 de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, fue emitido en audiencia celebrada el 3 de abril del mismo año; y esa ocasión, el imputado Héctor Marcos Quispe Silva, hoy accionante, a través de su abogado, interpuso recurso de apelación incidental contra la mencionada Resolución cautelar; sin embargo, la autoridad judicial que entonces estaba a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, que no fue demandado, ni la Jueza que asumió funciones el 1 de julio de 2017, hoy demandada, remitieron la apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz oportunamente, es más hasta la fecha de la celebración de la audiencia de la presente acción tutelar la alzada no fue remitida; es decir, existe una demora superior a tres meses en la remisión de apelación incidental interpuesta contra el mencionado Auto interlocutorio. Esta dilación no se encuentra justificada por ningún motivo ni siquiera por las circunstancias del cambio del Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, puesto que en mérito a los principios de celeridad y eficiencia sobre los que se halla fundamentada la función de la jurisdicción ordinaria, la autoridad judicial demandada, asumiendo la dirección del proceso y en el ejercicio de las potestades tanto jurisdiccionales cuanto administrativas que tiene para supervigilar que sus órdenes sean cumplidas por el propio personal de apoyo jurisdiccional, estaba compelida a obtener información efectiva inmediatamente que asumió funciones sobre los trámites de urgencia de su despacho y en ese marco a materializar la remisión de la apelación ya indebidamente demorada…', como se podrá observar, se estableció que la Jueza denunciada **al asumir el cargo el 1 de junio de 2017, tenía la obligación de asumir la dirección de los procesos radicados en su juzgado y ejercer su potestad tanto jurisdiccional como administrativa de supervigilar que sus órdenes sean cumplidas por el personal de apoyo judicial** (sic [las negrillas son añadidas]).

Por lo expresado líneas arriba, cabe señalar que, en la **Resolución SP-D-AP 344/2019** las autoridades demandadas ciertamente hicieron alusión que "'al asumir el cargo el 1 de junio de 2017 tenía la obligación de asumir la dirección de los procesos radicados en mi Juzgado y ejercer mi potestad tanto jurisdiccional como administrativa de supervigilar que mis órdenes sean cumplidas por el personal de apoyo judicial'" (sic); no obstante, debe precisarse que dicha alegación fue referida por los demandados señalando que la Sentencia Disciplinaria 43/2019 citó el contenido de la SCP 0779/2017-S2 (emitida dentro de la acción de libertad interpuesta como consecuencia de la falta de remisión del recurso de apelación del denunciante -ahora tercero interesado- en el cual se concedió la tutela solicitada y se dispuso la remisión de antecedentes ante la instancia disciplinaria) y concluyó que de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se puede observar que la "…Jueza denunciada **al asumir el cargo el 1 de junio de 2017, tenía la obligación de asumir la dirección de los procesos radicados en su juzgado y ejercer su potestad tanto jurisdiccional como administrativa de supervigilar que sus órdenes sean cumplidas por el personal de apoyo judicial**…" (sic), en tal sentido, no es evidente que las autoridades demandadas hubiesen incorporado nuevos elementos, pues debe comprenderse que los Consejeros del Consejo de la Magistratura, al momento de conocer una impugnación deben considerar los agravios planteados en el recurso de apelación y el contenido de la resolución impugnada; consecuentemente, en relación al presente punto corresponde denegar la tutela solicitada.

En lo concerniente a la segunda problemática

La impetrante de tutela denuncia que se conculcó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, las autoridades demandadas al momento de emitir la **Resolución SP-D-AP 344/2019: 1)** No le explicaron por qué: **1.i)** Se le sanciona por un hecho ocurrido dos meses antes de su posesión; **1.ii)** Incurrió en una demora de "tres" meses en la remisión del recurso de apelación; y, **1.iii)** Su conducta se subsume en el hecho denunciado; y, **2)** Pese a que en su recurso de apelación manifestó que en primera instancia no se estableció valor probatorio del Memorándum de Designación y Acta de Posesión, ni de la solicitud de informe y la conminatoria por las cuales requirió a "la Secretaria Anghela Fernández Lozada" informe sobre los procesos pendientes que requieren trámite urgente; tampoco, sobre el Informe 01/2017 de 27 de junio, por el que su persona hizo conocer al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura una serie de

irregularidades existentes en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz.

Por lo expresado en la presente problemática, se advierte que, la peticionante de tutela denuncia la carencia de fundamentación y motivación en la **Resolución SP-D-AP 344/2019**, consecuentemente, a fin de comprender la esencia de dichos elementos del derecho al debido proceso, resulta necesario hacer alusión al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que se sostuvo que, el núcleo duro del derecho a una resolución fundamentada y motivada, emerge de sus finalidades implícitas, como lo es el lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria sino por el contrario observa el valor justicia, finalidad que conlleva que las decisiones que adopten las autoridades judiciales deben citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable –**fundamentación**-, y además está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad -**motivación**-.

Establecida la esencia de las dos aristas del debido proceso (fundamentación y motivación), es evidente la distinción existente entre ambos elementos; no obstante, los mismos son interdependientes y se encuentran interrelacionados entre sí, ello bajo el comprendido que, la justificación de una decisión se efectúa a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita a momento de efectuar la fundamentación. Ahora bien, efectuada dicha aclaración, en el presente caso debe considerarse que, si bien la parte solicitante de tutela efectuó su reclamo esencialmente respecto al derecho al **debido proceso en su elemento motivación**; ello en el entendido que, la demandante de tutela denunció que la **Resolución SP-D-A 344/2019** no cuenta con la justificación razonada respecto a por qué: **i)** Se la sanciona por un hecho ocurrido dos meses antes de su posesión; **ii)** Incurrió en una demora de "tres" meses en la remisión del recurso de apelación; y, **iii)** Su conducta se subsume en el hecho denunciado. No obstante, en el caso concreto, debe considerarse la vinculación que tiene el elemento motivación con la fundamentación (que también fue referido por la accionante), relación que en la presente acción de amparo constitucional resulta de especial relevancia pues los razonamientos lógico-jurídicos deben expresar el por qué el caso se ajusta a la premisa normativa.

Así, considerando lo expresado líneas arriba, de la revisión del contenido de la **Resolución SP-D-AP 344/2019** se advierte que, en relación al elemento de fundamentación; las autoridades demandadas citaron el art. 187.14 de la LOJ, estableciendo que dicho articulado comprende una falta grave vinculada a "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados"; no obstante, pese a precisar los tres verbos rectores de dicha falta grave, las indicadas autoridades manifestaron:

Como se podrá advertir, la Jueza hoy disciplinada, omitió prestar servicio al que estaba obligada de una forma adecuada, referida a la apelación deducida contra la Resolución 176B/2017 de 3 de abril de 2017, cuya apelación no fue remitida ante el superior en grado dentro del plazo asignado para el efecto; toda vez que, se tiene de su memorando de designación, esta asumió el cargo el 1 de junio de 2017, como Jueza Novena de Instrucción en lo Penal de La Paz.

…accionar que se subsume a la falta disciplinaria prevista por el un.14) del art. 187 de la Ley 025, en su elemento "retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo y la prestación del servicio al que estaba obligada", respecto a los elementos constitutivos que deben concurrir para la comisión de la mencionada falta disciplinaria, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0060/2015 de 16 de julio, ha señalado: "El art. 187.14 de la LOJ, que manifiesta:

""Son faltas graves y causales de suspensión: Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados", cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de legalidad, siendo dicha norma cierta y precisa, pues cumpliendo con el principio de tipicidad y de taxatividad; por ende, sobre la base de tales componentes es posible realizar un debido proceso, ya que es justiciable al saber exactamente qué acciones atribuidas como suyas por el juez disciplinario serán juzgadas (…). Ello en mérito a que los términos "omitir, negar o retardar" tienen un claro concepto, de no hacer, de rechazar o de demorar en el tiempo, respectivamente (…). Por otra parte, en cuanto a la palabra "indebidamente", esta apunta a aquellas situaciones en las que el sujeto denunciado no tenía fundamento legal para incurrir en las omisiones, negaciones o retardaciones mencionadas (sic).

Al respecto, de lo expresado líneas arriba, se advierte que, las autoridades demandadas establecieron como verbo rector de la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, es omitir prestar servicio al que se estaba obligado de una forma adecuada; no obstante, posteriormente se señala que se retarda indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo y la prestación del servicio al que estaba obligada; asimismo, se manifiesta que "…la disciplinada incumplió la normativa aplicable al caso (…) que da cuenta que evidentemente existió un retraso indebido en el que incurrió la denunciada…" (sic), siendo evidente que las autoridades demandadas no determinaron ni precisaron cual el verbo rector de la falta grave, teniendo en cuenta su significación y alcance; en tal sentido, sobre este punto particular, esta instancia constitucional advierte la carencia de fundamentación; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, en cuanto al elemento motivación, sin pretender ser reiterativos, debe considerarse que este elemento se encuentra relacionado a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; consecuentemente, sobre este punto es necesario precisar en primer lugar que, al haberse evidenciado una falta de fundamentación en la **Resolución SP-D-AP 344/2019** -conforme se expresó en los párrafos anteriores- es posible determinar una carencia de motivación, ello debido a que ambos elementos se encuentran intrínsecamente vinculados; no obstante, con la finalidad de tener certeza respecto al reclamo efectuado por la accionante en relación a que las autoridades demandadas **no explicaron por qué la conducta de la impetrante de tutela se subsume en el hecho denunciado**; **por qué se le sanciona por un hecho ocurrido dos meses antes de su posesión; y, por qué incurrió en una demora de "tres" meses en la remisión del recurso de apelación**; sobre ello, cabe precisar que, de la revisión de la Resolución ahora observada se advierte que las autoridades demandadas únicamente hicieron alusión que la accionante omitió prestar servicio al que estaba obligada de una forma adecuada, referida a la apelación deducida contra la Resolución 176B/2017 de 3 de abril, cuya apelación no fue remitida ante el superior en grado dentro del plazo asignado para el efecto; asimismo, se manifestó que el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación, no fue cumplido por la autoridad judicial demanda; situación, que provocó una demora excesiva e injustificada en la tramitación de un recurso directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del impetrante; incurriendo en una dilación indebida; no obstante, en relación al punto de reclamo efectuado por la accionante, conforme lo expresado líneas arriba, no se advierte que, las autoridades demandas hubiesen expresado los razonamientos lógico-jurídicos respecto a los tres puntos reclamados por la accionante.

De igual manera, respecto al segundo punto de la presente problemática, relativo a que en el recurso de apelación se reclamó la ausencia de valoración de la prueba, debe señalarse que la peticionante de tutela expresamente reclamó que el Juez *a quo* no valoró el Memorándum de Designación y Acta de Posesión, ni de la solicitud de informe y la conminatoria por los cuales requirió a "la Secretaria Anghela Fernández Lozada" que informe sobre los procesos pendientes que requieren trámite urgente; tampoco, sobre el Informe 01/2017 de 27 de junio, por el que su persona hizo conocer al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura una serie de irregularidades existente en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, al respecto, considerando

que el punto de agravio se encontraba delimitado a las pruebas identificadas, las autoridades ahora demandadas al momento de emitir la **Resolución SP-D-AP 344/2019**, refirieron que las pruebas fueron consideradas al momento de pronunciar la citada Sentencia Disciplinaria; limitándose a señalar que:

"…Ahora bien, del memorando y acta de juramento de posesión del cargo, se tiene que la Dra. V. Regina Santa Cruz Silva asume la función de Juez 9° de Instrucción en lo Penal Cautelar de La Paz desde fecha 01/06/2017; en ese entendido, estando en ejercicio de Juez, la Dra. V. Regina Santa Cruz silva, se evidencia los siguientes actos procesales, en fecha 27/06/2017, Héctor Marcos Quispe silva interpone Acción de Libertad contra la Dra. V. Regina Santa Cruz silva-Juez 9° de Instrucción en lo Penal Cautelar de La paz y Dra. Anghela Fernandez Lozada-Secretaria del Juzgado 9° de Instrucción en lo Penal Cautelar de La Paz…"

Continuando con el análisis, en relación a que no se habría considerado la solicitud de informe (…) mediante el cual pidió a Anghela Fernandez Lozada, Secretaria del Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal, donde le solicitaba la existencia de asuntos pendientes, vencimiento de plazos y sobre el desenvolvimiento del Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal, y sobre la prueba referida al Informe 01/2017 de 27 de junio, emitido por su persona a Williams Dávila, entonces Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz (…) tampoco son evidentes; toda vez que, en el contenido de la Sentencia Disciplinaria, estos aspectos extrañados fueron considerados en los hechos probados (sic).

No obstante, por lo referido, se advierte que, las autoridades demandadas si bien consideraron el agravio referido por la parte accionante; no obstante, se limitaron a señalar que el Juez Disciplinario de primera instancia si efectuó la valoración de los mismos; ello sin considerar que, se debe expresar los motivos y razones que precisan y determinan si era o no evidente que la Sentencia Disciplinaria 43/2019 carecía de valoración de la prueba que recaía en las actuaciones identificadas, que fueron consideradas pertinentes por la accionante para ejercer su derecho a la defensa, no obstante, dichos aspectos no merecieron pronunciamiento alguno.

Consecuentemente, en mérito a todo lo expuesto ineludiblemente, los Vocales ahora demandados lesionaron el derecho al debido en sus elementos fundamentación y motivación, por lo que, corresponde conceder la tutela.

Respecto a la tercera problemática

La accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y valoración de la prueba, por cuanto, las autoridades demandadas no describieron, valoraron ni asignaron un valor probatorio específico y motivado respecto del Memorándum de Designación y Acta de Posesión, ni de la solicitud de informe y la conminatoria por los cuales requirió a "la Secretaria Anghela Fernández Lozada" informe sobre los procesos pendientes que requieren trámite urgente; tampoco, sobre el Informe 01/2017 de 27 de junio, por el que su persona hizo conocer al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura una serie de irregularidades existente en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz.

En relación a este punto, de inicio, es menester señalar que, para que esta jurisdicción pueda revisar la labor valorativa de la autoridad judicial, la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, estableciendo -entre otros- que pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; **no obstante,** en apego a la jurisprudencia constitucional respecto a la aplicación del estándar más alto, debe optarse por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, que respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, se sostuvo que se efectuará su revisión, **sin necesidad** de que se cumplan los indicados supuestos, ello con la finalidad de **establecer la ausencia de razonabilidad y**

equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material (Fundamento Jurídico III.3).

Precisado el entendimiento que servirá de punto de partida para el análisis del presente punto, corresponde verificar si las autoridades ahora demandadas evidentemente incurrieron en la lesión denunciada -omisión de la valoración de la prueba-, en tal sentido, de los fundamentos expuestos por dichas autoridades, se tiene que los mismos hicieron alusión a que el Juez Disciplinario si efectuó una valoración de los medios probatorios; no obstante, no describieron, valoraron ni asignaron un valor probatorio específico y motivado respecto del Memorándum de Designación y Acta de Posesión, ni de la solicitud de informe y la conminatoria por los cuales requirió a "la Secretaria Anghela Fernández Lozada" informe sobre los procesos pendientes que requieren trámite urgente; tampoco, sobre el Informe 01/2017 de 27 de junio, por el que su persona hizo conocer al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura una serie de irregularidades existente en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, los ahora demandados fundamentaron su fallo en su simple y puro convencimiento subjetivo, sin que se tenga un enlace lógico y racional entre el indicio o afirmación base y la afirmación; a ello se suma que, al haberse acudido al Tribunal de alzada denunciándose defectos absolutos que no podrían ser convalidados, las indicadas autoridades demandadas en base a normas generales del sentido común, la psicología y la experiencia debieron justificar y fundamentar adecuadamente las razones por las cuales se otorga un determinado valor a la prueba que hubiese suministrado una base de hechos cierta, consecuentemente, al constatarse, que los ahora demandados no cumplieron con su deber de valorar la prueba, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 219/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 840 a 848, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada en relación al debido proceso en su elemento de congruencia externa (por incongruencia *citra petita*), fundamentación, motivación y valoración de la prueba; por lo que, se dispone dejar sin efecto la **Resolución SP-D-AP 344/2019 de 28 de agosto**, a objeto de que se emita una nueva resolución conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0194/2022-S1 (viene de la pág. 40).

2° DENEGAR la tutela en cuanto a la lesión del debido proceso en su elemento congruencia externa (por incongruencia *extra petita*), conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La Ley del Órgano Judicial establece: "Artículo 187. (FALTAS GRAVES). Son faltas graves y causales de suspensión cuando:

(…)

8. Incurra en pérdida de competencia de manera dolosa;

(…)

14. Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados"

[2] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[3] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[4] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los

distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[5] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[6] La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[7] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será

preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[8] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[9] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[9].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[10] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[11] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en

la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[12] La SCP 0442/2012 de 22 de julio, en su FJ III.2 manifestó que: "Al efecto, concierne puntualizar que la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidos, provoca la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción.

Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el entonces Tribunal Constitucional, que no es contraria al nuevo orden constitucional, precisó que la legitimación pasiva es la: "'…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…' (SC 0691/2001-R de 9 de julio); es necesario que la acción esté dirigida contra él o los sujetos que ejecutaron el acto ilegal o incurrieron en la omisión indebida, ya que la tutela a brindarse en caso de constatarse la lesión de derechos, está dirigida a restituir y efectivizar esos derechos por el agraviante, ya sea autoridad o particular, situación que sólo procede cuando el recurso está dirigido contra él (Así, las SSCC 0529/2010-R y 1616/2010-R)" (SC 0236/2011-R de 16 de marzo).

En ese entendido, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra."

[13] La SC 0345/2011-R de 7 de abril, en su FJ III.1 sostuvo: "En forma previa a ingresar al análisis de la problemática denunciada por los accionantes, concierne referirse a un punto importante suscitado en el transcurso del trámite de la acción formulada; dado que en la audiencia realizada para su consideración, citando el art. 332 de CPC, que indica: "(Modificación y ampliación de la demanda) El demandante podrá modificar o ampliar la demanda únicamente hasta antes de la contestación, caso en el cual el plazo para éste se computará desde que se notificare la modificación o ampliación.

Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional reiteradamente - sobre este aspecto - estableció que en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2022-S1

Sucre, 6 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39650-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0062/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 156 a 162; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Diego Santa Cruz Abasto** contra **Eliana Catalina Bustillo de Viscarra**, **representante legal de la Empresa "MOBILE SERVICES INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L."**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de marzo de 2021 cursante de fs. 58 a 68; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por la Empresa "MOBILE SERVICES INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L.", para desempeñar el cargo de Gerente de Proyectos en la ciudad de Cochabamba, desde el 1 de diciembre de 2019; empero, el 1 de abril de 2020, de forma totalmente repentina, fue despedido de manera ilegal, sin haber considerado la situación de emergencia sanitaria, al disponerse la cuarentena rígida, y que se le adeudaba sueldos, bonos y viáticos que realizó durante su trabajo en Santa Cruz, y un mes de subsidio de lactancia de su hijo, vulnerando su derecho a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la seguridad jurídica, al limitar sus recursos económicos.

Por lo señalado, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, con el objeto de solicitar su reincorporación a su fuente laboral, conforme lo dispone el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, fijándose audiencia de reincorporación laboral para el 11 de septiembre de 2020, por lo que se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0010/21 de 15 de enero de 2021, la cual resolvió conminar a la referida Empresa, para que proceda a la reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando; así como, a la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de la reincorporación, otorgando el plazo de tres días improrrogables a partir de la notificación con la referida conminatoria.

A tal efecto, la Empresa demandada fue notificada el 29 de enero de 2021, por lo que solicitó, mediante carta de 4 de febrero de 2021, su reincorporación laboral; sin embargo, ese día se encontraban cerradas las puertas, por lo cual se comunicó vía telefónica con la Gerente General de la referida Empresa, la cual le indicó que se tenía asueto, por lo que dejó la carta pegada en puertas de la misma, posterior a ello no se le dio respuesta alguna a su solicitud de reincorporación, y se enteró que la Empresa demandada había presentado recurso revocatorio, del cual se emitió la Resolución Administrativa (RA) 063/2021 de 15 de marzo, notificada a ambas partes, y en la cual fue confirmada en todos sus puntos la referida conminatoria de reincorporación laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral, vinculados con otros derechos a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 18.1, 46, 54, 49, de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); arts. 6.1, y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); art. 14 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la Empresa demandada cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0010/21 de 15 de enero de 2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, ratificada mediante Resolución Administrativa del recurso revocatorio, los cuales dispusieron su reincorporación en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales previstos por ley, conforme lo determinado por la citada Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación Laboral; **b)** Que la referida Empresa respete su estabilidad laboral, en el mismo puesto de trabajo, ordenándose que los demandados se abstengan de asumir medidas administrativas o de hecho que contravengan al mandato de reincorporación laboral, pago de salarios devengados y demás derechos laborales conexos; y, **c)** En el caso de incumplimiento o desobediencia a la Resolución por parte de la Empresa demandada, se remitan antecedentes al Ministerio Público, para su procesamiento penal en cumplimiento a la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional que modificó el art. 179 bis del Código Penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 13 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 154 a 155 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su abogada en audiencia, ratificaron íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eliana Catalina Bustillo de Viscarra, representante legal de la Empresa "MOBILE SERVICES INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L.", a través de su abogado, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Durante la cuarentena rígida vigente en el país, y que es de conocimiento público, evidentemente se le agradeció servicios al ahora accionante, y se procedió al pago de sus beneficios sociales, debiendo tomarse en cuenta el Comunicado 11/20 del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, de suspensión de plazos a fin de considerarse el visado del finiquito; **2)** En el presente caso la Empresa efectuó el depósito, lo que devendría en actos consentidos, teniendo el impetrante de tutela el dinero en su poder y también hizo uso de esos recursos, siendo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, ante el cobro de los beneficios sociales no corresponde la emisión de una conminatoria, consecuentemente, tampoco se puede determinar su reincorporación a su fuente laboral; **3)** Desde la fecha de despido, el empleado tiene tres meses para activar la denuncia ante la Jefatura del Trabajo, de no ser así existe una controversia a dilucidarse en sede ordinaria, extremo que no fue considerado a tiempo de emitir la referida conminatoria; y, **4)** El despido se dio por una situación de fuerza mayor, como es la emergencia sanitaria, remitiéndose también al contrato laboral en el cual se consignó al ahora accionante como Gerente Regional de Proyectos, y en consideración de que la Empresa resulta ser cliente de HUAWEI, y que depende de la asignación de proyectos, conforme también se tiene estipulado en el contrato, por lo que, no podía continuarse con la relación laboral; y, **5)** Finalmente, sobre la conminatoria y el pago de salarios devengados, el Tribunal de garantías no puede pronunciarse al respecto, dado que no resulta ser atribución de la sede constitucional, la determinación de los montos y otros que deben ser calculados ante una instancia competente, como resulta ser la sede administrativa o en su caso ante el Juez laboral, citando al respecto la SCP 0737/2019-S1 de 12 de agosto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución AAC-0062/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 156 a 162, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que la Empresa demandada cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0010/21 de 15 de enero de 2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, y sea en su integridad, para lo cual se otorga el plazo de setenta y dos horas a partir de la indicada fecha; dicha

determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a que la Conminatoria de Reincorporación laboral no tendría una debida fundamentación o motivación, con relación a los elementos que fueron a su vez expresados por esa parte ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y que los hubiese reiterado en los recursos de revocatoria y finalmente en el jerárquico presentado el 30 de marzo ante la Jefatura Departamental del Trabajo, cuyos memoriales se presenta ante la Sala, y que en función a la inejecutabilidad alegada, respecto a estos puntos que debe ser considerada por el Tribunal de garantías, conforme al uniforme lineamiento jurisprudencial emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la inejecutabilidad de la conminatoria "expresada en las subreglas establecidas en la SCP 0177/2012" (sic), vinculado a los requisitos de fundamentación y el análisis integral del caso particular; **ii)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria, supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y, la tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o empleador; y, **iii)** Siendo que la conminatoria conlleva de manera razonada todos los elementos y requisitos imprescindibles a los fines de disponer su cumplimiento, al haberse verificado de contrario ante su incumplimiento, la vulneración a los derechos a la estabilidad laboral y consecuentemente al derecho al trabajo y conexos que han sido alegados por el solicitante de tutela, que se encuentran establecidos en los arts. 46 y siguientes de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de trabajo a plazo indefinido, de 2 de diciembre de 2019 suscrito entre Eliana Catalina Bustillo de Viscarra, representante legal de la Empresa "MOBILE SERVICES INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L.", con Luis Diego Santa Cruz Abasto -ahora accionante-, donde se estableció que el contrato de trabajo es por tiempo indefinido, computable a partir del 1 de diciembre de 2019; asimismo, refiere en la Cláusula Decimo Segunda, sobre extinción y/o resolución del contrato, quedó sobreentendido que el mismo podrá ser rescindido cuando el Trabajador incurra en alguna de las causales estipuladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), conexo con el art. 9 de su Decreto Reglamentario (fs. 8 a 12).

II.2. Mediante correo electrónico de 1 de abril de 2020, se adjuntó el memorándum en el cual se agradeció los servicios por fuerza mayor al accionante, señalando que no se contaba con la asignación de proyectos específicos que hayan sido objeto de su contratación; toda vez que, la fase que le fue asignada culminó, y al no contar con funciones que pueda ejecutar al interior de la Empresa, "en el marco de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1088/2015" (sic), se vieron en la necesidad de prescindir de sus servicios, por lo que se procederá a cancelar en los plazos previstos por ley los beneficios sociales que le correspondan incluyendo desahucio. Asimismo, debido a la conyuntura, se procedió al envío del finiquito a su correo electrónico a fin de que manifieste su conformidad se indique una cuenta bancaria a la cual se le haga llegar su depósito (fs. 13 a 16).

II.3. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-0010/21 de 15 de enero de 2021, en la cual el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba en ejercicio de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico, conminó a la Empresa "MOBILE SERVICES INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L.", por intermedio de su representante legal, proceda a la reincorporación laboral del trabajador Luis Diego Santa Cruz Abasto, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la Conminatoria, prohibiéndole toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la parte trabajadora, una vez que sea efectivamente reincorporado en su fuente laboral (fs. 45 a 47).

II.4 Cursa Resolución Administrativa 063/2021 de 15 de marzo, en la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, revisando el recurso de revocatoria presentado por la Empresa ahora

demandada, determinó confirmar totalmente la Resolución de Conminatoria MTEPS-JDT CO-010/2021 de 15 de enero (fs. 117 a 118).

II.5. Cursa memorial de recurso jerárquico de 30 de marzo de 2021, presentado ante el Jefe Departamental de Trabajo del Departamento de Cochabamba, por Luis Eduardo Alcides Ayala Oblitas, representante legal de la Empresa "MOBILE SERVICES INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L.", en el que solicitó que se admita el recurso jerárquico presentado, y se lo eleve ante la autoridad jerárquica superior (fs. 128 a 135)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral, vinculados con otros derechos a la salud y a la seguridad social; toda vez que, fue contratado por la Empresa "MOBILE SERVICES INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L." para desempeñar el cargo de Gerente de Proyectos en la ciudad de Cochabamba, empero de forma totalmente repentina, se le envió su memorándum de agradecimiento de servicios, sin haber considerado la situación de pandemia, de la cuarentena rígida, y que se le adeudaba sueldos, bono y viáticos, por lo cual solicitó ante la Jefatura Departamental del Trabajo que se le reincorpore a su fuente laboral, y al efecto se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0010/21 de 15 de enero de 2021, la cual resolvió conminar a la referida Empresa, a proceder a su reincorporación laboral, en el último cargo que venía desempeñando; así como a la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de la reincorporación, otorgando el plazo de tres días improrrogables a partir de la notificación con la mencionada conminatoria, sin embargo la Empresa demandada no dio cumplimiento a la misma; posteriormente, el impetrante de tutela se enteró que la referida Empresa presentó su recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto mediante Resolución Administrativa 063/2021 de 15 de marzo, que confirma la resolución recurrida; además, se tiene que la Empresa ahora demandada presentó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba recurso jerárquico, que se encontraría pendiente de resolución. Ante tales antecedentes, el impetrante de tutela solicita: **a)** Que la Empresa demandada cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0010/21 de 15 de enero de 2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, ratificada mediante Resolución Administrativa del recurso revocatorio, los cuales dispusieron su reincorporación en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales previstos por ley, conforme lo determinado por la citada Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación laboral; **b)** Que la referida Empresa respete su estabilidad laboral, en el mismo puesto de trabajo, ordenándose que los demandados se abstengan de asumir medidas administrativas o de hecho que contravengan al mandato de reincorporación laboral, pago de salarios devengados y demás derechos laborales conexos; y, **c)** En el caso de incumplimiento o desobediencia a la Resolución por parte de la Empresa demandada, se remitan antecedentes al Ministerio Público, para su procesamiento penal en cumplimiento a la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional que modificó el art. 179 bis del Código Penal.

Consiguientemente, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temáticas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En la SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto, entre otras, se señaló de manera clara que en todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos

fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, **disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, **respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral** y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

a) En cuanto **al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación**, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

2) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- **cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo** por parte de su empleador;

3) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

4) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

5) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

6) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…).

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

"…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012, -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera

expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Por lo señalado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe mencionar que **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación**; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que

informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los **sueldos devengados y otros beneficios sociales**, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral, vinculados con otros derechos a la salud y a la seguridad social; toda vez que, fue contratado por la Empresa "MOBILE SERVICES INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L." para desempeñar el cargo de Gerente de Proyectos en la ciudad de Cochabamba, empero de forma totalmente repentina, se le envió su memorándum de agradecimiento de servicios, sin haber considerado la situación de pandemia, de la cuarentena rígida, y que se le adeudaba sueldos, bono y viáticos, por lo cual solicitó ante la Jefatura Departamental del Trabajo que se le reincorpore a su fuente laboral, y al efecto se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0010/21 de 15 de enero de 2021, la cual resolvió conminar a la referida Empresa, a proceder a su reincorporación laboral, en el último cargo que venía desempeñando; así como a la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de la reincorporación, otorgando el plazo de tres días improrrogables a partir de la notificación con la mencionada conminatoria, sin embargo la Empresa demandada no dio cumplimiento a la misma; posteriormente, el impetrante de tutela se enteró que la referida Empresa presentó su recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto mediante Resolución Administrativa 063/2021 de 15 de marzo, que confirma la resolución recurrida; además, se tiene que la Empresa ahora demandada presentó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba recurso jerárquico, que se encontraría pendiente de resolución. Ante tales antecedentes, el impetrante de tutela solicita:

a) Que la Empresa demandada cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0010/21 de 15 de enero de 2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, ratificada mediante Resolución Administrativa del recurso revocatorio, los cuales dispusieron su reincorporación en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales previstos por ley, conforme lo determinado por la citada Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación laboral;

b) Que la referida Empresa respete su estabilidad laboral, en el mismo puesto de trabajo, ordenándose que los demandados se abstengan de asumir medidas administrativas o de hecho que contravengan al mandato de reincorporación laboral, pago de salarios devengados y demás derechos laborales conexos; y,

c) En el caso de incumplimiento o desobediencia a la Resolución por parte de la Empresa demandada, se remitan antecedentes al Ministerio Público, para su procesamiento penal en cumplimiento a la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional que modificó el art. 179 bis del Código Penal.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que en el contrato de trabajo de 2 de diciembre de 2019 suscrito entre Eliana Catalina Bustillo de Viscarra, representante legal de la Empresa "MOBILE SERVICES INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L.", con Luis Diego Santa Cruz Abasto -ahora accionante-, se estableció que el contrato de trabajo es por tiempo indefinido, computable a partir del 1 de diciembre de 2019, además se señala en la Cláusula Decimo Segunda, sobre extinción y/o resolución del contrato, que queda sobreentendido que el mismo podrá ser rescindido cuando el trabajador incurra en alguna de las causales estipuladas en el art. 16 de la LGT, conexo con el art. 9 de su Decreto Reglamentario.

Empero, mediante correo electrónico de 1 de abril de 2020, se adjuntó el memorándum por el cual se le agradeció al accionante sus servicios, y por fuerza mayor, dado que no se contaba con la asignación de proyectos específicos que hayan sido objeto de su contratación; toda vez que, la fase que le fue asignada culminó, y al no contar con funciones que pueda ejecutar al interior de la Empresa, "en el marco de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1088/2015" (sic), se vieron en la necesidad de prescindir de sus servicios, por lo que se procederá a cancelar en los plazos previstos por ley los beneficios sociales que le correspondan incluyendo desahucio. Asimismo, debido a la coyuntura se procedió al envío del finiquito a su correo electrónico, a fin de que manifieste su conformidad e indique una cuenta bancaria a la cual se le haga llegar su depósito.

Posteriormente el solicitante de tutela acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo la cual expidió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0010/21 de 15 de enero de 2021, por la cual el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, en ejercicio de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico, conminó a la Empresa "MOBILE SERVICES INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L.", por intermedio de su representante legal, proceda a la reincorporación laboral del trabajador Luis Diego Santa Cruz Abasto -ahora accionante-, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la Conminatoria, prohibiéndole toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la parte trabajadora, una vez que sea efectivamente reincorporado en su fuente laboral.

Ante la presentación de memorial de recurso revocatorio a la Jefatura Departamental de Trabajo, se emitió RA 063/2021 de 15 de marzo, en la cual se confirmó totalmente la Resolución de Conminatoria. Posterior a ello se presentó otro memorial a la Jefatura Departamental del Trabajo, de recurso jerárquico de 30 de marzo de 2021 donde Luis Eduardo Alcides Ayala Oblitas, representante legal de la Empresa "MOBILE SERVICES INTERNATIONAL BOLIVIA S.R.L.", denunció la reincorporación del ahora accionante a la Jefatura Departamental del Trabajo.

En ese contexto, en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0010/21, la referida Empresa debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación; empero, no lo hizo, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco del razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo señalado, correspondía cumplir en su integridad con lo resuelto en la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral y la RA 063/2021 de 15 de marzo, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral.

CORRESPONDE A LA SCP 0195/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Consecuentemente, al no haberse dado cumplimiento inmediato a la Resolución de conminatoria de reincorporación laboral, y la Resolución Administrativa del recurso revocatorio que ordenó dar cumplimiento a la reincorporación laboral del peticionante de tutela, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, efectivamente se lesionaron los derechos denunciados por el accionante; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada, respecto a su reincorporación laboral, el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece, conforme a lo dispuesto en la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida, que se encuentra en el marco del mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial, desarrollados en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0062/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 156 a 162., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la Sala Constitucional y los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) El cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0010/21 de 15 de enero de 2021; en lo referente a la reincorporación laboral del accionante, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional; y,

b) El pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico

que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás

derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior

y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2022-S1

Sucre, 6 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39784-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 56 vta., a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Sofía Romero Ala Vda. de López** contra **Matilde Campos Arnez**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Shinahota del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 16 a 18, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de heredera legal ab intestato y copropietaria del bien inmueble que adquirió mediante declaratoria de herederos el 30 de enero de 2004 en el "juzgado de instrucción octavo en lo civil de la capital", debidamente registrado en oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 3.12.1.03.0000555 asiento A-2 del respectivo libro, con una extensión superficial de 2.4030 ha ubicado en la Colonia Villa Carrasco del municipio de Shinahota del departamento de Cochabamba. El 4 de diciembre de 2020, presentó memorial ante la autoridad edil del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Shinahota del departamento de Cochabamba pidiendo se realice MENSURA y CERTIFICACIÓN; posteriormente, se le informó en secretaria que su petición fue derivada a la dirección de catastro y urbanismo de dicha entidad para que comuniquen al ejecutivo municipal y se emita la resolución que corresponda; desde entonces se hizo presente en varias oportunidades a objeto de recabar respuesta a su memorial, recibiendo simplemente evasivas pero ninguna respuesta formal hasta la interposición de esta acción tutelar vulnerando su derecho a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición, citando al respecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene que la autoridad administrativa emita respuesta a la solicitud de mensura y certificación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública, se realizó el 16 de abril de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 56 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Matilde Campos Arnez, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Shinahota del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 15 de abril de 2021, cursante de fs. 54 y vta., refirió que: **a)**

No se dio respuesta a la petición realizada porque se viene realizando el trabajo de mensura de dicho predio, el mismo tiene problemas de derecho propietario; motivo por el cual, no se puede terminar el trabajo de mensura; **b)** Además, indicó que la solicitante de tutela participó en las distintas reuniones que se realizó para poder solucionar el conflicto de derecho propietario que existe entre la prenombrada y otros; y, **c)** Que en ningún momento se vulneró tal derecho de la accionante o que fuera algo malicioso.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Shinahota del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 56 vta., a 58 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la demandada se pronuncie de manera formal respecto al memorial de 04 de diciembre de 2020, presentado por la accionante sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, en base a los siguientes fundamentos:

1) Respecto a la existencia de la petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal; donde la impetrante de tutela refirió que se lesionó su derecho a la petición; toda vez que, presentó memorial el 4 de diciembre de 2020 solicitando mensura de su predio y se extienda certificación a la cual no se le respondió de manera formal por parte de la autoridad demandada, mereciendo su análisis cotejados con la documentación presentada mismo se habría derivado a la Dirección de Catastro y Urbanismo para que se comunique al ejecutivo municipal y luego emita resolución que corresponda; **2) Sobre la obtención de una respuesta ya sea favorable o desfavorable**; Señaló que desde la presentación del memorial en varias oportunidades se hizo presente para recabar una respuesta formal recibiendo solo evasivas, en el informe la autoridad demandada reconoció que no se dio respuesta argumentando que estaría haciéndose trabajos de mensura en el predio y tendría problemas respecto al derecho propietario, con el sindicato Carrasco A y la Junta Escolar German Busch a lo cual se llega a establecer que la comunicación interna acompañada al informe no constituye una respuesta formal que no corresponde a los 2 puntos solicitados no dando posibilidad a la peticionante de tutela activar los mecanismos en resguardo de sus derechos; **3) La prontitud y oportunidad de la respuesta, debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante**; desde la presentación de la solicitud habrían transcurrido cuatro meses sin que se otorgue una respuesta ya sea favorable o desfavorable no actuándose con la debida diligencia en un tiempo razonable, tomando en cuenta los plazos establecidos en el art. 71 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) de 23 de abril de 2002, lo cual ha generado que la solicitante de tutela este en situación de incertidumbre; y, **4) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarse de manera fundamentada**; al respecto no se evidencia que se haya emitido una respuesta al fondo de la petición efectuada por la accionante y el informe efectuado por el técnico y puesto en conocimiento de la alcaldesa a fin de que otorgue la respuesta a su solicitud de forma positiva o negativa, debiendo ser fundamentado, no ambigua para que adquiera certidumbre la solicitante, consecuentemente existe vulneración al derecho a la petición por parte de la autoridad demandada, correspondiendo conceder la acción presentada a fin de resguardar su derecho que constituye un derecho civil relacionado a la dignidad, a la información y a la transparencia en cuanto a los daños y perjuicios no corresponde su tratamiento.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Declaratoria de Herederos de 30 de enero de 2004, pronunciada por Vladimir Claros Torrico, Juez de Instrucción en lo Civil Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, donde se declara heredera ab-intestato a la sucesión de los de cujus Celestino Romero Vargas y Bernardina Ala Llanos a sus hijos (as), Benedicto Romero Ala, Agustina Romero Ala, Jorge Romero Ala, Sofía Romero Ala y Asencia Romero Ala, misma debidamente inscrito en la oficina de DD.RR., bajo la matrícula 3.12.1.03.0000555 asiento A-2 de 13 de febrero de 2006 (fs. 1 a 2 vta.).

II.2. Cursa Formulario de Transmisión o enajenación de bienes de "Celestino Romero y Sra.", actuantes en la operación en favor de los hijos donde firmó como responsable Sofía Romero Ala (adquiriente), lugar Cochabamba de 8 de febrero de 2006 (fs. 4 y vta.).

II.3. Consta Plano Demostrativo de lote de terreno con una superficie de 2.40 ha de propiedad de Bernardina Ala Vda. de Romero firmado por Gustavo Ponce Salazar Técnico departamento de Catastro Agencia Cantonal Shinahota Provincia Tiraque constando el sello de aprobado por la misma entidad Municipal (fs. 6).

II.4. Memorial presentado el 4 de diciembre de 2020 (lleva sello de recepción de la misma fecha), dirigido a la Alcaldesa del GAM de Shinahota del departamento de Cochabamba, por el que Sofía Romero Ala Vda. de López -ahora accionante- solicitó mensura y elaboración de plano de lote, empadronamiento y cancelación de impuestos de su predio asimismo se expida certificación urbana de que el lote de terreno indicado se encuentra dentro la zona urbana de Shinahota y es propiedad privada, acompañando documentación (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, no emitió respuesta al memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, mediante el cual solicitó se le expida MENSURA Y CERTIFICACION sobre su lote de terreno; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada responda de manera formal a la solicitud hecha.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la Magistrada relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…".

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de

los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[4]; es decir, que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.3.Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, no emitió respuesta al memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, mediante el cual solicitó se le expida MENSURA Y CERTIFICACION sobre su lote de terreno; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada responda de manera formal a la solicitud hecha.

Establecidos los hechos que identifican la problemática, corresponde remitirnos a las Conclusiones del presente fallo constitucional, a ese efecto se tiene que por memorial presentado el 4 de diciembre de 2020 (conforme sello de recepción), dirigido a la Alcaldesa del GAM de Shinahota del departamento de Cochabamba, la ahora impetrante de tutela solicitó mensura y elaboración de plano de lote, empadronamiento y cancelación de impuestos de su predio asimismo se expida certificación urbana para esto aparejo documentación respaldatoria, (Conclusiones II.1 y II.4), memorial que a decir de la ahora peticionante de tutela no fue respondido hasta la interposición de esta acción tutelar.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con referencia al derecho a la petición, precisó:

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito. (sic).

Establecidos los antecedentes fácticos, corresponde en compulsa contrastarlas con el Fundamento Jurídico supracitado, a efectos de verificar si se encuentra dentro el parámetro de tutela, a ese fin se constata que la accionante presentó el **4 de diciembre de 2020**, un memorial dirigido a la autoridad -ahora demandada- impetrando MENSURA, elaboración de plano de lote, empadronamiento y cancelación de impuestos de su predio; asimismo, se expida CERTIFICACIÓN urbana de que el lote de terreno se encuentra dentro la zona urbana del municipio de Shinahota y es propiedad privada, acompañando documentación (Conclusión II.4), la misma que no fue objeto de respuesta, por parte de la Alcaldesa del GAM de Shinahota del departamento de Cochabamba, tal cual se establece del informe emitido por la autoridad referida, en el que indicó que no se emitió la mensura y certificación porque el predio está en problemas, de ella **se acredita la existencia de una petición escrita** y la falta de respuesta, **configurándose la omisión de respuesta formal y material**, ya que en toda la etapa sumarial de tutela, la autoridad demandada no desvirtuó los hechos reales, sino las confirmó mediante su informe escrito presentado en esta acción tutelar.

Con referencia al **agotamiento de los medios de impugnación o reclamo idóneo para hacer efectivo el derecho a la petición**, la norma glosada antes citada estableció que este requisito es exigible siempre que esté previsto expresamente en el ordenamiento jurídico, de lo contrario no es exigible en el presente caso, la impetrante de tutela en su acción tutelar, hizo conocer al Tribunal de garantías que la autoridad demandada se constituye en la máxima autoridad edil del GAM de Shinahota del departamento de Cochabamba; por lo que, no existe otra instancia superior u otro medio o recurso legal, argumento que no fue rebatido por la indicada autoridad y que conforme a la presunción de veracidad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, se constituye como cierto.

En consecuencia del examen tutelar, se tiene que lo denunciado por la solicitante de tutela se encuentra dentro los alcances y el contenido del derecho a la petición; por cuanto la autoridad demandada no dio respuesta al memorial de 4 de diciembre de 2020, dentro del plazo razonable; toda vez que, desde su presentación hasta la interposición de esta acción tutelar transcurrió más de cuatro meses sin merecer respuesta positiva o negativa en consecuencia, corresponde acoger este reclamo y conceder la tutela por la vulneración del derecho a la petición.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 15 de abril cursante de fs. 56 vta., a 58 vta., emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Shinahota del departamento de Cochabamba; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por el Juez de garantías y los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y por consiguiente;

2° Se dispone que la autoridad demandada dé respuesta al memorial de 4 de diciembre de 2020, siempre y cuando no hubiese sido respondido como efecto de la concesión de la tutela por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la

Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación

de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2022-S1

Sucre, 6 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39702-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 63/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilda Ávila Vargas** contra **Luis Gustavo Reyes Mercado**, **Elvis René Cardozo Alfaro** y **Mario Quintanilla Bonilla**, **Secretario General**, **Secretario de Relaciones** y **Secretario de Conflictos**, respectivamente, **del Sindicato de Trabajadores del Servicio Departamental de Caminos de Chuquisaca (SITRASEDCAM-CH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 16 a 27, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo logrado -después de reiteradas solicitudes- obtener su afiliación al Sindicato de Trabajadores del Servicio Departamental de Caminos Chuquisaca (SITRASEDCAM-CH), se enteró por comentarios que se habría resuelto en Asamblea su desafiliación, desconociendo las razones de esa determinación, puesto que no fue notificada con resolución, cargo o denuncia alguna.

De esta manera, al no tener conocimiento formal u oficial de la supuesta desafiliación, solicitó se le extienda copia legalizada de la resolución y antecedentes relativos a la misma, recibiendo en respuesta la Nota CITE: SIND.TRAB. 56/2020 de 12 de noviembre, mediante la cual los demandados le hicieron entrega en fotocopia simple del Acta de la Asamblea de Trabajadores del Sindicato del Servicio Departamental de Caminos Chuquisaca (SEDCAM-CH), en la cual se decidió su desafiliación señalando que no tenían facultad para legalizar actas.

Así, revisada la misma, advirtió que la indicada Asamblea tenía el carácter de General y Extraordinaria; que se efectuó el 5 de noviembre, fecha en la que su persona se encontraba con licencia por asuntos familiares, es decir en su ausencia; que no obstante indicar que se realizó con la participación de la mayoría de los trabajadores, sólo contaba con 17 firmas de los más de 200 afiliados; y, que se incorporó como un punto a tratar, "4) Informe y análisis de la afiliada Hilda Ávila Vargas", transcribiéndose lo siguiente: "Después de un amplio análisis y debate….Por unanimidad…., se toma la determinación de desafiliar a la señora Hilda Ávila Vargas de las listas sindicales de nuestra organización, por no hacer vida orgánica" (sic), sin establecer concretamente a qué se refiere dicha causa y sin permitirle conocer las razones concretas de esa determinación, impidiendo que pueda presentar descargos e impugnar su desafiliación asumiendo defensa irrestricta en un previo y debido proceso y ante autoridad competente.

Asimismo, el "no hacer vida orgánica", no constituye una causal de exclusión o expulsión de los afiliados al sindicato, dado que el Estatuto Orgánico del Sindicato, establece como causales: la inasistencia consecutiva por más de tres reuniones a la convocatoria de la directiva sindical; y, delitos tipificados como alta traición a la clase sindical; causales que en su caso no concurren.

Por otra parte, -siempre en el marco del referido Estatuto- que señala que, para analizar los casos de expulsión, se conformará un Tribunal compuesto por tres representantes de base de reconocida solvencia moral y sindical, más el asesor jurídico del Sindicato, situación que tampoco ocurrió en su caso, toda vez que su desafiliación fue en una Asamblea de trabajadores, que no tenían competencia

para ello y contrariando la normativa específica que los regula, tal acto se constituye en una medida de hecho, vulneratoria de derechos y garantías.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso sustantivo y adjetivo en sus componentes del derecho a la defensa, al juez natural e imparcial, a la defensa, a la dignidad y a la sindicalización; y, al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 8.II; 21.2; 22; 51; 115.II; 116; 117.I; 119.II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la determinación asumida en la Asamblea Extraordinaria de Trabajadores de 5 de noviembre de 2018, respecto a disponer su desafiliación del ente sindical por una causa no prevista y por una instancia no competente para ello; **b)** Se ordene su inclusión como afiliada al Sindicato de Trabajadores del SEDCAM-CH de manera retroactiva a la momento de su desafiliación, a cuyo efecto se deberá emitir una certificación a su favor, en el plazo de tres días de notificada con la Resolución Constitucional a dictarse; y, **c)** Se condene al pago de costas, costos y a la reparación integral del daño.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 66 a 76, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela través de su abogado y apoderado, se ratificó íntegramente en el contenido de la acción de amparo constitucional; empero, ante la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, respecto a la existencia de actos consentidos y la presentación de un memorial solicitando su afiliación, respondió que, al no contar con un documento, mal pudo impugnar; en ese sentido no se puede afirmar que haya actos consentidos, porque no fue notificada sino hasta el 25 de noviembre de 2020; asimismo, la parte demandada aduce que el tema de la desafiliación no se encuentra en el Estatuto; empero, no señalan en qué normativa se hallaría entonces.

I.2.2. Informe de los directivos sindicales demandados

Luis Gustavo Reyes Mercado, Elvis René Cardozo Alfaro y Mario Quintanilla Bonilla, Secretario General, Secretario de Relaciones y Secretario de Conflictos, respectivamente, del SITRASEDCAM-CH, por informe escrito de 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 58 a 61, y en audiencia a través de su abogado, manifestaron que: **1)** Una causal de improcedencia clara y concreta para accionar la acción de amparo constitucional, es la identificación de todos los que ostentan la calidad de legitimados pasivos, que en autos no se ha dado, puesto que la demandante de tutela sólo accionó contra tres personas del Directorio, no identificó a la totalidad de los doce miembros del mismo, que es quien ostenta la representación legal, generando indefensión en el resto de los miembros, lo cual debe ser reencausado citando a los faltantes, los que no tienen conocimiento de la presente demanda; de la misma manera, al ser distintas la personas que ejercían los cargos electivos en las gestiones 2018-2020 y 2020-2022, se debió accionar también contra los Directorios de esas dos gestiones; **2)** Otra causal que invalida la pretensión de la ahora demandante de tutela es la relativa a la subsidiariedad, cuando planteando directamente la acción de defensa contra el acto de su "desafiliación", arguyendo que se trataría de una medida de hecho -lo cual no es evidente; toda vez que, de acuerdo al Estatuto del SITRASEDCAM, basado en la Constitución Política del Estado la estructura de éste tiene como entes máximos a la asamblea ordinaria y a la extraordinaria, estableciendo como atribuciones respecto de esta última las de resolver los problemas específicos para los cuales ha sido convocada, resolver y tomar las medidas para el cumplimiento de las resoluciones que se adoptaron- pretende hacer ver que fue procesada indebidamente, lo que no se ajusta a la verdad, puesto que no obstante tener los mecanismos correspondientes a su alcance, no

planteó ningún tipo de impugnación u objeción. Además, lo resuelto en Asamblea Extraordinaria, fue su desafiliación por no hacer vida orgánica, pues en reiteradas oportunidades se negó a acatar lo resuelto por la mayoría en diferentes Asambleas, no cumplió con labores de solidaridad para con sus semejantes al interior del Sindicato, siendo esas las razones por las que el pleno de la Asamblea aprobó de manera unánime su desafiliación, mas no su expulsión, por lo tanto no correspondía un procesamiento como tal; **3)** En el entendido que el Acta de la Asamblea Extraordinaria está suscrita no sólo por los que conforman el Directorio de SITRASEDCAM, sino también por todos los asistentes, quienes de manera unánime votaron por la desafiliación de la solicitante de tutela y que en consecuencia son personas con interés legítimo y con derecho a ser escuchados, no se cumplió con lo dispuesto en el art. 31:II del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, deben ser convocados, se reitera, por tener interés directo; y, **4)** En cuanto al fondo de la pretensión, se indica como lesionados el derecho al debido proceso entre otros componentes el derecho a la defensa y el principio de legalidad, lo cual no es evidente, pues la referida Asamblea no tocó la figura de la expulsión sino de la desafiliación, en merito a la no observancia de las directrices y cursos de acción que las Asambleas ordenan al Directorio del Sindicato; además puntualizar que la mencionada desafiliación fue consentida pues ésta se sometió a la decisión de la Asamblea Extraordinaria, cuando mediante nota solicitó su reingreso al Sindicato, recibiendo en respuesta la Nota CITE SIN.TRAB. 42/2020 de 3 de septiembre emitida por el Secretario de Relaciones; por la cual, se puso en su conocimiento que su pedido seria tratado cuando las condiciones de salud por la emergencia sanitaria lo permitan, sin que conste que contra dicha nota se haya planteado impugnación alguna; entonces, inicio un trámite de afiliación que debe ser tratado y culminado por el pleno de la Asamblea.

Respondiendo al pedido de explicación del Vocal relator por una parte respecto a cómo queda la representación del Secretario General si se indica que se debió demandar a todo el Directorio, señaló que éste tiene la atribución de poner todos los temas en juicio en asamblea, asumir lo resuelto en ella, también representar en actos no legales; por otra parte, en cuanto a que no se cumplió el principio de subsidiariedad y cuál el mecanismo efectivo de impugnación que no se hubiere hecho uso, manifestó que un memorial o hasta un reclamo pudo haber sido un mecanismo objetivo para impugnar si hubo, lesión de derechos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 63/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la determinación de desafiliación de la accionante, asumida el 5 de noviembre de 2018 en la Asamblea Extraordinaria del Sindicato de Trabajadores del Servicio Departamental de Caminos de Chuquisaca, debiendo tenerse la desafiliación como si nunca se hubiese producido; y, **ii)** Sin lugar a la reparación de daños y perjuicios ni el pago de costas procesales; Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** En el caso analizado no concurre la falta de legitimación pasiva; conclusión a la que se arriba toda vez que el SITRASEDCAM-CH tiene como máxima instancia a la Asamblea Ordinaria o Extraordinaria según el objeto o los temas a ser tratados; sin embargo, al ser una instancia de multitudes y no tener carácter permanente, su Estatuto prevé la existencia de órganos para hacer cumplir las decisiones de la máxima instancia y operativizar las políticas y fines de dicha organización, cual es el Directorio; a la vez que, ha previsto representación legal de éste y del Sindicato en su conjunto ejercida por el Secretario General, quien al ser además el Presidente nato de la Asamblea, se encuentra legitimado para ser demandado a nombre de la organización, sin perjuicio de poder incluir a los demás integrantes del referido Directorio; **b)** La alegada citación a terceros interesados, no es más que un obstáculo para el análisis de las denuncias formuladas contra los demandados y por tanto no existe razón valedera para la notificación por separado a los participantes de la Asamblea, puesto que éstos fueron quienes asumieron la decisión y quienes ahora se encuentran representados por el Secretario General, por ende, no tienen derecho o interés diferente al de la parte demandada, que pudiese ser afectado con una eventual concesión de tutela; **c)** En el entendido que la subsidiariedad supone el agotamiento de los medios idóneos y efectivos para la tutela oportuna de los derechos que se consideran lesionados, en el caso no se acreditó la existencia de esos medios para impugnar las determinaciones asumidas por la Asamblea

Extraordinaria del Sindicato, la cual no es una instancia de decisión permanente, resultando ineficaz cualquier reclamo que se pueda realizar ante la misma; por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido la flexibilización o la prescindencia de la subsidiariedad, señalando que entre los supuestos excepcionales en los que la acción de amparo constitucional puede tutelar de manera directa e inmediata, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares; **d)** El que la peticionante de tutela hubiera solicitado su reafiliación al Sindicato mediante Nota de 2 de marzo de 2020, no puede ser entendido como un consentimiento, conforme la jurisprudencia constitucional, que señala que para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por la causal de actos consentidos, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; que en autos no fue acreditada; y, **e)** Dadas las circunstancias; a saber: elementos aportados y documentos como el Acta de Asamblea Extraordinaria del SITRASEDCAM-CH, se tiene: **e.1)** La convocatoria a dicha Asamblea no contenía entre sus puntos el tratamiento de la desafiliación de la accionante; empero, en el Acta se consignó en su numeral "4. Informe y análisis de la afiliada Hilda Ávila Vargas", y que después de un amplio análisis y debate, se tomó la determinación de su desafiliación, por no hacer vida orgánica; **e.2)** Tal determinación lesionó el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, principio de legalidad y derecho al juez natural e imparcial, en razón a que fue asumida al margen de los mecanismos legales para decidir, pues por una parte no se le permitió a la demandante de tutela conocer su tratamiento y así pueda asumir defensa; por otra, porque ese tipo de asuntos merecen un tratamiento especial por un Tribunal y se rigen por causales expresas para dicha sanción, de acuerdo a la previsión de los arts. 24 y 25 del Estatuto del referido Sindicato; y, **e.3)** La Asamblea Extraordinaria decidió prescindiendo de los procedimientos y mecanismos previstos por el ordenamiento normativo, dejando evidenciado que se está frente a medidas de hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de octubre de 2018, la Directiva del Sindicato de Trabajadores del SEDCAM-CH, convocó a todos los Campamentos, Proyectos, Maestranza y Distrito a la Asamblea General Extraordinaria a llevarse a cabo el 5 de noviembre de 2018 a horas 18:30, con el siguiente orden del día: 1.- Lectura de la Convocatoria al XVII Congreso Nacional Ordinario; 2.- Elección de delegados para el XVII Congreso Nacional Ordinario; y, 3.-Varios (fs. 12).

II.2. Cursa copia del Acta de la Asamblea General Extraordinaria, efectuada el 5 de noviembre de 2018, "en el salón de actos de la Cooperativa SENAC Ltda. La misma conto con la asistencia de la mayoría de los trabajadores afiliados al Sindicato" (sic) consignando en el punto 4 del orden del día: "4.-Informe y análisis de la afiliada Hilda Ávila Vargas" (sic), señalando que después de un amplio análisis y debate por los asistentes a ese evento, por unanimidad se determinó su desafiliación de las listas sindicales de la mencionada organización sindical, aduciendo como causa "no hacer vida orgánica" (sic) (fs. 4 a 6).

II.3. Mediante Nota CITE: SIND.TRAB. 56/2020 de 12 de noviembre, suscrita por el Secretario General, el Secretario de Relaciones y el Secretario de Conflictos todos del Sindicato SEDCAM-CH, se remitió a la ahora accionante fotocopia simple del Acta de la Asamblea de Trabajadores del Sindicato antes referido, donde se tomó la determinación de su desafiliación; señalando además que, no se le extendía fotocopia legalizada de la misma, en razón a que no se contaba con la facultad para legalizar actas del Sindicato (fs. 3).

II.4. Hilda Ávila Vargas, -ahora impetrante de tutela- por escrito con cargo de recepción de 2 de febrero de 2020, solicitó su afiliación al Sindicato de Trabajadores del SEDCAM-CH; solicitud que fue respondida mediante CITE: SIND. TRAB. 42/2020 de 3 de septiembre, por la cual el Secretario General y el Secretario de Relaciones del mencionado Sindicato, señalaron que la nueva afiliación a la Organización Sindical sería puesta a consideración y pronunciamiento de la Asamblea de Trabajadores del citado Sindicato, cuando las condiciones por la emergencia sanitaria producto del Covid-19 así lo permitan (fs.45 a 46).

II.5. La Coordinadora Jurídica del Instituto de Derechos Humanos y Políticas de Desarrollo de Chuquisaca (INDEHUDE), por medio de Nota de 25 de noviembre de 2020, dirigida al Secretario General del Sindicato de Trabajadores del SEDCAM-CH, solicitó se le remita una copia del acta y la resolución que expone los motivos por los cuales se llegó a desafiliar a Hilda Ávila Vargas, quien acudió a dichas instancias pidiendo asesoramiento al haber sido desafiliada del mencionado Sindicato sin motivos valederos ni legales conforme al Estatuto del SEDCAM-CH; asimismo, el 1 de abril de 2021, reiteró tal pedido (fs. 13 a 14).

II.6. El 19 de abril de 2021, mediante CITE: SIND. TRAB. 025/2020, el Secretario General del Sindicato del SEDCAM-CH dando respuesta a la nota con CITE: INDEHUDE 005/2021, indicó que revisados los archivos del Sindicato, no existe otra acta o resolución diferente a la que ya se proporcionó en su oportunidad (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso sustantivo y adjetivo, en sus componentes del derecho a la defensa, al juez natural e imparcial, a la defensa, a la dignidad y a la sindicalización; y, el principio de legalidad; toda vez que, estando afiliada al Sindicato de Trabajadores del Servicio Departamental de Caminos Chuquisaca, en primera instancia por referencias de sus compañeros tuvo conocimiento de su desafiliación; de esta manera, sin conocer los motivos de tal determinación solicitó copia legalizada de la resolución y de los antecedentes relativos a su desafiliación, recibiendo en respuesta una fotocopia simple del Acta de la Asamblea Extraordinaria del Sindicato de Trabajadores, en cuyo numeral cuatro se incorporó el punto relativo al informe y análisis sobre su persona; señalando que, después de un amplio análisis y debate, entre los asistentes, se determinó desafiliarla de las listas sindicales de la Organización, por no hacer "vida orgánica". Decisión que fue asumida en total prescindencia de los mecanismos legales, que se constituye en una medida de hecho, puesto que además no fue asumida por autoridad competente ni se funda en ninguna de las causales contempladas en el Estatuto Orgánico del Sindicato; por lo previamente detallado, solicita que: **1)** Se deje sin efecto la determinación asumida en la Asamblea Extraordinaria de Trabajadores de 5 de noviembre de 2018, respecto a disponer su desafiliación del ente sindical por una causa no prevista y por una instancia no competente para ello; **2)** Se ordene su inclusión como afiliada al Sindicato de Trabajadores del SEDCAM-CH de manera retroactiva a la fecha de su desafiliación, a cuyo efecto se deberá emitir una certificación a su favor, en el plazo de tres días de notificada con la Resolución Constitucional a dictarse; y, **3)** Se condene al pago de costas, costos y a la reparación integral del daño.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** De la naturaleza de la acción de amparo constitucional; **ii)** De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho; **iii)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la naturaleza de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado en el art. 128 refirió que:

La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar **contra actos u omisiones ilegales o indebido de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas,** que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), indicó que:

…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir.

En esa comprensión, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo en el Fundamento Jurídico III.1, expresó que:

Se constituye entonces en **una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural (las negrillas nos corresponden).

De igual modo la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que:

…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, **a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares**; **siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida** (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, **conforme a su naturaleza jurídica precedentemente citada, su activación procede sobre la base de los principios constitucionales de inmediatez y subsidiariedad**, salvo supuestos excepcionales plenamente justificados.

No obstante, la jurisprudencia constitucional determinó que **las medidas de hecho constituyen uno de los supuestos que se sustraen al principio de subsidiariedad de manera excepcional**, bajo la denominación de flexibilización a dicho principio, porque no solo afecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino compromete la concepción de la naturaleza misma del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías[1], lo que justifica la consideración de esta excepción posibilitando a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada para una eventual tutela, si corresponde.

III.2. De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho

La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebido de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar:

"…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En esa comprensión el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia constitucional expresó que la acción de amparo *"Se constituye entonces en **una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural"* (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que:

*"…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, **a través de un procedimiento***

judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares*; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida"* (las negrillas son nuestras); empero, **conforme a su naturaleza jurídica precedentemente citada, su activación procede sobre la base de los principios constitucionales de inmediatez y subsidiariedad**, salvo supuestos excepcionales plenamente justificados.

No obstante, la jurisprudencia constitucional determinó que **las medidas de hecho constituyan uno de los supuestos que se sustraen al principio de subsidiariedad de manera excepcional** bajo la denominación de flexibilización al principio de subsidiariedad, porque no solo afecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino compromete la concepción de la naturaleza misma del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías, lo que justifica la consideración de la excepción a la subsidiariedad que disciplina la acción de amparo constitucional y que posibilita a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada para una eventual tutela si corresponde.

III.3. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

Si bien el art. 53.2 del CPCo, claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que la SC 0700/2003-R de 22 de mayo[2] señaló que toda persona tiene absoluta libertad para ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes, o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Entendimiento que también fue reiterado por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R de 16 de marzo[3], concluyó que para que se otorgue la tutela impetrada, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente, en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance, se pueda acudir directamente a la protección que brinda este recurso -ahora acción de amparo constitucional-; y no realizar por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso, sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.5, estableció las siguientes subreglas, sobre la existencia de un acto consentido:

…a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

III.4. El derecho al debido proceso y a la defensa.

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala:

El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone:

"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[4], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[5], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el:

"…*derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*…".

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001[6] señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado.

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, el **debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa**. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[7] indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; **por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.**

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre[8] señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el **debido proceso** regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un **derecho a la defensa**, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación. Razonamiento expresado en la SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril.

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso sustantivo y adjetivo, en sus componentes del derecho a la defensa, al juez natural e imparcial, a la defensa, a la dignidad y a la sindicalización; y, el principio de legalidad; toda vez que, estando afiliada al

SITRASEDCAM-CH, en primera instancia por referencias de sus compañeros tuvo conocimiento de su desafiliación; de esta manera, sin conocer los motivos de tal determinación solicitó copia legalizada de la resolución y de los antecedentes relativos a su desafiliación, recibiendo en respuesta una fotocopia simple del Acta de la Asamblea Extraordinaria del Sindicato de Trabajadores, en cuyo numeral cuatro se incorporó el punto relativo al informe y análisis sobre su persona, señalando que después de un amplio análisis y debate, entre los asistentes, se determinó desafiliarla de las listas sindicales de la Organización, por no hacer "vida orgánica". Decisión que fue asumida en total prescindencia de los mecanismos legales, que se constituye en una medida de hecho, puesto que además no fue asumida por autoridad competente ni se funda en ninguna de las causales contempladas en el Estatuto Orgánico del Sindicato.

Ahora bien, de obrados se advierte que en efecto, mediante CITE: SIND.TRAB. 56/2020 de 12 de noviembre, suscrita por el Secretario General, el Secretario de Relaciones y el Secretario de Conflictos del SITRASEDCAM-CH, se remitió a la ahora demandante de tutela fotocopia simple del Acta de la Asamblea General Extraordinaria de Trabajadores del referido Sindicato, donde se tomó la determinación de su desafiliación; señalando además que, no se le extendía fotocopia legalizada de la misma, en razón a que no se contaba con la facultad para legalizar actas (Conclusiones II. 3).

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, cabe dejar establecido que no se presenta la falta de legitimación pasiva alegada por la parte demandada; toda vez que, la presente acción está dirigida contra la Directiva del SITRASEDCAM-CH, que precisamente ejerce representación de todos los trabajadores de base que conforman la Asamblea General, no correspondiendo que se exija que la acción esté planteada contra la totalidad de los trabajadores que conforman el Sindicato; por lo que, tratándose de cuerpos colegiados, conforme ha establecido la reiterada y uniforme jurisprudencia constitucional, es suficiente demandar a su representante, que en el caso, es el Secretario General del Sindicato mencionado, tal como establece el art. 10.a) del Estatuto del SITRASEDCAM-CH; consiguientemente, no puede alegarse falta de legitimación pasiva respecto de éste, sin perjuicio de incluir al resto de integrantes de la directiva; consiguientemente, en lo que concierne a la falta de citación a los terceros interesados, -participantes de la Asamblea- al estar representados también por el Secretario General, no existía razón valedera para disponer su notificación.

Por otra parte, en cuanto no se hubiese cumplido el principio de subsidiariedad, cabe aclarar que la Asamblea General se constituye en la máxima instancia del SITRASEDCAM-CH y por ende no existe otra instancia superior que pueda remediar las vulneraciones de los derechos que se hubieran cometido contra la solicitante de tutela, dado que la decisión de desafiliarla de ese ente sindical fue asumida en la Asamblea General Extraordinaria de 5 de noviembre de 2018, tomando conocimiento oficial la afectada de esa decisión en noviembre de 2020, cuando le fue remitida el Acta de la asamblea mencionada; por lo que, no existen mecanismos ordinarios para hacer prevalecer sus derechos conculcados; **al margen de haberse constatado que fue una decisión adoptada al margen de las normas que regulan la actividad sindical, constituyendo por ende una medida de hecho, en cuyo caso se aplica la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.**

Corresponde asimismo referirse a los actos consentidos invocados como causal de improcedencia, por el hecho de que la impetrante de tutela por nota de 2 de marzo de 2020 hubiere solicitado su reafiliación al SITRASEDCAM-CH, que en criterio de los demandados, implicaría que ésta habría consentido su desafiliación; sin embargo, en sujeción a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene por consentido el acto lesivo, entre otras, por hecho del que el accionante se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad, que en el caso no se observa, pues no puede reputarse como expresión de consentimiento el hecho descrito; es decir, no constituye la manifestación concreta de su voluntad esa solicitud de reafiliación; consecuentemente, no se advierte la existencia de los actos consentidos alegados por los demandados.

Desvirtuada la falta de legitimación pasiva, alegada por la parte demandada, establecido el cumplimiento del principio de subsidiariedad y que no se evidenciaron actos consentidos, e ingresando al análisis del acto lesivo denunciado, se tiene que respecto a la causa alegada para la decisión de desafiliación de la accionante, referida a "no hacer vida orgánica ", cabe señalar que según establece el art. 24 del Estatuto Orgánico del SITRASEDCAM-CH: "son causales para la exclusión y/o expulsión de los afiliados los siguientes aspectos: a) Inasistencia consecutiva por más de tres reuniones a la convocatoria lanzada por la directiva sindical; y, b) Delitos tipificados como alta traición a la clase sindical", de donde se puede evidenciar que la aludida por la Asamblea para apartar de ese ente sindical a la impetrante de tutela, no constituye una causa legal para su exclusión o desafiliación; por lo que, al haber asumido esa decisión al margen de las causales establecidas en el Estatuto Orgánico, la Asamblea representada por los demandados, obró al margen de su propia normativa.

Asimismo, al haberse decidido la desafiliación de la impetrante de tutela sin que previamente sea sometida a un proceso y ante el Tribunal competente conformado de acuerdo con la previsión contenida en el art. 25 de la citada norma estatutaria, que determina que: "para analizar los casos de expulsión de un determinado afiliado, se conformará un tribunal compuesto por tres representantes de base de reconocida solvencia moral y sindical, más el asesor jurídico del sindicato" (sic); disposición que también fue inobservada; consiguientemente, al haberse dispuesto la referida medida contra la solicitante de tutela, al margen de lo dispuesto en las propias normas estatutarias del ente sindical, lo que además de constituir una medida de hecho, lesiona flagrantemente el debido proceso, en sus componentes de derecho a la defensa, al juez natural e imparcial, así como del principio de legalidad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Ante tales circunstancias, al haberse vulnerado los derechos de la peticionante de tutela prescindiendo de toda vía legal e institucional, corresponde que se condene a costas y costos procesales y a la reparación de los daños emergentes producto de tales actos arbitrarios, averiguables en ejecución de sentencia.

CORRESPONDE A LA SCP 0197/2022-S1 (viene de la pág. 15).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, más la condena de costos y costas procesales y la reparación de daños y perjuicios averiguables en la ejecución de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho, en el F.J, III.3 expresó: "… **debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho**.

Por los fundamentos antes expuestos, **se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

[2]El FJ III.4, señala: "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que `los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen´, el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

[3]El FJ III.1, indica: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

[4]Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[5]Indica: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija

lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

[6]El último Considerando, establece: "…La garantía del debido proceso comprende 'el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales', a fin de que 'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[7]El FJ III.1, expresa: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[8]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2022-S1

Sucre, 9 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39812-2021-80-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 31/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Pablo Ríos Chambi** contra **Juan Ramiro Rufino Troncoso**, Responsable de Procesos de Contratación (RPA-ANPE) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de abril de 2021, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de febrero de 2021 remitió una nota, la misma que fue recibida el 25 de igual mes y año por la Dirección de Asuntos Jurídicos del GAM de Oruro, solicitando copias legalizadas de tres procesos de contratación, relativos a las órdenes de compra 64459 de 1 de enero, 64939 de 24 de octubre y 65139 de 29 de noviembre todos de 2018; sin embargo, desde la presentación de la solicitud hasta la interposición de esta acción de defensa, transcurrió cincuenta y siete días sin tener respuesta alguna; y, no se le entregó la documentación impetrada, a ese efecto se apersonó y la respuesta negativa del personal subalterno fue rotunda; y, tampoco pudo tomar contacto personal con la parte demandada misma que es imposible, este aspecto desconoce derechos elementales, porque no se le dio respuesta y peor no se le entrega la documentación solicitada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** La parte ahora demandada en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación entregue la documentación solicitada; y, **b)** Sea con la imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 26 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El ahora impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los mismos términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola la misma, manifestó que: **1)** El ahora accionante tiene desde el 2018 contratos de provisión de materiales con el GAM de Oruro, la falta de pagos de las órdenes de compra, lo cual llevo como consecuencia que su casa esté en remate y sus acreedores estén "encima", por lo cual decidió plantear la acción contenciosa administrativa que corresponde; **2)** Hace exactamente dos meses y tres días que se remitió la nota al ahora demandado que es responsable del proceso de contracción del GAM de Oruro, pidiendo fotocopia legalizada de la documentación vinculante a las órdenes de compra y no existe la respuesta; y, **3)** Los ciudadanos

sin ningún tipo de diferencia somos absolutamente iguales ante todos, el cargo es eventual y lo razonable es tratar a las personas con calidez en el marco del art. 8 de la CPE.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Juan Ramiro Rufino Troncoso, a través de informe oral presentado en audiencia, refirió que: **i)** Es Director Jurídico –se entiende del GAM de Oruro–, la Ley de Municipalidades de los Gobiernos Autónomos en el Marco de Control Social; establece que, "ANPE" es la persona responsable de los documentos base de contratación, en la nota –se entiende la petición de 25 de febrero de 2021– pide copias legalizadas, no siendo él responsable de ese proceso de contratación; **ii)** Cada procedimiento tiene etapas, el documento base de contratación lo hace un ingeniero o persona jurídica, luego viene el responsable de contrataciones y recién ingresa a jurídica para los informes legales; **iii)** He devuelto la petición en ese sentido, es decir que su solicitud dirija a quien corresponda, pero trató de hacer ambos "dame los hechos y te daré tus derechos" (sic), sin hacer un circulo de devolverle a efectos de que presente otra vez; **iv)** Se mandó al ingeniero Edwin Jiménez responsable de proceso de contratación el 9 de marzo de 2021, ordenando que vaya mediante el abogado de planta Víctor Ticona que se haga el seguimiento, ingresando con la partida "178", a partir de ese instante el ahora peticionante de tutela no se presentó. Es la única nota, no hay otro reclamo menos una reiteración, el ingeniero devolvió disponiendo algunas fotocopias el 16 de igual mes y año y disponiéndose por otro escrito la devolución al interesado al no existir domicilio procesal; y, **v)** Están en etapa de transición, el trabajo de Dirección Jurídica es de siete de la mañana hasta las diez, once de la noche, el 12 de marzo de 2021, Andrés Angulo Rocha, Jefe de Adquisiciones legaliza las órdenes de compra y otros documentos; sin embargo, si el ahora impetrante de tutela no estaba de acuerdo podía reiterar, pero la nota fue atendida, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, por Resolución 31/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 30 a 34, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: La parte ahora demandada independientemente de las funciones que desempeñe, emita una respuesta escrita, formal y además se encargue de su recepción por el ahora accionante, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, debiendo ser la resolución pertinente a lo solicitado e ingresando al fondo y cumpliendo los elementos que hacen a la petición; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se cuestionó por parte del ahora demandado la legitimación pasiva, toda vez que no tuviera la condición de responsable de proceso de contratación, sino ostentaría el cargo de Director de Asuntos Jurídicos del GAM de Oruro; sin embargo, la fecha que hubiera asumido con el cargo señalado no están plenamente establecidas; ya que, los procesos de contratación que hace referencia el ahora peticionante de tutela, datan de 2018 y a la fecha es gestión 2021; además, el componente del derecho a la petición cuando está dirigida a una persona incompetente, tiene la obligación de atenderla y responder en ese sentido, haciendo conocer quien fuere la persona natural o jurídica competente para conocer la petición, si bien fue atendida por el ahora demandado con ánimo de favorabilidad, no siendo obligación suya; empero, implica una aceptación de haber asumido la obligatoriedad de la solicitud; **b)** La generación de la hoja de ruta, indica el curso que siguió la petición, poniéndose en conocimiento del responsable del proceso de contratación el 9 de marzo de 2021, mereciendo respuesta y la otorgación de fotocopias el 16 de igual mes y año estableciendo devolver al interesado, si bien el ahora demandado genero una suerte de trámite administrativo interno con la finalidad de responder a la petición, en forma escrita; empero, la repuesta adolece por no ser generada dentro de un plazo razonable, toda vez que la nota fue recibida el 25 de febrero de 2021 hasta el 16 de marzo de igual año, transcurrió más de los días considerados razonables, el otro elemento de la lesión del derecho a la petición es no hacer conocer a la parte solicitante el resultado de la petición; y, **c)** Si bien existe la documentación que se generó; sin embargo, no existe evidencia que hayan sido de conocimiento oportuno del ahora impetrante de tutela, existe la petición escrita pero no ha sido atendida en plazo razonable, si bien el ahora demandado alegó la incompetencia, pese a ver generado una suerte de procedimiento interno esta no fue de conocimiento del ahora accionante, y esto no requiere requisitos procedimientos formales como el señalamiento de domicilio

procesal o real, sino simplemente la intención de hacer pública la información por medios que aseguren la adecuada publicidad y la recepción de la respuesta.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Julio Pablo Ríos Chambi, el 24 de febrero de 2021, en amparo del art. 24 de la CPE y art.16 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, impetró a Juan Ramiro Rufino Troncoso –ahora demandado–, Responsable de procesos de contratación (RPA-ANPE), que a la brevedad posible le otorgue fotocopias legalizadas de los procesos de contratación de 2018 "1. Proceso de contratación relativo a la ORDEN DE COMPRA N° 64459 de fecha 01.01.2018… 2. Proceso de contratación relativo a la ORDEN DE COMPRA N°65139 de fecha 29.11.2018… 3. Proceso de contratación relativo a la ORDEN DE COMPRA N° 64393 de fecha 24.10.2018…" (sic), por su condición de gerente propietario de la comercial ferretería "GALAXYMAT SUR" (sic), desde su inicio hasta la adjudicación, solicitud que fue recepcionada el 25 de febrero de 2021, numero 368 a horas 15:15 (fs. 2 y vta.)

II.2. El ahora demandado, Director de la Dirección de Asuntos Jurídicos del GAM de Oruro y el abogado Víctor Heriberto Ticona Fernández, de la misma dirección por Cite: D.A.J./G.AM.O/178/2021 de 9 de marzo de 2021, dirigido al Ingeniero Edwin Jiménez Sánchez responsable de proceso de contratación apoyo nacional a la producción y empleo RPA- GAM de Oruro, con la suma se remita procesos de contratación, firmado por el ahora demandado y el abogado antes mencionado de la Dirección de Asuntos Jurídicos del GAM de Oruro respectivamente, con cargo de recepción de 10 de marzo del mismo año a horas 13:44 (fs.13).

II.3. El Jefe de Adquisiciones, Andrés Angulo Rocha, mediante Cite 0083/2021 de 12 de marzo, dirigido al ahora demandado, remite la información solicitada mediante D.A.J. 178/2021 "Conforme a la nota presentada por el Sr. Julio Pablo Ríos Chambi Gerente Propietario Comercial Ferretería 'GALAZYMAT SUR´, por concepto de adquisiciones…" (sic), que fue recibida el 15 del citado mes y año (fs.12).

II.4. Por oficio Cite: D.A.J./G.AM.O/203/2021 de 16 de marzo, suscrito por el ahora demandado en su condición de Director de Asuntos Jurídicos del GAM de Oruro y otros, dirigido al ahora peticionante de tutela, por el cual se le hace conocer que se entregue la documentación solicitada (fs.9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad ahora demandada no dio respuesta a su solicitud de fotocopias legalizadas presentado el 25 de febrero de 2021, transcurriendo desde la precitada fecha hasta la interposición de esta acción de defensa cincuenta y siete días sin tener respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, aplico las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0587/2019-S2 de 28 de septiembre, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.

En ese marco, señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…".

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Norma Suprema que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose, en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, manifestó también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud, la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que, la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición; señaló que, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3., exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad ahora demandada no dio respuesta a su solicitud de fotocopias legalizadas presentado el 25 de febrero de

2021, transcurriendo desde la precitada fecha hasta la interposición de esta acción de defensa cincuenta y siete días sin tener respuesta alguna.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el ahora peticionante de tutela por oficio de 24 de febrero de 2021, recepcionado el 25 de igual mes y año dirigido a Juan Ramiro Rufino Troncoso, Responsable de Procesos de Contratación (RPA-ANPE) del GAM de Oruro, -ahora demandado- impetró que a la brevedad posible se le otorgue fotocopias legalizadas de los procesos de contratación relativos a las órdenes de compra 64459 de 1 de enero, 64939 de 24 de octubre y 65139 de 29 de noviembre todos de 2018, en su condición de gerente propietario de la comercial ferretería "GALAXYMANT SUR" (sic [Conclusión II.1]), el ahora demandado por Cite D.A.J./G.AM.O/178/2021 de 9 de marzo, solicitó a Edwin Jiménez Sánchez, **responsable de proceso de contratación apoyo nacional a la producción y empleo RPA-GAM de Oruro**, remitir los procesos de contratación antes citado, con cargo de recepción de 10 de marzo de 2021 a horas 13:44 (Conclusión II.2), en respuesta al oficio antes mencionado, el Jefe de Adquisiciones, Andrés Angulo Rocha por Cite 0083/2021 de 12 de marzo remite la documentación solicitado a la parte ahora demandada (Conclusión II.3) y por nota de 16 de marzo de 2021 el ahora demandado dispone que se ponga a conocimiento del ahora impetrante de tutela mediante Cite D.A.J./G.AM.O/203/2021 (Conclusión II.4).

Al respecto, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, el contenido del derecho a la petición exige que tras su presentación sea esta oral o escrita, debe merecer una respuesta formal que proporcione una solución material y debidamente fundamentada sobre el fondo de la solicitud, sea esta de forma positiva o negativa, debiendo dicha respuesta ser comunicada y/o notificada al peticionante.

En el presente caso en análisis, se tiene que efectivamente el ahora accionante, presentó solicitud escrita a efectos de que se le proporcione fotocopias legalizadas de tres procesos de contratación de 2018, misma que fue dirigida al ahora demandado, Responsable de Procesos de Contratación (RPA-ANPE) del GAM de Oruro -lo correcto es Director de Asuntos Jurídicos-, debidamente recepcionada el 25 de febrero de 2021 a horas 15:15 por la Dirección de Asuntos Jurídicos de referida entidad municipal.

Al respecto de las pruebas descritas en las Conclusiones II.2 y II.3 de este fallo constitucional, el ahora demandado solicitó a Edwin Jiménez Sánchez, responsable del proceso de contratación apoyo nacional a la producción y empleo RPA GAM de Oruro, la remisión de la documentación impetrada y este por Cite: 0083/2021 de 12 de marzo remitió al ahora demandado la documentación solicitada y a consecuencia de ello la parte ahora demandada por oficio Cite: D.A.J./G.AM.O/203/2021 de 16 de mismo mes y año, y se proceda a la entrega de la documentación al ahora impetrante de tutela.

Del antecedente mencionado, si bien se tiene una respuesta material a la petición; empero, se establece que el mismo no fue puesto en conocimiento del ahora accionante, por cuanto no se evidencia prueba alguna que demuestre este aspecto, es más esta tesis se refuerza por el informe brindado por la parte demandada en la audiencia de esta acción tutelar en la cual señala que envió el ofició al ingeniero Edwin Jiménez Sánchez, responsable de los procesos de contratación y este remitió la documentación y dispuso la devolución al interesado, pero no señaló que el oficio de respuesta fue notificado en Secretaria.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1., señala que se vulnera el derecho a la petición consagrada en el art. 24 de la CPE, si bien existe respuesta; empero, esta no es debidamente notificada y/o comunicada al interesado, consecuentemente al no haberse procedido de manera formal con este requisito se establece que la parte demandada lesionó el derecho a la petición por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0200/2022-S1 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por la vulneración del derecho a la petición; y,

2° SE DISPONE que la autoridad ahora demandada notifique al ahora impetrante de tutela con el Cite: D.A.J./G.AM.O/203/2021 de 16 de marzo en merito a que la respuesta existe.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las**

peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando

existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señ[10] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[10] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[10] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de**

2005, presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido alar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por

la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2022-S1

Sucre, 9 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39745-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 071/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 190 a 193 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Ninón Dávalos de Kushner** representada **por Silvia Ximena Yaniquez Zuñagua** contra **Gloria Consuelo Cuéllar Muller**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 10 y 23 de marzo de 2021, cursantes de fs. 164 a 174, y 178 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de conciliación instaurado por su representante legal Silvia Ximena Yaniquez Zuñagua, en contra de Nilo Diego Quenta Marca y Jenny Mónica Mencías Pacheco, emergente de un contrato de alquiler de un bien inmueble, en el que estos últimos eran inquilinos de la accionante, debido a desacuerdos entre ambos, se suscribió el Acta de Conciliación 059/2019 de 27 de septiembre, en la que los inquilinos -ahora terceros interesados- se comprometieron a la cancelación de los montos de alquileres pendientes de pago y a la devolución del bien inmueble hasta el mes de enero de 2020; sin embargo, todas las estipulaciones fueron incumplidas pese a haberse aprobado el Acta de Conciliación mediante Resolución 509/2019 de 7 de octubre; por lo que la accionante solicitó el cumplimiento de la conciliación ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz y de manera insistente y reiterada solicitó la ejecución del Mandamiento de Desalojo acordado frente al incumplimiento, en la devolución del inmueble y del pago de alquileres. En ese contexto fue emitida la Ley Excepcional de Arrendamientos (Alquileres) -Ley 1342 de 27 de agosto de 2020- misma que suspendió todos los trámites y procedimientos de desalojo en todo el territorio nacional, mientras dure la cuarentena en todas sus modalidades hasta tres meses después, la última modalidad de cuarentena se generó hasta el 31 de agosto de 2020; más la facultad generada por la Ley 1342 que otorgaba tres meses adicionales, todo ese marco normativo en favor de los terceros interesados, feneció el 31 de noviembre de 2020.

Conforme a la normativa señalada solicitaron a la autoridad judicial -ahora demandada- expida el mandamiento de "lanzamiento" (sic) como consta en el memorial de 7 de enero de 2021, petición que fue denegada mediante el proveído de 8 del mismo mes y año, con el criterio de que la fase de cuarentena no habría concluido, sin justificar su determinación con normativa legal. Interpuesto el recurso de reposición mediante memorial de 20 de enero de 2021, la Autoridad demandada por proveído de 21 de enero de 2021, rechazó dicho recurso y estableció que el post confinamiento determinado por el Gobierno Central, por Decreto Supremo (DS) 4314 de 27 de agosto de 2020, *"no implica que hubiera levantado la cuarentena en todas sus modalidades"* y no existiría "disposición expresa emitida por el Gobierno Central que hubiera dispuesto esta situación" (sic).

La Jueza -ahora demandada- emitió el indicado **proveído de 21 de enero de 2021**, por el cual mantiene la decisión de suspender la ejecución del Mandamiento de Lanzamiento, dentro del referido proceso de Conciliación, afectando sus derechos, sin considerar que se encuentran en una etapa posterior a la cuarentena, que significa que concluyó para todos los efectos legales de la misma en todas sus modalidades, reitera que hasta la fecha, el Gobierno Central no decidió ingresar en otra cuarentena, con el DS 4314 se dio inicio a la etapa de post confinamiento, se concluyó con la

cuarentena en todas sus modalidades, consecuentemente la Ley 1342 ya no es aplicable en su caso, por consiguiente la no ejecución del Mandamiento de "lanzamiento" (sic) atenta contra sus derechos desde el 5 de diciembre de 2020.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La demandante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 24 y 113 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se instruya a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta de la Capital del departamento de La Paz, emita nueva resolución debidamente motivada en atención a la normativa legal emitida para la aplicación de la Ley 1342; y, **b)** Se aplique el art. 113 de la CPE, previo cumplimiento de las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 187 a 189, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su apoderada y abogada, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional, y en el desarrollo de la audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Hubo incumplimiento del Acta de Conciliación que suscribieron las partes, se realizó un plan de pagos de los alquileres devengados, comprometiéndose los inquilinos a la devolución del inmueble de propiedad de su mandante, hasta el 31 de enero de 2020; **2)** Ante el incumplimiento del pago de los montos adeudados, así como de la devolución del inmueble, solicito su ejecución ante la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta de la Capital del departamento de La Paz, debido a que en el Acta de Conciliación, se determinó que en caso de incumplimiento se procedería a emitir el mandamiento de lanzamiento para que su mandante recupere la posesión del bien inmueble; **3)** Solicitó se formule el Mandamiento de lanzamiento, en ese ínterin se emitió la Ley 1342 que beneficia a los arrendatarios por la pandemia del Coronavirus (Covid-19), suspende los desalojos en todo el territorio de nacional mientras dure la cuarentena en todas sus modalidades, hasta tres meses posteriores a su levantamiento; y, **4)** La Jueza ahora demandada determinó la suspensión de la ejecución del mandamiento de lanzamiento que ya había sido emitido, incluso cuando la Ley ya no era aplicable, haciendo una incorrecta interpretación de dicha Ley, toda vez que la demora en los pagos del alquiler es anterior a la pandemia, ya que ésta termino el 31 de julio de 2020, si añadimos tres meses concluyó en noviembre, y con ella la suspensión de los desalojos.

A la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional, la accionante por intermedio de su representante y abogada señaló que se emitió un proveído rechazando el mandamiento de lanzamiento, contra el que se presentó recurso de reposición que fue denegado por la Jueza demandada y contra esa determinación no se puede interponer el recurso de apelación, conforme determina el art. 258 del Código Procesal Civil (CPC), por lo que acudieron a la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gloria Consuelo Cuéllar Muller, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado y leído en audiencia, cursante de fs. 183 a 185 vta., manifestó lo siguiente: **i)** El conciliador Décimo Sexto remitió a su despacho el 2 de octubre de 2019 el "Acta de Audiencia de Conciliación" suscrita por Silvia Ximena Yaniquez Zuñagua en representación legal de Sonia Ninón Dávalos de Kushner en calidad de demandante y propietaria del bien inmueble; y por otra parte Nilo Diego Quenta Marca y Jenny Mónica Mencías Pacheco en calidad de inquilinos; **ii)** Aceptado el monto adeudado por concepto de alquileres ambas partes llegaron a un acuerdo para que sean cancelados mediante un plan de pagos; **iii)** En caso de incumplimiento de lo acordado, las partes declararon que se someterán a los acuerdos establecidos,

como la ejecución de los bienes propios de los deudores embargados y por embargarse, remate de los mismos y retención de fondos en el sistema financiero; **iv)** Ante el incumplimiento de una de las cuotas establecidas o al cumplimiento de la fecha acordada para la devolución del inmueble (31 de enero de 2020) autorizaron y aceptaron se libre el correspondiente mandamiento de lanzamiento con facultad de allanamiento por la Jueza ahora demandada, renunciando a cualquier reclamo o ampliación del plazo señalado en el Acta de Conciliación; **v)** Remitida el Acta de Conciliación a su despacho judicial, conforme el art. 296.VII del CPC, se pronunció la Resolución 509/2019 de 7 de octubre, mediante la cual y conforme al art. 292 y siguientes del CPC así como en base a la Circular 4/2016 de 3 de febrero, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, con cuyos fundamentos legales se aprobó el Acta de Conciliación de 27 de septiembre de 2019, con lo que fueron legalmente notificadas las partes; **vi)** Ante el incumplimiento del acuerdo conciliatorio la impetrante de tutela, solicitó mandamiento de embargo sobre los bienes de los inquilinos y retención de fondos en el sistema financiero, solicitud atendida mediante providencia de fs. 42 vta.; **vii)** Por otra parte, mediante memorial de 8 de enero de 2021, la peticionante de tutela, reiteró su solicitud para que se expida el mandamiento de lanzamiento, denegado por providencia del mismo día, al considerar que se encontraba vigente la Ley 1342 aplicable hasta tres meses después de culminada la cuarentena en sus diferentes modalidades previstas en el DS 4196 de 17 de marzo de 2020 y tomando en cuenta que la referida Ley, suspendió en todo el territorio nacional la ejecución de sentencias judiciales sobre desalojo de inmuebles; y, **viii)** Interpuesto el recurso de reposición por la propietaria del inmueble, el mismo fue resuelto mediante **providencia de 21 de enero de 2021**, en consideración a la vigencia de la Ley 1342, y debido a que no se demostró que los arrendatarios reciban remuneración mensual, con lo que fueron notificadas las partes el 1 de febrero de 2021, sin que hubieran interpuesto recurso de reposición y de apelación. Consiguientemente únicamente se limitó a aplicar la ley, por lo que pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Nilo Diego Quenta Marca y Jenny Mónica Mencías Pacheco, en calidad de terceros interesados por intermedio de su abogado, en audiencia, manifestaron que: **a)** La accionante no agotó la vía ordinaria a efecto de hacer efectiva la vía constitucional; y, **b)** No son evidentes las vulneraciones alegadas, por lo que corresponde denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de la Paz, a través de la Resolución 071/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 190 a 193 vta., **concedió** la tutela; y, en consecuencia, dispuso dejar sin efecto el decreto de 21 de enero de 2021, determinando que la autoridad demandada dicte nueva Resolución materializando y viabilizando la ejecución del mandamiento de lanzamiento, que ya fue consolidado en mérito a la Resolución 509/2019 de 7 de octubre, otorgándose para tal efecto el plazo máximo de cinco días hábiles siguientes, a partir de su legal notificación con la presente resolución a la autoridad demandada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al principio de subsidiariedad alegado por la autoridad demandada y los terceros interesados, señaló que el art. 258 del CPC, dispone que "no procede la apelación contra la providencias de simple sustanciación y resoluciones contra las cuales la ley expresamente las prohíbe"; en el caso de autos al haberse emitido la Resolución 509/2019 de 7 de octubre, aprobando el Acta de Conciliación suscrita entre la ahora demandante de tutela y los terceros interesados, el trámite se encuentra en etapa de ejecución del acta de conciliación, no se tiene un procedimiento propiamente dicho en su estructura monitoria o de procedimiento de conocimiento, la autoridad jurisdiccional al haber emitido el decreto de 21 de enero 2021, mediante un decreto de sustanciación de carácter procesal en la fase de cumplimiento de una acta de conciliación, no reviste la condición de un auto de carácter definitivo, menos de una resolución, en consecuencia al tratarse de un proveído de mero trámite procesal del acta de aprobación de conciliación ya consolidada mediante otra resolución, no es viable la aplicación del criterio de subsidiariedad; **2)** De la lectura de la Ley 1342 así como de los diferentes decretos supremos que han sido relacionados, se tiene que la fase de cuarentana condicionada y dinámica en su aplicación, ha concluido el 31 de agosto de 2020 conforme al DS 4302 de 31 de julio de 2020; la normativa establece el ingreso a una etapa de post confinamiento, habiendo concluido evidentemente

la fase de cuarentena condicionada y dinámica el 31 de agosto de 2020; esta relación que efectúa la Sala Constitucional, advierte con claridad y precisión que la autoridad ahora demandada, ciertamente ha generado un incorrecto entendimiento, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, pues es una situación muy diferente de la etapa del post confinamiento y las medidas de emergencia, que por supuesto aún subsisten a un periodo de cuarentena en cualesquiera de sus modalidades y la Ley 1342 en sus arts. 7 y 8 es taxativa cuando establece que ésta, se aplicará tres meses más a la conclusión de la cuarentena en cualesquiera de su modalidades; la autoridad demandada efectuó una interpretación que afecta la aplicación objetiva de la norma, vinculada con el principio de seguridad jurídica y ello repercute en la supresión del derecho al debido proceso de la ahora solicitante de tutela; y, **3)** Refiere que la "SC 676/2010" reforzó y reiteró el criterio que debe generarse a partir del principio de seguridad jurídica, este principio se encuentra vinculado al principio de legalidad, y estos dos principios activan el ejercicio del poder público en todas sus instancias, para que se sometan al imperio de la norma fundamental y a las leyes, debemos entender en consecuencia que el principio de legalidad, es la base del principio de seguridad jurídica y se sustenta en el art. 410 de la CPE, que establece el ámbito de jerarquía normativa en relación con el art. 8 de la misma Norma Fundamental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de alquiler de departamento, ubicado en la Av. 20 de octubre esquina Pinilla, suscrito el 29 de octubre de 2018, entre Sonia Ninón Dávalos de Kushner que refiere ser la propietaria, y, Nilo Diego Quenta Marca y Jenny Mónica Mencías Pacheco como inquilinos, acordando entre otros el pago de alquiler mensual de $us900.- (novecientos dólares estadounidenses) (fs. 15 a 16).

II.2. Cursa Acta de Audiencia de Conciliación de 27 de septiembre de 2019, suscrita ante la Oficina de Conciliación Decima Sexta a cargo de Germán Román Chuquimia Choquehuanca, sorteada conjuntamente con el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz, en la que consta como demandante, Silvia Ximena Yaniquez Zuñagua en representación legal de Sonia Ninón Dávalos de Kushner, y como demandados Nilo Diego Quenta Marca y Jenny Mónica Mencías Pacheco, quienes acordaron ampliar por tres meses más el plazo del alquiler, debiendo concluir el mismo el 31 de enero de 2020, y se comprometieron a cancelar lo adeudado por concepto de alquileres devengados, en la suma de $us3900.- (tres mil novecientos dólares estadounidenses) en cuotas, a ser depositadas en la Oficina de Conciliación Décima Sexta y a entregar el departamento alquilado el 31 de enero de 2020; ante el incumplimiento del pago de una de las cuotas, acuerdan la ejecución de sus bienes propios habidos y por haber, el embargo y remate de los mismos, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta de la Capital del departamento de La Paz, para el pago de la obligación (fs. 30 a 31 vta.).

II.4. Mediante **Resolución 509/2019 de 7 de octubre**, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta de la Capital del departamento de La Paz, **aprobó el Acta de Conciliación de 27 de septiembre de 2019**, suscrita por el conciliador Germán Román Chuquimia Choquehuanca, disponiendo su ejecución en los puntos arribados, (fs. 34 a 35 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 27 de enero de 2020, Sonia Ninón Dávalos de Kushner solicitó medidas para la ejecución del Acta de Conciliación y mandamiento de embargo, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta de la Capital del departamento de La Paz (fs. 41 a 42) aclarando dicha solicitud por memorial de 12 de marzo de 2020 (fs. 47 a 48).

II.6. Consta Decreto de 13 de marzo de 2020 por el cual, la Jueza ahora demandada, dispuso que por Secretaría se expida el mandamiento de embargo, de los bienes muebles de propiedad de los demandados, a ser ejecutado por el Oficial de Diligencias; asimismo dispuso se oficie ante la autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que ordene la retención fondos que pudieran tener los demandados Nilo Diego Quenta Marca y Jenny Mónica Mencías Pacheco, en cuanto al mandamiento de lanzamiento refirió que se dispondrá en su oportunidad (fs. 48 vta.).

II.7. Cursa Memorial presentado el 8 de octubre de 2020, mediante el cual la propietaria del inmueble reitera se expida mandamiento de lanzamiento con facultad de allanamiento (fs. 67 a 68), que dio lugar al Decreto de 9 de octubre del citado año, por el cual la Jueza demandada, invocando los arts. 7 y 8 de la Ley 1342 de 27 de agosto de 2020, refirió que dicha ley dispone la prohibición de desalojo durante el tiempo que dure la cuarentena, hasta tres meses posteriores a la misma, el propietario o arrendador no podrá por ninguna circunstancia desalojar al inquilino del inmueble utilizado para vivienda, por su parte el art. 8, también señala que se suspende en todo el territorio nacional, la ejecución de sentencias judiciales cuyo objeto sea el desalojo de inmuebles destinados a vivienda, por el tiempo que dure la cuarentena en todas sus modalidades, siempre que el litigio se haya promovido por el incumplimiento de la obligación de pago de alquiler y que la parte actora adecue sus solicitudes a dicha Ley (fs. 69).

II.8. Mediante Memorial de Recurso de Reposición de 7 de enero de 2021, contra el proveído de 9 de octubre de 2020, alegando que la referida Ley 1342 aún no fue promulgada en la Gaceta Oficial de Bolivia, consiguientemente no entró en vigencia, por lo que corresponde se emita el mandamiento de lanzamiento del inmueble contra Jenny Mónica Mencías Pacheco y Nilo Diego Quenta Marca (fs. 71 a 72).

II.9. Mediante Decreto de 6 de noviembre de 2020 por el que la Autoridad judicial demandada, dispuso se esté a lo previsto por el art. 8 de la Ley 1342 al encontrarse vigente (fs. 78).

II.10. Cursa Recurso de Reposición de 20 de noviembre de 2020 contra el Decreto de 6 de noviembre, pidiendo se expida el mandamiento de lanzamiento (fs. 79 a 80 vta.). Que dio lugar a la Resolución de 23 de noviembre de 2020, que señala que la cuarentena está aún vigente y que la Ley 1342 es aplicable hasta tres meses después de culminada la misma (fs. 81 y vta.).

II.11. Consta Memorial de 4 de diciembre 2020 y de 7 de enero de 2021 por el que Sonia Ninón Dávalos de Kushner, pide y reitera a la Jueza demandada, se disponga ejecución de Mandamiento de lanzamiento; autoridad judicial demandada, que emitió el proveído de ”8 de enero de 2020” (sic) (debió decir 8 de enero de 2021) en el que deniega tal petitorio, alegando la vigencia de la Ley 1342 (fs. 92 a 98).

II.12. Por memorial de 20 de enero de 2021, Sonia Ninón Dávalos de Kushner interpuso recurso de reposición contra el proveído de 8 de enero de 2021 (fs. 120 a 121 vta.). Que mereció **el proveído de 21 de enero de 2021** en el cual la Autoridad demandada, rechazó el recurso de reposición interpuesto por Sonia Ninón Dávalos de Kushner alegando la vigencia de los arts. 4, 7 y 8 de Ley 1342 (fs. 122 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación; y, al principio de seguridad jurídica, toda vez que la Autoridad judicial demandada, emitió la providencia de 21 de enero de 2021 negándose a expedir el mandamiento de lanzamiento emergente del acuerdo conciliatorio suscrito con sus inquilinos Nilo Diego Quenta Marca y Jenny Mónica Mencías Pacheco, por falta de pago de alquileres, arguyendo indebidamente la vigencia de la Ley 1342; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **i)** Se instruya a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta de la Capital del departamento de La Paz, emita nueva resolución debidamente motivada en atención a la normativa legal emitida para la aplicación de la Ley 1342; y, **ii)** Se aplique el art. 113 de la CPE, previo cumplimiento de las formalidades de ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y excepciones al principio de subsidiariedad; **b)** Motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** El principio de seguridad jurídica y su protección

cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y excepciones al principio de subsidiariedad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0584/2019-S2** de 22 de julio, recoge la jurisprudencia constitucional en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y las excepciones al principio de subsidiariedad; señaló entre otras a las personas adultas mayores como grupo de atención prioritaria, tomando en cuenta que este grupo requiere de una atención inmediata y reforzada, conforme dispone el art. 67 y siguientes de la CPE que prohíben todo trato discriminatorio y por el contrario tienen derecho a una vejes digna, con calidad y calidez humana. En ese sentido señaló que:

La SCP 0614/2012 de 23 de julio, se pronunció sobre la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, así como a la excepción del principio de subsidiariedad que la caracteriza, tomando en cuenta a los denominados grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños y adultos mayores, al señalar:

La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas".

Asimismo, la SCP 1069/2013 de 16 de julio, expresó el siguiente razonamiento al respecto:

(…) es importante destacar que la vía jurisprudencial, de manera fundamentada se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre la que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandadas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y **de la tercera edad** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, concluyó que:

…el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, **cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser**: niños, **adultos mayores**, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de

gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable (las negrillas son ilustrativas).

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración**

arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal,

únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0017/2018-S2** de 28 de febrero, recoge la jurisprudencia constitucional relativa al principio de seguridad jurídica y señala que de acuerdo al estándar jurisprudencial más alto en esta línea contenida en la SCP 0096/2012 de 19 de abril, **es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, en ese entendido señala lo siguiente:

La seguridad jurídica fue concebida como derecho por la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del art. 7 inc. a) de la Constitución Política abrogada (CPE abrog). Así, el AC 0287/1999-R de 28 de octubre, sostuvo que la seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de la persona, entendido como exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción; añadiendo que es deber del Estado proveer de seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos el disfrute del ejercicio de sus derechos.

En vigencia de la Constitución Política del Estado aprobada el año 2009, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, entiende que en el marco de la Constitución Política del Estado, la seguridad jurídica se constituye en un principio rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal, y que por tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Norma Suprema, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales; añadiendo, en el caso concreto que: *"…en respeto al principio de seguridad jurídica* (…) *corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".*

No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo, señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por

finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril, citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: *"La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".*

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

III.4. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que dentro del acuerdo conciliatorio suscrito entre su persona y sus inquilinos Nilo Diego Quenta Marca y Jenny Mónica Mencías Pacheco por incumplimiento del pago de alquileres, los obligados se comprometieron a la cancelación de los

mismos, y en caso de incumplimiento a su ejecución conforme a ley; empero, la Jueza demandada no obstante haber aprobado el acuerdo, emitió las providencias de 8 de enero de 2020 (debió decir 2021), y la de 21 de enero de 2021 por las que se niega a ejecutar el mandamiento de desalojo con el argumento de que por mandato de la Ley 1342 en sus arts. 4, 7 y 8 se suspendieron los desalojos de inmuebles por el tiempo que dure la cuarentena, hasta tres meses posteriores al levantamiento de la misma y que el post confinamiento no implica que se hubiera levantado la cuarentena.

Previamente es preciso tomar en cuenta que la demandante de tutela, es una persona de la tercera edad, conforme consta de la documental de fs. 8, por consiguiente resultan aplicables los entendimientos de la jurisprudencia

constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia

Constitucional Plurinacional, sobre la excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para grupos vulnerables como los de la tercera edad, que dice: "…por ello, en estos casos se hace abstracción del principio de subsidiariedad; consiguientemente, la acción de amparo constitucional puede ser presentada de manera directa, no obstante existir los medios en la vía ordinaria o administrativa"; en consideración a que este grupo de personas requiere atención inmediata y reforzada, por su edad y estado de salud, tomando en cuenta dicha jurisprudencia es posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

Del análisis de los antecedentes descritos en Conclusiones, se evidencia que el hecho emerge debido al incumplimiento de un contrato de arrendamiento por parte de los inquilinos, ahora terceros interesados, que dio lugar al procedimiento de conciliación llegándose a suscribir el Acta de Conciliación 059/2019 de 27 de septiembre, por la cual los terceros interesados se comprometieron al pago de los alquileres devengados y a la devolución del inmueble, hasta enero de 2020. El Acta referida fue aprobada por Resolución 509/2019 de 7 de octubre, emitida por la Jueza demandada.

La Autoridad demandada, emitió el decreto de 8 de enero de 2021 y el de 21 de enero del mismo año, con el argumento de que por mandato de la Ley 1342 en sus arts. 4, 7 y 8 se suspendieron los desalojos de inmuebles por el tiempo que dure la cuarentena, hasta tres meses posteriores al levantamiento de la misma y que el:

"…post confinamiento no implica que se hubiera levantado la cuarentena, en todas sus modalidades y que no existe una disposición expresa que regule esa situación, por tanto al haberse emitido la referida Ley sobre la suspensión de desalojo sobre inmuebles destinados a vivienda, no puede cuestionar la validez de la ley y emitir una determinación contraria a ella; que dicha ley considera la situación de emergencia sanitaria que a todas luces constituye una situación extraordinaria y que no responde a su voluntad o no de la suscrita autoridad, lo que de ninguna manera tampoco podría interpretarse como una restricción al derecho de propiedad…".

Del análisis de todos los Decretos Supremos emitidos para regular la cuarentena rígida, cuarentena condicionada y dinámica del Coronavirus (Covid-19), post cuarentena y la Ley 1342 en sus arts. 4, 7 y 8, se evidencia que por determinación del DS 4196 de 17 de marzo de 2020 se dispuso emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contra el brote del Coronavirus (Covid-19).

Determinación que fue ampliada mediante DS 4199 de 21 de marzo de 2020, a

partir del domingo 22 de marzo al sábado 4 de abril de 2020.

Asimismo, por Decreto Supremo 4302 de 31 de julio de 2020, **se amplió el**

plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica dispuesta por

el parágrafo I del art. 2 del Decreto Supremo 4276 de 26 de junio de 2020, **hasta el 31 de agosto de 2020.**

El Decreto Supremo 4314 de 27 de agosto de 2020, en sus fundamentos señala: "Que el plazo **de la cuarentena nacional, condicionada** y **dinámica concluye el 31 de agosto de 2020**; sin embargo, subsiste el riesgo del contagio de Corona Virus (COVID 19) para la población boliviana, por

lo que es necesaria la transición de la cuarentena a la fase de **post confinamiento** y establecer las medidas con vigilancia comunitaria". Con tal argumento establece en su art. 1.- (Objeto) "El presente Decreto Supremo tiene por objeto **establecer la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento**, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID 19)". Refiere en su art. 2 (FASE POST CONFINAMIENTO) Parágrafo I.- "**A partir del 1 de septiembre de 2020, se inicia la fase de post confinamiento**, estableciendo para ello medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID 19)".

Por su parte el art. 4 de la Ley 1342 Parágrafo I, establece: "I.- La presente Ley se aplicará **excepcionalmente,** a partir de la fecha de Declaración de Emergencia Sanitaria Nacional y Cuarentena, dispuesta a través del Decreto Supremo 4196 de fecha 17 de marzo de 2020, **hasta tres (3) meses después de culminada la cuarentena en sus diferentes modalidades"**, en relación con los arts. 7 y 8 de la misma Ley.

La Ley 1342 establece el comienzo y el fin de su aplicación, sujeta a la culminación de la cuarentena añadiendo tres meses de gracia, por lo que no es necesaria una norma que refiera que ya no es aplicable.

De lo referido, se tiene que el Decreto Supremo 4302 de 31 de julio de 2020, amplió la cuarentena nacional condicionada y dinámica hasta el 31 de agosto de 2020, igualmente el DS 4314 refiere en sus fundamentos, que la cuarentena nacional, condicionada y dinámica concluye el 31 de agosto de 2020, más los tres meses que refiere la Ley 1342, la cuarentena en sus diferentes modalidades habría concluido el 30 de noviembre de 2020.

Tomando en cuenta que la Ley 1342 tiene carácter excepcional y temporal en cuanto dure la cuarentena en sus diferentes modalidades, que a decir de los Decretos Supremos analizados la cuarentena concluyó dando paso a la fase post confinamiento que empieza el 1 de septiembre de 2020.

De esa manera el Decreto Supremo 4404 de 28 de noviembre de 2020, ya no habla de cuarentena, sino de una etapa de recuperación y medidas de bioseguridad, y preparación ante un eventual incremento de casos. Lo propio

ocurre con los Decretos Supremos 4451 de 13 de enero de 2021 y 4466 de

24 de febrero de 2021, que se refieren a medidas para la reducción de contagios.

En ese entendido la Autoridad demandada al haber emitido las providencias de 8 de enero de 2021 y de 21 de enero de 2021 rechazando ésta última el recurso de reposición presentado por Sonia Ninón Dávalos de Kushner, no tomó en cuenta que la cuarentena concluyó y dio paso a la fase de post confinamiento y a las etapas de recuperación. Así, la arbitrariedad puede presentarse en una resolución sin motivación, que no da razones que la sustenten como refiere la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En cuanto a la seguridad jurídica, conforme refiere la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III. 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este principio resulta tutelable cuando se encuentra vinculado con un derecho, en el caso de autos, evidentemente guarda estrecha relación con el derecho al debido proceso, en su vertiente de motivación y con el principio de legalidad, por cuanto la problemática trata de la interpretación de la Ley 1342, cuya vigencia está sujeta a la culminación de la cuarentena, en sus diferentes modalidades, que según los Decretos Supremos referidos habría concluido el 31 de agosto de 2020, a lo cual se deben añadir los tres meses referidos.

Por consiguiente, resulta evidente la vulneración del debido proceso en sus vertientes de falta de motivación, en los términos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en relación con la seguridad jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **CONCEDER** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren

la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 071/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 190 a 193 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al debido proceso en su vertiente de motivación en relación con la seguridad jurídica, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer se deje sin efecto la providencia de 21 de enero de 2021, debiendo la autoridad demandada, emitir una nueva resolución, tomando en cuenta los

CORRESPONDE A LA SCP 0201/2022-S1 (viene de la pág. 17).

Fundamentos Jurídicos vertidos. Sin lugar a indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2022-S1

Sucre, 9 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33443-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 14 a 15 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Graciela Quispe Marca** en representación sin mandato del menor de edad **AAAA** contra **Jaime Gallardo Terceros**, **Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 5 y vta., la accionante, por su representado, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La impetrante de tutela manifestó que el 19 de febrero de 2020, aproximadamente a horas 10:30, se le notificó en su domicilio real ubicado en la zona César Augusto, calle Jerusalén 1915, de El Alto, con una citación emitida para su hijo de iniciales AAA de 16 años de edad, quien estaría siendo ilegalmente perseguido por el Ministerio Público por el delito de lesiones gravísimas tipificado y sancionado en el art. 270 del Código Penal (CP), dado que el 21 de febrero de 2020, presentó un memorial justificando la inasistencia del menor a la audiencia de declaración informativa debido a que se encontraba delicado de salud.

Al ser evidente la vulneración de sus derechos, al amparo de los arts. 35, 115, 116 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y los arts. 157 y 264 del Código Niño Niña Adolescente (CNNA), corresponde se conceda la tutela impetrada por encontrarse su hijo perseguido por el Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil de El Alto, puesto que no tomó en cuenta el mencionado justificativo de inasistencia que presentó en plataforma del Ministerio Público.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la salud, a la libertad, al debido proceso en su componente al juez natural, previstos en los arts. 35, 115 y 116 de la Constitución Política del estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga anular todos los actos viciados de nulidad, es decir la citación practicada con señalamiento de audiencia, para fecha 21 de febrero de ”2019”(sic) a horas 9:45 y de ser pertinente el acta de suspensión de declaración informativa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 21 de febrero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 10 a 13, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado ratificó su demanda tutelar y complementando los términos de su acción, manifestó que: **a)** Que, se exigió la presencia del sindicado a efectos de facilitar acceso al cuaderno de investigación, a pesar de ser la madre la representante del adolescente la requirente, situación que no le permitió presentar su queja correspondiente al control jurisdiccional, debido a que la causa se encontraba bajo el control jurisdiccional de un Juez ordinario y no conforme

al mandato de la Ley 548, que requiere de un Juez especializado en la materia; en consecuencia se pretende investigar un hecho que no constituye un delito, sin la comunicación de inicio de investigación al Juez del menor; **b)** La persecución ilegal contraviene la citada Ley e incluso el Sistema Interamericano que instituye el juez natural conforme el los arts. 115 y 116 de la CPE y previsto en el Bloque de Constitucionalidad del art. 410 de la CPE, aludiendo el caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México, que establece que cada persona tiene el derecho a un juez natural especializado durante la investigación y así evitar la transgresión de derechos, por lo que solicita se remita antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes debido a que se señaló nueva fecha de audiencia de declaración informativa sin tener la tutela judicial efectiva respecto de un Juez de Instrucción especializado, en consecuencia solicita se pueda otorgar la tutela anulando todos los actos viciados de nulidad, en especial la citación de 21 de febrero y si el tribunal ve por pertinente la anulación del acta de suspensión de la declaración informativa; y, **c)** Así mismo se restringió el acceso al cuaderno de investigación, y al no tener conocimiento que Juez tenía el control jurisdiccional debido a que no aparecía el nombre en el sistema NUREJ, no pudo efectuar sus reclamos correspondientes, así mismo solicita en audiencia que se aclare lo previsto en el art. 260 en su numeral a) de la Ley 548, la que reconoce que el sistema penal de adolescentes está integrado por Juzgados Públicos en materia de Niñez y Adolescencia y no así los juzgados cautelares por lo que solicita se explique al respecto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Gallardo Terceros, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz, no presento informe escrito, pero en audiencia señaló lo siguiente: **1)** Se realizó el sorteo a través del sistema del Ministerio Público en su condición de Fiscal asignado a la División de Menores, por lo que al estar obligado a aplicar celeridad, analizados los antecedentes, procedió a citar al hermano menor de la víctima en calidad de sindicado y el día señalado para ese efecto, luego de esperar un tiempo prudencial, se presentó la madre del menor sindicado con un procurador, indicando que presentaron un justificativo para no concurrir, pero no obstante de la revisión del sistema no figuraba el mismo, hasta la hora de la audiencia, pese a ello en virtud a lo manifestado verbalmente por la madre, se procedió a suspender el acto, señalando nueva fecha y hora, siendo amplios respecto al derecho a la defensa del sindicado; **2)** Se debe tener presente que el art. 125 de la CPE en concordancia con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCO), sobre la procedencia de la acción de libertad establecen como como presupuestos que la vida esté en peligro, que la persona esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad; empero, en el presente caso la denuncia formulada por la accionante no se adecúa a ninguno de estos presupuestos, toda vez que la norma invocada es el art. 35 de la CPE relacionado con el derecho a la salud y seguridad social; **3)** Respecto a la fecha de nueva citación, ésta es efectuada en virtud a que en materia de la niñez y adolescencia los plazos son abreviados, el Ministerio Público tiene cuarenta y cinco días para concluir la investigación, es decir se cuentan con veinte días para hacer la investigación, en consecuencia no se ha vulnerado ningún derecho, es más, la petición no tiene coherencia con lo fundamentado; y, **4)** Respecto al acceso al cuaderno de investigación, no se le dio el acceso por que no estaba acompañado de abogado si no de un procurador, pero se les explicó que se trataban de las copias sobre las que anteriormente tenía conocimiento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo del Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 09/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 14 a 15 vta.; **concediendo en parte** la tutela solicitada, únicamente en lo referente a la obtención de fotocopias del cuaderno procesal de forma previa a la declaración y **denegó** la tutela en todas las otras cuestiones expuestas en el memorial y en la audiencia, determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** A fs. 18 del cuaderno de investigaciones, se evidencia la comunicación de inicio de investigación ante un Juez de control jurisdiccional de acuerdo a lo establecido por el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en consecuencia cualquier denuncia respecto a una indebida investigación debe ser puesta en conocimiento del mismo para que sea esa autoridad quien resuelva; **ii)** De acuerdo al acta de suspensión de declaración informativa de fecha 21 de febrero a horas 10:00, no se constata una vulneración de derechos a la libertad o que exista un indebido

procesamiento en contra del accionante, a través de la emisión inmediata de un mandamiento de aprehensión, si no únicamente el diferimiento de dicho señalamiento en virtud a lo señalado por la madre del sindicado y sin conocer el memorial de solicitud de suspensión para un fecha posterior, habiéndose cumplido lo previsto en el art. 88 del CPP; **iii)** Respecto al Juez de control jurisdiccional se debe tomar en cuenta que el Fiscal de Materia en audiencia señaló que son dos sindicados, siendo uno de ellos mayor de edad y que a la fecha de comunicación, no se tenía certeza de la edad de los mismos, no obstante la accionante tomó conocimiento que el Juez de Instrucción Penal Quinto, sería quien ejercería el control jurisdiccional, quedando habilitado para acudir ante dicho Juez a fin de que el mismo se pronuncie, respecto a su minoridad y las excepciones determinadas en el art. 45 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **iv)** Habiendo tomado conocimiento el Fiscal de Materia que uno de los sindicados era menor de edad y que se encontraba enfermo, debió permitir a su madre la revisión del cuaderno de investigación; al no hacerlo, restringió su derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

II.1. El Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil de El Alto, ahora demandado, emitió la citación de 18 de octubre de 2019, para el Menor BGPQ de 16 años de edad, a objeto de presentarse a prestar su declaración informativa policial, en calidad de adolescente con responsabilidad penal, acompañado de su abogado y de sus padres o tutores, con la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el 21 de febrero de "2019"(sic.), por el delito de lesiones gravísimas tipificado y sancionado en el art. 270 del CP (fs. 8).

II.2. Mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2020, a horas 8:54, ante el representante del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil de El Alto, la accionante en representación de su hijo menor de edad, dentro del proceso penal seguido en su contra, presentó certificado médico sobre el delicado estado de salud de su representado, para justificar su insistencia a la audiencia fijada para la recepción de su declaración informativa; por lo que solicitó se señale nuevo día y hora de audiencia de declaración informativa (fs. 4).

II.3. Cursa acta de suspensión de declaración informativa, de fecha 21 de febrero de 2020, dentro del caso MPE EAL 1908800 que sigue el Ministerio Público a instancia de Rosa Mery Quintana Mamani contra el menor de edad representado de la accionante, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas tipificado y sancionado en el art. 270 del CP, iniciado a denuncia de Rosa Mery Quintana Mamani (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos de su representado a la salud, a la libertad y al debido proceso en su componente al juez natural, toda vez que: **a)** Se encuentra ilegalmente perseguido por el Fiscal demandado, quien no tomó en cuenta el memorial presentado el 21 de febrero de 2020 y el certificado médico que acompañó para justificar su inconcurrencia a la audiencia de declaración informativa señalada para esa fecha, conforme se establece del acta de suspensión de la fecha, procediendo a señalar nueva audiencia; **b)** Se le negó el acceso al cuaderno de investigación, exigiéndosele previamente la presencia del adolescente con responsabilidad penal a quien representa, a pesar de ser su madre; y, **c)** La causa fue sometida al control jurisdiccional de un Juez ordinario, sin observar el mandato de la Ley 548, que dispone que es competente el Juez Niña, Niño, Adolescente, dado que no se habría comunicado el inicio de la investigación a la jurisdicción especializada mencionada, vulnerando de esa manera el derecho al juez natural, debido a que se señaló nueva audiencia sin contar con la tutela judicial efectiva, de un Juez especializado en consecuencia solicita se pueda otorgar la tutela impetrada, anulando la citación de 21 de febrero de "2019"(sic) a horas 9:45 y de ser pertinente, el acta de suspensión de la declaración informativa.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La protección directa a través de la acción de libertad en el caso de adolescentes responsables penalmente; **2)** La protección prioritaria a los niños, niñas y adolescentes y la presunción de minoridad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección directa a través de la acción de libertad en el caso de adolescentes responsables penalmente

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0156/2019-S2** de 24 de abril, reiterada por la **SCP 0007/2020-S1** de 6 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

El texto constitucional boliviano, integra al catálogo de derechos fundamentales, los referidos a la niñez y adolescencia, así el art. 58 de la Constitución Política del Estado (CPE), dedica una sección especial a los mismos, denominada, derechos de la niñez, adolescencia y juventud, apartado en el que sostiene que:

Se considera niña, niño y adolescente, toda persona menor de edad, titular de derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

El art. 59 de la referida Norma Suprema, determina que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. Asimismo, el art. 60 de la CPE, prescribe que: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos…" (Las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, conforme a la Ley Fundamental, protege de manera integral y progresiva a los niños y adolescentes, bajo el entendido que, de acuerdo a su crecimiento y desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones.

Al respecto este Tribunal, ha precisado que: *"La protección a los niños, niñas y adolescentes se traduce en una constante que hace a la actividad del Estado como ente jurídico necesario, pues es trascendental para la preservación y continuidad de la sociedad para cuyo servicio existe…"* (SC 0735/2010-R de 26 de julio).

Sobre la protección directa de los derechos de este grupo etario –niño, niña y adolescente-, a través de este mecanismo de defensa, la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre, modulando el entendimiento contenido en la SC 160/2005-R de 23 de febrero[1] en el Fundamento Juridico.III.1, referido a los supuestos de subsidiariedad del hábeas corpus -hoy acción de libertad-, estableció lo siguiente:

En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…** (Las negrillas nos corresponden).

Razonamiento jurisprudencial, enmarcado en las disposiciones de la Ley 2026, Código del Niña, Niño y Adolescente, de 26 de octubre de 1999 abrogada, que establecía una edad mínima de aplicación de la "responsabilidad social" comprendida entre los 12 hasta los 16 años. Actualmente, el Sistema Penal para adolescentes, contemplado en el Código Niño, Niña y Adolescente establece la franja etaria de 14 a 18 años de edad; consecuentemente, el Estado otorga a los mismos una protección especial, a quienes no resulta aplicable el carácter excepcional que tiene la subsidiariedad referida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, al ser la acción de libertad de tramitación especial y sumarísima, reforzada por características como la inmediata protección de sus derechos.

Consiguientemente, no es posible que el Juez de garantías impida la tutela ante una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, correspondiéndole constatar si hubo lesión a derechos y

garantías constitucionales debiendo para ello, hacer una compulsa de fondo, ya que la protección de esos derechos fundamentales y garantías constitucionales, no puede subordinarse al cumplimiento o incumplimiento de requisitos formales.

III.2. La protección prioritaria a los niños, niñas y adolescentes y la presunción de minoridad

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano ha establecido que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en las escuelas, en centros judiciales, entre otros.

Por su parte, en el sistema universal de derechos humanos, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de las niñas, niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad[2] .

Entre los principios básicos de la protección integral a niñas, niños y adolescentes, la Convención incorpora los de protección especial y de efectividad. El primero, implica la adopción de medidas especiales de protección, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[3], que representan una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial, considerando que los niño se encuentran en una situación de desprotección.[2]

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[4] del citado instrumento jurídico, se impone la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[5], que les reconoce su derecho a medidas de protección. Por su parte, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, así como desarrolla el derecho a la educación, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[6]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños [7].

Respecto a la presunción de minoridad la SC 0099/2019-S3, de 15 de marzo, refiriendo a la sentencia 0018/2011-R de 7 de febrero, indico que:

Entre las garantías normativas, el Código Niño, Niña y Adolescente, instituyó la presunción de minoridad (art. 4), la favorabilidad interpretativa (art. 6), la prioridad social del respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (art. 7), la prioridad en el acceso a la justicia (art. 8), la limitación restrictiva de su derecho de locomoción (art. 102), debido proceso (art. 214), etc. Por su pertinencia al caso, es necesario referirse a dos de ellas, específicamente a la presunción de

minoridad y a la limitación restrictiva de su libertad de locomoción; según establece el art. 4 del CNNA, por la primera en caso de duda sobre la edad del niño, niña o adolescente se presumirá su minoridad, en tanto no se pruebe lo contrario mediante documento público o por otros medios, previa orden judicial.

Por la segunda, es decir, por la garantía de limitación restrictiva de la libertad de locomoción, ningún niño, niña o adolescente puede ser internado, detenido ni citado de comparendo sin que la medida sea dispuesta por el juez de la niñez y adolescencia y de acuerdo con lo dispuesto por el Código de la materia"

Asimismo, citó a la SCP 0378/2014 de 21 de febrero que indica lo siguiente:

"El art. 221 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), respecto a las infracciones cometidas por un niño, niña o adolescente y la competencia jurisdiccional, señala que: "Se considera infracción a la conducta tipificada como delito en la Ley penal, en la que incurre como autor o partícipe un adolescente y de la cual emerge una responsabilidad social.

El Juez de la Niñez y Adolescencia es el único competente para conocer estos casos en los términos previstos por el presente Código.

En caso de que el adolescente cumpla dieciocho años durante la ejecución de una sanción socioeducativa, continuará bajo la competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia.

(…)

De la normativa y jurisprudencia citada, se tiene que cuando exista duda sobre la edad de uno o más procesados, en cualquier etapa del proceso penal, para que la presunción de minoridad opere con todas las consecuencias jurídicas inherentes sobre aquéllos sujetos procesales que invoquen su minoridad, conforme lo dispuesto en el art. 4 del CNNA, se deberá remitir el caso ante el Juez de la Niñez y Adolescencia y será esta autoridad la que asuma competencia para sustanciar dicho proceso, entretanto no se compruebe que no existe la minoridad alegada".

Por su parte refiriéndose a la presunción de minoridad, la SC 1906/2011-R de 7 de noviembre estableció que: "…ante el sólo hecho de invocar la minoridad, las autoridades que se encuentran en conocimiento de una causa, deben presumir la existencia de aquella, lo que involucra la obligatoriedad de ponerla a conocimiento del juez de la niñez y adolescencia, como único competente -de acuerdo a la previsión contenida en el párrafo segundo del art. 221 del CNNA, para que asuma competencia y sustancie la tramitación del proceso, conforme al citado cuerpo legal".

Bajo este entendimiento, se tiene que las autoridades están en la obligación de aplicar la presunción de minoridad, en casos de adolescente con responsabilidad penal y tramitar las causas ante el Juez de la niñez y adolescencia conforme lo establecido en la jurisprudencia glosada y la Ley N° 548.

III.3. Análisis del caso en concreto

Ahora bien, identificado el objeto procesal en la presente acción de defensa, que converge en el ilegal e indebido procesamiento dentro del proceso penal que se sigue en contra el demandante de tutela, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas tipificado y sancionado en el art. 270 del CP, debido a que el mismo denuncia que **a)** se vulnero su derecho a justificar el motivo de su inasistencia, al emitir la autoridad demandada un decreto por el cual señala nueva audiencia de declaración no haciendo constar los motivos de su incomparecencia **b)** denuncia además que al momento de requerir el acceso y copias al cuaderno de investigación a través de su madre, este fue negado con el argumento de que se le otorgaría el acceso una vez declare el accionante en su calidad de sindicado **c)** Y denuncia que la autoridad demandada vulnero su derecho al debido proceso en su componente del juez natural, debido a que informó el inicio de investigación a un Juez de Instrucción Cautelar no especializado, en contravención a lo previsto en la Ley 548, sin tomar en cuenta de que se trataba de un adolescente con responsabilidad penal.

III.3.1. Sobre la denuncia de vulneración a su derecho a justificar su inasistencia.

La denuncia efectuada por el accionante con relación a este servidor público, se circunscribe en que en la fecha prevista para la recepción de su declaración informativa señalada para el día 21 de febrero de 2020, el accionante no se presentó, y al efecto presento un memorial solicitando la suspensión del acto, (Conclusión II.2), explicando los motivos de salud que le impedían hacerse presente, extremo que fue corroborado por la madre del mismo, quien si se hizo presente el día y la hora en su representación, no obstante el Fiscal de Materia habría emitido un decreto por el cual disponía la suspensión del acto señalando lo siguiente: (…) presente únicamente la progenitora Graciela Quispe Marca, la que señala que habrían presentado un memorial justificando la ausencia del adolescente, presente el investigador asignado al caso, por lo que se dispone la suspensión de la presente declaración…(sic).

De la revisión del referido decreto no se observa vulneración alguna a los derechos invocados por el accionante, no constando persecución ilegal alguna, tratándose únicamente de un actuado que más bien atendió lo peticionado por el demandante de tutela respecto a la suspensión de la audiencia, lo que no afecta su derecho a la libertad, por lo que no corresponde atender lo impetrado.

III.3.2. Con respecto a la restricción de acceso al cuaderno de investigación y copias, por parte del Fiscal de Materia

La denuncia efectuada por el accionante con relación a este punto, se circunscribe en qué en la fecha prevista para su declaración informativa señalada para el día 21 de febrero de 2020, su madre quien se encontraba en su representación, solicitó acceso al cuaderno de investigación y copias del mismo, sin embargo, la autoridad demandada, negó aquello con el argumento de que otorgaría el acceso y las copias una vez se recepcione la declaración del accionante, y del informe verbal de la referida autoridad esta justifica su accionar, señalando de que no permitió el acceso y las copias, porque la madre no se encontraba acompañada de abogado.

De lo que se colige que es evidente la lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, tomando en cuenta que como parte de un grupo vulnerable, como son los adolescentes, se hallan bajo la protección y regulaciones del Código Niño, Niña y Adolescente, y que sus normas allí insertas son de aplicación preferente, en consecuencia, la protección de sus derechos, no pueden estar subordinados a formalismos innecesarios, conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.3.3. Respecto a la denuncia de vulneración a su derecho al debido proceso en su componente del juez natural

En cuanto a la denuncia de la accionante en sentido de estar desarrollándose la investigación contra su representado sin el control jurisdiccional del Juez competente en razón de materia, y en consecuencia cualquier actuado posterior carecería de legalidad, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva, soslayando el hecho de que se trataba de un adolescente con responsabilidad penal, de los antecedentes revisados remitidos, mencionados precedentemente en Conclusiones

En este marco, las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, así como lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como primera medida, el funcionario público del Ministerio Publico que toma conocimiento de una denuncia en contra de un menor de edad debe proceder a comunicar el inicio de investigación al Juez competente es decir al previsto por la Ley 548, en razón a la especialidad, de no ser así y si por un error en el sistema del Ministerio Publico o del funcionario encargado, se informa el inicio a un Juez Cautelar ordinario, advertido del error se deben activar las vías pertinentes a efecto de hacer conocer al Juez incompetente la situación de minoridad del sindicado, a efectos de que de manera inmediata los antecedentes sean de conocimiento del Juez de la niñez y adolescencia para el resguardo sus derechos y garantías, y no esperar que sea la parte agraviada, quien active los mecanismos necesarios al efecto.

En el caso presente, y conforme a la diligencia de citación de fecha 18 de octubre de 2019, (Conclusión II.3), el menor representado por la accionate fue convocado por la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil, de la Fiscalía Departamental del Alto, por lo que se evidencia que el Fiscal

de Materia tenía conocimiento desde el inicio de la investigación la situación de minoridad del sindicado, no obstante aquello, mantuvo la investigación bajo el control de un Juez ordinario, en contravención de lo estipulado por la Ley especial, lo que motivó que el accionante a momento de denunciar irregularidades dentro del proceso, se vea impedido de hacerlo ante la autoridad competente, lo que se traduce en una franca vulneración al debido proceso respecto del derecho invocado.

En ese sentido, conforme quedó establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, corresponde señalar que el Estado, tiene la obligación de garantizar la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes; en ese sentido, deben ser atendidos con preferencia en centros de salud, escuelas, centros judiciales, Policía Boliviana, entre otros; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y

CORRESPONDE A LA SCP 0202/2022-S1 (viene de la pág. 12).

preferencial; y, la adopción de mecanismos dirigidos a lograr la efectividad de sus derechos.

En el marco de lo señalado, se evidencia que la actuación del Fiscal demandado, no estuvo orientada a garantizar el derecho al debido proceso del accionante y otorgar la protección inmediata al menor de edad. Por lo que corresponde otorgar la tutela que brinda la acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la ciudad del Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la solicitud de nulidad de decreto de suspensión de audiencia de fecha 21 de febrero, conforme a la fundamentado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]FJ.III.1.2. "Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en **forma inmediata**. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley

que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[3]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado". Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[4] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[5]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[6]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[7]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2022-S1

Sucre, 9 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38452-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rodrigo Callisaya Nina** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 3, el accionante expuso lo siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 18 de junio de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- emitió la Resolución 224/2020 disponiendo la detención preventiva a cumplir en el Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz.

Posteriormente, el 2 de febrero de igual año presentó memorial a dicho Juzgado solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, pese que por medio de su abogado insistió mediante llamadas y mensajes vía WhatsApp para conocer la fecha o las razones por las que no se señaló la misma, que hasta la fecha -se entiende 5 de febrero de 2021- no tuvo respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13. I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia **a)** Se reparen los derechos vulnerados por la autoridad demandada; **b)** El pago de daños causados por la misma, ampliando en audiencia pidió se disponga la remisión de antecedes al Consejo de la Magistratura; y, **c)** Se imponga una sanción disciplinaria en contra de la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó inextenso su acción de libertad planteada y ampliándola en audiencia señaló que: **1)** Se presentó distintas solicitudes de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, la primera el 25 de enero de 2021, misma que no mereció respuesta, la segunda el 2 de febrero de igual año, que a la fecha -se entiende 5 de febrero de citado año- no se señaló la misma, dentro de los márgenes señalados por el art. 239 que establece un plazo de cuarenta y ocho horas; **2)** Por lealtad procesal manifiesta que se informó que su proceso contaría con acusación fiscal y habría sido remitido al Juzgado de Sentencia, evidenciando que la solicitud de cesación a la detención preventiva fue planteada antes de su remisión con la

acusación; **3)** En ese entendido se permite ampliar la presente acción de libertad a acción de libertad innovativa, toda vez que, fue amplio con el referido Juzgado, que por error de la Gestora que emitió fotocopia en lugar del original de dicha solicitud de cesación, volvió a presentar la misma en original; **4)** A pesar de haber tenido conocimiento dicho Juzgado de la referida solicitud de cesación la remitió a otro juzgado; **5)** Conforme la SC 110/2012 de 10 de abril establece que la justicia constitucional a través de la acción de libertad busca evitar reiteradas conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada; toda vez, que se estaría vulnerando el derecho a su libertad e innecesariamente alargando su detención preventiva; y, **6)** Solicita se disponga la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, así mismo una sanción disciplinaria contra la autoridad demandada, por lo precedentemente señalado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 5 de febrero de 2021, cursante a fs. 13, señalando que: **1)** Conforme los informes que adjunta el personal de apoyo, se tiene que la causa con Código Único 201102012002099 ya cuenta con acusación, por lo que en aplicación del art. 325.I de CPP fue remitida al Tribunal de Sentencia Primero de Violencia contra la Mujer, **2)** En relacional al memorial de solicitud de cesación, fue respondida dentro el plazo que determina la ley y en aplicación de la norma, conforme se tiene del cargado del sistema SIREJ -Sistema Integrado de Registro Judicial-, por lo que el fundamento del accionante sería falso y lo único que pretende es hacer incurrir en error a su autoridad; **3)** En cuanto al personal de apoyo, que no quiso responder llamadas según los informes que se adjunta, no es evidente, ya que es contundente el informe de la Auxiliar de dicho Juzgado, en la que manifiesta que se comunicó con el abogado del ahora accionante vía WhatsApp, que su causa estaba siendo remitida al Tribunal de Sentencia al existir acusación, por lo que existe contradicción en lo que señala en su acción tutelar y el estado de esta causa; y **4)** Es de conocimiento de los Tribunales que no se aceptan cuadernos de control jurisdiccional con actos pendientes, aspecto que en el presente no sucede, y que su autoridad solo cumplió con el artículo señalado. Por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 003/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante denuncia haberse solicitado cesación a la detención preventiva que no habría sido resuelta en el plazo establecido por el art. 239 del CPP, afectándose su derecho a la libertad, y ampliando los extremos a la modalidad innovativa de la acción de libertad, ya que el abogado del nombrado reconoce haber tomado conocimiento de que la causa ya fue remitido al Juzgado de Sentencia en lo Penal; **ii)** Que la causa penal objeto de la presente acción de defensa, ya no se encontraría bajo competencia de la autoridad demandada, por cuanto al haberse presentado una acusación pública fiscal en cumplimiento del art. 325 del CPP, dicha autoridad remitió la causa ante el Juez de Sentencia competente, en sentido de que la causa ya se encuentra plenamente radicada desde el 4 de febrero del 2021 a horas 12:00 en el Juzgado Primero de Sentencia Anticorrupción de esta ciudad de La Paz; **iii)** Que la Jueza demandada manifiesta que la solicitud de 2 de febrero ya fue atendida y se encuentra "cargada" en el sistema SIREJ, a lo que esta Sala pudo verificar a través del señalado sistema que efectivamente es cierto; **iv)** Por lo que la referida causa ya no se encontraría bajo su control jurisdiccional, por cuanto al haberse presentado acusación fiscal y remitido la misma ante el Juez de Sentencia, concluyó con el ejercicio de su competencia; **v)** El accionante alega que no existió comunicación de parte del personal de apoyo jurisdiccional con su abogado, se tiene impreso un mensaje vía WhatsApp remitido por la Secretaria del citado Juzgado, habiéndose comunicado con la misma, y haber recibido respuesta en sentido de que ella se encontraría con baja médica por razones de COVID 19 debiendo conversar con la Auxiliar de citado Juzgado, que bajo el principio de lealtad procesal se enteró que la causa fue remitida al Juez de Sentencia, lo que coincidirá con el informe de la referida Auxiliar, en la que afirma haberse comunicado vía WhatsApp con el abogado del accionante para hacerle conocer sobre esta remisión de obrados, lo que demostraría si hubo comunicación; **vi)** Se verifica que al no encontrase

bajo competencia de la autoridad demandada, la misma se encontraría impedida de ejecutar acto que no tenga que ver con el proceso principal, por lo que no se puede hablar de este acto lesivo; y **vii)** Que en el pedido de fondo presentado en esta audiencia, no se solicitó señalamiento de día y hora de audiencia de la cesación a la detención preventiva, lo que estaría vinculado directamente con la acción de pronto despacho, sino lo que se ha pedido es que se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura y se imponga una multa pecuniaria a la autoridad demandada, aspecto que no se encontrarían vinculados con el derecho a la libertad de la persona imputada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta captura de pantalla de mensaje de WhatsApp de 28 de enero de 2021, por la que el accionante solicitó a la Secretaria del Juzgado Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, se le informe sobre el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 12).

II.2. Por Oficio 103/2021 de 4 de febrero, la autoridad judicial ahora demandada

remitió en originales, el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancias de Martha Nina Quispe contra Wilder Callisaya Nina por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica al Juzgado de Sentencia y de Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del citado departamento; mismo que cuenta con cargo de recepción de igual fecha a horas 12:00 (fs. 8).

II.3. Cursa Informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, de 5 de febrero de 2021; mediante la cual informó que el proceso penal, ya no se encuentra radicando en dicho Juzgado; toda vez que, al haberse presentado requerimiento conclusivo de acusación fiscal, fue remitido ante el Juzgado de Sentencia Penal, el 4 de igual mes y año. Así mismo el 28 de enero del citado año señala, que recibió un mensaje del celular 68043336 vía WhatsApp, solicitando se le informe sobre el señalamiento de audiencia, al cual respondió que se comunicara con la Auxiliar del Juzgado, ya que se encontraba con baja médica, mas no tiene ningún mensaje o llamada posterior (fs.10).

II.4. Mediante informe de 5 de febrero de 2021, la Auxiliar del referido Juzgado señaló que: el 4 de igual mes y año, el proceso penal fue remitido al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia Primero de la Capital del departamento de La Paz, sin que dicha causa tuviese nada pendiente por resolver (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, por cuanto estando cumpliendo detención preventiva por el delito de violencia familiar o doméstica, solicitó cesación de la señalada medida; sin embargo, la autoridad ahora demandada: **i)** No dio respuesta a su primera solicitud de 25 de enero de 2021; y, **ii)** El 2 de febrero de igual año, reiteró su petición de cesación; empero, nunca se señaló audiencia, ocasionado perjuicio a su derecho a la libertad; toda vez que, no se definió su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **e)** La acción de libertad innovativa; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto

no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de habeas corpus instructivo y el traslativo o de **pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son nuestras).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca

apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) **Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal,** caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser

notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (resaltado y subrayado les pertenece).

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas pertenece al texto original).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que: "…Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Norma Fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos**

que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[9], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017 y 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; así entre ellas, las medidas cautelares de carácter personal entendidas universalmente como aquellas que restringen y afectan derechos, uno de ellos la libertad, considerado como un bien jurídico mayor del ser humano; por lo tanto, la aplicación, modificación o sustitución de estas medidas cautelares, adquiere mayor relevancia precisamente por las consecuencias que su aplicación implica para el ciudadano en su desigual relación con el Estado, por lo que este, tiene el deber de garantizar que su tratamiento observe el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, finalidad que parte esencialmente del art. 22 de la CPE, que sienta las bases generales del trato que todo ser humano merece dada esa su condición en relación al Estado, cuando señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

A partir de allí, y considerando el espíritu de la norma fundamental, el legislador ha previsto en la Ley 1970 el tratamiento del régimen cautelar, norma que fue sufriendo modificaciones precisamente con el fin del resguardo y protección de estos derechos fundamentales consagrados en la Constitución; bajo ese mismo fin su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional, fue velando por que la efectivizarían en la práctica de determinadas garantías y principios constitucionales, generando a través de la jurisprudencia interpretaciones de varias normas del Código de Procedimiento Penal, generando reglas, sub reglas, a efectos de que su aplicación, sobre todo en cuanto al régimen de las medidas cautelares, considerando el bien jurídico que se tiene involucrado, merezca una atención primordial y con la debida celeridad.

En ese fin, este Tribunal cumpliendo dicha labor, en casos en los que se presentó un conflicto de competencias[11] cuando el Juez de control jurisdiccional se consideró incompetente para resolver solicitudes de medidas cautelares al haberse presentado la acusación, se ha pronunciado, estableciendo la permisibilidad de que este juez resuelva las solicitudes de aplicación de la detención preventiva, ello, en consideración a la importancia de la libertad de las personas como un derecho fundamental; así se tiene a la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, que resolviendo dicho supuesto señalo:

Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a

los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…

En esta misma línea la **SC 1584/2005- R de 7 de diciembre**, siguiendo el entendimiento de la precitada Sentencia Constitucional, al considerar que el derecho a la libertad no solo es un bien primario sino fundamental, complementó esta posibilidad de que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; **siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal**; señalando al efecto que:

Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, **pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

(…)

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, **lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público**; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, los citados fallos constitucionales, establecieron que las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero; generando dicha línea jurisprudencial, constituyéndose dichos fallos como precedentes en vigor, que si bien en algún momento dicho criterio trató de apartarse del referido razonamiento a través de las SSCC 0367/2017-S1 de 25 de abril,[12] SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto,[13] 2053/2012 de 15 de octubre;[14] empero el mismo fue reasumido y se mantuvo uniforme en los fallos emitidos; así se tiene la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo[15], que efectuando una sistematización de la evolución dinámica de esta línea jurisprudencial, **recondujo** la línea establecida por la SC 0487/2005 a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, con el fin de continuar con la efectivización de los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; quedando establecido que la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación

fiscal, es válida, pero siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; por lo que, para el efecto generó sub reglas para su consideración, siendo estas:

1) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.; y,

2) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalado que, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

En esta misma línea, que tienen como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, fue seguido y asumido en diferentes fallos, respaldando su plena vigencia; sirviendo inclusive de precedente para extender el espíritu de dicho entendimiento respeto de los conflictos de competencias entre jurisdicciones, lo cual implico una modulación expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R, desarrollada en la SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto[16], misma que amplió tal entendimiento -como se tiene dicho- en los casos en los que pueda surgir un conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones dentro de un proceso penal, así razonando sobre la importancia del tratamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad señalo:

El entendimiento descrito precedentemente, a partir de los derechos y garantías constitucionales que resguarda la Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho a la libertad y el debido proceso, estableció que en supuestos en los cuales un juez se considere incompetente, es totalmente permisible que pueda conocer y resolver solicitudes referentes a medidas cautelares, en las cuales generalmente se halla involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, derechos fundamentales que tienen carácter inviolable y su atención debe ser primordial y con la debida celeridad.

En tal sentido, se debe razonar también, respecto a que si la jurisprudencia concedió esta permisividad de que las solicitudes sobre medidas cautelares, sean resueltas por un juez aunque incompetente (por la razón que sea, materia o territorio), es porque este no deja de tener jurisdicción, estando este elemento fundamental todavía presente; es decir, se trata de una autoridad dotada de potestad jurisdiccional, por lo que, la supuesta incompetencia para conocer el fondo de la causa, no le limita a resolver las pretensiones respecto a la aplicación o modificación de medidas cautelares; esto, en consideración precisamente al resguardo y respeto a los referidos derechos fundamentales, así como a la garantía del debido proceso para el justiciable, que implica además el derecho a contar con un juez natural; sumado a ello, que no puede haber un proceso penal que no cuente con el control jurisdiccional, cuya autoridad encargada es contralora de que no se vulneren tales derechos; en tal sentido, un conflicto de competencias no debe limitar el ejercicio de los derechos relacionados a la libertad; por lo que, considerando que toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad, como las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, deben atenderse en virtud del principio de celeridad procesal, dada su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares, ya que su consideración no involucra el tratamiento de fondo de la causa penal…

En ese sentido, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los Jueces de instrucción Penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y Juzgados de sentencia para el desarrollo del Juicio oral como tal, sin embargo la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que la autoridad competente para sustanciar **cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación ha sido radicada en el Tribunal de sentencia competente**.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Ley Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[17], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[18], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma qué:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[19], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o

condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[20], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[21], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[22].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho

a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[23], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[24], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

II.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará**

necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R[25]; 1135/2002-R[26]; 0352/2003-R[27]; y, 1476/2003-R[28].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R[29], 1728/2003-R[30], 1757/2003-R[31], 0193/2004-R[32] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que `…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo

de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]' (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad,** no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[33], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[34] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la citada **SCP 0243/2019-S3**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[35], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, por cuanto estando cumpliendo detención preventiva por el delito de violencia familiar o doméstica, solicitó cesación de la señalada medida; sin embargo, la autoridad ahora demandada: **a)** No dio respuesta a su primera solicitud de 25 de enero de 2021; y, **b)** El 2 de febrero de igual año, reiteró su petición de cesación; empero, nunca se señaló audiencia, ocasionado perjuicio a su derecho a la libertad; toda vez que, no se definió su situación jurídica.

Identificadas las problemáticas corresponde remitirnos a las conclusiones del presente fallo constitucional; y en ese orden se tiene que, por captura de pantalla del mensaje vía WhatsApp, se constata que el accionante el 28 de enero de 2021, solicitó a la Secretaria del Juzgado Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, informe sobre el señalamiento de audiencia de cesación (Conclusión II.1). Por Oficio 103/2021 de 4 de febrero el citado Despacho remitió ante el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia Primero de mencionado departamento, el expediente en original del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Martha Nina Quispe contra Wilder Callisaya Nina, por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica, con cargo de recepción en igual fecha a horas 12:00 (Conclusión II.2). Mediante informe de 5 de febrero de 2021 de la Secretaria señaló que el referido proceso penal ya no se encontraría radicando en dicho Juzgado; toda vez que, se hubiera presentado requerimiento conclusivo de acusación fiscal, por lo que se remitió al Juzgado de Sentencia y de Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del referido departamento. Asimismo, el 28 de enero del citado año, se envió un mensaje del celular 68043336 vía WhatsApp -abogado del accionante-, en la que solicitó se le informe sobre el señalamiento de audiencia, el cual fue respondido que se comunicara con la Auxiliar del Juzgado, ya que su persona se encontraría con baja médica, mas no tiendo ningún mensaje o llamada por el nombrado (Conclusión II.3). Mediante el informe de la Auxiliar de 5 de febrero de 2021; se tiene que el 4 de citado mes y año, el proceso fue remitido Juzgado de Sentencia, y que el mismo no tuviese nada pendiente por resolver (Conclusión II.4).

Conforme los antecedentes establecidos y lo denunciado por el accionante a través de esta acción de libertad, se tiene que, su reclamo versa en dos actos ilegales, correspondiendo analizar los mismos bajo el siguiente orden:

Con relación a la primera problemática

Respecto a que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- no dio respuesta a su primera solicitud de cesación a la detención preventiva de 25 de enero de 2021; debemos remitirnos a la captura de pantalla de 28 de igual mes y año; por el que, el abogado del accionante del envió de mensaje de WhatsApp del celular 68043336, solicitando se le informe sobre el señalamiento de audiencia, siendo la misma respondida por la Secretaria de referido Juzgado, en sentido que se comunicara con la Auxiliar, al encontrarse con baja médica, y no tendrina ningún mensaje o llamada por el nombrado (Conclusión II.1).

Conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde aplicar al presente caso, respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; ya que a través de este tipo de acción se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, por lo que se instituye un mecanismo idóneo en caso de vulneración a la celeridad, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad; más aún cuando en dicha tramitación o solicitud se encuentra de por medio la libertad de las personas; y conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, ante ello, debiendo los actores tomar prioridad cuando se traten de tramites o solicitudes donde estén vinculados la libertad de las personas, y ser atendidas con mayor celeridad y dentro un plazo razonable, lo contrario resultaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido que por ende repercute en la afectación de su libertad.

En ese orden, conforme a lo descrito precedentemente, demuestra que la autoridad demandada incurrió en una dilación indebida que retardó o evitó resolver la situación jurídica del detenido ahora accionante, constituyendo este el reproche que se le endilga, ya que conocida la primera solicitud de señalamiento de audiencia **-25 de enero de 2021-** esta debió ser atendida en el plazo que establece el art. 132 inc. 1) del CPP, y disponer su señalamiento de audiencia dentro el plazo establecido por el art. 239 del CPP[36], de cuarenta y ocho horas tratándose de los numerales 1, 2, 5 y 6, y en el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro horas siguientes debió correr traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho horas y con contestación o sin ella, la jueza hoy demandada debió dictar resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho; extremos que no fueron desvirtuados por la autoridad judicial ahora demandada, y corroborado además por los informes de la Secretaria y auxiliar de ese Despacho Judicial, quienes se limitaron a referir que la causa fue remitida al Juzgado de Juzgado de Sentencia y de Violencia contra la Mujer Primero, por contar con acusación fiscal.

Asimismo, si consideraba que no se hubo presentado por la Gestora de procesos la solicitud de dicha medida en originales sino en fotocopias, esto no era atribuible al peticionante de tutela, no siendo excusa para no ser providenciada la misma, ni por baja médica de algún funcionario, y más aun tratándose de este tipo de solicitudes que de por medio esta la libertad de las personas, debió ser atendida por mayor celeridad y dentro el plazo establecido por ley, y al no haber cumplido con la misma, incurrió en una dilación indebida contra el derecho a la libertad del detenido -hora accionante-, por lo que corresponde acoger el presente reclamo.

Con relación a la segunda problemática

Sobre este segundo punto, respecto a que habiendo presentado una segunda solicitud de cesación a la detención preventiva el **2 de febrero de 2021**, en lugar de señalar audiencia, esta nunca se dio, en perjuicio de su derecho a la libertad personal; toda vez que, no se definió su situación jurídica, máxime si se encontraba con detención preventiva; toda vez que, se tiene el Oficio 103/2021 de 4 de referido mes emitido por la autoridad judicial ahora demandada, dirigido al Juzgado de Sentencia y de Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por el que remitió en originales el proceso penal, mismo que cuenta con cargo de recepción en la citada fecha a horas 12:00 (Conclusión II.2), en ese sentido mediante informe de 5 de igual mes y año, de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del referido departamento, informó que la causa penal, ya no se encuentra en dicho Juzgado; toda vez que, por la presentación del requerimiento conclusivo de acusación fiscal, se remitió ante el Juzgado de Sentencia, en fecha 4 del citado mes y año (Conclusión II.3), aspectos corroborado también por el informe vertido por la auxiliar (Conclusión II.4). Ahora bien, por el informe de la autoridad jurisdiccional demandada, la solicitud de 2 de febrero de 2021 de cesación hubiere sido respondida dentro el plazo que determina la ley, conforme se tiene del cargado en el sistema SIREJ, y que habiendo acusación fiscal -de 1 de similar mes y año- no "habiendo nada más que tramitar" se dispuso la remisión de la causa al Juzgado de Sentencia.

Es pertinente recordar lo desarrollado en el fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en la que señala que, cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el Juez de Instrucción Penal, que está a cargo del control jurisdiccional, **quien deba resolver dicha solicitud aun ya se hubiera presentado la acusación, siempre que la causa no se hubiera radicado en un determinado tribunal, siendo competente hasta entonces**; aplicándose la misma, por lo que se tiene que la autoridad ahora demandada, debió haber llevado primero la audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva y resolver su situación, a pesar de haberse presentado acusación fiscal y en tanto aún no se hubiera radicado la causa en el Juzgado o Tribunal de Sentencia correspondiente; debiendo posteriormente disponer la remisión de la causa; aspectos que no fueron tomados en cuenta por la autoridad demandada, evidenciando el total incumplimiento del art. 239 del CPP que señala que debe resolverse dentro el plazo de cuarenta y ocho horas, y peor aún no dio respuesta a la misma, para que se lleve a cabo dicha audiencia, generando perjuicio e indefinición de la situación jurídica;

extremo que, causó también una afectación al derecho a la libertad física o personal del ahora accionante; y que conforme el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el privado de libertad por su sola condición no pierde sus otros derechos como persona, al encontrare en situación de vulnerabilidad, de desventaja y desigualdad de sus derechos, es deber del Estado hacer velar por el respeto de sus garantías; por cuando la instancia judicial donde radica la causa, tiene el deber de atender su solicitud con diligencia y celeridad, conforme los plazos que establece la ley, de lo contrario estaría implicaría una dilación que afecta la dignidad como privado de libertad, siendo vulnerada respecto a este derecho.

Asimismo cabe resaltar, que la segunda solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 2 de febrero de 2021 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, misma que a pesar de tener conocimiento de dicha solicitud, indicando que "no habiendo nada más que tramitar", y habiendo acusación fiscal, dispuso la remisión del proceso penal al Juzgado de Sentencia, cuya situación jurídica no pudo ser resuelta, conforme lo precedente señalado, por lo que el accionante modificó su demanda a acción de libertad a la modalidad innovativa, al respecto conforme al Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, la referida tipología procede aún hubiere cesado el acto ilegal, siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesiones derechos fundamentales y garantías constitucionales; por ello, en el presente caso al advertirse que la Jueza demandada incurrió en una dilación indebida, al no resolver su situación jurídica en el plazo señalado por ley y peor aún ni responder a la misma y disponer a sabiendas la remisión del proceso penal; no corresponde conceder la tutela bajo esa modalidad, toda vez que los actos lesivos denunciados no cesaron, por lo que corresponde acoger el presente reclamo bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 003/2021 de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la

CORRESPONDE A LA SCP 0203/2022 S1 (viene de la pág. 32).

Capital del departamento de La Paz, dentro el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con el presente fallo constitucional señale y substancie la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del ahora accionante, siempre y cuando dicha solicitud o su situación jurídica no hubiese cambiado por la remisión de obrados ante Juzgado de Sentencia y de Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR, con relación al pago de daños, por ser la misma excusable.

3º Llamar la atención a la autoridad judicial demandada, por la dilación y omisión indebida en la que incurrio, exhortando que en futuros trámites observe los plazos establecidos en la norma; ya que, de advertirse nuevas inobservancias, remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[4]En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales 'antinomias' que salven la coherencia del sistema normativo)".

[9]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado" el resaltado son nuestro).

[10]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11]Hernandez, J. /2006), Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial PORRUA, Mexico, Pag. 40 " La competencia <http://diccionariojuridico.mx/definicion/competencia/> es el límite de la jurisdicción <http://diccionariojuridico.mx/definicion/jurisdiccion/> (todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos), lo cual significa que la facultad <http://diccionariojuridico.mx/definicion/facultad/> del juez <http://diccionariojuridico.mx/definicion/juez/> de resolver mediante la aplicación de la ley <http://diccionariojuridico.mx/definicion/ley/> los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia. Esta se establece en las siguientes formas: Por el territorio; por la materia; por el grado, por la cuantía, por el turno…".

[12]Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril [8] <http://10.1.20.30/(S(snsxh3azny0ilaqzhxmsjq5j))/WfrResoluciones1.aspx>; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el Juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

[13]En el mismo sentido, la SCP 0817-S2 de 14 de agosto [9] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interpósito de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

[14]En lo referente al juez Cuarto de Instrucción en lo Penal, demandado en suplencia de su similar Tercero, el mismo informó que la audiencia conclusiva dentro del proceso penal seguido contra la accionante se habría celebrado el 9 de julio de 2012, y que ésta reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva el 27 de agosto, pero que se elaboró el 29 de agosto ambas de 2012, oficio 773 de remisión al Tribunal Séptimo de Sentencia Penal mismo que cuenta con cargo de recepción de 31 de agosto del señalado año (fs. 93) por lo que en criterio de la autoridad demandada no contaría con competencia para resolver la solicitud que dio origen a la presente acción de libertad.

[15]Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que **le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo**; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que **esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo**; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

(…)

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la**

causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

[16]En su FJ. III. 2 anoto: "De lo anotado, corresponde señalar que si bien la citada SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, no hace referencia precisa sobre los supuestos conflictos de competencias entre diferentes jurisdicciones, corresponde aplicar el espíritu de dicho razonamiento y ampliar el mismo, estableciendo que en los casos -como en el presente- que el conflicto de competencias surgido en un proceso penal sea entre distintas jurisdicciones, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, preponderando los derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental y la observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Lo expuesto, implica una **modulación** expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R. (el subrayado y resaltado nos pertenece).

[17] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[18]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende, tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte, a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo, en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[19] STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[20]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[21]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y

privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[22] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[23]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[24]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[25]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[26]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[27]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[28]En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[29]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[30]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[31]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[32] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[33] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[34]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos

Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[35]El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6 Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[36] "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga.

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Articulo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2022-S1

Sucre, 9 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38427-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1 de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricio Marcelo Vargas Camacho** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Santiago Evans Maldonado Veizaga**, **Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda verbal

Por acta de 5 de febrero de 2021, de interposición verbal cursante a fs. 3, el accionante a través de su representante sin mandato expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes; se encuentra cumpliendo detención domiciliaria desde el 28 de mayo de 2019.

Solicitó al Juez cautelar se señale audiencia de modificación de medidas cautelares, pero ante la remisión de los antecedentes al Juzgado a cargo de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, reiteró su petición, fijándose audiencia para "un lunes" con la advertencia que debía acompañar los actuados correspondientes.

Lo observado fue cumplido en la audiencia de 5 de febrero de 2021, pero a pesar de encontrarse todos los sujetos procesales, el Juez demandado procedió a suspender la audiencia con el fundamento que la acusación particular no habría acreditado debidamente su personería.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través su representante sin mandato alega la lesión de su derecho al acceso a una justicia pronta, oportuna y eficaz; a la libertad y el debido proceso, así como el principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 23, 110, 115, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga su inmediata libertad o se ordene al Juez demandado la realización de la audiencia de modificación de medida cautelar en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de febrero de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 40 a 43; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar y ampliando sus fundamentos señaló que el 18 de enero de 2021, solicito al Juez demandado el señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares; en la cual pide que la audiencia sea presencial y además se remitan los antecedentes del caso; así al estar con detención domiciliaria se encuentra afectado en su derecho a la libertad máxime si la detención debe tener como máximo

el plazo de 6 meses que es el plazo de duración de la etapa preparatoria que en su caso se excedió ese plazo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Santiago Evans Maldonado Veizaga, Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 5 de febrero de 2021, cursante a fs. 29 y vta., manifestó: **a)** La modificación de medidas impetradas está vinculada al control de la detención domiciliaria que realizan los efectivos policiales y no está vinculada a la libertad; **b)** La primera audiencia fue suspendida debido a que el ahora accionante no presentó de forma completa los antecedentes de la medida cautelar e intentó subsanar con la presentación de solo el acta de aplicación de medidas cautelares; y, **c)** La segunda suspensión se efectuó el mismo 5 de febrero de 2021 por la observación al poder de los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a quienes se les otorgó el plazo de tres días a efecto de su subsanación por el principio de igualdad de las partes.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Jhonny Medrano Bautista, Fiscal de Materia en audiencia señaló que las suspensiones de audiencia cuentan con la debida justificación fijándose para el 12 de febrero de 2021.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1 de 5 de febrero de 2021 cursante de fs. 44 a 45 vta., **concedió** la tutela solicitada y **ordenó** que el Juez señale la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2021 el ahora accionante solicitó la modificación de medidas cautelares, señalándose audiencia para el 29 de similar mes y año, la cual se suspendió por no adjuntarse las actas de anteriores audiencias de consideración de las medidas cautelares; y, **2)** La audiencia del 5 de febrero de 2021 debió efectivizarse indefectiblemente sin que constituya un justificativo válido el hecho que los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no cuenten con mandato especifico , pues tenían pleno conocimiento del proceso desde el inicio de la investigación así como de la remisión de la causa por la presentación de la acusación formal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 18 de enero de 2021, dirigido al Juez ahora demandado, por el cual Marvell José María Leyes Justiniano solicita señale audiencia para considerar la modificación de medidas cautelares, en el otrosí primero solicita que el Juez de Instrucción Cautelar, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba remita el cuaderno cautelar; en tal virtud, por providencia de 25 del mismo mes y año se señala la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares para el 29 de igual mes y año (fs. 34 a 37).

II.2. Mediante acta de audiencia pública virtual de consideración de modificación de medidas cautelares de 29 de enero de 2021, se suspende la celebración de dicha actuación procesal (fs. 38 a 39).

II.3. Consta acta de audiencia pública virtual de consideración de modificación de medidas cautelares de 5 de febrero de 2021, por el cual nuevamente se suspende la audiencia para el 12 de igual mes y año (fs. 40 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al acceso a una justicia pronta, oportuna y eficaz; a la libertad y el debido proceso, así como el principio de celeridad; toda vez que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada de forma reiterativa suspende indebidamente la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares fijadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0280/2020-S1** de 7 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-

"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la citada SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último

"…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por Ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, **por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**.

A través de la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[2], el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonó a partir del principio ético-moral ama qhilla, vinculándolo con el de celeridad procesal, estableciendo que las autoridades judiciales, en virtud a dichos principios tienen el deber procesal de dirigir y resolver sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de detenciones preventivas.

Por su parte, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, en el Fundamento Jurídico III.3, determina que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciado **dentro de las veinticuatro horas** de su presentación, conforme al siguiente razonamiento:

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

La SCP 0112/1012 de 27 de abril[3] recogió los supuestos de dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad; resaltando el respeto al principio de celeridad, su carácter normativo y vinculante, como su necesaria aplicación en supuestos en los que la situación jurídica de las personas deba ser definida.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato acude a la presente acción de defensa alegando vulneración de sus derechos al acceso a una justicia pronta, oportuna y eficaz; a la libertad y el debido proceso; así como el principio de celeridad; ya que el 18 de enero de 2021 solicitó señalamiento de audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares sin que se celebre hasta el presente, debido a las reiteradas suspensiones indebidas del acto procesal solicitado.

De la revisión de los antecedentes anotados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el ahora accionante, mediante memorial presentado el 18 de enero de 2021 solicitó señalamiento de audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, además de la orden de remisión del cuaderno procesal por parte del Juez de control jurisdiccional; por tal motivo, el Juez ahora demandado mediante providencia de 25 de enero de 2021 señaló audiencia para el 29 del mismo mes y año, en relación a la solicitud de los antecedentes sólo refiere "…se tiene presente y arrímese a sus antecedentes"(sic) (Conclusión II.1).

En la fecha señalada, se suspendió dicha audiencia por la falta de antecedentes procesales al solo contarse con la declaración informativa del impetrante de tutela y la acusación formal presentada por el Ministerio Público fijándose nueva audiencia de modificación de medidas cautelares para el 5 de febrero de 2021 (Conclusión II.2).

Instalada la audiencia en la citada fecha, la autoridad jurisdiccional demandada suspendió dicha actuación debido a que el poder de representación otorgado a los abogados del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba era genérico y no específico por lo que otorgó el plazo de tres días para su subsanación suspendiendo nuevamente el acto para el 12 de febrero de 2021 a horas 08:10 pese a la solicitud de reposición presentada por la defensa, se ratificó dicha decisión (Conclusión II.3).

Conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional toda autoridad jurisdiccional que deba resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, debe realizarlo con la mayor celeridad posible cumpliendo los plazos establecidos en la norma, por otra parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo estableció que se considera un acto dilatorio cuando la audiencia de consideración se suspenda por motivos injustificables que no son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el orden que fueron expuestos los antecedentes, es evidente que existió dilación en la tramitación de la solicitud del ahora accionante, ya que la solicitud de señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares fue presentada el 18 de enero de 2021 y hasta la formulación de la presente acción tutelar -5 de febrero de igual año- transcurrieron trece días sin que se haya resuelto su situación jurídica, sumado a que dicha petición recién fue atendida mediante proveído de 25 de enero de 2021 incumpliéndose la última parte del art. 239 del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, tampoco se respondió a la solicitud del impetrante de tutela respecto a la orden de remisión de los antecedentes cautelares al Juzgado de Sentencia a cargo de la autoridad jurisdiccional accionada a los fines de su consideración en la audiencia señalada evidenciándose que no previó las medidas necesarias a efecto que estos se encuentren a disposición en la fecha fijada para el 29 de enero de 2021.

Asimismo, el razonamiento de la autoridad demandada para no llevar a cabo la actuación solicitada y fijada para el 5 de febrero de 2021 vinculada a la falta de notificación a todos los sujetos procesales y la observación al testimonio de poder de los abogados del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba demuestra que no garantizó el cumplimiento del acto señalado, ello debido a que tenía pleno conocimiento que la solicitud del ahora accionante se encontraba demorada en su resolución; omisión que se intensifica cuando reprogramó la audiencia para el 12 de febrero de 2021 fuera del plazo establecido por Ley y cuando sólo concedió el plazo de tres días al acusador particular para subsanar lo observado.

Por lo expuesto, el Juez demandado ocasionó una dilación indebida e incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del accionante, lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de

celeridad vinculado al derecho a la libertad ya que el accionante se encuentra cumpliendo una detención domiciliaria que implica una forma de restricción al derecho a la libertad, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Finalmente cabe resaltar que la concesión de tutela de la presente acción, sólo está vinculada a la dilación indebida en la que incurrió el Juez demandado, ya que es una competencia exclusiva de la justicia ordinaria el tramitar y resolver de una u otra forma la solicitud de modificación de las medidas cautelares impetrada, no correspondiendo disponer la inmediata libertad, como solicitó el accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0204/2022-S1 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1 de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.2.1, refiere: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del **ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.**

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional " (las negrillas son nuestras).

[3]El FJ III.2, indica: "Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución…"

(…)

4) **Los principios procesales de celeridad y respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.**

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art, 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2 El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art.3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta este".

Asimismo, el FJ III.2.1, reiterando en entendimiento de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, manifiesta: "`…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, existe una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el habeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no solo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2022-S1

Sucre, 9 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 45916-2022-92-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 256/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Salvador Vaca Bollati** en representación sin mandato de **Colette Mariel Correa Cuellar**, y **A.A** contra **Midzi Sidney Mejía Morales**, **Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso con NUREJ 2042025 -homologación de acuerdo transaccional-, la autoridad demandada emitió la resolución 514/2021 de 19 de noviembre; la cual, declaro improbado el incidente que planteó contra notificaciones viciadas de nulidad; y, "por lógica consecuencia expedir mandamiento de apremio en contra de la accionante sin considerar que es víctima de violencia y su situación de enfermedad así como de vulnerabilidad de su hija menor también víctima de violencia y desaparecida actualmente" (sic). Actuación que no respeto el principio de proactividad reglado por el art, 231 de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 -Código de las Familias y de Procedimiento Familiar-; pues, en aplicación del referido principio debió pedir la valoración social de las menores sujetos de protección; máxime si las misma fueron víctimas de violencia, como se establece del caso 201102012106814, que demuestra el estado de vulnerabilidad de la víctima respecto del agresor; al cual, se pretende beneficiar con asistencia familiar, impidiendo la defensa adecuada de la mujer accionante y su hija menor que a la fecha se halla desaparecida.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela no preciso que derechos estarían siendo vulnerados, tampoco citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que no se aplique la subsidiariedad excepcional a fin de que sea verificada la integridad y paradero de la menor A.A. y dejado sin efecto el mandamiento de apremio ordenado por la autoridad accionada debiendo aplicarse medidas de protección inmediatas a favor de la menor ahora accionante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó lo expuesto en su memorial de acción de libertad y complementó refiriendo que: **a)** Una de las niñas beneficiarias de la asistencia familiar, vive con la accionante y fue víctima de agresiones por parte de su padre y abuela paterna; aspectos que, debieron ser averiguados por la autoridad judicial ahora demandada antes de resolver cualquier incidente; pues, conforme lo descrito en la Ley 348 debió remitirse a conocimiento del Ministerio

Público; empero, ello no sucedió; **b)** La accionante padece de cáncer lo que demuestra que existe un indebido procesamiento en su contra; y, falta de debida diligencia en la tramitación del proceso de homologación; **c)** Si bien existe un medio de impugnación; el mismo resulta inoportuno pues "estamos en vacación judicial" y existe el riesgo inminente de perder la libertad de una mujer que actualmente tiene bajo su custodia a una menor; y, **d)** La homologación de asistencia familiar vulnera las medidas de protección dictadas en favor de la solicitante de tutela; toda vez que, el agresor que pretende ejecutar la misma, usa este recurso para intimidar y perseguirla.

Al ser cuestionada respecto a la pretensión de esta acción de libertad, la parte solicitante de tutela refirió que la petición es que no ejecute ningún mandamiento de apremio; y, que la autoridad accionada verifique las condiciones de la integridad de la menor accionante hasta dar con el paradero de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Midzi Sidney Mejía Morales, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 8 a 9 vta.; a través del cual, esgrimió que: **1)** "En el despacho judicial mi cargo se encuentra tratándose proceso de Resolución inmediata de Homologación de Acuerdo Transaccional seguido por Carlos Ángelo Lorentty Rubind E Celis en contra de la Sra. Colette Mariel Correa Cuellar, respecto a un Acuerdo suscrito por los mismos el 4 de abril de 2012 d fs. 6.- Esta acción fue iniciada originalmente en el Juzgado 15VO Publico de Familia remitida de manera posterior a este despacho judicial bajo instructiva No. 02/2019 de Sala Plena de Fecha 18 de septiembre de 2019" (sic); **2)** Por Resolución 578/2017 de 16 de agosto, dictada por la entonces Juez Público de Familia, se determinó homologar el referido acuerdo transaccional en favor de los menos A.A.; B.B.; y, C.C.; quienes se encontraban bajo la custodia de su padre; **3)** Tuvo conocimiento de la causa debido a una orden de desarchivo; y, por memorial el "Sr. Llorentty" puso en conocimiento el domicilio real de la ahora accionante a efectos de su notificación; **4)** Realizada la notificación correspondiente, la ahora impetrante de tutela se apersono a través de memorial de 16 de septiembre de 2021, sin reclamar aspecto alguno; **5)** La ahora peticionante tiene disponibles las vías expeditas en la vía ordinaria si considera que la Resolución 514/2021 la perjudica; y, **6)** a través de la referida Resolución dictada el 16 de agosto de 2017, se determinó la guarda de los menores A.A.; B.B.; y, C.C., en favor de su progenitor Carlos Ángelo Lorentty Rubin de Celis.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 256/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela, sin disposición alguna, fundamentando que: **i)** "La accionante reclama que, sin establecer la veracidad de su domicilio real, la Dra. Midzi Mejía Morales, Juez Publico de Familia 2° de esta ciudad, dentro el proceso familiar que le sigue Carlos Ángelo Llorentty Rubin de Celis sobre Homologación de Acuerdo Transaccional, le hubiera hecho notificar en un domicilio distinto con la Resolución N° 578/2017 de 16 de agosto de 2017, motivo por el cual planteo el incidente de nulidad de notificación, en cuyo mérito la autoridad jurisdiccional mediante Resolución N° 578/2021 de 19 de noviembre, declaro improbado dicho incidente" (sic); y, **ii)** La Resolución 578/2017 de 16 de agosto es apelable ante el Tribunal de alzada; por lo que, existe subsidiariedad atenuada; pues, la Sala Constitucional no tiene competencia para dilucidar o suplir deficiencias de la accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de acción de libertad recibido el 29 de noviembre de 2021, la parte accionante de tutela solicitó que no se aplique la subsidiariedad excepcional; y en consecuencia, se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en contra de Colete Mariel Correa Cuellar; y, se verifique el paradero y la integridad de la menor A.A. (fs. 2 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y a la integridad; toda vez que: **1)** la autoridad judicial demandada, dentro el proceso familiar de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, emitió la Resolución 578/2017 de 16 de agosto; por el que, homologó el mencionado acuerdo, ante esta situación interpuso incidente de nulidad de obrados porque las notificaciones supuestamente se encontrarían viciadas de nulidad -a razón de haberse practicado en otro domicilio-, siendo la misma resuelta por Resolución 514/2021 de 19 de noviembre, que declaro improbado el incidente, expidiéndose el mandamiento de apremio que afecta su salud, sin considerar que es víctima de violencia y que la presente causa es empleada para intimidarla y perseguirla; y, **2)** Denuncia que su hija menor de edad A.A. se encuentra desaparecida actualmente, por lo que solicita se verifique las condiciones de su integridad hasta dar con su paradero.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si lo manifestado por la accionante resulta evidente a fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se desarrollaran los siguientes ejes temáticos: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar; **b)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar

Previo a referirnos concretamente a la subsidiariedad en materia familia, incumbe efectuar una necesaria y breve contextualización de la jurisprudencia constitucional respecto de la subsidiariedad aplicable en acciones de libertad; en ese sentido, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**, estableció los lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que refirió que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[1], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones la SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea

el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **a)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y, **b)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y simultáneamente activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción.

No obstante lo señalado, incumbe agregar que **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar en donde se denunciaron un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio**, las SSCCPP 0943/2017-S3 de 18 de septiembre; 0703/2018-S1 de 5 de noviembre; 1038/2019-S1 de 21 de octubre; 0018/2020-S1 de 12 de marzo; y, la 0099/2020-S4 de 14 de julio entre otras, siguiendo las razones jurisprudenciales descritas y advirtiendo que los accionantes acudieron directamente a esta instancia constitucional y/o activaron paralelamente dos jurisdicciones (ordinaria y constitucional), solicitando tutela; señalaron por un lado que, previamente deben agotar los mecanismos intraprocesales previstos por el legislador en los procesos familiares; y, que no es posible la activación paralela de jurisdicciones; derivando consecuentemente en su denegatoria aplicando la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

III.2. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.2.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[2]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[3].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares

internacionales como **el art. 19 de la CADH**[4], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[5], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[6], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[7]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[8] (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

".. El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[9], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[10].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[11], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades**

judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[12], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10-ahora-art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoria se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10-ahora art.234.7-del CPP-peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

III.2.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[13].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto –cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2029-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal

en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[14].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas –entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez**

efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[15]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y a la integridad; toda vez que: **1)** la autoridad judicial demandada, dentro el proceso familiar de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, emitió la Resolución 578/2017 de 16 de agosto; por el que, homologó el mencionado acuerdo, ante esta situación interpuso incidente de nulidad de obrados porque las notificaciones supuestamente se encontrarían viciadas de nulidad -a razón de haberse practicado en otro domicilio-, siendo la misma resuelta por Resolución 514/2021 de 19 de noviembre, que declaro improbado el incidente, expidiéndose el mandamiento de apremio que afecta su salud, sin considerar que es víctima de violencia y que la presente causa es empleada para intimidarla y perseguirla; y, **2)** Denuncia que su hija menor de edad NN se encuentra desaparecida actualmente; por lo que solicita se verifique las condiciones de su integridad hasta dar con su paradero.

Expuesta las problemáticas, corresponde remitirnos a las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, las mismas que devienen de la acción de libertad interpuesta por la impetrante de tutela, el informe vertido por la autoridad demandada, y la compulsa realizada por el Tribunal de garantías, quien escruto como medio probatorio la Resolución 514/2021 de 19 de noviembre; en consecuencia, de tales antecedentes se tiene que dentro el proceso familiar de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, se emitió la Resolución 578/2017 de 16 de agosto (Conclusión II.1) mediante el cual se homologo el documento de 4 de abril de 2012, en resguardo de los derechos alimenticios de los menores A.A; B.B.; C.C.., menores que se encuentran bajo la guarda de su progenitor Carlos Ángel Lorenty Rubin de Celis. Resolución contra la cual, la hoy accionante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados, fundada en una supuesta falta de citación del mencionado acuerdo, siendo la misma resuelta por Resolución 514/2021 de 19 de noviembre, que declaro improbada el referido incidente.

Bajo lo glosado, debe considerarse **que la pretensión identificada como problemática y cuestionada bajo la presente acción tutelar es la emisión de la Resolución 514/2021 de 16 de agosto**, misma como se advirtió emerge dentro la sustanciación de un proceso familiar de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, elemento factico que obliga a esta instancia constitucional la aplicación del Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, que con referencia al caso en examen preciso que **el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable** en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas; es así que, conforme lo determinado por el art. 371 del Código de las Familias y del proceso familiar, **la Resolución hoy cuestionada, es susceptible del recurso de apelación,** medio de impugnación del cual debió hacer uso la impetrante de tutela en lugar de acudir directamente a la jurisdicción constitucional –empero no lo hizo-; toda vez que, **la acción de libertad operara solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**, por lo que corresponde **denegar la tutela** impetrada sin ingresar al análisis de fondo.

Con referencia Denuncia que su hija menor de edad A.A se encuentra actualmente desaparecida, por lo que solicita se verifique las condiciones de su integridad hasta dar con su paradero, se advierte que la misma no fue considerada por el Tribunal de garantías, extremo que resulta reprochable, ya que conforme se lo tiene establecido en el art. 60 de la CPE:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, **la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia** (…)" (el resaltado es nuestro).

CORRESPONDE A LA SCP 0205/2022-S1 (viene de la pág. 22).

Asimismo, corresponde remitirnos al fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, refiere que **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**; pues, el constituyente al

haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el **Estado (en todos sus niveles)** para investigar, **socorrer** y sancionar los actos de violencia contra la mujer.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 256/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a la denuncia de desaparición de la menor A.A.; por consiguiente, se ordena a la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz, que en caso de continuar desaparecida la menor A.A. -cuyos datos cursan en el proceso con NUREJ 2042025; del cual, ejerce el control jurisdiccional-; a través de los medios oportunos, ordene su búsqueda y verificación de su integridad;

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a todo lo cuestionado en la Resolución 514/2021 de 19 de noviembre, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la omisión en la que incurrieron referente a la segunda problemática desarrollada en este fallo constitucional-desaparición de una menor-.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller	MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA	**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[2] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[3] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc.

i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[4]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[5] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[6] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[7] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[8] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[9] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[10] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[11]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[12] "Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La

existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[13] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[14]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[15]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos

de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2022-S1

Sucre, 10 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38525-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Gott Koury** en contra de **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz** y **Alejandra Condarco Vila**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 1, y 2 a 3 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, hallándose su vida en peligro ya que se encuentra enfermo y su detención ya alcanzó los tres años y cuatro meses, a pesar de haber recibido la cesación a la detención preventiva, la misma fue revocada por el Tribunal de Alzada.

El Juez que conocía la causa, dejo de fungir como tal y quien ingresó en suplencia del mismo, se excusó del conocimiento del proceso; es así que, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz –ahora codemandada–, "rechazó el proceso durante tres meses" (sic); siendo así que, Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del referido departamento –ahora demandada–, quien actualmente conoce el proceso, actuó de acuerdo a los informes de la Secretaria previamente mencionada, ocultando información, emitiendo certificaciones con medias verdades, obstruyendo la verdad y violando su derecho a la libertad; esto en razón de que, solicitó nuevamente cesación a la detención preventiva; sin embargo, la misma fue rechazada puesto que la Jueza omitió revisar pruebas presentadas; con esos antecedentes, en el marco del debido proceso y la verdad material, solicitó nueva certificación que fue rechazada por la Secretaria del Juzgado antes señalado, obstruyendo, e incumpliendo sus deberes y violando sus derechos a tener información idónea y oportuna; situación que, afectaría su libertad, ya que requiere de dicha información para garantizar y solicitar la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, alego la lesión de su derecho a la vida y la libertad; citando al efecto el art.15.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se emita la certificación solicitada con la finalidad de que el mismo pueda actuar conforme le corresponde en derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándola; señaló que: **a)** Su proceso radica en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, donde la Secretaria del mismo Juzgado –ahora codemandada–, emitió una resolución en la cual, en base al art. 127 del Código de Procedimiento Penal (CPP), rechazó su solicitud de certificación, indicando que al emitirse la misma, se estaría produciendo prueba y ella no puede realizar esa actividad; **b)** La secretaria de referido Juzgado, no puede emitir razón, en función a que el art. 127 del CPP, establece que los secretarios emiten informes y certificaciones cuando sea requerido; además, solicitó certificación de varios puntos que se encuentran en expediente, sin embargo la solicitud se rechazó, bajo el fundamento de que se estaría produciendo prueba, aun cuando previamente ya se habrían emitido certificaciones de semejantes características; **c)** Se vulneró su derecho a la libertad, ya que al estar en pandemia, las partes, no pueden ingresar a los juzgados y obtener de ellos el estado actual del proceso; además que, la certificación solicitó verificar actuados procesales los cuales se encuentran dentro del cuaderno, como es la ampliación del proceso, o de las medidas cautelares que corresponden al mismo imputado, situación la cual tendría que emitirla el secretario o secretaria que corresponde al juzgado, pero al no haberse emitido se le provocó indefensión; toda vez que, la libertad del mismo, depende de esa información; **d)** Por razón de pandemia, los abogados no pueden verificar y controlar los procesos en los juzgados, siendo los secretarios y secretarias los encargados de informar a las partes; empero, en materia penal, no tiene validez la información verbal, sino que esta debe ser documentada para ser presentada al mismo proceso u otros lugares; y, **e)** Al no emitirse la certificación solicitada se vulneró su derecho a la libertad, por lo que solicita se emita el certificado correspondiente para poder actuar conforme corresponde en derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada y funcionaria

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe verbal brindado en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Dentro de la presente acción tutelar, no se evidencia que se esté reclamando algo en contra de ella; **2)** La secretaria y auxiliar del Juzgado, respondieron a todas las solicitudes realizadas, y; **3)** Se debe tomar en cuenta que los documentos solicitados, se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, por lo que no existiría indefensión alguna o alteración al derecho a la defensa señalada por el ahora accionante.

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe verbal presentado en audiencia refirió que: **i)** Ante la solicitud de certificación, emitió una providencia con la facultad otorgada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; aclarando que, se emitió una providencia y no un Auto; **ii)** La solicitud de certificación realizada por el ahora impetrante de tutela, le pide directamente que ingrese a las resoluciones que habría emitido el "Juzgado de Anticorrupción Primero" (sic); así también, solicita certifique respecto a personas ajenas al ahora peticionante de tutela conforme se verificó en los puntos 1,2 y 3, solicitando sobre sí mismo recién en el punto 4 conforme memorial; y, **iii)** No se agotó la subsidiariedad, ya que no se emitió recurso de reposición ante la providencia la cual indica que no puede generar prueba, considerando que anteriormente ya formuló una certificación y la misma fue utilizada como prueba en solicitudes de cesación a la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 12 a 13 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la subsidiariedad, al haberse emitido una providencia que no está suscrita por autoridad jurisdiccional, la misma no puede ser recurrida de reposición; toda vez que, no ha sido emanada por autoridad competente; **b)** Respecto a la vulneración al derecho a la vida, los actuados emitidos por secretaría, no violan este derecho; además que, el ahora accionante no demostró de manera objetiva que tenga problemas en su salud

o alguna enfermedad crónica en periodo terminal; **c)** Respecto al derecho a la libertad, se tiene que el imputado se encuentra detenido preventivamente a causa de una Resolución Judicial emitida por autoridad competente; **d)** En cuanto a Ximena Palacios Fernández, –ahora demandada–; se tiene que, no emitió ningún actuado procesal que vulnere los derechos y garantías del ahora peticionante de tutela; **e)** El prenombrado tiene todas las facultades para solicitar la cesación a su detención preventiva, además de la facultad para solicitar las copias pertinentes al órgano jurisdiccional; **f)** La providencia emitida por la Secretaria –ahora codemandada–, carece de validación por autoridad jurisdiccional, por lo que no puede ser recurrida en apelación; sin embargo, esta resolución no viola de ninguna manera el derecho a la vida y la libertad del ahora impetrante de tutela; y, **g)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificó el art. 56 del CPP, facultando a los secretarios el emitir providencias de mero trámite; empero, estas providencias a su criterio deben ser validadas por la autoridad judicial, en razón a que los secretarios son funcionarios de apoyo jurisdiccional y no realizan actos jurisdiccionales. Por lo que no se vulneraron los derechos y garantías del ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II. 1. Consta Memorial emitido por Juan Carlos Gott koury –ahora accionante–, presentado el 4 de febrero de 2021, dirigido a la Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en el cual solicitó certificación de los siguientes puntos:

SE SIRVA DISPONER que por su digno despacho y de conformidad al art. 94 (OBLIGACIONES) se proceda emitir certificación refiriéndose a lo siguiente:

1. En la audiencia de William Gott, de Cesación a la Detención Preventiva, que le otorgaron Medidas Sustitutivas, el Ministerio Público presentó en dicho acto procesal, una ampliación a la Detención Preventiva, como consta en acta, además, se certifique, lo que indicó en dicha audiencia pública, donde EL JUEZ ALAN ZARATE, PRIMERO TRATO LA AMPLIACIÓN, RECHAZANDO LA MISMA, Y LUEGO OTORGÓ LA CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA, EN AMPARO A LA LEY 1173, 239 No.2. SE CERTIFIQUE EN HONOR A LA VERDAD, VERIFICANDO ACTA, RESOLUCIÓN.

También se nos pueda franquear fotocopia legalizada de la Resolución, acta de dicha audiencia.

2. Se Certifique que en Audiencia Pública de Soledad Regina Flores Balboa, de Cesación a la Detención Preventiva, Resolución 172/2020, el Ministerio Público también presentó una Ampliación, la misma que fue rechazada por el Juez de la causa, como consta en acta, y también en la Resolución 302/2020 de la sala Penal Primera. Se CERTIFIQUE EN HONOR A LA VERDAD, en apego estricto a la ley. Asimismo se Certifique bajo que art, le dieron su Cesación a la Detención Preventiva.

3. Se certifique en estricto honor a la verdad y a las leyes, que en Audiencia Pública en la Sala Penal Primera, Resolución No. 302 2020 que indicó el Ministerio Público sobre los agravios en el debido proceso, por el Rechazo de la Ampliación a fojas 25546. También el ASFi, los otros coadyuvantes del proceso.

4. Se Certifique lo que indico en Audiencia Pública de Cesación a la Detención Preventiva de Juan Carlos Gott el Juez de la Causa, referente a la ampliación, a fojas 25983, y el Rechazo de la ampliación.

5. Se Certifique la Conminatoria que hizo el Dr. Alan Zarate, Juez de la causa a la Fiscalía en Noviembre del 2019, en el marco de la Ley 1173.

6. Se Certifique en forma clara, en honor a la verdad, la Respuesta del Dr. Javier Flores a la Conminatoria del Dr. Alan Zarate. Sobre la ampliación, respuesta realizada en febrero de 2020, donde solicita 3 meses más para la investigación.

7. Se Certifique en honor a la verdad cuantos Coimputados han salido bajo el art. 239 N°2 Ley 1173. Las Certificaciones deben ser en estricto cumplimiento a las Leyes, al debido proceso, al respeto a la

no obstrucción de la verdad y sobre todo a la libertad personal de los coimputados en el marco del principio de garantías. (fs. 4 y vta.).

II.2. Cursa Providencia de 5 de febrero de 2021, emitida por Alejandra Condarco Vila –ahora codemandada– que en el mismo, declara no ha lugar a la solicitud de certificación; refiriendo en suma que: **1)** El peticionante de tutela no acreditó interés legal; **2)** El Juzgado está impedido de generar prueba que comprometa su imparcialidad; y, **3)** El memorial presentado solicitó se afirmen actuados procesales realizados por autoridades judiciales de otros juzgados; además, pidió información respecto a imputados e instituciones que no corresponden al mismo; por lo que, determina la entrega de fotocopias legalizadas de las piezas solicitadas, siempre y cuando corresponda (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó la lesión de su derecho a la vida y la libertad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, se encontraría ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro por tres años y cuatro meses, corriendo su vida en peligro ya que se encontraría enfermo; es así que, a través de memorial solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se emita certificación de varios puntos que se encuentran en el expediente; esto en consideración a que, al estar en pandemia las partes no pueden ingresar a los juzgados y obtener información por si mismos; sin embargo, la certificación fue rechazada a través de providencia emitida por la Secretaria del referido Juzgado –ahora demandada– bajo el fundamento de que con la información requerida se estaría produciendo prueba; pero, al no emitirse esa certificación se le provoca indefensión; puesto que, su libertad depende de esa información.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que, la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier Juez o Tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también, la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que

fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el Juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE"

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen

en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alegó la lesión de su derecho a la vida y la libertad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, se encontraría ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro por tres años y cuatro meses, corriendo su vida en peligro ya que se encontraría enfermo; es así que, a través de memorial solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se emita certificación de varios puntos que se encuentran en el expediente; esto en consideración a que, al estar en pandemia las partes no pueden ingresar a los juzgados y obtener información por si mismos; sin embargo, la certificación fue rechazada a través de providencia emitida por la Secretaria del referido Juzgado –ahora demandada– bajo el fundamento de que con la información requerida se estaría produciendo prueba; pero, al no emitirse esa certificación se le provoca indefensión; puesto que, su libertad depende de esa información.

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

Dentro del proceso penal seguido en contra de Juan Carlos Gott Koury –ahora peticionante de tutela– por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito; el 4 de febrero de 2021, presentó memorial solicitando la emisión de certificación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz. En el mismo, solicita se certifique respecto a los siguientes puntos:

SE SIRVA DISPONER que por su digno despacho y de conformidad al art. 94 (OBLIGACIONES) se proceda emitir certificación refiriéndose a lo siguiente:

8. En la audiencia de William Gott, de Cesación a la Detención Preventiva, que le otorgaron Medidas Sustitutivas, el Ministerio Público presentó en dicho acto procesal, una ampliación a la Detención Preventiva, como consta en acta, además, se certifique, lo que indicó en dicha audiencia pública, donde EL JUEZ ALAN ZARATE, PRIMERO TRATO LA AMPLIACIÓN, RECHAZANDO LA MISMA, Y LUEGO OTORGÓ LA CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA, EN AMPARO A LA LEY 1173, 239 No.2. SE CERTIFIQUE EN HONOR A LA VERDAD, VERIFICANDO ACTA, RESOLUCIÓN.

También se nos pueda franquear fotocopua legalizada de la Resolución, acta de dicha audiencia.

9. Se Certifique que en Audiencia Pública de Soledad Regina Flores Balboa, de Cesación a la Detención Preventiva , Resolución 172/2020, el Ministerio Público también presentó una Ampliación, la misma que fue rechazada por el Juez de la causa, como consta en acta, y también en la Resolución 302/2020 de la sala Penal Primera. Se CERTIFIQUE EN HONOR A LA VERDAD, en apego estricto a la ley. Asimismo se Certifique bajo que art, le dieron su Cesación a la Detención Preventiva.

10. Se certifique en estricto honor a la verdad y a las leyes, que en Audiencia Pública en la Sala Penal Primera, Resolución No. 302 2020 que indicó el Ministerio Público sobre los agravios en el debido

proceso, por el Rechazo de la Ampliación a fojas 25546. También el ASFi, los otros coadyuvantes del proceso.

11. Se Certifique lo que indico en Audiencia Pública de Cesación a la Detención Preventiva de Juan Carlos Gott el Juez de la Causa, referente a la ampliación, a fojas 25983, y el Rechazo de la ampliación.

12. Se Certifique la Conminatoria que hizo el Dr. Alan Zarate, Juez de la causa a la Fiscalía en Noviembre del 2019, en el marco de la Ley 1173.

13. Se Certifique en forma clara, en honor a la verdad, la Respuesta del Dr. Javier Flores a la Conminatoria del Dr. Alan Zarate. Sobre la ampliación, respuesta realizada en febrero de 2020, donde solicita 3 meses más para la investigación. (Conclusión II.1).

En respuesta a la solicitud realizada, a través de providencia de 5 de febrero de 2021, Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz –ahora codemandada–, rechazó lo impetrado, bajo el fundamento de que, el impetrante de tutela no acreditó interés legal, el Juzgado está impedido de generar prueba que comprometa su imparcialidad y en el memorial presentado se le solicitó se afirmen actuados procesales realizados por autoridades judiciales de otros juzgados; además, pidió información respecto a imputados e instituciones que no corresponden al mismo, determinando en consecuencia la emisión de entrega de fotocopias legalizadas de las piezas solicitadas, siempre y cuando corresponda (Conclusión II.2).

A fines de contrastar los hechos descritos y su correspondencia, con la normativa legal, **en relación al derecho a la vida del ahora accionante,** se establece conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la acción de libertad es una garantía constitucional la cual se encuentra destinada a resguardar y proteger derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, **el derecho a la vida**, el debido proceso cuando se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; adhiriéndose también, **que funciona como un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo correctivo y reparador el cual busca la protección inmediata y efectiva del derecho a la vida cuando esta se encuentre en peligro.** Es así que, respecto a la afirmación del ahora peticionante tutela de que su vida se encontraría en peligro, este Tribunal, no advierte ni encuentra acreditación alguna de que esta situación fuera evidente; es más, el prenombrado, se limita a señalar que se encontraría enfermo, mas no indica siquiera, cual fuere la enfermedad que padece, la cual pueda constituirse en fundamento que permita a esta instancia constitucional emitir pronunciamiento alguno y la cual permita activar este mecanismo de defensa en resguardo de su vida; por lo que, respecto a este punto, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Respecto a la solicitud de certificación realizada por el ahora impetrante de tutela y rechazada mediante providencia emitida por la Secretaria –ahora codemandada–, bajo el fundamento de que la misma estaría produciendo prueba y que provocaría la indefensión del ahora accionante en razón a que su libertad dependería de esa información, se analizara a partir de los siguientes puntos: **1)** La Secretaria antes mencionada, alegó que el ahora peticionante de tutela, si no se encontraba de acuerdo con la decisión asumida, debió plantear recurso de reposición, no cumpliendo con la subsidiariedad exigida. Al respecto, con relación al recurso de reposición planteado ante providencias emitidas por secretarios de juzgado, la SC 0701/2020-S3 de 14 de octubre, emitió un adecuado razonamiento indicando que:

…señala la autoridad accionada, que **debió presentarse reposición -a la cual se aclara no estaba obligado el procesado y no es una causal de subsidiariedad de esta acción de defensa- para que él la resuelva, generando con ello un nuevo procedimiento como una especie de recurso de alzada, cuando la reposición en términos procesales debe ser conocida y en su caso resuelta por providencia o decreto de la misma autoridad que la emitió, lo que además evidencia que es el propio Juez accionado que reconoce que al corresponder que su autoridad resuelva el recurso de reposición, lo dispuesto por la**

Secretaria coaccionada en efecto se constituía en una determinación -aunque no de fondo- pero si material que incidía en el fondo de lo solicitado y que debió ser asumida por su persona conforme correspondía.

Teniendo en consecuencia que, la naturaleza del recurso de reposición, se proyecta en el art. 401 del CPP, señalando lo siguiente: "El recurso de reposición procederá solamente contra providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique" (sic); estableciendo así que, el recurso de reposición, debe ser resuelto por la misma autoridad que verificando el error cometido lo resuelva, no pudiendo ser el Juez quien resuelva esta situación, ya que al hacerlo, iría contra la naturaleza procesal del presente recurso en análisis, creando un nuevo procedimiento y constituyéndose el Juez en una especie de Tribunal de alzada -como lo refirió la jurisprudencia citada previamente- revisando las resoluciones emitidas por su inferior en grado. Considerando también que, este recurso podría requerir que la respuesta sea a través de Auto interlocutorio y conforme lo regulado por el art. 123 del CPP[4] los secretarios de juzgado se encuentran prohibidos de emitir esta clase de Resoluciones. Por todo lo señalado, se establece que lo alegado por la Secretaria ahora codemandada, respecto a que debió plantearse recurso de reposición correspondiente, si no se encontraba de acuerdo con la resolución asumida, carece de legalidad correspondiente; **a) Con relación al rechazo de la certificación al ahora impetrante de tutela,** se establece que es obligación de los actores judiciales proceder en sus funciones sin comprometer su ámbito de acción e intervención, garantizando así la imparcialidad y objetividad de sus decisiones, obligación que, desde la promulgación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, debe observarse con mayor cuidado por los secretarios de juzgado; ya que, la referida norma les atribuyó la responsabilidad de emitir providencias, mismas que si no se observan adecuadamente, podrían afectar la garantía del debido proceso regulada por nuestra Constitución Política del Estado; bajo ese entendido, la Secretaria ahora codemandada, al observar que la solicitud realizada por el ahora accionante podría afectar el normal desenvolvimiento del proceso, actuó de forma adecuada rechazando la solicitud de certificación emitida por el ahora impetrante de tutela, considerando que del análisis de la solicitud, se observa que el prenombrado espera se le certifique respecto a puntos específicos lo cuales se encuentran detallados en la documentación, situación que si se informaría de esta forma, podría generar percepciones erradas de lo vertido, bajo el entendido de que la valoración de la documentación debe realizarse en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba conforme lo detalla el art. 173 del CPP[5] y no así, de extractos de ella. De acuerdo a lo fundamentado **e ingresando al análisis de la vulneración del derecho a la libertad del ahora accionante**; se establece que, la Secretaría ahora codemandada, en la parte final de su providencia de 5 de febrero de 2021, posterior a rechazar la solicitud de certificación, señala: "por último, siendo que la parte impetrante tiene acceso al cuaderno de control jurisdiccional deberá estar a los antecedentes, en su lugar por secretaría franquéese fotocopias legalizadas de las piezas solicitadas" (sic); situación que, permite evidenciar la inexistencia de vulneración al derecho a la libertad del ahora peticionante de tutela, en razón a que recalcó, que la información requerida por el prenombrado se encontraba a su alcance, y además se le franquearía copias legalizadas de las piezas solicitadas; es decir, no se le negó en ningún momento la información requerida, simplemente se rechazó el medio, debiendo considerar que las fotocopias legalizadas tienen el mismo valor probatorio que las certificaciones de conformidad al art. 150 del Código Procesal Civil (CPC)[6] cuando estas consistan en reproducciones mecánicas o técnicas del documento original, siempre que estuvieren debidamente autenticadas por el funcionario a cuyo cargo se encuentre el original y fueren otorgadas por orden judicial o de autoridad competente. Por lo cual, no se puede alegar, que la Secretaria ahora codemandada, hubiere vulnerado el derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela.

Con los antecedentes descritos, el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional, desarrolla los supuestos de procedencia de la acción de libertad, determinando que la misma está destinada al resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción, situación la cual no se observó en el presente caso con referencia al ahora accionante.

Respecto a Ximena Palacios Fernández, **Jueza de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandada–,** si bien el ahora peticionante de tutela la denuncia dentro de la presente acción tutelar, no se observa que sobre la misma hubiese señalado agravio alguno; por lo que, sobre la misma corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2]"Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de

locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[4] "Artículo 123. (RESOLUCIONES). La jueza, el juez o tribunal dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias, y deberán advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo.

Las providencias ordenarán actos de mero trámite que no requieran sustanciación.

Los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales que requieran sustanciación. Las decisiones que pongan término al procedimiento o las dictadas en el proceso de ejecución de la pena, también tendrán la forma de autos interlocutorios…"

[5]**Artículo 173.- (Valoración).** El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

[6]**ARTÍCULO 150. (VALOR PROBATORIO DE TESTIMONIOS, COPIAS, FOTOCOPIAS LEGALIZADAS Y CERTIFICADAS).** Los testimonios, copias, fotocopias legalizadas y certificados tendrán el mismo valor probatorio que el original, cuando:

1.Hubieren sido otorgados por notario u otro funcionario autorizado, siempre que el original se encontrare a su cargo.

2. Consistan en reproducciones mecánicas o técnicas del documento original, siempre que estuvieren debidamente autenticadas por el funcionario a cuyo cargo se encuentre el original y fueren otorgadas por orden judicial o de autoridad competente.

3. Cuando se trate de la reproducción de documentos privados voluntariamente reconocidos ante notario de fe pública.

4. Cuando sean generados mediante correo electrónico o se trate de documentos digitalizados, certificados por entidad competente. (Las negrillas nos pertenecen)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2022-S1

Sucre, 10 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38577-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 81 vta. a 83, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Julio Montero Jiménez** en representación sin mandato de **Félix Alvares Plata** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 61 a 72 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

II.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de trata de personas se encuentra recluido preventivamente desde el 11 de marzo de 2020 en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba; en este entendido, por memorial de 7 de diciembre de igual año, solicitó cesación a su detención preventiva que fue atendida favorablemente en audiencia de 14 del mismo mes y año, en estricta aplicación de los arts. 7, 221,222, 231 bis, 239. 1y 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinándose por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital de dicho departamento "… ***que al persistir todavía los riesgos procesales previsto en el Art. 234 núm. 7 y Art. 235. 2 del CPP***, corresponde aplicar medidas cautelares de carácter personal ***para prevenir precisamente dichos peligros procesales***" (sic); Resolución que fue apelada por el Ministerio Público dictándose el Auto de Vista 08/2021 de 6 de enero, que revocó la resolución impugnada estableciendo que el Tribunal *a quo* vulneró el debido proceso, incurrió en arbitrariedad aplicando erróneamente el segundo supuesto previsto en el art. 239.1 del adjetivo penal omitiendo consignar la debida fundamentación y el derecho de acceso a la justicia de las víctimas; lo cual no es evidente puesto que la Auto Interlocutorio -impugnado- de 14 de diciembre de 2020, explicó y fundamentó porque se debía aplicar otras medidas personales menos graves que la detención preventiva y textualmente señaló que: "...de esta manera se puede apreciar que la situación jurídica del imputado no ha variado sustancialmente, ***pero sin embargo se estableció que ya no concurre el riesgo de fuga establecido en el Art. 234.1 del código de procedimiento penal,*** al conocerse los arraigos naturales del sindicado, como ser domicilio, ocupación y entorno familiar, en ese sentido no corresponde disponer la cesación de la detención preventiva por superación de los motivos que dieron lugar a su imposición, ***sin embargo no debe olvidarse que la disposición invocada por la defensa, es decir el Art. 239.1) del Código de Procedimiento Penal, contempla también otra posibilidad para disponer la cesación de las medidas cautelares, como ser el hecho de que se torne conveniente sustituir la medida más grave por una que afecte con menor intensidad los derechos del sindicado, (adulto mayor) justamente en ese sentido la defensa manifiesta que existen otras medidas menos gravosas para precautelar los fines del proceso, catalogo que se encontraría en el Art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal,*** justamente en base a ello ***se puede inferir que al conocerse ahora el domicilio del imputado, el lugar donde trabaja y su entorno familiar, existe la posibilidad de aplicar otras medidas menos graves para garantizar los fines del proceso penal,*** cuales son la averiguación de la verdad que está separada en la etapa preparatoria, él desarrollo del proceso, justamente la fase en la que nos encontramos y

la aplicación de la ley, ***consecuentemente corresponde aceptar el pedido de cesación de la detención preventiva en base a la segunda vertiente de lo previsto por el Art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal***' (sic).

En tal sentido, no es evidente que la cesación a la detención preventiva otorgada por el Tribunal *a quo* sea arbitraria, sin expresar las razones que la motivan encontrando su fundamento jurídico en la aplicación y observancia de los arts. 231 bis y 250 del CPP, además, de los criterios expresados por los arts. 7; 221; y, 222 de la referida norma adjetiva y del enfoque diferencial que merecen los adultos mayores.

Por ello, el *Ad quem* hoy demandado desconoció en esencia el espíritu de las medidas cautelares personales y que las mismas se aplican con criterio restrictivo y de modo que menos se perjudique al imputado, disponiendo nuevamente la detención preventiva del hoy accionante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La regla básica de la detención preventiva es que será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales son insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho -art.233 CPP-, por lo que a partir de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolecentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- no se razonó, estableció y explicó porque las medidas personales impuestas a su persona como adulto mayor en el Auto Interlocutorio de 14 de diciembre de 2020, son insuficientes para asegurar su presencia y al no entorpecimiento de la averiguación del hecho sin que se presente arbitrariedad por la aplicación del art. 231.II bis del CPP, que autoriza su empleo siempre que el peligro de fuga u obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa, argumento que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto esgrimió sobre la base de esta normativa para aplicar medidas menos graves que la detención preventiva; por tal motivo, no resultó arbitrario disponer el cese de la detención preventiva previa aplicación de lo estipulado por el art. 239. 1 y 2 de la norma adjetiva penal; **b)** La regla es la libertad, la excepción es la detención preventiva, principio desarrollado en los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7, 221 y 222 del CPP, de lo cual, se concluye que la autoridad demandada no realizó una correcta interpretación del ordenamiento jurídico que más allá de la repercusión dentro del proceso penal, lesionó los derechos al debido proceso y a la libertad, que fuera anteriormente ya concedida resguardando los fines del proceso con medidas alternas a la detención preventiva; es decir, no consideró estos aspectos a momento de disponer su detención preventiva sin tomar en cuenta que esta medida es excepcional, temporal, variable y no se otorgó libertad irrestricta sino se aplicó medidas cautelares personales sin que se fundamente o motive porque debió continuar con la medida extrema cuando el plazo del mismo feneció o porque es la única medida que vaya asegurar los fines del proceso; **c)** Se inobservó el art. 250 del CPP; puesto que el Vocal hoy demandado nunca consideró que el Tribunal *a quo*, podría modificar aun de oficio la medida cautelar dispuesta y así lo hizo al aplicar bajo los principios de favorabilidad, variabilidad, proporcionalidad y legalidad otras medidas menos graves que la detención preventiva que se encuentran previstas en el art. 231 bis del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; por lo que, la adopción de medidas cautelares menos graves concedidas fue revocada arbitrariamente sin una fundamentación del porqué su persona debe seguir detenido preventivamente cuando el Tribunal de Sentencia apelado sostuvo que por las condiciones expuestas sobre su persona en audiencia es posible imponer medidas cautelares que cumplan con la finalidad de las mismas; y, **d)** Sobre el desconocimiento al principio de vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la inobservancia de la jurisprudencia constitucional y el enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; señalando de manera genérica en el Auto de Vista 08/2021 "...**SI BIEN EL IMPUTADO TAMBIEN PERTENECE A UN GRUPO VULNERABLE EN RAZON A SU CONDICION DE ADULTO MAYOR, EN DEFINITIVA NO SE ADVIERTE QUE LA SUBSISTENCIA DE LA PRIVACION DE LIBERTAD GENERE U OCASIONES GRAVE O IRREVERSIBLE DAÑO EN SU SALUD O INTEGRIDAD FISICA QUE MOTIVE, NO OBSTANTE LA CONCURRENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES PARA LA PERSISTENCIA DE LA**

DETENCION PREVENTIVA, EL CESE DE LA MISMA EN ATENCION A LO PREVISTO POR EL SEGÚN SUPUESTO CONTENIDO EN EL ART.239.1) DEL CPP, POR LO QUE LA CONTINUACION DE LA DETENCION PREVENTIVA SE ADVIERTE TAMBIEN PROPORCIONAL EN ESTRICTO SENSU" (sic), motivación arbitraria, ya que desconoce las características especiales de lo que se debe comprender por adulto mayor conforme al enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores; el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional; criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores desarrollados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0457/2019-S2 de 24 de junio; 0112/2014-S1 de 26 de noviembre; 0989/2011-R de 22 de junio; 2299/2012 de 16 de noviembre, entre otras.

Por lo que, la autoridad jurisdiccional de alzada en el caso presente incumplió con los deberes que la ley y la propia Constitución Política del Estado le imponen al haber inobservado las normas que rigen las medidas cautelares y no considerar aspectos relacionados al cese de la detención preventiva como el tiempo, acreditación de arraigos naturales y sobre todo la flexibilización de las medidas cautelares que incluso se las puede realizar de oficio inobservando lo dispuesto por el art. 203 de la CPE, dado el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional anotada sin que se haya pronunciado en relación a estos aspectos de relevancia constitucional como es una persona adulta mayor, la excepcionalidad de la detención preventiva, el vencimiento del plazo de la detención preventiva tampoco valoró el cuestionamiento realizado a la probabilidad de autoría y menos los fundamentos esgrimidos en la audiencia cautelar a efecto de la otorgación de medidas cautelares menos graves, tampoco que fue su persona la que denunció sobre Paulino Pinaya, del cual a criterio del Ministerio Público es su victimario, tampoco valoró la pericia biológica presentada a efectos de descartar la presunta violación sexual y por ende el delito de trata de personas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado a su libertad; citando al efecto el art. 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Anule el Auto de Vista 08/2021; y, **2)** Ordene, previa compulsa de los antecedentes y análisis integral extrañado, se dicte nueva resolución observando lo dispuesto por los arts. 7; 12; 221; 222; 231 bis; 239.1 y 2; y, 250 del CPP, aplicando la jurisprudencia vinculante que observa el estándar más alto de favorabilidad respecto a los derechos del imputado como adulto mayor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, se efectuó de forma virtual, el 18 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 81, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad, agregando que no es evidente que el tema de discusión se refirió solo al presupuesto establecido en el num. 1 del art. 239 del CPP, sino, tan bien al segundo acápite de dicha norma, dada la solicitud de flexibilización impetrada por su persona y la propia fundamentación presentada en la resolución apelada; en tal sentido, lo informado por el Vocal demandado carece de veracidad respecto a que el Tribunal *a quo* hubiera actuado de oficio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, si bien presentó el informe correspondiente conforme se hizo constar en acta de audiencia de la presente acción tutelar, este no cursa en antecedentes; empero, esta Sentencia

Constitucional Plurinacional por su pertinencia se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la resolución del Tribunal de garantías.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 81 vta. a 83, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El reclamo en la presente acción tutelar versa sobre la falta de fundamentación del Auto de Vista 08/2021, que revocó el Auto Interlocutorio de 14 de diciembre de 2020, agravio que no se halla directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante; **ii)** No se evidencia que el prenombrado haya estado en total estado de indefensión pues tenía la facultad de realizar cualquier petición o impugnación; motivo por el cual, no concurren los requisitos para denunciar la vulneración al debido proceso mediante la acción de libertad; y, **iii)** No se puede alegar que el impetrante de tutela pertenece a un grupo vulnerable; toda vez que, las víctimas se encuentran en similar situación; consecuentemente, el Auto de Vista denunciado contiene la suficiente fundamentación y motivación en el caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 14 de diciembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba resolvió -con fundamento que debido a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.7 y 235.2 del CPP- imponer al hoy accionante las medidas cautelares personales previstas en los numerales 2, 5, 6 y 8 del art. 231 bis del CPP (fs. 49 a 51 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar sobre solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por Félix Álvarez Plata -ahora impetrante de tutela-; y, Auto de Vista 08/2021 de 6 de enero, emitido por Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado-, que declara procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el representante del Ministerio Público con adhesión de la Oficina de Discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento; por consiguiente, revoca parcialmente el Auto Interlocutorio -apelado- de 14 de diciembre de 2020, disponiendo el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el acusado Félix Álvarez Plata, aprobando en lo demás el Auto apelado preindicado, esto es, en cuanto a la enervación del peligro procesal establecido en el art. 234.1 del CPP (fs. 55 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, el Vocal demandado revocó parcialmente el Auto apelado, disponiendo el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación en cuanto a: **a)** Respecto a las razones que expliquen por qué las medidas personales impuestas a su persona como adulto mayor en la resolución apelada son insuficientes para asegurar su presencia y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho o alternativamente sea la única medida que vaya asegurar los fines del proceso ni por qué debe continuar con la medida extrema cuando el plazo de la mismo feneció; máxime si esta medida es excepcional, temporal, variable y no se le otorgó libertad irrestricta; **b)** Sobre la inobservancia del art. 250 del CPP que autoriza modificar aun de oficio la medida cautelar dispuesta bajo los principios de favorabilidad, variabilidad, proporcionalidad y legalidad, aplicando otras medidas menos graves que la detención preventiva que se encuentran previstas en el art. 231 bis del citado Código modificado por la Ley 1173; y, **c)** Los motivos para el desconocimiento del principio de vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional y el enfoque interseccional como herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos de las personas adultas mayores. Por ello, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se anule el Auto de Vista 08/2021; y, **2)** Se ordene, previa compulsa de los antecedentes y análisis integral extrañado, se dicte nueva resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **iii)** Sobre la acreditación de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del CPP; **iv)** El delito de trata de personas y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; **v)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores; **vi)** Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria para la tutela de los derechos de personas con discapacidad; **vii)** La protección de víctimas mujeres discapacitadas en los procesos penales; y, **viii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho.

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[2], desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**-[3].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[4], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[5], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[6], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[7] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el Juez o Tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[8], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de su libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[9].

Por su parte, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos

establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los Tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los Tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del Tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[10], señala que el art. 398 del CPP, establece que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y

fundamentar la resolución; por lo cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica, que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad; así como, de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. Sobre la acreditación de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del CPP

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[11].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **1)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **2)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **3)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **4)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art.

233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el Fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que el imputado en libertad "podría" asumir una determinada conducta -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se basa en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

En ese sentido, la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que:

…si bien el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad

El entendimiento anterior, fue reiterado por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

III.4. El delito de trata de personas y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación

Si bien existen varias causas para la comisión del delito de trata de personas, algunas de ellas son la segregación económica, social y cultural y las condiciones familiares, traducidas en pobreza, violencia y discriminación y que las exponen a redes de abuso y explotación, imposibilitando con ello, al ejercicio y desarrollo pleno de sus derechos.

Ahora bien, del Informe mundial sobre trata de personas (gestión 2016), emitido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés), se destacan tres aspectos: **i) Las víctimas del delito de trata fueron mayoritariamente mujeres (71% en el 2016)**; **ii) La trata de personas** con fines de explotación sexual y trabajos forzados continúan siendo las modalidades más detectadas de este delito; y, **iii)** El informe destaca que, mientras que **mujeres y niñas tienden a ser víctimas de trata de personas con fines de matrimonios forzados o explotación sexual;** hombres y niños son explotados con fines de trabajos forzados en la industria minera, como maleteros, soldados o esclavos.

Con estas precisiones, se puede establecer que si bien el delito de trata de personas presenta una naturaleza compleja, cuyas características varían de acuerdo a los perfiles de la o el víctima y la finalidad de la explotación; no obstante, la violencia y relación de dominio que antecede o es

provocada por el agresor sobre la víctima, es un factor común que intervienen en la generalidad de los casos.

Es en este factor común que se develan las similitudes entre estos dos fenómenos de victimización, advertido principalmente en la trata de personas con fines comerciales y de explotación sexual, cuyas víctimas son principalmente mujeres y niñas[12], **lo que finalmente pone en evidencia que la trata de personas constituye un delito con una fuerte connotación de género**.

La discriminación y la violencia contra las mujeres, en sus distintas aristas, son una forma de expresión de las relaciones de poder históricamente desiguales entre varones y mujeres, caracterizadas por la consecuente limitación en el ejercicio de los derechos de estas últimas; sobre el particular, refirió:

Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales en el que predominó y continua predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica, ya que en el caso de la mujer no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable, a otros sectores poblaciones que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

(…)

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad basada en la distribución de roles sociales que ha ido transcendiendo históricamente, lo cual engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer…

Lo que implica que la erradicación de la violencia contra la mujer, pasa por una deconstrucción de una estructura de género, en la que subyacen valores patriarcales fuertemente arraigados en nuestra sociedad, que han contribuido a negar derechos[13], invisibilizar y tolerar prácticas violentas y en cierto modo asegurar la impunidad de delitos. En estos casos, el género como marco interpretativo de las Resoluciones judiciales[14], pretende acortar las brechas de inequidad y dentro de éste fenómeno, cuestionar la violencia como una de sus causas.

De ahí que es conveniente abordar la trata sexual como una forma de violencia contra las mujeres y como una problemática de interés público desde una perspectiva de género a fin de no legitimizar la violencia estructural desnaturalizar las relaciones de poder basadas en patrones culturales patriarcales que reproducen las desigualdades de género y que favorecen la dominación y el abuso de un sexo por el otro, ya que estos fenómenos, no existen en sí mismos como mera objetividad o de manera autónoma, sino que se construyen desde distintos escenarios, sustentados en marcos interpretativos variados.

Ahora bien, partiendo de lo establecido por el constituyente boliviano, que ha consagrado en su art. 15, el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, al señalar:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica**, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado.

De igual manera, el art. 22 de la CPE, reconoce que: "**La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado**" (negrillas agregadas). Se extrae además del reconocimiento de otros derechos como la integridad tanto física, sexual, psicológica y una vida digna, que no adquieren efectividad en un escenario de violencia; una obligación para el Estado de adoptar las medidas de cualquier índole (judiciales, legislativas,

administrativas, etc.) que tengan por finalidad lograr la erradicación de actos violentos, entendiendo que estas prácticas, menoscaban el ejercicio pleno de estos derechos.

En el sistema internacional de protección de derechos, se tiene un reconocimiento de los derechos de la mujer, anterior al consagrado en el texto constitucional, que aborda de igual manera la discriminación y la violencia de género y en el caso particular, incluye disposiciones respecto a la trata de personas. En este marco, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[15] en su art. 6, establece que:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer (negrillas agregadas)

En el ámbito regional de protección de derechos, la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)[16], entiende por violencia contra la mujer: "… **cualquier acción o conducta, basada en su género**, **que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer**, tanto en el ámbito público como en el privado" (las negrillas nos corresponden).

De igual manera, establece que:

se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (…) b) **que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar**… (negrillas añadidas)[17]

El mismo instrumento internacional dispone que los Estados deben: "…establecer **procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos"[18] (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, como se señaló, la trata de personas es un delito complejo; por lo que, sus consecuencias también lo son; por ello, se requiere un abordaje integral, que involucra la prevención, protección, atención, reintegración y persecución penal, creando condiciones de vida dignas para que todas las personas y en el caso concreto las mujeres, puedan ejercer su derecho a desarrollarse libre y plenamente y generando condiciones para que quienes fueron víctimas logren reintegrarse y hacer efectivos sus derechos.

Por lo que, en el marco de estas disposiciones normativas de derecho internacional y dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, el Estado boliviano promulgó la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia[19], que declara como prioridad del Estado Plurinacional de Bolivia, la erradicación de la violencia hacia las mujeres[20], y visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, diseñando un marco institucional y concretamente un Título para la prevención, atención y protección a mujeres víctimas de violencia, sustentado en los principios de equidad de género y una atención diferenciada que requieran las necesidades y circunstancias específicas, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos. En este contexto, en el capítulo referido a las "Medidas de protección", consigna la **prohibición de revictimización a las mujeres**, en los procedimientos judiciales de protección a mujeres en situación de violencia, en los que deberá aplicarse el **principio de trato digno** -art. 33 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

De igual manera, el art. 45 de la citada Ley, establece que: "Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…) 7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho".

Adicionalmente al marco normativo referido, por la connotación de los delitos de trata y tráfico que rebasa la jurisdicción nacional, el Estado boliviano, mediante Ley 2377 del 22 de noviembre de 2001, ratificó el Protocolo para prevenir y sancionar la trata de personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional[21]-Protocolo de Palermo-, documento que insta a los Estados miembros a definir acciones para contrarrestar este negocio transnacional, siendo tres los aspectos que deberían ser priorizados: prevención, protección y persecución penal.[22]

Enmarcado en estos lineamientos y en respuesta a los compromisos internacionales asumidos, el Estado boliviano, promulgó la Ley Integral Contra la Trata y Tráfico de Personas -Ley 263 de 31 de julio de 2012-. Norma que se enmarca en los lineamientos del Protocolo de Palermo y se fundamenta en el art. 15 y 22 de la CPE y la Ley de Trata Tráfico de Personas y Otros Delitos Relacionados -Ley 3325 de 18 de enero de 2006-[23]. Cuyo avance cualitativo respecto de la Ley 263, es integrar en un solo cuerpo legal, los componentes de prevención, protección y persecución, ya contemplados en el referido Protocolo, a fin de garantizar los derechos fundamentales de las víctimas[24].

En el mecanismo de protección, atención y reintegración de víctimas, contemplado en el art. 28 de la Ley 263, se prohíbe la revictimización:

I. **El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará las medidas necesarias para evitar la revictimización de quienes hubieran sido sometidos a Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos.** Estas medidas serán aplicadas en las políticas y estrategias de prevención, **protección, atención, reintegración y persecución penal**.

II. Las servidoras y los servidores públicos, administradoras y administradores de justicia, fiscales, investigadoras e investigadores y médicos forenses, **precautelarán los derechos, la dignidad y libertad de las víctimas** de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos (negrillas agregadas).

Prescripción normativa que concuerda con el principio de "Revictimización", establecido en el art. 5 de la misma Ley, que establece que: "Las víctimas de Trata y Tráfico de Personas y delitos conexos, no serán sometidas a procedimientos reiterados que puedan afectar su dignidad y sus derechos".

De igual manera, inmerso en el mecanismo de protección, atención y reintegración de víctimas, el Ministerio Público, en coordinación con el Ministerio de Justicia, adoptó el Protocolo único de atención especializada a víctimas de trata y tráfico de personas, de observancia obligatoria para las instituciones que intervengan en la atención a la víctima, según lo dispuesto en el art. 28.III de la Ley 263, el cual responde a un enfoque de Derechos Humanos, entre otras desde una perspectiva de género y generacional, con la finalidad de tener una mirada integral de la víctima, cuyos principios rectores para la intervención con víctimas de trata y tráfico, entre otros son: **a) Acceso a la Justicia.** El Estado debe posibilitar a la víctima el uso de los mecanismos y estructuras del sistema jurídico vigente, para la defensa y ejercicio de sus derechos violentados, y el pleno ejercicio de sus garantías constitucionales; **b) Protección.** Las víctimas deben ser protegidas y asistidas, garantizando su seguridad, su bienestar físico y psicológico, así como los de su entorno priorizando al niño, niña y adolescente; y, **c) Respeto por sus Decisiones**. Toda intervención debe tomar en cuenta y respetar la decisión de la víctima.

Asimismo, el referido Protocolo establece que la estrategia de intervención que conlleva la atención integral contemplada para la víctima, establece que las autoridades competentes durante la investigación y durante el proceso judicial, deben evitar el contacto directo entre la víctima de trata y el supuesto tratante".[25]

En este marco, conforme a las disposiciones constitucionales que consagran el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia -art.15 de la CPE- y los compromisos específicos asumidos por el Estado Plurinacional de Bolivia, tanto con relación a los delitos de violencia contra la mujer, así como concretamente respecto al tipo penal de trata y tráfico, se adopta y operativiza el abordaje integral de esta forma de victimización a través de dos instrumentos legales, a efecto de que pueda garantizarse a las víctimas a través de mecanismos procedimentales justos y eficaces el ejercicio efectivo de sus derechos.

Conforme a las disposiciones normativas desarrolladas -Ley 348-, por un lado, se concluye en virtud al **principio de trato digno**, que la atención que reciban las víctimas de delitos de violencia sea diferenciada, conforme a las necesidades y circunstancias específicas, instituyéndose entre las medidas de protección a las mujeres la **prohibición de revictimización**, concordante con las garantías establecidas de protección a su dignidad e integridad en la investigación del hecho delictivo.

Por otro lado, además del marco legal referido, el Estado boliviano como signatario del mencionado instrumento internacional -Protocolo de Palermo- por el que, manifestó su voluntad de asumir acciones específicas para contrarrestar la problemática de trata y tráfico, -Ley Integral de Lucha Contra la Trata y Tráfico de Personas-, en el mismo sentido que la referida Ley 348, consigna la **prohibición de revictimización de quienes hubieran sido sometidos a trata y tráfico**. Aspecto coincidente con la regulación que define la ruta obligatoria de intervención de los actores institucionales comprendidos en el Protocolo único de atención especializada a víctimas de trata y tráfico de personas, en el que se incluye al Ministerio Público; estableciendo que debe otorgarse a la víctima el acceso a los mecanismos y estructuras del sistema jurídico, adicionalmente que los mismos deben estar acorde a las nuevas directrices y lineamientos de protección a las víctimas de violencia de género, establecidos en los estándares normativos de protección nacional e internacional, velando siempre por su bienestar físico y psicológico fundamentalmente. De acuerdo a ello, durante la etapa de investigación, **debe evitarse el contacto directo entre la víctima de trata y el supuesto tratante.**

Además se concluye una segunda exigencia, que se hace a las instituciones competentes de la intervención, referida a que durante la investigación y durante el proceso judicial, la referida intervención debe orientarse **al respeto de las decisiones de la víctima, aspecto que deriva de la disposición constitucional contenida en el art.** 121.II de la CPE, que señala: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley…".

En ese contexto, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2, respecto al riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer, establece lo siguiente:

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

III.5. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en el Fundamento Jurídico desarrollado precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **1)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **2)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

i) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectiva en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

ii) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del citado Código.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

a) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

b) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

c) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

Criterio asumido también por la referida SCP 0010/2018-S2.

III.6. Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria para la tutela de los derechos de personas con discapacidad

En el marco del proceso de especificación de los derechos humanos, se ha observado que no es suficiente el principio de igualdad formal, según el cual todos somos iguales ante la ley, pues, en los hechos, no todas las personas y/o grupos pueden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, junto al principio de igualdad formal se hace referencia a la igualdad material, según la cual, se deben otorgar a las personas o grupos que históricamente han estado en una situación de vulnerabilidad, las condiciones, medios o herramientas -medidas positivas o acciones afirmativas- para que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad; por ello, se han aprobado instrumentos internacionales específicos respecto a determinados grupos o colectivos, por ejemplo: Convenio 169 de la OIT, Convención sobre los derechos del Niño, Convención, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores.

Nuestra Constitución Política del Estado, en el marco de lo anotado, contiene secciones específicas destinadas a la protección de estas personas o grupos que han estado en condiciones de subordinación. Así, por ejemplo, dentro del capítulo de Derechos Económicos y Sociales, se encuentran los derechos de la niñez, adolescencia y juventud (arts. 58 al 61), los derechos de las personas adultas mayores (art. 67 al 69), derechos de las personas con discapacidad (art. 70 al 72), entre otros.

También es evidente que estos grupos que se encuentran con mayores niveles de subordinación, ello debido a la influencia occidental y colonial vinculada a la construcción de un modelo hegemónico de dominación, construido a partir del hombre adulto y sin discapacidad, quedando en la periferia las mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, sobre quienes se han ejercido relaciones dobles de dominación, con el advertido que en estos casos la discriminación es múltiple, debido a que no sólo son discriminados por su situación de discapacidad, su condición de mujeres o adultos mayores, sino también por su condición de indígenas; aspectos que, indudablemente, deben ser analizados con un enfoque interseccional, que permite el examen de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas.

Cabe señalar que las personas con discapacidad también merecen una protección reforzada, debido a la discriminación que han sufrido, y a la necesidad de reparar las injusticias cometidas contra ellas. Por ese motivo, nuestra Constitución Política del Estado desarrolla, de manera específica, los derechos de las personas con discapacidad y, a nivel internacional, estos derechos son reconocidos en diferentes instrumentos internacionales de protección, como en la jurisprudencia de la Corte IDH.

Asimismo, la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral, prescribe en su art. 4, entre otros, el siguiente principio:

g) **No Violencia**. Garantía y protección a las personas con discapacidad, con énfasis a mujeres, niños y niñas y adolescentes contra toda forma de violencia física, psicológica o sexual.

En suma, la obligación del Estado no solo se limita a la adopción de medidas de protección por parte del Estado, sea este en entidades judiciales o administrativas, tendientes a garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que además las mismas demandan una atención preferencial, que se traduce en la responsabilidad de los servidores públicos, de acudir de manera diligente y efectiva a la protección de sus derechos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, refiriéndose al acceso a la justicia constitucional de personas que pertenecen a un grupo vulnerable, como son las personas con discapacidad, señala que es posible ingresar de manera directa al análisis de fondo, en virtud a la protección inmediata y reforzada que demandan sus derechos y garantías; circunstancias en las cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de las denominadas auto restricciones, corresponde ingresar al análisis del fondo, casos en los cuales debe ceder la formalidad respecto al derecho sustancial.

III.7. La protección de víctimas mujeres discapacitadas en los procesos penales

Para analizar la protección reforzada de víctimas mujeres con discapacidad en los procesos penales, se analizarán los siguientes temas: **1)** El enfoque interseccional; **2)** La protección reforzada a las personas con discapacidad; y, **3)** La protección a las mujeres víctimas de violencia.

III.7.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar las vulneraciones a los derechos, en especial a la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación, que se entrecruzan e influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros **ejes de identidad**, que se interaccionan en múltiples y a menudo simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

Este enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se materializó a través de recomendaciones e informes de las instancias de seguimiento y aplicación de los instrumentos internacionales, tanto en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de 1994; en cuyo art. 9 establece que los Estados Partes[26]:

…tendrán especialmente en cuenta **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer** en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es **discapacitada**, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (las negrillas nos corresponden).

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte IDH, utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentan varios factores de discriminación.

Así, la Corte IDH, en el Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad*".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, refiriendo en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado, tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra Vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros Vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades

propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una mujer víctima de violencia; y por otra, es una persona con discapacidad. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos respecto a víctimas de violencia de género, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.7.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia las mujeres con discapacidad

El art. 71 de la CPE, sostiene que:

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

De conformidad a lo regulado en la Norma Suprema, el constituyente boliviano, prohibió cualquier tipo de discriminación, maltrato y violencia a cualquier persona con discapacidad; obligando al Estado en todos sus niveles -central, departamental y municipal- a adoptar acciones que garanticen la integración de este grupo de personas sin discriminación alguna.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional -universal-, que constituyen fuente de obligación para el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Ley Fundamental.

En el ámbito interamericano -regional-, se reivindicaron los derechos de las personas con discapacidad. Así, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador[27]), en su art. 18, señala que:

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito…

En esa misma línea, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad[28], ratificada por Bolivia mediante Ley 2344 de 26 de abril de 2002, fue el primer instrumento internacional de derechos humanos, específicamente dedicado a personas con discapacidad y representa un invaluable compromiso de los Estados Americanos para garantizarles el disfrute de los mismos derechos que gozan los demás. Esta Convención indica en su Preámbulo que los Estados Partes reafirman:

…que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano…

Asimismo, la referida Convención en su art. II, reconoció un catálogo de obligaciones que los Estados deben cumplir con el objetivo de alcanzar "…la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad".

En el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, cabe mencionar tanto a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como a su Protocolo Facultativo de 2007[29] -ratificados por Bolivia mediante Ley 4024 de 15 de abril de 2009-, en cuyo art. 3, establece los siguientes principios rectores en la materia:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

b) La no discriminación;

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

e) La igualdad de oportunidades;

f) La accesibilidad;

g) La igualdad entre el hombre y la mujer;

h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Como se puede advertir las Convenciones antes mencionadas y ratificadas por Bolivia, prohíben cualquier tipo de discriminación contra este grupo de personas, quienes además de tener reconocidos los derechos de cualquier persona en general, tienen una protección reforzada por su estado de discapacidad, que representa una protección adicional, basada en una atención positiva, preferencial y de cero discriminación.

En el marco de dichas normas, la Corte IDH en el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, a través de la Sentencia de 1 de septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 285, señala:

La Corte constata que la discriminación contra Talía ha estado asociada a factores como ser mujer, persona con VIH, persona con discapacidad, ser menor de edad, y su estatus socio económico. Estos aspectos la hicieron más vulnerable y agravaron los daños que sufrió.

En el mismo sentido, en el Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, a través de la Sentencia de 31 de agosto de 2012, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 135, indica:

Asimismo, la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación.

A nivel interno, el Estado Plurinacional de Bolivia promulgó la Ley General para Personas con Discapacidad; la cual, tiene el objeto de garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades; y, el trato preferente bajo un sistema de protección integral. Este nuevo instrumento legal se basa en ocho principios, entre los que se encuentran, el de la no violencia, que tiene la finalidad de garantizar y proteger a las personas con discapacidad, con énfasis a mujeres, niños y niñas y adolescentes, contra toda forma de violencia física, psicológica o sexual.

En ese marco, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona -en el caso concreto mujer discapacitada- en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver un asunto, aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en una situación similar.

De manera específica, sobre la obligación que tienen los Estados de priorizar el acceso a la justicia, resguardando el debido proceso y garantizando un trato preferencial a este sector de la población, la Corte IDH en el referido Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina -Sentencia de 31 de agosto de 2012 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-, estableció que:

137. Asimismo, la CDPD contiene un artículo específico sobre **los alcances del derecho al acceso a la justicia y las obligaciones que los Estados deben asumir frente a personas con discapacidad**. En particular, se indica que : i) **los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás**, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares, y ii) los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

(…)

268. En el presente caso la Corte resalta que los menores de edad y las **personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas**. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses (las negrillas son nuestras).

La misma Sentencia en el párrafo 305, concluyó que en base al control de convencionalidad, las interpretaciones judiciales y administrativas deben adecuarse a los principios establecidos por la Corte IDH, en especial respecto:

…a la necesidad de tener en cuenta las situaciones de vulnerabilidad que pueda afrontar una persona, especialmente cuando se trate de menores de edad o personas con discapacidad, con el fin de que se les garantice un trato preferencial respecto a la duración de los procesos judiciales y en el marco de los procesos en que se disponga el pago de indemnizaciones ordenadas judicialmente…

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación

especial de vulnerabilidad. Es en ese marco de interpretación, que las autoridades judiciales, el Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional cuando se trate de víctimas niñas, adolescentes o discapacitadas víctimas de violencia, a efecto de actuar inmediatamente, con prioridad; adoptando las medidas de protección que sean necesarias; y, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras.

III.8. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por cuanto, el Vocal demandado revocó parcialmente el Auto apelado, disponiendo el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación en cuanto a: **i)** Respecto a las razones que expliquen por qué las medidas personales impuestas a su persona como adulto mayor en la resolución apelada son insuficientes para asegurar su presencia y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho o alternativamente sea la única medida que vaya asegurar los fines del proceso ni por qué debe continuar con la medida extrema cuando el plazo de la misma feneció; máxime si esta medida es excepcional, temporal, variable y no se le otorgó libertad irrestricta; **ii)** Sobre la inobservancia del art. 250 del CPP que autoriza modificar aun de oficio la medida cautelar dispuesta bajo los principios de favorabilidad, variabilidad, proporcionalidad y legalidad, aplicando otras medidas menos graves que la detención preventiva que se encuentran previstas en el art. 231 bis del adjetivo penal modificado por la Ley 1173; y, **iii)** Los motivos para el desconocimiento del principio de vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional y el enfoque interseccional como herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos de las personas adulta mayor.

Identificada la problemática presentada se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de trata de personas, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba desde el 11 de marzo de 2020, en virtud del Auto Interlocutorio de la misma fecha, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del mismo departamento.

Posteriormente, luego de varias solicitudes de cesación de su detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 14 de diciembre de 2020, aceptó la mencionada solicitud, pero al persistir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, le impuso las medidas cautelares personales previstas en los numerales 2), 5), 6) y 8) del art. 231 bis del citado Código, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la presente actuación no es posible dilucidar la probable autoría; por cuanto, al ser una cuestión de fondo es en la audiencia de juicio oral correspondiente que se determinará lo que fuere de ley; **b)** Se verifica la inconcurrencia del presupuesto de fuga previsto por el art. 234.1 del adjetivo penal al haberse demostrado en primera instancia los elementos de arraigo natural como son domicilio y ocupación para finalmente acreditar el presupuesto familia; por lo que, ya no concurre el riesgo procesal aludido; **c)** Respecto al riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, que primigeniamente se justificó en que las víctimas -una de la tercera edad y la otra mujer discapacitada- se encuentran dentro de grupos vulnerables, no se desvirtuó; por cuanto, el solo argumento que desconoce el domicilio de la víctima de sexo femenino y que también es una persona de la tercera edad de ninguna manera superan la situación de vulnerabilidad por la que habrían atravesado las víctimas; **d)** En cuanto al peligro procesal previsto en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, de igual manera no se acompañó elemento alguno que permita verificar la superación de éste peligro procesal; **e)** No corresponde disponer la cesación de la detención preventiva por superación de los motivos que dieron lugar a su interposición; sin embargo, debido a que la disposición invocada por la defensa como es el art. 239.1 del CPP, que también contempla otra posibilidad para disponer la cesación de la detención preventiva como ser el hecho de que se torne conveniente sustituir la medida más grave por una que afecte con menor intensidad los derechos del sindicado, al conocerse el lugar del domicilio del imputado y donde trabaja; así como su entorno familiar se abre la posibilidad de aplicar medidas menos gravosas para garantizar los fines del proceso penal cuales son la averiguación de la verdad ya superada en la etapa preparatoria; en tal sentido, se acepta la petición de cesación a la detención preventiva; y, **d)** Sobre la finalización del plazo de la detención preventiva, aspecto que

fue refutado por el Ministerio Público en el entendido de que en su oportunidad solicitó la ampliación de la detención preventiva hasta la celebración del juicio oral, esta autoridad fiscal debió exponer cual la necesidad de disponer la ampliación de la detención preventiva, correspondiendo la desestimación de dicha aseveración sin emitirse pronunciamiento alguno respecto a la posibilidad de disponer una eventual ampliación de la detención preventiva por faltar el fundamento que respalde tal pretensión (Conclusión II.1).

Dicha Resolución fue apelada por el representante del Ministerio Público con la adhesión de la Oficina del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por el acusado Félix Álvarez Plata -ahora accionante-, siendo resuelta por el Vocal demandado en la audiencia verificada el 6 de enero de 2021, mediante Auto de Vista 08/2021, que declaró la admisibilidad del recurso y su procedencia, revocando parcialmente la resolución apelada. En la fundamentación precisó que: **1)** Para la cesación de la detención preventiva establecido por el art. 239.1 del CPP, se presupone dos causales de acreditación; así en el caso, el acusado solicitó la cesación en base al primer supuesto de la norma legal preindicada; empero, el Tribunal *a quo* otorgó la petición en función a la segunda causal sin expresar las razones por las que obró de tal manera; **2)** Si bien se declaró enervado el riesgo procesal establecido por el art. 234.1 del citado Código, también se afirmó la persistencia de los peligros procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 de la referida norma adjetiva penal; por lo que, resultaría insuficiente alegar que al contar el acusado con los tres elementos de arraigo natural correspondería en consecuencia aplicar el segundo presupuesto previsto en el art. 239.1 del CPP como base de la cesación de la detención preventiva otorgada; por cuanto, para su aplicación se debe acreditar estos presupuestos con la presentación de nuevos elementos de convicción; **3)** Dada la naturaleza del hecho investigado y sometido a juzgamiento, que se halla circunscrito al delito previsto por el art. 281 bis del Código Penal (CP), no cabe soslayarse la condición de las presuntas víctimas como sujetos pertenecientes a grupos vulnerables; entonces, si bien el imputado también pertenece a un grupo vulnerable en razón a su condición de adulto mayor, en definitiva no se advierte que la subsistencia de la privación de libertad genere u ocasione grave o irreversible daño en su salud e integridad física que motive, no obstante la concurrencia de los presupuestos procesales para la persistencia de la detención preventiva, el cese de la misma en atención a lo previsto por el segundo supuesto contenido en el art. 239.1 del CPP; por lo que, la continuación de la detención preventiva se advierte también proporcional en *estricto sensu*; **4)** La fijación de un plazo específico para la duración de la detención preventiva es válida en la etapa preparatoria del proceso; por cuanto, su establecimiento se halla vinculada a la necesidad de practicar actos investigativos, que no son posibles de desarrollar en la etapa de juicio en la que se halla el proceso; por lo mismo, se halla intrascendente, a fin de resolver la situación jurídico-procesal del imputado, el vencimiento del plazo que en su momento y en vigencia de la etapa preparatoria, se estableció para la duración de la detención preventiva; y, **5)** La variabilidad y temporalidad de las medidas cautelares supone la posibilidad del imputado de aportar en cualquier tiempo y hasta antes de la ejecutoria de la sentencia, nuevos elementos de convicción tendientes a lograr la cesación de su detención preventiva; por lo mismo, la subsistencia de la misma más allá de la etapa preparatoria, no resulta contraria al orden normativo vigente.

Ahora bien, ingresando al análisis del Auto de Vista 08/2021, debe comprenderse que cuando el Juez o Tribunal de la causa resuelve una solicitud de cesación de la detención preventiva en el marco de lo establecido por el art. 239.1 del CPP debe realizar el análisis ponderado de dos elementos a fin de responder las siguientes cuestionantes: **i)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **ii)** ¿Cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado o acusado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?; labor que no sólo vincula al Juez que resuelve la solicitud de cesación de detención preventiva sino también al Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental que debido a la naturaleza de su obligación tendrá que efectuar esta labor contrastando los elementos de convicción presentados ante el Juez o Tribunal *a quo* con los fundamentos de agravio expuestos por la parte apelante, con lo que queda claro que el Tribunal de apelación no podrá por si, exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los

de la apelante, a fin de cumplir con lo establecido en el art. 398 del CPP, que expresamente dispone: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones **a los aspectos cuestionados de la resolución**"(negrillas agregadas).

Bajo esos presupuestos procesales, se cuestionó que el Vocal demandado no fundamentó ni motivó por qué las medidas personales impuestas en el Auto apelado por su condición de adulto mayor son insuficientes o sea la única para asegurar su presencia y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho; tampoco señaló las razones por las cuales inobservó el art. 250 del CPP, que autoriza modificar aun de oficio la medida cautelar dispuesta bajo los principios de favorabilidad, variabilidad, proporcionalidad y legalidad aplicando otras medidas menos graves previstas en el art. 231 bis del citado Código, desconociéndose el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional que determina el enfoque interseccional como herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos de las personas adulta mayor.

Ahora bien, del contraste entre los agravios denunciados, corresponde señalar que, el Vocal demandado sustentó su decisión en el fundamento jurídico que la cesación de la detención preventiva establecida por el art. 239.1 del CPP presupone la presentación de nuevos elementos de juicio ya sea para demostrar la inconcurrencia de los motivos que fundaron la detención preventiva o alternativamente para acreditar que es conveniente que sea sustituida por otra medida; observando que en el caso, el acusado -hoy accionante- solicitó la cesación en base al primer supuesto; empero, el Tribunal *a quo* otorgó las medidas cautelares previstas en los numerales 2), 5), 6) y 8) del art. 231 bis del citado Código en función a la segunda causal sin expresar de forma suficiente las razones por las que decidió en ese sentido; toda vez que, si bien se declaró enervado el riesgo procesal establecido por el art. 234.1 del adjetivo penal, afirmó la persistencia de los peligros procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 de la referida norma adjetiva penal al no haberse presentado nuevos elementos de convicción como motivadores para la sustitución de la detención preventiva.

En ese sentido, a partir de este sustento argumentativo se comprende que la autoridad jurisdiccional ahora demandada asumió dicha determinación, partiendo de la premisa que la parte acusada -hoy accionante- no aportó nuevos elementos de convicción que demuestren la conveniencia de que la medida extrema sea sustituida, basándose -además- en que el mismo Tribunal de Sentencia ratificó la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; argumento suficiente que condice con los agravios desplegados por el hoy peticionante de tutela-; por cuanto, si bien no aludió respecto a sí las medidas cautelares de carácter personal impuestas por el *a quo* serían insuficientes o la medida extrema sea la única que asegure su presencia y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho donde tampoco se refirió a lo previsto por el art. 250 del citado Código, que autoriza modificar aun de oficio la medida cautelar dispuesta aplicando otras medidas menos graves previstas en el art. 231 bis del adjetivo penal; el Vocal demandado expuso de manera breve, pero concisa y razonable que permite comprender los motivos de la decisión los razonamientos ya anotados respecto a la ausencia de un análisis ponderado por parte del Tribunal de la causa sobre la falta de nuevos presupuestos de juicio que hubiera aportado el acusado a fin de acreditar la inconcurrencia de los motivos que determinaron la medida extrema o la conveniencia de que sea sustituida por otra; labor que responde al cumplimiento de lo previsto por el art. 398 del CPP, debiendo aclararse que si bien es evidente que el art. 231 bis de dicha normativa, dispone que la Jueza, el Juez o Tribunal podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales que se encuentran detalladas en dicha norma, ésta únicamente procede a petición del fiscal o del querellante, lo cual no sucedió en el caso conforme se tiene de antecedentes; asimismo, sobre la reclamada inobservancia del art. 250 del CPP cabe precisar que por la propia permisibilidad normativa, esta facultad legal se activa cuando el Juez o Tribunal advierte que las circunstancias que motivaron la adopción de la detención preventiva hubiere cambiado sin que exista manifestación expresa de la acusación fiscal, particular o del imputado para su revocatoria o modificación lo cual lleva a concluir que no podría reconducirse a una cesación de la detención preventiva donde la carga de la prueba se invierte siendo el imputado o acusado al que se le exige acreditar que los elementos que fundaron su detención cesaron.

En ese mismo sentido, sobre la denuncia de falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado respecto al desconocimiento del carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional que determina el enfoque interseccional como herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos de las personas adulta mayor; cabe señalar que si bien el solicitante de tutela es una persona adulta mayor que se halla bajo la imposición de una medida cautelar de detención preventiva que conforme al Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, se encuentra beneficiado con una valoración integral y reforzada de la prueba y con criterios diferenciados, en cuya ponderación debe adoptarse una interpretación amplia, favorable y no restrictiva, que considere las limitaciones propias de este grupo vulnerable; sin embargo, la problemática jurídica abordada, presenta otra variable que debe ingresar en el análisis, relativa a los derechos de una mujer discapacitada, quien es la víctima de violencia y otra persona de la tercera edad, que por las particularidades del caso se encuentra en tensión al ser el delito acusado el de trata de personas, pues de acuerdo al art. 13.III de la CPE, la clasificación de los derechos establecida en nuestra Norma Suprema no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros; por consiguiente, no corresponde, en dichos casos aplicar únicamente criterios de favorabilidad para los derechos del accionante, que pertenece a un grupo de atención prioritaria; por cuanto, se encuentran enfrentados los derechos de las víctimas de violencia que también merece una atención prioritaria, en respeto a los compromisos internacionales asumidos por el Estado y nuestra propia Ley Fundamental y legislación interna, lo cual necesariamente implicará una labor de ponderación de derechos; es decir, en este asunto, es necesario efectuar una ponderación entre el derecho a la libertad y el debido proceso del impetrante de tutela y los derechos de una mujer discapacitada, y otra persona de la tercera edad, en calidad de víctimas del delito de trata de personas, como ser su integridad física, psicológica; y, su vida libre de violencia, entre otros.

En el presente caso, es necesario realizar una interpretación conforme a los estándares desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.6 y III.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que establecen que el Estado no solo tiene la obligación de garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que además merecen una atención preferencial; es decir, que sus órganos e instituciones deben actuar de manera diligente y efectiva en la protección de sus derechos, quienes deben ser atendidos con preferencia por los órganos e instituciones públicas y privadas, entre otros, como el Órgano Judicial; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de mecanismos tendentes a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la adecuada diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptando medidas para asegurar el procesamiento del agresor, tomando en cuenta, la situación de vulnerabilidad de la víctima de violencia sexual y ajustando la justiciabilidad a sus intereses.

Así, revisando lo obrado en el proceso penal se evidenció que la autoridad demandada efectivamente consideró el derecho a la libertad del accionante y los derechos de las víctimas del referido proceso, al señalar que: "Dada la naturaleza del hecho investigado y sometido a juzgamiento, que se halla circunscrito al delito previsto por el art. 281 bis del Código Penal, no cabe soslayarse la condición de las presuntas víctimas como sujetos pertenecientes a grupos vulnerables; entonces, si bien el imputado también pertenece a un grupo vulnerable en razón a su condición de adulto mayor, en definitiva no se advierte que la subsistencia de la privación de libertad genere u ocasione grave o irreversible daño en su salud e integridad física que motive, no obstante la concurrencia de los presupuestos procesales para la persistencia de la detención preventiva, el cese de la misma en atención a lo previsto por el segundo supuesto contenido en el art. 239.1 del CPP, por lo que la continuación de la detención preventiva se advierte también proporcional en estricto sensu" (sic); argumentos que evidencian una argumentación jurídica que toma en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al acusado y la ausencia de elementos de juicio que posibiliten el ejercicio de una valoración integral y reforzada de la prueba y con criterios diferenciados, concluyéndose que en la labor de ponderación, los derechos y garantías del hoy impetrante de tutela, no se sobreponen -automáticamente- a los derechos de las víctimas que de igual manera demandan de protección reforzada a su favor.

La argumentación señalada anteriormente, está sustentada conforme a los Fundamentos Jurídicos III.6 y III.7 del presente fallo constitucional, que establece la aplicación del enfoque interseccional; toda vez que, en el presente caso debió considerarse que una de las víctimas es una mujer víctima de violencia en razón de género, como es el delito de trata de personas; y además, es una persona con discapacidad; enfoque, que permite comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos respecto a mujeres discapacitadas víctimas de violencia sexual.

Por otra parte, debe considerarse que conforme al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; en ese contexto normativo, tomando en cuenta que entre las víctimas del proceso penal se tiene no sólo a una mujer con discapacidad, sino, también a otra de la tercera edad, la decisión del Vocal demandado de revocar parcialmente el Auto apelado, disponiendo el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, contiene un criterio equitativo tomando en cuenta que las víctimas son mujer y discapacitada, y de la tercera edad, quienes merecen razonamientos de protección reforzada, que les permita reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia; que al tratarse de un proceso penal por un delito relacionado a violencia hacia las mujeres, debe considerarse los criterios contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a mujeres víctimas de delitos; por esta razón, al tomar en cuenta además la situación de vulnerabilidad de las víctimas, calidad que en el presente caso, recae en una mujer discapacitada y de la tercera edad, en el contexto en el que se produjeron los hechos y después de ocurrido el mismo, siendo deber de las autoridades de los diferentes órganos del poder público, más aún del Judicial, garantizar su bienestar psicológico y físico; puesto que el fondo del proceso penal de autos, es la lesión a los bienes jurídicos protegidos de la vida, la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida libre de violencia.

Bajo ese marco, corresponde analizar la proporcionalidad en sentido estricto, de la decisión asumida por la autoridad judicial, examinando las ventajas o beneficios de la misma, con relación a los derechos de las víctimas mujer y discapacitada y de la tercera edad; y, las desventajas o costes con relación a los derechos del solicitante de tutela.

En ese ámbito, con relación a los beneficios, se tiene que los derechos de las víctimas del proceso penal, en especial su integridad física, psicológica y sexual, ya no se encuentran en peligro; por cuanto, el presunto agresor, con el que compartían el mismo domicilio, seguirá detenido preventivamente; además, es evidente que con la referida medida se hicieron efectivos los principios de protección inmediata y reforzada que demandan sus derechos, garantías y principios que se encuentran tanto en la normativa interna como internacional.

Por otra parte, con relación a los costes respecto a los derechos del imputado -ahora accionante-, si bien existe una restricción de su derecho a la libertad física; sin embargo, esta no es definitiva, porque la misma puede ser analizada posteriormente por la autoridad jurisdiccional a cargo del control de la investigación; toda vez que, puede solicitar nuevamente la cesación de la detención preventiva; más aún, cuando al tratarse de un adulto mayor existen criterios específicos para la aplicación de la misma, como se anotó en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme a ello, es evidente que en el caso concreto, las desventajas o costes de los derechos del demandante de tutela son menores comparados con la satisfacción de los derechos de las víctimas del proceso penal por la supuesta comisión del delito de trata de personas, que como mujer y persona con discapacidad, y la otra de la tercera edad, deben recibir la atención inmediata, reforzada, preferente y prioritaria por parte del Estado y sus diferentes instituciones; actuar en contrario significaría poner en evidente riesgo de vulneración los derechos de las víctimas; y, negar el derecho de acceso a la justicia de la víctima, contribuyendo a que estos hechos queden impunes, en

desconocimiento de la prioridad nacional declarada por el Estado de erradicar toda violencia en razón de género y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

Finalmente, se aclara que si bien el impetrante de tutela denuncia en esta acción de defensa que el Vocal hoy demandado no se pronunció respecto a que su detención preventiva habría excedido el plazo fijado al efecto sin que

el Ministerio Público haya solicitado su ampliación; situación que no fue cuestionada mediante el recurso de apelación incidental formulado contra

CORRESPONDE A LA SCP 0210/2022-S1 (viene de la pág. 39).

el Auto Interlocutorio de 14 de diciembre de 2020; motivo por el cual, no es posible efectuar ningún análisis al respecto.

En tal sentido, la autoridad judicial de alzada, revocó el fallo impugnado, mediante un pronunciamiento suficientemente fundamentado y motivado, exponiendo las razones determinativas de la decisión asumida, sustentado su fallo esencialmente en la consideración de la falta de presentación de nuevos elementos de juicio que destruyan los motivos que fundaron la detención preventiva; por lo que, esa determinación no puede considerarse arbitraria ni carente de fundamentación y motivación, ya que se encuentra desarrollada dentro el marco de lo razonable, tomando en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, determinándose por lo manifestado la denegatoria de la tutela solicitada al no constatarse vulneración a los derechos reclamados por el accionante.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 81 vta. a 83, emitida por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,**

dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[3]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[4]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[5]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[6]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[7]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[8]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[9]El párrafo 107, indica: `El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad…´.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: `De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse…´".

[10]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[11]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[12]Según datos de la UNODC, aproximadamente el 60 por ciento de las víctimas de trata detectadas globalmente entre 2007 y 2010 fueron mujeres adultas; si se tiene en cuenta a las niñas, la proporción de víctimas femeninas asciende al 75 por ciento del total.

[13]Desde una perspectiva de género, la trata de personas constituye una de las formas más extremas de violencia contra las mujeres y motivo de privación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, principalmente los derechos a la vida; a la salud; a la dignidad humana; a la integridad física, psicológica, sexual; a la libertad; a la seguridad personal; a la igualdad entre otros.

[14]El artículo 45 (Garantías). de la Ley 348, establece: Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: La adopción de decisiones judiciales ecuánimes e independientes, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor".

[15]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación el 8 de junio de 1990.

[16]Ratificada por Bolivia mediante Ley Nº 1599 promulgada el 18 de octubre de 1994.

[17]Art. 2, Ibid.

[18]Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados parte del Estatuto de Roma, el 9 de septiembre de 22, Regla 16 numeral 1, literal d.

[19]Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013, en Gaceta oficial, (La Paz), de 9 de marzo de 2013.

[20]ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL). I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género. Ley 348

[21]Protocolo de Palermo, ratificado por Bolivia mediante Ley Nº 2273 promulgada el 22 de noviembre de 2001.

[22]Art. 2 del mencionado Protocolo: "Los fines del presente Protocolo son: a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines".

[23]Ley 3325 de 18 de enero de 2006, modificó el Código Penal Boliviano, incorporando por primera vez a la Trata de Personas y al Tráfico ilícito de migrantes como delitos en nuestro país.

[24]Artículo 1 (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto combatir la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a través de la consolidación de medidas y mecanismos de prevención, protección, atención, persecución y sanción penal de estos delitos. Ley integral contra la trata y tráfico de personas de 31 de julio de 2012.

[25]Criterios básicos para la atención integral a víctimas de trata y tráfico, 3.3.1, inc. e) La victima en el proceso penal: "…**Antes (en la investigación) y durante el proceso judicial, se debe evitar el contacto directo entre la víctima de trata y el supuesto tratante,** además se debe procurar la asistencia legal necesaria en lenguaje claro y si fuere posible en el idioma de la víctima…". Protocolo único de atención especializada a víctimas de trata y tráfico de personas (Ministerio de Justicia, 2012).

[26]Sobre el particular también se pronunció: ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Editada por: Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad 9, octubre 2015 – marzo 2016, págs. 67 a 85.

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2803/1534>

[27]Disponible en: https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html

[28]Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

[29]Disponible en: http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2022-S1

Sucre, 10 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38551-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 406 a 408, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Alberto Veizaga Ibañez** contra **Gladys Alba Franco**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 384 a 392 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se encuentra detenido preventivamente; empero, después de varias audiencias logró la cesación a su detención preventiva dispuesta mediante Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de 2020, emitida por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, debiendo cumplir medidas cautelares insertas en el art. 231.2.6.8 y 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP); Resolución que fue impugnada por el Ministerio Público.

Ante esas circunstancias, se realizó la audiencia de apelación incidental el 8 de enero de 2021, en la cual sólo participaron el representante del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, expresando sus argumentos en dicho actuado procesal, mismos que fueron compartidos por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz -ahora demandada-, quién emitió el Auto de Vista 12/2021 revocando el Auto Interlocutorio emitido por el Juez *a quo*; vulnerando su derecho a la "libertad personal" al no fundamentar ni motivar su decisión, disponiendo nuevamente la medida extrema de la detención preventiva por subsistir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; es decir, "AL PELIGRO PROCESAL", que carece de la DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN en relación a dos aspectos:

Primer aspecto.- Evade una obligación constitucional de realizar el juicio de proporcionalidad referente a la afectación de su derecho fundamental a la libertad personal; es decir, que la Vocal demandada omitió realizar el juicio de proporcionalidad a momento de restringir su libertad, sin explicar porque la medida extrema era necesaria y proporcional, así como tampoco, porque las medidas impuestas no eran idóneas al caso, a los fines del art. 221 del CPP.

Segundo aspecto.- Evade pronunciarse sobre los presupuestos de procedencia de la detención preventiva referente a la probabilidad de autoría y peligro procesal analizando de manera íntegra los elementos de convicción que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional. En este caso la Resolución por el cual se ordenó su detención preventiva no analiza los presupuestos de procedencia de la detención preventiva, no hace referencia a los elementos de convicción sobre probabilidad de autoría, en su conjunto a los peligros procesales vigentes, mas no analiza cada elemento de convicción presentado por su defensa técnica en audiencia de cesación, aspectos que debieron estar expresos en la resolución.

Al expresar la resolución que su persona no había demostrado lo contrario al hecho imputado ahora acusado, hecho que se discutiría en juicio oral, que sin embargo, tiene derecho a ser tratado como

persona inocente, ese argumento lesiona su derecho a la presunción de inocencia por cuanto se tomó como elementos para fundamentar la detención preventiva los hechos relativos al núcleo de proceso cual es la tipicidad misma que no puede relacionarse con aspectos de peligro procesal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la vulneración de su derecho a la locomoción y a la defensa, citando al efecto los arts. 13.I, 23.I y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 12/2021, y que la Vocal demandada emita una nueva resolución restableciendo sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 403 a 406, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente su demanda de acción tutelar, y ampliando manifestó que: **a)** La afectación al derecho a la libertad emerge del Auto de Vista 12/2021 emitida por la Vocal ahora demandada; toda vez que, ordenó su detención preventiva, con el argumento de que aún concurrirían los riesgos procesales insertos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, señalando que el Estado tiene la obligación constitucional de proteger a la víctima, no pudiendo un certificado de antecedentes penales y un informe de no violencia enervar el peligro procesal -234.7 del CPP-, documentos que habrían sido valorados por el Juez *a quo*; en tal sentido, se advierte la vulneración por falta de fundamentación y motivación respecto a tres aspectos: **1)** Omite realizar un juicio de proporcionalidad; es decir, que al momento de analizar la restricción de un derecho fundamental, tiene que realizarse un juicio de proporcionalidad para determinar si la medida a tomarse será la idónea y necesaria en sentido estricto; en el presente caso, no se hizo ese juicio de proporcionalidad, el cual emerge del art. 13.I de la CPE; el imputado ya se encontraba con medidas restrictivas como la comparecencia ante el Ministerio Público, un arraigo judicial, garantes personales y todas las restricciones de acercamiento a la víctima, no se analizó la idoneidad de esas medidas, la comparecencia vs la detención preventiva, si esta última sería la idónea para cumplir el fin perseguido de protección por el Estado; **2)** Segundo aspecto, vulnera el debido proceso en su elemento de fundamentación; al omitir pronunciarse sobre los presupuestos para la procedencia de la detención preventiva; la "SCP 0789/2020" señaló que los Tribunales de alzada que impongan una medida cautelar tiene que analizar los presupuestos de procedencia de la detención preventiva, y el Auto cuestionado solo hizo mención al peligro procesal y no a los elementos de convicción sobre la probabilidad de autoría y a la necesidad de la misma en relación al art. 233.3 del CPP referente a los actos investigativos que habrían sido realizados y si los mismos eran necesarios realizarlos con la detención preventiva; y, **3)** El tercer aspecto, es referente a la presunción de inocencia, cuando el Ministerio Público argumenta que es imposible desvirtuar el art. 234.7 del CPP, la autoridad demandada indica de manera textual en su resolución la imposibilidad de desvirtuar este riesgo procesal en esta clase de delito; haciendo una analogía a un delito de robo con un delito de carácter sexual en base a los antecedentes penales, en este caso la Vocal demandada tuvo que hacer una proporcionalidad de todos los elementos de convicción que se presentaron y cuando la autoridad fiscal presentó la imputación promete realizar ciertos actos investigativos; empero, no realizó ningún otro acto y acusa con los mismos elementos de convicción que habría imputado, esos serían los argumentos que hacen a la afectación al derecho a la libertad personal; y, **b)** Bajo esas consideraciones solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 12/2021 y se emita una nueva resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni se hizo presente a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación cursante a fs. 397.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 406 a 408, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No es responsabilidad de la Vocal demandada que el imputado no haya estado presente en audiencia de apelación y la misma no podría suspenderse; toda vez que, dicha apelación fue interpuesta por la autoridad fiscal, que fue atendida y resuelta a favor del apelante, porque el imputado enervó dos riesgos procesales solo con un certificado de antecedentes penales; **ii)** En la presente audiencia el accionante con falta de lealtad procesal no quiso acordarse del art. 235.2; puesto que, no realizó ninguna fundamentación sobre este riesgo procesal, tampoco presentó prueba; empero, dicho riesgo fue enervado por el Juez *a quo* de forma arbitraria; **iii)** El impetrante de tutela está dentro de una investigación, porque cursa una imputación formal, donde existen los suficientes elementos de prueba como es un certificado médico forense y un certificado psicológico; en este sentido, la situación de desventaja de la víctima es clara frente a la violencia o agresión; por lo que, el peticionante de tutela es un peligro efectivo para la víctima, conforme establece la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto en la cual se establece que ni siquiera las garantías constitucionales sirven porque esta revictimiza a la víctima, entonces el certificado de antecedentes penales no es suficiente para desvirtuar este riesgo procesal -234.7 del CPP-; por consiguiente, la autoridad demandada realizó una valoración integral sobre este riesgo; así también sobre el art. 235.2 del CPP la parte accionante no presentó prueba alguna para desvirtuar este riesgo y en la presente audiencia no realizó ningún argumento; en tal sentido, la Vocal demandada hizo una correcta valoración al devolver la seguridad jurídica a la víctima; y, **iv)** Se deniega la tutela, puesto que no se cumple con lo dispuesto en el art. 125 de la CPE ya que el impetrante de tutela no está ilegalmente detenido, está detención fue ejecutado por intermedio de un Auto de Vista dictado por una autoridad competente, resultado de una apelación interpuesto por el Ministerio Público y por estar concurrentes los riesgos procesales de fuga y de obstaculización.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de 2020, emitido por José Edmundo Chumacero Ruiz, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; mediante el cual concedió la cesación a la detención preventiva en favor del imputado Diego Alberto Veizaga Ibáñez –ahora accionante–. De conformidad a los arts. 403.3 y 404 del CPP modificado por la Ley 1173, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental, en audiencia (fs. 324 vta. a 236).

II.2. Consta Auto de Vista 12/2021 de 8 de enero, emitido por Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandada–, mediante el cual resolvió el recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de 2020, dentro del proceso penal seguido en contra del ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente.

En el primer considerando se tiene los argumentos de la parte apelante -Ministerio Público- y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; asimismo, se estableció que:

"**CONSIDERANDO: Que**, el art. 398 del Código de Procedimiento Penal señala que: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'; este Tribunal de Alzada se va a circunscribir a la resolución apelada y a la exposición de agravios que se plantean en la presente audiencia contra el auto de fecha 04 de septiembre de 2020. Con los fundamentos del Ministerio Público apelante; y del análisis del cuaderno procesal venido en apelación se tiene lo siguiente:

CONSIDERANDO: Que, del análisis del Auto dictado del 4 de septiembre de 2020, su solicitud fundamentada está 'en el art. 239.1 es decir cuando existen otros elementos que hayan desvirtuado los riesgos procesales en esta audiencia el Ministerio Público ha fundamentado los agravios sufridos por el señor juez, el juez no habría tomado los parámetros establecidos en múltiples sentencias constitucionales para desvirtuar los riesgos procesales, ha indicado que en este caso no está desvirtuado el peligro para la víctima como es el 234.7, es decir, que no sólo con los certificados de antecedentes penales queda desvirtuado este peligro procesal cuando se trata de delitos de tipo sexual a menores de edad. También ha indicado que al desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización que la víctima al ser un apersona vulnerable también esta puede ser influenciada negativamente por el imputado, es decir que persiste el riego de obstaculización, haciendo una valoración en su conjunto de todo lo que se ha fundamentado los actuados procesales es evidente en este caso que la solicitud está conforme lo establece el art. 239.1 del Código Procedimiento Penal, es decir, cuando existan nuevos elementos no está referido a lo que establece el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal, también es evidente y lo ha dicho el representante del Ministerio Público y eso lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional, que para desvirtuar el riesgo procesal que para desvirtuar este riesgo procesal como es el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, es peligro efectivo para la víctima, vemos que solamente esta su certificado de antecedentes no podemos desvirtuar este riesgo procesal en esta clase de delitos si bien la presentación del certificado de antecedentes penales puede ser para desvirtuar un delito de robo, pero en este caso para desvirtuar este clase de delito de contenido sexual y cuando involucrada una menor de edad de 12 años en este caso no se observa que haya una prueba que demuestre lo contrario, es más desvirtúa solamente parte de este riesgo procesal como es el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, siendo insuficiente la promesa presentada.

Que, también como ha fundamentado el riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 es decir que al como lo ha indicado el fiscal que ha presentado la acusación y que toda vez ambos riesgos están vinculados tomando en cuenta que la víctima se convierte en el principal testigo para el juicio de la lectura del auto emitido de la autoridad jurisdiccional, vemos que no existen las suficientes pruebas para demostrar que no concurre este riesgo procesale, es decir, que no está debidamente fundamentado y enervados. En este entendido los tribunales de alzada como es el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, en ese sentido se va a declarar admisible y procedente al no estar desvirtuados los riesgos procesales estos quedan subsistentes el art. 234.7 con relación al peligro efectivo para la víctima y 235.2 sobe el peligro de obstaculización" (sic [fs. 381 vta. a 382 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la presunción de inocencia; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, la Vocal demandada, emitió el Auto de Vista 12/2021 de 8 de enero, disponiendo su detención preventiva de manera ilegal al revocar el Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de2020 (que le había otorgado la cesación de su detención), sin fundamentación ni motivación, refiriéndose únicamente a los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP: **a)** Omitiendo realizar el juicio de proporcionalidad en relación a la necesidad de la medida extrema y porque las medidas impuestas no eran idóneas para los fines del art. 221 del citado Código; **b)** No analizó los presupuestos de procedencia de la detención preventiva, sin referirse a la probabilidad de autoría y en su conjunto a los riesgos procesales vigentes, tampoco sobre los elementos de convicción presentados en audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **c)** Fundamentó la detención preventiva en base a los hechos relativos a la tipicidad lo cual no puede relacionarse con los riesgos procesales, sosteniendo al efecto, que su persona no había demostrado lo contrario al hecho imputado, lesionando con ello la presunción de inocencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas, adolescentes y mujeres; **2)** Las

resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **3)** Sobre los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, inmersos en los arts. 234 y 235 del CPP respecto a delitos relacionados a violencia contra la mujer; **4)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas, adolescentes y mujeres

La descripción a las reflexiones constitucionales desarrollada en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, fue realizada en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, misma que, con un enfoque interseccional contiene argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante un enfoque interseccional.

III.1.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[1]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[2].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades

judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[3], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[4], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[5], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[6]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la Norma Suprema, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[7]" (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los

requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso LC vs. Perú -octubre 2011-, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[8], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[9].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[10], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual** -**Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-**; y, **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación**

especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado y subrayado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[11], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 (ahora art. 234.7) del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**" (las negrillas corresponden al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, citado y precisado en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (niñas y adolescentes), guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[12], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es añadido).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución

debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[13], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del citado Código, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[14], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia**, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los**

tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado y subrayado les pertenece).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo; 0329/2016-S2 de 8 de abril; y, 1158/2017-S2 de 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado y subrayado son nuestros).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe

ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. Sobre los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, inmersos en los arts. 234 y 235 del CPP respecto a delitos relacionados a violencia contra la mujer

Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificó el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal; en tal sentido, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, al respecto señalo lo siguiente:

"La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[15].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: 1) Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; 2) Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; 3) Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, 4) Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al peligro efectivo para la víctima o el denunciante."

De igual forma, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.5.3 de la SCP 0056/2014 de 3 de enero –que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP– sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante previsto en **el art. 234.10 ahora 234.7 del CPP** señaló lo siguiente:

"En definitiva, **el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal** al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una

probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, **aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva,** mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto ´efectivo` que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello **se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad,** no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, **el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido**…" (las negrillas nos pertenecen).

En el marco de la jurisprudencia constitucional descrita, que fue reiterada entre otras por la SCP 0205/2019-S2 de 9 de mayo[16]; es posible concluir en que, dicha jurisprudencia emerge de una acción de inconstitucionalidad concreta, en la cual se compulsó el contenido del entonces art. 234.10 –ahora art. 234.7– del CPP, relacionándolo estrechamente con la presunción de inocencia que rodea el proceso penal como una garantía constitucional; en esa labor, analizó el alcance de la citada disposición efectuando una comparativa necesaria con el contenido del art. 238.8 –ahora 234.6– del CPP; estableciendo al efecto que, **para la concurrencia del riesgo procesal de fuga inmerso en el art. 234.7 CPP "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante"**, se tiene que tomar en cuenta el concepto del término "efectivo", referido a que el peligro existente, sea real o verdadero; en otras palabras, dicho peligro, tiene que ser materialmente verificable y comprobable, más allá de un criterio subjetivo del juzgador, siendo en consecuencia aplicable este riesgo procesal bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Consecuentemente, bajo esa comprensión, los jueces y tribunales en materia penal que impongan la extrema medida de detención preventiva en contra del imputado, aplicando el riesgo de fuga previsto en el ya mencionado **art. 234.7 CPP "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante"**; conforme a lo descrito, dicha decisión debe emerger de un análisis integral y valoración probatoria sobre la existencia real, material y verificable del peligro; no siendo permitido, sustentar dicho peligro en subjetividades tal como lo precisó la precitada jurisprudencia; asimismo, el juzgador debe efectuar una labor argumentativa en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad respecto de su concurrencia.

Asimismo, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, respecto al art. 234.7 del CPP refirió que:

"…desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante**.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP –peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben

significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citad Ley, tienen la finalidad de: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**" (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

Al respecto, la SCP 0861/2018-S2 de 20 de diciembre, efectuando una sistematización jurisprudencial estableció los parámetros para considerar las solicitudes de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, en tal sentido señaló:

"El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referida, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: 1) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, 2) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R.

Así, la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, señaló:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos:

i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[17], complementó el criterio anterior señalando, que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada; mencionando además, que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SC 0012/2006-R, asumió los entendimientos anteriores; empero, complementó la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias, y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[18], indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba plasmarán los motivos de hecho y de derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además, sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

A su vez, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo[19], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, haciendo especial énfasis en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada, valorando objetiva e integralmente la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando, que la valoración integral está referida al deber que tienen tanto el juez como el tribunal de apelación, de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que acrediten la conveniencia de sustituirla por otra medida, así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: i) Establecer y valorar los motivos que la determinaron; ii) Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para pedir dicha cesación; y, iii) Efectuar una valoración integral de los medios probatorios presentados por la o el imputado, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar, si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer dicha medida cautelar; caso contrario, si se constata que no se acataron, deben disponer la libertad personal, o en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera

instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que la resolución que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que conllevaron a su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

Conforme a lo anotado, los criterios sobre las medidas cautelares, los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados, así como los supuestos para resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional cuando se denuncian lesiones del derecho a la libertad personal o física, vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.”

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la presunción de inocencia; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, la Vocal demandada, emitió el Auto de Vista 12/2021 de 8 de enero, disponiendo su detención preventiva de manera ilegal al revocar el Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de2020 (que le había otorgado la cesación de su detención), sin fundamentación ni motivación, refiriéndose únicamente a los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP: **i)** Omitiendo realizar el juicio de proporcionalidad en relación a la necesidad de la medida extrema y porque las medidas impuestas no eran idóneas para los fines del art. 221 del citado Código; **ii)** No analizó los presupuestos de procedencia de la detención preventiva, sin referirse a la probabilidad de autoría y en su conjunto a los riesgos procesales vigentes, tampoco sobre los elementos de convicción presentados en audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **iii)** Fundamentó la detención preventiva en base a los hechos relativos a la tipicidad lo cual no puede relacionarse con los riesgos procesales, sosteniendo al efecto, que su persona no había demostrado lo contrario al hecho imputado, lesionando con ello la presunción de inocencia.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gabriela Muñoz Arrueta contra Diego Alberto Veizaga Ibañez –ahora accionante- por la presunta comisión del delito de **violación de infante, niña, niño o adolescente**, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, dispuso la cesación de su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de 2020, dicha decisión fue impugnada por el Ministerio Público interponiendo el recurso de apelación incidental, la cual fue resuelta el 8 de enero de 2021 por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandada- mediante **Auto de Vista 12/2021**, disposición que revocó la decisión del Juez *a quo* y dispuso la detención preventiva del imputado por concurrir los riesgos procesales de fuga y de obstaculización -arts. 234.7 y 235.2 del CPP-. (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante, impugna a través de este medio de defensa constitucional, las determinaciones asumidas por la Vocal demandada en el **Auto de Vista 12/2021**, que revocó el Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de 2020, y en consecuencia la cesación a la detención preventiva, por la subsistencia de los riesgos procesales de los arts. 234. 7, y 235.2 del CPP, cuestionando esencialmente la falta de fundamentación y motivación de dicho fallo; a tal efecto, y para la verificación constitucional previamente debemos remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico

III.2 de este fallo constitucional, relativa a que toda resolución judicial debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la fundamentación, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la motivación que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba; por lo que, estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas, siendo extensible esta exigencia en materia penal, aún más, en casos donde se tenga que definir la situación jurídica de los procesados, para lo cual tanto el juez de control jurisdiccional como el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos.

Asimismo, para el análisis del caso concreto se debe considerar que la presente problemática deviene de un proceso penal por el **delito de violación de infante, niña, niño o adolescente**, delito que se manifiesta en actos de violencia que las mujeres y las niñas y adolescentes mujeres sufren en la sociedad, y que representan violaciones de los derechos humanos y problemas de la salud pública, con implicaciones para el desarrollo integral, educación e integración social de estos grupos vulnerables; en tal sentido, en el marco de los compromisos asumidos por el Estado ante la comunidad internacional, este tiene el deber de eliminar la violencia hacia las mujeres, así como todas las barreras existentes, para consolidar una eficaz tutela de sus derechos, para lo cual, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, **al tratarse de una niña víctima de violencia sexual**, debe ser aplicado el enfoque interseccional, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales, concierne ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas por el solicitante de tutela, quién denuncia que la Vocal demandada revocó el Auto Interlocución del Juez *a quo,* que le había otorgado la cesación de su detención preventiva, y dispuso la medida de ultima ratio como es la detención preventiva sin una debida fundamentación y motivación; dejando subsistente los riegos procesales insertos en los arts. 234.2 y 235.7 del CPP; en tal sentido, se ingresara al análisis de las problemáticas identificadas, iniciando por la **segunda problemática**, a efectos de una mejor comprensión; así se tiene que, a través de este segundo punto, el peticionante de tutela denuncia que la autoridad demandada:

a) No analizó los presupuestos de procedencia de la detención preventiva, sin referirse a la probabilidad de autoría y en su conjunto a los riesgos procesales vigentes, tampoco sobre los elementos de convicción presentados en audiencia de cesación de la detención preventiva

Establecida la presente problemática y conforme se tiene de los antecedentes procesales, se advierte que la misma deviene de la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por el ahora accionante, la misma que en primera instancia le fue concedida, imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva, a través del Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de 2020, mismo que fue objeto de apelación de parte del Ministerio Público, mereciendo el **Auto de Vista 12/2021**, ahora cuestionado, por lo que, a efectos de verificar el análisis y consideración efectuado por la autoridad demandada debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, que establece la labor jurisdiccional que deben cumplir los jueces y tribunales en grado de apelación, tratándose de cesación de la detención preventiva, lo cual supone efectuar el ejercicio de análisis ponderado de dos elementos: **a)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **b)** Cuáles son los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra; por lo que, en caso de que el imputado cumpla

con este segundo presupuesto, el juez o tribunal de apelación, debe efectuar una valoración similar a la que se hizo para disponer la detención preventiva.

En esa comprensión, la labor jurisdiccional no puede reatarse estrictamente a la previsión del art. 398 del CPP, sino que debe considerar los presupuestos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir que, al momento de resolverse en grado de apelación, el Tribunal de alzada debe realizar una **revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar**, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

En base a estas consideraciones jurisprudenciales, y a efectos de proceder a la verificación constitucional de las denuncias expresadas por el accionante en esta acción tutelar, corresponde conocer los argumentos del Auto de Vista cuestionado:

"**CONSIDERANDO: Que**, el art. 398 del Código de Procedimiento Penal señala que: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'; este Tribunal de Alzada se va a circunscribir a la resolución apelada y a la exposición de agravios que se plantean en la presente audiencia contra el auto de fecha 04 de septiembre de 2020. Con los fundamentos del Ministerio Público apelante; y del análisis del cuaderno procesal venido en apelación se tiene lo siguiente:

CONSIDERANDO: Que, del análisis del Auto dictado del 4 de septiembre de 2020, su solicitud fundamentada está en el art. 239.1 es decir cuando existen otros elementos que hayan desvirtuado los riesgos procesales en esta audiencia el Ministerio Público ha fundamentado los agravios sufridos por el señor juez, el juez no habría tomado los parámetros establecidos en múltiples sentencias constitucionales para desvirtuar los riesgos procesales, ha indicado que en este caso no está desvirtuado el peligro para la víctima como es el 234.7, es decir, que no sólo con los certificados de antecedentes penales queda desvirtuado este peligro procesal cuando se trata de delitos de tipo sexual a menores de edad. También ha indicado que al desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización que la víctima al ser un apersona vulnerable también esta puede ser influenciada negativamente por el imputado, es decir que persiste el riego de obstaculización, haciendo una valoración en su conjunto de todo lo que se ha fundamentado los actuados procesales es evidente en este caso que la solicitud está conforme lo establece el art. 239.1 del Código Procedimiento Penal, es decir, cuando existan nuevos elementos no está referido a lo que establece el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal, también es evidente y lo ha dicho el representante del Ministerio Público y eso lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional, que para desvirtuar el riesgo procesal que para desvirtuar este riesgo procesal como es el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, es peligro efectivo para la víctima, vemos que solamente esta su certificado de antecedentes no podemos desvirtuar este riesgo procesal en esta clase de delitos si bien la presentación del certificado de antecedentes penales puede ser para desvirtuar un delito de robo, pero en este caso para desvirtuar este clase de delito de contenido sexual y cuando involucrada una menor de edad de 12 años en este caso no se observa que haya una prueba que demuestre lo contrario, es más desvirtúa solamente parte de este riesgo procesal como es el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, siendo insuficiente la promesa presentada.

Que, también como ha fundamentado el riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 es decir que al como lo ha indicado el fiscal que ha presentado la acusación y que toda vez ambos riesgos están vinculados tomando en cuenta que la víctima se convierte en el principal testigo para el juicio de la lectura del auto emitido de la autoridad jurisdiccional, vemos que no existen las suficientes pruebas para demostrar que no concurre este riesgo procesales, es decir, que no está debidamente fundamentado y enervados. En este entendido los tribunales de alzada como es el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, en ese sentido se va a declarar admisible y procedente al no

estar desvirtuados los riesgos procesales estos quedan subsistentes el art. 234.7 con relación al peligro efectivo para la víctima y 235.2 sobe el peligro de obstaculización" (sic).

Conforme esta descripción, se puede advertir que la Vocal demandada iniciando con el análisis y consideración del recurso de apelación, en el Segundo Considerando, se remitió a la cita expresa del art. 398 del CPP, para luego señalar que dicho Tribunal de alzada se circunscribiría a la resolución apelada y a la exposición de agravios del recurso de apelación, contra el Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de 2020, con los fundamentos del Ministerio Público apelante; lo cual, devela un desconocimiento a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que señala que cuando se trata de resoluciones de medidas cautelares, la revisión y análisis no puede sujetarse estrictamente a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, sino que debe efectuar una revisión integral de la resolución venida en apelación y la que impuso la medida cautelar; sin embargo, la Vocal demandada, reatándose a los agravios de la parte apelante, en este caso el Ministerio Público, y reiterando expresamente los mismos, en una conclusión totalmente incomprensible, sin que se advierta ningún análisis respecto al art. 239.1 del citado Código, solo la simple cita del mismo, señalo de manera incoherente que, de una valoración en su conjunto, de todo lo fundamentado y los actuados procesales era evidente que la solicitud estaba conforme lo establece el citado artículo, cuando existan nuevos elementos, para luego indicar sin ningún sentido que no estaba referido a lo que establece el art. 239.2 de la norma adjetiva penal, sin que se logre entender dichos argumentos; pues luego de expresar los mismos, volvió a manifestar que era evidente lo expresado por el Ministerio Público, que para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, peligro efectivo para la víctima, solamente existía el certificado de antecedentes penales, el cual no era suficiente para desvirtuar ese riesgo procesal en esta clase de delitos de contenido sexual, que el mismo podía servir para otro tipo de delitos como un robo, y menos cuando involucraba a una menor de edad de 12 años, sin que en el caso se observe que haya una prueba que demuestre lo contrario, por lo que solamente se desvirtuaba en parte el peligro procesal del art. 234.7 del CPP; asimismo, continuo reiterando lo sostenido por la parte apelante como fue el Ministerio Público, que respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 de igual norma penal, habría sostenido que ambos peligros procesales –arts. 234.7 y 235.2 del CPP– estaban vinculados, tomando en cuenta que la víctima se convierte en el principal testigo para el juicio de la lectura del auto emitido de la autoridad jurisdiccional, concluyendo con ello que no existían las suficientes pruebas para demostrar que no concurren esos riesgos procesales.

En tal sentido, estos escuetos, confusos e incomprensibles argumentos, develan la falta de fundamentación y motivación en la labor de análisis y revisión a la que está obligado el Tribunal de alzada en la consideración de medidas cautelares, en este caso como fue la cesación de la detención preventiva del accionante, la cual, habiendo sido concedida por el Juez *a quo*, el Tribunal demandado determino revocar, pues tratándose de dicha solicitud su marco legal debió ser delimitado de manera clara y precisa, ajustando sus razonamientos al **art. 239.1 del CPP**, y de igual forma enmarcarse en lo previsto por el art. 398 del citado Código; es decir, las autoridades jurisdiccionales de apelación, al momento de resolver el caso derivado a su conocimiento, deben efectuar una labor intelectiva, precisando los siguientes aspectos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, análisis que debe realizarse en el marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, que dispone que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; es decir, contrastando los dos primeros elementos, con estos otros dos: **i)** ¿Cuáles fueron los puntos expuestos como agravios por el apelante?; y, **ii)** ¿Cuáles los fundamentos de la resolución que resolvió la cesación de detención preventiva en primera instancia?.

Bajo esa comprensión, se observa que el Auto de Vista impugnado **carece de una debida fundamentación** propia de una resolución que en apelación resuelva una solicitud de cesación a la detención preventiva; toda vez que, la autoridad demandada no respaldo sus fundamentos en el art. 239.1 del CPP, puesto que no es suficiente hacer solamente una referencia o cita de disposiciones

normativas a momento de efectuar una fundamentación; toda vez que, en el desarrollo argumentativo de los fundamentos de una resolución, necesariamente se debe relacionar de forma precisa esos preceptos normativos citados con los aspectos facticos a ser resueltos, justificando la premisa normativa en el cual se está apoyando, advirtiéndose la carencia de una justificación normativa que haya servido de sustento para la decisión asumida, cual es la de mantener los riesgos procesales previstos por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; de igual forma, este Tribunal evidencia una **falta de motivación** en el caso de examen, pues, siguiendo lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional el análisis debía ajustarse a lo dispuesto por los arts. 239.1 y 398 del CPP, a efectos de realizar un razonamiento congruente en dos momentos; es decir, en un primer momento, el análisis de los requisitos que fundaron la medida y los nuevos elementos; y en un segundo momento, contrastando los elementos de juicio presentados en la primera, con los fundamentos de la apelación; extremos, que no acontecen en este caso traído en revisión, ya que contrariamente, la autoridad demandada, simplemente –como se dijo– se limitó a reiterar los agravios expresados por el Ministerio Público, sin que se advierta un análisis intelectivo propio que permita entender de manera clara y concreta los motivos de su decisión; **razón por la cual, corresponde otorgar la tutela invocada por el impetrante de tutela.**

b) En el primer punto de la problemática planteada, el accionante denuncia que, la autoridad demandada omitió realizar un juicio de proporcionalidad en relación a la necesidad de la medida extrema y porque las medidas impuestas no eran idóneas para los fines del art. 221 del CPP

Ahora bien, conforme se tiene del análisis precedentemente efectuado en el segundo punto del problema planteada, se hizo evidente la falta de fundamentación y motivación de la Resolución impugnada; toda vez que, la autoridad demandada no ajustó su análisis a la norma penal en base a la cual el accionante había solicitado su cesación de la detención preventiva, como es el art. 239.1 del CPP; es decir que, no efectuó el análisis que correspondía, pues debió referirse previamente a los motivos que generaron la detención preventiva del ahora accionante y los nuevos argumentos y/o elementos aportados por el mismo; para luego, en un segundo momento de análisis, contrastar dichos aspectos con los elementos y agravios proporcionados por el imputado y los fundamentos con los que concedió la cesación a la detención preventiva el Juez *a quo,* en el marco de lo dispuesto por el art. 398 de la norma adjetiva penal, todo ello a efectos de sustentar razonable y convincentemente la necesidad de revocar la decisión del inferior y disponer la detención preventiva del mismo; puesto que, tal labor le hubiera permitido a la autoridad demandada efectuar también el juicio de proporcionalidad, así como explicar porque las medidas impuestas no eran idóneas a los fines del art. 221 del CPP, aspectos extrañados por el impetrante de tutela, ya que, dicha labor era fundamental y esencialmente importante que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, lo realice bajo un análisis integral, ya que, en el proceso penal que se le sigue al impetrante de tutela se advierte que la víctima es una adolescente de doce años de edad al momento de la supuesta comisión del delito que se le atribuye al imputado; por ende, se tiene que este caso debe ser analizado bajo un enfoque de género e interseccional, por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la adolescente, al ser menor de edad y mujer, que desde ya supone una desventaja directa frente a su supuesto agresor, quien es mayor de edad; más aún, cuando el delito que se atribuye al prenombrado, se advierte que es por la presunta comisión de delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, establecido en el art. 308 Bis del Código Penal (CP); por lo que, las características del delito se trata de un delito de violencia contra la mujer, en este caso una adolescente, lo que conlleva la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; a su vez, debe dar protección integral a la víctima, desde garantizarle el acceso a la justicia, brindarle protección a su integridad y evitar todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras.

En ese marco, si bien la imposición de medidas cautelares en este tipo de delitos no se constituye una arbitrariedad; empero, siempre y cuando las autoridades judiciales, examinen la existencia del peligro efectivo considerando los factores de vulnerabilidad, pues solo así se entenderá que se está cumpliendo con los estándares nacionales e internacionales de protección a la mujer víctima de

violencia por razón de género, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; lo contrario implicaría desconocer el enfoque de género y la debida diligencia con la que deben actuar las autoridades también del órgano judicial, a tiempo de resolver sobre las medidas cautelares de carácter personal en casos sobre violencia contra la mujer, peor aún si es niña o adolescente, debe tenerse presente que entre la finalidades de las medidas cautelares está la de asegurar la aplicación de la ley, conforme previene el art. 221 de CPP, y que en caso de violencia por razón de género implica el cumplimiento del deber de aplicar medidas cautelares personales con el propósito de otorgar protección a las mujeres víctimas de violencia en el marco de lo dispuesto por el art. 35.18 de la Ley 348; **sin embargo, ello no exime a los jueces del deber de fundamentar y motivar debidamente en cuanto a la concurrencia de los riesgos procesales**, precisando, los hechos, las circunstancias y los elementos indiciarios a partir de las cuales se evidencia la situación de vulnerabilidad en el caso concreto, a cuyo efecto resulta particularmente útil referirse al contexto de los hechos investigados, es decir a la conducta exteriorizada por el agresor contra la víctima o denunciante, antes o con posterioridad a la comisión del delito que se investiga, a partir de los cuales pueda concluirse en la existencia del peligro justificante de la aplicación de la medida cautelar de carácter personal, correspondiendo a continuación verificar si dicho análisis fue cumplido por la autoridad demandada, quien al respecto, luego de reiterar lo argumentos de agravio expresados por el Ministerio Público refirió que:

"…haciendo una valoración en su conjunto de todo lo que se ha fundamentado los actuados procesales es evidente en este caso que la solicitud está conforme lo establece el art. 239.1 del Código Procedimiento Penal, es decir, cuando existan nuevos elementos no está referido a lo que establece el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal, también es evidente y lo ha dicho el representante del Ministerio Público y eso lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional, que para desvirtuar el riesgo procesal que para desvirtuar este riesgo procesal como es el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, es peligro efectivo para la víctima, vemos que solamente esta su certificado de antecedentes no podemos desvirtuar este riesgo procesal en esta clase de delitos si bien la presentación del certificado de antecedentes penales puede ser para desvirtuar un delito de robo, pero en este caso para desvirtuar este clase de delito de contenido sexual y cuando involucrada una menor de edad de 12 años en este caso no se observa que haya una prueba que demuestre lo contrario, es más desvirtúa solamente parte de este riesgo procesal como es el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, siendo insuficiente la promesa presentada.

Que, también como ha fundamentado el riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 es decir que tal como lo ha indicado el fiscal que ha presentado la acusación y que toda vez ambos riesgos están vinculados tomando en cuenta que la víctima se convierte en el principal testigo para el juicio de la lectura del auto emitido de la autoridad jurisdiccional, vemos que no existen las suficientes pruebas para demostrar que no concurre este riesgo procesales, es decir, que no está debidamente fundamentado y enervados. En este entendido los tribunales de alzada como es el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, en ese sentido se va a declarar admisible y procedente al no estar desvirtuados los riesgos procesales estos quedan subsistentes el art. 234.7 con relación al peligro efectivo para la víctima y 235.2 sobe el peligro de obstaculización" (sic).

Advirtiéndose de esta descripción que la autoridad demandada al emitir el Auto de Vista 12/2021 no efectuó el análisis bajo el enfoque interseccional a efectos de la protección de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia mediante una perspectiva de género, pues se limitó a reiterar que el Ministerio Público había fundamentado que se **trata de una víctima menor de edad** por lo tanto persona vulnerable y que **el imputado puede fácilmente influenciar negativamente, y que en esta clase de delitos** -violación de infante, niña, niño o adolescente- **un certificado de antecedentes penales no es suficiente para desvirtuar este riesgo**, y que respecto al art. 235.2 del CPP, dicha entidad fiscal había sostenido que ambos riesgos procesales están vinculados tomando en cuenta que la víctima se convierte en el principal testigo para el juicio de la lectura del auto emitido de la autoridad jurisdiccional; concluyendo que no existen las suficientes pruebas para demostrar que no concurren estos riesgos procesales; argumentos que si bien, de manera escueta, limitada y de simple referencia consideran la vulnerabilidad de la víctima,

pero no son suficientes, a efectos de considerar a la Resolución como debidamente fundamentada y motivada en torno al caso en particular, pues, la Vocal demandada no ha fundamentado ni motivado suficientemente en torno al peligro que el imputado ahora accionante constituye para la víctima, limitándose a reiterar las alegaciones del fiscal que señalo que, la víctima al ser una persona vulnerable también esta puede ser influenciada negativamente por el imputado; empero, sin precisar como el imputado podría influir negativamente en la víctima, de qué forma se encontraría en desventaja en relación a este y cuál sería la conducta en contra de la víctima menor de edad; refiriendo solo que un certificado de antecedentes penales no es suficiente para desvirtuar este tipo de delito -violación de infante, niña, niño o adolescente-; sin considerar que conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que **en los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; **así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.**

En el marco de los antecedentes jurisprudenciales, se establece que la Vocal demandada omitió realizar dicho análisis en la consideración y resolución del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público que dio lugar al Auto de Vista ahora cuestionado por el accionante, por lo que, dichas omisiones ponen en evidencia lo denunciado por el impetrante de tutela, respecto a que también la autoridad demandada habría omitido realizar el juicio de proporcionalidad de la medida extrema, así como explicar porque las medidas impuestas no eran idóneas a los fines del art. 221 del CPP; en tal sentido, corresponde **conceder la tutela** solicitada también con relación a esta denuncia.

c) En el tercer punto del problema jurídico planteado por el accionante, este alega que, la Vocal demandada fundamentó la detención preventiva en base a los hechos relativos a la tipicidad lo cual no puede relacionarse con los riesgos procesales, sosteniendo al efecto, que su persona no había demostrado lo contrario al hecho imputado, lesionando con ello la presunción de inocencia

Lo denunciado en este tercer punto, este Tribunal advierte que tiene que ver con lo expresado por la autoridad demandada en la última parte del tercer Considerando, al referirse al riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, en la cual sostuvo que:

"…para desvirtuar el riesgo procesal que para desvirtuar este riesgo procesal como es el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, es peligro efectivo para la víctima, vemos que solamente esta su certificado de antecedentes no podemos desvirtuar este riesgo procesal en esta clase de delitos si bien la presentación del certificado de antecedentes penales puede ser para desvirtuar un delito de robo, pero en este caso para desvirtuar este clase de delito de contenido sexual y cuando involucrada una menor de edad de 12 años en este caso no se observa que haya una prueba que demuestre lo contrario, es más desvirtúa solamente parte de este riesgo procesal como es el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, siendo insuficiente la promesa presentada" (sic).

Ahora bien, conforme se señala en el párrafo precedente se establece que la Vocal demandada si bien expresó que no observaba una prueba que demuestre lo contrario, se entiende que lo hizo refiriéndose a que el accionante no había adjuntado además del certificado de antecedentes penales otra prueba para desvirtuar el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, no advirtiéndose que con dicha frase estaría vulnerando la presunción de inocencia conforme dispone el art. 116 de la CPP; no obstante, al haberse verificado la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, corresponderá a la autoridad demandada, reparar dicha carencia al momento de emitir una nueva resolución.

En ese orden y de todo lo analizado precedentemente, este Tribunal concluye que es evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación alegados como lesionados por el impetrante de tutela a través de esta acción de libertad, en la emisión del Auto de

Vista 12/2021, aclarando que esta instancia constitucional no está definiendo la inocencia o culpabilidad del imputado penalmente, ya que dicho extremo es competencia de la autoridad jurisdiccional prevista por ley; por lo que, esta jurisdicción solo se remite a efectuar la verificación constitucional de las denuncias traídas a colación por el accionante en la aplicación de medidas cautelares.

Finalmente, en el marco de los compromisos asumidos por el Estado ante la comunidad internacional, este tiene el deber de eliminar la violencia hacia las mujeres, así como todas las barreras existentes, para consolidar una eficaz tutela de sus derechos, para lo cual, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en los procesos penales por los delitos de violencia contra la mujer o delitos de violación de infante niña, niño o adolescente, delitos que que se manifiestan en actos de violencia donde las mujeres y las niñas y adolescentes mujeres son víctimas, debe ser aplicado el enfoque interseccional, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales, siendo que precisamente estos estándares internacionales sobre derechos humanos recomiendan, que a través de la aplicación de principios como el de la justiciabilidad se busque la materialización de los derechos, entre ellos, el acceso irrestricto a la justicia y para lo cual se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; por lo que, este Tribunal tiene el deber de orientar y coadyuvar en dichos compromisos; en tal cometido se deja claro que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los Jueces y Tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; toda vez que, es obligación del Estado a través de su sistema de justicia e instituciones públicas adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres e identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, todo ello, sin vulnerar el debido proceso ni el derecho a la libertad del procesado.

CORRESPONDE A LA SCP 0211/2022-S1 (viene de la pág. 37).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 406 a 408, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 12/2021 de 8 de enero, y que la Vocal demandada, emita nueva resolución motivando y fundamentando debidamente su resolución con enfoque de género e interseccional; y,

3º DENEGAR la tutela impetrada en relación al derecho a la presunción de inocencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (el resaltado es ilustrativo).

[2]"…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…).

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[3].Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[7]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[9]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10]."…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y

restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[11]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[12]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[13]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

[14]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida" (el resaltado es ilustrativo).

[15] QUISPE PUMA, Roberto, Detención Preventiva. Sucre-Bolivia, pág. 29

[16] El FJ III.3.2 señala: "En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver una acción de inconstitucionalidad abstracta, pronunció la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableciendo los parámetros que deben considerarse para la acreditación del peligro de fuga, descritos en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **entendimiento que debe ser aplicado en la consideración del referido riesgo, en todos los casos, dada la especificidad del análisis respecto a los derechos fundamentales;** parámetros, que no fueron aplicados en el caso, como lo reconoce el Tribunal de apelación.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que el entendimiento contenido en la indicada SCP 0056/2014, fue minucioso a los fines de la protección del derecho a la presunción de inocencia, al hacer hincapié en que dicho peligro debe ser materialmente verificable, justificado en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, sin que ello signifique sindicarlo como culpable en el ilícito que se investiga; en ese sentido, **el entendimiento desarrollado y fundamentalmente las directrices desarrolladas, deben ser aplicadas en todos los casos, por los jueces y tribunales en materia penal a tiempo de considerar ese riesgo, circunstancia que en el caso no se dio, vulnerando el debido proceso".**

[17] El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final. Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[18] El FJ III.1.1, señala: En principio es necesario recordar que en el marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. El art. 239 de esa norma procesal otorga a la persona detenida la facultad de solicitar la cesación de dicha medida, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que

será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).Dentro de ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, ha establecido que "Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas". En esta perspectiva, de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada."

[19] El FJ III.3, expresa: " A lo señalado y, en coherencia con dicha línea jurisprudencial, se añade que cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización. Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2022-S1

Sucre, 10 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38580-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 38/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor Cutipa Huallpa** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de enero de 2021, cursante de fs. 5 a 7, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que desde el 7 de diciembre del 2018, por el lapso de dos años y un mes, se encuentra guardando detención preventiva en el penal de San Pedro, por la presunta comisión del ilícito de abuso sexual, seguido por el Ministerio Publico en su contra, demostrado a través del certificado de permanencia y conducta emitido por el Director del Penal de San Pedro.

El 18 de enero de 2021, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva amparado en el art. 239.4 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no obstante a la fecha de presentación de la acción tutelar, no se procedió a la notificación a través de la Oficina Gestora de Procesos o a través del buzón de notificaciones, ciudadanía digital como la ley indica; asimismo solicitó con anterioridad una cesación a la detención preventiva amparado en el art. 239.2 y 4 de la Ley 1173; empero, no se dio curso a la misma, alegando que las solicitudes de cesación deben ir por separado, tampoco se tomó en cuenta el art. 239.2 de la citada Ley, el cual señala que las medidas cautelares cesarán cuando se haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención.

El Ministerio Público no solicitó la ampliación de la detención preventiva, debido a que el Juzgado Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz no emitió conminatoria, como manda la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, que señala que en el plazo de quince días los jueces conminarán al fiscal asignado al caso a través del Fiscal Departamental, a la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que en el plazo de 90 días calendario siguientes se pronuncien respecto a los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la medida conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales. En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecerse el plazo y los actos investigativos a realizar; el juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y a la proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante; y, en caso de solicitarse la cesación podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal, menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente. Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado.

Asimismo, acompaña como prueba copias de los memoriales de las solicitudes mencionadas, y no ofrece las copias del cuaderno de control jurisdiccional debido a que no dieron curso a su solicitud

de petición de fotocopias simples en el juzgado pese a realizar constantes llamadas para poder acceder al celular del funcionario del juzgado.

Considera vulnerados sus derechos constitucionales a la libertad y al debido proceso, debiendo otorgarse la tutela y aplicarse medidas sustitutivas a la detención preventiva, en virtud a que la Ley 1173 en su art. 239 inc. 4 señala que la duración de la detención preventiva cesará cuando exceda los veinticuatro meses sin que se hubiera dictado sentencia excepto en delitos de corrupción, seguridad del estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña niño adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas; en el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la solicitudes correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho horas, con contestación o sin ella el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes, declarando la procedencia siempre que la demora no se atribuible a los actos dilatorios del imputado o la improcedencia del beneficio sin posibilidad de suspensión de plazos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin mencionar normativa legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se restablezca su libertad y aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 25 de enero de 2021, según acta de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en los términos de su demanda y amplió la misma indicando de manera oral lo siguiente: **a)** El Ministerio Público no ha solicitado la ampliación de la detención preventiva como lo establece el art. 54.4 y el juez no ha realizado la conminatoria como dispone la Ley 1173 en su párrafo décimo segundo que establece que en el plazo de quince días calendario de la entrada en vigencia de la ley, bajo responsabilidad.; **b)** Que el proceso ya cuenta con acusación, la misma que no ha sido remitida hasta el momento al tribunal correspondiente, por lo cual no existiría la utilidad y necesidad que tiene la detención preventiva como prevén los arts. 23, 221 y 302 de la ley adjetiva penal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe oral, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** Existe un proceso en contra del ahora accionante seguido por el Ministerio Público, cuya acusación data del 21 de septiembre de 2020, por el ilícito de abuso sexual inserto en el art. 312 del Código Penal (CP); **2)** La causa ha sido radicada en el Juzgado a su cargo en fecha 28 de septiembre de 2020 conforme al art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo requerido a la fecha la presentación de pruebas para el posterior juicio oral; **3)** El accionante se encuentra detenido en por Resolución de medidas cautelares 548/2018 de 6 de diciembre de 2018, en virtud a la concurrencia de riesgos de fuga como de obstaculización previstos en los arts. 233.1 y 2 y 234.1, y 10 y 235.1 del CPP; **4)** El accionante presentó solicitud de cesación a la detención preventiva el 17 de diciembre de 2020 en base al art. 239.2 y 4 del CPP, y no como señala en su memorial de acción de defensa en fecha 18 de enero de 2020, dicha petición fue resuelta mediante Resolución 04/2021 de fecha 11 de enero a través de la cual se rechazó la solicitud con relación al art. 239.2, siendo que la causa procesal cuando fue derivada por el juzgado de instrucción no se realizó el auto de conminatoria con relación a la disposición décima segunda, a este efecto, es que su autoridad el 11 de enero de 2021, inmediatamente emitió la conminatoria para el Ministerio Público a efectos de que

se pronuncie sobre el plazo y la necesidad de mantener o no la detención del acusado, y en tal sentido se le notificó con dicha conminatoria al Ministerio Público el 13 de enero de 2021; **5)** Asimismo, en relación a su solicitud del art. 239.4 de la Ley 1173, el procedimiento está contemplado en la referida ley que con carácter previo a su tramitación bajo esta causal se debe correr en traslado para que la parte adversa responda en el término de cuarenta y ocho horas, motivo por el cual se rechazó su solicitud; **6)** En principio se debe rechazar la tutela porque no se cumplió con el principio de subsidiariedad; segundo, se está solicitando ingresar a realizar actos jurisdiccionales al pedir la aplicación de medidas sustitutivas como juez ordinario y no como juez de garantías, y por ultimo no se tiene claro que se está violentando del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), no ha establecido el accionante si está indebidamente detenido o procesado o si se encuentra delicado de salud o cual es la garantía que se le está vulnerando, por tanto solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción en lo Penal Quinto de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 38/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 29 a 31 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; y, en consecuencia: **i)** Ordena a la Jueza que en futuras actuaciones de solicitud de cesación a la detención preventiva dé cumplimiento estricto al art. 239 del CPP y el señalamiento de audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas que dispone esta norma adjetiva penal; **ii)** Con relación a la conminatoria hecha al representante del Ministerio Público, que dispone que si en el plazo de noventa días de notificada la conminatoria el mismo no fundamenta o no responde a dicha conminatoria de oficio debe disponerse a la cesación de detención preventiva y en su caso las medidas cautelares personales que estime por conveniente a esta autoridad sin señalamiento de audiencia.

Determinación emitida sobre la base de los fundamentos siguientes: **a)** La parte accionante señala que se encuentra guardando detención preventiva por el plazo de dos años y un mes, al efecto adjunta memoriales presentados ante la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la ciudad de El Alto, de 17 de diciembre de 2020, a través de los cuales amparado en el art. 234 incs. 2 y 4 de la Ley 1173, presenta certificado de permanencia y conducta que acredita que efectivamente está detenido desde el 9 de diciembre de 2020, por 2 años y dos días y a la fecha 2 años y 1 mes, dentro del penal de San Pedro. Con relación al memorial de 18 de enero de 2021, éste no habría tenido respuesta por parte de la Juez demandada con relación al señalamiento de audiencia y que no existiría notificación alguna por parte de la gestora de procesos; primer hecho generador de la presente acción de libertad. Con relación al segundo hecho generador, la Jueza demandada no habría cumplido con la disposición décimo segunda de la Ley 1173 que establecía la obligación de los jueces a emitir la correspondiente conminatoria 15 días después de la entrada en vigencia de la ley; **b)** De la Resolución 584/2018 de 6 de diciembre de 2018, se acredita que el accionante se encuentra detenido dos años y un mes, que la acusación fue presentada el 17 de septiembre de 2020 y se constata que la causa se habría radicado el 28 de septiembre de 2020, también adjunta el auto de consideración de cesación a la detención preventiva de 11 de enero de 2021, que rechazó la solicitud y el auto de conminatoria conforme a la disposición transitoria décima segunda de la Ley 1173, notificado al Ministerio Público el 13 de enero de 2021. Que efectivamente con relación al primer hecho, se tiene que la solicitud fue presentada el 18 de enero de 2021, y debía llevarse a cabo haciendo un cálculo, el 21 de enero de 2021, por lo que no se comprende por qué la Jueza demandada no ha señalado audiencia dentro de los parámetros de lo establecido en la norma, es decir el art. 239 del CPP; con relación al segundo hecho se tiene que de acuerdo a la fecha de la vigencia plena de la Ley 1173 -4 de noviembre de 2019-, vale decir que la autoridad que en esa fecha se encontraba obligada a emitir la conminatoria para el Ministerio Público era el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, quien no ha sido demandado en la presente audiencia, por lo que no era responsabilidad de la autoridad ahora demandada, lo que tampoco ha sido observado por el accionante ante el Juez de Instrucción o ante la Jueza demandada. Se advierte también, que se efectuó una solicitud de cesación a la detención preventiva el 18 de diciembre de 2020, la que ha merecido la Resolución 4/2021 de 11 de enero, por la cual rechazó la solicitud y el accionante solicitó complementación y

enmienda respecto a la disposición transitoria décimo segunda de la Ley 1173, petición que también fue rechazada en virtud a que la Jueza demandada consideraba que la resolución era clara; lo que no está claro es que inmediatamente de ocurrido este acto procesal, el mismo día, la Jueza demandada emitió conminatoria al Ministerio Público, advertida de la falta de dicha conminatoria en el cuaderno de control jurisdiccional, la misma que fue notificada el 13 de enero de 2021 y a partir de esa fecha, se computaban los 90 días. De lo referido por la autoridad demandada, ya se habría atendido la solicitud de 18 de enero de 2021, y se habría señalado audiencia y segundo ya se habría emitido la conminatoria extrañada por la parte, emitida incluso antes de la presentación de la presente acción de defensa, por lo que no tendría el Juez de garantías a ingresar a considerar estos aspectos. Por lo expuesto, se establece que se ha violado el derecho a la defensa de la parte imputada con relación a una justicia pronta y oportuna y el derecho a la defensa, debiendo la autoridad jurisdiccional velar por esos derechos con relación primero al señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva y segundo con relación a la conminatoria al Ministerio Público, lo que se ha hecho efectivo a partir del reclamo efectuado por el accionante en audiencia de cesación a la detención preventiva con Resolución 4/2021 de 11 de enero; **c)** El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que toda persona que considere que su vida está en peligro que es ilegalmente perseguida o es indebidamente procesada privada de libertad puede interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, solicitando que se guarde la tutela, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se respete su derecho a la libertad. Se va a disponer conceder la tutela, ordenando a la Jueza en futuras actuaciones de solicitud a la cesación a la detención preventiva de cumplimiento estricto al art. 239 del CPP y señale audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas que dispone la norma y respecto a la conminatoria realizada al Ministerio Público que dispone que si en el plazo de noventa días de notificada la conminatoria, el mismo no fundamenta o no responde de oficio debe disponerse la cesación de la detención preventiva y en su caso las medidas cautelares que estime conveniente a esta autoridad sin señalamiento de audiencia.

La Jueza demandada, en vía de complementación y enmienda solicitó se aclare si está disponiendo que se aplique medidas sustitutivas solicitadas por el accionante.

El Juez de garantías se pronunció de la siguiente manera: Con relación al primer reclamo de falta de señalamiento de audiencia, la autoridad demandada ya habría informado que se habría señalado audiencia para el 27 de enero de 2021, por tanto este señalamiento está fuera de las cuarenta y ocho horas, dispuesta por ley, por lo que el accionante no debe cumplir ningún principio de subsidiariedad, mas allá de que la autoridad demandada no ha presentado descargos respecto al señalamiento ya efectuado, el mismo que bajo el principio de lealtad procesal y en virtud al informe de la demandada se cree lo vertido por la misma, por lo que con relación al incumplimiento, se dispuso que la autoridad demandada cumpla con el plazo de cuarenta y ocho horas que establece el art. 239 del CPP. Con relación al segundo punto, refiere que no se le está ordenando a la autoridad demandada que disponga medidas sustitutivas inmediatamente, sino que cumpla estrictamente lo que determina la disposición transitoria segunda de la Ley 1173 respecto del plazo de noventa días otorgado al Ministerio Público y que si vencido el plazo no se presenta el requerimiento fundamentado y vencido el plazo, sin señalamiento de audiencia se disponga la cesación a la detención preventiva conforme a la norma ya referida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto interlocutorio 584/2018 de 6 de diciembre, de consideración de aplicación de medidas cautelares, por el cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Néstor Huallpa Cutipa en el penal de San Pedro (fs. 13 a 14).

II.2. Consta Requerimiento Conclusivo de acusación formal de 17 de septiembre de 2020 en contra de Nestor Cutipa Huallpa. (fs. 13 a 14).

II.3. A través del memorial de 15 de diciembre de 2020, presentado por Nestor Cutipa Huallpa, solicitó cesación a la detención preventiva, amparado en los arts. 2 y 4 de la Ley 1173 del CPP (fs. 2); y, adjuntó certificado de permanencia y buena conducta, emitido por el Director de Régimen Penitenciario del Penal de San Pedro de 9 de diciembre de 2020 (fs.3).

II.4. Cursa Auto de consideración de cesación a la detención preventiva de 11 de enero de 2021, por el cual la Jueza demandada rechazó la solicitud, debiendo mantenerse la detención preventiva del sindicado; asimismo, se rechazó la solicitud de complementación y enmienda efectuada por el acusado (fs. 19 a 21).

II.5. Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, Néstor Cutipa Huallpa, solicitó cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239 inc. 4 del CPP (fs. 4 a 4 vta.).

II.6. Se tiene proveído de 19 de enero de 2021, por el cual señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, para el 28 de enero de 2021 a horas 16:00. (fs. 72).

II.7. Cursa Auto de conminatoria conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, emitido el 1 de enero de 2021, por el que dispone conminar al Fiscal asignado al presente caso a través del Fiscal Departamental para que dentro del plazo de noventa (90) días calendario se pronuncien sobre la detención preventiva (fs. 22 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el 18 de enero de 2021 solicitó la cesación a su detención preventiva amparado en el art. 239 inc. 4 de la Ley 1173, solicitud que no habría tenido respuesta dentro de las 48 horas previstas por la norma referida, y que la Jueza demandada no habría cumplido con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173, respecto de la conminatoria al Ministerio Público y a las partes, para que en el término de 90 días fundamente sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del sindicado.; por lo que solicita se les conceda la tutela, por considerar un indebido procesamiento en su contra y se disponga la aplicación de medidas sustitutivas en su favor.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fijación del plazo de la detención preventiva y su solicitud de ampliación; **2)** De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal; **3)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **4)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Ley 1226; **5)** El enfoque interseccional para la protección de las niñas y adolescentes víctimas de violencia y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fijación del plazo de la detención preventiva y su solicitud de ampliación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0585/2021-S1** de 25 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la fijación del plazo para la detención preventiva, el art. 233 del CPP, modificado por la La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y esta a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, establece:

Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. **El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida**.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste" (el resaltado es añadido).

Respecto a la solicitud del fiscal para la ampliación del plazo de la detención preventiva la citada Ley 1173, en la disposición transitoria Décima Segunda establece la conminatoria al Ministerio Público, señalando que:

Décima segunda. - (Conminatoria al Ministerio Público). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, **conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar.

El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso. (las negrillas son añadidas).

De la interpretación gramatical y teleológica del numeral 3 del art. 233 del CPP precitado, que establece como requisito de la detención preventiva la fijación del plazo de su duración y los actos investigativos que realizará en dicho término; así como, de su interpretación sistemática en consideración a lo dispuesto por el numeral 3 de la norma en examen que señala:

"En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo".

Así como de las causales de cesación a la detención preventiva prevista en art. 239 del CPP[1]; y finalmente en consideración a que la razonabilidad de la duración de la medida cautelar constituye un requisito de validez, es posible concluir que se establece que la exigencia de la fijación del plazo de la detención preventiva **para el desarrollo de actividades investigativas**, **corresponde durante la etapa preparatoria**, dado que es en esa fase donde se desarrolla la investigación a la que se alude; y que, por consiguiente la casual de cesación establecida tanto en el numeral 2 del precitado artículo, como en la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, se refiere a esa fase del proceso, puesto que, respecto a las fases del juico y recurso -donde ya no se desarrolla actos investigativos- no es aplicable la fijación judicial del plazo de la detención preventiva ni dicha

causal de cesación; puesto que, en lo que concierne a la razonabilidad; es decir, a la **duración** de la detención preventiva examinada cuando el caso se halla en fase del juicio o de los recursos, son aplicables las causales previstas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP.

Por supuesto, en los casos que corresponda, también son aplicables a las causales previstas en los numerales 1, 5 y 6, referidas al examen de los otros requisitos de validez de la restricción de la libertad personal por medio de la detención preventiva, cuya aplicación; sin embargo, es revisable de oficio conforme a lo dispuesto por el art. 250 del CPP.

III.2. De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, la referida **SCP 0585/2021-S1** de 25 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, introdujo el numeral 2 al art. 239 del CPP, estableciendo como una de las causales de cesación de las medidas cautelares personales:

"Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención".

Sobre la cesación, en cuanto al cumplimiento del plazo dispuesto para la detención, esta procede únicamente cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de la detención preventiva, sin que se exija otro requisito; empero, si es que el Fiscal solicitó la ampliación de detención, esta debe ser considerada en una audiencia pública, donde el Juez debe considerar la pertinencia de la solicitud atendiendo las exposiciones de las partes, y en caso de hacer viable la misma esta autoridad debe establecer el plazo de manera razonable y proporcional, siempre y cuando no exista otra medida menos gravosas para su aplicación.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a este tipo de acción de libertad, en la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, se señaló:

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[8] , se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus restringido, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus instructivo, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-. Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Ley 1226

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0671/2021-S1** de 17 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III,

específicamente el art. 8 incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del CPP, entre las que se encuentran el art. 239[2], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal estableció que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[3]-; con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Sin embargo, el plazo en el que debe llevarse a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, así como el trámite que debe imprimirse a dicho pedido de acuerdo a la casual invocada, ha sido modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-[4] que entró en vigencia el 4 de noviembre de igual año, introdujo las modificaciones al art. 239 del CPP; empero dicha ley a su vez fue modificada por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, de manera tal que texto vigente del art. 239 del CPP, es el siguiente:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. **Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (las negrillas son añadidas).

Por lo tanto, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida; así como cuando se funda en las causales previstas en los numerales 2, 5 y 6 de dicha norma, **el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe tramitarla con celeridad y dentro del plazo establecido por el art. 239 del CPP, puesto que el incumplimiento de esta obligación impuesta por dicha norma, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[5], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.5. El enfoque interseccional para la protección de las niñas y adolescentes víctimas de violencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0540/2019-S2** de 15 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

Sobre las vulneraciones específicas de los derechos de mujeres adolescentes, como aquellos casos de violencia sexual, y a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos, es importante abordar el tema desde un enfoque interseccional que, por una parte, tome en cuenta la perspectiva de género, reconociendo la condición de subordinación y violencia estructural de las mujeres, aplicando las normas internacionales e internas de protección hacia ellas y, por otra, reconocer la condición de vulnerabilidad de las niñas y adolescentes, aplicando también las normas relacionadas con la protección de sus derechos.

En ese marco, cabe mencionar al art. 15 de la CPE, que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, ha sido preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, por la obligación que adquiere el Estado, de aplicar aquellos instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer[6] -Convención de Belém do Pará-; y, las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional, se constituye en el primer Tratado en la dimensión interamericana, que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son parte, con las obligaciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, dotando de contenido al deber estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de toda violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[7].

Asimismo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el Caso LC Vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[8], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[9].

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[10]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros actores sociales como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

Por su parte, con relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. A su vez dimensionando el derecho a la vida, desarrolla que éste implica además, el derecho a vivir en condiciones que garanticen al niño, niña y adolescente una vida digna[11]. Asimismo en su art. 157.IV, establece que: "La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual".

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia y de implementar el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE) con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna en el ejercicio de sus derechos.

El art. 6 de la Ley 348, conceptualiza la violencia como: *"… cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".* Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona constituiría un acto de violencia, lo cual puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla.

III.6. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada en el presente caso, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos, a la defensa y debido proceso, en virtud a que en fecha 18 de enero de 2021, solicitó a la Jueza demandada la cesación a su detención preventiva amparado en el art. 239 inc. 4 de la Ley 1173, no obstante la misma no fue atendida dentro de las cuarenta y ocho (48) horas previstas por la norma; asimismo, señala como otro reclamo que la autoridad demandada no ha cumplido con la conminatoria al Ministerio Público para que, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la ley antes mencionada, se pronuncie respecto a la necesidad de mantener la detención preventiva del accionante, en el término de noventa (90) días, en consecuencia solicita se le conceda la tutela, y se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva.

De los antecedentes contenidos en el expediente, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, éste se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, emergente del Auto Interlocutorio 584/2018 de 6 de diciembre (Conclusión II.1). Causa actualmente radicada en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a cargo de la autoridad demandada, en virtud a **un requerimiento conclusivo** de acusación formal presentado por el Ministerio Público en contra del impetrante de tutela (Conclusión II.2).

El 15 de diciembre de 2020, solicitó la cesación a la detención preventiva, audiencia que se llevó a cabo el 11 de enero de 2021, fuera del plazo de 48 horas establecidas por la norma, lo cual no obstante no fue motivo de cuestionamiento por parte del accionante, (Conclusión II.3 y 4), y en cuyo actuado se dictó la Resolución 04/2021 de la misma fecha y año, disponiéndose rechazar las solicitudes de cesación y de complementación y enmienda impetradas por la parte, esta última respecto a la falta de conminatoria al Ministerio Público, conforme la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; asimismo, la Jueza demandada advertida de la falta de conminatoria en el cuaderno de control, en el día emite conminatoria de ley y notifica con la misma al Ministerio Público el 13 de enero de 2021, otorgándole un plazo de noventa (90) días para que se pronuncie respecto de la necesidad de mantener la detención preventiva del accionante.

Conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de la interpretación gramatical, teleológica y sistemática del art. 233 del CPP, modificada por la ley 1173 y esta a su vez por la ley 1226, y la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; en principio, se establece que la exigencia de la fijación del plazo de la detención preventiva para el desarrollo de actividades investigativas, corresponde durante la etapa preparatoria, dado que es en esa fase donde se desarrolla la investigación a la que se alude; y que por consiguiente la casual de cesación establecida tanto en el numeral 2 del precitado artículo, como en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se refiere a esa fase del proceso, puesto que respecto a las fases del juicio y recursos -donde ya no se desarrolla actos investigativos-, no es aplicable la fijación judicial del plazo de la detención preventiva ni dicha causal de cesación; puesto que en lo que concierne a la razonabilidad, es decir a la duración de la detención preventiva examinada cuando el caso se halla en fase del juicio o de los recursos, son aplicables las causales previstas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP. Por supuesto, en los casos que corresponda, también son aplicables las causales previstas en los numerales 1, 5 y 6, referidas al examen de los otros requisitos de validez de la restricción de la libertad personal, por medio de la detención preventiva.

En el marco de lo referido, considerando que en el caso concreto ya existe un pliego acusatorio, no corresponde efectuar ninguna conminatoria al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela en relación a este segundo reclamo; cabe aclarar al respecto que si el Juez de Instrucción Penal que conoció la causa no efectúo la conminatoria en su oportunidad, no puede ser objeto de análisis en el presente resolución porque dicha autoridad jurisdiccional no fue demandada.

Respecto a la programación de la audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva, fuera de las cuarenta y ocho (48) horas, en virtud a la segunda solicitud de cesación a la detención preventiva, planteada por el accionante a través de memorial de 18 de enero de 2021 (Conclusión II.5); no puede dejarse de considerar, que a través del proveído de 19 de enero de 2021, la Jueza demandada, fijó audiencia de cesación de detención preventiva para el 28 de enero de 2021; es decir, diez días después, lo que a todas luces excede el plazo máximo de veinticuatro (24) horas que tenía la autoridad demandada para correr en traslado a las otras partes y estas a su vez respondan en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas ,y con o sin contestación resolver sin necesidad de audiencia la situación jurídica del accionante, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hecho que no aconteció constituyéndose en definitiva en una dilación indebida.

En consecuencia, y en aplicación del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, corresponde **conceder** la tutela que brinda esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con relación al primer reclamo, sea con la expresa aclaración que no se ha analizado el fondo de la solicitud de cesación a la detención preventiva, que debe ser considerada por la autoridad demandada aplicando el enfoque interseccional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por la naturaleza del delito acusado y la edad de la víctima.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** en parte la tutela impetrada, obró correctamente, aunque con distintos fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quito de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la dilación en la tramitación y resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante, con la expresa aclaración que **no se ha ingresado al análisis de fondo de la cesación a la detención preventiva**, **debiendo la autoridad demandada resolver con la aplicación del enfoque interseccional por la naturaleza del delito acusado y la edad de la víctima**.

CORRESPONDE A LA SCP 0212/2022-S1 (viene de la pág. 20).

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación a la denuncia de demora en la conminatoria para que el Ministerio Público se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva conforme a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, ya que no corresponde al contar la causa con pliego acusatorio; conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[2]La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1** y 4, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[3]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[4] Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

[5]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[6]Este instrumento internacional, entonces, exige a los Estados partes garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos, así como implementar políticas para eliminar la discriminación en contra de las mujeres. Entre esas obligaciones se pueden destacar las siguientes: a) Consagrar la igualdad entre el hombre y la mujer; b) Adoptar sanciones que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer; d) Abstenerse de incurrir en cualquier acto de discriminación; e) Eliminar la discriminación de la mujer en la sociedad y; e) Derogar las disposiciones normativas que impliquen una discriminación contra la mujer. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres -Convención de Belem do Pará-. Adoptada por la Asamblea General de la OEA en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de 9 de junio de 1994. Ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de agosto de 1994.

[7]Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en

razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[9]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[11]Código Niño, Niña y Adolescente, art. 16.I: "La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2021-S1

Sucre, 28 de junio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35222-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-47/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 596 a 601, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Reyes Ayala** y **Paulino Reyes Sandoval** contra **Gregorio Aro Rasguido** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 14 y 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 344 a 347 vta.; y, 354 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la injusta Sentencia 07/2019 de 17 de julio, dictada por el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba –que declaró probada la demanda de desalojo por avasallamiento– formuló recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental; es así que **en la forma** denunció la falta de fijación de los puntos de hecho a probar, ya que el Juez de la causa, al margen de que el citado proceso es de carácter sumarísimo, no le dio la oportunidad del derecho a la defensa al omitir dicho actuado procesal; asimismo, no se pronunció sobre la excepción de litispendencia, porque interpuso una demanda de nulidad de Titulo Ejecutorial ante el Tribunal Agroambiental, por cuanto el demandante se hizo titular la tierra de manera fraudulenta sin estar siquiera en posesión.

Señala que, en el recurso de casación **en el fondo** acusó la vulneración de los arts. 1, 2 y 5 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 477 de 30 de diciembre de 2013–, en la sustanciación del proceso de avasallamiento; toda vez que, presentó folio real de Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, Asiento A-1, de 4 de marzo de 2004 y una minuta de transferencia de 13 de febrero de 2006, correspondiente a dos predios agrícolas suscrito por los vendedores Francisco Reyes y Justina Sandoval de Reyes y como comprador Hernán Reyes Ayala; empero el citado Juez, no valoró dicho derecho propietario en la audiencia llevada a cabo el 9 de julio de 2019, pese a que el predio estaba registrado en DD.RR., de igual forma, acusó que el Juez *a quo*, no solicitó certificación al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) para que esta emita un informe técnico de sobreposición del expediente 2772 ofrecido por la otra parte, a efectos de determinar si los títulos de su abuelo transferidos a "su persona" seguían o no vigentes; y, finalmente reclamó la vulneración del art. 213.II.2 y 3 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, por cuanto la referida autoridad judicial manipuló declaraciones testificales (que no constan en acta), al señalar que el despojo no fue cometido en marzo de 2019, sino que la demandante habría referido que fue en junio y julio de 2018; vale decir que el despojo se cometió antes de que el Titulo Ejecutorial sea registrada en DD.RR.; aspecto que demuestra una indebida valoración de la prueba, tal como señala la jurisprudencia contenida en la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre y las SSCC 0971/2010-R de 17 de agosto y 1365/2005-R de 31 de octubre.

Alega que, del análisis del Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 de 16 de octubre se advierte que las autoridades demandadas vulneraron el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en su componente de fundamentación y motivación, además de lo previsto en los arts. 14.I y 119.II de la citada Norma Suprema referidos al derecho a la igualdad y a la defensa, porque en el último considerando de dicho fallo, no se motivó respecto a la falta de puntos de hecho a

probar, siendo que en un otro caso similar de desalojo por avasallamiento, dichas autoridades judiciales señalaron o fijaron los puntos de hecho a probar, lo cual a su vez acredita un trato desigual.

Refiere que, se vulneró el debido proceso en su elemento de congruencia, porque las autoridades demandadas en relación al reclamo de la excepción de litispendencia, solo se limitaron a señalar que la demanda de nulidad de Titulo Ejecutorial al ser uno de puro derecho, es diferente al proceso de desalojo, siendo que dicho extremo debió ser valorado por el Juez *a quo* y no así por los Magistrados ahora demandados, habiendo más bien usurpado funciones del inferior, aspecto que vulneró el debido proceso por incongruencia.

Sostiene que, se vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación dado que en el último considerando no se valoró la tradición agraria de la propiedad registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, tampoco diligenció prueba de oficio y además realizó una mala valoración de la prueba testifical, por cuanto respecto a dichos puntos solo efectúan un relato, y luego se refirió al Técnico del Juzgado Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba y a la inspección judicial, señalando que la solicitud de informes corresponde al Juez como director del proceso y que dicha autoridad realizó las diligencias necesarias, cuya prueba testifical no sería fundamental para este tipo de procesos; es decir que el Tribunal de casación no observó la falta del acta de inspección judicial ni las declaraciones testificales.

Agrega que, si para el Tribunal de casación no importa que exista el acta aunque este previsto en la norma, empero tampoco realizó una debida fundamentación sobre las declaraciones testificales quienes habrían señalado que el despojo se realizó el 2018 y no así en marzo de 2019, lo que resultaría que el supuesto despojo se hubiera producido antes de que se registre el Titulo Ejecutorial en DD.RR.; de igual forma las autoridades demandadas no motivaron ni fundamentaron de manera íntegra relacionando con los otros medios de prueba tales como las certificaciones, informes emitidos por otras autoridades, aspectos de relevancia que acreditan una falta de fundamentación y motivación, que a su vez atentan los principios de seguridad jurídica, igualdad y verdad material.

I.1.2.Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad, a la defensa; así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, señalando al efecto los arts. 14.I, 115.II, 119.II, 178.I y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, emitido por los Magistrados demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 594 a 595, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, pese a su legal notificación cursante a fs. 593, **no asistió** a la audiencia virtual programada, sino más bien presentó una solicitud de suspensión de la audiencia, lo cual fue denegada en mérito al art. 36.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito cursante de fs. 403 a 411 manifestaron: **a)** En relación al reclamo de la lesión al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de los puntos de hecho a probar, además de la vulneración de los derechos a la igualdad y a la defensa; se tiene que, la parte accionante pretende que el Tribunal de garantías revise las actuaciones de la jurisdicción agroambiental como si se tratara de una instancia más en el trámite del proceso de avasallamiento, sugiriendo además que se realice la interpretación de la legalidad ordinaria del art.

79 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, sin considerar que en mérito a las auto restricciones desarrolladas en la SCP 0836/2018-S4 de 12 de diciembre, no es admisible dentro de una acción tutelar; a este efecto, los accionantes no hicieron el mínimo esfuerzo para cumplir la carga argumentativa que pueda superar las auto restricciones mencionadas porque omitieron explicar de qué manera el no haber revisado y analizado que no se fijaron los puntos de hecho a probar encaja en los tres presupuestos exigidos en la jurisprudencia a objeto de que el Tribunal de garantías revise la actividad del Tribunal Agroambiental; **b)** Si se asumiera de que la resolución confutada no tiene motivación, es preciso recordar que dada la naturaleza de esta acción de defensa no responde a requerimientos formales o que no tienen trascendencia o relevancia, ya que ante una eventual concesión de la tutela no tendría ningún efecto modificatorio en la nueva decisión que emita el Tribunal Agroambiental, porque en base a los elementos probatorios se estableció que el avasallamiento si se produjo. Asimismo, los accionantes no argumentaron cómo se hubiera vulnerado su derecho a la igualdad respecto a los puntos de hecho aprobar, siendo que en el procedimiento establecido en la Ley 477 no existe ese actuado procesal; lo propio sucedió respecto al derecho a la defensa porque no explicó que medios recursivos se le impidió activar; **c)** En cuanto al reclamo de la lesión del debido proceso en su elemento de congruencia previsto en el art. 115.II de la CPE; los peticionantes de tutela tampoco explicaron cómo las autoridades demandadas hubieran incurrido en incongruencia, porque conforme a la SCP 0173/2019-S3 de 16 de abril, el accionante debe explicar que aspectos o agravios respecto a la excepción de *litis pendencia* no se analizaron en el Auto Agroambiental Plurinacional ahora ceustionado, ya que más bien de forma contradictoria señalaron que hubo un pronunciamiento; **d)** Sobre la supuesta lesión del debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación respeto a los puntos consignados en el último considerando porque no se habría valorado la tradición agraria de la propiedad; asimismo, se hubiera omitido el diligenciamiento de la prueba de oficio por parte del Juez *a quo* y se habría realizado una mala valoración de la prueba testifical; al respecto, de la revisión del fallo impugnado se advierte que se realizó una valoración de la prueba de la tradición agraria, los propio sucedió sobre la prueba testifical; y, **e)** Mas allá de mencionar si se valoró o no la prueba, los impetrantes de tutela no cumplieron ni justificaron con una debida argumentación los presupuestos que pueden habilitar al Tribunal de garantías la revisión de la valoración de la prueba efectuada en el proceso de avasallamiento, por lo que piden que se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia el representante legal de las autoridades demandadas manifestó que: **1)** Sobre el reclamo de la falta de motivación y fundamentación, la parte accionante pretendió la revisión de las actuaciones realizadas por los jueces y tribunales, lo cual no es posible, por cuanto la jurisprudencia señaló ciertos requisitos que los accionantes incumplieron, siendo que no explicaron por qué esa falta del supuesto actuado que debería haberse desarrollado por los Magistrados demandados vulneró derechos y garantías, además cómo el pronunciamiento de dichas autoridades respecto a lo cuestionado hubiese dado otro resultado; **2)** En relación a la excepción de *litis* pendencia los accionantes no señalaron en que aspectos no hubieran pronunciado limitándose en señalar de manera genérica que no existía congruencia en el pronunciamiento del fallo, no obstante que el Auto Agroambiental impugnado dio una respuesta clara y precisa; y, **3)** Respecto a la valoración de la prueba, de la revisión del fallo impugnado se advierte que si se efectuó esa labor, esencialmente de la matrícula computarizada presentada por Florencia Peredo López y otras pruebas presentadas por la parte accionante, cuya SCP "856/2018" (sic) refirió que no es posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a la valoración de la prueba ya que para ello debe demostrarse dos elementos esenciales, al efecto solicita que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Florencia Peredo López, mediante informe escrito cursante de fs. 368 a 380 manifestó que: **i)** Los puntos expuestos en el recurso de casación son los mismos que se invocan en la presente acción tutelar, al efecto cabe señalar que el actor pretende que el Tribunal de garantías se convierta en una instancia más a objeto de que revise lo obrado por instancias ordinarias siendo que la jurisdicción constitucional no puede inmiscuirse en la labor del Tribunal Agroambiental; **ii)** Si bien de manera excepcional la jurisdicción constitucional podría ingresar a verificar la interpretación de la legalidad

ordinaria y la valoración de la prueba, empero para ello existen tres sub reglas marcadas por la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, las mismas que la parte impetrante de tutela no cumplió ni por asomo, por lo cual corresponde denegar la tutela; **iii)** Los ahora accionantes, formularon la presente acción de defensa contra el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, con argumentos irrazonables e ilegales y repitiendo los mismos puntos objeto de casación pretendiendo temerariamente se deje sin efecto el citado fallo, el cual se encuentra debidamente fundamentado, motivado y es producto de la valoración integral de los medios probatorios-; es decir, es el resultado de la correcta revisión en casación de la Sentencia 07/2019 de 17 de julio, pronunciada por el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba; **iv)** El reclamo de que la Sentencia 07/2019 es injusta porque declararía probada la demanda de desalojo, aduciendo que el referido Juez no "fijó el objeto de la prueba" y que con esa omisión les hubiera puesto en indefensión; al respecto se debe tener presente que este aspecto es una mera formalidad, por cuanto, el Juez de la causa, buscó la verdad material, produjo y valoró toda la prueba a través de una inspección judicial in situ, informes del profesional de apoyo técnico del Juzgado Agroambiental, declaraciones testificales, declaraciones confesorias, que determinaron que la citada demanda se declare probada e infundado el recurso de casación, además de no estar contemplada esta formalidad en la Ley 477, tal cual lo establece el señalado Auto Agroambiental Plurinacional; **v)** Por consiguiente, lo observado por la parte accionante no es otra cosa que observaciones de forma, sin sustento legal; toda vez que, la formalidad en un estado constitucional de derecho no puede sobreponerse a la verdad material, que en el presente proceso sin lugar a dudas se demostró que su propiedad fue avasallada por los accionantes, quienes ingresaron a una propiedad privada, afectando el derecho constitucional, sin contar con ningún derecho o autorización para su uso; **vi)** La denuncia de que el Juez de la causa no se pronunció sobre la excepción de litispendencia, carece de veracidad, por cuanto fue resuelta por dicha autoridad jurisdiccional, al igual que por el Tribunal Agroambiental, tal como se demostró en forma precedente; sin embargo debe aclararse que la jurisprudencia agroambiental señala que: "...la demanda de nulidad de Título Ejecutorial se tramita como una demanda de puro derecho, extremo diferente a la demanda de desalojo por avasallamiento, (…) se debe tener en cuenta que para viabilizar la litispendencia debe de haber un nexo o conexitud de ambos procesos, vale decir que debe de existir la triple identidad dentro del proceso: el sujeto, el objeto y la causa…" (sic); **vii)** Sobre el reclamo de que no se habría pronunciado sobre la supuesta omisión de valoración del Juez de primera instancia respecto a la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, que tiene como titular a Hernán Reyes Ayala -ahora accionante, extremo que carece de veracidad; puesto que, sí se valoró dicha matrícula conjuntamente el Informe Técnico de 11 de julio de 2019, realizado por el Técnico del Juzgado Agroambiental quien evidenció que no existe sobreposición entre su predio con el de los ahora accionantes, por cuanto, son propiedades completamente diferentes; **viii)** En relación al reclamo de que el Tribunal Agroambiental no se pronunció sobre el cuestionamiento de que el Juez *a quo*, no solicitó certificación al INRA, para que dicha instancia emita un informe técnico de sobreposición del expediente 2772; al respecto la parte impetrante de tutela pretendió hacer incurrir en error, ya que en los procesos de desalojo por avasallamiento, al ser atendido por un juzgado especializado, cuenta con personal especializado en geodesia y topografía, designado para realizar los estudios técnicos con procedimientos propios a fin de buscar la verdad material mediante imágenes satelitales y las geodata bases, que son verificados a través de los ríos, quebradas y códigos catastrales de los planos, con el área de saneamiento para verificar y tener certeza sobre el derecho propietario y que el mismo no esté en sopreposición; **ix)** La certificación del INRA extrañada por la parte accionante, resulta irrelevante, por cuanto lo único que hubiera demostrado es la existencia o no del expediente agrario 2772, sin que pueda verificarse si el Título 159222 de 11 de mayo del 1962, -que fue de su transferente de Hernán Reyes Ayala, Francisco Reyes- correspondía o no a "mi parcela", siendo que la intención de los recurrentes era precisamente que no se descubra que la propiedad inscrita bajo matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, no recae en su parcela inscrito bajo la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, en la cual se produjo el avasallamiento; **x)** Se notó que los accionantes no conocían siquiera la ubicación de las parcelas que compraron, ya que hábilmente ingresaron a su propiedad con documentos que corresponde a otras parcelas, cuya situación fue valorada conjuntamente el Informe Técnico de 11 de julio de 2019, realizado por el Técnico del

Juzgado Agroambiental, que evidenciaron la inexistencia de sobreposición entre el predio de los -ahora accionantes- con la "mía", por cuanto, dicho informe fue la que determinó que son propiedades completamente diferentes por lo que el Juez de la causa produjo prueba de oficio a fin de buscar la verdad material, que es precisamente el espíritu del proceso de avasallamiento, es decir buscar de manera rápida la protección del derecho de propiedad, restableciendo el estado de derecho frente a las medidas de hecho; **xi)** Sobre el reclamo de que las declaraciones testificales no habrían sido transcritas en el "acta escrita" (sic) conforme los arts. 213.II.2 y 3 de la Ley 439 y 84 de la Ley 1715, sino simplemente en un CD, lo cual debió ser observado de oficio por el Tribunal de casación, ya que el Juez Agroambiental manipulando las mismas hubiera valorado de memoria. Al respecto, debió tomarse en cuenta que la jurisdicción agroambiental al ser especializada, busca la política de cero papel, como característica del principio de oralidad conforme establece el art. 76 de la Ley 1715, siendo la audiencia la actuación principal del proceso donde participan tanto las partes como la autoridad jurisdiccional que es gravado de manera íntegra en el CD, que se constituye en el documento que demuestra con total transparencia todos los actuados de la audiencia, en virtud del cual se logró la modernización de la jurisdicción agroambiental a partir de la utilización de las nuevas tecnologías conforme prevé el art. 121 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **xii)** Los juzgados están equipados con cámaras Go Pro, scaners portátiles y reporteras digitales que facilitan el trabajo del despacho y en el campo, permitiendo la grabación en audio y video las audiencias, el escaneo de las pruebas, evitando así la utilización de fotocopias innecesarias y siguiendo la política institucional Cero Papel, velando por el tema medio ambiental; **xiii)** Sobre el reclamo de la falta de acta de declaración testifical, la parte accionante ingresó en contradicción al aceptar intrínsecamente que el Juez de la causa sí valoró dichas declaraciones cuando refirió: "...según el juez de primera instancia, (haciendo referencia a las declaraciones testificales que no consta en acta), el despojo no fue cometido en el mes de marzo..." (sic), sin embargo la parte accionante, sin un argumento válido negó las declaraciones testificales; es decir, si bien objeta la falta de un acta, pero no indica si el referido Juez, ante la carencia del acta escrita, habría equivocadamente valorado alguna de las testificales, por lo que el argumento sustentado por los accionantes, carece de relevancia y no puede constituir válido a efecto del otorgamiento de tutela; y, **xiv)** Respecto al reclamo de que el avasallamiento se hubiera producido en una fecha anterior al Título Ejecutorial, es un extremo que carece de veracidad, por cuanto fue emitido posterior al saneamiento, con número (PPD-NAL 799769 de 27 de marzo de 2018), registrado el 18 de diciembre de 2018, siendo que el avasallamiento se produjo el 25 de marzo de 2019, hecho que se probó con la valoración integral de todos los medios probatorios.

En audiencia manifestó que: **a)** No es cierto la denuncia de que no se habría fijado el objeto de la prueba, porque en proceso de avasallamiento solo debe probarse el derecho prioritario y el avasallamiento por una o más personas a través de vías de hecho; **b)** En relación al reclamo de que no se hubieran pronunciando sobre la excepción de litispendencia, la misma es falso por cuanto las autoridades demandadas en el Auto Agroambiental impugnado efectuaron una fundamentación congruente; y, **c)** En relación al reclamo de la no valoración de la matrícula –se entiende de la 3.10.1.01.0003056–, dichas autoridades si se pronunciaron de manera clara y precisa, aclarando que las matrículas presentadas en el proceso de avasallamiento corresponden a otros territorios que no corresponden al predio avasallado, al efecto pide que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII-47/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 596 a 601, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 , se tiene que a tiempo de pronunciar la referida Resolución, con relación a la litispendencia indicaron que la demanda de nulidad del Título Ejecutorial se tramita como una demanda de puro derecho, extremo diferente a la demanda de desalojo por avasallamiento, la cual se resuelve de manera sumarísima, al igual que no hay entidad entre ambas partes porque persiguen fines diferentes, por lo que al existir Título Ejecutorial plenamente vigente en favor de la demandante, la misma tiene el poder de ejercer su derecho a defenderse de terceras personas que pudiesen ingresar a su propiedad sin su

consentimiento, siempre acudiendo a la vía legal pertinente; **2)** De igual manera en la parte final de la resolución, los demandados señalaron que para viabilizar la litispendencia, debe existir un nexo o conexitud de ambos procesos, vale decir que debe haber triple identidad en cuanto al sujeto, objeto y la causa, si bien las partes de ambos procesos pudieran ser las mismas, pero cada uno de estos procesos tiene un fin distinto, cuya interrupción de esa triple identidad para considerar la litispendencia, fue resuelta por el Juez de la causa conjuntamente las demás excepciones; por consiguiente el agravio reclamado, fue resuelto dentro de los parámetros de razonabilidad y equidad, no existiendo ausencia de fundamentación y motivación; **3)** Asimismo, la parte impetrante de tutela señaló que las autoridades demandadas usurparon funciones, empero no indicó por qué considera esa situación, siendo que no solo es indicar una supuesta nulidad por usurpación sino cuál sería su trascendencia, es decir de qué manera afectaría al fondo del problema resuelto; **4)** Respecto de la fijación de puntos de hecho a probar que no habría sido resuelto por los Magistrados demandados, lo cual vulneraría el debido proceso en sus elementos de igualdad y defensa; es necesario dejar establecido que para que dicha alegación sea atendida por el Tribunal de garantías, debe existir una debida fundamentación del porque esa situación vulneraría dichos derechos, además debió señalar la incidencia en la resolución final, por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante; es decir, que la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado aquel procedimiento; extremo que en el caso presente no aconteció ya que si bien señaló que se omitió la fijación de los puntos a probar, empero no indica cual la incidencia o relevancia constitucional y que cambiaría la situación de fondo; **5)** Es necesario dejar claramente establecido que el desalojo por avasallamiento, es un trámite sumarísimo regulado por la Ley 477, norma que no necesariamente establece la fijación de puntos de pericia y que es distinta a los tramitados con la Ley 1715 y en todo caso, esa situación corresponde netamente a la interpretación de la legalidad ordinaria, extremo del que no existe fundamentación tampoco de la parte accionante, cual se pide en la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, para que sea atendido por el Tribunal de garantías; **6)** Respecto de la falta de acta de inspección así como de las declaraciones testificales, la prueba omitida, además de que no se habría realizado una correcta fundamentación respecto a las declaraciones testificales, ya que los mismos habrían señalado que el despojo se habría producido el 2018 y no en marzo de 2019, de igual manera que no se había motivado ni fundamentado de manera íntegra, relacionándolos con los otros medios de prueba, tales como certificaciones e informes emitidos por otras autoridades, como se señaló líneas arriba, este Tribunal de garantías, no es una instancia casacional, ya que esencialmente es protectora de derechos y garantías; **7)** Consecuentemente no pudo realizarse una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar, por cuanto esa labor es una facultad privativa de las instancias ordinarias, por lo que no podría establecerse respecto de lo que habrían manifestado los testigos sobre el despojo o fechas de ese despojo; **8)** De igual manera la parte accionante si bien señaló que no existe motivación ni fundamentación integra de los medios de prueba; empero no señaló con cuales de las pruebas no se habría relacionado; finalmente, en cuanto a este punto, de la revisión de la argumentación realizada, el Tribunal de garantías, no encontró que exista un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos y garantías y, como señaló la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, esas circunstancias, deben fundamentarse, no siendo suficiente una simple relación o indicar que existió agravio; **9)** Por otra parte, respecto al reclamo de que no existiría el acta de las actuaciones realizadas, debe tomarse en cuenta que dentro del proceso de desalojo por avasallamiento de 12 de julio de 2019, los actuados se registraron mediante "VIDEO GRABADORA" y "GRABADORA" y que los mismos están signados como MP-4 y MP-3, situación que fue consentida por las partes, conforme se tiene de la firmas que cursan adjunto al acta, y que además consta que se remitió al Tribunal de casación un CD con el contenido de esas actuaciones; y, **10)** Por lo desarrollado, se advirtió que el referido Tribunal, expuso los hechos establecidos, resolviendo la problemática planteada, bajo los parámetros establecidos por ley, en el fondo como la forma, además que, como se estableció en la jurisprudencia, una resolución no necesariamente implica que sea ampulosa sino que una debida acción conlleva que sea concisa,

clara e integra en todos los puntos demandados, se exige además que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, extremo que el caso sub lite se cumplió.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de certificado de Titulo Ejecutorial, de 22 de noviembre de 2017 por el cual el INRA certificó que son propietarios Francisco Reyes y otros en merito a titulo colectivo de un predio con una superficie de 103 ha con 5152 m^2, ubicado en Sacaba, provincia Chapare departamento de Cochabamba propiedad denominada Korihuma, correspondiente al expediente 2772 (fs. 174), registrado en DDD.RR., bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, bajo el Asiento 1 de 4 de marzo de 2004 (fs. 175).

II.2. Consta copia del Título Ejecutorial PPD-NAL 799769 de 27 de marzo de 2018, por el cual el INRA adjudicó en favor de la beneficiaria Florencia Peredo López la superficie de 11.9793 ha, ubicado en Sacaba, provincia Chapare departamento de Cochabamba (conforme a plano adjunto) clasificándola como pequeña propiedad ganadera denominada Sindicato Agrario Korihuma parcela 355, correspondiente al expediente I-35676, registrado en DDD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, bajo el Asiento A-1 de 18 de diciembre de 2018 (fs. 7 y 8) al efecto cursa folio real (fs. 10); y, cursa Título Ejecutorial PPD-NAL- 799768 de 27 de marzo de 2018, por el cual el INRA adjudicó en favor de Antonio Ledezma Díaz la superficie de 3.3274 ha, ubicado en Sacaba, provincia Chapare departamento de Cochabamba clasificándola como pequeña propiedad ganadera denominada como Sindicato Agrario Korihuma parcela 354, correspondiente al expediente I-35676 (fs. 489 y vta.) registrado en DDD.RR., bajo la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007361, con el Asiento A-1 de 18 de diciembre de 2018 conforme folio real (fs. 492).

II.3. Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, Hernán Reyes Ayala manifestando ser propietario de un lote de terreno de 20 ha, ubicado en el ex fundo "Kori Huma" primera Sección municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, que tendría raíz en el Titulo Ejecutorial 159233 "cuyo expediente agrario (a la fecha vigente) es el Nro. **2772**" (sic), registrado en DD.RR. bajo matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056 de 13 de febrero de 2006, interpuso ante el Tribunal Agroambiental demanda de nulidad de Titulo Ejecutorial PPD-NAL- 799768 correspondiente al expediente I-35676, siendo los demandados Florencia Peredo López y Antonio Ledezma Díaz (fs. 132 a 137 vta.)

II.4. Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, Florencia Peredo López –ahora tercera interesada– interpuso ante el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba demanda de desalojo por avasallamiento contra Hernán Reyes Ayala y Paulino Reyes Sandoval señalando que "…hasta la fecha 20 de junio del presente año, como indique, ya habían 8 cuartos construidos de manera ilegal y arbitraria…" (sic [fs. 46 a 50]); por lo que, la autoridad judicial mediante Auto de 8 del citado mes y año admitió la demanda y dispuso correr en traslado a los demandados Hernán Reyes Ayala y Paulino Reyes Sandoval; asimismo fijó audiencia de inspección ocular para el 9 de julio de 2019, y al Otrosí II, tuvo por ofrecida la prueba documental y testifical (fs. 57).

II.5. Se tiene Informe Técnico de 11 de julio de 2019, por el cual el Técnico del Juzgado Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba dentro de la precitada demanda de desalojo por avasallamiento planteada por Florencia Peredo López, informó a la autoridad judicial del referido Juzgado que "No existe sobreposición entre los predios titulados a Francisco Reyes con el predio objeto de demanda (SINDICATO AGRARIO KORIHUMA PARCELA 355)" (sic [fs. 416 a 417]). Asimismo dentro del mismo proceso consta otro Informe Técnico de 12 de julio de 2019 que indica que en el predio denominado "SINDICATO AGRARIO KORIHUMA PARCELA 355" con Título Ejecutorial PPD-NAL 799769 conforme las imágenes satelitales, existe construcciones de reciente data, es decir de marzo y abril del 2019; al efecto adjunta plano y fotografías de construcciones de los asentamientos ilegales de marzo del citado año (fs. 419 a 438).

II.7. Mediante Sentencia 07/2019 de 17 de julio, el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba dentro del proceso de desalojo seguido por Florencia Peredo López contra Hernán Reyes Ayala y Paulino Reyes Sandoval, declaró probada la citada demanda y dispuso que los demandados desalojen el predio en el plazo de noventa y seis horas de ejecutoriada la Sentencia bajo alternativa del uso de la fuerza pública, con los siguientes fundamentos: **i)** Como resultado de la valoración de las pruebas aportadas por ambas partes, reiterando que en la presente causa solo debe ser analizadas y valoradas los aspectos relacionados con la propiedad y el avasallamiento sufrido, se tiene que la actora ha demostrado su derecho propietario sobre una fracción de terreno de 11.9793 ha, la misma que se halla ubicada en el lugar denominado Sindicato Agrario Korihuma signado como parcela 355, de la zona de Kuzhuma, del municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, adquirido a título de adjudicación, con Título Ejecutorial a través de la Resolución Administrativa RA-SS 1286/2017 de 26 de octubre, que se halla debidamente registrada en la DD.RR. de Sacaba, bajo la matricula computarizada 3.10.0.10.0007362, Asiento A-1, de 18 de diciembre de 2018, la misma que se halla respaldada por la documental adjunta en el proceso y que fue motivo de análisis, además de tener certeza sobre la individualización del predio, en mérito al plano catastral, informe del profesional técnico y verificación con la inspección judicial, **ii)** En cuanto a la invasión u ocupación ilegal del predio objeto de inspección y demandado se tiene que los demandados son quienes estarían ocupando la propiedad y haciendo realizar las construcciones de cuartos y algunas precarias existentes en la parte norte del terreno, sobre el que no demostraron pese a la documental adjunta contar con derecho propietario, menos posesión legal o autorización de la propietaria actual para poder ingresar y permanecer sobre este lote de terreno, así como de realizar trabajos e introducir construcciones, despojando de esta manera a la demandante y privándola del ejercicio de su posesión y derecho de propiedad, despojo que fue iniciado por los demandados conforme se tiene de las declaraciones testificales y la certificación desde finales del mes de marzo del presente año, prosiguiendo hasta la actualidad, toda vez que como se tiene establecido la construcción progresiva de los cuartos precarios y de material de ladrillo hueco, impidiendo el ejercicio del derecho propietario de la actora; **iii)** A modo de corolario es menester referir que por determinación del art. 109 de la CPE "Se asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales, cuyas decisiones deben de enmarcarse en los valores justicia e igualdad, como postulados esenciales del principio de razonabilidad de las decisiones" (sic), en mérito al cual las actitudes de los demandados constituye un franco desconocimiento del derecho propietario que tiene la actora; y, **iv)** Que, teniendo como demostrados por la demandante los dos presupuestos necesarios e imprescindibles para la procedencia de su acción al haber acreditado contar con un derecho de propiedad oponible contra terceros y haberse materializado la invasión, ocupación e introducción de mejoras, por parte de los demandados, que le privaron del ejercicio de su derecho propietario, despojándola del mismo, corresponde resolver de conformidad a lo señalado por el art. 5.7 de la Ley 477 (fs. 500 a 508 vta.).

II.8. A través de memorial presentado el 29 de julio de 2019, Paulino Reyes Sandoval dentro de la demanda de desalojo por avasallamiento interpuso recurso de casación y nulidad contra la Sentencia 07/2019, al efecto pidió revocar dicho fallo de primera instancia con los siguientes argumentos: **En la forma**, alega que: **a)** Se vulneró el inciso 4) del art. 110 del CPC, ya que se le citó solo en el lugar del predio y no se precisó su domicilio real, provocándoles indefensión al omitir dicha norma; **b)** Si bien el proceso se tramitó en mérito a la Ley 477, esto no exime al juzgador de aplicar el art. 79 de la Ley 1715, por lo que observa la falta de fijación del objeto de la prueba y de los puntos de hecho a probar; y, **c)** El Juez de la causa actuó de manera ultrapetita a favor de la demandante, infringiendo el art. 213 inc. 4) del CPC, ya que de manera unilateral reconoció el derecho propietario de la demandante, lo cual no fue demandado ni reclamado, y contrariamente olvidó resolver la excepción de litispendencia interpuesta, alegando que, "no está acorde con el procedimiento agroambiental", olvidando que el art. 78 de la Ley 1715 establece el régimen de supletoriedad, pidiendo en consecuencia se case la Sentencia recurrida en casación. **En el fondo**, reclamó que: **1)** Se vulneró los arts. 1, 2 y 5 de la Ley 477, ya que cursa folio real con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056 con asiento de titularidad A-1 de 4 de marzo de 2004 y una minuta de venta definitiva sobre dos

propiedades agrícolas de 13 de febrero de 2006, minuta en la que sus señores padres figuran como vendedores y él como comprador, documento con el cual se apersonó a la audiencia de 9 de julio de 2019, acreditando la tradición agraria de la propiedad en cuestión, lo cual debió ser verificado por el juzgador; **2)** Planteó excepción de litispendencia en la primera audiencia, puesto que se estaba ventilando una demanda de nulidad de Titulo Ejecutorial contra la demandante, acreditando tal extremo con el original de dicha y también solicitaron al Juez de la causa que emita despacho instruido al Tribunal Agroambiental para solicitar certificaciones actualizadas, en las que se identifique con certeza la situación jurídica de dicha demanda de nulidad, a efectos que su excepción de litispendencia sea aceptada, empero, al no haberlo hecho, omitió su rol de director del proceso, en cuanto a determinar la verdad material de los hechos, debiendo ejercitar las potestades como juez y requerir las certificaciones solicitadas para obrar conforme a derecho; **3)** El Juez Agroambiental no solicitó al INRA la valoración técnica del expediente 2772, lo cual incluso fue solicitado por la parte demandante a fin de averiguar si los títulos de su abuelo, transferidos a su persona seguían vigentes, siendo el INRA la única instancia que podía emitir un criterio técnico al tener en su poder los expedientes originales; consecuentemente, dicha autoridad judicial falto a su principio rector de averiguación de la verdad material, soslayando su facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias, a las instancias llamadas por ley, que le permita identificar o no el posible avasallamiento, todo ello, en procura de la justicia material; y, **4)** La Sentencia impugnada carece de todos los requisitos formales y materiales, habiendo el juzgador incurrido en error de hecho y de derecho, pues la misma carece de todos los argumentos necesarios que la hagan comprensible y la omisión de la aplicación del art. 213.II. 2 y 3 de la Ley 439, ya que, el referido Juez manipuló la declaración testifical de los primeros tres testigos de cargo, puesto que los mismos refirieron que los supuestos hechos ocurridos no fueron en marzo de 2019, sino que la demandante habría denunciado en el mes de junio y julio del 2018, cuando no existía el registro del Título Ejecutorial PPD-NAL 799769, que fue registrado recién el 18 de diciembre de igual año; empero en contradicción con ello, el Juez de la causa, en la Sentencia 07/2019 sostuvo que las declaraciones refirieron los hechos de enfrentamiento en el mes de marzo y que posterior a eso aparecieron las construcciones en el lugar, atribuyendo de prueba de manera maliciosa a favor de la demandante, sin realizar debidamente la valoración de pruebas testificales expresamente de Florencia Díaz Vda. de Solís, Eliseo Díaz Arévalo y Tomas Cruz Flores. Con todo lo expuesto, se conculcó el debido proceso y el derecho a la defensa, motivo de nulidad conforme a lo previsto por el art. 17.I de la Ley 025, correspondiendo en consecuencia, anular obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 248 a 152 vta.).

II.9. A través de memorial presentado el 31 de julio de 2019, Hernán Reyes Ayala dentro de la demanda de desalojo por avasallamiento interpuso recurso de casación y nulidad contra la Sentencia 07/2019, al efecto pidió revocar dicho fallo de primera instancia con los siguientes argumentos: **En la forma**, alega que: **i)** Se vulneró el inciso 4) del art. 110 del CPC, ya que se le citó solo en el lugar del predio y no se precisó su domicilio real, lo cual les provocó indefensión y que si bien el proceso se tramitó en mérito a la Ley 477, ello no exime al juzgador de aplicar el art. 79 de la Ley 1715, por lo que observa la falta de fijación del objeto de la prueba y de los puntos de hecho a probar; **ii)** No se adjuntó la prueba ofrecida en la demanda, sino solo el Título Ejecutorial que a la fecha no ha sido entregado por el INRA, es decir que no fue publicitado conforme prevé la norma, respecto al cual el Juez de la causa no realizó ninguna acción para comprobar dicha situación irregular sancionado con nulidad; además, dicha autoridad actuó de manera ultrapetita en favor de la demandante, infringiendo el art. 213 inc. 4) del CPC, ya que de manera unilateral reconoció el derecho propietario de la demandante, el cual no fue demandado ni reclamado, cuyas declaraciones de los tres primeros testigos no fueron valoradas; y, **iii)** De la misma forma el Juez *a quo* olvidó resolver la excepción de litispendencia interpuesta, señalando que "no está acorde con el procedimiento agroambiental" (sic), siendo que el art. 78 de la Ley 1715 establece el régimen de supletoriedad, por lo que al amparo de los arts. 90, 91, 250, 251, 252 y 254 del CPC; 87 de la LSNRA y 5.I. inc. 9) de la Ley 477 pide que se case la sentencia dictada. **En el fondo**, reclamó que: **a)** Se vulneró los arts. 1, 2 y 5 de la Ley 477, porque se adjuntó el folio real con matricula computarizada 3.10.1.01.0003056, con asiento A-1 de 4 de marzo de 2004 y una minuta de venta definitiva de 13 de febrero de 2006 sobre dos propiedades agrícolas, asimismo una minuta en la que Francisco Reyes y Justina Sandoval de Reyes

figuran como vendedores y Hernán Reyes Ayala como comprador, documento con el cual se apersonó a la audiencia de 9 de julio de 2019 y de esta forma acreditó la tradición agraria de la propiedad, el cual debió ser verificado por la autoridad judicial; **b)** Durante la sustanciación de audiencia de juicio oral en aplicación del art. 128 del CPC, interpuso cuatro excepciones que son de falta de legitimación; demanda contradictoria, cosa juzgada y litispendencia, las mismas que no fueron resueltas ni mencionadas dentro de la Sentencia emitida, limitándose el Juez solamente a referir que se resolvieron dichas excepciones, sin fundamentar ni motivar que excepciones y cuales los entendimientos que llevaron a dicha convicción del juzgador; **c)** Se alegó la excepción de falta de legitimación, bajo el fundamento de que en un anterior proceso que tenía la misma causa y objeto, se adjuntó como prueba de descargo un contrato de transferencia que firmó la actual demandante y en vista de la existencia de dicho documento, el Juez procedió al archivo de obrados; sin embargo, tres meses después en el caso actual, dicha excepción fue rechazada por la referida autoridad ante la presentación de un documento de rescisión de contrato, mediante el cual a criterio de la autoridad judicial, la demandante volvería a ser propietaria del predio en cuestión, aspecto que es ajeno al debido proceso y potestad reglada y señalada por la SCP "124/2018-s2"; **d)** Se reclamó la excepción de demanda contradictoria; advirtiendo al Juez Agroambiental que los argumentos y hechos narrados por la demandante son diferentes a los de la primera demanda también por desalojo y avasallamiento, solicitando a las autoridades del Tribunal Agroambiental que tomando en cuenta dicho extremo, se pueda ver la contradicción existente y la falta de congruencia en los hechos narrados entre la primera y segunda demanda; **e)** Se alegó la excepción de cosa juzgada; en la cual se indicó al Juez de la causa que anteriormente ya existió un proceso entre las mismas partes, con el mismo petitorio y el mismo interés, en el que ha recaído resolución firme que dispuso incluso el archivo de obrados, denunciando que el interés de la demandante ya no existiría pues ya hizo valer su derecho en un anterior proceso; sin embargo, el Juez *a quo* rechazó dicha excepción señalando no haber los requisitos para su existencia, lo cual daría a entender una total parcialización a favor de la demandante e irrupción al principio del juez natural porque de una simple valoración del legajo de avasallamiento se deduce los tres requisitos desconocidos por el Juez que son la identidad de objeto, causa y partes; en consecuencia el rechazo de dicha excepción no tiene asidero legal, más aun contraviene el art. 5.III de la Ley 477, más aun cuando dicha conducta es un manifiesto expreso de una permisión de un nuevo proceso por la misma causa, cuando está prohibido por el principio *nom bis in ídem*, que debe ser subsanado; **f)** Se reclamó la excepción de litispendencia; siendo que el Juez no debía conocer y mucho menos sustanciar el proceso porque se estaba ventilando una demanda de Título Ejecutorial y al no realizar las diligencias necesarias, el Juez Agroambiental en su rol de director del proceso, no le permitió conocer la verdad material de los hechos, a pesar de haber adjuntado el original de dicha demanda, motivo por el cual correspondía a dicha autoridad solicitar al Tribunal Agroambiental las respectivas certificaciones para averiguar la situación de ese proceso y tener la certeza de la situación, más aun cuando la autoridad judicial tiene la facultad de decretar la producción de la prueba incluso de oficio en procura de la justicia material, aspecto que fue soslayado, ya que no ha emitido actuado alguno a las instancias llamadas por ley, cuyos actos le podrían permitir identificar si hubo o no el posible avasallamiento, más aun cuando se advierte la existencia de un Título Ejecutorial vigente de 1962, debidamente inscrito en DD.RR.; **g)** La referida Sentencia carece de los requisitos formales y materiales porque el juzgador incurrió en error de hecho y derecho por falta de argumentos necesarios que la hagan comprensible, omitiéndose además la aplicación del art. 231.II.2 y 3 de la Ley 439, siendo que se manipuló en todo momento la declaración de los tres primeros testigos de cargo que enunciaron que los supuestos hechos ocurridos "no fueron en marzo de 2019 sino que la demandante habría denunciado el año 2018 en el mes de junio-julio dichas construcciones" (sic), en completa contradicción con lo transcrito en el punto 3 (de las declaraciones) de la Sentencia; **h)** Asimismo, el Juez *a quo* respecto a la valoración la prueba omitió los presupuestos señalados por la SCP 1234/2017-S1 de "19 de noviembre" (sic), como son: **h.1)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable; **h.2)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes; y, **h.3)** Valorar de manera concreta y explicita todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor especifico a cada uno de ellos en forma motivada; por cuanto, se limitó a indicar que dicho proceso

de desalojo culminó con una excepción olvidando que presentó varios elementos prueba que en la actualidad no fueron valoradas, evidenciándose al efecto la vulneración del art. 213.II.2 del CPC al no valorarse debidamente las pruebas documentales y testificales de cargo; **i)** El juzgador no efectuó un análisis y valoración respecto a los documentos de compra venta suscrito el 29 de abril de 2019 entre la ahora demandante y Moisés Feliz Romero Solís y Edwin Ivan Salguero, por el que la nombrada transfirió la propiedad objeto de *litis*, el mismo que en un proceso anterior con identidad de sujeto, objeto y causa se determinó probada la excepción de falta de legitimidad; no obstante de ello de forma arbitraria la Sentencia recurrida en su punto 10 manifiesta la existencia de un contrato de rescisión por las mismas partes que dejaría sin efecto el contrato de compra venta precitado, denotándose por lo tanto la lesión del debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, siendo que no debe olvidarse los efectos de un contrato previsto en el art. 519 del CC, por lo que si bien no es necesaria una ampulosa fundamentación, pero es exigible que el fallo sea motivada de forma clara por cuanto el Juez *a quo* se limitó en transcribir una parte de dicha documental de recisión; **j)** Es vulneratorio del orden legal cuando se toma en cuenta de forma parcial el Informe Técnico de 11 de julio de 2019 realizado por el Técnico del Juzgado Agroambiental que refiere que "…el predio objeto de la demanda se encuentra al interior del área que anteriormente se encontraba identificado como terreno de uso común" (sic), respecto al cual el juzgador jamás considero dicho elemento porque se limitó en señalar que "así también sobre dicha fracción hubiere existido una propiedad colectiva o de pastoreo que sería para los 12 comunarios con un total de 92 ha, de la cual existiría una transferencia por parte del abuelo y padre de los demandados de una extensión superficial de 65.807 m^2" siendo erróneo esta apreciación, por cuanto de la certificación del Título Ejecutorial se tiene que dicha extensión abarca 103 ha con 5152 m^2, denotándose una mala valoración de la prueba, siendo que esa sobre posición advertida por el Técnico del Juzgado Agroambiental era suficiente para establecer un derecho propietario, máxime si el citado Título Ejecutorial anterior al documento presentado por la demandante, no fue anulado o cancelado a la fecha; y, **k)** Tomando en cuenta que el proceso de desalojo por avasallamiento conlleva la inmediata participación del Ministerio Publico bajo la acusación contra los demandados, el juzgador bajo el argumento de una supuesta confesión por "nuestras personas" por cuanto al momento del juicio oral habría instado un retiro voluntario que habría recibido como respuesta la negativa "de parte nuestra", aspecto que resultó arbitrario y abusivo porque la persuasión corresponde al trámite mismo del desarrollo del juicio oral tal como prevé el art. 5.4 inc. a) de la Ley 477, por lo que es aberrante el contenido de la sentencia que se funda en una supuesta confesión judicial al momento de no aceptar el retiro voluntario solicitado, siendo que de una valoración integral e individualizada de la prueba debe dar resultas en la sentencia, al efecto debió tomarse en cuenta la confesión de la demandante que ante la pregunta del Juez *a quo* manifestó no saber quién construyó, aspecto que vulneró el derecho a una debida motivación y fundamentación (fs. 257 a 266 vta.).

II.10. Por memoriales presentados el 7 y 15 de agosto de 2019, Florencia Peredo López contestó a los recursos de casación presentados por Paulino Reyes Sandoval y Hernán Reyes Ayala, solicitando al efecto declarar la improcedencia en la forma en el fondo (fs. 268 a 273 y fs. 278 a 291 vta.).

II.11. La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 de 16 de octubre, declaró INFUNDADOS los recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por Paulino Reyes Sandoval y Hernán Reyes Ayala, en contra de la Sentencia 07/2019 de 17 de julio, con costos y costas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la indefensión que se les habría producido a los demandados por no señalar la demandante su domicilio real; no resulta evidente dicho extremo, toda vez que, cursa en obrados la respectiva papeleta de notificación mediante la cual fueron debidamente citados los prenombrados, cuyas citaciones fueron recibidas por un familiar consanguíneo de ambos, quien a su vez a momento de recibir la misma afirmó ser primo de Hernán Reyes Ayala y sobrino de Paulino Reyes Sandoval, habiéndose cumplido con la finalidad de la citación, habida cuenta que los demandados se hicieron presentes en la audiencia fijada por el Juez Agroambiental y fueron parte de todos los actuados procesales llevados a cabo, habiendo precluido el momento procesal en el cual hubieran podido hacer uso de su derecho a la impugnación en caso de creer vulnerados sus derechos, consiguientemente al haberse producido el efecto procesal esperado con la citación efectuada, acto ya convalidado por los demandados, resulta

no ser evidente que se les habría causado indefensión alguna; **2)** En cuanto a la supuesta actuación ultrapetita del referido Juez a favor de la demandante; dicho extremo tampoco se advierte, ya que dicha autoridad judicial limitó su actuación a lo enmarcado dentro de la pretensión de la demanda de la actora y dentro de lo señalado por la Ley 477, una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos que hacen viable dicha demanda, al igual que identificó la conducta de los demandados de acuerdo a lo señalado por el art. 3 de la citada Ley, señalando que, estando acreditada la titularidad de la demandante sobre el predio en litigio y la ilegalidad de la ocupación de los prenombrados sobre el mismo predio, el Juez cumplió con la verificación de los presupuestos que exige la figura del avasallamiento; **3)** Respecto a la no valoración de la tradición agraria de la propiedad con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056; del Informe Técnico realizado por el técnico del Juzgado Agroambiental, a instrucción del Juez de la causa, es claro que no existe sobreposición alguna respecto del predio de la matrícula señalada, sobre el cual dicen los demandados tener tradición agraria y el predio objeto de la litis, de propiedad de la demandante, inscrito con la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, propiedades completamente diferentes; **4)** Sobre la excepción de litispendencia; cabe aclarar que la demanda de nulidad de Título Ejecutorial se tramita como una demanda de puro derecho, extremo diferente a la demanda de desalojo por avasallamiento, la cual se resuelve de manera sumarísima, al igual que no hay identidad entre ambas pues persiguen fines diferentes, en ese entendido, al existir Título Ejecutorial plenamente vigente en favor de la demandante, la misma tiene el poder de ejercer su derecho a defenderse de terceras personas que pudiesen ingresar a su propiedad sin su consentimiento, siempre acudiendo a la vía legal pertinente, sin perjuicio de que pudiese o no haber demandas diferentes que estuvieran pendientes; debiendo entenderse que las mismas no pueden tener algún efecto legal por el solo hecho de haberse planteado la demanda, sin existir resolución expresa, caso contrario se incurriría en la vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso, seguridad jurídica y otros; se debe tener en cuenta que para viabilizar la litispendencia debe de haber un nexo o conexitud de ambos procesos, vale decir que debe de existir la triple identidad dentro del proceso: el sujeto, el objeto y la causa; si bien las partes de ambos procesos pudieran ser las mismas, pero como ya se indicó, cada uno de estos procesos tiene un fin distinto, lo cual interrumpe la triple identidad necesaria para considerar la litispendencia, la cual fue resuelta por el Juez de la causa en el momento oportuno conjuntamente con las demás excepciones; **5)** Sobre la omisión de diligenciamiento de prueba de oficio por parte del Juez *a quo*; cabe reiterar que el juez, al ser director del proceso tiene libertad de valoración de la prueba y en caso de ser necesario el mismo podrá instruir que se produzca dicha prueba si es que lo viere pertinente y necesario, en caso de no estar claros algunos extremos dentro del proceso; no obstante y de acuerdo a la naturaleza del caso de autos se observa que el Juez Agroambiental, realizó las diligencias necesarias para poder llegar a la verdad de los hechos, no siendo necesario realizar una investigación exhaustiva e innecesaria, la cual podría dilatar el proceso e ir en contra de la celeridad con la que se debe obrar en los procesos judiciales, de esta manera, si es que los datos habidos en el expediente son suficientes para poder brindar una valoración objetiva que permita emitir un fallo justo, el Juez de la causa puede prescindir de las que no sean pertinentes para los justiciables y para el caso en sí; **6)** Respecto a la mala valoración de la prueba testifical; de igual manera se observa que la misma se desarrolló de manera normal, si bien se hace mención a la misma prueba dentro de la Sentencia emitida, no resulta ser la prueba fundamental que utiliza el juzgador para llegar a su decisión final, ya que el proceso de desalojo por avasallamiento tiene un procedimiento especial y presupuestos propios para su procedencia y al tratarse de un proceso sumarísimo tiene un desarrollo rápido, el cual debe de ser eficaz a momento de realizarse la perturbación y ocupación ilegal que realizan terceras personas sobre el bien de propiedad, en este caso de la demandante, siendo los aspectos técnicos y los visualizados en la inspección judicial, al igual de la verificación de titularidad de la demandante, la acreditación que le da la legitimidad activa para interponer la demanda, para recuperar la posesión sobre el predio avasallado; y, **7)** Conforme establece el art. 186 del CPC –describe el mismo–, la valoración de la prueba testifical se encontraba librada a la sana crítica del juzgador, debiendo considerarse que dicha valoración, resulta incensurable en casación, por ser una facultad de la autoridad jurisdiccional de instancia, máxime si no se acredita que la valoración de la misma haya vulnerado los principios legales de cumplimiento

obligatorio, habiéndose limitado los recurrentes, a desarrollar la exposición de simples afirmaciones sin acreditarlas conforme a derecho y a los antecedentes del proceso. Asimismo, cabe resaltar que la sentencia, debe ser concebida como la decisión que pone fin al proceso, resolviendo las pretensiones de la parte demandante, con la facultad de aceptarlas o rechazarlas (total o parcialmente), en el entendido que lo peticionado por los justiciables, puede o no ir del lado de la ley, o no estar planteado conforme a derecho; en este orden, de la revisión de la demanda y de los antecedentes del proceso, podemos concluir que la pretensión (principal) de la parte actora se centra en acusar y/o acreditar la existencia del avasallamiento (de los demandados), pacifica o violenta en su predio, aspecto que, conforme a los términos de la Sentencia recurrida, fueron probados por la demandante, no correspondiendo introducir elementos vanos. En virtud a todo lo precedentemente expuesto que se llega a la conclusión de que los demandados evidentemente avasallaron la propiedad de Florencia Peredo López; consecuentemente, lo expresado y fundamentado por el Juez de la causa en la Sentencia 07/2019 fue debidamente resuelto, no habiéndose incurrido en las vulneraciones acusadas por los demandados; cumpliendo la misma a cabalidad con el marco normativo correspondiente a la Ley 477 (fs. 561 a 569).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad, a la defensa, así como a los principios de la seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, dentro el proceso de desalojo por avasallamiento, interpusieron recurso de casación contra la Sentencia 07/2019 de 17 de julio, ante lo cual, los Magistrados demandados emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 de 16 de octubre, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** No fundamentaron ni motivaron la falta de fijación de los puntos de hecho a probar, que acusaron en su recurso de casación en la forma, además de no considerar que en otro caso similar el Juez *a quo* fijó los puntos de hecho a probar, aspecto que devela el trato desigual hacia sus personas; **ii)** Habiendo reclamado que el Juez inferior no se pronunció sobre la excepción de litispendencia, las autoridades demandadas, en este punto, tan solo se limitaron a valorar señalando que al ser la demanda de nulidad de Título Ejecutorial de puro derecho, el mismo es diferente al proceso de desalojo, cuando este extremo debió ser valorado por el Juez de primera instancia y no así por los Magistrados demandados quienes usurparon funciones y vulneraron el principio de congruencia; y, **iii)** El Auto Agroambiental impugnado se limitó a realizar un simple relato, respecto a sus puntos expuestos en el recurso de casación en el fondo, referidos a la no valoración de la tradición agraria de la propiedad registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056; el no diligenciamiento de prueba de oficio, y sobre la mala valoración de la prueba testifical, ya que no observaron que en esta última, los testigos señalaron que el despojo se realizó el 2018 y no en marzo de 2019, es decir que se hubiera producido antes de que se registre el Titulo Ejecutorial en DD.RR.; en suma, no efectuaron una revisión integral y conjunta con los otros medios de prueba, como las certificaciones e informes emitidos por otras autoridades, tornando su resolución en indebidamente fundamentada y motivada, que atenta a su vez los principios de seguridad jurídica, igualdad y verdad material.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de

agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad

que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto

de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad, a la defensa, así como a los principios de la seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, dentro el proceso de desalojo por avasallamiento, interpusieron recurso de casación contra la Sentencia 07/2019 de 17 de julio, ante lo cual, los Magistrados demandados emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 de 16 de octubre, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** No fundamentaron ni motivaron la falta de fijación de los puntos de hecho a probar, que acusaron en su recurso de casación en la forma, además de no considerar que en otro caso similar el Juez *a quo* fijó los puntos de hecho a probar, aspecto que devela el trato desigual hacia sus personas; **ii)** Habiendo reclamado que el Juez inferior no se pronunció sobre la excepción de litispendencia, las autoridades demandadas, en este punto, tan solo se limitaron a valorar señalando que al ser la demanda de nulidad de Título Ejecutorial de puro derecho, el mismo es diferente al proceso de desalojo, cuando este extremo debió ser valorado por el Juez de primera instancia y no así por los Magistrados demandados quienes usurparon funciones y vulneraron el principio de congruencia; y, **iii)** El Auto Agroambiental impugnado se limitó a realizar un simple relato, respecto a sus puntos expuestos en el recurso de casación en el fondo, referidos a la no valoración de la tradición agraria de la propiedad registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056; el no diligenciamiento de prueba de oficio, y sobre la mala valoración de la prueba testifical, ya que no observaron que en esta última, los testigos señalaron que el despojo se realizó el 2018 y no en marzo de 2019, es decir que se hubiera producido antes de que se registre el Titulo Ejecutorial en DD.RR.; en suma, no efectuaron una revisión integral y conjunta con los otros medios de prueba, como las certificaciones e informes emitidos por otras autoridades, tornando su resolución en indebidamente fundamentada y motivada, que atenta a su vez los principios de seguridad jurídica, igualdad y verdad material.

Conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, por memorial presentado el 3 de julio de 2019 Florencia Peredo López –tercera interesada– interpuso ante el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, demanda de desalojo por avasallamiento contra Hernán Reyes Ayala, Paulino Reyes Sandoval –ahora accionantes–, demanda que fue admitida por Auto de 8 del mismo mes y año disponiendo el traslado a los demandados y fijando audiencia de inspección ocular para el 9 de julio de 2019, y al Otrosí II, tuvo por ofrecida la

prueba documental y testifical; por lo que, luego de haberse llevado la audiencia pública y de emitidos los informes técnicos de 11 y 12 de igual mes y año por el Técnico del referido Juzgado Agroambiental a solicitud del mencionado Juez, en los que informo que no existía sobreposición entre los predios titulados a Francisco Reyes Ayala con el predio objeto de demanda (SINDICATO AGRARIO KORIHUMA PARCELA 355), y que, en el predio denominado "SINDICATO AGRARIO KORIHUMA PARCELA 355" con Título Ejecutorial PPD-NAL 799769 conforme las imágenes satelitales, existía construcciones de reciente data, es decir de marzo y abril de 2019; la referida autoridad emitió la Sentencia 07/2019 de 17 de julio, declarando probada la citada demanda de desalojo por avasallamiento, disponiendo que los demandados desalojen el predio en el pazo de noventa y seis horas de ejecutoriada el fallo bajo alternativa del uso de la fuerza pública; motivo por el cual los ahora accionantes el 29 y 31 de julio de 2019 respectivamente, interpusieron recurso de casación y nulidad contra la referida Sentencia; mereciendo el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 pronunciado por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, que declaró INFUNDADOS los recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por Paulino Reyes Sandoval y Hernán Reyes Ayala –ahora accionantes–, contra de la indicada Sentencia con costos y costas.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que los impetrantes de tutela, cuestionan el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, emitido por las autoridades demandadas, denunciando esencialmente falta de fundamentación, motivación y congruencia vinculado a una mala valoración de la prueba; por ello, a efectos del contraste y verificación de los extremos cuestionados, este Tribunal efectuará una revisión de los puntos que contiene el recurso de casación, así como de los argumentos del referido Auto Agroambiental Plurinacional, conjuntamente las problemáticas establecidas en el objeto procesal del presente fallo.

Ahora bien, previamente a ingresar a la verificación constitucional de las denuncias, corresponde aclarar que, este Tribunal en la compulsa de los memoriales de recurso de casación interpuesto de forma individual y separada por cada uno de los ahora accionantes, ha podido advertir de la lectura de su contenido y descripción, conforme se tiene consignado en las Conclusiones II.8 y II.9 de este fallo constitucional, que estos contienen los mismos puntos de cuestionamiento si bien uno más extenso que el otro pero con similares argumentos; consecuentemente, los prenombrados expresan los mismos reclamos, establecidos en su recurso de casación en la forma y en el fondo, los cuales precisamente tienen relación con lo denunciado por ambos accionantes en la presente acción tutelar; y, razón por la cual también las autoridades demandadas en el considerando quinto del Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado, previo a iniciar su análisis dejaron establecido que los recursos de casación presentados de manera individual por los impetrantes de tutela fueron planteados con los mismos fundamentos, existiendo clara similitud en la exposición de los hechos y agravios de ambos recursos, determinando por ello resolver ambos recursos de manera conjunta; razones por las cuales, ante tales similitudes, en los recursos de casación, esta instancia constitucional, efectuara la verificación bajo una sola descripción de esos actuados; por lo que, con esta aclaración, se procederá a ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas, iniciando por pedagogía constitucional con el análisis de las dos primeras de forma conjunta, puesto que tienen que ver con la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada sobre los puntos de cuestionamiento expresados por los peticionantes de tutela en sus recursos de casación en la forma; así se tiene que:

Sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia de los puntos de casación en la forma –primera y segunda problemática–

Así, a través del primer y segundo punto de las problemáticas planteadas, la parte peticionante de tutela denuncia la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 de 16 de octubre, en relación a los puntos de sus recursos de casación acusados en la forma, señalando que las autoridades demandadas, no fundamentaron ni motivaron su reclamo sobre la falta de fijación de los puntos de hecho a probar de parte del Juez de primera instancia, quienes además no habrían considerado que en otro caso similar el referido Juez fijó los puntos de hecho a probar, aspecto que devela el trato desigual hacia sus personas; asimismo, en el segundo punto de la problemática, denuncian la vulneración al principio de congruencia porque en

relación al reclamo de la excepción de litispendencia, solo se limitaron en señalar que la demanda de nulidad de Titulo Ejecutorial al ser de puro derecho, es diferente al proceso de desalojo, siendo que dicho extremo debió ser valorado por el Juez *a quo* y no así por los Magistrados demandados, habiendo más bien usurpado funciones del inferior.

De lo expuesto en las presentes problemáticas denunciadas, se advierte que las mismas tienen relación con los agravios expresados por los accionantes, en su recurso de casación en la forma; por lo que a efectos de identificar dicho cuestionamiento concierne conocer y analizar tanto los puntos planteados en el recurso de casación en la forma contra la Sentencia 07/2019, como los argumentos del Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 emitida por los Magistrados demandados; así se tiene que, la parte accionante expresó como puntos de casación en la forma lo siguiente:

En la forma, alega que: **a)** Se vulneró el inciso 4) del art. 110 del CPC, ya que se le citó solo en el lugar del predio y no se precisó su domicilio real, provocándoles indefensión al omitir dicha norma; **b)** Si bien el proceso se tramitó en mérito a la Ley 477, esto no exime al juzgador de aplicar el art. 79 de la Ley 1715, por lo que observa la falta de fijación del objeto de la prueba y de los puntos de hecho a probar; y, **c)** El Juez de la causa actuó de manera ultrapetita a favor de la demandante, infringiendo el art. 213 inc. 4) del CPC, ya que de manera unilateral reconoció el derecho propietario de la demandante, lo cual no fue demandado ni reclamado; y contrariamente olvidó resolver la excepción de litispendencia interpuesta, alegando que, "no está acorde con el procedimiento agroambiental", olvidando que el art. 78 de la Ley 1715 establece el régimen de supletoriedad, pidiendo en consecuencia se case la Sentencia recurrida en casación.

Al respecto, los Magistrados demandados en el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, emitieron los siguientes argumentos:

1) Respecto a la indefensión que se les habría producido a los demandados por no señalar la demandante su domicilio real; no resulta evidente dicho extremo, toda vez que, cursa en obrados la respectiva papeleta de notificación mediante la cual fueron debidamente citados los prenombrados, cuyas citaciones fueron recibidas por un familiar consanguíneo de ambos, quien a su vez a momento de recibir la misma afirmó ser primo de Hernán Reyes Ayala y sobrino de Paulino Reyes Sandoval, habiéndose cumplido con la finalidad de la citación, habida cuenta que los demandados se hicieron presentes en la audiencia fijada por el Juez Agroambiental y fueron parte de todos los actuados procesales llevados a cabo, habiendo precluido el momento procesal en el cual hubieran podido hacer uso de su derecho a la impugnación en caso de creer vulnerados sus derechos, consiguientemente al haberse producido el efecto procesal esperado con la citación efectuada, acto ya convalidado por los demandados, resulta no ser evidente que se les habría causado indefensión alguna; y, **2)** En cuanto a que el referido Juez hubiera actuado de manera ultrapetita a favor de la demandante; dicho extremo tampoco se advierte, ya que dicha autoridad judicial limitó su actuación a lo enmarcado dentro de la pretensión de la demanda de la actora y dentro de lo señalado por la Ley 477, una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos que hacen viable dicha demanda, al igual que identificó la conducta de los demandados de acuerdo a lo señalado por el art. 3 de la citada Ley, que a la letra indica: "Para fines de esta Ley, se entiende por avasallamiento las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales", estando acreditada la titularidad de la demandante sobre el predio en litigio y la ilegalidad de la ocupación de los demandados sobre el mismo predio, cumpliéndose de esta forma por parte del Juez con la verificación de los presupuestos que exige la figura del avasallamiento.

De esta descripción se tiene que, los accionantes de manera coincidente, en cuanto al recurso de casación en la forma reclamaron entre otros sobre la falta de "fijación" o puntos de hecho a probar en procesos de avasallamiento, que habría omitido el juzgador en primera instancia; aspecto que, si bien fue debidamente identificado por las autoridades demandadas en el Considerando I y II del Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019; empero, no emitieron ningún pronunciamiento al

respecto, limitándose a responder los otros aspectos también cuestionados a través de dichos puntos de casación referidos al no señalamiento de su domicilio real por la demandante para su notificación y sobre la actuación ultrapetita del Juez Agroambiental en favor de la demandante reconociendo su derecho propietario de manera unilateral; pero no se tiene una respuesta puntual y precisa sobre lo esencialmente denunciado por los accionantes entendiendo que referían sobre el error en el procedimiento en cuanto a la falta de fijación de los puntos de hecho a probar en la demanda de despojo por avasallamiento seguido contra sus personas; por ende, no se observa un argumento o un razonamiento lógico-jurídico –motivación– menos una cita de normativa o jurisprudencia aplicable al caso –fundamentación– que justifique sobre la procedencia o no del cuestionamiento referido a la observación al Juez *a quo*, quien no habría señalado o fijado los puntos de hecho a probar en el proceso objeto de la presente, aspecto que devela no solo la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, sino también del elemento congruencia.

Por otro lado, en relación al otro punto de casación en la forma denunciado en el segundo punto de objeto procesal de este fallo, se tiene que, de la descripción de los puntos de casación expuestos por los impetrantes de tutela realizada supra, se puede advertir que los prenombrados en el segundo punto cuestionaron entre otros aspectos que, el Juez Agroambiental olvidó resolver la excepción de litispendencia interpuesta en la primera audiencia, señalando que, **"no está acorde con el procedimiento agroambiental"**, desconociendo que el art. 78 de la Ley 1715 establece el régimen de supletoriedad; ante tal reclamo, los Magistrados demandados, estableciendo los siguientes argumentos de respuesta resolvieron que:

i) Sobre la excepción de litispendencia; cabe aclarar que la demanda de nulidad de Título Ejecutorial se tramita como una demanda de puro derecho, extremo diferente a la demanda de desalojo por avasallamiento, la cual se resuelve de manera sumarísima, al igual que no hay identidad entre ambas pues persiguen fines diferentes, en ese entendido, al existir Título Ejecutorial plenamente vigente en favor de la demandante, la misma tiene el poder de ejercer su derecho a defenderse de terceras personas que pudiesen ingresar a su propiedad sin su consentimiento, siempre acudiendo a la vía legal pertinente, sin perjuicio de que pudiese o no haber demandas diferentes que estuvieran pendientes; debiendo entenderse que las mismas no pueden tener algún efecto legal por el solo hecho de haberse planteado la demanda, sin existir resolución expresa, caso contrario se incurriría en la vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso, seguridad jurídica y otros; se debe tener en cuenta que para viabilizar la litispendencia debe de haber un nexo o conexitud de ambos procesos, vale decir que debe de existir la triple identidad dentro del proceso: el sujeto, el objeto y la causa; si bien las partes de ambos procesos pudieran ser las mismas, pero como ya se indicó, cada uno de estos procesos tiene un fin distinto, lo cual interrumpe la triple identidad necesaria para considerar la litispendencia, la cual fue resuelta por el Juez de la causa en el momento oportuno conjuntamente con las demás excepciones.

En tal sentido, y considerando que el recurso de casación es un recurso extraordinario de puro derecho, que busca invalidar una sentencia o un auto definitivo, cuando en éste se hubiera infringido una ley, o para anular una resolución recurrida o un proceso, cuando se hubiere dictado o tramitado incumpliendo formas esenciales establecidas por ley; cuyos cuestionamientos son planteados en el en el **fondo**, que tiene que ver con el fondo de la determinación, relativo a la propia aplicación de la ley sustantiva, sea porque se infringió la misma, se la aplicó u omitió indebidamente o se incurrió en error en la valoración de la prueba; y en la **forma**, donde se cuestiona infracciones al procedimiento, sea porque no se cumplió con determinado actuado procesal considerado esencial cuya inobservancia es sancionada con nulidad e incluso porque se incurrió en ultrapetita, que es el otorgar más allá de lo pedido por las partes, buscando que en este último caso, que el Tribunal de casación anule obrados hasta el vicio procesal más antiguo, regularizando el procedimiento; en ese marco, este Tribunal pudo advertir que las autoridades demandadas no enmarcaron su actuación conforme la finalidad del recurso de casación en la forma, puesto que incomprendiendo lo reclamado por los accionantes, que en definitiva era que el Juez Agroambiental infringió el procedimiento, al no resolver la excepción de litispendencia interpuesta por los prenombrados, alegando que, no estaba acorde con el procedimiento agroambiental, sin observar que por supletoriedad, de acuerdo al art. 78 de la Ley

1715 se aplica las normas del procedimiento civil; los demandados claramente no se refirieron a este punto como tal, sino que respondieron sobre la excepción de litispendencia, señalando que la demanda de nulidad de Título Ejecutorial se tramita como una demanda de puro derecho, extremo diferente a la demanda de desalojo por avasallamiento, la cual se resuelve de manera sumarísima, al igual que no hay identidad entre ambas pues persiguen fines diferentes, concluyendo que al tener acreditado la demandante su derecho propietario esta podía defender su propiedad sin perjuicio de la existencia o no de otras demandas pendientes, ya que las mismas no tienen efecto legal por el solo hecho de haberse planteado, sin existir resolución expresa, lo cual generaría vulneración de derechos fundamentales; argumentos que, efectivamente no guardan la correspondencia debida con lo claramente cuestionado por los impetrantes de tutela, que como se dijo denunciaba, error de forma en el procedimiento en el cual el Juez de primera instancia debió aplicar por supletoriedad el procedimiento civil a efectos de resolver la excepción de litispendencia planteada por los referidos y no señalar que no estaba acorde con el procedimiento, cuestiones que necesariamente debieron ser verificados por los Magistrados demandados, a fin de determinar si hubo o no infracciones al procedimiento, a efectos de que, a través de una explicación clara y motivada dejen en claro si el tratamiento y lo sostenido por el Juez *a quo*, respecto a la excepción de litispendencia era lo correcto o no, lo cual no se evidencia en el Auto objeto de examen.

Consecuentemente, y conforme se tiene desarrollo por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el principio de congruencia como parte del debido proceso responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad judicial, está obligada a contestar y absolver de forma coherente cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes; no obstante, las autoridades demandadas, respecto al reclamo de la no resolución de su excepción de litispendencia planteado en la forma, no se pronunciaron de manera clara y específica sobre dicho petitorio; omisión que lesiona efectivamente el principio de congruencia como elemento esencial del derecho al debido proceso, que vincula a los Magistrados demandados y también constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente, a efectos de emitir fallos no solo congruentes, además fundamentados y motivados; puesto que dichas autoridades, al haber conocido el reclamo a través del recurso de casación, debieron resolver la petición, exponiendo los motivos que sustentan su decisión, a objeto de dejar en pleno convencimiento a los ahora accionantes y en general a las partes, de que se actuó en apego a la normativa sustantiva y adjetiva que rige el proceso agrario y a los principios y valores supremos que rigen al juzgador; razones por las cuales corresponde conceder la tutela en relación a este punto.

En tal sentido, de todo este análisis en el que se advirtió que las autoridades demandadas no cumplieron con las exigencias del debido proceso en relación al recurso de casación en la forma planteado por lo accionantes, son razonables las dudas de éstos, respecto a la actuación en apego a la justicia; consecuentemente, es plenamente viable la tutela solicitada, respecto a la garantía de exigir al órgano jurisdiccional a cargo del recurso de casación, una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, este último, en resguardo de la pertinencia que debe existir entre el recurso de casación y lo resuelto por el Auto Agroambiental cuestionado, que resuelve dicho recurso, como condición esencial que asegure que la decisión de las autoridades demandadas ha delimitado su campo de acción en la fundamentación de agravios expresada, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En relación al reclamo de la lesión del derecho a la igualdad, en razón a que los Magistrados demandados tampoco habrían verificado que el Juez *a quo* no habría considerado que en otro caso similar fijó los puntos de hecho a probar, denunciando por ello, un trato desigual hacia sus personas; se tiene que, esta denuncia si bien no fue parte de sus puntos de cuestionamiento en el recurso de casación, empero se entiende que esta la trae a colación en la presente acción tutelar, porque tiene que ver, con la verificación que debe efectuar el Tribunal de casación en cuanto a las infracciones al procedimiento acusadas, ello en cumplimiento a las funciones del recurso de casación, como es la aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales, como garantía de seguridad jurídica, para preservar la exacta observancia de la ley; y en esa labor, la unificación de la interpretación de

las leyes a través de un solo órgano, fijando la jurisprudencia; consecuentemente, tales aspectos deberán ser considerados por las autoridades demandadas en la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación vinculada a la ausencia de la labor valorativa -tercera problemática-

Sobre este punto, los impetrantes de tutela denuncian que, el Auto Agroambiental impugnado se limitó a realizar un simple relato, respecto a sus puntos expuestos en el recurso de casación en el fondo, referidos a la no valoración de la tradición agraria de la propiedad registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056; el no diligenciamiento de prueba de oficio, y sobre la mala valoración de la prueba testifical por parte del Juez *a quo*, sin observar que en esta última, los testigos señalaron que el despojo se realizó el 2018 y no en marzo de 2019, es decir, que se hubiera producido antes de que se registre el Titulo Ejecutorial en DD.RR.; en suma, no efectuaron una revisión integral y conjunta con los otros medios de prueba, como las certificaciones e informes emitidos por otras autoridades, tornando su resolución en indebidamente fundamentada y motivada, que atenta a su vez los principios de seguridad jurídica, igualdad y verdad material.

De lo expuesto en la presente problemática denunciada, se advierte que, la misma tiene relación con los agravios expresados por los accionantes, en su **recurso de casación en el fondo** interpuesto contra la Sentencia 07/2019 que declaro probada la demanda de desalojo por avasallamiento en contra de sus personas; por lo que, a efectos de la verificación constitucional de esta denuncia, corresponde conocer y analizar los puntos de casación en el fondo, relacionados con lo que se denuncia en la presente problemática y los argumentos expresados por las autoridades demandadas en el Auto Agroambiental impugnado, así se tiene que, los accionantes acusaron:

En el fondo, que: **a)** Se vulneró los arts. 1, 2 y 5 de la Ley 477, ya que cursa folio real con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056 con asiento de titularidad A-1 de 4 de marzo de 2004 y una minuta de venta definitiva sobre dos propiedades agrícolas de 13 de febrero de 2006, minuta en la que sus señores padres figuran como vendedores y él como comprador, documento con el cual se apersonó a la audiencia de 9 de julio, acreditando la tradición agraria de la propiedad en cuestión, lo cual debió ser verificado por el juzgador; **b)** El Juez Agroambiental no solicitó al INRA la valoración técnica del expediente 2772, lo cual incluso fue solicitado por la parte demandante a fin de averiguar si los títulos de su abuelo, transferidos a su persona seguían vigentes, siendo el INRA la única instancia que podía emitir un criterio técnico al tener en su poder los expedientes originales; consecuentemente, dicha autoridad judicial falto a su principio rector de averiguación de la verdad material, soslayando su facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias, a las instancias llamadas por ley, que le permita identificar o no el posible avasallamiento, todo ello, en procura de la justicia material; y, **c)** La Sentencia impugnada carece de todos los requisitos formales y materiales, habiendo el juzgador incurrido en error de hecho y de derecho, pues la misma carece de todos los argumentos necesarios que la hagan comprensible y la omisión de la aplicación del art. 213.II. 2 y 3 de la Ley 439, ya que, el referido Juez manipuló la declaración testifical de los primeros tres testigos de cargo, puesto que los mismos refirieron que los supuestos hechos ocurridos no fueron en marzo de 2019, sino que la demandante habría denunciado en el mes de junio y julio del 2018, cuando no existía el registro del Título Ejecutorial PPD-NAL 799769, que fue registrado recién el 18 de diciembre de igual año; empero en contradicción con ello, el Juez de la causa, en la Sentencia 07/2019 sostuvo que las declaraciones refirieron los hechos de enfrentamiento en el mes de marzo y que posterior a eso aparecieron las construcciones en el lugar, atribuyendo de prueba de manera maliciosa a favor de la demandante, sin realizar debidamente la valoración de pruebas testificales expresamente de Florencia Díaz Vda. de Solís, Eliseo Díaz Arévalo y Tomas Cruz Flores. Con todo lo expuesto, se conculcó el debido proceso y el derecho a la defensa, motivo de nulidad conforme a lo previsto por el art. 17.I de la Ley 025, correspondiendo en consecuencia, anular obrados hasta el vicio más antiguo.

El Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 ahora cuestionado, resolvió:

1) Respecto a la no valoración de la tradición agraria de la propiedad con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, del Informe Técnico realizado por el Técnico del Juzgado Agroambiental, a instrucción del Juez de la causa, es claro que no existe sobreposición alguna respecto del predio con matrícula señalada, sobre el cual dicen los demandados tener tradición agraria y el predio objeto de la *litis*, de propiedad de la demandante, inscrito con la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, propiedades completamente diferentes; **2)** Sobre la omisión de diligenciamiento de prueba de oficio por parte del Juez *a quo*; cabe reiterar que el juez, al ser director del proceso tiene libertad de valoración de la prueba y en caso de ser necesario el mismo podrá instruir que se produzca dicha prueba si es que lo viere pertinente y necesario, en caso de no estar claros algunos extremos dentro del proceso; no obstante y de acuerdo a la naturaleza del caso de autos se observa que el Juez Agroambiental, realizó las diligencias necesarias para poder llegar a la verdad de los hechos, no siendo necesario realizar una investigación exhaustiva e innecesaria, la cual podría dilatar el proceso e ir en contra de la celeridad con la que se debe obrar en los procesos judiciales, de esta manera, si es que los datos habidos en el expediente son suficientes para poder brindar una valoración objetiva que permita emitir un fallo justo, el Juez de la causa puede prescindir de las que no sean pertinentes para los justiciables y para el caso en sí; **3)** Respecto a la mala valoración de la prueba testifical; de igual manera se observa que la misma se desarrolló de manera normal, si bien se hace mención a la misma prueba dentro de la Sentencia emitida, no resulta ser la prueba fundamental que utiliza el juzgador para llegar a su decisión final, ya que el proceso de desalojo por avasallamiento tiene un procedimiento especial y presupuestos propios para su procedencia y al tratarse de un proceso sumarísimo tiene un desarrollo rápido, el cual debe de ser eficaz a momento de realizarse la perturbación y ocupación ilegal que realizan terceras personas sobre el bien de propiedad, en este caso de la demandante, siendo los aspectos técnicos y los visualizados en la inspección judicial, al igual de la verificación de titularidad de la demandante, la acreditación que le da la legitimidad activa para interponer la demanda, para recuperar la posesión sobre el predio avasallado; y, **4)** Conforme establece el art. 186 del CPC –describe el mismo–, la valoración de la prueba testifical se encontraba librada a la sana crítica del juzgador, debiendo considerarse que dicha valoración, resulta incensurable en casación, por ser una facultad de la autoridad jurisdiccional de instancia, máxime si no se acredita que la valoración de la misma haya vulnerado los principios legales de cumplimiento obligatorio, habiéndose limitado los recurrentes, a desarrollar la exposición de simples afirmaciones sin acreditarlas conforme a derecho y a los antecedentes del proceso. Asimismo, cabe resaltar que la sentencia, debe ser concebida como la decisión que pone fin al proceso, resolviendo las pretensiones de la parte demandante, con la facultad de aceptarlas o rechazarlas (total o parcialmente), en el entendido que lo peticionado por los justiciables, puede o no ir del lado de la ley, o no estar planteado conforme a derecho; en este orden, de la revisión de la demanda y de los antecedentes del proceso, podemos concluir que la pretensión (principal) de la parte actora se centra en acusar y/o acreditar la existencia del avasallamiento (de los demandados), pacifica o violenta en su predio, aspecto que, conforme a los términos de la Sentencia recurrida, fueron probados por la demandante, no correspondiendo introducir elementos vanos. En virtud a todo lo precedentemente expuesto que se llega a la conclusión de que los demandados evidentemente avasallaron la propiedad de Florencia Peredo López; consecuentemente, lo expresado y fundamentado por el Juez de la causa en la Sentencia 07/2019 fue debidamente resuelto, no habiéndose incurrido en las vulneraciones acusadas por los demandados; cumpliendo la misma a cabalidad con el marco normativo correspondiente a la Ley 477.

En ese marco, y descritos como están los argumentos del Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 emitida por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, corresponde efectuar la verificación constitucional, respecto a los tópicos establecidos en la presente problemática referida a dicho Tribunal de casación; de las cuales esta instancia constitucional advierte que, la denuncia recae en la falta de fundamentación y motivación vinculada a una ausencia de valoración integral de la prueba en la que hubieran incurrido los Magistrados demandados; a tal efecto, cabe remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que, toda resolución sea esta judicial o administrativa debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está

reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos **y la valoración de la prueba**, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales, y/o administrativas.

Bajo esta consideración jurisprudencial, y de la lectura y contrastación entre los puntos de casación en el fondo y lo resuelto en el Auto Agroambiental cuestionado, se tiene que, efectivamente el mismo carece de una debida fundamentación y motivación al no contener el sustento normativo y una justificación clara y concreta de las razones por las que determinó declarar infundado los recursos de casación de los accionantes y menos se advierte que hayan ejercido su labor de revisión de la misma, en el marco de la finalidad y alcance del recurso de casación en materia agroambiental, toda vez que, conforme lo determina el art. 78 de la Ley 1715[6] establece la aplicación supletoria de las normas del procedimiento civil, por lo que el art. 271 del CPC[7] prevé las causales de casación, señalando entre ellas, la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo, así como, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho; ultima causal sobre la cual este Tribunal advierte, que los accionantes establecieron sus puntos acusados en el fondo en su recurso de acusación; puesto que, de la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, se advierte que las autoridades ahora demandadas sobre el cuestionamiento de no haberse valorado la tradición agraria de la propiedad registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, se limitaron a señalar que del Informe Técnico realizado por el Técnico del Juzgado Agroambiental, a instrucción del Juez de la causa, acredita que no existe sobreposición alguna respecto del predio con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, sobre el cual dicen los demandados tener tradición agraria y el predio objeto de la *litis*, de propiedad de la demandante, inscrito con la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, propiedades completamente diferentes; argumento, que hace evidente la falta de motivación, ya que, entendiendo que lo que los accionantes pretendían al querer hacer valer su prueba era demostrar su supuesto derecho propietario sobre el predio denunciado como avasallado por sus personas con el fin de desvirtuar la denuncia contra ellos; en ese sentido, le correspondía a los Magistrados demandados a partir de una revisión de la labor valorativa del Juez *a quo*, verificar si efectivamente éste omitió la valoración de dicha prueba o si la desestimo en base a un pronunciamiento sobre la pertinencia de la misma dentro la demanda de despojo por avasallamiento de manera fundamentada y motivada, pues solo efectuando dicha labor las autoridades demandadas podían determinar la existencia o no de error de derecho o de hecho en la apreciación y valoración de la prueba de parte del Juez de primera instancia, a efectos de sustentar su determinación.

Continuando con el análisis, los accionantes también denunciaron en su recurso de casación en el fondo, que el Juez *a quo* no hubiera diligenciado prueba de oficio al INRA, pues tenía la facultad de decretar la producción de prueba que considere necesarias de oficio como fiel expresión del principio de verdad material en procura de justicia material; al respecto, de la revisión del fallo impugnado, se evidencia que los Magistrados demandados señalaron que, el Juez como director del proceso tiene la libertad de la valoración de la prueba y que en caso de ser necesario puede instruir producir prueba si lo ve conveniente, no obstante habrían advertido que la autoridad judicial, realizó las diligencias necesarias para llegar a la verdad material de los hechos, no siendo necesario realizar una investigación exhaustiva e innecesaria y que si los datos habidos en el expediente son suficientes para poder brindar una valoración objetiva que permita emitir un fallo justo, el Juez de la causa puede prescindir de las que no sean pertinentes para el caso; consecuentemente, si bien estos argumentos podrían constituirse en una justificación sustentable, empero, los mismos no son suficientes para considerar que el Auto Agroambiental cuestionado se encuentra debidamente fundamentado, pues no efectuó ninguna cita legal de la normativa y menos la justificación de la aplicación de la misma, que le facultaría al Juez *a quo*, la libre valoración de la prueba en base a la sana critica dentro de la naturaleza del proceso de despojo y avasallamiento, explicando además el

procedimiento del mismo; de igual forma, la motivación es insuficiente puesto que si bien refirieron que advirtieron que la autoridad judicial, había realizado las diligencias necesarias para llegar a la verdad de los hechos, y que si los datos habidos en el expediente son suficientes para poder brindar una valoración objetiva para un fallo justo, el Juez podía prescindir de las que no sean pertinentes; no obstante, no explico a partir de un control de la Sentencia 07/2019 recurrida en casación, de manera clara y concreta que tipo de diligencia se habría efectuado en el proceso y que datos o pruebas existentes en el proceso habrían sido valorados o no por el Juez de primera instancia, pues dicha revisión de fondo les habría permitido determinar y llegar al convencimiento de las partes, de que en dicha apreciación y valoración no existió errores de hecho ni de derecho; sin embargo, las autoridades demandadas no cumplieron a cabalidad con estos elementos del debido proceso.

De igual forma, se tiene que los accionantes en su recurso de casación en el fondo denunciaron la mala valoración de la prueba testifical, señalando que el Juez Agroambiental habría manipulado la prueba testifical de tres de los testigos quienes declararon que el despojo se realizó el 2018 y no en marzo de 2019, es decir, que se hubiera producido antes de que se registre el Título Ejecutorial PPD-NAL 799769 en DD.RR, que fue registrado recién el 18 de diciembre de igual año, empero en contradicción con ello, el citado Juez, en la Sentencia de primera instancia sostuvo que las declaraciones refirieron los hechos de enfrentamiento en el mes de marzo y que posterior a eso aparecieron las construcciones en el lugar, atribuyendo de prueba de manera maliciosa a favor de la demandante, sin realizar debidamente la valoración de pruebas testificales expresamente de Florencia Díaz Vda. de Solís, Eliseo Díaz Arévalo y Tomas Cruz Flores; a tal efecto, de la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional impugnado, se evidencia que las autoridades demandadas señalaron que la misma "…se desarrolló de manera normal, si bien se hace mención a la misma prueba dentro de la Sentencia emitida, no resulta ser la prueba fundamental que utiliza el juzgador para llegar a la decisión final…" (sic), y que el proceso de desalojo por avasallamiento tiene un procedimiento especial y presupuestos propios para su procedencia, asimismo, efectuando la descripción del art. 186 del CPC señalaron que la valoración de la prueba testifical se encontraba librada a la sana crítica del juzgador, y que dicha valoración, resultaba incensurable en casación, por ser una facultad de la autoridad jurisdiccional de instancia, máxime si no se acredito que la valoración de la misma haya vulnerado los principios legales de cumplimiento obligatorio; estos argumentos claramente, develan una indebida motivación puesto que no se entiende cómo es que llegaron a la conclusión de que la valoración de la prueba del Juez inferior se habría desarrollado "de manera normal" y que implicaba tal afirmación, además aseveraron que la misma si bien se encontraba en la Sentencia recurrida, no fue prueba fundamental que sirvió al juzgador para llegar a su decisión final; sin expresar un razonamiento lógico-jurídico que permita entender cómo y de qué forma llego a esa conclusión, como por ejemplo, como es que esas atestaciones, que supuestamente indican que el despojo se realizó el 2018 y no en marzo de 2019, se habrían corroborado con los otros elementos probatorios respecto a la fecha, mes o año en el que se hubiera producido el avasallamiento o despojo, sobre el cual conforme a la demanda de desalojo son dos los predios supuestamente avasallados, uno registrado en DD.RR. el 18 de diciembre de 2018 bajo la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, Título Ejecutorial PPD-NAL-799769 correspondiente a Florencia Peredo López; y, el otro inscrito en la misma fecha bajo la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007361, Titulo Ejecutorial PPD-NAL-799768 correspondiente a Antonio Ledezma Díaz.

En tal sentido, y no obstante a que los Magistrados demandados refirieron que, el proceso de avasallamiento tiene su propio procedimiento y presupuestos propios para su procedencia, pero tampoco mencionaron el respaldo normativo que le regula, a efectos de explicar cuál era el mismo y su aplicación al caso concreto, ello a efectos de sustentar plenamente que no existió interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo, o que en la apreciación de las pruebas no se hubiera incurrido en error de derecho o de hecho y llegar al convencimiento de las partes de que la decisión asumida fue correcta; toda vez que, la parte ahora accionante en su recurso de casación contra la Sentencia 07/2019, a través de sus puntos de casación en el fondo, esencialmente lo que cuestiono fue, error en la valoración de las pruebas tanto testificales como documentales, al no haber realizado el Juez de la causa un análisis y valoración individualizada de cada una de las pruebas, ya que, no era suficiente la simple cita y descripción del art. 186 del CPC y

luego concluir que el Juez esta librado a la sana crítica sobre la prueba testifical, pues si bien la valoración es una facultad del Juez de primera instancia; empero ello no libra al Tribunal de casación de que, en el marco de la finalidad y alcance del recurso de casación puedan efectuar un control de la labor valorativa del a quo, más aún, si de ello dependerá determinar si hubo o no error en la apreciación y valoración de las pruebas para declarar fundado o infundado el punto de casación planteado en el fondo; pues en la casación también deben revisarse cuestiones de hecho, pues el no hacerlo implicaría el quebrantamiento a la garantía de la doble instancia.

De todo el análisis efectuado precedentemente, se advierte que las razones que sirvieron para arribar a la determinación de declarar infundado el recurso de casación interpuesto por los accionantes contra la Sentencia 07/2019 que declaro probada la demanda de despojo por avasallamiento contra sus personas, no se enmarcaron en todos los puntos claramente cuestionados habiendo realizado un marco de análisis esquivo al que fuera propuesto por la parte accionante, en sus puntos de casación en la forma y en el fondo, sin que se note un razonamiento lógico-jurídico por él que se logre comprender si para la emisión de referida Sentencia, el Juez de primera instancia aplico correctamente la ley, en este caso, la que regula el proceso de despojo por avasallamiento en la jurisdicción agroambiental; y si dentro del mismo efectuó una correcta apreciación de las pruebas; por lo que, al no haber obrado así, tornaron su decisión en insuficientemente fundada y motivada; toda vez que, no es suficiente sostener que la resolución impugnada está o no fundamentada y motivada, sino que, ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho y las normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión, así como una justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes fácticos, la revisión de la labor valorativa de la prueba, a efectos de explicar por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal, pues dicha labor no siempre implicara un resultado positivo para las partes; exigencias que al no ser advertidas en el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, evidencia que el mismo no cumplió con los paramentos del debido proceso al resolver el recurso de casación interpuesto por los ahora impetrantes de tutela, haciendo viable que se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos, a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución, en la que las autoridades demandadas, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0213/2021-S1 (viene de la pág. 40).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución RAC-SCIII-47/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 596 a 601, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 de 16 de octubre, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] **Artículo 78°.- (Régimen de Supletoriedad)** Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

[7] **Artículo 271°.- (Causales de casación).**

I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2022-S1

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39556-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 18/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 136 vta. a 140 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Reinicke Borda** contra **Marina Rivero Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 23 de diciembre de 2020 cursante de fs. 25 a 33 y subsanado por escrito presentado el 14 de enero de 2021 cursante de fs. 37 a 41 vta. la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un lote de terreno signado con el número 16 ubicado en el "Mz.10", "U.V.200", urbanización "El Dorado" de la ciudad de Santa Cruz, con una extensión de 366,00 m^2, que lo adquirió por compra venta de Oscar Yasushi Higa Tamashiro apoderado legal de Rosario Higa Tamashiro con la anuencia y conformidad de su esposo Rubén Mora Contreras mediante documento de 6 de junio de 1999, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la partida 010378756, derecho propietario actualmente registrado bajo la matricula computarizada 7.01.1.06.0086829.

En su calidad de propietaria, durante todos estos años fue realizando visitas constantes a su inmueble, realizando el pago de impuestos y demás obligaciones, pero por el tiempo de cuarentena por la enfermedad del COVID-19, no pudo realizar la visita por las medidas de confinamiento dispuestas; por lo que, el29 de noviembre de 2020, cuando fue a ver su propiedad, grande fue su sorpresa al encontrar su lote ocupado por personas ajenas, constatando que ingresaron al mismo forzando la reja y rompiendo el candado con violencia, habiendo procedido a ocupar la construcción precaria existente al fondo, lo que comúnmente se llama medias aguas, razón por la cual hizo los reclamos; empero, se evitó de manera violenta su ingreso, al afecto pudo averiguar los datos de la ahora demandada.

Ante las solicitudes de que desocupen el predio, procedieron a amenazarla, como constancia de las medidas de hecho se efectuó la verificación notarial a cargo de la Notaria de Fé Pública Vanessa Claudia Lizarazu Villarroel, quien constató que su inmueble está ocupado, a cuyo llamado a la puerta no acudió ninguna persona, "observando que las habitaciones construidas y que existía ropa secando" (sic), por ende habitada por personas que en ningún momento autorizó su ingreso, al efecto se tiene fotografías de respaldo.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; señalando al efecto los arts. 14, 56, 109.I, 115, de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada que disponga: **a)** El desalojo de la avasalladora dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación, sea con el auxilio de la fuerza pública; y **b)** Pago de costas, costos, por daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 136 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó su acción tutelar y ampliándola manifestó que la persona demandada sin que exista una causal, procedió a ocupar su inmueble que le pertenece conforme a la documentación presentada, al efecto cumplió con los presupuestos de la Sentencia Constitucional (SC) 0148/2010-R de 17 de mayo.

I.2.2. Informe de la demandada

Marina Rivero Mamani, a través de informe escrito de 26 de enero de 2021, cursante de fs. 129 a 130 vta. manifestó que: **1)** De la documentación adjuntada se podrá evidenciar que se encuentra en posesión pacifica, continuada, pública y de buena fe en su vivienda ubicada en la Unidad Vecinal 200, Manzana 10, Lote 16, en el cual vive con su familia, hijos y nietos desde el 25 de octubre de 2007, es decir que la posesión está consolidada por más de 10 años; **2)** El 8 de agosto de 2018, para fines de ley y poder adquirir el derecho propietario en aplicación de los arts. 87, 105, 106, 110 y 138 del Código Civil (CC), inició el proceso ordinario de Usucapión ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, -Expediente 1281/18 con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70167660-; asimismo desde el inicio de dicho proceso, para fines de publicidad y pueda presentarse quien considere ser parte de la legitimación pasiva, se colocó un letrero "de USUCAPION", que incluye los datos necesarios para que la accionante pueda haberse presentado al mismo; y, **3)** Sin embargo, como se podrá evidenciar que con temeridad y dolo, la parte accionante abusando su derecho a la justicia gratuita, pronta y oportuna, solicitó una tutela que no corresponde a derecho por existir hechos y derechos que deberán ser dilucidados en el proceso ordinario de prescripción adquisitiva que es de conocimiento de la misma, esto en aplicación de la amplia jurisprudencia constitucional, establecida en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0231/2013-L de 10 de abril, por lo que pidió que se deniegue la tutela, sea con costas, costos y multa por la temeridad y dolo con la que se incoa esta acción de defensa.

En audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** La parte accionante está faltando a la verdad material, es más está actuando con dolo; toda vez que, su persona cuenta con una posesión sobre el bien inmueble desde el año 2007; **ii)** El mes de agosto por orden del mismo juez colocó un letrero en la pared de la vivienda, tal cual está en las notificaciones de esta acción de defensa donde indica que el inmueble está en un proceso de Usucapión, en el que se convocó a cualquier persona apersonarse al juzgado; empero "hasta la fecha" no ha sucedido eso; **iii)** La parte impetrante de tutela desde el 2018 ya debió haberse apersonado al Juzgado, es más de la documentación que adjuntó se tiene los informes del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz que indica que es la persona sobre la cual va recaer el efecto prescriptivo de la Usucapión, al efecto no conoce la dirección de la peticionante de tutela, apenas se la pudo conocer a través de este proceso; **iv)** Si bien es cierto en este momento se encuentra en vacación Judicial el Juzgado donde se encuentra el proceso; empero, se adjuntó el informe del GAM de Santa Cruz de 2019, donde indica que se validó el informe para poder continuar con el proceso de Usucapión, además de un plano aprobado, también informes de inspecciones de la Alcaldía Municipal donde se evidenció que las construcciones fueron realizadas por más de 10 años; y, **v)** Muy importante remarcar que ya se cuenta con una Licencia de Construcción emitida por el GAM referido, inclusive dicha entidad exigió que se realice el pago de impuestos a nombre de la "usucapiones" de las gestiones 2012 al 2018, también se adjuntó aviso de servicios básicos con la antigüedad necesaria, adjuntó un documento público emitido por la Cooperativa de Servicios Públicos Pampa De La Isla (COOPAPPI) Limitada (Ltda.) que indica que la conexión de agua potable corresponde a la ahora demandada desde el 2006.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 18/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 136 vta. a 140 vta. **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la documentación presentada por la parte demandada se acreditó fehacientemente de que se tiene

una acción iniciada el 2018, incluso encontrándose una muestra fotográfica del cual se denota que existió un letrero colocado en la pared del inmueble en la cual se hizo referencia al proceso ordinario y que la misma tendría una data considerable; **b)** Más allá de ello hay una referencia colocada en la pared que ha sido recogida a través de la notificación que fue practicado por "este Tribunal" y se estableció la existencia de este proceso que también a su vez fue acreditado por la documentación presentada por la ahora demandada; **c)** Respecto al requisito de un inminente daño irreversible o irreparable que provoque la amenaza de restricción o supresión de otros derechos fundamentales, situación que debe ser fundamentada y acreditada, siendo que en este caso existe una acreditación por parte de la demandada; ya que, se colocó servicios públicos como son agua y luz, los cuales son de mucha data atrás, por lo tanto no estamos frente a esta circunstancia; **d)** Sobre el requisito de acreditar la titularidad, sobre el cual corresponde señalar que no se pueden invocar derechos controvertidos o que estén en disputa atendiendo claro está a la naturaleza de los mismos, ya se hizo mención de que la demandada acreditó la existencia de un proceso de Usucapión que data del 2018 el cual está tramitándose en uno de los "Juzgados Ordinarios Públicos en Materia Civil o Comercial de esta Capital" (sic), lo cual esto invalida totalmente la posibilidad de ingresar a considerar ni siquiera la facultad de concesión de la tutela; y, **e)** Respecto al último requisito de la medidas de hecho, en el caso concreto, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio de la voluntad de los intereses de la impetrante de tutela, quedando claro que la posesión por parte de la demandada era de su conocimiento y en todo caso también existió la posibilidad de acudir ante el proceso ordinario que estaba debidamente acreditado a través de la inspección del letrero que imponen los Jueces en Materia Civil respecto a un bien que se está tramitando su Usucapión.

En vía de complementación y enmienda la parte accionante solicitó que se le extienda el desglose de toda la documentación original, al efecto se ordenó lo peticionado y dispuso que en su lugar se queden fotocopias legalizadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio inscrito bajo la partida 010378756 en la cual conforme a la Cláusula Primera y Segunda del contrato suscrito el 26 de julio de 1999, se tiene que Oscar Yasushi Higa Tamashiro apoderado legal de Rosario Higa Tamashiro con la anuencia y conformidad de su esposo Rubén Mora Contreras transfirió en favor de Marlene Reinicke Borda –ahora accionante– el Lote 16 ubicado en el "Mz.10", "U.V.200", urbanización "El Dorado" de la ciudad de Santa Cruz, con una extensión de 366,00 m^2 (fs. 3 a 8); al efecto cursa matricula computarizada 7.01.1.06.0086829 de 30 de julio de 2019 (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa comprobante de pago de impuestos correspondiente a las gestiones 2007, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2018 correspondiente al inmueble ubicado en la "U.V. 200", "Mz 10", Lote 16, de una extensión de 366 m^2 de la ciudad de Santa Cruz, a nombre de la ahora impetrante de tutela (fs. 10 a 19).

II.3. Marina Rivero Mamani, (ahora demandada) por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, planteó ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, diligencias preparatorias para la demanda de Usucapión Decenal contra presuntos propietarios e interesados; en cuya relación de hechos entre otros aspectos refiere que tomó posesión del inmueble precitado desde el 2003; por lo que, pidió que previas diligencias admita su demanda y en sentencia se declare probada la misma reconociéndole como única propietaria del inmueble y sus mejoras introducidas (fs. 52 a 54 vta.).

II.4. Se tiene que el Subgerente de Atención Comercial de la Cooperativa Rural de Electricidad (CRE) Responsabilidad Limitada (R.L.), a través de certificación GCA/186/19 de 11 de febrero de 2019, a solicitud de la autoridad judicial de la causa, señaló que la conexión de energía eléctrica ubicado en la "UV.- 200, Mza-010 barrio El Dorado"(sic), con código fijo 333606 se instaló el 25 de octubre de

2007 a nombre de "Martina Rivero Mamani" y el cambio de nombre se lo hizo el 21 de agosto de 2018 a nombre de "Marina Rivero Mamani" en su calidad de consumidora (fs. 113).

II.5. A través de escrito presentado el 23 de julio de 2019, la demandada, dentro del referido proceso ordinario civil, presentó ante el Juez de la causa FOTOGRAFIAS DE LETRERO DE USUCAPION, ello en cumplimiento del Auto interlocutorio de admisión de la demanda de diligencias preparatorias solicitado al efecto se tenga presente (fs. 117 a 118).

II.6. Por Dirección de Gestión Catastral del GAM de Santa Cruz, el 13 de noviembre de 2019, a solicitud del Juez de la causa, certificó que según informe de inspección del trámite 57024/2019 del inmueble ubicado en la zona Noreste "UV. 200, Mza. 10", Lote 16, constató entre otros aspectos la existencia de una construcción sobre una superficie de 60 m^2 de una antigüedad de once años, y que en el momento de la inspección se encontraba la solicitante Marina Rivero Mamani (fs. 127).

II.7. El Gerente General de COOPAPPI Ltda., el 13 de enero de 2020 certificó que en el Código Fijo 10194, con ubicación 023314700 figura la ahora demandada con registro de 5 de mayo de 2006, en el barrio "El Dorado" "UV.200, Mza. 10", Lote 16, de cuya inspección señala que la nombrada vive en el inmueble que tiene el servicio de agua potable (fs. 91); al efecto consta copia de informe histórico de cancelación del servicio de agua potable correspondiente el cual es a partir de "05/05/06" a "09/10/19" (fs. 92 a 94).

II.8. Consta Acta de Verificación de Inmueble 36/2020 de 21 de diciembre, por el que la Notaria de Fé Pública Quincuagésima de la ciudad de Santa Cruz, señala que a solicitud de la ahora accionante, se hizo presente en el domicilio ubicado en la "Av. El Dorado, calle Espíritu Santo s/n" de la referida ciudad registrado en DD.RR. bajo la matricula computarizada 7.01.1.06.0086829, en la cual evidenció la existencia de un "…inmueble que no consigna numeración, el portón negro, en el interior la construcción de unos cuartos y se encuentra en medio de las casas con N° 432 y N°434, ante el llamado a la puerta realizado no acudió persona alguna…" (sic); al efecto adjunta certificado alodial del inmueble, fotografías de la puerta y croquis domiciliario (fs. 20 a 24).

II.9. Consta diligencia de notificación de 25 de enero de 2021 a la parte demandada con la acción de amparo constitucional, en el que costa fotografía del inmueble con la leyenda "EL PRESENTE INMUEBLE SE ENCUENTRA EN DEMANDA DE USUCAPIÓN DECENAL…" (sic) y demás datos del proceso y una ubicación del Sistema de Posicionamiento Global (GPS) (fs. 44 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, el 29 de noviembre de 2020, en ocasión de ir a ver su lote de terreno ubicado en el "Mz.10", "U.V.200", urbanización "El Dorado" de la ciudad de Santa Cruz, con una extensión de 366,00 m^2, inscrito en DD.RR. bajo la matricula 7.01.1.06.0086829, grande fue su sorpresa al encontrar que la misma estaba ocupado por personas ajenas, al efecto constató que forzaron la reja y rompieron el candado con violencia; por lo que, ante los reclamos realizados más bien le amenazaron, como constancia de las medidas de hecho Notaria de Fé Pública verificó que su inmueble estaba ocupado; ya que, si bien ante el llamado a la puerta no acudió ninguna persona, se observó que hay habitaciones construidas y "ropa secando", por ende habitada por personas que no autorizó su ingreso.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha

Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SC 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SC 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas

demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble**; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión

dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las subreglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión[8] –compuesto por el corpus y animus– señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de **acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial**.

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[9], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, el 29 de noviembre de 2020, en ocasión de ir a ver su lote de terreno ubicado en el "Mz.10", "U.V.200", urbanización "El Dorado" de la ciudad de Santa Cruz, con una extensión de 366,00 m^2, inscrito en DD.RR. bajo la matricula 7.01.1.06.0086829, grande fue su sorpresa al encontrar que la misma estaba ocupado por personas ajenas, al efecto constató que forzaron la reja y rompieron el candado con violencia; por lo que, ante los reclamos realizados más bien le amenazaron, como constancia de las medidas de hecho Notaria de Fé Pública verificó que su inmueble estaba ocupado; ya que, si bien ante el llamado a la puerta no acudió ninguna persona, se observó que hay habitaciones construidas y "ropa secando", por ende habitada por personas que no autorizó su ingreso.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional se advierte que a través de contrato suscrito el 26 de julio de 1999, Oscar Yasushi Higa Tamashiro apoderado legal de Rosario Higa Tamashiro con la anuencia y conformidad de su esposo Rubén Mora Contreras transfirió en favor de la ahora accionante el Lote 16 ubicado en el "Mz.10", "U.V.200", urbanización "El Dorado" de la ciudad de Santa Cruz, con una extensión de 366,00 m^2; al efecto cursa matricula computarizada 7.01.1.06.0086829 y comprobantes de pago de impuestos correspondiente a las gestiones 2007, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2018; sin embargo, Marina Rivero Mamani, (ahora demandada) el 8 de agosto de 2018, planteó ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, diligencias preparatorias para la demanda de Usucapión Decenal contra presuntos propietarios e interesados; en ese contexto, el Subgerente de Atención Comercial de la CRE R.L., a solicitud del Juez de la causa el 11 de febrero de 2019, certificó que la conexión de energía eléctrica ubicado en la "UV. 200" "Mza-010" barrio "El Dorado", con código fijo 333606 se instaló el 25 de octubre de 2007 a nombre de "Martina Rivero Mamani" y el cambio de

nombre se lo hizo el 21 de agosto de 2018 a nombre de "Marina Rivero Mamani" (Conclusiónes II.1, II.2, II.3 y II.4).

Asimismo, la prenombrada el 23 de julio de 2019, en cumplimiento del Auto interlocutorio de admisión presentó FOTOGRAFIAS DE LETRERO DE USUCAPION; al efecto, dentro del citado proceso la Dirección de Gestión Catastral del GAM de Santa Cruz, el 13 de noviembre de 2019, certificó que según informe de inspección del trámite 57024/2019 del inmueble ubicado en la zona Noreste "UV. 200", "Mza. 10", Lote 16, constató la existencia de una construcción sobre una superficie de 60 m^2 de una antigüedad de once años, y que en el momento de la inspección se encontraba la solicitante Marina Rivero Mamani; de igual forma se tiene del Gerente General de COOPAPPI Ltda., el 13 de enero de 2020 certificó que en el Código Fijo 10194, con ubicación 023314700 figura la ahora demandada con registro de 5 de mayo de 2006, en el barrio "El Dorado" "UV.200", "Mza10", Lote 16, de cuya inspección señala que la nombrada vive en el inmueble que tiene el servicio de agua potable; al efecto consta copia de informe histórico de cancelación del servicio de agua potable correspondiente, el cual es a partir de "05/05/06" a "09/10/19" (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

Posteriormente, por Acta de Verificación de Inmueble 36/2020 de 21 de diciembre, por el que la Notaria de Fé Pública Quincuagésima de la ciudad de Santa Cruz, señala que a solicitud de la ahora accionante, se hizo presente en el domicilio ubicado en la "Av. El Dorado, calle Espíritu Santo s/n" de la referida ciudad, en la cual evidenció la existencia de un "…inmueble que no consigna numeración, el portón negro, en el interior la construcción de unos cuartos y se encuentra en medio de las casas con N° 432 y N°434, ante el llamado a la puerta realizado no acudió persona alguna…" (sic); al efecto señala que adjunta certificado alodial del inmueble, fotografías de la puerta y croquis domiciliario; sin embargo, se tiene diligencia de notificación de 25 de enero de 2021 practicada a la parte demandada con la acción de amparo constitucional, en el que consta fotografía del inmueble con la leyenda "EL PRESENTE INMUEBLE SE ENCUENTRA EN DEMANDA DE USUCAPIÓN DECENAL…" (sic) y demás datos del proceso y una ubicación de GPS del inmueble (Conclusiones II.8 y II.9).

Ahora bien, previo a abordarse la problemática planteada, corresponde señalar que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo respecto a las medidas de hecho establece dos presupuestos para abrir este mecanismo de protección constitucional que consiste en: **i)** La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, en la que debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el accionante debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho.

En ese marco, a fin de abordar el objeto procesal, por didáctica constitucional en principio se verificará el presupuesto relativo a la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció las vías de hecho; es así que, de antecedentes (Conclusión II.1) se advierte un Testimonio que protocoliza el contrato de 26 de julio de 1999 suscrito por Oscar Yasushi Higa Tamashiro apoderado legal de Rosario Higa Tamashiro, que transfirió en favor de la impetrante de tutela el Lote 16 ubicado en el "Mz.10", "U.V.200", urbanización "El Dorado" de la ciudad de Santa Cruz, con una extensión de 366,00 m^2; registrado en DD.RR. bajo la matricula computarizada 7.01.1.06.0086829 de 30 de julio de 2019; denotándose al efecto, el cumplimiento de este primer presupuesto relativo a la acreditación de la titularidad o dominialidad del bien inmueble en relación al cual se habría ejercido medidas de hecho, siendo que tal como se tiene precisado, la propietaria del inmueble está debidamente registrado en DD.RR., por tanto es oponible frente a terceros.

En cuanto al presupuesto de las medidas o vías de hecho asumidas en prescindencia de mecanismos legales instituidos para la definición de hechos o derechos; una vez revisados los antecedentes, se advierte que la peticionante de tutela no demostró de manera objetiva las medidas de hecho que habrían sido asumidas sin causa jurídica, antes del 29 de noviembre de 2020, fecha en la cual la accionante en ocasión de ir a ver su lote se habría sorprendido que el mismo esta ocupado por personas ajenas; por cuanto, si bien la nombrada adjunta el Acta de Verificación de

Inmueble 36/2020 de 21 de diciembre, –con el que trata de cumplir el presente requisito– que en su parte pertinente señala evidenciarse la existencia de un "…inmueble que no consigna numeración, el portón negro, en el interior la construcción de unos cuartos y se encuentra en medio de las casas con N° 432 y N°434, ante el llamado a la puerta realizado no acudió persona alguna…" (sic); máxime si la misma fue desvirtuada con la fotografía del letrero de la demanda de USUCAPION que habría sido adjuntada en el proceso por la ahora demandada mediante escrito de 23 de julio de 2019; aspecto que a su vez fue constatado con otra fotografía de 25 de enero de 2021 correspondiente a las diligencias de notificación practicada a la demandada con la presente acción tutelar; es decir que, mucho antes del 28 de noviembre de 2020, incluso antes de la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID-19, el inmueble objeto de la presente se encontraba en disputa en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la cual más bien la accionante no se habría apersonado ante dicha autoridad jurisdiccional para hacer valer sus derechos; por lo que, la misma al no haber acreditado de manera objetiva la existencia de vías de hecho sin causa jurídica, y limitarse en denunciar el supuesto avasallamiento con actos de violencia, incumplió con esta exigencia instituido por la jurisprudencia constitucional precitada.

En ese entendido, en atención a los razonamientos expuestos precedentemente se concluye que no es posible estimar la otorgación de la tutela solicitada, por el incumplimiento de los presupuestos relativos a las medidas o vías de hecho.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0215/2022-S1 (viene de pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 136 vta. a 140 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

[2] En el mismo F.J. III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros**

mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

[3] En su F.J. III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo F.J. refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo F.J. estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el F.J. III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su F.J. III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del**

derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] Jorge Guzmán Santiesteban en su texto "Derecho Civil Tomo I de las personas, de los bienes, de la propiedad y de los Derechos Reales" pág. 25 señala: **Si analizamos el vocablo jurídico "posesión",** tenemos que afirmar que no se puede confundir posesión con propiedad porque ambos institutos sin de naturaleza jurídica diferente. **El propietario siempre es poseedor habida cuenta que puede poseer por sí mismo o por intermedio de otra persona a quien confiere el derecho de posesión.** En cambio poseedor no siempre es propietario, porque puede poseer en base a otro título que acredita su derecho. Ahora bien, con esa idea básica analizaremos cuales con los elementos constitutivos de la posesión:

a) **El corpus:** El corpus **se constituye el elemento material de la posesión**, esto es que en determinado sentido, poseen las cosas cuantos las tienen en su poder, desde el forzador injusto que las toma violentamente hasta el dueño que las tiene porque le pertenecen.

b) **El animus:** El animus, **es el elemento subjetivo de la posesión**, es la intención que mueve al poseedor, la definición de animus ha sido objeto de controversias entre dos alemanes, como ya lo expresamos el profesor Savigny. Para quien EL POSEEDOR DEBE TENER ANIMUS DOMINI, ESTO ES LA INTENCION DE COMPORTARSE COMO PROPIETARIO DE LA COSA POSEIDA. **En consecuencia para el mencionado tratadista la posesión se ejerce por el propietario del bien** por una parte y también puede ejercerse por cualquier otra persona, que aún sin título se considera propietaria del bien motivo de la posesión, por otra.

En cuanto al profesor Ihering, además de tomar en cuenta el animus domini, considera que en el instituto de la posesión, no solo posee el, propietario quien actúa con el animus domini sino que también pueden poseer terceras personas, empero estas solo tiene el "animus tenendi". Indica finalmente que entre poseer a título de dueño y poseer como simple detentador, existe una diferencia muy grande, aunque en las dos formas, se da el corpus, el animus es deferente" (las negrillas son nuestras.

[9] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración

o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2022-S1

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40074-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 51/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 2383 a 2390 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Ernesto Castro Oviedo**, **Pamela Lizeth Valdez Cuba** y **Nataly Janina Torrez Torrelio** por sí mismos y en representación legal de **Giovanna Angola Flores**, **Carmen Leticia Bozo de Ávila**, **Lina Vargas Fernández**, **Silvia Esperanza Apaza Condori**, **José Reynaldo Terán Cano**, **Cinthia Quispe Quispe**, **Raisa María Rodríguez de Molina**, **Widen León Estrada**, **Silvia Nirza Barrera Iriondo**, **Daniel Laura Flores**, **Greta Patricia Torrez Segales**, **Reina Emiliana Quispe Llusco**, **Dolores Gómez Porozo de Lima**, **Alí Gonzales Fernández**, **Marcela Pareja Mattos**, **Adhemar Jimmy Chávez Echeverrria**, **Agueda Ruth Burgoa Aguirre**, **Patricia Aldunate Montecinos**, **Josafat Laura Yana**, **Agustina Bermúdez Nina** y **Alejandro Rene Veizaga Carabedo** contra **Juliana Eva Choquehuanca Yapu**, **representante legal del Monasterio Cisterciense Ave María - Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de las demandas

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 581 a 609 vta., los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tienen una relación laboral con el Monasterio Cisterciense Ave María - Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María" en calidad de profesores en diferentes disciplinas; sin embargo, en septiembre de 2020, la parte empleadora pretendió obligar a los trabajadores a que firmen contratos de carácter civil y a presentar sus respectivas renuncias, actitud que fue rechazada mediante carta notariada de 29 de igual fecha y año.

Ante el despido arbitrario, ilegal e injustificado por intermedio del Sindicato de Trabajadores de dicha Unidad Educativa, formalizaron denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz solicitando su reincorporación así como el pago de sus sueldos devengados; ante lo cual después de haberse citado a la parte empleadora y realizada la audiencia respectiva, dicha instancia laboral emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.012/D.S. 495/MNBV/ 153/2020 de 23 de diciembre, determinando la reincorporación inmediata de los trabajadores a sus mismos puestos de trabajo con el consiguiente pago de sueldos. Conminatoria que fue notificada a la parte empleadora el 11 de enero de 2021; empero, no dio cumplimiento a la misma, interponiendo recurso de revocatoria que se encuentra aún en trámite; por lo que, consideran que se vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, a una justa remuneración, al fuero y libertad sindical.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran que fueron lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, a una justa remuneración, al fuero y libertad sindical, citando al efecto los arts. 46; 48.II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 123 de la declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata reincorporación de los trabajadores y dirigentes sindicales a sus fuentes de trabajo con el correspondiente pago de salarios devengados y demás derechos sociales en estricto cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.012/D.S. 495/MNBV/ 153/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 10 de marzo de 2021, según consta en el acta de fs. 2369 a 2382, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su apoderado legal, ratificaron íntegramente el contenido de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Juliana Eva Choquehuanca Yapu, representante legal del Monasterio Cisterciense Ave María - Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María", mediante informe escrito cursante de fs. 2317 a 2366, manifestó lo siguiente: **a)** Los accionantes no explican cómo los hechos o actos del citado Monasterio vulneraron sus derechos; es decir, cuál sería la nota, memorándum de despido o cualquier otro documento con lo que se habría vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues señalan como prueba plena la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.012/D.S. 495/MNBV/ 153/2020, la cual se encuentra en etapa de impugnación, misma que no puede fungir como prueba al ser susceptible de ser dejada sin efecto en cualquier momento; por lo que, la acción de amparo constitucional no se ajusta a lo establecido en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Los fundamentos de hecho y derechos no se encuentra en plena coherencia con el objeto de pedir lo que ocasiona que no exista un adecuado nexo de causalidad como para que el Juez constitucional pueda resolver adecuadamente el fondo del asunto, puesto que los impetrantes de tutela citaron determinados actos administrativos emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; empero, dicha Jefatura nunca conoció los memorandos de despido o agradecimientos para que funde y motive la resolución administrativa de conminatoria, tampoco le dio la oportunidad como demandado para que presente pruebas de descargo; **c)** No es posible que Freddy Ernesto Castro Oviedo, actué por sí y en representación, al no ser profesor de la Institución; es decir, carece de legitimación activa para interponer la presente acción de defensa recayendo en imprudencia absoluta; **d)** Existe actos consentidos, debido a que los solicitantes de tutela confiesan que su despido o desvinculación fue el 1 de septiembre de 2020; sin embargo el 15 de diciembre de igual año, recién hacen conocer la única citación para audiencia fijada para el 18 de igual mes y año, siendo claro que transcurrieron cuatro meses desde su desvinculación, donde los accionantes no quedaron desprotegidos debido a que Patricia Aldunate Montecinos, Silvia Esperanza Apaza Condori, Silvia Nirza Barrera Iriondo, Carmen Leticia Bozo De Ávila, Águeda Ruth Burgoa Aguirre, Josafat Laura Yana, Daniel Laura Flores, Wilden León Estrada, José Reynaldo Terán Cano, Greta Patricia Torrez Segale, Lina Vargas Fernández y Alejandro Rene Veizaga Carabedo son maestros normalistas que se encuentran trabajando en una unidad educativa fiscal; así también, Reina Emiliana Quispe Llusco, Giovana Angola Flores, Agustina Bermúdez Nina, Alí Gonzales Fernández y Pamela Lizeth Valdez Cuba, no estaban interesados en buscar reincorporación por su condición de profesionales; asimismo, Marcela Pareja Mattos, Raisa Maria Rodriguez De Molina y Nataly Janina Torrez Torrelio, se encontraban trabajando en el Instituto Goethe en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el único en el idioma Alemán; y, finalmente, Dolores Gómez Porozo De Lima, Adhemar Jimmy Chávez Echeverría y Cinthia Quispe Quispe, no tienen formación profesional; y, **e)** La Unidad Educativa Boliviano Alemán Ave María, no tiene Número de Identificación Tributaria (NIT), personalidad jurídica propia; por lo que, no puede dirigirse la acción de amparo constitucional contra esta unidad al carecer de legitimación pasiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 51/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 2383 a 2390 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Dicha Sala no advirtió en los accionantes la concurrencia de aspectos o de personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad; asimismo, conforme refirió la parte demandada cierto óbice en relación a los impetrantes de tutela que generan medidas o que se incline por no afectar la estabilidad mermada de la entidad empleadora, en relación al derecho que le asiste a los solicitantes de tutela; toda vez que, desde el primer acto generado en sede de la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento, se encuentra controvertida a mérito de no existir un acto firme que haga dar a entender la desvinculación de los accionantes; y, **2)** "Finalmente debemos manifestar también al accionante que el tema de la fuerza mayor no se encuentra vinculado exclusivamente al ámbito del derecho civil, el tema de la fuerza mayor, por supuesto que puede afectar y pueden llegar a ser materializado en todas las áreas de nuestro ordenamiento jurídico, ello no implica por supuesto una regresividad en cuanto a la tutela de derechos que asumen esta jurisdicción constitucional, el fuero paceño de este Tribunal Departamental de Justicia conoce de la labor que realiza esta Sala Constitucional y conoce que está siempre se ha decantado en la protección y la maximización de derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, esta Sala no puede tampoco a ultranza generar una protección, cuando emergen otro tipo de hechos como en la presente que generan hechos en controversia y generan aplicabilidad en cierta medida de que en la presente se ha generado una situación de fuerza mayor; empero, entiende esta Sala que queda por supuesto allanada la vía de la parte accionante de activar la jurisdicción ordinaria, conforme así lo entiendan pertinente, concluyendo en ese mérito que en la presente no corresponde acoger la tutela solicitada por los accionantes" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.012/D.S. 495/MNBV/ 153/2020 de 23 de diciembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a Juliana Eva Choquehuanca Yapu, representante legal del Monasterio Cisterciense Ave María - Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María", a la reincorporación de Pamela Lizeth Valdez Cuba, Nataly Janina Torrez Torrelio, Giovanna Angola Flores, Carmen Leticia Bozo de Ávila, Lina Vargas Fernández, Silvia Esperanza Apaza Condori, José Reynaldo Terán Cano, Cinthia Quispe Quispe, Raisa María Rodríguez de Molina, Widen León Estrada, Silvia Nirza Barrera Iriondo, Daniel Laura Flores, Greta Patricia Torrez Segales, Reina Emiliana Quispe Llusco, Dolores Gómez Porozo, Alí Gonzales Fernández, Marcela Pareja Mattos, Adhemar Jimmy Chávez Echeverrria, Agueda Ruth Burgoa Aguirre, Patricia Aldunate Montecinos, Josafat Laura Yana, Agustina Bermúdez Nina y Alejandro Rene Veizaga Carabedo, en los mismos cargos al momento de la ruptura de la relación laboral siendo cumplido en el citado Monasterio, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 366 a 395).

II.2. Cursa Resolución Administrativa (RA) 037-21 de 8 de febrero de 2021, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz en la que confirma totalmente la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.012/D.S. 495/MNBV/ 153/2020 (fs. 650 a 659)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que ante el despido realizado por el Monasterio Cisterciense Ave María - Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María", acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, reclamando su reincorporación laboral; motivo por el cual, esta instancia administrativa emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.012/D.S. 495/MNBV/ 153/2020; empero, la parte ahora demandada no dio cumplimiento a la referida Conminatoria, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar; por lo que, consideran que se vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, a una justa remuneración, al fuero y libertad sindical; en consecuencia, solicitan se conceda la tutela impetrada disponiendo la inmediata reincorporación de los trabajadores y dirigentes sindicales a sus fuentes de trabajo con el correspondiente pago de salarios devengados y demás derechos sociales en estricto cumplimiento a la referida conminatoria de reincorporación laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar jurisprudencial más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

En cuanto al cumplimiento **integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:**

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas (las negrillas fueron añadidas).

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional: dispuso

UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento **integral de la conminatoria** sin omitir ninguna de sus determinaciones…

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencial vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el Decreto Supremo (DS) 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad de que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), pueda acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando que:

…En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el parágrafo V

indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (ACCIONES CONSTITUCIONALES). Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no

obstante, mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento de que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de igual mes, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013 y 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para

definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su lesión; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, demandan el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.012/D.S. 495/MNBV/ 153/2020, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que determinó su reincorporación laboral en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como cancelar el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda; empero, hasta la fecha no fue cumplida dicha determinación por la parte empleadora.

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía al demandado, en este caso a la representante legal del Monasterio Cisterciense Ave María - Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María", dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que los impetrantes de tutela acudieran a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha disposición; por lo que, la jurisdicción constitucional se limitará a verificar el incumplimiento de la misma.

De lo referido, conforme se tiene de la Conclusión II.1 la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.012/D.S. 495/MNBV/ 153/2020, se conminó a la representante del legal del Monasterio Cisterciense Ave María - Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María" proceda a la reincorporación inmediata a su fuente laboral de los solicitantes de tutela, así como cancelar el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda. Pese a que dicha conminatoria debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, y sin bien la decisión asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por la interposición de un recurso de revocatoria ni por ninguna otra razón.

Por otra parte conforme a lo alegado por la parte demandada en el sentido de que para emitir la citada conminatoria, la Jefatura Departamental de Trabajo nunca conoció los memorandos de despido o agradecimientos para que funde y motive la resolución administrativa de conminatoria, tampoco le dio la oportunidad como demandado para que presente pruebas de descargo; pues, de acuerdo con el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador; es más, el empleador puede impugnar dicha determinación en la vía administrativa o judicial, extremo que debe ser utilizado por el demandado y dicha instancia definirá la legalidad de la misma; por cuanto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado

En consecuencia, de lo anteriormente detallado, se llega a la conclusión que en

este caso es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato

CORRESPONDE A LA SCP 0216/2022-S1 (viene de la pág. 13).

cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.012/D.S. 495/MNBV/ 153/2020, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

Tomando en cuenta la línea jurisprudencial marcada de manera clara que se tiene establecido en los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional, se debe conceder la tutela de manera provisional, mientras se determine la legalidad o ilegalidad de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la jurisdicción laboral o en la vía administrativa si así lo considera la parte empleadora.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 51/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 2383 a 2390 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por los accionantes conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los términos dispuestos en la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.012/D.S. 495/MNBV/ 153/2020 de 23 de diciembre.

2° Disponer el cumplimiento inmediato de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.012/D.S. 495/MNBV/ 153/2020 de 23 de diciembre, en caso de no haber sido cumplida a la fecha.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2022-S1

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40018-2021-81-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 19/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 67 a 72 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Inés Quispe Gonzáles** en representación legal de **Julio Mujica Quispe**, **Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Potosí** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 25 a 29 vta., el accionante aseveró los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Tribunal Electoral Departamental de Potosí contra Mónica Sandra Gisbert Villanueva y Luis Fernando Orellana Gómez por el delito de incumplimiento de deberes, mediante Sentencia 16/2018 de 18 de mayo, se determinó la absolución de ambos, afectándose los intereses de la parte accionante; en razón de ello, el 13 de junio de 2018, se interpuso recurso de apelación restringida contra dicha Resolución.

Es así, que luego del procedimiento de ley, los Vocales ahora accionados mediante Auto de 6 de noviembre de 2020, les otorgaron un plazo de tres días a efectos de subsanar las observaciones realizadas para la interposición válida del recurso, lo cual no implicaba ampliar o replantear el recurso.

En cumplimiento a la citada determinación judicial, se subsanó dichas observaciones tomando en cuenta la última parte del referido Auto Interlocutorio que le prohibía replantear o ampliar el recurso; pese a ello, los integrantes de la Sala Penal Segunda emitieron el Auto de Vista 17/2020 a través del cual rechazaron *in límine* el recurso interpuesto, sin tomar en cuenta lo siguiente: **a)** No se consideró que se cumplió con todos los requisitos señalados en el art. 408 concordante con el art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo que los memoriales de apelación y subsanación establecían con claridad, la norma invocada como es el art. 370.1 de la citada norma adjetiva penal, concretamente las disposiciones legales que se consideraron vulneradas o erróneamente aplicadas expresando la aplicación que se pretendía inclusive solicitando en su escrito de apelación restringida audiencia de fundamentación oral, la misma que no fue valorada; y, **b)** De forma contradictoria a la norma procesal penal, el citado Auto de Vista en su última parte expresa ***"…se concede el término de 3 días bajo apercibimiento de rechazo a fin de que los recurrentes; Corte Departamental Electoral y Ministerio Público, subsanen las observaciones realizadas para la interposición válida del recurso, SIN QUE IMPLIQUE AMPLIAR O REPLANTEAR EL RECURSO…"*** (sic); determinación que no considera la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 1044/2003-R que niega el rechazó de un recurso por defectos de forma *in límine*, sino que se debe conceder el plazo establecido por ley y ***"…si la parte recurrente no corrige o amplía su recurso, corresponde recién su rechazo…"*** (sic), demostrándose de esta manera que las autoridades jurisdiccionales demandadas debían haber convocado a audiencia de fundamentación oral o en su caso permitir la subsanación de la apelación restringida mediante la ampliación correspondiente en mejores términos jurídico legales y procesales evitando que dependa de formalidades y así conculcar sus derechos conforme lo refrenda la SCP 1662/2012 de 1 de octubre.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 17/2020; y, **2)** Se le permita fundamentar oralmente el recurso de apelación restringida interpuesto o en su caso se pronuncie resolución debidamente fundamentada en la que resuelva el fondo de la impugnación formulada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 53 a 66 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante legal, ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Alberto Miranda Martínez y Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí no se presentaron a la audiencia de consideración de ésta acción de defensa ni remitieron informe escrito alguno, pese a su notificación, cursante de fs. 34 a 35.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mónica Sandra Gisbert Villanueva, en audiencia pública manifestó que del análisis del recurso de la apelación restringida interpuesta por la parte hoy accionante se verifica que en ningún momento se desarrolla de manera específica el razonamiento que demuestre los defectos de la sentencia apelada señalados en el art. 379.1.5.6.7 y 8 del CPP; habida cuenta que, no señala los agravios denunciados y las observaciones realizadas sobre la falta de fundamentación o errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al delito de incumplimiento de deberes; tampoco sustentó la concurrencia de valoración defectuosa de la prueba con algún elemento probatorio debiendo considerarse que dichos presupuestos habilitantes del recurso deben ser tratados de forma independiente en la impugnación formulada, más aún si en ningún momento se desglosa y relaciona los derechos con la falta de valoración probatoria, la ausencia de fundamentación, incoherencia o falta de razonabilidad en la sentencia impugnada; más aún si los Vocales accionados le otorgaron un tiempo prudencial para subsanar dichas falencias incluso mencionándole los parámetros a los que debía sujetar la corrección.

Luis Fernando Orellana Gómez no se presentó a la audiencia tutelar ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación de fs. 36.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 19/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 67 a 72 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales hoy demandados en la emisión del Auto de Vista 17/2020 en su punto I desarrollaron los agravios denunciados y las observaciones realizadas; para luego, analizar exhaustivamente lo previsto en el art. 370.1 del CPP sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al delito acusado de incumplimiento de deberes y continuar punto por punto sobre los agravios denunciados y previstos en el art. 370.5.6 y 8 del citado Código; y, **ii)** En el Punto II desarrollaron los fundamentos del memorial de subsanación realizando la misma labor de análisis respecto a cada uno de los argumentos presentados a efecto de comprobar el cumplimiento de lo observado previamente para finalmente en el acápite tercero nuevamente realizar una

fundamentación jurídica y luego un juicio de admisibilidad respecto a cada una de las observaciones identificadas para concluir -en aplicación del art. 399 del CPP- por declarar la inadmisibilidad de los recursos presentados por el Tribunal Electoral Departamental de Potosí -hoy entidad accionante- y el Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 13 de junio de 2018, el Tribunal Electoral Departamental de Potosí interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 16/2018 de 18 de mayo, reclamando la falta de fundamentación, errónea aplicación de la ley y valoración defectuosa de la prueba previstos en los arts. 370. 1.5.6.8 y 10; 360; 362; 407; y, 408 de la norma adjetiva penal (fs. 39 a 44 vta.).

II.2. Cursa Auto de 6 de noviembre de 2020, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados- que determinó -a mérito de los defectos identificados en el recurso de apelación restringida intentado por el Tribunal Electoral Departamental de Potosí- la concesión del término de tres días para su subsanación bajo apercibimiento de rechazo de la impugnación efectuada (fs. 50 y vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 17/2020 de 25 de noviembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandada- en aplicación del art. 399 del CPP rechazó *in límine* la apelación restringida interpuesta por el Tribunal Electoral Departamental de Potosí (fs. 20 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 17/2020 que declaró inadmisible su recurso de apelación restringida, no obstante haber subsanado lo observado por Auto de 6 de noviembre de 2020 y la prohibición de replantear o ampliar el recurso de apelación restringida, lo rechazaron *in límine* sin tomar en cuenta lo siguiente: **a)** No se consideró que se cumplió con todos los requisitos señalados en el art. 408 concordante con el art. 370 ambos del CPP invocándose concretamente las disposiciones legales que se consideraron vulneradas o erróneamente aplicadas, la aplicación que se pretende e inclusive solicitando en su escrito de apelación restringida audiencia de fundamentación oral, la misma que no fue valorada; y, **b)** De forma contradictoria a la norma procesal penal y jurisprudencia constitucional, no se convocó a la audiencia de fundamentación oral solicitada; así como no se permitió la subsanación de la apelación restringida mediante la ampliación correspondiente en mejores términos jurídico legales y procesales, de manera que se evite depender de formalidades y así conculcar sus derechos. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 17/2020; y, **2)** Se le permita fundamentar oralmente el recurso de apelación restringida interpuesto o en su caso se pronuncie resolución debidamente fundamentada en la que resuelva el fondo de la impugnación formulada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como

exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala que:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3], se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de igual mes[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que los Vocales demandados, declararon inadmisible su recurso de apelación restringida, sin fundamentar y de forma incongruente pese a que señaló de forma concreta las disposiciones legales que se consideraron lesionadas o erróneamente aplicadas, así como la aplicación que se pretende e inclusive solicitando audiencia de fundamentación oral, la misma que no fue convocada impidiéndosele la subsanación de la apelación restringida mediante la ampliación correspondiente en mejores términos jurídico legales y procesales evitándose que la impugnación planteada dependa de formalidades.

En atención a lo expuesto y a fin contrastar los agravios denunciados por la parte impetrante de tutela, es preciso conocer los fundamentos empleados en el Auto de Vista 17/2020, dictado por las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, quienes considerando los agravios denunciados, las observaciones realizadas, los argumentos del memorial de subsanación y el juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida en análisis -además de lo presentado por el Ministerio Público- decidieron en aplicación al art. 399 del CPP, declarar inadmisibles y rechazar *in límine* el recurso planteado por el Tribunal Electoral Departamental de Potosí, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 370.1 del CPP- en relación al art. 154 del Código Penal (CP), la argumentación presentada no precisa si la denuncia efectuada es por inobservancia de la ley sustantiva o respecto a una errónea aplicación de la misma, observación realizada al haberse englobado en la fundamentación defectos que se presentan como independientes; en consecuencia, se entiende que dicha labor explicativa debe estar inescindiblemente vinculada al defecto de sentencia denunciado, lo que no ocurre en el presente caso, pues el argumento presentado para acreditarlo se sustenta en una inadecuada valoración de la prueba; en tal sentido, no se puede pretender que un defecto de procedimiento fundamente el defecto de sentencia mencionado, pues implicaría valorar o revalorizar hechos e implícitamente construir una base fáctica que no está siendo objeto de crítica respecto a la norma alegada como vulnerada; en ese margen, los fundamentos legales que podría demostrar la vulneración de la normativa sea por inobservancia y errónea aplicación, se pueden identificar directamente con los arts. 173 del CPP; y, 154 del CP que no fueron directamente vinculados a ninguna observación sobre la forma en que fueron lesionados de acuerdo a la sistemática normativa prevista por el art. 408 del CPP, además de no citarse la aplicación que se pretende o la interpretación correcta de las normas citadas, finalmente en el petitorio solicita dictar sentencia condenatoria aspecto que no guarda

coherencia con el defecto denunciado y las normas identificadas como vulneradas; **2)** Respecto a la falta de fundamentación insuficiente y contradictoria prevista en el art. 370.5 del citado Código, se tiene que del contendido o los fundamentos que sustentan el motivo de la apelación no guardan relación de coherencia con el motivo denunciado y es absolutamente contradictoria con la pretensión solicitada; es decir, el planteamiento del recurrente propone que el defecto de sentencia denunciado se lo verifique realizando una subsunción valorando la prueba de forma correcta lo que no es factible de realizar por un Tribunal de apelación al margen que lo alegado advierte una indeterminación respecto sí se argumenta sobre una falta, insuficiencia o contradictoria fundamentación o una defectuosa valoración de la prueba o en su caso respecto a una errónea subsunción, aspecto que hacen no factible tratar el recurso en el motivo denunciado; **3)** En cuanto al art. 370.6 del CPP, valoración defectuosa de la prueba, se fundamenta en base a señalar lo que se hubiera extractado en la fundamentación probatoria descriptiva como hechos probados en relación a diferentes circunstancias obtenidas de diferentes pruebas no identificadas el recurrente, lo que determina una indeterminación de los elementos probatorios acusados de errónea valoración, infiriéndose de lo alegado es que "… se denuncia que los hechos que infiere se tendrían probados no hubieran sido considerados…" (sic) planteándose con pretensión que se realice una nueva valoración correcta de todas las pruebas por este Tribunal de alzada; consiguientemente, al no establecerse que pruebas hubieran sido defectuosamente valoradas y cuales los criterios empleados en su ejercicio que se denuncian como incorrecta, defectuosa o contrarias a la sana crítica que vulnera el art. 173 del adjetivo penal, no siendo posible atender dicho agravio al no encontrarse dentro las facultades que tiene un tribunal revisor incumpliéndose lo estipulado por el art. 408 de dicho cuerpo normativo; y, **4)** Sobre las contradicciones entre la parte considerativa con la dispositiva prevista por el art. 370. 8 del citado Código, de acuerdo al memorial de subsanación se advierte que el fundamento presentado respecto a la omisión de coordinación de los acusados con los policías para el resguardo de los ambientes debió generar por coherencia una sentencia condenatoria en aplicación a lo previsto por el art. 173 del referido Código, al respecto, para responder a dicha reclamación correspondería valorar la prueba o revalorizar la misma para validar la conclusión del recurrente lo que no es factible realizar por el *ad quem* mucho menos efectuar una actividad interpretativa a lo normado por el art. 362 del Código antes mencionado, que refiere a la condena de un persona por un hecho distinto a lo acusado; en consecuencia, lo alegado, no fundamenta el recurso dentro de los cánones que exige el art. 308 en relación al 412 del CPP al no advertir una base coherente a realizar de acuerdo a las facultades del Tribunal de apelación para demostrar el defecto de sentencia denunciado.

Ahora bien, de lo precedentemente expuesto y conforme al despliegue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la obligación de fundamentar, motivar así como dictar una resolución congruente se expresa cuando ésta contiene una estructura de forma y fondo que permita entender de manera clara las razones que fundan la determinación asumida, explicando los motivos de hecho y derecho que justifique la razón de la decisión y el valor conferido a los medios de prueba, siendo insuficiente limitarse a establecer solo la relación fáctica de los antecedentes o la cita del fundamento jurídico aplicable al caso sino más bien debe formular una exposición razonable y clara sobre el fondo de la problemática planteada identificando las convicciones determinativas de la resolución en correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto que implica además la concordancia interna del fallo; es decir, su coherencia interna.

De lo glosado precedentemente se advierte que el Auto de Vista 17/2020, efectuó la descripción de los agravios denunciados en la apelación restringida presentada por la parte accionante contra la Sentencia 16/2018; luego detalló los fundamentos presentados en el memorial de subsanación a fin de cumplir con los requisitos de admisibilidad del recurso planteado, para posteriormente proceder al juicio de admisibilidad respecto a cada agravio denunciado cumpliendo de esta manera con la fundamentación fáctica.

Por otra parte, aludió a los preceptos legales aplicables al caso explicando de manera clara los motivos que les llevaron a tomar la decisión de declarar la inadmisibilidad del recurso planteado; así en lo relativo al defecto de sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 370.1 del CPP- respecto al art. 154 del CP señaló que la parte recurrente -ahora impetrante de tutela- no

precisó si la denuncia efectuada es por inobservancia de la ley sustantiva o respecto a una errónea aplicación de la misma ya que el fundamento presentado se sustenta en una inadecuada valoración de la prueba que es un defecto de procedimiento, entendiéndose que la precisión requerida surge respecto a que el primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no observó la norma o creó cauces paralelos a los establecidos en la ley y en el segundo caso, si bien se observa la norma, se la aplica erróneamente; extrañando también la ausencia de argumentación de cómo debería ser aplicada, exigencia que si bien es formal resulta imprescindible para identificar los errores que se hubieren cometido en la emisión de la sentencia a efecto de ser corregidos por dicha instancia; circunstancia que se repetiría en relación a la supuesta fundamentación insuficiente y contradictoria prevista en el art. 370.5 del CPP, ya que la verificación de este defecto procesal se la propone realizando la subsunción del tipo penal en base a la valoración de la prueba advirtiendo además los Vocales demandados indeterminación respecto a sí se argumenta sobre una falta, insuficiencia o contradictoria fundamentación, defectuosa valoración de la prueba o en su caso errónea subsunción, aspecto que no haría factible tratar el recurso en el motivo denunciado.

Finalmente en relación a los defectos de sentencia previstos en el art. 370. 6 y 8 del CPP, las autoridades jurisdiccionales demandadas aluden la ausencia de fundamentación respecto a la identificación de las pruebas defectuosamente valoradas y los criterios de la lógica empleados en la valoración que se denuncia como incorrecta o defectuosa que se consideran como contrarias a la sana crítica; en consecuencia, vulnerado el art. 173 del CPP para finalmente establecer que lo aludido por el apelante respecto a la omisión de coordinación entre los acusados y policías sobre el resguardo de ambientes por lógica coherencia debió generar una sentencia condenatoria y no así una absolutoria correspondería valorar la prueba o revalorizar la misma para validar la conclusión del recurrente lo que no es factible realizar por el *ad quem* mucho menos realizar una actividad tendiente a darle sentido a lo normado por el art. 362 del citado Código que refiere a la condena de un persona por un hecho distinto a lo acusado.

Como se evidencia, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí efectivamente aplicaron lo establecido en los arts. 399 y 408 del CPP, en cuanto a la exigencia del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación restringida en cuanto a la especificación de las disposiciones que se consideraban lesionadas -inobservadas- o erróneamente aplicadas, la exigencia de argumentar los motivos y fundamentos por separado de cada vulneración y la aplicación que se pretendía para luego advertir lo establecido en la misma norma sobre la prohibición de invocar otra violación que las propuestas inicialmente conforme el art. 408 del citado Código, que señala: "…Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación. El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso". Entendiéndose que no se convocó a una audiencia pública de fundamentación, puesto que el mismo no superó la fase de admisibilidad, y ante tal eventualidad, las autoridades judiciales demandadas no estaban compelidos a pronunciarse sobre el fondo de la apelación conforme establece el art. 411 de la norma adjetiva penal; por lo que, al no haberlo hecho, no han incurrido en las vulneraciones que se denuncian respecto al derecho a la defensa vinculado al principio de igualdad de las partes; toda vez que, el Tribunal de alzada ahora demandado considerando que la apelación restringida se constituye en el único medio legal para impugnar una sentencia de primera instancia pero también que los arts. 407 y 408 del CPP, exigen requisitos de forma para su admisibilidad que tienden a facilitar a la autoridad revisora el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión del recurrente puso en conocimiento de la entidad apelante que tenía el plazo de tres días para que subsane omisiones, corrija o complemente su recurso, conforme dispone el art. 399 del Código mencionado, garantizando de esta manera -se reitera- el ejercicio del derecho a la defensa en su elemento de recurrir y contar así con una tutela judicial efectiva, mediante una segunda opinión que resuelva la impugnación formulada.

En definitiva, al existir una clara explicación de las razones jurídicas por las cuales no se admitió el recurso de apelación restringida y que por lógica consecuencia no hubo pronunciamiento de fondo,

los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 17/2020, no vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; así como tampoco a la defensa e igualdad; toda vez que, la parte accionante tuvieron la oportunidad de activar todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0217/2022-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 67 a 72 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto

a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir

entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2022-S1

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39831-2021-80-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 80 vta., a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José María Cruz Gálvez** contra **Edwin Ronal Characayo Villegas**, **Ministro de Desarrollo Rural y Tierras**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 23 a 36 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum VCDI-UAF-RR.HH. 52/2020, emitido por Franz Asturizaga, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, en el cual José María Cruz Gálvez –ahora peticionante de tutela– fue designado con el ítem "584" al cargo de Auxiliar II-Verificador, dependiente de la Dirección General de la Hoja de Coca e Industrialización (DIGCOIN), percibiendo una remuneración mensual de Bs3 340.- (tres mil trescientos cuarenta bolivianos) en el puesto de control de Bermejo –desde el 20 de enero de 2020– en el lapso de la prestación de servicios, tomó conocimiento de que su pareja, Yenic Rueda Aramayo, se encontraba en periodo de gestación a quien desafortunadamente no pudo afiliar a su seguro de salud para los debidos controles prenatales, ni inscribirla al subsidio respectivo; ya que, no contaba con sus respectivas boletas de pago a causa de la emergencia sanitaria por COVID-19; motivo por el cual, recabando los documentos consistentes en el certificado médico de embarazo de 5 de octubre de 2020 y el Testimonio 450/2020 de 16 de noviembre del libro de reconocimiento *ad vientre* de hija o hijo por nacer formulado por el Oficial de Registro Civil 60202001, el 23 de similar mes y año envió a la ciudad de La Paz la referida documentación vía Courier SLING, recepcionada el 26 del citado mes y año, dirigida a Rolando Canceno Mamani, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral, como a Darío Manrique Choque de la Dirección General de Asuntos Administrativos, solicitó su inamovilidad laboral como prevé el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 y los arts. 10 inc. r), 31 y 32 del Reglamento Interno de Personal (RIP) del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0916 de 12 de septiembre de 2013.

Empero, sin tomar en cuenta el antecedente mencionado *ut supra*, el 28 de diciembre de 2020, a través de la responsable departamental de la DIGCOIN, Edwin Ronal Characayo Villegas –ahora demandado–, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, de manera injustificada formuló el Memorándum de Agradecimiento de Servicios DM-MBP-1428-2020 con el cual el ahora impetrante de tutela fue retirado de su fuente de empleo, ignorándose que gozaba de inamovilidad laboral por ser progenitor de un hijo en periodo de gestación.

En consecuencia, el 4 de enero de 2021 con nota a la responsable departamental de la DIGCOIN, puso a conocimiento que por intermedio a quien corresponda, se deje sin efecto su desvinculación laboral en mérito a que él, es padre progenitor de un hijo en periodo de formación, adjuntando la documental respectiva para acreditar tal extremo; y que, respetando su inamovilidad se lo restituya de manera inmediata a su empleo, solicitud que no mereció respuesta alguna; en ese entendido, el 12 del mismo mes y año, acudió a la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo requiriendo de manera verbal su reincorporación y pasados tres días reiteró dicha solicitud por escrito –es decir el 15 de precitado mes y año– denunciando la inobservancia a su inamovilidad laboral, requiriendo al efecto

se ordene su reincorporación inmediata al mismo puesto donde desempeñaba funciones, más el goce de haberes y beneficios sociales devengados adjuntando como pruebas, las notas de 23 de noviembre de 2020 y 4 de enero de 2021, precisadas anteriormente.

Cabe señalar que, el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras –ahora demandado–, con la emisión del Memorándum de Agradecimiento de Servicios, prescindió de sus servicios, activando el procedimiento dentro la vía administrativa que el DS 0012 y el complementario DS 496 de 1 mayo de 2010, le faculta para que se disponga su respectiva reincorporación a su fuente laboral, por tratarse de un padre progenitor, con la destitución ilegal e ilegítima, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y la autoridad ahora demandada, no emitieron pronunciamiento alguno; así, sin que exista respuesta de ninguna instancia, la misma derivo en el Memorándum de Designación DM-MAP-0126-2021, y para cuya entrega fue convocado para el 23 de febrero de 2021 para su reincorporación inmediata; empero, se advierte que el mencionado Memorándum es "…de designación provisoria en el Ítem N° 533 correspondiente al cargo de **AUXILIAR II – VERIFICADOR EN PUESTO DE CONTROL TARIJA** dependiente de la UNIDAD DE INDUSTRIALIZACION DE LA HOJA DE COCA" (sic); motivo por el cual, se interpone la presente acción tutelar, porque tal acto se "…constituye en una presión traducida en un despido indirecto…" (sic) que le obligaría a separarse de su pareja en estado de embarazo y de su hijo en gestación, aunque la entidad empleadora pretendió reincorporar al ahora accionante después de su destitución o despido; sin embargo, de manera provisional con otro ítem a otro cargo y lugar de trabajo –Verificador del Puesto de Control Tarija– y no al que ejercía –Verificador del Puesto de Control Bermejo–, persistiendo en el acto ilegal que lesiona los derechos fundamentales vulnerados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo en relación al derecho a la estabilidad y la inamovilidad laboral reforzada de los padres hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, a una remuneración justa, a la vida, salud, a la seguridad social y a la alimentación, consagrado en los arts. 15.I, 16.I.II, 18.I, 45.I, 46.I.1,I.2, 48 VI, de la Constitución Política de Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, consecuentemente se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios DM-MBP-1428-2020 de 28 de diciembre y Memorándum de Designación DM-MAP-0126-2021 de 12 de febrero, **b)** La inmediata reincorporación, con el ítem "584", al cargo que ocupaba de -AUXILIAR II VERIFICADOR- puesto de control Bermejo, dependiente de la DIGCOIN; asimismo, el pago de salarios devengados, y retroactivos correspondientes al mes de enero y febrero de 2021, inclusive hasta la fecha de su reincorporación laboral; **c)** La restitución de los derechos laborales con el pago de subsidio prenatal de los últimos cinco meses de embarazo; y, **d)** La cancelación de daños y perjuicios con imposición de costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado ratificó íntegramente su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo el mismo, refirió que: **1)** Es evidente el estado de gestación de Yeni Rueda Aramayo de donde el progenitor hizo el reconocimiento *ad vientre* -tal cual certifica el establecimiento de salud pública de 5 de octubre de 2020-, mismo que fue puesto a conocimiento oportuno a las "autoridades ahora demandadas" con la inamovilidad laboral; **2)** Está demostrado que por intermedio de nota presentada el "23 de noviembre" al Viceministerio de Desarrollo de Coca y Desarrollo Integral, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras tuvo cabal conocimiento antes del 1 de

diciembre de 2020, la situación legal del padre progenitor con el goce de inamovilidad laboral, para luego emita el Memorándum de Agradecimiento de Servicios pese a que existía el conocimiento de la autoridad ahora demandada sobre la inamovilidad laboral; **3)** Con la acción de amparo constitucional el ahora peticionante de tutela por intermedio de su abogado demuestra que es padre progenitor quien solicitó dejar sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios con la inmediata restitución a su fuente laboral, corroborando éste hecho por el Ministerio de Trabajo de Bermejo quién hizo conocer con nota al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras el 21 de enero de 2021 del retiro ilegal; y, **4)** La autoridad ahora demandada el "12 de febrero" elaboró el Memorándum DM-MAP-0126-2021 –AUXILIAR II VERIFICADOR en puesto control Tarija– vulnerando la petición del ahora impetrante de tutela por el lugar de trabajo original que corresponde a Bermejo y no así a Tarija.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Ronal Characayo Villegas, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través de su abogado, en audiencia pública, expresó que: **i)** Se solicitó un criterio de "procedibilidad" toda vez que el ahora accionante pidió su reincorporación ante la Dirección General de Registro Civil, trámite de conocimiento en el Ministerio de Trabajo que de la misma forma, no emitió resolución que dictamine la reincorporación o no del ahora peticionante de tutela quien finalmente inició esta acción de amparo constitucional; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, refiriéndose al principio de subsidiariedad indica que si una de las partes procede en la vía administrativa no puede paralelamente habilitar la jurisdicción constitucional mientras no exista un pronunciamiento administrativo, haciendo mención que, en materia laboral propiamente dicho en los padres progenitores existe una excepción al principio de subsidiariedad, y que en primera instancia debió solicitarse la conminatoria al "Órgano Judicial Administrativo" (sic) o pudo interponerse directamente un amparo constitucional impetrando su reincorporación laboral en virtud del análisis que pudiera realizar la Dirección General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, en ese caso, tenía la oportunidad para activar estas dos acciones; en consecuencia, debe considerarse el principio de subsidiariedad por haberse habilitado vías paralelas; **ii)** Al momento de la emisión del Memorándum de Agradecimiento de Servicios el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras no tenía conocimiento de la gestación del hijo de José María Cruz Gálvez –ahora impetrante de tutela– debido a que las notas presentadas fueron direccionadas al Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral y la Dirección de Asuntos Administrativos y no así al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras como establece la norma administrativa; **iii)** El ahora accionante es "personal provisorio" sin la necesidad de que el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras tenga que realizar justificativo alguno sobre el despido respectivo; **iv)** El Memorándum inicial VCDI-UAF-RR.HH. 52/2020 con Ítem "584" correspondiente al cargo AUXILIAR II VERIFICADOR, dependiente de la DIGCOIN percibiendo una remuneración mensual de Bs3 340.-, no establece el lugar de las funciones que correspondería al municipio de Bermejo siendo de manera general que depende de la DIGCOIN que determinará el lugar a desempeñar sus funciones, con el Memorándum DM-MAP-0126-2021 de DESIGNACIÓN con Ítem "533" correspondiente al cargo AUXILIAR II VERIFICADOR EN PUESTO DE CONTROL TARIJA, dependiente de la UNIDAD DE INDUSTRIALIZACIÓN DE LA HOJA DE COCA mismo nivel salarial y labor dentro y fuera de la circunscripción de Tarija porque así amerita el cargo a desempeñar; **v)** La Ley de Presupuesto General del Estado –Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020–, improviso el recorte y anulación de varios Ítem, de tal manera que el Ítem que el ahora accionante reclama "584" dejo de existir en el Viceministerio de la Hoja de Coca e Industrialización determinando un nuevo Ítem con mismo cargo y nivel salarial; y, **vi)** Los salarios devengados que reclama el ahora peticionante de tutela "…que si bien hubo una modulación en el Tribunal Constitucional respecto a la Acción de Amparo Constitucional en estos casos nos ha referido claramente la posibilidad de establecer sueldos devengados corresponde a otras instancias diferentes (…) no compete en este momento establecer sueldos o salarios devengados esta misma puede ser establecida posteriormente a partir del reclamo que ya se ha realizado el señor ante la Dirección del Servicio Civil…" (sic).

A pedido de la autoridad ahora demandada se concedió la palabra al encargado de Recursos Humanos del Viceministerio de la Coca con la finalidad de exponer sobre el recorte presupuestario, sobre el

motivo de la no existencia del Ítem y la inamovilidad laboral buscando una verdad material y no así una verdad formal; por lo cual, el mencionado refirió que la Ley del Presupuesto General del Estado instruyo a todas las entidades del sector público realizar las modificaciones en su escala salarial en ese sentido hasta la gestión 2020, la entidad ahora demandada contaba con "584" Ítems a raíz del recorte presupuestario, por lo que se suprimieron puestos, al presente el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras solo cuenta con "541" Ítems, ahora bien el Ítem "584" que fue asignado al ahora impetrante de tutela como "Auxiliar II Verificador" no existe, y que la actividad laboral depende de las necesidades que tenga la DIGCOIN y que los puestos de trabajos no son fijos, demostrándose así que el memorándum inicial no tendría que señalar lugar de trabajo, como en el memorándum de designación.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 80 vta., a 93 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada; disponiendo que, Edwin Ronal Characayo Villegas, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras –ahora demandado–, en un plazo de cinco días hábiles proceda a la reincorporación al cargo que fungía el ahora accionante como "AUXILIAR II VERIFICADOR" dependiente de la DIGCOIN con Ítem "533", con ejercicio laboral en la ciudad de Bermejo; a su vez, **denegó**: **a)** Sobre la cancelación de sueldos y beneficios sociales debiendo realizarse al respecto, el correspondiente trámite mediante la vía administrativa; y, **b)** El pago de daños y perjuicios debiendo también acudirse a la vía pertinente, bajo los siguientes argumentos: **1)** En cuanto a la subsidiaridad, el ahora peticionante de tutela cumple con los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al demostrar que es padre progenitor del menor en período de gestación en mérito al certificado médico de 5 de octubre de 2020, y al reconocimiento *ad-vientre* de hija o hijo por nacer de 16 de noviembre de referido año. La SCP 0635/2020-S4 de 28 de octubre, señala que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social debió realizar el pronunciamiento oportuno de conminatoria de reincorporación ante la inmediatez y el más alto estándar de protección al padre progenitor, concluyendo al respecto, el ahora impetrante de tutela está habilitado para una acción de defensa de amparo constitucional; **2)** Según el Memorándum VCDI-UAF-RR.HH. 52/2020 de designación, con Ítem "584" y haber mensual de Bs3 340.-, a favor del ahora accionante como "Auxiliar II Verificador" de la DIGCOIN; **3)** El 23 de noviembre de 2020, mediante nota dirigida a Rolando Canceno Mamani Viceministro de Coca y Desarrollo Integral y Darío Manrique Choque Director General de la Hoja de Coca, Dirección General de Asuntos Administrativos, Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, el ahora peticionante de tutela informó su condición de padre progenitor, impetrando su inamovilidad laboral en cumplimiento al DS 0012 y los arts. 10 inc. r), 31 y 32 del RIP del Ministerio de Desarrollo; a su vez, solicitó se le garantice el acceso al derecho laboral de paternidad, gozar de los derechos que la ley confiere, adjuntando como prueba un certificado médico de embarazo y el acta de reconocimiento *ad-vientre* extendido por Oficialía de Registro Civil; **4)** Mediante Memorándum DM-MBP-1428-2020 de 28 de diciembre el ahora impetrante de tutela cesó sus funciones como "Auxiliar II Verificador" de la DIGCOIN, al respecto la Jueza de Garantías indicó: "…se constata el cese de funciones del accionante, no cursando pronunciamiento sobre su situación de padre progenitor de un menor de un año. Solo su cesación, siendo difuso si la respectiva información al empleador ahora accionado, fue de conocimiento oportuno sobre la situación del accionante como padre progenitor de un menor de un año…" (sic); **5)** A través de nota de 4 de febrero de 2021 dirigida a la responsable de la DIGCOIN, el ahora accionante, le hizo conocer sobre las dos notas de 23 de noviembre de 2020, precitadas *ut supra*, haciendo saber en ellas de su derecho a la inamovilidad laboral como padre progenitor que dirigió al Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral, Dirección General de la Hoja de Coca e Industrialización y la Dirección General de Asuntos Administrativos en la ciudad de La Paz, solicitando se deje sin efecto el memorándum de su desvinculación; toda vez que, el ahora impetrante de tutela habría realizado su petición adjuntando documentación idónea como prueba, que demuestra su inamovilidad laboral, pidiendo la restitución a su fuente de trabajo; y, **6)** El ahora peticionante de tutela realizó sus solicitudes ante las instancias pertinentes, denunciando su despido ilegal, solicitando su reincorporación laboral y sus beneficios sociales y constatándose que no mereció respuesta alguna por las instancias competentes se constata

que se vulneraron sus derechos constitucionales; **7)** El art. 48.VI de la CPE garantiza la inamovilidad laboral de los padres progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; consagrado y desarrollado en la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en el cual se evidencia la protección que brinda el ordenamiento jurídico a los derechos de la menor de edad; y, **8)** El presente caso existiría un despido intempestivo porque no se tomó en cuenta que el ahora accionante, es padre progenitor de un menor en periodo de gestación, acreditando dicho extremo con los certificados médicos y de registro civil; por lo cual, en base a la documentación presentada, los argumentos vertidos en audiencia, juntamente con las pruebas y el ordenamiento jurídico, merece acoger la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum de Designación VCDI-UAF-RR.HH. 052/2020 recibido el 17 de enero, en el cual, Franz Asturizaga, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral decidió tomar los servicios de José María Cruz Gálvez –ahora accionante–, expresando en su contenido: "…comunico a usted que a partir de la fecha, se le asigna el ÍTEM No. 584 correspondiente al cargo de AUXILIAR II - VERIFICADOR, dependiente de la DIRECCIÓN GENERAL DE LA HOJA DE COCA E INDUSTRIALIZACIÓN DIGCOIN, percibiendo una remuneración mensual de Bs. 3.340,00…" (sic [fs.2]), cursa boletas de pago, correspondiente a los meses de enero, marzo, abril, mayo y junio, todos de 2020 (fs. 3 a 4).

II.2. Cursa Certificado Médico de control prenatal positivo emitido por Luis Álvaro Flores, Médico Cirujano M.P. F 1199 de 5 de octubre de 2020 y el Testimonio 450/2020 de 16 de noviembre, del libro "76" de reconocimiento *ad vientre* de hijo o hija por nacer de la Oficialía de Registro Civil 60202001 (fs. 4 a 6 vta.).

II.3. Por Nota de 23 de noviembre de 2020, firmada por el ahora peticionante de tutela, dirigida a Rolando Canceno Mamani y Darío Manrique Choque, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral y DIGCOIN, por el cual, adjuntando Certificado Médico de embarazo y acta de reconocimiento *ad vientre,* solicitó gozar del beneficio de inamovilidad laboral de padre progenitor (fs. 7); y, cursa sello de recepción del Viceministerio *supra* citado el 26 de similar mes y año (fs. 9).

II.4. El 28 de diciembre de 2020, Edwin Ronal Characayo Villegas –ahora demandado–, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, emitió el Memorándum DM-MBP-1428-2020 de agradecimiento de servicios dirigido al ahora impetrante de tutela, y en el cual se le hace conocer que el 31 de diciembre del citado año, será su último día laboral, constando al pie del mismo la firma del ahora accionante (fs. 10).

II.5. A través de Memorándum de Designación DM – MAP – 0126 - 2021 de 12 de febrero, el ahora demandado, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, comunicó al ahora peticionante de tutela "…se le asigna en el **Ítem N° 533** correspondiente al cargo de **AUXILIAR II VERIFICADOR PUESTO DE CONTROL TARIJA** dependiente de la **UNIDAD DE INDUSTRIALIZACIÓN DE LA HOJA DE COCA** de esta Cartera de Estado, percibiendo una remuneración mensual de Bs. 3.340,00.- para tal efecto la presente entrará en vigencia a la recepción de la presente…" (sic [fs. 20]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo en relación a la estabilidad, a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, a la vida, a la seguridad social, a los subsidios de lactancia, y a recibir los salarios devengados, por cuanto, la entidad ahora demandada, determinó su retiro a través del Memorándum de Agradecimiento de Servicios DM-MBP-1428-2020 de 28 de diciembre, sin considerar su condición de padre progenitor de un hijo en gestación; sin embargo, por Memorándum DM-MAP-0126-2021 de 12 de febrero, de forma unilateral fue designado y removido de su anterior lugar de trabajo –Bermejo– al departamento de Tarija, sin considerar que la referida designación vulnera los derechos *supra* citados, ya que dicho desplazamiento resulta discrecional, arbitrario e irrazonable, constituyéndose en una presión traducida en un despido indirecto, conllevando ello a dejar a su pareja en estado de embarazo y quebrantando la relación directa con su entorno familiar.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto, se analizarán las siguientes temáticas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **ii)** Sobre el derecho a la seguridad social; **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

La garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado el 7 de febrero ambos del 2009, consagran, disponiendo en forma expresa en su art. 48.VI, que:

Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad**.

La jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, en sintonía con el citado mandato constitucional, afianzo el régimen fortalecido de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y padres progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; con esa sabiduría, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional razono que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la impetrante de tutela, también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[1].

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, señalo que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[2].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…" (las negrillas nos pertenecen).

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalo expresamente que:

"… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho**

a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también estableció la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000; señalando que, la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedida indebidamente, no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley; puesto que, se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[3]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional, señalando que:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación" (las negrillas son nuestras).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[4], **la no exigencia del requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[5].

Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal**, previsto en el art. 45.V de la CPE.

Del desglose de la norma y jurisprudencia constitucional citada precedentemente puede concluirse que la garantía constitucional de la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, esta instituida para la protección del retiro intempestivo o injustificado, ante la rescisión unilateral del contrato de trabajo por el empleador o la modificación desfavorable de las condiciones de trabajo del dependiente para obligarles a renunciar de manera encubierta; puesto que, la pérdida de trabajo no solo supone una afectación terrible a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia principal en el nuevo ser; en esa comprensión, la citada garantía no solo protege el derecho al trabajo, sino la seguridad social, la salud, la integridad física, el desarrollo integral del menor, así como pone en riesgo la vida de la mujer embarazada y el hijo por nacer. Ante la protección inmediata y urgente que requiere, se estableció la excepción a la subsidiariedad, de tal forma que la acción de amparo constitucional es el medio idóneo para la protección de los derechos que incumben a la citada garantía de la inamovilidad laboral; además, no requiere que se dé aviso del estado de embarazo o la existencia del hijo menor a un año para la eficacia de la protección de la referida garantía; a lo precedentemente señalado se debe enfatizar que al Estado le corresponde el deber de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas y el deber de protección al nuevo ser desde la concepción, hasta que cumpla un año de edad.

III.2. Sobre el derecho a la seguridad social

El art. 45 de la CPE, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"**.

La norma fundamental citada precedentemente establece las normas fundamentales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen el cual cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se pronunció en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[6], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así los expreso la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

"… se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona." (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también reconocieron el derecho a la seguridad social, la DUDH (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el PIDESC (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa que:

1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales; y, agrego que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

"… se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos**

del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso."

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, señalo que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas** o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**. (las negrillas son nuestras).

Ahora la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, manifestó que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad. (las negrillas son agregadas).

Respecto a **la comprensión de las asignaciones familiares**, la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, manifestó que **las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son**: **El Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **El Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **El Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: '…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación, hasta un año de edad y trabajen en el territorio de la República y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo en relación a la estabilidad, a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, a la vida, a la seguridad social, a los subsidios de lactancia, y a recibir los salarios devengados, por cuanto, la entidad ahora demandada, determinó su retiro a través del Memorándum de Agradecimiento de Servicios DM-MBP-1428-2020 de 28 de diciembre, sin considerar su condición de padre progenitor de un hijo en gestación; sin embargo, por Memorándum DM-MAP-0126-2021 de 12 de febrero, de forma unilateral fue designado y removido de su anterior lugar de trabajo –Bermejo– al departamento de Tarija, sin considerar que la referida designación vulnera los derechos *supra* citados, ya que dicho desplazamiento resulta discrecional, arbitrario e irrazonable, constituyéndose en una presión traducida en un despido indirecto, conllevando ello a dejar a su pareja en estado de embarazo y quebrantando la relación directa con su entorno familiar.

De forma previa a ingresar al análisis de la problemática planteada, tomando en cuenta que el presente caso converge en un tema de despido intempestivo de un trabajador que es padre progenitor, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional se estableció que la tutela de los derechos del trabajador y del ser en gestación, no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley; puesto que, se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada o padre progenitor y del ser en gestación, que requiere protección inmediata y urgente.

Bajo lo descrito a efectos de la compulsa del fallo en revisión, corresponde remitirnos a las conclusiones del presente legajo constitucional, en ese marco se tiene que, el ahora peticionante de tutela, mediante **Memorándum VCDI-UAF-RR.HH. 052/2020 de 20 de enero**, fue designado para cumplir funciones con el cargo de Auxiliar II – Verificador, dependiente de la DIGCOIN del Ministerio de Desarrollo Rural y Trabajo (Conclusión II.1). Yenic Rueda Aramayo, –pareja del ahora impetrante de tutela– a revisión médica toma conocimiento de su embarazo, hecho que quedó demostrado según certificado médico de 5 de octubre de 2020 y Testimonio 450/2020 del libro "76" de reconocimiento *ad vientre* de hija o hijo por nacer del Oficial de Registro Civil 60202001 del Servicio de Registro Cívico de Bermejo (Conclusión II.2). El 23 de noviembre de 2020, a través de nota enviada a la ciudad de La Paz vía Courier SLING y recepcionada el 26 del citado mes y año, a Rolando Canceno Mamani, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral, y a Darío Manrique Choque de la Dirección General de Asuntos Administrativos, solicitando se garantice su derecho de padre progenitor con el goce de inamovilidad laboral, como prevé el art. 2 del DS 0012 y los arts. 10 inc. r), 31 y 32 del RIP, del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (Conclusión II.3). El 28 de diciembre de 2020, el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, -ahora demandado- emitió el **Memorándum DM-MBP-1428-2020**, por el que procedió al agradecimiento de servicios del ahora accionante, haciéndole saber además que sus haberes serán cancelados hasta la fecha de su recepción y siendo como último día laboral el 31 de mismo mes y año (Conclusión II.4). Por Memorándum DM – MAP – 0126 - 2021 de 12 de febrero, procedieron a la designación del ahora peticionante de tutela, con en el Ítem "533" al cargo de **-AUXILIAR II VERIFICADOR PUESTO DE CONTROL TARIJA-** dependiente de la **UNIDAD DE INDUSTRIALIZACIÓN DE LA HOJA DE COCA,** con una remuneración mensual de Bs3 340 00.- (Conclusión II.5).

Con el propósito de considerar la inamovilidad laboral alegada por el ahora impetrante de tutela, la jurisprudencia glosada en el citado Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional,

señaló que se ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional razono que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios del accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo del impetrante de tutela, también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida.

Ahora bien, de los antecedentes descritos se tiene que el ahora peticionante de tutela mediante nota dirigida el **23 de noviembre de 2020** a Rolando Canseco Mamani, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral y recepcionada por dicha entidad el **26 de similar mes y año**, tuvo conocimiento de la condición de padre progenitor en estado de gestación del ahora accionante, ya que en dicha nota el prenombrado, aparejo el certificado médico de embarazo y el acta de reconocimiento *ad vientre*; sin embargo, la autoridad mencionada no considero ello; en consecuencia, es preciso tener presente lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, en razón a que la condición de padre progenitor de hija o hijo en periodo de gestación, demanda un especial amparo y resguardo con el fin de evitar daños a su salud; es decir que, deben gozar de un resguardo que les de la seguridad a la estabilidad laboral de que no perderán sus empleos; asimismo, les garantiza la igualdad en el acceso al trabajo, pero también el mantenimiento de sus ingresos que son valiosos para su familia. La garantía a la salud de los padres progenitores trasunta la seguridad de la vida y salud del ser en gestación, permitiendo de ésta manera contar con el apoyo estatal en condiciones de seguridad y de estabilidad, argumentos refrendados por los arts. 48. VI y 49. III de la CPE; empero, la entidad ahora demandada no considero dichos elementos; toda vez que, procedió a la desvinculación del ahora impetrante de tutela, al emitir el **Memorándum DM-MBP-1428-2020 de 28 de diciembre**, vulnerando de esta manera el derecho a la inamovilidad laboral que goza el trabajador por su condición de padre progenitor de una hija o hijo en etapa de gestación en estricta coherencia con la citada jurisprudencia, ello en resguardo a los derechos a la vida, a la salud y seguridad social de la hija o hijo, hasta que la misma cumpla un año de vida. De igual modo, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con hija o hijo en periodo de gestación, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, señalo que el Estado, es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas; es decir que, la comprensión de las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar lo constituyen el subsidio prenatal, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación, el subsidio de natalidad, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, el subsidio de lactancia, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido, que no requieren de un proceso administrativo, ni judicial para ser consolidados, dado que los mismos gozan de una aplicación directa e inmediata por imperio del art. 48.I de la CPE, tal cual se expresó precedentemente; toda vez que, el presente caso versa sobre los derechos de un ser en gestación y de atención prioritaria según la jurisprudencia sentada y reiterada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en este caso señaló que gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal, correspondiendo la reincorporación, el cumplimiento de los beneficios laborales y la otorgación de los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, emergentes de la inamovilidad laboral del ahora accionante, y a este último también el pago de los sueldos devengados desde la fecha de su desvinculación.

Si bien la entidad ahora demandada, de forma posterior a la desvinculación emitió a favor del ahora peticionante de tutela el Memorándum de designación DM – MAP – 0126 - 2021 de 12 de febrero, bajo el **Ítem "533"** correspondiente al cargo de -**AUXILIAR II VERIFICADOR PUESTO DE**

CONTROL TARIJA- dependiente de la **UNIDAD DE INDUSTRIALIZACIÓN DE LA HOJA DE COCA**, no resulta menos cierto que dicha designación constituye un traslado del lugar de trabajo de **Bermejo a Tarija**, transgrediendo lo dispuesto en el DS 0012, que con referencia a la inamovilidad laboral preciso en su art. 2, lo siguiente:

"La madre y/o **padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral** desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) ano de edad, **no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**." (el resaltado es nuestro).

Bajo dichos antecedentes, se concluye que la lesión de los derechos denunciados son evidentes, resultando que los mismos se encuentran directamente relacionados con la inamovilidad laboral por la condición de padre progenitor del ahora impetrante de tutela, por lo que corresponde acoger el reclamo en su totalidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** en parte la tutela solicitada, obro de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0218/2022-S1 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **REVOCAR** en parte la Resolución 02/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 80 vta., a 93 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los derechos al trabajo en relación a la estabilidad, a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, a la vida, a la seguridad social, a los subsidios de lactancia, y a recibir los salarios devengados, y disponiendo que la autoridad ahora demandada, proceda a la reincorporación laboral del ahora accionante, con su mismo nivel salarial y ubicación al mismo puesto de trabajo, así como el pago de los salarios devengados desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reincorporación y todos los derechos emergentes consistentes en la otorgación de los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Con referencia a la cancelación de daños y perjuicios y la imposición de costos y costas procesales, procédase a su estimación y cumplimiento por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[2] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[3] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[4] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[5] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo".

[6] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2022-S1

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39993-2021-80-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 033/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 55 a 61; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Linda Yhalime Novay Delgadillo** contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril, cursante de fs. 37 a 41; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dio a luz a su hija el 27 de enero de 2021, por lo que realizó los respectivos trámites de subsidio prenatal, de natalidad y lactancia, el cual lo envió en reiteradas ocasiones al Director de Bienestar Social del GAD del Beni, sin tener ninguna respuesta a su solicitud de pago, por lo que volvió a reiterar dicha solicitud el 16 de septiembre, 22 de octubre, 23 de noviembre, 17 de diciembre, todos de 2020 y finalmente el 12 de enero de 2021, sin haber obtenido ninguna respuesta favorable a las notas presentadas por su parte.

Refiere que también se apersonó a Recursos Humanos (RR. HH) a consultar por el referido pago y le dijeron que no había dinero en esos momentos y que pronto le cancelarían; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, sostiene que no se le hizo efectivo el pago requerido, siendo que ya erogó los gastos de alimentación de su hija; por lo que, ya no corresponde la entrega en especie de dicha lactancia, debiendo ser el pago ahora en dinero.

Por otro lado, afirma que también se le adeuda sueldos por motivos de trabajo, es decir que se encuentra en una situación crítica económica encontrándose vulnerable laboralmente, y por todos estos motivos es que interpuso la acción de amparo constitucional, con el ánimo de que los subsidios adeudados sean cancelados a la brevedad posible.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15, 18, 45,46, 48.III y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: La cancelación de las asignaciones familiares retroactivas consistente en subsidio de natalidad por nacimiento, cinco meses de subsidio prenatal y tres meses de subsidio de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 53 a 54, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marisol Fernández Arza, Directora de Procedimientos Jurídicos y Administrativos y Steffany Vallejos Sandoval, Asesora Técnica II de la Dirección de Procesos Administrativos y Coactivos de la Secretaría de Justicia, ambas del GAD del Beni, en representación legal de Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del referido GAD, mediante informe escrito de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 49 a 52, refirieron lo siguiente: **a)** Mediante la presente acción de defensa lo que se pretende es que se ordene a la brevedad posible el pago de dinero de cinco subsidios prenatales, un subsidio de natalidad -nacido vivo- y tres meses de subsidio de lactancia, equivalente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada mes haciendo la suma de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos), con la condenación de costas, daños y perjuicios; sin embargo, antes de ingresar al fondo, resulta pertinente invocar una de las causales de improcedencia, contenida en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mismo que dispone que la acción de amparo constitucional no procederá entre otras causales: Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno, conforme infiere el numeral 3 de su texto, extremo no cumplido por la impetrante de tutela, por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **b)** El GAD del Beni es una institución pública y por los trámites de rigor -modificación presupuestaria- y habilitación de firmas del nuevo Gobernador y su equipo técnico tanto en el Ministerio de Economía y Finanzas y el Banco Unión S.A. para el manejo de cuentas fiscales, se solicita que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de treinta días hábiles, de acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal, por la Vida en su art. 21, refiere que los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero; y, **d)** El art. 104 del Código de Seguridad Social (CSS) -Ley de 14 de diciembre de 1956-, establece que los trabajadores acreditarán la filiación de sus hijos, para la percepción del subsidio de lactancia mediante certificado de nacimiento otorgado por el Registro Civil, declaración jurada y el informe del departamento de asistencia social de la Caja, para los hijos naturales de la trabajadora asegurada; empero, no se encuentra hasta la fecha el reporte del ente rector de salud con la presentación de dichos requisitos por parte de la funcionaria y así cumplir con los requisitos exigidos por ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 033/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 55 a 61, **concedió en parte** la tutela solicitada; en consecuencia, dispuso lo siguiente: **1)** Cancelar el subsidio de natalidad en dinero conforme lo establece la norma que lo regula; y, **2)** Cancelar cinco subsidios de prenatalidad devengados, conforme la jurisprudencia constitucional referida al aspecto, y que en el plazo de veinte días hábiles, en el entendido de que se deben realizar los trámites administrativos correspondientes para el pago monetario dispuesto; **deniega la tutela en cuanto a los tres subsidios de lactancia reclamados**, por no estar autorizada su entrega por parte del Ente Gestor, debiendo la accionante realizar previamente el trámite correspondiente para su reconocimiento y autorización de entrega, para recién en caso de incumplimiento en su entrega, acudir a la justicia constitucional; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La peticionante de tutela denunció la vulneración de los derechos a la seguridad social, a la vida, y a la salud de su hija menor alegando que hasta la fecha el GAD del Beni le adeuda el subsidio prenatal por cinco meses el subsidio de natalidad por el nacimiento de su hija y el subsidio de lactancia por tres meses, por lo que corresponde verificar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales y lesivos de derechos fundamentales; **ii)** La impetrante de tutela, ingresó a trabajar a la Secretaría Departamental de Justicia del GAD del Beni, el 12 de junio de 2020; es decir, cuando se encontraba en plena etapa de gestación, siendo por lo tanto beneficiaria tanto ella como su hija de los subsidios familiares establecidos por Ley; **iii)** Se deberá tener en cuenta que el derecho al goce de los mismos requiere el cumplimiento de ciertos requisitos que se encuentran previstos en el Reglamento de Asignaciones familiares aprobado

mediante Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, de donde se tiene que en cuanto a los subsidios prenatal, los mismos fueron autorizados por el Ente gestor de la Caja de Salud CORDES y reclamados en su oportunidad ante la entidad demandada, y está dentro de la presente acción ha reconocido adeudar a la solicitante de tutela los subsidios prenatal y de natalidad, sin embargo en cuanto al subsidio de lactancia no existe constancia alguna, de que los mismos hubieran sido autorizados por el ente gestor, situación que impide a este Tribunal de garantías su tutela; **iv)** De ninguna manera significa que la parte beneficiaria no pueda tramitar en lo posterior su derecho a gozar del mismo, y acudir a la acción tutelar en caso que existiere incumplimiento en su entrega, correspondiendo a este Tribunal de garantías considerar únicamente los subsidios autorizados y que no fueron cubiertos por la institución demandada, los cuales reclama el solicitante de tutela que sean cancelados en dinero y no así en especie; toda vez que, debido al retraso incurrido, ella tuvo que cubrir con sus propios recursos la alimentación y nutrición de su hija menor; **v)** Consiguientemente corresponde otorgarle la tutela a la accionante para precautelar los derechos de la menor para garantizarle el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida, emergente del derecho que tiene a haber recibido de manera oportuna el subsidio de natalidad en dinero y los subsidios prenatal en especie, reclamados oportunamente y que a la fecha de presentación de la presente acción tutelar se encuentren devengados; **vi)** En cuanto a la subsidiariedad no toman en cuenta que tratándose de la vulneración de los derechos de un menor, la cual goza de atención prioritaria por encontrarse dentro de un grupo vulnerable, la excepción a dicho principio la excepción al mismo es procedente; y, **vii)** En cuanto a la forma de pago del subsidio de lactancia, se proceda al pago de los subsidios a favor del menor en dinero conforme se tiene en la jurisprudencia constitucional 0894/2018-S3 de 31 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum S.JU. 065/2020 de 12 de junio, Linda Yhalime Novay Delgadillo -ahora accionante- fue designada al cargo de Auxiliar III dependiente de la Secretaría Departamental de Justicia del GAD del Beni (fs. 3).

II.2. Consta Certificado de nacimiento de 27 de enero de 2021, de la menor AA registrado por sus padres Aldrín Josick Azogue Jiménez y la ahora solicitante de tutela (fs. 6).

II.3. Cursa solicitud de subsidio de parte de Linda Yhalime Novay Delgadillo dirigido a Walker Zapata Añez, Director de Bienestar Social para el pago del subsidio prenatal con fecha de recepción el 17 de septiembre de 2020, adjuntado al efecto formulario médico, fotocopia de Cédula de Identidad, Carnet de asegurado, y de memorándum de designación (fs. 14).

II.4. Mediante solicitud de subsidio de parte de la ahora solicitante de tutela dirigido a Walker Zapata Añez, Director de Bienestar Social para el pago del subsidio prenatal del sexto mes de embarazo con fecha de recepción de 22 de octubre de 2020 (fs. 15).

II.5. Cursa solicitud de subsidio prenatal de parte de la ahora peticionante de tutela dirigido a Walker Zapata Añez, Director de Bienestar Social para el pago del subsidio prenatal del séptimo mes de embarazo con fecha de recepción de 23 de noviembre de 2020 (fs. 20).

II.6. Consta solicitud de subsidio prenatal de parte de la ahora accionante dirigido a Harold David Bazán Salazar, Director de Bienestar Social para el pago del subsidio prenatal del octavo mes de embarazo con fecha de recepción de 17 de diciembre de 2020 (fs. 25).

II.7. Mediante solicitud de subsidio prenatal de parte de la ahora impetrante de tutela dirigido a Harold David Bazán Salazar, Director de Bienestar Social, para el pago del subsidio prenatal del noveno mes de embarazo con fecha de recepción de 12 de enero de 2020 (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; toda vez que, al haber estado en estado de gestación y al nacimiento de su hija, realizó el trámite respectivo de subsidio prenatal y posteriormente del post parto de lactancia, el cual lo envió en

reiteradas ocasiones al Director de Bienestar Social; empero, no obtuvo ninguna respuesta a su solicitud de pago volviendo a reiterar dicha solicitud el 16 de septiembre, el 22 de octubre, el 23 de noviembre y el 17 de diciembre todos de 2020 y 12 de enero de 2021- sin tener respuesta favorable, por lo que se apersonó a la Unidad de RR.HH, a objeto de consultar sobre el pago y le indicaron que no había dinero y que pronto le cancelarían; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se le hizo efectivo dicho pago siendo que ya erogó los gastos de alimentación de su hija; por lo que, ya no corresponde la entrega en especie de dicho monto, debiendo ser en dinero; por lo que solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas consistente en subsidio de natalidad por nacimiento, cinco meses de subsidio prenatal y tres meses de subsidio de lactancia.

Consiguientemente, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Seguridad social y excepción al principio de subsidiariedad; **b)** Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Seguridad social y excepción al principio de subsidiariedad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también **extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia**, **que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa**" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido la protección prioritaria e inmediata de los derechos de las mujeres y padres progenitores trabajadores y del ser en gestación, no pueden estar supeditados al agotamiento previo de otras vías legalmente establecidas; precisamente debido al riesgo que entraña el carácter irreparable de tales derechos, en el caso que estos fueran lesionados respecto a las asignaciones familiares, estos se encuentran directamente vinculados con la vida y la salud tanto de la madre como del menor por ello goza de una protección constitucional especial.

III.2. Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0299/2020-S1** de 11 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos pre natal y posnatal**" (las negrillas son añadidas).

Derecho a la maternidad segura

A partir de obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[1], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física ni emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

VI.

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; toda vez que, al haber estado en estado de gestación y al nacimiento de su hija, realizó el trámite respectivo de subsidio y posteriormente del post parto de lactancia, el cual lo envió en reiteradas ocasiones al Director de Bienestar Social; empero, no obtuvo ninguna respuesta a su solicitud de pago volviendo a reiterar dicha solicitud el 16 de septiembre, el 22 de octubre, el 23 de noviembre y el 17 de diciembre todos de 2020 y 12 de enero de 2021- sin tener respuesta favorable; por lo que, se apersonó a la Unidad de RR.HH, a objeto de consultar sobre pago y le indicaron que no había dinero y que pronto le cancelarían; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se le hizo efectivo dicho pago siendo que ya erogó los gastos de alimentación de su hija por lo que ya no corresponde la entrega en especie de dicho monto, debiendo ser en dinero; por lo que, solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas consistente en subsidio de natalidad por nacimiento, cinco meses de subsidio prenatal y tres meses de subsidio de lactancia.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que mediante Memorándum S.JU. 065/2020 de 12 de junio, Linda Yhalime Novay Delgadillo -ahora accionante- fue designada al cargo de Auxiliar III dependiente de la Secretaría Departamental de Justicia del GAD del Beni.

Posteriormente y al nacimiento de su hija menor AA, el 27 de enero de 2021, fue registrada por sus padres Aldrín Josick Azogue Jiménez y la ahora solicitante de tutela; por lo que, la misma solicitó subsidio dirigido a Walker Zapata Añez y Harold David Bazán Salazar, Directores de Bienestar Social, para el pago del subsidio prenatal con fecha de recepción el 17 de septiembre de 2020, adjuntado al efecto formulario médico, fotocopia de Cédula de Identidad, Carnet de asegurado, y fotocopia de memorándum de designación; asimismo, volvió a presentar los formularios el 22 de octubre, 23 de noviembre, 17 de diciembre todos de 2020, 12 de enero y 17 de febrero ambos de 2021, solicitud de pago de subsidio correspondiente a los meses quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno de embarazo.

En ese entendido la protección prioritaria e inmediata de los derechos de las mujeres y padres progenitores trabajadores y del ser en gestación, no pueden estar supeditados al agotamiento previo de otras vías legalmente establecidas; precisamente debido al riesgo que entraña el carácter irreparable de tales derechos, en el caso que estos fueran lesionados respecto a las asignaciones familiares, estos se encuentran directamente vinculados con la vida y la salud tanto de la madre como del menor por ello goza de una protección constitucional especial.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las asignaciones familiares son de carácter obligatorio por parte del empleador en favor del trabajador (a) que desempeña su labor tanto en el sector público como en el privado, en razón a la implicancia del alcance de dicho beneficio, así de acuerdo con lo previsto por el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que establece el reconocimiento de las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, a ser pagadas el sector público y privado, constituidas en el subsidio prenatal, que es la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios equivalentes a un salario mínimo nacional y de carácter temporal, debiendo ser otorgado a partir del primer día del quinto mes de embarazo, concluyendo dicha prestación con el nacimiento del menor de edad; el subsidio de natalidad, que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por una sola vez por el nacimiento del nuevo ser; y, finalmente el subsidio de lactancia, que se constituye en la entrega mensual de productos alimenticios equivalentes igualmente a un salario mínimo nacional durante los primeros doce meses de vida del hijo o hija.

En ese sentido, en el caso de análisis se advierte que el G AD del Beni, vulneró el derecho a la seguridad social de la ahora solicitante de tutela al no pagarle oportunamente las asignaciones familiares, como son los subsidios prenatal denunciado en la presente acción tutelar, respecto a los cinco meses que tiene adeudado y que fueron reclamados en su oportunidad el 16 de septiembre, 22 de octubre, 23 de noviembre, 17 de diciembre, todos de 2020, 12 de enero y 17 de febrero ambos de 2021 el pago de las asignaciones familiares de natalidad y lactancia post natal, sin tener respuesta favorable, y que no fueron cancelados hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

Por lo señalado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte la vulneración del derecho a la seguridad social al no percibir las asignaciones familiares reclamadas, consistentes en el subsidio prenatal y de natalidad, por cuanto su hija nació el 27 de enero de 2021, cuando se encontraba trabajando como Auxiliar III dependiente de la Secretaría Departamental de Justicia del GAD del Beni; en ese sentido, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de la madre progenitora y el interés superior del menor de edad AA que sustenta su atención prioritaria, corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas correspondientes al subsidio prenatal y de Natalidad, en virtud a lo establecido en el art. 19.I del Reglamento de Asignaciones Familiares -RM 1676 de 22 de noviembre de 2011-, que determina que: "La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna".

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor de la accionante que le corresponden en su condición de madre progenitora, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de

productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la referida RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero.

Consiguientemente, habiéndose acreditado que la autoridad demandada incurrió en incumplimiento en la otorgación del subsidio prenatal correspondiente a cinco meses, de lactancia y de natalidad al nacimiento de su hijo a favor del accionante, generando con ello lesión de derechos fundamentales invocados en la demanda, corresponde conceder la tutela solicitada; aclarándose que, respecto al subsidio de lactancia post natal correspondiente a tres meses no se tiene tampoco constancia de la verificación de la documental adjuntada por la peticionante de tutela de su cancelación, más aún si la condición de la accionante (mujer gestante y ahora madre de una menor a un año de edad) era de conocimiento del ente empleador -ahora demandado- extremo que se encuentra acreditado en el certificado de nacimiento.

Asimismo, corresponde señalar que la seguridad social no sólo comprende el acceso a la salud, sino también cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños menores de un año de edad, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde, como son las asignaciones familiares que al ser cumplidas por el empleador permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido que se concreta con los derechos a la vida y a la salud.

Por ello en el presente caso, se llega a la conclusión de que no solo se vulneró el derecho a la seguridad social al no cancelar las asignaciones familiares sino también los derechos a la vida y a la salud de la hija menor de edad AA de solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 033/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 55 a 61, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en su totalidad, respecto a los derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud.

CORRESPONDE A LA SCP 0219/2022-S1 (viene de la pág. 10).

2° Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a través del Gobernador y del Secretario Departamental de Desarrollo productivo, previa presentación de los requisitos establecidos por parte de la accionante, proceda a la cancelación retroactiva de las asignaciones familiares, de los subsidios prenatal (tres meses), natalidad y lactancia (cinco meses), hasta que su hija cumpla un año de edad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]El FJ III.4, refiere: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2022-S1

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39866-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luís Condori Condori** contra **Marvin Gonzalo Aguirre Romay**, **Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 y 30 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 22 a 27; y, 38 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por problemas familiares y de salud, mediante memorial de 8 de julio de 2011 solicitó licencia indefinida al Comandante Departamental de la Policía de La Paz, sin haber merecido respuesta alguna, luego de ello abandonó la institución, por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019 se apersonó a la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, para solicitar reasignación de funciones y/o reincorporación en su condición de Policía profesional egresado de la Escuela Básica Policial (ESBAPOL), para lo cual le notificaron con el Oficio Cite: E.U.S. 19/1109 de 11 de diciembre, donde se le indicó que previamente presente Certificado de Antecedentes emitido por el respetable Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; observación que fue cumplida a través de memorial de 22 de septiembre de 2020, habiendo adjuntado el Certificación de Antecedentes Disciplinarios 11005/2020 de 11 de septiembre, la cual indica que su persona no registra antecedente disciplinario; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, por lo que mediante memorial de 28 de octubre del citado año reiteró su petición, solicitando copias legalizadas de los informes técnico y jurídico, y anunciando acción de amparo constitucional, sin que hasta la fecha –se entiende a la fecha de la presentación de la acción tutelar– de la haya obtenido respuesta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 24, 46, 113, 115, 116, 117, 120 y 179 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** La respuesta pronta oportuna a su solicitud de reincorporación a la Policía Boliviana; y **b)** Su reincorporación y reasignación de funciones como servidor público policial dentro de dicha institución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 69 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregó que: **1)** Como egresado de la ESBAPOL, hasta el año 2011 tenía el grado de Cabo, y conforme prevé el art. 68 de

la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB), activó su derecho de licencia indefinida mediante memorial de 8 de julio de 2011, dirigido al Comandante Departamental de la Policía de La Paz, aduciendo motivos familiares y de salud; **2)** El 4 de noviembre de 2019 solicitó su reincorporación al servicio activo, en respuesta, el 11 de noviembre de 2019, el Director Nacional del Personal del Comando de la Policía Boliviana indicó que conforme informe legal, previamente adjunte Certificado de Antecedentes emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, habiendo dado cumplimiento a lo solicitado mediante memorial presentado el 29 de octubre de 2020, al cual adjuntó el referido Certificado de 11 de septiembre del citado año, que señala que el su persona no registra antecedente disciplinario, además del Certificado de Antecedentes Penales, no habiendo obtenido una respuesta hasta la fecha –se entiende a la fecha de la audiencias de garantías–; y, **3)** Al no existir un argumento legal por el cual se impida su reincorporación a la institución policial, pide su inmediata reincorporación y reasignación de sus funciones como servidor policial.

Ante la pregunta efectuada por la Presidenta de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, sobre si tenía conocimiento de la Resolución 065/2012 de 11 de abril, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante la cual se da baja definitiva sin derecho a la reincorporación, misma que lleva una notificación firmada por su persona, la parte accionante refirió que desconocía dicha Resolución.

I.2.2. Informe del demandado

Raúl Herminio Alfaro Vaquila, actual Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, a través de su representante legal en audiencia, manifestó que: **i)** Por subsidiariedad, según el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal de protección inmediata; sin embargo, el impetrante de tutela aseveró que agotó las instancias con tres memoriales dirigidos a la referida institución policial, siendo que de acuerdo a los arts. 11 y 12 de la LOPB, el Comandante General es la máxima autoridad, por lo cual no se agotó dicha instancia administrativa; **ii)** El 4 de noviembre de 2019, el peticionante de tutela solicitó su reincorporación al servicio activo amparado en el art. 24 de la Norma Suprema, señalando su domicilio procesal la secretaría de despacho de la citada institución policial, habiéndose emitido informe legal que se le hace conocer mediante Cite: E.U.S. 19/1109 que para la viabilidad de su solicitud debe adjuntar Certificado de Antecedentes emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; luego de once meses —el 22 de diciembre de 2020— el accionante cumplió lo observado adjuntando dicho Certificado; **iii)** Mediante Informe DINAPER/A.J. 02138/2020 de 14 de octubre, se desestimó su petición de reincorporación, debido a que el Departamento Nacional de Escalafón emitió un informe técnico en relación a los documentos que cursan en el file personal del impetrante de tutela, donde existe la Resolución 065/2012, mediante la cual el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana sancionó al prenombrado con la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, con la cual fue notificado personalmente el 18 de abril de 2012 a horas 08:31; y, **iv)** Solicita se deniegue la pretensión de reincorporación por faltas graves cometidas en el ejercicio de sus funciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 13/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 72 a 74 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante confundió los objetos de su pretensión, porque bajo el criterio de derecho de petición se buscó un pronunciamiento positivo o negativo de la autoridad administrativa, y por otro lado, postuló el derecho al debido proceso y al trabajo, pidiendo no sólo que la autoridad se pronuncie, sino que además le restituya a su fuente de trabajo; **b)** El impetrante de tutela señaló que los informes y las respuestas de la "Policía Boliviana" no fueron puestos en su conocimiento, cuando las mismas fueron dejadas en el domicilio señalado por el peticionante de tutela, es decir, la secretaría de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana; **c)** Las documentales debidamente legalizadas traídas por la referida institución policial, gozan de la presunción absoluta de verdad en razón a la naturaleza del tipo de documento según el Código Civil; **d)** El accionante, ha introducido un argumento absolutamente cuestionable respecto a la ausencia

de su sanción que dispone su baja definitiva; y, **e)** Se observa ausencia del cumplimiento de requisitos sustanciales para la presentación de cualquier acción tutelar, como es la objetivación de la pretensión y el requisito de buena fe procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Por Memorial de 8 de julio de 2011, Jorge Luis Condori Condori –ahora accionante–, solicitó licencia indefinida al Comandante Departamental de la Policía de La Paz (fs. 5).

II.2. Conforme Cite: OF. ESFE 0782/11 - Secretaría General de 11 de julio de 2011, Waldo Avendaño Ordoñez, Comandante del Batallón de Seguridad Física Estatal, elevó a conocimiento de Víctor Maldonado Hinojosa, Comandante Departamental de Policía de La Paz, la solicitud de licencia indefinida y demás documentación presentada por el funcionario policial Jorge Luis Condori Condori –ahora impetrante de tutela– (fs. 4).

II.3. Cursa Resolución 065/2012 de 11 de abril, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en el caso 214/2011, por el que se resuelve sancionar a: "Cap. Lenny Goyzueta Morón con C.I. Nº 2535128 LP., Sof. 2do. Lucio Sanga Sanga con C.I. Nº 2508598 LP., Sgto. 1ro Ismael Pacosillo Yanarico con C.I. Nº 3335607 LP., Sgto. 2do. Alexander Callisaya Callisaya con C.I. Nº 4780399 LP., Cbo. Sonia Luna Quispec con C.I. Nº 4809355 LP., Cabo Wilfredo Tito Pacasi con C.I. Nº 4749860 LP., Cbo. Jorge Luis Condori Condori con C.I. Nº 6051757 LP., y Pol. Ana María Quispe Mamani con C.I. Nº 6779230 LP., con la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación" (sic), en mérito al art. 98.1 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, por la comisión de la falta grave disciplinaria prevista en el art. 14.9 de la citada Ley (fs. 59 a 63).

II.4. Consta notificación realizada en la ciudad de La Paz a horas 08:31, de 18 de abril de 2012, al funcionario policial Jorge Luis Condori Condori, con la Resolución 065/2012. Lleva firma y rúbrica del prenombrado y de Eddy Vila Barra, Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana (fs. 64).

II.5. Mediante memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, por el ahora accionante, dirigida al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, señala que en la gestión 2012 confrontó un proceso por supuesta falta cometida por su persona, oportunidad en la que no le dieron lugar a asumir defensa amplia e irrestricta y tampoco pudo plantear una acción de amparo constitucional, habiendo sido dado de baja, por lo cual, debido a que no cometió delitos ni faltas, plantea su reincorporación a la institución policial. Señala en el "Más Otrosí.- Pronunciamiento de manera favorable la Secretaría de su digno despacho" (sic [fs. 6 a 6 vta.]).

II.6. Consta Informe Legal 4005/2019 de 5 de diciembre, emitida por Rodolfo Marcial Ibañez Nacho, Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, dirigido a Clemente Silva Ruiz, Director de dicha institución policial, por el cual señala que con carácter previo, se adjunte Certificado de Antecedentes emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, debido a que el ahora impetrante de tutela, señala que habría sido dado de baja a través de proceso viciado de nulidad y que el Informe Técnicio E.U.S. 19/1167, establece que el prenombrado, fue dado de baja de manera definitiva de la institución sin derecho a reincorporación según Memorándum 361/112 y Resolución Administrativa 0493/12 de 30 de mayo del Comando General (fs. 9).

II.7. A través de nota DIR. NAL. PERSONAL – Dpto. Nal. Escalafón Único Cite: E.U.S. 19/1109 de 11 de diciembre de 2019, emitida por Clemente Silva Ruiz, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, dirigida al "Cbo. (Retirado) Jorge Luis Condori Condori" (sic), le hace conocer que su solicitud de reincorporación al servicio activo no es viable y que con carácter previo adjunte Certificado de Antecedentes emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, adjuntando fotocopia simple de Informe Legal 4005/2019; recibido y firmado por el ahora peticionante de tutela (fs. 48).

II.8. Se evidencia Certificación de Antecedentes Disciplinarios 11005/2020 de 11 de septiembre, por el que Cesar Fernando Flores Sánchez, Jefe del Departamento de Archivo, Registro y Antecedentes del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, indica que el funcionario policial Jorge Luis Condori Condori no registra antecedente disciplinario (fs. 14).

II.9. Cursa memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, por el ahora accionante, dirigido al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, en el cual adjunta Certificado de Antecedentes Disciplinarios, solicitando se sirva emitir resolución administrativa de reincorporación y/o memorándum de reasignación; Señala en el "Más otrosí.- Pronunciamiento de manera favorable la Secretaría de su digno despacho" (sic [fs. 10 a 10 vta.]).

II.10. Mediante Informe DINAPER/A.J. 02138/2020 de 14 de octubre, Rodolfo Marcial Ibañez Nacho, Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, dirigido a Marvin Gonzalo Aguirre Romay, Director de dicha institución policial, se sugiere desestimar la solicitud realizada por el funcionario policial Jorge Luis Condori Condori –ahora accionante- de reincorporación al servicio activo, debido a que de acuerdo a la Resolución 065/2012, fue objeto de proceso disciplinario producto del cual se lo sanciono con la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; asimismo se remita copia de antecedentes a Inspectoría General, ya que se presume irregularidades en la otorgación del Certificado de Antecedentes Disciplinarios 11005/2020 (fs. 44 a 46).

II.11. Consta memorial presentado el 29 de octubre de 2020, por el ahora impetrante de tutela, dirigido al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, en el cual manifiesta "Reitero y agoto vía administrativa, con relación a la pretensión planteada en reiteradas oportunidades por mi persona, además solicito copias legalizadas de los informes técnico y jurídico en doble ejemplar para plantear acción de amparo constitucional, por falta de respuesta a mi legal petición" (sic); Señala en el "MÁS OTROSÍ.- Para saber providencias, señalo la Secretaría de su digno Despacho" (sic [fs. 11 y vta.]).

II.12. A través de nota DIRECCIÓN NAL. PERSONAL Dpto. Nal. Escalafón Único CITE: ESC/TR SSCCPP 770/2020 de 9 de noviembre emitida por Marvin Gonzalo Aguirre Romay, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, dirigida al "Cbo. (Retirado) Jorge Luis Condori Condori" (sic), se desestima su solicitud de reincorporación al servicio activo, dado el hecho que cursa la Resolución 065/2012, habiendo sido objeto de proceso disciplinario producto del cual se lo sancionó con la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (fs. 49).

II.13. Conforme Informe DINAPER/A.J. 02552/2020 de 23 de noviembre, emitido por Rodolfo Marcial Ibañez Nacho, Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, dirigido a Rudy Gregori Uria Gutiérrez, Director de dicha institución policial, por el que señala que el 14 de octubre de 2020 se elaboró el Informe DINAPER/A.J. 02138/2020 a través del cual se otorga respuesta a la solicitud de reasignación de funciones realizada por el ahora peticionante de tutela, que cursa en esos antecedentes y aparentemente el mismo no habría sido de conocimiento del prenombrado, se presume que esa sería la razón por la cual presenta nuevamente un memorial el 29 de octubre del citado año; en consecuencia, sugiere se otorguen las fotocopias legalizadas del Informe Técnico E.U.S. 19/1167 e Informe DINAPER/A.J. 02138/2020 y se haga conocer a ahora accionante la determinación asumida con relación a su solicitud (fs. 42 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión del derecho a la petición, al trabajo y a la seguridad jurídica; toda vez que, el 8 de julio de 2011 solicitó licencia indefinida al Comandante Departamental de la Policía de La Paz, misma que nunca fue respondida; luego de ello abandonó la institución; el 4 de noviembre de 2019 se apersonó a la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, para solicitar reasignación de funciones o su reincorporación; donde se le indicó que previamente presente Certificado de Antecedentes Disciplinarios, observación que fue cumplida mediante memorial de 22 de septiembre de 2020; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, por lo

que el 28 de octubre del mismo año reiteró su petición, sin que a la fecha –se entiende a la fecha de la audiencia de garantías – se le haya respondido.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Cambio de razonamiento de la Magistrada

relatora respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada

pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen**

legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión del derecho a la petición, al trabajo y a la seguridad jurídica; toda vez que, el 8 de julio de 2011 solicitó licencia indefinida a la Policía Boliviana, misma que nunca fue respondida; luego de ello abandonó la institución; el 4 de noviembre de 2019 se apersonó a la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, para solicitar reasignación de funciones o su reincorporación; donde se le indicó que previamente presente Certificado de Antecedentes Disciplinarios, observación que fue cumplida mediante memorial de 22 de septiembre de 2020; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, por lo que el 28 de octubre del mismo año reiteró su petición, sin que a la fecha se le haya respondido.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que por Memorial de 8 de julio de 2011, el Cabo Jorge Luis Condori Condori –ahora accionante– , solicita licencia indefinida al Comandante Departamental de la Policía de La Paz (Conclusión II.1); mediante memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, el ahora peticionante de tutela, señala que en la gestión 2012 confrontó un proceso por supuesta falta cometida por su persona, oportunidad en la que no le dieron lugar a asumir defensa amplia e irrestricta y tampoco pudo plantear una acción tutelar, habiendo sido dado de baja, por lo cual, debido a que no cometió delitos ni faltas, plantea su reincorporación a la institución policial (Conclusión II.5); en respuesta, a través de nota DIR. NAL. PERSONAL – Dpto. Nal. Escalafón Único Cite: E.U.S. 19/1109 de 11 de diciembre de 2019, el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, le hace conocer que su solicitud de reincorporación al servicio activo no es viable y que con carácter previo adjunte Certificado de Antecedentes emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana (Conclusiones II.6

y II.7); mediante memorial presentado el 22 de septiembre de 2020 el ahora impetrante de tutela cumple con lo exigido, adjuntando Certificado de Antecedentes Disciplinarios (Conclusiones II.8 y II.9); mediante memorial de 29 de octubre del mismo año, el prenombrado, reitera su solicitud y pide copias legalizadas de los informes técnico y jurídico para plantear acción de amparo constitucional (Conclusión II.11).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con referencia al derecho a la petición, precisó:

"…del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En el caso de autos, por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, el ahora peticionante de tutela solicitó al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana se sirva emitir resolución administrativa de reincorporación y/o memorándum de reasignación, adjuntando para ello el Certificado de Antecedentes Disciplinarios que fue solicitado mediante nota DIR. NAL. PERSONAL –Dpto. Nal. Escalafón Único Cite: E.U.S. 19/1109 (Conclusión II.9); asimismo, por memorial presentado el 29 de octubre de igual año, reiteró su solicitud, solicitando copias legalizadas de los informes técnico y jurídico en doble ejemplar para plantear acción de amparo constitucional por falta de respuesta a su petición (Conclusión II.11), **teniéndose acreditado el primer requisito jurisprudencial**, configurándose la omisión de respuesta formal.

Mediante informe DINAPER/A.J. 02552/2020 de 23 de noviembre (Conclusión II.13), emitido por Marcial Ibañez Nacho, Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, dirigido a Rudy Gregori Uria Gutiérrez, Director de dicha institución policial, señala que el "14 de octubre de 2020 se elaboró el **Informe DINAPER/A.J. 02138/2020 a través del cual se otorga respuesta a la solicitud de reasignación de funciones realizada por el ahora accionante**, el cual cursa en estos antecedentes y **aparentemente el mismo no habría sido de conocimiento del prenombrado**, se presume que esa sería la razón por la cual presenta nuevamente un memorial el 29 de octubre de 2020; en consecuencia, sugiere se otorguen las fotocopias legalizadas del Informe Técnico E.U.S. 19/1167 e Informe DINAPER/A.J. 02138/2020 y se haga conocer al ahora impetrante de tutela la determinación asumida con relación a su solicitud de reasignación de funciones, quedando así, **acreditado el segundo requisito jurisprudencial**, toda vez que se advierte la ausencia de respuesta formal al prenombrado.

Con referencia al tercer requisito jurisprudencial, el Fundamento Jurídico III.1 precedentemente expuesto, estableció que el agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, depende de que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito, en el presente caso, no se advierte que la Ley Orgánica de la Policía Boliviana ni su Reglamento de Personal contenga algún medio legal concreto respecto al derecho a la petición, por lo tanto, la normativa específica no prevé algún medio legal al efecto, **quedando así acreditado el tercer requisito jurisprudencial**, advirtiéndose agotada la vía con la sola petición.

En atención a ello, conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto al derecho a la petición, establece que una vez interpuesta la solicitud, la respuesta a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, la cual deberá ser: **i)** Pronta y oportuna; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii)**

Material, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv)** Argumentada, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición. Presupuestos que deberán ser cumplidos, puesto que ante su inconcurrencia se considerara vulnerado el precitado derecho.

En tal sentido, de acuerdo a la relación de antecedentes efectuada, se tiene que, la solicitud realizada por el ahora accionante, fue formulada el 22 de septiembre de 2020, al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana (Conclusión II.9), y ante la ausencia de contestación en plazo razonable, el 29 de octubre del mismo año, reiteró su pretensión ante la misma autoridad en busca de respuesta a su solicitud (Conclusión II.11); si bien se emitió el Informe DINAPER/A.J. 02138/2020 de 14 de octubre (Conclusión II.10) y la nota DIRECCIÓN NAL. PERSONAL Dpto. Nal. Escalafón Único CITE: ESC/TR SSCCPP 770/2020 de 9 de noviembre, en el que se desestima su solicitud de reincorporación (Conclusión II.12); sin embargo, no demuestra la autoridad demandada que dichos documentos fueron debidamente notificados al ahora impetrante de tutela, por cuanto en su respuesta a esta acción tutelar expuesta en audiencia no señaló que las notas fueran notificadas en secretaría, menos de forma personal al prenombrado, aspecto que se encuentra también ratificado por el Informe DINAPER/A.J. 02552/2020 de 23 de noviembre, por el cual se establece que el Informe DINAPER/A.J. 02138/2020 a través del cual se otorga respuesta a la solicitud de reasignación de funciones realizada por el ahora impetrante de tutela, aparentemente no fue puesto a conocimiento del mismo, sugiriendo se le otorguen fotocopias legalizadas del Informe Técnico E.U.S. 19/1167 e Informe DINAPER/A.J. 02138/2020 y se haga conocer al prenombrado la determinación asumida con relación a su solicitud (Conclusión II.13), constatándose que, la autoridad demandada si bien otorgó respuesta a la solicitud efectuada por el ahora solicitante de tutela; sin embargo, el mismo no fue notificado al prenombrado hasta la interposición de esta acción tutelar, siendo evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio, por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada.

En cuanto al derecho al trabajo y a la seguridad jurídica, si bien el impetrante de tutela los menciona como derechos vulnerados, empero en los argumentos no señala cómo se los habría lesionado, por lo que no corresponde emitir criterio alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obro de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0220/2022-S1 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la petición, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en consecuencia **se dispone** que la autoridad demandada, ponga a conocimiento del accionante la respuesta emitida mediante notificación formal, siempre y cuando la comunicación no fuere efectuada hasta el momento de la emisión de este fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela en relación al derecho al trabajo y a la seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona

adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en

cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2022-S1

Sucre, 12 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39874-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-058/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 85 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentado por **José Daza Herbas** contra **Néstor Zuzaño Apaza**, ambos **del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 28 a 32 vta., y 38 vta., el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalo ser único propietario de un lote de terreno de 2047.97 m^2, ubicado en la zona de Lava Lava Baja, de la jurisdicción de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0029315, asiento 1 de 27 de febrero de 2003, actualmente con el asiento 2 de 15 de mayo de 2018, con colindancias al norte con Mercedes Vargas, al sud con calle innominada, al este con Víctor Orellana y al oeste con Mónica Pozo y que tiene posesión del lote de terreno de manera pública y continua desde que adquirió de su dueño el 2016, habiendo efectuado arreglos, limpieza y cumpliendo con todas las exigencias de la Organización Territorial de Base (OTB) de su barrio, dominio público que se evidencia también por el pago de impuestos de bienes inmuebles desde el 2015 al 2019; sin embargo, por razones de salud, económicas y por observaciones técnicas realizadas por los funcionarios de la Sub Alcaldía de Lava Lava, no pudo cercar su propiedad.

El 6 de julio de 2019, aproximadamente a horas 9:30, se sorprendió con el cavado de zanjas en una parte de su terreno, por lo cual trató de averiguar quién habría incurrido en esa construcción ilegal, acudiendo a la OTB de su barrio, sin obtener ningún dato; por lo que, dejó pasar el asunto hasta que nuevamente, en el mes de agosto aparecieron ya construcciones de cimiento con piedra, habiendo visto que estaba un albañil dentro de su propiedad, el cual le habría indicado que sólo era un trabajador y no quiso dar el nombre del avasallador para el que trabajaba; por lo cual, se apersonó a la OTB y a la Sub Alcaldía de Lava Lava solicitando orden de amurallamiento y le indicaron que para realizar cualquier construcción debía actualizar los planos del lote, haciendo los trámites de actualización inmediatamente, cediendo parte de su lote para la aprobación con lo que fue finalmente, regularizado y actualizado.

El 30 de agosto de 2019, cuando realizaba la construcción del muro perimetral de su lote, logró identificar al avasallador que ya estaba construyendo cimientos con piedra y cemento y sería el mismo albañil que antes no quiso dar su nombre, Néstor Zuzaño Apaza -ahora demandado-, quien estaría actuando de mala fe, indicando que solo era el albañil, por lo cual mediante denuncia de 2 de septiembre de igual año, se le citó para que se apersone a la Sub Alcaldía de Lava Lava para justificar las construcciones que realizaba. Ante la citación, no se habría presentado y habría procedido a amenazarle con palos, piedras y otros, indicando que lo iba a matar.

Habiendo justificado su derecho propietario ante la Sub Alcaldía de Lava Lava, al que corresponde su lote, los personeros de dicha entidad, mediante inspecciones, evidenciaron las construcciones ilegales realizadas por el ahora demandado, por lo que el 19 de octubre de 2020, solicitó la demolición de esas construcciones ilegales. En conformidad al art. 26 de la Ley del Notario Plurinacional (LNP) -Ley

483 de 25 de enero de 2014-, Alfredo Choque Colque, Notario de Fe Pública dependiente del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Cochabamba, presenció el acto de demolición de columnas de muro perimetral ilegales, llevada a cabo el 30 de septiembre de 2020, a horas 9:00, identificándose plenamente al ahora demandado como autor de dichas construcciones. Las autoridades que presenciaron la demolición, emitieron un informe de demolición para fines legales correspondientes.

En esa situación, con la finalidad de evitar el ejercicio de justicia por mano propia, al ser una persona de la tercera edad con limitaciones físicas y por las amenazas de muerte vertidas en su contra por el ahora demandado, es que acude a la acción de amparo constitucional, para que cesen las acciones de hecho y los trabajos ilegales en su terreno por parte del ahora demandado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La "nulidad del acto ilegal" (sic), la restitución de sus derechos y garantías conculcados, sea con la ayuda de la fuerza pública para el desapoderamiento del terreno; asimismo, establecer la responsabilidad civil o penal en contra de Néstor Zuzaño Apaza -ahora demandado-; y, **b)** En virtud de los arts. 33.6 y 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como medida cautelar se disponga en el Auto de Admisión, la paralización de toda construcción que viene realizando aceleradamente el ahora demandado, con apoyo del albañil y ayudantes constructores, a fin de evitar una situación irreparable ante la futura otorgación de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, en audiencia virtual a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándolo el mismo, señaló: **1)** No tener ninguna observación al Informe de Asesoría Legal de Sacaba del departamento de Cochabamba el cual indica que la demolición se realizó en cumplimiento de sus funciones y no por denuncia del ahora accionante; **2)** La minuta de transferencia de 7 de abril de 2020, presentada por la parte demandada, no lleva firma ni registro computarizado en DD.RR; y **3)** Reitera la existencia de medidas de hecho protagonizado por el ahora demandado que sin ningún tipo de asidero legal ingresó a su propiedad y se instaló en sus predios. Por todo ello, reitera la solicitud de tutela constitucional.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Néstor Zuzaño Apaza, a través de su abogada, no presento informe escrito; empero, en audiencia virtual de la presente acción tutelar, señalo que: **i)** En ningún momento hicieron avasallamiento y que el 2011 adquirieron un bien inmueble de Rosa Pozo Vda. de Alcocer, teniendo posesión del lote desde esa fecha al presente; **ii)** No vieron al ahora peticionante de tutela desde dicho año hasta el presente, en los predios del inmueble que ocupan, habiendo realizado mejoras; **iii)** Admite que evidentemente la Alcaldía procedió a la demolición de una parte de su propiedad; y, **iv)** Pertenecen a la OTB de Lava Lava, donde hicieron trabajos comunitarios conforme a responsabilidad en calidad de vecinos. Por todo ello, al no haber carga probatoria de avasallamiento pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución AAC-058/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 85 a 89, contrastando los argumentos de la demanda y la documentación presentada por ambas partes así como presentado por el Asesor Legal del Gobierno

Autónomo Municipal (GAM) de Sacaba de referido departamento, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **a)** El Acta de Demolición de 30 de septiembre de 2020, según lo expuesto por el Asesor Legal del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, habría sido producto de una acción de oficio de esa entidad edil que, ante construcciones ilegales que se efectúan con afectación al municipio, realiza controles periódicos; por lo cual, no fue producto de la denuncia del ahora accionante en contra de Néstor Zuzaño Apaza -ahora demandado-, como éste alega en su demanda, habiéndose demolido varias columnas de la muralla; pero, quedando intacta la vivienda así como las puertas del garaje correspondiente, habiéndose realizado la demolición con la presencia de las autoridades competentes así como de los personeros del Adulto Mayor, la Defensoría de la Niñez y el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de referido municipio del mismo departamento, encontrándose en el acto los propietarios de la vivienda, no siendo evidente que la demolición se hubiera realizado como efecto de las denuncias realizadas por el ahora peticionante de tutela; **b)** El documento de registro en DD.RR., presentado por el prenombrado, bajo la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0029315, lote de terreno ubicada en Lava Lava, con superficie restante de 2047.97 m^2., consiga en el asiento 0 a Irmenia Orellana de Felipe; en el asiento 1 a Víctor Mérida Torrico y Altagracia Fernández de Mérida, registrado el 27 de febrero de 2003, con una sub inscripción por los mismos propietarios, en aplicación de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda, de Titularidad de Dominio, agregándose el apellido materno de la copropietaria, registrado el 15 de mayo de 2018; el asiento 3, recién corresponde a José Daza Herbas -ahora impetrante de tutela-, efectuado por Escritura Pública de 23 de enero de 2020, registrado el 19 de febrero de igual año; el asiento 4, también corresponde al ahora accionante, sub inscripción efectuada en función de la mencionada Ley, presentada en DD.RR., el 9 de junio de citado año, consignando calles, zona y distrito, según certificación de PROREVI 550132, certificado del GAM 61/2020 de 16 de marzo y Resolución Técnica Administrativa 007/2019 de 27 de mayo; de ello resulta que, por la documentación presentada por el mismo ahora peticionante de tutela, no es evidente que estuviera en posesión o que sería propietario del lote desde el 2003 o que estuviera en posesión desde el 2018 o desde el 2019; su derecho propietario es del 19 de febrero de 2020; **c)** Blanca Apaza Espinoza, madre del ahora demandado, resulta ser adulta mayor, al igual que el ahora impetrante de tutela, y presenta Minuta de transferencia de 2011 de un lote de 300 m^2, en el sector donde tuviera su vivienda, así como certificación de la OTB de Lava Lava, de donde el ahora demandado resulta ser hijo de la adulta mayor; y, **d)** Los datos referidos a la titularidad del inmueble, objeto de la presente acción tutelar, ingresan en la vía de lo controversial, por lo que no corresponde ser resuelto el derecho propietario mediante la acción de amparo constitucional; puesto que, el ahora accionante, alega que el ahora demandado hubiera ingresado en su lote de terreno con un registro propietario sobre 2047.97 m^2 y se tiene documentación con reconocimiento de firma de transferencia de terreno a nombre de la madre del prenombrado; por lo que, la alegación de avasallamiento del caso de autos, al ser controversial, corresponde ser resuelto en las vías legales que correspondan y no por la acción de amparo constitucional. Por lo cual amerita denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real emitida por la oficina de registro de DD.RR., de Cochabamba, bajo la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0029315 vigente, correspondiente a un lote de terreno con una superficie de 2047.97 m^2, ubicado en la zona de Lava Lava Baja, de la jurisdicción de Sacaba, provincia Chapare del departamento del citado departamento, cuyo último registro figura a nombre de José Daza Herbas -ahora accionante- (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Por Testimonio 023/2020 de 23 de enero, de escritura pública de adjudicación de lote de terreno en favor del ahora peticionante de tutela en representación de Víctor Mérida Torrico y Altagracia Fernández Terrazas de Mérida, emitida en el Municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba por Guilder Sanizo Villazón, Notario de Fe Pública 11 de referido municipio de mismo departamento. (fs. 6 a 8 vta.).

II.3. Mediante Plano de Regularización de Lote 007/2019 de 27 de mayo, debidamente legalizada, emitida por la Jefatura de Urbanismo, Distrito de Lava Lava del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba a nombre de Víctor Mérida Torrico y Altagracia Fernández Terrazas de Mérida, con referencia de "aprobado" (fs. 9).

II.4. Cursa Acta de Demolición, emitida por Alfredo Choque Colque, Notario de Gobierno del GAD de Cochabamba de 30 de septiembre de 2020, en el que da fe de su participación en la demolición del muro perimetral, a solicitud de Ayrton Vargas Rejas, abogado del Distrito de Lava Lava del GAM de Sacaba del mismo departamento, ejecutado en el inmueble objeto de la presente acción tutelar, de acuerdo a la Resolución Administrativa 139/2019 de 29 de noviembre, hace constar la participación de todas las autoridades del área y la oposición de los dueños que fueron persuadidos, quedando intacto la vivienda, las puertas individual y del garaje (fs. 10 a 11). Mediante Complementación al Acta de Demolición de Construcción Ilegal, expresa que su participación fue en previsión del art. 26 de la LNP y como efecto de la demolición del muro perimetral quedó un medidor eléctrico de luz domiciliaria que no quiso recepcionar el presunto dueño Néstor Zuzaño Apaza -ahora impetrante de tutela-, quedado en resguardo del personal de la Sub Alcaldía de Lava Lava del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 12 a 13).

II.5. Por Reproducción de Pago de Impuestos del lote de terreno de las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018, emitida por el Registro Único de Administración Tributaria (RUAT) del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, a nombre de los propietarios Víctor Mérida Torrico y Altagracia Fernández de Mérida y de la gestión 2019 a nombre del ahora accionante (fs. 14 a 18).

II.6. Cursan placas fotográficas en las que se observa muros de ladrillo con columnas de cemento, arena, zanjas cavadas, y funcionarios del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba procediendo a levantar maderas de construcción presuntamente en el lote objeto de la demanda (fs. 19 a 22).

II.7. Por Acta de verificación y/o constatación de hechos 043/2021 de 9 de marzo, emitida por Cesar Mauricio Murillo Pérez, Notario de Fe Pública 1 de Sacaba del departamento de Cochabamba, el cual refiere que emite el documento a solicitud verbal del ahora peticionante de tutela, a objeto de presenciar y constatar la existencia de una construcción ilegal realizada sobre la propiedad del prenombrado que habría acreditó su derecho propietario con fotocopias de propiedad y Folio Real; así como, el Acta de Demolición de 30 de septiembre de 2020, suscrito por Alfredo Choque Colque, Notario de Gobierno (fs. 23 y vta.); asimismo, acompaña placas fotográficas del lote de terreno [fs. 24 a 25].

II.8. Cursa Plano Referencial de ubicación del lote de terreno del caso de autos, emitida por Freddy López López, haciendo constar la existencia de una construcción de interés social, vivienda de 32 m^2 de 2020, figurando como propietario el ahora impetrante de tutela (fs. 26).

II.9. Mediante Certificación Sindical C.S.O.T.B.L.L.B. 013/2018 de 28 de diciembre, emitida por Nelson Sasari Quinteros, Presidente de la OTB de Lava Lava Baja de la Junta de Vecinos de mismo Distrito; por el cual, se indica que Néstor Zuzaño Apaza -ahora demandado-, vive con su madre Blanca Apaza Espinoza, desde el 2014 y tiene establecido como domicilio en la casa de la prenombrada (fs. 44).

II.10. Cursa Factura de Cargo por Conexión de luz eléctrica, emitida por la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Sociedad Anónima (S.A. [ELFEC]) del departamento de Cochabamba de 6 de junio de 2019, a nombre de Blanca Apaza Espinoza, documento en el cual figura como dirección de la conexión "ZN Lava Lava SN 1" (sic [fs. 50]).

II.11. Por Solicitud de Rescisión de Contrato de 16 de noviembre de 2020, se consigna como dirección "S/Calle, ZN Lava Lava SN. 1" (sic), a nombre de Blanca Apaza Espinoza. Asimismo, cursa una factura de pago de consumo de energía eléctrica efectuada a ELFEC, correspondiente al mes de septiembre de 2019 (fs. 45 a 46).

II.12. Mediante Minuta con reconocimiento de firmas de transferencia de derecho propietario entre Rosa Pozo Vda. de Alcocer, en calidad de vendedora y Blanca Apaza Espinoza, en calidad de

compradora, de un lote de 300 m^2, ubicada en la zona Lava Lava Baja, efectuada ante Notario de Fe Pública de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 47 a 49).

II.13. Cursa Recibo emitido por el Comité de Agua Lava Lava Baja, a nombre de Blanca Apaza Espinoza; así como también, Tarjeta de Control del Afiliado, en los que figura el pago de consumo de agua con los recibos correspondientes a, aportes, mantenimiento y mensualidad emitido por el mismo Comité, correspondiente a 2014 al 2019 (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, el 6 de julio de 2019 en horas de la mañana, sorprendió al ahora demandado cavando zanjas en una parte de su lote de terreno de 2047.97 m^2, ubicado en la zona de Lava Lava Baja, Municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, debidamente registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0029315, asiento 2 de 15 de mayo de 2018, teniendo posesión pública y continua desde su compra el 2016, habiendo efectuado arreglos, limpieza y cumpliendo con todas las exigencias de la OTB de su barrio; el cual, se evidencia por el pago de impuestos de bienes inmuebles desde 2015 al 2019; sin embargo, por razones de salud, económicas y por observaciones técnicas realizadas por la Sub Alcaldía de Lava Lava, no pudo cercar su propiedad, situación aprovechada por el ahora demandado para iniciar las construcciones ilegales, habiéndole hecho citar ante la referida Sub Alcaldía, para justificar las construcciones que realizaba, sin que se hubiera presentado, procediendo a amenazarle con palos, piedras y otros, indicando que iba a "matarlo"; por lo que, para evitar justicia por mano propia, al ser una persona de la tercera edad, con limitaciones físicas y por las amenazas de muerte vertidas en su contra, acude a la acción de amparo constitucional para que cesen las acciones de hecho y las construcciones ilegales en su terreno.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **1)** La protección del derecho de propiedad individual y colectiva; **2)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de propiedad individual y colectiva

La protección del derecho a la propiedad, ya sea en su modalidad de propiedad colectiva o de propiedad individual, en cuanto que derecho fundamental, está previsto por el art. 56 de la CPE que expresamente, establece lo siguiente: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo…" [[1]].

Es decir que la propiedad privada, en sus dos formas de propiedad individual o de propiedad colectiva, se encuentra protegida por el Estado, teniendo derecho a la misma todas las personas, con la condición de que cumpla una función social; en consecuencia, la propiedad no puede ser objeto de violación o de conculcación sin incurrir en violación de derechos constitucionales, según lo establece el art. 13.I. de la Norma Suprema[[2]], cuando de forma expresa, señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Por otra parte, tomando en cuenta que los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad, según lo establece el art. 410.I de la CPE, se considera al derecho de propiedad como un derecho humano y un derecho fundamental; es así que, en su art. 17. 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), indica: "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente"; de la misma forma, el segundo parágrafo de esa disposición convencional, garantiza su protección cuando establece: "2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad". De igual forma, el art. 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo siguiente: "1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes"; además, el numeral segundo de la misma disposición, señala: "2. Ninguna persona

puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Por tanto, el derecho a la propiedad, se encuentra protegido tanto por las normas nacionales como internacionales; por lo que, todo acto o conducta que restrinja el derecho a la propiedad ya sea por parte de autoridades o particulares, debe ser tutelado por el Estado[[3]], máxime cuando se incurre en medidas o vías de hecho, privando o limitando de forma arbitraria e ilegalmente el ejercicio de la propiedad privada, lo que implica violación del derecho de propiedad [[4]].

Por otra parte, en cuanto al concepto y alcances jurídicos de la propiedad, el art. 105 del Código Civil (CC)[[5]], identifica a la propiedad como un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, debiendo ejercerse la propiedad en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. En la doctrina jurídica civil, se identifican tres elementos esenciales que hacen al derecho de propiedad, los mismos que son: **i)** el derecho de uso; **ii)** El derecho de goce; y, **iii)** El derecho de disfrute. En relación a este punto de vista, la vasta jurisprudencia constitucional desarrolló la llamada técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir del que la aplicación directa de estos derechos en tanto que núcleos duros, debe asegurar el **respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial** o **núcleo duro** de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad. En ese sentido, la SCP 0054/2013 de 11 de enero, sostiene que desde el punto de vista de los derechos fundamentales, en el núcleo duro del derecho a la propiedad se identifican tres elementos esenciales que son: **a)** El derecho de uso -*ius utendi*-; **b)** El derecho de goce -*ius fruendi*-; y, **c)** El derecho de disfrute -*ius abutendi*-.

En base a los tres elementos del derecho de propiedad, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional 0054/2013 de 11 de enero, dispone:

"En el orden de ideas señalado, se establece que **todo acto de particular o funcionario público realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes que priven o limiten arbitrariamente el derecho a la propiedad, afectando los elementos componentes de su núcleo duro, se configurará como vías de hecho que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho**, pueden ser resguardados a través de la acción de amparo constitucional, por ser esta un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de este derecho fundamental" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la citada SCP 0054/2013, con meridiana claridad establece que el derecho propietario se encuentra garantizado no solamente por la Constitución Política del Estado sino también por la norma convencional. En ese sentido, expresa que:

"…este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, **en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: 1) El derecho de uso; 2) El derecho de goce; y, 3) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad y justicia. Por su parte, es imperante además, precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: i) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, ii) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad**". (las negrillas pertenecen al texto original).

Por tanto, en observancia a las normas establecidas en la Constitución Política del Estado así como también en base a las garantías establecidas en el Bloque de Constitucionalidad, en cuanto al derecho de propiedad en cualesquiera de sus dos formas, la propiedad privada individual y la propiedad privada colectiva o comunitaria, se generan obligaciones recíprocas tanto para el Estado Constitucional de Derecho, expresada en la actuación de sus autoridades así como para las personas particulares, por lo que estando el derecho a la propiedad constitucionalmente reconocido y

garantizado, es obligación del Estado proteger su ejercicio, goce y disfrute en tanto y en cuanto cumpla el fin social para el cual ha sido dispuesto por la misma Norma Suprema.

III.2. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que en base a otras sentencias constitucionales, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma; a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[6], que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente; y además que, por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"Se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive."

Ahora bien, habiendo señalado brevemente el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se pasa a indicar las condiciones establecidas por dicha sentencia -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010; ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[7].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la

definición de hechos o derechos[8]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[9]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[10], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[11]; si bien, en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, se dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (las negrillas corresponden al texto original y el subrayado es nuestro).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[12], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del derecho de acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, refiriendo lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese sentido, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"...En los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación del derecho a la propiedad y

este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado." (las negrillas pertenecen al texto original).

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas establecidas por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, comentada *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión**, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas corresponden al texto original y el subrayado es añadido).

Por tanto, la carga probatoria deberá acreditar que el avasallamiento genera perturbación del derecho a la propiedad, de tal forma que se tenga certeza que afecta al poder del derecho de uso, de goce y de disfrute que caracteriza al derecho de propiedad.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[13], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo señalado por la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación del plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho; pero, cuando cesara dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio, añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano, dedicado a la actividad agropecuaria, es posible por la actividad a la que está destinada, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, el 6 de julio de 2019 en horas de la mañana, sorprendió al ahora demandado cavando zanjas en una parte de su lote de terreno de 2047.97 m^2, ubicado en la zona de Lava Lava Baja, Municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, debidamente registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0029315, asiento 2 de 15 de mayo de 2018, teniendo posesión pública y continua desde su compra el 2016, habiendo efectuado arreglos, limpieza y cumpliendo con todas las exigencias de la OTB de su barrio; el cual, se evidencia por el pago de impuestos de bienes inmuebles desde 2015 al 2019; sin embargo, por razones de salud, económicas y por observaciones

técnicas realizadas por la Sub Alcaldía de Lava Lava, no pudo cercar su propiedad, situación aprovechada por el ahora demandado para iniciar las construcciones ilegales, habiéndole hecho citar ante la referida Sub Alcaldía, para justificar las construcciones que realizaba, sin que se hubiera presentado, procediendo a amenazarle con palos, piedras y otros, indicando que iba a "matarlo"; por lo que, para evitar justicia por mano propia, al ser una persona de la tercera edad, con limitaciones físicas y por las amenazas de muerte vertidas en su contra, acude a la acción de amparo constitucional para que cesen las acciones de hecho y las construcciones ilegales en su terreno.

De la compulsa de los documentos que se encuentran descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el ahora peticionante de tutela es legítimo propietario del predio correspondiente a un lote de terreno de 2047.97 m^2, ubicado en la zona de Lava Lava Baja, de la jurisdicción de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0029315 (Conclusiones II.1 y II.5), terreno que fue producto de transferencia según consta por el Testimonio 023/2020 de 23 de enero, de escritura pública de adjudicación de lote de terreno en favor del ahora impetrante de tutela, emitida en Municipio de Quillacollo del mencionado departamento por Guilder Sanizo Villazón, Notario de Fe Pública 11 (Conclusiones II.2); por lo que, habiéndose denunciado medidas de hecho consistente en avasallamiento sobre el lote de terreno referido, en aplicación de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, corresponde ingresar al análisis de fondo del asunto.

La propiedad privada, un derecho fundamental garantizada por la Constitución Política del Estado en sus dos modalidades de propiedad colectiva y de propiedad privada, según el art. 56 de la Norma Suprema, derecho que a su vez goza de protección legal en un sentido amplio, según lo dispone el art. 105 del CC; además que, según el Bloque de Constitucionalidad que rige el art. 410.II de la CPE, el derecho a la propiedad es un derecho convencional que goza de protección de las normas del derecho internacional convencional; por lo que, ante las eventuales limitaciones del derecho de propiedad o ante las alteraciones del derecho al uso, goce o disfrute del derecho de propiedad, mediante acciones o vías de hecho por parte de personas que no tienen ningún derecho sobre dicha propiedad, el Estado boliviano está en la obligación de proteger ese derecho fundamental de cualquier acción ilegal que tienda a enervar su pleno ejercicio en sentido de núcleo duro de los derechos fundamentales (Fundamento Jurídico III.1).

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2, estableció la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, habiendo establecido al efecto las condiciones para activar por la vía constitucional, su protección o tutela judicial pronta y oportuna y los requisitos para considerar la situación como medida de hecho, haciendo abstracción de las exigencias procesales para su admisión; entre ellos, la existencia de una debida fundamentación y acreditación objetiva por parte del impetrante de tutela de las medidas o vías de hecho, la existencia de hechos controvertidos que impidan su conocimiento por parte de la justicia constitucional; por lo que, el caso pudiera sustanciarse en la jurisdicción ordinaria; y, finalmente, la flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva ante la imposibilidad de identificación cuando los avasalladores son en grupo, requisitos mínimos que son de cumplimiento obligatorio para ingresar al análisis de fondo por medidas o vías de hecho y que es necesario verificarlas.

Por otra parte, la misma jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señalo que en los supuestos de avasallamiento u ocupación por vías de hecho de predios urbanos o rurales, cuando se denuncia afectación del derecho de propiedad, el accionante debe demostrar dos supuestos: uno el derecho propietario con el respectivo registro de propiedad ante DD.RR., en mérito del cual se genere el derecho de oponibilidad frente a terceros; y, segundo las medidas de hecho ejercidas contra la propiedad generando la perturbación del derecho a la propiedad.

1. La carga probatoria que acredita el derecho propietario

En el presente caso, el derecho propietario del ahora peticionante de tutela, se encuentra acreditado de forma objetiva con el registro en DD.RR., a nombre del prenombrado -José Daza Herbas-, bajo la

Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0029315, asiento 3, sobre el lote de terreno ubicada en la zona de Lava Lava, con superficie restante de 2047.97 m^2, efectuado por Escritura Pública de 23 de enero de 2020 y registrado el 19 de febrero de igual año (Conclusiones II.2); asimismo, el asiento 4, también corresponde al ahora impetrante de tutela, sub inscripción efectuada en función de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, presentada en DD.RR., el 9 de junio de 2020, consignando calles, zona y distrito, según certificación de PROREVI 550132, certificado del GAM 61/2020 de 16 de marzo y Resolución Técnica Administrativa 007/2019 de 27 de mayo (Conclusiones II.1).

Por lo expuesto, resulta que, por la documentación presentada por el ahora accionante, se evidencia que éste es propietario del lote de terreno, objeto de la acción tutelar de autos, con registro de derecho propietario en DD.RR., del departamento de Cochabamba, bajo la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0029315, que evidencia la existencia de un lote de terreno ubicada en la zona de Lava Lava, con una superficie restante de 2047.97 m^2., según se hace constar por el Testimonio 023/2020 de 23 de enero (Conclusiones II.1 y II.2).

2. La carga probatoria que acredite de forma objetiva la existencia de medidas o vías de hecho

En el presente caso, las medidas o vías de hecho, se pretenden acreditar por el ahora peticionante de tutela, mediante el Acta de Demolición de y su Complementación al Acta de Demolición de construcción ilegal de 30 de septiembre de 2020 (Conclusiones II.4), emitida por Alfredo Choque Colque, Notario de Gobierno del GAD de Cochabamba, acta en el que da fe de su participación en la demolición del muro perimetral, presuntamente construido de forma ilegal por el ahora demandado, demolición que se habría realizado a solicitud de Ayrton Vargas Rejas, abogado del Distrito de Lava Lava del GAM de Sacaba de referido departamento y no a solicitud del ahora impetrante de tutela, como se afirma en la demanda de la presente acción de amparo constitucional, aclaración efectuada por el mencionado abogado de la citada entidad municipal, en plena audiencia de la acción tutelar y que fue admitida por el abogado del ahora accionante tal cual consta en el acta de dicha audiencia que cursa en el expediente de autos (fs. 84).

Por otra parte, en función de acreditar medidas de hecho, el ahora peticionante de tutela presentó Acta de verificación y/o constatación de hechos 043/2021 de 9 de marzo, emitida por César Mauricio Murillo Pérez, Notario de Fe Publica 1, acompañado de placas fotográficas en relación al mismo; en el documento de referencia, el Notario refiere que emite dicho documento a solicitud verbal del ahora impetrante de tutela, a objeto de presenciar y constatar la existencia de una construcción ilegal realizada sobre la propiedad del prenombrado que acreditó su derecho propietario con fotocopias y Folio Real; así como, el Acta de Demolición de 30 de septiembre de 2020, suscrito por Alfredo Choque Colque, Notario de Gobierno; asimismo, acompaña placas fotográficas del lote de terreno (Conclusiones II.7). De la misma manera, presentó Plano Referencial de ubicación del lote de terreno de 2020, emitido por Freddy López López, haciendo constar la existencia de una construcción de interés social, vivienda de 32 m^2, figurando como propietario el ahora accionante (Conclusiones II.8).

De igual forma, en el precitado Acta de Demolición y su Complementación (Conclusiones II.4), se hace constancia que, la demolición fue ejecutado en el inmueble objeto de la presente acción, de acuerdo a la Resolución Administrativa 139/2019 de 29 de noviembre, haciendo constar la participación de todas las autoridades municipales del área; así como, de la Dirección del Adulto Mayor y del SLIM, en consideración a que el inmueble sería de Blanca Apaza Espinoza, madre del ahora demandado y de tercera edad, quien habría comprado los 300 m^2 el 7 de abril de 2011 de Rosa Pozo Vda. de Alcocer, con reconocimiento de firmas de la misma fecha, emitida por Patricia Miranda Quispe, Notario de Fe Pública 2 de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 58), sin que exista registro en DD.RR., que acredite derecho propietario de dicho terreno; así mismo, cursan también documentos de contrato de energía eléctrica con ELFEC, pago del servicio eléctrico correspondiente al 2019, recibos del Comité de Agua de Lava Lava Baja correspondiente a junio de 2015 y tarjetas de aportes para mantenimiento de agua correspondientes a 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, todos a nombre de Blanca Apaza Espinoza (fs. 46 al 54) y una Certificación

Sindical emitida por Nelson Sasari Quinteros, Presidente de la OTB de Lava Lava Baja de 28 de diciembre de 2018, por el cual se hace constar que el ahora demandado es hijo de su vecina afiliada Blanca Apaza Espinoza de setenta y cuatro años de edad.

Toda esta documentación presentada por el Director Jurídico del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba en audiencia de amparo del caso de marras, referido a la demolición del muro perimetral, presuntamente ilegal construido por el ahora demandado, ha sido realizado a solicitud de Ayrton Vargas Rejas, abogado del Distrito de Lava Lava de la referida entidad municipal y no a solicitud del ahora peticionante de tutela (Conclusiones II.6 y II.7); así como, la documentación presentada por la parte demandada en plena audiencia de la acción de amparo constitucional, y no objetada por la parte impetrante de tutela.

La documentación precedentemente citada, no evidencian el ejercicio de acciones o vías de hecho ejercidas por el demandado, consiguientemente la parte accionante no ha acreditado el segundo presupuesto; mas, por el contrario el ahora demandado demostró que estuvo viviendo en parte del lote de terreno desde el 2014, según consta por la documentación citada de contrato y pagos de servicio de energía eléctrica, recibos del Comité de Agua y tarjetas de aportes para mantenimiento de agua de las gestiones 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, todos a nombre de Blanca Apaza Espinoza (Conclusiones II.9 a II.13), documentación que también evidencian que el ahora demandado vive en dicho lote de terreno con su madre Blanca Apaza Espinoza, de forma pacífica y "sin problemas", según la certificación de la Junta de Vecinos de Lava Lava Baja.

De todo lo precedentemente expuesto, se establece que si bien el ahora peticionante de tutela acredito su derecho propietario, empero no así las medidas de hecho ejercidas por el ahora demandado, consecuentemente al no haber acreditado este último extremo amerita **denegar** la tutela impetrada con la aclaración que el ahora impetrante de tutela tiene las vías legales expeditas para hacer prevalecer su derecho propietario si así lo considera necesario.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0222/2022-S1 (viene de la pág. 19).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-058/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 85 a 89, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, pudiendo el ahora accionante interponer los procesos legales que considere necesarios en las vías jurisdiccionales pertinentes para el ejercicio de su derecho propietario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El antiguo Tribunal Constitucional, tuteló por primera vez el derecho de propiedad privada de un acto de avasallamiento cometido por funcionarios de un centro educativo, mediante la SC 106/2000-R de 8 de febrero que, en su argumentación, expresa: "…los recurridos han confesado en su informe y en la audiencia pública que quieren esos terrenos para dotar de áreas deportivas al colegio que ellos dirigen, manifestando incluso que están dispuestos a pagar el precio que sea necesario por los terrenos, lo cual hace presumir que efectivamente se está vulnerando el derecho propietario de los recurrentes.

…en ningún momento los recurridos han negado o desvirtuado los argumentos expuestos por los recurrentes en su demanda, referente a la perturbación de los trabajos de construcción que se encuentra realizando en su terreno, situación que hace que el Tribunal de Amparo reconozca como ciertos los **avasallamientos denunciados**… (…)

…el Tribunal de Amparo al declarar **procedente** el presente recurso conminando a los recurridos a que se abstengan de realizar actos que atenten contra el derecho de propiedad de los recurrentes, ha obrado en derecho y con justicia; toda vez que por muy nobles o loables que sean los argumentos de los recurridos para con la niñez, no se puede alterar normas jurídicas que son en definitiva las que rigen la vida de los hombres en sociedad, las cuales hay que respetarlas".

[2] En relación al deber del Estado de proteger la propiedad privada, la SC 128/2000-R de 16 de febrero, señala: "…la recurrente reclama que Blanca Vargas Bruno…, sin derecho alguno había alambrado todo el lote y le ha impedido el ingreso al mismo, lo que constituye no sólo un acto ilegal, sino un atropello a su legítimo derecho de propiedad, consagrado por la Carta Magna y las leyes de la República, a más de haber sido suprimidos sus derechos y garantías constitucionales…".

[3] En cuanto al deber del Estado de protección de derechos, entre otros, de la propiedad privada, la SC 944/2002-R de 5 de agosto, señala: "En la especie, existe pruebas que evidencian que los recurridos, junto con otras personas, han incurrido en vías de hecho, al despojar de los terrenos de su propiedad a los recurrentes, por la fuerza y bajo amenazas, privándoles con tales actos del ejercicio de su derecho de propiedad, además de haber lesionado con tales actos su derecho a la seguridad consagrado en el art. 7.a) CPE, que se entiende como "exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción"; de lo que se extrae que es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos el disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos".

[4] La tutela constitucional de la propiedad privada por la jurisdicción constitucional, ante vías o medidas de hecho, fue abordada por primera vez, por la SC 944/2002-R de 5 de agosto que estableció los requisitos mínimos a cuyo cumplimiento, procede la tutela, por lo que señala: "En ese sentido, al existir los dos elementos esenciales para otorgar la tutela requerida, cuales son: **1)** el derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado y **2)** la evidencia, tampoco controvertida, de que los recurridos no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los recurrentes; corresponde, excepcionalmente, dadas las circunstancias apremiantes del caso en cuestión, otorgar la tutela inmediata del Amparo Constitucional, a efecto de que cesen las ilegalidades y actos hostiles perpetrados por los recurridos y demás personas que intervinieron en las acciones de hecho objeto del recurso, entretanto concluya la investigación penal iniciada; dado que de no otorgársela oportunamente, su protección ulterior resultaría ineficaz. Así se ha pronunciado la uniforme jurisprudencia constitucional en las SSCC 1114/2000-R, 152/2001-R, 489/2001-R, 1116/01-R y 1372/2001, cuando señala que si bien este Recurso no puede ingresar a dilucidar aspectos que corresponden a la justicia ordinaria, al presentarse actos como los denunciados, compete otorgar la tutela inmediata del Amparo Constitucional".

[5] En relación al concepto y alcances jurídicos de la propiedad, el Código Civil boliviano, expresa: "Artículo 105. (CONCEPTO Y ALCANCE GENERAL). I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente".

[6] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos excepcionales en los que se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa, señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos

por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

[7] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional**".

[8] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[9] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial**, por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[10] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"**.

[11] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa**.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[12] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución**.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[13] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2022-S1

Sucre, 12 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39927-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 047/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 79 a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Torrez Paredes** contra **Gabriel Ramírez Tarqui; y, Cruz Paro Tarqui, Presidente y Vicepresidenta respectivamente, ambos del Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre" de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 11 a 13 vta.; y memorial de subsanación, interpuesto el 15 se marzo del mismo año, de fs. 16 a 19 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que ingresó juntamente con su movilidad a trabajar dentro del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre" por medio de Memorándum 0179/13, emitido el 7 de septiembre de 2012, en calidad de "socio propietario".

Posteriormente, el 26 de octubre de 2020, refiere que fue convocado por los ahora demandados, para que se presentara en la oficina del mencionado Sindicato; una vez ahí, se le entregó el memorándum de expulsión 043/20 de la misma fecha, determinación en la que de manera injustificada e ilegal se lo sanciona con tal medida, siendo que nunca se le notificó con ningún actuado de algún proceso interno que haya sido tramitado en su contra, en el que pudiera presentar algún descargo, lo que vulneró su derecho a poder defenderse

Advierte además que el contenido de dicho memorándum de expulsión, no expresa ningún motivo para tomar dicha determinación, y se limita a señalar que su persona ya no debía trabajar para dicho Sindicato, y que si lo hacía, debía de atenerse a las consecuencias, extremos que reflejan la evidente vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso y la presunción de su inocencia.

Refiere que su persona es chofer propietario que forma parte del referido Sindicato, motivo por el cual no tiene una relación de empleado con los demandados, o una relación de subordinación, por lo que no es necesario el acudir al Ministerio de Trabajo; sin embargo la decisión asumida le provoca un daño irremediable ya que su persona dejó de percibir el sustento diario para su familia, y el acudir a otra vía le otorgaría una protección tardía, pidiendo en consecuencia que se realice una excepción al principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, actividad del comercio, al debido proceso y su derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 47.I y II; 115.II; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto el memorándum de expulsión 043/20 de 26 de octubre de 2020; **b)** La reincorporación inmediata a su

fuente de trabajo en las mismas condiciones; y, **c)** La imposición de costas procesales y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de abril de 2021; según consta en acta cursante de fs. 77 a 78 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó íntegramente en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y a través de su abogado patrocinante, en audiencia, refirió sobre la vulneración de los derechos del trabajo y reiteró los puntos de su petitorio, plasmados en el memorial de la presente acción constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gabriel Ramírez Tarqui y Cruz Pari Tarqui, Presidente y Vicepresidenta respectivamente, ambos del Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal José Antonio de Sucre" de El Alto del departamento de la Paz, mediante informe presentado el 14 de abril de 2021, cursante de fs. 71 a 76 vta., manifestaron: **1)** El accionante, en el referido sindicato, tenía el cargo de Secretario del Régimen Interno, hasta el 24 de agosto de 2020, donde cesó por la carta de renuncia presentada por el mismo; **2)** El peticionante de tutela no actuó con lealtad al Sindicato, y por ello se aplicó lo que señala el art. 39 en sus incisos d), f) y el art. 43 del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la referida institución, lo que da cuenta de las faltas graves cometidas como es la deslealtad y el abandono de funciones; **3)** No consideró el accionante que los referidos Estatuto y Reglamento, señalan claramente en su art. 11.I, la posibilidad que tenía de apelar la decisión de expulsión, y por tanto podría recurrir al Tribunal de Honor del mismo, y aún más, si no le fuera favorable la resolución que pudiera emanar de dicha instancia interna, éste podía apelar ante el Tribunal de Honor de las Federaciones, instancias a las cuales el peticionante de tutela no recurrió incumpliendo las reglas de "inmediatez" (en realidad se refiere al tema de la subsidiariedad); **4)** Señala que no se plasmó en el memorial de amparo constitucional, las instancias de apelación a las que podía recurrir y menos explicó de manera objetiva argumentada el por qué no acudió a ellas y en qué medida le hubiera afectado en caso de ser tardíos; y, **5)** Añade que no evidenció el accionante que existiera un daño irreparable o irreversible a sus derechos fundamentales en caso de acudir a las vías internas de reclamación anteriormente indicadas, por lo que no acredita la figura de excepción al principio de subsidiariedad, tal y como solicita en su acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 047/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 79 a 83, **concedió la tutela solicitada**, disponiendo dejar sin efecto el memorándum de expulsión 043/20 de 26 de octubre, debiendo restituir al accionante a su fuente de trabajo en el plazo de cuarenta y ocho horas, y dejando pendiente la resolución respecto a costas, daños y perjuicios. Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al principio de subsidiariedad se tuvo por aceptada la excepción considerando que la CPE protege el derecho de las niñas, niños y adolescentes dentro de la familia y sociedad, y que al tener estos presupuestos a su cargo el accionante, es viable aplicar la excepcionalidad del principio de subsidiariedad tomándose en cuenta que la protección puede ser tardía en caso de no ser conocida de inmediato; y, **ii)** Es evidente que los demandados al proceder con la expulsión del peticionante de tutela no actuaron en observancia al debido proceso, y que a pesar de haber actuado en base a un voto resolutivo de asamblea, no acreditaron que se haya exhibido evidencia con respecto al proceso disciplinario en su contra.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 0179/13 de 7 de septiembre de 2012, el Directorio Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros y Minibuses "Mariscal Antonio José de Sucre", autorizó a Fernando Torres Paredes -ahora accionante- para prestar su trabajo con su movilidad dentro del referido Sindicato, en calidad de socio propietario (fs. 5).

II.2. Por Memorándum 043/20 de 26 de octubre, se expulsó al peticionante de tutela del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros y Minibuses "Mariscal Antonio José de Sucre", aduciendo un fallo emitido por el Tribunal de Honor Disciplinario del Sindicato (fs. 4).

II.3. A través del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros y Minibuses "Mariscal Antonio José de Sucre se tiene las infracciones y causales de expulsión como también las instancias a recurrir, y según el art. 71, los fallos del Tribunal de Honor Disciplinario, podrán ser apelados por conducto regular al Tribunal de Honor de las Federaciones y al Nacional si estima pertinente (fs. 15).

II.4. Por Certificado FACH/CERT-054/2021 de 12 de abril de 2021 se evidencia que el ahora accionante no interpuso recurso alguno contra el memorándum de expulsión 043/20 ante la Federación Andina de Choferes Primero de Mayo de El Alto del departamento de la Paz (fs.64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, actividad del comercio, al debido proceso y su derecho a la defensa; toda vez que los miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros y Minibuses "Mariscal Antonio José de Sucre" -ahora demandados-, de manera intempestiva, determinaron su expulsión mediante el Memorándum 043/20 de 26 de octubre, sin expresar de manera clara los motivos de tal determinación, y sin que se tramite un proceso disciplinario previo, pese a estar amparado por la CPE; razón por la que acude de manera directa a la jurisdicción constitucional al ser vulnerado su derecho al trabajo, y que al no tener una relación de dependencia con los demandados, no resulta necesario el acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de manera previa, resultando aplicable la excepción al principio de subsidiariedad por el daño irremediable causado a sus ingresos. Por lo previamente detallado el impetrante de tutela solicita que se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Se deje sin efecto el memorándum de expulsión 043/20 de 26 de octubre; **b)** La reincorporación inmediata a su fuente de trabajo en las mismas condiciones; y, **c)** La imposición de costas procesales y pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas; **1)** El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas; **2)** La interpretación del debido proceso en las asociaciones, sindicatos y otros entes análogos; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0782/2018-S2**, 26 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[2], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "…*derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*…".

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001[3] señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero[4] amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo[5] refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**.

Por su parte, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre[6] refiere que para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatuarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión.

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, el **debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa**. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[7] indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; **por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.**

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre[8] señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el **debido proceso** regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un **derecho a la defensa**, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación.

III.2. La interpretación del debido proceso en las asociaciones, sindicatos y otros entes análogos

Si bien es cierto que el debido proceso, en sus dimensiones como principio, derecho y garantía, rige para todos los procesos tanto en el ámbito jurisdiccional, así como administración pública y privada. No es menos cierto que, en cada uno de esos ámbitos, los procesos que se llegan a sustanciar

obedecen a diferentes órdenes normativos –todos en el marco de la Ley Fundamental-, así por ejemplo en el caso del ámbito jurisdiccional, tanto la jurisdicción ordinaria como agroambiental, así como las jurisdicciones especiales, se basan en normas predominantemente escritas o formales. A su vez, la jurisdicción indígena originaria campesina, se basa en sus normas y procedimientos propios.

Por otra parte, la administración pública, se rige por la Ley de Procedimiento Administrativo y las normas conexas de desarrollo. En tanto que, en el sector privado, la pluralidad de normas resulta más compleja, obedeciendo a la naturaleza, fines y objetivos de cada organización o institución. En ese contexto, en ejercicio del derecho a la asociación reconocido en el art. 21.4 de la CPE, así como del art. 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados y sociedades democráticas, garantizan el ejercicio del derecho y libertad de asociación, en efecto, se tienen a asociaciones de orden laboral -en sus diferentes rubros-, religiosa, cultural, política, deportiva, cooperativista, vecinales, empresariales, y de otras índoles; que, dependiendo a su naturaleza se autorregulan por normas propias que tienen un consenso o aceptación interna entre sus miembros. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Huilca Tecse vs. Perú" precisó que:

El artículo 16 de la Convención comprende el derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole; y que quienes están bajo la protección de la Convención tienen, no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo, sino que, además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad[9].

En ese orden de ideas, cada asociación regula la conducta que deben guardar sus miembros en relación a los fines, objetivos e intereses comunes, determinando sanciones disciplinarias cuando se quebrantan las normas que rigen la respectiva organización asociativa. En ese entendido, "…el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral…", como establece el preámbulo de la Norma Suprema, implica que la obligación del Estado en su dimensión negativa, se traduzca en una mínima intervención del funcionamiento y gestión de las asociaciones, limitándose únicamente para los casos relacionados a resguardar la seguridad nacional o el orden público, o para proteger los derechos y garantías constitucionales de los demás.

Consiguientemente, la justicia constitucional, en garantía del derecho a la asociación, y la mínima intervención por parte del Estado, en el examen de demandas vinculadas al debido proceso de miembros de asociaciones o sindicatos u otras organizaciones análogas, está obligado a efectuar un control constitucional considerando las particularidades y la naturaleza de dichas colectividades, más aun teniendo presente que, en el diseño constitucional instaurado desde febrero de 2009, la potestad de administrar justicia emana del pueblo boliviano -art. 178 CPE-. Por lo que, resulta razonable advertir la existencia de un pluralismo jurídico, distinto a los que tienen como fuente a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, al derecho comunitario o instancias supranacionales.

En ese entendido, la justicia constitucional no debe ni puede soslayar la existencia de esta dimensión de pluralidad y pluralismo jurídico inherente a las organizaciones asociativas, puesto que la existencia de los mismos implica la construcción del modelo de justicia plural, basado en la descolonización, de abajo hacia arriba, y no de arriba hacia abajo como se comprendía en el régimen constitucional anterior caracterizado por el monismo jurídico, donde la potestad de administrar justicia no emanaba del pueblo boliviano, sino de las autoridades e instancias jurisdiccionales.

En esa línea de razonamiento, en el control plural de constitucionalidad que ejerce la justicia constitucional, las posibles vulneraciones y/o lesiones al debido proceso, sea en su dimensión de principio, garantía, o derecho, debe ser examinado a partir de las normas internas que tienen un consenso o aceptación interna de los miembros de la respectiva asociación, sindicato, u organización análoga. Evitando la subsunción de los procesos administrativos y disciplinarios internos de estas

instituciones u organizaciones, a los procedimientos, formalidades y ritualismos de la justicia ordinaria y de los procesos administrativos de la administración pública.

Un entendimiento contrario a lo desarrollado, que soslaye las particularidades de la respectiva asociación, sindicato o institución análoga, por cuanto se exija el cumplimiento riguroso de formalidades y ritualismos en sus procesos administrativos y/o disciplinarios, implícitamente conllevaría la obligación de que las personas en el ejercicio del derecho y libertad de asociación, tengan que incorporar en sus estructuras organizativas, personal con formación en derecho, o mínimamente de forma eventual, tengan que contratar profesionales en derecho para que cumplan la labor de asistir técnicamente en la resolución de sus procesos administrativos o disciplinarios internos, lo cual desnaturalizaría la esencia de dichas organizaciones o instituciones, restringiendo el derecho y libertad de asociación, además, contraviniendo al postulado de la construcción de una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, con plena justicia social -art. 9 CPE-, y a la noción de que la potestad de administrar justicia, emana del pueblo boliviano, como consagra el art. 178 de la CPE.

III.3. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció **reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad**:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección de el o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, actividad del comercio, al debido proceso y su derecho a la defensa; toda vez que los miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros y Minibuses "Mariscal Antonio José de Sucre" -ahora demandados-, de manera intempestiva, determinaron su expulsión mediante el Memorándum 043/20 de 26 de octubre, sin expresar de manera clara los motivos de tal determinación, y sin que se tramite un proceso disciplinario previo, pese a estar amparado por la CPE; razón por la que acude de manera directa a la jurisdicción constitucional al ser vulnerado su derecho al trabajo, y que al no tener una relación de dependencia con los demandados, no resulta necesario el acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de manera previa, resultando aplicable la excepción al principio de subsidiariedad por el daño irremediable causado a sus ingresos. Por lo previamente detallado el impetrante de tutela solicita que se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Se deje sin efecto el memorándum de expulsión 043/20 de 26 de octubre; **b)** La reincorporación inmediata a su fuente de trabajo en las mismas condiciones; y, **c)** La imposición de costas procesales y pago de daños y perjuicios.

Es necesario primero hacer referencia, a que el accionante afirma que en su caso correspondía aplicar una excepción al principio de subsidiariedad, afirmando que se le vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, además de que la decisión asumida por los demandados le vulneraba su derecho al trabajo, provocándole daños irremediables al no poder trabajar; sin embargo, dentro del mismo memorial, claramente afirma **que no existe una relación de empleado con los demandados, o una relación de subordinación, por lo que no era necesario el acudir al Ministerio de Trabajo de manera previa, antes de presentar esta acción de amparo**; aparte de ello, el mismo sostiene que dentro del referido Sindicato, éste era **un socio propietario, lo que implica que es dueño de su propia movilidad, y al no tener una relación obrero patronal, no se advierte que su derecho al trabajo sea menoscabado, sino su condición de socio de dicho sindicato**, del cual fue expulsado, por lo que no corresponde el aplicar una excepción al principio de la subsidiariedad dentro del presente caso, ya que este no ha justificado un daño irreparable u otra circunstancia que amerite aplicar la referida excepción.

De la revisión de obrados, este Tribunal advierte que el accionante ingresó a prestar sus servicios dentro del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal José Antonio de Sucre" mediante Memorándum 0179/13 de 7 de septiembre de 2012 (Conclusión II.1); Asimismo, se tiene que el 26 de octubre de 2020 el accionante fue convocado por los ahora demandados, para que se presente en la oficina del Sindicato; y una vez ahí, se le entregó el memorándum 043/20, por el cual se determinó la aplicación de la referida sanción de expulsión del referido sindicato.

A través del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del indicado Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros y Minibuses "Mariscal Antonio José de Sucre", se tiene las infracciones y causales de expulsión, como también las instancias a recurrir.

Por Certificado FACH/CERT-054/2021 de 12 de abril de 2021, se evidencia que el ahora accionante no interpuso recurso alguno contra el Memorándum de expulsión 043/20 ante la Federación Andina de Choferes Primero de Mayo de El Alto del departamento de La Paz (fs. 64).

Por otra parte, se tiene que el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del referido Sindicato, en referencia a su art. 71 refiere que los fallos del Tribunal de Honor Disciplinario, podrán ser apelados por conducto regular al Tribunal de Honor de las Federaciones y al Nacional si estima pertinente, por lo que en mérito a la jurisprudencia expuesta en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, al reconocer los mecanismos internos de las instituciones, asociaciones o cooperativas, se tiene que aplicar las normas internas a la resolución de los conflictos internos que pueden darse entre los socios.

Es necesario puntualizar que en cuanto al agotamiento de los mecanismos ordinarios, antes de recurrirse a la acción de amparo constitucional dentro de procesos judiciales o administrativos; debe considerarse que éste extremo sólo puede ser solicitado a la parte accionante, entre tanto haya sido procesada debidamente y exista una instancia a la que pueda acudir previamente, a efectos de que la resolución emitida que le cause agravio pueda ser revisada y en su caso revertida; pues caso contrario, **si la misma se hubiera emitido prescindiéndose de los mecanismos y procedimientos legales previstos para el efecto**, **se apertura la acción de amparo constitucional** como mecanismo idóneo para denunciar la vulneración de derechos fundamentales, y si bien es evidente que de conformidad con lo previsto en el art. 71 del Reglamento del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros y Minibuses "Mariscal Antonio José de Sucre", los fallos del Tribunal de Honor Disciplinario, podrán ser apelados por conducto regular.

CORRESPONDE A LA SCP 0225/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Ahora, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de amparo constitucional es de carácter subsidiario, es decir que no puede operar si existen otras vías procesales idóneas para reclamar la supuesta lesión o amenaza de los derechos fundamentales del accionante.

En ese sentido, una vez que tuvo conocimiento la parte accionante del Memorándum 043/20 de 26 de octubre, conforme al art. 71 del citado Reglamento, podía acudir al Tribunal de Honor de las Federaciones y al Nacional si consideraba pertinente; consecuentemente, al no haber recurrido a esa instancia y acudir directamente ante la jurisdicción constitucional a través de esta acción de defensa, inobservó el principio de subsidiariedad, ante lo cual corresponde denegar la tutela impetrada con el fundamento expuesto, al no haberse agotado los medios legales que este tenía a su disposición.

Sin embargo, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el fallo de la Sala Constitucional, hasta la emisión del presente fallo constitucional, y aplicando el estándar más alto, respecto a la protección de los derechos laborales, en aplicación del art. 28.II del CPCo, corresponde dentro del presente caso, dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo los efectos de la concesión de la tutela establecida por la Resolución 047/2021 de 15 de abril, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de la Paz.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 047/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 79 a 83, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática; aplicando el dimensionamiento de los efectos de este fallo constitucional, como se tiene explicado en el análisis del caso concreto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[2]**Indica: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".**

[3]El último Considerando, establece: "…La garantía del debido proceso comprende `el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales´, a fin de que `las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos´, entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[4]El FJ III.2, señala: "…el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".

[5]El FJ III.3, indica respecto a la aplicabilidad extensiva a los procesos disciplinarios en instancias o instituciones privadas: "En definitiva, teniendo en cuenta que la Constitución Política de Estado rige para todos los bolivianos, y por sus efectos o irradiación del derecho al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, previstos como garantías jurisdiccionales, son también aplicables a los procesos administrativos, y a todos aquellos procesos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas en las que se ventile o se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos y que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, que como en el presente caso es aplicable a los procesos administrativos o disciplinarios al seno de una cooperativa minera".

[6]El FJ III.2, refiere: "En ese entendido, para la separación o expulsión de un asociado, corresponde indicar que la decisión que se asuma no debe ser arbitraria, sino por el contrario, debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación y que de manera clara deben establecer las causales y procedimientos de separación y expulsión, debiendo el asociado conocer los motivos de su expulsión o separación para que en su caso pueda impugnar la decisión, lo contrario desconocería el núcleo esencial del derecho de asociación".

[7]El FJ III.1, expresa: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[8]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no

se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

[9]<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_121_esp.pdf> Párr. 69

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2022-S1

Sucre, 12 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39915-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 055/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 101 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Vicenta Apaza Quispe** contra **Johnny Omar Chávez Bascopé**, **Fiscal General Policial** y **Justiniano José Álvarez Corrales**, **Fiscal Policial Departamental de La Paz**, **ambos de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 de febrero y 4 de marzo de 2021, cursantes de fs. 29 a 35 y 38 a 39 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que en octubre del 2019, se la denunció por una supuesta falta cometida en la gestión 2016 -después de casi cuatro años de precluida la facultad para ejercer la acción disciplinaria por prescripción-, emitiéndose la Resolución Fiscal Policial de Rechazo H.T. 786/2019 de 14 de agosto, notificada a su persona el 4 de septiembre de 2020.

Dicha determinación policial denominada "…H.T. o carácter previo…" (sic) resultó impugnada ilegalmente por la denunciante ante el Fiscal Policial Departamental de La Paz; autoridad policial que mediante Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 031/2020 de 29 de septiembre, ordenó ilegalmente el inicio de investigaciones en contra de su persona a fin de establecer la comisión o no de faltas disciplinarias graves denunciadas previstas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011- bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Fiscal Departamental Policial actuó sin competencia; toda vez que las resoluciones de rechazo de denuncia denominados "H.T. o carácter previo", en el caso, la signada como H.T. 786/2019 de 14 de agosto, es inimpugnable conforme lo determina el Memorando Circular Fax 70/2020 de 25 de agosto, cuando refiere: "...el requerimiento de rechazo de denuncia de carácter previo no causa estado, vale decir que, cumplidas las observaciones o formalidades, la parte denunciante puede volver a presentar su denuncia..." (sic); y, **b)** En cuanto al Fiscal General de la Policía Boliviana, en conocimiento de esta ilegalidad debió hacer cumplir el referido memorando ordenando la nulidad de la Resolución Administrativa 031/2020, sin embargo, de forma inmotivada señaló que "...no tiene competencia para ordenar la nulidad de la Administrativa Resolución N° 031/2020..." (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al juez natural y al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **1)** La nulidad de la referida Resolución Administrativa 31/2020 de 29 de septiembre; **2)** Que el Fiscal General Policial otorgue una respuesta de manera fundamentada y motivada a la petición formulada por la accionante; y, **3)** El pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de marzo de 2021, según consta el acta cursante de fs. 97 a 100 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La demandante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Johnny Omar Chávez Bascopé, Fiscal General Policial de la Policía Boliviana, presentó informe escrito cursante de fs. 88 a 96 vta., y en el desarrollo de la audiencia por medio de sus abogados y apoderados, señaló: **i)** Por ser la Fiscalía Policial parte denunciante y actuar en representación de la Policía Boliviana, la o el Fiscal General Policial no podrá emitir dictámenes relativos a los procesos que en grado de apelación conozca el Tribunal Disciplinario Superior; asimismo, las impugnaciones de resoluciones de rechazo de denuncia son de conocimiento del Fiscal Departamental Policial quien es el que emite la resolución administrativa definitiva sobre el particular, sin que exista ningún recurso ulterior que sea de conocimiento de la Fiscalía General Policial conforme las atribuciones previstas en los arts. 40 y 71 de la Ley 101; **ii)** Se debe considerar que la accionante se encuentra dentro de un proceso disciplinario policial en la etapa investigativa que consiste en la obtención y acumulación de elementos de prueba sin que se haya ingresado al periodo de proceso oral que consiste en la determinación de responsabilidad disciplinaria por la existencia de falta grave conforme establece el art. 50 de la Ley 101; **iii)** Se incumple el principio de subsidiariedad, puesto que el procedimiento administrativo policial disciplinario se encuentra en etapa investigativa, donde se procederá a la obtención y acumulación de pruebas para luego recién pronunciarse la determinación de responsabilidad disciplinaria correspondiente por la existencia de una falta grave; por otro lado, la SCP 0012/2018-S4 de 23 de febrero, señala que la acción de amparo no podrá activarse en tanto no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección de los derechos de la persona, si bien existe la flexibilización del principio de subsidiariedad tales situaciones al presente no se cumplen de acuerdo a lo establecido por la Ley 101 siendo las resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario definitivas e inapelables en el ámbito administrativo policial; **iv)** Sobre el agravio denunciado de acuerdo al art. 40.6 de la Ley 101, una de las atribuciones del Fiscal General Policial es la de emitir instructivas y directivas -de carácter general o específico- a los Fiscales Policiales Departamentales para el mejor funcionamiento de las fiscalías policiales; es decir, describen los pasos que se deben seguir para realizar correctamente alguna actividad o trabajo específico debiéndose considerar que de acuerdo al art. 22 de la Ley 101, las autoridades del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana ejercen sus funciones con independencia funcional y de forma exclusiva con excepción del ejercicio de la docencia, labor regulada por el Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana aprobado mediante Resolución Administrativa 0225/12 de 30 de mayo, en el que se encuentra establecido el procedimiento para los casos de carácter previo e inicio de investigaciones; y, **v)** La solicitud impetrada por la accionante el 8 de diciembre de 2020 que reitera la nulidad de la Resolución Administrativa 031/2020 emitida por el Fiscal Departamental Policial, fue respondida conforme se tiene de la Nota de atención de 17 del mismo mes y año, que menciona expresamente que dicha petición no se encuentra prevista en la Ley 101, por lo cual no resulta viable.

Justiniano José Álvarez Corrales, Fiscal Departamental Policial de La Paz, a través de sus representantes legales, en audiencia señaló: **a)** Dentro de la denuncia presentada por Mireya Morales Escobar contra Ruth Vicenta Apaza Quispe y otros, la Fiscal Policial emitió la Resolución de rechazo de 14 de agosto de 2020 en favor de los denunciados, la denunciante impugnó la Resolución de rechazo conforme el art. 71 de la Ley del Régimen Disciplinario, recibida la impugnación el Fiscal Policial Departamental resolvió mediante la Resolución Administrativa 031/2020 de 29 de septiembre; y, **b)** Con relación al Memorándum Circular Fax 070/2020 tiene sello de recepción de 31 de agosto de 2020, es decir que la Resolución Administrativa emitida por la Fiscal Policial el 14 de agosto de 2020 resulta anterior a la emisión de dicho memorándum, consecuentemente, es a partir de esa

fecha que los Fiscales Policiales deben dar cumplimiento al referido documento al no tener carácter retroactivo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a través de la Resolución 055/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 101 a 105, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Fiscal Policial de Rechazo H.T. 786/2019 de 14 de agosto de 2020 fue emitida cuando aún no se encontraba en vigencia el Memorándum Circular Fax 070/2020; consecuentemente, en el marco normativo previsto en los arts. 70 y 71 de la Ley 101, comunicada que resultó dicha resolución a las partes, el 23 de septiembre de 2020, la denunciante Mireya Morales Escobar a tiempo de postular su impugnación, advirtió dicha cuestión temporal de orden procesal, acto de impugnación que de manera posterior generó la Resolución Administrativa la Fiscalía Departamental Policial 031/2020, que si bien data de 29 de septiembre de 2020, el acto se inició el 14 de agosto del mismo año, infiriéndose que la Fiscalía Departamental Policial no se podía apartar del régimen normativo disciplinario que hasta antes de la emisión del memorándum circular fax 070/2020 se tenía por aplicada concretamente los arts. 70 y 71 de la Ley 101 que otorga la facultad de impugnar las resoluciones que emiten los Fiscales Policiales; y, **2)** Del contenido del memorial de 8 de diciembre de 2020 presentado ante el Fiscal General Policial -codemandado- no se evidenció argumento normativo que demuestre que esta autoridad policial goce de facultad reglada para disponer la nulidad de las resoluciones fiscales departamentales policiales, por tal motivo la nota comunicada a la impetrante de tutela el 24 del mismo mes y año que le informa sobre este presupuesto legal no previsto en la Ley 101, no resulta ser carente de fundamentación, motivación o ininteligible.

Respecto a la solicitud de enmienda y complementación requerida en audiencia por la solicitante de tutela, que versó sobre la consideración de la fecha 14 de agosto de 2020 como el momento del conocimiento del memorándum circular fax 070/2020 por parte del Fiscal Departamental Policial, cuando fue el 2 de septiembre del mismo año conforme el sello de devolución de la Resolución Administrativa de Rechazo 786/2019; ante lo cual la citada Sala Constitucional declaró sin lugar a la complementación y enmienda, en mérito que el acto de origen se generó el 14 de agosto de 2020 que conforme el art. 101 de la Ley 101 fue impugnado, momento en el cual el Memorando Circular Fax 70/2020 aun no emergió a la vida jurídica, por lo que el Fiscal Departamental Policial no podía haber retrotraído el trámite con base a la referida circular.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución Fiscal Policial de Rechazo H.T. 786/2019 de 14 de agosto de 2020 emitida dentro de la denuncia interpuesta por Mireya Shirley Morales Escobar contra Ruth Vicenta Apaza Quispe -ahora peticionante de tutela- y otros por la presunta comisión de faltas disciplinarias graves (fs. 5 a 15) notificada a la prenombrada el 4 de septiembre de 2020 (fs. 4).

II.2. Cursa Memorándum Circular Fax 070/2020 de 25 de agosto, emitido por el Fiscal General Policial dirigido a todas las Fiscalías Departamentales Policiales a nivel nacional, con relación a los requerimientos fiscales con carácter previo (fs. 47 y vta.).

II.3. Mediante Resolución Administrativa 031/2020 de 29 de septiembre emitida por la Fiscalía Departamental Policial que revoca la Resolución de Rechazo H.T. 786/2019 y dispone que se proceda al "…INICIO DE LAS INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS a fin de establecer la comisión o no de faltas disciplinarias graves denunciadas y previstas en la Ley Nro 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana… Cuarto.- Concluida la investigación, el señor Fiscal Policial asignado al Caso, en su condición de Director Funcional de la Investigación Disciplinaria, previo análisis y valoración integral del cuaderno de investigaciones, debe emitir la Resolución correspondiente en estricta observancia del Art. 42° y /0° de la precitada Ley 101…" ([sic.] fs. 16 a 26).

II.4. Cursa Providencia de 23 de octubre de 2020 dictada por Erwin Morales Rosas, Fiscal Departamental Policial de La Paz que rechaza la devolución de la Resolución 031/2020 de 29 de

septiembre realizada por Ruth Vicenta Apaza Quispe, al considerar: **i)** Si bien el Fiscal Departamental tiene atribuciones conferidas por la Ley 101, el art. 41.7 de forma taxativa establece sus límites y alcances cuando establece: "Conocer y resolver impugnaciones a RESOLUCIONES QUE DISPONGAN RECHAZO DE LAS INVESTIGACIONES"; consiguientemente, la mencionada normativa no prevé anulación de Resoluciones sino conforme -arts. 22 y 71 de la referida ley-, la responsabilidad de la dirección, supervisión y control funcional de las investigaciones disciplinarias, labor que se debe interpretar en relación a la impugnación del rechazo de denuncia cuando prescribe que las partes involucradas dentro el plazo de cuarenta y ocho horas de notificadas podrán impugnar formalmente la resolución de la o del Fiscal Policial de rechazo de denuncia ante la misma autoridad que la emitió quien dentro de las veinticuatro horas de recibida la impugnación, deberá remitirla a la o al Fiscal departamental Policial a fin que en el plazo de tres días hábiles emita la correspondiente Resolución Administrativa definitiva sobre el particular, pudiendo confirmar o revocar; **ii)** En relación a los Memorandos 70 y 71/2020, estos fueron emitidos el 25 de agosto del referido año, en tanto la Resolución Administrativa 031/2020, el 14 del mismo mes y año; es decir, antes de la emisión de los referidos memorandos, circunstancia que se debe observar e interpretar; y, **iii)** La devolución de la determinación pronunciada con los argumentos utilizados por la impetrante constituye falta de ética y respeto, más aun tratándose de una servidora pública policial, máxime si de conformidad a la Ley 101 no se establece la facultad de anular pronunciamientos como es la denunciada. un acto de falta de ética y respeto y al margen de la Ley 101 (fs. 51).

II.5. Mediante Decreto de 16 de noviembre de 2020 pronunciada por la referida autoridad policial desestimó el recurso de reposición de 13 del mismo mes y año presentado por Vicenta Apaza Quispe -ahora demandante de tutela- con la suma *"SUBSANA LO OBSERVADO Y REITERA RECURSO DE REPOSICION"* (sic) dentro del H.T. 786/2020 -Caso 260/2020- bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presente causa fue de conocimiento del Fiscal Policial Jorge Espino Cruz mediante Hoja de Trámite remitido por la

Inspectoría General de 28 de octubre de 2019 a denuncia de la funcionaria policial Mireya Shirley Morales Escobar mediante memorial de 28 de octubre de 2019 instruyendo en uno de sus puntos "...De acuerdo a Ley...", por lo que, el Fiscal Policial en base a lo instruido y en mérito al art. 65 de la Ley 101 emitió el correspondiente Requerimiento de Carácter Previo, por ende, los extremos denunciados carecen de asidero legal al manifestar que se incumplió una disposición emitida por Inspectoría General; **b)** El art. 71 de la ley 101 establece que: "...podrán impugnar formalmente la Resolución de la o del Fiscal Policial de Rechazo de denuncia**...**" sin que se mencione en ninguno de sus párrafos como "Resolución de Rechazo de la Investigación", por lo que, el Fiscal Policial Departamental actuó dentro el marco legal correspondiente el de Resolver Impugnaciones a las Resoluciones de Rechazo de Denuncia; y, **c)** Con relación a la supuesta errónea interpretación de los arts. 40. 5, 41. 4, 49. 8 y 51 de la Ley 101; a mérito de la independencia funcional en las investigaciones disciplinarias, las observaciones efectuadas deben ser reclamadas al Fiscal Policial adscrito al presente caso (fs. 52).

II.6. Consta Nota 1155/2020 de 17 de diciembre suscrita por Luis Héctor Carvajal Delgado, Fiscal General Policial -ahora codemandado- de respuesta a la petición de 8 de diciembre de 2020 presentada por la impetrante de tutela Ruth Vicenta Apaza Quispe que en su contenido rechaza la solicitud de nulidad de las resoluciones emitidas por los Fiscales Policiales Departamentales al no encontrarse prevista en la Ley 101 advirtiéndole que los antecedentes de la denuncia interpuesta serán remitidos ante la Fiscalía Policial Departamental de La Paz (fs. 64).

II.7. Mediante Resolución Fiscal Policial de Rechazo Caso 260/2020 de 12 de marzo de 2021, Víctor Hugo Conde Valverde -Fiscal Policial de La Paz- requiere por el rechazo de la denuncia en favor de la solicitante de tutela y otros por la inexistencia de suficientes elementos de convicción para sustentar una acusación por la supuesta comisión de faltas disciplinarias graves que se subsuman en lo establecido en el Capítulo III de la Ley 101 (fs. 53 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al juez natural y al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación; toda vez que: **1)** El Fiscal Departamental Policial de La Paz incumplió lo determinado por el Memorando Circular Fax 070/2020 ingresando al fondo y resolviendo el recurso que opuso la denunciante contra el Requerimiento de Rechazo de su denuncia sin gozar de competencia al ser dicha resolución inimpugnable; y, **2)** El Fiscal General de la Policía no ordenó el cumplimiento del Memorando Circular Fax 070/2020 emitido por su Autoridad conforme se evidencia del oficio de respuesta signado como 1155/2020 de 17 de diciembre. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **i)** La nulidad de la Resolución Administrativa 31/2020 de 29 de septiembre; **ii)** Que el Fiscal General Policial otorgue una respuesta de manera fundamentada y motivada a la petición formulada por la demandante de tutela; y, **iii)** El pago de costas.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del**

Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1 indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente

fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al juez natural y al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación; ya que -por una parte- denuncia que el Fiscal Departamental Policial de La Paz mediante Resolución Administrativa 031/2020 de 29 de septiembre revocó la Resolución de Rechazo H.T. 786/2019 dictada en su favor y de otros. Es así que dispuso que se proceda al "…INICIO DE LAS INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS a fin de establecer la comisión o no de faltas disciplinarias graves denunciadas y previstas en la Ley Nro 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana… Cuarto.- Concluida la investigación, el señor Fiscal Policial asignado al Caso, en su condición de Director Funcional de la Investigación Disciplinaria, previo análisis y valoración integral del cuaderno de investigaciones, debe emitir la Resolución correspondiente en estricta observancia del Art. 42° y 70° de la precitada Ley 101…" (Conclusión II.3).

Determinación que dictó sin gozar de competencia; toda vez que conforme el Memorando Circular Fax 070/2020, los requerimientos de rechazo de denuncia de carácter previo resultan inapelables. En este entendido, la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 031/2020 vulnera sus derechos al juez natural y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Por otro lado, la solicitante de tutela señala que dicha actuación irregular fue denunciada al Fiscal General de la Policía -codemandado-, pese a ello no ordenó el cumplimiento en el caso del Memorando Circular Fax 070/2020 emitido por su propia autoridad, que de forma expresa aclara la naturaleza jurídica de este tipo de requerimiento fiscal de carácter previo, conforme se evidencia del oficio de respuesta 1155/2020 de 17 de diciembre.

III.2.1. En cuanto a las actuaciones del Fiscal Policial Departamental

Ahora bien, de las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que dentro la denuncia disciplinaria incoada por la oficial de policía Mireya Shirley Morales Escobar contra Ruth Vicenta Apaza Quispe -ahora peticionante de tutela- y otros, se dictó en primera instancia el Requerimiento Fiscal Policial con Carácter Previo 786/2019 de 5 de noviembre, emitido por el Fiscal Policial Jorge Espino Cruz; determinación que fue notificada personalmente a la demandante de tutela el 25 del mismo mes y año, conforme se evidencia del contenido de la Resolución de Rechazo H.T. 786/2019 de 14 de agosto de 2020. Presupuesto procesal relevante extraído de la mencionada resolución, al no contarse con dicha actuación procesal dentro el expediente constitucional.

Posteriormente, se emitió la Resolución Fiscal Policial de Rechazo H.T. 786/2019 de 14 de agosto de 2020, por la presunta comisión de faltas disciplinarias graves a mérito de los fundamentos de "hechos y derechos" desarrollados en la referida determinación. A tal efecto, la denunciante -Mireya Shirley Morales Escobar- formuló impugnación mediante escrito de 23 de septiembre de 2020 contra el citado pronunciamiento.

Así, el Fiscal Policial Departamental codemandado, dictó la Resolución Administrativa 031/2020 de 29 de septiembre que revocó el pronunciamiento apelado disponiendo que se proceda al "…INICIO DE LAS INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS a fin de establecer la comisión o no de faltas disciplinarias graves denunciadas y previstas en la Ley Nro 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana… Cuarto.- Concluida la investigación, el señor Fiscal Policial asignado al Caso, en su condición de Director Funcional de la Investigación Disciplinaria, previo análisis y valoración integral del cuaderno de investigaciones, debe emitir la Resolución correspondiente en estricta observancia del Art. 42° y 70° de la precitada Ley 101…" (sic).

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fiscal Departamental Policial de La Paz, al emitir la Resolución Administrativa 031/2020 y determinar ingresar al fondo de la impugnación realizada por Mireya Shirley Morales Escobar -denunciante en el proceso disciplinario- contra el Requerimiento de Rechazo H.T. 718/2019 de 14 de agosto de 2020, actuó con base a la normativa en vigencia contenida en la Ley 101, que rige el procesamiento disciplinario policial, por lo que no hubo vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar. Razonamiento que se sustenta en el art. 41.7 de la LRDPB que señala entre las atribuciones de la o el Fiscal Departamental Policial, la de conocer y resolver impugnaciones a resoluciones que dispongan rechazo de las investigaciones; norma

concordante con lo dispuesto por el art. 71 de la citada Ley que otorga la posibilidad de impugnar formalmente la resolución de la o del Fiscal Policial de rechazo de denuncia ante la misma o el mismo Fiscal Policial, quien dentro de las veinticuatro horas de recibida la impugnación, deberá remitirla a la o al Fiscal Departamental Policial para que esta autoridad jerárquica dentro de los subsiguientes tres días hábiles emita Resolución Administrativa definitiva sobre el particular, pudiendo confirmar o revocar, explicando que en el segundo caso se faculta ordenar la presentación de acusación o instruya la ampliación de la investigación.

Asimismo, el Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana en los arts. 5 y 18 determina que las y los Fiscales Policiales podrán emitir requerimientos como la Resolución de rechazo de denuncia -entre otros-, que entre sus requisitos deberá contener: "…a) Fecha; b) Antecedentes; c) Fundamentos de hecho; d) Fundamentos de derecho; e) Requerimiento de rechazo y archivo; f) Nombre y firma de la o del Fiscal Policial. Emitida la Resolución de Rechazo de Denuncia y consecuente Archivo de Obrados se procederá a la notificación personal, tanto de la denunciante como al denunciado. En el caso que la o el Fiscal Departamental Policial revoque fundamentadamente el Requerimiento de Archivo de Obrados, la o el Fiscal Policial deberá dar cumplimiento al requerimiento emitido por la o el Fiscal Departamental Policial". Por otro lado, en el "CAPÍTULO VI DEL PROCEDIMIENTO INVESTIGATIVO" art. 23 se prescribe que: "Las y los Fiscales Policiales al asumir conocimiento de la denuncia deberán efectuar, según corresponda los siguientes requerimientos: Carácter previo, Inicio de Investigaciones o Resolución de Rechazo de Denuncia".

Bajo ese mismo sentido, el Memorándum Circular Fax 070/2020 de 25 de agosto, aclara que: "…el REQUERIMIENTO FISCAL DE CARÁCTER PREVIO no comprende realizar actividades investigativas, siendo este un medio para aplicarse de manera excepcional cuando la denuncia no cumple los requisitos establecidos por el artículo 12, y como lo establece el Art. 15, y 24 del Reglamento de la Fiscalía Policial y requiera una Información previa o cuando la denuncia sea imprecisa, incompleta, ambigua o contradictora. Cumplido el plazo de 72 horas, se deberá emitir Requerimiento de Rechazo de Denuncia o Requerimiento de Inicio de Investigaciones debiendo hacerlo de manera fundamentada (…) Asimismo, al Requerimiento de rechazo de denuncia de carácter previo no causa estado, vale decir que, cumplidas las observaciones formalidades, la parte denunciante puede volver a presentar su denuncia (…) Lo cual no se debe confundir con lo establecido por los artículos 70, 71 y 72 da la Ley 101, los cuales refieren que, concluida la investigación la o el Fiscal Policial, podrá: RECHAZAR LA DENUNCIA MEDIANTE RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA, teniendo en cuenta los requisitos de fondo y forma que debe de contener la Resolución, como los fundamentos de hecho y derecho a ser señalados. Previo informe conclusivo de la investigadora o investigador asignado al caso…" (sic).

En este entendido, del tenor del texto normativo transcrito precedentemente, se aprecia con claridad las directrices de interpretación normativa emanadas por el Fiscal General Policial dirigidas a los Fiscales Policiales Departamentales. En especial, respecto a lo establecido por el art. 23 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, que diferencia los tipos de requerimientos que emiten las y los Fiscales Policiales al asumir conocimiento de una denuncia que marcan de forma distinta la tramitación de la interpelación disciplinaria incoada.

En ese marco, no puede exigirse la aplicación retroactiva del Memorándum Circular Fax 070/2020 de 25 de agosto, porque resulta ser posterior a la denuncia interpuesta por Mireya Shirley Morales Escobar contra Ruth Vicenta Apaza Quispe -ahora impetrante de tutela- y otros; y, por consecuencia del Requerimiento Fiscal Policial con Carácter Previo 786/2019 de 5 de noviembre, Resolución de Rechazo H.T. 786/2019 de 14 de agosto de 2020, que se rigen por la normativa vigente al momento de su emisión; en ese sentido el Memorándum Circular Fax 070/2020 resulta ser aplicable a casos iniciados en forma posterior a su emisión, que no comprende a la causa presente en análisis.

De esta manera, cuando se pronuncia el requerimiento preliminar de "carácter previo" se entiende que la denuncia necesita una Información previa o ésta es imprecisa, incompleta, ambigua o contradictora. Así, cumplido el término para la realización de lo que se hubiera ordenado en el mismo,

surgen dos alternativas, dictar el requerimiento de rechazo de la denuncia, o bien, el requerimiento de inicio de investigaciones.

En ese orden, de lo ampliamente desarrollado se evidencia que el Requerimiento Fiscal de Rechazo de Denuncia H.T. 786/2019 de 14 de agosto de 2020, requirió por: "…el RECHAZO DE LA DENUNCIA por la SUPUESTA TRANSGRESION a la Ley Nro. 101 – Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, a favor del denunciado (…) SRA. SOF. 1ERO. RUTH APAZA, (…), por los fundamentos de hechos y derechos descritos líneas arriba dentro del H.T. N° 786/2019…" (sic).

Pronunciamiento que se dictó una vez emitido el Requerimiento Fiscal Policial de Carácter Previo 786/2019 por Jorge Espino Cruz -anterior Fiscal Policial-; actuación procesal que sumada a la acreditación del inicio de investigación sobre los hechos donde se recolectaron indicios probatorios que se encuentran detallados en el punto "III. FUNDAMENTOS DE HECHO" de la referida resolución, demuestra lo afirmado precedentemente.

Consecuentemente, la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 031/2020 fue conocida y resuelta por su titular dentro el marco normativo desarrollado ampliamente *ut supra* con la suficiente fundamentación y motivación normativa y fáctica, por lo que no hubo vulneración de la garantía y derecho al debido proceso; no siendo necesario por ello, efectuar un adicional examen de los derechos supuestamente conculcados, pues su supuesta lesión fue sustentada bajo el alegato de que la autoridad accionada era incompetente para pronunciarse en el fondo del precitado recurso, lo que tras el análisis que precede, se acreditó que no es evidente.

III.2.2. Respecto a las actuaciones del Fiscal General Policial

Finalmente, la peticionante de tutela denuncia que el Fiscal General de la Policía no ordenó el cumplimiento del Memorando Circular Fax 070/2020 emitido por su propia autoridad, conforme se evidencia del oficio de respuesta signado como 1155/2020 de 17 de diciembre.

Al respecto, el Fiscal General Policial codemandado emitió la Nota de respuesta signada como 1155/2020 de 17 de diciembre; documental que señala la inviabilidad de la petición formulada, toda vez que en el marco de las atribuciones establecidas en la Ley 101 no se encuentra prevista la declaratoria de nulidad de las resoluciones dictadas por el Fiscal Departamental Policial, comprendiéndose que si bien la respuesta es concisa, resulta idónea en su comprensión sobre la pretensión de la ahora demandante de tutela; motivo por el cual, respecto a este agravio también se debe denegar la tutela, toda vez que con la respuesta dada por el codemandado, no se lesionó ninguno de los derechos alegados por la impetrante de tutela, por cuanto la misma tiene asidero jurídico y no se encuentra al margen de la normativa vigente aplicable a la causa ni resulta ser arbitraria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del

CORRESPONDE A LA SCP 0226/2022-S1 (viene de la pág. 15).

Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 055/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 101 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión

por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2022-S1

Sucre, 12 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39900-2021-80-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 43/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 428 a 432, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Enríquez Mercado en representación legal de Marcelina Mercado Flores Vda. de Enríquez** contra **Ricardo Edgar Flores Carvajal** y **Primo Martínez Fuentes**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 21 de abril de 2021, cursantes de fs. 150 a 159; y, 164, la parte accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de septiembre de 2019, Dora Chichina Blanco Ajata Vda. de Enríquez, presentó demanda sobre interdicto de conservar la posesión en contra de Marcelina Mercado Flores Vda. de Enríquez, solicitando se la declare probada su demanda y se ordene a la demandada dejar de perturbar la posesión del bien inmueble ubicado en la calle Oruro esquina Mariano Melgarejo s/n, del municipio de Soracachi, cantón Paria del departamento de Oruro.

Tramitada la causa, el Juez Público Civil, Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la localidad de Caracollo, provincia Cercado del departamento de Oruro, dictó la Sentencia 06/2020 de 26 de junio de 2020, declarando improbada la demanda, la misma que fue impugnada por la parte demandante y resuelta a través del Auto de Vista 227/2020 de 10 de noviembre, que revocó la Sentencia y en consecuencia declaró improbada la demanda de Interdicto de Conservar la Posesión; fallo que se circunscribió únicamente a realizar un análisis de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, sin asumir criterio o pronunciarse sobre la validez de los fundamentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de alzada; por consiguiente, adolece de falta de fundamentación y motivación, puesto que las autoridades demandadas se limitaron a considerar como sustento de su decisión sólo lo expuesto por la apelante, omitiendo cumplir con su deber de responder a cada uno de los puntos observados en la contestación al recurso de alzada, lo que vulnera también el derecho a la igualdad de las partes en su componente derecho a ser oído.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, el derecho a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado Plurinacional (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 227/2020 de 10 de noviembre; y, **b)** Que las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución, apegada a la normativa procesal y constitucional vigente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue realizada el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 423 a 427, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción de amparo constitucional

La accionante a través de su abogado, se ratificó en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Edgar Flores Carvajal y Primo Martínez Fuentes, Presidente y Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 26 de abril de 2021, que cursa de fs. 172 a 174 vta., expresaron lo siguiente: **1)** Si bien es evidente que el art. 372 del Código Procesal Civil -Ley 439- (CPC), señala que: no es admisible recurso de casación contra las sentencias dictadas en procesos extraordinarios, no debe perderse de vista lo previsto en el art. 373.I de la norma citada, el cual señala que las sentencias que afecten sustancialmente los derechos controvertidos entre las partes permitirán a la parte perdedora acudir al proceso ordinario para la defensa de su derecho material, por lo que debe comprenderse que la decisión asumida en el proceso extraordinario como el caso en cuestión no es definitiva o incontrovertible, en consideración a las limitaciones del proceso extraordinario, permitiendo al perdidoso iniciar proceso ordinario posterior; por lo que existen elementos que deben considerarse para rechazar la procedencia de la acción de defensa planteada, pues no resulta evidente que no exista otro mecanismo para la defensa de los derechos de la ahora accionante; y aún en el presunto que pudiera alegarse la aplicación de excepción a la regla de la subsidiariedad, no existe demostración alguna sobre la concurrencia de los elementos "irreparables e irremediables", que pudieran tomarse en cuenta para acoger de manera excepcional la acción de amparo constitucional. Bajo estas consideraciones, corresponde el rechazo de la acción de defensa; y, **2)** El Auto de Vista ahora impugnado, cuenta con los elementos que debe contener un fallo emitido en derecho, el mismo que de manera puntual respondió a las denuncias que se formularon, dentro del marco de la congruencia y pertinencia inherentes a las facultades que otorga el art. 265 del CPC, encontrando la existencia de materia suficiente para revertir el fallo del inferior en grado, no habiéndose vulnerado los derechos y garantías alegados por la accionante; por lo que solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Dora Chichina Ajata Blanco Vda. de Enríquez, en audiencia, señaló que: sus suegros los acogieron a ella y a su esposo en el inmueble, en el que vive con sus hijos desde hace bastante tiempo, su esposo falleció y ella se dedica a la agricultura, a lavar ropa y cocina para bautizos cuando la contratan.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución Constitucional 43/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 428 a 432, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 372 del CPC, claramente establece que contra la sentencia dictada en proceso extraordinario corresponde el recurso de apelación y no es admisible el recurso de casación, la norma citada, es clara al señalar que no existe otro recurso que pueda ser utilizado para la protección de sus derechos, dado que un proceso ordinario posterior implica un nuevo proceso con un procedimiento concreto, de tal manera que la parte accionante ha observado el principio de subsidiariedad; **ii)** En cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia de la resolución motivo de análisis, se puede advertir que la parte apelante inicialmente hizo una observación respecto a que no se habría convocado a audiencia de conciliación intraprocesal y que en su criterio, correspondía anular obrados; asimismo señaló que al momento de llevarse a cabo la audiencia de inspección judicial no ha hecho una correcta valoración de la prueba, descalificando inclusive otra prueba presentada; empero, contradictoriamente habría valorado impuestos municipales que presentó la parte demandada, habiéndose demostrado en esa audiencia que se encuentra de manera pacífica en el inmueble. De igual forma, el juzgador no estableció los puntos de debate y finalmente que la resolución emitida por el Juez de la causa no se encuentra debidamente motivada y fundamentada, habiéndose arribado a una decisión irrazonable; **iii)** Por su parte el Auto de Vista contiene tres

considerandos y una parte dispositiva. En el primer considerando, las autoridades ahora demandadas, hacen una relación de los antecedentes que origina la apelación; en el segundo, se refieren al contenido del mismo, identificando los agravios y hacen mención especial a la respuesta al recurso de apelación; en un tercer considerando se encuentran los fundamentos de la resolución en cinco acápites, en los cuales refieren la naturaleza del proceso extraordinario, haciendo mención al Código Civil en cuanto a las acciones judiciales respecto a conservar la posesión, mencionan el derecho de propiedad, el derecho a la posesión, determinando que los mismos no se pueden confundir; de igual manera, señalan una Sentencia Constitucional que se refiere a los procesos interdictos, también mencionan doctrina respecto a estos procesos, concluyendo que el proceso interdicto de conservar la posesión es de trámite especial dada la celeridad con la que debe efectivizarse, y en razón a que las perturbaciones a dicha posesión pueden ser manifestadas mediante el ejercicio de amenazas o actos materiales por otra persona; seguidamente señalan las presuntas irregularidades que habrían existido en el proceso al momento de cambio de jueces, exponen sus motivos respecto a una audiencia intraprocesal y las razones por las que no se habría efectivizado la reclamación pertinente y sobre las preclusiones y convalidaciones; **iv)** Respecto al reclamo en el fondo, referido a la incorrecta valoración de la prueba de inspección al bien inmueble en cuestión, en el acápite v.ii señalan la prueba testifical generada en el proceso y el análisis efectuado que va en torno a la presunta demostración del derecho propietario, mencionando aspectos inherentes a la prueba tasada, así como a la relevancia de considerar o no algunos elementos probatorios para asumir la determinación; mencionan que lo que interesa es que se encuentre en posesión del bien, sin importar si es de buena o mala fe o si posee en condición de dueño o no, pues por esta vía se protege a quien se encuentra poseyendo. Las autoridades ahora demandadas realizaron una valoración de todos los argumentos de la apelación, concluyendo de la prueba analizada tener certeza sobre la posesión ejercida por la actora, la perturbación sufrida y el plazo dentro del cual accionó el interdicto de conservar la posesión, con la aclaración que no se discute lo referido al derecho propietario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 06/2020 de 26 de junio, dictada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de Sentencia Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la localidad de Caracollo del departamento de Oruro, dentro del proceso interdicto de conservar la posesión seguido por Dora Chichina Ajata Blanco Vda. de Enríquez -ahora tercera interesada-, contra Marcelina Mercado Flores Vda. de Enríquez -ahora accionante-, que declaró improbada la demanda (fs. 103 a 107 vta.).

II.2. Se tiene el recurso de apelación interpuesto por Dora Chichina Ajata Blanco Vda. de Enríquez impugnando la Sentencia 06/2020 (fs. 109 a 110).

II.3. Consta el memorial de contestación, presentado por Marcelina Mercado Flores Vda. de Enríquez (fs. 113 a 114 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 227/2020 de 10 de noviembre, la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revocó en forma total la Sentencia 06/2020 de 26 de junio, en su mérito declaró probada la demanda de interdicto de conservar la posesión incoada por Dora Chichina Ajata Blanco Vda. de Enríquez, disponiendo en consecuencia que la demandada por sí y por terceros, cese en sus actos de perturbación respecto a la posesión del bien inmueble ubicado en calle Mariano Melgarejo S/N de la población de Paria, del municipio de Soracachi, debiendo la actora mantenerse en posesión del referido bien inmueble (fs. 132 a 138).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, y el derecho a la igualdad de las partes en su componente a ser oído, toda vez que las autoridades demandadas que emitieron el Auto de Vista 227/2020, se limitaron únicamente a realizar un análisis de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, sin asumir

criterio o pronunciarse sobre la validez de los fundamentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de alzada; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 227/2020 de 10 de noviembre; y, **b)** Que las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución apegada a la normativa procesal y constitucional vigente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** El derecho al debido proceso en su elemento de igualdad procesal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que fue reiterada por la **SCP 0602/2021-S1** de 4 de noviembre, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba,

o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv. a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv. b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.2. El derecho al debido proceso en su elemento de igualdad procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0587/2018-S2** de 28 de septiembre, que fue reiterada por la **SCP 0458/2021-S1** de 17 de septiembre, entendió a la igualdad procesal como una equivalencia de oportunidades de las partes dentro de los litigios judiciales o administrativos, como una garantía que forma parte del debido proceso, cuando señala lo siguiente:

El art. 119 de la CPE, sobre la igualdad procesal de las partes, establece:

I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la vía indígena originaria campesina.

II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

El principio de igualdad está previsto en el art. 24 con relación al art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), así como en la mayoría de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Este principio y derecho, aplicado como igualdad procesal, no parece permitir ninguna posible distinción, empero, se aclara que son autorizadas ciertas distinciones para sectores de la población, que por determinadas circunstancias se encuentran en situación de discriminación.

Ahora bien, la norma constitucional citada precedentemente, reconoce la igualdad de oportunidades de las partes dentro de los procesos, como una garantía jurisdiccional, que a su vez forma parte de la garantía del debido proceso. En ese marco, la SCP 1969/2013 de 4 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere que:

…el debido proceso debe entenderse como el conjunto de requisitos que deben observarse en las diferentes instancias judiciales, entre ellos, el derecho a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal, a la fundamentación de las resoluciones, a la defensa técnica y material, a la valoración legal y razonable de las pruebas, al principio de congruencia y motivación de las decisiones, desde el inicio hasta la conclusión del proceso.

Respecto al derecho a la igualdad procesal como elemento del debido proceso, la SCP 0011/2015 de 20 de febrero, expresó que: "*…éste se manifiesta en su máxima expresión cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes…";* es decir, el referido derecho se traduce en que las partes dentro de un proceso se encuentran en una posición que es sustancialmente idéntica y ostentan las mismas facultades, así como similares deberes; pues, la igualdad procesal de las partes materializa la seguridad jurídica, asegura el acceso a una justicia transparente, imparcial, eficaz y eficiente.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso interdicto de conservar la posesión seguido por Dora Chichina Ajata Blanco Vda. de Enríquez -ahora tercera interesada-, contra Marcelina Mercado Flores Vda. de Enríquez -ahora accionante-, el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la localidad de Caracollo del departamento de Oruro, pronunció la Sentencia 06/2020 de 26 de junio, declarando improbada la demanda; determinación que al ser apelada por la ahora tercera interesada, fue revocada por Auto de Vista 227/2020 de 10 de noviembre, emitido por la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando en consecuencia probada la demanda, resolución que la parte accionante denuncia como vulneradora de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones y derecho a la igualdad en su componente a ser oído, alegando que las autoridades demandadas se habrían limitaron simplemente a realizar un análisis de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, sin asumir criterio o pronunciarse sobre la validez de los fundamentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de alzada.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponder hacer mención al principio de subsidiariedad alegado por los Vocales demandados, quienes señalan que hubiese sido incumplido por la parte accionante al no haber agotado las vías de impugnación, toda vez que procede proceso ordinario posterior. Al respecto, por mandato del art. 372 del CPC, la resolución emitida en esta causa no admite recurso de casación, por lo que han sido agotados los recursos previstos para esta clase de procesos; en el entendido que cualquier proceso de conocimiento posterior está sujeto a un nuevo procedimiento, con alcance, finalidad y efectos diferentes; en consecuencia, la parte accionante cumplió con el principio de subsidiariedad, por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo de la presente acción tutelar.

Conforme al entendimiento, descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se tiene la debida motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, como componentes del derecho al debido proceso, que exigen a la autoridad judicial o administrativa emitir sus resoluciones realizando la exposición de los hechos cuestionados y expuestos por las partes

intervinientes, así como una manifestación precisa y clara de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones a fin de resolver la acción sometida a su conocimiento y los motivos que la llevaron a asumir dicha decisión, todo ello, en estricto apego al debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, para una mejor comprensión de lo sucedido en el caso de autos, se observa que la Sentencia 06/2020 que declaró improbada la demanda de interdicto de conservar la posesión, basó su decisión señalando que, la ahora accionante demostró ser la propietaria del inmueble, puesto que por los formularios de pago de impuestos acreditó tal situación; asimismo, el art. 1462 del Código Civil (CC), establece que todo poseedor de inmueble o derecho real sobre inmueble que sea perturbado en la posesión, puede pedir, dentro de un año de transcurrido desde que se le perturbó, se le mantenga en aquella; la acción se concede si la posesión ha durado por lo menos un año en forma continua y no ininterrumpida; y, que la posesión adquirida en forma violenta o clandestina, no da lugar a esta acción, a menos que haya transcurrido un año desde que cesó la violencia o clandestinidad; por lo que bajo estos alcances, conforme a la normativa procesal y en base a la valoración y la prueba tasada en materia civil, concluyó que la parte demandante no demostró derecho propietario o su condición de propietaria o haber poseído por el lapso de más de treinta años.

En la especie, se tiene que la parte apelante -ahora tercera interesada-, en su recurso de alzada expresó como agravios los siguientes: **i)** No se convocó a audiencia de conciliación intraprocesal, lo cual le ha generado indefensión, por ende corresponde anular obrados; **ii)** Que por la prueba presentada y en la audiencia de inspección judicial, acreditó su pacífica posesión en el inmueble, aspecto que no ha sido considerado por el Juez de la causa, toda vez que el proceso tenía por objeto comprobar ese hecho; que el Juez de primera instancia no ha hecho una correcta valoración de la prueba, descalificando inclusive otra prueba presentada de su parte; sin embargo, contradictoriamente valoró impuestos municipales que presentó la parte contraria; y, **iii)** Que la resolución emitida por el Juez de la causa no se encuentra debidamente motivada y fundamentada, existiendo en consecuencia vulneración del derecho al debido proceso.

En conocimiento de los agravios descritos anteriormente, la parte demandada ahora impetrante de tutela, respondió la impugnación, mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2020, señalando que: **a)** Como única propietaria ofreció su inmueble para que vivan en calidad de ocupantes a título gratuito su hijo y la esposa Dora Chichina Ajata Vda. de Enríquez, por lo que les cedió un espacio en dicho inmueble. La demandante no ha demostrado que vive en el inmueble por más de treinta años, como alegó en el proceso, tampoco las pruebas ofrecidas justifican que ella viva en la actualidad en el referido inmueble; **b)** Aclara que no posee título propietario, por cuanto en la población de Paria ninguno de los habitantes cuentan con título de propiedad, pero paga sus impuestos porque como propietaria así corresponde, también cancela los servicios básicos; empero, la demandante haciendo uso y abuso colocó arbitrariamente medidor de luz sin su autorización; por lo que solicita se desestime la presente demanda puesto que ha demostrado en el curso del proceso ser la única dueña del inmueble; y, **c)** En cuanto a la conciliación, la misma es voluntaria, es más, su persona fue la que realizó una demanda de conciliación ante el Juzgado Conciliador Cuarto de la ciudad de Oruro; empero, la parte contraria no quiso arribar a ningún arreglo.

Como efecto del recurso de apelación, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 227/2020, revocaron la Sentencia impugnada y declararon probada la demanda, fundamentando lo siguiente: **1)** Con los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales, se establece que la actora acudió ante el órgano jurisdiccional solicitando el amparo del mismo, con la denuncia que está siendo perturbada en su pacífica posesión en el inmueble ubicado en la población de Paria que pertenece a la jurisdicción municipal de Soracachi; señalando además que, su pacífica posesión data de treinta años atrás, y que la perturbación denunciada se hubiera concretado en el mes de julio de 2019, por parte de la ahora demandada conjuntamente sus hijos; **2)** En cuanto al recurso de apelación, se deben considerar dos aspectos; el primero referido a la cuestión procesal, de desarrollo de la tramitación del proceso como tal; y, la cuestión de fondo como segunda controversia. Respecto al inicial, no existe claridad de lo que quiso denunciar la apelante cuando hace mención al principio de

comunidad de la prueba, o qué pruebas consideró no se tomó en forma conjunta; luego en cuanto al reclamo que no se hubiera convocado a audiencia pública de conciliación intraprocesal para fijar los puntos del debate, dicho aspecto no lo reclamó de manera oportuna, la cual incluso pudo haber solicitado en cualquier estado del proceso, produciéndose la preclusión y convalidación; **3)** Respecto al segundo reclamo en el fondo, referido a la incorrecta valoración correcta de la prueba de inspección al bien inmueble, a la no valoración de todas las pruebas presentadas por ella y haber tomado en cuenta como fundamental los pagos de impuestos sobre el bien inmueble efectuados por la demandada; se resalta que como denunció la apelante, la prueba consistente en el pago de impuestos con el criterio de aplicar o valorarlos como "prueba tasada" por parte del Juez, resulta un análisis errado, dada la naturaleza de esos pagos que además denotan su cancelación en una sola fecha "17 de septiembre de 2019", no puede ser considerada como prueba relevante ni decisiva para formar juicio, pues el problema a dilucidar en este tipo de procesos, no es el derecho propietario, sino que tienen por objeto el conocimiento y protección de la posesión de un derecho inmobiliario; **4)** A partir de ello, toda la prueba adjunta a obrados tendiente a demostrar un presunto derecho propietario, resulta impertinente; cuando lo único que se discute es la inexistencia de una posesión real, su perturbación y el tiempo transcurrido en que se accionó la demanda; bajo estas circunstancias, la prueba útil a la pretensión que debió considerar el Juez de la causa, debió estar enmarcada en esa problemática; en el caso, la prueba que sustenta la posesión alegada, emerge precisamente de la prueba de inspección judicial que verificó la posesión cierta de la demandante sobre el bien inmueble en cuestión, aspecto reforzado con las declaraciones de los testigos y las literales que cursan en obrados y que dan credibilidad a la postura de la demandante de estar en posesión del bien inmueble. Por otro lado, sobre la perturbación es posible formar juicio por el cambio de medidor de energía eléctrica que verifican las placas fotográficas visibles, que no fueron cuestionas o impugnadas por la demandada; asimismo, aún si la actora no tuviera domicilio permanente en la población de Paria, puesto que también tiene morada en la ciudad de Oruro, aquello no quita mérito a la posibilidad cierta de su posesión del bien inmueble motivo de discusión, no debiendo confundirse la posesión con vivienda permanente; y, **5)** En cuanto a la posesión de manera pacífica, está demostrado su ingreso al bien inmueble por la propia manifestación de la parte demandada que refirió que al estar casada con su hijo, les permitió el ingreso y ocupación de parte del bien inmueble, lo cual releva de mayores consideraciones. En relación al plazo exigido por el art. 1462 del CC, se tiene que las perturbaciones denunciadas refieren al mes de julio de 2019, lo cual implica a la fecha de inicio de la demanda estar dentro del plazo señalado por ley para accionar aquella defensa posesoria; aspectos que hacen posible acoger la postura de la parte que impugnó con sustento fundamentado en relación a los agravios expuestos.

Ahora bien, la norma que rige el tratamiento del recurso de apelación se constituye esencialmente en el art. 265 del CPC, que determina la obligación de pertinencia de la resolución expresando que "*El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación",* norma que se encuentra en concordancia con el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que prevé que "*En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos"*, estas normas circunscriben el actuar del Juez o Tribunal de apelación a fin de no generar resoluciones que omitan pronunciarse sobre lo impetrado o que al contrario, se pronuncien más allá de lo pedido, esta obligación de pertinencia se halla vinculada a las garantías de motivación y congruencia como elementos del debido proceso consagrado en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), y conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo.

En ese sentido, del análisis de los fundamentos del Auto de Vista cuestionado, se advierte que el mismo contiene una estructura que contiene los antecedentes procesales que originaron la apelación, punto en el que hace referencia a la Sentencia, apelación y memorial de contestación de 14 de agosto de 2020; seguidamente resume el contenido del recurso y se refiere a la respuesta al recurso de alzada; luego, en el Considerando III consigna los fundamentos de su resolución; señala la doctrina aplicable, jurisprudencia y normativa legal relativa al caso concreto e ingresa a analizar el asunto, para ello, establece de manera clara y precisa el tema en discusión, es decir, la problemática

planteada, referida puntualmente a si la actora estuvo en posesión del bien inmueble; respecto a la evidencia de la perturbación denunciada y las pruebas pertinentes al caso en cuestión; y, la Sentencia emitida por el Juez, dejando claramente establecido que, no es posible en este tipo de procesos discutir sobre el derecho propietario como tal, sino simplemente de la posesión ejercitada.

En así que a partir de lo anterior, los Vocales demandados razonaron que en el caso de autos, la prueba que sustenta la posesión alegada, emerge de la audiencia de inspección judicial que verificó la posesión cierta de la demandante en el bien inmueble motivo de la litis, aspecto afianzado con las declaraciones de los testigos y las literales adjuntas al proceso; de igual manera, fundamentó que la perturbación está acreditada por las placas fotográficas del cambio de medidor de energía eléctrica; por otra parte, en cuanto a la posesión pacífica, expresa que la demandante ha demostrado que su ingreso al bien inmueble se produjo de manera pacífica, hecho corroborado por la propia manifestación de la parte demandada, quien refirió que la demandante al estar casada con su hijo, les permitió el ingreso y ocupación de parte del bien inmueble, lo cual fue reiterado incluso en la contestación al recurso de apelación; y, en relación al plazo exigido por el art. 1462 del CC, concluyó que las perturbaciones o molestias denunciadas ocurrieron en el mes de julio de 2019, lo cual implica que la fecha de inicio de la demanda de interdicto de conservar la posesión planteada, se encuentra dentro del plazo establecido por ley para accionar aquella defensa posesoria.

En ese marco, es posible concluir que el auto de vista ahora impugnado, circunscribió su decisión a los puntos resueltos por el inferior y que fueron motivo de apelación, reclamados en la alzada interpuesta, manifestándose implícitamente respecto a los puntos de la contestación, la misma que como se aclaró estaba centrada únicamente en el pago de impuestos y en el derecho propietario, lo cual como manifestaron las autoridades demandadas, dichos aspectos no son pertinentes, puesto que lo que se discute en este tipo de acción es la existencia de una posesión real, su perturbación y el tiempo en que se accionó la demanda, por lo que la prueba debe limitarse a ese debate únicamente. En consecuencia, no se advierte lesión el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, pertinencia y congruencia en el Auto de Vista cuestionado.

Finalmente, sobre el derecho a la igualdad procesal como elemento del debido proceso, se debe tener presente que se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes; es decir, el referido derecho se traduce en la potestad de toda persona de exigir un trato similar al de sus semejantes en situaciones análogas, exento de discriminación, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia; derecho que en el presente caso no fue vulnerado; por lo que resulta innecesario establecer mayores consideraciones al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 043/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 428 a 432, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0227/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones

y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2022-S1

Sucre, 12 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40024-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 2854 a 2858 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Montero Vaca** en representación legal **del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**; **Efraín Cruz Limachi** y **Freddy Larrea Melgar**, ex y actuales **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez**, **Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursantes de fs. 2779 a 2790, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ordinario sobre ordinarizacion de proceso ejecutivo, anulación de sentencia y auto de vista, y pago de daños y perjuicios tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, iniciado por Wilder Moisés Rodríguez Salguero y Alfonso Rodríguez Vargas contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., proceso que se encuentra en fase de ejecución de sentencia cuantificándose los daños y perjuicios.

La institución a la que representa, mediante memorial de 23 de agosto de 2018, propuso 16 puntos de pericia; sin embargo, la autoridad judicial del señalado Juzgado, mediante Auto 94 de 27 de marzo de 2019, rechazó su solicitud, contra el cual interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación. El principal argumento de que se incorporen los 16 puntos de pericia propuestos por su parte, está contenido en el Auto de Vista 48BIS de 8 de enero del citado año dictado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual a tiempo de REVOCAR PARCIALMENTE un anterior auto apelado, ordenó en su última parte "FIJARA LOS PUNTOS SOBRE LOS QUE VERSARA LA PERICIA DE ACUERDO CON LAS PROPOSICIONES DE LAS PARTES Y LOS QUE CONSIDERE NECESARIOS, DEBIENDO EL JUEZ DICTAR RESOLUCION CONFORME A LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL PRESENTE AUTO" (sic).

Rechazado el recurso de reposición por el juzgador, los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista 0060/2020 de 19 de agosto, confirmaron el Auto apelado, alternativamente dictado sin mayor fundamentación y sin referirse a los fundamentos y agravios de su recurso de apelación interpuesta, vulnerando sus derechos fundamentales señalando únicamente, que el recurso de apelación interpuesto, se limitó a señalar que la Resolución impugnada es ilegal y arbitraria, concluyendo luego, que no se evidenció que el Juez *a quo* hubiera incurrido en error o que hubiera transgredido la norma. Todo ello, sin referirse al argumento central principal del recurso de apelación, conculcando su derecho a la fundamentación y motivación, porque sin fundamento alguno confirmaron dicha Resolución, lesionando también con ello su derecho a la defensa.

Vulneraron su derecho al debido proceso, porque en el AV 0060/2020, no consideraron ninguno de los fundamentos y agravios de su recurso de apelación, sino simplemente señalaron que no es evidente que el Juez *a quo* hubiere incurrido en error o hubiere transgredido la norma.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte peticionante de tutela denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes falta de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial y efectiva; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga la nulidad del Auto de Vista 0060/2020 de 19 de agosto, emitido por los Vocales demandados, ordenándose que dicten una nueva resolución, disponiendo que el Juez de primera instancia incorpore los 16 puntos de pericia propuestos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante memorial de 23 de agosto de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de abril de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 2848 a 2853 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó en audiencia los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio; Efraín Cruz Limachi y Freddy Larrea Melgar, ex y actuales Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno, ni se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese haber sido notificados legalmente, tal cual consta en las diligencias cursante de fs. 2811 a 2813.

I.3.3. Intervención de los Terceros Interesados

Wilder Moisés Rodríguez Salguero y Alfonso Rodríguez Vargas, a través de informe escrito cursante de fs. 2837 a 2844, y en audiencia, señalaron: **a)** Por las pruebas adjuntadas por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se da cuenta que el incidente en ejecución de sentencia tiene una duración de más de 5 años a la fecha –se entiende a la presentación del informe–, lo que lesiona los principios de la administración de justicia, debido a las influencias nefastas del citado Banco en cada uno de los tribunales donde les tocó actuar; **b)** El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., plantea esta acción de amparo constitucional bajo los mismos argumentos planteados y que le resultaron en derrota ante la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, aludiendo de manera poco certera la supuesta vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, lo que se puede comprobar de los informes periciales, es que nunca quiso aceptar su responsabilidad y abuso que cometieron contra sus personas, señalando: "…como refieren, han planteado apelación pidiendo se dicte Auto de Vista que revoque el Auto impugnado, disponiéndose que los puntos de pericia se fijen de acuerdo a los datos del proceso" (sic), incorporándose según memorial expreso, además de expresar como agravios: Que el juzgador en el primer punto de pericia con ánimo de perjudicar al Banco, estableció que la cuantificación de los ingresos brutos que percibió la Empresa "TAJIBO UP" (sic) se haga en base a los antecedentes y fundamentos de la sentencia, olvidando que en el sumario de cuantificación de daños se abrió un término de prueba para que las partes prueben sus posiciones: Resulta una ilegalidad que el perito se aparte de las pruebas producidas y solo se atenga a una sentencia en la que se reconoció ya la insuficiencia de material probatorio; **c)** El juzgador dijo, que se pretende inducir al perito para que cometa un craso e ilegal error, conducta que es premeditada y deliberada en el juzgador; que pretende direccionar e influir en el perito alterando el alcance de la sentencia y el auto de vista, señalando que se hubiera incurrido en una ilegalidad, siendo manifiesta la mala fe con que actúan; finalmente acusaron que con la intención de manipular el trabajo del perito, no obstante, ante sus petitorios de incorporar los puntos de pericia, el juzgador los omite y sin tomarlos en cuenta dicta el auto motivo de la presente apelación, coartando la defensa; concluye pidiendo se revoque el auto impugnado; en observancia al Código de Procedimiento Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, la señalada Sala se circunscribió a esa norma fundamentando: Que la labor

del perito debe ser cumplida con objetividad tomando en cuenta no solamente la prueba producida, sino también la producida al interior del proceso principal, que en los hechos es la base de la litis; en consecuencia, en este punto no tiene el justificativo adecuado para revertir la decisión del inferior; es una reiteración, que el Banco nunca quiso aceptar que el peritaje debe versar sobre todos y cada uno de los elementos yacentes en el expediente que sean conducentes, a tal fin no pudiendo ingresarse elementos ajenos a la litis; el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., magnifica el Auto de Vista 50/17 de 9 de marzo de 2017, dictada por la "Sala Civil 3ra." (sic); **d)** Solicitan que se tome en cuenta, que similar temática ya fue decidida por la "Sala Civil 2da."(sic) el 9 de marzo de 2017 (hace más de 4 años); **e)** Piden a la Sala Constitucional, ver y analizar en apoyo de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997- y la Ley 439, que todos los justiciables pueden proponer los puntos de pericia, pero es el juez quien debe fijar los mismos; y, **f)** A fin de actuar en sujeción a la legalidad, piden considerar la grave demora judicial, señalando jurisprudencia relativa a la interpretación de la legalidad ordinaria; por lo que al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional y no existir lesión a derechos y garantías constitucionales, no se puede ingresar al fondo del caso, debiendo denegarse la tutela porque el Auto de Vista 0060/2020 cuenta con la debida estructura, por lo que piden denegar la tutela solicitada.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 29/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 2854 a 2858 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 0060/2020 de 19 de agosto dictado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y que dicten una nueva resolución en apego estricto a las resoluciones judiciales ya dictadas, y a los arts. 1 inc. 3) y 195.II del CPC, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Detallando el contenido de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Sentencia del 5 de agosto de 2008, así como la Sentencia del 21 de noviembre de 2007 en su apartado 118 y el caso Ruano Torres y otros vs. Salvador; bajo esos elementos, queda claro que el planteamiento del accionante responde a la jurisprudencia que la referida Corte Interamericana señalo en sentido que la falta de motivación, violenta el derecho a la defensa, si no toma en cuenta los argumentos de las partes y la falta de posibilidad de proposición de la prueba; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional para determinar que una sentencia esta adecuadamente motivada señala que en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se ha señalado cuales son los requisitos que debe contener una fundamentación y motivación, entre ellos, que la motivación y la congruencia debe estar vinculada a lo tramitado previamente; es decir, que una resolución no se considera congruente, fundamentada y motivada cuando lo previo a la dictación de la misma, ha sido tramitado con violación de derechos fundamentales; **4)** En ese entendido, corresponde establecer que en el caso ha existido lo denunciado por el peticionante de tutela en el Auto de Vista 0060/2020, la que revisa el Auto 52 de 15 de marzo de 2019 y el Auto de complementación y enmienda 94 de 26 de igual mes y año; **5)** Revisada la decisión del Juez de instancia, señala que tiene una anterior decisión que fue apelada, que lo realizan en cumplimiento al Auto 52 dictado por el Juez de instancia en "incumplimiento" al Auto de Vista 48BIS de 8 de febrero de 2019, empieza a relatar su contenido, véase que el auto que motiva la apelación y ahora es objeto de la acción tutelar, se remite a otro Auto; es decir, al Auto de Vista 48Bis que fue dictado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en dicho Auto la Sala mencionada resuelve justamente lo que en su momento resolvió el Juez de instancia y que a su vez motivó la apelación y la dictación del Auto 29/2021 que es objeto de la presente acción de amparo constitucional; el referido Auto de Vista 48BIS señala en su parte resolutiva que REVOCA PARCIALMENTE el Auto de 13 de septiembre 2018, dejando sin efecto únicamente el punto de pericia segundo, que el juez del proceso reformule el mismo en base a los datos del proceso y lo establecido en su art. 195.II de la norma procesal civil que textualmente dice: "fijara los puntos sobre los que versara pericia de acuerdo con la proposición de las partes y lo que considere necesario, debiendo el juez dictar resolución conforme a los fundamentos expuestos en el presente auto" (sic); **6)** De lo señalado, se desprende que lo resuelto por el Juez de instancia y por

los Vocales ahora demandados era una cuestión ya resuelta a través del Auto de Vista 48BIS de 8 de febrero de 2019 que le había dado un mandato y lineamiento al citado Juez, del cómo debía ser resuelto la cuestión planteada, tanto por el Juez, como los Vocales demandados de haberse remitido a lo ya resuelto por el Auto de Vista 48BIS, en la cual el Tribunal de apelación se remite al art. 195.II del CPC, sobre lo cual cabe señalar lo siguiente: "I.- la parte que solicitan un examen pericial señala los puntos sobre los cuales versara la prueba, el adversario podrá objetar o agregar nuevos puntos. II.- la autoridad judicial resolverá en audiencia preliminar sobre la procedencia del dictamen, designara con criterio propio al perito y fijara los puntos sobre los que versará la pericia, de acuerdo con la proposición de las partes y lo que considere necesario" (sic); se extrae que el art. 195 del CPC, es un mandato para el juez del proceso para que cuando fije los puntos de la pericia, deba incorporar los argumentos de las partes, y está basado en el principio dispositivo que rige al proceso civil; de ahí que el citado art. 195 lo que hace es recoger y materializar el principio dispositivo; en tal sentido, se indica el art. 1 inc. 3 del citado Código; queda claro que el Juez de instancia al no respetar la decisión que ya había sido asumida en el Auto de Vista 48BIS, ha transgredido esa resolución y debió haber sido corregida por los jueces de apelación, indicando que ya era una cuestión resuelta en el señalado Auto, por lo que los Vocales demandados al haber dictado el Auto de Vista 0060/2020, han incumplido su papel de revisión, dado de que como se tiene entendido, el papel de los jueces de apelación, es revisar lo resuelto o juzgar lo juzgado; y, **7)** En ese sentido, el Tribunal de apelación se ha limitado a referirse únicamente a su competencia respecto a una apelación y no así a que el juez haya apegado su conducta a lo dispuesto en una resolución judicial anterior jerárquica y a lo dispuesto en la norma procesal civil en su art. 195.II y art. 1 inc. 3) del CPC, por lo que se debe conceder la tutela para que proceda a dictar una nueva resolución que se ajuste a los parámetros y fundamentos de la presente resolución en cumplimiento del art. 1 inc. 3) y 195.II del citado Código.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Auto de Vista 50/17 de 9 de marzo de 2017**, dictado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario seguido por Wilder Moisés Rodríguez Salguero y Alfonso Rodríguez Vargas –ahora terceros interesados– contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. –ahora accionante–, señalando que el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronuncio Auto de 29 de septiembre de 2016 que fue apelado por el representante del referido Banco, señalando que el Juez *a quo*, no ha fijado los puntos de pericia de manera concreta y específica, y de manera general en la audiencia de sorteo de perito ha establecido que el perito haga conocer al juzgado los puntos de pericia señalados en el expediente en desconocimiento a la obligación del merituado art. 431.III del CPC, lo que afecta a la seguridad jurídica y a la defensa de las partes, por lo que ANULA OBRADOS hasta fs. 36 del cuaderno de apelaciones, debiendo el citado Juez luego del sorteo del perito, mediante auto expreso establecer de modo especifico los puntos a los que debe sujetarse la pericia (fs. 2492 a 2496).

II.2. Consta memorial de 23 de agosto de 2018 presentado por Marco Antonio Montero Vaca en representación legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pidiendo la inclusión de 16 puntos de pericia dentro el proceso sumario sobre calificación de daños y perjuicios iniciado por Wilder Moisés Rodríguez Salguero y Alfonso Rodríguez Vargas contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (fs. 2634 a 2635 vta.).

II.3. Por memorial de 10 de septiembre de 2018, Wilder Moisés Rodríguez Salguero y Alfonso Rodríguez Vargas, dentro el incidente de daños y perjuicios en contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., solicitaron rechazo de la inclusión de (16) puntos de pericia, y propusieron puntos de pericia (fs. 2681 a 2862 vta.).

II.4. Por **Auto de 13 de septiembre de 2018**, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante el memorial (de 10 de septiembre de 2018) señaló que dando cumplimiento estricto a lo dispuesto por el Auto de Vista 50/17, estableciendo los antecedentes

del caso, señaló que, si establecidos los antecedentes, tomando en cuenta los fundamentos de la sentencia ejecutoriada y en especial cumpliendo lo dispuesto por el citado Auto de Vista que le ordenó fijar los puntos de pericia, fijó tres (3) puntos de pericia:

1. En base a los antecedentes y fundamentos de la sentencia, cuantificar los ingresos brutos que percibió la empresa TAJIBO UP desde el 1 de octubre de 1998 al 30 de septiembre de 1999; **2.** Se cuantifique y determine los daños y perjuicios económicos y civiles destinados para la reparación por la quiebra forzosa de la Empresa TAJIBO UP por la ilegal ejecución de las boletas de garantías desde la gestión 2002 hasta la fecha, sea en el daño emergente y lucro cesante; y **3.** En conclusión determinar de manera expresa, precisa y concreta y base a los actuados del proceso y fundamentos de la sentencia a cuánto ascienden en total los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes. Disponiendo se notifique el perito otorgándole el plazo de veinticinco días calendario para presentar su informe, computable a partir de que preste su juramento por Secretaría (fs. 2683 y vta.).

II.5. Por **Auto de Vista 48BIS de 8 de febrero de 2019** dictada por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública **Primera** del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz **REVOCO PARCIALMENTE** el Auto de 13 de septiembre de 2018, dejándose sin efecto únicamente el punto de pericia segundo, disponiéndose que el juez del proceso reformule el mismo en base a los datos del proceso y a lo establecido en la norma procesal civil en su art. 195.II que en su última parte textualmente, dice: "fijara los puntos sobre los que versará la pericia de acuerdo con las proposiciones de las partes y los que considere necesarios", debiendo el juez dictar resolución conforme a los fundamentos expuestos en el presente auto, señalando:

…que dentro el proceso ordinario seguido por Wilder Moisés Rodríguez Salguero y Alfonso Rodríguez Vargas contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. remitido por el Juez Publico Civil y Comercial 7, en grado de apelación contra el Auto de 13 de septiembre de 2018 (…), y;

CONSIDERANDO: Que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. interpuso apelación contra el Auto de 13 de septiembre de 2018 indicando que en cuanto al primer punto de pericia el juez estableció que la cuantificación de los ingresos brutos de la empresa TAJIBO UP de 1 de octubre de 1998 al 30 de septiembre de 1999 se realice en base a los fundamentos de la sentencia, que se abrió un término de prueba para que las partes prueben dichos daños debiendo tenerse en cuenta que la propia sentencia y su auto de vista determinaron que al no existir prueba suficiente sea en ejecución de sentencia que se establezcan los daños y perjuicios por lo que es ilegal que se disponga que el perito se aparte de las pruebas producidas en este trámite sumario y solo se atenga a una sentencia que reconoció la insuficiencia del material probatorio.

En el segundo punto de pericia se altera los alcances de la sentencia, induciéndose al perito a cometer un error desconociéndose que una empresa unipersonal pueda entrar en quiebra forzosa y tampoco los fallos del fallo refieren la existencia de quiebra señalándose engañosamente que en el proceso ejecutivo incoado por el Banco hubiere incurrido en ilegalidad al ejecutarse las boletas de garantía cuando en realidad la sentencia anulo dicho proceso y declaró probada la demanda porque de ocho boletas, solo una fue renovada unilateralmente y sin consentimiento del deudor.

(…)

CONSIDERANDO: Que de los antecedentes pueden advertirse los siguientes aspectos:

1. En cuanto al primer agravio debe tenerse presente que la sentencia como el auto de vista fueron coincidentes en señalar que los daños y perjuicios sean calificados y cuantificados en ejecución del fallo; es así que de acuerdo al reclamo del recurrente el hecho que el juzgador hubiera dispuesto que el primer punto de pericia sea realizado en base a los antecedentes y fundamentos de la sentencia, no ha cometido error alguno…

2. Respecto al segundo agravio se observa que ni la sentencia, ni el auto de vista mencionaron la existencia de una quiebra sufrida por la empresa TAJIBO UP por ello en el punto 2 ha existido un error de apreciación por el juzgador, más si al tiempo de referirse a los fundamentos de la demanda expreso que la acción sustentó los daños y perjuicios ya que los demandantes, ´nunca pudieron

acceder a ningún crédito en el sistema bancario al estar inmersos en la central de riesgos y menos participar en licitaciones públicas por el mismo motivo`.

3. Finalmente y en cuanto al juzgamiento de los actores cuando expresan que el auto recurrido emitido por el juzgador no reconocería ningún recurso, dicha apreciación no es correcta por cuanto no existe norma que señale la no impugnabilidad de la resolución que fija los puntos de pericia y al tratarse de un acto judicial, el mismo es perfectamente recurrible en atención al art. 180 de la CPE (fs. 2726 a 2727).

II.6. Por **Auto 52/19** de 15 de marzo de 2019, Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento estricto del Auto de Vista 48BIS de 8 de febrero de 2019, fijó los puntos de pericia conforme el art. 195.III del CPC, señalando:

2.1.- Establecer, si existieran el total de utilidades devengadas no percibidas por la empresa constructora TAJIBO UP tomando en cuenta el estado de resultados de 3 periodos pasados en calidad de lucro cesante; 2.2.- Se determine la reparación del daño emergente por la inmovilización de inmuebles de las demandantes como la imposibilidad de acceder a créditos financieros; 2.3.- Determinar sobre las boletas de garantías ejecutadas por el Banco, el cálculo de los daños económicos y civiles ocasionados a los actores desde 2002 a la fecha; 2.4.- todos los anteriores puntos que cuantifiquen y determinen los daños y perjuicios bajo la concepción de daño emergente y lucro cesante, deberán ser respaldados con pruebas cursantes en el expediente, sin excepción aportadas por ambas partes. De igual forme se ordena al perito que cumpla y observe los puntos de pericia 1 y 3 del auto de 13 de septiembre de 2018. Se otorga el plazo de 15 días hábiles para la entrega del informe (fs. 2730).

II.7. Por memorial de 21 de marzo de 2019, Marco Antonio Montero Vaca en representación legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., solicitó enmienda y complementación del Auto 52/19, solicitando la inclusión de los 16 puntos que solicitaron el 23 de agosto de 2018 (fs. 2734 a 2735 vta.).

II.8. Por **Auto 94 de 27 de marzo de 2019,** Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso el RECHAZO de la solicitud de enmienda y complementación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., argumentando que el Auto 52/19 que ha sido dictado dentro el estricto marco que establece el art. 195.II del CPP y Auto de Vista 48 Bis/19 de 8 de febrero de 2019, no correspondiendo ninguna complementación ni enmienda (fs. 2736).

II.9. El 8 de abril de 2019, Marco Antonio Montero Vaca en representación legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., interpuso ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, **recurso de reposición bajo alternativa de apelación**, solicitando que deje sin efecto el Auto 94 de 27 de marzo del citado año, e incorpore al Auto 52/19 los 16 puntos de pericia propuestos, alternando el recurso de apelación en caso de negativa, para que el superior en grado repare todas y cada una de las ilegalidades denunciadas e incorpore los 16 puntos de pericia propuestos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; argumentando:

a) El auto de 15 de marzo de 2019, OMITIO NUEVAMENTE INCORPORAR LOS 16 PUNTOS DE PERICIA PROPUESTOS POR EL BMSC S.A. MEDIANTE MEMORIAL DE 23 DE AGOSTO DE 2018 a pesar de existir un expreso mandato del superior en grado que así lo dispuso mediante el Auto de Vista 48BIS de 8 de septiembre de 2019.

b) Que el Auto de 27 de marzo, carece de fundamentación y motivación para rechazar su solicitud de complementación y enmienda para que incorporen al Auto de 15 de marzo de 2019 los 16 puntos de pericia propuestos, sabiendo que tiene la obligación de fundamentar sus resoluciones citando los preceptos sustantivos y adjetivos en que se apoye la determinación, como también debe expresar los razonamientos lógico -jurídicos que justifiquen la razón por la que consideró que no correspondía la complementación y enmienda solicitada.

(…)

En el Auto de 27 de marzo de 2019simplemnete se limitó a señalar que es bastante claro y expreso, que fue dictado en el estricto marco del art. 195.II del procesal civil y auto de Vista 48BIS/19 (…) sin señalar de qué manera se dio cumplimiento al auto de Vista 48BIS/19 y en que parte se incorporaron los 16 puntos de pericia (…).

Esta forma de proceder de esa autoridad, acudiendo a evasivas para evitar cumplir la fundamentación y motivación de su auto y no atender su solicitud de complementación y enmienda, atenta al debido proceso, lo que debe ser reparado por el superior en grado, en caso de rechazo del presente recurso de reposición bajo alternativa de apelación, caso contrario el reclamo será de conocimiento del Tribunal constitucional Plurinacional, vía amparo.

c) Finalmente al no incorporarse en el auto de 15 de marzo de 2019 los 16 puntos de pericia y al rechazar mediante el Auto de 27 de marzo de 2019 la solicitud de aclaración y enmienda, ´**su Autoridad de manera ilegal y arbitraria, está desconociendo lo expresamente dispuesto por el superior en grado mediante el Auto de Vista No. 48BIS/19 de 8 de febrero de 2019**` evitando ilegalmente dar cumplimiento a disposiciones judiciales dictadas en grado de apelación por el *ad quem* pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Sabiendo que no puede desconocer lo dispuesto por el superior jerárquico en el auto de vista 48BIS/19 y que el desconocimiento acarrea consecuencias jurídicas (…). En el caso que nos ocupa dicho auto ordeno a su autoridad que en atención al art. 195.III del CPC, fije los puntos de pericia del BMSC S.A. quien como apelante logró la revocatoria parcial del auto de 13 de septiembre de 2018 para que incorporen los 16 puntos de pericia (…). El no haber actuado de esa manera constituye un atentado contra el ordenamiento jurídico y contra elementales principios jurídicos, teniendo su autoridad la obligación de enmendar ese proceder (fs. 2738 a 2379 vta.).

II.10. Mediante **Auto 19 de 18 de abril de 2019** Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, **dispuso el RECHAZO del recurso de reposición**; sin embargo, al estar interpuesta la apelación alternativa, CONCEDIO el mismo en el efecto devolutivo, ante el Tribunal de alzada (fs. 2746).

II.11. Por **Auto de Vista 0060/2020 de 19 de agosto**, Janeth Fernanda Quiroga y Efraín Cruz Limachi, ex Presidenta y Vocal respectivamente de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, CONFIRMARON el Auto 52 de 15 de marzo de 2019, y el Auto de complementación y enmienda 94 de 27 del mismo mes y año dictados por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, argumentando:

CONSIDERANDO I:

I.1. De los antecedentes del proceso, se tiene que por Auto 52 el juez a quo fijó los puntos de pericia en cumplimiento del Auto de Vista 48BIS de 8 de febrero de 2019…

I.2 Notificadas las partes el Banco demandado interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, argumentando que el juez a quo nuevamente omitió incorporar los puntos de pericia propuestos por el BMSC S.A. quien a su recurso de apelación dio como resultado la revocatoria parcial del auto de 13 de septiembre de 2018 para que incorporen los 16 puntos de pericia propuestos, y el no haber actuado de esa manera constituye un atentado contra el ordenamiento jurídico. Ante el rechazo de reposición, solicitó se conceda el recurso de apelación alternativa.

I.3. Corrido en traslado el recurso de reposición bajo alternativa de apelación los demandantes (…) contestaron, solicitando confirmar totalmente el auto impugnado.

I.4. El juez *a quo* por Auto 19/2019 indico que la resolución recurrida en reposición y el auto complementación se ha actuado en estricto cumplimiento de las normas, porque considera que no hay ningún error que reparar, por lo que ratifica lo resuelto rechazando la reposición a cuya consecuencia concede el recurso de apelación alternativa en el efecto devolutivo…

CONSIDERANDO II:

Que por mandato del art. 265 del CPC el presente Auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

El Tribunal de apelación solo debe resolver conforme la expresión de agravios; por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada está limitada a los agravios; en consecuencia la transgresión de tales limites, destruye las garantías constitucionales de la defensa en juicio…

CONSIDERANDO III:

De los antecedes remitidos a esta instancia, se tiene lo siguiente:

III.1. El Auto de Vista 48BIS/de 8 de febrero de 2019 dictado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz **REVOCO PARCIALMENTE** el Auto de 13 de septiembre de 2018,, dejándose sin efecto únicamente el punto de pericia segundo, ordenando al juez reformule los puntos de pericia en base a los datos del proceso y lo establecido en el art. 195 romano II del CPC.

A cuya consecuencia el *a quo* dictó el Auto 52 de 15 de marzo de 2019 que establece los puntos de pericia dando estricto cumplimiento al mandato del tribunal de alzada; por lo que los argumentos expuestos por la entidad financiera en su escrito de apelación alternativa señala que la resolución impugnada es ilegal y arbitraria; sin embargo, toda vez que se dio cumplimiento a los dispuesto por el superior en grado, no se evidencia que el juez a quo, hubiese incurrido en error o hubiere transgredido la norma; por lo que los argumentos expuestos por la parte recurrente no constituyen agravio.

Por lo que el actuar del juez fue correcto en estricta aplicación del Auto de Vista dictado por la Sala Primera, por lo que no se evidencia violación al debido proceso (fs. 2753 a 2754).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes falta de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial y efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 0060/2020 de 19 de agosto, confirmando el Auto 52 de 15 de marzo de 2019, y el Auto de complementación y enmienda 94 de 27 del mismo mes y año dictados por el Juez de instancia, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** Falta de fundamentación y motivación, porque sin fundamento alguno confirmaron el Auto apelado, conculcando a su vez, su derecho a la defensa; y, **ii)** Vulneraron el derecho al debido proceso, porque no consideraron ninguno de los fundamentos y agravios de su recurso de apelación, sino simplemente señalaron que no es evidente que el Juez *a quo* hubiera transgredido la norma.

Por ello, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico -jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente

deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución.

Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes falta de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial y efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 0060/2020 de 19 de agosto, confirmando el Auto 52 de 15 de marzo de 2019, y el Auto de complementación y enmienda 94 de 27 del mismo mes y año dictados por el Juez de instancia, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** Falta de fundamentación y motivación, porque sin fundamento alguno confirmaron el Auto apelado, conculcando a su vez, su derecho a la defensa; y, **ii)** Vulneraron el derecho al debido proceso, porque no consideraron ninguno de los fundamentos y agravios de su recurso de apelación, sino simplemente señalaron que no es evidente que el Juez *a quo* hubiera transgredido la norma.

De los antecedentes adjuntos se advierte que, dentro del proceso ordinario sobre ordinarizacion de proceso ejecutivo, anulación de sentencia y auto de vista y pago de daños y perjuicios tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, seguido por Wilder Moisés Rodríguez Salguero y Alfonso Rodríguez Vargas –ahora terceros interesados– contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. –ahora accionante–, que actualmente se encuentra en fase de ejecución de sentencia cuantificándose los daños y perjuicios, se emitió el **Auto de Vista 50/17 de 9 de marzo de 2017**, dictado por los Vocales de Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señalando que el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto de 29 de septiembre de 2016 que fue apelado por el representante del referido Banco, señalando que Juez *a quo*, no había fijado los puntos de pericia de manera concreta y específica, y de manera general en la audiencia de sorteo de perito estableció que éste haga conocer al juzgado los puntos de pericia señalados en el expediente en desconocimiento a la obligación del art. 431.III del CPC, lo que afecta a la seguridad jurídica y a la defensa de las partes, por lo que ANULÓ OBRADOS ordenando que el referido Juez, luego del sorteo del perito, mediante auto expreso, establezca de modo especifico los puntos a los que debía sujetarse la pericia (Conclusión II.1).

Ante ello, la parte impetrante de tutela el 24 de agosto de 2018 acudiendo ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pidió la inclusión de 16 puntos de pericia en el sumario sobre calificación de daños y perjuicios iniciado por los ahora terceros interesados contra la parte ahora accionante (Conclusión II.2), ante los cuales los ahora terceros interesados, solicitaron el Rechazo de la inclusión de los (16) puntos de pericia, y propusieron sus puntos de pericia (Conclusión II.3).

Posteriormente, el Juez de la causa en el Auto de 13 de septiembre de 2018, señaló que dando cumplimiento estricto al Auto de Vista 50/17, estableciendo los antecedentes del caso, y tomando en cuenta los fundamentos de la sentencia ejecutoriada y en especial cumpliendo lo dispuesto por el citado Auto de Vista 50/17 que le ordenó fijar los puntos de pericia, fijó tres (3) puntos de pericia (Conclusión II. 4).

Ante ello, la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por **Auto de Vista 48BIS de 8 de febrero de 2019**, **REVOCO PARCIALMENTE** el Auto de 13 de septiembre de 2018, dejando sin efecto únicamente el punto de pericia segundo, disponiendo que el juez del proceso reformule el mismo en base a los datos del proceso y a lo establecido en la norma procesal civil en su art. 195.II, que en su última parte textualmente, dice: "fijara los puntos sobre los que versará la pericia de acuerdo con las proposiciones de las partes y los que considere necesarios", debiendo el juez dictar resolución conforme a los fundamentos expuestos en el referido Auto de Vista (Conclusión II.5).

Posteriormente, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante **Auto 52/19** de 15 de marzo de 2019, en cumplimiento estricto del Auto de Vista 48BIS, fijó los puntos de pericia en cumplimiento del art. 195.III del CPC (Conclusión II.6).

En ese orden, la parte ahora peticionante de tutela, el 21 de marzo de 2019, solicitó enmienda y complementación del Auto 52/19, solicitando la inclusión de los 16 puntos que solicitaron el 23 de agosto de 2018; y por **Auto 94 de 27 de marzo de 2019**, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso el RECHAZO de la solicitud de enmienda y complementación presentada por los prenombrados (Conclusión II.7).

Ahora bien, el 8 de abril de 2019, la parte ahora accionante, interpuso ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, **recurso de reposición, bajo alternativa de apelación**, solicitando que deje sin efecto el Auto 94 de 27 de marzo del citado año, e incorpore al Auto 52/19 los 16 puntos de pericia propuestos, alternando el recurso de apelación en caso de negativa, para que el superior en grado repare todas y cada una de las ilegalidades denunciadas (Conclusión II.9); a lo que el citado Juez, mediante **Auto 19 de 18 de abril de 2019**, **dispuso el RECHAZO del recurso de reposición**; sin embargo, al estar interpuesta la apelación alternativa, CONCEDIO el mismo en el efecto devolutivo ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.10).

Ante ello, las autoridades ahora demandadas, ante la apelación alternativa, mediante **Auto de Vista 0060/2020 de 19 de agosto**, CONFIRMARON el Auto 52/19 de 15 de marzo de 2019, y el Auto de complementación y enmienda 94 de 27 del mismo mes y año dictados por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.11).

Expuestas las problemáticas y tomando en cuenta que la reclamación constitucional traída a colación a través de la presente acción tutelar, tiene que ver con la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia, se realizará en principio el análisis de la alegada falta de congruencia como elemento componente del debido proceso en la emisión del Auto de Vista ahora cuestionado.

En ese marco, por didáctica procesal, en el caso se empezará el análisis de la segunda problemática relativa a la aludida falta de congruencia; para posteriormente, analizar la primera problemática referente a la supuesta falta de fundamentación y motivación del fallo cuestionado.

III.3.1. Análisis de la segunda problemática

En este punto, se denunció la vulneración del **principio de congruencia** porque no consideraron en el Auto de Vista 0060/2020 ninguno de sus agravios planteados en el recurso de apelación, sino simplemente señalaron que no es evidente que el Juez *a quo* hubiera transgredido la norma, sin referirse al argumento central principal del recurso de apelación, que era la inclusión de los 16 puntos de pericia.

En base a ello, corresponde analizar el Auto de Vista 0060/2020 emitido por las autoridades demandadas, el mismo que esta descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional.

A este respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de **congruencia** como parte esencial del debido proceso, consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de un fallo, que debe mantener en su contenido una correspondencia entre los distintos considerandos con la parte resolutiva; es decir, que debe ser comprendida desde dos acepciones: la **congruencia externa**, que exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; lo cual conlleva al juzgador a la prohibición de conceder o atender algo no pedido o incongruencia *ultra petita;* conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, omitir pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes, también llamada incongruencia *citra petita*; por otro lado, está la falta de congruencia interna, que es la unidad coherente de una resolución, cuidando mantener el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, evitando que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí.

Así en el presente caso, corresponde conocer los agravios planteados por la parte impetrante de tutela en su recurso de reposición bajo alternativa de apelación, y teniendo en cuenta, que por memorial presentado el 8 de abril de 2019, Marco Antonio Montero Vaca en representación legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A –ahora accionante–, expresó los siguientes agravios:

a) El auto de 15 de marzo de 2019, OMITIO NUEVAMENTE INCORPORAR LOS 16 PUNTOS DE PERICIA PROPUESTOS POR EL BMSC S.A. MEDIANTE MEMORIAL DE 23 DE AGOSTO DE 2018 a pesar de existir un expreso mandato del superior en grado que así lo dispuso mediante el Auto de Vista 48BIS de 8 de septiembre de 2019.

b) Que el Auto de 27 de marzo, carece de fundamentación y motivación para rechazar su solicitud de complementación y enmienda para que incorporen al Auto de 15 de marzo de 2019 los 16 puntos de pericia propuestos…

(…)

c) Finalmente al no incorporarse en el auto de 15 de marzo de 2019 los 16 puntos de pericia y al rechazar mediante el Auto de 27 de marzo de 2019 la solicitud de aclaración y enmienda, ´**su Autoridad de manera ilegal y arbitraria, está desconociendo lo expresamente dispuesto por el superior en grado mediante el Auto de Vista No. 48BIS/19 de 8 de febrero de 2019**` evitando ilegalmente dar cumplimiento a disposiciones judiciales dictadas en grado de apelación por el *ad quem* pasadas en autoridad de cosa juzgada.

(…)

El no haber actuado de esa manera constituye un atentado contra el ordenamiento jurídico y contra elementales principios jurídicos, teniendo su autoridad la obligación de enmendar ese proceder.

Argumentos frente a los cuales, los autoridades ahora demandadas, a través del **Auto de Vista 0060/2020 de 19 de agosto**, confirmaron el Auto 52 de 15 de marzo de 2019, y el Auto de complementación y enmienda 94 de 27 del mismo mes y año dictados por el Juez de instancia, señalando los siguientes argumentos:

CONSIDERANDO II:

Que por mandato del art. 265 del CPC el presente Auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

…solo debe resolver conforme la expresión de agravios…

CONSIDERANDO III:

De los antecedes remitidos a esta instancia, se tiene lo siguiente:

III.1. El Auto de Vista 48BIS/de 8 de febrero de 2019 dictado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz **REVOCO PARCIALMENTE** el Auto de 13 de septiembre de 2018,, dejándose sin efecto únicamente el punto de pericia segundo, ordenando al juez reformule

los puntos de pericia en base a los datos del proceso y lo establecido en el art. 195 romano II del CPC.

A cuya consecuencia el *a quo* dictó el Auto 52 de 15 de marzo de 2019 que establece los puntos de pericia dando estricto cumplimiento al mandato del tribunal de alzada; por lo que los argumentos expuestos por la entidad financiera en su escrito de apelación alternativa señala que la resolución impugnada es ilegal y arbitraria; sin embargo, toda vez que se dio cumplimiento a los dispuesto por el superior en grado, no se evidencia que el juez a quo, hubiese incurrido en error o hubiere transgredido la norma; por lo que los argumentos expuestos por la parte recurrente no constituyen agravio.

Por lo que el actuar del juez fue correcto en estricta aplicación del Auto de Vista dictado por la Sala Primera, por lo que no se evidencia violación al debido proceso.

Bajo ese marco, de la contrastación de los argumentos expuestos en el Auto de Vista 0060/2020 en respuesta a lo señalado por el accionante en su recurso de reposición bajo alternativa de apelación, se tiene que en la Resolución aludida las autoridades demandadas evadiendo emitir una respuesta a los tres agravios expresados en dicho recurso; simplemente concluyeron que el Juez Público Civil y Comercial de la Capital del departamento de Santa Cruz dio cumplimiento a lo dispuesto por el superior en grado, no evidenciando que esa autoridad hubiese incurrido en error o hubiere transgredido la norma.

Es más, en su parte *in fine* del Auto de Vista 0060/2020 ahora cuestionado, señaló que "...los argumentos expuestos por la parte recurrente no constituyen agravio, por lo que el actuar del juez fue correcto en estricta aplicación del Auto de Vista dictado por la Sala Primera, por lo que no se evidencia violación al debido proceso" (sic).

De lo expuesto, resulta evidente que los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista 0060/2020 que confirmó el Auto 52 de 15 de marzo de 2019, y el Auto de complementación y enmienda 94 de 27 del mismo mes y año, dictados por el Juez de instancia, no dieron respuesta a los argumentos expuestos por el impetrante de tutela en su recurso de apelación alternativa, fundamentalmente en lo relativo a la inclusión de los 16 puntos de pericia solicitados por la parte impetrante de tutela que era el elemento central del recurso de apelación, resultando evidente la falta de congruencia externa deducida por el peticionante de tutela, tomando en cuenta que el principio de congruencia es entendida como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por la parte agraviada y lo resuelto por la autoridad demandada, correspondiendo en base a estas consideraciones, otorgar razón a la parte accionante respecto a este punto, siendo viable conceder la tutela solicitada por la falta de congruencia externa.

III.3.2. Análisis de la primera problemática (falta de fundamentación y motivación)

En este punto, se alega la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 0060/2020 porque sin fundamento alguno confirmaron el auto apelado, conculcando a su vez, su derecho a la defensa.

En ese marco, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señaló que la fundamentación implica la labor argumentativa desarrollada por la autoridad que conoce y resuelve un caso concreto, estando obligado a citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario, tiene la obligación de efectuar una interpretación normativa aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; a su vez, la motivación, es la justificación de la decisión asumida a través de la argumentación lógico-jurídica, desarrollando los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios aportados por las partes, que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese contexto jurisprudencial, considerando el análisis previo en la segunda problemática en el que se llegó a evidenciar una marcada incongruencia respecto a los agravios reclamados por el solicitante de tutela y lo resuelto en el fallo cuestionado, se considera preciso analizar los elementos de fundamentación y motivación

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales y del análisis del contenido del Auto de Vista 0060/2020 -ahora cuestionado-, merced al análisis realizado en la segunda problemática relativa a la falta de congruencia externa, se hace evidente que dicho fallo carece de toda fundamentación y motivación, siendo que los argumentos escuetos, expuestos en el fallo cuestionado, no resolvieron ninguno de los tres agravios deducidos por el impetrante de tutela, reduciendo sus argumentos a considerar que lo alegado por el recurrente en su recurso de apelación, no constituían agravios, sin expresar los fundamentos y razones del porqué se arribó a dicha determinación, ni explicar las razones y motivos del porqué el Juez de instancia omitió incorporar los 16 puntos de pericia planteados por la parte ahora accionante; toda vez que, reiterando lo precisado en la segunda problemática, en el Considerando I.1, efectuaron un recuento de los antecedentes que generaron la emisión de la Resolución cuestionada, señalando en su Considerando II.2, la directriz prevista en el art. 265 del CPC que establece que el fallo debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, que fueron objeto de apelación, y que solo debían resolver conforme la expresión de agravios; sin embargo de ello, en el fallo cuestionado, no se evidencia la identificación de los agravios formulados, menos el análisis individualizado de los mismos; así como tampoco se evidencia su valoración, volviendo a reiterar de manera escueta en su Considerando III.1, los antecedentes relativos al Auto de Vista 48BIS/19 que revocó parcialmente el Auto de 13 de septiembre de 2018 en el cual el Juez de instancia fijó 3 puntos de pericia (Conclusión II.4) señalándose que se dejó "sin efecto únicamente el punto de pericia segundo en base a los datos del proceso y lo establecido en el art. 195.II del CPC"; a cuya consecuencia, el Juez *a quo* dictó el Auto 52/19 que estableció los puntos de pericia en cumplimiento al mandato del Tribunal de alzada; para terminar señalando que los argumentos expuestos por la parte apelante, no constituían agravios, señalando que la actuación del citado Juez fue correcta y que no se evidenciaba la alegada violación al debido proceso.

Lo expuesto en el Auto de Vista cuestionado, tomando en cuenta que las reflexiones constitucionales reflejadas por la jurisprudencia son aplicables a todos los operadores de justicia en sus fallos, y tomando en cuenta que conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación tiene una trascendental finalidad que es la motivación entendida como la justificación de la decisión que está compuesta por dos elementos que son la premisa normativa y la premisa fáctica, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; o dicho de otra manera, las resoluciones emitidas por estas autoridades, deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

En conclusión, en función a estas consideraciones, corresponde otorgar la tutela invocada respecto a este punto, a efecto de que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución salvando las observaciones advertidas con la fundamentación y motivación necesaria, en la cual se incluya una labor argumentativa de los principios y valores constitucionales y el bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros, sea la obtención de decisiones justas; asimismo, una interpretación acorde a los principios y valores constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 2854 a 2858 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de debida congruencia, fundamentación y motivación, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0229/2022-S1 (viene de la pág. 24).

2° Disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 0060/2020 de 19 de agosto; debiendo las autoridades demandadas emitir nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional, sea en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de

1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor

que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2022-S1

Sucre, 12 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39882-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 058/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 603 a 609, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eloy Sirpa Cahuapaza**, **Presidente de Administración**, y **Ramiro Paredes Zárate**, **Gerente General del Seguro Médico Delegado**, ambos **de la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas "FERRECO R.L."** contra **Eduardo Condo Riveros**, **Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de enero y 25 de febrero de 2021, cursantes de fs. 222 a 233; y, 236 a 245, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo fiscal seguido por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, giró nota de cargo 77/2011 de 19 de noviembre, contra la Cooperativa Minera Unión Cangalli Ltda., y en forma solidaria con la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas "FERRECO R.L.", para que respondan por la suma señalada en la Resolución 82/2011 de 19 de noviembre, disponiendo oficiar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que proceda a la retención de fondos en el sistema bancario a nivel nacional que pudieran tener los referidos coactivados.

Mediante nota de 3 de mayo de 2019, el Jefe de Operaciones del Banco Bisa S.A., informó al Juez de la causa, que se ha procedido al registro y/o retención de fondos de manera preventiva, y pide la confirmación de los datos del cliente respecto a la Cuenta retenida 533078-001-2. Luego, por memorial de 13 de agosto de igual año se apersonaron los representantes legales de la mencionada Federación, demandando la nulidad de citación, dejando establecido que los depósitos en la cuenta corriente señalada, son los aportes a la seguridad social del Seguro Médico Delegado de "FERRECO R.L."; asimismo, se apersonó Hugo Jaime Barrón de la Vega, en representación del Gerente General del Seguro Médico Delegado, solicitando el levantamiento de la retención preventiva de dineros del mismo.

A través de la Resolución AIN 103/2019 de 2 de septiembre, el Juez declaró improbado el incidente de nulidad, y por decreto de 3 de septiembre del mismo año, determinó que el Seguro Médico Delegado de "FERRECO R.L.", acredite el número de su cuenta bancaria y si ésta ha sido retenida por disposición judicial, extremo que fue cumplido; sin embargo, el Juez nuevamente ordenó se cumpla con lo dispuesto en el indicado proveído, que mereció el memorial de 9 de octubre de 2019, al cual se adjuntó prueba documental y se reiteró la solicitud el levantamiento de la retención de fondos.

La referida cuenta, se encuentra vinculada a los aportes a la seguridad social del Seguro Médico Delegado de "FERRECO R.L.", que realizan todos los asociados, y con la finalidad de acreditar aquello, presentaron la documentación referida a la titularidad de la cuenta, a la vigencia del convenio suscrito con la Caja Nacional de Salud (CNS) y otra pertinente, pidieron se levante dicha medida con la finalidad de permitir el funcionamiento normal del referido Seguro Médico Delegado por parte de la

CNS; es así que realizaron diversas peticiones que no han sido respondidas, mismas que tienen incidencia en la seguridad social de corto plazo y el derecho a la salud, lo que afecta también el principio de celeridad en la administración de justicia, el acceso a la salud integral, oportuna, efectiva y a la vida en tiempos de pandemia, toda vez que han afectado fondos que son inembargables conforme establece el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, la autoridad ahora demandada, con las determinaciones que asume, genera dilación en la tramitación de la petición, no obstante que la documentación probatoria acompañada, acredita que la cuenta retenida es utilizada para el funcionamiento del Seguro Médico Delegado de Salud a Corto Plazo de "FERRECO R.L.", incurriendo en dilaciones indebidas, impidiendo en consecuencia que el Seguro señalado tenga la fluidez requerida en cuanto a la atención médica de manera continua y regular.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela, denunciaron la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento principio de celeridad, y derecho de petición, con incidencia en los derechos a la seguridad social a corto plazo, a la salud integral oportuna y efectiva, a la vida en tiempos de pandemia e inembargabilidad de los fondos de la seguridad social; citando al efecto los arts. 24, 45, 48.IV, 115.II, 117.I, 137 y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada emita Resolución en el plazo de veinticuatro (24) horas a partir de su notificación; disponiendo se oficie a la ASFI para el levantamiento de la retención de la Cuenta Corriente 533078-001-2 correspondiente al Banco Bisa S.A., cuya titularidad corresponde a "FERRECO R.L.", destinada estrictamente a la recaudación de aportes de sus asociados para el funcionamiento del Seguro Médico Delegado, y se cumpla la orden judicial por la Entidad Reguladora bancaria, en el plazo de veinticuatro (24) horas a partir de su legal notificación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de marzo de 2021; según consta en acta cursante de fs. 592 a 602 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eduardo Condo Riveros, Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 507 a 517, expresó lo siguiente: **a)** "FERRECO R.L.", efectúa una extensa relación de antecedentes confundiendo aspectos que hacen al fondo de la demanda coactiva fiscal, con los aspectos que tienen que ver únicamente con la solicitud de levantamiento de retención de fondos de la Cuenta Corriente 533078-001-2 del Banco Bisa S.A.; **b)** La referida Cuenta ha sido observada por la institución coactivante, en sentido que la misma pertenecería a "FERRECO R.L.", y no propiamente al Seguro Médico Delegado; empero, son aspectos de orden legal que deben ser resueltos en la resolución a emitirse a tiempo de resolver el incidente de nulidad suscitado por el SENAPE; además, dicha cuenta bancaria ha sido aclarada por disposición del Juez que suscribe, mediante decreto de 3 de septiembre de 2019, aspectos que dieron lugar a que la petición de levantamiento de retención de dicha cuenta bancaria, se dilate por responsabilidad del mismo representante del Seguro Médico Delegado de "FERRECO R.L."; **c)** Es deber del Juez respetar el debido proceso y el derecho a la defensa que asiste a las partes en conflicto dentro del proceso coactivo fiscal, pues no es posible pronunciarse respecto a sus solicitudes si las mismas se sustentan en nueva documentación, la misma que debe ser de conocimiento previamente de la parte coactivante y de la Procuraduría General del Estado, consecuentemente toda petición previamente debe ser de conocimiento de las partes intervinientes; **d)** "FERRECO R.L." no considera que las disposiciones judiciales emitidas en el proceso coactivo fiscal fueron en respeto justamente

del debido proceso y el derecho a la defensa de las pates intervinientes; asimismo, no ha interpuesto oportunamente los recursos que le ampara la ley para pedir la reposición de decretos que supuestamente causarían dilación. Tampoco es evidente que se estaría vulnerando el derecho a la salud ya que la cuenta bancaria que supuestamente correspondería al Seguro Médico Delegado, ha sido observada por la institución coactivante, así como la situación del tercero interesado a través del incidente de nulidad suscitado; incidente que se resolverá de manera oportuna, una vez que se cumpla con lo dispuesto en el decreto de 26 de enero de 2021, siendo deber de las partes gestionar las notificaciones oportunamente, además hacer conocer que el Oficial de Diligencias del Juzgado ha cesado, y hasta la fecha no se ha designado al suplente legal; **e)** El citado decreto de 11 de septiembre de 2020, no es el último actuado procesal sino el decreto de 26 de enero de 2021, el cual justamente precautelando el derecho de defensa, se ha emitido para que acredite en legal forma la personería legal y consiguiente apersonamiento al proceso, de los nuevos representantes legales de "FERRECO R.L." y del Seguro Médico Delegado, y así considerar su respuesta al referido incidente de nulidad, determinación que no ha sido objeto de ningún recurso legal; **f)** La parte accionante no ha establecido a cabalidad los nexos causantes entre los hechos y los derechos supuestamente vulnerados, toda vez que como se anotó, confunde los hechos descritos con aspectos de fondo de la demanda coactiva fiscal; **g)** En cuanto a los elementos probatorios relativos a la solicitud de levantamiento de la medida de retención de fondos que alega la parte accionante, no es un aspecto a considerar en la acción de amparo constitucional, toda vez que esos elementos probatorios serán resueltos oportunamente al resolverse el incidente de nulidad y petición de levantamiento de retención de fondos; consiguientemente se abstiene de emitir juicio de valor respecto a esos elementos que señala la parte accionante; y, **h)** Si bien "FERRECO R.L.", señala ser la institución "responsable del Seguro Médico Delegado"; empero, no considera que dentro del proceso coactivo fiscal, el Seguro Médico Delegado actúa y ejercita su derecho a la defensa en forma separada, a través de su propio representante legal que es Hugo Jaime Barrón de la Vega, quien formalizó su petitorio de levantamiento de retención preventiva de dineros del Seguro Médico Delegado como tercero interesado, no como parte del proceso coactivo fiscal, y que esta condición de "tercero interesado" ha sido cuestionada por el SENAPE a través del incidente de nulidad; por lo que, está pendiente de resolverse previamente el referido incidente de nulidad que tiene relación directa con la participación del tercero interesado e inmediatamente resolver la petición de levantamiento de retención de fondos, previo cumplimiento de lo dispuesto en el decreto de 26 de enero de 2021. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roy Ramiro Flores Orellana, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), por medio del informe escrito cursante de fs. 549 a 560, manifestó lo siguiente: **1)** La parte accionante tenía expedita la vía de impugnación o reclamo por ante la autoridad que ha conocido el trámite del proceso coactivo fiscal, no habiendo utilizado por negligencia, dejadez o simple desconocimiento de los medios de impugnación los recursos legales si es que se sintió agraviado con las determinaciones emitidas por la autoridad ahora demandada; **2)** La acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa para tutelar derechos reconocidos por la Norma Suprema y las Leyes, no procede transcurrido el plazo establecido en el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), si bien se tiene el derecho de plantear esta acción tutelar, no es menos evidente que a efectos del cómputo de plazo de caducidad, para dicho agotamiento, no implica que la parte procesal haga uso de los mismos en manera esporádica o discontinua con el afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad, como se evidencia en esta causa, en la que hace referencia a varios actos jurisdiccionales que habrían sido emitido por el Juez de la causa, imprecisión que imposibilita determinar el cumplimiento o no de los presupuestos de procedencia de la acción tutelar como ser la inmediatez; **3)** La presente acción tutelar fue promovida por "FERRECO R.L." y Ramiro Paredes Lazarte, en calidad de Gerente General del Seguro Médico Delegado, y respecto a la legitimación activa, se establece que dicho ente federativo de acuerdo al art. 87 de la Ley General de Cooperativas 356 y art. 58 del Decreto Supremo 1995, tiene como objeto realizar la representación y defensa general de los intereses de las Cooperativas afiliadas, que se constituyen en entes colectivos o personas jurídicas que realizan actividades en el sector minero;

estas personas jurídicas conforme a la jurisprudencia constitucional no pueden invocar la vulneración de cualquier derecho fundamental y garantía constitucional que se encuentran genéricamente dentro del ámbito protector de la acción de amparo, pues existen determinados derechos que son inherentes a la persona humana; en ese sentido, respecto a la vulneración del derecho a la salud previsto en el art. 18 de la CPE, no puede atribuirse directamente a dichas personas jurídicas, por lo que corresponde denegar la tutela por falta de legitimación activa para poder pedir la tutela del derecho a la salud. Por otra parte, el Seguro Médico Delegado de "FERRECO R.L.", a la fecha no tiene existencia jurídica al no encontrarse vigente, puesto que a la fecha no existe convenio de seguro médico delegado suscrito por la CNS y dicha Federación, conforme a lo aseverado por la misma Caja, por lo que corresponde se deniegue la tutela por falta de legitimación activa; **4)** La acción de amparo constitucional interpuesta, debe ser declarada improcedente por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo, puesto que tanto "FERRECO R.L." como el Seguro Médico Delegado, no acreditaron de manera adecuada su personería, es más, actualmente según lo mencionado, el Seguro Médico Delegado ya no se encontraría vigente; es decir que no dieron cumplimiento a lo dispuesto en el art. 33.1 del CPCo; **5)** Respecto a los derechos al debido proceso, en su vertiente derecho a la petición y el principio de celeridad, conforme se tiene del proceso coactivo fiscal, las peticiones realizadas por la parte accionante, merecieron pronunciamiento por la autoridad jurisdiccional demandada. Al respecto, se constatará que la autoridad demandada, garantizando el derecho a la defensa e igualdad procesal del SENAPE, y en observancia del principio de contradicción, a través de los actos jurisdiccionales emitidos -supuestos actos vulneratorios- dispuso que la solicitud de levantamiento de la retención de cuentas y las pruebas ofrecidas fueran de conocimiento del SENAPE y de los otros sujetos procesales, para su respectivo pronunciamiento, no constituyéndose en actos dilatorios sino en actos jurisdiccionales que precautelan los derechos subjetivos de los sujetos procesales en el proceso coactivo fiscal; y, **6)** Con relación al derecho de acceso a la salud integral oportuna y efectiva, a la vida en tiempos de pandemia y al principio de inembargabilidad de fondos de la seguridad social, se debe considerar que los accionantes al supuestamente representar a personas jurídicas, no se encuentran legitimadas para alegar vulneración de estos derechos, toda vez que los mismos son inherentes a las personas naturales, las cuales según los antecedentes del proceso no otorgaron ningún poder de representación a los accionantes para solicitar la tutela de estos derechos, toda vez que los ahora impetrantes de tutela por su naturaleza no pueden ser titulares de tales derechos. Conforme a los fundamentos expuestos, pide se deniegue la tutela solicitada.

La Procuraduría General del Estado, no presentó informe ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación que consta a fs. 247.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 058/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 603 a 609, **concedió** la tutela solicitada, únicamente por haberse advertido y evidenciado una afectación al principio de celeridad como componente del derecho al debido proceso; y, **denegó** con relación al derecho a la petición, al no ser procedente alegar la afectación de este derecho en el curso de un proceso administrativo o judicial; así también con relación a la afectación de los derechos de acceso a la seguridad social, a la salud, a la vida y la afectación a la vida en tiempos de pandemia, por no tener los accionantes la suficiente legitimación activa para cuestionar esta afectación; por lo que, en el marco de la tutela otorgada vinculada con el principio de celeridad, la Sala, por el principio de congruencia, entiende que no puede efectuar una conminatoria a la autoridad ahora demandada, pues existe un procedimiento coactivo fiscal que les remite a las normas del Código Procesal Civil; en consecuencia, recomienda a la autoridad judicial, que concluya la tramitación de la petición del levantamiento de la retención de fondos; así también concluya la tramitación del incidente de nulidad postulado por la entidad ahora tercera interesada, conforme a los plazos que prevé la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal con relación al Código Procesal Civil, observando el principio de celeridad y acceso oportuno, sin dilaciones a la administración de justicia. Decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El derecho de petición en esta pretensión constitucional al emerger de un procedimiento coactivo fiscal,

no puede ser observado y analizado de manera independiente, de manera autónoma, pues a efecto de resguardar en este caso las diferentes pretensiones a través de los diferentes memoriales presentados por las entidades ahora accionantes, incumbe que los mismos tengan su cauce y procedimiento, a partir de los plazos establecidos art. 135 del CPP, y en ese mérito concluir que si la parte ahora accionante entendía que su derecho a la petición se encontraba afectado por la autoridad ahora demandada, tenía los mecanismos procesales correspondientes para cuestionar la omisión que ahora alega; por lo que no se puede abordar el análisis de manera independiente del derecho de petición postulado por las entidades accionantes, pues la petición de tutela emerge de un procedimiento coactivo fiscal, donde la parte accionante cuenta en el marco del derecho al debido proceso con las facultades regladas para hacer valer sus pretensiones, en tal sentido corresponde inicialmente denegar la tutela vinculado al derecho a la petición, por las consideraciones expuestas; **ii)** En cuanto a los demás derechos acusados de lesionados, referidos a que la autoridad demandada, al no asumir una decisión pronta respecto a la petición ya identificada, lo cual afecta también el derecho de acceso a la salud de atención integral, oportuna y efectiva, el derecho a la vida en tiempos de pandemia, así como el elemento de derecho de acceso a la seguridad social. En ese contexto el entendimiento asumido en la SCP 902/2010 de 10 de agosto, que efectúa una cita de la SC 0400/2006-R, los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas en la medida que por su naturaleza resulten ser aplicables a ellas, en ese sentido, los derechos descritos se encuentran íntimamente ligados al ser humano propiamente dicho, en nuestro caso a todos los ciudadanos bolivianos y bolivianas, por lo que la titularidad de estos derechos no le alcanza a "FERRECO R.L.", menos a la Gerencia General del Seguro Médico Delegado de esta Federación, análisis que se encuentra vinculado a la legitimación activa de personas jurídicas, y en tal sentido la naturaleza de estas dos personas jurídicas no les permite en primera persona acceder a estos derechos que han sido alegados como lesionados, otro sería el cauce si esta pretensión de haberse afectado estos derechos fuese postulado por los directos beneficiarios, en este caso, los asociados de "FERRECO R.L.", extremo que no ha sido planteado en la presente acción de tutela; **iii)** Respecto al análisis de la afectación del derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad o acceso pronto, oportuno y transparente sin dilación a la administración de justicia; de antecedentes se ha podido advertir que cursan evidentemente diferentes peticiones postuladas, concretamente el 11 de agosto de 2020, solicitaron pronunciamiento respecto al levantamiento por retención de fondos por emergencia sanitaria, memorial que ha tenido pronunciamiento mediante proveído de 12 de agosto de 2020, por el cual ha solicitado notificarse a la parte coactivante (SENAPE), con la referida documentación para su pronunciamiento; de manera posterior se tiene el memorial de 7 de septiembre de 2020, donde Wilson Alanoca Vargas en representación legal de "FERRECO R.L.", Delegado del Seguro Social a corto plazo, reitera el levantamiento de la retención de fondos por emergencia sanitaria, dictándose el decreto de 9 de septiembre de 2020 el cual refiere que: "Siendo reiterativa la solicitud que antecede impóngase del auto de fecha de 20 de agosto de 2020, decreto de 26 de agosto de 2020" (sic), disposiciones judiciales que no fueron objeto de recurso legal por ninguna de las partes. También por otro memorial de 10 de septiembre de 2020, donde Hugo Jaime Barrón de la Vega solicita pronunciamiento respecto al levantamiento de la retención de fondos por emergencia sanitaria, reiteró la autoridad jurisdiccional en el proveído de 11 de septiembre de igual año, que por auto de 20 de agosto de 2020, a fin de contar con mayores elementos de convicción dispuso oficiar a distintas entidades, disposición que no merecía ningún recurso legal, siendo de cumplimiento obligatorio, en consecuencia "estese" indica la autoridad demandada al auto de 20 de agosto de 2020. Finalmente, el SENAPE por memorial de 18 de noviembre de 2020, postula incidente de nulidad por impertinencia de intervención de terceros interesados, y en el fondo cuestiona el apersonamiento atribuido a Hugo Jaime Barrón de la Vega en el contexto del art. 28 la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, cuestiona la inexistencia de un documento idóneo que permita evidenciar la titularidad que acredite el derecho del tercerista y otros cuestionamientos sobre la titularidad de la cuenta bancaria y pide en consecuencia la nulidad de obrados hasta las actuaciones de Hugo Jaime Barrón de la Vega, concretamente el decreto de 21 de agosto de 2019; incidente que mereció el decreto de traslado de 20 de noviembre de 2020 disponiendo oficiarse a los fines impetrados para que se informe y/o certifique los extremos expuestos y solicitados por la entidad coactivante; "FERRECO R.L." responde

al incidente el 21 de enero de 2021, dando lugar al decreto de 26 de enero de 2021, donde el Juez nuevamente efectúa un análisis de los poderes adjuntos y rechaza la aceptación del apersonamiento de los ahora accionantes, quienes deberán acreditar su personería en consideración que el Poder 4104/2020 no les otorga facultades de apersonamiento en el proceso coactivo fiscal. Con esos antecedentes, se tiene que desde las peticiones efectuadas desde el 7 de septiembre de 2020 y reiteradas de manera posterior, se evidencia que la autoridad ahora demandada le ha dado el tracto procesal correspondiente; sin embargo, la Sala advierte que la autoridad ahora demandada, a partir de la inicial postulación del levantamiento de la retención de fondos hasta la fecha, no ha observado el principio de celeridad, pues más allá de haber emitido estos decretos, no ha generado mayor actuación vinculada a la resolución inmediata de la petición presentada por los ahora accionantes, considerando que la pretensión postulada desde septiembre de 2020 conlleva en el fondo una relevancia constitucional, puesto que se encuentra vinculada al hecho de mantener la regularidad en cuanto a la atención de los servicios que presta el Seguro a partir del convenio suscrito en la gestión 2015 con la CNS y esta pretensión de fondo que se encuentra vinculada al estado de emergencia sanitaria, conlleva a concluir a esta Sala que la autoridad demandada desconoció el principio de celeridad y consiguientemente el acceso oportuno, pronto y sin dilaciones de la administración de justicia; y, **iv)** Existe una imposibilidad de emitir pronunciamiento respecto al alcance del art. 48 de la CPE, vinculado a la prohibición de efectuarse el embargo o la retención de dineros que se encuentran vinculados a la seguridad social, respecto a esta pretensión, esta Sala no puede arrogarse las facultades que tiene la autoridad jurisdiccional, pues en el fondo está pendiente el pronunciamiento de un incidente de nulidad; pero también está pendiente la decisión firme que pueda adoptar la autoridad jurisdiccional observando o no el alcance del art. 48.IV de la CPE. Al estar pendiente dos pronunciamientos, no corresponde que la Sala Constitucional se arrogue la facultad y competencia de la autoridad demandada, teniéndose que sólo corresponde acogerse la tutela por la afectación al principio de celeridad, como componente del derecho al debido proceso.

Ante el memorial de aclaración, complementación y enmienda presentado por los accionantes (fs. 617 a 618), el Tribunal de garantías mediante Auto de 22 de marzo de 2021, aclaró que, el derecho de petición se encuentra diseñado como un derecho autónomo e independiente, no estando supeditado a la existencia de proceso alguno; por otra parte, el análisis efectuado por la Sala Constitucional se encuentra vinculado al ejercicio de derechos subjetivos, no así a la legitimación activa de la entidad "FERRECO R.L." para interponer la acción de amparo constitucional; y, finalmente, una es la persona natural como titular de derechos subjetivos, sin embargo existen limitaciones para las personas jurídicas y/o colectivas en cuanto al ejercicio de ciertos derechos que son inherentes a la personalidad del ser humano, criterio que ha sido asumido en relación a la seguridad social, salud y vida. En los demás puntos, se declara sin lugar a considerar el pedido de complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso coactivo fiscal seguido por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE) -ahora tercero interesado- en contra de la Cooperativa Minera Unión Cangalli Ltda., en forma solidaria con la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas "FERRECO R.L." -ahora accionante-, el Juez Tercero de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Resolución 82/2011 de 19 de noviembre; por la cual, admitió la demanda coactiva fiscal; y, en consecuencia ordenó girar la nota de cargo contra la Cooperativa Minera Unión Cangalli Ltda., en forma solidaria con la FERRECO, para que respondan por la suma de bs5 887 241 80.- (Cinco millones ochocientos ochenta y siete mil doscientos cuarenta y uno 80/100 bolivianos), disponiendo librar las medias precautorias contra los coactivados (fs. 9 a 11).

II.2. Cursa la Nota de Cargo 77/2011 de 19 de noviembre, girada contra los coactivados, para que paguen la suma señalada en la Resolución 82/20211; ordenando las medidas precautorias de retención de fondos en cualesquier entidad bancaria o financiera a nivel nacional, la anotación preventiva de la nota de cargo en las oficinas de Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito

y en la Cooperativa de Telecomunicaciones de La Paz, y se dirijan los oficios y testimonios correspondientes (fs. 12).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2019, se apersonaron al proceso coactivo fiscal Carlos Wilson Alanoca Vargas y Rolando Castro Avine en representación de la Federación Regional de Cooperativas Auríferas "FERRECO R.L.", demandando nulidad de citación; expresando también que habiéndose enterado extraoficialmente de la retención de dineros, solicitan dejar sin efecto dicha medida, puesto que los dineros depositados en la Cuenta Corriente 533078-001-2 del Banco Bisa S.A., son los aportes a la Seguridad Social de los Cooperativistas Mineros Auríferos y pertenecen al Seguro Delegado (fs. 170 a 171 vta.); memorial al que le correspondió la providencia de 15 de agosto de 2019, teniendo por apersonados a los impetrantes y corriendo el traslado de la nulidad alegada (fs. 172).

II.4. Por memorial de 19 de agosto de 2019, se apersonó al proceso Hugo Jaime Barrón de la Vega en representación del Seguro Médico Delegado de "FERRECO R.L.", en condición de tercero interesado, solicitando el levantamiento de la retención preventiva de dineros del referido Seguro Médico Delegado (fs. 178 a 179); memorial que fue providenciado el 21 de agosto de 2019, teniendo por apersonado a Hugo Jaime Barrón de la Vega y se ponga en conocimiento de partes los extremos señalados en el memorial presentado (fs. 180).

II.5. Por memorial de 10 de septiembre de 2019, "FERRECO R.L." acompaña prueba documental, señalando que la misma acredita que la Cuenta Corriente 533078-001-2 en el Banco Bisa S.A., se abrió para el Seguro Médico Delegado, lo cual corrobora la petición a fin de que se deje sin efecto la retención de dineros (fs. 181 y vta.); el cual fue providenciado el 12 de septiembre de 2019 (fs. 182).

II.6. El 11 de septiembre de 2019, Hugo Jaime Barrón de la Vega, presenta prueba documental y pide de dicte resolución que instruya el levantamiento de la retención por parte del Banco Bisa S.A. (fs. 183 y vta.), memorial que mereció el decreto de 15 de octubre de 2019 que en lo principal dispuso: "Póngase en conocimiento de partes a efectos de su pronunciamiento y arrímese a sus antecedentes lo adjuntado…" (fs. 184).

II.7. El 11 de agosto de 2020, "FERRECO R.L." por medio de sus representantes, reiteró su solicitud de levantamiento de la retención de fondos respecto a la Cuenta Corriente 533078-001-2 del Banco Bisa S.A., que corresponde al Seguro Social a corto plazo de la Federación, por lo que pide se emita pronunciamiento respecto al levantamiento de retención de fondos, por emergencia sanitaria; asimismo anuncia amparo constitucional (fs. 204 a 207); memorial al que le correspondió la providencia de 12 de agosto de 2020, disponiendo que en día se notifique a la parte coactivante SENAPE con la documentación adjunta para su pronunciamiento; hecho lo cual, se dictará la resolución que corresponda en derecho (fs. 208).

II.8. Por Auto de 20 de agosto de 2020, el Juez de la causa, resolvió el recurso de reposición planteado por el SENAPE contra el referido proveído de 12 de agosto de 2020, dejándolo sin efecto, y al memorial de 11 de agosto de 2020 decretó que, considerando que el representante legal del Seguro Médico Delegado de "FERRECO R.L." es Hugo Jaime Barrón de la Vega, no ha lugar a la consideración del citado memorial presentado por la Federación, debiendo Hugo Jaime Barrón de la Vega, ser notificado con la documentación referida para su pronunciamiento. Asimismo, al otrosí 2 del memorial presentado por el SENAPE, dispuso oficiar a las instituciones señaladas (fs. 210 a 211).

II.9. Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada por Wilson Alanoca Vargas en representación de "FERRECO R.L.", la autoridad judicial emitió el decreto de 26 de agosto de 2020, el cual señala que en el presente caso, el poder conferido a Hugo Jaime Barrón de la Vega es específico para representar al Seguro Médico Delegado como tercero interesado dentro del presente coactivo fiscal, aspecto de orden legal que no es considerado por el apoderado de la Federación; en consecuencia, sin lugar a la enmienda, complementación y aclaración solicitada (fs. 212 a 213).

II.10. A través del memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, "FERRECO R.L.", reiteró el levantamiento de la retención de fondos por emergencia sanitaria, al que le correspondió el decreto

de 9 de septiembre del mismo año que señala: "impóngase del contenido del Auto de fecha 20 de agosto de 2020 y Decreto de 26 de agosto del mismo año, disposiciones judiciales que no fueron objeto de recurso legal alguno en su contra por ninguna de las partes" (fs. 214 a 216).

II.11. El 10 de septiembre de 2020, Hugo Barrón de la Vega, solicitó pronunciamiento respecto al levantamiento de retención de fondos por emergencia sanitaria (fs. 217 a 218); y por proveído de 11 de septiembre de 2020, el Juez señaló que por Auto de 20 de agosto de 2020 decretó lo siguiente " …a fin de contar con mayores elementos de convicción…" ha dispuesto oficiar a diferentes entidades precisadas en el otrosí 2º del memorial de fojas 572-581; "disposición judicial que no mereció ningún recurso legal en su contra, siendo por consiguiente de cumplimiento obligatorio, en consecuencia, estese a lo dispuesto por Auto de 20 de agosto de 2020 y a sus resultas (respuesta a los oficios)" (fs. 219).

II.12. Mediante memorial de 18 de noviembre de 2020, el SENAPE formuló incidente de nulidad por impertinencia de intervención de terceros interesados, y en el fondo cuestionó el apersonamiento atribuido a Hugo Jaime Barrón de la Vega en el contexto del art. 28 la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, así también la inexistencia de un documento idóneo que permita evidenciar la titularidad que acredite el derecho del tercerista y otros cuestionamientos sobre la titularidad de la cuenta bancaria y pide en consecuencia la nulidad de obrados de las actuaciones de Hugo Jaime Barrón de la Vega hasta la emisión del decreto de 21 de agosto de 2019 (fs. 483 a 486); incidente que mereció el decreto de traslado de 20 de noviembre de 2020, el cual dispuso oficiarse a los fines impetrados para que se informe y/o certifique los extremos expuestos y solicitados por la entidad coactivante (fs. 487).

II.13. A través del memorial presentado el 21 de enero de 2021, "FERRECO R.L." respondió al incidente y pide su rechazo (fs. 498 a 500 vta.), dando lugar al decreto de 26 de enero de 2021, donde el Juez, realizando un análisis de los poderes adjuntos, declaró sin lugar a la aceptación del apersonamiento de los ahora accionantes, quienes deberán acreditar su personería en consideración a que el Poder 4104/2020 no les otorga facultades de apersonamiento en el proceso coactivo fiscal (fs. 502).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente principio de celeridad y a la petición, con incidencia en los derechos a la seguridad social a corto plazo, a la salud integral oportuna y efectiva, a la vida en tiempos de pandemia e inembargabilidad de los fondos de la seguridad social; puesto que no obstante haber acreditado que la cuenta retenida es utilizada para el funcionamiento del Seguro Médico Delegado de Salud a corto plazo de "FERRECO R.L.", el Juez de la causa, incurrió en dilaciones indebidas para responder a la petición de levantamiento de la medida de retención de fondos, con el consiguiente daño irreparable a la atención en salud para los asociados y con la agravante de la pandemia por el COVID-19, que pone en mayor riesgo la salud de los asociados; por lo que piden se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada emita Resolución en el plazo de veinticuatro (24) horas a partir de su notificación; disponiendo se oficie a la ASFI para el levantamiento de la retención de la Cuenta Corriente 533078-001-2 del Banco Bisa S.A., cuya titularidad corresponde a la mencionada Federación, destinada estrictamente a la recaudación de aportes de sus asociados para el funcionamiento del Seguro Delegado; y, se cumpla la orden judicial por la Entidad Reguladora bancaria, en el plazo de veinticuatro (24) horas a partir de su legal notificación.

Consecuentemente, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; **b)** Respecto al principio de celeridad y el debido proceso en acción de amparo constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su

intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; y, **b.3)** Inexistencia de argumentación –motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[7] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan

funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos,* ***es oponible*** *no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Respecto al principio de celeridad y el debido proceso en acción de amparo constitucional

En cuanto al principio de celeridad, el art. 178.I de la CPE, dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respecto a los derechos"; asimismo, el art. 180.I de la Ley Fundamental expresa: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; ambos artículos se encuentran relacionados a lo establecido en el art. 115.II de la misma Norma Suprema al señalar que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (las negrillas nos corresponden).

Complementando lo señalado, la SC 0010/2010-R de 6 de abril[11], razonó que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad, y la eficiencia persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones; de manera que, las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos, ratificado dicho entendimiento en la SCP 0023/2013 de 4 de enero.

Posteriormente, la SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre[12], respecto a la aplicación del principio de celeridad en trámites judiciales, alegó que la celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia obliga a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimento de los plazos establecidos en la norma, en ese sentido el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. Asimismo, el citado principio como elemento del debido proceso se encuentra interrelacionado con otros principios, derechos y garantías.

Entendimiento reiterado en la SCP 1156/2016-S3 de 25 de octubre.

III.3. Análisis del caso concreto

A efectos de revolver el caso de autos, se constata en obrados que dentro del proceso coactivo fiscal seguido por el SENAPE -ahora tercero interesado- en contra de la Cooperativa Minera Unión Cangalli

Ltda., en forma solidaria con la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas "FERRECO R.L." -ahora accionante-, el Juez Tercero de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de La Paz, dicta la Resolución 82/2011 de 19 de noviembre; por la cual, admite la demanda coactiva fiscal; y, en consecuencia ordena girar la nota de cargo contra la Cooperativa Minera Unión Cangalli Ltda., en forma solidaria con la Federación, para que respondan por la suma de Bs5 887 241 80.- (Cinco millones ochocientos ochenta y siete mil doscientos cuarenta y uno 80/100 bolivianos), disponiendo librar las medias precautorias contra los coactivados. En la misma fecha, se giró la Nota de Cargo 77/2011, la cual contiene las medidas precautorias correspondientes.

Con ese antecedente, se tiene que mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2019, se apersonaron al proceso coactivo fiscal, Carlos Wilson Alanoca Vargas y Rolando Castro Avine en representación de la Federación Regional de Cooperativas Auríferas FERRECO RL, demandando nulidad de citación; expresando además, que habiéndose enterado extraoficialmente de la retención de dineros, piden se deje sin efecto dicha medida, puesto que los dineros depositados en la Cuenta Corriente 533078-001-2 del Banco Bisa S.A., son los aportes a la Seguridad Social de los Cooperativistas Mineros Auríferos y pertenecen al Seguro Médico Delegado; memorial que fue providenciado el 15 de agosto de 2019, teniendo por apersonados a los impetrantes y corriendo traslado con la nulidad planteada.

De igual modo, por memorial de 19 de agosto de 2019, se apersonan al proceso Hugo Jaime Barrón de la Vega en representación del Seguro Delegado de FERRECO, en condición de tercero interesado, solicitando el levantamiento de la retención preventiva de dineros del Seguro Médico Delegado de FERRECO, el cual fue providenciado el 21 de agosto de 2019, teniendo por apersonado a Hugo Jaime Barrón de la Vega y se ponga en conocimiento de partes los extremos señalados.

A través del memorial de 10 de septiembre de 2019, FERRECO RL acompaña prueba documental, señalando que la misma acredita que la Cuenta Corriente 533078-001-2 en el Banco Bisa S.A., se abrió para el Seguro Médico Delegado, lo cual corrobora el petitorio en sentido que deje sin efecto la retención de dineros, memorial al que le correspondió el decreto "Se tiene presente", emitido el 12 de septiembre de 2019. Por su parte, Hugo Jaime Barrón de la Vega por memorial de 11 de septiembre de 2019, presenta prueba documental y pide de dicte resolución que instruya el levantamiento de la retención por parte del Banco Bisa S.A., petitorio que mereció el decreto de 15 de octubre de 2019, disponiendo en lo "Póngase en conocimiento de partes a efectos de su pronunciamiento y arrímese a sus antecedentes lo adjuntado…".

Posteriormente, el 11 de agosto de 2020, FERRECO RL, reiteró su solicitud de levantamiento de la retención de fondos respecto a la cuenta que corresponde al Seguro Social a corto plazo de FERRECO RL, pidiendo pronunciamiento, por emergencia sanitaria; al mismo tiempo anuncia acción de amparo constitucional; memorial al que le correspondió la providencia de 12 de agosto de 2020, a través de la cual el Juez dispone que en día se notifique a la parte coactivante SENAPE con la documentación adjunta para su pronunciamiento.

Asimismo, ante el recurso de reposición planteado por el SENAPE contra el referido proveído de 12 de agosto de 2020, la autoridad ahora demandada, emite el Auto de 20 de agosto de 2020, dejándolo sin efecto y en su lugar decreta que, considerando que el representante legal del Seguro Médico Delegado de FERRECO es Hugo Jaime Barrón de la Vega, no ha lugar a la consideración del citado memorial presentado por FERRECO RL, debiendo ser notificado Hugo Jaime Barrón de la Vega con la documentación referida. Asimismo, al otrosí 2 del memorial presentado por el SENAPE, dispuso oficiar a las instituciones señaladas conforme pidió la referida entidad. Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada por Wilson Alanoca Vargas en representación de FERRECO RL, la autoridad judicial emitió el decreto de 26 de agosto de 2020, el cual señala que el poder conferido a Hugo Jaime Barrón de la Vega es específico para representar al Seguro Médico Delegado como tercero interesado dentro del presente coactivo fiscal, aspecto de orden legal que no es considerado por el apoderado de FERRECO RL.

En ese orden, a través del memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, FERRECO RL, reitera la solicitud de levantamiento de la retención de fondos por emergencia sanitaria, al que le correspondió el decreto de 9 de septiembre del mismo año que señala "impóngase del contenido del Auto de fecha 20 de agosto de 2020 y Decreto de 26 de agosto del mismo año. De su parte, Hugo Jaime Barrón de la Vega, por memorial de 10 de septiembre de 2020, solicitó se pronuncie respecto al levantamiento de retención de fondos; y por proveído de 11 de septiembre de 2020, el Juez señaló que por Auto de 20 de agosto de 2020 decretó lo siguiente " …a fin de contar con mayores elementos de convicción…" dispuso oficiar a diferentes entidades y que esa determinación al no merecer ningún recurso legal es de cumplimiento obligatorio.

El 18 de noviembre de 2020, el SENAPE formuló incidente de nulidad por impertinencia de intervención de terceros interesados, y en el fondo cuestiona el apersonamiento atribuido a Hugo Jaime Barrón de la Vega, así también alega la inexistencia de un documento idóneo que permita evidenciar la titularidad que acredite el derecho del tercerista y otros cuestionamientos sobre la titularidad de la cuenta bancaria; por lo que pide la nulidad de obrados de las actuaciones de Hugo Jaime Barrón de la Vega hasta la emisión del decreto de 21 de agosto de 2019, incidente que mereció el decreto de traslado de 20 de noviembre de 2020, el cual ordena oficiarse a los fines impetrados para que se informe y/o certifique los extremos solicitados por la entidad coactivante.

Finalmente, través del escrito de 21 de enero de 2021, FERRECO RL responde al incidente y pide su rechazo, solicitud que dio lugar al decreto de 26 de enero de 2021, donde el Juez, realizando un análisis de los poderes adjuntos, declara sin lugar a la aceptación del apersonamiento de los ahora accionantes, quienes deberán acreditar su personería en consideración a que el poder 4104/2020 no les otorga facultades de apersonamiento en el proceso coactivo fiscal.

Con base en los antecedentes antes descritos, el 26 de enero de 2021, la parte ahora accionante interpuso la presente acción tutelar, denunciando la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de celeridad y a la petición, con incidencia en los derechos a la seguridad social a corto plazo, a la salud integral oportuna y efectiva, a la vida en tiempos de pandemia e inembargabilidad de los fondos de la seguridad social; puesto que no obstante haber acreditado que la cuenta retenida es utilizada para el funcionamiento del Seguro Delegado de Salud a corto plazo de FERRECO, el Juez de la causa, incurrió en dilaciones indebidas para responder a la petición de levantamiento de la medida de retención de fondos, con el consiguiente daño irreparable a la atención en salud para los asociados y con la agravante de la pandemia por el Covid-19, hechos que ponen en mayor riesgo la salud de los asociados.

Con carácter previo, es necesario referirnos a la observación realizada por la autoridad demandada y el tercero interesado, respecto a la legitimación activa de la parte demandada con relación a los derechos a la seguridad social, inembargabilidad de fondos, a la salud integral oportuna y efectiva, a la vida en tiempos de pandemia; al respecto, cabe precisar que en el proceso coactivo fiscal no se ha dictado resolución alguna en cuanto al petitorio de fondo de levantamiento de la retención de dineros en cuenta bancaria, siendo precisamente ese el reclamo principal de la parte accionante en esta acción tutelar, es decir, la falta de pronunciamiento respecto a dicho petitorio; por consiguiente, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre a la presunta vulneración de los derechos antes señalados, toda vez que no existe una decisión de fondo al respecto, la misma que tiene que ser emitida por la autoridad judicial ahora demandada, máxime si la acción tutelar interpuesta centra su denuncia en la presunta vulneración de los derechos a la petición y el principio de celeridad, aunque el petitorio final resulte confuso; entonces, queda claro que la resolución en esta causa recaerá sobre la supuesta lesión del derecho a la petición y el principio de celeridad en la administración de justicia.

En ese marco, ingresando al análisis de la presente acción, se advierte la existencia de varios memoriales presentados por los ahora accionantes, desde el 13 de agosto de 2019 hasta septiembre de 2020, solicitando el levantamiento de la retención preventiva de dineros del Seguro Médico Delegado de FERRECO y pidiendo de manera reiterada se emita el respectivo pronunciamiento.

Ahora bien, el principio de celeridad consagrado en la Norma Suprema en sus arts. 115.II y 178.I, 180.I., impone a quienes administran justicia a su observancia, a fin de evitar dilaciones indebidas e

innecesarias, toda vez que las personas que intervienen en un proceso esperan la pronta definición de su pretensión, quienes requieren que se resuelva positiva o negativamente y de manera rápida su solicitud, de acuerdo al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo.

Por otra parte, conforme se ha señalado en el FJ.III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, forma parte del contenido esencial del derecho de petición, generar una respuesta formal pronta y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto solicitado, conforme establece el art. 24 de la CPE, debiendo tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales de celeridad y servicio a la sociedad; por ello, las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, entendieron que la legitimación pasiva en supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, alcanzado inclusive a las **autoridades judiciales**.

En ese sentido, conforme a la situación fáctica procesal descrita anteriormente, se advierte que en la tramitación de la solicitud planteada por los ahora impetrantes de tutela, en el referido proceso coactivo fiscal existió negligencia por parte de la autoridad demandada, dilatándose indebidamente la emisión de la resolución, puesto que desde la solicitud de levantamiento de la medida planteada en el mes de agosto de 2019 a la fecha de la interposición de la presente acción de amparo constitucional 26 de enero de 2021, no se emitió determinación alguna de fondo que resuelva el petitorio, lo cual genera incertidumbre a mundo litigante, más aún cuando la autoridad judicial tiene la obligación de ordenar y verificar la notificación a las partes con los actuados procesales, pedir de oficio las certificaciones e informes que crea conveniente a los fines de contar con mayores elementos de convicción para emitir resolución, así como adoptar las medidas conducentes a fin de que resolver las cuestiones planteadas por las partes intervinientes, lo cual debe hacerlo de manera rápida y oportuna, independientemente de los incidentes que pudieran plantearse, toda vez que es inaceptable una demora de más de más de un año y cinco meses para resolver la solicitud planteada, máxime si en el presente caso se alega la retención de una cuenta bancaria que pertenecería a un seguro médico delegado, considerando también que la misma autoridad demandada refirió en su decreto de 12 de agosto de 2020, que la solicitud es de urgente y previo pronunciamiento; por lo que se advierte negligencia en la celeridad que debía imprimirse, motivo por el cual corresponde conceder la tutela impetrada respecto al principio de celeridad como elemento del debido proceso vinculado al derecho a la petición.

En ese contexto, se concluye que la autoridad ahora demandada ha inobservado el principio de celeridad sobre el que se cimienta la jurisdicción ordinaria que impone a los operadores de justicia despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin las dilaciones indebidas; y, en consecuencia, no ha otorgado una respuesta de fondo sobre la pretensión solicitada por la parte accionante, imperativo constitucional que fue incumplido por la autoridad demandada, conculcando el debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado al derecho de petición, quedando demostrado que hasta la fecha no existe resolución que absuelva lo pedido respecto a su requerimiento.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 058/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 603 a 609, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0230/2022-S1 (viene de la pág. 23).

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho al principio de celeridad como elemento del debido proceso, vinculado al derecho de petición; debiendo la autoridad demandada -en caso de no

haber resuelto dicha solicitud a la fecha-, resolver la pretensión formulada en el plazo que prevé la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal en relación al Código Procesal Civil; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada en relación a los derechos a la seguridad social a corto plazo e inembargabilidad de los fondos, a la salud integral oportuna y efectiva, a la vida en tiempos de pandemia; aclarando que respecto a los mismos no se ingresó a emitir pronunciamiento en el fondo, por las razones expuestas en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En

consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

[11]El FJ III.6, señala: "…**(eficacia)** supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la **(eficiencia)**, persigue acortar el tiempo de duración de los

procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos".

[12]El FJ III.1, refiere: "La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad "comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia (…).

En ese entendido, el principio de celeridad como elemento del debido proceso, se encuentra además interrelacionado con otros principios, derechos y garantías; es decir, que ante su inobservancia no solo se afecta el mismo sino también a la garantía del debido proceso, así por ejemplo la demora en dar una respuesta oportuna a los trámites judiciales vulnera los derechos de petición independientemente de que sea resuelta de forma positiva o negativa, de acceso a la justicia como la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando el restablecimiento de sus derechos de forma oportuna y el principio de seguridad jurídica que merecen las partes intervinientes en el proceso, motivos que hacen que sea objeto de protección constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2022-S1

Sucre, 12 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39881-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 183/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 201 a 206, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirtha Padilla Tardío** y **Edwin Gualberto Quispe Laura** en representación legal de **Jorge Hugo Lozada Añez**, **Presidente Ejecutivo interino de la Aduana Nacional (AN)** contra **Marco Antonio Cossío Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de marzo y 6 de octubre de 2020, cursantes de fs. 140 a 151 vta. y 155 a 160 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La parte impetrantes de tutela afirman que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Aduana Nacional (AN) contra Isaac Huanaco Mamani por la supuesta comisión del delito de contrabando de exportación agravada se emitió la Resolución de Sobreseimiento 001/2019 de 11 de enero y su complementaria 003/2020 de 30 de enero.

En tal razón, mediante escritos presentados el 30 de enero de 2019 y 5 de febrero de igual año se impugnó dicho pronunciamiento dictándose la Resolución FDLP/WEAL/S-63/2019 de 22 de febrero, por el Fiscal departamental de La Paz - ahora demandado.

Dicha determinación jerárquica vulnera el debido proceso por los siguientes motivos: **a)** Existe falta de valoración razonable de la prueba, en razón a que no se consideraron las actas de intervención GRLPZ-LAPLI-0016/17 de 23 de junio de 2017 y Acta de Comiso 003655, se omitió la presentación del Formulario de Control emitido por el Ministerio de Producción y Microempresa al momento del comiso y el examen del cuadro de valoración AN-GRLGR-LAPLI- CUADROVAL-15-2018 que no solo contiene el total del tributo omitido sino también el detalle de la mercancía interceptada consistente en arroz en grano, arrocillo, azúcar y harina amarilla; máxime si se advierte que la sola declaración prestada por Martha Quilli López le dio credibilidad a la presunción que los productos que se pretendían comercializar tenían como destino la localidad de Chaguaya cuando se demostró la carencia de herramientas de medición como balanzas, romanas, etc.; **b)** Sobre el respaldo legal en base a las facturas de compra y venta 000106 y 000161, esta afirmación es subjetiva e imprecisa, puesto que la Aduana Nacional al ser la tenedora de la mercancía y contar con un área técnico operativo era la única que podía establecer con exactitud mediante un informe de cotejo técnico documental si la mercancía tenía plena correspondencia con las referidas facturas; **c)** No se consideró el espíritu del Decreto Supremo (DS) 29460 de 27 de febrero de 2008, así como los motivos de catalogación de las aéreas de riesgo que se vincula con lo establecido por el art. 181 *nonies* Código Tributario Boliviano (CTB) al establecerse que no se configuró el ilícito de contrabando de exportación agravado, porque la localidad de Chaguaya se encuentra a una distancia por carretera de cincuenta y tres punto nueve kilómetros de la línea fronteriza hacia el Noroeste con el vecino país del Perú, negándose que la distancia en línea recta es de treinta y siete punto dos kilometros a dicho límite internacional y la existencia de las áreas de riesgo previstas en el art. 4 de la Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza -Ley 100 de 4 de abril de 2011 - delimitadas mediante la Resolución Ministerial (RM) 57 de 7 de marzo de 2008, argumento erróneo que impide la aplicación de las medidas dispuestas para el transporte de mercancías con destino a la comercialización en dichas áreas -

formulario de control emitido por el Ministerio de Producción y Micro Empresa- dispuesta en el art. 7 inc. a) del DS 29460 de 27 de febrero de 2008 y las consecuencias legales que el incumplimiento al mencionado formalismo acarrea previstos en los arts. 9 y 10 de la precitada norma legal; **d)** El representante del Ministerio Público departamental demandado concluyó que los productos principales y subproductos resultantes de la transformación de la caña de azúcar ya no requieren de una licencia de exportación conforme lo señalaría el Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0140/2018 de 6 de junio; documental que no fue evaluada integralmente y de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 7 inc. a) del DS 29460 y 181.4 *nonies* del CTB; en otras palabras, sin argumentación normativa ni lógica se niega que el transporte de mercancías en áreas de riesgo requiera la tramitación del respectivo formulario de control emitido por Ministerio de Producción y Microempresa; **e)** Tampoco se evaluó de forma íntegra toda la mercancía comisada puesto que solo se limitó a referirse al producto azúcar omitiendo la fundamentación legal respecto a la liberación de la demás mercancía consistente en arroz en grano, arrocillo y harina amarilla, más aun considerando que dichos productos se encuentran incluidos en el anexo de mercancías prohibidas de exportación por el DS 29460 y sus similares 373 de 2 de diciembre de 2009 y 29583 de 27 de mayo de 2008; y, **f)** Sobre el alcance del art. 181 *nonies* del CTB incorporado por el art. 21 de la Ley 100 en concordancia con el art. 4 la citada norma, se entiende que uno de los objetivos es el control y lucha contra el contrabando e ilícitos en frontera protegiendo el territorio nacional en estas zonas -cincuenta kilómetros a partir de la línea limítrofe conforme la última norma anotada- implementado medidas y acciones dirigidas para lograr la seguridad alimentaria; por tal situación, el ahora demandado debió tomar en cuenta la distancia entre la localidad de Chaguaya hasta la demarcación internacional de modo recto conforme lo establecen los arts. 261.I y 263 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionado sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba; sin mencionar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FDLP/WEAL/S-63/2019 de 22 de febrero, ordenando se dicte una nueva resolución con la debida fundamentación y congruencia evaluando objetivamente los indicios probatorios acumulados en la etapa investigativa y así deliberando en el fondo, revoque la resolución de sobreseimiento impugnada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020; según consta el acta cursante de fs. 197 a 200 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes legales ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó respecto al derecho de acceso a la justicia que la autoridad fiscal demandada al emitir el proveído de 24 de julio de 2019 rechazando la petición de explicación, enmienda y complementación, clausuró la posibilidad de rectificar las observaciones efectuadas en la impugnación presentada contra el requerimiento conclusivo de sobreseimiento dictado por la Fiscal de Materia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 190 a 195, manifestó lo siguiente: **1)** Respecto a la falta de valoración razonable de la prueba, no resulta evidente la ausencia de dicha labor en relación al Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0016/17 de 23 de junio de 2017 y comiso realizado por el oficial aduanero comprobándose que se analizaron nueve elementos del cuaderno de investigación que en lo principal fueron los que justificaron la decisión de fondo; tarea que la parte accionante no observó dentro los parámetros que

la jurisdicción constitucional exige para la revisión del agravio que ahora denuncia; y, **2)** Los extremos manifestados por la parte accionante carecen de fundamento y demuestran el desconocimiento de las facultades y atribuciones conferidas al Fiscal Departamental conforme las atribuciones de Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de junio de 2012-; por lo que, considerando que la Resolución Jerárquica objetada no reconoce recurso ulterior y no es posible su revisión de fondo, solicita de deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Félix Antonio Pacoricona López, representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 184.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Isaac Huanaco Mamani, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 182.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 183/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 201 a 206, **denegó** la tutela solicitada, bajo el siguiente fundamento: que la acción de amparo constitucional al estar condicionada a la regla de caducidad y en mérito a que la entidad demandante identificó como acto lesivo, la providencia de 24 de julio de 2019 emitida por el Fiscal Departamental de La Paz que rechaza su petición de explicación, complementación y enmienda de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-63/2019 de 22 de febrero, que le fue notificada el 17 de septiembre de igual año resulta necesario aplicar la jurisprudencia constitucional que determinó que en estos casos no se suspende el cómputo del plazo de inmediatez; además de carecerse de la carga argumentativa necesaria para examinar dicho proveído al haber recaído dicha exposición exclusivamente sobre la resolución principal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Sobreseimiento 001/2019 de 11 de enero emitida por la Fiscal de Materia en favor de Isaac Huanaco Mamani -ahora tercero interesado-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Gerencia Regional La Paz de la AN contra el nombrado por la presunta comisión del tipo penal del delito de contrabando de importación agravado, previsto y sancionado por el art. 181 *nonies* del CTB (fs. 29 a 32).

II.2. Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2019, ante el Fiscal de Materia, la Gerencia Regional La Paz de la ANB impugnó la Resolución de Sobreseimiento 001/2019 de 11 de enero (fs. 35 a 43 vta.).

II.3. Por Resolución Fiscal Departamental FDLP/WEAL/S-63/2019 de 22 de febrero, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz de ese entonces, resolvió la impugnación citada en la conclusión anterior, ratificando la Resolución de Sobreseimiento 001/2019, emitida a favor del ahora tercero interesado, disponiendo la conclusión del proceso penal, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes policiales con relación al mismo (fs. 75 a 77).

II.4. Consta escrito de solicitud de explicación, complementación y enmienda presentado por la Gerencia Regional La Paz de la ANB -ahora accionante- el 23 de julio de 2019 de la resolución Fiscal Departamental señalada *ut supra* que fue rechazada mediante providencia de 24 de julio de 2019 emitida por el Fiscal Departamental de La Paz notificada a la administración aduanera el 17 de septiembre de 2019 (fs. 79 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La administración aduanera a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y

valoración de la prueba y de acceso a la justicia; puesto que mediante Resolución Fiscal Departamental FDLP/WEAL/S-63/2019 de 22 de febrero, el Fiscal Departamental -ahora demandado- ratificó la Resolución de Sobreseimiento 001/2019 de 11 de enero, emitida por el Fiscal de Materia sin resolver todos los agravios formulados en su impugnación, concretamente respecto al: **i)** Cumplimiento de valoración razonable de la prueba, en razón a que no se consideraron las actas de intervención GRLPZ-LAPLI-0016/17 de 23 de junio de 2017 y Acta de Comiso 003655, la omisión de presentación del Formulario de Control emitido por el Ministerio de Producción y Microempresa al momento del comiso, el cuadro de valoración AN-GRLGR-LAPLI- CUADROVAL-15-2018 que no solo contiene el total del tributo omitido sino también el detalle de la mercancía comisada consistente en arroz en grano, arrocillo, azúcar y harina amarilla; máxime si no se explica la relevancia de la sola declaración prestada por Martha Quilli López quien señaló que los productos que se pretendían comercializar tenían como destino la localidad de Chaguaya cuando carecía de herramientas de medición como balanzas, romanas, etc.; **ii)** El respaldo legal en base a las facturas de compra y venta 000106 y 000161 es subjetivo e impreciso, puesto que la Aduana Nacional al ser la tenedora de la mercancía y contar con un área técnico operativo era la única que podía establecer con exactitud mediante un informe de cotejo técnico documental si la mercancía incautada tenía plena correspondencia con las referidas facturas; **iii)** No se consideró el espíritu del DS 29460 de 27 de febrero de 2008, así como los motivos de catalogación de las aéreas de riesgo que se vincula a lo establecido por el art. 181 *nonies* del CTB al establecer que no se configuró el ilícito de contrabando de exportación agravado; por cuanto, la localidad de Chaguaya se encuentra a una distancia por carretera de cincuenta y tres punto nueve kilómetros de la línea fronteriza hacia el Noroeste con el vecino país del Perú, negándose que se ubica en línea recta a treinta y siete punto dos kilómetros de la frontera, además de la existencia de las áreas de riesgo previstas en el art. 4 de la Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza -Ley 100 de 4 de abril de 2011- delimitadas mediante la Resolución Ministerial (RM) 57 de 7 de marzo de 2008 impidiendo de esta manera, la aplicación de las medidas dispuestas para el transporte de mercancías con destino a la comercialización en dichas áreas -formulario de control emitido por el Ministerio de Producción y Micro Empresa- dispuesta en el art. 7 inc. a) del DS 29460 de 27 de febrero de 2008 y las consecuencias legales que el incumplimiento al mencionado formalismo acarrearía previstos en los arts. 9 y 10 de la precitada norma legal; **iv)** Se concluyó que los productos principales y subproductos resultantes de la transformación de la caña de azúcar ya no requieren de una licencia de exportación conforme lo señalaría el Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0140/2018 de 6 de junio; documental que no fue evaluada integralmente y de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 7 inc. a) del DS 29460 y 181.4 *nonies* del CTB; en otras palabras, sin argumentación normativa ni lógica se niega que el transporte de mercancías en áreas de riesgo requiera la tramitación del respectivo formulario de control emitido por Ministerio de Producción y Microempresa; y, **v)** No se evaluó de forma íntegra toda la mercancía comisada puesto que solo se limitó a referirse al producto azúcar omitiendo la fundamentación legal respecto a la liberación de la demás mercancía consistente en arroz en grano, arrocillo y harina amarilla, más aun considerando que dichos productos se encuentran incluidos en el anexo de mercancías prohibidas de exportación por el DS 29460 y sus similares 373 de 2 de diciembre de 2009 y 29583 de 27 de mayo de 2008.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La inmediatez y el plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **c)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La inmediatez y el plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0083/2018-S2** de 4 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

El principio de inmediatez se encuentra previsto en el art. 55.I del CPCo, entendido como el requisito de solicitar la tutela de manera pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias; es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho o garantía y se agoten las vías legales ordinarias pertinentes; plazo que también se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De manera más específica, sobre el inicio para el cómputo de los seis meses referido supra, se indicó que el mismo corre a partir de la comisión de la lesión alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial efectiva, para que el afectado pueda acudir a la vía constitucional a fin que sea reparado el agravio a derechos o garantías constitucionales; en ese sentido, la jurisprudencia consolidada por el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0791/2010-R de 2 de agosto[1], se determinó que los medios reparadores a los que acuda el accionante deben ser idóneos, lo que significa que debe estar previsto por ley, y que tenga la posibilidad de cambiar el fondo, lo que implica que se excluye del cómputo de los seis meses aquellos medios y recursos no previstos por ley o aquellos que fueron presentados de manera errónea, por el hecho que el objeto de esta acción de defensa es la de tutelar derechos fundamentales y no el de reparar los errores del agraviado.

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0521/2010-R de 5 de julio[2], determinó modular los alcances de la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, estableciendo que, específicamente en los casos en que se hubiese solicitado una complementación y enmienda, sólo se tomará en cuenta, para efectos del cómputo del plazo de los seis meses, aquellos casos en los que se hubiera dado curso a dicha solicitud, ya que la resolución dictada pasaría a formar parte del contenido de la resolución principal, sin embargo, cuando esta solicitud sea rechazada, al no tener efecto alguno ni ser consideradas por la autoridad jurisdiccional o administrativa, el plazo corre desde la notificación con la resolución principal; por lo anteriormente desarrollado, esta línea jurisprudencial contiene una interpretación de carácter restrictivo respecto a las solicitudes de complementación y enmienda, en la que este tipo de solicitudes, para poder ser tomadas en cuenta dentro del plazo de caducidad de los seis meses, debieron haber sido asumidas por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, caso contrario, es decir, cuando éstas sean rechazadas, al considerarse las mismas como "intrascendentes".

Por su parte la SCP 0113/2013-L de 20 de marzo[3] modula el precedente previamente citado líneas supra, y estableció que el cómputo tomará en cuenta la fecha de notificación con el Auto de explicación o enmienda sea que la conceda o rechace, estipulado de esta forma en el art. 55.II del CPCo, implementando la subregla que dicha solicitud cuando se presente dentro del plazo procesal determinado por el art. 196.2 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), teniendo como norma vigente el art. 226.III del Código Procesal Civil (CPC), es decir, dentro de las 24 horas siguientes a la emisión de la resolución de carácter definitivo deberá ser tomada en cuenta respecto al plazo de inmediatez, por lo que el mismo correrá a partir de la notificación con la resolución que rechace o acepte la misma; y solamente en el caso en que esta solicitud sea presentada de manera completamente extemporánea y que la misma sea rechazada precisamente por este motivo, entonces no podría tomarse en cuenta para el computo del plazo de inmediatez, por lo que esta línea jurisprudencial es la más favorable para materializar el derecho de acceso a la justicia.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[4]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de

la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[5], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[6], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[7] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[8] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[9].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[10], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[11], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[12], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[13] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0030/2018-S2** de 6 de marzo, reiterada por la **SCP 0641/2018-S2** de 15 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al juez de instrucción penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -

Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, como rechazo, imputación o sobreseimiento, entre otras, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[14], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, sean testificales, documentales, periciales, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la nombrada Ley y 72 del CPP.

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0030/2018-S2 de 6 de marzo de 2018 y reiterado, entre otras, por la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre, cuando señala: "Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba; señalando que, dentro del proceso penal seguido contra Isaac Huanaco Mamani -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de contrabando de exportación agravado, el Fiscal Departamental de La Paz, emitió la Resolución FDLP/WEAL/S-63/2019 de 22 de febrero, ratificando el sobreseimiento a favor del prenombrado.

Tarea que no contiene una adecuada valoración de las actas de intervención GRLPZ-LAPLI-0016/17 de 23 de junio de 2017 y Acta de Comiso 003655, así como, no advirtió la omisión de presentación del Formulario de Control emitido por el Ministerio de Producción y Microempresa al momento del comiso ni que el cuadro de valoración AN-GRLGR-LAPLI- CUADROVAL-15-2018 no solo contiene el total del tributo omitido sino también el detalle de la mercancía comisada consistente en arroz en grano, arrocillo, azúcar y harina amarilla; máxime si no se explica la relevancia de la sola declaración prestada por Martha Quilli López quien señaló que los productos que se pretendían comercializar

tenían como destino la localidad de Chaguaya cuando no contaba con las de herramientas de medición como balanzas, romanas, etc.

Asimismo, se evidencia que el respaldo legal de las facturas de compra y venta 000106 y 000161 es subjetivo e impreciso, puesto que la Aduana Nacional al ser la tenedora de la mercancía y contar con un área técnico operativo era la única que podía establecer con exactitud mediante un informe de cotejo técnico documental si la mercancía incautada tenía plena correspondencia con las referidas facturas.

Dentro de ese marco, no se consideró el objeto del DS 29460, así como los motivos de catalogación de las aéreas de riesgo que se vincula a lo establecido por el art. 181 *nonies* del CTB al señalar que no se configuró el ilícito imputado fundamentalmente porque la localidad de Chaguaya se encuentra a una distancia por carretera de cincuenta y tres punto nueve kilómetros de la línea fronteriza hacia el Noroeste con el vecino país del Perú.

Argumento que niega la medida de su ubicación en línea recta que da como resultado treinta y siete punto dos kilómetros de la frontera, además de encontrarse en área de riesgo conforme el art. 4 de la Ley 100 y la RM 57 de 7 de marzo de 2008 impidiendo de esta manera, la aplicación de las medidas dispuestas para el transporte de mercancías con destino a la comercialización en dichas áreas -formulario de control emitido por el Ministerio de Producción y Micro Empresa- dispuesta en el art. 7 inc. a) del DS 29460 y las consecuencias legales previstas en los arts. 9 y 10 de la precitada norma legal.

En esa línea de análisis, se concluyó que los productos principales y subproductos resultantes de la transformación de la caña de azúcar ya no requieren de licencia de exportación, esto en base al Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0140/2018 de 6 de junio, vulnerándose los arts. 7 inc. a) del DS 29460 y 181.4 *nonies* del CTB que ordenan respecto al transporte de mercancías en áreas de riesgo, la tramitación del respectivo formulario de control emitido por Ministerio de Producción y Microempresa; máxime si solo se limitó a referirse al producto azúcar cuando también se decomisó arroz en grano, arrocillo y harina amarilla, productos incluidos en el anexo de mercancías prohibidas de exportación por el DS 29460 y sus similares 373 de 2 de diciembre de 2009 y 29583 de 27 de mayo de 2008.

Presentada la problemática jurídica contenida en la presente acción de amparo, antes de ingresar a examinar la Resolución cuestionada, a objeto de determinar si mediante la misma se vulneraron los derechos invocados de la parte peticionante de tutela; resulta necesario referirse al principio de inmediatez que fue el motivo por el que el Tribunal de garantías denegó la tutela solicitada.

En ese orden, sobre la supuesta falta de cumplimiento del principio de inmediatez dentro del presente caso se tiene que de los antecedentes detallados en las Conclusiones II.3 y II.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte accionante fue notificada con la Resolución Fiscal Departamental FDLP/WEAL/S-63/2019 de 22 de julio. A tal efecto, mediante escrito presentado el 23 de julio de 2019 solicitó explicación, complementación y enmienda que fue rechazada mediante providencia de 24 de similar mes y año notificada a la administración aduanera el 17 de septiembre de 2019.

Al respecto, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se estableció que el cómputo de los seis meses debe considerar la fecha de notificación con la resolución de explicación, complementación y enmienda, sin importar que su respuesta sea positiva o negativa a la solicitud realizada por la parte accionante conforme lo establece el art. 55 del CPCo: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho. II. Para los casos **de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**" (las negrillas nos pertenecen).

Así se constata el cumplimiento a lo determinado por la referida norma procesal constitucional, ya que la precitada solicitud de complementación y enmienda fue planteada dentro del plazo de

veinticuatro horas en contra de una resolución de carácter definitivo, sin que incumba la forma de la decisión; es decir, si ésta fue concedida o rechazada. Bajo esa comprensión, -se reitera- al haberse notificado con el proveído de respuesta a la parte accionante el 17 de septiembre de 2019 y presentado la presente demanda tutelar el 17 de marzo de 2020, se cumplió con el principio de inmediatez.

En dicho contexto, corresponde ingresar a examinar el contenido de la Resolución cuestionada, a objeto de determinar si mediante la misma se vulneraron los derechos invocados por los impetrantes de tutela en los términos expresados en su acción de defensa.

A continuación, se tienen los agravios formulados por la Gerencia Regional La Paz de la ANB mediante escrito de impugnación de 30 de enero de 2019 ante la Fiscal de Materia (Conclusión II.2) contra la Resolución de Sobreseimiento 001/2019 consistentes en: **1)** El pronunciamiento fiscal impugnado, no valoró ni fundamento ninguna de las formas de participación del encausado -en el proceso penal en cuestión- a pesar de haber sido aprehendido en flagrancia, quien además admitió en su declaración informativa que transportaba la mercancía decomisada –azúcar, arroz y arrocillo- para distribuirla en las poblaciones cercanas a la localidad de Chaguaya, menos presentó factura alguna; asimismo, no demostró contar con facultad legal para el traslado de dicho producto, ni presentó descargo sobre el cumplimiento de formalidades para realizar actividades de transporte en zonas riesgosas, infringiendo lo dispuesto por la Ley 307 de 10 de noviembre de 2012, DS 1554 de 10 de abril de 2013 y Resolución Ministerial 0081/2013 de 22 de mayo con relación al azúcar y el DS 1163 de 14 de marzo de 2012, respecto al producto arroz adecuando su conducta al tipo penal previsto en el Art. 181 *nonies* del CTB; **2)** El hecho denunciado se adecúa a dicha norma sustantiva penal, no siendo necesario que se cumpla lo preceptuado en el numeral 4 del referido ilícito; advirtiéndose contradicción en lo declarado por el procesado -ahora tercero interesado-, al establecer que la mercancía no pretendía ser exportada sin que se entienda el motivo de que esos productos se encuentren en zona de riesgo, sin documentación que respalde su distribución y transporte incluso en territorio nacional; **3)** No resulta relevante determinar la legalidad o no de la compra de los productos a ser exportados, condición que no es exigida para la adecuación del tipo penal denunciado; por lo que, no se advierte una debida fundamentación y valoración de los indicios acumulados en etapa de investigación; toda vez que, la exportación de azúcar requiere de una licencia emitida por el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones según la Ley 307, DS 1554 y Resolución Ministerial 0081/2013; así también, para el transporte en áreas de riesgo -como en el caso- con destino a la comercialización contar con el formulario de control y transporte fronterizo; exigencia que se repite en el caso del arroz y arrocillo que necesita contar con certificado de abastecimiento interno y precio justo para su exportación, además de los requisitos señalados en el art. 136 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000 -Reglamento a la Ley de Aduanas-, presupuestos legales y formales que el imputado no demostró a momento de su aprehensión conforme consta en el Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0016/17 de 23 de junio de 2017 y del Acta de Comiso 003655, formalidades mencionadas que se ratifican materialmente por Informe Técnico del Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0140/2018 que se suma a que la normativa regulatoria del arroz y arrocillo fue modificada el 10 de enero de 2018 mientras el hecho punible se materializó el 3 de junio de 2017 cuando todavía no se encontraba vigente; **4)** Existen actos de investigación pendientes de realización con relación a establecer si el conductor cuenta o no con el Formulario de control y transporte fronterizo extendido por autoridad competente; asimismo, el Ministerio Público no requirió al Investigador asignado al caso continuar con los actos de averiguación de los hechos, cumpliendo parcialmente con su labor, respecto a lo cual, no se puede fundamentar el rechazo sobre hechos que no se efectuaron, siendo inviable motivar un sobreseimiento en el abandono de diligencias investigativas pendientes de materialización, así como la verificación de formalidades que debe cumplir el transporte de esa mercadería en zonas de riesgo; por ello, la Resolución impugnada se funda en una inactividad procesal y falta de adecuación de una conducta al tipo penal; y, **5)** La justificación del Ministerio Público sobre la falta de elementos de convicción para fundar una acusación formal resulta incorrecta cuando cursan en el cuaderno de investigación indicios suficientes para determinar la participación del encausado en la comisión del

delito denunciado, según él mismo declaró respecto a repartir mercadería en diferentes comunidades del departamento de La Paz.

En este contexto, considerando los derechos reclamados como vulnerados, corresponde examinar si la autoridad departamental demandada efectivamente lesionó o no los mismos; en tal sentido, corresponde hacer referencia a los fundamentos de la Resolución FDLP/WEAL/S-63/2019 de 22 de febrero que señaló lo siguiente: **i)** De los elementos colectados se tiene que la movilidad secuestrada era de propiedad de Martha Quilli López conforme se tiene del Certificado de Registro de Propiedad-Vehículo Motor RUAT de 27 de junio de 2017 siendo el chofer contratado el denunciado -ahora tercero interesado- quien a su vez vendía los productos de arroz, arrocillo y azúcar; artículos que contaban con las facturas respectiva de compra y venta signadas como 000106 y 000161 de 30 de mayo de 2017 a nombre de la referida propietaria; **ii)** La declaración testifical de Martha Quilli López de 24 de julio 2017 advierte que dichos artículos de consumo eran para la venta por libra o por arroba; motivo por el cual, se encontraban en tenencia del sindicado en calidad de comerciante quien se constituyó en la localidad de Achacachi y al no haber venta tuvo que constituirse hasta Carabuco; atestación que es uniforme con la prestada por Alberto Quilli Condori de 24 de agosto de 2017 quien señaló que por la falta de venta en las distintas poblaciones se trasladaron a la localidad de Chaguaya para igual labor; **iii)** De la inspección técnico ocular y el Informe del Instituto Geográfico Militar sección cartográfica digital de Bolivia se estableció que el querellado al momento del comiso de los productos se encontraba fuera del kilometraje estipulado en el art. 181 *nonies* del CTB –cincuenta kilómetros- ya que la distancia limítrofe con punto de partida tranca de la "comunidad de Chaguaya Centro"(sic), en dirección Noroeste siguiendo la carretera hasta llegar al límite internacional por carretera correspondió a cincuenta y tres punto nueve kilómetros, principalmente si del Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0140/2018 de 6 de junio, se refiere que los productos principales y subproductos resultantes de la transformación de caña de azúcar no requieren para su exportación la emisión de la licencia de exportación; y, **iv)** Bajo este contexto se tiene que la Resolución impugnada cuenta con una fundamentación y motivación concreta, sencilla y entendible demostrando que no se ha establecido que la mercadería decomisada haya tenido como fin último su exportación; además que no se identificó que dicho producto al momento del hecho tenía prohibición de exportación o traslado como lo establece el DS 3456 de 10 de enero de 2018 respecto a los resultantes de la transformación de la caña de azúcar que ya no requieren licencia de exportación gubernamental sin que se haya probado que se transportaba o exportaba mercaderías prohibidas o suspendidas dentro de un radio de cincuenta kilómetros sino al contrario se identificó que la mercadería decomisada el 3 de junio de 2017 de arroz, arrocillo y azúcar de industria nacional que transportaba Isaac Huanaco Mamani en la tranca de la "comunidad de Chaguaya"(sic) debía ser comercializada en poblaciones comunidades muy cercanas y asientos humanos cercanos al sector y no así como se presumió en el momento de su intervención aduanera.

En este contexto, considerando los derechos reclamados como vulnerados, corresponde examinar si la autoridad accionada efectivamente lesionó o no los mismos.

Bajo ese marco, confrontadas que fueron la impugnación formulada por la parte accionante, así como la Resolución FDLP/WEAL/S-63/2019 de 22 de febrero, emitida por la autoridad fiscal departamental de La Paz, se evidencia que éste último, analizando los datos del proceso y el pronunciamiento de la representante del Ministerio Público objetado, previa valoración de los elementos de juicio más relevantes, dio respuesta a todos y cada uno de los puntos expuestos en el memorial recursivo.

De esta manera, sobre la base que el proceso penal de referencia, fue resultado de la intervención efectuada a un vehículo conducido por Isaac Huanaco Mamani siendo la propietaria Martha Quilli López del referido motorizado y de la mercancía que transportaba consistente en quintales de azúcar, arroz y harina amarilla de industria nacional, sobre los cuales el referido chofer no contaba con la autorización de exportación correspondiente; labrándose para ese efecto el Acta de intervención GRLPZ-LAPLI-0016/17 de 23 de junio y del Acta de Comiso 003655 de la misma fecha que detallaban las circunstancias del hecho que afirmaban haber comisado un camión con mercancía regulada y prohibida para su comercialización, habiendo dicho motorizado pasado los cincuenta kilómetros establecidos por Ley, lo que hacía presumir una situación de contrabando de exportación, elementos

que a criterio de la autoridad fiscal a cargo de la investigación, inicialmente permitían demostrar que el imputado adecuó su conducta al ilícito penal de contrabando de exportación agravado.

Posteriormente, el Fiscal Departamental de La Paz en consideración a que el proceso penal se apertura fundamentalmente por la presencia del motorizado dentro de los cincuenta kilómetros, considerados como zona fronteriza que en definitiva es el presupuesto legal que exige el tipo penal imputado para su consumación, procedió a la revisión y análisis de la inspección técnico ocular y el Informe del Instituto Geográfico Militar sección cartográfica digital de Bolivia producidos al efecto. Documentales que en su criterio, establecieron uniformemente que la ubicación geográfica de "la comunidad Chaguaya Centro"(sic), corresponde a la provincia Eliodoro Camacho del departamento de La Paz que se encuentra a una distancia fronteriza por carretera de cincuenta y tres punto nueve kilómetros de la línea fronteriza hacia el Noroeste con el vecino país del Perú, concluyendo que la tranca de la referida "comunidad Chaguaya Centro"(sic), se halla fuera de los cincuenta kilómetros establecidos que exige el tipo penal imputado para la consumación del delito.

Aspecto fundamental que a partir del cual, la autoridad demandada se permitió, responder a los agravios presentados por la administración aduanera y confirmar la determinación de su inferior. Conclusión -que se reitera- se funda en que no se constituyeron todos los elementos del tipo penal imputado, más propiamente en cuanto se refiere a la tipicidad, que es la adecuación de la conducta al tipo penal descrito como delito, advirtiendo que la conducta del sindicado no se adecua a lo descrito en la norma como ilícito -art. 181 *nonies*, numeral 4 del CTB-.

En tal mérito, concluyó que los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación fueron insuficientes para demostrar que el imputado Isaac Huanaco Mamani hubiera subsumido su accionar al delito de contrabando de exportación agravado, por cuyo efecto, entendió que fue correcta la decisión asumida por la directora funcional de la investigación a tiempo de emitir la Resolución de Sobreseimiento impugnada.

Bajo ese marco, los agravios formulados consistentes esencialmente en el reconocimiento del imputado -ahora tercero interesado- del traslado de azúcar para distribuir a poblaciones cercanas a "Chaguaya Centro"(sic) del departamento de La Paz, así como la falta de presentación de la autorización legal correspondiente para transportar esa mercadería en zonas de riesgo categorizadas legalmente al momento de la intervención aduanera, sumado a la irrelevancia de la valoración de la legalidad de la compra de productos a ser exportados y que no se requirió al investigador asignado al caso continuar con los actos de averiguación de los hechos, no pudiéndose fundamentar el rechazo sobre hechos que no se efectuaron, siendo inviable motivar un sobreseimiento en el abandono de diligencias investigativas pendientes de materialización, así como la verificación de formalidades que debe cumplir el transporte de esa mercadería en zonas de riesgo.

Al respecto, -como ya se anotó precedentemente- la Resolución FDLP/WEAL-S-85/2019, efectuó un análisis del art. 181 *nonies* del CTB, examinando en primera instancia conceptualizaciones del indicado tipo penal denunciado especialmente concerniente al transporte de mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, hidrocarburos y/o alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica, sin cumplir los requisitos legales dentro un espacio de cincuenta kilómetros desde la frontera. Luego, estableció que no se comprobó que la mercancía comisada tuviera como fin último la exportación sino la venta en las localidades de Palcoco, Batallas, Huarina y Achacachi que al no tener éxito se dirigió a la "población de Chaguaya"(sic) para dicho fin; sin que se pueda inferir que se hubiera intentado transportar mercadería vedada para su exportación dentro de un espacio de cincuenta kilómetros desde la frontera, hecho fáctico corroborado por la inspección técnica ocular realizada y el Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0140/2018 de 6 de junio. En estos términos, se advierte que la autoridad accionada se pronunció sobre los referidos agravios de manera concisa y suficiente, motivando su decisión al respecto, por cuanto explicó las razones por las cuales los actos investigativos son suficientes para fundar el rechazo y que la conducta del encausado no se adecúa al tipo penal.

Así, la Resolución ahora cuestionada, conforme se desarrolló anteriormente se pronunció sobre la impugnación formulada por los peticionantes de tutela, motivando y fundamentando su decisión de

forma congruente a todos y cada uno de los elementos probatorios que fueron considerados en el mismo fallo, especialmente, con respecto a aquellos concernientes a la distancia en cuanto a la ubicación del hecho acaecido con relación a la frontera del territorio nacional, ámbito en el cual, no se advierte que se hubiera incurrido en lesión a los derechos a la motivación y fundamentación o una inadecuada valoración de los elementos probatorios que sostuvieron el dictamen ahora cuestionado y por los que, en razón de la acción de amparo constitucional interpuesta, ameritara la emisión de un nuevo fallo, advirtiéndose que la determinación asumida por el Fiscal Departamental de La Paz, fuera sustentada en un análisis no razonable, por cuanto el mismo consideró varios

CORRESPONDE A LA SCP 0231/2022-S1 (viene de la pág. 20).

elementos probatorios con los cuales sostuvo la decisión a la cual arribó en su resolución.

Consecuentemente, sobre el derecho denunciado como vulnerado, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no corresponde conceder la tutela impetrada debido a que la autoridad accionada, aunque de forma disgregada, se refirió a cada uno de los agravios expresados en la impugnación de la parte impetrante de tutela.

Finalmente, sobre la lesión del derecho de acceso a la justicia se evidencia que el Fiscal Departamental de La Paz, no limitó en ningún momento este derecho fundamental de la entidad aduanera, la cual tuvo la oportunidad de impugnar y cuestionar el sobreseimiento respecto al referido proceso penal; por lo cual, no se advierte restricción alguna al indicado derecho.

En consecuencia, el Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 183/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 201 a 206, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por no ser evidentes las vulneraciones denunciadas, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2.3, refiere:"…No obstante, en un plano de equilibrio y coherencia con el principio de subsidiariedad, para dicho cómputo debe tenerse en cuenta que ese acto o medio impugnativo utilizado en la vía reparadora, y previa a la acción de amparo, debe ser idóneo; es decir, previsto por ley, y que tenga la posibilidad de cambiar el fondo de lo que se acusa de ilegal o lesivo de los derechos; estando exentos de dicho cómputo aquellos medios y recursos no previstos por ley o presentados erróneamente, toda vez que la finalidad de esta acción tutelar no es reparar errores del agraviado o accionante, sino derechos fundamentales".

[2]El FJ III.4, señala: "A efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos- debe ser modulado en los siguientes términos:

1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es **desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía**, dado que ha sido el último

actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos.

2. Si es que **se hubiese solicitado enmienda, aclaración o complementación** de la resolución principal o auto de vista, que se constituye en el medio idóneo y que agota la vía, y **no hubiesen sido consideradas**, por extemporaneidad o el motivo que fuere; al no tener trascendencia ni efecto en la resolución principal, **el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución principal o auto de vista**, sin considerar la solicitud de aclaración, complementación o enmienda.

3. En los casos en que la solicitud hubiese sido considerada dando lugar a la enmienda, aclaración o complementación, la misma pasa a formar **parte del contenido** de la resolución principal, conformando un todo; en consecuencia, por los efectos o trascendencia, sólo en estos casos, **el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución que da lugar a la complementación, enmienda o aclaración**.

Las subreglas desarrolladas constituyen una modulación a la SC 0261/2010-R -que a efectos del cómputo del plazo de la inmediatez, tomó en cuenta al Auto que resolvió la solicitud de explicación, complementación y enmienda-, que deberán ser aplicadas con carácter vinculante a partir de la emisión de la presente Sentencia, en aplicación del art. 44.I de la LTC, realizando el cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, conforme a los entendimientos asumidos en el presente fallo".

[3]El FJ. III.4.2. establece: (…) "Consiguientemente, tomando en cuenta los principios pro homine y de progresividad, deberá establecerse a partir del presente, que la suspensión de plazos establecidos en el art. 221 del CPC, es aplicable a toda situación en la que se presente solicitud de aclaración, complementación y enmienda de una resolución de carácter definitiva, debiendo computarse en mérito a ello, el plazo para interponer los recursos ordinarios o extraordinarios, a partir de la notificación con el Auto de explicación o complementación, lo que se encuentra directamente relacionada con lo dispuesto por el propio art. 55 del CPCo; en razón a que el auto a pronunciarse sobre la solicitud de aclaración, complementación o enmienda, llega a formar parte de la resolución final de la que se pidió su complementación. Circunstancia por la cual, y con la finalidad de uniformar criterios, tanto en la jurisdicción ordinaria y constitucional, se establece que el razonamiento constitucional esgrimido en la SC 0521/2010-R de 5 de julio, ya no es aplicable -como precedente vinculante- a casos similares como el presente, así como tampoco a futuras acciones de amparo constitucional presentados en torno a hechos fácticos similares a los expuestos, debiendo por ello reconducirse dicho entendimiento constitucional y reasumirse el desarrollado en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, con la siguiente subregla que la aclara:

Los plazos para la interposición de los recursos ordinarios (como la apelación y casación entre otros) o las acciones de defensa (como la acción de amparo constitucional), se computarán de acuerdo a lo dispuesto por el art. 221 del CPC y del art. 55.II del CPCo respectivamente; es decir, a partir de la notificación con el Auto de explicación o complementación que fuese solicitado; siempre y cuando dicha solicitud, se la haya presentado dentro del plazo procesal establecido por el art. 196.2) del CPC; o sea, dentro de las veinticuatro horas siguientes, ya que si se hubiese presentado la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de una resolución de carácter definitivo, de manera manifiestamente extemporánea y la misma haya sido rechazada por dicho motivo, no podrá ser aplicable el presente razonamiento, puesto que se entenderá que esta solicitud, fue realizada con la intensión de dilatar el proceso y obtener de esa manera, un plazo mayor para poder interponer los recursos ordinarios o acciones extraordinarias de defensa; debiendo en cuyo caso, computarse el plazo desde la notificación con la sentencia o resolución de carácter definitivo".

[4]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente

cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[5]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[6]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[7]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[8]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[9]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[10]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[11]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[12]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[13]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[14]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2022-S1

Sucre, 12 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40035-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-47/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 66 a 70 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Orlando Escobar Rojas**, representante legal de la **empresa Constructora LAVORO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Juan Carlos Angulo López**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de marzo y 13 de abril ambos de 2021, cursantes de fs. 39 a 44 vta.; y, 50, la parte accionante a través de su representante legal expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa Constructora LAVORO S.R.L. el 3 de julio de 2019, se adjudicó mediante Resolución Administrativa RAA 039/2019, la ejecución del proyecto denominado "**CONSTRUCCION PERFORACION DE POZO SISTEMA DE RIEGO TECNIFICADO MONTECILLO BAJO**" (sic), debiendo ejecutarse en un plazo de ciento veinte días calendario desde la fecha establecida en la Orden de Proceder, misma que fue comunicada mediante Nota CITE: SP-SCH-001/2019 de 24 de julio.

El Alcalde de Tiquipaya el 7 de octubre de 2019, mediante una Nota SEM/GAMT CITE 1262/2019, notificó la resolución del Contrato Administrativo CA 111/2019 GAMT 028/2019 de 3 de julio, por causa de fuerza mayor; en razón y por recomendaciones de sus funcionarios (Supervisor de Obra, Fiscal de Obra y Jefe de Unidad de Contrataciones), la referida Nota también estableció que se "procederá a la liquidación de saldo deudores y acreedores para el correspondiente pago, en caso de que corresponda al efecto deberá conjuntamente con el SUPERVISOR proceder a la medición del trabajo ejecutado hasta la fecha de la suspensión" (sic); por lo que, suscribió el documento "CONCILIACION DE CUENTAS" donde se estableció que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya adeudaba la suma Bs246 404,62.- (doscientos cuarenta y seis mil cuatrocientos cuatro 62/100 bolivianos), respaldada con el Informe GAMT/DDP y C.-039/2020 de 28 de mayo, el cual fue puesto a conocimiento del Alcalde, el 29 de igual mes y año.

Habiendo transcurrido un año y cuatro meses desde la resolución unilateral del contrato, la entidad municipal no canceló lo adeudado vulnerando el derecho a una remuneración justa que es un derecho social inherente a toda persona que presta un trabajo, consagrado en el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por lo que, al no recibir ningún tipo de respuesta respecto al monto adeudado por parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, mediante Nota de **11 de marzo de 2021**, solicitó el pago producto de la liquidación y conciliación de saldos, al no contar con una respuesta, el **24 de igual mes y año** reiteró dicha petición a través de una carta notariada pidiendo el pago y sea en un plazo no mayor de tres días, que tampoco fue respondida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la petición; señalando al efecto los arts. 24 y 46.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya: **a)** Responda de manera expresa y fundamentada en el plazo de cuarenta y ocho horas a las solicitudes de **11** y **24** de **marzo** de **2021**; y, **b)** La condenación en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, el 20 de abril de 2021, según consta en acta cursante a fs. 64 a 65, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y ampliando señaló: **1)** Manifestó que en relación al informe presentado por la autoridad demandada que existiría respuesta a su solicitud, no tiene conocimiento de lo mencionado, pese a tener en los archivos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya los datos personales, números de celular, no teniendo la entidad municipal la voluntad de dar una respuesta, pese a las reiteradas peticiones; y, **2)** Al haber existido el contacto con los personeros de dicho municipio el 16 de abril de 2021, tampoco no dio ninguna respuesta a la parte accionante cuando se notificó con la acción tutelar o se dijo que pasara a recoger la respuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 24 de abril de 2021, cursante a fs. 58 señaló que: **i)** Es evidente que la empresa Constructora LAVORO S.R.L. presentó dos cartas notariadas al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya solicitando el pago de saldos deudores, que habrían conciliado con la entidad municipal; sin embargo, las liquidaciones tienen que ser aprobados por otras instancias del Gobierno Central, lo que imposibilitó hasta la fecha cerrar este proyecto; y, **ii)** En cuanto a la segunda carta se respondió la misma, conforme a una copia adjunta al presente informe; empero, la parte accionante no se apersonó a recoger la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII-47/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 66 a 70, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada no vulneró el derecho a la petición solicitada por la parte accionante; toda vez que, las dos solicitudes se las presento de manera consecutiva; **b)** En relación a la respuesta a las peticiones, la parte impetrante de tutela no señalo domicilio alguno para proceder a su notificación correspondiente y no hay constancia de que se haya apersonado ante las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, objeto de saber si su petición fue respondida de manera o positiva o negativa; y, **c)** Consecuentemente, no se evidencio la lesión del derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Contrato Administrativo de 3 de julio de 2019, se suscribió entre el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya y la empresa Constructora LAVORO S.R.L la Obra: "CONSTRUCCION PERFORACION DE POZO SISTEMA DE RIEGO TECNIFICADO MONTECILLO BAJO", con un plazo de ejecución de ciento veinte días calendario a partir de la fecha establecida en el Orden de Proceder, por el monto total de Bs852 184,89.- (ochocientos cincuenta y dos mil ciento ochenta y cuatro 89/100 bolivianos (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. El Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya por Nota SEM/GAMT CITE 1262/2019 de 7 de octubre "NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN TOTAL DE CONTRATO" a la empresa Constructora LAVORO S.R.L., hizo conocer la resolución del contrato, por causas de fuerza mayor, en previsión de

las estipulaciones o causales contenidas en el numeral 20.3 de la Cláusula Vigésima (Terminación del Contrato), procediéndose a la liquidación de saldo deudores y acreedores para el correspondiente pago, en caso de existir, debiendo proceder a la medición del trabajo ejecutado el Supervisor y la citada empresa (fs. 7).

II.3. Consta Nota de 4656 de 28 de mayo de 2020, presentada por la empresa Constructora LAVORO S.R.L. al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya enviando la "REMISION DE INFORME TECNICO DEL PROYECTO: CONSTRUCCION PERFORACION DE POZO SISTEMA DE RIEGO TECNIFICADO MONTECILLO BAJO PARA SU CONSIDERACION LEGAL Y FINANCIERA" (sic), solicitando la recomendación legal y financiera respectiva, para dar viabilidad al pago a la referida empresa Constructora de acuerdo a la Resolución de Contrato Total de contrato efectuada cerrando el proyecto (fs. 11).

II.4. Mediante carta notariada de 11 de marzo de 2021, la empresa Constructora LAVORO S.R.L., solicita al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya el "…pago inmediato de la liquidación de saldos correspondiente al Contrato CA 111/2019 GAMT 028/2019 de 3 de julio de 2019" (sic), consistente en "Bs. 246. 404,26.- (Doscientos Cuarenta y Seis Mil Cuatrocientos Cuatro con 62/100 Bolivianos)" (sic) por el trabajo ejecutado, producto de la liquidación de saldo, esperando que sea atendida en el plazo de tres días a partir de su notificación; la misma efectuada por intervención de María Isabel Solís Escalera, Notaria de Fe Pública 1, el 11 de marzo de 2021 a horas 8:50 (fs. 33 a 34 vta.).

II.5. Por Carta Notariada de 24 de marzo de 2021, la empresa Constructora LAVORO S.R.L., reiteró la solicitud de pago de la liquidación de saldos correspondientes al Contrato CA 111/2019 GAMT 028 /2019 de 3 de julio, petición que la hizo de manera formal al amparo del art. 24 de la CPE; esperando que, sea atendida en el plazo de tres días la misma con la intervención de la Notaria de Fe Pública 1, el mencionado día (fs. 35 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, no dio respuestas a sus Cartas Notariadas de **11 y 24 de marzo de 2021**, en las que solicitó el pago inmediato de la liquidación de saldos correspondiente al Contrato CA. 111/2019 GAMT 028/2019 de 3 de julio.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **1)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, aplicando las razones jurisprudenciales desarrolladas en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio**, aplicó las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el **estándar más alto de protección de los derechos en relación al referido derecho.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

Consecuentemente, en virtud a la asunción del razonamiento más progresivo señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional

Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; y, la misión de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema; ello, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE, es así que dentro del catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6], lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito."

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante,

debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, no dio respuesta a su Carta Notariada de **11 y 24 de marzo de 2021**; en los que, solicita el pago inmediato de la liquidación de saldos correspondiente al Contrato CA. 111/2019 GAMT 028/2019 de 3 de julio.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que a través de la Resolución Administrativa de Adjudicación RAA 039/2019 de 27 de mayo, la empresa Constructora LAVORO S.R.L. se adjudicó la Obra: "CONSTRUCCION PERFORACION DE POZO SISTEMA DE RIEGO TECNIFICADO MONTECILLO BAJO" (sic) de 3 de julio de 2019, con un plazo de ejecución de ciento veinte días calendario a partir de la fecha establecida en el Orden de Proceder; es decir, desde el 24 de julio de 2019, por el monto total de Bs852 184,89.- (Conclusión II.1).

A través de la Nota SEM/GAMT CITE 1262/2019 de 7 de octubre "NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN TOTAL DE CONTRATO" (sic) el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya a la empresa Constructora LAVORO S.R.L., se le hace conocer la **resolución del contrato**, por causas de fuerza mayor, en previsión de las estipulaciones o causales contenidas en el numeral 20.3 de la Cláusula Vigésima (Terminación del Contrato); por lo que, indica que se procederá a la liquidación de saldo deudores y acreedores para el correspondiente pago, a tal efecto la empresa así como el ente municipal suscribieron la "CONCILIACION DE CUENTAS" respaldada con el Informe GAMT/DDP y C039/2020 de 28 de mayo, donde se determina que entidad municipal adeuda la suma de Bs246 404,62.-

Posteriormente, habiendo transcurrido más de un año y cuatro meses desde la resolución unilateral de contrato sin que el municipio hubiera cancelado lo adeudado a la empresa por el trabajo realizado, pese haber suscrito la "CONCILIACION DE CUENTAS" y al no haber cancelado, mediante Carta notariada de **11 de marzo de 2021**, la empresa Constructora LAVORO S.R.L, solicita al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya el pago inmediato de la liquidación de saldos correspondiente al Contrato CA. 111/2019 GAMT 028/2019 de 3 de julio, solicitando el pago de la suma de Bs246 404,62.- que corresponde al trabajo ejecutado, producto de la liquidación de saldo, esperando que sea atendida en el plazo de tres días a partir de su notificación con la intervención de María Isabel Solís Escalera, Notaria de Fe Pública 1, entregado ese mismo día a horas 08:50, sin embargo, no obtuvo una respuesta por lo que nuevamente por Carta Notariada de **24 de igual mes y año**, la citada empresa, reiteró su pedido de pago de la liquidación de saldos tal como lo hizo en la carta supra citada que hasta la fecha no fue atendida ni amerito respuesta alguna de la entidad municipal, solicitudes la hizo de manera formal al amparo del art. 24 de la CPE (Conclusiones II.3 y II.4).

Siendo esos los antecedentes y conforme se tiene de la problemática planteada, la misma tiene que ver con la presunta vulneración del derecho a la petición, previo a su verificación, concierne remitirnos al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al contenido y alcance del derecho a la petición, en el cual se establece que, a efectos de que se conceda la tutela se debe tener en cuenta la existencia de una petición oral o escrita, la omisión de una respuesta formal, pronta, oportuna, material y con la debida fundamentación y motivación.

Y respecto a la **respuesta** emitida por la persona particular o autoridad, esta debe ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses

del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Ahora bien, conforme se desprende de los antecedentes expuestos en esta resolución constitucional, se tiene que existen dos cartas notariadas de solicitud presentadas por la parte accionante ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, la primera que data del **11 de marzo de 2021** y la segunda reiterando el **24 de igual mes y año**, siendo evidente que la empresa constructora LAVORO S.R.L., solicitó mediante cartas notariadas al Alcalde del citado ente Municipal -autoridad demandada- el pago inmediato de la liquidación de saldos correspondiente al Contrato CA. 111/2019 GAMT 028/2019 de 3 de julio, solicitando el pago de la suma de Bs246 404,62.- que corresponde al trabajo ejecutado, producto de la liquidación de saldo; sin embargo, no fue respondida, en consecuencia reiteró dicha petición a través de la segunda nota presentada la cual tampoco mereció respuesta, con lo cual se cumplen los presupuestos señalado en la jurisprudencia respecto al contenido esencial del derecho de petición, al no haber obtenido una respuesta formal, pronta y oportuna a la petición efectuada por el accionante de manera escrita a la parte demandada, pese a que dichas solicitudes fueron realizadas en dos oportunidades como se señaló, y que además desde la primera y última nota reiterativa a su petición hasta la presentación de esta acción tutelar son más de **veinte días** sin obtener respuesta ya sea de manera positiva o negativa, como señala el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la misma debe ser materializada dentro de un plazo razonable, además de ser motivada; es decir que, debe explicarse las razones de su respuesta, y comunicada oportunamente al peticionante.

Ahora respecto a que existiría la respuesta pero fue la parte accionante que no apersonó por las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, a recoger la contestación tal como refiere en su informe escrito; sin embargo, la autoridad demandada pese a señalar la existencia de la respuesta, la misma que adjunta a su informe; por la cual, responde a la carta notariada presentada por el accionante, en la que refiere que dicha carta fue remitida a las Direcciones correspondientes a objeto de que realicen el análisis técnico, administrativo financiero para considerar la conciliación de saldos; empero, sobre la misma, no se tiene que haya sido debida y efectivamente puesta a conocimiento de la parte impetrante de tutela, pues el derecho a la petición no solo se satisface con la resolución pronta de las peticiones de los administrados, sino también en caso de que la respuesta sea emitida, la misma debe ser comunicada o notificada materialmente, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los recursos previstos por ley; exigencia que no fue cumplida por la parte demandada, ya que, si bien dicha nota también podía ser considerada como una respuesta pronta y oportuna, pero no fue formal ante la falta de notificación, omisión que se confirma con lo informado por el Coordinador de despacho del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, quien refirió que el accionante no se apersonó ante las oficinas municipales para su entrega; es decir, que evidentemente no se aseguró de manera efectiva que el destinatario reciba y tenga conocimiento de dicha respuesta; máxime, si de las notas presentadas por este, en papel membretado, se identifica su domicilio legal y números de teléfono de contacto.

En consecuencia, se tiene que el demandado no solo, no otorgo una respuesta pronta y oportuna a la petición del accionante, pues la misma demoró más de veinte días desde su presentación; sino que también la respuesta emitida que acredito la parte accionada, no fue materialmente comunicada al accionante, incumpliendo en consecuencia con la otorgación de una respuesta formal, pronta y oportuna dentro de un plazo razonable, a sus solicitudes de 11 y 24 de marzo de 2021, vulnerando de esa forma su derecho a la petición conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **correspondiendo bajo las razones señaladas, conceder la tutela impetrada por el peticionarte de tutela.**

Respecto al pago de costas de acuerdo a lo establecido en el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde que el accionante acuda a

CORRESPONDE AL SCP 0232/2022-S1 (Viene de la pág. 12)

la Sala Constitucional, a efectos de que, en ejecución de sentencia, se verifique la existencia de lo solicitado. En relación al pago de daños y perjuicios se deniega la tutela.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución RAC-SCIII-47/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho a la petición en sus elementos de una respuesta pronta, oportuna, formal y material, sobre las solicitudes realizadas el **11 y 24 de marzo de 2021,** por Jorge Orlando Escobar Rojas, representante legal de la empresa Constructora LAVORO S.R.L. **ordenando** que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya que en el plazo de veinticuatro horas de ser notificada, responda a dichas solicitudes en los términos y Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Asimismo, se concede en relación al pago de costas conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

2° DENEGAR la tutela en relación al pago de daños y perjuicios, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos

frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del

Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2022-S1

Sucre, 12 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39867-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 204/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Chana Durán** contra **Mauricio Juan Quintanilla Villazón, Coordinador del Proyecto de Alianzas Rurales II - PAR II de la Unidad Desconcentrada Empoderar dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 28 a 40 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de agosto de 2018, firmó un contrato para ingresar a prestar funciones como consultor en línea, en el cargo de Operador de la Unidad Operativa Departamental Beni, del Proyecto de Alianzas Rurales II - PAR II; contrato que tenía vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año. El 2 de enero de 2019, firmó un segundo contrato como consultor en línea para el mismo cargo, y la vigencia de tal contrato era hasta el 31 de diciembre de igual año.

Posteriormente, el 2 de enero de 2020, suscribió un tercer contrato como consultor en línea, para ocupar el cargo de Operador de la Unidad Operativa Departamental Beni, del Proyecto de Alianzas Rurales II - PAR II de la Unidad Desconcentrada EMPODERAR, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, bajo el contrato administrativo CI MDRyT-PAR II 047/2020 de 2 de enero; sin embargo, el ahora demandado, mediante nota de 7 de julio de 2020, sin causa legal, de manera unilateral y arbitraria, procedió a desvincularlo y rescindir el referido contrato administrativo.

En ese sentido, al tener conocimiento de tal acto, procedió a efectuar la representación correspondiente, para que se le justificara cuál era la causal de su desvinculación; sin embargo, sin explicación alguna, el 7 de agosto de 2020, se le notificó con el perfeccionamiento de la resolución de contrato. Agrega que durante el tiempo que vino desempeñando sus funciones de manera continua y regular, enmarcado en los objetivos por los cuales fue contratado, nunca se le sancionó, o se inició ningún tipo de procesos que demostraran algún comportamiento negativo en la prestación de sus funciones.

Refiere que la cláusula décimo segunda del contrato de trabajo, establece las causales de la resolución de contrato, mientras que la cláusula décimo tercera del mismo contrato, determina el procedimiento para la referida resolución; sin embargo, la resolución del contrato MDRyT-EMPODERAR 47/2020, no dio cumplimiento al procedimiento establecido en la cláusula décimo tercera, por lo que el Memorándum MDRTYT/EMPODERAR/118/2020 de 7 de julio de 2020, al no fundamentar ni justificar la causa de dicha resolución, se constituye en un acto arbitrario, que vulneró sus derechos laborales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, considera lesionado su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración y al debido proceso, en sus vertientes de motivación y fundamentación, citando al efecto, los arts. 46.I, 48, 49 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su reincorporación al cargo que ocupaba, y sea hasta la fecha de finalización de su contrato (31 de diciembre de 2020), más el pago de sueldos devengados desde la fecha de su desvinculación laboral, siendo ésta el 7 de agosto de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2020, según acta de fs. 64 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El demandado no se hizo presente en audiencia, así como no presentó informe alguno, pese a su citación conforme cursa por la diligencia de fs.44.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edwin Ronal Characayo Villegas, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, en audiencia a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **a)** Es evidente que el programa EMPODERAR, mediante el Proyecto de Alianzas Rurales II - PAR II, contrató al ahora peticionante de tutela, como consultor bajo el DS 181, por lo que el accionante conocía las cláusulas sobre las cuales se iba desarrollar el contrato, y por ende sabía las causales de su resolución. El 7 de julio de 2020, con base en la cláusula tercera del contrato, mediante nota 118/2020, la entidad contratante comunicó al antes nombrado, la decisión de rescindir el mismo, y después de diez días, conforme a la cláusula décima del mismo contrato, el programa EMPODERAR procedió al perfeccionamiento de la resolución del referido contrato; y, **b)** No es evidente que se hubiera superado el principio de subsidiariedad, toda vez que la cláusula décima antes mencionada, señala que cuando exista una controversia entre el consultor y la entidad, debe ser resuelta a través del proceso contencioso administrativo, como lo refiere la SCP 0134/2019-S3 de 11 de abril. Por lo tanto, no es evidente la lesión del derecho al debido proceso de accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 204/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 70 a 73 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia dejar sin efecto el CITE: MDRYT/EMPODERAR/118/2020, y CITE MDRYT/EMPODERAR/156/2020; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El contrato de trabajo, en su contenido establece que la administración a momento de resolver el contrato, debe hacer conocer las causas para tal resolución; sin embargo se procedió a la rescisión de este sin identificar causal alguna de tal determinación, lo que genera al peticionante de tutela lesión de su derecho a la defensa; **2)** Otro elemento fundamental dentro del presente caso, es la evidente ausencia de motivación y fundamentación de las razones por las cuales la entidad procedió a la desvinculación del antes nombrado, lo que se traduce en una arbitrariedad por parte del demandado; y, **3)** Finalmente, se advierte que en este caso no opera la subsidiariedad, toda vez que el empleador no explicó los motivos por los cuales se resolvió el contrato.

El demandado a través de su abogado solicitó complementación y enmienda, a efectos de que los Vocales de la Sala Constitucional Primera, se pronuncien sobre la subsidiariedad alegada de su parte.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la referida Sala indicó que se aclaró en audiencia la existencia de un error insalvable, en la cláusula décima del contrato, toda vez que, incluso la Procuraduría General del Estado y el Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera reiterada indicaron que los contratos administrativos deben ser resueltos a través del "contencioso de contratos" (sic) y los actos administrativos una vez agotado el procedimiento administrativo -

revocatorio y jerárquico-, la vía es el contencioso administrativo; sin embargo, la diferencia de ambos procesos es que este último es de puro derecho y el contencioso de contratos es de hecho.

En el caso, las condiciones de procedibilidad del contencioso administrativo no se encuentran consignadas, por lo tanto, no se incumplió con el principio de subsidiariedad alegado por el demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato CI MDRyT-PAR II 047/2020 de 2 de enero, suscrito entre el peticionante de tutela como operador de la Unidad Operativa Departamental Beni, bajo la modalidad de consultoría en línea, y Jhonny Delgadillo Aguilar, Coordinador del Proyecto de Alianzas Rurales II - PAR II de la Unidad Desconcentrada Empoderar dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; mismo que en su cláusula décima, sobre solución de controversias, señala que las partes harán lo posible por llegar a una solución amigable de todas las controversias que surjan de ese contrato o de su interpretación; que toda controversia entre las partes, relativa a cuestiones que surjan en virtud del mismo que no se hubiere podido solucionar en forma amigable dentro de los treinta días siguientes a la recepción por una de las partes de la solicitud de la otra parte para encontrar una solución amigable, deberá someterse a proceso contencioso administrativo.

En la cláusula décima segunda, refiere las causales de resolución de contrato, por causas imputables al PAR II, al consultor, por acuerdo mutuo o por causas de fuerza mayor. En la cláusula décima tercera, sobre el procedimiento para la resolución del contrato, indica que:

De ocurrir una de las causas anteriormente señaladas cualquiera de las partes podrá notificar a la otra su decisión de resolver el Contrato, estableciendo en forma clara y específica la causa en que se funda. La primera notificación de intención de resolución del contrato específicamente el plazo, deberá ser hecha mediante carta dirigida por una de las partes a la otra según corresponda.

Si la causal argumentada desaparece o se resuelve de manera concertada y de forma amigable, no prosigue el procedimiento de la resolución. Sin embargo, si no existe solución contractual en el plazo señalado, la parte interesada debe cursar una segunda carta comunicando que la resolución del contrato se hizo efectiva. En el caso de la cláusula décima segunda, la parte interesada en la resolución deberá notificar a la otra con una anticipación de treinta (30) días calendario (fs. 19 a 24).

II.2. Cursa nota de resolución de contrato de 7 de julio de 2020, con CITE: MDRYT/EMPODERAR/118/2020, por el cual la autoridad demandada comunicó al peticionante de tutela, la decisión de resolver el contrato de consultoría con base a la cláusula décima tercera, relativa al procedimiento para la resolución del mismo (fs. 25). Mediante nota de 27 del citado mes y año, CITE: MDRYT-EMPODERAR 143/2020, el demandado, respondiendo a la nota del 10 de julio de 2020, presentada por el ahora accionante solicitando se deje sin efecto la nota prenombrada, y denunciando acoso laboral; fue respondida por el demandado, indicando **que de manera previa a considerar lo pedido, deberá hacer llegar la documentación, pruebas o elementos por los cuales se acredite su denuncia** (fs. 26).

II.3. Consta que el demandado perfeccionó la nota de resolución de contrato de 7 de julio de 2020, por otra de 7 de agosto del mismo año, bajo el CITE: MDRYT/EMPODERAR/156/2020, refiriendo que se cumplieron con los plazos contractuales, y por lo tanto se comunica que su contrato queda extinguido (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración y al debido proceso, como derecho autónomo y en sus vertientes de motivación y fundamentación; toda vez que el demandado mediante nota de 7 de julio de 2020, sin causa legal, de manera unilateral y arbitraria, procedió a resolver su contrato de trabajo como consultor en línea, decisión que fue representada por su persona, alegando que desconocía las causales de su desvinculación; y a su vez, denunció el incumplimiento al procedimiento para efectivizar la resolución de su contrato, el cual se

encuentra en la cláusula décimo tercera del mismo; sin embargo, el demandado, sin fundamentación alguna, mediante nota de 7 de agosto del mismo año, lo notificó con el perfeccionamiento de la resolución de su contrato. Por esa razón, solicita la concesión de la tutela; y se disponga su reincorporación al cargo que ocupaba.

En consecuencia, dentro del presente caso, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Naturaleza jurídica de los consultores en línea; **ii)** El derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; **iii)** El derecho al debido proceso como derecho y garantía; **iv)** El derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y en su elemento congruencia; y, **v)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de los consultores en línea

La Norma Suprema, establece como una de las funciones estatales, la de control (art. 12.II de la CPE), esta función se encuentra a cargo de la Contraloría General del Estado, que constituye una entidad técnica que tiene específicamente la función de control de la administración de las entidades públicas y todas las instituciones en las que el Estado tenga participación o interés económico y determinar la responsabilidad funcionaria (art. 213.I de la CPE).

En ese marco constitucional, la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- establece los Sistemas de Administración y Control Gubernamental, dentro de los cuales, efectúa la regulación de uno de los sistemas para ejecutar las actividades programadas del sector público, que comprende las normas concernientes a la contratación, manejo y disposición de bienes y servicios (art. 10 de la citada norma), sistema regulado específicamente mediante las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-. Ahora bien, éste Decreto Reglamentario, en su art. 1.I, regula los siguientes subsistemas:

a) Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos administrativos para adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y servicios de consultoría;

b) Subsistema de Manejo de Bienes, que comprende las funciones, actividades y procedimientos relativos al manejo de bienes;

c) Subsistema de Disposición de Bienes, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos relativos a la toma de decisiones sobre el destino de los bienes de uso, de propiedad de la entidad, cuando éstos no son ni serán utilizados por la entidad pública.

En su parágrafo II, del artículo citado precedentemente señalado, aclara que la primera clasificación comprende a "bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría"; éste último rubro se encuentra definido por dichas Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (art. 5.pp de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios [NB-SABS]) como:

Servicios de Consultoría: **Son los servicios de carácter intelectual tales como diseño de proyectos, asesoramiento, auditoria, desarrollo de sistemas, estudios e investigaciones, supervisión técnica y otros servicios profesionales**, que podrán ser prestados por consultores individuales o por empresas consultoras" (las negrillas son nuestras).

En ese ámbito, la señalada Disposición Reglamentaria en cuanto a la prestación de servicios intelectual, distingue los servicios de consultoría individual de línea para realizar actividades o trabajos recurrentes, **que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato** (art. 5.qq de la NB-SABS); y, los "Servicios de Consultoría por Producto" para un consultor individual o por una empresa consultora, por un tiempo determinado, cuyo resultado es la obtención de un producto conforme los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato (art. 5.rr de la NB-SABS).

En esa comprensión, **el consultor individual en línea es la persona física que presta servicios intelectuales para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, en sujeción a los términos de referencia y las condiciones fijadas en el contrato**; en otros términos, lo que prácticamente realiza el consultor individual en línea es la prestación de trabajo intelectual en forma personal, bajo condiciones de subordinación, dependencia y exclusividad a cambio de una remuneración.

Entendimiento asumido en la SCP 0510/2019-S2 de 12 de julio.

III.2. El derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral[1], salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en cuanto a la protección a la estabilidad laboral, se remitió a lo expresado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General sobre el derecho al trabajo, indicando al respecto que:

…"implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo". Asimismo, ha señalado que el "incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros", lo cual incluye "el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente". A manera ilustrativa, el Convenio 158 de la Organización International del Trabajo (en adelante OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), **dispone que el derecho al trabajo incluye la legalidad del despido en su artículo 4213 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido**, así como el derecho a recursos jurídicos efectivos en caso de despido improcedente. En similar sentido se encuentra lo dispuesto en la Recomendación No. 143 de la OIT sobre representantes de los trabajadores que requiere de adoptar medidas apropiadas y recursos accesibles para la tutela de los representantes de los trabajadores.

Como correlato de lo anterior, se deprende que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una

situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.

Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, **en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas**, lo cual implica **que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas**, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.[2] (las negrillas son enunciativas)

III.3. El debido proceso como derecho y garantía

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[3], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[4], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "…*derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*…".

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001[5] señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado.

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, el debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[6] indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

III.4. El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[7]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[8]

<https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(35s3qxmfcphzvw2ggffwofq5))/WfrJurisprudencia1.aspx>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[9], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[10] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[11] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[12].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[13], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[14], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[15], entre otras.

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[16] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración y al debido proceso, como derecho autónomo, y en sus vertientes de motivación y fundamentación; toda vez que el demandado mediante nota de 7 de julio de 2020, sin causa legal, de manera unilateral y arbitraria, procedió a resolver su contrato de trabajo como consultor en línea, decisión que fue representada por su persona, alegando que desconocía las causales de su desvinculación; y a su vez, denunció el incumplimiento al procedimiento para efectivizar la resolución de su contrato, el cual se encuentra en la cláusula décimo tercera del mismo; sin embargo, el demandado, sin fundamentación alguna, mediante nota de 7 de agosto del mismo año, lo notificó con el perfeccionamiento de la resolución de su contrato. Por esa razón, solicita la concesión de la tutela; y se disponga su reincorporación al cargo que ocupaba.

De la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que el peticionante de tutela, apunta a dos actos emitidos por el demandado que hubieran lesionado los derechos mencionados supra; siendo ellos:

a) La nota de resolución de contrato de 7 de julio de 2020, con CITE: MDRYT/EMPODERAR/118/2020, por el cual la autoridad demandada comunicó al peticionante de tutela la decisión de resolver su contrato de consultoría con base a la cláusula décima tercera del mismo, que hace referencia al procedimiento para la resolución; y,

b) La nota de perfeccionamiento de resolución de contrato de 7 de agosto del mismo año, con CITE: MDRYT/EMPODERAR/156/2020, mediante la cual se le comunicó que se cumplieron con los plazos contractuales, y que su contrato quedó extinguido

III.5.1. Sobre el primero, **el accionante, alega que no existió causa legal alguna para su desvinculación, y que su despido fue injustificado arbitrario e unilateral**.

Al respecto, de los antecedentes descritos en conclusiones del presente fallo constitucional, evidentemente mediante contrato CI MDRyT-PAR II 047/2020 de 2 de enero, el peticionante de tutela, fue contratado en el cargo de Operador de la Unidad Operativa Departamental Beni del PAR II, bajo la modalidad de consultoría en línea (Conclusión II.1); y, mediante nota de 7 de julio de 2020, de resolución de contrato, con CITE: MDRYT/EMPODERAR/118/2020, el demandado le comunicó la decisión de resolver el referido contrato de consultoría (Conclusión II.2).

En la nota, refiere que esa decisión fue tomada en atención a la cláusula décima tercera del contrato de consultoría, citado supra.

Ahora bien, también de la revisión del contrato de consultoría CI MDRyT-PAR II 047/2020 de 2 de enero, las cláusulas décimas segunda y tercera señalan que:

…

DÉCIMA SEGUNDA.CAUSALES DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO.

El PAR II o el Consultor podrán resolver el contrato sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial, por las siguientes causales:

A) Imputables al Consultor

i) Incumplimiento de cualquiera de las cláusulas convenidas en este Contrato, causadas por el Consultor

ii) Transferir o subrogar a favor de terceros el trabajo de consultoría.

iii) Subcontratación inconsulta de servicios

iv) Otras causales determinadas por ley

B) Imputables al PAR II:

i) Incumplimiento de cualquiera de las cláusulas establecidas en el Contrato.

ii) Otras causales determinadas por ley.

iii) Suspensión, pérdida y/o conclusión del financiamiento del Proyecto.

C) Por acuerdo mutuo:

Por acuerdo mutuo suscrito entre el PAR II y el Consultor se puede resolver el Contrato en base a la solución amigable bajo criterios técnicos y legales, debiendo dejarse claramente establecida la responsabilidad de los suscribientes con respecto a su grado de cumplimiento. En caso de existir responsabilidad de una de las partes, ésta asumirá la obligación de la reparación de daños y perjuicios causados por la otra parte.

D) Causas de fuerza mayor:

Será causa de resolución de Contrato el incumplimiento producido por casos de fuerza mayor no imputables al Consultor y debido a circunstancias externas que hagan imposible la conclusión del mismo, situación por la cual no estará sujeto a la responsabilidad por daños y perjuicios.

Al respecto se deberá notificar de forma inmediata y por escrito al PAR II sobre la situación presentada y las causas que originaron el incumplimiento del Contrato o la suspensión de las consultoría, para su consideración y definición por las partes conforme lo determina la presente cláusula.

Se entenderá por fuerza mayor un hecho o situación no imputable a las partes, por tener un origen imprevisible e inevitable que no se debe a negligencia o culpabilidad de estos, sino a factores externos.

DECIMA TERCERA, PROCEDIMIENTO PARA LA RESOLUCIÓN

De ocurrir una de las causas anteriormente señaladas, cualquiera de las partes podrá notificar a la otra su decisión de resolver el Contrato, estableciendo en forma clara y específica la causa en que se funda. La primera notificación de intención de resolución del contrato específicamente el plazo, deberá ser hecha mediante carta dirigida por una parte de las partes a la otra según corresponda.

Si la causal argumentada desaparece o se resuelve de manera concertada y de forma amigable, no prosigue el procedimiento de la resolución. Sin embargo, si no existe solución contractual en el plazo señalado, la parte interesada debe cursar una segunda carta comunicando que la resolución del Contrato se hizo efectiva.

En el caso de la cláusula décima segunda, la parte interesada en la resolución deberá notificar a la otra con una anticipación de treinta (30) días calendario.

Así entonces, se debe partir del hecho patente que la suscripción del contrato CI MDRyT-PAR II 047/2020 de 2 de enero, entre el peticionante de tutela y el demandado, reata a las partes a dar cumplimiento a las cláusulas establecidas en el mismo, y a la normativa en la cual se sustenta, siendo una de ellas el DS 0181 de 28 de junio de 2009, señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que determina la naturaleza de los consultores en línea, refiriendo que éstos desarrollan sus actividades a dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo a los términos de referencia **y a las condiciones establecidas en el contrato**.

En ese mérito, y compulsada la nota de resolución de 7 de julio de 2020, con el contrato de marras, sin duda alguna se advierte que la indicada nota carece de fundamentos basados en las causales establecidas en la cláusula décima segunda, para disponer por la resolución del mismo, es decir, no refiere si fue por causas imputables al consultor, al programa PAR II, por acuerdo mutuo, o por causas de fuerza mayor.

Al contrario, el demandado obviando estas causales, directamente se remitió a la cláusula décima tercera, sobre el procedimiento de resolución; cuando según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la estabilidad laboral se constituye en un derecho del trabajador, independientemente de su naturaleza, **salvo la existencia de causas legales que justifiquen su despido**.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se ha referido que el Convenio 158 de la OIT, faculta al trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que su desvinculación fue injustificada.

En el caso, consta que el peticionante de tutela, al no conocer las causas que justificaron la resolución de su contrato, ejerciendo su derecho a impugnar, acudió ante la misma autoridad emisora de la primera nota de 7 de julio de 2020, representando la decisión de resolver el mismo, en cuya nota también denunció que desconocía las causales de esa determinación, y finalmente adujo que se habría producido en su contra acoso laboral; sin embargo, el demandado mediante nota CITE: MDRYT-EMPODERAR N° 143/2020, indicó que **de manera previa a considerar lo pedido**, debía hacer llegar pruebas o elementos por los cuales acredite su denuncia de acoso laboral (Conclusión II.2).

Ahora bien, de la revisión de la cláusula décima tercera, en cuanto al procedimiento para resolver el contrato, señala como exigencia previa a dar curso al mismo, que la parte que pretenda dar fin al contrato, deberá identificar en cuál de las causales de la cláusula décima segunda se encuentra enmarcada esa decisión, si fue por causas atribuibles al consultor -ahora accionante-, al empleador -ahora demandado-, por acuerdo mutuo, o por situaciones de fuerza mayor, lo cual implica, que la cláusula antes indicada, imperativamente dispone que la causal se encuentre clara y específicamente fundada, debiendo establecerse el nexo entre la supuesta causal y el acto que presuntamente dio lugar a ello; situación que no se advierte en el caso, ya que la nota antes mencionada, adolece de estas órdenes de validez.

Así entonces, es evidente que el demandado, al emitir la nota de 7 de julio de 2020, lesionó el derecho al debido proceso y, por ende, el derecho a la defensa del peticionante de tutela.

III.5.2. En cuanto al segundo tópico denunciado que tiene relación con la nota de perfeccionamiento de resolución de contrato de 7 de agosto del mismo año, con CITE: MDRYT/EMPODERAR/156/2020.

El peticionante de tutela, sobre este particular, denunció que al igual que con la primera nota, esta última se la emitió sin motivación ni fundamento alguno, e incumpliendo el procedimiento establecido en la cláusula décima tercera para determinar la resolución de su contrato laboral.

Si bien, ciertamente el peticionante de tutela representó la decisión de resolver el contrato, y dentro de ella justamente refirió a la ausencia de identificación de la causal por la que se habría producido la resolución del contrato; también denunció acoso laboral en su contra.

Ante ello, el demandado, supeditó la resolución de su agravio en el fondo, a la presentación de pruebas del acoso laboral denunciado por el peticionante de tutela; lo cual, ciertamente, se constituyó en un procedimiento anómalo, no contemplado en el contrato suscrito entre el accionante y demandado.

No obstante la inexistencia de ese procedimiento, sin más consideraciones, sin indicar si se presentaron las pruebas exigidas, el ahora demandado emitió la nota de perfeccionamiento de resolución de contrato de 7 de agosto del mismo año, con CITE: MDRYT/EMPODERAR/N°156/2020, mediante la cual se le comunicó al ahora peticionante de tutela, que se cumplieron con los plazos contractuales, y que su contrato quedó extinguido; sin explicar a qué plazos contractuales se refiere, y si la emisión de la indicada carta, obedeció a que no existió solución contractual, conforme lo establece así la cláusula décimo segunda.

Este hecho, definitivamente lesionó el derecho al debido proceso de manera autónoma; y en sus vertientes de motivación y fundamentación, vinculado al derecho a la defensa y al derecho al trabajo del ahora impetrante de tutela. Por consiguiente, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Consideraciones finales

Sobre el aparente incumplimiento al principio de subsidiariedad alegado por el demandado, cuando considera que el peticionante de tutela debió acudir a la demanda contenciosa administrativa conforme lo establecería la cláusula décima:

DÉCIMA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las partes harán lo posible por llegar a una solución amigable de todas las controversias que surjan de este Contrato o de su interpretación.

Toda controversia entre las partes relativa a cuestiones que surjan en virtud de este Contrato que no haya podido solucionarse en forma amigable dentro de los treinta (30) días siguientes a la recepción por una de las partes de la solicitud de la otra parte para encontrar una solución amigable, deberá someterse a proceso contencioso administrativo conforme a ley.

En el caso, por una parte, de acuerdo a lo resuelto en el análisis del caso concreto, donde se estableció que se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, vinculado al derecho a la defensa, se dispuso conceder la tutela impetrada habiendo arribado al hecho que el accionante desconoce las causales por las cuales se resolvió su contrato; en tal circunstancia, no es posible dar aplicación a la cláusula antes indicada, habida cuenta que al no existir pronunciamiento alguno sobre las causales de la resolución del contrato por parte del demandado, el accionante no podía acudir a la indicada cláusula y propiciar un **solución amigable**, como manda la indicada cláusula, toda vez que -reiterando- **desconoce sobre qué causales debía encontrarse un acuerdo**. Por ende, tampoco es aplicable acudir al proceso contencioso administrativo y determinar el incumplimiento del principio de subsidiariedad como observa el demandado.

Por otro lado, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, es clara en cuanto a la vía idónea para demandar las controversias suscitadas de aquellos contratos regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), como es el caso de los consultores en línea, como sucede en la presente problemática, donde se estableció que las indicadas controversias deben ser atendidas y resueltas a través del proceso **contencioso**, no así por el **contencioso administrativo**[17], toda vez que estos atienden a diferente naturaleza.

Así entonces, de la lectura de la cláusula décima, transcrita precedentemente, se advierte que esta resulta ser de imposible cumplimiento, toda vez que ella remite la solución de controversias al **proceso contencioso administrativo**, cuando como se mencionó este medio no es el mecanismo idóneo para ello; por ende, tampoco es posible que esta jurisdicción constitucional deba exigir se use

una vía de impugnación equivocada, con la única finalidad de dar cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Finalmente, tomando en cuenta que la reparación del daño debe ser integral ante despidos injustificados, como consecuencia se debe disponer la reincorporación al cargo que ocupaba, respetando la fecha de conclusión del mismo, si no existieran causales que devengan en su resolución antes del mismo.

Del mismo modo, en cuanto al pago de salarios devengados, deberá disponerse su cancelación desde la fecha de su desvinculación laboral hasta la reincorporación efectiva del antes nombrado.

CORRESPONDE A LA SCP 0233/2022-S1 (viene de la pág. 19).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 204/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada; vale decir:

a) Respecto a su reincorporación laboral al cargo que ocupaba, y sea hasta la fecha de conclusión de su contrato (31 de diciembre de 2020), siempre y cuando no existieran causales que devengan en la resolución del mismo, antes de su finalización.

b) Asimismo, con relación al pago de salarios y demás beneficios sociales, se dispone el pago de sueldos devengados desde su desvinculación laboral, hasta la reincorporación efectiva a su cargo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Criterio contenido en el voto disidente de la SCP 0568/2019-S2 de 17 de julio

[2] Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>

[3] Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[4] Indica: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en

los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

[5] El último Considerando, establece: "…La garantía del debido proceso comprende 'el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales', a fin de que 'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[6] El FJ III.1, expresa: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[7] El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"

[8] El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[9] El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[10] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[11] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[12] El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[13] El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[14] El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"

[15] El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[16] El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[17] La SCP 0600/2021-S3 de 6 de septiembre en su F.J. III.1, indicó que:

"…*Consecuentemente, para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas, y* ***ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, de acuerdo a lo previsto en la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- que rige este tipo de procedimiento****, conforme a lo anotado líneas arriba, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90, no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa.*

Conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, ***las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de***

Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, estas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa"

Siguiendo la misma línea, la SCP 0152/2019-S4 de 25 de abril, haciendo referencia a la SCP 0135/2017-S1 de 9 de marzo, que realizó algunas precisiones sobre la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos ***Contencioso*** *y* ***Contencioso*** *Administrativo, concluyó que: "…****aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental****, municipal e indígena originario campesinos,* ***corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso***"»

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2022 S1

Sucre, 12 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 39861-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 63 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Raúl Cáceres Ortiz** contra **María Elva Pinckert Vaca**, **Ministra de Medio Ambiente y Agua**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de octubre y 23 de noviembre de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 20 a 31 vta.; y, 34 a 36, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de abril del 2020 comenzó a prestar sus servicios como Abogado Especialista en Medio Ambiente dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Medio Ambiente y Agua; empero, el 19 de junio del 2020, en plena pandemia, estando vigente la cuarentena por la enfermedad del coronavirus Covid-19, mediante Memorándum MMyA/DESPACHO 175/2020, le comunicaron que dicha cartera de estado prescindía de sus servicios al cargo. Por su parte, al amparo de la Disposición Adicional Tercera del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo del 2020, en el comunicado 14/2020 de 8 de abril del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y el art. 49 de la Constitución Política del Estado (CPE), interpuso recurso de revocatoria contra el citado memorándum.

En respuesta, la autoridad demandada emitió la Resolución 160-1/2020 de 29 de julio pero que le fue notificado de forma extemporánea el 12 de agosto del citado año. Ante la falta de respuesta oportuna, en consideración al silencio administrativa, un día antes -el 11 del mismo mes y año- presentó recurso jerárquico.

Sin embargo, ante la demora en su remisión ante la autoridad superior dentro del plazo de tres días, evidenció que el procedimiento recursivo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- no era la vía idónea para la aplicación y cumplimiento del art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, ya que esta disposición legal que preveía la prohibición de despidos como medida sanitaria de cumplimiento inmediato no requería la aplicación de ningún recurso previo; por lo que, su pedido de revocar o anular el Memorándum MMAyA/DESPACHO 0175/2020 de 19 de junio, para que se proceda a su reincorporación debiendo ser dispuesta inmediatamente por la Ministra del Medio Ambiente y Agua.

En esa consideración, el 18 de septiembre del 2020 presentó desistimiento de su recurso jerárquico; y modificó sus memoriales de 29 de junio y 11 de agosto del citado año de recursos a peticiones para que sean respondidas cumpliendo lo dispuesto por el art. 24 de la CPE y el art. 7 de la Ley 1309, por lo que solicitó que se deje sin efecto el Memorándum MMAyA/DESPACHO 0175/2020, y se disponga su reincorporación inmediata a esa Cartera de Estado, más el pago de sus salarios devengados. Ese pedido no fue respondido en el fondo, puesto que mediante Carta CAR/MMAYA/DGAJ/UGJ 0143/2020 de 22 de septiembre, se le informó que su recurso jerárquico fue remitido ante el Ministerio de la Presidencia recién el 27 de agosto de igual año, porque la citada Cartera de Estado había perdido competencia.

En tal circunstancia, el 25 de septiembre del 2020 se apersonó ante el Ministerio de la Presidencia para hacer conocer que el 11 de agosto del mismo año, ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua efectuó el desistimiento de la vía recursiva prevista por la Ley 2341 y la modificación de sus recursos a peticiones, por lo que pidió la devolución inmediata de los antecedentes del recurso jerárquico ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua a objeto de que la Ministra de dicha Cartera de Estado sea la que resuelva su petición, empero el Ministro de la Presidencia no atendió su pedido de ninguna manera; por lo que, el 9 de octubre del referido año exigió atención inmediata y oportuna; empero, su pedido sigue sin respuesta.

Su despido ha sido ordenado a pesar de haberse dispuesto como media sanitaria la prohibición de despidos en el área pública como privada, prevista inicialmente en la Disposición Adicional Tercera del DS 4199 de 21 de marzo del 2020 y el Comunicado 14/2020 de 8 de abril del 2020 del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; y luego determinada por el art. 7 de la Ley 1309. No obstante que intentó que sus derechos sean restituidos y que la autoridad demandada ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre su reincorporación laboral en el marco de la Ley 1309, no lo hizo, puesto que ha omitido proteger sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral durante la cuarentena, desconociendo que la prohibición de despidos prevista en la Ley 1309 estaba destinada a la protección del derecho a la salud durante la cuarentena y hasta dos meses después, por lo que era de cumplimiento obligatorio.

Consecuentemente, la Ministra ahora demandada, al haber emitido el Memorándum MMAyA/DESPACHO 0175/2020, y al no haber dispuesto su reincorporación cuando modificó sus recursos por peticiones, ha vulnerado sus derechos; y al emitir la Nota CAR/MMAYA/DGAJ/UGJ 0143/2020 continúa prescindiendo la petición de manera clara, precisa y completa.

Finalmente, no se considera la aplicación del DS 4325 de 7 de septiembre del 2020 que reglamenta el art. 7 de la Ley 1309, que si bien fue emitida en fecha posterior a su desvinculación ampara sus derechos.

Aclara que la Ley 2341 no es aplicable en su caso por su condición de servidor público provisorio; y que, corresponde seguir la línea jurisprudencial establecida dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Yenny Cecilia Oblitas Mamani contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, ya que en audiencia del 11 de septiembre del 2020, la misma Sala concedió tutela y dispuso la reincorporación al Ministerio demandado, más el pago de los salarios devengados, sin costas; por lo que, con ese antecedente y amparo en el derecho a la igualdad ante la ley, privilegiando el principio de inmediatez ante el principio de subsidiariedad, pide que se le otorgue el mismo trato dado a Yenny Cecilia Oblitas Mamani.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos; a la estabilidad laboral; al trabajo; y al derecho a la petición; citando al efecto los arts. 24 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** La nulidad del Memorándum MMAyA/DESPACHO 0175/2020 de 19 de junio para la restitución de sus derechos, al trabajo y la estabilidad laboral; **b)** Se disponga la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo como Abogado Especialista en Medio Ambiente del Ministerio del Medio Ambiente y Agua y el pago efectivo de los salarios devengados desde la fecha de su desvinculación; **c)** El cese de la omisión indebida de no responder de manera clara, precisa, fundamentada y congruente a sus peticiones y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada que dé respuesta oportuna restituyendo su derecho a la estabilidad laboral; y **d)** Se condene, al pago de costas, daños y perjuicios.

I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 59 a 62, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad. Respondiendo a la pregunta formulada por la Presidenta de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, respondió que han presentado desistimiento por vía administrativa respecto al recurso jerárquico.

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa demandada

Víctor Franz Flores Lero, en presentación legal de Juan Santos Cruz, Ministro de Medio Ambiente y Agua, en el desarrollo de la audiencia, oralmente informó lo siguiente: **1)** El art. 53.1) del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón podría ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; **2)** El solicitante de tutela una vez notificado con el memorándum de su destitución, interpuso voluntariamente recurso de revocatoria, sin haber presentado una carta pidiendo que se deje sin efecto el memorándum; y posteriormente complementó y ratificó el recurso de revocatoria, y una vez resuelto el mismo accionante interpuso recurso Jerárquico, por lo que se hace inviable la presente acción de tutela; asimismo, en razón a la casual de improcedencia prevista en el numeral 4 del art. 53 del CPCo, que establece que o procede al acción de amparo constitucional cuando la vulneración que se denuncia pueda ser tutelado a través de la acción de cumplimiento; toda vez que, posteriormente el 30 de junio se emitió la Ley 1309, en cuyo art. 7, establece la prohibición de despidos del personal de organizaciones económicas productivas; **3)** El impetrante de tutela reclama la aplicación del art. 7 de la Ley 1309; es decir como ellos mismos lo manifiestan esta ley no está vigente en el momento del supuesto acto vulneratorio; razón por la que, igualmente no procede la acción de amparo constitucional sino la acción de cumplimiento; **4)** El accionante también alega que se le habría vulnerado su derecho a la petición, establecido en el art. 24 de la CPE, lo que hace que su petición sea un poco ambigua; **5)** La Ley 1309, en su art. 7, establece que no se puede despedir a aquellos funcionarios de organizaciones económicas; empero el Ministerio de Medio Ambiente y Agua cumple tareas propias del Órgano Ejecutivo, por lo cual no constituye una organización económica, por lo que al accionante no le alcanza la tutela, y por lo mismo no existe vulneración de sus derechos fundamentales; **6)** Habiendo planteado recurso jerárquico y toda vez que no se halla previsto el desistimiento como tal nos manda una carta de solicitud de desistimiento ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, por lo que se le respondió que ha perdido competencia por haberse remitido los antecedentes ante el Ministerio de la Presidencia, corresponde que efectué esa su petición a esa instancia; por lo que, no existe la vulneración que se pretende, ya que alega que el Ministerio de La presidencia no le habría respondido, por lo que se pregunta si esa omisión es del Ministerio de Medio Ambiente y Agua o del Ministerio de la Presidencia; **7)** La atención a las solicitudes han sido absueltas, ahora si las mismas no son de su agrado o que no tenga la respuesta positiva que pretende no necesariamente constituye vulneración; y, **8)** El accionante pretende la nulidad del memorándum cuando sabemos que en materia constitucional no se va por la nulidad sino de dejar sin efecto.

I.2.3. Intervención del Ministerio de la Presidencia

David Jhonn Cárdenas Ojeda, en representación legal de María Nela Prada Tejada; Ministra de la Presidencia, en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** El accionante presentó notas ante el Ministerio de la Presidencia, sin embargo se debe tener presente que esas notas emanan de un procedimiento, de un proceso específico que es el recurso jerárquico que ha sido interpuesta en el Ministerio de Medio Ambiente y Agua donde formula renuncia al procedimiento jerárquico; sin embargo, estas respuestas no tiene que ser dadas por la Ministra de la Presidencia, ya que como señala el art. 123 del DS 27113 que Reglamenta la Ley 2341, es competente para resolver recursos jerárquicos el Presidente del Estado Plurinacional respecto a los actos emitidos por los Ministros de Estado; y, **ii)** Existe un error al identificar a la Ministra de la Presidencia como tercera interesada, conforme se encuentra establecido en la SCP 0137/2012-R de 4 de mayo.

I.2.4 Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 02/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 63 a 66 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Considerando que la acción es un derecho subjetivo, el accionante postuló su recurso de revocatoria contra un acto administrativo que es lo correcto, según la Ley 2341; y además, de ello mecanizó la operación del silencio administrativo negativo, ante la omisión de pronunciamiento, interpuso el recurso jerárquico; **b)** Dentro del presente caso se tiene que el solicitante de tutela por propia voluntad frente a su derecho de acción decidió retirar el recurso jerárquico Administrativo, desistiendo del mismo; **c)** El desistimiento es la antípoda del derecho de acción y toda vez que se trata de un derecho subjetivo, quien acciona por voluntad decide desistir de la acción hace desaparecer su pretensión, puesto que al desistir de la acción no solo implica hacerlo de la actividad mecánica de postulación sino de la pretensión; **d)** Habiéndose sustraído el objeto principal del debate no existe razón para ingresar a debatir ninguna situación más, ello no por voluntad de la Sala ni la administración sino del ahora accionante. La pretensión del solicitante de tutela no tiene mayor mérito, por lo que existe una sola salida procesal respecto a la postulación del impetrante de tutela; y, **e)** En cuanto al tercer interesado, si se parte de la tesis antedicha y habiendo desaparecido la cuestión controvertida, no se entiende cómo es que el Ministerio de la Presidencia ha sido convocado a la presente audiencia, ya que dicha Cartera de Estado no iba a debatir ningún derecho o interés.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum MMyA/DESPACHO 061/2019 de 1 de abril, Carlos Rene Ortuño Añez, Ministro de Medio Ambiente y Agua, comunicó a Fernando Raúl Cáceres Ortiz, su designación en esa Cartera de Estado, en el puesto de Abogados Especialistas en Medio Ambiente, dependiente de la Unidad de recursos Jerárquicos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, y que sus haberes serán cancelados con fuente del Tesoro General de la Nación con cargo a la Partida presupuestaria 11700-Personal Permanente, Ítem 93 Nivel Profesional V (Fs. 4).

II.2. Cursa Memorándum MMAyA/DESPACHO 0175/2020, de 19 de junio, mediante el cual María Elva Pinckert Vaca; Ministra del Medio Ambiente y Agua, ahora demandada, comunicó a Fernando Raúl Cáceres Ortiz, demandante de tutela, que dicha Cartera de Estado, decidió prescindir de sus servicios en el cargo Abogado Especialista en Medio Ambiente, dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos (fs. 3).

II.3. Mediante memorial presentado por Fernando Raúl Cáceres Ortiz, ahora accionante, el 29 de junio del 2020, a través del cual presenta recurso de revocatoria contra Memorándum GAMA-DHA-RRHH- 0313/2018 de 31 de diciembre (fs. 5 a 6 vta.); asimismo, el escrito presentado el 3 de julio del mismo año, por medio el cual efectúa complementación y ratificación de recurso de revocatoria (fs. 7 y vta.).

II.4. Por escrito presentado el 11 de agosto del 2020, Fernando Raúl Cáceres Ortiz, ahora solicitante de tutela, interpone recurso jerárquico ante el silencio administrativo negativo (fs. 8 a 10). Posteriormente, mediante Nota de 18 del mismo mes y año, dando cuenta que el 12 del citado mes y año, a través de su correo electrónico le puso a conocimiento la Resolución Ministerial 160-I de 29 de Julio del referido año mediante la cual se habría resuelto su recurso de revocatoria; y que, el 11 de agosto de igual año ya se planteó recurso jerárquico ante el silencio administrativo negativo por parte de su despacho sobre el recurso de revocatoria, por lo que pidió que se remita su recurso jerárquico planteado de la fecha indicada ante la Autoridad Administrativa competente jerárquica (fs. 11).

II.5. Mediante memorial planteado el 18 de septiembre del 2020 ante la Ministra de Medio Ambiente y Agua, Fernando Raúl Cáceres Ortiz, ahora impetrante de tutela, desistió de la vía recursiva establecida por la Ley 2341 y modifica los Memoriales de 29 de junio y 11 de agosto del mismo año, con Hoja de Ruta 07623 y 09466 de recursos a peticiones, formuladas en ejercicio del art. 24 de la CPE (fs. 12 a 14 vta.). En respuesta a dicho pedido, el Director General de Asuntos Jurídicos del

Ministerio del Medio Ambiente y Agua, mediante Nota CAR/MMAyA/DGAJ/UGJ 0143/2020 de 22 de septiembre, señaló que; toda vez que, ha interpuesto recurso jerárquico, el mismo ha sido remitido ante el Ministerio de la Presidencia el 27 de agosto del referido año, a efectos de la resolución y prosecución del trámite; en consecuencia, dicha Cartera de Estado perdió competencia para pronunciarse en lo relativo a su solicitud (fs.16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos; a la estabilidad laboral; al trabajo; y al derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, mediante Memorándum MMAyA/DESPACHO 0175/2020, dispuso su desvinculación laboral en plena pandemia por el Covid-19, desconociendo las medidas sanitarias de contención que se dispusieron, entre ellas la prohibición de efectuar despidos en el ámbito público y privado durante la emergencia sanitaria; y, si bien es cierto que interpuso recurso de revocatoria y ante el silencio administrativo negativo también planteó recurso jerárquico; sin embargo; toda vez que, la garantía de estabilidad laboral establecida en la Ley 1309 no prevé el agotamiento previo de los recursos administrativos, formuló ante la autoridad demandada desistimiento de su recurso jerárquico y modificó el contenido de los escritos por los que había planteado los recursos revocatorio y jerárquico por peticiones; empero ese su pedido fue respondido mediante una carta informándole que su recurso jerárquico fue remitido ante el Ministerio de la Presidencia, por lo que el Ministerio de Medio Ambiente y Agua había perdido competencia, de esta manera la Ministra demandada, omitió responder sus peticiones de forma clara, precisa, completa y congruente; por lo que, pide se le conceda la tutela solicitada, y en consecuencia se ordene la nulidad del Memorándum MMAyA/DESPACHO 0175/2020 para la restitución de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; y, se disponga la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo como Abogado Especialista en Medio Ambiente del Ministerio del Medio Ambiente y Agua y el pago efectivo de los salarios devengados desde la fecha de su desvinculación; y el cese de la omisión indebida de no responder de manera clara, precisa, fundamentada y congruente a sus peticiones y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada que dé respuesta oportuna restituyendo su derecho a la estabilidad laboral; y se condene al pago de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, dentro del presente caso, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **2)** El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional; **2.i.)** La estabilidad laboral de funcionarios públicos en tiempos de pandemia; **3)** La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo**, que en nuestro caso se encuentra reconocido en el art. 46.I.1 de la CPE; en ese marco resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"[1]. Es preciso agregar además que la norma fundamental impone al Estado, el **deber de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas** (parág. II).

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[2] establece en su art. 6:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional,

particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

De las normas internas e internacionales citadas, puede concluirse que por una parte existe un reconocimiento expreso del derecho al trabajo y por otra, un deber impuesto al Estado para la protección del trabajo como actividad lícita libremente escogida y aceptada, tanto para el acceso como para la estabilidad laboral, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, en todas sus formas, observando el principio de progresividad.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0427/2019-S2 de 24 de junio.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional

En el nuevo orden constitucional, la **protección de la estabilidad laboral** se constituye en un deber impuesto al Estado, estableciendo la prohibición del despido injustificado, previsto en el art. 49.III de la CPE. Además, la norma fundamental impone que las normas laborales se interpreten conforme a los principios de **protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de **primacía de la relación laboral**; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, consagrada en el art. 48.II.

A partir de ese marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** [3].

La misma jurisprudencia constitucional, respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, establece su alcance y contenido** en los siguientes términos:

… **en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.**

Sobre el **derecho a la estabilidad laboral**, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[4], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó que:

… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través

de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

Glosadas las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0427/2019-S2 de 24 de junio.

III.2.1. La estabilidad laboral de funcionarios públicos en tiempos de pandemia.

El Estado Plurinacional Bolivia, dispuso medidas complementarias en el marco de la emergencia nacional declarada ante el Coronavirus (COVID-19), emitiendo la Ley 1309 ley de 30 de junio de 2020, cuyo art. 7 señala:

I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.

II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año.

Posteriormente, mediante DS 4325 de 7 de septiembre del 2020 en su art. 5 del reguló el procedimiento de reincorporación de los funcionarios públicos que fueron despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, dicha norma, establece:

Los servidores públicos sujetos a la Ley 2027, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través de los siguientes mecanismos: a. Solicitud escrita a la entidad pública empleadora; b. Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora.

La jurisprudencia constitucional, interpretando desde y conforme a la constitución las normas legales precedentemente glosadas, en la SCP 0120/2021-S2 de 10 de mayo se ha pronunciado en torno a la protección reforzada del derecho al trabajo y la estabilidad laboral de los trabajadores y funcionarios públicos en tiempos de pandemia, interpretando la Ley 1309, ha establecido que:

…el Estado boliviano cumpliendo el mandato constitucional de resguardar los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social, y el marco convencional, emitió la Ley 1309, con la finalidad de resguardar la **estabilidad laboral** de los trabajadores y servidores públicos, a objeto de que los mismos en el tiempo de pandemia gocen de **estabilidad laboral**, para su manutención y seguridad social de él y su familia; norma de carácter especial y transitorio por las circunstancias particulares de los efectos económicos que la pandemia del COVID-19, provocó a nivel mundial; correspondiendo resaltar que dentro de ese marco se encontraban resguardados los servidores públicos, descritos en el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), funcionarios de carrera e interinos, excepto los que desempeñen cargos electivos, designados y de libre nombramiento.

Por tanto, la protección que dicho marco normativo acoge incluso a los funcionarios provisorios, que de acuerdo con el citado Estatuto son los que de manera provisional y por un plazo ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera.

Asimismo, en cuanto a los mecanismos de reincorporación, ante hechos de despidos durante la emergencia sanitaria por el Covid-19, interpretando el art. 5 del DS 4325; la referida SCP 0120/2021-S2, señala que;

"*…debe ser realizada a través de una nota o medio de impugnación, ello no significa someter el tramite al procedimiento administrativo y los recursos de revocatoria y jerárquico; sino que, una vez presentada la nota, corresponde a la autoridad que emitió la desvinculación pronunciarse*".

Posteriormente, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, ante la imposibilidad de búsqueda de trabajo debido a la suspensión de actividades públicas y privadas, la permanencia en los hogares y los desplazamientos excepcionales; lo que hacía materialmente imposible la búsqueda y logro de una nueva fuente laboral para un trabajador despedido; de manera que, esa medida resulta arbitraria; y,

…contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores; es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.

Finalmente, la sentencia comentada concluye que:

…Todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento...

III.3. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional

Sobre la base del art. 44 de la Constitución abrogada, que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendrá las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, entre cuyas disposiciones transitorias y finales (art. 71), asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera (art. 70); estableciendo además un mandato, que **en el ámbito de su competencia el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, por lo que a los funcionarios provisorios no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Publico[5].

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción, es decir, no goza de inamovilidad laboral como el de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, no sucede lo mismo con los funcionarios de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para cesarlo de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respecto del derecho a la defensa y a la impugnación[6]; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera sostenida y uniforme[7], incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Bajo ese criterio se fueron repitiendo los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos, en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, etc., convirtiéndose en una práctica habitual que, sometido a conocimiento y control de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha mantenido en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que trasciende la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectado todo el sistema de la administración pública, en suma convirtiendo esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

Sin embargo, es preciso revisar dicho entendimiento a la luz del nuevo orden constitucional, puesto que no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio, en cuyo mérito el art. 233, establece que **las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa**, con **excepción** de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento. Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, **eficiencia, calidad**, **responsabilidad y resultados**, entre otros, a los cuales se sujetan los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citado, entre los que destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público dispone **la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales y los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla, en los que no se encuentran incluidos los que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a los que es pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por el Estatuto y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales, es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar[8] sin restricción alguna que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones.

Consiguientemente, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se

ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo.

Estos razonamientos encuentran correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado, de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas, pues el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública.

Lo contrario implicaría, la inversión de una situación definida por mandato constitucional, como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno, de manera indefinida y sin restricción o control algún, afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0512/2020-S1, de 16 de septiembre.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos; a la estabilidad laboral; al trabajo; y al derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, mediante Memorándum MMAyA/DESPACHO 0175/2020, dispuso su desvinculación laboral en plena pandemia por el Covid-19, desconociendo las medidas sanitarias de contención que se dispusieron, entre ellas la prohibición de efectuar despidos en el ámbito público y privado durante la emergencia sanitaria; y, si bien es cierto que interpuso recurso de revocatoria y ante el silencio administrativo negativo también planteó recurso jerárquico; sin embargo, toda vez que la garantía de estabilidad laboral establecida en la Ley 1309 no prevé el agotamiento previo de los recursos administrativos, formuló ante la autoridad demandada desistimiento de su recurso jerárquico y modificó el contenido de los escritos por los que había planteado los recursos revocatorio y jerárquico por peticiones.

Empero ese su pedido fue respondido mediante una carta informándole que su recurso jerárquico fue remitido ante el Ministerio de la Presidencia, por lo que el Ministerio de Medio Ambiente y Agua había perdido competencia, de esta manera la Ministra demandada, omitió responder sus peticiones de forma clara, precisa, completa y congruente; por lo que, pide se le conceda la tutela solicitada, y en consecuencia se ordene la nulidad del Memorándum MMAyA/DESPACHO 0175/2020, para la restitución de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; se disponga la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo como Abogado Especialista en Medio Ambiente del Ministerio del Medio Ambiente y Agua y el pago efectivo de los salarios devengados desde la fecha de su desvinculación; y, el cese de la omisión indebida de no responder de manera clara, precisa, fundamentada y congruente a sus peticiones y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada que dé respuesta oportuna restituyendo su derecho a la estabilidad laboral; y se condene al pago de costas, daños y perjuicios.

Previamente, corresponde referirnos a la justificación del examen de fondo de la presente acción de tutela.

En ese orden, caben, precisar, que tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3.1 del presente fallo constitucional, la SCP 0120/2021-S2 de 10 de mayo, en torno a la activación de la vía constitucional para reclamar sobre la desvinculación laboral en tiempos de pandemia, respecto a los funcionarios públicos, dicho fallo establece que no exigible que se agote los recursos de revocatoria y jerárquico, señalando que:

…este Tribunal concluye que la previsión del art. 5 del DS 4325 que establece la forma que debe reclamarse la desvinculación laboral de un trabajador o servidor público en tiempo de pandemia; debe ser realizada a través de una nota o medio de impugnación, ello no significa someter el tramite

al procedimiento administrativo y los recursos de revocatoria y jerárquico; sino que, una vez presentada la nota, corresponde a la autoridad que emitió la desvinculación pronunciarse; consecuentemente.

En el caso que se examina, el demandante de tutela si bien planteo recurso de revocatoria y posteriormente recurso jerárquico que no ha sido resuelto; empero, conforme lo tiene señalado el propio accionante (Conclusión II.5) ha desistido de esos medios recursivos y en su lugar, cambiando su pedido, solicitando a la autoridad demandada que proceda a su reincorporación invocando la prohibición de despido que establece la Ley 1309. Ahora bien, por una parte; toda vez que, en el marco de la jurisprudencia citada, los recursos administrativos no son mecanismos intra procesales que deban ser agotados previamente en los trámites de reincorporación pedidas a causa de despidos efectuados en tiempos de pandemia por el Covid-19, el hecho de que el impetrante de tutela los haya activado y que aún no exista pronunciamiento respecto de la aceptación del desistimiento, no constituye un óbice para examinar el fondo, puesto de lo contrario implicaría exigir el agotamiento previo de esos medios de impugnación.

Por otra parte, ese comportamiento procesal de ninguna manera puede reputarse como desistimiento del derecho y menos consentimiento con la desvinculación, puesto que, de forma inequívoca, el accionante ha modificado su acción administrativa, pero manteniendo su pretensión de reincorporación.

Finalmente, en razón a que el solicitante de tutela constituye un funcionario provisorio, que no se halla protegido por la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público, ante un despido intempestivo, dicho funcionario, en el marco del entendimiento establecido por la SCP 0512/2020-S1, puede activar directamente la justicia constitucional.

Ahora bien, ingresando al examen de fondo, cabe puntualizar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitución, en la SCP 0637/2021-S4, interpretando la Ley 1309 desde y conforme la constitución, estableció que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario; aclarando que, dicho entendimiento también alcanza a los funcionarios provisorios.

Ahora bien, en el caso que se examina, conforme se da cuenta en las conclusiones del presente fallo constitucional, el peticionante de tutela a partir del 1 de abril del 2019, prestaba servicios en el cargo de Abogado Especialista en Medio Ambiente, dependiente de la Unidad de Recursos Jerárquicos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, del Ministerio del Medio Ambiente y Agua, como personal Permanente, con Ítem 93 Nivel Profesional V (Conclusión II.1); sin embargo, la Ministra del Agua y Medio Ambiente, ahora autoridad demandada, por Memorándum MMAyA/DESPACHO 0175/2020, decidió prescindir de sus servicios.

Dicha desvinculación, resulta arbitraria, puesto que al haberse producido el 19 de junio del 2020, evidentemente el despido se ha materializado durante el lapso de tiempo -22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año- en el que la Ley 1309 prohibía la desvinculación de funcionarios públicos, incluidos los provisorios; por consiguiente se ha vulnerado los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante; toda vez que, ante la imposibilidad de búsqueda de trabajo debido a la suspensión de actividades públicas y privadas, la permanencia en los hogares y los desplazamientos excepcionales, se hacía materialmente imposible la búsqueda y logro de una nueva fuente laboral para un trabajador despedido, conforme se ha razonado en la SCP 0637/2021-S4.

Asimismo, cabe precisar que, al margen de la protección reforzada de la que gozaba el solicitante de tutela, en virtud de la prohibición establecida en la Ley 1309, al tratarse de un funcionario público provisorio, la protección de su estabilidad laboral se extiende más allá del plazo de prohibición de despido previsto en dicha disposición legal, en el marco del entendimiento establecido en la SCP 0512/2020-S1.

En efecto, al advertirse que el nombramiento del peticionante de tutela en el cargo que desempeñaba no fue producto de un proceso de reclutamiento, ni de selección de personal que hubiera llevado a

cabo el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, no llegó a adquirir la categoría de funcionario administrativo de carrera, con los beneficios que el derecho a la estabilidad laboral comprende al efecto, constituyéndose por consiguiente en funcionario provisorio de la mencionada Cartera de Estado.

Sin embargo, conforme razonó la SCP 0512/2020-S1, ello no significa que el accionante, en su calidad de funcionario provisorio, se encuentre absolutamente desprovisto de protección o continuidad laboral que brinda el Estado, habida cuenta que esta protección del trabajo constituye un deber del Estado, en cualquiera de sus formas; en ese sentido, dicha circunstancia no autoriza a la entidad contratante para que desconozca la relación de dependencia laboral.

En ese entendido, se advierte un ejercicio discrecional y abusivo por parte de la Ministra de Estado ahora demandada contra el solicitante de tutela, al haber emitido el Memorándum MMAyA/DESPACHO 0175/2020 de Agradecimiento de Servicios, sin esgrimir ningún fundamento; consecuentemente, la medida asumida por dicha autoridad, resulta contraria al orden constitucional, que impone la institucionalización de los cargos que corresponden a la carrera administrativa ocupados por funcionarios provisorios en las entidades públicas, en todos los cargos que la institución precisa; su omisión implica un incumplimiento a los mandatos constitucionales precisados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuyo mérito los servidores públicos provisorios merecen cierto resguardo, teniendo en cuenta que ocupan cargos que deben ser sometidos a un proceso de reclutamiento para consolidar la carrera administrativa.

En tal sentido, se advierte un ejercicio discrecional y abusivo contra los servidores públicos que no se encuentran protegidos en el ámbito de la carrera administrativa, al despedirlos o cesarlos sin llevar adelante o hacer efectivo el proceso de reclutamiento y selección de personal, al cual deber sometidos los cargos que ocupan.

Cabe acotar que la continuidad y estabilidad laboral también concierne a los funcionarios provisorios, como el caso del demandante de tutela, en la medida en que la carrera administrativa constituye una regla en toda entidad pública, incluido el Ministerio de Agua y Medio Ambiente, a quien se le impone el deber de implementar la carrera administrativa, con la consiguiente sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, proceso en el que los impetrantes de tutela pueden participar en igualdad de condiciones.

En esa comprensión, la cesación de las funciones de los demandantes de tutela, sin que obedezca o sea consecuencia del proceso de reclutamiento y selección de personal, para los cargos que se encontraban ocupando, solo denota una medida absolutamente arbitraria, que trasciende la afectación de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, alcanzando la falta de institucionalización de las entidades públicas, incumpliendo el mandato constitucional de la vigencia de la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad de los funcionarios provisorios.

Consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales hasta que se produzca, en su caso su reemplazo por funcionario cuya incorporación sea producto de un proceso de reclutamiento y selección de personal del Ministerio de medio Ambiente y Agua, dentro del cual se les dé la oportunidad de participar.

En cuanto al derecho a la petición, la SCP 0730/2019-S2 de 28 de agosto, establece que

del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **2.iv)** Respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos

expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

Ahora bien, de las conclusiones que se consignan en este fallo constitucional se advierte, que el peticionante de tutela, mediante escrito presentado el 18 de septiembre del 2020 ante la Ministra de Medio Ambiente y Agua, Fernando Raúl Cáceres Ortiz -ahora accionante- desistió de la vía recursiva establecida por la Ley 2341 y modifica los Memoriales de 29 de junio y 11 de agosto de 2020, con Hojas de Ruta 07623 y 09466 de recursos a peticiones, formuladas en ejercicio del art. 24 de la CPE (Conclusión II.5).

En respuesta a dicho pedido, el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, por Nota CAR/MMAyA/DGAJ/UGJ 0143/2020 señaló que, toda vez que se ha interpuesto recurso jerárquico, el mismo fue remitido ante el Ministerio de la Presidencia, el 27 de agosto del mismo año, a efectos de la resolución y prosecución del trámite.

En consecuencia, dicha Cartera de Estado perdió competencia para pronunciarse en lo relativo a su solicitud (Conclusión II.5). De lo relacionando precedentemente, se advierte que en realidad la autoridad demandada no ha emitido respuesta alguna; y la que efectúo el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Medio Ambiente, no constituye una respuesta material, puesto que no se pronuncia sobre el pedido de reincorporación formulado por el accionante con la expresa aclaración que ello implicaba un cambio al contenido de sus anteriores peticiones recursivas.

Consecuentemente resulta evidente que se ha vulnerado el derecho a la petición, razón por la cual corresponde conceder la tutela; empero, sin disponer que se emita respuesta, la cual resulta ya innecesaria ante la decisión de reincorporación que corresponde disponer en este caso.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 63 a 66 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º. **CONCEDER** la tutela impetrada con referencia a los derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a la petición, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Memorándum MMAyA/DESPACHO 0175/2020 de 19 de junio.

b) La reincorporación laboral de Fernando Raúl Cáceres Ortiz a su fuente de trabajo como Abogado Especialista en Medio Ambiente del Ministerio del Medio Ambiente y Agua, hasta que sea sustituido por funcionario cuya incorporación sea producto de un proceso de reclutamiento y selección de personal del Ministerio del Medio Ambiente y Agua, dentro del cual se les dé la oportunidad de participar; salvo que, el peticionante de tutela ya se haya incorporado a otra fuente laboral; y,

c) Asimismo, al pago de los salarios devengados desde la fecha de su desvinculación y demás derechos sociales, así como las costas y costos por concepto de reparación del daño; los cuales deben ser cuantificados, en ejecución de éste fallo constitucional, por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0234/2022-S1 (viene de la pág. 20).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[2]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[3]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[5]Respecto a esta elemental diferencia entre el funcionario de carrera y el funcionario provisorio, la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2004-R de 6 de julio, expreso: En consecuencia, **al no haberse observado en la contratación de la recurrente el proceso de reclutamiento de personal previsto por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del funcionario público ésta no puede ser considerada como funcionaria de carrera, siendo por lo tanto como funcionaria provisoria, sin que pueda acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera**.

[6]La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, enfatizo las siguientes diferencias: Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, **simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que **si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo** y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo.

[7]La referida línea jurisprudencial sobre el **servidor público provisorio** fue reiterada en la SCP 1038/2014 de 9 de junio, citada por la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio: … si pese a tener la condición de funcionario **provisorio** y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', **la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo**; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, **cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución**, de lo contrario, da lugar

a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso.

[8]Los criterios respecto a la relación entre la vigencia de la carrera administrativa como regla y el carácter excepción de los funcionarios provisorios, ya se emitieron en la SCP 019/2017-S3 de 8 de febrero, en los siguientes términos: "… **debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público**, por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, **será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe** la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2022-S1

Sucre, 12 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39856-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 38/21 de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 305 a 309 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Camacho Justiniano**, contra **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **Freddy Larrea Melgar**, **ex Vocales de la Sala Civil y Comercial Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Freddy Pérez Chavarría** y **Marisol Ortiz Hurtado Vocales actuales de la referida Sala**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2021, cursantes de fs. 234 a 244, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda ejecutiva interpuesta contra Mariela Guzmán Padilla, ahora tercera interesada, demandando el cumplimiento de una obligación descrita en una letra de cambio, la Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda ejecutiva, mediante Sentencia de 22 de noviembre de 2017, notificada a la tercera interesada, formuló dos excepciones: **a)** Falta de personería en el ejecutante ;y, **b)** Inhabilidad de título en Materia Civil; la Jueza emitió la Resolución definitiva de 14 de febrero de 2018 por la que rechazó las excepciones, apelada por la tercera interesada, previo traslado, la Sala Civil Cuarta emitió el Auto de Vista de 25 de octubre de 2018 confirmando la sentencia definitiva, que declaró probada su demanda y dispone que la tercera interesada cumpla lo adeudado.

Posteriormente la demandada o ahora tercera interesada, presentó un incidente de suspensión provisional del proceso ejecutivo, hasta que se defina en el proceso penal la falsedad del valor insertado en la letra de cambio fundamentando su decisión en el art. 1289.II del Código Civil (CC) y 400 del Código Procesal Civil (CPC), que fue rechazado por su persona puesto que no existe falsedad del Título Ejecutivo. La Jueza dictó la Resolución de 27 de febrero de 2020 , por la que rechazó la petición de suspensión de la ejecución de la sentencia al razonar que la tercera interesada, no cumplió con los requisitos exigidos para la suspensión provisional del proceso; interpuesto el recurso de reposición por la tercera interesada, alegó **1)** Que no se realizó valoración de la prueba; **2)** Incorrecta interpretación de las excepciones formuladas; **3)** Violación del Derecho de Propiedad; y, **4)** Que el Auto carece de motivación. Previa respuesta de su parte, la Jueza dictó la Resolución de 16 de marzo de 2020, confirmando la resolución que rechazó el incidente de suspensión provisional del proceso ejecutivo.

De esa manera la Sala Civil y Comercial Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en ese tiempo por los Vocales Oscar Jesús Menacho Angeleri y Freddy Larrea Melgar, dictaron el Auto de Vista de 28 de septiembre del 2020 de manera arbitraria, restringiendo sus derechos fundamentales al debido proceso, a una resolución fundamentada, motivada y congruente, al acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y potestad judicial, sin establecer la norma sustantiva y los hechos que hicieron procedente la suspensión del proceso ejecutivo, revocaron la Resolución de 27 de febrero de 2020 y dispusieron la suspensión del proceso ejecutivo, **hasta que en la vía penal se determine la existencia o no**

de la deuda, razonando que debe ser la autoridad penal la que determine el monto de la deuda, por lo que previamente debe concluir el proceso penal, para proseguir con el ejecutivo.

En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada, congruente, como parte del derecho a la defensa, el referido Auto de Vista **i)** No tomó en cuenta ni se pronunció sobre los argumentos de su respuesta a los cuatro puntos de la demanda; **ii)** La falta de consideración a su repuesta implica que se dictó un auto inmotivado, incongruente no expresa los aspectos de la controversia; **iii)** En su repuesta observó que la demanda no indica donde se encuentra la prueba que no se valoró si se trata de documentos originales, fotocopias, pruebas trasladadas sobre todo cuál es la interpretación que debió dar la Juez, cuál el perjuicio que se le ocasionó, y si por falta de valoración de la supuesta prueba que indica, la resolución pudo tener otro resultado, esto no fue objeto de consideración y pronunciamiento por parte de los demandados; **iv)** El punto III.3 del Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, fue inmotivado e incongruente, omite pronunciarse de forma puntual y concreta sobre su contestación al recurso de apelación, interpuesta por la tercera interesada, esa omisión es lo que permite tener el nexo causal con la vulneración de sus derechos fundamentales, por consiguiente se apertura el campo constitucional para verificar la flagrante vulneración e implica que tenga relevancia constitucional, puesto que la tercera interesada no excepcionó en el momento oportuno la falsedad o inhabilidad del título, lo que implica que el Tribunal de Alzada permitió y revocó una resolución de forma ilógica, arbitraria, sin establecer motivos coherentes congruentes, lógicos legales y pertinentes a la suspensión provisional de la ejecución de sentencia en el proceso ejecutivo; **v)** La motivación expresada por los demandados que emitieron el Auto Vista, de 28 de septiembre de 2020, donde sostiene por una parte que el título valor consistente en la letra de cambio no tiene certidumbre, no establece cuál es la motivación para considerar ese aspecto, puesto que no existe acusación falsedad del título como indica el art. 1289 del CC y menos una prueba pericial que sustente esa situación; que violenta el principio de razonabilidad, ingresando a un razonamiento arbitrario; sin respetar la tramitación del proceso ejecutivo, la sentencia ejecutoriada existente y la falta de excepción formulada en la fase correspondiente; y, **vi)** Se denota la motivación arbitraria cuando en la parte resolutiva del referido Auto de Vista "Revoca el Auto de 16 de marzo de 2020 corriente a fs., 221 y vta., y deliberando en el fondo DEJA SIN EFECTO el Auto de 27 de febrero de 2020 y en su mérito ordenó la suspensión provisional de la ejecución de la Sentencia hasta cuando se decida en la vía penal si el monto de la deuda de bs.500 000.- consignado en el título valor base de la demanda letra de cambio 159653 saliente a fs. 1 es correcto o no, sin costas" (sic), decisión arbitraria, debido a que en materia penal no se determina MONTOS DE DEUDAS se investiga y se procesa conductas delictivas, no siendo lógica esa motivación, que contradice la jurisprudencia prevista en la SCP 0516/2018 de 14 de septiembre de 2018.

En cuanto a la **vulneración del derecho de acceso a la justicia**; **a)** En el caso se tiene la existencia de un proceso ejecutivo, que tiene una sentencia ejecutoriada, que en dicho proceso la tercera interesada, pudo formular las excepciones correspondientes para atacar la supuesta falsedad del título valor, no lo hizo y sin embargo, en ejecución de sentencia y cuando está señalada la audiencia de remate, formuló un incidente de suspensión provisional del proceso ejecutivo, donde los Vocales accionados que emitieron el Auto de Vista fallaron de forma arbitraria perjudicando la tramitación del proceso por más de un año, y decidieron de forma irracional suspender la ejecución de la sentencia hasta que en el proceso penal se determine si existe deuda o no; **b)** De acuerdo al Auto de Vista se está frente a un acto que impide el acceso a la justicia, existiendo vulneración de su derecho constitucional indicado y garantizado por el art. 115.I de la CPE; y, **c)** Conforme a los entendimientos de la SCP 0083/2018 de 23 de marzo los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista cuestionado restringieron su derecho de acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación motivación y congruencia, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y potestad judicial; citando al efecto los arts. 115. II, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020; y, **2)** Que determinen de manera congruente, fundamentada e indiquen los motivos legales, sustantivos y de acuerdo a las pruebas, que existen motivos legales para impedir el cumplimiento de un fallo que está ejecutoriado y en caso de no darse esta situación, de la misma forma se pronuncien de manera fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 301 a 304 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela en audiencia por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa. Añadiendo refirió que: **i)** Los ex Vocales que suscribieron el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, fueron Oscar Jesús Menacho Angeleri y Freddy Larrea Melgar, en cuanto a los otros dos Vocales simplemente se hace la demanda, debido a que están cumpliendo esa labor y para evitar cualquier responsabilidad; **ii)** Recurren contra el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, por vulnerar su derecho al debido proceso en su vertiente a una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente y el acceso a la justicia **iii)** El Auto de Vista no refiere que existe una acusación de usura que acusa de firma en blanco y no de falsedad, segundo elemento no dice que existe un documento público que está en cuestionamiento, que es lo que establece la norma sustantiva; y, **iv)** Cuando se habla de interdicción de la arbitrariedad, tenemos que ver tres aspectos fundamentales, tres sub reglas, si la Resolución de 28 de septiembre de 2020 está debidamente fundamentada, si es arbitraria o es insuficientemente motivada, en el presente caso vemos que dicha resolución es arbitraria porque no dice cuál es la carga probatoria, cuál es el instrumento público y si se adecúa o no al art. 1289 del CC; que la referida acusación es posterior, no es sobre un instrumento público menos sobre delitos de falsedad material e ideológica, que demuestra la falta de motivación y la vulneración del principio dispositivo de las partes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Larrea Melgar y Oscar Jesús Menacho Angeleri, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 254 a 255 vta., manifestaron que: **a)** El recurso de acción de amparo constitucional, carece de técnica recursiva, refiere supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y de acceso a la justicia, siendo el común denominador de su razonamiento que no se ha valorado ni considerado su contestación al recurso de apelación planteado y que fue resuelto por el Auto de Vista de 28 de septiembre, sin que el accionante exprese qué preceptos legales adjetivos y, sustantivos o constitucionales han sido mal aplicados o erróneamente interpretados o en su defecto han sido omitidos, al dictar la resolución objeto de la presente acción, y como estos generan falta de fundamentación y vulneración de los supuestos derechos y garantías constitucionales; **b)**Tampoco explican cuáles de los razonamientos lógico-jurídicos, en los que se asienta el indicado Auto de Vista carecen de debida motivación, en el entendido que el Auto de Vista referido está estructurado en diferentes puntos e incisos a los efectos de mejor comprensión, no se puede decir que en conjunto vulnera derechos, siendo necesario que el accionante identifique y precise con claridad cuáles de los razonamientos y como les vulnera derechos, lo que no ocurre en el caso en análisis; **c)** Cuando el accionante habla de falta de congruencia en el indicado Auto de Vista, no desarrolla ningún razonamiento que explique cuál es la falta de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, no determina si es una resolución citra petita, extra petita, ultra petita o infra petita, tampoco señala cuál es la falta de concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, no demuestran como un incidente de nulidad en ejecución de sentencia, estimado favorablemente, vulnera derechos, en el entendido que no cuestionan en absoluto la prueba documental de fs. 167 a fs. 201 del expediente

original, que demuestra la acusación penal contra el accionante presentada ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto, por la cual se decide suspender provisionalmente la ejecución de sentencia, verdad material que no se puede soslayar y que implica observancia de lo dispuesto por el art. 1289.II del CC; **d)** Refiere en su contestación que respondieron cuatro agravios expresados por la parte recurrente; los cuales no habrían sido considerados, sin embargo, no detalla cual o cuales de dichos agravios no han sido desarrollados y no recibieron respuesta motivada debidamente fundamentada, y congruente en el indicado Auto de Vista, y cómo incidirá en la parte resolutiva, no se enerva ni se desvirtúa la prueba documental relativa a la acusación formal del accionante, y sólo pretende que se aplique los formalismos y ritualidades procesales, por sobre la verdad material, aspectos claramente expuestos y fundamentados en el Auto de Vista referido; **e)** La acción de amparo pretende que la justicia constitucional revise la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba y la interpretación de la norma ordinaria y constitucional, efectuada en el Auto de Vista objeto de la presente acción; y, **f)** Citó la SCP 0832/2018-S1 de 12 de diciembre que establece que la justicia constitucional únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la justicia ordinaria cuando, quien denuncie tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales explique los tres requisitos previstos al efecto por la referida jurisprudencia, no es posible exigir que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre la supuesta falta de motivación, fundamentación y congruencia en el mencionado Auto de Vista referido cuando no se ha cumplido con las reglas establecidas por las auto restricciones.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mariela Guzmán Padilla, en calidad de tercera interesada, presente en audiencia y mediante memorial de 31 de marzo, cursante de fs. 298 a 299, se apersona y manifiesta que: **1)** El proceso ejecutivo fue promovido en virtud a una supuesta obligación consignada en la letra de cambio 159653 que fue entregada en garantía a Orlando García Estrada, por la suma de Bs20 000.- (Veinte mil bolivianos) título valor que fue utilizado por el ahora accionante Jhonny Camacho Justiniano; denunciado por el delito de Abuso de Firma en Blanco y Usura Agravada, a consecuencia de haber insertado el monto de Bs500 000.- (quinientos mil bolivianos) en la referida letra de cambio; motivo por el cual su persona haciendo uso de los recursos que la ley establece entre otros, solicitó a la Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la suspensión provisional del proceso ejecutivo hasta que se defina en el proceso penal la falsedad del valor insertado de Bs500 000.- en la letra de cambio (Abuso de Firma en Blanco); dinero que nunca recibió su persona, como aduce el "demandado" (sic) en el proceso ejecutivo; **2)** Haciendo uso de los recursos que le franquea la ley, el 2 de marzo de 2020 interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, recurso que fue resuelto favorablemente por la Sala Civil Quinta antes señalada en estricta aplicación de la ley; entendiéndose que de continuar con el proceso ejecutivo, significaría que la administración de justicia estaría contra la ética los principios y valores, la moral y las buenas costumbres que rigen en el Estado, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmar el ilícito perpetrado; **3)** Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado, que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia, pretender que un acto que se origina por una conducta delictiva produzca eficazmente efectos favorables para quien es el autor o beneficiario, resulta inaceptable en un Estado Constitucional como el nuestro, basado en principios ético morales; y, **4)** El ahora accionante ha recurrido a una serie de dilaciones indebidas, como ser recusación del Perito Grafólogo, diferentes incidentes que tuvieron como única finalidad que el proceso penal no avance y por consiguiente sus actos ilícitos queden en la impunidad, encontrándose a la fecha en estado de señalamiento de audiencia de juicio oral, para el 9 de abril de 2021 a horas 9:30 a.m.; como prueba adjuntó literales del proceso penal que se lleva adelante, por lo que pide se deniegue la tutela solicitada por el accionante por no existir vulneración alguna.

Añadió en la audiencia que el accionante pretende rematar el único inmueble con el que cuenta la tercera interesada y su familia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz a través de la Resolución 38/21 de 1 de abril, cursante de fs. 305 a 309 vta., **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El peticionamte de tutela de manera clara y precisa argumenta dos agravios ante el control tutelar constitucional; el primero, es la ausencia de pronunciamiento en cuanto a los argumentos vertidos en el memorial del 9 de marzo de 2020 que absuelve el traslado y contestan el recurso de reposición bajo alternativa de apelación por parte de las autoridades ahora demandadas y a su turno, argumentan que en la decisión se han extralimitado al suspender la ejecución de un proceso supeditándolo a la vía penal para cuantificar el monto ejecutado; **ii)** En cuanto al primer agravio se debe dejar claramente establecido que la apelación sobre la cual se emite el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020 es una apelación alternativa, que quiere decir aquello, conforme al instituto jurídico procesal del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, interpuesto este recurso alternativamente a la decisión del Juez a quo, pueda remitirse al Tribunal ad quem, sin que esta remisión al Tribunal ad quem implique una nueva oportunidad o de esgrimir agravios a título de apelación o de contestar aquellos agravios y es lo primero que debe quedar claramente establecido, concordante con aquellos la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 848/2018-S4 de 12 de diciembre establece: *las sentencias deben ser congruentes con las suplicas de las demandadas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita, pueda modificar los términos en que fue trabada la litis*, justamente en esa naturaleza procesal del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, es que la alternativa de apelación remitida en caso de negatoria del recurso de reposición, no amerita una segunda oportunidad de fundamentación de agravio o de contestación, es decir el auto remitido en apelación alternativa debió considerar todos los argumentos vertidos por el apelante y en la contestación, situación en la que la parte ahora demandada de manera expresa e hidalga además cabe denotar, ha manifestado que evidentemente el auto del Juez a quo remitido en apelación al Tribunal ad quem si ha cumplido con las formalidades del debido proceso en cuanto a motivación congruencia, pues ha considerado los argumentos contestados por este, al momento de ser notificado con el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; **iii)** En ese contexto, no es cierto y evidente que el auto de vista deba nuevamente en la forma, considerar todos y cada uno de los agravios del apelante y de los argumentos contestados, habida cuenta que ambas sustanciaciones argumentativas han sido resueltas por el Juez a quo y aquel auto resuelto por el Juez a quo, es remitido al Tribunal ad quem, alternativamente en apelación, instituto procesal que difiere diametralmente al recurso de apelación directo, en el que es aquel recurso que debe ser corrido en traslado, contestado y considerado por el Tribunal ad quem de la misma manera se tiene la ausencia de transcripción de agravios en el auto de vista o la ausencia de transcripción de la contestación de los agravios en el auto de vista cuando lo que considera es el Auto interlocutorio, remitido en apelación alternativa, carece de relevancia constitucional para ser tutelado, habida cuenta que la decisión sustancial no se ve modificada por una transcripción de aquellos, de ahí que es aplicable la SCP 0084/2019-S2 de 5 de abril en su parágrafo III.3 de su razón de decisión, por lo cual en cuanto al primer agravio, no es evidente y no concurre ante este Tribunal de garantías su tutela; y, **iv)** En cuanto al segundo agravio que es vulneración del derecho de acceso a la justicia, habida cuenta que el Tribunal ad quem se ha extralimitado a supeditar la ejecución del proceso civil a la cuantificación del proceso penal, primeramente establecer, que la jurisprudencia constitucional ha dejado claramente establecido que el derecho de acceso a la justicia tiene tres elementos y que la parte accionante considera que es el tercer elemento, que se ha visto restringido al extralimitar su facultad, es decir lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada; al respecto lo dispuesto por el Tribunal ad quem no es el no cumplimiento y no ejecución de la resolución sino la suspensión de su ejecución, que asimismo está facultado el Tribunal ad quem para hacerlo como bien la parte accionante se ha permitido fundar en el art. 1289 de la norma sustantiva civil habida cuenta de que advertidos de una verdad material citando al Tribunal ad quem de un proceso penal con acusación, considera el Tribunal ad quem que debe suspender la ejecución, por ello reflexiona que debe suspender, más no así anular, más no así revocar la decisión de la sentencia como tal, sino de suspender la ejecución, por ello considera el Tribunal de garantías, que no ha tenido ninguna limitación la parte accionante de acceso a la justicia, es más

hizo valer todos sus derechos e inclusive por ante este Tribunal de garantías, por lo que cualquier otra consideración de orden jurídico resulta estéril.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Sentencia inicial de 22 de noviembre de 2017, pronunciada en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso ejecutivo seguido por Jhonny Camacho Justiniano contra Mariela Guzmán Padilla, que declaró probada la demanda y dispuso de conformidad con el art. 380.I del CPC y 1470.I del CC, el embargo de los bienes de propiedad de la demandada, para que con el producto de su venta se pague al demandado la suma de Bs500 000.- (quinientos mil bolivianos), más intereses legales, costos y costas; ordenó el embargo y su correspondiente inscripción en los registros correspondientes sobre los bienes que se reconozcan de propiedad de la ejecutada encomendando su ejecución al Oficial de Diligencias del Juzgado. Señaló que la ejecución del embargo debe sujetarse a las previsiones de los arts. 327 y 411 del CPC; y, ordenó la citación a la demandada con la Sentencia para que en su caso pueda ejercer sus derechos a oponer las excepciones en la forma y tiempo que señalan los arts. 380. II y 381 del CPC, con las demás formalidades previstas por ley (fs. 26 a 27).

II.2. Mariela Guzmán Padilla, mediante memorial de apersonamiento presentado el 11 de enero de 2018, opuso excepciones de falta de personería en el ejecutante e inhabilidad del Título, alegando que la demanda es falsa y temeraria, que el ejecutante se arrogó la acreencia de Orlando García persona a la cual le firmó la letra en blanco en garantía por la suma de Bs20 000, alegó que Jhonny Camacho Justiniano carece de personería para ejecutar la letra de cambio, arts. 381.II Núm. 5 de la Ley 439 (Inhabilidad del Título), que al ser inhábil el título base de la demanda este carece de fuerza ejecutiva al no existir suma líquida y exigible ni plazo vencido, hechos que inhabilitan la letra de cambio, por lo que no procede la ejecución (fs. 40 a 42 vta.).

II.3. Por Sentencia Definitiva 29/18 de 14 de febrero, Consuelo Rosario Saravia Rodríguez Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de Santa cruz, declaró probada la demanda e improbada las excepciones de Falta de Personería en el ejecutante y se rechazó la excepción de inhabilidad del título, planteada por la ejecutada Mariela Guzmán Padilla, y dispuso la prosecución del trámite del proceso (fs. 48 a 50).

II.4. Imputación Formal con carácter provisional de 14 de septiembre de 2018, NUREJ: 70129088 CASO FIS-SCZ-1802430 presentada ante el Juez Sexto de Instrucción en lo Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz por el Ministerio Público a denuncia de Mariela Guzmán Padilla contra Jhonny Camacho Justiniano y Orlando García, por la presunta comisión del delito de Usura Agravada y Firma en Blanco (fs. 70 a 73 vta.).

II.5. Interpuesta la apelación por Mariela Guzmán Padilla contra la referida Sentencia Definitiva (fs. 52 a 55 vta.), mediante Auto de Vista 249/2018 de 25 de octubre, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se confirmó la Sentencia 29/18, sin recurso ulterior (fs. 68 a 69 vta.).

II.6. Acusación formal presentada por el Ministerio Público el 25 de abril de 2019 ante el Juzgado de Instrucción Sexto en lo Penal, a denuncia de Mariela Guzmán Padilla contra Jhonny Camacho Justiniano y Orlando García Estrada, por la presunta comisión del delito de Usura, Usura Agravada y Abuso de Firma en Blanco (fs. 176 a 185 vta.). Asimismo, Mariela Guzmán Padilla presentó acusación particular el 8 de julio de 2019 ante el Juzgado de Sentencia en lo Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra Jhonny Camacho Justiniano y Orlando García Estrada por los delitos referidos precedentemente, habiéndose ordenado la apertura formal del juicio oral, señalándose audiencia de celebración del juicio oral para el día martes 3 de marzo de 2020 a horas 08:30 a.m. (fs. 186 a 193 vta., y 195).

II.7. Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, Mariela Guzmán Padilla en la vía incidental solicitó a la Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento

de Santa Cruz la suspensión provisional del proceso ejecutivo, hasta que se defina en el proceso penal la falsedad del valor insertado en la letra de cambio (Abuso de Firma en Blanco), en previsión de los arts. 1289. II del CC, y 400 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- , adjuntando entre otros documentos Acta de denuncia, Inicio de investigación, Imputación formal de 14 de septiembre de 2018, Acusación Formal de 26 de abril de 2019 y acusación particular de 8 de julio de 2019 (fs. 204 a 205).

II.8. Por Auto 77/20 de 27 de febrero de 2020, la Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró no haber lugar a la suspensión provisional del proceso planteado por Mariela Guzmán Padilla, debiendo continuarse con la tramitación del proceso (fs. 211 a 212 vta.).

II.9. Recurso de reposición bajo alternativa de apelación, presentado por Mariela Guzmán Padilla el 2 de marzo de 2020 contra el **Auto 77/20 de 27 de febrero de 2020** alegando cuatro agravios: **a)** Que el Auto referido no realizó una adecuada valoración de la prueba; **b)** Incorrecta interpretación de las excepciones planteadas; **c)** Violación del derecho a la propiedad; y, **d)** El Auto carece de fundamentación y motivación; pidiendo se revoque el Auto dictado y en caso de negativa se le conceda el recurso de apelación para que el superior en grado resuelva lo que fuere de ley (fs. 215 a 218 vta.).

II.10. Previa respuesta por parte de Jhonny Camacho Justiniano, respecto a los cuatro puntos alegados por la incidentista Mariela Guzmán Padilla, (fs. 220 a 222 vta.) La Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por **Auto de 16 de marzo de 2020**, confirmó en todas sus partes el Auto 77/20 de 27 de febrero de 2020; y, al haber sido interpuesto alternativamente el recurso de apelación, concedió el mismo en el efecto devolutivo para ante la Sala Civil de Turno; con el fundamento que el Auto de 27 de febrero de 2020, ha sido motivado y fundamentado de manera clara, expresa las razones por las que se declara no haber lugar a la suspensión provisional del trámite (fs. 223 vta.).

II.11. Por Auto de Vista 63/2020 de 28 de septiembre, la Sala Civil y Comercial Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **revocó el Auto de 16 de marzo de 2020** y deliberando en el fondo **dejó sin efecto el Auto 77/20 de 27 de febrero de 2020** y en su mérito ordenó la suspensión provisional de la ejecución de Sentencia hasta que se decida en la vía penal si el monto de la deuda de Bs500 000.- consignado en el título valor base de la demanda Letra de Cambio 159653 saliente a fs. 1, es correcto o no, sin costas. Con los siguientes argumentos: Que es cierto y evidente que Jhonny Camacho Justiniano dentro de una denuncia penal tiene imputación formal y acusación fiscal y particular por el delito de abuso de firma en blanco por presuntamente haber insertado arbitrariamente el monto de Bs500 000.- en la letra de cambio 159653; que fue entregada en garantía a Orlando García Estrada por Bs20 000.-, título valor que es utilizado por el denunciado y querellado Jhonny Camacho Justiniano como documento base de la presente demanda ejecutiva acusación que ya está presentada ante la autoridad jurisdiccional -Juez de Sentencia Penal Cuarto- dicha prueba documental no ha sido negada o desvirtuada por el ejecutante, más al contrario reconoce la veracidad de la misma, confesando espontáneamente que es cierta la referida acusación, de lo que se infiere que la letra de cambio 159653, que se constituye en el título ejecutivo base de la demanda, está cuestionada en su contenido; es decir que el monto de Bs500 000.- por el cual fue girada no sería el correcto, verdad material que no se puede soslayar, de lo que se infiere que la Jueza a quo, por un formalismo legal, está permitiendo se ejecute el patrimonio de la ejecutada de manera indebida, sin que se tenga convicción absoluta de cuál es el monto real de la deuda, incertidumbre que la justicia penal (acusación por el delito de usura y firma en blanco) deberá resolver, mientras ocurra aquello, el título valor base de la demanda Letra de Cambio 159653 por una consecuencia lógica elemental debe quedar inhabilitado momentáneamente; decisión que se toma, aplicando el art. 6 del CPC, lo que permite recurrir por analogía al art. 1289.II del CC (fs. 229 a 232 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente a una debida motivación, fundamentación, congruencia y acceso a la justicia; debido a que dentro del proceso ejecutivo interpuesto contra Mariela Guzmán Padilla, en la vía incidental la demandada solicitó suspensión provisional del proceso ejecutivo hasta que se defina en la vía penal la falsedad del valor insertado en la letra de cambio (Abuso de Firma en Blanco), en previsión de los arts. 1289 del CC y 400 del CPC; solicitud que fue rechazada por la Jueza de la causa mediante Resolución 77/20 de 27 de febrero de 2020; interpuesto el recurso de reposición con alternativa de apelación por la demandada, la Jueza por Auto de 16 de marzo de 2020 confirmó en todas sus partes el Auto de 27 de febrero de 2020. Apelada tal determinación la Sala Civil y Comercial Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 63/2020 de 28 de septiembre revocó el Auto de 16 de marzo de 2020 y dejó sin efecto la Resolución de 77/20 de 27 de febrero del mismo año; y, ordenó la suspensión provisional de la ejecución del proceso ejecutivo, razonando de manera arbitraria que debe ser la autoridad penal la que determine el monto de la deuda, por lo que debe concluir el proceso penal previamente, para proseguir el proceso ejecutivo, lo cual afecta sus derechos referidos; razón por la cual solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020; y, **2)** Que determinen de manera congruente, fundamentada e indiquen los motivos legales, sustantivos y de acuerdo a las pruebas, que existen motivos legales para impedir el cumplimiento de un fallo que está ejecutoriado y en caso de no darse esta situación, de la misma forma se pronuncien de manera fundamentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades; **ii)** Motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iii)** Acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0431/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

Con relación a la legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades, la línea jurisprudencial se contextualiza de la siguiente manera:

La SC 0264/2004-R de 27 de febrero[1] estableció que la demanda debe estar dirigida contra la autoridad que ostente el cargo, desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; lo que sin embargo no implicaba que asuma las responsabilidades personalísimas que pudieran determinarse. Dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 0134/2012 de 4 de mayo[2], la cual indicó que la demanda podrá ser presentada contra la autoridad que cometió el acto ilegal, aun ya no ostente el cargo o la función en la que se encontraba; y que en general, es posible demandar contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometió el supuesto acto ilegal.

Por su parte, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo[3] señaló que tanto para la fase de la admisibilidad como para la deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva, es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; posteriormente, la SCP 0402/2012 de 22 de junio[4], realizando otra modulación determinó que la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la exautoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.

En síntesis, en los casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser presentada, alternativamente contra la exautoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[5]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[6], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[7], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[8] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[9] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[10].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su

antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[11], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[12], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[13], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[14] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Acceso a la justicia o Tutela judicial efectiva

La **SCP 0017/2018-S2** de 28 de febrero recogió de la jurisprudencia constitucional los siguientes entendimientos respecto al derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, y señala que:

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, **siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; y **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, ***que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.***

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la

eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**.**

En ese orden, el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, por mandato del art. 115 de la CPE busca lograr la protección oportuna y eficaz de los jueces y tribunales, en resguardo de sus derechos e intereses legítimos, garantizando el debido proceso, a la defensa mediante una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, **transparente** y sin dilaciones, dentro de los marcos normativos establecidos por el ordenamiento jurídico y el cumplimiento de las formalidades exigidas por dichas normas, no se puede alegar el acceso o tutela judicial efectiva, en situaciones que no se encuadren a la Constitución Política del Estado y las normas previstas.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante arguye que dentro del proceso ejecutivo interpuesto por su persona contra Mariela Guzmán Padilla, la Jueza de la causa, denegó la suspensión provisional del proceso interpuesto por la demandada, apelada alternativamente tal determinación, las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 63/2020 de 28 de septiembre, por el cual se revocó el Auto 77/20 de 27 de febrero de 2020 y dejó sin efecto el Auto de 27 de febrero del mismo año, ordenando la suspensión provisional de la ejecución de la sentencia hasta que se decida en la vía penal si el monto de la deuda consignada en el título valor base de la demanda -letra de cambio 159653- es correcto o no, lo que vulnera sus derechos señalados.

Previamente es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional en cuanto a la legitimación pasiva -Fundamento Jurídico III.1- señaló que se debe interponer la acción de amparo contra las autoridades que causaron el presunto acto ilegal o las vulneraciones alegadas, quienes asumen las responsabilidades que emergen de tales actos; del mismo modo señaló que es posible demandar a las autoridades que ocuparon el cargo con posterioridad a los hechos, quienes asumen únicamente la responsabilidad institucional, como ocurre en el caso de autos, en el cual el accionante demandó a los ex Vocales que emitieron el Auto de Vista impugnado; y también a las autoridades que se encuentran actualmente en el cargo, por consiguiente, concurre la legitimación pasiva.

Asimismo el accionante refirió que fue notificado con el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020 el 10 de noviembre del mismo año, así se evidencia de la nota marginal cursante a fs. 229 de obrados; y, tomando en cuenta que la acción de amparo fue presentada el 29 de marzo de 2021 (fs. 244), se cumple con el principio de inmediatez, encontrándose dentro del plazo previsto de los seis meses para interponer la acción de amparo, aspecto que no ha sido objetado por los demandados, por lo cual es posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

Del análisis de los antecedentes descritos en Conclusiones, se evidencia que el hecho emerge de un proceso ejecutivo interpuesto por Jhonny Camacho Justiniano contra Mariela Guzmán Padilla, adjuntando la letra de cambio 159653 protestada mediante instrumento público 08/2017 ante la Notaria de Fe Pública 42 del Distrito Judicial de Santa Cruz, la Jueza Pública Civil Comercial Décima Octava de la Capital del referido departamento, mediante Sentencia inicial, declaró probada la demanda y dispuso el embargo de los bienes de propiedad de la demandada, para que con el producto de su venta se pague al demandado la suma de Bs500 000.- más intereses legales, costos y costas.

Apersonada la demandada opuso excepciones de falta de personería en el ejecutante e inhabilidad del Título, alegando que la demanda es falsa y temeraria, que el ejecutante se arrogó la acreencia de Orlando García persona a la cual le firmó la letra en blanco en garantía por la suma de Bs20 000.- por lo cual Jhonny Camacho Justiniano carece de personería para ejecutar la letra de cambio, y que al ser inhábil el título base de la demanda este carece de fuerza ejecutiva al no existir suma líquida y exigible ni plazo vencido hechos que inhabilitan la letra de cambio; y, que no procede su ejecución. Por Sentencia Definitiva 29/18 de 14 de febrero de 2018, la Jueza declaró probada la demanda e improbadas las excepciones de Falta de Personería en el ejecutante y rechazó la excepción de inhabilidad del título.

La demandada Mariela Guzmán Padilla, posteriormente, en la vía incidental solicitó a la autoridad judicial referida la **suspensión provisional del proceso ejecutivo**, hasta que se defina en el proceso penal que le sigue a Jhonny Camacho Justiniano, por falsedad del valor insertado en la letra de cambio (Abuso de Firma en Blanco), en previsión de los arts. 1289 Parágrafo II del CC, y 400 del CPC, anexando en calidad de pruebas la Denuncia, el Inicio de Investigación, Imputación formal, Acusación Formal y Acusación particular. Por Auto 77/20 de 27 de febrero de 2020 la Autoridad judicial, declaró **no haber lugar a la suspensión provisional del proceso**, debiendo continuarse con la tramitación del mismo.

Planteado el Recurso de reposición bajo alternativa de apelación por la demandada contra la resolución de 77/20 de 27 de febrero de 2020; la Jueza, por **Auto de 16 de marzo de 2020**, confirmó en todas sus partes el Auto referido Auto y remitió obrados ante el superior en grado al haberse interpuesto alternativamente el recurso de apelación. La Sala Civil y Comercial Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 63/2020 de 28 de septiembre, **revocó el Auto de 16 de marzo de 2020** y deliberando en el fondo **dejó sin efecto el Auto 77/20 de 27 de febrero de 2020** y **ordenó la suspensión provisional de la ejecución de Sentencia hasta que se decida en la vía penal si el monto de la deuda de Bs.500 000.- consignado en el título valor base de la demanda Letra de Cambio 159653, es correcto o no**, sin costas.

Tomando en cuenta que el accionante concretamente cuestiona el Auto de Vista 63/2020 de 28 de septiembre, corresponde analizar si el mismo carece de motivación, fundamentación y congruencia y si vulneró el acceso a la justicia.

En cuanto a la falta de motivación, fundamentación, congruencia y falta de pronunciamiento a la respuesta al incidente interpuesto por la demandada.

De los antecedentes referidos con anterioridad se evidencia que el accionante Jhonny Camacho Justiniano, interpuso proceso ejecutivo contra Mariela Guzmán Padilla, adjuntando la letra de cambio 159653, protestada mediante instrumento público 08/2017 ante la Notaria de Fe Pública 42 del Distrito Judicial de Santa Cruz, habiéndose dictado Sentencia favorable a su persona, que se encuentra en ejecución de fallos. Asimismo, se evidencia que contra su persona existe Imputación y Acusación Fiscal y Particular, por la presunta comisión de los ilícitos de Usura Agravada y Abuso de Firma en Blanco, por presuntamente haber insertado arbitrariamente el monto de Bs.500 000.- en la letra de cambio 159653; que fue entregada en garantía a Orlando García Estrada por Bs20 000.-, título valor utilizado por el denunciado y querellado como documento base de la demanda ejecutiva; motivo por el cual la demandada Mariela Guzmán Padilla, solicitó la suspensión provisional de la sentencia hasta que se defina en el proceso penal la existencia o inexistencia de los ilícitos y se demuestre la falsedad o no del valor insertado en la mencionada letra de cambio, invocando los arts. 1289.II del CC y 400 del CPC.

En ese entendido los Vocales demandados, motivaron y fundamentaron el Auto de Vista 63/2020 de 28 de septiembre refiriéndose claramente a los escenarios expresados precedentemente, a los hechos evidenciados, analizando las normas sobre las que fundan su determinación, pues si bien no se tiene una demanda de falsedad en sí misma, del análisis interpretativo del art. 1289.II del CC, así como del art. 400.II del CPC, se infiere que la falsedad en la denuncia que pesa sobre el ahora accionante, -aunque la demanda penal no refiera expresamente-, radica en los cuestionamientos que la querellante hace sobre el monto incurso en el Título Valor de la letra de cambio, "por presuntamente haber insertado arbitrariamente el monto de Bs.500 000.- en la letra de cambio 159653; que fue entregada en garantía a Orlando García Estrada por Bs.20 000, título valor utilizado por el denunciado y querellado como documento base de la demanda ejecutiva", aspectos que deben ser investigados por la vía penal, para determinar la existencia o no de los ilícitos atribuidos, la veracidad o falsedad de los hechos, motivo por el que el art. 1289, deja en manos del juzgador **según las circunstancias, suspender provisionalmente su ejecución**, si se opone como una excepción o incidente civil, deja a criterio del juzgador la amplitud de su análisis para ejercer justicia material a partir de la aplicación del principio *pro homine.*

De esa manera los ex Vocales demandados, tomaron en cuenta el art. 1289 del CC, y 400 del CPC, por analogía método de integración jurídica para situaciones no previstas, como normas por las que es posible aplicar la justicia material entendida como una categoría constitucional, en procura de lograr la aplicación de los valores superiores de la Constitución Política del Estado, a partir de la administración de justicia, para alcanzar **el derecho a la justicia**, **para el vivir bien**, valores supremos previstos en el art. 8 de la CPE, que refiere que el Estado promueve como principios ético morales de la sociedad plural: el ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón), así como los valores del vivir bien, como la unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad,, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad, de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien, **en procura de una sociedad justa y armoniosa**, sin discriminación ni explotación, **con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.**

Valores supremos que fomentan el respeto mutuo y la convivencia pacífica el cumplimiento de los principios entre ellos el principio *pro homine,* que permite una interpretación jurídica más extensiva de las normas en favor de las personas, en procura del mayor beneficio del ser humano cuando se trata de la protección de los derechos de las personas, entendimientos que fueron aplicados por los ex Vocales demandados, durante la motivación y fundamentación del Auto de Vista 63/2020 de 28 de septiembre, tomaron en cuenta los agravios y la naturaleza de la apelación alternativa emergente del recurso de reposición, lo que no implica que no se hubiera tomado en cuenta la respuesta del ahora accionante al incidente planteado por la demandada, pues su análisis está en el contenido y se encuentra latente en cada una de las apreciaciones que se realizan en el fallo. Puesto que el punto III.3 del Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, enfatiza el análisis sobre la existencia de imputación y acusación fiscal y particular en contra de Jhonny Camacho Justiniano, en cuanto a los delitos atribuidos, prueba que no fue negada por el mismo, y que llevó a sostenerse en el Auto de Vista de la siguiente manera: "que la letra de cambio N° 159653 que constituye el Título Ejecutivo base de la demanda, está cuestionada en su contenido, al haberse observado que el monto de Bs.500 000.- por el cual fue girada no sería el correcto, verdad material que no se puede soslayar". Por consiguiente dicho razonamiento se sobrepone a los argumentos extrañados sobre su respuesta, prevalece por constituir el objeto principal de la problemática planteada.

Los ex Vocales demandados, motivaron el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, al señalar con precisión las circunstancias y los hechos en los que se desarrolla el caso de análisis, las razones particulares del mismo, las causas y pruebas que han tenido en consideración para la emisión del fallo. Fundamentaron razonablemente al expresar con claridad los preceptos legales aplicables, su interpretación amplia y extensiva al caso tomando en cuenta la naturaleza de los hechos, que lleva al descubrimiento de la verdad material, por lo cual llegaron a la conclusión que es necesaria la suspensión provisional del proceso ejecutivo, por lo que revocaron el Auto de 16 de marzo de 2020 y deliberando en el fondo dejaron sin efecto el Auto de 27 de febrero de 2020, en tanto se resuelva el proceso penal, decisión que permitirá llegar a la justicia material como categoría del debido proceso.

No se observa incongruencia interna o externa alguna, en el Auto de Vista demandado, por el contrario se evidencia un equilibrio justo y proporcional en sus determinaciones, se adecúa a los entendimientos de SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta sentencia, sobre la debida fundamentación, motivación y congruencia que deben observar las resoluciones para lograr la interdicción de la arbitrariedad; cuando señala que:

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

El fallo analizado, contiene suficiente motivación y fundamentación sin que se hubiera detectado incongruencia alguna, resulta equitativa, objetiva y ecuánime en su contenido, por lo que no denota arbitrariedad alguna.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

El accionante manifestó que el Auto de Vista demandado, vulnera su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al no poder acceder a la justicia, lograr el pronunciamiento de las autoridades jurisdiccionales sobre el conflicto y obtener una resolución que sea ejecutada y cumplida; al respecto, es necesario aclarar que dicho fallo no restringe ni vulnera derecho alguno al determinar la suspensión provisional de la ejecución de la sentencia emitida en el proceso ejecutivo, únicamente como se tiene referido, lo **posterga** hasta que se defina el proceso penal, al cabo del cual las partes podrán lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el caso en conflicto y el cumplimiento de los fallos conforme a derecho, tomando en cuenta que por mandato del art. 119 de la CPE, las partes en el proceso gozan de igualdad de oportunidades para ejercer sus facultades y derechos, en relación con el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala que: **"Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"**; lo que no implica restricción alguna de los derechos.

Por consiguiente, no es evidente la vulneración del debido proceso en sus vertientes de falta de motivación, fundamentación, congruencia y tutela judicial efectiva, en los términos contenidos en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, ha efectuado una adecuada compulsa de los datos del proceso, aunque con otro fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0235/2022-S1 (viene de la Pág.22).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/21 de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 305 a 309 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto al debido proceso en su vertiente de motivación fundamentación, congruencia y tutela judicial efectiva, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades ersonalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".

[2]El FJ III.2, precisa: "**2.** A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos. (…)

Ahora bien, si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. Excepcionalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida".

[3]El FJ III.3.1, indica: "…**la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública**. (…)

Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida.

Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que `ostente´ el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, y al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-R, razonamiento reiterado de manera uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo".

[4]El FJ III.2, refiere: "En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: `A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos ´.

Dichos entendimientos en virtud al principio *pro actione* no son excluyentes sino alternativos, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías".

[5]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[6]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[7]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[8]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así

como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[10]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[11]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[12]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[13]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[14]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39853-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 28/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 167 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Pérez** contra **Juan Manuel Bejarano Morales**, Gerente General y representante legal de la **Sociedad Industria Cruceña de Cerámica Limitada "INCERCRUZ LTDA."**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 17 a 26, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que el accionante el 25 de octubre de 2018, fue contratado de forma temporal para trabajar, en el cargo de operador de maquina percibiendo un salario promedio de Bs4 800.- (cuatro mil ochocientos bolivianos), por parte de la Sociedad INCERCRUZ LTDA.

El 11 de septiembre de 2020, fue despedido en forma injustificada alegando la comisión de faltas estipuladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942-; sin embargo, su despido obedece al mandato emanado por el Sindicato, quienes realizaron un paro de actividades laborales, es así que cuando la Sociedad ahora demandada se enteró, el 20 de agosto de igual año, Mónica Balboa, Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) le manifiesta que la Sociedad INCERCRUZ LTDA, decidió suspenderlo de sus funciones con goce de haberes a tiempo de hacerle entrega de la nota, cuya referencia señalaba **"REF. SOLICITUD DE INFORME Y SUSPENCIÓN CON GOCE DE HABERES"** (sic).

Mientras estaba suspendido de sus funciones, el 23 de agosto de 2020, "Jonatán Mercado", Supervisor de Área lo llamo indicándole que debía ir a trabajar porque no tenían personal, a lo que contesto que estaba suspendido; sin embargo, dicho Supervisor de Área le manifiesta que no se preocupe, que él se encargaría del tema; motivo por el cual, retorno al trabajo, sin embargo al concluir la jornada del 26 del

citado mes y año, el mencionado Supervisor de Área, le manifestó que no pudo hacer nada, que por órdenes superiores ya no podría continuar trabajando.

El 11 de septiembre de 2020, tanto Manuel Bejarano Morales, Gerente General y representante legal, como el abogado de la Sociedad, le hicieron una serie de propuestas para que se retire en forma voluntaria, ante el rechazo de las mismas, el Gerente General le hizo entrega del memorándum de retiro, indicándole que a partir de ese momento quedaba despedido de la Sociedad quedando además anulado el goce de haberes; por lo que recurrió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020 de 22 de octubre, a través de la cual se conminó a la Sociedad INCERCRUZ LTDA, a su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, además de reponerle los sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; sin embargo, dicha Sociedad, no obstante que fue legalmente notificada con la referida conminatoria, no dio cumplimiento a la misma, omisión que se evidencia en el Informe de Verificación de 29 de diciembre de 2020.

La Sociedad INCERCRUZ LTDA, interpuso Recurso de Revocatoria a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020 de 22 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, solicitando anular y revocar la misma, recurso que no fue resuelto de acuerdo a procedimiento; por lo que, ante el silencio administrativo la citada Sociedad, interpuso Recurso Jerárquico contra dicha Conminatoria, solicitando sea revocada y se deje sin efecto la misma, recurso que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue resuelto aún.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, denuncia la lesión de su derecho al trabajo; a la seguridad social; a la salud; a la estabilidad laboral; a la alimentación; y a la vida; citando al efecto los arts. 15.I; 16.I; 18.I; 35.I; 46.I; 45.I; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** La Sociedad INCERCRUZ LTDA., a través de su Gerente General y representante legal, proceda a su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba; **b)** Se repongan sus sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por Ley, mismos que tenía cuando fue ilegalmente despedido el 11 de septiembre de 2020; y, **c)** Se condene a la referida Sociedad al pago de las costas procesales y al pago de los daños y perjuicios que le ocasionaron, determinables y evaluables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 166 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, mediante su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando los mismos, manifestó que: **1)** Una vez emitida la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020 de 22 de octubre, el impetrante de tutela acudió a su fuente laboral; sin embargo, le negaron el ingreso, alegando que la Sociedad estaba haciendo uso de los recursos que por derecho le correspondían, tales como el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico; **2)** Se tiene el informe de verificación del Inspector del Trabajo, el cual pudo evidenciar, que la Sociedad INCERCRUZ LTDA., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020 de 22 de octubre emitida a favor del accionante; **3)** No aceptó las propuestas realizadas por la Sociedad, en cuando a su desvinculación laboral, debido a que su salario es el único medio de subsistencia y que tiene familia y dos hijos menores a quienes debe alimentar; por lo que, ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020 de 22 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, acude a la instancia constitucional; **4)** El solicitante de tutela vio la forma de poder llegar a un entendimiento con la Sociedad ahora demandada, para poder ser restituido a su fuente laboral, misma que no llegó a nada; por lo que, decidió recién acudir a la instancia constitucional para que se le hagan respetar sus derechos constitucionales; y, **5)** Respecto a la demora procesal refirió que en total desconocimiento de los plazos procesales el peticionante de tutela estaba esperando que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resuelva previamente el Recurso Jerárquico interpuesto por la Sociedad demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Manuel Bejarano Morales, Gerente General y representante legal de la Sociedad INCERCRUZ LTDA., mediante informe escrito presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 70 a 74 vta; y, 143 a 158 vta., en audiencia manifestó que: **i)** El mismo abogado del impetrante de tutela refirió que, el

plazo para la interposición de la presente acción de defensa feneció por descuido del solicitante de tutela, lo que constituye una confesión expresa de que la presente acción de tutela fue presentada en forma extemporánea, lo cual pide sea considerado a momento de dictar la respectiva resolución; **ii)** El peticionante de tutela ingresó a trabajar a la Sociedad INCERCRUZ LTDA., el 25 de octubre de 2018, firmando un contrato en el cual, en su cláusula novena prohíbe expresamente amenazar, o emplear cualquier tipo de violencia física o psicológica, actos de discriminación, acoso laboral, sexual, cualquier tipo de discriminación o violencia contra los compañero de trabajo; sin embargo, el 13 de julio de 2020, a las 9:00 a.m., algunos trabajadores incluida su persona procedieron a bloquear la entrada de la Sociedad, lo cual impidió el ingreso del resto de los trabajadores, camiones de transporte, productos, clientes, provocando así aglomeración de personas lo cual va en contra de las medidas de bioseguridad tales como el distanciamiento social; **iii)** Dichos actos de violencia que alcanzaron dimensiones mucho más graves, como que el impetrante de tutela hubiese encadenado la puerta de ingreso de la Sociedad y pinchado llantas de motorizados, amedrentando a los trabajadores, lanzado piedras con resorteras, hechos que hicieron que la policía venga a tratar de tranquilizar las cosas y evitar de que se generen mayores conflictos, llegando incluso a gasificar a consecuencia de las pedradas que recibían; i**v)** Ante lo acontecido, el 13 del citado mes y año, se dio inicio al proceso administrativo, para lo cual se solicitó informes al personal externo y personal administrativo de la Sociedad, se recolectaron fotos y grabaciones de videos de los cuales se pudo plenamente identificar al ahora solicitante de tutela, quien además de realizar los actos denunciados causó daños contra la Sociedad; **v)** El peticionante de tutela mediante informe solicitado y por Acta Notarial, reconoció que sí realizo los actos denunciados, pero que no amenazo a sus compañeros de trabajo, siendo además identificado por la policía como uno de los posibles coautores, recomendado además que el mismo sea imputado; **vi)** Con dicho actuar, el impetrante de tutela no solo incumplió el contrato de trabajo, sino que demostró ser un peligro real para el resto de los trabajadores y ante el reconocimiento que efectuó de su puño y letra en sentido de haber cometido conductas que atentan contra el art. 16 de la LGT, la Sociedad INCERCRUZ LTDA., procedió a su retiro justificado, lo cual se hizo conocer al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, un mes después recién se los notificó para asistir a una audiencia de reincorporación laboral, acto procesal en el cual si bien se presentó documentación pertinente a esa instancia; empero, lejos de considerar la misma, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020 de 22 de octubre, la cual contiene varias falencias, contradicciones y vulneraciones a la seguridad jurídica; **vii)** Las autoridades judiciales y administrativas a tiempo de emitir sus resoluciones omitieron valorar la prueba presentada y no consideraron que el solicitante de tutela contravino el artículo 16 de la LGT; **viii)** Dicha Conminatoria omitió referirse al informe presentado por el peticionante de tutela, que hace ver que hubo un debido proceso y se ejerció la legitima defensa del impetrante de tutela dentro del procedimiento administrativo interno, así como el muestrario fotográfico, los videos presentados, informes presentados por la portería, la policía, y de los demás trabajadores, limitándose únicamente a señalar que no se presentó documentación que respalde la apertura de un proceso sumario; por lo que la Sociedad presentó un recurso de revocatoria, mismo que no mereció pronunciamiento, y ante el silencio administrativo, se interpuso recurso jerárquico; i**x)** La referida Conminatoria de Reincorporación Laboral vulnero el debido proceso en su componente igualdad de partes, imparcialidad y acceso a la justicia; además de haber existido vulneración al debido proceso en su componente valoración de la prueba; y, **x)** Toda vez que, la Sociedad INCERCRUZ LTDA., tiene su domicilio legal en Warnes del departamento de Santa Cruz, lugar donde existe una Jefatura del Trabajo, corresponde que la Jefatura del lugar conozca el caso y no así la de Santa Cruz; por todo lo antes mencionado, se solicitó denegar la tutela impetrada, y que, se disponga que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emita una resolución debidamente motivada además de congruente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 28/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 167 a 171 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la estabilidad laboral, disponiendo que la Sociedad demandada pague los sueldos devengados que se produjeron desde el despido injustificado hasta la notificación con la Conminatoria de

Reincorporación, "…y desde la presentación de la presente Acción de amparo…" (sic); asimismo, se debe proceder a la reincorporación del solicitante de tutela en el plazo de veinticuatro horas al mismo cargo que cumplía antes de su despido; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante de tutela interpuso la presente acción de defensa, dentro de los seis meses; pese a ser un plazo bastante distante desde la falta de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral y la interposición de la presente acción de tutela; **b)** Si bien la jurisprudencia establece el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional en caso de vulneración de derechos fundamentales; sin embargo, en dos casos excepcionales subyace el principio de inmediatez, en casos de avasallamiento y en temas de conminatoria producto de despido injustificado, en esos dos casos la Ley establece que el impetrante de tutela deba tomar la opción de la jurisdicción constitucional de forma inmediata; casos en los que se supone que el derecho que se pretende tutelar es un derecho de protección inmediata por la esfera expansiva del mismo; **c)** Si la cabeza de familia o uno de sus miembros se queda sin trabajo, aquello puede incidir en la alimentación, la educación, la vestimenta, la habitación de los miembros de dicha familia; motivo por el cual, se justifica la excepción a dicho principio considerando un tiempo menor para la interposición de la acción de defensa; **d)** Llama la atención que el solicitante de tutela no haya interpuesto la presente acción de defensa, de forma inmediata al despido injustificado que él alega, dejando correr un tiempo cercano a los seis meses para buscar la protección de sus derechos conculcados para luego pretender cobrar un salario por el tiempo no trabajado; **e)** De acuerdo al Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, ante un posible despido injustificado del trabajador, es posible que éste recurra ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitando su reincorporación; asimismo, de acuerdo a lo establecido en el DS 495 de 1 de mayo de 2010, una vez que el trabajador haya logrado a su favor, la Conminatoria de Reincorporación Laboral, ante el incumplimiento de la misma puede acudir a la vía constitucional en procura de su cumplimiento; **f)** Si bien la Sociedad demandada alegó que el despido del peticionante de tutela obedece a la contravención de lo establecido en el art. 16 de la LGT, además de existir pruebas y documentación que respaldan la decisión tomada; sin embargo, no es menos evidente lo señalado por la Jefatura Departamental del Trabajo, que no se pudo evidenciar el inicio de un proceso sumario contra el impetrante de tutela, pues la solicitud de informes más la presentación del mismo de ninguna manera pueden ser considerados como el inicio y finalización de un proceso sumario; **g)** Todo proceso sumario, debe cumplir ciertas reglas de un debido proceso, tales como la notificación con el inicio del proceso sumario, la apertura del mismo, la posibilidad de que el trabajador ofrezca sus descargos, además de existir autoridad interna a cargo del proceso, llegando el mismo a una conclusión con una debida sanción después de la valoración realizada tanto de las pruebas de cargo como las de descargo, a efectos de llegar o no a una desvinculación laboral; y, **h)** De lo manifestado; y toda vez que, por parte de la Sociedad INCERCRUZ LTDA., no existió un justificativo valedero que desvirtúe el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; corresponde conceder la tutela impetrada, descontando los salarios, del tiempo que el ahora solicitante de tutela no busco su protección en forma oportuna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo por Tiempo Determinado suscrito entre la Sociedad INCERCRUZ LTDA., y el ahora peticionante de tutela el 25 de octubre de 2018, para que éste ejerza las funciones de apoyo en el área productiva hasta el 23 de enero de 2019 (fs. 31 a 32 vta.).

II.2. Consta adenda al contrato de trabajo por tiempo determinado, de 24 de enero de 2019, a través de la cual se amplía el plazo de ejecución del contrato desde la fecha de suscripción de la adenda hasta el 24 de abril de 2019 (fs. 80).

II.3. Por memorial de 4 de agosto de 2020, Juan Manuel Bejarano Morales, Gerente General y representante legal de la Sociedad INCERCRUZ LTDA., acredito hechos nuevos y amplió denuncia, contra el impetrante de tutela y otros por la presunta comisión del delito de sabotaje y delitos contra la salud pública (fs. 46 a 49).

II.4. Mediante nota presentada el 18 de septiembre de 2020, Juan Manuel Bejarano Morales, Gerente General y representante legal de la Sociedad INCERCRUZ LTDA., puso a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Jefatura Regional de Trabajo de Warnes, respecto al retiro justificado del ahora solicitante de tutela por delitos de atentado contra la libertad de trabajo y conductas sancionadas por el art. 16 de la LGT (fs. 69).

II.5. Mediante nota de 18 de agosto de 2020, Juan Manuel Bejarano Morales, Gerente General y representante legal de la Sociedad INCERCRUZ LTDA., solicitó informe al ahora peticionante de tutela, sobre los hechos acontecidos en instalaciones de la Sociedad antes mencionada, mismo que mereció informe de 24 del citado mes y año, a través del cual el impetrante de tutela reconoció

haber puesto candado a la puerta de ingreso, que actuó en defensa propia con

los funcionarios policiales, que efectivamente pincho las llantas de los motorizados; pero que no amenazo a sus compañeros de trabajo (fs. 67 a 68).

II.6. El ahora solicitante de tutela por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitó audiencia de reincorporación laboral por despido injustificado (fs. 3).

II.7. La Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, el 22 de octubre de 2020, emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020, por intermedio de la cual, Conminó a la Sociedad INCERCRUZ LTDA; reincorpore de forma inmediata al ahora peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, y reponga sus sueldos devengados desde dicha fecha, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por Ley; con la cual fueron debidamente notificadas las partes (fs. 6 a 10).

II.8. El Inspector del Trabajo, mediante Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 105/2020 de 29 de diciembre, informó que la Sociedad INCERCRUZ LTDA., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020 de 22 de octubre (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho al trabajo; a la seguridad social; a la salud; a la estabilidad laboral; a la alimentación; y a la vida; citando al efecto los arts. 15.I; 16.I; 18.I; 35.I; 46.I; 45.I; y, 49.III de la CPE; toda vez que, la Sociedad INCERCRUZ LTDA., sin que exista un justificativo lo desvinculo de su fuente de trabajo; motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz denunciando su despido ilegal; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020 el 22 de octubre, a través de la cual, se dispuso la reincorporación inmediata del solicitante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, la reposición de sus sueldos devengados desde dicha fecha, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por Ley; sin embargo, dicha Sociedad, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se niega a dar cumplimiento a la referida Conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; **2)** Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad

en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos en que este Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela impetrada ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la señalada SCP 0177/2012 aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de igual mes, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se

desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se

constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la referida Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su lesión; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; puesto que esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador;** y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificando las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que aplican el estándar más alto de protección, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la

conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo una mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la **SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre**; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de su derecho al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral, a la alimentación y a la vida; toda vez que, la Sociedad INCERCRUZ LTDA., sin que exista un justificativo lo desvinculo de su fuente de trabajo; motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz denunciando su despido ilegal; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020 el 22 de octubre, a través de la cual, se dispuso la reincorporación inmediata del impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, la reposición de sus sueldos devengados desde dicha fecha, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por Ley; sin embargo, dicha Sociedad, hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela, se niega a dar cumplimiento a la referida Conminatoria.

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que una vez emitida la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020 el 22 de octubre, el cumplimiento de la misma es de carácter obligatorio e inmediato; sin embargo, en el caso de autos se evidencia que la Sociedad ahora demandada hizo caso omiso a la misma, lo que generó que el solicitante de tutela acuda a la vía constitucional a través de la presente acción de defensa, instancia que únicamente ve el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación, no estando facultado para ver la fundamentación o legalidad de la misma. En el caso de autos, se tiene la emisión de la conminatoria de reincorporación por parte de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, con la cual fueron debidamente notificadas las partes; sin embargo, la Sociedad INCERCRUZ LTDA., no procedido a la restitución del trabajador a su puesto de trabajo, cuando la misma debió ser cumplida una vez notificados con dicha conminatoria.

Asimismo, es preciso señalar que si bien la decisión asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz puede ser impugnada, esto de ninguna manera constituye que su cumplimiento quede en suspenso, correspondiendo a la instancia constitucional conceder la tutela

inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación. En tal sentido y debido al carácter provisional de la tutela, corresponderá a las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación del peticionante de tutela, instancia en la que se verá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la instancia constitucional –tal como se señaló– únicamente viabiliza la tutela inmediata ante despidos intempestivos que no tengan una causa legal justificada.

Por lo tanto, al no haberse dado cumplimiento de forma inmediata a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020 de 22 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, efectivamente se lesionaron los derechos constitucionales del ahora impetrante de tutela; por lo cual,

CORRESPONDE A LA SCP 0237/2022-S1 (viene de la pág. 15).

corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo además el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios sociales que le corresponden conforme a ley.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 167 a 171 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos

jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y conforme a los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 144/2020 de 22 de octubre; debiendo ser cumplida por la Sociedad INCERCRUZ LTDA., acatando el pago de sueldos devengados y restituyendo a su puesto laboral al accionante, en tanto la jurisdicción administrativa o laboral no determine otra situación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2021-S1

Sucre, 19 de Julio de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35080-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lilian Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Jesús Efraín Camacho Córdova** y **Sonia Sara Fuentes Coca**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el presunto delito de consorcio, el Juez Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba dispuso la cesación a la detención preventiva a su favor, debiendo cumplir lo dispuesto en los numerales 1, 3 y 6 del art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ante dicha circunstancia, el Ministerio Público presentó acusación formal, radicando la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, donde se apersonó y solicitó mediante memorial de 10 de agosto de 2020 se libre a su favor mandamiento de libertad, adjuntando formulario de notificación de migración y certificado de depósito judicial, mereciendo pronunciamiento mediante decreto de 11 de igual mes y año en el cual las autoridades ahora demandadas señalaron que: "…con carácter previo a dar curso a dicha solicitud ordenan al encausado adjunte EL CERTIFICADO DE ARRAIGO." (sic). Por segunda vez, presentó memorial el 13 de agosto de 2020, reiterando se libre mandamiento de libertad, bajo el siguiente argumento: "a).- Su derecho a la libertad esta tutelado de manera efectiva en: DUDH. Arts. 1, 2 y 3. PSJCR. arts. 1, 2 y 7. De la Constitución Política del Estado (CPE). Art. 23. Evocando lo dispuesto por los Arts. 115 y 180 de la CPE exhorta a las autoridades judiciales respeten sus derechos y garantías constitucionales especialmente su derecho a la libertad. b) Que el FORMULARIO DE NOTIFICACIÓN DE MIGRACIÓN es documentación suficiente para acreditar el cumplimiento de la orden impuesta por autoridad judicial. Y al estar siendo asistido por el Servicio Plurinacional de Defensa Publica (SEPDEP) no estaba en condiciones de tramitar la obtención del CERTIFICADO DE ARRAIGO Extrañado. c).- Termina por solicitar la correcta aplicación de la Ley 1970 dentro los alcances de los arts. 244 y 245. Sosteniendo que el CERTIFICADO DE DEPÓSITO JUDICIAL por si solo es documental suficiente para que se haga efectiva su libertad." (sic); a lo cual, las autoridades jurisdiccionales mediante decreto condicionan la emisión del mandamiento de libertad a su favor, previa presentación del certificado de arraigo; ante ello, el imputado planteó recurso de reposición, reiterando que el formulario de notificación de migración demuestra que se encuentra con impedimento de viaje, no pudiendo salir del territorio nacional hasta que la autoridad jurisdiccional ordene el levantamiento del arraigo; sin embargo, dicho recurso fue rechazado por Auto de 19 de agosto de 2020 por los demandados ahora accionantes lesionando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega vulneración al derecho a la libertad; y, a los principios de legalidad y verdad material, citando los arts. 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y; se ordene la nulidad del Auto de 19 de agosto de 2020 y el decreto de 13 de igual mes y año; y, se disponga que las autoridades demandadas emitan el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** Los demandados ahora accionantes hicieron referencia a sentencias constitucionales, empero los mismos no cuentan con iguales elementos fácticos que atañen al presente caso y existe una diferencia entre un talonario de control de inicio de trámite y un formulario de notificación de migración, el cual acredita el arraigo; por lo que resulta contradictorio que los accionados infieran que dicha notificación sea administrativo y sólo tenga efectos para esta parte, aspecto que vulnera el principio de verdad material que se encuentra vinculado a su derecho a la libertad; y, **b)** El Tribunal de garantías, redireccione el razonamiento que debe aplicarse al caso y corrija la interpretación de los arts. 244 y 245 del CPP; toda vez que, el arraigo conforme a la norma procesal, no es un requisito que debe cumplirse para que se haga efectiva la libertad; debiendo la oficina de Migraciones presentar el certificado de arraigo; por lo que, se le conceda la tutela y se otorgue su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas.

Jesús Efraín Camacho Córdova y Sonia Sara Fuentes Coca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 21 de agosto de 2020, cursante a fs. 17 a 19, señalaron que: **1)** El imputado mediante memorial de 10 de agosto de 2020, solicito se libre mandamiento de libertad, adjuntando certificado de depósito judicial y formulario de notificación de migración; petición que mereció respuesta por providencia de 11 de igual mes y año, señalándole que previamente a la emisión del referido mandamiento, adjunte el certificado de arraigo; el 13 de agosto del año en curso, el imputado ahora peticionante de tutela, reitera su petición, el cual fue rechazado; asimismo, hicieron referencia a la SC 997/2001-R; disposición que señaló que "…si el procesado no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro de arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad…"; y al ser hechos que motivaron tales determinaciones muy similares a los del presente caso, con la única diferencia que en aquellos se acompañó un talón de control de inicio de arraigo y en el presente caso es un formulario de notificación y no un certificado de arraigo, se encuentran obligados de cumplir la jurisprudencia constitucional, lo contrario significaría vulnerar el principio de seguridad jurídica; y, **2)** Respecto a su estado de pobreza del imputado; por lo que, se vio obligado a solicitar asistencia legal de defensa pública y no está en posibilidad de cubrir gastos económicos de demanda la obtención del certificado de arraigo; empero, a través de la oficina de defensa pública pudo tramitar el certificado sin costo alguno.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público.

Marlene Ivette Rocabado Revollo, Fiscal de Materia estando presente en audiencia señaló que: **i**) Respecto al certificado de arraigo, es un requisito que se exige a todos los acusados, "…citando la SC 0579 de 20 de julio que determina la presentación del certificado de arraigo, esto con la finalidad de que todo sindicado no evada la acción de la justicia, toda vez que sólo dicho documento es efectivo y material. Si esto es así, la exigencia del certificado de arraigo está relacionada con el tenor literal del art. 221 que prevé que a los fines de las medidas cautelares es la de garantizar la presencia del acusado y el desarrollo del proceso…" (sic); en tal sentido, no es coherente lo manifestado por el accionante, "pues si es obligación de la oficina de migración la presentación del certificado, no debió plantearse la acción y esperar a que migración remita la certificación"; y, **ii)** Con relación a la verdad material, aduce que el mismo no ha sido determinada para el cumplimiento de requisitos respecto a medidas cautelares, sino como una desformalización de los medios para llegar a una verdad material

dentro de un proceso, para establecer la existencia o no de un hecho; por lo que, no se cumple con los requisitos de procedencia de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 22 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, el Juez Anticorrupción de Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, dispone la cesación a la detención preventiva a favor del accionante imponiendo medidas sustitutivas respecto a los numerales 1, 3 y 6 del Art. 240 de la ley 1970, en ese sentido cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; "…el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, **las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales**; y de otro lado, están los posteriores , como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancia, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales (SCP 745/2013 de 7 de junio)". **Entonces, el lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles a realizarse antes de la obtención de la libertad.**" (sic); **b)** En este caso, se presentó el depósito judicial ello en cumplimiento a num. 6 del art. 240 de la Ley 1970, pero en si falta por cumplir el num. 3 del artículo antes indicado (esto ordenado por auto de 12 de marzo de 2020). Es así, que el cumplimiento de un solo numeral no podría materializar la libertad, ya que existe el numeral 3 relativo al arraigo que está pendiente de su acreditación a través de un documento idóneo, por lo que en el presente caso no sólo se impuso la exigencia del num. 6 para aplicar pura y simple los arts. 244 y 245 del CPP; y, **c)** De los antecedentes se tiene que el imputado a efectos de cumplir las medidas dispuestas por la autoridad cautelar, inició el trámite para obtener el certificado de arraigo y una vez que la misma se encontraba en trámite solicitó al tribunal que libre el mandamiento de libertad adjuntando el formulario de notificación de migración y el certificado de depósito judicial; esta solicitud fue rechazada por las autoridades demandadas con el argumento que previamente debe acreditar mediante la certificación de que se procedió al registro de arraigo, situación que conforme se ha desarrollado de la jurisprudencia constitucional, no se considera una actuación que lesione el derecho a la libertad del imputado; pues la autoridad jurisdiccional tiene el deber de verificar el cumplimiento de las condiciones impuestas para efectivizar las medidas sustitutivas; y, una vez cumplidas las mismas se podrá librar el mandamiento de libertad ; lo contrario, no solo recaería en una responsabilidad para la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, sino también, repercutiría con el sentido teleológico de una herramienta preventiva para la efectividad de la persecución penal y el sometimiento al proceso del imputado; de esta forma se garantiza la imposibilidad de salir de un área o zona geográfica determinada.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme al Acta de Audiencia de la presente acción tutelar; se tiene que el Juez Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso mediante Auto de 12 de Marzo de 2020 la cesación a la detención preventiva a favor de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere ahora accionante, imponiendo medidas sustitutivas establecidas en el art. 240.1, 3 y 6 del CPP.(fs.24)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración al derecho a la libertad; y, a los principios de legalidad y verdad material; toda vez que, luego de haber conseguido medidas cautelares personales, las autoridades jurisdiccionales demandadas rechazaron librar el mandamiento de libertad, argumentando que el

formulario de notificaciones de migraciones no acreditaría su arraigo, conforme dispuso el juez a *quo*, como una de las medidas menos restrictivas a la privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión; verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para ello se desarrollara las siguientes temáticas: **1)** Cumplimiento de las medidas cautelares personales dispuesta por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Cumplimiento de las medidas cautelares personales dispuesta por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad

En nuestro sistema procesal penal, el legislador ha creado para el Juzgador y el Ministerio Público, un conjunto de medidas para someter al imputado al proceso, cuando este sea beneficiado con la cesación a la detención preventiva, mismas que deberán ser cumplidas por el imputado, para obtener su libertad provisional; en ese sentido la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[1] señaló que, para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las entonces medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[2], 1468/2011-R de 10 de octubre[3]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio[4].

De la jurisprudencia desarrollada a través de las referidas sentencias precedentemente señaladas, se advierte que para la efectivización de la libertad provisional del detenido preventivamente, los casos en los que la autoridad jurisdiccional dispone la cesación de la privación, previamente debía cumplir con las medidas sustitutivas para efectivizar su libertad.

En ese entendido, como una de las medidas cautelares personales se encuentra el **arraigo**, el cual es una medida cautelar personal de carácter temporal -sustitutiva a la detención preventiva-, constituyéndose en una medida restrictiva al derecho a la locomoción impuesta por el Juez o Tribunal al imputado o procesado, determinándose así, la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o de un determinado ámbito territorial sin previa autorización judicial, en el supuesto que haya peligro de fuga; por ello, su finalidad es asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Bajo esa comprensión, cuando el juez dispone el arraigo del imputado como una de las medidas cautelares personales, éste debe acreditar a través del **certificado** emitido por oficina de la Dirección Nacional de Migración, conforme refirió la SC 0997/2001 de 18 de septiembre:

"…si bien el art. 245 del Cód. Pdto. Pen. prevé que la libertad sólo se hará efectiva, luego de haberse otorgado la fianza, esa norma es aplicable a aquellos casos en los que como medida substitutiva se dispone una fianza real, pero no es excluyente de la obligación que tiene el procesado de cumplir con las otras medidas impuestas como en el caso del arraigo, más aún cuando las autoridades recurridas favoreciendo al representado ya sustituyeron la fianza real, por la de carácter personal. Consiguientemente si el procesado **no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro del arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad**, que está sujeta al cumplimiento de dicha medida."

Cuya línea jurisprudencial fue acogida en la SC 1096/2003-R de 7 de agosto que refiere:

"…la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo **se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado**, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con

su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado."

En ese mismo sentido SC 0061/2007-R de 8 de febrero, al señaló que:

""…**la autoridad recurrida al exigir el cumplimiento de la exhibición del certificado, cumplió con las condiciones especificadas y contenidas en el Auto que concedió la cesación de la detención preventiva, máxime si el arraigo disponía la prohibición de abandonar el departamento y el país, velando asimismo porque las medidas sustitutivas cumplan el fin de asegurar que el imputado responda a las emergencias del proceso, constituyendo un imperativo para el imputado la obligación de cumplir previamente con las medidas impuestas, entre ellas el arraigo que se efectiviza con la inscripción en el registro nacional, exteriorizado en la certificación**…' (las negrillas son nuestras)

Bajo este marco, **la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación, de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del Juez o Tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente**; claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, debe actuar con la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida. (las negrillas son ilustrativas)

Por consiguiente, **la referida certificación, constituye una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, de esta forma asegurar la presencia del imputado y/o procesado en el desarrollo del proceso penal; en coherencia con lo referido, el imputado o el procesado que no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el arraigo (que debe ser certificado), no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto**, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas en el marco del art. 240 del CPP, hayan sido plenamente efectuadas". (las negrillas nos corresponden)

Conforme a la jurisprudencia descrita se tiene que para la acreditación de cumplimiento del arraigo como requisito para efectivizar la libertad, el imputado al momento de exigir se haga efectiva la libertad física, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo; sólo así la autoridad que conozca la solicitud que se extienda el mandamiento de libertad tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida, razonamiento que también fue expresado en el Fundamento Jurídico III.3. de la SCP 0024/2014-S2[5] de 10 de octubre, el cual refiere a la forma efectiva de acreditar el cumplimiento de la medida sustitutiva de arraigo.

Consiguientemente, se establece que el **Certificado de Arraigo** emitido por la Dirección Nacional de Migración se constituye en el documento idóneo, el cual acredita el cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, quién tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida por el imputado o procesado; asegurando de esta forma su presencia en el desarrollo del proceso penal; por lo tanto, éste podrá exigir que se haga efectiva su libertad física; y cuando no se cumpla con la presentación del referido certificado no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida cautelar personal impuesta para el efecto, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado.

3/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración al derecho a la libertad; y, a los principios de legalidad y verdad material; toda vez que, luego de haber conseguido medidas cautelares personales, las autoridades jurisdiccionales demandadas rechazaron librar el mandamiento de libertad, argumentando que el

formulario de notificaciones de migraciones no acreditaría su arraigo, conforme dispuso el juez a quo, como una de las medidas menos restrictivas a la privación de libertad.

Precisada la problemática planteada; de antecedentes del presente expediente en análisis; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del accionante, por el presunto delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; el Juez Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Primero de la capital del departamento de Cochabamba, determinó la cesación a la detención preventiva a su favor mediante Auto de 12 de marzo de 2020, previo cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1, 3 y 6 del art. 240 del CPP; en esa circunstancia, el Ministerio Público presentó acusación formal, radicando la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto, apersonándose el ahora accionante a esa instancia, solicitando mediante memorial de 10 de agosto de 2020 se libre a su favor mandamiento de libertad, adjuntando para dicho efecto, formulario de notificación de migración y certificado de depósito judicial; solicitud que mereció respuesta de las autoridades demandadas, mediante decreto de 11 de igual mes y año señalando que: "…con carácter previo a dar curso a dicha solicitud ordenan al encausado adjunte EL CERTIFICADO DE ARRAIGO." (sic); ante ello, el imputado volvió a presentar memorial el 13 de similar mes y año, reiterando se libre mandamiento de libertad; petición que fue rechazada, condicionando la emisión del mandamiento de libertad previa la presentación del certificado de arraigo; ante esta nueva negativa, el impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición, argumentando que el formulario de notificación de migración acredita que se encontraría impedido de realizar viajes; motivo por el cual, no podría salir del territorio nacional hasta que la autoridad jurisdiccional ordene el levantamiento del arraigo; y, conforme al principio de verdad material dicha formulario es suficiente para acreditar el cumplimiento de la orden judicial; reiteración que fue resuelto, mediante Resolución de 19 del mismo mes y año antes referido; denegando el referido recurso de reposición.

Bajo esos antecedentes, se tiene que el peticionante de tutela, al considerar que se vulneraron sus derechos constitucionales, interpone la presente acción de libertad, señalando que las autoridades demandadas le negaron la emisión del mandamiento de libertad; con el argumento que el formulario de notificación de migración, no sería el documento idóneo para acreditar su arraigo dispuesto por el juez a *quo*.

En ese contexto corresponde verificar las supuestas lesiones denunciadas por el ahora impetrante de tutela; en ese sentido, es pertinente puntualizar el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual refiere que el **Certificado de Arraigo** emitido por la Dirección Nacional de Migración se constituye en el documento idóneo, el cual acredita el cumplimiento de lo dispuesto por el autoridad jurisdiccional, quién tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida por el imputado o procesado; asegurando de esta forma su presencia en el desarrollo del proceso penal; por lo tanto, éste podrá exigir que se haga efectiva su libertad física; y cuando no se cumpla con la presentación del referido certificado no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto; por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas sean cumplidas.

En ese contexto, se tiene que el accionante previamente debió cumplir con la presentación del Certificado de Arraigo, para solicitar se libre el mandamiento de libertad a su favor; toda vez que, conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, es el documento idóneo para acreditar que la medida impuesta por la autoridad jurisdiccional fue cumplida, debiendo quedar claramente establecido, que si bien puede existir el formulario de notificación de Migración; sin embargo -con dicho acto procesal-, únicamente no basta para que el Tribunal que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal, establezca que efectivamente fue cumplida esa orden, en todo caso y bajo una interpretación teleológica y sistemática, se tiene que es imprescindible y necesario, la materialización de dicha disposición mediante de la certificación correspondiente por la autoridad competente de modo que no se deje posibilidad alguna de que el imputado o procesado pueda salir del país, ya que la medida cautelar personal se constituye de máxima importancia para evitar la fuga; lo contrario conllevaría a una responsabilidad del juzgador por no haber verificado de que el imputado

realmente se encuentra arraigado; en consecuencia, no resulta lesión ni vulneración a ningún derecho, el hecho de que las autoridades demandadas en su momento exijan el cumplimiento de lo ordenado, entre estos, el certificado que acredite el arraigo; momento en el cual, bajo el principio de celeridad y legalidad, deberá expedir el mandamiento de libertad correspondiente de forma inmediata, tomando en cuenta que se hayan cumplido otras medidas impuestas a la vez.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela, en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[2] El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[3] El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado:`… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[4] El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de

los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)…´".

[5] "**SCP 0559/2012 de 20 de julio**, estableció que: `**Para que el imputado o procesado pueda exigir que se haga efectiva la libertad física, cuando ha sido cambiada su situación jurídica mediante la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo emitido por la oficina de la Dirección Nacional de Migración, pues solo así el Juez tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida**. Así la SC 0575/2007-R de 5 de julio, citando a la SC 0835/2004-R de 1 de junio, indicó que: '…para alegar el cumplimiento de la medida sustitutiva prescrita en la norma prevista por el art. 240.3 del CPP; por ende, para exigir se haga efectiva la libertad física cuando se ha obtenido el beneficio de la cesación de la detención preventiva, es imprescindible la presentación del certificado de arraigo emitido por la oficina de Migración, pues sólo ese documento es el idóneo para acreditar que la medida sustitutiva ha sido cumplida, así en este sentido se dictó la SC 0997/2001-R de 18 de septiembre, cuya línea jurisprudencial fue recogida y abundada en la SC 1096/2003-R de 7 de agosto que dice: '(…) la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo **se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado**, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado'.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la SC 0061/2007-R de 8 de febrero, al señalar que: **'…la autoridad recurrida al exigir el cumplimiento de la exhibición del certificado, cumplió con las condiciones especificadas y contenidas en el Auto que concedió la cesación de la detención preventiva, máxime si el arraigo disponía la prohibición de abandonar el departamento y el país, velando asimismo porque las medidas sustitutivas cumplan el fin de asegurar que el imputado responda a las emergencias del proceso, constituyendo un imperativo para el imputado la obligación de cumplir previamente con las medidas impuestas, entre ellas el arraigo que se efectiviza con la inscripción en el registro nacional, exteriorizado en la certificación…**'.

Bajo este marco**, la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación, de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del Juez o Tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente**; claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, debe actuar con la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida.

Por consiguiente**, la referida certificación, constituye una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, de esta forma asegurar la presencia del imputado y/o procesado en el desarrollo del proceso penal; en coherencia con lo referido, el imputado o el procesado que no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el arraigo (que debe ser certificado), no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto**, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas en el marco del art. 240 del CPP, hayan sido plenamente efectuadas"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39829-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0055/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 53 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Bazualdo Fuentes** contra **Esther Soria Gonzales**, **Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 7 a 10 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 25 de enero de 2021, presentó memorial solicitando asignación de código de dependiente para los profesionales en salud, en cumplimiento a los arts. 2 y 25 del Decreto Supremo (DS) 25233 de 27 de noviembre de 1998; de igual forma, en la misma fecha presentó otro memorial solicitando asignación de código de dependiente en cumplimiento de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 101900000010 de 5 de junio de 2019; sin embargo, ninguno de los memoriales tuvo respuesta alguna; razón por la cual, mediante memorial de 2 de febrero del mismo año, solicitó respuesta de los dos memoriales anteriores, pero tampoco se obtuvo alguna respuesta; finalmente el 16 de marzo del señalado año, nuevamente reiteró respuesta a los memoriales de 25 de enero y de 2 de febrero que tampoco fue respondido, habiendo transcurrido cincuenta y ocho días.

Dentro de ese contexto, sostiene que la ausencia de respuesta a sus requerimientos le ocasiona un grave perjuicio no solo a su persona, sino a todos los profesionales de salud dependientes del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, entidad que hasta la fecha no asignó código de dependiente a objeto de presentar descargos del Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA) ante Impuestos Nacionales, motivo para que los profesionales en salud, mensualmente sean descontados de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos) a Bs3 000.- (tres mil bolivianos) de sus salarios.

Indica que la autoridad ahora demandada, al no brindar una respuesta pronta y oportuna a sus requerimientos, lesionó sus derechos que pide sean restituidos.

Finalmente aclara que el memorial de 2 de febrero de 2021, no había sido presentado a la ventanilla única de la Gobernación, pero eso no impediría la tramitación de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela, considera lesionado su derecho a la petición, instituido por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, proceda a dar respuesta a los memoriales de 25 de enero y 16 de marzo, ambos de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de abril de 2021; según consta en acta cursante de fs. 51 a 52, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional y ampliado la misma en el desarrollo de la audiencia, señaló lo siguiente: **a)** El informe de la parte demandada, fue puesto a su conocimiento antes de la realización de la audiencia de consideración de la acción tutelar, mismo que indica que se dio respuesta oportuna, lo que no resulta ser evidente; toda vez que la misma, se hubiera realizado el 5 de abril de 2021; es decir, con posterioridad a la citación con la presente acción, por lo que no puede alegarse sustracción de la materia, pues ésta exige como uno de los presupuestos, que el acto lesivo debe subsanarse antes de la citación con la admisión de la demanda tutelar, lo que no sucedió en el presente caso; y, **b)** Así mismo no puede tenerse como respuesta a un informe como aconteció en el presente caso, por cuanto la respuesta debe ser expresa y no a través de un informe como se pretende; "…que efectivamente fue notificado el 5 de abril del 2021, es decir el día de ayer"(sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esther Soria Gonzáles, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de su apoderada legal María Lourdes Videz Montecinos, mediante Informe escrito presentado el 6 de abril de 2021, cursante a fs. 43 a 46, sostuvo lo que a continuación se detalla: **1)** Las solicitudes del accionante, Julio Bazualdo Fuentes, en representación del Sindicato de Ramas Médicas de Salud Pública y Cochabamba (SIRME) fueron atendidas de la siguiente manera: **i)** Mediante Comunicación Interna de 28 de enero de 2021, se requirió al Ministerio de Salud y Deportes "SOLICITUD AUDIENCIA CON CARÁCTES DE URGENCIA PARA TRATAR LA OBTENCIÓN Y/O ASIGNACION DEL CÓDIGO DEPENDIENTE Y DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA-TECNICA DEL RECURSO HUMANO DEL SERVICIO DEPARTAMENTAL DE SALUD COCHABAMBA", siendo la misma reiterada por Comunicaciones Internas de 12 y 24 de marzo de 2021; por las cuales, se solicitaba ASIGNACIÓN DE CODIGO DE DEPENDIENTES RC-IVA PARA EL PERSONAL DE SALUD CON ITEM; **ii)** Por otro lado, se envió al Ministerio de Economía y Finanzas Pública mediante Comunicación Interna de 12 de marzo de 2021 solicitando "ASIGNACIÓN DE CODIGO DE DEPENDIENTES RC-IVA PARA EL PERSONAL DE SALUD CON ITEM TGN" (sic); misma que fue reiterada por Comunicación Interna de 24 de marzo de igual año; y, **iii)** Igualmente, se requirió al Viceministerio de Políticas Tributarias dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas; a través de Comunicación Interna de 12 de marzo del referido año, bajo la referencia "HACE CONOCER PROBLEMAS EN LA ASIGNACÓN DE CODIGO DE DEPENDIENTES RC-IVA, PARA EL PERSONAL DE SALUD PAGADO POR EL TGN" (sic), reiterando la misma mediante Comunicación Interna de 24 de igual mes y año, "REITERATIVA ATENCION CE/GC-DESP/936/2021 PROBLEMAS EN LA ASIGNACIÓN DE CODIGO DE DEPENDIENTES RC-IVA, PARA EL PERSONAL DE SALUD PAGADO POR EL TGN"(sic); **2)** Las gestiones realizadas, tuvieron como respuesta la Nota MEFP/VPT/DGTI/UTN 096/2021 y MEFP/VPT/DGTI/UTN 095/2021, ambas de 25 de marzo del mismo año, emitidas por el Viceministerio de Políticas Tributarias dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, informando que al no constituirse como agente de retención al régimen complementario al impuesto al valor agregado RC-IVA, no le correspondía asignar los códigos de dependientes a los trabajadores de salud con Ítem, por lo que solicitaba al Servicio de Impuestos Nacionales interceder y/o coordinar con el Ministerio de Salud y Deportes, para la asignación del citado código, por lo que se encuentra a la espera de la respuesta a su solicitud; **3)** De lo precedentemente señalado se puede advertir, que los requerimientos realizados por el -ahora solicitante de tutela- fueron atendidos oportunamente, realizándose todas las gestiones administrativas ante diferentes instancias, con el fin de no perjudicar a sus trabajadores de salud; y, **4)** De esta manera, se tiene que fueron atendidos todos los memoriales que ahora se reclama y notificado en tablero de Secretaría de la Gobernación de Cochabamba.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0055/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 53 a 56, dispuso **denegar** la tutela solicitada, decisión que fue asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme con los elementos probatorios otorgados por la parte demandada, quien alegó que a fin de dar respuesta efectiva hubiese

previamente realizado una serie de acciones, entre ellas, notas enviadas a las autoridades del nivel central para dar respuesta a lo requerido, se tiene que este extremo se acreditó objetivamente y que en función a ello, se hubiere respondido al ahora accionante mediante carta de 5 de abril, acompañando informe emitido por el Responsable de la Sub Unidad de Recursos Humanos, procediendo a su notificación en tablero, por cuanto no señaló domicilio; **ii)** No obstante de lo mencionado, resulta también evidente que la respuesta otorgada el 5 de abril, realizada después de la citación con la presente acción -30 de marzo del referido año- conforme afirma el demandante de tutela en sentido de haber tomado |conocimiento, lleva a tomar en cuenta la teoría del hecho superado y su correspondencia con el presente caso, por cuanto se debe verificar si el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiere sido notificada con la acción tutelar, considerando además aquellos casos en que el objeto de la demanda hubiere desaparecido después de citar con la acción y antes de la audiencia de su consideración, donde se hubiese tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado; en el caso presente, la respuesta reclamada a través de la presente acción fue atendida antes de la sustanciación de la audiencia, por la autoridad demandada mediante CITE CE/DESP/1103/2021 de 5 de abril además de un informe expedido por el responsable de la Sub Unidad de Recursos Humanos; **iii)** De lo mencionado se puede extraer el cumplimiento de los presupuestos necesarios para aplicar la teoría del hecho superado, en razón a que no existiría razón para que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, pues lo reclamado por el peticionante de tutela fue reparado; y, **iv)** Finalmente, con relación a que si bien hubo respuesta, la misma no fue pronta ni oportuna, "…precisar que la respuesta otorgada se realizó en el caso en particular, en función a la petición específica realizada, en tiempo razonable, conforme los elementos presentados por la parte accionada…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 25 de enero de 2021, Julio Bazualdo Fuentes -ahora impetrante de tutela- solicitó juntamente con el Secretario General de SIRMES-Cochabamba a Esther Soria Gonzáles, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba -ahora demandada-, la asignación de código dependiente para profesionales en salud en cumplimiento del art. 2 y 25 del DS 25233 de 27 de noviembre de 1998 (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante memorial presentado el 25 de enero de 2021; el solicitante de tutela y el Secretario General de SIRMES-Cochabamba solicitaron a la autoridad demandada, la asignación de código dependiente en cumplimiento de la Resolución Normativa de Directorio 101900000010 de 5 de junio de 2019 (fs. 4 y vta.).

II.3. El Director Técnico del Servicio Departamental de Salud y la Secretaria Departamental de Salud, ambos funcionarios del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, mediante CITE: SEDES/DIR 149/2021 de 28 de enero, solicitaron al Ministro de Salud y Deportes, el señalamiento de audiencia con carácter de urgencia, para tratar entre otros, el tema relacionado con la solución a la asignación del Código Dependiente para el personal de salud del SEDES Cochabamba (fs. 31).

II.4. Consta memorial presentado el 16 de marzo de 2021, mediante el cual, el demandante de tutela requirió a la autoridad demandada, respuesta inmediata a los memoriales presentados el 25 de enero del mismo año (fs. 5 a 6).

II.5. A través CITE: CE/GC-DESP/962/2021 recibido el 18 de marzo de 2021, la autoridad ahora demandada, solicitó al Ministro de Salud y Deportes, la asignación de Código Dependiente RC-IVA para el personal de salud con ítem del Tesoro General del Estado (TGN). (fs. 33 a 34).

II.6. Por CITE: CE/GC-DESP/963/2021 con cargo de recepción de 17 de marzo de 2021, la Gobernadora de Cochabamba, hizo conocer al Viceministro de Economía y Finanzas Públicas, los problemas que se presentan por la falta de asignación del código de dependientes para el personal de salud pagado por el TGN, señalando que el SEDES Cochabamba no es el agente de retención y por consiguiente no le corresponde y es materialmente imposible asignar los referidos códigos de dependientes a los trabajadores e salud con ítem del TGN, toda vez que esa instancia departamental

no genera la planilla impositiva ni los posteriores trámites de pago de sueldos, por lo que solicitó un pronunciamiento para que el agente de retención genere el código de dependientes RC-IVA antes referido para el personal de salud pagado por el TGN (fs. 39 a 40).

II.7. Mediante Nota MEFP/VPT/DGTI/UTN/096/2021, de 25 de marzo, el Viceministro de Políticas Tributarias del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, comunicó a la ahora demandada, que su requerimiento por oficios 963 y 964, fue remitido a la Administración Tributaria, por tratarse de un tema operativo (fs. 29).

II.8. Por Nota MEFP/VPT/DGTI/UTN/095/2021 de 25 de marzo, el Viceministro de Política Tributaria Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitó al Servicio de Impuestos Nacionales, interceder y/o coordinar con el Ministerio de Salud y Deportes para la asignación de los códigos de dependientes a los trabajadores de salud con ítem del TGN (fs. 30).

II.9. A través del CITE CE/GC-DESP/1025/2021 con fecha de recepción de 29 de marzo, la Gobernadora de Cochabamba, reiteró al Ministro de Salud y Deportes, la solicitud de asignación de Código de dependientes para el personal de salud con ítem del TGN (fs. 35).

II.10. Por CITE: CE/GC-DESP/1026/2021 recibido el 29 de marzo, la demandada, reiteró al Ministro de Políticas Tributarias, su pedido de pronunciamiento sobre la asignación del Código de dependientes a los trabajadores en salud con ítem del TGN (fs. 41).

II.11. Mediante CITE: CE/GC-DESP/1027/2021 con fecha de recepción de 29 de marzo, la demandada, reiteró al Ministro de Economía y Finanzas Públicas, su petición de asignación de Código de dependientes para el personal de salud con ítem del TGN, pues hasta esa data no se contaba con respuesta alguna (fs. 38).

II.12. A través del CITE:CE/DESP./1103/2021 de 5 de abril; la autoridad demandada, puso en conocimiento del Secretario General de SIRMES-Cochabamba el informe del Responsable de la Sub Unidad de Recursos Humanos, mediante Comunicación Interna de 23 de marzo de 2021 (fs. 23). Asimismo, consta CITE:CI:CG.DESP/141/2021 de igual mes y año; por el cual, se comunicaba que al no haber el solicitante señalado domicilio, se procedió a notificar con el CITE:CE/DESP./1103/2021 en tablero (fs. 24). De igual forma consta Comunicación Interna CITE: CI/RRHH/098/2021 de 23 de marzo; por la cual, se ponía a conocimiento del Director Técnico del Servicio Departamental de Salud SEDES CBBA, que se estaban realizando las acciones y a la vez las gestiones ante el Ministerio de Salud y Deportes, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 27 a 28).

II.13. Cursa notificación realizada al Secretario General de SIRMES-Cochabamba del 5 de abril de 2021, con el CITE:CE/DESP./1103/2021 quien juntamente al peticionante de tutela vienen reclamando la asignación de código dependiente para profesionales en salud (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que la Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, no dio respuesta alguna a la solicitud que formuló a través de los memoriales presentados el 25 de enero de 2021, pidiendo la asignación de código dependientes de los profesionales en salud con ítem del TGN, requerido para posibilitar la presentación de descargos del RC-IVA ante Impuestos Nacionales; tampoco respondió a la nota de 16 de marzo del mismo año, por la cual insistió que se emita una respuesta a la referida solicitud. Consiguientemente, solicita se le conceda tutela, ordenándose a la autoridad demandada que responda en el día a la solicitud formulada.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; **b)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo, realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1050/2019-S2** de 3 de diciembre; **1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2 estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **i)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **ii)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **iii)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **iv)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3** exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario

sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **i)** Ausencia de respuesta formal; **ii)** Falta de respuesta material; **iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iv)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan

funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0802/2020-S1** de 1 de diciembre, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012- (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2 hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma, la SCP 1541/2014 de 25 de julio[11] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto *"…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".*

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho

supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar**, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[12]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[13]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **b. i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[14]; y, **b. ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[15]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[16]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[17]; y, **d)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[18].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del

pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición

jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar también, que el hecho procesal de carencia de objeto procesal, fue desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia con el nombre de carencia actual de objeto, de donde emergen tres circunstancias que impiden ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada: **a)** El hecho superado[19]; **b)** La sustracción de materia[20]; y, **c)** El daño consumado[21].

Derecho comparado, que ayuda con mayor razón a este Tribunal, a clarificar conceptos y diferenciar correctamente las características que hacen a dos figuras procesales constitucionales que emergen de una interpretación gramatical del art. 53.2 del CPCo, como causales de improcedencia, dada la carencia de objeto procesal o materia justiciable, que imposibilita o inviabiliza la pretensión del accionante.

Siendo, necesario contribuir a la argumentación anteriormente realizada, con el método comparado a nivel de jurisprudencia respecto a los entendimientos asumidos por la Corte Colombiana con relación a las figuras procesales del hecho superado y de la sustracción de materia; toda vez que, existe coincidencia con el desarrollo jurisprudencial efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional al asumir que la carencia de objeto procesal se constituye en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, que deviene justamente por operar una de estas figuras jurídicas; con la aclaración que conforme al modelo de nuestro ordenamiento jurídico constitucional, estos presupuestos procesales se generan a partir de la causal de improcedencia reglada establecida en el señalado art. 53.2 del CPCo, con la denominación de cesación de los efectos del acto lesivo.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, considera lesionado su derecho a la petición; habida cuenta que, en representación del Sindicato de Ramas Médicas de Salud Pública de Cochabamba (SIRMES), presentó el 25 de enero de 2021 dos memoriales a la autoridad ahora demandada, reclamando la asignación de código de dependiente para los profesionales en salud en cumplimiento al DS 25233 de 27 de noviembre de 1998 y a la Normativa de Directorio 101900000010 de 5 de junio de 2019, mismos que no merecieron respuesta alguna pese a que el 16 de marzo del 2021, solicitó respuesta a los referidos memoriales, pero tampoco hubo pronunciamiento, lo que lesiona sus derechos, toda vez que al no contar con la asignación del referido código, los profesionales en salud estarían siendo sujetos de descuentos por elevadas sumas económicas.

En ese orden de ideas, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en la demanda y en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar que se revisa, así como lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en efecto, Julio Bazualdo Fuentes –demandante de tutela-, presentó ante la Gobernación Departamental de

Cochabamba, dos memoriales con cargo de recepción de 25 de enero de 2021, pidiendo asignación de código dependiente para profesionales en salud; por otro lado, a través de memorial presentado el 16 de marzo del mismo año, el mismo requirió a la demandada, respuesta inmediata a los Memoriales presentados el 25 de enero del mismo año

En atención a dichos requerimientos, mediante CITE: SEDES/DIR 149/2021 de 28 de enero, el Director Técnico del Servicio Departamental de Salud y la Secretaria Departamental de Salud de la Gobernación, solicitaron al Ministro de Salud y Deportes, que fije hora de audiencia con carácter de urgencia, para tratar entre otros, el tema relacionado con la asignación del código de dependientes para el personal de salud del SEDES Cochabamba; de igual forma, a través de CITE:CE/GC-DESP/962/2021 recibido el 17 de marzo del mismo año, la autoridad ahora demandada, solicitó al Ministro de Salud y Deportes, la asignación del Código Dependiente RC-IVA para el personal de salud con ítem del TGN; asimismo, por CITE: CE/GC-DESP/963/2021 con fecha de recepción de 17 de marzo, la autoridad demandada, puso a conocimiento del Viceministro de Economía y Finanzas Públicas, los problemas que ocasionaba la falta de asignación del mencionado código de dependientes RC-IVA para el personal de salud pagado por el TGN; por otro lado, el Viceministro de Políticas Tributarias del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por nota MEFP/VPT/DGTI/UTN/096/2021, de 25 de marzo comunicó a la autoridad departamental ahora demandada, que su requerimiento formulado mediante los oficios 963 y 964, fue remitido a la Administración Tributaria, por tratarse de un tema operativo; asimismo, dicha autoridad, a través de Nota MEFP/VPT/DGTI/UTN/095/2021 de 25 de marzo, solicitó al Servicio de Impuestos Nacionales, interceder y/o coordinar con el Ministerio de Salud y Deportes para la asignación de los códigos de dependientes a los trabajadores de salud con ítem Tesoro General de la Nación; finalmente, mediante CITE CE/GC-DESP/1025/2021, CITE: CE/GC-DESP/1026/2021 y CITE: CE/GC-DESP/1027/2021 con fecha de recepción de 29 de marzo, la autoridad demandada, reiteró al Ministro de Salud y Deportes, al Ministro de Políticas Tributarias y al Ministro de Economía y Finanzas Públicas, respecto a la asignación de Código de dependientes para el personal de salud con ítem TGN.

De esta manera, con base a los mencionados cites y notas enviadas, la autoridad ahora demandada, demostró su predisposición para solucionar los conflictos acaecidos con el sector salud respecto a la falta de emisión del código de dependientes para el personal de salud con ítem del TGN con el objeto de evitar los descuentos impositivos RC-IVA con la presentación de facturas, demostrando documentalmente, que desde la presentación de los memoriales de 25 de enero de 2021, la autoridad demandada, estuvo haciendo la tramitación respectiva para lograr les sea facilitado el merituado código; sin embargo, la presente acción tutelar, versa sobre la falta de respuesta formal a las solicitudes realizada por el impetrante de tutela; es así que, se puede advertir de obrados que éste fue notificado el 5 de abril del mencionado año, por cédula fijada en tablero de la Gobernación de Cochabamba con el CITE:CE/DESP./1103/2021 de igual data, que a decir de la ahora demandada, con dichos actuados, se habría cumplido con dar respuesta a lo requerido pues se puso en conocimiento del solicitante el informe del Responsable de la Sub Unidad de Recursos Humanos, mediante Comunicación Interna de 23 de marzo de 2021, así como CITE:CI:CG.DESP/141/2021 de igual mes y año, por el cual se comunicaba que al no haber el solicitante señalado domicilio, se procedió a notificar con el CITE:CE/DESP./1103/2021 en tablero; y finalmente, con la Comunicación Interna CITE: CI/RRHH/098/2021 de 23 de marzo; por la cual, se ponía a conocimiento del Director Técnico del Servicio Departamental de Salud SEDES CBBA, que se estaban realizando las acciones y gestiones necesarias ante el Ministerio de Salud y Deportes, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para solucionar lo que se hubiera requerido.

Antes de resolver la problemática expuesta, resulta necesario recordar que el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **1)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen

presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

Ahora bien, con relación a lo señalado por la autoridad demandada, respecto a que con la notificación en tablero de 5 de abril del merituado año y las acciones tomadas en el presente caso, se hubiera dado cumplimento a los requerimientos del demandante de tutela; se puede observar que la

notificación realizada en la referida fecha, fue principalmente con la Comunicación Interna CITE: CI/RRHH/098/2021 de 23 de marzo; sin embargo, dicha comunicación estaba dirigida al Director Técnico del Servicio Departamental de Salud SEDES Cochabamba; mediante la cual, se le informaba que se estaban realizando las acciones y a la vez las gestiones ante el Ministerio de Salud y Deportes, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para solucionar lo requerido.

Inicialmente, se debe tener presente que la petición como tal, se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades como sujetos pasivos, están obligadas a resolver la petición, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

Ahora bien, corresponde analizar si lo alegado por la parte demandada, cumple con lo establecido en la norma que dispone que toda persona tiene derecho a la petición y a la consecuente obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa, de manera formal, material, argumentada y oportuna; debiéndose tomar en cuenta que los informes legales, o como en el caso examinado, una comunicación interna, que además no se encuentra dirigida al solicitante, si bien constituye un medio informativo que contiene lineamientos internos de la organización y dentro de cierto margen prudente de confidencialidad (de manera interna); sin embargo, no representa una decisión final; en todo caso, da los lineamientos para que sobre cuya base será asumida la decisión plasmada en la resolución que se va a emitir.

En ese sentido, la Comunicación Interna CITE: CI/RRHH/098/2021 de 23 de marzo; que puso en conocimiento del Director Técnico del Servicio Departamental de Salud SEDES Cochabamba, que se estaban realizando las acciones y gestiones necesarias ante el Ministerio de Salud y Deportes, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para solucionar lo que se hubiera requerido por parte del peticionante de tutela, no constituye una respuesta a las solicitudes que éste presentó, pues no expresa la decisión de la Gobernadora de Cochabamba a quien se formuló la petición, porque no se traduce en un acto administrativo que pueda ser objeto de impugnación, al margen de no encontrarse dirigido al demandado; por lo que, pretender que con dicha Comunicación Interna se hubiera dado respuesta a sus peticiones, resulta errado por los motivos expresados; en consecuencia, la autoridad demandada no dio una respuesta oportuna, formal, escrita y fundamentada a los requerimientos del impetrante de tutela, cuando tenía la obligación inexcusable de responder la misma, de forma negativa o positiva, pero además de manera motivada y fundamentada; en este sentido, se advierte la vulneración alegada, motivo por el que se debe otorgar la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0239/2022-S1 (viene de la pág. 20).

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala constitucional al **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0055/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 53 a 56, emitida por la Sala Constitucional Segunda, del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ordenando a la Gobernadora del Gobierno Autónomo

Departamental de Cochabamba, dar respuesta, clara, precisa y al fondo de las peticiones planteadas el 25 de enero de 2021 y que fuera reiterada el 16 de marzo del señalado año, debiéndose responder de manera fundamentada y motivada sobre lo solicitado en ellas, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el

Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual,

se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[11]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[12]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[13]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[14]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[15]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[16]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[17]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[18]Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

[19]La Sentencia T-728 de 2014, sobre el hecho superado indica: "Se presenta un hecho superado cuando los actos que amenazan o vulneran el derecho fundamental desaparecen, al quedar satisfecha la pretensión de la acción de tutela, lo que conlleva a que ya no exista un riesgo; por tanto, la orden a impartir por parte del juez constitucional, en principio, pierde su razón de ser, porque no hay perjuicio que evitar".

[20]La Sentencia T-419 de 2017, sobre la sustracción de materia, indica: "Se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia, por una situación sobreviniente que modificó los hechos, la cual genera que la orden que podría ser impartida por el juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surta ningún efecto; ya que, se puede inferir razonadamente que la accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión".

[21]La referida Sentencia T-728 de 2014, refiere sobre el daño consumado, que: "…ocurre cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con el amparo constitucional, y en consecuencia, ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es la reparación del daño originado en la vulneración del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39821-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 63 de 26 de abril de 2021, cursante de fs. 413 a 414 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauro Cadima Guzmán** en representación legal de **Financiera de Desarrollo de Santa Cruz Sociedad Anónima Mixta (FINDESA S.A.M.)** contra **Sergio Cardona Chávez e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia** de **Santa Cruz**; y, **Jaime Arauz Ruiz, Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 12 de abril de 2021, cursante de fs. 336 a 346; y 350 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la sustanciación del proceso ejecutivo seguido por FINDESA S.A.M. contra Rómulo Rojas Gott y María Virginia Arraya de Rojas, ésta última formalizó un proceso ordinario de nulidad de contratos de préstamo hipotecario, nulidad de poderes notariales, reconocimiento de inexistencia de obligación, revisión de resoluciones ilegales, cancelación de inscripción en derechos reales y resarcimiento de daños y perjuicios; alegando que jamás otorgó poder para que su esposo -codemandado- obtenga un crédito de esta entidad; el cual fue resuelto a través de Sentencia de 26 de junio de 2012, que dispone la nulidad de poderes notariales, la nulidad parcial de los documentos de préstamo 436/96 de 11 de noviembre y 3659/97 de 13 de mayo, lo que les ocasionó una pérdida del 50% de la obligación que con documentos falsos y engaños logró obtener Rómulo Rojas Gott.

Contra ésta Resolución, la parte deudora interpuso incidente de nulidad, solicitando se deje sin efecto lo obrado hasta fs. 43; empero, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de Auto de 15 de mayo de 2019, declaró probado el incidente y sin que fuera solicitado, dispuso de manera imprecisa la nulidad de obrados hasta el auto intimatorio, ya que existen dos demandas que fueron acumuladas.

Por lo que, esta resolución fue impugnada por recurso de reposición bajo alternativa de apelación, interpuesto por FINDESA S.A.M., argumentando que la Sentencia de 26 de junio de 2012, emitida en el proceso ordinario no favorecía a uno de los demandados, por lo que incumplía lo ordenado en la misma; es así que, en alzada, se dictó el Auto de Vista 14/2020 de 5 de febrero, que revocó totalmente el fallo del juez inferior, corrigiendo el procedimiento, sin pronunciarse sobre la nulidad de la demanda ni la cancelación de hipotecas.

Sin embargo, dicho Auto de Vista 14/2020, fue objeto de una acción de amparo constitucional, en la que se dictó el fallo constitucional de 5 de agosto de 2020, que resuelve inclusive aspectos no tratados en el incidente y en el recurso de apelación; disponiendo que los Vocales demandados dicten una nueva resolución.

En este marco, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en desacuerdo con lo dispuesto por el fallo del Tribunal de garantías, emitieron el Auto de Vista 132/20 de 28 de septiembre de 2020, que confirma el Auto de 15 de mayo de 2019, y anuló el proceso ejecutivo hasta la demanda, sin especificar cuál de las dos demandas acumuladas, lo que

implica una flagrante contradicción con lo resuelto por el Juez inferior, quien en su oportunidad anuló también de manera imprecisa el proceso hasta el auto intimatorio, además que la Sentencia de 26 de junio de 2012, solo beneficia a la demandada María Virginia Arraya y no así a Rómulo Rojas Gott.

Asimismo, a través de Auto complementario 63/20 canceló las hipotecas voluntarias, que fueron otorgadas en calidad de garantías al pago de la obligación, sin que fuera solicitado por las partes, ni en el incidente de apelación, como tampoco resuelto en el Auto de 15 de mayo de 2019, fallando ultrapetita.

Por lo que, vía aclaración, enmienda y complementación se solicitó al Tribunal de alzada, exponga los motivos para anular obrados y cancelar hipotecas, disponiendo sobre esta petición, no ha lugar, debido a que sus resoluciones estaban sometidas a lo ordenado por el Juez de garantías, lo que es atentatorio a la fundamentación de las resoluciones y el principio de legalidad; pues, aunque lo haya establecido el Juez de garantías, es una competencia del juez ordinario.

Finalmente, la cancelación de hipoteca no observó el principio de subsidiariedad, por cuanto debió pedirla a la autoridad competente a fin de que se analice conforme a procedimiento; bajo el argumento de que se trata de medidas cautelares y violando lo dispuesto por el art. 1560 del Código Civil (CC) referido a que las inscripciones solo se cancelaran mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas y no por vía judicial, además que esta determinación lesionó su defensa material por su imposibilidad de conocerla previamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso; en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones; defensa en su elemento de defensa material, principios de legalidad, congruencia y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14.IV, 115.I, II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: se Revoque el Auto Definitivo de 15 de mayo de 2019 pronunciado por el Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de abril de 2021; encontrándose presentes la parte accionante asistida de su abogado, los terceros interesados asistidos por su abogado y en ausencia de las autoridades judiciales demandadas; según consta en acta cursante de fs. 409 a 413, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional, y ampliando los términos de la misma señaló que: **a)** La Sentencia dictada por el Juez de garantías de Roboré, en la que se basa el Auto de Vista cuestionado, no tiene calidad de cosa juzgada, ya que solo los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional tiene carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio, asimismo, si se considera que un fallo es ilícito no se lo debe cumplir, por cuanto estamos en un Estado de derecho en el que rige la norma y la separación de poderes; y, **b)** El art. 265 del CPC, establece el marco de acción de las resoluciones que resuelven la apelación y no establece que se sometan a lo opinión de un "extraño" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jaime Arauz Ruiz, Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo de la capital del departamento de Santa Cruz; no asistió a audiencia ni presentó informe, pese a su notificación legal, cursante a fs. 381.

Sergio Cardona Chávez e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe, no obstante a su legal notificación, cursante a fs. 385.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Virginia Arraya de Rojas y Rómulo Rojas Gott, en audiencia, y este último también a través de informe escrito de 23 de abril de 2021, cursante de fs. 407 a 408 vta.; manifestaron lo siguiente: **1)** Corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, conforme a lo dispuesto en el arts. 53.1 y 30.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); debido a que el Auto de Vista 132/20 de 28 de agosto de 2020, que es objeto de cuestionamiento por esta acción tutelar, fue pronunciado en cumplimiento de la Sentencia Constitucional 06/2020 de 5 de agosto pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, que concedió la tutela solicitada, anulando el Auto de Vista 14/2020 de 5 de febrero; **2)** El accionante trata de revertir a través de la interposición de una nueva acción de defensa lo ya juzgado por la justicia constitucional, queriendo obtener un fallo contradictorio; **3)** Debió observarse el precedente establecido en la SCP 19/2016-O que definió con relación al proceso de ejecución de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada; **4)** La jurisprudencia constitucional estableció la imposibilidad de activar una nueva acción de amparo constitucional cuando exista una resolución emitida como resultado de la resolución de otra acción de defensa, que previamente ya ingresó al fondo, tal previsión se extiende a aquella resolución de amparo constitucional que solicita el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional que resolvió una demanda tutelar; y, **5)** Si los terceros interesados creían que el Auto de Vista 132/20, falló de manera ultrapetita en más de lo concedido por el Juez de garantías, tienen otro mecanismo legal en esta misma jurisdicción para impugnarla.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 63 de 26 de abril, cursante de fs. 413 a 414 vta., **denegó** la tutela impetrada, sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada; dicha determinación fue asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, menciona en su parte considerativa que el Juez Público Civil, Comercial, Niñez y Adolescencia, de Instrucción Penal Primero de Roboré, en su condición de Juez de garantías, concedió la tutela solicitada en una acción de amparo constitucional; por lo que, dicho fallo es emergente de la Resolución de un Tribunal de garantías; consecuentemente, si se estuviera cumpliendo menos de lo que se dispuso, la autoridad competente para resolver ello es el juez constitucional; entonces, no corresponde presentar una nueva acción de amparo constitucional ya que ello representaría abrir nuevamente mecanismos constitucionales para conocer lo ya resuelto; y, **ii)** Considerando que se debe cumplir lo dispuesto por el Juez de garantías, corresponde al accionante acudir ante esta autoridad para plantear su queja.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia de 8 de enero de 2001, emitida en el proceso ejecutivo seguido por FINDESA S.A.M. contra Rómulo Rojas Gott y Virginia Arraya de Rojas, el Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Santa Cruz, declara probada la demanda principal, por lo que dispone que en ejecución de Sentencia el juicio llegue a instancias de subasta y remate de los bienes embargados o por embargarse, para que con el producto de su venta judicial pague a la parte ejecutante el capital adeudado, intereses y costas (fs. 56 y vta.). Asimismo, se tiene Sentencia 45/2001 de 23 de febrero, por la que el Juez de Partido Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, declara probada la demanda interpuesta por FINDESA S.A.M. contra Rómulo Rojas Gott y Virginia Arraya de Rojas, disponiéndose que la misma sea llevada hasta el estado de remate y subasta de los bienes del embargado, a efecto de cancelar la suma adeudada (fs. 52).

II.2. Mediante Sentencia 26 emitida en el proceso ordinario de nulidad de contratos de préstamo hipotecario, nulidad de poderes notariales, reconocimiento de inexistencia de obligación, revisión de resoluciones ilegales, cancelación de inscripción en derechos reales y resarcimiento de daños y perjuicios interpuesto por María Virginia Arraya de Rojas contra FINDESA S.A.M. y contra Rómulo

Rojas Gott, por la que la Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaro probada en parte la demanda principal y por lo tanto declarando la nulidad de los poderes notariales 345/96 y 89/97, otorgados ante la Notaria 58 y la nulidad parcial de los documentos de préstamo 3659/97 de 13 de mayo de 1997; y, 436/96 de 11 de noviembre de 1996 y fraude procesal, tan solo en lo que corresponde a la firma y consentimiento de la Sra. María Virginia Arraya de Rojas; e improbadas la revisión de resoluciones ilegales, falta de fuerza ejecutiva en el título, cancelación de inscripciones realizadas en Derechos Reales y resarcimiento de daños perjuicios, excepción de daños y perjuicios. En ejecución de sentencia se aplicarán los efectos previstos en el art. 547 del Código Civil (fs. 41 a 46 vta.).

II.3. Cursa incidente de nulidad de obrados interpuesto por Rómulo Rojas Gott el 22 de abril de 2019, solicitando la nulidad de los procesos ejecutivos seguidos en su contra por FINDESA S.A.M. -acumulados- hasta la admisión de la demanda o Auto de intimidación de pago, debido a que los títulos ejecutivos consistentes en documento de préstamo 3659/97 de 13 de mayo de 1997 y 436/96 de 11 de noviembre de 1996, fueron declarados documentos falsos y nulos de pleno derecho (fs. 66 a 71). Por Auto 564/19 de 15 de mayo de 2019, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declara probado el incidente de nulidad planteado por Rómulo Rojas Gott hasta el Auto intimatorio de admisión de demanda, debiendo el ejecutante, solo inicial la acción ejecutiva contra Rómulo Rojas Gott (fs. 74).

II.4. A través de recurso de reposición con alternativa de apelación presentado por FINDESA S.A.M. en el proceso ejecutivo seguido contra Rómulo Rojas Gott, se solicita la revocatoria total del Auto 564/19 de 15 de mayo de 2019, ate el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 78 a 82).

II.5. Mediante Auto de Vista 14/2020 de 5 de febrero; por el que, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revoca totalmente el Auto definitivo 564/19 de 15 de mayo de 2019, y en el fondo rechaza el incidente de nulidad promovido por Rómulo Rojas Gott (fs. 115 a 118);

II.6. Por Resolución 06/2020 de 5 de agosto, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré, (fs. 132 a 135) constituido en Juez de garantías, concedió la tutela impetrada por María Eugenia Arraya de Rojas y Rómulo Rojas Gott, a través del cual: **a)** Se declara nulo el Auto de Vista 14/2020 de 5 de febrero de 2020; **b)** Se dispone que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte un nuevo Auto de Vista, con base a los lineamientos en la presente Sentencia. Anule obrados del proceso ejecutivo seguido por Findesa S.A.M. en liquidación contra Rómulo Rojas Gott y María Virginia Arraya de Rojas, numeración en Juzgado Público Civil Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, hasta la demanda inclusive, disponiendo el archivo de obrados; y, **c)** Se ordena la cancelación y levantamiento de las medidas precautorias (cautelares) gravamen en el Asiento B-1 y B-2, que pesan sobre el bien inmueble de propiedad de Rómulo Rojas Gott y María Virginia Arraya de Rojas, inscrito en derechos reales de Santa Cruz, bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0017998, Asientos A-1, A-2, en cumplimiento del art. 129 parágrafo IV de la CPE (sic); y,

II.7. Se tiene Auto de Vista 132/20 de 28 de septiembre de 2020, por el que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento obligatorio de la Sentencia de 5 de agosto de 2020, emitida por el Juez de garantías, confirman el Auto de 15 de mayo de 2019, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del mismo departamento (fs. 157 a 158 vta.) Asimismo, a través de Auto complementario de 6 de octubre de 2020, la referida Sala complementa el Auto de Vista 132/20 de 28 de septiembre de 2020, disponiendo anular obrados hasta la demanda inclusive; así como, ordena la cancelación y levantamiento de las medidas, como ser gravamen en el Asiento B-1 y B-2, que pesan sobre el inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0017998 (fs. 166).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso; en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones; defensa en su elemento de defensa material, principios de legalidad, congruencia y seguridad jurídica; toda vez que en el proceso ejecutivo que sigue: **1)** El Juez demandado, al declarar probado un incidente de nulidad sin que fuera solicitado, dispuso la nulidad de obrados hasta el auto intimatorio, con imprecisión ya que existen dos demandas que fueron acumuladas e incumplió lo dispuesto en la Sentencia emitida en un proceso ordinario, que eximió de obligación a uno solo de los demandados; y, **2)** Los Vocales demandados, en cumplimiento de lo ordenado por el Juez de garantías y sin respetar su independencia, confirman el Auto de 15 de mayo de 2019; y en consecuencia anulan el proceso ejecutivo hasta la demanda -sin especificar cuál-; **2.i)** Por Auto complementario 63/20 cancelan las hipotecas voluntarias, fallaron ultrapetita, ya que no fue solicitado por las partes, ni en el incidente de apelación, como tampoco en lo resuelto en el Auto de 15 de mayo de 2019. Asimismo, la cancelación de hipoteca no observó el principio de subsidiariedad, por cuanto debió pedirla a la autoridad competente a fin de que se analice conforme al procedimiento civil; e, **2.ii)** Imposibilitaron su defensa material por su imposibilidad de conocerla previamente; el accionante, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene que se anule y deje sin efecto el Auto Definitivo de 15 de mayo de 2019 pronunciado por el Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo de la capital del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** La improcedencia de activar otra acción de amparo, cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0168/2018-S2** de 14 de mayo, entre otras, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 128 establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; es así, que en el Fundamento Jurídico III.1 estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en**

el ordenamiento jurídico; y **2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de res olución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así, lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. La improcedencia de activar una acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en una anterior acción tutelar, del cual emerge el que se interpone

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 001 5/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpuso, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero)[3]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de

obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo, cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada; de ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso; en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones; defensa en su elemento de defensa material, principios de legalidad, congruencia y seguridad jurídica; toda vez que en el proceso ejecutivo que sigue: **a)** El Juez demandado, al declarar probado un incidente de nulidad y sin que fuera solicitado, dispuso la nulidad de obrados hasta el auto intimatorio, con imprecisión ya que existen dos demandas que fueron acumuladas e incumplió lo dispuesto en la Sentencia emitida en un proceso ordinario, que eximió de obligación a uno solo de los demandados; y, **b)** Los Vocales demandados, en cumplimiento de lo ordenado por el Juez de garantías y sin respetar su independencia, confirman el Auto de 15 de mayo de 2019; y en consecuencia anulan el proceso ejecutivo hasta la demanda -sin especificar cuál-; **b.1)** Por Auto complementario 63/20 cancelan las hipotecas voluntarias, fallaron ultrapetita, ya que no fue solicitado por las partes, ni en el incidente de apelación, como tampoco en lo resuelto en el Auto de 15 de mayo de 2019. Asimismo, la cancelación de hipoteca no observó el

principio de subsidiariedad, por cuanto debió pedirla a la autoridad competente a fin de que se analice conforme al procedimiento civil; dado que las inscripciones solo se cancelaran mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas y no por vía judicial; y, **b.2)** Imposibilitaron su defensa material por su imposibilidad de conocerla previamente.

III.3.1. Con relación al Juez demandado

El solicitante de tutela, señaló que la referida autoridad, al declarar probado un incidente de nulidad y sin que fuera solicitado, dispuso la nulidad de obrados mediante Auto 564/19 de 15 de mayo de 2019 hasta el auto intimatorio, con imprecisión ya que existen dos demandas que fueron acumuladas e incumplió lo dispuesto en la Sentencia emitida en un proceso ordinario, que eximió de obligación a uno solo de los demandados.

Identificado así el objeto procesal, se puede evidenciar de los antecedentes procesales que se precisan en las Conclusiones de este fallo constitucional, que en el transcurso de los procesos ejecutivos -acumulados- seguido por FINDESA S.A.M. -ahora impetrante de tutela- contra Rómulo Rojas Gott y Virginia Arraya de Rojas, ésta última demandada inició un proceso ordinario en el que se declaró la nulidad de los Poderes Notariales 345/96 y 89/07, otorgados ante la Notaria Publica 58 a cargo de la Dra Martha Gómez Colosia y la nulidad parcial de los documentos de préstamo 3659/97 de 13 de mayo de 1997; y, 436/96 de 11 de noviembre de 1996 y fraude procesal, tan solo en lo que corresponde a su firma y consentimiento; e improbadas la revisión de resoluciones ilegales, la falta de fuerza ejecutiva en el título, la cancelación de inscripciones realizadas en Derechos Reales y el resarcimiento de daños perjuicios, excepción de daños y perjuicios (Conclusiones II.1 y II.2).

Por lo que, con base en dicha determinación, Rómulo Rojas Gott, solicitó la nulidad de los procesos ejecutivos sustanciados en su contra hasta la intimación de pago o admisión de la demanda, la cual fue resuelta **por Auto 564/19 de 15 de mayo de 2019**, **emitido** por el Juez de Partido Civil y Comercial Decimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, **quien** declaró probado el incidente de nulidad, hasta el Auto intimatorio de admisión de demanda, debiendo el ejecutante, solo iniciar la acción ejecutiva contra Rómulo Rojas Gott (Conclusión II.3).

Dicha determinación -que ahora es objeto de cuestionamiento por esta acción de defensa-, fue impugnada a través del recurso de reposición con alternativa de apelación (Conclusión II.4) y resuelta mediante Auto de Vista 14/2020 de 5 de febrero, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando totalmente el Auto definitivo 564/19 de 15 de mayo de 2019, y en el fondo rechazó el incidente de nulidad promovido por Rómulo Rojas Gott (Conclusión II.5).

En ese sentido, se puede precisar que, la Resolución del Juez *a quo* -que cuestiona el peticionante de tutela- fue objeto de impugnación a partir de la activación del recurso de reposición con alternativa de apelación como mecanismo idóneo, ocasión en la que los Vocales hoy demandados en función a la facultad de revisión y corrección atendieron las denuncias expresadas por el prenombrado rechazando el incidente de nulidad promovido por Rómulo Rojas Gott.

De lo referido las autoridades judiciales tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre los hechos denunciados por cuanto se utilizó los recursos y medios de defensa, razonamiento que condice con el principio de **subsidiariedad** característico de esta acción tutelar (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional), sin embargo, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede retrotraerse a analizar aspectos que fueron resueltos por un Tribunal de alzada, que en el presente caso fue la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien a través del Auto de Vista 14/2020, conoció y resolvió las denuncias expuesta por la sociedad demandante y que a su vez, esta última determinación fue cuestionada mediante una anterior acción de amparo constitucional, motivo por la cual, corresponde en relación a este punto denegar la tutela impetrada.

III.3.2. Con relación a los Vocales demandados

Por otra parte, se evidencia que como consecuencia del recurso de reposición con alternativa de apelación presentado por el demandante de tutela contra el Auto 564/19 de 15 de mayo de 2019, se

emitió el Auto de Vista 14/2020 de 5 de febrero; por el que, los Vocales demandados revocan totalmente el Auto definitivo de 15 de mayo de 2019 y en el fondo rechaza el incidente de nulidad promovido por Rómulo Rojas Gott (Conclusión II.5); y el cual fue objeto de interposición de una acción de amparo constitucional resuelta por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré, constituido en Juez de garantías, quien por Resolución 06/2020 de 5 de agosto, concedió la tutela solicitada por María Eugenia Arraya de Rojas y Rómulo Rojas Gott, declarando nulo el Auto de Vista 14/2020 de 5 de febrero de 2020 y disponiendo que los Vocales demandados dicten un nuevo Auto de Vista, con base a los lineamientos de dicho fallo (Conclusión II.6).

Y precisamente, dando cumplimiento a dicha determinación, las autoridades demandadas en su condición de Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emiten el nuevo Auto de Vista 132/20 de 28 de septiembre de 2020, cuestionado mediante la presente acción de tutela (Conclusión II.7).

En este marco, se tiene desarrollado en la segunda subregla desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo

constitucional, que resulta improcedente, a través de otra acción de

amparo constitucional u otra acción de defensa, el pretender impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío de las resoluciones constitucionales- lo que incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el presente caso; puesto que, como se tiene señalado precedentemente, el solicitante de tutela, lo que busca es impugnar mediante la presente acción tutelar, el Auto de Vista 132/20 de 28 de septiembre de 2020 y su complementario, que se emitió precisamente en cumplimiento de la Resolución 06/2020 de 5 de agosto, denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones; defensa en su elemento de defensa material, principios de legalidad, congruencia y seguridad jurídica.

Cabe precisar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0015/2018-S2, preciso que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una sentencia constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa, debe ser ejecutada, conforme a lo dispuesto en dichas resoluciones constitucionales, aun no adquiera calidad de cosa juzgada en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional, no resuelva el fallo en instancia de revisión, ya sea confirmando o revocando el mismo.

En consecuencia, si el impetrante de tutela considera que las autoridades demandadas, incurrieron en defectos al emitir el Auto de Vista 132/20 de 28 de septiembre de 2020 y su fallo complementario; correspondía exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente, pero de ninguna manera podía activar la presente acción de amparo constitucional para pretender la revisión de una determinación emitida en cumplimiento a las resoluciones de una anterior acción tutelar; razón por la cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Sala constitucional al denegar la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0240/2022-S1 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63 de 26 de abril, cursante de fs. 413 a 414 vta.,

pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País".

Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus

y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39816-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 73 de 3 de junio de 2021, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jerusalén Fabiana Marañón Díaz** contra **Verónica Patricia Navía Tejada**, **Ministra de Trabajo Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 21 a 31, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñó funciones como Psicóloga del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, de forma ininterrumpida, desde la gestión 2012, hasta el 27 de diciembre de 2019, debido a la suscripción de contratos continuos a plazo fijo; sin embargo, en el mes de febrero de 2020, fue cesada de su cargo.

Por tal motivo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS -CH/C.R.02 032/2020, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral, la reposición de todos sus derechos sociales, así como los salarios devengados, resolución que fue notificada a la Alcaldesa de ese entonces.

Sin embargo, de manera posterior la misma Jefatura Departamental del Trabajo pronunció la Resolución Administrativa J.D.T.-CH.-95/20 de 20 de agosto de 2020, disponiendo la REVOCATORIA TOTAL de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/CR 0032/2020, por supuestamente tratarse de un hecho controvertido, declinando competencia a la vía judicial.

Contra esa determinación la ahora accionante interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la ahora autoridad demandada mediante Resolución Ministerial 173/21 de 1 de marzo de 2021, determinando confirmar totalmente la Resolución Administrativa J.D.T. CH.-95/20 de 20 de agosto de 2020, consecuentemente se confirmó la revocatoria de la Conminatoria de Reincorporación laboral pronunciada a su favor.

Por lo que la Resolución Ministerial 173/21 de 1 de marzo, lesiona su derecho al debido proceso en su elemento congruencia (incongruencia interna), al contener elementos contradictorios y confusos, al realizar por un lado análisis de fondo del caso, al valorar los elementos probatorios; señalando que su persona no gozaría de protección de la Ley General del Trabajo, al ostentar un cargo de profesional, existiendo sobre posición de fechas e interrupción de los mismos; y por el otro, señala que debe confirmarse la declinatoria de competencia considerando que la judicatura laboral debe proceder a la labor probatoria e interpretativa de los contratos suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y su persona. Por ello, la resolución mencionada adolece de incongruencia interna afectando en consecuencia el derecho precitado.

También refiere lesión de su derecho al debido proceso en su elemento congruencia (incongruencia omisiva), puesto que la autoridad demandada tenía la obligación de responder todos los agravios expresados en su recurso jerárquico, ya sea positiva o negativamente, al no hacerlo ingresó en la lesión del derecho indicado.

Asimismo, señala que la demanda lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, al no manifestar por qué razón no se tomó en cuenta sus agravios.

De igual modo indica que se le lesionó su derecho a la defensa, al lesionar su derecho al debido proceso en su elemento congruencia (interna y omisiva) y motivación y fundamentación, además de lesionar su derecho al trabajo, y a una remuneración justa, al revocar de forma ilegal una conminatoria de reincorporación laboral pronunciada a su favor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo; a una remuneración justa; al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia omisiva y externa, así como a la defensa; citando al efecto, los arts. 46.I.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Ministerial 173/21 de 1 de marzo; y **b)** Se emita nueva resolución conforme a derecho y lo expresado en la actual acción de amparo constitucional, disponiéndose confirmar la Conminatoria de Reincorporación JDETEPS-CH/C.R. 032/2020 de 1 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada las audiencias públicas, el 1 y 3 de junio de 2021, según actas de fs.52 a 74; y 78 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, procedió a ratificar integramente el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Verónica Patricia Navía Tejada, Ministra de Trabajo Empleo y Previsión Social, a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, manifestó que: **1)** No se puede señalar que existió contradicción en las decisiones asumidas por las autoridades administrativas, toda vez que producto de los recursos de impugnación planteados y de la normativa, las autoridades administrativas tienen toda la facultad y potestad de modificar sus determinaciones o las de los inferiores como sucedió en el caso; **2)** Existen hechos controvertidos ya que en el mismo contrato de trabajo señala por un lado que el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1081/2019 de 1 de marzo, se encontraría bajo el marco de la Ley 321, ante esa contradicción que hace que su conocimiento o resolución no sea atendida en instancia administrativa en el Ministerio de Trabajo, ni ante los Tribunales de garantías; **3)** No opera la tácita reconducción en contratos en el sector público, **4)** También se tiene que la accionante desempeñaba labores de técnico, cuando de la revisión de su POAI, se puede establecer que el requisito para ocupar ese cargo es del "Profesional", siendo la nombrada Psicóloga, por lo que no podía desempeñar esa labor; **5)** El Ministerio del Trabajo no tiene competencia ni facultad para determinar la conversión de contratos a plazo fijo, en contratos indefinidos, como pretende la peticionante de tutela; **6)** Ante la declinatoria de competencia la accionante tiene abierta la vía judicial ordinaria, donde como corresponde puede hacer valer sus derechos que considera vulnerados, como definir su situación laboral, es decir la autoridad jurisdiccional determinará si corresponde la conversión de sus contrato a plazo fijo en uno por tiempo indefinido, definirá si realiza las actividades operativas o de profesional, a través de las pruebas que está presente; **7)** La Resolución Administrativa J.D.T.-CH.-95/20 de 20 de agosto de 2020, dispuso la declinatoria de competencia, la cual a la fecha de interposición de la actual acción de tutela ya caducó el derecho para impugnar y reclamar al respecto; y, **8)** A la fecha despareció el objeto de la tutela, por cuanto ya se habría notificado con la Resolución Administrativa J.D.T.-CH.-95/20 que deja sin efecto la conminatoria de reincorporación y la declinatoria de competencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 73 de 3 de junio de 2021, cursante de fs. 84 a 87, **denegó** la tutela impetrada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** La Resolución Ministerial 173/21 confirmó la Resolución Administrativa de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, misma que revocó la conminatoria de reincorporación laboral, emitida por esta misma instancia administrativa; tal resolución reconoce la existencia de hechos controvertidos, respecto a la existencia de una tácita reconducción, ya que no existe certidumbre sobre el hecho de que si la ahora accionante se encontraba bajo la protección de la Ley General del Trabajo, y si el cargo que desempeñaba de profesional estaría regido por el Estatuto del Funcionario Público; **ii)** Al haberse establecido la existencia de hechos controvertidos, dentro de la presente acción no se puede ingresar al análisis de fondo de esta problemática, ya que se confirmó la declinatoria de competencia de esta jurisdicción administrativa, a la jurisdicción ordinaria; **iii)** No se evidencia las vulneraciones alegadas dentro de la merituada Resolución Ministerial 173/21, que claramente estableció la falta de competencia para conocer el presente caso y establece a cual deben acudir las partes, para resolver la problemática planteada; **iv)** La parte accionante no ha identificado el tercero interesado, hecho que es relevante, por cuanto, en caso de tutelar los derechos del accionante, no se puede dejar en indefensión al tercero interesado, que en este caso se trata del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; por tal motivo, la concesión de la tutela podría dar lugar a la anulación del procedimiento constitucional, haciendo estéril todo este procedimiento, por lo que se deniega la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa J.D.T.-CH.-95/20 de 20 de agosto, que resolvió Revocar totalmente la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS -CH/CR. 032/2020 de 1 de julio, por tratarse de hecho controvertido DECLINANDO COMPETENCIA a la vía judicial (fs.3 a 4 vta.).

II.2. Mediante memorial de 29 de septiembre de 2020 la ahora peticionante de tutela interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa J.D.T.-CH.-95/20 de 20 de agosto de 2020 (fs.5 a 14 vta.).

II.3. Por Resolución Ministerial 173/21 de 1 de marzo de 2021, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social -ahora autoridad demandada-, dispuso CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa J.D.T.-CH.-95/20 de 20 de agosto, consecuentemente, REVOCAR TOTALMENTE la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 032/2020 de 1 de julio, ambos actos administrativos, emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, DECLINANDO COMPETENCIA ante la Judicatura Laboral, instancia ante la cual las partes pueden hacer valer los derechos que les correspondan (fs.15 a 19). Cursa Nota R.C. CITE OF.DIR.GESTION RR.HH. 02/2020 de 6 de abril de Resolución de Contrato, en cumplimiento de la Resolución Ministerial 173/21; con la referida Nota que, le fue notificada a la accionante (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo; a una remuneración justa; al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia omisiva y externa; toda vez que, la Ministra de Trabajo Empleo y Previsión Social, al pronunciar la Resolución Ministerial 173/21, dispuso REVOCAR TOTALMENTE la Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C.R. 032/2020, pronunciada por la Jefatura de Trabajo del departamento de Chuquisaca; a través de, criterios contradictorios confusos y sin responder a todos los agravios denunciados en su recurso jerárquico; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Ministerial 173/21; y, **b)** Se emita una nueva resolución conforme a derecho y lo expresado en la actual acción de amparo constitucional, disponiéndose confirmar la Conminatoria de Reincorporación JTEPS -CH/C.R. 032/2020.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)**

El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0448/2020-S1** de 4 de septiembre de 2020, asumió el siguiente entendimiento.

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: 1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv. a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o

impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de

junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1 indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo; a una remuneración justa; al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia omisiva y externa; toda vez que, la Ministra de Trabajo Empleo y Previsión Social, al pronunciar la Resolución Ministerial 173/21 de 1 de marzo de 2021, dispuso REVOCAR TOTALMENTE la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 032/2020 de 1 de julio, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; a través de criterios contradictorios confusos y sin responder a todos los agravios denunciados en su recurso jerárquico. Por lo que solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **i)** Se deje sin efecto la Resolución Ministerial 173/21; y, **ii)** Se emita nueva resolución conforme a derecho y lo expresado en la actual acción de amparo constitucional, disponiéndose confirmar la Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C.R. 032/2020 de 1 de julio.

De los antecedentes que cursan en obrados se advierte que una vez emitida la Resolución Administrativa J.D.T.-CH.-95/20 de 20 de agosto de 2020, que resolvió Revocar Totalmente la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 032/2020, por tratarse de hecho controvertido DECLINANDO COMPETENCIA a la vía judicial; la ahora peticionante de tutela mediante memorial de 29 de septiembre de 2020, interpuso contra ese acto recurso Jerárquico; el cual fue resuelto mediante Resolución Ministerial 173/21.

Ahora bien, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la arbitrariedad de las resoluciones se manifiesta cuando estas no cuenten con motivación; es decir que no existan razones que la sustenten; es arbitraria cuando se basa en fundamentos y consideraciones retóricas o deviene de una valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o en su caso de la omisión de la valoración de la prueba; con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamiento de las partes una resolución resulta arbitraria cuando se advierta que la resolución pronunciada con dé razones que la sustente; por falta de coherencia en el fallo en su dimensión interna y externa, la primera cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; en su dimensión externa, debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; también la jurisprudencia del Fundamento Jurídico citado, estableció que una resolución podrá ser anulada y ordenarse la emisión de una nueva previo análisis de la incidencia o de su relevancia, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio de fondo únicamente se tendría se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado.

En el marco de los antecedentes y jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 se analizarán las denuncias efectuadas por la peticionante de tutela; así entonces denuncian que:

1) La Resolución Ministerial 173/21 de 1 de marzo, **lesiona su derecho al debido proceso en su elemento congruencia (incongruencia interna)**, al contener elementos contradictorios y confusos, al realizar por un lado análisis de fondo del caso, al valorar los elementos probatorios; **señalando que su persona no gozaría de protección de la Ley General del Trabajo, al ostentar un cargo de profesional, existiendo sobreposición de fechas e interrupción de los mismos**; **y por el otro, señala que debe confirmarse la declinatoria de competencia considerando que la judicatura laboral debe proceder a la labor probatoria e interpretativa de los contratos suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y su persona**.

Al respecto, la Resolución Ministerial analizada de manera textual en el Considerando IV .4 refiere:

Por su parte el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1081/2019 de 1 de marzo, fue suscrito dos meses después de haber concluido el anterior contrato, documento que de manera expresa, establece que la designación de Jerusalén Fabiana Marañón Diaz en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre era de PROFESIONAL, **aspecto que la excluiría del alcance de lo dispuesto por la Ley 321 de 20 de diciembre**, que en su parágrafo II señala que: "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes, en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional"; Debiendo considerar que dada las actividades desempeñadas por la recurrente se entiende que las mismas no eran manuales o técnico operativo (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

De lo indicado, y del análisis del texto de la resolución, claramente se puede apreciar que no es evidente que la autoridad demandada habría señalado que la demandante de tutela no gozaría de protección de la Ley General del Trabajo; toda vez que, luego del análisis del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1081/2019, razonó y expresó conjugando el verbo excluir en futuro hipotético, **"excluiría"**; lo que denota que la autoridad demandada no tendría certeza sobre los hechos, situación que decantó en concluir que existen elementos jurídicos que deben necesariamente dilucidados en la judicatura laboral, en tal sentido no se advierte ser cierto que la accionada habría dado por sentado que la peticionante de tutela no gozaría de la protección de la Ley General del Trabajo.

Aparte de lo previamente expuesto, no se observa contradicción alguna de elementos en la Resolución Ministerial ahora impugnada, al realizar un análisis de fondo del caso al valorar por una parte los elementos probatorios y por el otro confirmar la declinatoria de competencia, cuando la autoridad demandada en el Considerando IV de la Resolución Ministerial 173/21, para arribar a la conclusión mencionada necesariamente debía analizar la prueba consistente en los contratos suscritos entre la solicitante de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, actuación que de

ninguna manera puede considerarse como incongruente como aduce la accionante; por ende, al respecto, no corresponde conceder la tutela impetrada.

2) Sobre la denuncia de **lesión de su derecho al debido proceso en su elemento congruencia (incongruencia omisiva)**, al presuntamente no responder todos los agravios expresados en el recurso jerárquico.

El recurso jerárquico planteado, refirió como agravios los siguientes:

i) Vulneración del debido proceso, en sus vertientes debida motivación, fundamentación y al principio de congruencia; entendida como la obligación que tenía la autoridad de citar los preceptos legales y sustantivos y adjetivos aplicables al caso en concreto y basarse únicamente en la invocación de los preceptos legales que el GAMS presentó en su recurso de revocatoria;

ii) Vulneración de su derecho al trabajo, puesto que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no le permite realizar su actividad laboral para procurarse los medios de manutención incluso para su familia, haciendo caso omiso a sus solicitudes verbales realizadas en varias oportunidades; y,

iii) Vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, refiriendo a su concepto, a los principios que rigen la actividad administrativa.

Por su parte la Resolución Ministerial 173/21 de 1 de marzo de 2021, en el Considerando IV dividió su análisis en siete puntos; así:

a) En el primero, citó los antecedentes del caso;

b) En el segundo, mencionó la relación laboral de la ahora peticionante de tutela a través de la individualización de cada uno de los contratos suscritos entre la antes nombrada y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

c) En el tercero, pudo evidenciar que existiría sobre posición de fechas e interrupción en los mismos; por lo que analizó el Contrato Administrativo Menor de Consultoría Individual de Línea de Prestación de Servicios U.JUR 0306/2018.

d) En el cuarto, analizó el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1081/2019 de 1 de marzo.

e) En el quinto, concluyó que existirían elementos jurídicos que deben ser necesariamente dilucidados por la judicatura laboral.

f) En el sexto, refiere que, si bien el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 reconoce como atribución a esa cartera de Estado el disponer la reincorporación en caso de despido injustificado, también que es necesario verificar la naturaleza de la relación laboral sea conforme la normativa laboral y que el principio protector y de inversión de la carga de la prueba, no implica desconocer documentos que impiden verificar esas condiciones.

g) En el séptimo, refieren que si bien es cierto que esa Cartera de Estado es una instancia con atribuciones para proteger derechos laborales en la vía administrativa, ante la identificación de hechos que deben de ser dilucidados por la judicatura laboral la cual cuenta con competencias que le son privativas, como la valoración de pruebas o la interpretación de contratos laborales en virtud del art. 9 del Código Procesal del Trabajo corresponderá declinar competencia a efectos de que sea esa instancia quien defina los derechos de los administrados.

Ahora bien, se puede evidenciar que la autoridad demandada ingresó a analizar el fondo del caso; sin embargo, respecto a las denuncias -agravios- del recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante, **referidos a la lesión del debido proceso en sus vertientes debida motivación, fundamentación y congruencia; al trabajo, a la estabilidad laboral; la autoridad ahora demandada no realizó ningún análisis**; situación que decanta en la lesión denunciada por la parte accionante del derecho al debido proceso respecto a la incongruencia omisiva, extremo que al comprobarse, implica que debe concederse la tutela impetrada.

No obstante, y toda vez que consta que la causa fue remitida a la jurisdicción laboral, debido al tiempo transcurrido esta jurisdicción constitucional deberá dimensionar los efectos del fallo, y

disponer la emisión de una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada siempre y cuando no se hubiere resuelto en la indicada jurisdicción la situación de la peticionante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 73 de 3 de junio de 2021, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER, la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Que la autoridad demandada emita una nueva Resolución debidamente motivada y fundamentada; siempre y cuando en la jurisdicción ordinaria-laboral, no se hubiere resuelto la situación de la peticionante de tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0241/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…).

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40146-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 43/21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 174 vta. a 179, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rene Eamara Salvatierra**, en representación legal los miembros de **Directorio del Club Warnes** en contra de **Amalia Yanet Bacigalupo Vaca, Directora de Ordenamiento Territorial; Emilene Ortiz Quiroga, Jefe de Cartografía; Paola Ydem Ordoñez Roca, Técnico Operador Cartografía; Hernan Emiliano Cronenbold Justiniano, Secretario Municipal de Planificación; Wilson Galvis Coca, Asesor Legal de Sub-Dirección Jurídica; Natalia Patricia Viera Morales, Asesora Legal; Edson Fabián Romero Andrade, Sub Director; todos de la Secretaria Municipal de Planificación (SEMPLA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante, mediante memoriales presentados el 15 y 31 de marzo de 2021, cursantes de fs. 30 a 35 y de fs. 39 a 41 y vta., respectivamente, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 1973 el Instituto Departamental de Deportes les otorgó un terreno de 7.500 metros cuadrados, "comprensión de la unidad vecinal Nº 51, radial 16 (Villa Warnes)", debiendo constituirse en personas jurídicas, con el objetivo de que hagan mejoras destinadas a la disciplina deportiva sin desnaturalizar el uso de suelo como campo deportivo; en tal sentido, obtuvieron su personalidad jurídica y consolidaron su derecho propietario a través de un proceso ordinario de usucapión, encontrándose registrado en Derechos Reales (DDRR) con Folio Real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0132935.

En tal sentido, iniciaron el trámite de registro topográfico y otorgación del plano de uso de suelo a favor del Club Warnes; empero, fue denegado mediante "Resolución Técnica 226/2019", ante ello presentaron recurso de revocatoria y recurso jerárquico; sin embargo, ambas resoluciones "hoy atacadas" no tienen una respuesta concreta a los motivos y fundamentos de su petitorio; simplemente reproducen el tenor de sus memoriales; por lo que, dichas resoluciones carecen de motivación y fundamentación, dejándolos en indefensión; toda vez que, les restringieron el derecho a la petición y vulneraron su derecho "fundamental" a la propiedad privada reconocido en el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); en tal sentido, solicitan se conceda la tutela y se ordene a SEMPLA del GAM de Santa Cruz de la Sierra, el registro topográfico del plano de ubicación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión al derecho a la propiedad privada; citando el art. 56.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó la concesión de la tutela y se ordene a la SEMPLA del GAM de Santa Cruz de la Sierra, el registro topográfico del plano de ubicación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 174 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial y en audiencia refirió: **a)** En 1990 procedieron al trámite del proceso de usucapión, el cual fue admitido por la autoridad jurisdiccional ordenando la notificación al Ministerio Público y a al "departamento del plan regulador de la Alcaldía", estos últimos no se apersonaron, tampoco presentaron incidentes u objeción, menos apelaron; cumplido el plazo se dictó sentencia y una vez ejecutoriada el juez otorgó el testimonio; **b)** En ese entonces la mancha urbana alcanzaba solo hasta el segundo anillo por lo que se tramitó a través del Instituto Geográfico Militar el plano de ubicación; asimismo el certificado catastral, cumplidos los requisitos se procedió a la inscripción en DDRR; **c)** En los últimos cinco años fueron notificados por SEMPLA del GAM de Santa Cruz de la Sierra, con infracciones por encontrarse en una área verde, teniendo el plazo de cuarenta y ocho horas para presentar documentación; **d)** Con la finalidad de cumplir con los requisitos exigidos por dicha Secretaría para el registro topográfico, iniciaron el proceso; empero, mediante Resolución de 9 de octubre del 2020, el mismo fue rechazado aduciendo que existe una sobre posición y que cuentan con documentos que acreditan su derecho propietario, haciendo mención a la SCP 1396/2011 en la cual se establece que no corresponde definir el derecho de propiedad que se encuentra en controversia siendo de competencia de la autoridad judicial; **e)** Ante esa situación presentaron recurso de revocatoria, el cual fue resuelto a través de Resolución de 7 de enero de "2011" rechazando su inscripción; ante esa determinación plantearon el Recurso Jerárquico; empero, esta instancia ratificó el recurso de revocatoria mediante Resolución de 4 de febrero de 2021; y, **f)** El art. 24 de la CPE establece el derecho a la petición "bajo la vertiente de fundamentación, congruencia, legalidad de especificidad de trascendencia" rechazando su pedido y lesionando el art. 56 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Amalia Yanet Bacigalupo Vaca, Directora de Ordenamiento Territorial; Emilene Ortiz Quiroga, Jefe de Cartografía; Paola Ydem Ordoñez Roca, Técnico Operador Cartografía; Hernan Emiliano Cronenbold Justiniano, Secretario Municipal de Planificación; Wilson Galvis Coca, Asesor Legal de Sub-Dirección Jurídica; Natalia Patricia Viera Morales, Asesora Legal; Edson Fabián Romero Andrade, Sub Director; todos de SEMPLA del GAM de Santa Cruz de la Sierra; quienes a través de su abogado refirieron que: **1)** Tienen el derecho propietario legalmente inscrito, un alodial recién otorgado, un plano en el cual se señala los límites y colindancias; y, el Club Warnes señalan que tiene una inscripción de 1973 y tiene todo en regla; sin embargo, no demostraron que con que plano inscribieron y al inscribir un derecho sin plano, viene a ser un terreno sin límite ni colindancias; **2)** Existe una sobre posición de una inscripción del Club Warnes con un terreno municipal, el cual es un bien público destinado a un parque, lo que significa que hay dos inscripciones; por lo tanto, dos derechos propietarios sobe un mismo terreno; en tal sentido, dicha Secretaría no tiene la competencia para dirimir derechos propietarios; toda vez que, es una actividad propia de la justicia ordinaria; y, **3)** La SC 1396/2011-R señaló que no le corresponde ningún derecho propietario que se encuentra en controversia, como ocurre en el presente caso, siendo la competencia de las autoridades jurisdiccionales y no de la vía constitucional dirimir un derecho propietario en disputa; por lo que, corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 43/21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 174 vta. a 179, **denegó la tutela**, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no solicitó el control constitucional de la Resolución Jerárquica 9/2021, "sino que la pretensión tutelar es la concesión del registro topográfico"; y, **ii)** El accionante hizo referencia a la SCP 621/2016-S1 de 30 de mayo, la cual es conocida del caso zoológico municipal, el cual tiene un voto disidente, esta jurisprudencia en su obiter señaló que en un trámite de expropiación de un inmueble efectuado por el Estado, la familia exige el pago de los dineros y ante el no pago por parte del Municipio, se dispone que se debe acudir a la vía judicial para hacer valer su derecho; en tal sentido, se dictó la sentencia el 2005 para que dicho Municipio realice el pago por la expropiación; a posteriori con un derecho ya reconocido por dicha sentencia, se apersona a la Alcaldía cuando no existía controversia del derecho, donde le deniegan la otorgación del plano de ubicación y registro

topográfico, en tal razón se emite la Sentencia Constitucional concediendo la tutela para que se emita las certificaciones; toda vez que, se agotó la vía jurisdiccional ordinaria; en tal sentido, el Tribunal de Garantías dejó aclarado respecto a la referida Sentencia invocada por el accionante; y, mal se podría responder ordenar a la entidad accionada que emita un registro topográfico, siendo la razón para la negativa, la concurrencia de sobre posición del título sobre el mismo terreno, si bien la parte accionante se encuentra en posesión del mismo, el Tribunal de garantías no puede emitir criterio sobre un mejor o peor derecho de propiedad, no es menos cierto que si se pretende regularizar el derecho propietario, la jurisdicción encargada de esa labor es la ordinaria, la cual no se hubiera agotado en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursa memorial de 18 de enero de 2021, suscrita por Rene Eamara Salvatierra en representación legal del Club Warnes, mediante el cual interpuso recurso jerárquico contra la Resolución 01/2021 de 7 de enero emitida por Amalia Yanet Bacigalupo, Directora de Ordenamiento Territorial del GAM de Santa Cruz, mediante el cual refiere lo siguiente:

"…conforme a los argumentos judiciales, legales, facticos y jurisprudenciales que me respaldan, y en conformidad del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, al amparo de los Arts. 137 Núm. I y 140 de la Ley N° 2028, Ley de Municipalidades, en concordancia con el Art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo, Interpongo Recuso de Jerarquico en contra de la resolución administrativa N° 01/2021, emitida por la Directora de Ordenamiento Territorial Sra. Arq. Amalia Yanet Bacigalupo, solicitando declare aceptado el mismo,

1).- SE PROCEDA A LA APROBACIÓN DEL REGISTRO TOPOGRAFICO DEL PREDIO ASIGNADOS, TERRENOS QUE EN CONJUNTO CONFORMAN EL INMUEBLE CUYO DERECHO PROPIETARIO SE ACREDITA A TRAVÉS DE LOS TÍTULOS Y DOCUMENTOS ADJUNTOS" ([sic] fs. 151 a 154 vta.)

II.2. Resolución Administrativa SEMPLA 09 de 4 de febrero de 2021, emitido por Emiliano Cronenbold Justiniano, Secretario Municipal de Planificación, del GAM de Santa Cruz; en el cual revuelve la impugnación interpuesta por el representante legal del Club Warnes contra la Resolución 01/2021 de 7 de enero; señalando que:

"**CONSIDERANDO**

Que, El Art. 28 del Código Urbanismo y Obras plazo y forma de resolución del registro topográfico, la oficina técnica en un plazo de treinta días hábiles, deberá emitir, por escrito y con respaldo legal de la respuesta, si el registro topográfico esta: RECHAZADO si el caso amerita, como es el presente por tener sobre posición con terreno de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra con plano N° 254 de fecha 19/03/20208 con inscripción en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7011990084050

Que, al existir la ya mencionada sobre posición, siendo que la Secretaría Municipal de Planificación dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, es una entidad netamente **TECNICA**, y para no dejar en indefensión al vecino y no afectar su Derechos Constitucionales, en apego al Art. 1281 del Código Civil (CONFLICTO DE DERECHOS).- Los conflictos entre derechos son resueltos por los órganos jurisdiccionales en la forma determinada por las leyes de la República y el Art. 1449.- del mismo cuerpo legal (ACTIVIDAD JURISDICCIONAL). Corresponde a la autoridad judicial proveer a la defensa jurisdiccional de los derechos a demanda de parte o a instancia del Ministerio Público en los casos previstos por la Ley. (Arts. 86 y 316 del Código de Proc. Civil). Por lo que deben acudir a la Justicia Ordinaria a dilucidar **EL DOBLE DERECHO PROPIETARIO SOBRE EL MISMO TERRENO** mediante un proceso judicial, corresponde al Sr. Rene Eamara Salvatierra en representación del Club Deportivo y Cultural Pelota de Manos Warnes, acudir conforme estipula los mencionados Arts.

(…)

POR TANTO:

El Secretario Municipal de Planificación (SEMPLA), designado mediante Decreto Edil No. 201/2019, del 22 de abril de 2019, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibañez', Ley No. 031 de fecha 19 de julio de 2010, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, Ley No. 482 de fecha 09 de enero de 2014, la Ley de Ejercicio Legislativo y de Ordenamiento Jurídico y Administrativo Municipal, Ley Autonómica Municipal GAMSCS No. 009/2015 de fecha 20 de enero de 2015, y la Ley de Procedimiento Administrativo, Ley No. 2341 de fecha 23 de abril de 2002.

R E S U E L V E:

PRIMERA.- CONFIRMAR, la Resolución Técnica D.O.T. N° 01/2021 de fecha 07 de enero de 201, consecuentemente la Resolución Técnica Administrativa CARTO N° 35/2020 de fecha 09 de octubre del 2020, las mismas que rechazan la solicitud de Registro Topográfico signado con el diamante N° RT- 226/2019 a nombre del Club Deportivo y Cultural Pelota de Mano Warnes, con superficie según título 7500.00 Mts. 2 superficie según mensura de 7377.42 Mts.2 ubicado en la zona Sud Oeste, Provincia Andrés Ibañez del Departamento de Santa cruz, por existir sobre posición con terreno de propiedad del Gobierno Autónomo de Santa Cruz de la Sierra con plano N° 254 de fecha 19/03/2008 con inscripción en Derechos Reales bajo la matrícula Computarizada N°. 711990084050.

SEGUNDA.- se instruye al departamento de Cartografía dependiente de la Dirección de ordenamiento Territorial es estricto cumplimiento de la presente Resolución." ([sic] fs. 2 a 5 vta)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración del derecho a la propiedad privada; y, el derecho a la petición; toda vez que, los demandados rechazaron la inscripción del registro topográfico del bien inmueble del Club Warnes, a través de las siguientes resoluciones: Resolución Técnica Administrativa 35/2020, Resolución Técnica 01/2021; y, Resolución Jerárquica 09/2021, habiendo agotado el proceso administrativo sin merecer respuesta favorable.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** Del incumplimiento de la legitimación activa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del incumplimiento de la legitimación activa

Respecto a la facultad para interponer la acción de amparo constitucional, corresponde directamente a **la persona que se crea afectada**, por si misma o por **otra a su nombre** –por interpósita persona- **con poder suficiente**[1], en ese marco el Código Procesal Constitucional en su art. 52, regula la legitimación activa en la citada acción tutelar, estableciendo una clausula cerrada en los siguientes términos:

"1. **Toda persona natural o jurídica** cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, **directamente u otra en su nombre con poder suficiente**.

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia".

Sobre dicha base normativa, es necesario citar la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0048/2013 de 11 de enero, que al respecto expresa que

…la legitimación activa es un requisito para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que **el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, de no ser claros y precisos estos elementos,**

o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada.

De la cita textual de la jurisprudencia, puede deducirse que la legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la acción de amparo constitucional por una parte, por otra es la correspondencia directa entre la persona jurídica o natural cuyos derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron afectados con el hecho lesivo y la persona que presenta la acción de amparo constitucional o la peticionarte de tutela. En caso de no haberse demostrado esta relación, corresponderá en primer lugar su improcedencia previo trámite para subsanar dicha omisión o en su caso su denegatoria, previo el trámite que le corresponda, no obstante haberse admitido la acción de amparo constitucional.

De igual forma es preciso establecer que en el caso de las personas jurídicas deben acreditar su condición de legítimo representante adjuntando un poder, en el que debe constar inexcusablemente el acta de constitución de la persona jurídica, así como la posesión de la mismas que extienden el respectivo mandato, conforme establece la jurisprudencia constitucional en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 2019/2015-S1 de 26 de febrero, instituyendo respecto a las formalidades de los poderes:

"Para que un poder de representación tenga validez, se deben cumplir ciertas formalidades, en el caso concreto de poderes extendidos por personas jurídicas es necesario realizar una trascripción de la constitución de la persona jurídica, así como de la posesión de la autoridad que extiende el respectivo mandatado." (sic)

Bajo ese marco jurisprudencial, se colige que en la representación por mandado[2] de las personas jurídicas, el Testimonio mediante el cual los conferentes otorgan poder al conferido, deben cumplir ciertas formalidades como la transcripción de la constitución de la persona jurídica y el acta de posesión de las mismas; es decir, tienen la obligación de acreditar su personería como requisito esencial para la presentación de esta garantía jurisdiccional.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración del derecho a la propiedad privada; y, el derecho a la petición; toda vez que, los demandados rechazaron la inscripción del registro topográfico del bien inmueble del Club Warnes, a través de las siguientes resoluciones: Resolución Técnica Administrativa 35/2020, Resolución Técnica 01/2021; y, Resolución Jerárquica 09/2021, habiendo agotado el proceso administrativo sin merecer respuesta favorable.

Del memorial de acción de amparo constitucional se establece que Rene Eamara Salvatierra mediante Testimonio de Poder 889/2020 se apersona e interpone esta acción tutelar en contra de

Amalia Yanet Bacigalupo Vaca, Directora de Ordenamiento Territorial; Emilene Ortiz Quiroga, Jefe de Cartografía; Paola Ydem Ordoñez Roca, Técnico Operador Cartografía; Hernan Emiliano Cronenbold Justiniano, Secretario Municipal de Planificación; Wilson Galvis Coca, Asesor Legal de Sub-Dirección Jurídica; Natalia Patricia Viera Morales, Asesora Legal; Edson Fabián Romero Andrade, Sub Director; todos de SEMPLA del GAM de Santa Cruz de la Sierra.

De la revisión del testimonio señalado cursante a fs. 17 a 18 vta. se establece que el mismo fue otorgado por Ignacio Daza Portuguez, Presidente; Antenor Ballesteros Torrez, Vicepresidente; Rene Ferrufino Ferrufino, Secretario General; Zenón Silva Chuquimia, Secretario de Acta; Julio Zenón Rossell, Secretario de Hacienda, Juan Carlos Gonzales Rocha, Secretario de Deportes; Cristian Arriaga Velarde, Secretario de Deporte; José Méndez Rodríguez, Vocal 1; y, Nestor García Luján, Vocal 2; en calidad de miembros del Directorio del Club Warnes a favor de Rene Eamara Salvatierra, para que en sus nombres y del referido Club, se apersone al "GOBIERNO MUNICIPAL EN SUS DIFERENTES REPARTICIONES", a Derechos Reales y al Juzgado Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra; con el objeto de hacer prevalecer y demostrar el derecho propietario del Club Warnes; así como formalizar la demanda de Acción de Amparo Constitucional; sin embargo, en el mencionado instrumento público no se encuentra transcrita la

personería jurídica, testimonio de constitución y el acta de elecciones del Directorio, con la que se pueda acreditar la calidad de directivos del Club indicado.

A ese efecto, conforme se tiene explicado, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sus fallos al determinar que cuando se trate de **personas jurídicas** las que invocan la tutela otorgada por este órgano a través de esta garantía jurisdiccional, alegando ser éstas las agraviadas en sus derechos por los actos ilegales de los demandados, debe estar debidamente acreditada su personería jurídica, demostrando su condición **de legítimo representante**, adjuntando el testimonio de poder pertinente, el que además debe contener con carácter obligatorio la transcripción de la **constitución de la persona jurídica y el acta de posesión** de las mismas, documentos a ser presentados imprescindiblemente y que sirven para certificar la personería jurídica en observancia al requisito relativo a la legitimación activa instituido por el art. 52 del CPCo conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Personería jurídica que en el presente caso no fue debidamente acreditada; toda vez que, el Testimonio de Poder 889/2020, no reúne todas las exigencias que debe contener el mismo; aspecto que debió ser observado en etapa de admisión por la Sala Constitucional, a objeto de evitar la existencia de causas que impidan el desarrollo posterior de la acción, y el despliegue de una actividad procesal que concluya con la emisión de una resolución denegatoria de la acción por incumplimiento de requisitos formales, con las consecuencias que ello conlleva para la parte accionante -al no poder analizarse su demanda en el fondo- así como para la jurisdicción constitucional; en consecuencia corresponde denegar la tutela impetrada, por falta de legitimación activa, al no haber acreditado debidamente su personería.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta, aunque con diferentes argumentos.

CORRESPONDE A LA SCP **0242/2022-S1** (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión conforme lo dispuesto en el art. 44.1 del CPCo., resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 43/21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 174 vta. a 179, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia se **DENIEGA** la tutela impetrada conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La norma constitucional que se refiere a la legitimación activa, se encuentra prevista en el art. 129.I de la CPE, expresa textualmente: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por **la persona que se crea afectada**, por **otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

[2] SCP 2115/2013, Fundamento Jurídico III.2 "…el mandato constituye el contenido de facultades que una persona (natural o jurídica) otorga a otra para ejercer actos de dominio, administración, conservación y cuidado de los bienes y derechos del representado a través de un poder que fija la extensión y límites de las facultades conferidas al representante."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38637-2021-78-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 70 vta. a 77, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Packo Zegarra** contra **María Elena Pumarino Castro**, **Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 52 a 64 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De una relación extramarital con Yessica Aguilar -ahora tercera interviniente-, que se prolongó por varios años procrearon dos hijos; AA de 8 años y BB de 7 años; por lo que, de mutuo acuerdo suscribieron un acuerdo por la suma de Bs430 (cuatrocientos treinta bolivianos), luego de haber sido reconocido, cada uno siguió su vida por caminos independientes salvo comunicaciones ocasionales para ejercer su derecho de visita respecto a sus hijos; no obstante de ello, nunca fue informado acerca del inicio y continuación del proceso judicial seguido en su contra por la madre de sus hijos, quien promovió una homologación de asistencia familiar basado en la suscripción del acuerdo mencionado -ahora acuerdo regulatorio-, habiéndose tramitado un indebido proceso, principalmente por la autoridad ahora demandada; misma que, pese a haber dispuesto su citación, no se percató que no fue citado con la Sentencia de 13 de marzo de 2019, siendo las diligencias de notificaciones cursantes en obrados nulas; toda vez que, su derecho de defensa fue violentado.

De igual forma, la Secretaria del Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Tarija, María Cristina Soruco Lamas, no hizo un correcto seguimiento de la causa, al no percatarse de que no se apersonó para estar a derecho y así ejercer su derecho de defensa.

Refiere que la Jueza demandada expidió el ilegal e injusto mandamiento de apremio en su contra, sin tener las facultades de allanamiento menos hacer uso de la fuerza pública peor aún habilitación de días y horas inhábiles.

Señala que, la madre de sus hijos en contubernio con funcionarios policiales de la estación policial "EPI LOURDES", le pidió que le acompañara para realizar algunas diligencias precisamente en ese recinto policial, y una vez ahí fue apremiado y conducido al Centro Penitenciario Morros Blancos, donde recién se enteró sobre el proceso judicial incoado en su contra desde el 26 de febrero de 2019; es decir; transcurrieron dos años sin que tomara conocimiento acerca de la existencia del proceso y que estaban a punto de realizar el mandamiento de apremio; el cual, fue indebidamente ejecutado, encontrándose ahora privado de libertad con una deuda abismal, pese a la existencia de la pandemia por la enfermedad del COVID-19, poniendo en inminente riesgo en su libertad, salud y vida ante un posible contagio.

A través de su abogado particular contratado, buscó encontrar una solución pacífica amigable y directa entre partes y de ese modo, precautelar su salud y recuperar su libertad; a cuyo efecto, pudo recaudar la suma de Bs7 000 (siete mil bolivianos) y formular una propuesta de pago; sin embargo, se rechazó la misma y se planteó una contraoferta de imposible cumplimiento pretendiendo la cancelación del 70% de la obligación de asistencia adeudada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, la vida, a la salud, a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica"; y, a la "seguridad personal"; así como al principio de proporcionalidad citando al efecto los arts. 8, 13, 24, 109, 110, 115, 119.II, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, y se disponga de inmediato su libertad expidiendo el respectivo mandamiento de libertad y cese toda forma de poner en inminente peligró su salud y su vida, con condenación al pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el "28" -lo correcto es 18- de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado refirió que: **a)** La demanda de asistencia familiar fue seguida en estado de indefensión; ya que, no fue notificado con la "sentencia inicial" de dicho proceso, no teniendo la oportunidad para hacer uso de los recursos que franquea la ley, siendo una actitud maliciosa el accionar de la demandante Yessica Aguilar -ahora tercera interviniente- el tramitar el proceso en desconocimiento del demandado; **b)** Firmó un acuerdo de asistencia para cumplir con su obligación paternal y extraña que en esta instancia esté involucrado en un proceso de asistencia familiar pese a que periódicamente le daba montos de dinero para el sustento de sus hijos, accionar que maliciosamente niega y oculta la prenombrada; **c)** De la revisión del proceso, existe un mandamiento de apremio del 2019, mismo que no fue ejecutado en varias oportunidades porque le realizaba la entrega del dinero, siendo evidente que tenía comunicación con la madre de sus hijos; **d)** El actuar de mala fe de la señalada es aún más evidente cuando con engaños le condujo para que sea aprehendido; **e)** Yessica Aguilar hizo una contraoferta que no es factible, además indicó que debe devolver el préstamo de dinero con la abuela de ella y que si no lo hacía, no iba a actuar en su beneficio; y, **f)** Se debe tomar en cuenta que el proceso es por asistencia familiar y que la orden de apremio es para hacer cumplir aquello, no corresponde la aprehensión por cuestiones ajenas a este proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Elena Pumarino Castro, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe cursante a fs. 68 y vta., refirió lo siguiente: **1)** Fueron las partes las que consensuaron una asistencia familiar, en consecuencia lógica los términos del acuerdo son de cabal conocimiento de ambas partes; **2)** En virtud al acuerdo suscrito entre las partes, se dictó la correspondiente sentencia en la cual se homologó el acuerdo suscrito; **3)** El hecho de que dicha sentencia hubiere o no sido notificada al obligado, no puede supeditar el cumplimiento de la asistencia familiar devengada; toda vez que, dicho cumplimiento no puede ser diferido por recurso o procedimiento alguno; por lo que, la apelación de una sentencia de asistencia familiar donde se regula la misma, siempre es en efecto devolutivo y no así suspensivo, justamente para evitar que el cumplimiento de la asistencia familiar sea supeditada al recurso de apelación del art. 443.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 noviembre de 2014-; **4)** En protección del interés superior de la niñez y adolescencia, es que la actual normativa familiar, establece que el cumplimiento de la asistencia familiar que es de interés social, no puede ser diferida por recurso alguno, conforme lo establece los arts. 127 y 415 del CFPF; y, **5)** Procedió según la normativa legal vigente sin que se viole ningún derecho del impetrante de tutela, más por el contrario se tramitó la causa en protección al interés superior de la niñez y adolescencia conforme lo exige el art. 60 de la CPE.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

Jimena Alison Rada Calle, representante del Ministerio Público; María Cristina Soruco Lamas, Secretaria del Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Tarija; no presentaron informe escrito alguno, ni se presentaron a audiencia de consideración de acción tutelar, pese a su legal notificación de 17 de febrero de 2021 por informe de notificaciones, cursante a fs. 67.

Yessica Aguilar, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **i)** No es evidente que el accionante desconocía la demanda de asistencia familiar, pues se tiene un acuerdo avencional voluntario que presentó para su homologación, y de la revisión del proceso se encuentra un memorial firmado también por el impetrante de tutela, subsanando las observaciones hechas por la Juez a esta solicitud de homologación; **ii)** Dentro del memorial presentado por el ahora peticionante de tutela se proporciona un domicilio procesal donde se ha realizado las notificaciones correspondientes a expensas de ello se ha realizado notificaciones en el domicilio legal del accionante, siendo que en una oportunidad la notificación es recibida por la hermana y también en otra oportunidad por la madre del impetrante de tutela quienes viven en el mismo domicilio; **iii)** También existen extractos bancarios donde se evidencia el pago de asistencia familiar correspondiente a este proceso por parte del peticionante de tutela; por lo que, existe malicia de su parte al decir que no conocía la demanda, pretendiendo hacer caer en error; y, **iv)** Se debe tomar en cuenta que los procesos de asistencia familiar precautelan el interés superior de los menores quienes tienen necesidades económicas para su desarrollo.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 70 vta. a 77, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** De lo manifestado por el accionante y de la revisión de la prueba adjunta a la demanda, se puede evidenciar que no cursa en obrados la notificación con la sentencia de 13 de marzo de 2019, pero si cursa la notificación con el memorial de 1 de agosto del mismo año -liquidación de planilla de asistencia familiar-, al impetrante de tutela realizada en el domicilio real aplicando lo que dispone el art. 307 del CFPF y que fue entregada a la madre del ahora peticionante de tutela y que la misma señaló que su hijo vivía en ese domicilio; también, existe otra notificación que fue practicada a la hermana del impetrante de tutela, señalando la misma que ahí vive la persona a notificar; **b)** El peticionante de tutela sostiene la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad al habérsele privado de su libertad en base a la ejecución de un mandamiento de apremio librado dentro de un proceso de asistencia familiar que supuestamente nunca conoció; sosteniendo al respecto que, la notificación con la sentencia dentro del proceso de homologación de asistencia familiar no fue puesta a su conocimiento; **c)** Ante ese sustento es menester tomar en cuenta lo referido por la tercera interviniente, cuando refiere que consta la firma del accionante en el memorial presentado para subsanar la demanda de homologación; **d)** Es evidente que ante la solicitud de homologación planteada por Yessica Aguilar, la Jueza Publica demandada realiza observaciones a lo que se constituye la demanda; observaciones que, fueron subsanadas, tanto por el impetrante de tutela juntamente a la tercera interviniente, firmando el memorial de 7 de marzo, refiriendo que la muda de ropa cuesta un valor de Bs200 (doscientos bolivianos), y que el pago consiste también en el 50% de los gastos médicos; lo cual, demuestra que si conocía de esa demanda; **e)** Revisados los actuados se tiene que la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Tarija emitió la precitada sentencia en base a lo que dispone el art. 448 de la Ley 603; por lo que, en relación a la supuesta indefensión del ahora impetrante de tutela; se debe tener en cuenta que esta formalidad en el caso de los procesos como el particular a los que se les aplica el procedimiento inmediato, no resulta relevante la notificación con la sentencia; dado que, no incide en el incumplimiento de la asistencia familiar; ya que, de existir apelación, ésta se realiza en el efecto devolutivo y no suspensivo, lo que significa que de igual manera se debe cumplir con lo dispuesto en la referida sentencia, y se debe tomar en cuenta que ambas partes hicieron un acuerdo voluntario; mismo que, cuenta con un reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Publica, es decir que optaron por un proceso de resolución inmediata por lo que, la sentencia dictada dentro de este proceso, es de ejecución inmediata; salvo que, el ahora accionante

hubiera optado por oponer las excepciones previstas en el art. 252 -se entiende de la Ley 603-; **f)** La autoridad jurisdiccional demandada en el presente caso, al expedir el mandamiento de apremio, procedió correctamente y de acuerdo a lo que dispone el art. 415. del CFPF; **g)** Existe la facultad de la Juez ahora demandada, ante la solicitud planteada por la parte "demandante", de expedirse mandamiento de apremio o alternativamente mandamiento de embargo, en el caso particular, se verifica que se ha solicitado y concedido el referido mandamiento de apremio; **h)** La Jueza ahora demandada ordenó en dos resoluciones y oportunidades, la notificación personal en su domicilio real, con la liquidación de las pensiones y con la intimación al pago, notificaciones que cursan en actuados, y que fueron realizadas de forma correcta, pues coinciden con la indicación del domicilio señalado, y fueron entregados primero a su madre y después a su hermana; **i)** La permisión del apremio se da ante el incumplimiento de la asistencia del obligado, imperativo que ha sido instituido con la finalidad de que en ese lapso se efectúe las observaciones que crea convenientes o cubra el adeudo; por lo que, al estar legalmente notificado y al no resultar evidente lo alegado; no se advierte indefensión alguna; y, **j)** Por otro lado, tampoco está en peligro su vida; ya que, el impetrante de tutela a la fecha, no tiene la enfermedad de COVID-19, sino que se habla del supuesto en que podría ocurrir su contagio en el Centro Penitenciario Morros Blancos; pero no debemos olvidar que este virus se encuentra esparcido en todas partes; por lo que, el contagio se podría producir incluso sin estar detenido, además, se advierte que el peticionante de tutela tampoco demostró tener ninguna enfermedad de base que lo ponga en una situación más vulnerable; por ello, en definitiva el accionante, no se halla ilegalmente perseguido ni detenido; dado que, el mismo se encuentra privado de libertad, por determinación de una autoridad jurisdiccional competente que dispuso tal situación jurídica, ante el incumplimiento de una asistencia familiar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Yessica Aguilar -ahora tercera interviniente- en contra de Miguel Ángel Packo Zegarra -ahora accionante- la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Tarija, María Elena Pumarino Castro -ahora demandada- emitió la Sentencia de 13 de marzo de 2019, que declara probada la demanda y homologa en parte el acuerdo avencional respecto al monto asistencial de Bs430 para cada hijo más el 50% de gastos médicos y tres mudas de ropa al año en el equivalente de Bs300 (trescientos bolivianos). Ordenando la citación al impetrante de tutela en su domicilio real (fs. 1 a 2).

II.2. Consta representación de 26 de febrero de 2019, efectuada por el Oficial de Diligencias Jesús Colque Eyzaguirre, que señala que, no se pudo cumplir con la diligencia de notificación al impetrante de tutela con la Sentencia de 13 de marzo de igual año, por no tener la dirección exacta ni croquis. Representación que se puso en conocimiento de la parte mediante providencia de 27 de mismo mes y año (fs. 5 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2019, Yessica Aguilar presentó planilla de liquidación de asistencia familiar a la fecha, adjuntado a su vez croquis del domicilio del peticionante de tutela a efectos de su notificación (fs. 6 a 7 vta.). Providenciado el 2 de mismo mes y año, disponiendo que se notifique por última vez personalmente al demandado -ahora accionante- en su domicilio real y ordenando que el mismo señale domicilio procesal; a través, de un abogado patrocinante. Asimismo dispuso la notificación al prenombrado con la sentencia emitida (fs. 8).

II.4. Por notificación de 13 de agosto de 2019, el impetrante de tutela fue notificado de forma cedularía en su domicilio, con el memorial de 1 de igual mes y año, y el decreto de 2 de idéntico mes y año, dejándose copia del cedulón a su madre "Apolinaria Zegarra" (fs. 9 a 10).

II.5. Cursa oficio a efectos de la secuencia procesal, el 21 de agosto de 2019, la Jueza ahora demandada aprobó la planilla de pensiones devengadas intimando el pago al ahora peticionante de tutela, para que en el plazo de tres días cancele lo adeudado, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de apremio y/o embargo de bienes, disponiendo nuevamente que por última vez se le notifique en su domicilio real y ordenando que el mismo señale domicilio procesal, a través, de un

abogado patrocinante (fs. 11). Providencia notificada mediante cedulón cuya copia se entregó a la hermana del accionante, "Noelia Packo" quien firmó en constancia. (fs. 12 y 13).

II.6. Consta Nota de 17 de octubre de 2019, elaborada por la Auxiliar del Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Tarija, que señala que Yessica Aguilar se apersonó a solicitar mandamiento de apremio en contra del ahora accionante; toda vez que, el mismo no hizo entrega del dinero adeudado, verificándose que al tiempo de entregar el mandamiento en la cuenta destinada no existe ningún depósito a su favor (fs. 14). Así, el mandamiento de apremio 283/2019 de igual fecha, expedido por la autoridad demandada en contra de Miguel Ángel Packo Zegarra (fs. 16).

II.7. Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2020, Yessica Aguilar presentó nueva planilla de liquidación de asistencia familiar a la fecha, adjuntado a su vez croquis del domicilio del impetrante de tutela a efectos de su notificación (fs. 17 a 21). Providenciado el 3 de febrero de idéntico año, disponiendo rectificar la planilla, debiendo tomarse en cuenta la última planilla aprobada (fs. 22).

II.8. Se tiene que el 8 de septiembre de 2020, Yessica Aguilar presentó planilla actualizada de asistencia familiar devengada y devolvió el mandamiento de apremio sin ejecutar (fs. 26 a 31). Providenciado el 10 de mismo mes y año (fs. 32), y notificado al peticionante de tutela, el 14 del referido mes y año (fs. 33).

II.9. Por memorial de 21 de septiembre de 2020 la demandante en el proceso familiar, solicitó aprobación de planilla y la extensión de mandamiento de apremio en contra del ahora accionante (fs. 35). Respondido mediante Auto 319 de 25 de referido mes y año, intimando al impetrante de tutela al pago de lo adeudado en el plazo de tres días bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de apremio y/o embargo de bienes (fs. 36). Notificado en Secretaría del Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Tarija el 29 de mismo mes y año (fs. 37).

II.10. Cursa nota de 8 de octubre de 2020, Yessica Aguilar se apersonó a solicitar mandamiento de apremio en contra del peticionante de tutela; toda vez que, el mismo no hizo entrega del dinero adeudado, verificándose que al tiempo de entregar el mandamiento, en la cuenta destinada no existe ningún depósito a su favor (fs. 38 a 39). Expidiéndose en consecuencia el **mandamiento de apremio 80/2020** (fs. 40).

II.11. Mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2021, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Yessica Aguilar, Miguel Ángel Packo Zegarra -ahora peticionante de tutela- señaló patrocinio y solicitó fotocopias del expediente con Numero de Registro Judicial (NUREJ) 6046449 (fs. 47 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, la vida, a la salud, a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" a la "seguridad personal"; así como al principio de proporcionalidad; toda vez que, dentro del proceso judicial seguido en su contra por la madre de sus hijos por asistencia familiar, del cual nunca fue informado, la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Tarija, incurrió en las siguientes ilegalidades: **1)** Tramitó un indebido proceso; puesto que, no se percató de que no fue citado con la Sentencia de 13 de marzo de 2019, pese a haberla dispuesto; y, **2)** Expidió un ilegal e injusto mandamiento de apremio en su contra; el cual, fue indebidamente ejecutado y en consecuencia fue conducido al Centro Penitenciario Morros Blancos, encontrándose ahora privado de libertad con una deuda abismal, pese a la existencia de la pandemia por la enfermedad del COVID-19.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar

Previo a referirnos concretamente a la subsidiariedad en materia familia, incumbe efectuar una necesaria y breve contextualización de la jurisprudencia constitucional respecto de la subsidiariedad aplicable en acciones de libertad; en ese sentido, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**, estableció los lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que refirió que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**, determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones la SC 0105/2010-R de 10 de mayo**[1], señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se**

encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **a)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **b)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultánea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción.

No obstante lo señalado, incumbe agregar que **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar en donde se denunciaron un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0943/2017-S3; 0703/2018-S1; 1038/2019-S1; 0018/2020-S1; y, la 0099/2020-S4, entre otras, siguiendo las razones jurisprudenciales descritas y advirtiendo que los accionantes acudieron directamente a esta instancia constitucional y/o activaron paralelamente dos jurisdicciones (ordinaria y constitucional), solicitando tutela; señalaron por un lado que, previamente **deben agotar los mecanismos intraprocesales previstos por el legislador en los procesos familiares; y, que no es posible la activación paralela de jurisdicciones**; derivando consecuentemente en su denegatoria aplicando la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, **el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad** cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, la vida, a la salud, a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" a la "seguridad personal"; así como al principio de proporcionalidad; toda vez que, dentro del proceso judicial seguido en su contra por la madre de sus hijos por asistencia familiar, del cual nunca fue informado, la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Tarija, incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** Tramitó un indebido proceso; puesto que, no se percató de que no fue citado con la Sentencia de 13 de marzo de 2019, pese a haberla dispuesto; y, **b)** Expidió un ilegal e injusto mandamiento de apremio en su contra; el cual, fue indebidamente ejecutado y en consecuencia fue conducido al Centro Penitenciario Morros Blancos, encontrándose ahora privado de libertad con una deuda abismal, pese a la existencia de la pandemia por la enfermedad del COVID-19.

De los antecedentes que informan al expediente, plasmados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Yessica Aguilar -tercera interviniente- en contra de Miguel Ángel Packo Zegarra, la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Tarija, María Elena Pumarino Castro -ahora demandada- emitió la Sentencia de 13 de marzo de 2019, que declara probada la demanda y homologa en parte el acuerdo avencional respecto al monto asistencial de Bs430 para cada hijo más el 50% de gastos médicos y tres mudas de ropa al año en el equivalente de Bs300, ordenando la citación al accionante en su domicilio real, a efecto de lo cual por representación de 25 de igual mes y año, efectuada por el Oficial de Diligencias Jesús Colque Eyzaguirre, señala que no se pudo cumplir con la diligencia de notificación al peticionante de tutela con la precitada sentencia, por no tener la dirección exacta ni croquis. Representación que se puso en conocimiento de la parte ahora accionante

mediante providencia de 27 de mismo mes y año. En ese sentido, mediante memorial presentado el 1 de agosto de citado año, Yessica Aguilar presentó planilla de liquidación de asistencia familiar a la fecha, adjuntado a su vez croquis del domicilio del impetrante de tutela a efectos de su notificación. Providenciado el 2 del referido mes y año, disponiendo que se notifique por última vez personalmente al demandado -ahora peticionante de tutela- en su domicilio real y ordenando que el mismo señale domicilio procesal, a través, de un abogado patrocinante. Asimismo, dispuso la notificación al prenombrado con la sentencia emitida, siendo el accionante notificado el 13 de similar mes y año, de forma cedularía en su domicilio, con el memorial de 1 de igual mes y año y el decreto de 2 de idéntico mes y año, dejándose copia del cedulón a su madre "Apolinaria Zegarra" (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

A efectos de la secuencia procesal, de oficio, el 21 de agosto de 2019, la Jueza ahora demandada aprobó la planilla de pensiones devengadas intimando el pago al ahora impetrante de tutela, para que en el plazo de tres días cancele lo adeudado, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de apremio y/o embargo de bienes, disponiendo nuevamente que por última vez se le notifique en su domicilio real y ordenando que el mismo señale domicilio procesal; a través, de un abogado patrocinante. Providencia notificada mediante cedulón cuya copia se entregó a la hermana del demandado, "Noelia Packo" quien firmó en constancia (Conclusión II.5).

El 8 de septiembre de 2020, Yessica Aguilar presentó planilla actualizada de asistencia familiar devengada y devolvió un primer mandamiento de apremio sin ejecutar. Providenciado el 10 de mismo mes y año, y notificado al peticionante de tutela el 14 de idéntico mes y año; luego, mediante memorial de 21 de mismo mes y año, la demandante en el proceso familiar, solicitó aprobación de planilla y la extensión de mandamiento de apremio en contra del hoy accionante. Respondido mediante Auto 319 de 25 de igual mes y año, intimando al impetrante de tutela al pago de lo adeudado en el plazo de tres días bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de apremio y/o embargo de bienes. Notificado en Secretaría del Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Tarija el 29 de mismo mes y año. Así, el 8 de octubre de referido año, Yessica Aguilar se apersonó a solicitar mandamiento de apremio en contra del peticionante de tutela; toda vez que, el mismo no hizo entrega del dinero adeudado, verificándose que al tiempo de entregar el mandamiento, en la cuenta destinada no existe ningún depósito a su favor. Expidiéndose en consecuencia el mandamiento de apremio 80/2020 (Conclusiones II.8, II.9 y II.10).

A su vez se hace evidente que mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2021, dentro del proceso de asistencia familiar, Miguel Ángel Packo Zegarra señaló patrocinio y solicitó fotocopias del expediente (Conclusión II.11)

Ahora bien, en el contexto precedentemente revisado y conforme a las Conclusiones identificadas en este fallo constitucional, resulta evidente que el accionante no presentó denuncia alguna de presuntas irregularidades dentro del proceso seguido en su contra o de lesión de sus derechos en la ejecución del mandamiento de apremio librado el 8 de octubre de 2020, ante la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Tarija, en cuyo Juzgado se tramita el proceso concerniente a la homologación de asistencia familiar; para que, la misma sea conocida y resuelta en la vía incidental; pues éste, es el medio de defensa idóneo para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, la presunta lesión del derechos del impetrante de tutela; en ese entendido, al presentar directamente la presente acción de libertad, incumplió la subsidiariedad excepcional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de tal forma que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, correspondiendo denegar la tutela.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 70 vta. a 77, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en base al fundamento jurídico del presente fallo constitucional, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38591-2021-78-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 01/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Said Alfonso Guzmán Delgado** y **Juan Mamani Mamani** en representación sin mandato de **Benjamín Churata Villca**, **Gualberto Calle Quino**, **Juan Carlos Andrade Nina**, **Raúl Flores Choquecallata**, **Samuel Huarachi Murillo** y **Ross Mary Reina Llave Ventura de Huarachi** contra **Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 12 a 14 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado y otros, mediante Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2020 emitida, por el Juez ahora demandado dispuso su detención preventiva por la supuesta concurrencia de los presupuestos previstos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-.

Contra dicha resolución, formularon recurso de apelación incidental sin que hasta la interposición de la presente acción de libertad se hayan remitido los antecedentes procesales a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libertad; y, el debido proceso en su vertiente celeridad; citando al efecto, los arts. 23.I; 115.II; y, 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada remita los antecedentes vinculados al recurso de apelación interpuesto ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de noviembre de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente en el memorial de la acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Poopó del mismo departamento; mediante informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2020 cursante de fs. 23 a 24 manifestó: **a)** La audiencia de medidas cautelares en la que se dispuso la detención preventiva duró siete horas desde el inicio hasta su conclusión, en dicha audiencia la totalidad de los imputados, la víctima y el Ministerio Público formularon recurso de apelación; por lo que, se necesita un tiempo razonable a efecto de transcribir el acta y la resolución de medidas cautelares; **b)** La audiencia se desarrolló el domingo 1 de noviembre de 2020 y el 2 de igual mes y año resultó ser feriado nacional debiéndose considerar que en su condición de Juez es titular del Juzgado de Huari y suplente de los juzgados público de Poopó, Orinoca, Corque, Huachacalla y Sabaya; máxime si el despacho judicial del caso particular, no cuenta con el personal completo siendo el Secretario quien cumple las funciones de auxiliar y oficial de diligencias, como también realiza otras obligaciones de apoyo; y, **c)** Se realizó la remisión del testimonio de apelación el 5 de noviembre de 2020; por lo que, no se vulneró ningún derecho y garantías constitucionales de los demandantes de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 6 de noviembre cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada con el fundamento que, los justificativos planteados por la autoridad demandada como el hecho que se encuentra en suplencia legal del juzgado en el que radica la causa y en definitiva haber remitido el 6 de noviembre de 2020 el testimonio de apelación ante el Tribunal de alzada se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el art. 251 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa inicio de investigación e imputación formal de 31 de octubre de 2020 realizada por el Ministerio Público contra David Cruz Condori, Benjamín Churata Villca, Cesar Quispe Apaza, Ever Vásquez Huarachi, Gualberto Calle Quino, David Chambi Mamani, Daniel Huarayo Contreras, Juan Carlos Andrade Nina, Raúl Flores Choquecallata, Filemón Mamani Uscamayta, Samuel Huarachi Murillo, Humberto Vega Lira, Alex Crispín Mitma, y Ross Mary Reina Llave Ventura de Huarachi, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado de minerales, asociación delictuosa y allanamiento de domicilio. Mereciendo decreto de igual data emitido por Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial de familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Poopó del referido departamento -autoridad demandada- en el que dispuso se tiene presente el inicio de investigación señalando audiencia para considerar las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público para el 1 de noviembre de 2020 a horas 8:30 (fs. 3 a 11).

II.2. Consta acta de 3 de noviembre de 2020, en la que la autoridad jurisdiccional ahora demandada en suplencia legal del Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial de familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Huachacalla del citado departamento, se constituyó en dicha localidad a efecto de tomar juramento y posesión de la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Todos Santos del mencionado departamento (fs. 20 y vta.).

II.3. Mediante Nota de 6 de noviembre de 2020, la autoridad demandada, remitió a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el testimonio de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2020, con cargo de recepción de la misma fecha (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos; a la libertad; y, al debido proceso en su vertiente celeridad; toda vez que, el Juez ahora demandado hasta el momento de la interposición de

la presente acción tutelar, no remitió al Tribunal de alzada, el cuaderno de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2020, que dispuso su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, analizando los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0223/2018-S2** de 22 de mayo, **0656/2018-S2** de 15 de octubre, entre otras asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[2] señala que **cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia** o por escrito, **deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas**, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, **lo contrario significa dilación indebida** en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para

la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional**, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal**.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas):

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian que la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2020, que dispuso su detención preventiva hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar no fue remitida ante el Tribunal de alzada, mismos que deberían haberse realizado en el plazo de veinticuatro horas conforme dispone el art. 251 del CPP.

De los antecedentes adjuntos al expediente y en conformidad con los datos consignados en conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que en audiencia de medidas cautelares realizada el 1 de noviembre de 2020, se dispuso la detención preventiva de los peticionantes de

tutela. Ante lo cual, los catorce imputados, el Ministerio Público y la víctima en audiencia plantearon apelación incidental en previsión del art. 251 del CPP.

A tal efecto, el 6 del mismo mes y año se remitió el testimonio de apelación ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusiones II.3).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, y en lo que respecta a la remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada este debe efectuarse en el plazo de veinticuatro horas de haberse interpuesto; no obstante, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

Ahora bien, en el caso que se examina, es evidente que los antecedentes de la apelación incidental planteada no fueron remitidos dentro el plazo previsto en el art. 251 del CPP; sin embargo, acorde a los justificativos expuestos por la autoridad jurisdiccional demandada, resulta evidente que la audiencia de aplicación de medidas cautelares, se efectuó en domingo y el siguiente día se constituyó en feriado de Todos Santos. Así también, se verifica que el 3 de noviembre de 2020 en su condición de autoridad judicial posesionó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Todos Santos del departamento de Oruro (Conclusiones II.2).

CORRESPONDE A LA SCP 0245/2022-S1 (viene de la pág. 7).

Por otra parte, se debe considerar que conforme alegó el demandado, la audiencia se sustanció en siete horas debido a la pluralidad de imputados, lo que se constata en la verificación del inicio de investigación e imputación formal (Conclusiones II.1).

De lo manifestado, se infiere que el agravio denunciado se enmarca en la flexibilización del plazo para la remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada; toda vez que, al haberse hecho efectiva la recepción del testimonio de apelación en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 6 de noviembre de 2020 a horas 08:03, no sobrepasó el plazo excepcional de tres días dispuesto para estos casos; por lo que, dicho plazo debe computarse, desde el 4 del mismo mes y año, como se afirmó *ut supra* de por medio se encontró el feriado de Todos Santos y el 3 de noviembre de 2021, la autoridad demandada cumplía la suplencia legal en otra localidad.

Todos estos antecedentes demuestran que el actuar de la autoridad judicial demandada, no se constituye en un acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y debido proceso en su componente celeridad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 6 de noviembre cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38681-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 002/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Manuel Quispe Mita** contra **Andrés Arias Pereira** y **Lizeth Drianda Vino Salas**, **Juez y Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 14 a 17 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, se encuentra guardando detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra desde el 4 de marzo de 2019. Es así, que el Ministerio Público, por memorial de 28 de agosto del citado año, solicitó la aplicación de procedimiento abreviado, programándose la audiencia para el 13 de septiembre del señalado año; sin embargo, por acefalía de dicho juzgado, se llevó adelante recién el 2 de diciembre de ese año y se le impuso la pena de reclusión de tres años y seis meses.

Habiendo renunciado a los plazos procesales se tiene que la sentencia ya debería encontrarse ejecutoriada; empero, transcurrió más de un año desde la audiencia de procedimiento abreviado y no se procedió a la redacción de la Sentencia correspondiente, no se notificó con la condena al centro penitenciario y no se procedió al sorteo y remisión de la causa al Juzgado de Ejecución Penal y Supervisión de Turno, generando una dilación indebida en flagrante incumplimiento de deberes por parte de la secretaria abogada del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba con responsabilidad también del Juez ahora demandado quien no supervisó el actuar de sus personal de apoyo judicial.

Toda esta situación, le generó una incertidumbre respecto a su situación jurídica y le trajo consigo un perjuicio directo e inmediato a su derecho a la libertad, en razón a que al no remitirse la causa al Juzgado de Ejecución Penal, se encontró restringido de poder acceder a los beneficios penitenciarios como la redención, extramuro o en su caso libertad condicional, encontrándose próximo a cumplir dos años de la pena impuesta. Aclarando que su persona trató de averiguar el estado de la causa; sin embargo, a pesar de contactarse con la Secretaria y Auxiliar por vía telefónica, en razón a que las mismas se encuentran con teletrabajo, no mereció respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad, citando al respecto a los arts. 23, 115.II y 180.I de la Constitución Política del estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y: **a)** Se ordene al Juez y Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba se remita la sentencia, su ejecutoría y demás actos procesales pertinentes ante el Juez de Ejecución Penal de Turno; y, **b)** Se disponga la notificación al gobernador del Centro Penitenciario El Abra con el Mandamiento de Condena

pronunciado a raíz de la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado o en defecto se entregue la misma a su patrocinante a fines de su ejecución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública, se realizó el 24 de febrero de 2021, según consta en acta cursante a fs. 38 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, apersonándose en audiencia a través de su abogado defensor señaló: **1)** Se le impuso la pena privativa de libertad de tres años y seis meses; empero, los informes refieren que se encontraría como detenido preventivo, pese a tener una sentencia condenatoria ejecutoriada, siendo la Secretaria de Juzgado ahora demandada, quien no actuó con la debida celeridad; puesto que: no se redactó la sentencia de procedimiento abreviado, no emitió el mandamiento de condena y menos se remitió al Juzgado de ejecución Penal de Turno, hechos que restringen su derecho a la libertad; por lo que, el mismo podría beneficiarse de los beneficios penitenciarios; y, **2)** Además, reclamó por distintos memoriales toda esa situación, no recibiendo respuesta al respecto, aspecto que genera una dilación indebida e incumplimiento de deberes, correspondiendo la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

I.2.2. Informe de los demandados

Andrés Arias Pereira, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 35 señaló que: **i)** Su persona dictó Sentencia de Procedimiento Abreviado el 2 de diciembre de 2019 y el mandamiento de condena en la misma fecha; y, **ii)** De la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), en el caso, los memoriales de 27 de julio, 5 y 20 de agosto de 2020 no fueron puestos a conocimiento de su persona por parte del personal de apoyo de ese despacho, en ese entendido no se dictó ninguna resolución en respuesta a los referidos memoriales.

Lizeth Drianda Vino Salas, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento a través de informe escrito cursante de fs. 36 a 37 vta. manifestó: **a)** El acta y la sentencia fueron emitidas en los plazos procesales establecidos; sin embargo, por conminatoria de Recursos Humanos, la ex secretaria del citado juzgado continúa realizando la entrega del archivo de los procesos concluidos y entre los seis mil procesos a archivarse se encuentra la presente causa; **b)** El mencionado juzgado, se encontraba de turno en la vacación judicial de 2019 y ella ingresó en vacaciones el 4 de enero a 4 de febrero de 2020; **c)** Por informe verbal de la ex funcionaria (auxiliar) de ese despacho, se puede advertir que no se encontró la causa para enviar las notificaciones hasta la cesación de 30 de octubre del citado año, luego de una búsqueda exhaustiva se logró encontrar la presente causa, con lo que se procedió a la notificación al centro penitenciario El Abra, Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y la remisión del legajo procesal al Juzgado de Ejecución Penal Primero.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 39 a 43 **concedió parcialmente** la tutela solicitada, solo respecto a Lizeth Drianda Vino Salas, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, únicamente recomendando que no se vuelva a incurrir en este tipo de dilaciones en donde existan personas privadas de libertad; y, denegando la tutela respecto a Andrés Arias Pereira, Juez del referido Juzgado. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la demandada Lizeth Drianda Vino Salas, se tiene que como secretaria sus obligaciones se encuentran dispuestas por los arts. 4, 12, 14 y 94.1de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -ley 025 de 24 de junio de 2010-, así como las establecidas en el art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y al presente se videncia, que el acto por el cual se reclamó fue celebrado el 2 de diciembre de 2019, donde se emitió una sentencia, resolución que conforme a la prueba acompañada recién fue notificada, el 24 de febrero de 2021; entonces, la secretaria, tiene la obligación de revisar también

las actuaciones del personal subalterno, en este caso de la auxiliar y los oficiales de diligencias, asegurando el cumplimiento de lo ordenado y dispuesto tanto por la autoridad jurisdiccional y su propia persona en el marco de sus atribuciones, siendo su persona la que lleva también el control del SIREJ o Número de Registro Judicial (NUREJ) en la recepción de memoriales; por lo que, no podría señalar el desconocimiento de la existencia de memoriales, a pesar de la sobrecarga laboral que existen en los juzgados cautelares; no pudiendo constituirse por ende tal aspecto en excusa para el incumplimiento de sus funciones y más tomando en cuenta que el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad, conllevando efectivamente a que si bien se cumplió con el acto ahora reclamado a través de la presente acción tutelar la misma ha ingresado a vulnerado el debido proceso ingresando a un indebido procesamiento teniendo como misión para la justicia constitucional evitar en el futuro que dichas actitudes se reiteren es que nace la acción de libertad innovativa la cual se activa no simplemente es proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario se debe tener presente la aplicación de la dimensión objetiva con la finalidad de evitar que se repitan dichos actos dilatorios los cuales lesionan derechos, más en el presente caso de personas que se encuentran privadas de libertad a las cuales se catalogan como personas vulnerables por dicha situación, debiendo en consecuencia actuar conforme a ello ante la vulneración de derechos constitucionales; **2)** Sobre el actuar de la autoridad jurisdiccional, se tiene que el mismo emitió la Sentencia en audiencia; es decir, que dicha autoridad cumplió con emitir dicha resolución, no correspondiendo conceder la tutela respecto al mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia de procedimiento abreviado de 2 de diciembre de 2019, en el cual se admitió la solicitud de aplicación de dicha salida alternativa, dictándose Sentencia Condenatoria contra el ahora accionante y declarándolo autor del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332.2 del Código Penal (CP) e imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y seis meses a cumplirse en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, más costas y daños y perjuicios a favor de la víctima averiguables en ejecución de sentencia. En el mismo actuado, el sentenciado renunció al plazo para la apelación, determinándose la ejecutoría de la Sentencia. (fs. 26 a 30).

II.2. Se tiene Memorial de 20 de agosto de 2020, a través del cual el ahora peticionante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba se disponga la remisión de la sentencia y mandamiento de condena en el día ante el Juez de Ejecución Penal de Turno a fin de que exista supervisión de la pena (fs. 10).

II.3. A través de reporte de sistema SIREJ verificado el 23 de febrero de 2021, se tiene que el último actuado procesal cursante para entonces es la presentación del memorial de 20 de agosto de 2020 descrito en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional (fs. 13).

II.4. Constan formularios de notificaciones dirigidos al Gobernador del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, al Registro Judicial de Antecedentes Penales y al Juzgado de Ejecución Penal Primero ejecutados el 24 de febrero de 2021, que dan constancia de la notificación a los mismos con el mandamiento de condena del mismo día. (fs. 31 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de robo agravado, el 2 de diciembre de 2019 se llevó adelante su audiencia de aplicación de procedimiento abreviado dictándose sentencia condenatoria que determinó imponerle la pena de reclusión de tres años y seis meses. Sin embargo, desde la referida audiencia, no se procedió a la redacción de la sentencia, no se notificó con la misma al recinto penitenciario, ni se derivó la misma al Juzgado de Ejecución Penal de Turno, generando una dilación indebida en flagrante incumplimiento de deberes por parte de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba y con responsabilidad también del Juez del mismo despacho judicial

por no ejercer supervisión sobre su personal de apoyo judicial, actitudes que restringen que pueda acceder a los beneficios penitenciarios en ejecución penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **iv)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad- expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.1.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en

vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2.El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra

acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[11], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue

reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[12], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[13], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[14], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente,…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"...a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva...".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**..." (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998- , alegando que "...**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**...", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "...si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[15], 1135/2002-R de 19 de septiembre[16]; 0352/2003-R de 25 de marzo[17]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[18].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se

determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[19], 1728/2003-R de 8 de noviembre[20], 1757/2003-R de 2 de diciembre[21], 0193/2004-R de 9 de febrero[22] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[23], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[24] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP

2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[25], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de robo agravado, el 2 de diciembre de 2019 se llevó adelante su audiencia de aplicación de procedimiento abreviado dictándose sentencia condenatoria que determinó imponerle la pena de reclusión de tres años y seis meses. Sin embargo, desde la referida audiencia, no se procedió a la redacción de la sentencia, no se notificó con la misma al recinto penitenciario, ni se derivó la misma al Juzgado de Ejecución Penal de Turno, generando una dilación indebida en flagrante incumplimiento de deberes por parte de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba y con responsabilidad también del Juez del mismo despacho judicial por no ejercer supervisión sobre su personal de apoyo judicial, actitudes que restringen que pueda acceder a los beneficios penitenciarios en ejecución penal.

De los antecedentes del presente fallo constitucional se tiene que: en audiencia de procedimiento abreviado de 2 de diciembre de 2019, se admitió la solicitud de aplicación de la referida salida alternativa dictándose sentencia condenatoria contra el ahora impetrante de tutela e imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y seis meses a cumplirse en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, renunciando en el mismo actuado al plazo para la apelación y determinándose la ejecutoría de la Sentencia (Conclusión II.1) posteriormente, el 20 de agosto de 2020, el ahora peticionante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del indicado departamento, que en el día se disponga la remisión de la sentencia y mandamiento de condena ante el Juez de Ejecución Penal de Turno, a fin de que exista supervisión de la pena (Conclusión II.2) Entonces, el 24 de febrero de 2021, se notificó con el mandamiento de condena de la misma fecha al Gobernador del Centro Penitenciario El Abra del mencionado departamento, al Registro Judicial de Antecedentes Penales y al Juzgado de Ejecución Penal (Conclusión II.4).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, teniendo en consecuencia que:

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional desarrolló que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad,** constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculados con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos

dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

Evidenciándose en consecuencia, que en el presente caso, en audiencia de aplicación del procedimiento abreviado de 2 de diciembre de 2019 se dictó sentencia condenatoria estableciendo la pena de privación de libertad del ahora accionante por el lapso de tres años y seis meses, declarándose incluso en la misma audiencia, la ejecutoría de la sentencia; sin embargo, desde esa fecha, hasta el 24 de febrero de 2021, no se remitió el mandamiento de condena ante el Juzgado de Ejecución Penal de Turno, ni al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, no existiendo siquiera certeza de que la misma hubiese sido redactada.

Entonces se debe considerar que de conformidad al art. 123 del CPP[26] se constituye en obligación de la secretaria o secretario del juzgado, **la transcripción fidedigna de las resoluciones judiciales dictadas en audiencia en el sistema informático de gestión de causas, teniendo para ello un plazo de veinticuatro horas,** aspecto que no fue cumplido conforme consta del reporte del Sistema SIREJ generado el 23 de febrero 2021 (Conclusión II.3).

Además de ello, se debe considerar que la declaratoria de ejecutoría de una sentencia, genera efectos cuyo cumplimiento se debe efectivizar de forma inmediata, así el art. 430 del CPP, establece claramente que "ejecutoriada la sentencia condenatoria se remitirán copias auténticas de los autos al juez de ejecución penal para que proceda según este Código… El Juez o el presidente del tribunal, ordenará la realización de todas las medidas necesarias para cumplir los efectos accesorios de la sentencia" asimismo, se debe tener en cuenta que el art. 56.I.1 del CPP establece como obligación de los secretarios, controlar el cumplimiento de los plazos procesales; por lo que, en el presente caso, la secretaria ahora demandada no consideró que los mandamientos emitidos por las autoridades judiciales son de ejecución inmediata y habiendo el Juez ahora demandado ordenado que por secretaría se emita el mandamiento de condena, este debió ser puesto a conocimiento del Gobernador del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba de forma inmediata a la ejecutoría de la Sentencia Condenatoria; sin embargo, dicho mandamiento de condena fue puesto a conocimiento tanto del Juez de Ejecución Penal como del Gobernador del recinto penitenciario, recién el 24 de febrero de 2021; es decir, a más de un año de la ejecutoría de la sentencia condenatoria. Aspecto que demuestra una evidente dilación en la tramitación del procedimiento abreviado que amenaza el derecho a la libertad del solicitante de tutela vinculado al debido proceso en su vertiente celeridad.

Por todo lo referido se tiene que el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, estableció que los funcionarios de apoyo judicial, cuentan con legitimación pasiva para ser demandados a través de acciones tutelares cuando: la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, cuando emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado **y siendo evidente que en el presente caso** la Secretaria ahora demandada omitió cumplir con sus obligaciones antes descritas generando una evidente dilación en la tramitación del procedimiento abreviado que amenaza el derecho a la libertad vinculada al debido proceso del ahora accionante que sobre la misma corresponde **conceder la tutela solicitada.**

Ahora bien, respecto al Juez demandado, se debe considerar lo también descrito por el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, estableciendo que el mismo se constituye en director del Juzgado y por ende le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y realizar el seguimiento correspondiente; sin embargo, no se observa que en la tramitación del procedimiento abreviado el mismo hubiera hecho efectivas tales facultades, aspecto que genera también en el mismo responsabilidad por la identificada dilación, correspondiendo también sobre el mismo **conceder la tutela solicitada.**

Finalmente, evidenciando que el petitorio del accionante ya se encuentra cumplido, en razón a que la sentencia ya fue puesta a conocimiento del Juez de Ejecución Penal y el Gobernador del Centro Penitenciario El Abra del Cochabamba (Conclusión II.4); que corresponde aplicar lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, que entendió que la acción tutelar bajo

su **modalidad innovativa** es un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; generando la necesidad de pronunciarse en el fondo de la problemática tal como se efectúo en el presente caso, para determinar la responsabilidad de los funcionarios que transgredieron los derechos invocados como lesionados, por ser sus conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del impetrante de tutela, llamando la atención a los funcionarios demandados; puesto que, vulneraron su derecho a la libertad con la dilación indebida; por tal motivo, los mismos deben tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0246/2022-S1 (viene de la pág. 26).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte, la Resolución 002/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a ambos funcionarios demandados, por la vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela vinculado a la celeridad, de conformidad a los fundamentos Jurídicos del Presente fallo constitucional.

2° Llamar severamente la atención a Andrés Arias Pereira y Lizeth Drianda Vino Salas, Juez y Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, respecto de los actos contrarios al orden constitucional advertidos en el presente caso, debiendo en lo venidero evitar incurrir en dilaciones en contra del mismo accionante o en contra de otras personas en similares circunstancias, **debiendo remitirse antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para su consideración y análisis, sea de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan

acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[10]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[12] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[13] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente

procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[14] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una**

vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[15]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[16]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[17]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[18]En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la

ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[19]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[20]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[21]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[22]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[23]El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[24]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[25] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[26] Artículo 123. (RESOLUCIONES). La jueza, el juez o tribunal dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias, y deberán advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo.

Las providencias ordenarán actos de mero trámite que no requieran sustanciación.

Los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales que requieran sustanciación. Las decisiones que pongan término al procedimiento o las dictadas en el proceso de ejecución de la pena, también tendrán la forma de autos interlocutorios.

Las sentencias serán dictadas luego del juicio oral y público, o finalizado el procedimiento abreviado.

Las resoluciones deberán ser emitidas en audiencia pública bajo los principios de oralidad, inmediación y continuidad.

Las únicas resoluciones que podrán ser pronunciadas sin necesidad de audiencias son las que resuelven la cesación a la detención preventiva por las causales contempladas en los numerales 3 y 4 del Artículo 239 de este Código, la que disponga la aplicación de un criterio de oportunidad según lo previsto en el Parágrafo I del Artículo 328 de este Código y la que disponga la ratificación, modificación o revocatoria de una medida de protección especial en favor de la víctima según lo previsto en el Parágrafo II del Artículo 389 ter de este Código.

Las resoluciones emitidas en audiencia, serán fidedignamente transcritas por la secretaria o el secretario del juzgado o tribunal en el sistema informático de gestión de causas, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de su pronunciamiento.

Serán requisitos de toda resolución judicial, la indicación del número y materia del juzgado o tribunal, la individualización de las partes, el lugar y fecha en que se dictó, la firma digital de la jueza o el juez o su aprobación mediante ciudadanía digital.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38681-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 002/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Manuel Quispe Mita** contra **Andrés Arias Pereira** y **Lizeth Drianda Vino Salas**, **Juez y Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 14 a 17 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, se encuentra guardando detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra desde el 4 de marzo de 2019. Es así, que el Ministerio Público, por memorial de 28 de agosto del citado año, solicitó la aplicación de procedimiento abreviado, programándose la audiencia para el 13 de septiembre del señalado año; sin embargo, por acefalía de dicho juzgado, se llevó adelante recién el 2 de diciembre de ese año y se le impuso la pena de reclusión de tres años y seis meses.

Habiendo renunciado a los plazos procesales se tiene que la sentencia ya debería encontrarse ejecutoriada; empero, transcurrió más de un año desde la audiencia de procedimiento abreviado y no se procedió a la redacción de la Sentencia correspondiente, no se notificó con la condena al centro penitenciario y no se procedió al sorteo y remisión de la causa al Juzgado de Ejecución Penal y Supervisión de Turno, generando una dilación indebida en flagrante incumplimiento de deberes por parte de la secretaria abogada del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba con responsabilidad también del Juez ahora demandado quien no supervisó el actuar de sus personal de apoyo judicial.

Toda esta situación, le generó una incertidumbre respecto a su situación jurídica y le trajo consigo un perjuicio directo e inmediato a su derecho a la libertad, en razón a que al no remitirse la causa al Juzgado de Ejecución Penal, se encontró restringido de poder acceder a los beneficios penitenciarios como la redención, extramuro o en su caso libertad condicional, encontrándose próximo a cumplir dos años de la pena impuesta. Aclarando que su persona trató de averiguar el estado de la causa; sin embargo, a pesar de contactarse con la Secretaria y Auxiliar por vía telefónica, en razón a que las mismas se encuentran con teletrabajo, no mereció respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad, citando al respecto a los arts. 23, 115.II y 180.I de la Constitución Política del estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y: **a)** Se ordene al Juez y Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba se remita la sentencia, su ejecutoría y demás actos procesales pertinentes ante el Juez de Ejecución Penal de Turno; y, **b)** Se disponga la notificación al gobernador del Centro Penitenciario El Abra con el Mandamiento de Condena

pronunciado a raíz de la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado o en defecto se entregue la misma a su patrocinante a fines de su ejecución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública, se realizó el 24 de febrero de 2021, según consta en acta cursante a fs. 38 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, apersonándose en audiencia a través de su abogado defensor señaló: **1)** Se le impuso la pena privativa de libertad de tres años y seis meses; empero, los informes refieren que se encontraría como detenido preventivo, pese a tener una sentencia condenatoria ejecutoriada, siendo la Secretaria de Juzgado ahora demandada, quien no actuó con la debida celeridad; puesto que: no se redactó la sentencia de procedimiento abreviado, no emitió el mandamiento de condena y menos se remitió al Juzgado de ejecución Penal de Turno, hechos que restringen su derecho a la libertad; por lo que, el mismo podría beneficiarse de los beneficios penitenciarios; y, **2)** Además, reclamó por distintos memoriales toda esa situación, no recibiendo respuesta al respecto, aspecto que genera una dilación indebida e incumplimiento de deberes, correspondiendo la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

I.2.2. Informe de los demandados

Andrés Arias Pereira, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 35 señaló que: **i)** Su persona dictó Sentencia de Procedimiento Abreviado el 2 de diciembre de 2019 y el mandamiento de condena en la misma fecha; y, **ii)** De la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), en el caso, los memoriales de 27 de julio, 5 y 20 de agosto de 2020 no fueron puestos a conocimiento de su persona por parte del personal de apoyo de ese despacho, en ese entendido no se dictó ninguna resolución en respuesta a los referidos memoriales.

Lizeth Drianda Vino Salas, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento a través de informe escrito cursante de fs. 36 a 37 vta. manifestó: **a)** El acta y la sentencia fueron emitidas en los plazos procesales establecidos; sin embargo, por conminatoria de Recursos Humanos, la ex secretaria del citado juzgado continúa realizando la entrega del archivo de los procesos concluidos y entre los seis mil procesos a archivarse se encuentra la presente causa; **b)** El mencionado juzgado, se encontraba de turno en la vacación judicial de 2019 y ella ingresó en vacaciones el 4 de enero a 4 de febrero de 2020; **c)** Por informe verbal de la ex funcionaria (auxiliar) de ese despacho, se puede advertir que no se encontró la causa para enviar las notificaciones hasta la cesación de 30 de octubre del citado año, luego de una búsqueda exhaustiva se logró encontrar la presente causa, con lo que se procedió a la notificación al centro penitenciario El Abra, Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y la remisión del legajo procesal al Juzgado de Ejecución Penal Primero.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 39 a 43 **concedió parcialmente** la tutela solicitada, solo respecto a Lizeth Drianda Vino Salas, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, únicamente recomendando que no se vuelva a incurrir en este tipo de dilaciones en donde existan personas privadas de libertad; y, denegando la tutela respecto a Andrés Arias Pereira, Juez del referido Juzgado. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la demandada Lizeth Drianda Vino Salas, se tiene que como secretaria sus obligaciones se encuentran dispuestas por los arts. 4, 12, 14 y 94.1de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -ley 025 de 24 de junio de 2010-, así como las establecidas en el art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y al presente se videncia, que el acto por el cual se reclamó fue celebrado el 2 de diciembre de 2019, donde se emitió una sentencia, resolución que conforme a la prueba acompañada recién fue notificada, el 24 de febrero de 2021; entonces, la secretaria, tiene la obligación de revisar también

las actuaciones del personal subalterno, en este caso de la auxiliar y los oficiales de diligencias, asegurando el cumplimiento de lo ordenado y dispuesto tanto por la autoridad jurisdiccional y su propia persona en el marco de sus atribuciones, siendo su persona la que lleva también el control del SIREJ o Número de Registro Judicial (NUREJ) en la recepción de memoriales; por lo que, no podría señalar el desconocimiento de la existencia de memoriales, a pesar de la sobrecarga laboral que existen en los juzgados cautelares; no pudiendo constituirse por ende tal aspecto en excusa para el incumplimiento de sus funciones y más tomando en cuenta que el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad, conllevando efectivamente a que si bien se cumplió con el acto ahora reclamado a través de la presente acción tutelar la misma ha ingresado a vulnerado el debido proceso ingresando a un indebido procesamiento teniendo como misión para la justicia constitucional evitar en el futuro que dichas actitudes se reiteren es que nace la acción de libertad innovativa la cual se activa no simplemente es proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario se debe tener presente la aplicación de la dimensión objetiva con la finalidad de evitar que se repitan dichos actos dilatorios los cuales lesionan derechos, más en el presente caso de personas que se encuentran privadas de libertad a las cuales se catalogan como personas vulnerables por dicha situación, debiendo en consecuencia actuar conforme a ello ante la vulneración de derechos constitucionales; **2)** Sobre el actuar de la autoridad jurisdiccional, se tiene que el mismo emitió la Sentencia en audiencia; es decir, que dicha autoridad cumplió con emitir dicha resolución, no correspondiendo conceder la tutela respecto al mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia de procedimiento abreviado de 2 de diciembre de 2019, en el cual se admitió la solicitud de aplicación de dicha salida alternativa, dictándose Sentencia Condenatoria contra el ahora accionante y declarándolo autor del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332.2 del Código Penal (CP) e imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y seis meses a cumplirse en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, más costas y daños y perjuicios a favor de la víctima averiguables en ejecución de sentencia. En el mismo actuado, el sentenciado renunció al plazo para la apelación, determinándose la ejecutoría de la Sentencia. (fs. 26 a 30).

II.2. Se tiene Memorial de 20 de agosto de 2020, a través del cual el ahora peticionante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba se disponga la remisión de la sentencia y mandamiento de condena en el día ante el Juez de Ejecución Penal de Turno a fin de que exista supervisión de la pena (fs. 10).

II.3. A través de reporte de sistema SIREJ verificado el 23 de febrero de 2021, se tiene que el último actuado procesal cursante para entonces es la presentación del memorial de 20 de agosto de 2020 descrito en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional (fs. 13).

II.4. Constan formularios de notificaciones dirigidos al Gobernador del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, al Registro Judicial de Antecedentes Penales y al Juzgado de Ejecución Penal Primero ejecutados el 24 de febrero de 2021, que dan constancia de la notificación a los mismos con el mandamiento de condena del mismo día. (fs. 31 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de robo agravado, el 2 de diciembre de 2019 se llevó adelante su audiencia de aplicación de procedimiento abreviado dictándose sentencia condenatoria que determinó imponerle la pena de reclusión de tres años y seis meses. Sin embargo, desde la referida audiencia, no se procedió a la redacción de la sentencia, no se notificó con la misma al recinto penitenciario, ni se derivó la misma al Juzgado de Ejecución Penal de Turno, generando una dilación indebida en flagrante incumplimiento de deberes por parte de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba y con responsabilidad también del Juez del mismo despacho judicial

por no ejercer supervisión sobre su personal de apoyo judicial, actitudes que restringen que pueda acceder a los beneficios penitenciarios en ejecución penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **iv)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad- expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.1.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en

vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2.El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra

acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[11], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue

reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[12], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[13], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[14], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente,…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"...a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva...".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**..." (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998- , alegando que "...**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**...", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "...si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[15], 1135/2002-R de 19 de septiembre[16]; 0352/2003-R de 25 de marzo[17]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[18].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se

determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[19], 1728/2003-R de 8 de noviembre[20], 1757/2003-R de 2 de diciembre[21], 0193/2004-R de 9 de febrero[22] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[23], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[24] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP

2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[25], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de robo agravado, el 2 de diciembre de 2019 se llevó adelante su audiencia de aplicación de procedimiento abreviado dictándose sentencia condenatoria que determinó imponerle la pena de reclusión de tres años y seis meses. Sin embargo, desde la referida audiencia, no se procedió a la redacción de la sentencia, no se notificó con la misma al recinto penitenciario, ni se derivó la misma al Juzgado de Ejecución Penal de Turno, generando una dilación indebida en flagrante incumplimiento de deberes por parte de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba y con responsabilidad también del Juez del mismo despacho judicial por no ejercer supervisión sobre su personal de apoyo judicial, actitudes que restringen que pueda acceder a los beneficios penitenciarios en ejecución penal.

De los antecedentes del presente fallo constitucional se tiene que: en audiencia de procedimiento abreviado de 2 de diciembre de 2019, se admitió la solicitud de aplicación de la referida salida alternativa dictándose sentencia condenatoria contra el ahora impetrante de tutela e imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y seis meses a cumplirse en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, renunciando en el mismo actuado al plazo para la apelación y determinándose la ejecutoría de la Sentencia (Conclusión II.1) posteriormente, el 20 de agosto de 2020, el ahora peticionante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del indicado departamento, que en el día se disponga la remisión de la sentencia y mandamiento de condena ante el Juez de Ejecución Penal de Turno, a fin de que exista supervisión de la pena (Conclusión II.2) Entonces, el 24 de febrero de 2021, se notificó con el mandamiento de condena de la misma fecha al Gobernador del Centro Penitenciario El Abra del mencionado departamento, al Registro Judicial de Antecedentes Penales y al Juzgado de Ejecución Penal (Conclusión II.4).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, teniendo en consecuencia que:

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional desarrolló que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad,** constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculados con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos

dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

Evidenciándose en consecuencia, que en el presente caso, en audiencia de aplicación del procedimiento abreviado de 2 de diciembre de 2019 se dictó sentencia condenatoria estableciendo la pena de privación de libertad del ahora accionante por el lapso de tres años y seis meses, declarándose incluso en la misma audiencia, la ejecutoría de la sentencia; sin embargo, desde esa fecha, hasta el 24 de febrero de 2021, no se remitió el mandamiento de condena ante el Juzgado de Ejecución Penal de Turno, ni al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, no existiendo siquiera certeza de que la misma hubiese sido redactada.

Entonces se debe considerar que de conformidad al art. 123 del CPP[26] se constituye en obligación de la secretaria o secretario del juzgado, **la transcripción fidedigna de las resoluciones judiciales dictadas en audiencia en el sistema informático de gestión de causas, teniendo para ello un plazo de veinticuatro horas,** aspecto que no fue cumplido conforme consta del reporte del Sistema SIREJ generado el 23 de febrero 2021 (Conclusión II.3).

Además de ello, se debe considerar que la declaratoria de ejecutoría de una sentencia, genera efectos cuyo cumplimiento se debe efectivizar de forma inmediata, así el art. 430 del CPP, establece claramente que "ejecutoriada la sentencia condenatoria se remitirán copias auténticas de los autos al juez de ejecución penal para que proceda según este Código… El Juez o el presidente del tribunal, ordenará la realización de todas las medidas necesarias para cumplir los efectos accesorios de la sentencia" asimismo, se debe tener en cuenta que el art. 56.I.1 del CPP establece como obligación de los secretarios, controlar el cumplimiento de los plazos procesales; por lo que, en el presente caso, la secretaria ahora demandada no consideró que los mandamientos emitidos por las autoridades judiciales son de ejecución inmediata y habiendo el Juez ahora demandado ordenado que por secretaría se emita el mandamiento de condena, este debió ser puesto a conocimiento del Gobernador del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba de forma inmediata a la ejecutoría de la Sentencia Condenatoria; sin embargo, dicho mandamiento de condena fue puesto a conocimiento tanto del Juez de Ejecución Penal como del Gobernador del recinto penitenciario, recién el 24 de febrero de 2021; es decir, a más de un año de la ejecutoría de la sentencia condenatoria. Aspecto que demuestra una evidente dilación en la tramitación del procedimiento abreviado que amenaza el derecho a la libertad del solicitante de tutela vinculado al debido proceso en su vertiente celeridad.

Por todo lo referido se tiene que el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, estableció que los funcionarios de apoyo judicial, cuentan con legitimación pasiva para ser demandados a través de acciones tutelares cuando: la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, cuando emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado **y siendo evidente que en el presente caso** la Secretaria ahora demandada omitió cumplir con sus obligaciones antes descritas generando una evidente dilación en la tramitación del procedimiento abreviado que amenaza el derecho a la libertad vinculada al debido proceso del ahora accionante que sobre la misma corresponde **conceder la tutela solicitada.**

Ahora bien, respecto al Juez demandado, se debe considerar lo también descrito por el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, estableciendo que el mismo se constituye en director del Juzgado y por ende le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y realizar el seguimiento correspondiente; sin embargo, no se observa que en la tramitación del procedimiento abreviado el mismo hubiera hecho efectivas tales facultades, aspecto que genera también en el mismo responsabilidad por la identificada dilación, correspondiendo también sobre el mismo **conceder la tutela solicitada.**

Finalmente, evidenciando que el petitorio del accionante ya se encuentra cumplido, en razón a que la sentencia ya fue puesta a conocimiento del Juez de Ejecución Penal y el Gobernador del Centro Penitenciario El Abra del Cochabamba (Conclusión II.4); que corresponde aplicar lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, que entendió que la acción tutelar bajo

su **modalidad innovativa** es un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; generando la necesidad de pronunciarse en el fondo de la problemática tal como se efectúo en el presente caso, para determinar la responsabilidad de los funcionarios que transgredieron los derechos invocados como lesionados, por ser sus conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del impetrante de tutela, llamando la atención a los funcionarios demandados; puesto que, vulneraron su derecho a la libertad con la dilación indebida; por tal motivo, los mismos deben tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0246/2022-S1 (viene de la pág. 26).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte, la Resolución 002/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a ambos funcionarios demandados, por la vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela vinculado a la celeridad, de conformidad a los fundamentos Jurídicos del Presente fallo constitucional.

2° Llamar severamente la atención a Andrés Arias Pereira y Lizeth Drianda Vino Salas, Juez y Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, respecto de los actos contrarios al orden constitucional advertidos en el presente caso, debiendo en lo venidero evitar incurrir en dilaciones en contra del mismo accionante o en contra de otras personas en similares circunstancias, **debiendo remitirse antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para su consideración y análisis, sea de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la

jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[10]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[12] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue

ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[13] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[14] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de

17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[15]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[16]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la

audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[17]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[18]En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[19]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[20]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[21]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[22]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[23]El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[24]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[25] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[26] Artículo 123. (RESOLUCIONES). La jueza, el juez o tribunal dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias, y deberán advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo.

Las providencias ordenarán actos de mero trámite que no requieran sustanciación.

Los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales que requieran sustanciación. Las decisiones que pongan término al procedimiento o las dictadas en el proceso de ejecución de la pena, también tendrán la forma de autos interlocutorios.

Las sentencias serán dictadas luego del juicio oral y público, o finalizado el procedimiento abreviado.

Las resoluciones deberán ser emitidas en audiencia pública bajo los principios de oralidad, inmediación y continuidad.

Las únicas resoluciones que podrán ser pronunciadas sin necesidad de audiencias son las que resuelven la cesación a la detención preventiva por las causales contempladas en los numerales 3 y 4 del Artículo 239 de este Código, la que disponga la aplicación de un criterio de oportunidad según lo previsto en el Parágrafo I del Artículo 328 de este Código y la que disponga la ratificación, modificación o revocatoria de una medida de protección especial en favor de la víctima según lo previsto en el Parágrafo II del Artículo 389 ter de este Código.

Las resoluciones emitidas en audiencia, serán fidedignamente transcritas por la secretaria o el secretario del juzgado o tribunal en el sistema informático de gestión de causas, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de su pronunciamiento.

Serán requisitos de toda resolución judicial, la indicación del número y materia del juzgado o tribunal, la individualización de las partes, el lugar y fecha en que se dictó, la firma digital de la jueza o el juez o su aprobación mediante ciudadanía digital.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38608-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Parada Arecayo** contra **Ana Cañizares Ortiz**, **José Emerson Figueroa Morales** y **Sandra Villafuerte Sejas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 3, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora autoridades jurisdiccionales demandadas- mediante Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2021 rechazó su petición de cesación a la detención preventiva, por lo que planteó apelación incidental de forma oral en la audiencia fijada al efecto.

Pese a ello, el cuaderno de apelación incidental no fue remitido ante el Tribunal de alzada dentro el plazo previsto por el art. 251 de Código de Procedimiento Penal (CPP) modulado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 y su última reforma mediante Ley de Modificación a la Ley 1173- Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos; a la libertad personal; y a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto, los arts. 6.II, 22, 23.1, 126 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y consecuentemente, se disponga que se remita su apelación al Tribunal de apelación en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 10 de febrero de 2021; según consta en acta cursante de fs. 15 a 16 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente a la audiencia de acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante de fs. 9 a 12.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana Cañizares Ortiz, Sandra Villafuerte Sejas y José Emerson Figueroa Morales Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito que no consta en los antecedentes arrimados al expediente constitucional; pero leído en audiencia,

manifestaron: **a)** Mediante sentencia de 8 de enero de 2020, el ahora accionante fue sentenciado a la pena de diez años de reclusión, encontrándose el proceso penal en trámite su apelación restringida; **b)** El 1 de febrero de 2021 en audiencia se dispuso la ampliación de la detención preventiva impetrada por el Ministerio Público, resolución apelada por el solicitante de tutela, por lo que se ordenó la remisión al Tribunal de alzada; **c)** La jurisprudencia estableció la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional cuando las vulneraciones se generan por acciones u omisiones de carácter administrativo, en el caso presente, el Tribunal demandado ordenó en la misma audiencia la remisión del cuaderno de apelación ante las autoridades jurisdiccionales de alzada, consiguientemente, se infiere que carecen de legitimación pasiva, máxime cuando el peticionante de tutela no hizo conocer el reclamo que efectúa en la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 17 a 19, **concedió** la tutela solicitada ordenando se cumpla en el día con la actuación extrañada en base al fundamento que no se acreditó la remisión de la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante ante el Tribunal de alzada, no obstante haber transcurrido diez días desde su interposición.

II. CONCLUSIONES

No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, este fallo constitucional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución dictada por el Tribunal de garantías quien tuvo acceso al cuaderno procesal.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos; a la libertad personal; y, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal ahora demandados mediante Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2021 rechazó su petición de cesación a la detención preventiva; por lo que, planteó apelación incidental de forma oral sin que hasta la fecha se remita el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **ii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-:

…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por las Sentencias Constitucionales 1579/2004-R, y la 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último:

…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando:

d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, **suplencias** o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del citado Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las **suplencias** o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv)Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas nos pertenecen).

Entendimiento que fue asumida por la SCP 0105/2018-S2 de 11 de abril.

Por otro lado, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modificó el Título II del Libro Quinto de la primera parte del Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, entre uno de ellas el art. 251 "(APELACION). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

Entendimiento asumido en la SCP 0630/2021-S1 de 10 de noviembre de 2021, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho; a la libertad personal; y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandados- hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió los antecedentes correspondientes al recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2021 ante el Tribunal de apelación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, interpuesto el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, la apelación debe ser remitida en el plazo de veinticuatro horas, tal cual se establece en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales. Aclarándose que resulta posible flexibilizar el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación a tres días, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados; empero, pasado el plazo de flexibilización, la omisión en la remisión en la que incurra el juzgador se constituye en un acto ilegal, que implica dilación indebida, que vulnera el derecho a la libertad.

Del informe prestado por la parte accionada y la compulsa del Tribunal de garantías, se advierte que en audiencia de consideración de la situación jurídica del acusado llevada a cabo el 1 de febrero de 2021, los Jueces Técnicos ahora demandados admitieron la solicitud de ampliación de la detención

preventiva impetrada por el Ministerio Público; por lo que, el ahora solicitante de tutela formuló oralmente apelación incidental, ordenándose la remisión de la apelación en alzada.

Ahora bien, la justificación alegada por las autoridades demandadas de falta de legitimación pasiva carece de asidero jurídico; por cuanto, ordenaron el cumplimiento de la actuación extrañada en la misma audiencia de cesación que, sin embargo, no fue observada por los funcionarios de apoyo jurisdiccional del despacho a su cargo.

Al respecto, resulta necesario precisar que los prenombrados Jueces debieron asegurar el cumplimiento de su propia orden judicial emitida. Es decir si la misma fue cumplida dentro el plazo establecido por el art. 251 del CPP, por los funcionarios de apoyo jurisdiccional a su cargo; toda vez que, les asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial como directores del proceso y de realizar el seguimiento correspondiente acorde a sus competencias establecidas en la Ley del Órgano Judicial; puesto que, de no cumplirse las mismas, también asume la responsabilidad funcional; dado que, una de sus obligaciones es controlar y hacer seguimiento al trabajo realizado por el personal subalterno que se encuentra a su cargo.

Consecuentemente, resulta evidente la existencia de dilación indebida; puesto que, toda autoridad judicial que conozca de una solicitud vinculada al derecho a la libertad personal, tiene el deber de tramitarla y resolverla con la mayor celeridad, conforme al razonamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0247/2022-S1 (viene de la pág. 7).

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada

por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3][3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36517-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 48/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 29 vta. a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Flores Vaca** contra **Lorenzo Sandoval Ocampo** y **Martha Leucadia de la Vega Choque**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 16, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es comerciante de muebles, y el 16 de julio de 2018, suscribió un contrato de arrendamiento de una tienda con Lorenzo Sandoval Ocampo, propietario del inmueble, por el canon de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) mensuales, el acuerdo feneció el 16 de julio de 2019, por lo que de forma verbal, fue renovado por dos años más, procediendo a cancelarse un mes de adelanto y un mes de garantía.

En noviembre del 2019, debido al paro cívico, la situación económica tuvo un descenso, retrasándose en el pago del alquiler, y cuando se levantaron las movilizaciones después de veintiún días, se apersonó a la tienda ubicada en la Zona Sud este del Plan 3000, Av. Che Guevara, que es su fuente laboral y se encontró con los candados cambiados; en ese momento, se comunicó con Lorenzo Sandoval Ocampo -ahora demandado-, quien le indicó que busque una solución con su esposa, Martha Leucadia de la Vega Choque, a quien le pidió un plan de pagos hasta ponerse al día; es así, que le **alquiló una tienda más por Bs1 000.- (mil bolivianos), alcanzando un total de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) de alquiler mensual,** pero en el momento en que la situación económica estaba mejorando, a causa de la pandemia por COVID-19, se determinó cuarentena rígida.

Desde el 15 de junio del 2020, de manera ilegal, los ahora demandados le impidieron realizar sus actividades laborales, coartando sus derechos, pues se apersonó a las tiendas y para su sorpresa las mismas estaban siendo alquiladas a otras personas y todos sus muebles se hallaban bajo llave y candado; es así, que pese a haber hablado de muchas formas y suplicar que la dejen trabajar para cancelar lo adeudado, la codemandada se rehusó a devolverle su tienda alquilada **y su mercadería** avaluada en Bs.20 000.- (veinte mil bolivianos), además de haberle dejado en la calle.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la vulneración de su derecho a ejercer el comercio e industria, citando al efecto los arts. 46.II y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó en primera instancia se conceda la tutela y se disponga la restitución de la tienda y la correspondiente devolución de sus muebles y pertenencias de forma inmediata. Posteriormente, en audiencia, aclaró que ya no solicitaba la devolución de la tienda, sino solo de sus muebles.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 29 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó expresamente el tenor de su demanda y añadió: **a)** En noviembre de 2019, por la conmoción social que tuvo el país, con el tema de los paros cívicos, se quedó veinte días imposibilitada de abrir la tienda en la que vendía muebles, así que después del paro cívico se apersonó a su tienda y sorpresivamente encontró que los candados de la tienda habían sido cambiados sin poder ingresar a su fuente laboral; entonces, se contactó con la codemandada, quien le informó que ya no entraría a la tienda porque tenía retrasado el pago del alquiler. Superado el paro de los veintiún días, la impetrante de tutela comenzó pagándole conforme tenía ventas y el 15 de junio de 2020, se apersonó a la tienda y la sorpresa fue que ya habían otras personas alquilando las mismas; es decir, Martha Leucadia de la Vega Choque, de forma ilegal, sin ninguna disolución del contrato y sin una notificación, alquiló la tienda a una tercera persona **y además se apoderó de los enseres que habían dentro de la tienda y desde entonces se rehusó a devolver lo mencionado**; **b)** La accionante tenía la intención de conciliar, pero la codemandada pretendió cobrar la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) a Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) monto que no corresponde porque se le estaba cancelando el alquiler, pero la propietaria nunca le dio factura, ni recibos, solamente se anotaba en un cuaderno según se realizaban las cancelaciones; y, **c) Solicita la restitución sus pertenencias, pero no de la tienda, puesto que ya se encuentra otra persona como inquilina.**

Escuchados los alegatos de la defensa, ejerciendo su derecho a la dúplica añadió: Desde que supo que la codemandada le estaba poniendo candados, se apersonó con sus padres para explicarle que se hallaba en estado de gestación y le pidió que deje que ellos saquen su mercadería porque iba a poner una persona para que venda la mercadería hasta el nacimiento de su hijo, lo cual fue aceptado por la propietaria, con la condición de que pague el alquiler puntualmente, ello sucedió el 4 de octubre de 2019 cancelándose el monto de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) como alquiler por el mes de septiembre; sin embargo, la dueña le puso candado el 17 del mismo mes y año, luego de algunos intentos de conciliar, la dueña le dio tiempo hasta el 6 de enero de 2020, para conseguir los Bs3 000.- adeudados para poder rescatar sus muebles; pero, en ese tiempo no pudo conseguir el dinero por lo que solicitó más tiempo, entonces sucedió lo de la pandemia a causa del COVID-19 y le indicó que pasando la misma iría a cancelarle y recuperar sus muebles, es así que en julio del citado año, intentó ir a recoger sus muebles, acción que fue negada por la propietaria se negó a devolverle su mercadería, a pesar de que se le ofreció cancelarle Bs5 000.- (cinco mil bolivianos).

I.2.2. Informe de los demandados

Lorenzo Sandoval Ocampo, no remitió escrito alguna y tampoco se hizo presente a la audiencia de la presente acción de defensa no obstante de su notificación cursante a fs. 17.

Martha Leucadia de la Vega Choque concurriendo a la audiencia de la presente acción, a través de su abogado señaló: **1)** El art. 55 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; es así, que de lo expuesto por la peticionante de tutela, se tiene que el hecho denunciado se dio a la conclusión de las manifestaciones, es decir, cuando hubo convulsión social, en octubre y noviembre de 2019; **2)** La impetrante de tutela en conocimiento de que no podría pagar los alquileres correspondientes, conjuntamente con sus padres sacaron los muebles y desalojaron la vivienda en el mes de octubre y noviembre de 2019; sin embargo la accionante manifestó que recién en junio vio el lugar y supo que la casa estaba alquilada a otras personas y que sus muebles habían sido removidos a otros ambientes de la misma vivienda, cuando ella, en el mes de diciembre tenía pleno conocimiento y se apersonó ante la codemandada, buscando la forma de arreglar. Desde noviembre de 2019 hasta junio de 2020, nunca fue a ver el lugar enterándose recién que sus cosas ya no se hallaban donde las había dejado y en ese sentido, es decir, al haber culminado las manifestaciones en el mes de febrero, ya habrían transcurrido más de 6 meses, vulnerando completamente lo que establece el art. 55.1 del CPCo, por lo que corresponde que se rechace esta acción de amparo constitucional; **3)** La peticionante de tutela, ingresó con buenas intenciones a ocupar la habitación, pero desde octubre, cuando tuvo

conocimiento de que su padre y madre ya estaban sacando sus productos y mercaderías, ella en ningún momento se apersonó para decir a la propietaria del inmueble, ahora demandada de qué forma o cómo iba a pagar, todo lo hacía mediante celular, tiene como cinco o seis comunicaciones internas vía WhatsApp con la impetrante de tutela, pero nunca se presentó a arreglar ese problema, ella no agotó las vías conciliatorias, **pues la parte demandada está dispuesta a llegar a un arreglo amigable, siempre bajo el compromiso de que la accionante se comprometa a pagar los servicios básicos y alquileres devengados**; si bien existe un proyecto de ley en el sentido de que se va a pagar el 50% de los alquileres, el mismo aun no ha sido aprobado, por lo que sigue corriendo el cien por cien de los alquileres; **4)** El padre y la madre de la peticionante de tutela tuvieron conocimiento de que se estaba desocupando la tienda que se le había dado en alquiler; **5)** El 18 de octubre de 2019, como la impetrante de tutela tenía muebles, al igual que sus papás en el mismo local, en horas de la mañana, ellos trasladaron sus cosas, en ese momento se les consultó qué iban a hacer con las cosas de su hija y le manifestaron que las cosas las están sacando y las están poniendo arriba y que el local de abajo le están poniendo llave; entonces, en el mes y año referido ya desalojaron prácticamente sus papás, porque estaban imposibilitados de seguir pagando alquileres; **6)** Los alquileres impagos datan de septiembre de 2019 hasta febrero de 2020, hasta allí debía Bs12 000.- (doce mil bolivianos), pues el mes de alquiler era de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), de la tienda de abajo, luego cuando se le cerró la puerta de abajo y se subieron las cosas, **a partir de allí corrían Bs.1 000.- (mil bolivianos) y la accionante tenía conocimiento de eso. Entonces, hasta que se suscitó el problema eran Bs6 000.- (seis mil bolivianos), si se suman los Bs12 000.- se hacen Bs18 000 (dieciocho mil bolivianos), debiendo sumarse Bs800.- (ochocientos bolivianos) a causa de los servicios básicos ; 7)** La ahora accionada, le indicó que, **los muebles que tiene en el interior alcanzan a un total de Bs15 000.-(quince mil bolivianos) y se le informó que se le iba a hacer la entrega de la mitad de esa mercadería y la otra mitad debía dejar en garantía y cuando tenga los restantes Bs.7 000.- (siete mil bolivianos),** recogería su mercadería; además, que no iba a correr ningún alquiler. Por lo señalado, solicita que la peticionante de tutela deje una garantía de Bs7 000.- y le entregarán la mitad de sus muebles.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 48/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 29 vta. a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la devolución de los muebles, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, no se advierte que exista ningún proceso ante la jurisdicción ordinaria, ni administrativa, sino que se trata de medidas de hecho, pues la parte demandada por decisión propia asumió determinaciones contra la accionante; **ii)** Los hechos suscitados consistentes en que existía un arrendamiento en favor de la peticionante de tutela y que se procedió a la puesta de candados del local alquilado, extremos confirmados por los demandados, así como que los muebles y enseres de la arrendataria fueron enviados a otro cuarto dentro del inmueble, donde se hallan actualmente y producto de ello se le estaría cobrando un cánon locativo, así como existirían alquiler impagos; **iii)** La SCP 883/2010-R de 10 de agosto, entendió al derecho al trabajo como el derecho de naturaleza social y económica, que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según sus capacidades y actitudes a buscar un trabajo, acceder al mismo y mantenerlo, y es en base a este derecho que quien lo desarrolla puede procurarse su propia manutención como la de su familia; de igual forma la "SC 226/2010" estableció el alcance del derecho para el ejercicio de una actividad comercial, la cual debe estar dentro del modelo económico previsto por la Constitución; **iv)** Respecto al principio de inmediatez, se advierte que las medidas de hecho no solo ocurrieron en noviembre, pues de acuerdo a lo señalado por ambas partes, los propietarios hasta la fecha tienen los bienes muebles de la impetrante de tutela y no han procedido a devolvérselos y la arrendadora también señaló ello, entonces ambas partes afirman la misma situación, en ese marco es evidente que aún sigue vigente esa situación y el hecho por el cual se presenta esta acción de amparo constitucional; por ello, se cumple también con el principio de inmediatez porque a la fecha se continúa vulnerando el derecho de la accionante, por lo que el cómputo de los seis meses aún no transcurrió; **v)** Nadie puede ejercer justicia de forma directa, pues para ello se tienen las instancias competentes y ante las mismas cualquier persona particular que

considere tener los derechos suficientes debe activarlas; **vi)** En el presente caso no se ha demostrado que los demandados hayan acudido a la autoridad competente para hacer valer sus derechos afectados por parte de la peticionante de tutela; es decir, los propietarios del inmueble alquilado incurrieron en medidas de hecho al haber puesto candados y manteniendo en su poder bienes muebles que no son de su propiedad, pues no existe discusión respecto a que los bienes en poder de los demandados son de la impetrante de tutela, ambas partes han reconocido esa verdad; a mayor abundamiento, se advierte que la parte demandada tiene los bienes muebles de la accionante, en razón a que la misma le adeuda alquileres, entonces en aplicación de la verdad material reconocida por el art. 180 de la CPE, no se puede omitir dicha situación, en ese orden, debe primar el deber de administrar justicia; y, **vii)** Ambas partes han reconocido que esos bienes muebles son la fuente laboral de la peticionante de tutela, por lo que con esas medias de hecho se está vulnerando el derecho al trabajo, pues se está obstaculizando a que la misma genere medios de subsistencia para ella y su familia, vulnerándose el derecho al comercio.

1.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2021, cursante a fs. 37, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 4 de mayo de 2022 (fs. 56); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por documento privado suscrito entre la ahora accionante y Lorenzo Sandoval Ocampo, se advierte que suscribieron el alquiler del inmueble ubicado en "la zona Sud Este, zona plan Tres Mil, Av. Che Guevara, IV 150, manzana 14, lote 10" (sic), por la suma de Bs2 000 mensuales, por el lapso de un año calendario, desde el 16 de julio de 2018 a 16 de julio de 2019 (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursan fotografías a color, de muebles consistentes en aparadores y roperos (fs. 4 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a ejercer el comercio e industria, por cuanto habiendo alquilado una tienda donde vender muebles, ante el retraso del pago de sus alquileres, a causa del paro cívico llevado a cabo en noviembre de 2019, los dueños del inmueble, cambiaron los candados de la tienda y, posteriormente, el 15 de junio de 2020 alquilaron el inmueble a otras personas, no pudiendo disponer de sus muebles, siendo que la venta de los mismos son su medio de subsistencia y de su familia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para dicho fin, se considerará los siguientes temas: **a)** La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho y cuando los recursos o medios ordinarios de defensa resultan ineficaces a fin de proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado de ser conculcado, se abre la posibilidad de activar de manera directa la acción de amparo constitucional a fin de precautelar los derechos y garantías constitucionales afectadas; así, la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1] respecto a la posibilidad de activar de manera directa la acción de defensa, justamente refirió que la misma es posible ante una inminente medida o vía de hecho que afecte o tienda a menoscabar los derechos y garantías constitucionales de una persona.

Prosiguiendo la misma línea, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo[2] refirió que si bien la acción de amparo constitucional resulta de carácter subsidiario, toda vez que su activación se encuentra supeditada a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados, debiendo acudirse a dichos

medios con carácter previo; sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consecuente daño irremediable, por las que dichas medidas o vías de hecho proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, desestimando aquellas vías legales que pudiesen existir, a fin de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales; en tal sentido, surge la posibilidad de activar directamente la acción de amparo constitucional a fin de ingresar a analizar el fondo del problema denunciado, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones como son:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3] a tiempo de señalar a qué se debe entender por vías de hecho y quienes pueden incurrir en las mismas, refirió que las medidas de hecho son entendidas como un acto o conjunto de actos cometidos por particulares o servidores públicos, que se constituyen en acciones u omisiones contrarios a los postulados que proclama la Constitución Política del Estado en todo Estado de Derecho, traducido en un ejercicio arbitrario al margen de la ley y en total prescindencia de los mecanismos institucionales vigentes, que conlleva a una afectación o al menos en una amenaza inminente a los derechos y garantías constitucionales de la persona.

Estas vías o medidas de hecho, constituyen una excepción al principio de subsidiariedad consagrado en el art. 54 del CPCo, surgiendo la posibilidad de poder activar directamente la acción de amparo constitucional frente a los actos o conjunto de actos considerados como vías o medidas de hecho, sin que sea exigible agotar con carácter previo otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad; llegando a establecer algunos puntos que deberán de tomarse en cuenta:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[4].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[5]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[6]. Finalmente,**

especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia de avasallamientos[7], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[8]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, a través de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[9], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas

o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la citada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión.

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[10], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental, pero cuando esta ya hubiera sido activada, debe esperarse que se agote la misma y no acudir de manera simultánea a la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a ejercer el comercio e industria, por cuanto habiendo alquilado una tienda donde vender muebles, ante el retraso del pago de sus alquileres, a causa del paro cívico llevado a cabo en noviembre de 2019, los dueños del inmueble, cambiaron los candados de la tienda y, posteriormente, el 15 de junio de 2020 alquilaron el inmueble a otras personas, no pudiendo disponer de sus muebles, siendo que la venta de los mismos son su medio de subsistencia y de su familia.

A efectos de resolver la presente problemática, de la revisión de los antecedentes se tiene: documento de alquiler suscrito entre la accionante y el codemandado de 16 de julio de 2018, en el que se pactó dicho alquiler por un año, por un canon locativo de Bs2 000.- mensuales (Conclusión II.1); adjuntándose además, fotografías a color de muebles consistentes en aparadores y roperos (Conclusión II.2)

Ahora bien, corresponde señalar que la falta de cumplimiento al principio de inmediatez alegada por la parte demandada debe resolverse; teniendo así que el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional estableció, que el plazo de seis meses en casos de denuncias de medidas de hecho no

transcurre, mientras las mismas se mantengan vigentes; es decir, que se continúe afectando al derecho de quien acuda a la jurisdicción constitucional, teniendo que si cesaran dichas vulneraciones, comenzaría a correr el plazo de seis meses previsto por el principio de inmediatez en las acciones de amparo constitucional. En el presente caso, la impetrante de tutela denuncia que a la fecha de planteamiento de esta demanda, no puede acceder a sus muebles destinados para venta teniendo que las medidas de hecho en que hubieran incurrido los demandados se mantendrían vigentes; estableciendo que el plazo de seis meses no habría transcurrido aun, por lo que teniendo constatadas las medidas de hecho, no se ingresó en la causal de improcedencia de la acción de amparo por incumplimiento del principio de inmediatez.

Por otro lado, ya ingresando a dilucidar la esencia de la presente demanda, cabe señalar que la accionante denuncia la vulneración de su derecho al comercio e industria y al efecto citó al art. 46.II de la CPE, mismo que dispone la protección al ejercicio del trabajo; en ese marco, tomando en cuenta que la peticionante de tutela adujo que su medio de subsistencia es la venta de muebles, objeto para el cual alquiló ambientes de los demandados, es evidente que en caso de constatarse la denuncia ahora planteada, respecto a que por vías de hecho se afectó la posibilidad de disponer de los muebles que se hallan en el ambiente de los demandados, entonces ello se encuentra en estrecha relación con el ejercicio del comercio, industria y trabajo.

En ese contexto, corresponde dilucidar si los hechos denunciados en esta demanda son evidentes y al efecto, se tiene que de la lectura del memorial de demanda y de la lectura del informe de la parte codemandada, se advierten algunos hechos coincidentes y otros distintos, pero con relación estricta a la denuncia planteada por la impetrante de tutela consistente en que la misma no puede vender los muebles de su propiedad, porque están retenidos en el inmueble que alquilaba a los hoy demandados, ante el retraso en el pago de los alquileres del indicado inmueble, se tiene que la parte codemandada, que asumió defensa en esta acción, si bien inicialmente señaló que los muebles fueron trasladados un piso arriba, con consentimiento de la accionante, tratando así de contrarrestar alguna medida de hecho en que hubieran incurrido, empero, de ninguna manera negó que retuvieron dichos muebles, por falta de pago de alquileres, sino que por el contrario, reclamó que no se le cancelaron los respectivos alquileres e inclusive señaló que se le iba a entregar la mitad de la mercadería (lo cual indica que efectivamente aun no le entregaron los muebles a la peticionante de tutela, que se hallaban en ambientes de los propietarios, lo que claramente motivó esta demanda) y la otra mitad lo harían al pago de Bs7000.-, lo que quiere decir, que las medidas de hecho denunciadas responden a la verdad de los relatado, hallándose vigentes al planteamiento de esta demanda, pues la impetrante de tutela no podía disponer de dichos muebles hasta la fecha de planteamiento de esta demanda, cuya venta hace a su subsistencia, pues la misma depende del comercio que ejerce con dichos muebles, oficio que arguyó la accionante y no lo negó la parte demandada; por consiguiente, en razón a todo lo advertido, se hallan vulnerados los derechos de la peticionante de tutela al comercio e industria y al trabajo.

Consiguientemente, la parte demandada, efectivamente ingresó en esas medidas de hecho y en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, esta demanda debe ser atendida por la presente acción, ya que del desarrollo jurisprudencial realizado en dicho Fundamento, en el que se citó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, se tiene que se señalaron aquellos casos recurrentes en los que se suelen incurrir en medidas de hecho y entre ellos se hizo referencia a los desalojos extra judiciales de viviendas, desconociendo los mecanismos legales previstos para ello, pero a la vez se refirió a que esos hechos se daban entre otros supuestos, lo cual indica que si bien existen casos recurrentes en los que se suscitan medidas de hecho, existen otros casos -no expresamente detallados allí- que pueden ser atendidos mediante esta acción de amparo, cuando se hallen de por medio medidas de hecho y es por ello que es aplicable al presente caso la citada jurisprudencia relativa al amparo de derechos afectados por medidas de hecho.

En ese marco, corresponde conceder la tutela, disponiéndose que la parte demandada restituya a la impetrante de tutela los muebles que se encuentran en el ambiente que se le alquiló, para que así la misma pueda ejercer el derecho al comercio, industria y trabajo, a través de la venta de dichos muebles, actividad que es su medio de subsistencia.

Finalmente, cabe aclarar que si bien inicialmente la accionante estaba solicitando que le sea restituido el ambiente alquilado, luego en audiencia, redujo su petitorio a que solo se le restituyan sus muebles, por lo que en ese mérito, solo corresponder atender dicha petición modificada. Asimismo, el codemandado, si bien fue citado, no presentó su respectivo informe, es decir, que no ejerció el derecho de rebatir los argumentos de la presente demanda, por lo que la presente resolución alcanza a dicho demandado.

III.3. De otras consideraciones

De la revisión de actuados, luego de emitida la Resolución 48/2020 de 18 de agosto que concedió la tutela solicitada en esta acción de amparo, se advierte que, según fs. 35, esta causa arribó a este Tribunal recién el 23 de octubre de 2020, es decir, más de dos meses de resuelta la misma, en ese marco, se evidencia que la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, ingresó en una dilación indebida a la hora de tramitar esta causa, perjudicando la resolución de la misma de forma injustificada, descuidando el deber de protección de los derechos fundamentales de los accionantes, agravando la situación de éstos, que acuden a la justicia constitucional precisamente denunciando actos ilegales perpetrados en su contra, siendo perjudiciales las resoluciones tardías de dichas causas al ser resueltas obviando los plazos expeditos previstos, omitiendo el cumplimiento del principio de celeridad previsto por el art. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional y 3.4 del CPCo, que precisamente contienen el mandato de resolver las causas constitucionales evitando dilaciones en su tramitación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0248/2022-S1 (Viene de la pág 17)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 29 vta. a 33 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz y, en consecuencia dispone:

1.- CONCEDER la tutela, con respecto al derecho al comercio, industria y trabajo de la accionante, debiendo la parte demandada devolver los muebles de propiedad de la referida impetrante de tutela, que se hallan en el interior del ambiente alquilado al codemandado.

2.- Se llama la atención a Carla Alejandra Arancibia Morato y Diego Ramírez Cruz, Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por la dilación indebida en que incurrieron a tiempo de remitir esta acción a este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El F.J. III.1. señaló: **"**El amparo constitucional ha sido instituido como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías, según se encuentra previsto en el art. 19 de la CPE.

En ese orden cabe aclarar que, conforme ha definido este Tribunal en su jurisprudencia, una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del amparo constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el amparo constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Así en las SSCC 119/2003-R, 864/2003-R -entre otras-, este Tribunal ha establecido la procedencia del amparo de manera excepcional cuando exista un daño o perjuicio irremediable no obstante existir un medio de defensa, esto en los casos en los que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa.

Asimismo, otra excepción a la naturaleza subsidiaria del amparo, surge cuando los medios de defensa o recursos previstos por ley resultan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado. Así la SC 367/2003-R, de 26 de marzo, reiterando lo expresado en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto, señaló que "la inmediatez, -que es una de las características del amparo junto con la subsidiariedad-, debe ser aplicada cuando, por razones de tiempo, la remisión a los procedimientos ordinarios resulte claramente tardía para tutelar el derecho fundamental violado o amenazado de violación; en este sentido, el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente". (SC 1420/2003-R, de 26 de septiembre). Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados.

(…)

Por otra parte, la SC 1894/2003, de 17 de diciembre, determinó que "(...) el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia expresada en las SSCC 418/2003-R, de 2 de abril (corte de suministro de agua), 517/2003-R, de 22 de abril (corte de suministro de luz), -entre otras-, ha reconocido que: "ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, pues de así hacerlo no sólo abusa de su derecho, sino también lesiona principalmente los derechos a la dignidad, a la vida y a la salud, pues el trato de un arrendador con un arrendatario debe regirse dentro de un marco de igualdad y trato razonable que asegure a ambas partes el ejercicio de sus derechos, sin que ninguna de ellas

pueda hacer abuso de los mismos, ya que de hacerlo no sólo podrán hacerse pasibles a las sanciones que surjan de una acción civil o penal, sino también de las emergentes de la otorgación de la tutela para caso de solicitarse la misma y demostrarse el acto ilegal".

[2]El F.J. III.3. determinó: "Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: "…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…", entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.

No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir una **debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde **el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

[3]El F.J.III.2. determinó: "Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.**

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra."

A su vez el F.J. III.3. señaló: "En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento

supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.**

El F.J. III.4. señaló: "La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la **realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,** por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**.

En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que **de manera general,** cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; **además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen**

también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

[4]En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[5]En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[6]En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[7]En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por**

avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[8]En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[9]En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[10]"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción deamparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez

que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38705-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 2/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Oscar Rogelio Escalera Rivero** en representación sin mandato de **Jaime Gonzalo Veizaga Zanabria** contra **Patricia Isabel Méndez Duran**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 10 a 16 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por José Guido Luna Pizarro Guardia contra la Empresa PARTICIPACIONES E INVERSIONES EN CERAMICA (PICER) Sociedad Anónima (S.A.), previo a la emisión de sentencia, el 23 de abril de 2014, el demandante del proceso laboral solicitó medida precautoria de anotación preventiva, a tal efecto, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió decreto de 29 del mismo mes y año, disponiendo la anotación preventiva del bien inmueble de la parte demandada, la cual, si bien fue confirmada por Auto de 26 de noviembre de igual año, la Empresa PICER S.A. solicitó la sustitución de la medida precautoria, que fue otorgada por Auto de 23 de febrero de 2014, quedando consolidada la orden de anotación preventiva de dos vehículos.

El 3 de octubre de "2016", se pronunció Sentencia, sin valorar la prueba presentada por la Empresa, aspecto que se repitió en el Auto de Vista de 31 de mayo de 2017, este último que fue revocado por Auto Supremo 564 de 30 de octubre de 2018; no obstante, el nuevo Auto de Vista 28 de 18 de febrero de 2019 incurrió en las mismas incongruencias, las cuales fueron ratificadas por el Auto Supremo 742/2019 de 29 de noviembre, afectando con ello derechos y garantías de la Empresa PICER S.A. y de sus accionistas, con la responsabilidad emergente identificada en la persona del presidente del Directorio, siendo que esta injusticia motivó en una acción tutelar.

Posteriormente, siendo que José Guido Luna Pizarro Guardia solicitó se expida mandamiento de apremio –olvidando la medida precautoria consolidada–, la autoridad judicial ahora demandada dispuso su apremio sin considerar el mandato constitucional de protección a la libertad y la dignidad de la persona.

Respecto a las medidas precautorias en los procesos laborales, la jurisprudencia cita el art. 100 del Código Procesal del Trabajo (CPT), y relata que las medidas tienen por objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia, a través de una eventual subasta y remate; por lo que, esta jurisprudencia pretende un estado de posición al diferenciar el apremio corporal y el embargo preventivo; de ahí que, que esta línea jurisprudencial moduló la SC 0114/2007-R de 7 de marzo, sosteniendo que "…a los efectos de la aplicación del apremio corporal previsto por el art. 216 del CPT, tratándose únicamente de la trabajadora o el trabajador, no será necesario de que con carácter previo se proceda al remate de los bienes que se hubieren embargado o pudiesen embargarse. En resumen, la nueva jurisprudencia señala que el apremio corporal es una medida compulsiva y no una sanción contra el empleador" (sic).

Además, en materia laboral no existe tipicidad pero "existe pena" la cual no tiene plazo y puede durar de por vida, si el apremiado no tuviere dinero para pagar, sin que sea necesario determinar que sea propio de la empresa o de su patrimonio personal; en ese entendido, en el presente caso, la Empresa PICER S.A. tiene bienes y los mismos deben responder a las obligaciones, debido a que la perdida de libertad no se convertiría en dinero por justificación jurisprudencial.

Finalmente, si bien el art. 216 del CPT dispone la privación de libertad mediante apremio, por el contrario, el bloque de constitucionalidad –integrado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la propia Constitución Política del Estado– establece que no existe prisión por deudas sin ningún tipo de salvedades; por lo que, corresponde dentro del proceso laboral la ejecución forzosa de bienes embargados o por embargarse, sean propios de la Empresa PICER S.A., no siendo posible aplicar el apremio bajo criterio de conservación de la norma, pues por jerarquía normativa debe aplicarse la Norma Suprema sobre la norma infraconstitucional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, a cuyo efecto citó los arts. 23.I y III, 48 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el "apremio"; **b)** El cese de la persecución indebida, con la invalidación o anulación de la orden de apremio; **c)** Se restablezcan las formalidades legales dentro del proceso laboral seguido por José Guido Luna Pizarro Guardia contra PICER S.A., ordenando la subasta de los bienes embargados o por embargarse; y, **d)** Se cumpla con la aplicación del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE con prioridad sobre la aplicación de cualquier norma de rango menor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 57 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente los fundamentos desarrollados en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que debe darse aplicación a la Constitución Política del Estado y que no se pude privar la libertad de una persona por obligaciones de una empresa que cuenta con un patrimonio; por lo que, la expedición del "mandamiento de aprehensión" es ilegal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Isabel Méndez Duran, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 22 a 30, manifestó que: **1)** La ejecución de sentencia no puede suspenderse por ningún recurso, así, la SCP 1231/2012 de 7 de septiembre estableció que: "'…ante el incumplimiento de la obligación del hoy representado de proceder a la cancelación de los beneficios sociales establecidos, (…) el mismo no puede ser suspendido por ningún motivo al tenor del art. 517 CPC, aplicable por previsión del art. 252 del CPT, toda vez que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no pueden suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución…'" (sic); **2)** Los derechos del trabajador están estrechamente ligados al derecho a la vida y otros derechos fundamentales, tal como lo sostuvo la SCP 1775/2013 de 21 de octubre; **3)** La parte accionante hasta la presente fecha incumplió con el pago condenado por concepto de beneficios sociales y la multa del 30% a favor del demandante y pese a que fue legalmente notificada con el "Auto de Conminatoria" y el "Auto" que dispone se libre el mandamiento de apremio a efecto de que pueda realizar el pago correspondiente, dilatando el proceso al negarse a pagar, en total detrimento y perjuicio del trabajador; **4)** La parte impetrante de tutela manifestó la existencia de una medida precautoria respecto a dos vehículos motorizados; empero, no cursa ningún documento emitido por

la autoridad competente que demuestre que se hizo efectiva la referida anotación preventiva, de esa manera, no se cumplió con lo dispuesto por orden judicial; y, **5)** La parte peticionante de tutela manifestó que la Sentencia de 3 de octubre de 2015 no valoró la prueba presentada; además, el "Auto de Vista" y el "Auto Supremo" incurrieron en incongruencia al confirmar la aludida Sentencia, aspectos que en ejecución de sentencia no pueden resolverse y/o revisar, al existir una sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada y que debe cumplirse de forma inmediata y de acuerdo al procedimiento en materia laboral a objeto de que se le pague al trabajador sus beneficios sociales.

I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a través de Resolución 2/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 58 a 62 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante en lo esencial alega que no obstante de haberse constituido una anotación preventiva sobre dos movilidades que podrían perfectamente ser rematadas para cubrir los beneficios sociales del trabajador, se expidió un mandamiento de apremio en su contra siendo que es una persona natural y no jurídica; por lo que, interpuso el presente recurso constitucional al considerar lesionado su derecho a la libertad; **ii)** La parte impetrante de tutela solicitó la aplicación del bloque de constitucionalidad sobre la jurisprudencia constitucional, la cual considera inapropiada y no vinculante que establece el apremio corporal, siendo que la prisión por deudas patrimoniales fueron abolidas; **iii)** La Jueza ahora demandada, al existir una sentencia ejecutoriada dentro el proceso laboral de beneficios sociales, emitió un mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, autoridad judicial que se encuentra plenamente facultada para expedir un mandamiento de apremio a objeto de efectivizar el cumplimiento de pago por beneficios sociales determinados en Sentencia; es decir, sus actos se encuentran enmarcados en instrumentos internacionales y constitucionales, así como normas "ordinarias"; toda vez que, el mandamiento de apremio es una medida compulsiva tendiente a asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales en materia laboral, con la finalidad de resguardar los derechos del trabajador; y, si bien la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales prevé de manera general la improcedencia del apremio por deudas patrimoniales; empero, dejo subsistente el apremio corporal en casos de asistencia familiar, de seguridad social y sentencias laborales; **iv)** El apremio corporal es una forma legal y legítima de restricción del derecho a la liberad; y, **v)** El accionante es representante de la Empresa PICER S.A.; por lo que, es sujeto de derechos y obligaciones; además, el bloque de constitucionalidad también establece que el apremio está permitido siempre y cuando este determinado en la Constitución Política del Estado y las leyes; consecuentemente, la autoridad judicial ahora demandada no vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral seguido por José Guido Luna Pizarro Guardia, contra la Empresa PICER S.A., el prenombrado a través de memorial presentado el 25 de abril de 2014, solicita se otorgue medida precautoria de embargo preventivo sobre un bien inmueble de propiedad de la citada Empresa, escrito que merece decreto de 29 de abril de 2014, emitido por Freddy Céspedes Soliz, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que, dispone anotación preventiva del inmueble de la Empresa PICER S.A. que se encuentra registrada en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada 7014010017178 y sea hasta el monto demandado (fs. 2 a 4).

II.2. Ante la solicitud de sustitución de medida precautoria efectuada por la Empresa PICER S.A., Freddy Céspedes Soliz, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emite Auto de 23 de febrero de 2014, dispone dejar sin efecto la orden de embargo del inmueble de la aludida Empresa y ordena la sustitución de la misma, por la anotación preventiva de los vehículos ofrecidos en garantía (fs. 6 y vta.).

II.3. Mediante Sentencia de 3 de octubre de 2015, Freddy Céspedes Soliz, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz declara probada la demanda con costas por pago de beneficios sociales, ordenando a la Empresa PICER S.A. ahora demandada pague en tercero día de ejecutoriada la Sentencia, los beneficios sociales a favor del trabajador (fs. 35 a 42).

II.4. A través de memorial de 7 de noviembre de 2016, la Empresa PICER S.A. formula recurso de apelación contra la Sentencia de 3 de octubre de 2015, que es concedido por Auto de 15 de febrero de 2017, siendo resuelto por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 31 de mayo de 2017, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 564/2017 –no establece fecha–; por lo que, se emite el Auto de Vista 28 de 18 de febrero de 2019, **CONFIRMANDO** la mencionada Sentencia (fs. 43 a 45).

II.5. Por Auto Supremo 742/2019 de 29 de noviembre, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante legal de la Empresa PICER S.A. contra el Auto de Vista 28, con costas (fs. 46 a 55).

II.6. Patricia Isabel Méndez Duran, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de Santa Cruz –ahora demandada–, el 19 de febrero de 2021 emite Mandamiento de Apremio contra Jaime Gonzalo Veizaga Zanabria –accionante–, para que sea conducido a la cárcel pública, hasta que pague la suma de Bs183 472,80.- (ciento ochenta y tres mil cuatrocientos setenta y dos con 80/100 bolivianos) por beneficios sociales más reajuste, Mandamiento emitido dentro del proceso laboral seguido por José Guido Luna Pizarro Guardia contra la Empresa PICER S.A. representada por Jaime Gonzalo Veizaga Zanabria (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, dentro del proceso laboral que se sigue contra la Empresa PICER S.A., la Jueza ahora demandada emitió mandamiento de apremio en su contra –como representante de la citada Empresa– por impago de beneficios sociales, pese a existir una anotación preventiva de dos vehículos de propiedad de la indicada Empresa, sin considerar que es una persona natural y en consecuencia no puede responder con su libertad las obligaciones económicas de una persona jurídica como lo es la referida Empresa.

En ese orden, corresponde determinar si se concede la tutela o se deniega, a cuyo efecto se considerará las siguientes temáticas: **a)** De la ininterrupción de la ejecución de decisiones asumidas en ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada en materia laboral; **b)** El apremio corporal como medida compulsiva en materia laboral y de seguridad social; y, **c)** Análisis del caso en concreto.

III.1.De la ininterrupción de la ejecución de decisiones asumidas en ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada en materia laboral

Al respecto, la SCP 0011/2014-S3 de 6 de octubre[1], señaló que las resoluciones judiciales dictadas en ejecución de sentencia no se pueden interrumpir mediante ningún recurso, siendo susceptibles de apelaciones solo en el efecto devolutivo, según el marco normativo –vigente en ese momento– previsto por los arts. 517[2] y 518[3] del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.); asimismo, añade que con ello se busca el equilibrio entre el derecho a la impugnación y a la eficacia de las resoluciones judiciales.

Ahora bien, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que dicha normativa **era utilizable en materia laboral y seguridad social**, por la aplicación supletoria permitida por el art. 252del CPT[4], recordando que a ello se debía añadir que en la referida materia, se emiten mandamientos de apremio ante el impago de obligaciones dispuestas en los correspondientes procesos judiciales y que al efecto no debía olvidarse del cumplimiento de los requisitos formales exigidos por el procedimiento.

En ese sentido, se tiene a bien citar la SCP 0755/2018-S4 de 14 de noviembre[5], que explicó que por mandato del ya mencionado supra art. 252 del CPT, **es aplicable supletoriamente a los procesos laborales, el art. 400.I del Código Procesal Civil[6] (CPC), el cual dispone que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrán suspenderse por el planteamiento de ningún recurso ordinario ni extraordinario y a raíz de ello concluye que el mandamiento de apremio en materia laboral, que es viable ante el incumplimiento de una sentencia ejecutoriada que disponga una obligación al demandado, no puede suspenderse por ningún motivo** (reiterando de esa forma lo abordado por la jurisprudencia citada precedentemente). A su vez, la SCP 0755/2018-S4 citó la SCP "0182/2012", la cual justificó la posibilidad de emitir el referido mandamiento de apremio, en el art. 48.III de la CPE[7], porque, a través de él se protege ampliamente los derechos del trabajador; finalmente, concluyó que el objetivo de dicho mandamiento no es sancionar al empleador, sino asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador.

De todo lo citado, se puede concluir que el art. 252 del CPT prevé que ante vacíos en la norma procesal laboral, es aplicable la normativa de la organización judicial así como la adjetiva civil; en ese marco, se han estado aplicando en ejecución de sentencia laboral y de seguridad social los arts. 517 y 518 del CPC abrg., que regulaban las apelaciones en ejecución de sentencia, determinando que las mismas solo procedían en el efecto devolutivo; es decir que, no afectaban a la prosecución de la ejecución de la sentencia; en ese mismo sentido, también se ha dispuesto la aplicabilidad del art. 400.I del CPC, que ordena que la ejecución de las sentencias pasadas en autoridad de cosas juzgada no puede suspenderse por ningún motivo. Finalmente, de los antecedentes considerados, se llega a la conclusión de que es aplicable también en etapa de ejecución de sentencias laborales y de seguridad social, la nueva normativa que regula los efectos de las apelaciones en dicha etapa, como lo es el art. 259 del CPC[8], que explica el alcance de las apelaciones concedidas –entre otras– en el efecto devolutivo, indicando que dicha apelación permite la prosecución del trámite en lo principal.

III.2.El apremio corporal como medida compulsiva en materia laboral y de seguridad social

La SCP 0011/2014-S3 de 6 de octubre[9] determinó que una de las limitaciones legítimas del derecho a la libertad se da en materia laboral y de seguridad social, para lograr el pago de obligaciones laborales y de beneficios sociales en sentencias ejecutoriadas ante el incumplimiento de dicho pago, por parte del obligado, refiriéndose así a la medida de apremio corporal e indicando que la misma es una facultad de la autoridad jurisdiccional ante el incumplimiento del litigante perdidoso; asimismo, añadió que la legalidad de la medida extrema, no solo debe estar prevista por ley, sino que también debe emanar de autoridad competente y estar intimada por escrito.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, dentro del proceso laboral que se sigue contra la Empresa PICER S.A., la Jueza ahora demandada emitió mandamiento de apremio en su contra –como representante de la citada Empresa– por impago de beneficios sociales, pese a existir una anotación preventiva de dos vehículos de propiedad de la indicada Empresa, sin considerar que es una persona natural y en consecuencia no puede responder con su libertad las obligaciones económicas de una persona jurídica como lo es la referida Empresa.

Expuesta la problemática planteada, de los antecedentes cursantes en obrados se tiene que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales instaurado por José Guido Luna Pizarro Guardia contra la Empresa PICER S.A., el prenombrado por memorial de 25 de abril de 2014 solicitó se otorgue la medida precautoria de embargo preventivo sobre un bien inmueble de propiedad de la referida Empresa, escrito que mereció decreto de 29 de abril de 2014, disponiendo la anotación preventiva del inmueble de la aludida Empresa que se encuentra registrada en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada 7014010017178 y sea hasta el monto demandado (Conclusión II.1); posteriormente, ante la solicitud de sustitución de medida precautoria efectuada por la citada Empresa, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió Auto de 23 de febrero de 2014, disponiendo dejar sin efecto la orden de embargo del inmueble de

la mencionada Empresa y ordena la sustitución de la misma, por la anotación preventiva de los vehículos ofrecidos en garantía (Conclusión II.2).

El 3 de octubre de 2015, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió Sentencia declarando probada la demanda con costas por pago de beneficios sociales, ordenando a la Empresa PICER S.A. ahora demandada pague en tercero día de ejecutoriada la Sentencia, los beneficios sociales a favor del trabajador (Conclusión II.3); es así que, a través de memorial de 7 de noviembre de 2016, la indicada Empresa formuló recurso de apelación contra la Sentencia de 3 de octubre de 2015, que fue resuelto por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 31 de mayo de 2017, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 564/2017 –no establece fecha–; por lo que, se emite el Auto de Vista 28 de 18 de febrero de 2019, **CONFIRMANDO** la mencionada Sentencia (Conclusión II.4), que al ser objeto de recurso de casación por parte de la referida Empresa, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 742/2019 de 29 de noviembre, declarando **INFUNDADO** el referido recurso de casación (Conclusión II.5); razón por la cual, el 19 de febrero de 2021, la Jueza ahora demandada emitió Mandamiento de Apremio contra Jaime Gonzalo Veizaga Zanabria –accionante–, para que sea conducido a la cárcel pública, hasta que pague la suma de Bs183 472,80.- por beneficios sociales más reajuste (Concusión II.6).

Ahora bien, el reclamo del accionante se circunscribe a que la autoridad judicial demandada libró mandamiento de apremio en su contra, a pesar de haberse consolidado una anotación preventiva a favor del trabajador sobre dos vehículos de propiedad de la Empresa PICER S.A.

En ese contexto, corresponde tomar en cuenta la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual, se advierte que la SCP 0755/2018-S4 de 14 de noviembre, resaltó que el art. 400.I del CPC, establece que las resoluciones judiciales dictadas en ejecución de sentencia no se pueden interrumpir mediante ningún recurso y que dicha norma es aplicable al proceso laboral por mandato del art. 252 del CPT; además, por su parte, la SCP 0011/2014-S3 de 6 de octubre –también citada en el mencionado Fundamento Jurídico–, igualmente hizo alusión a la ininterrupción de las decisiones asumidas en ejecución de sentencia y su aplicación al proceso laboral.

En ese marco, se entiende con claridad meridiana que la pretensión del peticionante de tutela respecto a la suspensión de la ejecución del mandamiento de apremio dispuesto en su contra, no es factible, pues la normativa citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es aplicada por la jurisprudencia mencionada, que impide suspender la ejecución de las decisiones asumidas en ejecución de sentencias.

Siguiendo la precitada lógica jurídica, resulta por demás evidente que los argumentos formulados por el representante de Empresa PICER S.A., no puede suspender la ejecución de la Sentencia de 3 de octubre de 2015, por estar la misma ejecutoriada, comprendiéndose que no existe suspensión del proceso; en tal sentido, la emisión del **mandamiento de apremio** como acontece en el presente caso, obedeció a una circunstancia netamente procesal sobreviniente de la existencia de una sentencia ejecutoriada y la conminatoria para su cumplimiento, misma que fue notificada a **Jaime Gonzalo Veizaga Zanabria –impetrante de tutela–** representante legal de la Empresa PICER S.A., sin que se efectivice el cumplimiento de la aludida conminatoria de pago dispuesta por la autoridad jurisdiccional, decantando en la aplicación de lo dispuesto por el art. 216 del CPT que señala: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará **mandamiento de apremio** del ejecutado."

En ese marco, dentro nuestra economía jurídica, en ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no se reconoce ningún medio o recurso que pueda suspender dicha ejecución, en virtud a lo dispuesto por el art. 213 del CPT que al respecto refiere: "Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto"; advirtiéndose de lo glosado que no exista una norma que disponga un efecto suspensivo o de diferimiento que impida la emisión del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de la conminatoria; en consecuencia, independientemente de la impugnación que

pueda ser activada –que no acontece en el presente– la autoridad demandada se encuentra impedida de suspender su ejecución y por el contrario se encuentra obligada a emitir el referido instrumento jurídico tendiente al cumplimiento del monto condenado en sentencia.

Consecuentemente, la emisión del **mandamiento de apremio** constituye una medida prevista por ley, y sobre la cual la jurisprudencia constitucional uniformemente razonó que los efectos sobre la libertad física de la persona, no puede ser asumida como una sanción emergente del incumplimiento de obligaciones sociales, más al contrario deben ser entendidas como una medida compulsiva que tiende a asegurar el cumplimiento y garantizar la eficacia de los derechos del trabajador, entendimiento que se asume en la jurisprudencia reiterada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En el presente caso, dispuesta la emisión del mandamiento de apremio contra el accionante, se advierte que, la decisión de la Jueza ahora demandada fue correcta al no suspenderse la ejecución de dicho mandamiento; a pesar de disponerse una anotación preventiva a favor del trabajador sobre dos vehículos de propiedad de la Empresa PICER S.A., pues no solo está dispuesto que las decisiones asumidas en ejecución de sentencia no sean interrumpidas, máxime si el apremio corporal y las medidas precautorias, tienen distinta naturaleza jurídica conforme lo apreció la SC 0114/2007-R de 7 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.1.1, refirió lo siguiente:

De lo expuesto, se concluye que los institutos del apremio corporal y las medidas precautorias, entre ellas, el embargo preventivo, tienen distinta naturaleza jurídica y finalidad; por cuanto, conforme se analizó, el apremio corporal es una medida compulsiva, que tiene la finalidad de compeler, obligar al empleador a cancelar la deuda que tiene con el trabajador previo pronunciamiento de sentencia ejecutoriada, a diferencia de las medidas precautorias, que buscan asegurar el cumplimiento de una decisión judicial definitiva.

Razón por la cual, tampoco resulta atendible el pedido del peticionante de tutela respecto a que previo al apremio se disponga la subasta de bienes embargados o por embargarse de la Empresa PICER S.A.

Ahora bien, con referencia a que no se consideró que el peticionante de tutela sea una persona natural y en consecuencia no puede responder con su libertad las obligaciones económicas de una persona jurídica como es la Empresa PICER S.A., cabe referir que conforme se advirtió del mandamiento de apremio cuestionado, se tiene que, este fue expedido contra Jaime Gonzalo Veizaga Zanabria –impetrante de tutela– en su condición de representante de la aludida Empresa, en plena correspondencia a lo dispuesto por el art. 110 del CPT,

CORRESPONDE A LA SCP 0249/2022-S1 (viene de la pág. 11).

que al respecto precisó: "Toda empresa tendrá un representante legal. Las personas jurídicas comparecerán en juicio por medio de él…"; en consecuencia, al no desvirtuar con prueba idónea que no tenga esa condición –representante legal–, dicho argumento no resulta valedero; por lo que, no corresponde acoger dicho reclamo.

Finalmente, cabe resaltar que el mandamiento de apremio tiene plena legitimación en material laboral y de seguridad social, en aras de proteger los derechos laborales de las personas, dando así plena aplicación a lo dispuesto el art. 48.III de la CPE, que dispone que "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", como lo señaló la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que –se reitera– a la vez se refirió a la ininterrupción en la ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia laboral.

Consiguientemente, no se evidencia la vulneración del derecho a la libertad del accionante ni al debido proceso; por lo que, este Tribunal concluye que en el caso corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba constituido en Tribunal de garantías, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En su FJ III.1 determinó: "La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al pronunciarse en el sentido de que las resoluciones judiciales emitidas en ejecución de sentencia no pueden interrumpirse con la interposición de ningún recurso ordinario, y que únicamente son susceptibles de apelación directa en el efecto devolutivo, ello en virtud al régimen legal que impone el art. 518 del CPC, concordante con el art. 517 del mismo compilado procedimental, de cuya estricta aplicación se busca el equilibrio entre el derecho a la impugnación y el derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, de las partes involucradas en determinado proceso.

Dicho marco legal, resulta aplicable en material laboral y de seguridad social, por la remisión prevista en el art. 252 del CPT, siendo la materia, una de las que previene de manera excepcional la procedencia del apremio corporal del empleador o su representante legal, por impago de obligaciones laborales y de seguridad social, en atención al "interés social" que su efectivo cumplimiento compromete, de lo que se deduce que si el mismo es dispuesto como parte de las actuaciones destinadas a lograr la ejecución de Sentencia con calidad de cosa juzgada, y siempre que se hayan cumplido las formas legales del procedimiento, la autoridad judicial se encuentra facultada a expedirlo en observancia al régimen legal descrito en el párrafo precedente".

[2]El Art. 517 del CPC abrg. determinaba: "La ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución."

[3]El art. 518 del CPC abrg. disponía: "Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior".

[4]El art. 252 del CPT dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral".

[5]En su FJ III.1 determinó: "El mandamiento de apremio en materia laboral procede, ante el caso de incumplirse una sentencia ejecutoriada que imponga una obligación al demandado; siendo necesario precisar que librada dicha medida restrictiva de libertad a objeto que se cumpla el deber impuesto, esta no puede suspenderse por ningún motivo, ello en virtud a la disposición transitoria octava del art. 400.I del Código Procesal Civil (CPC), aplicable por previsión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT)…

Respecto a la emisión de los mandamientos de apremio en materia laboral, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1231/2012 de 7 de septiembre, reiterando el entendimiento de la SC 0345/2011-R de 7 de abril, estableció lo siguiente: '«El Código Procesal del Trabajo, regula en su Capítulo Tercero, lo relativo a la ejecución de las sentencias emitidas dentro de procesos laborales; estableciendo su art. 213, que: 'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto'.

El art. 216 de la referida norma procedimental, determina: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'.

Apremio que está instituido de igual manera, en el art. 12 de la LAPACOP, que lo prevé en materia de seguridad social y sentencias laborales.

(…)»

De igual forma la SCP 182/2012 de 18 de mayo, a la luz de la Constitución Política del Estado, con relación a la emisión del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de obligaciones laborales ha establecido: «**La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador. Así, en su art. 48.III señala: 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos**».
(…)

(…)

Ahora bien, corresponde señalar que la Constitución Política del Estado en actual vigencia, es más garantista en cuanto a la protección de los derechos del trabajador, asumiendo que el trabajo debe asegurar para el trabajador y su familia una existencia digna, por ello el precepto contenido en su art. 48.II manda que la normas laborales deban interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

En ese orden, **con el propósito de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales, la norma adjetiva laboral en su art. 216, ante el incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales determinados en sentencia, en ejecución de la misma estableció la potestad de emitir mandamiento de apremio contra el ejecutado**. Esta medida restrictiva del derecho a la libertad, no debe ser entendida como una sanción o punición en contra del empleador, al contrario, el espíritu de esta medida se caracteriza por ser estrictamente compulsiva, cuya finalidad es de asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador'".

[6]El art. 400.I del CPC vigente establece: "I. La ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, que serán rechazados en forma inmediata".

[7]El art. 48.III de la CPE dispone: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

[8]El art. 269 del CPC vigente establece: "El recurso de apelación, sin perjuicio de lo establecido para la ejecución provisional de las sentencias y autos definitivos, a que se refiere el Artículo 402 de este Código, se concede:

1.En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de la autoridad judicial se suspende, desde que se expide el auto de concesión hasta que el tribunal de segunda instancia devuelva el expediente para que se cumpla lo resuelto por el superior en grado, impidiendo la ejecución de la sentencia o auto definitivo.

2.**En el efecto devolutivo, en cuyo caso se permite la prosecución de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada, con indicación de las piezas estrictamente necesarias a fotocopiarse, que deberán ser legalizadas, y su remisión separadamente, al tribunal superior.** En caso de la falta de pago de gastos para las fotocopias legalizadas referidas, en el plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la notificación con el auto de concesión del recurso, se aplicará su caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada.

3.En el efecto diferido, en cuyo caso se limitará al simple anuncio del recurso, sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y sin que se suspenda el proceso, se reservará la interposición y fundamentación juntamente con una eventual apelación de la sentencia. Si la sentencia fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la contraparte, con cuya contestación o sin ella serán concedidos para su resolución en forma conjunta por el superior en grado. Si la sentencia no fuere apelada por la misma parte, el anuncio de apelación con efecto diferido se tendrá por retirada" (las negrillas son añadidas).

[9]En el FJ III.2 dispuso: "En una línea de razonamiento reiterada, por la jurisprudencia constitucional, partiendo del reconocimiento constitucional del derecho a la libertad personal (art. 22 de la CPE), pero también de sus limitaciones en los casos señalados por ley (art. 23.I y III de la CPE), ha refrendado la existencia de medidas restrictivas del derecho a la libertad personal en la vía compulsiva, en materia laboral y de seguridad social, para lograr el pago de obligaciones laborales y beneficios sociales respaldados en sentencias ejecutoriadas; así, específicamente el apremio corporal se mantiene vigente en la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales conforme lo establece su art. 12, como una medida legítima para lograr el cumplimiento de una Sentencia ejecutoriada, y una facultad de la autoridad jurisdiccional cuando el litigante perdidoso incumple su obligación en el plazo de ley (arts. 213 y 216 del CPT).

La subsistencia de dicha medida restrictiva a la libertad, se justifica en el interés social que su oportuno pago compromete, al tratarse de obligaciones contraídas en virtud a una relación laboral de la cual el trabajador procuraba su subsistencia y, en la mayoría de los casos, también la de su entorno familiar; la cual, se infiere ha concluido debido a la existencia de una demanda en ese sentido; sin embargo, la jurisprudencia constitucional también nos remite a la Norma Fundamental en su art. 23.I y III, para advertir de la existencia de una garantía normativa que establece condiciones de validez legal de dichas medidas restrictivas; se puede extraer que no es suficiente que la restricción se encuentre establecida por ley, sino también la misma debe emanar de autoridad competente, y sea intimada por escrito (en este sentido las SSCC 0697/2003-R; 1496/2003-R; 0114/2007-R)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2022-S1

Sucre, 13 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38614-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodo Guido Franco Marca** contra **Iver Fernando Gonzales Casano**, **Juez de Instrucción**, **Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto Interlocutorio de 23 de agosto de 2020, se dispuso su detención preventiva por el plazo de cuatro meses, señalándose audiencia de reconsideración de su situación jurídica para el 23 de diciembre del mismo año.

Instalada la audiencia el 26 del referido mes y año, el Ministerio Público solicitó la ampliación de la investigación penal por un mes más, petición que fue atendida por el Juez de control jurisdiccional, fijando audiencia para el 25 de enero de 2021 que no fue instalada.

Por tal motivo, solicitó audiencia para la consideración de su situación jurídica que fue señalada para el "8" de febrero de 2021 –lo correcto es 9 de febrero de 2021-; es decir, casi tres semanas después de su petición, audiencia que fue diferida en razón a que el cuaderno de control jurisdiccional no se devolvió al Juzgado a cargo del control jurisdiccional en virtud a la formulación de una apelación incidental que fue resuelta el 4 de enero del mismo año por la Sala Penal de turno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a su derecho a la libertad; citando al efecto, el art. 23. I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se declare "…CON LUGAR Y PROCEDENTE EL PRESENTE RECURSO CONSTITUCIONAL DE ACCIÓN DE LIBERTAD POR ILEGAL PROCESAMIENTO Y POR FALTA DE VALORACIÓN OBJETIVA A LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 12 de febrero de 2021, según acta de fs. 32 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado se ratificó en su demanda tutelar y ampliando la misma señaló: **a)** Resulta evidente la interposición de una apelación incidental; empero la misma no tiene efecto suspensivo, no siendo admisible que a pesar de la pandemia por el COVID-9 no se utilice los medios tecnológicos para la remisión de los actuados y resoluciones emitidas por los Tribunales de alzada al estar todo sistematizado; **b)** La falta de remisión del cuaderno de control jurisdiccional por parte del

Tribunal de alzada no justifica la suspensión de la audiencia cautelar fijada, máxime si se encuentra cumpliendo la medida extrema de detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 30, manifestó lo siguiente: **1)** Instalada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 23 de agosto de 2020, se señaló audiencia para considerar la situación jurídica del ahora impetrante de tutela para el 23 de diciembre del mismo año, audiencia celebrada que rechazó el cese de detención preventiva; motivo por el cual, el accionante interpuso apelación incidental ordenándose expresamente la remisión de antecedentes en original al superior jerárquico al no contar el despacho con fotocopias del proceso radicando el 30 de diciembre de 2020 ante la Sala Penal Cuarta desconociéndose a la fecha si el Tribunal de alzada, modificó, rechazó, ratificó o anuló el Auto de 23 de diciembre de 2020; y, **2)** El 2 de febrero de 2021, el peticionante de tutela, solicitó se señale audiencia de consideración de su situación jurídica; por lo que, fijó audiencia para el 9 del mismo mes y año, e instalada la audiencia virtual y en mérito a la falta de la devolución del cuaderno por parte de la Sala Penal, no le quedó otra alternativa que suspender la audiencia, lo que motivo que el accionante vuelva a solicitar señalamiento de audiencia, petición que fue atendida por su persona estando a la fecha todos notificados al efecto.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se evidencia memorial de solicitud de consideración de situación jurídica presentado por el accionante con señalamiento de audiencia para el 9 de febrero de 2021, la misma que fue suspendida debido a que el Juez de la causa no contaba con los antecedentes del proceso para realizar la valoración correspondiente, así mismo el impetrante de tutela, mediante memorial presentado en la misma fecha reiteró la solicitud de señalamiento de audiencia para considerar su situación jurídica, señalándose al efecto audiencia para el 18 de febrero de 2021 a horas 11:30, salvando el siguiente aspecto "'...*toda vez que este juzgado no cuenta con el proceso, la parte interesada debe facilitar en copias simples todas las resoluciones que se tomaron en cuenta sobre la situación jurídica del imputado, la cual debe ser entregada en secretaria un día antes de la audiencia programada, bajo su exclusiva responsabilidad*...'" (sic); **ii)** Las medidas cautelares tiene el único fin establecido por el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en ese sentido, al haberse efectuado el señalamiento para considerar la situación jurídica del hoy accionante, además considerándose que lo correcto era formar un legajo únicamente con las principales piezas en fotocopias simples, las mismas que debían ser otorgadas por el accionante, se generó una dilación por la propia omisión del hoy impetrante de tutela; **iii**) El Juez demandado cumplió con el señalamiento de audiencia dentro del plazo previsto por ley, y actuó correctamente al suspender la audiencia debido a que no podía efectuar una valoración objetiva sin los antecedentes; por cuanto, de modificarse el Auto Interlocutorio emitido en primera instancia se generaría una disfunción procesal; es decir, una contradicción jurídica; toda vez que, al haberse planteado la impugnación incidental por el accionante resulta necesario conocer la resolución de alzada y con el fin de no vulnerar derechos se señaló audiencia para el 18 de febrero de 2021, tomando en cuenta que a la fecha no se habían devuelto los antecedentes; y, **iv)** Tampoco se evidencia que se haya incurrido en un ilegal procesamiento, pues de la revisión de antecedentes se constata que se cumplió con los plazos a efectos de desarrollar la etapa preparatoria, principalmente si se considera que esta acción debió ser interpuesta contra del Tribunal de alzada que resolvió la apelación ante la demora en la que incurrió al no devolver los antecedentes procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, el accionante solicitó al Juez de Instrucción y contra la Violencia hacia La Mujer Primero de la Capital -ahora demandado-, señale audiencia de reconsideración jurídica en virtud al cumplimiento del plazo de la investigación (fs. 9).

II.2. Por providencia de 4 de febrero de 2021, por el cual, en atención al memorial presentado por Rodo Guido Franco Marca ahora demandante de tutela, se señaló audiencia virtual para el 9 de febrero de 2021 a horas 10:30 disponiendo la notificación a las partes y al Director del Recinto Penitenciario San Antonio de Cochabamba (fs. 10).

II.3. Consta informe emitido por la secretaria abogada del Juzgado de Instrucción y contra la Violencia hacia La Mujer Primero de la capital; por el cual, puso en conocimiento que dentro del proceso seguido contra el hoy solicitante de tutela Rodo Guido Franco Marca, y en virtud a la apelación interpuesta por el accionante, al no contarse con los recaudos necesarios se remitió el 30 de diciembre de 2020 en original el proceso ante la Sala Penal Cuarta que a la fecha no fue devuelto (fs. 18).

II.4. Cursa Acta de suspensión de audiencia de situación jurídica de 9 de febrero de 2021, en virtud a lo señalado *ut supra* difiriéndose la audiencia hasta nueva solicitud de parte (fs.19).

II.5. Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, el accionante reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia de reconsideración jurídica en virtud al vencimiento del plazo de su detención preventiva (fs. 20.).

II.6. Cursa proveído de 10 de febrero de 2021, que señala audiencia virtual para el 18 del mismo mes y año; a horas 11:30, ordenando a la parte interesada facilitar en copias simples, todas las resoluciones que se tomaron en cuenta sobre su situación jurídica, las cuales deben ser entregadas a la secretaria un día antes de la audiencia programada bajo su exclusiva responsabilidad (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 9 de febrero de 2021, con el fundamento que no se devolvió los antecedentes procesales de la causa penal que se le sigue por el Tribunal de alzada; motivo por el cual, dicha autoridad jurisdiccional no pudo pronunciarse sobre su situación jurídica de privado de libertad; por lo que solicita a través de esta acción de defensa que declare "…CON LUGAR Y PROCEDENTE EL PRESENTE RECURSO CONSTITUCIONAL DE ACCIÓN DE LIBERTAD POR ILEGAL PROCESAMIENTO Y POR FALTA DE VALORACIÓN OBJETIVA A LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN…" (sic).

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **c)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril -entre otras- asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o

correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una

compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** asumió el siguiente entendimiento:

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1** y 4, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó estableció que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[4]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.**

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[5], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 9 de febrero de 2021, con el fundamento que no se devolvió los antecedentes procesales de la causa penal que se le sigue por el Tribunal de alzada; motivo por el cual, dicha autoridad jurisdiccional no pudo pronunciarse sobre su situación jurídica como privado de libertad.

Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al referirse a las dilaciones indebidas relacionadas con la libertad, entre otros estableció que constituyen las mismas; disponer trámites o procedimientos no previstos por ley; y, suspender la audiencia programada por motivos injustificables que no son causales de nulidad; al contrario, lo que corresponde es que se señale directamente la audiencia, se efectué la ya programada y, se resuelva la situación jurídica del imputado.

Asimismo, se debe considerar que la administración de justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, previsto en el art. 178.I de la CPE: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...".

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la referida Norma Suprema, prevé que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; por lo que, se puede establecer que la administración de justicia debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de causas, exigencia que se torna apremiante en los casos vinculados con el derecho a la libertad, más aun si existen plazos determinados legalmente, en razón a que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad.

Ahora bien, de las Conclusiones y antecedentes adjuntos al expediente constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra el demandante de tutela por la presunta comisión del delito de violación, se dispuso la aplicación de detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 23 de agosto de 2020 por el plazo de cuatro meses, luego el 23 de diciembre del mismo año a

solicitud del Ministerio Publico se amplió el plazo por un mes, fijando audiencia de consideración de su situación jurídica para el 25 de enero de 2021.

En dicha fecha, se suspendió el acto en virtud a la apelación incidental planteada por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 23 de diciembre de 2020 que amplió la duración de su detención preventiva; posteriormente, el demandante de tutela el 2 de febrero de 2021, solicitó nueva fecha de audiencia de consideración de su situación jurídica, y mediante providencia de 4 del mismo mes y año, la autoridad demandada fijó para el 9 de igual mes y año, actuación procesal que nuevamente se suspendió bajo la justificación de no contar con el cuaderno de control jurisdiccional, toda vez que el mismo no hubiera sido devuelto por la Sala Penal Cuarta donde se conoció y resolvió una apelación interpuesta por el accionante difiriendo su celebración en tanto las partes así lo soliciten.

Ante dicha determinación el mismo día -9 de febrero de 2021- el demandante de tutela reiteró su petición de señalamiento de audiencia para la consideración de su situación jurídica fijándose para el 18 de similar mes y año por proveído de 10 de igual mes y año.

De la relación de los antecedentes efectuada se advierte que las determinaciones asumidas por la autoridad jurisdiccional hoy demandada, a partir de la providencia de 4 de febrero de 2021, es contraria al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, se constata que la audiencia ya diferida anteriormente, fue señalada de forma totalmente extemporánea de efectuada la primera solicitud cuando el plazo para señalar audiencia para considerar la situación jurídica de un detenido preventivo es dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas, conforme establece el art. 239.2 del CPP, siendo que, la tramitación de la misma debe enmarcarse en el principio de celeridad por su estrecha vinculación con el derecho a la libertad.

Por otro lado, si bien la autoridad jurisdiccional hoy demandada se vio obligada a remitir el cuaderno de control jurisdiccional en original por la falta de recaudos para confeccionar el cuaderno de apelación correspondiente; extremo que debía cumplirse sin demora, esto con el fin de no paralizar la tramitación de la causa a título de falta de provisión de recaudos; dado que, dicha actuación ocasionaría una dilación indebida respecto a la definición de la situación jurídica del accionante, la cual depende de la resolución que emita el Tribunal de alzada; correspondía garantizar el principio de celeridad, haciendo uso de mecanismos pertinentes a efectos de solicitar la devolución de los actuados extrañados e inmediatamente señalar fecha y hora de audiencia y no supeditar está a la petición de las partes, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Dilación injustificada que se reiteró mediante proveído de 10 de febrero de 2021 al señalar audiencia nueve días después de la petición, y sin razón legal alguna en la parte *in fine* de la referida resolución, supeditó la celebración de la audiencia solicitada a la provisión de fotocopias de las actuaciones procesales por parte del sindicado, bajo su exclusiva responsabilidad; comprendiéndose que dicha actuación dio lugar a una mayor dilación injustificada, impidiendo que se resuelva la situación jurídica del accionante, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; la autoridad demandada, tenía el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables conforme a lo previsto en el art. 239 del CPP, pues al no hacerlo vulneró el derecho a la libertad del accionante; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada, **en la modalidad traslativa o de pronto despacho**, por lesión al debido proceso en su componente a la celeridad, con la aclaración que la concesión de la tutela de ninguna manera implica analizar el fondo de la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el demandante de tutela; pues, dicho análisis debe ser efectuado por la autoridad jurisdiccional tomando en cuenta el art. 86.13 de la de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, y la jurisprudencia vinculada al Juzgamiento con perspectiva de género, por la naturaleza del delito que se juzga.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0250/2022-S1 (viene de la pág. 11).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se analizó el fondo de su solicitud de cesación de la detención preventiva que deberá ser resuelta por la autoridad jurisdiccional con la aplicación del art. 86.13 de la Ley 348 y la jurisprudencia vinculada al Juzgamiento con perspectiva de género; y:

2° Disponer que la autoridad jurisdiccional demandada, en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación legal con el presente fallo constitucional señale audiencia de consideración y resolución de la situación jurídica impetrada por el accionante; siempre y cuando no se haya modificado por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ. III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta

formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4] El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[5]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2022-S1

Sucre, 16 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38623-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 73/2021 de 15 de febrero, cursante a fs. 86, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Rada** contra **Juan Alberto Flores Huanca**, **Juez de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2021, cursante de fs. 3 a 7, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se dispuso su detención preventiva mediante Resolución 200/2020 de 5 de julio, en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz. A la fecha, únicamente persisten los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Habiendo transcurrido el plazo de treinta días, se emitió resolución de acusación formal en su contra, emitiéndose posteriormente la Sentencia Condenatoria 53/2020 de 9 de diciembre, que dispuso la condena de doce años de presidio, a cumplirse en el mismo Centro Penitenciario.

La Sentencia antes señalada, recién le fue notificada el 9 de enero de 2021, la cual si bien no fue apelada de su parte, fue impugnada por el Ministerio Público y el otro coacusado mediante recurso de apelación restringida; sin embargo, el trámite de dicho recurso no fue cumplido hasta la fecha, prolongándose de manera indebida su detención preventiva; con la agravante de que habiendo solicitado la cesación de su detención, la audiencia correspondiente fue suspendida en reiteradas ocasiones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la salud, sin citar los artículos de la Constitución Política del Estado (CPE), que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose su detención domiciliaria en vista a su estado grave de salud; ordenándose además la inmediata remisión del recurso de apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se instaló de forma virtual el 15 de febrero de 2021, según consta en acta cursante a fs. 85; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, haciendo eco del principio de lealtad procesal, hizo el retiro de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Alberto Flores Huanca, Juez de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 15 de febrero de 2021, cursante a fs. 80 a 83, señaló lo que sigue: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alberto Rada y otro, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, se dictó la Sentencia 53/2020 de 9 de diciembre, por la que se declaró a los acusados autores del delito antes señalado, imponiéndoles la pena de privación de libertad de doce años; **b)** El accionante pretende tener por cumplido el principio de subsidiariedad, alegando la vulneración del derecho a la vida; sin embargo, se debe tener presente que quien alega un extremo debe probarlo; en el caso concreto, el impetrante de tutela no señala de qué manera se vulneró su derecho a la libertad; **c)** En relación a la emisión de la Sentencia 53/2020, se debe tener presente que la misma debe ser notificada a las partes, quienes tienen derecho a la apelación; en tal sentido, si se toma en cuenta los arts. 408 y 409 del CPP, se ha establecido el plazo de quince días para apelar, misma que debe ser notificada y contestada en el término de diez días; **d)** El Juzgado que se encuentra a su cargo, no incurrió en dilación alguna, puesto que de acuerdo a lo informado por la Secretaria del Juzgado, se dio cumplimiento a las diligencias de notificación de la Sentencia, resaltando que el Ministerio Público y el otro sentenciado, fueron quienes apelaron la Resolución de referencia, razón por la cual se deben cumplir plazos procesales previos a remitir antecedentes ante el Tribunal de alzada; **e)** Respecto a la vulneración del derecho a la vida y la libertad, por la no atención de un pedido de cesación a la detención preventiva, el mismo fue realizado el 29 de diciembre de 2020, ante la Jueza de Sentencia, Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primera de la capital del departamento de La Paz, que actuando en suplencia legal, por decreto de 30 del mismo mes y año, señaló audiencia para el 4 de enero de 2021, aclarando que su autoridad se encontraba con baja médica por COVID-19 desde el 28 de diciembre de 2020, hasta 15 de enero de 2021; **f)** En tal sentido, si el accionante consideraba que no se estaban atendiendo sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, pudo activar una similar acción de libertad, contra la autoridades que se encontraban a cargo del juzgado en suplencia legal; **g)** Una vez que se reincorporó a sus funciones, su autoridad y en función a la solicitud del accionante, el 19 de enero de 2021 instaló audiencia de cesación a la detención preventiva; empero debido a la inasistencia injustificada del abogado de la parte acusada, se realizó un nuevo señalamiento para el 21 del mismo mes y año, actuado al que tampoco asistieron el ahora accionante ni su abogado; y, **h)** El 26 de enero de 2021, con la asistencia del acusado y la abogada de defensa pública se realizó y resolvió la audiencia de cesación a la detención preventiva, emitiéndose la Resolución 04/2021, por la que se rechazó el pedido de la parte acusada -ahora accionante-, debiendo resaltarse que la Resolución señalada, no fue apelada por ninguna de las partes conforme al art. 251 del CPP, por lo cual se entiende tácitamente que están de acuerdo con los argumentos vertidos en dicha determinación.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 73/2021 de 15 de febrero, cursante a fs. 86, **denegó** la tutela solicitada, sin fundamento alguno, basando su determinación por no estar plenamente afianzados los hechos denunciados y en la decisión de la parte accionante de realizar el retiro de la demanda de acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alberto Rada y otro, por el delito de tráfico de sustancias controladas, se emitió la Sentencia 53/2020 de 9 de diciembre, que declaró a los acusados autores del delito de transporte de sustancias controladas, imponiéndoles la pena de privación de libertad de doce años; Sentencia que fue notificada a los acusados y al Ministerio Público, el 8 y 12 de enero de 2021, respectivamente (fs. 28 a 45).

II.2. El 25 de enero de 2021, el coacusado Erland Agne Alabe interpuso Recurso de apelación restringida contra la Sentencia 53/2020, siendo corrida en traslado a las partes mediante decreto de 27 del mismo mes y año (fs. 50 a 60).

II.3. El 26 de enero de 2021, se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitada por el ahora accionante, emitiéndose la Resolución "04/2020" (lo correcto es 04/2021) de 26 de enero, que rechazó la cesación peticionada por el impetrante de tutela (fs. 63 a 68).

II.4. El 4 de febrero de 2021, el Ministerio Público, a través de la Fiscal de Materia, Mirtha Lucia Torrez Ortiz Cabrera, también interpuso Recurso de apelación restringida contra la Sentencia 53/2020 (fs. 69 a 77), impugnación que fue corrida en traslado a la parte adversa, por decreto de 5 de febrero de 2021 (fs. 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la salud; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, por el que fue sentenciado a doce años de privación de libertad, tanto el Ministerio Publico y el coacusado, interpusieron recursos de apelación restringida contra la Sentencia 53/2020; sin embargo, hasta la fecha, no se realizó el trámite correspondiente para su remisión al superior en grado; por otra parte, denuncia que habiendo solicitado en reiteradas oportunidades audiencia de cesación a la detención preventiva, dichas audiencias fueron suspendidas, ocasionando que continúe detenido indebidamente. Por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiéndose su detención domiciliaria en vista a su estado grave de salud; ordenándose además la inmediata remisión del recurso de apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad; **2)** Trámite de la apelación restringida; **3)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto

III.1. Oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad

La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril[1], en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-
.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma; en razón a que, el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales resguardados dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos, en el marco de las obligaciones del Estado.

Entendimiento que también fue asumido en la **SCP 0319/2018-S2** de 9 de julio, entre otras.

III.2. Trámite de la apelación restringida

En lo relativo a la tramitación de la **apelación restringida**, el art. 409 del CPP, establece:

(Emplazamiento y remisión). Interpuesto el recurso se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentalmente.

Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días.

Vencidos los plazos con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones en el término de tres días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez días a contar desde la remisión.

Con relación a dicho trámite, la SCP 0448/2013 de 9 de abril, señaló que:

Los plazos emergentes de las normas contenidas en el art. 409 del CPP, como todo plazo perentorio, es el máximo tiempo otorgado al juez para ejercer su autoridad, por ello, su respeto es la única opción constitucional y legal que sitúa al juzgador en el marco de seguridad jurídica y legalidad exigible por el usuario del sistema de justicia ordinario y constitucional, provocando una dilación que no puede ser justificable bajo ningún concepto.

En suma, vencido el plazo para la contestación del **recurso de apelación restringida**, el Juez o Tribunal debe remitir la apelación ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de tres días.

III.3. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[2] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la parte accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la salud; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, por el que fue sentenciado a doce años de privación de libertad, tanto el Ministerio Publico y el coacusado, interpusieron recursos de apelación restringida

contra la Sentencia 53/2020; sin embargo, hasta la fecha, no se realizó el trámite correspondiente para su remisión al superior en grado; por otra parte, denuncia que habiendo solicitado en reiteradas oportunidades audiencia de cesación a la detención preventiva, dichas audiencias fueron suspendidas, ocasionando que continúe detenido indebidamente. Por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiéndose su detención domiciliaria en vista a su estado grave de salud; ordenándose además la inmediata remisión del recurso de apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público.

Establecidos los problemas jurídicos a resolver, con carácter previo es necesario referirse a la actuación de la Jueza de garantías en cuanto a la determinación de denegar la tutela, amparada en el retiro o desistimiento de la acción de libertad, solicitado por el impetrante de tutela una vez instalada la audiencia.

Para tal fin, corresponde recurrir al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad; en ese orden, de acuerdo a la jurisprudencia mencionada, por razones de orden procesal y sustantivo, la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, **es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma.

En ese entendido, de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se tiene que la Jueza de garantías, emitió el Auto de admisión de 15 de febrero, por el cual señaló fecha y hora de audiencia virtual para el mismo día a horas 17:00 pm; instalada la audiencia, el impetrante de tutela a través de su abogado solicitó el retiro de la acción de libertad; es decir, de manera posterior al Auto de admisión; por consiguiente, se superó el momento procesal para que se pueda viabilizar el retiro de la acción de defensa; debido a que se lo promovió con posterioridad al señalamiento de día y hora de su audiencia pública de consideración; por lo que, dicha pretensión resulta tardía e inviable de acuerdo al precedente jurisprudencial citado; por lo que, la determinación de la Jueza de garantías al haber suspendido la audiencia y no haber emitido una Sentencia debidamente fundamentada, se configuró en una actuación contraria a lo establecido por el art. 126.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que determinó que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad dictará sentencia, misma que podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad o la remisión del caso ante el Juez competente. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: "aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…".

En ese marco, a continuación, en contexto al problema jurídico material planteado por el accionante, se analizará el mismo de forma separada:

III.4.1. En cuanto a la denuncia de falta de tramitación del recurso de apelación restringida

Respecto a esta problemática, el impetrante de tutela alega que habiéndose emitido la Sentencia 53/2020 de 9 de diciembre, fue objeto de recurso de apelación restringida por parte del Ministerio Público y el coacusado Erland Agne Alabe; apelación que hasta la fecha no hubiera recibido el trámite correspondiente para su remisión al tribunal de alzada.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que tanto el coacusado, así como la representante del Ministerio Publico presentaron recursos de apelación restringida contra la Sentencia 53/2020; verificando la impugnación propuesta por el coacusado Erland Agne Alabe, se tiene que por decreto de 27 de enero de 2021, el Juez ahora demandado, ordenó su traslado a la parte adversa para su contestación; en este caso, la representante del Ministerio Público fue notificada con el decreto de traslado el 8 de febrero de 2021; ahora recurriendo al trámite de la apelación restringida en materia

penal desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, se tiene que en el caso en examen, el plazo del Ministerio Público, para contestar al recurso de apelación restringida interpuesto por uno de los sentenciados, aún se encuentra vigente, por lo que la denuncia del impetrante de tutela respecto a un presunto incumplimiento del trámite y remisión del recurso de apelación restringida, por parte del Juez ahora demandado, no es evidente, al estar a la fecha de interposición de la acción tutelar todavía vigente el plazo del Ministerio Público para contestar a la impugnación propuesta; además de considerar que una vez respondida la apelación o sin ella, la autoridad jurisdiccional tiene el plazo de tres días para la remisión en alzada; razón por la cual se debe denegar la tutela, respecto a este reclamo.

Así también, en cuanto al reclamo efectuado en sede constitucional, referido a la dilación en la tramitación y/o remisión del recurso de apelación restringida formulado contra la indicada Sentencia Condenatoria 53/2020, se tiene que el cuestionamiento que ahora se realiza no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, en razón a que la corrección de lo denunciado no implica que el impetrante de tutela recobre inmediatamente y de forma directa su derecho a la libertad, en razón a que la sola remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal superior, no implica de modo alguno que exista la posibilidad de que el accionante recobre su libertad; además que por otra parte, se debe tener en cuenta que la privación de libertad del solicitante de tutela tiene su justificativo en una determinación de aplicación de medidas cautelares que se encuentra subsistente, es así que dicha denuncia carece de incidencia, debido que el acto supuestamente lesivo no se encuentra vinculado como causa directa de la restricción de la libertad del accionante.

III.4.2. En cuanto a la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante

Sobre este reclamo, se tiene que lo que denuncia el accionante, en lo esencial, es la no realización de la audiencia de cesación de detención preventiva solicitada, ocasionando que continúe detenido indebidamente.

Al respecto, se evidencia que el 26 de enero de 2021, antes de la interposición de la presente acción de libertad, la autoridad judicial ahora demandada, celebró la audiencia de cesación a la detención extrañada, según consta en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, habiéndose emitido la Resolución "04/2020" (lo correcto es 04/2021) de 26 de enero, que rechazó la cesación peticionada por el impetrante de tutela.

De ello, se advierte que no es evidente que la indicada audiencia de cesación no se haya realizado; al contrario, la misma se efectivizó antes de la interposición de la presente acción tutelar.

Por otro lado, contra esta determinación el impetrante no activó los medios intraprocesales idóneos, en este caso el recurso de apelación incidental contra la Resolución de rechazo de la cesación a la detención preventiva, circunstancia que implica el incumplimiento del principio de subsidiariedad que rige a la acción de libertad conforme a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que estableció que cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; situación que conlleva a denegar la tutela respecto a esta denuncia, sin ingresar al fondo, por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

En cuanto al derecho a la salud, corresponde denegar la tutela impetrada al no haberse acreditado dicho agravio.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la acción de libertad, efectuó de forma correcta en la compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2021 de 15 de febrero, cursante a fs. 86; pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0251/2022-S1 (viene de la página 10).

Se llama severamente la atención a la Jueza de garantías, por no haber dado cumplimiento a lo establecido por los arts. 126.II de la CPE; y, 49.6 del CPCo, exhortándole a que en situaciones similares, adecúe su actuación a dichos preceptos normativos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: i) No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; ii) No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, iii) No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

[2] El FJ III.1.2, indica: "… el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2022-S1

Sucre, 16 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38670-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Vladimir Vino Vino** en representación sin mandato de **Willy Pantoja Sarzuri** contra **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez**; y, **Marlen Laura Titirico Patana**, **Secretaria Abogada**, ambos del **Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2021, cursante de fs. 1 a 4 vta. el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas se encuentra con detención preventiva; motivo por el cual, solicitó cesación a la detención preventiva que en audiencia fue rechazada mediante Auto Interlocutorio "12/2019 de 13 de enero de 2021" (sic).

A tal efecto, interpuso apelación incidental en el mismo acto procesal transcurriendo tres semanas sin que la parte ahora demandada haya remitido la apelación en alzada ya que ni siquiera se transcribió el acta sin que sea posible justificar la demora con la falta provisión de recaudos.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados los derechos al debido proceso, libertad y libre locomoción vinculado al principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 8; 22; 23; 24; 115.II; 228; 178.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 1 de febrero de 2021; según consta en el acta cursante a fs. 20 a 22; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó el contenido de su demanda tutelar y ampliando su fundamento señaló que ni siquiera le contestaban el teléfono para poder coordinar la remisión; por lo que, incluso tuvo que acudir al control de personal quedando pendiente la notificación con el acta y la resolución al Ministerio Público para remitirse recién después de cuatro días; por lo cual, solicita la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para fines disciplinarios de la parte demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria de apoyo demandadas

Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 1 de febrero de "2020", cursante a fs. 11. y en audiencia señaló

que: **a)** La demora en la remisión, no fue puesta en su conocimiento ni la defensa técnica del ahora accionante realizó algún reclamo porque entendió que no era atribuible al personal del Juzgado; sin embargo, presentó la acción de libertad, como represalia en su contra porque le impuso medidas disciplinarias; y, **b)** Resulta necesario aclarar que la audiencia no se desarrolló el 13 sino el 15 de enero de 2021, siendo la Oficina Gestora de Procesos la que causó dilación porque notificó al Ministerio Público recién el 29 de similar mes y año, siendo remitido el cuaderno de apelación ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz antes de la celebración de la audiencia tutelar.

Marlen Laura Titirico Patana, Secretaria Abogada del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz mediante informe de 1 de febrero de 2021, cursante a fs. 13 a 14 indicó que: **1)** La audiencia de cesación a la detención preventiva se desarrolló el 15 de enero de igual año, siendo la Oficina Gestora de Procesos que retrasó la remisión extrañada que a mucha insistencia cumplió la diligencia el 29 de similar mes y año; y, **2)** El encargado de la fotocopiadora asignada al Juzgado demoró en su labor, entregándole las copias por la mañana y pese a que el Ministerio Público está dentro de plazo para recurrir contra el Auto Interlocutorio que rechazó la cesación de la detención preventiva, se remitió la apelación ante el Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 30/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 23 a 25 **concedió** la tutela solicitada ordenando que en el día se cumpla la remisión ante el Tribunal de alzada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La audiencia de cesación a la detención preventiva se efectuó el 15 de enero de 2021 y en la misma audiencia se planteó la apelación incidental; sin embargo, recién el 25 de similar mes y año, se generó las notificaciones al Ministerio Público cumpliéndose por la Oficina Gestora de Procesos la diligencia el 29 del ya referido mes y año; y, **ii)** Si bien se adjuntó la resolución judicial por la cual supuestamente se asumió la represalia de interponer la presente acción tutelar, la misma no tiene vinculación con el cumplimiento del procedimiento ahora reclamado; asimismo, en relación a la petición de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura acúdase por cuerda separada si así lo considera pertinente.

Mediante solicitud de aclaración y complementación impetrada el Juez demandado, solicitó se precise si la concesión de tutela abarca a su autoridad y a la Secretaria Abogada ahora demandada y en todo caso se especifique cual es la dilación indebida en que hubiera incurrido; máxime si la parte accionante no reclamó ni puso en su conocimiento la demora impetrada debiéndose considerar que por la recargada labor jurisdiccional no puede estar al tanto de todos los procesos que atiende su despacho judicial; asimismo, se reitera que se remitió el cuaderno de apelación ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, fue observada; por cuanto, el plazo de apelación para el Ministerio Público se encontraría aún vigente; por lo tanto, no se podría remitir en el día.

En respuesta, el Juez de garantías señaló que la concesión de tutela es contra toda la parte demandada, precisándose que no es un requisito para interponer la demanda tutelar que primero se ponga en conocimiento del Juez la demora en la remisión del legajo de apelación debiéndose cumplirse con el plazo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin que la mencionada norma adjetiva penal prescriba que previamente se notifique al Ministerio Público cuando no asiste a la audiencia de cesación; por lo que, la observación de la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz carece de fundamento más aun cuando no se tiene constancia de dicho aspecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa diligencia de notificación efectuada el 29 de enero de 2021, al Ministerio Público con Auto Interlocutorio de 25 del mismo mes y año (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la libre locomoción vinculado al principio de celeridad; toda vez que, la parte demandada no remitió el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de "12/2019" ante el Tribunal de alzada transcurriendo tres semanas sin que se haya cumplido con dicha actuación sin que sea posible justificar la demora con la falta provisión de recaudos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **b)** La legitimación pasiva de las servidoras y servidores de apoyo judicial y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0026/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del (Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. La legitimación pasiva de las servidoras y servidores de apoyo judicial

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0037/2018-S2** de 6 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

Sobre la legitimación pasiva de los servidores públicos de apoyo judicial, que comprende a la conciliadora o el conciliador; la secretaria o el secretario; la o el auxiliar; y, la o el oficial de diligencias, de acuerdo a lo descrito en el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[4], pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, establece inicialmente que

dicho personal, carece de legitimación pasiva, excepto si estos hubieran incurrido en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial. En el mismo sentido, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto[5], determina que si la autoridad judicial conoce el acto vulneratorio y no hace nada; es decir, convalida el procedimiento por omisión, se deslinda de responsabilidad al personal subalterno.

Finalmente, modificando los entendimiento descritos anteriormente, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[6], dentro de una acción de libertad, definió que los servidores de apoyo jurisdiccional cuentan con legitimación pasiva para ser demandados, entendiendo que el acto lesivo puede derivar de actuaciones meramente administrativas como el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares y otras obligaciones; empero, la autoridad judicial por las facultades de supervisión que ejerce sobre este personal, no deja de asumir responsabilidad sobre el juzgado.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, refiere que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el Juez y la Secretaria Abogada -ahora demandados- no remitieron ante el Tribunal de alzada, los antecedentes correspondientes al recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, siendo que ni siquiera se tiene transcrita el acta de la audiencia correspondiente no pudiéndose justiciar dicha omisión con la falta de provisión de recaudos.

Con carácter previo al análisis de la problemática, cabe mencionar que respecto a la Secretaria Abogada -ahora demandada, conforme lo previsto por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial emerge de la constatación de si la vulneración de los derechos tutelados en la presente acción de defensa se debe a la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; por lo que, es plenamente viable dirigir la demanda contra una funcionaria de apoyo jurisdiccional, hasta establecer su responsabilidad si corresponde.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y conforme los datos consignados en la Conclusión del presente fallo constitucional, se advierte que el Juez de garantías quien tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional pudo comprobar que en audiencia de 15 de enero de 2021, el Juez demandado mediante Auto Interlocutorio "12/2019" rechazó la solicitud a la cesación preventiva impetrada por el acusado Willy Pantoja Sarzuri -hoy accionante-. Pronunciamiento judicial que fue apelado por su defensa técnica conforme lo estipula el art. 251 del CPP.

Sin embargo, a efecto de la notificación con el referido Auto Interlocutorio al representante del Ministerio Público se remitieron los antecedentes del caso a la Oficina Gestora de Procesos generándose dicha actuación el 25 de enero de 2021 y la diligencia el 29 del mismo mes y año (Conclusión II.1).

Bajo ese contexto, resulta evidente el incumplimiento del plazo ordenado por el art. 251 del CPP, que dispone una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Esto también considerando que dicho plazo puede ser ampliado a tres días en casos justificados conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aclarándose que no correspondía remitir el testimonio de apelación al Tribunal de alzada una vez notificado el Ministerio Público por parte de la Oficina Gestora de Procesos, cuando dicho actuado no se encuentra previsto en la norma, omitiendo más bien remitir en el plazo de veinticuatro horas el recurso; por ende, se generó una dilación injustificada dejando al hoy impetrante de tutela en incertidumbre sobre la resolución de su situación jurídica.

En todo caso si la finalidad era notificar al Ministerio Público con la Resolución que rechazó la cesación de la detención preventiva; toda vez que, este no acudió a la audiencia de consideración de dicha

petición, dicho trámite debió ser observado de manera independiente; es decir, por un lado remitirse los antecedentes de la impugnación al Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas de interpuesto el recurso, y por otro, ordenarse la notificación al Fiscal de Materia, para que esta autoridad una vez puesta a su conocimiento la Resolución, se apersone directamente a la Sala Penal a la que fuere sorteada la apelación, sin la necesidad de esperar la devolución de su diligenciamiento, lo cual tuvo como consecuencia una dilación injustificada.

De lo expuesto, se tiene que la autoridad judicial demandada no asumió su rol de contralor de derechos y garantías; por cuanto, no tuvo una actuación diligente en la tramitación de la apelación incidental contra el rechazo de cesación de la detención preventiva formulada, limitándose a manifestar que la demora de notificación al Ministerio Público con el Auto Interlocutorio que rechazó la solicitud de cesación se debió a la Oficina Gestora de Procesos; motivo por el cual, no se remitió los antecedentes concernientes al Tribunal de apelación, sin materializar ningún acto tendiente como el señalado precedentemente, esperando a que el solicitante de tutela reclame este aspecto a fin de tomar recién las medidas pertinentes del caso.

Finalmente respecto a la actuación y responsabilidad de la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz se evidencia que la demora denunciada también es atribuible a dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional; puesto que, conforme el art. 94.15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- es obligación de la Secretaria Abogada cumplir con lo ordenado respecto a la remisión en alzada por la autoridad jurisdiccional dentro el término establecido en el art. 251 del CPP; consecuentemente, en el caso particular corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0253/2022-S1 (viene de la pág. 9).

Resolución 30/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser

justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El FJ III.2, expresa que: "… los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[5]El FJ III.5, refiere que: "… la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno".

[6]El FJ III.2, determina: "…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, **dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna**

elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable…" (las negritas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2022-S1

Sucre, 16 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26775-2018-54-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 05/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 308 a 311 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Murillo Poppe** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Natalio Tarifa Herrera**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2018, cursantes de fs. 242 a 249 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo que le inició la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público -entidad tercera interesada-, habiéndose emitido la Sentencia 122/2017 de 22 de agosto (que declaró probada la demanda y dispuso que se proceda al pago del monto ejecutado en el plazo de tres días), su persona interpuso excepciones de falta de personería, falta de fuerza ejecutiva, compensación, prescripción quinquenal de capital, y, prescripción bienal respecto a los intereses; en tal sentido, el 18 de octubre de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia 157/2017 de 18 de octubre, declarando improbadas las primeras cuatro excepciones planteadas, y probada en parte la excepción de prescripción bienal de los intereses opuestos -comprendida entre los periodos del 19 de septiembre de 2011 al 19 de septiembre de 2017-; y, en lo demás mantuvo incólume la Sentencia Inicial.

Así, en mérito a la determinación asumida en la Sentencia 157/2017, interpuso recurso de apelación que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora autoridades demandadas-, quienes pronunciaron el **Auto de Vista 047/2018 de 31 de enero**, revocando parcialmente la indicada Sentencia, declarando probada la excepción de compensación y parcialmente probada la excepción de prescripción bienal de intereses hasta septiembre de 2015; no obstante, en dicho fallo de segunda instancia se incurrió en las siguientes ilegalidades: **a) Respecto a la excepción de falta de personería**, su persona planteó el recurso de apelación acusando una errónea interpretación del art. 381.II.2 del Código Procesal Civil (CPC)[1]; toda vez que, la Jueza *a quo* desestimó dicha excepción indicando que se trataría de un defecto de forma, sin considerar que se opuso la indicada excepción debido a que no se acreditó documentalmente la nueva representación "…de los diferentes Órganos Judiciales y el marco de la actual estructura del mismo" (sic); no obstante, en relación a esta excepción, los Vocales demandados no respondieron a su agravio, pues se limitaron a señalar aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación, tales como, el presunto reconocimiento de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público efectuado por la Autoridad del Sistema Financiero (ASFI); la inexistencia de defectos de forma; la legitimidad en la actuación del mandatario de dicha Organización; y, la legitimación de la citada entidad. En tal sentido, se incurrió en argumentos inmotivados e incongruentes; y **b) Respecto a la excepción de prescripción del capital**, se interpuso el recurso de apelación alegando que: **b.1)** La Jueza *a quo* efectuó una sesgada apreciación de la prueba documental esencialmente relativa al contrato base de ejecución; empero, al respecto, los Vocales ahora demandados no responden de manera clara, precisa y concluyente; además, omitieron valoraron dicho contrato, el cual en su Cláusula Sexta prevé la "cláusula de aceleración"

que se aplica en su caso al consignar que se ingresa en mora cuando se deja de cancelar el crédito, tal como constaban en los extractos presentados por la entidad demandante que no fueron considerados ni analizados por las autoridades judiciales demandadas; y, de forma incongruente confundieron la excepción de prescripción con la excepción de compensación; y, **b.2)** Se incurrió en una "errónea interpretación y no aplicación" de los arts. 1493, 1497 y 1507 del Código Civil (CC)[2]; empero, los Vocales demandados no respondieron a dicho agravio, limitándose a señalar que su persona al plantear la excepción de compensación, automáticamente hubiese renunciado a la prescripción, lo cual no es evidente y no se ajusta a derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, "a la verdad material y prevalencia del derecho sustancial y la aplicación objetiva de las leyes" (sic), citando al efecto, los arts. 13.I y II, 115, 116, 117.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y deje sin efecto el **Auto de Vista 047/2018 de 31 de enero** y se dicte nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 307 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándolos, manifestó que: **1) En relación a la excepción de falta de personería**, el Tribunal de alzada actuó con un criterio absolutamente sesgado e incongruente, estableciendo que la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público otorgó poder a Jorge Luis Zeballos Espada, quien tuviese toda la legitimación para accionar en la vía ejecutiva una demanda en su contra, debido a que la citada Mutualidad hubiese presentado una documentación de la ASFI que reconoce su vigencia; no obstante, no se consideró que a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la Mutualidad cambio su estructura; por lo que, la conformación de los miembros y del Directorio era diferente; y, **2) En lo concerniente a la excepción de prescripción del capital**, el Tribunal *ad quem* incurre en una errónea interpretación y valoración probatoria, pues con un criterio absolutamente sesgado se estableció que la prescripción operó "…desde que el derecho ha podido hacerse valor o desde que el titular ha dejado de ejercer, pero según la sala puede en el caso de autos habría una contradicción o habría una conexitud entre lo que significa la excepción de prescripción con la excepción de compensación, ese es un error en el que incurre la sala en cuanto a la interpretación y por ello revoca la decisión de la juez y declara improbada la excepción de prescripción en cuanto se refiere al tema de los intereses" (sic).

Por otra parte, considerando el memorial presentado por la entidad ahora tercera interesada, se tiene que, la misma reconoce que se suscribió un contrato el 27 de enero de 2009; y, que el 17 de septiembre de 2017 se inició un proceso ejecutivo; y, a criterio de la Mutualidad la acción ejecutiva no hubiera prescrito no solo en cuanto a los intereses, sino esencialmente en cuanto al capital; no obstante, debe considerarse que si bien su persona dejó sus funciones el 2012, es en septiembre del año 2011 que dejó de aportar, lo que significa que ingresó en mora a partir de esta última fecha, fecha desde la cual se debe computar los cinco años que determina la ley, a efecto de establecer la temporalidad y la prescripción, ello a fin de impedir el ejercicio intempestivo de la autoridad judicial; como ocurrió en su caso, en el que según los Vocales demandados el hecho de admitir que se dé cumplimiento a la Cláusula Quinta del contrato habría asumido en la renuncia al término de prescripción, lo que es totalmente falso, porque "…la sala no hace explicación, ni una explicación cabal presamente de los alcances del Art. 1492 del CC, cuando de manera expresa señala lo siguiente,

'los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular nos la ejerce durante el tiempo que la Ley establece' aquí que ha ocurrido señor Juez, la mutualidad del poder judicial ha iniciado una acción ejecutiva, después de transcurrido alrededor de siete años, en las que el señor Murillo ingreso en mora, independientemente inclusive del plazo en que dejo de aportar si vamos a contabilizar la fecha del mes en las que el cesó sus funciones, el año 2012, errónea interpretación del precepto citado y asimismo ha efectuado una errónea interpretación de los alcances del art. 1503 del CC, cuando de manera expresa señala en su párrafo segundo, 'la prescripción se interrumpe por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor' basada en una interpretación sesgada de esta norma para tratar de acreditar o demostrar que existiese una correlación o concordancia o conexitud entre la excepción de compensación y la excepción de prescripción, por tanto estamos ante una resolución reitero, que viola la aplicación objetiva de la Ley…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 252 y 253.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ronald Alvarado Alba Montaño, Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, por escrito presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 281 a 285 vta., así como en audiencia pública, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** En relación a la excepción de falta de personería, el Auto de Vista 047/2018 se pronuncia de manera clara, explicando los motivos que sostuvieron su decisión; toda vez que, la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público es una institución debidamente reconocida, hecho que es acreditado con el contenido del Poder "213/2017", en el que se encuentra transcrito el reconocimiento de la personalidad jurídica realizada por el Ministerio de Autonomías; **ii)** Al tenor de lo dispuesto por los arts. 1496.II y 365 del CC, no existe una valoración arbitraria o irrazonable respecto a que la excepción de compensación excluye la excepción de prescripción; **iii)** De manera errada y forzada el peticionante de tutela pretende utilizar ésta acción de amparo constitucional para que se vuelva a considerar la figura de la prescripción del capital; empero, se debe tener presente que el espíritu de los arts. 1502, 1493, 508 y ss. del CC relativos a la prescripción, que señalan de manera clara que los plazos no se inician si existe una fecha o condición a vencer, y al efecto, el documento base de ejecución reconoce como fecha de vencimiento enero de 2017, no estando cumplido el mismo ni la condición dispuesta en la Cláusula Séptima relativa al incumplimiento de las amortizaciones por retiro forzoso, voluntario o fallecimiento que constituye al deudor en mora; por lo que, el plazo no se encuentra vencido; y, **vi)** El demandante de tutela solicitó que se compense la deuda que contrajo con las prestaciones a las que tiene derecho; consiguientemente, está reconociendo y autorizando la compensación; sin embargo, pide una prescripción, solicitamos se tenga presente que debemos erogar gastos para perseguir deudas ante la existencia de deudores que pretenden beneficiarse dolosamente de dineros sociales administrados sin fines de lucro.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 308 a 311, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura del Auto de Vista 047/2018 emitido por los Vocales demandados, no se evidencia la falta de fundamentación alegada por el solicitante de tutela; por cuanto, de manera clara se explicó porque consideran que la excepción de falta de personería en el ejecutante resulta improbada, señalando al respecto que el núcleo central de dicha excepción está ligada a la legitimación procesal de las partes o su representación en el proceso, de tal manera que lo observado no tiene incidencia para el objeto de la excepción, pues en el marco de lo señalado precedentemente, no se advierte carencia de legitimación en la entidad ejecutante para demandar ejecutivamente pues dicha figura se encuentra expresamente en el contrato como entidad acreedora; **b)** Si bien, el accionante identificó la prueba que a su criterio no fue debidamente valorada por los Vocales demandados; sin embargo, no logró precisar de manera

clara la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad o equidad al momento de su valoración; consiguientemente, no existe carga argumentativa suficiente que precise con claridad las razones por las cuales la valoración de la prueba afectó el derecho al debido proceso en sus componentes de correcta valoración de prueba, verdad material y prevalencia del derecho sustancial y la aplicación objetiva de las leyes; **c)** El impetrante de tutela se limitó a manifestar que el Auto de Vista cuestionado no responde de manera clara, precisa y concluyente, respecto a la excepción de prescripción de capital incurriendo en un error de hecho y de derecho respecto a la interpretación correcta de los arts. 1492.I, 1493, 1497 y 1507 del CC; y, **d)** El peticionante de tutela pretende utilizar la acción de amparo constitucional como otra instancia procesal, pues denunció la carencia de fundamentación y motivación, falta de valoración de la prueba, lesión a la verdad material y prevalencia del derecho sustancial y la aplicación objetiva de las leyes; sin embargo, no desarrolló los argumentos legales con relación a los aspectos reclamados, pidiendo se deje sin efecto y solicitando la revisión de la valoración de la prueba sin cumplir los estándares requeridos y ampliamente desarrollados en la SC "0365/2005" entre otras.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 30 de abril de 2019; empero, en el marco de la previsión normativa comprendida en el art. 20.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se formuló excusa por la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas (fs. 325), que fue resuelta mediante ACP 024-1/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 326 a 328, que declaró legal la excusa formulada. Siendo sorteada nuevamente la causa el 12 de abril de 2022, conforme se tiene a fs. 335, por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2017, Jorge Luis Zeballos Espada en representación legal de Ronald Álvaro Alba Montaño, Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, interpuso demanda ejecutiva contra Héctor Murillo Poppe -ahora accionante- para que el mismo proceda al pago de $us19 709,76.- (diecinueve mil setecientos nueve 76/100 dólares estadounidenses) de capital más intereses ordinarios desde el día de la mora, más daños y perjuicios ocasionados (fs. 20 a 23 vta.); así en mérito a dicha demanda, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia 122/2017 de 22 de agosto, declarando probada la demanda y disponiendo la citación del ejecutado de plazo vencido para que dentro del tercer día pague el saldo adeudado (fs. 24 a 25).

II.2. En mérito a la determinación asumida en la Sentencia 122/2017, el impetrante de tutela por memorial de 3 de octubre de 2017, opuso excepciones de impersonería, falta de fuerza ejecutiva, compensación, y prescripción de capital e intereses (fs. 33 a 38); dando lugar a la emisión de la Sentencia 157/2017 de 18 de octubre, por la que, la Jueza de la causa declaró: **1)** Improbadas las excepciones de impersonería, prescripción de capital, falta de fuerza ejecutiva y compensación; y, **2)** Probada en parte la excepción de prescripción bienal de intereses comprendidos entre los periodos de 19 de septiembre de 2011 al 19 de septiembre de 2017. Manteniendo en lo demás incólume la Sentencia 122/2017 (fs. 57 vta. a 61 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 7 de noviembre de 2017, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 157/2017, solicitando se revoque la misma y en el fondo se declare improbada la demanda y probadas las excepciones interpuestas, alegando que: **i) En lo concerniente a la excepción de falta de personería**, en primera instancia se estableció que no se acreditó dicha excepción, razonando que el mandato otorgado a Jorge Luis Zeballos Espada "'no adolece de ningún defecto de forma, adecuándose la actuación del mandatario a los términos en que el mismo fue conferido…' y que '…no es evidente…' que no hubiese acreditado la existencia de los representantes de la entidad ejecutante, por ser dice: '…aspectos que no pueden ser discutidos en la presente instancia…'" (sic); no obstante, en ese análisis se incurrió en la transgresión del art.

381.II.2 del CPC, debido a que: **i.a)** La excepción no fue opuesta observando requisitos de forma del Testimonio de Poder "213/2017", sino se alegó que "…el actual presunto 'representante' de la Mutualidad…" (sic) que inició el proceso ejecutivo no acreditó la representación suficiente, ello considerando que se modificó los Estatutos y otras normativas internas y se habría cambiado la composición del Directorio de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público; **i.b)** No existe ningún documento o justificativo jurídico que sustente el cambio de calidad de dicha Mutualidad, es decir, tal organización es una entidad no financiera que obtuvo su personalidad jurídica a través de resolución emitida por el Ministerio de Autonomías; consiguientemente, no puede solicitarse el cobro de adeudos como si fuese una entidad financiera cobrando intereses y otros gastos, pues de ser así su personería jurídica hubiese sido otorgada por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros; y, **i.c)** Es falso que su persona reconoció la "imaginaria representación" y que hubiese realizado aportes en julio y septiembre de 2012, pues conforme consta de los extractos bancarios presentados por la misma Mutualidad, dejó de cancelar esos pagos en septiembre de 2011, es decir, un año antes a lo alegado en Sentencia 157/2017; **ii) En relación a la excepción de prescripción,** la autoridad judicial de primera instancia razonó que conforme al documento base, dicha obligación principal vencía en enero de 2017, en el plazo de noventa y seis meses, computables desde la suscripción del documento, en tal sentido, determinó que las previsiones contenidas en los arts. 1492, 1493, 1497 y 1507 del CC no eran aplicables; no obstante, en dicho análisis no se advirtió que en la Cláusula Sexta se estipuló una "cláusula de aceleración" previendo que cuando el deudor deje de cancelar el crédito (por retiro forzoso, voluntario o fallecimiento), la obligación perseguida se hace exigible a partir de ese momento, además cuando se dejó de realizar los aportes a la Mutualidad y no así al vencimiento de las imaginarias noventa y seis cuotas. Así, de los extractos presentados por la Mutualidad (relativos al pago del crédito y de los aportes) se evidencia que se dejó de cotizar y cancelar el crédito en septiembre de 2011 "…empero aparece en la segunda Planilla de Cotizaciones, como si hubiese cotizado inclusive hasta julio de 2012, aspecto que no es evidente, pues, conforme hice constar en el memorial de excepciones, Yo, dejé de cotizar de enero de 2012, junto a todos los otros funcionarios dependientes de la misma entidad, y posteriormente, dejé de trabajar el 22 de noviembre de 2012, siendo totalmente falsos esos imaginarios pagos de intereses que aparecen en dicha planilla en noviembre de 2013 y también son falsas las cotizaciones que aparecen en esas planillas de aportes voluntarios hasta julio de 2012, aspecto que no es evidente, pues, conforme hice constar en el memorial de excepciones. Yo, dejé de cotizar de enero de 2012, junto a todos los otros funcionarios dependientes de la misma entidad, y posteriormente, dejé de trabajar el 22 de noviembre de 2012, siendo totalmente falsos esos imaginarios pagos de intereses que aparecen en dicha planilla en noviembre de 2013 y también son falsas las cotizaciones que aparecen en esas planillas de aportes voluntarios hasta julio de 2012. Pues desde enero de 2012 -reitero- deje de cotizar, y no puede ser que ahora aparezcan pagos a la deuda, luego de más de un año de haber dejado de trabajaba en el Poder Judicial y que aparezcan cotizaciones en la gestión 2012, cuando desde enero yo ya no efectué cotización alguna, conforme se demuestra por las boletas de pago que se presentó como prueba de mi parte y que cursan en obrados y que no han sido considerados por su Autoridad, pues esos aportes, YA NO SE REALIZABAN POR PLANILLA, sino voluntariamente mediante depósitos realizado a las cuentas de la Mutualidad. Por consiguiente, si se considera que ingresé en mora por el crédito el mes de septiembre de 2011, y volví a ingresar en mora cuando; dejé de cotizar a la Mutualidad el mes de enero de 2012, (pese a que la planilla presentada dice julio de 2012), implica claramente que la mora establecida la cláusula Séptima del documento base de la ejecución se había activado, a partir de la primera fecha (septiembre de 2011), pero siendo amplios, considerando inclusiva la última fecha enero de 2012 (o inclusive agosto de 2012 como se hace aparecer ahora), computando hasta la fecha de citación con la presente demanda, el 19 de septiembre de 2017, han transcurrido exactamente, cinco años y 19 días, es decir, el plazo previsto para la extinción de la acción ejecutiva, como un presunto derecho patrimonial de la entidad ejecutante,-computables desde el momento en que se hizo exigible- en aplicación de los arts. 1492, 1493, 1497 y especialmente 1507, todo del Código Civil, a la fecha se encuentran superabundantemente vencido." (sic); **iii) Respecto a la excepción de falta de fuerza ejecutiva,** en primera instancia, se consideró indebidamente que el documento que sustenta el proceso ejecutivo tiene la suficiente fuerza ejecutiva; no obstante, dicho

documento establecía algunas modalidades de incurrir en mora, las cuales no fueron acreditadas; pues únicamente se tomó en cuenta la liquidación de "fs. 15 de obrados" sin apreciar los otros documentos presentados por su persona, los cuales acreditaban las fechas en las que se dejó de cancelar el préstamo, de efectuar las cotizaciones e inclusive la fecha de su retiro del Órgano Judicial; y, **iv) Sobre la excepción de compensación,** la Jueza *a quo* determinó su rechazo -transgrediendo lo previsto en los arts. 381.II.8 del CPC y 351.4 y 363 y ss. del CC- alegando que no se habría presentado un documento que tenga igual fuerza ejecutiva al que sustenta el proceso ejecutivo; sin embargo, no se advirtió que esa compensación este plenamente autorizada y establecida en el mismo documento base de la ejecución, en el cual se establece que la "'…deducción automática del saldo deudor de las prestaciones a que tuviera derecho a la fecha del retiro o fallecimiento'" (sic); en tal sentido, debió liquidarse los fondos de compensación y de retiro que tenía su persona como funcionario del Órgano Judicial, compensación a la que tiene derecho, conforme a la normativa vigente al momento de la firma de dicho documento (fs. 68 a 71).

II.4. Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, Jorge Luis Zeballos Espada en representación legal de Ronald Álvaro Alba Montaño, Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, contestó al recurso de apelación interpuesto, solicitando se declare la improcedencia del mismo, manifestando al efecto que: **a) En relación a la excepción de falta de personería: a.1)** La apelación no tiene razón de ser, pues, el mandato otorgado por el Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público (Poder 213/2017 de 2 de febrero) no requiere que el mandatario haga esfuerzo alguno por demostrar de donde emerge su personería, ya que conforme se tiene de las inserciones incluidas en el indicado Poder, queda demostrado de donde emerge la representación del Gerente General y de los directores; **a.2)** Según el art. 33 del Estatuto Orgánico de la Mutualidad, su directorio está conformado por representantes de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional, Consejo de la Judicatura y Fiscalía General de la República; no obstante, debido a la extinción de dichas instituciones su representación quedo sin vigencia legal o de imposible aplicación; no obstante, en virtud al art. 25 de dicho Estatuto, los vocales, jueces, personal administrativo, fiscales y otros quedaron como representantes; además, en Asamblea General de 3 de febrero de 2012, en mérito a los arts. 7, 27 y 33 del Estatuto Orgánico se decidió reconformar el Directorio, determinación que no puede ser observada por provenir del máximo órgano de decisión de la Mutualidad, como lo es la Asamblea. Consecuentemente, la representación es legal y nace del aludido Estatuto, y en caso de que existiera una anomalía en la designación de sus directores, la nulidad o invalidez de dicho mandato tendría que ser planteada ante las instancias que los designaron o judicialmente en proceso especial y no así en un proceso ejecutivo que tiene otro objeto; y, **a.3)** El Estado a través del Ministerio de Autonomías emitió la Resolución Ministerial 053/2015 de 21 de abril, que reconoció la personalidad jurídica de la Mutualidad, estableciendo que es una entidad civil sin fines de lucro; **b) Respecto a la excepción de prescripción del capital,** la impugnación de la misma es insostenible, debido a que se realizó una valoración clara y precisa en la Sentencia 157/2017, estableciendo que la deuda no se encuentra prescrita, pues el acreedor tiene la facultad de exigir el pago de las obligaciones contraídas por el deudor en el término que así lo pactare el documento y la ley; por lo tanto, en el documento de préstamo base se estableció un plazo de ocho años, noventa y nueve cuotas que el deudor debió cubrir hasta febrero de 2017, el cual no realizó; por lo que, se instauró el proceso ejecutivo quedando como fecha límite para el pago el término de ocho años, a cuyo vencimiento recién se pueden contar plazos para la prescripción de derechos y obligaciones, y no así antes, siendo el deudor que pretende hacer incurrir en error al juzgador al realizar un cómputo completamente erróneo y fuera de toda normativa legal; **c) Sobre la excepción de falta de fuerza ejecutiva**, el recurso de apelación carece de lógica; toda vez que, la obligación es exigible porque el obligado no pago las cuotas comprometidas y el plazo esta vencido; y, **d) En lo concerniente a la excepción de compensación**, la misma sale de todo marco legal; debido a que, el préstamo de interés social y las prestaciones que otorga la Mutualidad son dos cosas completamente diferentes. "…El préstamo, es una relación jurídica regida bajo las reglas de las obligaciones en materia civil y las normas pertinentes de la Seguridad Social (naturaleza y objeto de la entidad) en tanto que el fondo de retiro, (las prestaciones) están regidas por el Estatuto, Reglamento y normas pertinentes de la Seguridad Social…" (sic). En tal sentido, no existe

ninguna identidad entre ambos; además, la compensación solo opera entre dos deudas cuyo objeto es una suma de dinero, cosas fungibles del mismo género y que sean igualmente líquidas y exigible; por lo que, el deudor no tiene un documento similar, al no ser iguales (fs. 79 a 86 vta.).

II.5. Mediante **Auto de Vista 047/2018 de 31 de enero**, Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora autoridades demandadas-, dispusieron revocar parcialmente la Sentencia 157/2017 declarando: **1)** Probada la excepción de compensación acorde a la Cláusula Quinta, debiendo liquidarse al momento de la desvinculación laboral, el capital de aportes del demandado a la deuda que se tiene; y, **2)** Parcialmente probada la excepción de prescripción bienal de intereses hasta septiembre de 2015, debiendo liquidarse saldos por la Jueza *a quo* en ejecución de sentencia; bajo los siguientes fundamentos:

2.- La falta de personería en la entidad ejecutante está ligada a la carencia de legitimidad de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público para demandar, en la medida que ésta no está reconocida por la ASFI como entidad regulada por esta instancia (se consigna erróneamente a la Superintendencia de Pensiones), sin embargo, el núcleo central de la previsión normativa de esta excepción está ligada a la legitimación procesal de las partes o su representación en proceso, de tal manera que lo observado no tiene incidencia para el objeto de la excepción, ya que, dentro del margen señalado no se advierte carencia de legitimación de la entidad ejecutante para demandar ejecutivamente por figurar expresamente en el contrato como entidad acreedora aspecto que es de conocimiento de los ejecutados, de otro lado, el poder de representación adjunto acredita que el mismo es otorgado por la entidad acreedora para el cobro de una deuda donde los ejecutados figuran como deudores no correspondiendo ingresar a analizar los motivos porqué las altas autoridades no forman parte del Directorio, en todo caso la misma es extendida por quienes conforman su actual Directorio, razón por la que, la excepción no está probada y corresponde su ratificación.

3.- Respecto a la excepción de prescripción de la deuda indica como agravio la errónea interpretación del contrato base de ejecución y de las normas sustantivas relativas a la prescripción del capital en especial el art. 1492-I, 1493, 1497 y 1507 del Código Civil, que establecen que el comienzo de la prescripción opera desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo. Sin embargo, para que se valore el fondo de esta excepción no puede perderse de vista que al mismo tiempo el deudor principal y ejecutado opone la excepción de Compensación, que si bien indica hace reserva de no renuncia expresa de la excepción de prescripción de capital, no es menos evidente que ambas son jurídicamente excluyentes entre sí en cuanto a los efectos que persiguen y por lo mismo no pueden coexistir simultáneamente, pues la primera persigue que se declare judicialmente la inexistencia de la obligación por prescripción y la segunda por el contrario reconoce la existencia de obligación pero dispone que tal deba comprenderse por otro crédito donde esta vez el ejecutado tenga la condición de acreedor con fuerza ejecutiva.

Lo anterior implica que ante el carácter excluyente que persigue el objeto de ambas excepciones, debe buscarse el efecto que importe para las partes la mayor reciprocidad en sus obligaciones, de tal manera que, la oposición conjunta de medios de defensa excluyentes implica necesariamente por ese carácter de reciprocidad que el deudor ejecutado renuncia tácitamente al efecto prescriptivo de la obligación de conformidad al art. 1496.II del Cód. Civil que señala 'La renuncia puede también resultar de un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción', siendo por tal motivo que la parte ejecutada apelante renuncia en ese modo a la prescripción de la obligación principal al oponer a su vez la excepción de compensación, siendo por este motivo infundado este punto de la apelación.

4.- En función de lo anterior, la excepción de compensación tal cual ha sido planteada se basa en el hecho que el deudor principal fue funcionario del Poder Judicial, sin embargo, al haber cesado la personalidad jurídica del Poder Judicial es que su persona dejó de efectuar aportes a la Mutualidad porque hubo una Resolución de la DAF del Órgano Judicial que ya no obligaba al descuento obligatorio; consiguientemente, al dejar de compensar se rompió el vínculo jurídico que lo unía a la entidad demandante al dejar incluso de pagar el crédito y de acuerdo a la cláusula quinta del contrato

ante esa eventualidad corresponde la automática compensación del saldo deudor con los recursos que le corresponden del Fondo de Compensación y Retiro. En atención de lo anterior, según certificado de fs. 84 el demandado realiza aportes continuos entre el mes de mayo de 1989 al mes de diciembre de 2011, realizando ya en forma discontinua dos aportes en los meses de junio y julio de 2012 (a fs. 40 se acredita aporte no certificado por el mes de septiembre de 2012), sin que a partir de tal fecha el demandado haya efectuado posteriores aportes, habiendo presentado su solicitud de pago prestaciones en fecha 09 de junio de 2015, como elementos que acreditan la ruptura de la relación contractual que activa la aplicación de la cláusula quinta y sexta del contrato de fs. 13 en la medida que el deudor autoriza a la entidad acreedora la deducción automática del saldo deudor de las prestaciones que tuviere derecho a momento del retiro de su fuente laboral que viene a ser en el Poder Judicial que ha quedado extinto conforme la ley 025 y por lo mismo por efecto del periodo de transición ese retiro se da desde el momento de su desvinculación laboral definitiva hecho acaecido según confesión de fs. 43 vlta., en fecha 26 de noviembre de 2012, y a pesar de haber cesado en sus funciones conforme se certifica a fs. 84 no ha operado la devolución de aportes del Fondo de Retiro en su favor justamente por encontrarse en estado de ejecución de saldos; de tal manera que, al existir retiro funcionario la compensación resulta viable por tratarse de obligaciones recíprocas con fuerza ejecutiva en su devolución operarse.

5.- La impugnación a lo resuelto sobre la excepción de falta de fuerza ejecutivo no se encuentra sustentada al confundir los argumentos con la excepción de Falta de personería en la entidad ejecutante, la misma que por lo señalado se ha acredita y no corresponde a esta instancia observar lo relativo a la personalidad jurídica, al observarse que en el documento base de la ejecución las partes están claramente identificadas, existe una obligación específica que se encuentra en calidad de plazo vencido, por los mismo reúne calidad de título ejecutivo y no se encuentra en el contrato obligaciones de índole bilateral que cumplir, no siendo evidente en este punto el agravio sufrido (sic [fs. 236 a 238 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, "a la verdad material y prevalencia del derecho sustancial y la aplicación objetiva de las leyes" (sic); toda vez que, dentro un proceso ejecutivo seguido en su contra, al emitir el **Auto de Vista 047/2018 de 31 de enero**, los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 157/2017 de 18 de octubre -que declaró improbada las excepciones de falta de personería, falta de fuerza ejecutiva en el documento; compensación, prescripción quinquenal de capital; y, probada en parte la excepción de prescripción bienal de los intereses opuestos-, determinando revocar parcialmente la indicada Sentencia, declarando probada la excepción de compensación y parcialmente probada la excepción de prescripción bienal de intereses hasta septiembre de 2015; no obstante, en el Auto de Vista cuestionado se incurrió en las siguientes ilegalidades: **i) En relación a la excepción de falta de personería**, en su recurso de apelación reclamó que la Jueza *a quo* incurrió en una errónea interpretación del art. 381.II.2 del CPC; no obstante, al respecto, las autoridades judiciales demandadas no respondieron a su agravio pues se limitaron a señalar aspectos no denunciados en su apelación -como el presunto reconocimiento de la Mutualidad efectuado por la ASFI; la inexistencia de defectos de forma; la legitimidad en la actuación del mandatario de dicha organización; y, la legitimación de la citada entidad-, incurriendo en argumentos inmotivados e incongruentes; **ii) En relación a la excepción de prescripción del capital**: **ii.a)** Como agravio denunció una errónea valoración probatoria; empero, al respecto las autoridades judiciales demandadas: **ii.a.1)** No respondieron a dicho agravio; **ii.a.2)** Omitieron valorar el contrato de préstamo que en su Cláusula Sexta establece la "cláusula de aceleración" que se aplica en su caso al consignar que se ingresa en mora cuando se deja de cancelar el crédito; asimismo, no consideraron ni analizaron los extractos presentados por la entidad demandante; y, **ii.a.3)** De forma incongruente confundieron la excepción de prescripción con la excepción de compensación; y, **ii.b)** En cuanto al agravio relativo a la "errónea interpretación y no aplicación" de los arts. 1493, 1497 y 1507 del CC, no respondieron al mismo, se limitaron a señalar que su persona

al haber planteado la excepción de compensación, automáticamente habría renunciado a la prescripción.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[6], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[7], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los

correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1,

0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[8], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[9] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Suprema, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[10], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[11], moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[12], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, "a la verdad material y prevalencia del derecho sustancial y la aplicación objetiva de las leyes" (sic); toda vez que, dentro un proceso ejecutivo seguido en su contra, al emitir el **Auto de Vista 047/2018 de 31 de enero**, los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 157/2017 de 18 de octubre -que declaró improbada las excepciones de falta de personería, falta de fuerza ejecutiva en el documento; compensación, prescripción quinquenal de capital; y, probada en parte la excepción de prescripción bienal de los intereses opuestos-, determinando revocar parcialmente la indicada Sentencia, declarando probada la excepción de compensación y parcialmente probada la excepción de prescripción bienal de intereses hasta septiembre de 2015; no obstante, en el Auto de Vista cuestionado se incurrió en las siguientes ilegalidades: **a) En relación a la excepción de falta de personería**, en su recurso de apelación reclamó que la Jueza *a quo* incurrió en una errónea interpretación del art. 381.II.2 del CPC; no obstante, al respecto, las autoridades judiciales demandadas no respondieron a su agravio pues se limitaron a señalar aspectos no denunciados en su apelación -como el presunto reconocimiento de la Mutualidad efectuado por la ASFI; la inexistencia de defectos de forma; la legitimidad en la actuación del mandatario de dicha organización; y, la legitimación de la citada entidad-, incurriendo en argumentos inmotivados e incongruentes; **b) En relación a la excepción de prescripción del capital**: **b.1)** Como agravio denunció una errónea valoración probatoria; empero, al respecto las autoridades judiciales demandadas: **b.1.i)** No respondieron a dicho agravio; **b.1.ii)** Omitieron valorar el contrato de préstamo que en su Cláusula Sexta establece la "cláusula de aceleración" que se aplica en su caso al consignar que se ingresa en mora cuando se deja de cancelar el crédito; asimismo, no consideraron ni analizaron los extractos presentados por la entidad demandante; y, **b.1.iii)** De forma incongruente confundieron la excepción de prescripción con la excepción de compensación; y, **b.2)** En cuanto al agravio relativo a la "errónea interpretación y no aplicación" de los arts. 1493, 1497 y 1507 del CC, no respondieron al mismo, se limitaron a señalar que su persona al haber planteado la excepción de compensación, automáticamente habría renunciado a la prescripción.

Ahora bien, para analizar las problemáticas planteadas, resulta necesario hacer alusión al contexto del cual emergen las mismas; así, conforme se tiene de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, dentro del proceso ejecutivo seguido por el Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, contra el impetrante de tutela, la Jueza de la causa emitió la Sentencia 122/2017 de 22 de agosto, declarando probada la demanda y disponiendo la citación del ejecutado de plazo vencido para que dentro del tercer día pague el saldo adeudado (Conclusión II.1), así, en mérito a la determinación asumida en la indicada Sentencia, el peticionante de tutela, opuso excepciones de impersonería, falta de fuerza ejecutiva, compensación, y prescripción de capital e intereses; que dio lugar al pronunciamiento de la Sentencia 157/2017 de 18 de octubre, por la que, la indicada autoridad judicial declaró: **1)** Improbadas las excepciones de impersonería, prescripción de capital, falta de fuerza ejecutiva y compensación; y, **2)** Probada en parte la excepción de prescripción bienal de intereses comprendidos entre los periodos

de 19 de septiembre de 2011 al 19 de septiembre de 2017. Manteniendo en lo demás incólume la Sentencia 122/2017 (Conclusión II.2).

De manera posterior, ante la determinación asumida en la Sentencia 157/2017, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación, impugnación que al ser respondida por la citada Mutualidad, fue de conocimiento de los Vocales demandados, quienes emitieron el **Auto de Vista 047/2018 de 31 de enero,** disponiendo revocar parcialmente la referida Sentencia, declarando al efecto: **i)** Probada la excepción de compensación acorde a la cláusula quinta, debiendo liquidarse al momento de la desvinculación laboral, el capital de aportes del demandado a la deuda que se tiene; y, **ii)** Parcialmente probada la excepción de prescripción bienal de intereses hasta septiembre de 2015, debiendo liquidarse saldos por la Jueza *a quo* en ejecución de sentencia (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Bajo el contexto señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados son evidentes y si en efecto las autoridades judiciales demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos; en tal sentido, se tiene que:

En relación a la primera problemática relativa a la excepción de falta de personería

El impetrante de tutela denunció que al momento de interponer su recurso de apelación reclamo que la Jueza *a quo* incurrió en una errónea interpretación del art. 381.II.2 del CPC; no obstante, al respecto, las autoridades judiciales demandadas no respondieron a su agravio, pues se limitaron a señalar aspectos no denunciados en su apelación (como el presunto reconocimiento de la Mutualidad efectuado por la ASFI; la inexistencia de defectos de forma; la legitimidad en la actuación del mandatario de dicha organización; y, la legitimación de la citada entidad), incurriendo en argumentos inmotivados e incongruentes.

Al respecto, en virtud a lo señalado precedentemente, considerando que en la presente problemática, el peticionante de tutela en esencia denuncia la carencia de congruencia, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por el cual se sostuvo que el principio de congruencia como parte esencial del debido proceso posee una doble dimensión, pues por una parte exige la plena **correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** por las autoridades judiciales -**congruencia externa**-, lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido; **incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado**; y, menos en **incongruencia *citra petita* al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes**; y, por otra se refiere a la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión -congruencia interna-.

Bajo ese parámetro, considerando que el accionante denuncia que al momento de proferirse el **Auto de Vista 047/2018, las autoridades demandadas no respondieron a su agravio (transgresión del art. 381.II.2 del CPC) pues se hubiesen limitado a señalar aspectos no denunciados en su recurso apelación** (como el presunto reconocimiento de la Mutualidad efectuado por la ASFI; la inexistencia de defectos de forma; y, la legitimidad en la actuación del mandatario de dicha organización; y, la legitimación procesal de la entidad); en primer lugar, el análisis se centrará en determinar si es evidente que los Vocales demandadas incurrieron en una **incongruencia *citra petita*** al no responder al agravio planteado en el recurso de apelación; posteriormente, debe determinarse si en el Auto de Vista cuestionado se hubiese generado una **incongruencia *extra petita*** al señalarse aspectos no denunciados; así, para dicho fin corresponde realizar la contrastación y verificación de los argumentos contenidos en el memorial de recurso de apelación, la contestación a dicho recurso y los fundamentos expuestos en el Auto de Vista

impugnado, los cuales fueron referidos en las Conclusiones II.3, II.4 y II.5 del presente fallo constitucional; a tal efecto, se tiene:

En el memorial de recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, el mismo alegó que, en primera instancia se estableció que no se acreditó dicha excepción, razonando que el mandato otorgado a Jorge Luis Zeballos Espada "'no adolece de ningún defecto de forma, adecuándose la actuación del mandatario a los términos en que el mismo fue conferido…' y que '…no es evidente…' que no hubiese acreditado la existencia de los representantes de la entidad ejecutante, por ser dice: '…aspectos que no pueden ser discutidos en la presente instancia…'" (sic); no obstante, en ese análisis se incurrió en una transgresión del art. 381.II.2 del CPC, debido a que: **a)** La excepción no fue opuesta observando requisitos de forma del Testimonio de Poder "213/2017", sino se alegó que "…el actual presunto 'representante' de la Mutualidad…" (sic) que inició el proceso ejecutivo no acreditó la representación suficiente, ello considerando que se modificó los Estatutos y otras normativas internas y se habría cambiado la composición del directorio de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público; **b)** No existe ningún documento o justificativo jurídico que sustente el cambio de calidad de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público; es decir, dicha organización es una entidad no financiera que obtuvo su personalidad jurídica a través de resolución emitida por el Ministerio de Autonomías; consiguientemente, no puede solicitarse el cobro de adeudos como si fuese una entidad financiera cobrando intereses y otros gastos, pues de ser así su personalidad jurídica hubiese sido otorgada por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros; y, **c)** Es falso que su persona reconoció la "imaginaria representación" y que hubiese realizado aportes en julio y septiembre de 2012, pues conforme consta de los extractos bancarios presentados por la misma Mutualidad, dejó de cancelar esos pagos en septiembre de 2011, es decir, un año antes a lo alegado en Sentencia 157/2017.

Por su parte, **en el memorial de contestación al recurso de apelación**, la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público manifestó que: **1)** La apelación no tiene razón de ser, pues, el mandato otorgado por el Gerente General de la indicada Mutualidad (Poder 213/2017 de 2 de febrero) no requiere que el mandatario haga esfuerzo alguno por demostrar de donde emerge su personería, ya que conforme se tiene de las inserciones incluidas en el indicado Poder queda demostrado de donde emerge la representación del Gerente General y de los directores; **2)** Según el art. 33 del Estatuto Orgánico de la Mutualidad, su directorio está conformado por representantes de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional, Consejo de la Judicatura y Fiscalía General de la República; no obstante, debido a la extinción de dichas instituciones su representación quedo sin vigencia legal o de imposible aplicación; no obstante, en virtud al art. 25 de dicho Estatuto Orgánico, los vocales, jueces, personal administrativo, fiscales y otros quedaron como representantes; además, en Asamblea General de 3 de febrero de 2012, en mérito a los arts. 7, 27 y 33 del Estatuto Orgánico se decidió reconformar el directorio, determinación que no puede ser observada por provenir del máximo órgano de decisión de la Mutualidad como lo es la Asamblea. Consecuentemente, la representación es legal y nace del aludido Estatuto Orgánico, y en caso de que existiera una anomalía en su designación de sus directores, la nulidad o invalidez de dicho mandato tendría que ser planteada ante las instancias que los designaron o judicialmente en proceso especial y no así en un proceso ejecutivo que tiene otro objeto; y, **3)** El Estado a través del Ministerio de Autonomías que emitió la Resolución Ministerial 053/2015 de 21 de abril, reconoció la personalidad jurídica de la Mutualidad, estableciendo que es una entidad civil sin fines de lucro.

En el Auto de Vista 047/2018, los Vocales ahora demandados manifestaron:

La falta de personería en la entidad ejecutante está ligada a la carencia de legitimidad de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público para demandar, en la medida que ésta no está reconocida por la ASFI como entidad regulada por esta instancia (se consigna erróneamente a la Superintendencia de Pensiones), sin embargo, el núcleo central de la previsión normativa de esta excepción está ligada a la legitimación procesal de las partes o su representación en proceso, de tal manera que lo observado no tiene incidencia para el objeto de la excepción, ya que, dentro del margen señalado no se advierte carencia de legitimación de la entidad ejecutante para demandar ejecutivamente por figurar expresamente en el contrato como entidad acreedora aspecto que es de

conocimiento de los ejecutados, de otro lado, el poder de representación adjunto acredita que el mismo es otorgado por la entidad acreedora para el cobro de una deuda donde los ejecutados figuran como deudores no correspondiendo ingresar a analizar los motivos porqué las altas autoridades no forman parte del Directorio, en todo caso la misma es extendida por quienes conforman su actual Directorio, razón por la que, la excepción no está probada y corresponde su ratificación (sic).

Ahora bien, expuestos los argumentos señalados por las partes, así como los fundamentos expresados en el Auto de Vista impugnado, refiriéndonos a la denuncia de **incongruencia *citra petita*** (por omisión de pronunciamiento), de la revisión del **Auto de Vista 047/2018** se advierte que, los Vocales demandados en conocimiento de los argumentos expresados por el accionante, establecieron que el punto central del agravio era "…la carencia de legitimidad de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público para demandar, en la medida que ésta no está reconocida por la ASFI como entidad regulada por esta instancia (se consigna erróneamente a la Superintendencia de Pensiones)" (sic); identificación del agravio que *prima facie* omite la cuestión principal denunciada, pues como se observó de la expresión de agravio expuesta en el memorial de impugnación se tiene que, el impetrante de tutela expuso como agravio que la Jueza *a quo* al momento de resolver la excepción de falta de personería incurrió en una transgresión del art. 381.II.2 del CPC, debido a que, manifestó que el mandato otorgado a Jorge Luis Zeballos Espada "'no adolece de ningún defecto de forma, adecuándose la actuación del mandatario a los términos en que el mismo fue conferido…' y que '…no es evidente…' que no hubiese acreditado la existencia de los representantes de la entidad ejecutante, por ser dice: '…aspectos que no pueden ser discutidos en la presente instancia…'" (sic); consecuentemente, es **a partir de la errónea identificación del agravio que las autoridades judiciales demandadas no respondieron al mismo**, tal como lo denunció el peticionante de tutela **incurriéndose en una incongruencia citra petita.**

Aunado a lo anterior, cabe precisar que, el análisis efectuado por los Vocales demandados se centró en el primer y segundo fundamentó alegado por el ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación; no obstante, no se consideró que dicho aspecto es dos de los tres argumentos que hacían el fundamento de agravio; así, a partir de dicha consideración se constata que **los Vocales demandados no se pronunciaron** respecto a que la Jueza de primera instancia no tomó en cuenta que el tercer fundamento alegado referido a que el peticionante de tutela no reconoció la "imaginaria representación" ni que efectuó aportes en julio y septiembre de 2012.

Consecuentemente, por todo lo referido *ut supra* queda demostrado que los Vocales demandados al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, omitieron pronunciarse sobre el agravio planteado, **vulnerándose el derecho al debido proceso en su elemento congruencia externa,** al incurrir en lo que se denomina **incongruencia *citra petita*** que se constituye en una omisión de pronunciamiento que quiebra la correlación entre los puntos controvertidos y los resueltos en la decisión.

Por otra parte, en relación a la **incongruencia *extra petita***, a fin de establecer si es evidente que los Vocales demandados señalaron aspectos no denunciados en el recurso de apelación; es preciso señalar que, en la presente acción de amparo constitucional, el ahora impetrante de tutela de manera concreta hace alusión a cuatro puntos que no hubiese denunciado: **1)** El presunto reconocimiento de la Mutualidad efectuado por la ASFI; **2)** La inexistencia de defectos de forma; **3)** La legitimidad de actuación del mandatario de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público; y, **4)** La legitimación de la entidad.

En tal sentido, de manera inicial es preciso establecer si en el análisis efectuado por los Vocales demandados es evidente que los mismos se refirieron los puntos señalados en el párrafo precedente; así, para dicho efecto -sin pretender ser reiterativos- se tiene que dichas autoridades manifestaron textualmente:

La falta de personería en la entidad ejecutante está ligada a la carencia de legitimidad de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público para demandar, en la medida que ésta no está reconocida por la ASFI como entidad regulada por esta instancia (se consigna erróneamente a la Superintendencia de Pensiones), sin embargo, el núcleo central de la previsión normativa de esta

excepción está ligada a la legitimación procesal de las partes o su representación en proceso, de tal manera que lo observado no tiene incidencia para el objeto de la excepción, ya que, dentro del margen señalado no se advierte carencia de legitimación de la entidad ejecutante para demandar ejecutivamente por figurar expresamente en el contrato como entidad acreedora aspecto que es de conocimiento de los ejecutados, de otro lado, el poder de representación adjunto acredita que el mismo es otorgado por la entidad acreedora para el cobro de una deuda donde los ejecutados figuran como deudores no correspondiendo ingresar a analizar los motivos porqué las altas autoridades no forman parte del Directorio, en todo caso la misma es extendida por quienes conforman su actual Directorio, razón por la que, la excepción no está probada y corresponde su ratificación (sic).

Bajo lo expuesto se tiene que, en relación al **primer punto** (presunto reconocimiento de la Mutualidad efectuado por la ASFI), las autoridades judiciales demandadas ciertamente hacen alusión a dicho punto, manifestando que "La falta de personería en la entidad ejecutante está ligada a la carencia de legitimidad de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público para demandar, en la medida que ésta no está reconocida por la ASFI como entidad regulada por esta instancia (se consigna erróneamente a la Superintendencia de Pensiones), sin embargo, el núcleo central de la previsión normativa de esta excepción está ligada a la legitimación procesal de las partes o su representación en proceso, de tal manera que lo observado no tiene incidencia para el objeto de la excepción…" (sic); respecto al **segundo punto** (inexistencia de defectos de forma), en el Auto de Vista 047/2018 no existe pronunciamiento sobre dicho aspecto; en lo concerniente al **tercer punto** (legitimidad de actuación del mandatario de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público) los Vocales demandados si se refieren a este punto señalando "…el poder de representación adjunto acredita que el mismo es otorgado por la entidad acreedora para el cobro de una deuda donde los ejecutados figuran como deudores no correspondiendo ingresar a analizar los motivos porqué las altas autoridades no forman parte del Directorio, en todo caso la misma es extendida por quienes conforman su actual Directorio..." (sic); y, sobre el **cuarto punto** (legitimación de la entidad) si se hace referencia a la legitimación señalada, expresando "…no se advierte carencia de legitimación de la entidad ejecutante para demandar ejecutivamente por figurar expresamente en el contrato como entidad acreedora aspecto que es de conocimiento de los ejecutados…" (sic).

Efectuada dicha precisión, considerando que las autoridades judiciales demandadas si se refirieron a tres de los cuatro puntos reclamados, corresponde establecer si los mismos responden a los argumentos señalados por las partes; debiendo tomarse en cuenta que la congruencia de una resolución comprende la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por la autoridad judicial; en tal sentido, para el examen de la presente problemática debe considerarse lo alegado en la impugnación y en su contestación, ya que de analizarse únicamente lo referido en el recurso de apelación, con toda seguridad se generaría un examen errado e incompleto sobre las consideraciones efectuadas al momento de emitirse el fallo en cuestión.

En ese marco, del **memorial de recurso de apelación** se tiene que el accionante en esencia reclamó que, la Jueza *a quo* al momento de resolver la excepción de falta de personería incurrió en una transgresión del art. 381.II.2 del CPC, a tal efecto, refirió tres argumentos: **i)** El representante legal no acredito su legal representación, ello debido a la modificación de su Estatuto Orgánico y del cambio de composición del Directorio; **ii)** No existe ningún documento o justificativo jurídico que sustente el cambio de calidad de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público; es decir, dicha organización es una entidad no financiera que obtuvo su personalidad jurídica a través de resolución emitida por el Ministerio de Autonomías, consiguientemente, no puede solicitarse el cobro de adeudos como si fuese una entidad financiera cobrando intereses y otros gastos, pues de ser así su personalidad jurídica hubiese sido otorgada por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros; **iii)** Su persona no reconoció la "imaginaria representación". Por su parte, la Mutualidad en su **contestación al recurso de apelación**, en síntesis, hizo alusión que: **a)** El Poder 213/2017 otorgado a Jorge Luis Zeballos Espada demuestra de donde proviene la representación del Gerente General y del directorio; **b)** La representación del Gerente General y del directorio es legal y nace del Estatuto Orgánico; y, **c)** El Ministerio de Autonomías reconoció a la Mutualidad como una entidad civil sin fines de lucro.

Ahora bien, con todo lo expuesto, cabe señalar que, en relación al presunto reconocimiento de la Mutualidad efectuado por la ASFI (primer aspecto reclamado), como se señaló, las autoridades judiciales demandadas manifestaron "La falta de personería en la entidad ejecutante está ligada a la carencia de legitimidad de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público para demandar, en la medida que ésta no está reconocida por la ASFI como entidad regulada por esta instancia (se consigna erróneamente a la Superintendencia de Pensiones); sin embargo, el núcleo central de la previsión normativa de esta excepción está ligada a la legitimación procesal de las partes o su representación en proceso, de tal manera que lo observado no tiene incidencia para el objeto de la excepción…" (sic); al respecto, debe precisar que lo manifestado precedentemente responde al segundo argumento referido en el recurso de apelación. En lo concerniente a la legitimidad de actuación del mandatario de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público (tercer aspecto reclamado) los Vocales demandados señalaron que "…el poder de representación adjunto acredita que el mismo es otorgado por la entidad acreedora para el cobro de una deuda donde los ejecutados figuran como deudores no correspondiendo ingresar a analizar los motivos porqué las altas autoridades no forman parte del Directorio, en todo caso la misma es extendida por quienes conforman su actual Directorio..." (sic), así, de lo expuesto debe precisarse que este punto responde al primer argumento expresado tanto en el recurso de apelación como en la contestación de la impugnación. Sobre la legitimación de la entidad (cuarto aspecto reclamado) los demandados refirieron "…no se advierte carencia de legitimación de la entidad ejecutante para demandar ejecutivamente por figurar expresamente en el contrato como entidad acreedora aspecto que es de conocimiento de los ejecutados…" (sic), fundamento que responde al segundo argumento expuesto en el recurso de apelación; consecuentemente, de lo expresado en el Auto de Vista 047/2018 se advierte que, **el Tribunal *ad quem* demandado no incurrió en una incongruencia *extra petita*,** al no existir un pronunciamiento sobre cuestiones no reclamadas.

Consecuentemente, por todo lo expuesto, habiéndose advertido que los Vocales ahora demandados incurrieron en incongruencia *citra petita*; **corresponde conceder la tutela por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia**; asimismo, a partir de lo referido líneas arriba, debe considerarse que la omisión de pronunciamiento respecto a los alegatos de la parte accionante no solo trae consigo una incongruencia omisiva o *citra petita,* sino también **provoca una vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación** debido a que no se puede tener por cumplidas dichas vertientes si el Auto de Vista 047/2018 no guarda una estricta correspondencia con los términos del debate, en tal sentido, el indicado Auto de Vista se constituye en un fallo arbitrario que no cuenta los elementos contenidos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

En lo concerniente a la segunda problemática referida a la excepción de prescripción del capital

El accionante denuncia que al momento de interponerse el recurso de apelación, manifestó como agravios que, la Juez *a quo* incurrió: **1)** En una errónea valoración de la prueba; no obstante, al respecto las autoridades judiciales demandadas: **1.i)** No respondieron a dicho agravio; **1.ii)** Omitieron valorar el contrato de préstamo que en su Cláusula Sexta establece la "cláusula de aceleración" que se aplica en su caso al consignar que se ingresa en mora cuando se deja de cancelar el crédito; asimismo, no consideraron ni analizaron los extractos presentados por la entidad demandante; y, **1.iii)** De forma incongruente confundieron la excepción de prescripción con la excepción de compensación; y, **2)** En una "errónea interpretación y no aplicación" de los arts. 1493, 1497 y 1507 del CC, no respondieron al mismo, se limitaron a señalar que su persona al haber planteado la excepción de compensación, automáticamente habría renunciado a la prescripción.

Al respecto, identificada la problemática traída en revisión, a fin de ser precisos en su resolución, el análisis se efectuara considerando los dos agravios denunciados (errónea valoración de la prueba y "errónea interpretación y no aplicación" de los arts. 1493, 1497 y 1507 del CC) al momento de interponer su recurso de apelación. En tal sentido, de manera inicial, corresponde realizar una contrastación entre los argumentos expresados en el recurso de apelación así como los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 047/2018, así, se tiene:

En el memorial de interposición de recurso de apelación, el ahora impetrante de tutela manifestó que, la autoridad judicial de primera instancia razonó que conforme al documento base, dicha obligación principal vencía en enero de 2017, en el plazo de noventa y seis meses, computables desde la suscripción del documento, en tal sentido, determinó que las previsiones contenidas en los arts. 1492, 1493, 1497 y 1507 del CC no eran aplicables; no obstante, en dicho análisis no se advirtió que en la Cláusula Sexta del referido documento se estipuló una "cláusula de aceleración" previendo que cuando el deudor deje de cancelar el crédito (por retiro forzoso, voluntario o fallecimiento), la obligación perseguida se hace exigible a partir de ese momento, además cuando se dejó de realizar los aportes a la Mutualidad y no así al vencimiento de las imaginarias noventa y seis cuotas. Así, de los extractos presentados por la Mutualidad (relativos al pago del crédito y de los aportes) se evidencia que se dejó de cotizar y cancelar el crédito en septiembre de 2011 "…empero aparece en la segunda Planilla de Cotizaciones, como si hubiese cotizado inclusive hasta julio de 2012, aspecto que no es evidente, pues, conforme hice constar en el memorial de excepciones, Yo, dejé de cotizar de enero de 2012, junto a todos los otros funcionarios dependientes de la misma entidad, y posteriormente, dejé de trabajar el 22 de noviembre de 2012, siendo totalmente falsos esos imaginarios pagos de intereses que aparecen en dicha planilla en noviembre de 2013 y también son falsas las cotizaciones que aparecen en esas planillas de aportes voluntarios hasta julio de 2012, aspecto que no es evidente, pues, conforme hice constar en el memorial de excepciones. Yo, dejé de cotizar de enero de 2012, junto a todos los otros funcionarios dependientes de la misma entidad, y posteriormente, dejé de trabajar el 22 de noviembre de 2012, siendo totalmente falsos esos imaginarios pagos de intereses que aparecen en dicha planilla en noviembre de 2013 y también son falsas las cotizaciones que aparecen en esas planillas de aportes voluntarios hasta julio de 2012. Pues desde enero de 2012 -reitero- deje de cotizar, y no puede ser que ahora aparezcan pagos a la deuda, luego de más de un año de haber dejado de trabajaba en el Poder Judicial y que aparezcan cotizaciones en la gestión 2012, cuando desde enero yo ya no efectué cotización alguna, conforme se demuestra por las boletas de pago que se presentó como prueba de mi parte y que cursan en obrados y que no han sido considerados por su Autoridad, pues esos aportes, YA NO SE REALIZABAN POR PLANILLA, sino voluntariamente mediante depósitos realizado a las cuentas de la Mutualidad. Por consiguiente, si se considera que ingresé en mora por el crédito el mes de septiembre de 2011, y volví a ingresar en mora cuando; dejé de cotizar a la Mutualidad el mes de enero de 2012, (pese a que la planilla presentada dice julio de 2012), implica claramente que la mora establecida la cláusula Séptima del documento base de la ejecución se había activado, a partir de la primera fecha (septiembre de 2011), pero siendo amplios, considerando inclusiva la última fecha enero de 2012 (o inclusive agosto de 2012 como se hace aparecer ahora), computando hasta la fecha de citación con la presente demanda, el 19 de septiembre de 2017, han transcurrido exactamente, cinco años y 19 días, es decir, el plazo previsto para la extinción de la acción ejecutiva, como un presunto derecho patrimonial de la entidad ejecutante, -computables desde el momento en que se hizo exigible- en aplicación de los arts. 1492, 1493, 1497 y especialmente 1507, todo del Código Civil, a la fecha se encuentran superabundantemente vencido" (sic).

En el Auto de Vista 047/2018, los Vocales ahora demandados manifestaron que:

3.- Respecto a la excepción de prescripción de la deuda indica como agravio la errónea interpretación del contrato base de ejecución y de las normas sustantivas relativas a la prescripción del capital en especial el art. 1492-I, 1493, 1497 y 1507 del Código Civil, que establecen que el comienzo de la prescripción opera desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo. Sin embargo, para que se valore el fondo de esta excepción no puede perderse de vista que al mismo tiempo el deudor principal y ejecutado opone la excepción de Compensación, que si bien indica hace reserva de no renuncia expresa de la excepción de prescripción de capital, no es menos evidente que ambas son jurídicamente excluyentes entre sí en cuanto a los efectos que persiguen y por lo mismo no pueden coexistir simultáneamente, pues la primera persigue que se declare judicialmente la inexistencia de la obligación por prescripción y la segunda por el contrario reconoce la existencia de obligación pero dispone que tal deba comprenderse por otro crédito donde esta vez el ejecutado tenga la condición de acreedor con fuerza ejecutiva.

Lo anterior implica que ante el carácter excluyente que persigue el objeto de ambas excepciones, debe buscarse el efecto que importe para las partes la mayor reciprocidad en sus obligaciones, de tal manera que, la oposición conjunta de medios de defensa excluyentes implica necesariamente por ese carácter de reciprocidad que el deudor ejecutado renuncia tácitamente al efecto prescriptivo de la obligación de conformidad al art. 1496.II del Cód. Civil que señala 'La renuncia puede también resultar de un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción', siendo por tal motivo que la parte ejecutada apelante renuncia en ese modo a la prescripción de la obligación principal al oponer a su vez la excepción de compensación, siendo por este motivo infundado este punto de la apelación (sic).

Ahora bien, bajo las consideraciones efectuadas, corresponde ingresar al análisis de lo denunciado, así:

i) En lo concerniente al primer agravio denunciado en el recurso de apelación (errónea valoración de la prueba)

La parte peticionante de tutela denuncia que las autoridades judiciales demandadas: **a)** No respondieron a dicho agravio; **b)** Omitieron valorar el contrato de préstamo que en su Cláusula Sexta establece la "cláusula de aceleración" que se aplica en su caso al consignar que se ingresa en mora cuando se deja de cancelar el crédito; asimismo, no consideraron ni analizaron los extractos presentados por la entidad demandante; y, **c)** De forma incongruente confundieron la excepción de prescripción con la excepción de compensación.

Al respecto, considerando que de la identificación de la problemática se advierte que el accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y valoración de la prueba, de manera inicial, es preciso realizar una contrastación de los argumentos expuesto en el recurso de apelación así como los fundamentos expresados en el Auto de Vista 047/2018, así, se tiene que:

1) Refiriéndonos al primer punto, debe considerarse que, en el mismo, el accionante denuncia una omisión de pronunciamiento por parte de los Vocales ahora demandados; en tal sentido, siendo su evidente vinculación con el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, resulta de especial relevancia referir que en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se sostuvo que la **congruencia en su dimensión externa** exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades demandadas, de ahí que, el omitirse algún punto de la pretensión de la partes se incide en una **incongruencia *citra petita***.

En ese marco, cabe precisar que, del contenido de los argumentos del recurso de apelación se tiene que el impetrante de tutela denunció una errónea valoración de la prueba, señalando que la Jueza de primera instancia no advirtió que en la Cláusula Sexta del documento base de la obligación se estipuló una "cláusula de aceleración" previendo que cuando el deudor deje de cancelar el crédito (por retiro forzoso, voluntario o fallecimiento), la obligación perseguida se hace exigible a partir de ese momento además cuando se dejó de realizar los aportes a la Mutualidad y no así al vencimiento de las imaginarias noventa y seis cuotas; además, de los extractos presentados por la Mutualidad (relativos al pago del crédito y de los aportes), se evidencia que se dejó de cotizar y cancelar el crédito en septiembre de 2011 "…empero aparece en la segunda Planilla de Cotizaciones, como si hubiese cotizado inclusive hasta julio de 2012, aspecto que no es evidente, pues, conforme hice constar en el memorial de excepciones…" (sic). Al respecto, de la revisión del Auto de Vista 047/2018, se constata que, si bien de manera inicial se consideró que el peticionante de tutela denuncia una errónea valoración de la prueba; no obstante, **no existe pronunciamiento al respecto** (por el cual se establecer si es evidente o no que la Jueza de primera instancia incurrió en la errónea valoración alegada), en tal sentido, se advierte que, los Vocales ahora demandados no cumplieron con su deber de emitir una resolución clara, concreta y precisa con un razonamiento lógico y armónico que no solo guarde una estricta correspondencia entre lo peticionado, considerado y resuelto -congruencia externa-; a tal efecto, se tiene una evidente lesión del derecho al debido proceso en su elemento **congruencia en su dimensión externa,** al incurrir en lo que se denomina incongruencia omisiva o *citra petita* que se constituye en una omisión de pronunciamiento que quiebra la correlación

entre los puntos controvertidos y los resueltos en la decisión; por lo que, en relación a esta arista del debido proceso **corresponde conceder la tutela**.

2) En lo concerniente al segundo punto, conforme lo alegado por el solicitante de tutela, los Vocales ahora demandados omitieron valorar el contrato de préstamo que en su Cláusula Sexta establece la "cláusula de aceleración" que se aplica en su caso al consignar que se ingresa en mora cuando se deja de cancelar el crédito; asimismo, no consideraron ni analizaron los extractos presentados por la entidad demandante. Por lo expuesto precedentemente, considerando que el presente punto se encuentra vinculado con la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, es necesario hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el cual se sostuvo que se efectuará la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumplan los supuestos de señalar con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; toda vez que, **esta jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades** se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad en su análisis, reduciéndose a establecer la ausencia de estos aspectos en la labor valorativa, u **omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente**, y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Bajo ese parámetro, es menester señalar que, de la revisión del Auto de Vista 047/2018 correspondiente al fundamento que resuelve la excepción de prescripción de capital, es evidente que, los Vocales ahora demandados ciertamente **incurrieron en omisión de la valoración de la prueba** -lesión denunciada-, ya que no identificaron, consideraron ni valoraron dichas documentales, del fundamento expuesto por dichas autoridades judiciales, se tiene que los mismos únicamente manifestaron "…para que se valore el fondo de esta excepción no puede perderse de vista que al mismo tiempo el deudor principal y ejecutado opone la excepción de Compensación…" (sic); consecuentemente, al constatarse, que los Vocales ahora demandados no cumplieron con su deber de valorar la prueba, **corresponde conceder la tutela impetrada**.

3) En lo concerniente al tercer punto, siendo que el accionante reclama que los Vocales demandados de forma incongruente confundieron la excepción de prescripción con la excepción de compensación. Al respecto, considerando que, el presente punto se encuentra vinculado con el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, a fin de establecer si es evidente que se hubiese incurrido en una **incongruencia *extra petita*** debe considerarse -tal como se precisó en el primer punto- que, en el recurso de apelación, el impetrante de tutela denunció que la Jueza *a quo* incurrió en una errónea valoración de la prueba; no obstante, del Auto de Vista 047/2018 se advierte que, los Vocales demandados no respondieron al mismo; así, a partir de dicha base, cabe señalar que del contenido del citado Auto de Vista es evidente que los Vocales demandados dirigieron su análisis a establecer el carácter excluyente entre la excepción de prescripción de capital y la de compensación, sin considerar que en dicho agravio se reclamó -como se dijo precedentemente- una errónea valoración de la prueba; consiguientemente, por lo expresado, al no existir duda sobre la existencia de un pronunciamiento respecto a aspectos no denunciados, **corresponde conceder la tutela** por haberse incurrido en **incongruencia *extra petita***.

ii) En relación al segundo agravio denunciado en el recurso de apelación ("errónea interpretación y no aplicación" de los arts. 1493, 1497 y 1507 del CC)

La parte peticionante de tutela denuncia que las autoridades judiciales demandadas no respondieron al agravio planteado pues se limitaron a señalar que su persona al haber formulado la excepción de compensación, automáticamente habría renunciado a la prescripción.

Al respecto, siendo evidente que el presente punto se encuentra intrínsecamente vinculado a la congruencia externa, de manera inicial se procederá a establecer si es evidente que se incurrió en

una **incongruencia *citra petita***, para luego determinar si existe **incongruencia *extra petita***; a tal efecto, bajo las presiones efectuadas en el proemio del acápite III.4.2 de este fallo constitucional (exposición de argumentos expuestos en el recurso de apelación y los fundamentos expresados en el Auto de Vista SCCI-047/2018) debe señalarse que, ciertamente el accionante reclamo a las autoridades judiciales demandadas que la Jueza de primera instancia incurrió en "errónea interpretación y no aplicación" de los arts. 1493, 1497 y 1507 del CC; no obstante, sobre este agravio, de los fundamentos expuestos en el aludido Auto de Vista si bien se advierte que las autoridades judiciales identificaron dicho agravio, no resolvieron el mismo, ya que únicamente centraron su análisis en determinar el carácter excluyente de las excepciones de prescripción de capital y de compensación, tal como lo refirió el accionante; consecuentemente, al constatarse, que los Vocales ahora demandados omitieron pronunciarse sobre el agravio planteado, **se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento congruencia externa,** al incurrir en **incongruencia *citra petita*** y ***extra petita*** que quiebra la correlación entre los puntos controvertidos y los resueltos en la decisión; por lo que, **corresponde conceder la tutela solicitada**.

Asimismo, aunado a lo anterior, considerando que los Vocales ahora demandados hubiesen emitido una resolución -refiriéndonos al Auto de Vista 047/2018- fuera del marco de aplicación de la norma, habiéndose denunciado la **vulneración del derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**, es preponderante referir que, conforme se sostuvo en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, este derecho comprende:

…**1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Consecuentemente, de la verificación realizada de los actuados del proceso ejecutivo remitidos a este Tribunal, se advierte que si bien la parte peticionante de tutela accedió a la jurisdicción ordinaria presentando su demanda, debe considerarse que el derecho al acceso a la justicia no solo comprende acudir ante los tribunales ordinarios u otros, en el entendido que, el ejercicio de derecho a la tutela judicial efectiva únicamente se tendrá por concluido cuando se logra dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, que la autoridad judicial llegue a un libre convencimiento de su decisión, reflejada en la emisión de una resolución en la que se defina una situación jurídica, en tal sentido, en el presente caso, es indiscutible que en el aludido proceso ejecutivo se pronunció el Auto de Vista 047/2018; no obstante, cabe aclarar que dicho fallo no desembocó en la resolución de las pretensiones de las partes, aspecto que evidencia innegablemente una **lesión al derecho a la tutela judicial efectiva**; por lo que, corresponde **conceder la tutela solicitada.**

Finalmente, en lo concerniente a la conculcación de "a la verdad material y prevalencia del derecho sustancial y la aplicación objetiva de las leyes" (sic), es menester señalar que, del contenido de la acción de amparo constitucional, no se advierte argumento alguno que señale o demuestre como se incurrió en dicha lesión; en tal sentido, no corresponde emitir un pronunciamiento expresó; en el entendido que, el accionante efectuó una simple referencia del mismo; por lo que, en relación a este punto **corresponde denegar la tutela solicitada**.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 308 a 311, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, conforme a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

2° Se dispone dejar sin efecto el Auto de Vista 047/2018 debiendo emitirse una nueva resolución, conforme a lo esgrimido en este fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela solicitada en lo concerniente a la vulneración "a la verdad material y prevalencia del derecho sustancial y la aplicación objetiva de las leyes" (sic), sobre la base de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El Código Procesal Civil establece: "**ARTÍCULO 381. (CITACIÓN DE EXCEPCIONES).**

(…)

II. La parte ejecutada podrá oponer las siguientes excepciones:

1. Incompetencia.

2. **Falta de personería en el ejecutante o en el ejecutado o en sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente**.

[2] El Código Civil en relación a la prescripción determina:

ARTÍCULO 1493. (COMIENZO DE LA PRESCRIPCIÓN).- La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo.

(…)

ARTÍCULO 1497. (OPORTUNIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN).- La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada.

(…)

ARTÍCULO 1507. (DISPOSICIÓN GENERAL).- Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa.

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas;

derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las

partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[6] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un**

principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[7] La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[8] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso**

hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[9] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[10] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[10].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[11] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en

activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[12] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2022-S1

Sucre, 16 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37621-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 197/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 168 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franklin Germán Gutiérrez Larrea** e **Yrene Elena Flores Torrez**, en representación de **Félix Machaca Acarapi**, **Felisa Chambi Quispe**, **Alfredo Estrada Fernández**, **Emilio Villca Surco**, **Ronald Max López Ticona**, **Cristóbal Núñez Quispe** y **Leticia Huanqui Céspedes**, todos miembros del **Directorio de la Asociación Departamental de Productores de Coca (ADEPCOCA)**, contra **Franklin Gutiérrez López**, **Franklin Mollehuanca Machaca**, **Erlin Pari**, **Sixto Sullcata**, **Nelson Salazar**, **Valerio Carlo**, **José Luis Jiménez** y **Juan Carlos Paco**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de noviembre del 2020, cursante de fs. 52 a 57, y el escrito de subsanación el 24 del mismo mes y año, cursante de fs. 64 a 66 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de junio de 2019, a convocatoria del vicepresidente Gregorio Chamiso, se llevó a cabo la Asamblea General de ADEPCOCA, con la presencia de diecisiete regionales y de los fundadores; en la cual se desconoció al Directorio encabezado por Franklin Gutiérrez López, por haber fenecido su mandato, y se aprobó la convocatoria a elecciones; asimismo, se realizó la elección del Comité Electoral presidido por Arnol Alanes y se determinó la refundación de ADEPCOCA.

A convocatoria del Comité Electoral, en el campo deportivo Chuquiaguillo de la ciudad de La Paz, el 31 de julio de 2019, se llevó a cabo la Asamblea Ordinaria en la que se produjo el informe del directorio saliente. La elección del nuevo directorio del cual resultó ganadora su persona (Yrene Elena Flores Torrez) y Félix Machaca como Vicepresidente, e inmediatamente se procedió a su posesión correspondiente por el periodo de dos años; es decir, del 31 de julio del 2019 al 31 de julio del 2021. Dicha asamblea contó con la intervención de una Notaría de Fe Pública, y no fue objeto de impugnación de nulidad por terceros interesados ni el denunciante.

No obstante que Franklin Gutiérrez López carece de representación y legitimidad, alegando ser presidente de ADEPCOCA, presentó denuncia penal en su contra por hechos sucedidos el 31 de julio de 2019; y dentro de dicha denuncia, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, presentó querella en su contra, en la que se le alude como Presidente del Directorio paralelo.

En el curso de la investigación se le imputó formalmente por los presuntos delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias, robo agravado, destrucción o deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional, e impedir o estorbar funciones; además, se dispuso su detención preventiva.

Habiendo planteado excepción de acción y derecho, el denunciante presentó un comunicado emitido por el Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral y la resolución de un cabildo; en el primero de los documentos mencionados, se reconoce como único presidente de ADEPCOCA a Franklin Gutiérrez López; y en la Resolución del Cabildo de 22 de noviembre de 2019, entre otras determinaciones, se señala que el Directorio de ADEPCOCA Departamental, debe convocar a elecciones a la brevedad posible, puesto que su mandato concluye a principios del mes de diciembre de 2019, para lo cual debía conformar el Comité Electoral; asimismo, determinaron la expulsión de por vida de varios

socios, entre ellos, de su persona, con la anulación de carnet de socio; y, exigir al Viceministerio de Coca la depuración de sus carpetas al detalle.

Aprovechando su situación jurídica, el 29 de octubre del 2020, Franklin Gutiérrez López, se autonombró Presidente, desconociendo el mandato del Directorio presidido por su persona (Yrene Elena Flores Torrez), quienes fueron elegidos el 31 de julio de 2019, para ejercer hasta el 31 de julio de 2021; asimismo, convocó a un Comité Electoral -que fue posesionado el 29 de octubre del 2020- para que éste a su vez convoque a elecciones sin que se hubiera cumplido su mandato, debiendo considerarse además que esa convocatoria al Comité Electoral, fue realizada por un presidente ilegítimo; acto que vulnera el reglamento interno y además sus derechos civiles y políticos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos políticos, al sufragio pasivo, a ser elegido y a ejercer el cargo que goza de cláusula democrática; citando al efecto los arts. 23.b) y 26 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y que se disponga: **a)** La nulidad de la convocatoria y posesión del Comité Electoral de 26 de octubre del 2020; y, **b)** El respeto a la vigencia del Directorio presidido por Yrene Elena Flores Torrez, elegido el 31 de diciembre del 2019 hasta el cumplimiento de su mandato, conforme al art. 28 del Estatuto y Reglamento Interno de ADEPCOCA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de diciembre del 2020, según consta en el acta cursante de fs. 281 a 283, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó íntegramente en el contenido de la acción de amparo constitucional.

Respondiendo a la pregunta de los integrantes del Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, señaló:

Pregunta: ¿Señale la fecha del acto ilegal?

Respuesta: El 27 de octubre de 2020, la fecha de la convocatoria.

Pregunta: ¿Antes de la convocatoria o en la asamblea del 31 de julio de 2019 existían dos directorios de ADEPCOCA?

Respuesta: No, porque la gestión de Franklin Gutiérrez López, ya habría fenecido y su vicepresidente asumió el cargo de presidente, quien convocó a elecciones para el 31 de julio de 2019.

Pregunta: ¿Cuándo fue la primera gestión de Franklin Gutiérrez y su Directorio?

Respuesta: Fue del 1 de diciembre del 2015 y debería durar solamente "hasta el 2015, 2016 y 2017" nada más y la forma de reelección era a través de otro voto popular y no de otra asamblea.

Pregunta: ¿La ratificación del Directorio de Franklin Gutiérrez fue por asamblea ordinaria o extraordinaria?

Respuesta: En el Estatuto de ADEPCOCA no existe el término ratificación sino el de reelección, por lo que Franklin Gutiérrez debería presentar un acta, escritura pública o acta de reelección con voto popular, esa es la única manera en la que podía ser reelegido.

Pregunta: ¿Cuando alguien asume como presidente en su Directorio, siempre lo hace a través de testimonio con intervención de autoridad fedataria?

Respuesta: Es a criterio del Comité Electoral que en ese entonces se debió contratar a un Notario de Fe Pública, ello no le corresponde al Directorio.

Pregunta: ¿El Comité Electoral del año 2015 al 2017 que eligió en asamblea a Franklin Gutiérrez López, hizo la elección por testimonio como lo realizó Yrene Elena Flores Torres?

Respuesta: Han adjuntado un testimonio de elección de Franklin Gutiérrez.

Pregunta: ¿Yrene Elena Flores Torres asumió la dirección conjuntamente su directorio de Adepcoca?

Respuesta: Sí se asumió el mandato, hicieron apertura de cuentas bancarias, se llevaron a cabo asambleas, existen resoluciones de 17 regionales que ratifican toda la gestión de Yrene Elena Flores Torres.

Pregunta: ¿Hubo paralelismo?

Respuesta: El proceso penal no es por paralelismo que habría ocasionado Yrene Elena Flores Torres, puesto que ya tenía cuatro meses de gestión hasta que hubo cambio de gobierno, ya posteriormente como fue tachada de masista, surgió el cabildo de Coripata donde le dan muerte civil.

Pregunta: ¿Dentro de las normas estatutarias y reglamentarias de APEPCOCA está establecida una forma democrática para reconocer, ratificar o "bajar" un directorio en un cabildo o solamente debe ser adoptada en asambleas ordinarias o extraordinarias?

Respuesta: En el Estatuto de APDECOCA no existe el cabildo, solamente el acto electoral que se realiza cada dos años y las asambleas ordinarias y extraordinarias que tiene atribuciones particulares, pero en cuanto a las elecciones es por voto popular.

Pregunta: ¿Podría aclarar si Gregorio Chamiso ya no era parte del Directorio porque habría sido expulsado el 17 de septiembre del 2018 como señala la parte demandada?

Respuesta: De acuerdo al acta notarial de 15 de junio de 2019, Gregorio Chamiso estaría fungiendo como Vicepresidente del Directorio y es quien convocó a elecciones llevada a cabo en la plaza Villarroel, no se hace referencia a la expulsión del señor Chamiso, es más la decisión de dicho directivo fue aprobado por la asamblea.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

En el desarrollo de la audiencia, la parte demandada de manera oral informó lo siguiente: **1)** El art. 28 del Estatuto de ADEPCOCA establece que los miembros de la directiva durarán en sus cargos dos años, pudiendo ser reelegidos por otros dos años. En ese marco, Franklin Gutiérrez, en primera instancia fue posesionado el 1 de diciembre de 2015 al 2017; posteriormente hubo una reelección por las gestiones de 2018 y 2019; sin embargo, en el memorial de acción de amparo constitucional se señala que el 31 de julio de 2019, Yrene Elena Flores Torres habría sido elegida Presidenta, y por lo manifestado en dicho escrito se advierte que reconoce que el mandato de Franklin Gutiérrez fenecía a principios del mes de diciembre de 2019, por lo que no podía llevarse a cabo una nueva elección de ADEPCOCA y menos realizarse la posesión de la Presidenta elegida, el 31 de julio de 2019; **2)** Por otra parte, el art. 29 del Estatuto señala que es atribución del Presidente el convocar a elecciones; sin embargo, Franklin Gutiérrez no convocó a ninguna elección puesto que aún no había concluido su mandato como Presidente de ADEPCOCA; **3)** En cuanto a lo que establece el art. 30 del Reglamento, en sentido de que son atribuciones del Vicepresidente asumir la Presidencia, en razón a que el Presidente Franklin Gutiérrez se encontraba preso en el Penal de San Pedro, le correspondía asumir la Presidencia a Gregorio Chamiso; empero, el mencionado dirigente fue expulsado el 17 de septiembre de 2018 y no quiso asumir dicha responsabilidad, por lo que fue Sergio Pampa quien se hizo cargo de esa responsabilidad, por voto de la Directiva. Consecuentemente, Gregorio Chamiso, al haber estado expulsado y por consiguiente depurado, conforme a lo establecido por el art. 25 del Estatuto de ADEPCOCA y su Reglamento Interno, no podía convocar al Comité Electoral, razón por la cual dicha convocatoria no es válida; **4)** Se dice que la asamblea del 31 de julio de 2019 fue realizada con participación de diecisiete regionales; no obstante que ADEPCOCA solamente tiene dieciséis regionales reconocidas; **5)** Asimismo, revisando el acta de la supuesta asamblea general llevada a cabo por Gregorio Chamiso, donde se habría procedido a la elección de la Directiva a la cabeza de Yrene Elena Flores Torres, se halla conformada por varias personas, entre ellas, Felisa Chambi Quispe, Alfredo Estrada Fernández, Leticia Huanca Céspedes, con una vigencia del 31 de

julio del 2019 al 31 de julio del 2021; sin embargo, del contenido de la acción de amparo constitucional, se evidencia que Yrene Elena Flores Torres, Felisa Chambi, Alfredo Estrada y Leticia Huanqui Céspedes no son asociados de ADEPCOCA, puesto que no presentaron su carnet de filiación, lo cual implica que no cumplirían con los arts. 21 y 22.4 del Estatuto ni el Reglamento interno; **6)** Los accionantes no señalan claramente cuál es el derecho que se les estaría vulnerando; y, en cuanto al principio de inmediatez, de acuerdo a la acción de amparo constitucional, la vulneración del derecho se habría producido el año 2019; empero, la presente acción de tutela se ha interpuesto el 10 de noviembre del 2020; es decir, casi un año después, por lo que pide que se deniegue la tutela.

Respondiendo a las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional, el demandado Erick Osvaldo Valdivieso, señaló lo siguiente:

Pregunta: ¿Qué medio de prueba tiene sobre la expulsión?

Respuesta: En el libro de actas cursa el acta y reunión de Directorio, también se ha rectificado esa situación y se ha colocado en el cargo.

Pregunta: ¿Dónde está el libro de actas?

Respuesta: Lo tiene el actual Directorio, su secretario que es Armin Yuta Chuquimia, han obtenido copia legalizada.

Pregunta: ¿Cuándo fue posesionado el Directorio de Armin Yuta Chuquimia?

Respuesta: El Directorio fue posesionado el 14 de septiembre de 2020, por el Comité Electoral, por la asamblea general que se realizó de acuerdo a Estatuto.

Pregunta: ¿Quién o quienes eligieron al Comité Electoral?

Respuesta: El Comité Electoral es elegido en una asamblea General extraordinaria a través de promoción o voto realizado por las dieciséis regionales que forman parte de ADEPCOCA.

Pregunta: ¿Quién convoca a esa asamblea extraordinaria para elegir el Comité Electoral?

Respuesta: En ese momento como presidente Franklin Gutiérrez López, aplicando lo establecido en el art. 29 del Estatuto.

Pregunta: ¿Mediante qué documento, medio o elemento de prueba Franklin Gutiérrez López fue ratificado por un segundo periodo?

Respuesta: De acuerdo a lo que establece el Estatuto y Reglamento de ADEPCOCA, en asamblea ordinaria de 17 de junio de 2017, es ratificado el Directorio para las gestiones 2017, 2018 y 2019, mismo que se encuentra a la cabeza de Franklin Gutiérrez López; su primer periodo fue del 1 de diciembre del 2015 al 1 de diciembre del 2017; empero, en las elecciones se forma el Directorio seis meses antes del vencimiento del ejercicio de la función del directorio saliente; del mismo modo la accionante hizo la convocatoria en el mes de junio o julio del 2019, antes del vencimiento del segundo periodo de Franklin Gutiérrez López. Se lo hace en el mes de julio para que el Comité Electoral tenga el tiempo necesario para preparar las elecciones y finalmente realizar la posesión la primera semana de diciembre. En la asamblea del 17 de junio de 2017, el Directorio presentó informe al Comité Electoral que llevó a cabo las elecciones para la gestión del 1 de diciembre de 2017 a diciembre del 2019; y se aclara que en la referida reunión del 17 de junio, no se eligió un Comité Electoral sino que se ratificó al Directorio encabezado por Franklin Gutiérrez López, cuyo periodo corresponde del 1 de diciembre de 2017 al 1 de diciembre del 2019.

Pregunta: ¿En qué parte del Estatuto o reglamento se establece que seis meses antes debe ser ratificado?

Respuesta: El art. 4 del Estatuto establece la aplicación no solo de dicha norma, sino también del Código Civil, y a falta de una disposición expresa lo que resulte de los usos y costumbres, y lo principios de equidad y justicia.

Pregunta: ¿Bajo la subsidiariedad que evoca el art. 4 de sus estatutos, que normas aplicaron para ratificar?

Respuesta: Fuera de lo que establece el Código Civil y el Estatuto, ellos pueden basarse en sus usos y costumbres; asimismo el art. 8 del Estatuto y Reglamento de ADEPCOCA establece que el órgano soberano de la asociación es la asamblea general, misma que puede ser ordinaria o extraordinaria y también se constituye en el órgano de decisión de la junta directiva con las atribuciones específicas ya referidas.

Pregunta: ¿En qué parte del Estatuto se hace referencia a ratificar?

Respuesta: El art. 28 del Estatuto establece que los miembros de la junta directiva pueden ser reelegidos, pero considerando la formación de las personas que integran ADEPCOCA, no todos conocen el concepto de las palabras, ya que utilizan como sinónimos las expresiones de reelección y ratificación; el máximo órgano de decisión es la asamblea general en la que se hace la ratificación o reelección.

Pregunta: ¿Cuándo se convocó a la Asamblea General para ratificar o reelegir a Franklin Gutiérrez López para su segundo periodo en junio del 2017?

Respuesta: La asamblea para la segunda reelección fue convocada para el 17 de junio del 2017, en Coripata.

Pregunta: ¿"Para esta segunda reelección fue testimoniado"? (sic)

Respuesta: Si bien existe un testimonio del acta de la primera elección, es porque se trata de una copia legalizada obtenida del libro de actas de ADEPCOCA, no es que haya estado presente el Notario.

Pregunta: ¿Si no era imprescindible porque testimoniaron el primer periodo?

Respuesta: Porque se lo necesitaba para presentar como un elemento dentro del proceso a fin de acreditar su actividad lícita, y representación de Franklin Gutiérrez López en los procesos que se le había iniciado.

Pregunta: ¿Cuando fue privado de libertad Franklin Gutiérrez López?

Respuesta: El 24 de agosto de 2018 fue aprehendido y el 28 del mismo mes y año remitido a Centro Penitenciario de San Pedro, donde se encuentra guardando detención preventiva por el lapso de un año, dos meses y veinte días.

Pregunta: ¿Durante la privación de su libertad seguía ejerciendo la presidencia de ADEPCOCA?

Respuesta: Durante el tiempo que se encontraba privado de libertad, él seguía ejerciendo sus funciones como Presidente de ADEPCOCA. La expulsión del señor Chamiso se dio en una Asamblea de la junta directiva, en la que no participó Franklin Gutiérrez López; toda vez que estaba guardando detención preventiva. Chamiso tenía la obligación de asumir la representación de ADEPCOCA, pero decidió no asumir, por ello, con la finalidad de no dejar sin representación a la institución; el Directorio dispuso la expulsión de Chamiso, designando a Sergio Pampa como Vicepresidente.

Pregunta: ¿Qué acciones tomaron en relación a la convocatoria para la asamblea del 31 de julio de 2019?

Respuesta: De acuerdo a los Estatutos y el Reglamento de ADEPCOCA, ellos no fueron reconocidos, por ende no tenían ninguna acción para iniciar en contra de la asamblea que realizó el señor Chamiso, toda vez que éste fue expulsado o suspendido por el Art. 25 del Estatuto, en cuyo numeral 1, establece esa sanción cuando se adeuda más de tres cuotas institucionales, como era el caso del señor Chamiso; o cuando se traiciona a la institución; o sea cuando hicieron esa convocatoria para una nueva asamblea a nombre de ADEPCOCA, ellos no eran miembros de la asociación, aspecto que se aclaró en todos los medios de comunicación, existiendo prueba plena en las redes sociales.

Pregunta: ¿Cuál fue la razón para realizar una asamblea, tomando en cuenta que se emitió una medida cautelar?

Respuesta: la Asamblea convocada por Árabes, en la cual se realizó la elección del nuevo directorio, fue el 14 de diciembre del 2020, en horas de la mañana; empero, lamentablemente la notificación con la medida cautelar se notificó cuando ya se había producido esa situación. La convocatoria inicial

fue para que se lleve a cabo en el stadium Hernando Siles, pero como la Dirección Departamental rechazó el préstamo, se realizó en la avenida América, en inmediaciones de ADEPCOCA.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 197/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 168 a 178, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia: **1)** Se restablezca como Directorio de ADEPCOCA, desde el 31 de julio del 2019 al 31 de julio de 2021, conforme a los procedimientos propios y reglamentos establecidos por el Estatuto de ADEPCOCA, a la accionante y su Directorio; **2)** Habiéndose desconocido las medidas cautelares impuestas el 14 de diciembre del 2020, se deja sin efecto cualquier determinación asumida a partir de esa fecha, por lo que se impone multa de Bs2 000.- (Dos mil bolivianos) que los demandados deben cancelar ante el Consejo de la Magistratura, por desobedecer lo ordenado; y, **3)** La plena vigencia del Directorio presidido por Yrene Elena Flores Torrez, que efectuará sus actividades propias, ya sea en instalaciones propias de ADEPCOCA o en la que establezcan sus usos y costumbres; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Se ha cumplido con el principio de subsidiariedad, ya que no existe otro mecanismo para restablecer el derecho y garantía cuya tutela se pretende; **ii)** En cuanto al principio de inmediatez, de acuerdo a lo manifestado en la acción de tutela y lo aclarado por el accionante, el acto lesivo denunciado consistiría en el reconocimiento propio de un Directorio de la organización, y la conformación de un Comité Electoral a fin de que pueda llevar adelante la elección de ADEPCOCA, fijando como fecha el 27 de octubre de 2020; evidenciándose efectivamente la existencia de una convocatoria para la indicada fecha, a asamblea de ADEPCOCA departamental para la elección de nuevo Directorio, a realizarse a horas 8:00 a.m., del 14 de diciembre del mismo año, en el stadium Hernando Siles de la ciudad de La Paz, con el siguiente orden del día: Control de asistencia, lectura del acta anterior, informe económico; y elección de candidatos y posesión del nuevo directorio ADEPCOCA Departamental; por lo cual la presente acción de tutela se encuentra dentro del plazo de los seis meses; **iii)** El Estatuto orgánico de ADEPCOCA, establece que en caso de vacío legal da lugar a la aplicación subsidiaria de las normas de carácter civil, constituyéndose mecanismos propios de la democracia las asambleas general ordinaria y extraordinaria de la que emerge el soberano, que deben ser convocadas por la presidencia o directorio, y en el caso de las asambleas extraordinarias con la participación de al menos el 25 %; dichas asambleas deben ser presididas por el Presidente del Directorio y solo en su ausencia por el Vicepresidente; **iv)** De acuerdo al art. 28 del Estatuto de ADEPCOCA, los integrantes de la junta directiva durarán en su cargos dos años, pudiendo ser relegidos por otro periodo; **v)** El 1 de diciembre de 2015, se desarrolló la asamblea ordinaria, donde se procedió a la elección del nuevo directorio, presidido por Franklin Gutiérrez López, con vigencia desde el 1 de diciembre del 2015 al 1 de diciembre de 2017; y por otra parte, también se llevó a cabo otra Asamblea General el 17 de junio del 2017 (seis meses antes de la conclusión de la primera gestión de Franklin Gutiérrez López), donde se realizó la ratificación del Directorio de ADEPCOCA por la gestión 2019, por lo que, el Tribunal entiende que el segundo periodo comprende desde el 17 de junio de 2017 hasta el 17 de junio de 2019; **vi)** En razón a que para ese entonces Franklin Gutiérrez López, ya se encontraba con restricción de su derecho a la libertad, y que cualquier miembro que quería hacerse cargo de la directiva de ADEPCOCA era sometido a proceso, inclusive con detenciones en otros distritos, no cabe duda que existía un Vicepresidente, quien convocó a una asamblea desarrollada en la cancha de Chuquiaguillo -en la que se produjo la posesión del Directorio a la cabeza de Yrene Elena Flores Torrez, Félix Machaca Acarapi, Alfredo Estrada Primo Sepúlveda, Antonio Condori, Feliza Chambi, Carmen Crura, entre otros-, quienes fueron elegidos por la asamblea de ADEPCOCA, que resulta ser el soberano, quien habría sido proclamada a partir del 31 de julio del 2019 con fecha de fenecimiento al 31 de julio del 2021. También no queda duda que al encontrarse privado de libertad el anterior presidente Franklin Gutiérrez López, conforme al art. 30 del Estatuto, el Vicepresidente Gregorio Chamiso fue quien convocó a la asamblea en la que se conformó un Comité Electoral, y el 17 de octubre del 2020 se emitió la convocatoria para el 14 de diciembre del mismo año en el stadium Hernando Siles, que sin embargo se desarrolló en instalaciones de ADEPCOCA en zona Villa Fátima; **vii)** El Estatuto y Reglamento de ADEPCOCA han sido desconocidos por los demandados; y, **viii)** No obstante que el principal accionando anunció por medios de comunicación la suspensión de la asamblea programada:

y a pesar de haberse dispuesto una medida cautelar de que permanezca en el estado en el que se encontraba cualquier actuación de Franklin Gutiérrez y del Comité Electoral, la asamblea programada fue llevada a cabo en desobediencia a lo dispuesto por esta Sala Constitucional, lo que conlleva a que esos actos posteriores sean considerados nulos, es decir ineficaces las decisiones asumidas en la asamblea del 14 de diciembre del 2020.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 8 de febrero del 2021, cursante a fs. 260, la Presidenta de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que se tenga por apersonado a Armin Lluta Chuquimia, Presidente de ADEPCOCA, en calidad de tercero interesado; quien, mediante escrito presentado el 4 de febrero del 2021, cursante de fs. 254 a 259, señaló lo siguiente: **a)** De acuerdo a los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se tiene: **a.1)** La asamblea ordinaria de ADEPCOCA realizada el 1 de diciembre de 2015 eligió y posesionó al nuevo directorio, encabezado por Franklin Gutiérrez López, con vigencia de 2 años, es decir hasta el 1 de diciembre de 2017, con la posibilidad de ser relegido por otros dos años; **a.2)** En asamblea general de 17 de junio de 2017, se ratificó al Directorio de ADEPCOCA, para la gestión comprendida entre el 2 de diciembre del 2017 al 2 de diciembre del 2019, aclarando que dicha ratificación fue realizada con una anticipación de cinco meses y medio, aspecto sobre el cual el Estatuto de ADEPCOCA no establece nada; **a.3)** El 31 de julio de 2019, se llevó a cabo la asamblea ordinaria convocada por el Vicepresidente de ADEPCOCA Gregorio Chamiso, donde se eligió y posesionó como presidenta a Yrene Elena Flores Torres hasta el 31 de julio del 2021; **a.4)** El 27 de octubre del 2020, Franklin Gutiérrez López tomó juramento al Comité Electoral para la elección de un nuevo Directorio de ADEPCOCA; posteriormente, el 14 de diciembre de igual año, se eligió y posesionó al nuevo Directorio de su asociación, cuyo presidente es Armin Yuta Chuquimia; **b)** No procede la acción de amparo constitucional en este caso, puesto que no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad, toda vez que la accionante debió interponer el recurso de revocatoria ante el Directorio; medio impugnaticio que si bien no se encuentra contemplado expresamente en el Estatuto y el Reglamento; empero, en mérito a dicha normativa es posible la aplicación de las disposiciones del Código Civil y demás leyes; y, a falta de ellos, a los usos y costumbres, conforme al art. 4 del Estatuto; precisamente por dichos usos, es posible la revisión ante la misma autoridad, por lo que no se agotaron los medios internos de defensa que esta tenía a su alcance; **c)** También hay carencia de legitimación activa de la accionante, ya que la supuesta elección que aduce la accionante es ilegal, puesto que la asamblea del 31 de julio del 2019 fue convocada cuando el mandato de Franklin Gutiérrez López se encontraba en plena vigencia, cuya conclusión recién se producía el 2 de diciembre de 2019; y, además dicha convocatoria resulta nula y sin efecto jurídico, ya que el que lo realizó fue Gregorio Chamiso, quien carecía de competencia en razón a que ya no formaba parte del Directorio de ADEPCOCA; y, menos podía convocar a elecciones. Resulta incorrecta la apreciación efectuada por la Sala Constitucional al considerar que al haberse realizado la asamblea general de ADEPCOCA el 17 de junio del 2017, el segundo mandato debe computarse desde esa fecha, lo cual no es correcto, puesto que si el primer mandato tiene vigencia hasta el 1 de diciembre de 2017, la ratificación del 17 de junio del 2017, corre a partir del 2 de diciembre del mismo año hasta el 2 de diciembre del 2019, por lo que antes de ese periodo no podía convocarse a ninguna asamblea para la renovación de la directiva de ADEPCOCA; **d)** Los accionantes negaron la existencia de un tercero interesado, sin informar que producto de la asamblea ordinaria de 14 de diciembre del 2020 se eligió y posesionó a un nuevo Directorio de ADEPCOCA, que preside, aclarando que al momento de celebrarse la asamblea no fueron notificados con la acción de amparo ni la medida cautelar; asimismo, hacen notar que se impuso una multa de Bs2 000.- por no haberse cumplido con dicha medida, no obstante que recién el 17 del indicado mes y año se les notificó, además no se precisa quién debe cumplir con la multa; **e)** Los accionantes identificaron como acto lesivo, la conformación del Comité Electoral de 26 de octubre del 2020, sin considerar que ADEPCOCA no tenía Directorio vigente, ya que el segundo mandato de Franklin Gutiérrez había concluido el 2 de diciembre de 2019, y que la supuesta elección de la accionante es nula, puesto que el único que podía elegir un Comité Electoral y nuevas autoridades era Franklin Gutiérrez; **f)** El art. 23 inc. b) de la CADH y el art. 26.I de la CPE, no han sido vulnerados con la conformación del Comité Electoral de 26 de octubre del 2020; **g)** La Sala constitucional no explicó los motivos para establecer que la

conformación del Comité Electoral de 26 de octubre vulnera el art. 23 de la CADH y el art. 26 de la CPE; tampoco explica cómo y con qué actos se vulneraron los derechos reconocidos en las referidas normas; tampoco explica por qué razón debe restablecerse el Directorio hasta el 31 de julio de 2019; y omiten pronunciarse respecto al pedido de anular la convocatoria y posesión del Comité Electoral; **h)** Ni los accionantes ni la Sala Constitucional realizaron un correcto análisis de los hechos, ya que se conformaron con señalar que el acto lesivo era la conformación del Comité Electoral del 26 de octubre del 2020, efectuando un incorrecto análisis al señalar que el segundo periodo de Franklin Gutiérrez debía computarse desde la asamblea general realizada en Coripata el 17 de junio de 2017, donde la directiva de ADEPCOCA fue ratificada, sin considerar que el primer periodo recién concluía el 1 de diciembre de 2017; **i)** Tampoco se realizó un análisis sobre la falta de competencia de Gregorio Chamiso, quien fue expulsado del Directorio en septiembre de 2018, por lo que la convocatoria no tiene ninguna validez legal, pero además al 31 de julio de 2017, aún se encontraba vigente el segundo periodo de Franklin Gutiérrez hasta el 2 de diciembre de 2017; contrariamente realizan una arbitraria interpretación sobre el momento en que comienza el segundo periodo, ya que no existió ninguna interrupción del mandato de Franklin Gutiérrez; y, **j)** La Sala Constitucional efectuó un análisis *ultra petita*, ya que en su parte dispositiva pretende dejar sin efecto la elección del nuevo directorio de ADEPCOCA que se produjo el 14 de diciembre del 2020, por la simple razón de que la medida cautelar no fue de su conocimiento, por lo que piden revocar la Resolución Constitucional 197/2020 de 21 de diciembre y denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Fotocopia de testimonio de copia legalizada de poder en el que consta el acta de la asamblea ordinaria de ADEPCOCA Departamental, llevada a cabo en el stadium Hernando Siles de La Paz, el 1 de diciembre del 2015, en el que se produjo la elección del Directorio de ADEPCOCA, presidido por Franklin Gutiérrez López (fs. 12 a 13).

II.2. Copia legalizada de acta de asamblea general de ADEPCOCA, llevada a cabo el 17 de junio de 2017, en el stadium Ramiro Castillo Salinas de la población de Coripata, Nor Yungas del departamento de La Paz, en la que se procedió a la ratificación al Directorio de ADEPCOCA 2018-2019 a la cabeza de Franklin Gutiérrez (fs. 141 a 144).

II.3. En reunión de Directorio de 17 de septiembre de 2018, se eligió a Germán Pampa como representante legal de ADEPCOCA hasta que se pueda dar solución al proceso jurídico que tiene Franklin Gutiérrez porque no asumió su responsabilidad el Vicepresidente Gregorio Chamiso (fs. 146).

II.4. Copia legalizada de acta de reunión de Directorio, regionales, ejecutivos y mujeres, de 24 de diciembre de 2018, en la que Sergio Pampa, representante del Directorio, hizo conocer por qué se le despidió a Gregorio Chamiso, se dispuso su expulsión y la depuración de su carnet de productor (fs. 147 a 149).

II.5. Informe de 15 de junio de 2019, emitido por Sonia Lazo Iturri, Responsable del Sistema de Socios, mediante el cual se da cuenta de la depuración de Yrene Elena Flores determinada en asamblea de socios de ADEPCOCA (fs. 15).

II.6. Copia legalizada de asamblea ordinaria de la asociación departamental de productores de hoja de coca, llevada a cabo a horas 9:30 a.m., del 3 de diciembre de 2019, en la que los representantes de las regionales observaron al supuesto Comité Electoral de Yrene Elena Flores Torrez a la cabeza de Gregorio Chamiso, quien había sido suspendido y, por lo que no podía convocar a un Comité Electoral y a elecciones donde supuestamente salió ganadora la señora Flores. Que las regionales ratificaron, que de la revisión de la nómina de socios de ADEPCOCA Departamental, se pudo evidenciar que Felisa Chambi, Alfredo Estrada Fernández, Leticia Huanca Céspedes -que conforman la supuesta directiva de Yrene Elena Flores Torrez-, no son socios afiliados a ADEPCOCA. Asimismo, que el regional de Arapata informó que recogió la información de las dieciséis comunidades, que da cuenta que Yrene Elena Flores Torrez no es productora de coca y que no tiene ni un huacho de coca

en ninguna comunidad; y se determinó que el actual directorio de ADEPCOCA a la cabeza de Franklin Gutiérrez, se mantenga vigente hasta que pasen las elecciones (fs. 150 a 153).

II.7. Consta protocolo del acta de elección de Comité Electoral y elecciones del Directorio 2020 de ADEPCOCA, llevada a cabo el 9 de noviembre de 2020, en el que se da cuenta que se eligió un Comité Electoral conformado por Wilson Mollehuanca Machaca, como Presidente; Erlyn Pari, Vicepresidente; Sixto Sullcata, Secretario de Actas; José Luis Jiménez, Secretario de Relaciones; Juan Carlos Paco, Vocal; quienes fueron posesionados por Franklin Gutiérrez López; asimismo se fijó como fecha de elecciones para el lunes 14 de diciembre del 2020 (fs. 245).

II.8. Cursa protocolo de acta de elección y posesión del Directorio de ADEPCOCA realizada en asamblea general llevada a cabo el 14 de diciembre del 2020, habiéndose elegido por aclamación a Armin Lluta Choquehuanca, como Presidente; Adela Mamani Suyo como Vicepresidenta; Juanito Caspa Cachi como Secretario permanente; Alcides Arce Villanueva como Secretario de actas; Federico Osvaldo Aliaga Yana como Secretario de Hacienda; Ernesto Mamani Yepe como Secretario de Comercialización; Isidro Noe Luna como Secretario de Conflictos; Juan Elias Cocarico como Secretario de Organización; Atto Aparicio como Secretario de Industrialización; Reynaldo Quispe como Secretario de Prensa y propaganda; Daniel Deheza Larico como Comisión de Coca Órgánica; Salustiano Mamani Monzón como Secretario de Salud; Yerco Ramos como Secretario de medio ambiente; Marcos Mamani Chino como Secretario de Educación; Abel Quispe Barrera como Secretario de Deportes; Jesús Hector Larico como Secretario primer Vocal; y, Freddy Blanco como Secretario segundo Vocal (fs. 247 y vta.).

II.9. Cursa el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Asociación Departamental de Productores de Coca (ADEPCOCA) (fs. 40 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes Franklin Germán Gutiérrez Larrea e Yrene Elena Flores Torrez, en representación de Félix Machaca Acarapi, Felisa Chambi Quispe, Alfredo Estrada Fernández, Emilio Villca Surco, Ronald Max López Ticona, Cristóbal Núñez Quispe y Leticia Huanqui Céspedes, todos miembros del Directorio de la Asociación Departamental de Productores de Coca (ADEPCOCA), denuncian la vulneración de sus derechos políticos, al sufragio pasivo, a ser elegido y a ejercer el cargo que goza de cláusula democrática; toda vez que Franklin Gutiérrez López, el 29 de octubre del 2020, se autonombró Presidente y convocó a un Comité Electoral que fue posesionado en la misma fecha, para que éste a su vez convoque a elecciones del directorio de ADEPCOCA, sin que se hubiera cumplido su mandato; dichos actos realizados por un Presidente ilegítimo, desconocen el mandato del Directorio presidido por Yrene Elena Flores Torrez, que fue elegida el 31 de julio del 2019 para ejercer el cargo hasta el 31 de julio de 2021. Por lo que solicitan que se les conceda tutela; y se disponga: **1)** La nulidad de la convocatoria y posesión del Comité Electoral de 26 de octubre del 2020; y, **2)** El respecto a la vigencia del Directorio presidido por Yrene Elena Flores Torrez, electo el 31 de diciembre del 2019, hasta el cumplimiento de su mandato conforme al art. 28 del Estatuto y Reglamento Interno de ADEPCOCA.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se considera los siguientes temas: **i)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en las **SSCCPP 0151/2018-S2** de 30 de abril, **0863/2018-S2** de 20 de diciembre, y **0015/2020-S1** de 12 de marzo, entre otras, asumió el siguiente entendimiento:

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de

defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

…el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: **a)** La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; **b)** La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…"; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, **e)** La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…".

El actual Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia constitucional desarrolló algunos precedentes, entre ellos señalamos los siguientes: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"; **2)** La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y, **3)** Asimismo, la SCP 1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así refiere: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los

mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, **a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos políticos, al sufragio pasivo, a ser elegido y a ejercer el cargo que goza de cláusula democrática, alegando que Franklin Gutiérrez López, el 29 de octubre del 2020 se autonombró Presidente y convocó a un Comité Electoral, el cual fue posesionado el 29 de octubre del 2020, para que éste a su vez convoque a elecciones del Directorio de ADEPCOCA, sin que se hubiera cumplido su mandato; actos realizados por un Presidente ilegítimo que desconoce el mandato del Directorio presidido por Yrene Elena Flores Torrez, elegida el 31 de julio del 2019 para ejercer el cargo hasta el 31 de julio de 2021.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en la vía constitucional de control tutelar, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, puesto que no le corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se advierte que en la asamblea ordinaria de ADEPCOCA realizada el 1 de diciembre de 2015, se eligió y posesionó al nuevo Directorio encabezado por Franklin Gutiérrez López por el periodo de dos años; posteriormente, en asamblea general de 17 de junio de 2017 se ratificó al mismo Directorio. Más adelante, el 31 de julio de 2019 se llevó a cabo la asamblea ordinaria convocada por Gregorio Chamiso, quien alegó ser el Vicepresidente de ADEPCOCA; donde se eligió y posesionó como Presidenta a Yrene Elena Flores Torres, cuya gestión sería vigente hasta el 31 de julio del 2021. Finalmente, el 27 de octubre del 2020, Franklin Gutiérrez López tomó juramento al Comité Electoral para la elección de un nuevo Directorio de ADEPCOCA; y el 14 de diciembre del 2020, se eligió y posesionó al nuevo Directorio de ADEPCOCA, encabezado por el Presidente Armin Yuta Chuquimia.

Ahora bien, de lo manifestado por las partes, se evidencia que existe controversia en cuanto al segundo periodo de funciones del Directorio encabezado por Franklin Gutiérrez López, puesto que, por una parte, los accionantes consideran que dicho periodo feneció el mes de junio del 2017; en cambio, Franklin Gutiérrez postula que vencía en el mes de diciembre del 2019. En ese marco, la asamblea del 31 de julio de 2021 convocada por Gregorio Chamiso, donde se eligió y posesionó un nuevo Directorio encabezado por Yrene Elena Flores Torres, ahora accionante, es reputada por el tercero interesado como ilegal, en razón a que el referido Vicepresidente al haber sido suspendido como socio, ya no podía ejercer como Vicepresidente y porque a la fecha indicada no había fenecido el segundo periodo de la Directiva presidida por Franklin Gutiérrez.

Los accionantes cuestionan la posesión del Comité Electoral realizado el 27 de octubre del 2020 por parte de Franklin Gutiérrez y la convocatoria a elecciones, al considerar que el mencionado demandado carecía de legitimación puesto que ya no era Presidente del Directorio de ADEPCOCA; sin embargo, cursa en antecedentes el acta de la asamblea ordinaria de la referida Asociación, llevada a cabo a horas 9:30 a.m., del 3 de diciembre de 2019, en la que, entre otras decisiones, se determinó que el actual Directorio de ADEPCOCA, a la cabeza de Franklin Gutiérrez, se mantenga vigente hasta pasadas las elecciones.

Como se advierte, existen hechos y derechos controvertidos, en cuanto a la legitimidad de ambas directivas de ADEPCOCA y, por consiguiente, sobre la legalidad de la elección del Comité Electoral y la convocatoria a elecciones, que se impugna mediante la presente acción de tutela, cuya dilucidación y el consiguiente reconocimiento, respectivamente, no puede efectuarse en sede constitucional, puesto que al tratarse de una asociación civil, sus controversias relativas a la legitimidad de sus Directivas, deben ser dirimidas ante la justicia ordinaria, puesto que -como ya se tiene señalado-, la justicia constitucional no puede dirimir hechos ni derechos controvertidos, y por consiguiente reconocer derechos, ya que la finalidad de la acción de amparo constitucional es el resguardo de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o que se amenacen restringir o suprimir, por los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o persona individual o colectiva; razón por la cual corresponde denegar la tutela.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0255/2022-S1 (viene de la pág. 17).

Resolución 197/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 168 a 178 pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto la media cautelar dispuesta por Auto de 14 de diciembre de 2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2022-S1

Sucre, 16 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39920-2021-80-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Morón Oreyay** contra **René Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 19 a 25, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que, dentro del trámite extraordinario de asistencia familiar que sigue en representación de sus dos hijos menores de edad en contra de José Atoyai Aciama, en el Juzgado Público Mixto Civil Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento del Beni, luego de solicitar que se libre mandamiento de apremio después de dos años de haberse aprobado la liquidación el 3 de marzo de 2018, el Juez –ahora demandado- el 19 de febrero de 2021 decretó que habiéndose admitido por la demandante –ahora accionante- los depósitos efectuados por el obligado, al existir un remanente de Bs4 210 (cuatro mil doscientos diez bolivianos) por cancelar, se notifique al mismo en forma personal, para que haga efectiva la suma adeudada en el plazo de tres días, bajo conminatoria de apremio en caso de incumplimiento; por lo que interpuso recurso de reposición, pidiendo se libre mandamiento de apremio, reponiendo el juez demandado dicho decreto -sin correr traslado- mediante Auto Interlocutorio, ordenando que se libre mandamiento de apremio en contra de José Atoyai Aciama.

Ejecutado el mandamiento y aun estando apremiado José Atoyai Aciama -ahora tercero interesado-, la accionante, en representación de sus hijos presentó nueva liquidación de asistencia familiar el 15 de marzo de 2021, corriéndose en traslado al obligado, el cual mediante memoriales de forma rápida obtuvo su libertad, transcurrido el plazo para observar o acreditar los pagos por parte de éste último, volvió a solicitar al Juez demandado la aprobación de la liquidación de la asistencia

familiar el 23 de marzo de 2021, pidiendo que la notificación sea en secretaria del juzgado conforme el art. 314 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- y, a la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, solicitando también en el otrosí primero del memorial que no se considere ningún depósito en otra entidad que no sea la autorizada y a nombre de los beneficiarios, aprobando la autoridad demandada mediante decreto de 26 de marzo del mismo año, la liquidación presentada, disponiendo que se ponga en conocimiento del obligado en forma personal para que cancele la asistencia familiar devengada en el plazo de tres días, bajo conminatoria de apremio en caso de incumplimiento y respecto al otrosí primero, que este a lo dispuesto por el art. 117 del CFPF.

Por lo que precautelando los derechos de sus hijos presentó recurso de reposición, solicitando de acuerdo a la citada ley, que al no haber señalado el obligado domicilio procesal, se le notifique en secretaría del juzgado y no de manera personal con la aprobación de la liquidación; además de no responder a su solicitud en sentido que el mismo, deposite únicamente a la cuenta de los beneficiarios, para garantizar un control efectivo de dichos depósitos; sin embargo, la autoridad

jurisdiccional demandada sin observar el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 369.II del CFPF, de manera dilatoria el 31 de marzo de 2021 dispuso el traslado al obligado José Atoyai Aciama, dictando posteriormente el Auto Interlocutorio de 15 abril de 2021, sin resolver el recurso de reposición en la forma establecida por ley, omitiendo pronunciarse sobre el fondo principal del recurso, cuál era la notificación al obligado con la aprobación de la liquidación en secretaria del juzgado, al no haber señalado un domicilio procesal, pronunciándose parcialmente, sobre los otrosíes de su memorial, sin concederle "hasta el presente" fotocopias legalizadas de las piezas solicitadas, incurriendo en una incongruencia omisiva, sin la debida motivación y fundamentación, señalando simplemente que los depósitos sean efectuados en la cuenta Bancaria señalada y que el obligado sea notificado oportunamente con todas y cada una de las providencias conforme a ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia omisiva, falta de fundamentación y motivación; y, el derecho de sus hijos a una alimentación oportuna, vinculado con el derecho a la vida; citando al efecto los arts. 13, 14, 24, 60, 109, 115, 117 y 119 de la CPE, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I.1.3. Petitorio

La peticionante de tutela, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 15 de abril de 2021; y, **b)** En el plazo de veinticuatro horas, dicte el Juez demandado un nuevo Auto en relación al recurso de reposición, pronunciándose específicamente sobre la forma de notificación con la aprobación de la liquidación al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente de acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 36 a 37 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La demandante de tutela a través de su abogada, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela y ampliando la misma en el desarrollo de la audiencia, señaló lo siguiente: **1)** En el mismo memorial de reposición de 29 de marzo de 2021, en el otrosí primero ante tanta irregularidad y para tomar las medidas correspondientes, solicitó que se le otorgue fotocopias legalizadas, omitiendo e incumpliendo el Juez demandado su obligación de ordenar se otorguen o se nieguen las mismas, conforme establece el art. 24 de la CPE; **2)** Al dejar la autoridad demandada sin efecto los otrosíes uno y dos, sin que se le hubiese pedido que deje sin efecto el otrosí dos "…se no estaría afectando porque esa solicitud es para el control de los libros de registro de entrada de memoriales…" (sic), incurriendo en una incongruencia aditiva, al modificar algo que no se ha pedido; y **3)** Se respete los derechos y garantías constitucionales de los menores que se encuentran en estado de vulnerabilidad, al tratarse de una asistencia devengada de hace tres años, atentando contra su vida, su salud y educación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El demandado, René Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento del Beni, mediante informe escrito de 22 de abril de 2021, cursante a fs. 35 vta., señalo lo siguiente: **i)** Por providencia de 2 de marzo de 2021, ante la existencia de remanente de falta de pago de asistencia familiar devengada por la suma de Bs.- 4.210 (cuatro mil doscientos diez bolivianos) se expidió mandamiento de apremio en contra de José Atoyai Aciama, por providencia de 19 de marzo del citado año, se reconoció los pagos efectuados por el obligado a través de giros, al haberse cubierto la totalidad de la asistencia familiar devengada, disponiéndose su libertad al encontrarse detenido en celdas policiales; **ii)** Por providencia de 26 de marzo de 2021, se aprobó la liquidación de asistencia familiar devengada, por decreto de 31 del mismo mes año, se corrió en traslado el recurso de reposición formulado por la ahora solicitante de tutela, contra la

señalada providencia de 26 del mismo mes y año, concretamente contra lo dispuesto en el otrosí primero, al no tener respuesta del demandado, mediante Auto de 15 de abril de 2021, se repuso y se dejó sin efecto lo dispuesto en los otrosíes 1 y 2 de la providencia de 26 de marzo del mencionado año, disponiéndose que José Atoyai Aciama, realice los depósitos en la cuenta bancaria que la demandante tiene a su nombre, disponiéndose también que el demandado sea notificado en el domicilio del despacho del abogado Oscar Morales Rojas (al lado de la casa judicial), domicilio procesal señalado por el obligado; y **iii)** La peticionante de tutela Verónica Morón Oreyay tuvo pleno conocimiento de todas y cada una de las instancias procesales, por lo que no existe restricción, violación o amenaza

a sus derechos constitucionales, en la acción de amparo constitucional no precisa cuales son los supuestos derechos restringidos o amenazados, además de no existir a la fecha asistencia familiar devengada y aprobada pendiente de pago, debiendo denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

En la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, intervino como tercero interesado la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayamerín del departamento del Beni, a través de su asesor legal, el cual refirió que al ser la asistencia familiar un derecho innato de todo niño, niña y adolescente desde su concepción hasta los dieciocho o veinticinco años de edad, solicita como defensoría que se dé curso a lo solicitado por la impetrante de tutela, al haberse violentado los derechos de los menores, "…al no ser notificados con la liquidación de asistencia familiar" (sic) por lo que en aplicación del art. 60 de "la CPC., su autoridad se encuentra facultada para dar protección a todo NNA" (sic).

El tercero interesado José Atoyai Aciama, no presento informe ni participó en la audiencia de acción de amparo constitucional, así como tampoco el representante del Ministerio Público, pese a la legal citación de ambos (fs. 29).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de las Familias Segunda de Guayaramerín del departamento del Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 38 a 41 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad judicial demandada emita una nueva resolución acorde a los derechos y principios establecidos en la Constitución Política del Estado y las normas establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, debidamente fundamentada y motivada y congruente, respecto al recurso de reposición; decisión que fue asumida bajo los siguientes argumentos: **a)** El Juez de la causa si bien repuso por Auto de 15 de abril de 2021 el decreto objeto del recurso, se pronunció sobre solo un punto observado, la forma de realizar los depósitos por asistencia familiar y no explicó cuáles fueron las razones y las normas legales que se adecuan al caso para concluir dicha determinación; **b)** La providencia de 26 de marzo de 2021, que resolvió el recurso de reposición, no contiene ninguna motivación, ni citas legales que justifiquen dicha resolución; **c)** El Juez demandado al emitir el Auto de 15 de abril de 2021, si bien contiene un pronunciamiento, es solo referente a un punto impugnado por el recurso de reposición, cuando resuelve dejar sin efecto lo dispuesto en los otrosíes 1 y 2 y no así sobre la notificación personal del obligado con el Auto de aprobación de liquidación, que fuera impugnado por el recurso de reposición; **d)** La autoridad judicial demandada dispuso la notificación del obligado en el domicilio procesal, señalado en la oficina de su abogado, entendiéndose "que corre para el auto del 15 de abril de 2021 y no así para la notificación con la aprobación de la liquidación cual notificación mantiene personal, es decir que la resolución que se pronuncia es solo sobre un punto impugnado OTROSÍ 1° y OTROSÍ 2° que este último no fue impugnado y omite resolver el segundo punto cual fue reclamado sobre forma de notificación con la aprobación de liquidación, situación que es refrendado por la confesión del demandado en su informe presentado que indica a consecuencia del recurso ´mediante auto del 15 de abril de 2021, se REPONE y deja sin efecto los Otrosíes 1 y 2 y siguientes…´" (sic); sin que exista ninguna explicación de cuales fueron los motivos y fundamentos legales en los que sustenta tal decisión; **e)** Un recurso de reposición requiere un pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado en hecho y derecho, conforme manda el

art. 370. III del CFPF en relación al art. 210 del Código Procesal Civil (CPC), aspecto que no cumple el Auto Interlocutorio de 15 de abril de 2021, incurriendo en incongruencia omisiva vulnerando el debido proceso; **f)** Respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la alimentación y por ende a la vida de los hijos menores de la accionante, esta última no cumplió con la carga argumentativa sobre la vulneración de los aludidos derechos, no se estableció su conexitud, no se explicó cómo se afectaron, ni mucho menos aportaron pruebas que demuestren la afectación, siendo inadmisible su tutela; y, **g)** Sobre la solicitud de la demandante de tutela de fotocopias legalizadas de 29 de marzo de 2021, si bien el Juez demandado por decreto de 31 de marzo del mencionado año, se pronunció indicando "en su momento" esta respuesta resulta ambigua e imprecisa por disponer y sin precisar fecha o momento cierto, por lo que hasta la presente audiencia tutelar no se acreditó haberse dado respuesta clara y precisa, lesionando el derecho de petición de la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 23 de marzo de 2021 interpuesto por la ahora peticionante de tutela Verónica Morón Oreyay dirigido al Juez Público Mixto Civil Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento del Beni, solicitando que al habérsele notificado el 16 del mencionado mes y año, con la liquidación de pensiones devengadas, y al no haberse realizado ninguna observación a la liquidación de pensiones devengadas y menos observado alguna irregularidad en la notificación con la liquidación, solicitó que se apruebe la liquidación presentada y ordene su pago en el plazo de tres días, bajo prevención de librarse mandamiento de apremio; "debiendo disponer su notificación en secretaría del juzgado conforme dispone el Art. 314 de la Ley 603…" (sic), tomando en cuenta la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, respecto a la forma en que deben practicarse las notificaciones con las liquidaciones de asistencia familiar. Pidiendo además en el otrosí primero que no se considere a partir de la fecha ningún depósito en otra entidad que no sea la autorizada y a nombre de los beneficiarios y en el otrosí tercero que al no haber presentado el demandado José Atoyai Aciama un domicilio procesal a objeto de sus notificaciones personales, se le notifique todas las diligencias incluidas las liquidaciones en secretaría del juzgado (fs. 5 y vta.).

II.2. Cursa providencia de 26 de marzo de 2021, emitido por el Juez demandado, por la cual dispuso que al no haber sido observada la liquidación de la asistencia familiar devengada por parte del obligado, se aprobó la liquidación presentada por la demandante Verónica Morón Oreyay "y conforme al núm. II del Art. 415 del C.F.P.F., póngase en conocimiento del obligado en forma personal, para que cancele la asistencia familiar devengada en el plazo de tres días, bajo conminatoria de apremio en caso de incumplimiento" (sic), al otrosí primero que se esté a lo dispuesto por el art. 117 del CF y PF y al otrosí tercero que se notifique al "demandado JOSÉ ATOYAI ACIAMA, señale domicilio, en lo demás se dispondrá en su momento" (sic) [(fs. 6)].

II.3. Consta Recurso de Reposición de 29 de marzo de 2021, interpuesto por Verónica Morón Oreyay ante el Juez demandado, solicitando que reponga y deje sin efecto el decreto de 26 de marzo de 2021, disponiendo que se notifique al obligado con la aprobación de la liquidación en secretaría del juzgado y que en el futuro realice todos los depósitos de asistencia familiar en cuenta aperturada para tal efecto, pidiendo además en el otrosí primero que por secretaría se otorgue fotocopia legalizada de las piezas a indicar; decretando el Juez demandado el 31 de marzo de 2021, traslado con el recurso de reposición y al otrosí primero "En su momento" (fs. 7 a 12).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio de 15 de abril de 2021, por el cual el Juez demandado repuso y dejó sin efecto lo providenciado en los otrosíes 1 y 2 de la providencia de 26 de marzo de 2021, disponiendo que el demandado José Atoyai Aciama realice los depósitos de asistencia familiar, solamente en la cuenta bancaria señalada anteriormente; que el oficial de diligencias notifique al mencionado demandado conforme "se tiene ordenado en la providencia de fecha 31 de marzo de 2021, en el domicilio señalado a fs. 202" (sic) [(fs. 13 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia omisiva, falta de fundamentación y motivación; y, al derecho de sus hijos a una alimentación oportuna, vinculado con el derecho a la vida; en razón a que dentro del proceso de asistencia familiar en el que interviene como madre de sus dos hijos menores de edad, solicitó al Juez demandado que la notificación con la aprobación de la liquidación de asistencia familiar al obligado sea en secretaría del juzgado y no se considere ningún depósito en otra entidad que no sea la autorizada, disponiendo la autoridad accionada que la notificación sea personal, además de no responder a su solicitud de que el depósito sea únicamente a la cuenta de los beneficiarios, por lo que presentó recurso de reposición pidiendo que la notificación sea en secretaría del juzgado conforme a ley; sin embargo, el demandado mediante el Auto Interlocutorio de 15 abril de 2021, se pronunció parcialmente respecto al depósito, pero sin resolver sobre el pedido de notificación, y concesión de las fotocopias legalizadas solicitadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se

analizarán los siguientes temas: **1)** Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para grupos vulnerables; **2)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **3)** El análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para grupos vulnerables

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0835/2020-S1** de 9 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

La SCP 0390/2014 de 25 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, personas con capacidades diferentes, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.

Conforme a lo anotado, las personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad manifiesta, como el caso particular de las niñas, niños y adolescentes, requieren de una protección reforzada e inmediata; por ello, en estos casos se hace abstracción del principio de subsidiariedad; consiguientemente, la acción de amparo constitucional puede ser presentada de manera directa, no obstante existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.

En el mismo sentido se pronunció la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre[1], al señalar que el principio de subsidiariedad cede en los casos de medidas de hecho, mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, personas de la tercera edad y personas con discapacidad; por lo que, en estas situaciones, pese a existir medios intraprocesales de impugnación, se ingresa al análisis de fondo y, en virtud a la protección inmediata que se debe otorgar a los derechos y garantías supuestamente lesionados; razonamiento que ya fue establecido en la SC 1422/2004-R de 31 de agosto[2].

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, entre otras se asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el

entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[3], la cual establece como exigencia del debido proceso que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[6] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[7] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[8].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[9], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[10], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna; entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[11], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC**

0682/2004-R de 6 de mayo[12] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1 indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia omisiva, falta de fundamentación y motivación; y, al derecho de sus hijos a una alimentación oportuna, vinculado con el derecho a la vida; toda vez que dentro del proceso de asistencia familiar en el que interviene como madre de sus dos hijos menores de edad, solicitó al Juez demandado que la notificación con la aprobación de la liquidación de asistencia familiar al obligado sea en secretaria del juzgado y no se considere ningún depósito en otra entidad que no se la autorizada, disponiendo la autoridad jurisdiccional demandada que la notificación sea personal, además de no responder a su solicitud de que el depósito sea únicamente a la cuenta de los beneficiarios, por lo que presentó recurso de reposición pidiendo que la notificación sea en secretaría del juzgado conforme a ley; sin embargo, el accionado mediante el Auto Interlocutorio de 15 abril de 2021, se pronunció parcialmente respecto al depósito, pero sin resolver sobre el pedido de notificación, y concesión de las fotocopias legalizadas solicitadas.

Antes de ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, es pertinente precisar que en el presente caso no corresponde aplicar el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, por cuanto existen dos menores de edad que son hijos de la solicitante y del ahora tercero interesado José Atoyai Aciama, lo mismos que son los directos beneficiarios de la asistencia familiar que brinda éste último como su progenitor; por consiguiente, al pertenecer a un grupo vulnerable concierne ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se tiene que efectivamente la impetrante de tutela mediante memorial de 23 de marzo de 2021, solicitó al Juez demandado que apruebe la liquidación de pensiones devengadas presentada y ordene su pago en el plazo de tres días, bajo prevención de librarse mandamiento de apremio y se le notifique en la secretaría del

juzgado conforme a lo dispuesto por el art. 314 del CFPF y la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, reiterando dicho pedido en el otrosí tercero del mencionado memorial al no haber presentado -según la accionante- el obligado José Atoyai Aciama un domicilio procesal a objeto de sus notificaciones personales. Asimismo, solicitó en el otrosí primero que no se considere a partir de la fecha ningún depósito en otra entidad que no

sea la autorizada y a nombre de los beneficiarios. En este contexto el Juez demandado mediante providencia de 26 de marzo de 2021, al no haber sido observada la liquidación de la asistencia familiar devengada por parte del obligado, aprobó la liquidación presentada por la demandante Verónica Morón Oreyay –peticionante de tutela-, disponiendo que se ponga en conocimiento del obligado en forma personal, para que cancele la asistencia familiar devengada en el plazo de tres días, bajo conminatoria de apremio en caso de incumplimiento, al otrosí primero que se esté a lo dispuesto por el art. 117 del CFPF y al otrosí tercero que se notifique al "demandado JOSÉ ATOYAI ACIAMA, señale domicilio, en lo demás se dispondrá en su momento" (sic); es decir, que el Juez demandado no se pronunció en este momento procesal sobre los dos puntos centrales solicitados por la demandante de tutela, referidos a que se notifique al obligado o demandado con la aprobación de la liquidación de pensiones en secretaría del juzgado y que los depósitos de asistencia familiar sean en la cuenta autorizada a tal efecto y a nombre de los beneficiarios.

Por tal razón la solicitante de tutela planteó recurso de reposición el 29 de marzo de 2021, contra el Juez demandado, solicitando que reponga y deje sin efecto el decreto de 26 de marzo de 2021, reiterando que se notifique al obligado con la aprobación de liquidación en secretaría del juzgado y que los depósitos de asistencia familiar se realicen en una cuenta autorizada, pidiendo además en el otrosí primero del memorial del referido recurso, que por secretaría se otorgue fotocopia legalizada de las piezas a indicar; decretando el Juez demandado el 31 de marzo de 2021 traslado con el recurso de reposición y al otrosí primero "En su momento", emitiendo posteriormente el Auto Interlocutorio de 15 de abril de 2021, por el cual repuso y dejó sin efecto lo providenciado en los otrosíes 1 y 2 del decreto de 26 de marzo de 2021, disponiendo que el demandado José Atoyai Aciama realice los depósitos de asistencia familiar, solamente en la cuenta bancaria señalada anteriormente; y que el oficial de diligencias notifique al mencionado demandado conforme "se tiene ordenado en la providencia de fecha 31 de marzo de 2021, en el domicilio señalado a fs. 202" (sic).

En consecuencia, se establece que el Juez demandado solo se manifestó con relación a que el demandado José Atoyai Aciama -tercero interesado- realice los depósitos de asistencia familiar, solamente en la cuenta bancaria señalada anteriormente –se entiende a nombre de los beneficiarios-; sin embargo, no se pronunció de manera concreta, debidamente motivada y fundamentada sobre la solicitud expresa de la ahora peticionante de tutela, en sentido de notificarse al obligado con la aprobación de liquidación de la asistencia familiar en secretaría del juzgado, por no haber supuestamente señalado éste último un domicilio procesal, circunscribiéndose a señalar de manera ambigua que se notifique al aludido demandado conforme a la providencia de 31 de marzo de 2021, en el domicilio señalado a fs. 202; omitiendo la autoridad jurisdiccional

demandada pronunciarse sobre lo solicitado en el recurso de reposición planteado por la -ahora impetrante de tutela- Verónica Morón Oreyay, relativo a la aplicación de los arts. 313, 314 y 442 del CFPF y SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, sin dar ninguna razón de dicha omisión sobre el referido planteamiento, lo cual conlleva a que la resolución no guarde correspondencia con lo pedido o impugnado por la parte, vulnerándose el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, respecto a la solicitud de la demandante de tutela que se le otorguen las fotocopias legalizadas plasmadas en el otrosí primero del recurso de reposición de 29 de marzo de 2021, se tiene que efectivamente el Juez demandado no dio una respuesta precisa sobre dicho pedido, limitándose a decretar el 31 de marzo del citado año, "En su momento", lo cual vulnera el derecho de petición de la peticionante de tutela, por cuanto no resolvió de forma positiva o negativa a los

intereses de la misma, de forma motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a su petición, por lo que también corresponde conceder la tutela sobre este aspecto.

Por último, con relación a la denuncia de que se hubiesen vulnerado el derecho a la alimentación y por consiguiente la vida de los hijos menores de la impetrante de tutela, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no ha podido advertir ningún acto u omisión por la cual el Juez demandado hubiese vulnerado los mencionados derechos, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada sobre este aspecto.

Por todo lo expuesto, la jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de las Familias Segunda de Guayaramerín del departamento del Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y derecho de petición, en los mismos términos dispositivos establecidos por la juez de garantía y conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y;

CORRESPONDE A LA SCP 0256/2022-S1 (viene de la pág. 14).

2° DENEGAR, la tutela solicitada con relación al derecho a la alimentación y a la vida de los hijos, sobre la base de la fundamentación de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, refiere: "'…es importante destacar que vía jurisprudencial, de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad.

Con relación a lo señalado, este Tribunal a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, refiriéndose a los fundamentos jurídicos de la excepción a la regla de la subsidiariedad refirió que: '…existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'".

[2]El FJ III.3, refiere que: "…no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario, por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo; por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado".

[3]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[5]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los

Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[10]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[11]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[12]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2022-S1

Sucre, 16 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40188-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 264 a 272, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Nay Dibapuri** contra **Félix Castro Arias**, **Cirilo Condori Quenta**, **Sandra Lili Alanoca Moya**, **José Arubito Poma** y **María Virginia Rojas Morales.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de marzo y el 12 de abril de 2021, cursantes de fs. 30 a 36 y 39 a 40 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras el fallecimiento de su padre Carmelo Nay Cuqui, quien era propietario originario de una parcela agraria asignada con el 59 en la Colonia Bautista Saavedra con "34.9000" ha (actualmente área urbana), fue declarado heredero forzoso de todos sus bienes, acciones y derechos fincados junto a sus hermanos, entre ellos de la mencionada parcela de terreno, la cual junto a sus hermanos decidieron conservarlo; por ello, ocupó y actualmente ocupa y posee de manera legal y legítima una fracción de 837.75 m^2 ubicado en el lote 4, Manzano 002 (según plano antiguo), entre Av. Mariscal Santa Cruz y pasaje José Pauker, Villa "Prolongación Yara" del Municipio de Caranavi del departamento de La Paz, en virtud al Testimonio 84/1990 registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 2.14.0.00.0000013.

Esta fracción de terreno, lo fue poseyendo antes y después de la señalada declaratoria de herederos, de manera pacífica, continúa e ininterrumpida, en el cual estableció su hogar y su vivienda familiar, dotándole de servicios básicos, en la cual nacieron sus 3 hijos; actualmente, es una persona de una avanzada edad de 90 años, con discapacidad por pérdida de una pierna cuyo único ingreso es la renta dignidad, en una situación de pobreza habitan dicho inmueble su persona, su esposa y 2 de sus hijos, quienes les ayudan por su condición de adultos mayores.

Sin embargo, en los últimos años, personas ajenas empezaron a perturbar su legitima posesión alegando un supuesto derecho propietario, hasta que el 1 de diciembre de 2020, la dirigencia de la Junta de Vecinos de la Urbanización "Prolongación Yara" del Municipio de Caranavi del citado departamento, a la cabeza de Félix Castro Arias, quien en su presencia, le dejó una notificación a su hijo Remberto Nay Cárdenas señalándole que levanten sus pertenencias porque serían los propietarios del inmueble donde habita con su familia, además de indicarles verbalmente que construirían una sede social, mencionando que para el 5 del citado mes y año, debía estar expedito y sin asentamiento alguno.

Desde esa fecha, comenzó un calvario para él y su familia, porque en diferentes oportunidades los dirigentes y las bases de la señalada Urbanización a la cabeza de Félix Castro Arias ingresaron a la fuerza y sin su consentimiento a su inmueble, coaccionándoles, amenazándoles para desocuparlo, como sucedió el "Martes de Challa" de 16 de febrero de 2021, ocasión en la cual, el cabecilla con unas 20 personas en estado de embriaguez ingresaron a la fuerza a su inmueble a libar bebidas alcohólicas, agrediéndoles psicológicamente, señalando que "a patadas los iban a sacar ya que serían muchas personas". Días posteriores ingresaron nuevamente, con un topógrafo o arquitecto para hacer mediciones en el interior del inmueble, señalándole que sus días en el predio estaban contados.

Esa advertencia fue materializada mediante una Carta Notariada de 11 de marzo de 2021, en la cual la dirigencia conformada por Félix Castro Arias, Cirilo Condori Quenta, Sandra Lili Alanoca Moya, José Arubito Poma y María Virginia Rojas Morales, le señalaron que estarían ocupando ilegalmente los predios desde el 2017, cuando en realidad son más de 60 años que es poseedor del mismo; en dicha Carta Notariada, se le CONMINO a desocupar su inmueble otorgándoles un plazo improrrogable y fatal de 20 días; es decir, hasta el 31 de marzo de 2021, y que en caso de no dar cumplimiento al pedido, se verían obligados a iniciar acciones legales, "…o en su caso AL USO DE LA FUERZA PÚBLICA…" (sic), recurriendo a la multitud de gente o afiliados con que cuenta esa urbanización, para hacerles desocupar a la fuerza y tomando medidas de hecho, amenaza grave y latente de violar su derecho al uso, goce y disfrute de su inmueble y su hábitat, siendo que al ser desalojados no tendrían adonde ir considerando su vejez, su salud emocional y física, al extremo de ocasionarle una embolia; siendo que cada día aumentan las amenazas y coacción para despojarlos de su inmueble; por ello, requieren la tutela inmediata para evitar se materialice esa grave amenaza.

Los protagonistas de estos hechos le generan humillaciones por su condición de adulto mayor y persona discapacitada, que al proceder a agredirle psicológicamente con la amenaza de despojarle de su inmueble, han vulnerado además su derecho a no sufrir violencia en la sociedad y a la dignidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada en su vertiente uso, goce y disfrute, a la posesión, al hábitat y a la vivienda, a no sufrir violencia en la sociedad y a la dignidad; citando al efecto los arts. 15. I, 19.I, 21.2, 128, y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** Los demandados se abstengan de realizar cualquier acto de perturbación de posesión o avasallamiento de su inmueble; sea por sí o por terceras personas, en tanto y en cuanto no sea resuelto el mejor derecho propietario ante autoridad competente; y, **b)** Cesen su accionar de amenazas y coacción en su contra y de su familia; asimismo, se abstengan de realizar cualquier acto que atente contra su integridad física o psicológica, para ello, se disponga que los demandados le otorguen amplias garantías ante la unidad Reconvencional de la Policía Rural y Fronteriza de la Localidad de Caranavi del departamento de La Paz, sea en el término de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 20 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 249 a 263 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso los términos de demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** Las personas en doble situación de vulnerabilidad como es el solicitante de tutela, persona adulta mayor de 90 años, con capacidades especiales por no tener una pierna, porque no se puede estar sometidos a formalismos o ritualismos; toda vez que, lo único que se busca es la protección inmediata; **2)** La parte contraria señaló que el "Juez Público Civil y Comercial" seria competente por tratarse de un juzgado fuera de la Capital, ello no sería coherente; toda vez que, esta "sentencia constitucional" ha establecido el carácter de flexibilización cuando se trata de grupos prioritarios y de grupos vulnerables; por lo que, es plenamente competente para conocer esta causa; **3)** Nicolás Nay Dibapuri por acciones y derechos, es propietario de una porción de terreno; actualmente es poseedor de 837.75 m^2 en función a una declaratoria de herederos junto con sus hermanos, la cual está debidamente registrada en la oficina de DD.RR. con la matrícula 2.14.0.00.0000013 correspondiente a un bien inmueble de la localidad de Caranavi, lote 59, Colonia Bautista Saavedra, quienes son los titulares; por lo que, cumplen con los pagos correspondientes a impuestos municipales, facturas de luz y agua, de todo ello se puede establecer el derecho constituido como derecho propietario de estos predios; es ahí donde habita juntamente a su esposa y sus dos hijos, no tiene otra vivienda; **4)** La amenaza directa comienza cuando se le notifica a su hijo para

que desocupen el citado inmueble para entregarlo máximo hasta el 5 de diciembre de 2020; posteriormente los demandados, a la cabeza de Félix Castro Arias, ingresan al inmueble diciendo que como propietarios pueden hacer lo que quieran; por lo que, ingresan con un topógrafo para hacer mediciones al predio; y lo más trascendente es que le hacen llegar una carta notariada; **5)** Se sostuvo una reunión con Félix Castro Arias y otros dirigentes, en la cual se les pidió que respeten la posesión que tiene Nicolás Nay Dibapuri, porque él también tiene documentación, y se les dijo que eso debe ser debatido por una autoridad judicial competente; a lo que ellos, también señalaron tener documentación legal de transferencia; lo que se está pidiendo es que se resuelva el derecho propietario; pero ellos indicaron, que no tienen por qué recurrir a ninguna autoridad ordinaria, que son más de 300 afiliados y que van a ingresar el día que quieran; esos son los elementos fundamentales del amparo constitucional, el art 128 de la CPE es claro, también reconoce el derecho posesorio y también el derecho al hábitat y a la vivienda, a la dignidad, a no sufrir violencia; **6)** La parte demandada señalan que tiene un título de compra-venta y un título de propiedad del inmueble; ello es irrelevante, cuando hablamos de una acción constitucional, porque no va a definir el derecho propietario, si no lo que hará es verificar si existe o no vulneración a derechos constitucionales; **7)** Otro derecho vulnerado es a no sufrir violencia en la sociedad; el Estado tiene el deber constitucional de brindar protección a toda persona adulta mayor por su situación de vulnerabilidad; y cuando se amenaza a recurrir a medidas de hecho, lo que se menoscaba es la dignidad de la persona, además de no sufrir violencia en la sociedad; con este tipo de amenaza latente y material; se tiene como prueba un certificado médico, informe psicológico e informe social, por el cual el psicólogo del municipio hace una evaluación del adulto mayor y la salud emocional de Nicolás Nay Dibapuri se encuentra deteriorada, y se establece daño psicológico, expresa una disminución en su autoestima, depresión, decremento de la capacidad evolutiva, estrés post traumáticos, ansiedad generalizada; incluso existe el temor inminente de perder la vida; de igual manera, le diagnosticaron enfermedad pulmonar aflictiva crónica, hipertensión arterial, gonartrosis; se tiene que brindar protección a nuestros adultos mayores no se puede permitir que una persona adulta mayor en situación de vulnerabilidad aunque no tenga dinero no obtenga una tutela oportuna; y, **8)** Si los demandados y los que firmaron la carta notariada de 11 de marzo de 2021, creen tener un derecho constituido, eso será debatido ante una autoridad judicial competente, quien dirimirá esos derechos mientras ello no ocurra, los demandados tienen que respetar los derechos constitucionales del accionante; por ello, queda plenamente demostrado que los ahora demandados, amenazan la vulneración de derechos del impetrante de tutela que se encuentra traducida en la carta notariada; en consecuencia los demandados se abstengan de realizar actos de perturbación de posesión o avasallamiento y de cualquier acto que atente la dignidad, la integridad física o psicológica del peticionante de tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Félix Castro Arias y Cirilo Condori Quenta, en su condición de Presidente y Vicepresidente de la Junta de vecinos de la Urbanización "Prolongación Yara" de Caranavi, a través de informe escrito y en audiencia manifestaron que: **i)** De forma extraña el abogado del solicitante de tutela presenta esta acción tutelar ante el Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi, no entienden tal situación, ya que el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), establece que la acción de libertad podrá presentarse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal Penal competente; y el resto de las acciones ante cualquiera de los juzgados, en capitales de departamento en las Salas de turno y fuera de las capitales, ante los Juzgados Públicos Mixtos; y, **ii)** Se debe presumir que cuando fueron rechazadas varias acciones de amparo constitucional, por la autoridad (Juez) Público Civil y Comercial las acciones ya interpuestas anteriormente, es por esa situación que "escapa" a su autoridad y presentan ante este Tribunal Penal para que pueda conocer su acción tutelar a fin de que no se sorprenda y no le pueda hacer incurrir en error; en ese sentido, solicitan que se remita obrados en el día ante el Juzgado Mixto Civil y Comercial a fin de no vulnerar en cuanto al Juez natural y el principio de competencia.

Sandra Lili Alanoca Moya, María Virginia Rojas Morales y José Arubito Poma mediante su representante señalaron que: **a)** Hay una mala intención de sorprender a la autoridad, que en cuanto al supuesto derecho propietario, ya se cuenta con Planimetría aprobada desde el 2012 de la Urbanización "Prolongación Yara", producto de la cual les consolida el derecho propietario de esos

predios; **b)** La carga de la prueba le corresponde al accionante; y que no se trata del mismo terreno; que no hay constancia de alguna reunión; que existen derechos controvertidos conforme a la SCP 235/2017-S4 que señala que se debe acreditar objetivamente las medidas de hecho sin causa jurídica, que no implique la existencia de hechos controvertidos **c)** Que toda la tesis planteada ya fue delimitada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que la solicitud es inviable, porque el abogado reconoció que evidentemente hay derechos propietarios consolidados controvertidos entre las partes; **d)** Sobre los argumentos de fondo, en esta acción se exige el principio de formalidad; su autoridad determinará si corresponde la excepcionalidad de la subsidiariedad; no puede el impetrante de tutela hablar de un derecho propietario consolidado, cuando presenta una resolución de Víctor Paz Estensoro que ya fue anulada el "2012"; hace presente que la Planimetría ya fue aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Caranavi del departamento de La Paz; este documento da la ubicación geo referencial del lote de propiedad de la junta de vecinos de la Urbanización "Prolongación Yara"; por lo tanto, esa documentación en fotocopia simple carece de validez probatoria, no cumple con el principio de idoneidad; **e)** Presentan un plano aprobado por la Alcaldía en junio de 2010, pero la Resolución de ordenamiento catastral de ordenamiento urbano es de 2012; que luego que le notificaron, cercaron toda la propiedad de la Urbanización "Prolongación Yara", que es toda la familia la que ocupa de manera ilegal los predios de la junta de vecinos; ya deberían haber iniciado una demanda de mejor derecho de propiedad pero que no hay un Auto o Resolución de un Juez Civil que ordene lo referido, ni existe prohibición de innovar, que recién agotada esa instancia se puede acudir a la justicia constitucional; que la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, señala doctrinalmente que es el uso de la fuerza que la fuerza pública, que es una circunstancia legal que está a cargo de autoridades del Estado para conservar el orden y la convivencia pacífica; presenta una documentación que demuestra que el inmueble de ese ciudadano es colindante a su terreno y que aprovechando esa colindancia se aprovechó y avasalló sus predios, eso es lo que está reclamando y pretende sorprender a su autoridad para que le otorgue la tutela; **f)** Adjuntan en fotocopia legalizada la Resolución de la Unidad de Catastro urbano aprobada por la Ordenanza Municipal 105/2012; el derecho propietario de la junta de vecinos de la Urbanización "Prolongación Yara" del lote 03 en el manzano 047 que tiene relación con la planimetría aprobada por el GAM de Caranavi del departamento de La Paz con su correspondiente Testimonio, así también los planos aprobados de un segundo lote colindante del lote 9 también aprobado e inscrito en la oficina de DD.RR.; y, **g)** En relación a la Carta Notariada que el abogado presentó como prueba estrella, esta fue dejada por un funcionario público, no por miembros de la junta de vecinos, precisamente para evitar esas circunstancias, eso lo hizo el Notario de Fe Pública Omar Fuentes Nogales quien se constituyó en el domicilio de Nicolás Nay Dibapuri, a hacerle entrega y se niega a recibirle; es decir, en ningún momento se tomó contacto con este ciudadano ahora peticionante de tutela, entonces no existen elementos probatorios de las acciones de hecho; finalmente, en cuanto al certificado médico refieren que no hay relación de nexo causal entre los presuntos actos denunciados; en cuanto al informe psicológico, señaló que no se tiene un requerimiento fiscal para su obtención, tampoco identificó a los demandados; al no estar dadas las condiciones para la admisibilidad del caso por la existencia de hechos controvertidos, se debe denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana, en suplencia legal de su similar Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 264 a 272, **concedió** en parte la tutela solicitada, concretamente en lo que concierne a su derecho a la dignidad previsto en el art. 21 de la CPE, disponiendo que los demandados en resguardo de tal derecho, abstenerse de continuar realizando cualquier acto y/o medida de hecho en contra del solicitante de tutela, salvando el ejercicio de las acciones legales de ambas partes para hacer prevalecer los presuntos derechos que pudieran tener sobre el bien inmueble, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Ingresando en un análisis integral de los documentos y contextualizándolos en la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el accionante, en un estado constitucional de derecho, esos aspectos deben ser dirimidos ante las autoridades competente, no pudiendo ninguna persona particular, natural o jurídica conminar a otra a que puede ejercer o dejar

de hacer algún acto, llegándose a la conclusión que corresponde el resguardo al derecho a la dignidad del impetrante de tutela, (art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); también señala el contenido de la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, que trata sobre el respecto a la dignidad; **2)** En tal sentido, la SCP 0966/2012 de 22 de agosto, estableció que el derecho a la dignidad se vulnera por actos o disposiciones que degraden o envilezcan a la persona; en tal sentido, se advierte que la conminatoria y la carta notariada que se expide por los miembros del Directorio de la Urbanización "Prolongación Yara", se constituyen en actos que dañan y van en contra de la dignidad del peticionante de tutela, a quien se lo tilda incluso de actuar de manera abusiva, arbitraria y desvergonzada, también se lo sindica que incluso que sus actos constituirían delitos de despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión, usurpación agravada y avasallamiento y finalmente se lo conmina a que desocupe, otorgándoles un plazo de veinte días de manera improrrogable y anunciar acciones legales incluso con el uso de la fuerza pública; **3)** Consecuentemente, en un estado constitucional de derecho, ninguna persona natural o jurídica puede emplazar o conminar, mucho menos a una persona de la tercera edad a desocupar un inmueble sobre el cual señala tener derecho propietario, sin estar revestido de la calidad de autoridad con competencia y jurisdicción necesaria debiendo a ese fin, activar los mecanismos y procedimientos legales; es decir, hacer valer esos presuntos derechos ante la justicia ordinaria y que sea una autoridad competente quien dirima la resolución del conflicto, no pudiendo pretenderse hacerse justicia por mano propia; **4)** Si bien en la presente acción por la razones expuestas, no se ha tutelado el derecho a la propiedad; empero, no se puede soslayar la actitud asumida por los demandados, quienes se han dado a la tarea de emitir conminatorias que no se enmarcan en los postulados de un estado constitucional de derecho, pudiendo los mismos activar los mecanismos legales que estimen conveniente para hacer valer su derecho propietario; empero, sin ingresar en medidas de hecho, ni afectar la dignidad del solicitante de tutela, mucho más si se considera su estado emocional descrito en el informe psicológico 063/21 de 16 de marzo; en resumen, ese informe refiere que manifiesta daño psicológico expresado en una disminución de la autoestima, depresión, decremento de la capacidad evolutiva, estrés post traumáticos, ansiedad generalizada; incluso hay el temor inminente de perder la vida; exacerbado por el miedo recurrente y constante; por lo que, pueda pasar, inclusive por el temor inminente a perder la vida coincidente con el informe social del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de 3 de marzo de 2021 que describe la situación social del accionante y conclusiones y recomendaciones que refiere a que de acuerdo a la entrevista y observación, se concluye que los adultos mayores se encuentran atemorizados por las constantes intimidaciones y agresiones verbales por parte de sus vecinos, los adultos mayores se encuentran en situación vulnerable ya que presentan múltiples enfermedades y se sugiere tomar medidas lo más antes posible; y, **5)** En cuanto al informe sobre una presunta agresión física del impetrante de tutela no se ha acreditado alguna literal que vincule el deterioro de la salud física del peticionante de tutela, siendo que el certificado médico no describe cuales son las causas del deterioro de la salud y las mismas sean relacionadas a los hechos sobre los cuales se ha solicitado la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Titulo Ejecutorial emitido por Víctor Paz Estensoro, Presidente Constitucional de la República, de 28 de julio de 1964 que establece que Carmelo Nay Cuqui ha obtenido el lote 59 de "34.9000" ha de tierra de la Colonia Bautista Saavedra (fs. 3).

II.2. Mediante Testimonio 84/90 de la Protocolización de documentos de 13 de noviembre de 1990, relativos a la sucesión hereditaria al fallecimiento de Carmelo Nay Cuqui, en su parte conclusiva resuelve declarar probada la demanda, e instituye como herederos forzosos a sus hijos **Nicolás**, Apolinar, Felicia, Felipa e Isabel **Nay Dibapuri** de todos los bienes, acciones y derechos fincados por el de cujus Carmelo Nay Cuqui, debiendo administrarse posesión hereditaria previo el pago del impuesto fiscal sucesorio, en el juicio de declaratoria de herederos (fs. 4 a 6 vta.).

II.3. Por **Ordenanza Municipal 105/2012** el Concejo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, enmarcado en la CPE y la Ley de Municipalidades, determinó: **POR TANTO:** El Honorable

Concejo Municipal de Caranavi en uso de sus especificas atribuciones que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional, la ley marco de Autonomías y de Descentralización 031, art. 8 numeral 3 y la Ley de Municipalidades 2028. **RESUELVE: art. Primero.** Se aprueba en toda forma de derecho la documentación técnica y constitutiva de la **URBANIZACION PROLONGACION YARA** por haber cumplido con los requisitos; **Art. Segundo. Se APRUEBA la PLANIMETRÍA de la URNANIZACION PROLONGACION YARA** que cumple con las normas urbanísticas de la ciudad de Caranavi; asimismo insértese en el Plan Regulador de Caranavi dentro del área urbana, documento que forma parte integrante de la presente Ordenanza Municipal de acuerdo al cuadro de suelos (inserto); **Art. Tercero.-** Procédase a la realización y suscripción de la Minuta de cesión de áreas verdes; **Art. Cuarto**.- Se autoriza a los titulares de la **URBANIZACION PROLONGACION YARA** el registro de su derecho propietario en una sola matrícula en las oficinas de DD.RR. y sea conforme a Ley; Es dado en la sala de Sesiones del Honorable Concejo Municipal de Caranavi el 26 de diciembre de 2012 (fs. 44 a 60).

II.4. Consta Folio Real de la matrícula 2.14.0.00.0000013 de 23 de septiembre de 2014 del lote de terreno de Caranavi 59 en la Colonia Bautista Saavedra con una superficie de 347706.99 m^2, con titularidad de NICOLAS -ahora accionante- y sus hermanos Wilma, Apolinar, Felipa, Felicia e Isabel todos del mismo apellido NAY DIBAPURI (fs. 8).

II.5. Cursa Folio Real de la matrícula 2.20.1.01.0002384 de 22 de octubre de 2015 del lote de terreno en la Urbanización "Prolongación Yara" Manzano 047, lote 03 calle José Paukner con una superficie de 209,97 m^2, en cuya casilla de titularidad se señala que se adjunta Ordenanza Municipal 105/2012 del Concejo Municipal de Caranavi (fs. 74 y vta.).

II.6. Se tiene Folio Real de la matrícula 2.20.1.01.0002390 de 12 de abril de 2016 del lote de terreno en la Urbanización "Prolongación Yara" Manzano 047, lote 09 Av. Mcal. Santa Cruz con una superficie de 205.67 m^2, **con titularidad de la Urbanización Prolongación Yara** por compra venta (fs. 64 y vta.).

II.7. Cursa **"NOTIFICACION"** de 1 de diciembre de 2020, realizada por Félix Castro Arias, José Arubito Poma y Laura Riveros, Presidente y miembros del Directorio de la Urbanización "Prolongación Yara", haciendo conocer a REMBERTO NAY, que el Directorio de esa urbanización:

"…A TRAVÉS DE UNA DETERMINACIÓN DE UNA REUNIÓN GENERAL DE LA URBANIZACION DE FECHA 22 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2020, DE MANERA DEMOCRÁTICA LA MAYORIA DE LAS BASES DETERMINO **NOTIFICAR A SU PERSONA: REMBERTO NAY**, EN CALIDAD DE HIJO DE MUESTRO AFILIADO NICOLAS NAY, SE LE NOTIFICA PARA QUE LEVANTE SUS COSAS EN EL TERRENO DE NUSTRA URBANIZACION, YA QUE EN FECHA 5 DE DICIEMBRE DE 2020 REALIZAREMOS LA LIMPIEZA DE NUESTRO TERRENO, PARA LO CUAL DEBE ESTAR EXPEDITO, Y SIN NINGUN ASENTAMIENTO.

CASO CONTRARIO AL INCUMPLIMIENTO SE TOMARA OTRAS MEDIDAS DRASTICAS" (sic [fs. 16]).

II.8. Por Formulario de Servicio de información Rápida de DD.RR. de Coroico de 4 de diciembre de 2020 señala que el inmueble registrado con la matrícula 2.14.0.00.0000013 se encuentra vigente, con una superficie de 347706.99 m^2. Ubicado en Caranavi, Colonia Bautista Saavedra, cuyos propietarios son NICOLAS NAY DIBAPURI -ahora impetrante de tutela- y sus hermanos Wilma, Apolinar, Felipa, Felicia e Isabel todos del mismo apellido (fs. 7).

II.9. Cursa Testimonio 53/2016 de 26 de enero de la Escritura Pública de una minuta de lote de terreno ubicado en la Urbanización "Prolongación Yara", Lote 09, Manzano 047 con una superficie total de 205.67 m^2, ubicado en Avenida Mariscal Santa Cruz de Caranavi registrado bajo la matrícula 2.20.1.01.0002390 vigente de 22/10/2015 suscrito por Luis Esteban Paukner Salas a favor de la Urbanización "Prolongación Yara" representado por Seberino Flores Quispe y Juan Ayaviri Quispe en calidad de Compradores Apoderados (fs. 67 a 72).

II.10. Por oficio de 16 de mayo de 2019, Félix Castro Arias -ahora demandado-, Presidente de la Urbanización "Prolongación Yara", solicitó al Alcalde Interino del GAM de Caranavi del departamento de La Paz la aprobación del trámite urbano del predio ubicado en la Urbanización "Prolongación Yara", lote 03, Manzano 047 (fs. 95).

II.11. Cursa Oficio de 16 de diciembre de 2020, Félix Castro Arias, Presidente y Cirilo Condori Quenta, Vicepresidente de la Urbanización "Prolongación Yara" -ahora demandados-, solicitaron a la Alcaldesa del GAM de Caranavi del departamento de La Paz, Medición de Linderos por la Unidad de Catastro al perímetro de 2 terrenos que cuentan con Planimetría aprobada bajo Ordenanza Municipal 105/2012. Dichos terrenos son de propiedad de la zona "Prolongación Yara", ubicados en la calle Paukner lote 03 y lote 09 del manzano 047 (fs. 91).

II.12. Consta **Informe Social de 3 de marzo de 2021**, emitido por la Trabajadora Social SLIM del GAM Caranavi del departamento de La Paz, dirigido al Responsable del SLIM de Caranavi del citado departamento correspondiente a Nicolás Nay Dibapuri -ahora peticionante de tutela- de 90 años de edad nacido el 6 de diciembre de 1930, que en su acápite V) Descripción de la Unidad de Convivencia y antecedentes de la Vivienda, señala: **i)** La Unidad Familiar está integrada por su esposa de 90 años y sus hijos de 50, 53, 62 y 58 años, sus hijos atienden sus padres; **ii)** situación de la vivienda. Se identifica que la casa donde vive el adulto mayor es propia, ubicada en Z/ "Prolongación Yara"/ Caranavi C/8, lote 59, el domicilio se encuentra construido por material sólido que consta de dos cuartos, una cocina instalada en el patio y un baño… (…)…; **iii)** Situación Económica. Los ingresos económicos de los adultos mayores provienen de su renta dignidad; **iv)** Situación de salud. La situación de salud del adulto mayor Nicolás Nay Dibapuri, no cuenta con una pierna a raíz de un accidente, sufre de asma bronquial, próstata, problemas en la vista y en el oído, tampoco puede sujetarse mucho tiempo a la muleta. VI. Situación Social.- Refiere el adulto mayor que desde su niñez siempre vivió en el municipio de Caranavi y que trabajo por 20 años en dicho municipio en el puesto de Intendente comisario…(…) en el 2012 surgen problemas con la Junta de Vecinos y vecinos de la vivienda a raíz de que querían apropiarse de la vivienda del adulto mayor Nicolás Nay Dibapuri, las intimidaciones e insultos se hicieron muy frecuentes, llegando a invadir en una ocasión el domicilio refiere el adulto mayor…(…)…; IX. Conclusiones y Recomendaciones; De acuerdo con la entrevista y observación, se concluye que los adultos mayores se encuentran atemorizados por las constantes intimidaciones y agresiones verbales por parte de sus vecinos; se encuentran en una situación vulnerable ya que presentan múltiples enfermedades. Se sugiere tomas las acciones correspondientes lo más antes posible (fs. 23 a 26).

II.13. Cursa **Carta Notariada de 11 de marzo de 2021** intervenida por el Notario de Fe Pública 4 de Caranavi del departamento de La Paz, por el que Félix Castro Arias, Cirilo Condori Quenta, Sandra Lili Alanoca Moya, María Virginia Rojas Morales y José Arubito Poma -ahora demandados-, en su condición de miembros del Directorio de la Urbanización "Prolongación Yara", CONMINAN a NICOLAS NAY "DEVAPURI" Y FAMILIA a desocupar inmediatamente los terrenos que ilegalmente están ocupando, bajo alternativa de iniciar proceso civil y penal de los lotes de terreno: 1. Signado con el 03, manzano 047 ubicado en la zona Urbanización "Prolongación Yara" con una superficie de 209.97 m^2, registrado en DD.RR., bajo la matrícula 2.20.1.01.0002384; y, 2. Lote de terreno signado con el 09, manzano 047 ubicado en la zona Urbanización "Prolongación Yara" con una superficie de 205.67 m^2, registrado en DD.RR. bajo la matrícula 2.20.1.01.0002384.

"En consecuencia, con la finalidad de evitar conflictos mayores e innecesarios, que puedan generarse a raíz de esa ocupación ilegal **se les CONMINA a desocupar y hacernos la entrega** de estos predios que le fueron arrebatados a la Urbanización "Prolongación Yara", para lo cual se les otorga un plazo improrrogable y fatal de 20 (veinte) días, es decir hasta el 31 de marzo de 2021 de manera improrrogable" (sic).

En el supuesto caso no dar cumplimiento se verán obligados a iniciar las acciones legales, acudir ante las instancias correspondientes, o en su caso al uso de la fuerza pública, a efectos de que se respete los derechos a la propiedad privada de la URBANIZACION "PROLONGACION YARA", los mismos que se encuentran protegidos en el art. 56 de la CPE; además, que esos hechos se constituyen en delitos de Despojo, Alteración de linderos, Perturbación de Posesión, Usurpación Agravada, Avasallamiento y otros tipificados en el Código Penal (fs. 17 a 18).

II.14. De las placas fotográficas presentadas acerca de la vivienda del adulto mayor se evidencian camas, hamacas, cocina, muebles y a los adultos mayores Nicolás Nay Dibapuri y Nora Cárdenas de Nay (fs. 27 a 29).

II.15. Consta Certificado Médico de 19 de abril de 2021 emitido por David Cruz Huarachi del Hospital Municipal de Caranavi que certifica que Nicolás Nay Dibapuri de 90 años ingresó al consultorio del Hospital de Caranavi le diagnosticó al examen físico general que dicho paciente sufre de Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, Hipertensión Arterial Sistémica en tratamiento y Lumbago y recomiendan un estricto control por consulta externa (fs. 196).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada en su vertiente uso, goce y disfrute, a la posesión, al hábitat y a la vivienda, a no sufrir violencia en la sociedad y a la dignidad; toda vez que, la dirigencia de la Junta de Vecinos de la Urbanización "Prolongación Yara" a la cabeza de Félix Castro Arias, ingresaron a la fuerza y sin su consentimiento a su inmueble, coaccionándoles, amenazándoles para desocuparlo, como sucedió el "Martes de Challa" de 16 de febrero de 2021; esa advertencia fue materializada mediante una Carta Notariada de 11 de marzo del citado año, en la cual se le conminó a desocupar su inmueble otorgándoles un plazo improrrogable y fatal hasta el 31 de marzo del indicado año, y que en caso de no dar cumplimiento al pedido, se verían obligados a iniciar acciones legales, o en su caso al uso de la fuerza pública, recurriendo a la multitud de gente o afiliados con que cuenta esa urbanización, para hacerles desocupar a la fuerza, violando su derecho al uso, goce y disfrute de su vivienda y su hábitat, sin considerar su condición de adulto mayor y persona discapacitada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **b)** El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial; **c)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos**; d)** De los grupos vulnerables (adultos mayores); y **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad, paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política el Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares**[2] **o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **1)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **2) El ejercicio de la justicia por mano propia.** Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3].

III.1.1.Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0988/2012 determinó que:

i) La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

ii) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

iii) Existe **flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva,** toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

La SCP 0998/2012 delimitó los presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante cuando se demanda la protección de derechos vulnerados por vías de hecho, señalando:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión.

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

III.1.2.La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, **de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga**: **a)** Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia[4] en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **b) Una tutela provisional y transitoria** (con efectos preventivos o reparadores) **con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, **a la vivienda**, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**.

En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances (preventivo o reparadores) de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

"Por ejemplo ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

(…)

Es decir, **la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad**, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria" (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial

El derecho a la propiedad es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el art. 56 de la CPE, el cual expresamente establece que "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada[5] individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 17 determina "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; de igual manera, el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que "1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes (…) 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Sobre este punto, la vasta jurisprudencia constitucional desarrolló la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir del cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el **respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial** o **núcleo duro** de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad; en tal sentido, la SCP 0054/2013 de 11 de enero[6], sostuvo que en el núcleo duro del derecho a la propiedad se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso -*usus*- ; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute -*fructus*-. Asimismo, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que:

"En el orden de ideas señalado, se establece que **todo acto de particular o funcionario público realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes que priven o limiten arbitrariamente el derecho a la propiedad, afectando los elementos componentes de su núcleo duro**, se configurará como vías de hecho que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, pueden ser resguardados a través de la acción de amparo constitucional, por ser esta un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de este derecho fundamental" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional, como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la CPE y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

"el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que **el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa**, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la

función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, **por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados;** por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: **"…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…**"; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, e) La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: **"…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…**".

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: 1) La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"; 2) La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y, 3) Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por **el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, **a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para**

vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

III.4.De los grupos vulnerables (adultos mayores)

La Constitución Política del Estado en sus arts. 67, 68 y 69 brindan una protección reforzada y específica, señalando que **las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez con dignidad**, con calidad y calidez humana; que el Estado adoptara políticas públicas para la protección; **se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores**.

La legislación internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en sus normativas establecen el derecho que tienen las personas de la tercera edad a tener acceso a los servicios sociales y jurídicos, vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental. **La Asamblea General de las Naciones Unidas estableció principios a favor de las personas adultas mayores, entre ellos a vivir con dignidad**, acceso a una vida íntegra, una vida con calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física, así como brindarles seguridad y apoyo jurídico.

Asimismo, en consonancia con esas previsiones, en el Estado Plurinacional de Bolivia la Ley 369, de 01 de mayo de 2013 de las personas adultas mayores, establece:

"Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección.

Artículo 2. (TITULARES DE DERECHOS). Son titulares de los derechos las personas adultas mayores de sesenta (60) o más años de edad, en el territorio boliviano.

Artículo 3. (PRINCIPIOS). La presente Ley se rige por los siguientes principios:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores.

2. No Violencia. Busca prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores".

La Jurisprudencia constitucional respecto a los adultos mayores que los incluyen en los grupos vulnerables que requieren una atención especial e inmediata, en la SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero, citando la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, señaló:

"La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que **la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables**, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y **personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta**, **que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa"**.

En ese marco, este grupo vulnerable, por las vicisitudes de la vida presentan limitaciones y deficiencias físicas y psicológicas lo que les resta integrarse en igualdad de condiciones a las demás personas, extremo que determina que el Estado intervenga y tome medidas especiales y urgentes para su protección y brindarles la seguridad necesaria para que tengan una vida con **dignidad** y sean incluidos sin discriminación en la sociedad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada en su vertiente uso, goce y disfrute, a la posesión, al hábitat y a la vivienda, a no sufrir violencia en la sociedad y a la dignidad; toda vez que, la dirigencia de la Junta de Vecinos de la Urbanización "Prolongación Yara" a la cabeza de Félix Castro Arias, ingresaron a la fuerza y sin su consentimiento a su inmueble, coaccionándoles, amenazándoles para desocuparlo, como sucedió el "Martes de Challa" de 16 de febrero de 2021; esa advertencia fue materializada mediante una Carta Notariada de 11 de marzo del citado año, en la cual se le conminó a desocupar su inmueble otorgándoles un plazo improrrogable y fatal hasta el 31 de marzo del indicado año, y que en caso de no dar cumplimiento al pedido, se verían obligados a iniciar acciones legales, o en su caso al uso de la fuerza pública, recurriendo a la multitud de gente o afiliados con que cuenta esa urbanización, para hacerles desocupar a la fuerza, violando su derecho al uso, goce y disfrute de su vivienda y su hábitat, sin considerar su condición de adulto mayor y persona discapacitada.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Nicolás Nay Dibapuri, ahora impetrante de tutela, viene poseyendo junto a sus hermanos por sucesión hereditaria una fracción de 837.75 m^2 ubicado en el lote 4, Manzano 002 (según plano antiguo), entre Av. Mariscal Santa Cruz y pasaje José Pauker, Villa "Prolongación Yara" del Municipio de Caranavi en virtud al Testimonio 84/90 de la Protocolización de documentos de 13 de noviembre de 1990, relativos a la sucesión hereditaria al fallecimiento de su padre Carmelo Nay Cuqui, que en su parte conclusiva resuelve declarar probada la demanda y los instituye como herederos forzosos a su persona y a sus hermanos Wilma, Apolinar, Felipa, Felicia e Isabel todos de apellido Nay Dibapuri de todos los bienes, acciones y derechos fincados por el *de cujus* (Conclusiones II.1 y II.2).

A este efecto adjunto el Folio Real de la matrícula 2.14.0.00.0000013 de 23 de septiembre de 2014 del lote de terreno de Caranavi 59 en la Colonia Bautista Saavedra con una superficie de 347706.99 m^2, con titularidad de NICOLAS -ahora peticionante de tutela- y sus hermanos (Conclusión II.4).

No obstante, la parte demandada en calidad de prueba, adjuntó copia de la Ordenanza Municipal 105/2012 por el que el Concejo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, determinó: aprobar en toda forma de derecho la documentación técnica y constitutiva de la URBANIZACION "PROLONGACION YARA" (ahora demandados) por haber cumplido con los requisitos, y se aprobó la Planimetría de la Urbanización "Prolongación YARA", autorizándoles a los titulares de dicha Urbanización el registro de su derecho propietario en una sola matrícula en las oficinas de DD.RR., el 26 de diciembre de dos mil doce (Conclusión II.3). Asimismo adjuntaron copia del Folio Real de la matrícula 2.20.1.01.0002384 de 22 de octubre de 2015 del lote de terreno en la Urbanización "Prolongación Yara" Manzano 047, lote 03 calle José Paukner con una superficie de 209,97 m^2; así como el Folio Real de la matrícula 2.20.1.01.0002390 de 12 de abril de 2016 del lote de terreno en la Urbanización "Prolongación Yara" Manzano 047, lote 09 Av. Mcal. Santa Cruz con una superficie de 205.67 m^2, con titularidad de la Urbanización "Prolongación Yara" por compra venta (Conclusiones II.5 y II.6). Asimismo, adjuntaron el Testimonio 53/2016 de una minuta de lote de terreno ubicado en la Urbanización "Prolongación Yara", Lote 09, Manzano 047 con una superficie de 205.67 m^2, registrado bajo la matrícula 2.20.1.01.0002390 de 22/10/2015 suscrito por Luis Esteban Paukner Salas a favor de la Urbanización "Prolongación Yara" representado por Seberino Flores Quispe y Juan Ayaviri Quispe en calidad de Compradores Apoderados (Conclusión II.9).

La parte demandada el 1 de diciembre de 2020 realizó un acto de:

"NOTIFICACION" en el cual hicieron conocer que "…A TRAVÉS DE UNA DETERMINACIÓN DE UNA REUNIÓN GENERAL DE LA URBANIZACION DE FECHA 22 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2020, DE MANERA DEMOCRÁTICA LA MAYORIA DE LAS BASES DETERMINO **NOTIFICAR A SU PERSONA: REMBERTO NAY**, EN CALIDAD DE HIJO DE MUESTRO AFILIADO NICOLAS NAY, SE LE NOTIFICA PARA QUE LEVANTE SUS COSAS EN EL TERRENO DE NUSTRA URBANIZACION, YA QUE EN FECHA 5 DE DICIEMBRE DE 2020 REALIZAREMOS LA LIMPIEZA DE NUESTRO TERRENO, PARA LO CUAL DEBE ESTAR EXPEDITO, Y SIN NINGUN ASENTAMIENTO. CASO CONTRARIO AL INCUMPLIMIENTO SE TOMARA OTRAS MEDIDAS DRASTICAS" (sic [Conclusión II.7]).

Asimismo, el impetrante de tutela presentó el Formulario de Servicio de información Rápida de DD.RR. de Coroico de 4 de diciembre de 2020 que señala que el inmueble registrado con la matrícula 2.14.0.00.0000013 se encuentra vigente, con una superficie de 347706.99 m^2, cuyos propietarios son NICOLAS NAY DIBAPURI -ahora solicitante de tutela- y sus hermanos (Conclusión II.8).

Por oficios de 16 de mayo de 2019 y de 16 de diciembre de 2020 Félix Castro Arias, Presidente de la Urbanización "Prolongación Yara", solicitó al Alcalde Interino del GAM de Caranavi del departamento de La Paz la aprobación del trámite urbano del predio ubicado en la urbanización "Prolongación Yara", lote 03, Manzano 047; así como la Medición de Linderos por la Unidad de Catastro al perímetro de dos terrenos que cuentan con Planimetría aprobada bajo Ordenanza Municipal 105/2012. Dichos terrenos son de propiedad de la zona "Prolongación Yara", ubicados en la calle Paukner lote 03 y lote 09 del manzano 047 (Conclusiones II.10 y II.11).

Tomando en cuenta que el accionante es una persona adulta mayor de 90 años de edad; éste presentó el Informe Social de 3 de marzo de 2021, emitido por la Trabajadora Social del SLIM del GAM de Caranavi del departamento de La Paz, que señaló que la Unidad familiar está integrada por su esposa de 90 años y sus hijos de 50, 53, 62 y 58 años, que la casa donde vive es propia, ubicada en Z/ "Prolongación Yara"/ Caranavi C/ lote 59: que los ingresos económicos de los adultos mayores provienen de su renta dignidad; y que su situación de salud del adulto mayor Nicolás Nay Dibapuri, no cuenta con una pierna a raíz de un accidente, sufre de asma bronquial, próstata, problemas en la vista y en el oído, tampoco puede sujetarse mucho tiempo a la muleta; que el adulto mayor, desde su niñez siempre vivió en el municipio de Caranavi y que trabajo por 20 años en el puesto de Intendente comisario, que en el 2012 surgen problemas con la Junta de Vecinos y vecinos de la vivienda a raíz de que querían apropiarse de la vivienda del adulto mayor Nicolás Nay Dibapuri, las intimidaciones e insultos se hicieron muy frecuentes, llegando a invadir en una ocasión el domicilio refiere el adulto mayor; concluyendo y recomendando en dicho informe que los adultos mayores se encuentran atemorizados por las constantes intimidaciones y agresiones verbales por parte de sus vecinos y se encuentran en una situación vulnerable ya que presentan múltiples enfermedades. Se sugiere tomar las acciones correspondientes lo más antes posible (Conclusiones II.12).

Asimismo, se tiene Carta Notariada de 11 de marzo de 2021 intervenida por el Notario de Fe Pública 4 de Caranavi del departamento de La Paz, por el que Félix Castro Arias, Cirilo Condori Quenta, Sandra Lili Alanoca Moya, María Virginia Rojas Morales y José Arubito Poma, en su condición de miembros del Directorio de la Urbanización "Prolongación Yara", CONMINARON a NICOLAS NAY "DEVAPURI" Y FAMILIA a desocupar inmediatamente los terrenos que ilegalmente están ocupando, bajo alternativa de iniciar proceso civil y penal de los lotes de terreno, conminándolos a desocupar y hacerles la entrega de esos predios que les fueron arrebatados otorgándoles un plazo hasta el 31 de marzo del indicado año de manera improrrogable (Conclusión II.13).

Asimismo, el ahora impetrante de tutela acompañó Certificado Médico de 19 de abril del referido año extendido por el Médico del Hospital Municipal de Caranavi que certifica que al examen físico general dicho paciente sufre de Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, Hipertensión Arterial Sistémica en tratamiento y Lumbago y recomiendan un estricto control por consulta externa (Conclusión II.15).

Ahora bien, la problemática planteada determina que el presente caso se encuentra referida a que los demandados señalando ser propietarios de dos lotes de terreno en los cuales estaría asentado el peticionante de tutela y su familia, al margen de que desde el mes de diciembre de 2020 empezaron a perturbar la legitima posesión del solicitante de tutela de tutela realizando incluso la challa de sus terrenos, alegando un supuesto derecho propietario, a través de la Carta Notariada de 11 de marzo de 2021, les CONMINARON a desocupar inmediatamente los citados terrenos, dándoles un plazo hasta el 31 de marzo del mencionado año.

Inicialmente conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de poder activar la presente acción de defensa, es necesario revisar ciertos presupuestos de activación, tal es así que primero no es exigible la superación de la barrera de subsidiariedad, en el entendido que los reclamos de amenaza, desprotección o desventaja frente al demandado que es una persona de la tercera edad con 90 años

de edad en cuanto a su alegado derecho propietario, no pueden estar sometidos a procedimientos o instancias recursivas judiciales o administrativas de previo agotamiento para recién activar la acción de defensa; toda vez que, al tratarse precisamente de una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción, que se encuentran inherentes al desarrollo de la vida humana, no pueden encontrarse sujetos al cumplimiento y agotamiento de recursos judiciales o administrativos, que conforme se tiene desarrollado, constituyen en servicios que responden a los derechos de una persona que goza de tal derecho.

En tal sentido, en el presente caso, no resulta exigible el agotamiento de instancias judiciales o administrativas para recién activar la presente acción de defensa; así como también lo expresa el razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, que incluye a los adultos mayores en los grupos vulnerables que requieren una atención especial e inmediata, que requieren de una protección inmediata; por ello, en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa; no obstante, de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa, razones por las que ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional idónea para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; motivo por el cual, en el presente caso se aplica la mencionada excepcionalidad de la subsidiariedad.

Precisada la problemática expuesta, que será objeto de examen en el presente fallo constitucional, relativo al acto arbitrario que hubiera realizado la parte demandada, al asumir acciones de avasallamiento a los predios del impetrante de tutela, quien demuestra la posesión legal de los terrenos en cuestión; así como la notificación con una acta notarial para que desocupen los predios dándoles un plazo fatal, que de no cumplirse se haría uso de la fuerza pública, al efecto, el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que las medidas de hecho son asumidas en prescindencia de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas, por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; además toma en cuenta el daño ocasionado y su gravedad que deben ser irreversibles o irreparables; asimismo, en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho; y, la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados al hecho propiamente mencionado; es así que a fin de determinar si se cumplen con los mismos, se ingresa a analizar el presunto acto lesivo denunciado.

En ese marco, tomando en cuenta que se denuncia la presunta vulneración de los derechos a la propiedad privada en su vertiente uso, goce y disfrute, el derecho a la posesión, al hábitat y a la vivienda, a no sufrir violencia en la sociedad y a la dignidad, corresponde analizar los elementos fácticos para determinar si resulta evidente la conculcación de los citados derechos.

En cuanto al derecho a la propiedad privada en su vertiente uso, goce y disfrute

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señaló que todo acto de particular o funcionario público realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes que priven o limiten arbitrariamente el derecho a la propiedad, afectando los elementos componentes de su núcleo duro que contiene tres elementos esenciales: el derecho de uso; de goce; y, de disfrute, se configurarán como vías de hecho, al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, que pueden ser resguardados a través de la acción de amparo constitucional, por ser este un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de este derecho fundamental.

El contexto jurisprudencial, implica que el derecho de propiedad debe estar plenamente asegurado de toda acción o medida de hecho que implique su privación o limitación arbitraria e ilegal de la

propiedad; sin embargo, en el caso en revisión se tiene que ambas partes presentaron títulos que acreditan un derecho propietario; es decir, el solicitante de tutela alegó que el predio en cuestión fue obtenido mediante sucesión hereditaria de parte del propietario que era su padre quien lo obtuvo por una titulación ejecutorial de parte del Presidente de la República, Víctor Paz Estensoro, y que a la muerte de su padre quedaron como herederos forzosos junto a sus hermanos de los citados terrenos, en los cuales el accionante tiene constituida su vivienda y que es poseedor de los predios por más de sesenta años para lo cual presenta como prueba el Testimonio 84/90 de la Protocolización de documentos de 13 de noviembre de 1990 (Conclusión II.2); así como un formulario de información rápida de DD.RR., de 4 de diciembre de 2020 que señala que el inmueble registrado con la matrícula 2.14.0.00.0000013 se encuentra vigente, cuyos propietarios son NICOLAS NAY DIBAPURI -ahora impetrante de tutela y sus hermanos Wilma, Apolinar, Felipa, Felicia e Isabel todos del mismo apellido.

Asimismo, la parte ahora demandada, que es la Junta de Vecinos de la Urbanización "Prolongación Yara" del Municipio de Caranavi, a la cabeza de Félix Castro Arias, presentan fotocopia de la Ordenanza Municipal 105/2012 por la que el Concejo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz aprobó la planimetría de la Urbanización "Prolongación Yara", y les autorizaron a los titulares de la citada urbanización el registro de su derecho propietario en una sola matrícula en las oficinas de DD.RR.; asimismo, presentan dos Folios Reales con las matrículas 2.20.1.01.0002384 de 22 de octubre de 2015 del lote de terreno en la Urbanización "Prolongación Yara" Manzano 047, lote 03 calle José Paukner con una superficie de 209,97 m^2; y de la matrícula 2.20.1.0.10002390 de 12 de abril de 2016 del lote de terreno en la Urbanización "Prolongación Yara" Manzano 047, lote 09 Av. Mcal. Santa Cruz con una superficie de 205.67 m^2, con titularidad de la Urbanización "Prolongación Yara" por compra venta; En base a este supuesto derecho propietario, solicitaron al Notario de Fe Pública 4 de Caranavi del departamento de La Paz, la realización y notificación del Acta de Notificación Notarial de 11 de marzo de 2021; por el que, conminaron al demandado y su familia a desocupar el terreno de su urbanización.

Las referidas documentales permiten establecer en principio que el peticionante de tutela presentó la documentación idónea y fehaciente que determina que cuenta con el derecho propietario sobre el inmueble sobre el cual arguye que se dio un avasallamiento; asimismo, la parte ahora demandada a través de toda la documentación aparejada en calidad de prueba arguye también un derecho propietario sobre dos lotes de terreno en los cuales el solicitante de tutela tendría en posesión junto a su familia.

Sobre este aspecto que resulta controversial, el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, determina que la justicia constitucional se enmarca en el resguardo de los derechos fundamentales, no pudiendo analizarse hechos controvertidos, cuya definición se halla a cargo del órgano jurisdiccional, por esa razón, la carga probatoria atribuible a la parte accionante para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; no obstante, de la documentación aparejada por ambas partes, se arriba al convencimiento de la innegable existencia de hechos controvertidos que deberán ser definidos en la jurisdicción ordinaria, siendo que la justicia constitucional solo puede tutelar el derecho a la propiedad cuando este se halle consolidado a nombre del impetrante de tutela; consideraciones por las cuales no corresponde otorgar la tutela solicitada respecto al derecho de propiedad.

En cuanto al derecho al hábitat y a la vivienda

Con relación al derecho a la vivienda y al hábitat, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ciertamente la jurisprudencia constitucional ha establecido que en la acción de amparo constitucional interpuesta ante la vulneración a derechos y garantías individuales o colectivas por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares, como el caso presente, en caso de constatarse esa situación, la justicia constitucional en cuanto al derecho a la vivienda, otorga una tutela provisional y transitoria que tiene efectos preventivos o reparadores, con relación al derecho sustantivo, en este caso al

derecho a la vivienda y al habitat, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina, o en su caso, reafirme su titularidad; sin embargo, dicha tutela provisional será posible, siempre y cuando el peticionante de tutela presenten prueba idónea sobre el derecho posesorio respecto del bien afectado.

En el caso en revisión, ciertamente al momento de la celebración de la audiencia de acción de amparo constitucional, la parte demandada, aclaró que el problema radica en la afectación a dos lotes que colindan con los terrenos del ahora solicitante de tutela; es decir, que el problema no corresponde a la totalidad del predio del accionante; toda vez que, el ahora impetrante de tutela tiene su casa construida, aspecto que no fue rebatido por el peticionante de tutela. Este aspecto es coincidente con el muestrario fotográfico descrito en la Conclusión II.14, acerca de la vivienda que le corresponde al solicitante de tutela, adulto mayor, en el que se evidencian camas, hamacas, cocina, muebles correspondientes a las personas de la tercera edad Nicolás Nay Dibapuri y Nora Cárdenas de Nay; de igual manera, a través del Informe Social de 3 de marzo de 2021, (Conclusión II.12) emitido por la Trabajadora Social SLIM del GAM de Caranavi del departamento de La Paz, correspondiente al accionante, en el acápite: Descripción de la Unidad de Convivencia y antecedentes de la Vivienda, se señala que la Unidad familiar del impetrante de tutela está integrada por su esposa de 90 años y sus hijos de 50, 53, 62 y 58 años quienes cuidan a sus padres; y que en cuanto a la situación de la vivienda, se identifica que la casa donde vive el adulto mayor es propia, ubicada en Z/ Prolongación Yara/ Caranavi C/ lote 59, el domicilio se encuentra construido por material sólido que consta de dos cuartos, una cocina instalada en el patio y un baño; y que sus ingresos económicos de los adultos mayores provienen de su renta dignidad.

En ese marco, habiendo el peticionante de tutela demostrado su derecho posesorio sobre los terrenos en cuestión, ello implica que no existe duda a ese respecto; y aunque el derecho de propiedad de los citados terrenos, aún no se encuentre aun definido ante las instancias legales pertinentes; sin embargo, de los antecedentes se establece que el solicitante de tutela, persona de la tercera edad junto a su familia tiene su vivienda en los terrenos reclamados por los -ahora demandados- quienes encabezados por Félix Castro Arias, en principio les dejó una notificación al hijo del accionante que responde al nombre de Remberto Nay Cárdenas señalándole que debían recoger sus pertenencias señalándoles que hasta el 5 de diciembre de 2020 esos terrenos usados como vivienda por el impetrante de tutela, debía estar expedito y sin asentamiento alguno; asimismo, la amenaza materializada a través de la carta notariada de 11 de marzo de 2021, amenazó su derecho a la vivienda, sin que dicho alegado derecho propietario haya sido debatido ante una autoridad judicial competente, asumiendo acciones al margen de la ley sin respetar el derecho constitucional a la vivienda y al hábitat del peticionante de tutela; por ello queda plenamente demostrado que los ahora demandados, amenazaron la vulneración de derechos del solicitante de tutela materializada en la notificación con la señalada carta notariada, que si bien fue realizada por un funcionario público notarial, el mismo actuó a rogación por la parte ahora demandada, resultando de ello evidente la amenaza de la vulneración de los derechos al hábitat y la vivienda de la parte accionante, consideraciones por las cuales, corresponde **conceder** la tutela impetrada al respecto.

En cuanto a la afectación al derecho a no sufrir violencia en la sociedad y a la dignidad afectados por las medidas de hecho

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, señala que en sus arts. 67, 68 y 69 brindan una protección reforzada y específica a las personas adultas mayores, señalando que tienen derecho a una vejez con dignidad, con calidad y calidez humana; que el Estado adoptara políticas públicas para la protección; se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores. De similar modo, en su art. 15.II, y III establece que, todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad; asimismo, dispone que el Estado adoptara las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia generacional, así como toda acción que cause sufrimiento físico o psicológico en el ámbito público como privado; asimismo la CPE en su art. 22 establece que la dignidad de la persona es inviolable y respetarla y protegerla es deber primordial del Estado.

Bajo esa protección especial y reforzada que la Norma Suprema otorga entre otros, a los grupos vulnerables entre los cuales se encuentran las personas de la tercera edad o adultos mayores, a los cuales prohíbe todo acto de violencia física o psicológica, señalando que el Estado debe **prevenir y sancionar cualquier forma de violencia hacia los miembros de los grupos vulnerables**. De igual manera la legislación internacional entre ellas la **Asamblea General de las Naciones Unidas estableció principios a favor de las personas adultas mayores, entre ellos a vivir con dignidad**, acceso a una vida íntegra, una vida con calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física, así como brindarles seguridad y apoyo jurídico.

Conforme el referido marco jurisprudencial y normativo descrito precedentemente, en el caso en revisión se encuentra involucrado una persona adulta mayor de 90 años de edad, con discapacidad física por contar con un solo miembro inferior que como se señaló anteriormente, demostró un derecho posesorio que fue perturbado por las personas ahora demandadas quienes a través de diferentes acciones entre ellas, el acto de **"NOTIFICACION"** de 1 de diciembre de 2020, descrito en la Conclusión II.7 de este fallo constitucional por el que se les hizo conocer al hijo del ahora impetrante de tutela que por una determinación de los miembros de la Urbanización "Prolongación Yara", determinaron notificarles para que:

".. LEVANTE SUS COSAS EN EL TERRENO DE NUSTRA URBANIZACION, YA QUE EN FECHA 5 DE DICIEMBRE DE 2020 REALIZAREMOS LA LIMPIEZA DE NUESTRO TERRENO, PARA LO CUAL DEBE ESTAR EXPEDITO, Y SIN NINGUN ASENTAMIENTO. CASO CONTRARIO AL INCUMPLIMIENTO SE TOMARA OTRAS MEDIDAS DRASTICAS…" (sic).

De similar manera, asumieron otra acción mediante la notificación al accionante con la **Carta Notariada de 11 de marzo de 2021** intervenida por el Notario de Fe Pública 4 de Caranavi del departamento de La Paz, por el que la parte demandada a la cabeza de Félix Castro Arias, CONMINAN a NICOLAS NAY "DEVAPURI" Y FAMILIA a desocupar inmediatamente los terrenos que ilegalmente están ocupando, bajo alternativa de iniciar proceso civil y penal de los dos lotes de terreno señalados en la citada Conclusión II.7, conminándolos **a desocupar y hacerles la entrega"** de esos predios que supuestamente les fueron arrebatados a la Urbanización "Prolongación Yara", otorgándoles un plazo improrrogable y fatal de veinte días, es decir hasta el 31 de marzo del citado año, bajo alternativa de acudir a las instancias legales, o en su caso al uso de la fuerza pública, ; incluso tipificando los hechos como delitos de despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión, usurpación agravada, avasallamiento y otros tipificados en el Código Penal.

Estos antecedentes, permiten establecer que la parte peticionante de tutela mediante los actos asumidos de manera unilateral sin que se evidencie participación de autoridad jurisdiccional o administrativa competente, constituyen acciones o medidas de hecho asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectaron y afectan los derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, tal cual lo prevé la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, lo que determina que en el caso presente resulta innegable que estas medidas de hecho asumidas en contra del ahora solicitante de tutela vulneraron su derecho a la dignidad; toda vez que, con las acciones asumidas al margen de la aplicación de los mecanismos legales, amenazando a asumir posesión forzada de la vivienda de él y su familia, generó en la persona adulta mayor una serie de menoscabos en su ya deteriorada salud tal cual se tiene del informe social (Conclusión II.12) que establece en sus conclusiones que de acuerdo a la entrevista los adultos mayores que moran en la señalada vivienda se encuentran atemorizados por las constantes intimidaciones y agresiones verbales de parte de los demandados, encontrándose en una situación vulnerable, lo que menoscaba su dignidad como persona, derecho reconocido en la Norma Suprema en su art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad, lo que impone a**l Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, tal cual lo reconoce el art. 22 de la citada Norma Suprema, considerando además que los actos asumidos vulneran su derecho a no sufrir violencia en la sociedad, consideraciones por las cuales corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 264 a 272, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana, en suplencia legal de su similar Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la vulneración de sus derechos al hábitat y a la vivienda, a no sufrir violencia en la sociedad y a la dignidad; y:

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho a la propiedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el**

resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas" (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: "…el r**econocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión." (las negrillas nos corresponden).

[5] La SC 0050/2001 de 21 de junio, en el Considerando VI, sostuvo que: "…la propiedad privada entendida como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico. Sin embargo, la misma Constitución establece como condición al ejercicio del derecho de propiedad privada, que la misma cumpla una función social.

[6] El FJ III.4 establece: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad.

(…) deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: 1) El derecho de uso; 2) El derecho de goce; y, 3) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad y justicia. Por su parte, es imperante además, precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: i) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, ii) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2022-S1

Sucre, 16 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33698-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 28/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 178 a 179 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Cecilio Patzi Lujan** contra **Eddy Arequipa Cubillas** y **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 156 a 163, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2017, inició **proceso extraordinario de impugnación de filiación** contra Mónica Dominga Rivera Lujan y otras, debido a que la primera, el 6 de junio de 2012, haciéndose pasar por hija legítima y consanguínea de su tía -María Teresa Lujan vda. de Rivera-, amparándose en la Ley 2616 de 18 de diciembre de 2003, obtuvo una nueva partida de nacimiento con "NOMBRES Y APELLIDOS CONVENCIONALES" (debido a que cuenta con "Partidas de Nacimiento" con su filiación e identidad correcta), la cual utilizó para sacar certificado de nacimiento, este último que al fallecimiento de su referida tía, le permitió declararse heredera forzosa *ab intestato* al no existir descendencia, no obstante, que cuenta con otras partidas de nacimiento con su filiación e identidad correcta, teniendo como padres biológicos a Julio Sinka e Hilaria Mamani.

Posteriormente, en dicho proceso, las demandadas plantearon **excepciones de falta de legitimación y prescripción**, que corridas en traslado a su persona, fueron respondidas en forma negativa, toda vez que, la demanda y pretensiones se basan en una demanda de impugnación de filiación, conforme establece el art. 20 y ss. del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; consecuentemente, el Juez Público de Familia Décimo Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Resolución 767/2017 de 28 de noviembre, rechazando dichas excepciones; ante lo cual, las demandadas solicitaron complementación y enmienda, que mereció decreto de 15 de febrero de 2018, que dispuso no ha lugar a dicha solicitud y consecuentemente; las referidas interpusieron **recurso de reposición bajo alternativa de apelación**, que fue rechazado a través de la Resolución 201/2018 de 4 de abril, y que determinó conceder el recurso de apelación.

Los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en conocimiento del recurso de apelación interpuesto alternativamente a la reposición contra la Resolución 767/2017, pronunciaron el Auto de Vista D-175/2019 de 2 de mayo, determinando revocar la Resolución impugnada y **declarando probadas las excepciones de falta de legitimación y prescripción**; no obstante, en dicho Auto de Vista simplemente se emitió la decisión final a la que se arribó sin que exista fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dichas autoridades judiciales se limitaron a realizar una relación incompleta del memorial de reposición interpuesto y "…no así una adecuada identificación de cada una de las problemáticas planteadas en la contestación y mucho menos la resolución de primera instancia…" (sic); no señalaron la normativa en la que se basó su determinación de revocar la Resolución impugnada; tampoco explicaron las razones por las que las normas jurídicas (aludidas en el Auto de Vista impugnado) deben ser aplicables al caso; el Auto Supremo citado no guarda relación alguna con la demanda de impugnación de filiación ya que no es

la pretensión; no se señaló las causales por las que no tendría legitimación activa; se omitió tomar en cuenta lo previsto en el art. 21 de la indicada Ley, que determina que, se puede reclamar o impugnar una filiación distinta, como en su caso, que cuenta interés legítimo debido a la declaratoria de herederos de su tía María Teresa Luján vda. de Rivera; y, únicamente se hizo mención a la negación de paternidad o maternidad, que tiene una naturaleza jurídica distinta a la impugnación de filiación (esta última que es imprescriptible conforme establece el art. 22 de la Ley 603); además, se admitió la excepción de prescripción como una demanda de negación de paternidad, y luego en relación a la legitimación activa fue resuelta como una impugnación de filiación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y "121" de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista D-175/2019 y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución 767/2017; **b)** Se emita una nueva resolución resolviendo las excepciones de prescripción y falta de legitimación conforme los datos del proceso, tomando en cuenta tanto los argumentos que fueron planteados en la acción de amparo constitucional como los fundamentos que se expongan al momento de resolver dicha acción de defensa; y, **c)** Se condene con costas.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 176 a 177 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó: el Auto de Vista D-175/2019 no contiene la fundamentación fáctica ni jurídica, toda vez que, se efectuó un "mal resumen" de la impugnación de la parte demandada, señalando el art. 12 de la Ley 603, sin que se haga alusión a otro artículo del que pueda colegirse que su persona no cuente con legitimación activa para interponer la demanda de impugnación de filiación; además, no se hizo referencia a la Resolución 767/2017 recurrida, la cual fue clara al manifestar que si bien el art. 20 de la indicada Ley, establece que la filiación solo podrá impugnarse por el interesado o su representado, empero, no existe ninguna disposición que restringa el derecho de terceros; como en su caso, en el que su tía María Teresa Lujan vda. de Rivera no tuvo descendencia, lo que abrió automáticamente la sucesión para los siguientes grados; por lo que, no se puede pretender circunscribir "de manera forzada" al art. 21.III del mencionado cuerpo normativo, "sacrificando" el principio de prevalencia del derecho sustancial; y, asimismo, **en relación a la excepción de prescripción**, se hizo mención del Auto Supremo 74/2012 de 12 de abril que se señaló "para impugnar dicho reconocimiento como es el de cinco años que se practicó el mismo y en virtud de la compulsada la documentación, quien determinó de manera correcta la prescripción" (sic); empero, el aludido Auto Supremo consideró el art. 204 del Código de Familia abrogado (CFabrg.) que no podía aplicarse en su caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 173 a 175, sostuvo que: **1)** En el Auto de Vista D-175/2019, se efectuó un análisis de la impugnación y los antecedes del proceso, estableciéndose los presupuestos necesarios para debida fundamentación y motivación, dando cumplimiento de la ley y en apego de la jurisprudencia, estableciendo los casos en los que procede la impugnación de filiación, determinando que, el impetrante de tutela no cumplió con dichos requisitos, pues no basó su demanda en la suposición, simulación de embarazo, alumbramiento, u

otros, señalando simplemente que efectuó una declaratoria de herederos, ello a sabiendas de la existencia de la filiación de Mónica Dominga Rivero Lujan hija de María Teresa Lujan vda. de Rivera; y, **2)** La acción de amparo constitucional carece de carga argumentativa, pues de manera genérica se hizo alusión a que se lesionó los derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento motivación, sin efectuarse una explicación clara y precisa de cómo se hubiesen sido conculcados.

Eddy Arequipa Cubillas, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presento informe ni concurrió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 166.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Mónica Dominga Rivera Lujan; y, Mery Ángela y Daniela Yoselin, ambas Patiño Rivera mediante memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 169 a 172, manifestaron que: **i)** El Auto de Vista D-175/2019 guarda y tiene la debida fundamentación y motivación, pero es la parte accionante que actúa con mala fe y pretende hacer creer que la demanda de impugnación de filiación fue planteada contra el Servicio de Registro Cívico (SERECI), aspecto totalmente falso conforme los datos del proceso; **ii)** En relación a que el aludido Auto de Vista simplemente hizo mención a la negación de paternidad o maternidad sin considerar que la demanda versa sobre la impugnación de filiación, que conforme establece el art. 22 de la Ley 603 es imprescriptible; se efectuó un análisis exhaustivo del mencionado artículo, llegando a la conclusión que con el mismo se amparaba únicamente a los hijos, y en el caso concreto, el accionante no es hijo, por ello se dio curso a la prescripción, sustentando su decisión en el Auto Supremo 74/2012 que señaló que conforme establece el art. 204 del CFabrg, el tiempo para que los padres u otras personas interesadas impugnen la filiación es el termino de cinco años computables a partir de la inscripción del menor en el SERECI; **iii)** La parte peticionante de tutela refirió que el Auto de Vista D-175/2019 carece de congruencia y motivación, debido a que se admitió la excepción de prescripción como una demanda de negación de paternidad, y posteriormente, respecto a la falta de legitimación se consideró a la demanda de impugnación de filiación; no obstante, ello se encuentra fuera de la realidad, toda vez que, se hizo referencia a la impugnación de filiación para que se entienda los derechos y obligaciones que tienen los hijos y los padres "…pero jamás establecen que en el presente caso se trata de impugnación de filiación, es más si hacen referencia al art. 18 del Código de las Familias, es para hace conocer al accionante, por qué su persona no tiene legitimidad para interponer demanda de impugnación de filiación…" (sic); y, después de hacerse un análisis exhaustivo de lo que es la filiación, los derechos y deberes de los progenitores, así como lo establecido en el art. 18 de la Ley 603 (acción de negación de maternidad o de paternidad), se hizo entender al ahora peticionante de tutela que no tiene ese derecho y que los únicos facultados para interponer impugnación de filiación son los hijos o los padres, los terceros solo pueden plantear dicha acción si actúan en representación ya sea del padre o del hijo; **iv)** El impetrante de tutela, alegó que los Vocales ahora demandados debieron emitir su resolución en base a la demanda planteada; sin embargo, de acuerdo a lo previsto en el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010- los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos y en su caso en su respuesta, como ocurrió en el caso concreto; **v)** El accionante señaló que las autoridades judiciales ahora demandadas no establecieron la normativa en la que basaron su decisión de revocar la Resolución 767/2017 impugnada; empero, de la revisión del Auto de Vista D-175/2019 se tiene que, se establece los fundamentos de su decisión conforme el Auto Supremo 74/2012 y el art. 204 del CFabrg, además del art. 386.I inc. c) de la Ley 603; **vi)** En la acción de amparo constitucional se hizo alusión que los Vocales ahora demandados se limitaron a realizar una relación incompleta del memorial de reposición y no así una adecuada identificación de cada una de las problemáticas planteadas en la contestación y menos de la Resolución 767/2017, y primordialmente respecto a lo establecido en el art. 22 de la Ley 603; al respecto, se debe hacer notar que las autoridades judiciales demandadas hicieron alusión tanto al memorial del recurso de apelación, la respuesta y la mencionada Resolución; y, si bien no se efectuó un análisis exhaustivo de la contestación al recurso de apelación es porque la misma no respondió a ningún agravio sufrido sino se limitó a hacer referencia a la Resolución 767/2017, esta última que al ser considerada por las mencionadas autoridades judiciales, se manifestó que "se tiene que la resolución impugnada carece de objetividad

incurriendo en falta de carencia de fundamentación y motivación lo que conlleva a la vulneración del debido proceso" (sic); y, **vii)** El peticionante de tutela al plantear la impugnación de filiación pretende desconocer sus derechos a la identidad, a la personalidad que están plenamente protegidos por el art. 14 de la CPE; y, si bien, Mónica Dominga Rivera Lujan no es hija biológica de María Teresa Lujan vda. de Rivera y Ángel Rivera Durán, ellos la reconocieron desde que tenía meses de nacida, como se demostró a través del certificado de nacimiento, libretas escolares, acta de permiso de matrimonio, cédula de identidad, y el certificado de nacimiento de Mery Ángela y Daniela Yoselin, ambas Patiño Rivera; sumado a ello, se tiene que, el accionante inició un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, no obstante, la autoridad fiscal dispuso el rechazo de la querella criminal en dos oportunidades, y por otra parte, también demandó la nulidad de declaratoria de herederos, empero, se declaró improbada; por lo que, solicitó que, en la resolución de la acción de amparo constitucional se deniegue la tutela impetrada, disponiendo que el Auto de Vista D-175/2019 quede firme y subsistente.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 28/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 178 a 179 vta., **denegó** la tutela impetrada, manifestando que la SCP "0410/2013" determinó la doctrina de las autorrestricciones; es decir, que la justicia constitucional esta inhibida de ingresar a observar la legalidad ordinaria e ingresar a "re valorar" la prueba; sin embargo, conforme se determinó en la SCP "390/2018-S1" es posible ingresar a revisar la legalidad ordinaria siempre y cuando se identifique por qué la labor del intérprete es ilegal, discrecional, arbitraria, ilógica o se aleja de los marcos generales de la interpretación de la ley, y cuáles son los derechos y garantías que se consideren lesionados; además, de demostrar el nexo de causalidad y explicar la relevancia constitucional; aspectos y/o requisitos que el accionante omitió cumplir en el caso concreto, "…además de haber modificado derechos y hechos, introducirlos en la presente y modificar petitorio, extremo imposible, ya que la regla de la pretensión es la identidad del objeto y su abstracción, el art. 128 constitucional y el 51 del CPCo, nos ha enseñado que la Acción recae sobre un acto o una omisión, no sobre todos los actos u omisiones que consideremos ilegales o indebidas (…) pues el acto lesivo en efecto es el Auto de Vista-175/2019, en ese caso su petitorio debió recaer únicamente sobre ese acto procesal y no como una consecuencia de el sobre los siguientes actos subsecuentes, tampoco estableció con claridad en su pretensión cual sería el vicio más antiguo" (sic).

I.3.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Asimismo, mediante decreto constitucional de 11 de mayo de 2021, cursante a fs. 183, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 4 de mayo de 2022, cursante a fs. 230, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memoriales de 25 de enero; 10 de febrero; 3 y 31 de mayo; 6 de julio; y, 25 de septiembre, todos de 2017, Javier Cecilio Patzi Lujan -ahora accionante- interpuso **demanda extraordinaria de impugnación de filiación** contra Mónica Dominga Rivera Lujan y Mery Ángela y Daniela Yoselin, ambas Patiño Rivera; debido a que la primera, de manera dolosa e ilegal se encontraría usando dicha filiación (siendo la correcta Dominga Sinka Mamani), fraguando documentos personales relativos a su filiación como el certificado de nacimiento "…supuestamente emitido el 14 de octubre de 1982…" (sic); logró declararse heredera *ab intestato* al fallecimiento de María Teresa Lujan vda. de Rivera e inscribir la declaratoria de herederos en Derechos Reales (DD.RR.) sobre el inmueble registrado bajo la matrícula 2010990074019; por lo que, pide se declare probada su demanda y se disponga la nulidad de filiación, del certificado de nacimiento, la cédula de identidad y el trámite voluntario de declaratoria de herederos, todos de Mónica Dominga Rivera

Lujan; así como la nulidad de la inscripción en DD.RR. y se determine el resarcimiento de daños y perjuicios (fs. 30 a 35 vta., 38 a 39; 42 y vta., 45 y vta.; 51; y, 52).

II.2. A través de escrito de 16 de octubre de 2017, Mónica Dominga Rivera Lujan, Mery Ángela y Daniela Yoselin, ambas Patiño Rivera contestan oponiéndose a la demanda planteada, e **interponen excepciones de falta de legitimación y prescripción** (fs. 94 a 96 vta.). En tal sentido, por memorial de 23 de noviembre de 2017, el ahora impetrante de tutela responde a las excepciones (fs. 99 a 100 vta.).

II.3. El 28 de noviembre de 2017, el Juez Público de Familia Décimo Cuarto de la Capital del departamento de La Paz emite la **Resolución 767/2017** declarando **improbadas las excepciones de falta de legitimación y prescripción**, **disponiendo la prosecución del proceso**, bajo los siguientes fundamentos: **a) En relación a la falta de legitimación**, el art. 20 de la Ley 603 determina que la filiación puede impugnarse por la o el interesado o su representado, o por quien ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda o se sintiere afectada o afectado, concluyéndose que la parte actora cuenta con la legitimación activa para interponer la demanda de impugnación de filiación; **b) Respecto a la excepción de prescripción,** el capítulo tercero no hace referencia a ningún plazo para interponer la demanda de impugnación de filiación; y, **c)** El art. 220 inc. e) de la Ley 603 determina que el proceso familiar se rige por el principio de no formalismo que refiere que en el desarrollo del procedimiento no se privilegian las formalidades en la consecución de los actos procesales (fs. 102 a 103).

II.4. Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2018, Mónica Dominga Rivera Lujan, Mery Ángela y Daniela Yoselin, ambas Patiño Rivera **interponen recurso de reposición bajo alternativa de apelación** contra la Resolución 767/2017, solicitando se reponga y se deje sin efecto la mencionada Resolución, debiendo dictarse una nueva sobre la base de los siguientes puntos -extractos solo en la parte pertinente a las excepciones planteadas-: **1)** Se incurrió en incongruencia *citra petita*, toda vez que, la Resolución impugnada carece de formalidades establecidas en el art. 358 inc. a) y b) de la Ley 603; ello en el entendido, que: **1.1) En relación a la excepción de falta de legitimación activa** solo se consideró el art. 20 de la Ley 603 que establece que cualquier persona puede plantear impugnación de filiación, no obstante, no se tomó en cuenta lo establecido en el art. 21 de la citada Ley que establece cuales son las causales para su procedencia (suposición o simulación de embarazo o alumbramiento, sustracción o sustitución de la o el hijo, exista acusación ante la autoridad competente de ser o haber sido víctima de delitos contra la libertad sexual por parte de la madre o el padre, y cuando provenga de una acusación ante la autoridad competente, por delitos contra la libertad sexual de la hija o del hijo que impugna la filiación), los cuales no concurrieron, por lo que, se carecería de legitimación; y, **2.2) En lo concerniente a la excepción de prescripción**, en la Resolución 767/2017 se manifestó que no existen plazos para interponer la acción de impugnación de filiación; no obstante, debe considerarse que el art. 18 de la Ley 603 establece el plazo de cinco años para plantear la impugnación de la filiación y la negación de paternidad y maternidad; y, respecto a ese término, el Auto Supremo "427/2013" -no refiere fecha- sostuvo que "'el actor contaba con un plazo prudente para impugnar dicho reconocimiento así lo dispone el art. 204 del sustantivo familiar que le otorgó un plazo de cinco años…'"; por lo que, en el caso concreto ese plazo prescribió; además, el art. 22 de la citada Ley establece que la acción de impugnación de la filiación es imprescriptible para los hijos, presumiéndose que para todo el conjunto de las demás personas dicha acción es prescriptible; consecuentemente, en el caso concreto, siendo que el demandante no tiene calidad de hijo solo tenía un plazo de cinco años para la interposición de la acción de impugnación de filiación; y, **2)** No se valoró de manera adecuada las pruebas arrimadas por las que demostró la relación paterno y materno filial existente, tales como el certificado de nacimiento, la cédula de identidad y el acta de matrimonio (todos de Mónica Dominga Rivera Lujan) que constituyen documentos auténticos pues cumplen con todas las formalidades exigidas por la ley, por lo que hacen plena prueba frente a todos, siendo evidente que María Teresa Lujan vda. de Rivera y Ángel Rivera Durán tenían conocimiento que -Mónica Dominga Rivera Lujan- no era su hija biológica, pero a sabiendas de ello la reconocieron, y no existía ningún impedimento. (fs. 108 a 111).

II.5. A través de memorial de 28 de marzo de 2018, el ahora peticionante de tutela contesta al recurso de reposición y solicita su rechazo, alegando que "Reproduzco en forma íntegra el memorial de contestación a las excepciones planteadas…" (sic)[1]; asimismo, la Resolución 767/2017 cumple con lo previsto por el art. 358 de la Ley 603; los Autos Supremos citados en el memorial de recurso de reposición bajo alternativa apelación planteado no guardan relación alguna con el caso concreto, además, no señalaron la fecha de emisión de los mismos; y, las pruebas literales presentadas fueron debidamente analizadas y ponderadas (fs. 114 y vta.).

II.6. Cursa Auto de Vista D-175/2019 de 2 de mayo, proferido por Eddy Arequipa Cubillas y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, quienes revocaron la Resolución 767/2017 y declararon **probadas las excepciones de falta de legitimación y prescripción**; y en consecuencia, determinaron la extinción del proceso y el archivo de obrados; bajo los siguientes fundamentos:

…se debe tomar en consideración que el Art. 12 del Código de las Familias y del Proceso Familiar establece: "I. Es la relación jurídico familiar que genera derechos y obligaciones de la madre, el padre o de ambos con relación a sus hijas o hijos…

(…)

…se establece la filiación como una relación jurídico familiar que produce tanto derechos como obligaciones de los progenitores con sus hijos, en este sentido se establecen las acciones tendientes a la protección tanto de los derechos de los padres como los de los hijos, siendo encasillados en los Arts. 18 y 20 del mismo cuerpo legal, en donde el Art. 18 del señalado cuerpo legal establece: "I. La maternidad o paternidad, puede ser negada por quien figure en el registro como padre o madre, en el plazo máximo de seis (6) meses desde que ha tomado conocimiento de su registro. II La persona que ha registrado una filiación errónea, puede también plantear la acción de negación de maternidad o paternidad en el término de cinco (5) años computable desde la inscripción en el Servicio de Registro Cívico.", ello en relación y protección al derecho que les asiste a los padres y su rechazo u observación a los registros en los cuales ellos sean los protagonistas en calidad de supuestos progenitores, encontrándose por ello limitado el actuar de terceros que no cuenten con la capacidad de representación de los primeros. Por otro lado se tiene el Art. 20 del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: "La filiación puede impugnarse por la o el interesado o su representado, o por quien ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda o se sintiere afectada o afectado por ésta", más aun cuando se puntualiza de manera concreta en el Art. 22 de la misma norma legal en cuanto se refiere a quien puede plantear la acción de impugnación de filiación: "La hija o el hijo pueden iniciar la acción en cualquier tiempo, no existiendo ningún plazo para su interposición.", en consecuencia se tiene que éste apartado legal conlleva a la protección de los derechos de quien se encuentra con la inscripción, es decir de los hijos, habiéndose tomado en consideración que la protección que la ley otorga en este sentido es para los hijos.

En este marco de circunstancias, **se advierte que el demandante no tiene la legitimación activa con relación a los artículos señalados**, puesto que no habría demostrado en ningún momento cumplir con las exigencias que la ley prevé. Asimismo **en cuanto a la excepción de prescripción**, es clara la jurisprudencia que señala al respecto: En el A.S. 74/2012 de 12 de abril, se razonó en el siguiente sentido Respecto a lo previsto en la citada norma legal sobre el plazo que se otorga para impugnar dicho reconocimiento como es el de cinco años, desde que se practicó el mismo y en virtud al cual, compulsada la documentación el Ad quem determinó de manera correcta declarar probada la excepción de prescripción, no habiendo evidencia alguna de que dicha normativa se hubiera aplicado de manera errónea; al contrario, la determinación del Tribunal de Alzada corrobora con la prueba cursante a fs. 248 referida a la Partida de Nacimiento N° 7765, en la que se demuestra que la demandante fue inscrita como Cinthia Aurora Ortuño, por una parte y por otra, en la misma partida consta que por orden judicial de fecha 12 de octubre de 1982 se ordenó la adición del segundo apellido, quedando inscrita como Cinthia Aurora Ortuño Villarroel. De lo que se infiere que dicha filiación fue pública a partir de ese año (1982), aspecto del que tenían conocimiento los recurrentes, a quienes por el trato familiar que siempre brindó y brindaron a la demandante conoce

como «tíos»; y a quienes les corría el plazo previsto en el art. 204 del Código de Familia, para impugnar ese reconocimiento si consideraban tener «interés legítimo» en esa impugnación y a la fecha en la que accionan la presente demanda, tal cual afirma el ad quem habrían transcurrido más de 28 años, superando el plazo de los cinco años previstos en el art. 204 del Código de Familia, aspecto que se tiene plenamente demostrado por la documental cursante a fs. 248 referido a la Partida de Nacimiento de la demandada, la misma que fue modificada por orden judicial, documento de carácter público. (fs. 137 a 138 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la defensa; por cuanto, los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en conocimiento del recurso de apelación interpuesto alternativamente a la reposición contra la Resolución 767/2017 de 28 de noviembre -que declaró improbada las excepciones planteadas-, pronunció el Auto de Vista D-175/2019 de 2 de mayo, determinando revocar la Resolución impugnada y declarar probadas las excepciones de falta de legitimación y prescripción; no obstante, en dicho Auto de Vista simplemente se emitió la decisión final a la que se arribó sin que exista: **i) Congruencia**, pues se limitaron a realizar una relación incompleta del memorial de reposición interpuesto sin efectuar una adecuada identificación de cada una de las problemáticas planteadas en la contestación y mucho menos la resolución de primera instancia; además, se admitió la excepción de prescripción como una demanda de negación de paternidad, y luego en relación a la legitimación activa fue resuelta como una impugnación de filiación; y, **ii) Fundamentación y motivación**, en el entendido que: **ii.1)** Respecto a la **excepción de falta de legitimación**, solamente se hizo alusión al art. 12 de la Ley 603, sin señalar otro artículo del que pueda colegirse que su persona no cuente con legitimación activa para interponer la demanda de impugnación de filiación; se omitió tomar en cuenta lo previsto en el art. 21 de la aludida Ley, que determina que se puede reclamar o impugnar una filiación distinta, como en su caso, que cuenta con interés legítimo debido a la declaratoria de herederos; y, no se señaló las causales por las que no tendría legitimación activa; y, **ii.2)** En lo concerniente a la **excepción de prescripción**, se hizo alusión a la negación de paternidad o maternidad, que tiene una naturaleza jurídica distinta a la impugnación de filiación (esta última que es imprescriptible conforme establece el art. 22 de la Ley 603); y, además se mencionó el Auto Supremo 74/2012 de 12 de abril, que señaló que para impugnar el reconocimiento se tiene un término de cinco años, empero, el aludido Auto Supremo consideró el art. 204 del CFabrg que no podía aplicarse.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los

elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[2].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[3]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[4].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[5], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[6], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la defensa; por cuanto, los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en conocimiento del recurso de apelación interpuesto alternativamente a la reposición contra la Resolución 767/2017 de 28 de noviembre -que declaró improbada las excepciones planteadas-, pronunció el Auto de Vista D-175/2019 de 2 de mayo, determinando revocar la Resolución impugnada y declarar probadas las excepciones de falta de legitimación y prescripción; no obstante, en dicho Auto de Vista simplemente se emitió la decisión final a la que se arribó sin que exista: **i) Congruencia**, pues se limitaron a realizar una relación incompleta del memorial de reposición interpuesto sin efectuar una adecuada identificación de cada una de las problemáticas planteadas en la contestación y mucho menos la resolución de primera instancia; además, se admitió la excepción de prescripción como una demanda de negación de paternidad, y luego en relación a la legitimación activa fue resuelta como una impugnación de filiación; y, **ii) Fundamentación y motivación**, en el entendido que: **ii.1)** Respecto a la **excepción de falta de legitimación**, solamente se hizo alusión al art. 12 de la Ley 603, sin señalar otro artículo del que pueda colegirse que su persona no cuente con legitimación activa para interponer la demanda de impugnación de filiación; se omitió tomar en cuenta lo previsto en el art. 21 de la aludida Ley, que determina que se puede reclamar o impugnar una filiación distinta, como en su caso, que cuenta con interés legítimo debido a la declaratoria de herederos; y, no se señaló las causales por las que no tendría legitimación activa; y, **ii.2)** En lo concerniente a la **excepción de prescripción**, se hizo alusión a la negación de paternidad o maternidad, que tiene una naturaleza jurídica distinta a la impugnación de filiación (esta última que es imprescriptible conforme establece el art. 22 de la Ley 603); y, además se mencionó el Auto Supremo 74/2012 de 12 de abril, que señaló que para impugnar el reconocimiento se tiene un término de cinco años, empero, el aludido Auto Supremo consideró el art. 204 del CFabrg, que no podía aplicarse.

Ahora bien, identificadas las problemáticas traídas en revisión, previo a ingresar a su análisis, es menester hacer alusión al contexto del cual emergen las mismas, en tal sentido, se tiene que, el 2017, Javier Cecilio Patzi Lujan -ahora accionante- interpuso **demanda extraordinaria de impugnación de filiación** contra Mónica Dominga Rivera Lujan; y, Mery Ángela y Daniela Yoselin, ambas Patiño Rivera, pidiendo se declare probada su demanda y se disponga la nulidad de filiación, del certificado de nacimiento, la cédula de identidad y el trámite voluntario de declaratoria de herederos, todos de Mónica Dominga Rivera Lujan; así como la nulidad de la inscripción en DD.RR. y se determine el resarcimiento de daños y perjuicios (Conclusión II.1); así, en conocimiento de la demanda, mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2017, las prenombradas contestaron oponiéndose a la demanda planteada, e **interpusieron excepciones de falta de legitimación y prescripción**, las cuales fueron respondidas por el ahora impetrante de tutela a través de memorial de 23 de noviembre de dicho año (Conclusión II.2).

Posteriormente, el 28 de noviembre de 2017, el Juez Público de Familia Décimo Cuarto de la Capital del departamento de La Paz emitió la **Resolución 767/2017** declarando **improbadas las excepciones y disponiendo la prosecución del proceso**, bajo los siguientes fundamentos: **a) En relación a la falta de legitimación**, el art. 20 de la Ley 603 determina que la filiación puede impugnarse por la o el interesado o su representado, o por quien ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda o se sintiere afectada o afectado, concluyéndose que la parte actora cuenta con la legitimación activa para interponer la demanda de impugnación de filiación; **b) Respecto a la excepción de prescripción,** el capítulo tercero no hace referencia a ningún plazo para interponer la demanda de impugnación de filiación; y, **c)** El art. 220 inc. e) de la Ley 603, determina que el proceso familiar se rige por el principio de no formalismo que refiere que en el desarrollo del procedimiento no se privilegian las formalidades en la consecución de los actos procesales (Conclusión II.3).

El 7 de marzo de 2018, Mónica Dominga Rivera Lujan, Mery Ángela y Daniela Yoselin, ambas Patiño Rivera **interponen recurso de reposición bajo alternativa de apelación** contra la Resolución 767/2017, solicitando se reponga y se deje sin efecto la mencionada Resolución (Conclusión II.4). Así, mediante memorial de 28 de marzo de 2018, el ahora peticionante de tutela contestó al recurso de reposición bajo alternativa de apelación y solicitó su rechazo, alegando que "Reproduzco en forma íntegra el memorial de contestación a las excepciones planteadas…" (sic)[7]; además, la Resolución 767/2017 cumple con lo previsto por el art. 358 de la Ley 603; los Autos Supremos citados en el memorial de recurso de reposición no guardan relación con el caso concreto; y, las pruebas literales presentadas no fueron debidamente analizadas y ponderadas (Conclusión II.5). En mérito a ello, los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, profirieron el Auto de Vista D-175/2019 revocando la Resolución 767/2017, declarando **probadas las excepciones de falta de legitimación y prescripción** (Conclusión II.6).

Bajo el contexto señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados son evidentes y si en efecto las autoridades judiciales demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos.

III.3.1. En cuanto a la lesión del debido proceso en su elemento congruencia

El impetrante de tutela denunció que los Vocales ahora demandados al momento de proferir el Auto de Vista D-175/2019, lesionaron el derecho al debido proceso en su elemento congruencia; toda vez que, por una parte, se limitaron a realizar una relación incompleta de la impugnación, sin efectuar una adecuada identificación de "…cada una de las problemáticas planteadas en la contestación y mucho menos la resolución de primera instancia…" (sic); y, además, admitieron la excepción de prescripción como una demanda de negación de paternidad, y luego en relación a la legitimación activa fue resuelta como una impugnación de filiación.

Consiguientemente, en virtud a lo señalado precedentemente, considerando que en la presente problemática se denuncia la carencia de congruencia en el Auto de Vista impugnado, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por el cual se sostuvo que el principio de congruencia como parte esencial del debido proceso posee una doble dimensión, pues por una parte exige la plena **correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** por las autoridades judiciales -congruencia externa-, lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido;. incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes; y, por otra se refiere a la **concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una

misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión -congruencia interna-.

Ahora bien, en relación al presente acápite tomando en cuenta que no existen consideraciones previas a tratar, toda vez que, los Vocales ahora demandados omitieron dar respuesta a esta problemática traída en revisión; se procederá a analizar si el Auto de Vista D-175/2019 carece de congruencia externa e interna, de acuerdo a lo denunciado.

III.3.1.1. En relación a la congruencia externa

Con la finalidad de establecer si es evidente o no que el Auto de Vista D-175/2019 carece de **congruencia externa**, debido a que los Vocales ahora demandados se habrían limitado a realizar una relación incompleta de la impugnación, sin efectuar una adecuada identificación de "…cada una de las problemáticas planteadas en la contestación y mucho menos la resolución de primera instancia…" (sic); el análisis se hará a partir de la contrastación y verificación de los argumentos contenidos en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, la contestación a dicho recurso y los fundamentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, los cuales fueron referidos en las Conclusiones II.4, II.5 y II.6 del presente fallo constitucional; en tal sentido, se tiene:

Primer agravio

1) Las ahora terceras interesadas, alegaron que, **en relación a la excepción de falta de legitimación activa**, la Resolución 767/2017 solo consideró el art. 20 de la Ley 603 que establece que cualquier persona puede plantear impugnación de filiación, no obstante, no se tomó en cuenta lo establecido en el art. 21 de la citada Ley que establece cuales son las causales para su procedencia (suposición o simulación de embarazo o alumbramiento, sustracción o sustitución de la o el hijo, exista acusación ante la autoridad competente de ser o haber sido víctima de delitos contra la libertad sexual por parte de la madre o el padre, y cuando provenga de una acusación ante la autoridad competente, por delitos contra la libertad sexual de la hija o del hijo que impugna la filiación), las cuales no habrían concurrido; por lo que, el demandante ahora impetrante de tutela carecería de legitimación.

Al respecto, **el accionante respondiendo al aludido agravio** -remitiéndose al memorial de contestación a las excepciones planteadas- en lo pertinente señaló que debe considerarse lo establecido en el parágrafo II del art. 21 de la Ley 603 respecto a que "EN LOS CASOS SEÑALADOS EN EL PARAGRAFO ANTERIOR PUEDEN IMPUGNARSE O RECLAMARSE UNA FILIACIÓN DISTINTA…" (sic), por lo que, la demanda sería viable; además, sobre las únicas personas que pueden interponer la demanda extraordinaria de impugnación de filiación, son el padre, la madre y los hijos, siendo los arts. 1.I y 2 del CC que determinan que el nacimiento da origen a la personalidad y la muerte pone fin a la misma, este último que permite que los herederos continúan la personalidad del *de cujus*. Sobre la continuación de la personalidad el art. 1003 del citado Código señala que la sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte, consecuentemente, al presentar la declaratoria de herederos en calidad de hijo legítimo se consolidó su estado de legítimo heredero y por acreditado la legitimación activa conforme establece el art. 31 del CPC

En relación a este punto, **en el Auto de Vista impugnado**, los Vocales ahora demandados indicaron que: "Del recurso de reposición bajo alternativa de apelación (…) se tienen como fundamentos: Que el Juez A-quo, no habría cumplido con las previsiones legales señaladas en el Art. 358 de la Ley 603 (…) limitándose a considerar el Art. 20 de la Ley 603 y no así los demás apartados legales al respecto de la demanda como lo son el Art. 21 de la misma ley (…) se debe tomar en consideración que el Art. 12 del Código de las Familias y del Proceso Familiar establece: 'I. Es la relación jurídico familiar que genera derechos y obligaciones de la madre, el padre o de ambos con relación a sus hijas o hijos…'

(…) se establece la filiación como una relación jurídico familiar que produce tanto derechos como obligaciones de los progenitores con sus hijos, en este sentido se establecen las acciones tendientes a la protección tanto de los derechos de los padres como los de los hijos, siendo encasillados en los

Arts. 18 y 20 del mismo cuerpo legal, en donde el Art. 18 del señalado cuerpo legal establece: 'I. La maternidad o paternidad, puede ser negada por quien figure en el registro como padre o madre, en el plazo máximo de seis (6) meses desde que ha tomado conocimiento de su registro. II La persona que ha registrado una filiación errónea, puede también plantear la acción de negación de maternidad o paternidad en el término de cinco (5) años computable desde la inscripción en el Servicio de Registro Cívico.', ello en relación y protección al derecho que les asiste a los padres y su rechazo u observación a los registros en los cuales ellos sean los protagonistas en calidad de supuestos progenitores, encontrándose por ello limitado el actuar de terceros que no cuenten con la capacidad de representación de los primeros. Por otro lado se tiene el Art. 20 del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: 'La filiación puede impugnarse por la o el interesado o su representado, o por quien ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda o se sintiere afectada o afectado por ésta', más aun cuando se puntualiza de manera concreta en el Art. 22 de la misma norma legal en cuanto se refiere a quien puede plantear la acción de impugnación de filiación: 'La hija o el hijo pueden iniciar la acción en cualquier tiempo, no existiendo ningún plazo para su interposición.', en consecuencia se tiene que éste apartado legal conlleva a la protección de los derechos de quien se encuentra con la inscripción, es decir de los hijos, habiéndose tomado en consideración que la protección que la ley otorga en este sentido es para los hijos.

En este marco de circunstancias, se advierte que el demandante no tiene la legitimación activa con relación a los artículos señalados, puesto que no habría demostrado en ningún momento cumplir con las exigencias que la ley prevé…" (sic).

De lo expuesto y según lo denunciado, se advierte que en el Auto de Vista D-175/2019, de inicio, los Vocales ahora demandados si bien identificaron como punto de agravio que en primera instancia solo se hubiese considerado el art. 20 de la Ley 603; y no así los demás apartados legales como el art. 21 de la misma Ley -relativo a las causales de procedencia de la acción de impugnación de filiación-; no obstante, **omitieron pronunciarse** sobre dicho artículo, que de acuerdo a las terceras interesadas al no concurrir las causales contenidas en el mismo, no se tendría legitimación activa; asimismo, **no consideraron** lo referido por el accionante, respecto a que se debe tomar en cuenta el parágrafo II del aludido artículo, el cual permitiría impugnar una filiación distinta encontrándose legitimado para la interposición de la acción de impugnación de filiación, viabilizando su demanda, así **tampoco tomaron en cuenta** lo alegado por el impetrante de tutela respecto a que la continuación de la personalidad y la sucesión, consolidarían su estado de legítimo heredero y se acreditaría la legitimación activa; argumentos que **no merecieron pronunciamiento alguno**.

2) En lo concerniente a la excepción de prescripción, las ahora terceras interesadas alegaron que en la Resolución 767/2017 se manifestó que no existen plazos para interponer la acción de impugnación de filiación; no obstante, debe considerarse que el art. 18 de la Ley 603 establece el plazo de cinco años para plantear la impugnación de la filiación y la negación de paternidad y maternidad; y, respecto a ese término, el Auto Supremo "427/2013" -no refiere fecha- sostuvo que "'el actor contaba con un plazo prudente para impugnar dicho reconocimiento así lo dispone el art. 204 del sustantivo familiar que le otorgó un plazo de cinco años…'"; por lo que, en el caso concreto ese plazo prescribió; además, el art. 22 de la citada Ley establece que la acción de impugnación de la filiación es imprescriptible para los hijos, presumiéndose que para todo el conjunto de las demás personas dicha acción es prescriptible; consecuentemente, en el caso concreto, siendo que el demandante no tiene calidad de hijo solo tenía un plazo de cinco años para la interposición de la acción de impugnación de filiación.

Sobre este agravio, **el impetrante de tutela contestando al mismo**, remitiéndose al memorial de contestación de las excepciones planteadas por las ahora terceras interesadas -en lo pertinente- refirió que los demandados confunden dos institutos diferentes ya que para la acción de negación de paternidad o maternidad existe un plazo perentorio, empero, para la impugnación de filiación no, siendo el art. 20 de la Ley 603 que establece que la hija o el hijo pueden iniciar la acción en cualquier tiempo no existiendo plazo para su interposición; además, el Auto Supremo citado no guarda relación alguna con el caso.

En lo concerniente a este agravio, **en el Auto de Vista impugnado**, los Vocales ahora demandados manifestaron que: "Del recurso de reposición bajo alternativa de apelación (…) se tienen como fundamentos: Que el Juez A-quo (…) no se habría pronunciado con los demás aspectos señalados en las excepciones formuladas como el tiempo que se tiene para acción de negación de paternidad de 5 años.

(…) se establece la filiación como una relación jurídico familiar que produce tanto derechos como obligaciones de los progenitores con sus hijos, en este sentido se establecen las acciones tendientes a la protección tanto de los derechos de los padres como los de los hijos, siendo encasillados en los Arts. 18 y 20 del mismo cuerpo legal, en donde el Art. 18 del señalado cuerpo legal establece: 'I. La maternidad o paternidad, puede ser negada por quien figure en el registro como padre o madre, en el plazo máximo de seis (6) meses desde que ha tomado conocimiento de su registro. II La persona que ha registrado una filiación errónea, puede también plantear la acción de negación de maternidad o paternidad en el término de cinco (5) años computable desde la inscripción en el Servicio de Registro Cívico.', ello en relación y protección al derecho que les asiste a los padres y su rechazo u observación a los registros en los cuales ellos sean los protagonistas en calidad de supuestos progenitores, encontrándose por ello limitado el actuar de terceros que no cuenten con la capacidad de representación de los primeros. Por otro lado se tiene el Art. 20 del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: 'La filiación puede impugnarse por la o el interesado o su representado, o por quien ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda o se sintiere afectada o afectado por ésta', más aun cuando se puntualiza de manera concreta en el Art. 22 de la misma norma legal en cuanto se refiere a quien puede plantear la acción de impugnación de filiación: 'La hija o el hijo pueden iniciar la acción en cualquier tiempo, no existiendo ningún plazo para su interposición.', en consecuencia se tiene que éste apartado legal conlleva a la protección de los derechos de quien se encuentra con la inscripción, es decir de los hijos, habiéndose tomado en consideración que la protección que la ley otorga en este sentido es para los hijos.

(…) En el A.S. 74/2012 de 12 de abril, se razonó en el siguiente sentido 'Respecto a lo previsto en la citada norma legal sobre el plazo que se otorga para impugnar dicho reconocimiento como es el de cinco años, desde que se practicó el mismo y en virtud al cual, compulsada la documentación el Ad quem determinó de manera correcta declarar probada la excepción de prescripción, no habiendo evidencia alguna de que dicha normativa se hubiera aplicado de manera errónea; al contrario, la determinación del Tribunal de Alzada corrobora con la prueba cursante a fs. 248 referida a la Partida de Nacimiento N° 7765, en la que se demuestra que la demandante fue inscrita como Cinthia Aurora Ortuño, por una parte y por otra, en la misma partida consta que por orden judicial de fecha 12 de octubre de 1982 se ordenó la adición del segundo apellido, quedando inscrita como Cinthia Aurora Ortuño Villarroel. De lo que se infiere que dicha filiación fue pública a partir de ese año (1982), aspecto del que tenían conocimiento los recurrentes, a quienes por el trato familiar que siempre brindó y brindaron a la demandante conoce como «tíos»; y a quienes les corría el plazo previsto en el art. 204 del Código de Familia, para impugnar ese reconocimiento si consideraban tener «interés legítimo» en esa impugnación y a la fecha en la que accionan la presente demanda, tal cual afirma el ad quem habrían transcurrido más de 28 años, superando el plazo de los cinco años previstos en el art. 204 del Código de Familia, aspecto que se tiene plenamente demostrado por la documental cursante a fs. 248 referido a la Partida de Nacimiento de la demandada, la misma que fue modificada por orden judicial, documento de carácter público'". (sic).

Sobre este punto, se advierte que los Vocales ahora demandados al momento de emitir el Auto de Vista D-175/2019, identificaron como agravio que el Juez *a quo* no habría tomado en cuenta el tiempo -cinco años- que se tiene para acción de negación de paternidad; sin embargo, **no se consideró** que las ahora terceras interesadas -en el memorial de recurso de reposición bajo alternativa de apelación- alegaron que conforme lo establecería el art. 18 de la Ley 603, el plazo de cinco años se aplicaría para la acción de impugnación de filiación, término que también se sustentaría con el Auto Supremo "427/2013" que hizo alusión al art. 204 del CFabrg -que en su momento se encontraba vigente- el cual hizo referencia a la "impugnación de reconocimiento"; además, **no se tomó en cuenta** que las ahora terceras interesadas indicaron que si bien el art. 22 de la Ley 603 establece la

imprescriptibilidad de la acción de impugnación de filiación, esa disposición se encontraba vinculada únicamente a los hijos, por lo que se presumía que para otros era prescriptible; asimismo, **tampoco consideraron** lo aludido por el ahora impetrante de tutela respecto a que las ahora terceras interesadas estarían confundiendo dos institutos diferentes ya que para la acción de negación de paternidad o maternidad existe un plazo perentorio, empero, para la impugnación de filiación no; además, que el Auto Supremo citado no guardaría relación alguna con el caso. Argumentos que **no merecieron pronunciamiento.**

Segundo agravio

En el recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado por las ahora terceras interesadas, se señaló que, no se valoró de manera adecuada las pruebas arrimadas por las que demostró la relación paterno y materno filial existente, tales como el certificado de nacimiento, la cédula de identidad y el acta de matrimonio (todos de Mónica Dominga Rivera Lujan) que constituyen documentos auténticos pues cumplen con todas las formalidades exigidas por la ley, por lo que hacen plena prueba frente a todos, siendo evidente que María Teresa Lujan vda. de Rivera y Ángel Rivera Durán tenían conocimiento que -Mónica Dominga Rivera Lujan- no era su hija biológica, pero a sabiendas de ello la reconocieron, y no existía ningún impedimento.

El ahora accionante contestando a dicho agravio alegó que en la Resolución 767/2017, las pruebas literales presentadas fueron debidamente analizadas y ponderadas.

Al respecto, se advierte los Vocales ahora demandados **no consideraron ni se pronunciaron** sobre si era o no evidente que el Juez *a quo* no valoró de manera adecuada las pruebas adjuntas -según lo alegado por las terceras interesadas- o tal como señaló el accionante que si se habría evaluado las pruebas arrimadas.

Consecuentemente, en virtud a todo lo expuesto precedentemente quedó demostrado que los Vocales ahora demandados omitieron la consideración de varios puntos alegados y su consecuentemente resolución, **vulneraron el derecho al debido proceso en un elemento congruencia en su dimensión externa,** al incurrir en lo que se denomina incongruencia *citra petita* que se constituye en una omisión de pronunciamiento que quiebra la correlación entre los puntos controvertidos y los resueltos en la decisión.

III.3.1.2. En lo concerniente a la congruencia interna

Sobre este punto, debe precisarse que, si bien a partir del análisis efectuado en el acápite precedente, sería posible determinar que el Auto de Vista impugnado también carecería de **congruencia interna**, debido a que no existiría una armonía entre la parte considerativa y la resolutiva; no obstante, en el caso concreto, es necesario se ingrese a analizar en particular lo denunciado por el accionante relativo a se hubiese admitido la excepción de prescripción como una demanda de negación de paternidad, y luego en relación a la legitimación activa fue resuelta como una impugnación de filiación; en tal sentido, para dicho análisis, el examen se efectuará tomando en cuenta el contenido del Auto de Vista D-175/2019, en el que se advierte que:

De inicio se hizo referencia al marco normativo general de las acciones para la modificación o extinción de la filiación, desarrollándose de tal manera, el art. 18 de la Ley 603 relativo a la acción de negación de maternidad o paternidad, que conforme lo expresado en el Auto de Vista impugnado, se constituiría en una acción judicial que le asiste a los padres y se encuentra limitada para terceros que no cuenten con la capacidad de representación de los primeros, cuyo planteamiento debe efectuarse en un término de cinco años; asimismo, se hizo alusión a los arts. 20 y 22 de igual cuerpo normativo referidos a la acción de impugnación de la filiación, que de acuerdo a lo señalado en dicho Auto de Vista conlleva la protección de los derechos de los hijos que puede ser activado por los mismos en cualquier tiempo. Normativa con la que las autoridades judiciales demandadas concluyeron por una parte que: **i)** El demandante -ahora peticionante de tutela- **no tendría legitimación activa** puesto que no habría demostrado en ningún momento cumplir con las exigencias que la ley prevé; y, **ii)** En relación a la **excepción de prescripción** se hace una copia

textual del Auto Supremo 74/2012 que sostiene que el plazo para "impugnar el reconocimiento" es de cinco años conforme establece el art. 204 del CFabrg.

Ahora bien, sobre este punto debe considerarse que en relación a la excepción de falta de legitimación, el fundamento expuesto en el Auto de Vista D-175/2019 no expresa con precisión a que instituto jurídico se subsumió el análisis, toda vez que, de manera genérica se hizo alusión que no se cumplió con las exigencias previstas en la ley, empero, el marco normativo que se esgrimió en el Auto de Vista impugnado fue en relación a la negación de maternidad o paternidad como a la acción de impugnación de filiación, siendo inexequible determinar que la excepción fue resuelta bajo la figura de la acción de impugnación de filiación -conforme señaló el impetrante de tutela en su acción de defensa-.

Por otra parte, respecto a la excepción de prescripción, las autoridades ahora demandadas citando el marco normativo relativo tanto a la negación de maternidad o paternidad -cuyo plazo para su interposición es de cinco años- como a la acción de impugnación de filiación -el cual se constituiría en imprescriptible-; y, haciendo alusión al Auto Supremo 74/2012 que sostuvo que conforme el art. 204 del CFabrg se tenía cinco años para la "impugnación de reconocimiento", declararon probada esta excepción; no obstante, dicho fundamento es ininteligible pues de inicio la excepción de prescripción, aparentemente se subsumió a la acción de negación de maternidad o paternidad -por el término de cinco años para su interposición-, sin embargo, con la cita del Auto Supremo, se hace referencia a una figura jurídica que no se encontraba vigente como lo es la impugnación de reconocimiento, siendo inexequible determinar que la excepción de prescripción fue resuelta bajo la figura de la acción de negación de maternidad o paternidad -como fue referido por el accionante-.

Consecuentemente, a partir del análisis efectuado *ut supra*, si bien no se pudo establecer de manera clara, concreta y contundente que lo denunciado por el ahora impetrante de tutela (respecto a que la excepción de prescripción fue admitida como una demanda de negación de paternidad, y luego en relación a la legitimación activa fue resuelta como una impugnación de filiación) se hubiese efectuado tal como fue manifestado; al momento de efectuarse dicho análisis se pudo evidenciar que la resolución de ambas excepciones son anfibológicas e ininteligibles, pues se presta para más de una interpretación y no puede ser comprendido; toda vez que, por una parte, resultó inexequible determinar si en la forma de resolución del agravio relativo a la excepción de falta de legitimación se tomó en cuenta aspectos tanto de la acción de negación de maternidad o paternidad como de la acción de impugnación de filiación; y, por otro lado sobre lo resuelto en relación a la excepción de prescripción aparentemente se consideró aspectos de la acción de negación de maternidad o paternidad y de la "impugnación de reconocimiento"; sin considerar que el caso devendría únicamente de una acción de impugnación de filiación que dista de los dos institutos jurídicos señalados; en tal sentido, considerando que ambas excepciones fueron resueltas apartándose del punto central que es la acción de impugnación de filiación es evidente que no se cuidó el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad a todo fallo, lo que generó incertidumbre sobre el alcance de lo resuelto, **lesionando el derecho al debido proceso en su elemento congruencia específicamente en su dimensión interna.**

III.3.2. En cuanto a la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación

En relación a esta problemática, el accionante denunció que los Vocales ahora demandados al momento de proferir el Auto de Vista D-175/2019; determinaron revocar la Resolución 767/2017 declarando probadas las excepciones de falta de legitimación y prescripción; no obstante, en dicho Auto de Vista simplemente se emitió la decisión final a la que se arribó sin que exista fundamentación y motivación, pues: **a)** Respecto a la **excepción de falta de legitimación**, solamente se hizo alusión al art. 12 de la Ley 603, sin señalar otro artículo del que pueda colegirse que su persona no cuente con legitimación activa para interponer la demanda de impugnación de filiación; se omitió tomar en cuenta lo previsto en el art. 21 de la aludida Ley, que determina que se puede reclamar o impugnar una filiación distinta, como en su caso, que cuenta con interés legítimo debido a la declaratoria de herederos; y, no se señaló las causales por las que no tendría legitimación activa; y,

b) En lo concerniente a la **excepción de prescripción**, se hizo alusión a la negación de paternidad o maternidad, que tiene una naturaleza jurídica distinta a la impugnación de filiación (esta última que es imprescriptible conforme establece el art. 22 de la Ley 603); y, además se mencionó el Auto Supremo 74/2012, que señaló que para impugnar el reconocimiento se tiene un término de cinco años, empero, el aludido Auto Supremo consideró el art. 204 del CFabrg que no podía aplicarse.

Consecuentemente, tomando en cuenta que en la presente problemática el accionante denuncia la carencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista D-175/2019, es necesario hacer alusión al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que se sostuvo que, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, emerge de sus finalidades implícitas, como lo es el lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria sino por el contrario observa el valor justicia, finalidad que conlleva que las decisiones que adopten las autoridades judiciales deben citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable -**fundamentación**-, y además está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad -**motivación**-.

Bajos esos parámetros, con la finalidad de constatar si es evidente o no lo alegado por el accionante, el análisis se efectuará partiendo de cada una las excepciones que fueron objeto de impugnación.

1) En relación a la carencia de fundamentación y motivación al momento de resolver el agravio relativo a la excepción de falta de legitimación

Sobre este punto -sin pretender ser reiterativos-, se tiene que el accionante denuncia que los Vocales ahora demandados profirieron el Auto de Vista D-175/2019, con una falta de fundamentación y motivación, toda vez que, en relación a la excepción de falta de legitimación solamente hicieron alusión al art. 12 de la Ley 603, sin señalar otro artículo del que pueda colegirse que su persona no cuente con legitimación activa para interponer la demanda de impugnación de filiación; se omitió tomar en cuenta lo previsto en el art. 21 de la aludida Ley, que determina que se puede reclamar o impugnar una filiación distinta, como en su caso, que cuenta con interés legítimo debido a la declaratoria de herederos; y, no se señaló las causales por las que no tendría legitimación activa.

Ahora bien, con la finalidad de determinar lo alegado, se contrastará los argumentos contenidos en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, la contestación y el Auto de Vista D-175/2019; en tal sentido se tiene que:

i) Del memorial del recurso de reposición bajo alternativa de apelación. Las ahora terceras interesadas, alegaron que, en relación a la excepción de falta de legitimación activa, la Resolución 767/2017 solo consideró el art. 20 de la Ley 603 que establece que cualquier persona puede plantear impugnación de filiación, no obstante, no se tomó en cuenta lo establecido en el art. 21 de la citada Ley que establece cuales son las causales para su procedencia, las cuales no habrían concurrido; por lo que, el demandante ahora impetrante de tutela carecería de legitimación.

ii) Del memorial de contestación. Al respecto, el accionante respondiendo al aludido agravio -remitiéndose al memorial de contestación a las excepciones planteadas- en lo pertinente señaló que debe considerarse lo establecido en el parágrafo II del art. 21 de la Ley 603 respecto a que "EN LOS CASOS SEÑALADOS EN EL PARAGRAFO ANTERIOR PUEDEN IMPUGNARSE O RECLAMARSE UNA FILIACIÓN DISTINTA…" (sic), por lo que, la demanda sería viable; además, sobre las únicas personas que pueden interponer la demanda extraordinaria de impugnación de filiación, son el padre, la madre y los hijos, siendo los arts. 1.I y 2 del CC que determinan que el nacimiento da origen a la personalidad y la muerte pone fin a la misma, este último que permite que los herederos continúan la personalidad del *de cujus*.

iii) Del Auto de Vista impugnado, los Vocales ahora demandados indicaron que: "…se debe tomar en consideración que el Art. 12 del Código de las Familias y del Proceso Familiar establece: 'I. Es la relación jurídico familiar que genera derechos y obligaciones de la madre, el padre o de ambos con relación a sus hijas o hijos…'

Del recurso de reposición bajo alternativa de apelación (…) se tienen como fundamentos: Que el Juez A-quo, no habría cumplido con las previsiones legales señaladas en el Art. 358 de la Ley 603 (…) limitándose a considerar el Art. 20 de la Ley 603 y no así los demás apartados legales al respecto de la demanda como lo son el Art. 21 de la misma ley (…) se debe tomar en consideración que el Art. 12 del Código de las Familias y del Proceso Familiar establece: 'I. Es la relación jurídico familiar que genera derechos y obligaciones de la madre, el padre o de ambos con relación a sus hijas o hijos…'

(…) se establece la filiación como una relación jurídico familiar que produce tanto derechos como obligaciones de los progenitores con sus hijos, en este sentido se establecen las acciones tendientes a la protección tanto de los derechos de los padres como los de los hijos, siendo encasillados en los Arts. 18 y 20 del mismo cuerpo legal, en donde el Art. 18 del señalado cuerpo legal establece: 'I. La maternidad o paternidad, puede ser negada por quien figure en el registro como padre o madre, en el plazo máximo de seis (6) meses desde que ha tomado conocimiento de su registro. II La persona que ha registrado una filiación errónea, puede también plantear la acción de negación de maternidad o paternidad en el término de cinco (5) años computable desde la inscripción en el Servicio de Registro Cívico.', ello en relación y protección al derecho que les asiste a los padres y su rechazo u observación a los registros en los cuales ellos sean los protagonistas en calidad de supuestos progenitores, encontrándose por ello limitado el actuar de terceros que no cuenten con la capacidad de representación de los primeros. Por otro lado se tiene el Art. 20 del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: 'La filiación puede impugnarse por la o el interesado o su representado, o por quien ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda o se sintiere afectada o afectado por ésta', más aun cuando se puntualiza de manera concreta en el Art. 22 de la misma norma legal en cuanto se refiere a quien puede plantear la acción de impugnación de filiación: 'La hija o el hijo pueden iniciar la acción en cualquier tiempo, no existiendo ningún plazo para su interposición.', en consecuencia se tiene que éste apartado legal conlleva a la protección de los derechos de quien se encuentra con la inscripción, es decir de los hijos, habiéndose tomado en consideración que la protección que la ley otorga en este sentido es para los hijos.

En este marco de circunstancias, se advierte que el demandante no tiene la legitimación activa con relación a los artículos señalados, puesto que no habría demostrado en ningún momento cumplir con las exigencias que la ley prevé…" (sic).

En lo concerniente al elemento fundamentación. De lo señalado en párrafos precedentes, se advierte que, las autoridades judiciales demandadas citaron el art. 12 de la Ley 603 que hace referencia a una de las instituciones más relevantes en el campo de derecho de familia como lo es el derecho filial; además, haciendo alusión a las acciones que permiten la modificación o extinción de la filiación, trascribieron los arts. 18 y 20 del mismo cuerpo normativo, el primero que regula únicamente a la acción de negación de maternidad o paternidad y el segundo que se refiere a la acción de impugnación de filiación, estos últimos articulados que por el mandato que contienen se constituyen en normas permisivas, que establecen o reconocen ampliamente a los legitimados activos el derecho de poder objetar, refutar, oponerse o contradecir una filiación errónea.

Ahora bien, a partir de la verificación efectuada precedentemente, considerando que se denunció que las autoridades judiciales solamente hicieron alusión al art. 12 de la Ley 603 sin que se señale otro artículo del que pueda colegirse la falta de legitimación activa para interponer la demanda de impugnación de filiación, debe señalarse que, ciertamente se estipulo el contenido del art. 12 de la mencionada; no obstante, también se transcribió el art. 20 de dicha Ley, que se constituye en una norma permisiva por el mandato que contiene, la misma que es amplia y a la vez conlleva implícitamente una exclusión en cuanto a la legitimación activa pues todo aquel que no demuestre plenamente que es la o el interesado o su representado, o que ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda, o que se sintiere afectada o afectado por la filiación -conforme establece el art. 20

de la Ley 603-, no se encuentra facultado para impugnar la misma. En tal sentido, respecto a este reclamo no es evidentemente que no se haya citado una disposición legal para determinar la falta de legitimación.

Por otra parte, en relación a que los Vocales ahora demandados omitieron tomar en cuenta lo previsto en el art. 21 de la aludida Ley, que determina que se puede reclamar o impugnar una filiación distinta; debe señalarse que, de la revisión del Auto de Vista impugnado se advierte que dicho artículo no fue considerado pese a que las ahora terceras interesadas incluyeron el mismo en su impugnación al señalar que no existía legitimación activa pues no se consideró las causales de procedencia establecidas; además, fue el accionante que alegó que a partir de dicho artículo se pretendería demostrar la legitimación activa; consecuentemente, en relación a este punto, se advierte que las autoridades judiciales ahora demandadas no cumplieron con fundamentar su resolución.

En virtud a todo lo expuesto, en relación a este punto de agravio, cabe precisar que, si bien los Vocales ahora demandados citaron el art. 20 de la Ley 603 en el cual se hace referencia a los legitimados activos para la interposición de la acción de impugnación de filiación; no obstante, no se tomó en cuenta el art. 21 de la mencionada Ley, pese a que las partes denunciaron la falta de consideración por parte del Juez *a quo*, por lo que, **sobre este punto es posible determinar la falta de fundamentación**, al no cumplirse a cabalidad con la labor argumentativa que atañe a toda autoridad judicial al momento de emitir un pronunciamiento, pues se debió citar todas las disposiciones legales sobre las cuales se justificará su decisión.

En relación a la falta de motivación. De los antecedentes referidos, es menester referir que, en el caso concreto es evidente que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en una falta de motivación, toda vez que, analizado el contenido del Auto de Vista D-175/2019 -solo respecto a la acción de impugnación de filiación, tema central del proceso familiar- posterior a la cita de normativa que se efectuó (arts. 20 y 22 de la Ley 603) se señaló que la misma conlleva la protección de los derechos de quien se encuentra con la inscripción, es decir, de los hijos, argumento que hubiese permitido a los Vocales ahora demandados concluir que el demandante no tenía la legitimación activa puesto que no habría demostrado en ningún momento cumplir con las exigencias que la ley prevé. Al respecto, en dicho argumento no se mantuvo una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita, toda vez que, el análisis se habría efectuado solo respecto al art. 22 de la Ley 603 relativo a la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de filiación, que establece textualmente que "La hija o el hijo pueden iniciar la acción en cualquier tiempo, no existiendo ningún plazo para su interposición", normativa que se refiere a otro instituto jurídico distinto a la legitimación, el cual, no refleja cabalmente el contenido esencial de la legitimación activa establecida en el art. 20 de la mencionada Ley, la cual es amplia en su contenido al determinar que "La filiación puede impugnarse por la o el interesado o su representado, o por quien ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda o se sintiere afectada o afectado por ésta"; consecuentemente, las autoridades demandadas teniendo el marco legal previsto para la legitimación debieron considerar los hechos fácticos y los medios probatorios que hubiesen sido aportados por las partes, y determinar si al ahora peticionante de tutela le asistía el interés legítimo señalado; además de ello, toda vez que, se hizo alusión que las partes alegaron que no se consideró el art. 21 de Ley 603 debieron determinar la incidencia que tendría dicho articulado en la determinación de la existencia o no de la legitimación activa. Consecuentemente, en base a lo expuesto precedentemente, es posible determinar que, **respecto a este punto de agravio el Auto de Vista D-175/2019 carece de motivación**.

2) En relación a la carencia de fundamentación y motivación al momento de resolver el agravio relativo a la excepción de prescripción

Respecto a este punto y conforme se señaló en el proemio de la presente problemática, el accionante denunció que los Vocales ahora demandados emitieron una resolución carente de fundamentación y motivación, pues en lo concerniente a la excepción de prescripción, se hizo alusión a la negación de paternidad o maternidad, que tiene una naturaleza jurídica distinta a la impugnación de filiación (esta última que es imprescriptible conforme establece el art. 22 de la Ley 603); y, además se mencionó el Auto Supremo 74/2012, que señaló que para impugnar el reconocimiento se tiene un término de

cinco años, empero, el aludido Auto Supremo consideró el art. 204 del CFabrg que no podía aplicarse. Al respecto, tomando en cuenta la hermenéutica efectuada en el anterior punto, se realizará una contrastación de los argumentos contenidos en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, la contestación y el Auto de Vista D-175/2019; en tal sentido se tiene que:

a) Del memorial del recurso de reposición bajo alternativa de apelación. Las ahora terceras interesadas alegaron que en la Resolución 767/2017 -de primera instancia- se manifestó que no existen plazos para interponer la acción de impugnación de filiación; no obstante, debe considerarse que el art. 18 de la Ley 603 establece el plazo de cinco años para plantear la impugnación de la filiación y la negación de paternidad y maternidad; y, respecto a ese término, el Auto Supremo "427/2013" -no refiere fecha- sostuvo que "'el actor contaba con un plazo prudente para impugnar dicho reconocimiento así lo dispone el art. 204 del sustantivo familiar que le otorgó un plazo de cinco años…'"; por lo que, en el caso concreto ese plazo prescribió; además, el art. 22 de la citada Ley establece que la acción de impugnación de la filiación es imprescriptible para los hijos, presumiéndose que para todo el conjunto de las demás personas dicha acción es prescriptible; consecuentemente, en el caso concreto, siendo que el demandante no tiene calidad de hijo solo tenía un plazo de cinco años para la interposición de la acción de impugnación de filiación.

b) Del memorial de contestación. En relación al agravio planteado, el impetrante de tutela contestando al mismo, remitiéndose al memorial de contestación de las excepciones planteadas por las ahora terceras interesadas -en lo pertinente- refirió que los demandados confunden dos institutos diferentes ya que para la acción de negación de paternidad o maternidad existe un plazo perentorio, empero, para la impugnación de filiación no, siendo el art. 20 de la Ley 603 que establece que la hija o el hijo pueden iniciar la acción en cualquier tiempo no existiendo plazo para su interposición; además, el Auto Supremo citado no guarda relación alguna con el caso.

c) Del Auto de Vista impugnado. En lo concerniente a este agravio, **en el Auto de Vista impugnado**, los Vocales ahora demandados manifestaron que: "Del recurso de reposición bajo alternativa de apelación (…) se tienen como fundamentos: Que el Juez A-quo (…) no se habría pronunciado con los demás aspectos señalados en las excepciones formuladas como el tiempo que se tiene para acción de negación de paternidad de 5 años.

(…) se establece la filiación como una relación jurídico familiar que produce tanto derechos como obligaciones de los progenitores con sus hijos, en este sentido se establecen las acciones tendientes a la protección tanto de los derechos de los padres como los de los hijos, siendo encasillados en los Arts. 18 y 20 del mismo cuerpo legal, en donde el Art. 18 del señalado cuerpo legal establece: 'I. La maternidad o paternidad, puede ser negada por quien figure en el registro como padre o madre, en el plazo máximo de seis (6) meses desde que ha tomado conocimiento de su registro. II La persona que ha registrado una filiación errónea, puede también plantear la acción de negación de maternidad o paternidad en el término de cinco (5) años computable desde la inscripción en el Servicio de Registro Cívico', ello en relación y protección al derecho que les asiste a los padres y su rechazo u observación a los registros en los cuales ellos sean los protagonistas en calidad de supuestos progenitores, encontrándose por ello limitado el actuar de terceros que no cuenten con la capacidad de representación de los primeros. Por otro lado se tiene el Art. 20 del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: 'La filiación puede impugnarse por la o el interesado o su representado, o por quien ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda o se sintiere afectada o afectado por ésta', más aun cuando se puntualiza de manera concreta en el Art. 22 de la misma norma legal en cuanto se refiere a quien puede plantear la acción de impugnación de filiación: 'La hija o el hijo pueden iniciar la acción en cualquier tiempo, no existiendo ningún plazo para su interposición, en consecuencia se tiene que éste apartado legal conlleva a la protección de los derechos de quien se encuentra con la inscripción, es decir de los hijos, habiéndose tomado en consideración que la protección que la ley otorga en este sentido es para los hijos.

(…) En el A.S. 74/2012 de 12 de abril, se razonó en el siguiente sentido 'Respecto a lo previsto en la citada norma legal sobre el plazo que se otorga para impugnar dicho reconocimiento como es el de cinco años, desde que se practicó el mismo y en virtud al cual, compulsada la documentación el Ad

quem determinó de manera correcta declarar probada la excepción de prescripción, no habiendo evidencia alguna de que dicha normativa se hubiera aplicado de manera errónea; al contrario, la determinación del Tribunal de Alzada corrobora con la prueba cursante a fs. 248 referida a la Partida de Nacimiento N° 7765, en la que se demuestra que la demandante fue inscrita como Cinthia Aurora Ortuño, por una parte y por otra, en la misma partida consta que por orden judicial de fecha 12 de octubre de 1982 se ordenó la adición del segundo apellido, quedando inscrita como Cinthia Aurora Ortuño Villarroel. De lo que se infiere que dicha filiación fue pública a partir de ese año (1982), aspecto del que tenían conocimiento los recurrentes, a quienes por el trato familiar que siempre brindó y brindaron a la demandante conoce como «tíos»; y a quienes les corría el plazo previsto en el art. 204 del Código de Familia, para impugnar ese reconocimiento si consideraban tener «interés legítimo» en esa impugnación y a la fecha en la que accionan la presente demanda, tal cual afirma el ad quem habrían transcurrido más de 28 años, superando el plazo de los cinco años previstos en el art. 204 del Código de Familia, aspecto que se tiene plenamente demostrado por la documental cursante a fs. 248 referido a la Partida de Nacimiento de la demandada, la misma que fue modificada por orden judicial, documento de carácter público'". (sic).

En relación al elemento fundamentación. De los antecedentes descritos de manera precedente, se advierte que, los Vocales ahora demandados citaron el art. 18 de la Ley 603 referido a la negación de maternidad o paternidad señalando que el término para su interposición es cinco años computables desde la inscripción en el Servicio de Registro Cívico (SERECI), además que, el art. 22 de igual cuerpo normativo, estipulaba la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de filiación; asimismo, se citó el Auto Supremo "74/2012" que fue pronunciado tomando en cuenta el art. 204 del CFabrg señalando que para impugnar el "reconocimiento" se tiene un término de cinco años.

Bajo ese contexto normativo, respecto a que las autoridades judiciales al momento de resolver la impugnación hicieron alusión a la negación de maternidad o paternidad, que tiene una naturaleza jurídica distinta a la impugnación de filiación (esta última que es imprescriptible conforme establece el art. 22 de la Ley 603); es menester señalar que es evidente que se señaló el art. 18 de la mencionada Ley, que regula la figura de la negación de maternidad o paternidad, no obstante, debe considerarse que la cita de una normativa no implica que la resolución de fondo deba versar en la misma, sino por el contrario también permite considerar aspectos o cuestionantes accesorias, tal como ocurrió en el caso, en el que las ahora terceras interesadas alegaron en su impugnación que el aludido artículo establece el plazo de cinco años para plantear la impugnación de la filiación y la negación de paternidad y maternidad, por lo que, se debe establecer a partir de su cita, si tal alegación es evidente o no. Consiguientemente, a partir de lo expuesto cabe referir que **en relación al presente punto no se tiene una falta de fundamentación.**

En relación al elemento motivación. Debe considerarse que en relación a este agravio relativo a la excepción de prescripción del contenido del Auto de Vista impugnado no se advierte argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, los cuales permitan establecer que para la resolución del presente punto la figura jurídica aplicada hubiese sido la acción de impugnación de filiación o la acción de negación de maternidad o paternidad, pues más allá de efectuarse la cita de normativa relativa a los dos institutos señalados, únicamente se hizo referencia a un Auto Supremo signado como 74/2012 cuyo contenido tiene relación con un artículo de Código de Familia que a la fecha se encuentra abrogado y que inclusive refiere a la impugnación de reconocimiento, el cual no es análogo al caso y dista del tema central en discusión.

Bajo lo expuesto, se tiene que, **el Auto de Vista impugnado carece de motivación**; pues los Vocales ahora demandados no brindaron las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Finalmente, respecto a la vulneración del derecho a la defensa, cabe señalar que, la parte accionante no demostró ni señaló cómo se hubiera vulnerado el mismo, por lo que **con relación a este aspecto corresponde denegar la tutela**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 28/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 178 a 179 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada en lo concerniente a la vulneración del derecho la defensa, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

3° Se dispone dejar sin efecto el Auto de Vista D-175/2019 de 2 de mayo, debiendo emitirse una nueva resolución conforme los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0258/2022-S1 (viene de la pág. 40).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, por parte de Javier Cecilio Patzi Lujan, por el cual **responde a las excepciones planteadas**, en el que refiere: **a) Con relación a la excepción por falta de legitimación**, se citó de forma parcial y maliciosa el art. 21 solo hasta el inciso d), sin transcribir el parágrafo II del mencionado artículo que establece "'EN LOS CASOS SEÑALADOS EN EL PARAGRAFO ANTERIOR PUEDEN IMPUGNARSE O RECLAMARSE UNA FILIACIÓN DISTINTA…'", por lo que, la demanda es viable; además, respecto a las únicas personas que pueden interponer la demanda extraordinaria de impugnación de filiación, son el padre, la madre y los hijos, siendo los arts. 1.I y 2 del Código Civil (CC) determina que el nacimiento da origen a la personalidad y la muerte pone fin a la misma, este último que permite que los herederos continúan la personalidad del *de cujus*. Sobre la continuación de la personalidad el art. 1003 del citado Código señala que la sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte, consecuentemente, al presentar la declaratoria de herederos en calidad de hijo legítimo se consolidó su estado de legítimo heredero y por acreditado la legitimación activa conforme establece el art. 31 del Código Procesal Civil (CPC); y, **b) En relación a la excepción de prescripción,** los demandados confunden dos institutos diferentes ya que para la acción de negación de paternidad o maternidad existe un plazo perentorio, empero, para la impugnación de filiación no existe plazo, ya que son dos institutos diferentes, siendo el art. 20 del CFPF establece que la hija o el hijo pueden iniciar la acción en cualquier tiempo no existiendo plazo para su interposición. Por otro lado, a través de la adopción se materializa la filiación de una persona que no es progenitor, ello cumpliendo los requisitos legales, y es en el memorial de contestación de la demanda que se reconoce que no se cumplió con los requisitos legales" (fs. 99 a 101 del expediente constitucional).

[2]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal

de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[3]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[4]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[5]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[6]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[7]Memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, por parte de Javier Cecilio Patzi Lujan, por el cual responde a las excepciones planteadas, en el que refiere: **a) Con relación a la excepción por falta de legitimación**, se citó de forma parcial y maliciosa el art. 21 solo hasta el inciso d), sin transcribir el parágrafo II del mencionado artículo que establece "'EN LOS CASOS SEÑALADOS EN EL PARAGRAFO ANTERIOR PUEDEN IMPUGNARSE O RECLAMARSE UNA FILIACIÓN DISTINTA…'" por lo que, la demanda es viable; además, respecto a las únicas personas que pueden interponer la demanda extraordinaria de impugnación de filiación, son el padre, la madre y los hijos, siendo los arts. 1.I y 2 del Código Civil (CC) determina que el nacimiento da origen a la personalidad y la muerte pone fin a la misma, este último que permite que los herederos continúan la personalidad del *de cujus*. Sobre la continuación de la personalidad el art. 1003 del citado Código señala que la sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte, consecuentemente, al presentar la declaratoria de herederos en calidad de hijo legítimo se consolidó su estado de legítimo heredero y por acreditado la legitimación activa conforme establece el art. 31 del Código Procesal Civil (CPC); y, **b) En relación a la excepción de prescripción,** los demandados confunden dos institutos diferentes ya que para la acción de negación de paternidad o maternidad existe un plazo perentorio, empero, para la impugnación de filiación no existe plazo, ya que son dos institutos diferentes, siendo el art. 20 del CFPF establece que la hija o el hijo pueden iniciar la acción en cualquier tiempo no existiendo plazo para su interposición. Por otro lado, a través de la adopción se materializa la filiación de una persona que no es progenitor, ello cumpliendo los requisitos legales, y es en el memorial de contestación de la demanda que se reconoce que no se cumplió con los requisitos legales (fs. 99 a 101 del expediente constitucional).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2022-S1

Sucre, 16 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40162-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-051/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 124 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Rolando Cavero Méndez** contra **Anko Arthur Stilma**, **Gerente General de SICIREC-BOLIVIA LIMITADA.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Po memoriales presentados el 13 y 19 de abril, ambos de 2021, cursantes de fs. 17 a 26; y, 59 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la entidad demandada el 2007, como Consultor Forestal; posteriormente, el 1 de noviembre de 2010, lo nombraron personal de planta, como Responsable Unidad de Producción de Material Vegetal, cargo que desempeñó hasta el 21 de agosto de 2020, fecha en que le pasaron memorando de despido, "…supuestamente justificado, sin embargo, nunca se comprobó tal justificativo…"(sic), y sin tomar en cuenta que conocen que es padre de un menor con discapacidad múltiple, extremo que siempre fue de conocimiento del empleador.

Una vez le entregaron el memorando de desvinculación, el Gerente General de SICIREC-BOLIVIA Ltda., le ofreció otro cargo, pero sin los mismos beneficios laborales. Por esa razón, recurrió con su denuncia ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien después del proceso respectivo, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-009/21 de 15 de enero de 2021; pese a ello, la entidad demandada, se niega a dar cumplimiento a la misma, como pudo verificar la Inspectora del Trabajo quien se hizo presente en instalaciones de la empresa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo en sus elementos de un salario justo y a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la justa remuneración, a la dignidad humana y al principio del vivir bien, sin hacer cita de norma alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se dé cumplimiento a la conminatoria de Reincorporación emitida en su favor, así como el pago de salarios y demás derechos sociales, al igual que el pago de los costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 26 de abril 2021, según consta en acta cursante de fs. 122 a 123, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, señaló lo que a continuación se detalla: **a)** Lo que reclama es la inamovilidad laboral y el derecho al trabajo, pues es padre de un menor discapacitado; **b)** Se agotaron todos los recursos e instancias; y, **c)** La acción de defensa fue presentada dentro del término establecido en la Ley.

I.2.2. Informe del demandado

Giovanna Verduguez Jaimez en representación legal de Anko Arthur Stilma; mediante informe escrito presentado el 26 de abril de 2021, cursante de fs. 103 a 105 vta., señaló lo siguiente: **1)** De conformidad a la citación dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo, la Empresa se apersonó el 4 de noviembre del 2020 a la audiencia convocada por el Ministerio del Trabajo; una vez en ella, presentó la documentación que desvirtuaba la denuncia interpuesta como ser memorandos y comunicados entregados al ahora accionante, que demostraba que el mencionado no obedecía las obligaciones contraídas en su contrato de trabajo, no realizaba sus funciones como tampoco cumplía las instrucciones de sus superiores; **2)** No se puede dar cumplimiento a la merituada conminatoria pues se planteó un recurso de revocatoria que aún se encuentra pendiente de resolución; **3)** No puede concederse la tutela pretendida, pues el impetrante de tutela, conculcó los derechos constitucionales de la parte demandada, como el debido proceso y la igualdad de partes; por esa razón, el nombrado no pueden recibir ningún desembolso, pues el mismo no presentó informes económicos y de avance; **4)** La presente acción fue interpuesta fuera del plazo de Ley, pues al accionante recibió el Memorando de despido, el 21 de agosto de 2020; **5)** Debe tenerse presente que cuando el trabajador incurre en una de las causales dispuestas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley 321 de 20 de diciembre de 2012-, el empleador no se encuentra obligado a realizar un proceso interno previo; y, **6)** Con relación a que el impetrante de tutela tendría un hijo menor con discapacidad; debe tener presente, lo dispuesto por el art. 34 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- que determina que solo se garantizará la inamovilidad laboral a los padres con hijos con discapacidad siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente el despido.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar señaló lo siguiente: **i)** No se dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación porque se desvinculó al peticionante de tutela conforme los dispone el art. 16 de la LGT; de esta manera, al existir un despido justificado no procede la orden de reincorporación; **ii)** El accionante como responsable de la Unidad de Producción de Material Vegetal, no presentó los informes de gestión para realizar el balance de la Empresa demandada, pese a que la Empresa fue tolerante con él, situación que ocasionó un grave perjuicio; **iii)** En el presente caso no procedía instaurar un proceso contra el impetrante de tutela, pues de acuerdo, al art. 16 de la LGT, cuando existe una infracción de parte del trabajador, se lo desvincula directamente; **iv)** No tenían conocimiento que el peticionante de tutela era padre de menor con discapacidad; y, **v)** Desde la fecha del despido hasta la presentación de la acción de defensa, se sobrepasaron los seis meses que dispone la norma.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante informe escrito de 24 de abril de 2021, cursante de fs. 113 a 117 sostuvo lo que sigue: **a)** Una vez notificada la parte demandada con la Conminatoria de Reincorporación, interpuso recurso de revocatoria el 8 de marzo de 2021, mismo que fue resuelto a través de Resolución Administrativa (RA) 102/2021 de 8 de abril, siendo esta la última actuación en sede administrativa; **b)** Por otro lado, formuló allanamiento al contenido de la acción tutelar interpuesta; y, **c)** Cualquier cuestionamiento a las resoluciones pronunciadas por la jefatura departamental del trabajo, en especial a las conminatorias, son de obligatorio cumplimiento, a partir de su notificación, siendo únicamente impugnadas en la vía judicial y cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación "…CONFORME A ELLO, CON INDEPENDENCA DE LA IMPUGNACIÓN EN LA VÍA JUDICIAL DE LA DECISIÓN DE LA REINCORPORACIÓN LA CONMINATORIA DEBE SER CUMPLIDA INMEDIATAMENTE Y ANTE LA NEGATIVA DEL EMPLEADOR DE ACATAR DICHA CONMINATORIA, SE ABRE LA POSIBILIDAD QUE EL TRABAJADOR ACUDA DIRECTAMENTE A LA VÍA CONSTITUCIONAL A TRAVES DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL, SIN QUE SEA APLICABLE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD"(sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-051/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 124 a 129 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo

que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, la parte demandada, cumpla con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-009/21 de 15 de enero de 2021; es decir, que el accionante, sea reincorporado en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelársele el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reincorporación efectiva; resolución pronunciada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Pese a que entidad demandada fue legalmente notificada con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-009/21 de 15 de enero de 2021, no dio cumplimiento a la misma, conforme el informe de la inspectora del Trabajo; **2)** La referida Conminatoria se encuentra dentro de lo marcos razonables de Ley; **3)** La Empresa demandada no tomó en cuenta que el impetrante de tutela es padre de un menor con discapacidad, lo que deviene de una protección reforzada; y, **4)** Si bien la entidad demandada consideraba que el peticionante de tutela, incurrió en alguna causal de cesación o despido, debió iniciársele un proceso administrativo, pues ninguna norma prevé la desvinculación en forma directa, excepto en casos de iniciar un proceso penal por robo o hurto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-009/21 de 15 de enero de 2021; mediante la cual, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, conminó a la Empresa SICIREC-BOLIVIA Ltda., para que por intermedio de su representante legal, proceda a la reincorporación laboral de Álvaro Rolando Cavero Méndez –ahora accionante– en el último cargo que ocupaba, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, sea en el plazo de tres días de su notificación, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra el señalado (fs. 6 a 7 vta.)

II.2. Por Informe MTEPS-JDT CO-TEP-0511-INF/21 de 11 de marzo de 2021, la Inspectora del Trabajo de Cochabamba, sostuvo que después de una verificación en la Empresa SICIREC-BOLIVIA Ltda., constató que el ahora impetrante de tutela, no fue reincorporado al último cargo que venía desempeñando ni le fueron cancelados sus sueldos devengados y demás derechos que le corresponden, no dándose cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-009/21 de 15 de enero de 2021 (fs. 10).

II.3. Consta Certificado Médico de 4 de noviembre de 2020, emitido por la Caja Petrolera de Salud; mediante el cual, se informó la salud del menor AA, hijo del peticionante de tutela, donde se hizo referencia a su discapacidad como a la ausencia de lenguaje, convulsiones y otros (fs. 11).

II.4. Consta Carnet de Discapacidad del menor AA, que señala una discapacidad múltiple de 59% (fs. 12).

II.5. Mediante boletas de pago correspondiente a los meses de marzo y abril de 2020, emitidas por SICIREC-BOLIVIA Ltda. en favor del accionante, mismas que evidencian la relación laboral entre ambos (fs. 56 y 57).

II.6. Cursa Memorándum CI_PER/017/20 de 21 de agosto de 2020; a través del cual, (el cual no contiene firma de la persona que supuestamente elaboró el mismo) se dispuso que, a partir de esa fecha, el impetrante de tutela dejaba de ser trabajador de SICIREC-BOLIVIA Ltda., "…en virtud al incumplimiento total del convenio de trabajo e incumplimiento total a las instrucciones emitidas por sus superiores, incumplimiento que usted viene cometiendo en el desempeño de sus funciones…(sic) (fs. 69 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera que fueron lesionados sus derechos al trabajo en sus elementos de un salario justo y a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la justa remuneración, a la dignidad humana y al principio del vivir bien; toda vez que, estuvo prestando sus servicios en la empresa SICIREC-BOLIVIA Ltda. desde el 2007; el 21 de agosto de 2020, fue despedido de la misma, bajo el argumento de que existía justificación para ello, cuando nunca se comprobó tal justificativo, aun cuando la citada empresa conocía que es padre de un menor con discapacidad múltiple, por tal

razón, acudiendo a la Jefatura departamental del Trabajo, emitió a su favor la conminatoria de reincorporación MTEPS-JDT CO-009/21; empero, la empresa demandada se niega a cumplirla; por ende reincorporarlo a su fuente laboral. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se dé cumplimiento a la conminatoria de Reincorporación emitida en su favor, así como el pago de salarios y demás derechos sociales, al igual que el pago de los costos procesales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; **iii)** La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada; **iv)** La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo. Jurisprudencia reiterada; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0034/2021-S1** de 11 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la

conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0806/2018-S2** de 3 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora

o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al

desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que

corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) **Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa**;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre

III.3. La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada.

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[2] en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso; y, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la trabajadora o del trabajador con discapacidad o de la trabajadora o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación, y ante el incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador; y, **2)** La denuncia de despido del trabajador, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, a ser valorada directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación al trabajador o servidor público con discapacidad o con persona dependiente discapacitada; puesto que, en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de trabajador o servidor público, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.4. La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo. Jurisprudencia reiterada.

El art. 70 de la CPE, señala que:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Así, el art. 70.1 de la CPE, reconoce el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado"; por lo que, corresponde analizar tanto los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco la protección de las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de la persona; y, adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se trasunta en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, particularmente tomando en cuenta los de favorabilidad y progresividad, inmersos en el texto constitucional (arts. 13 y 256 de la CPE), garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

Por su parte, a partir de la ratificación de los Instrumentos Jurídicos Universales y Regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad[3], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[4] -por su sigla en inglés-.

Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III[5] de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que además, reafirmó que

estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[6], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012, 0614/2012 y 0390/2014, entre otras.

En consecuencia, esta protección conlleva a obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta; toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0463/2019-S2** de 9 de julio.

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-009/21 de 15 de enero de 2021, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que determinó su reincorporación en el último cargo que ocupaba, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, por haberse constatado que la conclusión de la relación laboral, no se debió a un previo proceso administrado y por ser padre de un menor de edad con discapacidad.

Con relación al problema jurídico planteado, el demandado señaló que el despido del hoy peticionante de tutela, se debió a que este no realizaba sus funciones como tampoco cumplía las instrucciones de sus superiores ni las obligaciones contraídas en su contrato de trabajo, refiriendo que cuando el trabajador incurrió en una de las causales dispuestas por el art. 16 de la LGT el empleador no se encuentra obligado a realizar un proceso interno; y, que en relación a que el accionante tendría un hijo menor con discapacidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 34 de la Ley 223 solo se garantiza la inamovilidad de los padres con hijos discapacitados, siempre que cumplan con la norma y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; razones suficientes para no dar cumplimiento a la merituada Conminatoria de Reincorporación.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, respecto a que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento, por lo que en el caso, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que el impetrante de tutela acuda a la justicia constitucional, cuya competencia versa únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia

Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

De esta manera, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de una conminatoria de reincorporación incumplida por el demandado, extremo constatado por Informe MTEPS-JDT CO-TEP-0511-INF/21 de 11 de marzo de 2021; por el cual, la Inspectora del Trabajo de Cochabamba, sostuvo que después de una verificación en la Empresa SICIREC-BOLIVIA Ltda., constató que el ahora peticionante de tutela, no fue reincorporado al último cargo que venía desempeñando ni le fueron cancelados sus sueldos devengados y demás derechos; por ende, no se hubiera dado cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-009/21 de 15 de enero de 2021.

De esta manera y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la necesidad de inmediata protección que amerita el caso, conforme se tiene de lo prescrito por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que en concordancia con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible únicamente en la vía judicial sin que implique la suspensión de su ejecución.

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este tribunal respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-009/21 de 15 de enero de 2021, fue incumplida el ahora demandado, el cual se encontraba compelido a cumplir con la misma, pese a haber interpuesto el recurso de revocatoria que señala que aún se encuentra para resolución, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio acatamiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide el cumplimiento de la conminatoria mientras en la vía judicial se resuelva sobre la problemática presentada, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

Debe también considerarse que la parte demandada no dio cumplimiento con la reincorporación laboral del ahora solicitante de tutela, que también se determinó en razón a que es padre de un menor con discapacidad, lo que refuerza aún más su obligatorio cumplimiento, advirtiéndose que la desvinculación laboral efectuada contra el impetrante de tutela, afectó su derecho a la inamovilidad laboral, que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, citada en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4, protege a toda madre o padre progenitor de una hija o hijo con discapacidad, por ser estos menores de edad y parte de un grupo vulnerable. En consecuencia, en el presente caso corresponde aplicar la jurisprudencia citada, dado que SICIREC-BOLIVIA Ltda. lesionó el derecho de la persona con discapacidad al disponer la desvinculación de su progenitor; toda vez que, lo que se busca mediante la presente acción es la protección de la garantía de inamovilidad de la trabajadora o servidora pública, instituyendo así una tutela reforzada de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad, como ocurre en el presente caso.

De esta manera y de lo señalado, independientemente de lo alegado por el demandado, el mismo se encuentra obligado a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión

CORRESPONDE A LA SCP 0259/2022-S1 (viene de la pág. 19).

Social, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; de esta manera, al no haber procedido de esta manera, evidentemente quebrantó los derechos solicitados por el accionante, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-009/21 de 15 de enero de 2021, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la RAC-SCIII-051/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 124 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

[2]Sobre la no incidencia de la subsidiariedad respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0771/2011-R de 20 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, que cita a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, precisó: "…en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '…abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

[3]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[4]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[5]El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2022-S1

Sucre, 16 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36272-2020-73-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 37/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 178 a 182, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa María Colque** contra **Juan Omar Velásquez Isnado**, **Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 23 a 29 vta., la accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios en actividades permanentes como Secretaria y Encargada de Limpieza de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, durante tres años de manera ininterrumpida, mediante la suscripción de contratos eventuales con plazos menores a noventa días, a fin de eludir el pago de sus beneficios sociales, como el aguinaldo, vacaciones, bonos de antigüedad y otras asignaciones de seguridad social, desde el mes de abril de 2017 hasta el 8 de marzo de 2020, fecha en la cual mediante comunicación verbal el Secretario Ejecutivo de la referida Federación -ahora demandado-, de manera intempestiva pese a que continuó trabajando ocho días más, una vez cumplido el contrato le comunicó que cesaban sus funciones; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-JOCC 26/2020 de 12 de julio, por despido injustificado de su fuente laboral, que fue notificado al demandado el 31 de igual mes y año, quien no dio cumplimiento a dicha Conminatoria, pese a que inclusive tenía conocimiento que ese trabajo era su única fuente de ingresos y que se encuentra a cargo de su madre quien es de la tercera edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 45.I; 46.I y II; 48.I, II, III, V, VI; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela restableciendo sus derechos conculcados, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al cargo que desempeñaba al interior de la Federación Sindical de Trabajadores de Salud Pública de Tarija; y, **b)** Se determine el pago de sueldos devengados, beneficios sociales, costas, multas, daños y perjuicios, emergentes de las acciones asumidas por el Secretario Ejecutivo de la mencionada Federación Sindical.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de octubre de 2020, conforme consta de fs. 175 a 177 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente la demanda planteada y ampliando la misma, manifestó que: **1)** El 8 de marzo de 2020, fue ilegalmente despedida, sin causa

alguna, pese a que el último contrato que suscribió con el entonces representante de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Publica de Tarija vencía el "31 de abril de 2020" (sic); por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, y en audiencia señalada para el 7 de julio de igual año, el demandado reconoció que trabajó de manera continua en esa institución; **2)** En el informe presentado por el prenombrado, este manifestó desconocer el trabajo que desempeñaba y, que recién accedió al cargo; sin embargo, también señaló que el 18 de febrero de 2019 ya hubiera asumido el cargo; por lo que, hace más de un año ya sabían de su situación laboral **3)** En materia laboral, no pueden existir más de dos contratos eventuales continuos en entidades privadas, puesto que el tercero se convertiría en indefinido; empero, después de haberse vencido su contrato eventual siguió trabajando de manera verbal; y, **4)** El 12 de julio de 2020, la señalada Jefatura Departamental de Trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación por despido injustificado, que fue notificado al ahora demandado el 31 de igual mes y año; en consecuencia al haberse vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Omar Velásquez Isnado, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, presentó informe escrito a fs. 174, y ampliando el mismo en audiencia, manifestando que: **i)** En relación a los contratos de trabajo de abril de 2017 a diciembre de 2018, la mencionada Federación de la gestión 2016 a 2018 no hizo entrega de ningún contrato de trabajo; asimismo, no existe en archivos; por lo que, no se cuenta con la documentación solicitada; **ii)** Se adjunta comprobantes de pago solicitados desde el 2019 al 2020, cabe referir que tampoco se cuenta con documentación de las anteriores gestiones; toda vez que, el anterior Comité Ejecutivo tampoco dejo esa documentación al nuevo Comité; **iii)** Se realizaron contratos eventuales con la accionante, pero no fueron permanentes o definitivos, su trabajo era de seis horas al día, y desde enero de 2020 ya no cumplía ni con esas horas, incumpliendo el contrato suscrito; **iv)** En audiencia de la presente acción tutelar manifestó que mediante Resolución Ministerial (RM) 514/2019 de 4 de junio, se reconoció y se declaró en comisión al nuevo Comité de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, desde el 27 de febrero de igual año al 26 de febrero de 2021; consiguientemente cuando se apersonaron a la referida institución, la nombrada se presentó como la Secretaria de la referida Federación Sindical; **v)** No es evidente que el despido de la accionante haya sido injustificado ni tampoco que hubiera trabajado ocho días más, mediante un contrato verbal; toda vez que, el contrato que suscribieron con la misma se cumplía el 28 de febrero de 2020; **vi)** No corresponde en este caso la reincorporación; puesto que, de acuerdo al Estatuto Orgánico de la Federación Sindical que dirige, dentro de su estructura orgánica no se prevé la contratación de una Secretaria como personal de apoyo; por lo que, no se cuenta con los recursos para contratarla y no se constituye en una entidad privada; asimismo, no se tienen aportes de los "síndicos"; en consecuencia, no se despidió a la peticionante de tutela intempestivamente, y si se ordena su reincorporación no se podrá dar cumplimiento a la misma; y **vii)** En el presente caso no existe ninguna de las causales para la excepción a la subsidiariedad conforme lo ha establecido la SCP 0553/2014 de 10 de marzo, en este entendido la impetrante de tutela debió acudir y agotar todas las vías en la jurisdicción ordinaria como es el procesal laboral, por cuanto solicita que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Percy Nelson Ávila Moscoso, representante del Ministerio Público, en audiencia, señaló que: **a)** El derecho al trabajo se constituye en un derecho fundamental conforme el art. 46 de la CPE y las autoridades se encuentran obligadas a proteger el mismo; por lo que, en virtud a lo dispuesto en el art. 48 del citado precepto constitucional, las normas laborales siempre se interpretan a favor de los trabajadores; **b)** Respecto a lesión del principio de subsidiariedad, en este caso cuando existe vulneración de los derechos laborales puede activarse la vía constitucional directamente; y, **c)** En cuanto a que la parte demandada no tendría competencia para generar contratos laborales, correspondía que generen las condiciones necesarias y tomar en cuenta que conforme a su Estatuto y otras atribuciones asumen responsabilidades de carácter laboral; en consecuencia, respecto a las anteriores y nuevas gestiones sindicales, se debe asumir con la máxima eficacia y a ese efecto

garantizar y precautelar siempre los derechos laborales en virtud a lo establecido en los arts. 13, 14 y 46 de la Norma Suprema; por lo que, se considera que se debe conceder la tutela en favor de la trabajadora.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 37/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 178 a 182, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento inextenso y en su totalidad de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-JOCC 26/2020 de 12 de julio, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 1057/2019-S4 de 16 de diciembre que recondujo la jurisprudencia a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, la cual contiene el estándar más alto y por ello su aplicación es preferente ante la reincorporación dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, y deben cumplirse de manera obligatoria, sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello una trabajadora o un trabajador pueden acudir ante las referidas entidades de Trabajo ante la existencia de un retiro injustificado e intempestivo, para que dispongan la mencionada reincorporación y ser cumplida por el empleador dentro del plazo establecido, caso contrario el trabajador puede activar la acción de amparo constitucional sin perjuicio de la impugnación que puede realizar dicho empleador en la vía administrativa o laboral, en este entendido la tutela concedida en la vía constitucional es provisional; **2)** En cuanto a las alegaciones efectuadas por el demandado respecto a que no tenía conocimiento sobre los alcances de los contratos que hubiera firmado el anterior Comité de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, y que dichos contratos no le fueron entregados, es contradictorio al cargo que tiene como Secretario Ejecutivo de la referida Federación, pues en su calidad de Dirigente tiene que estar inmerso en las leyes laborales y obligado a cumplir la Ley General de Trabajo y las leyes conexas, en virtud de las cuales no se puede suscribir más de dos contratos a plazo fijo dentro de las actividades propias del empleador; **c)** Respecto a que la mencionada Federación de acuerdo a su Estatuto Orgánico no tuviera facultad para contratar a personal, no tiene asidero porque ningún Estatuto puede determinar que tiene que hacer el Directorio; por lo que, el hecho de contratar a un Secretario o personal de limpieza no es contrario a su norma orgánica y tampoco puede afectar a terceros, en ese contexto, cada quien es libre de efectuar las normas internas que se van a suscribir, pero de ninguna manera, la supuesta ausencia de una previsión de contrato de personal puede invocarse como causal para no dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija; en consecuencia, de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia constitucional que se refirió precedentemente y que es vinculante, no se puede eludir su cumplimiento ni el pago de sueldos y salarios devengados; toda vez que, lo que se tutela es el derecho al trabajo, la estabilidad laboral y el salario justo, aspectos que no pueden ser ignorados por el demandado, quien en su calidad de Secretario Ejecutivo de la mencionada Federación, tiene la función de defender a los trabajadores; y, **d)** El entendimiento de la SCP 0553/2014 de 10 de marzo, no se encuentra vigente; debido a que, los derechos son progresivos y por ello se da preeminencia a la favorabilidad de los mismos y la aplicación del estándar más alto en la protección y la obligatoriedad de su cumplimiento en las Conminatorias de Reincorporación Laboral, que se mantiene vigente inclusive a través de la SCP 1057/2019-S4.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de septiembre de 2021, cursante a fs. 186, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante Decreto Constitucional de 4 de mayo de 2022 (fs. 208); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Constan cinco extractos de operaciones financieras emitidas por el Banco Mercantil Santa Cruz, a nombre de Rosa María Colque -ahora accionante- de 4 de junio de 2017, de 6 de noviembre de igual año, de 6 de febrero de 2018, de 9 de noviembre y de 10 de diciembre de similar año, que tienen como origen de fondo, el cobro de salario como Secretaria de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija; con destino de fondo: gastos familiares, de la canasta familiar y varios, por montos de Bs2 126,67.- (dos mil ciento veintiséis 67/100 bolivianos); Bs2 200.- (dos mil doscientos bolivianos); y los últimos tres extractos de Bs2 260.- (dos mil doscientos sesenta bolivianos [fs. 1 a 2]).

II.2. A través del Certificado de Trabajo de "marzo de 2019", el Comité Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, certifica que la peticionante de tutela trabajó en su organización como Secretaria, durante el período comprendido desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de marzo de 2019 (fs. 3).

II.3. Mediante Certificado de Trabajo de "enero de 2020", el Comité Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, certifica que la impetrante de tutela trabajó en su organización sindical como Secretaria, durante el período comprendido desde el 1 de abril de 2019 hasta el 10 de enero de 2020 (fs.4).

II.4. Por Contrato de Trabajo Privado de 2 de enero de 2019, suscrito entre la accionante y la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, representada por la Secretaria Ejecutiva y la Secretaria de Hacienda, se contrató sus servicios para prestar funciones como Secretaria y de limpieza en la referida Federación Sindical, de 2 de enero a 31 de marzo de 2019, con una remuneración de Bs2 060.- (dos mil sesenta bolivianos) y Bs200.- (doscientos bolivianos) por la limpieza de los ambientes señalados (fs. 5).

II.5. En virtud al Contrato Administrativo de Prestación de Servicios F.S.T.S.P.T. 001/2019 de 1 de abril, suscrito entre la peticionante de tutela y la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, representada por los Secretario Ejecutivo y Secretario de Hacienda, se contrató sus servicios para prestar funciones como Secretaria y la limpieza de los ambientes en la señalada Federación Sindical, de 1 de abril a 28 de junio de 2019, con una remuneración de Bs2 060.- (dos mil sesenta bolivianos) y Bs200.- (doscientos bolivianos) mensualmente por la limpieza de los ambientes señalados, de lunes a viernes, con una carga horaria de 30 horas semanales, de lunes a viernes de 8:00 a 12:00 y de 15:00 a 17:00 con sujeción a reglamento interno y en caso que requiera deberá ampliar su horario de trabajo, debiendo realizarse el servicio de limpieza los días sábados y en caso de ser necesarios días hábiles (fs. 6 y vta.).

II.6. De acuerdo al Contrato Administrativo de Prestación de Servicios F.S.T.S.P.T. 002/2019 de 1 de julio, suscrito entre la impetrante de tutela y la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, representada por el Secretario Ejecutivo y el Secretario de Hacienda, se contrató sus servicios para prestar funciones como Secretaria y la limpieza de los ambientes en la citada Federación Sindical, de 1 de julio a 31 de agosto de 2019, con una remuneración total de Bs2 322.- (dos mil trescientos veintidós bolivianos), de lunes a viernes de 8:00 a 12:00 y de 15:00 a 17:00, con sujeción a las actividades orgánicas, Reglamento Interno y en caso que la organización lo requiera, debiendo realizarse el servicio de limpieza los días sábados y en caso de ser necesarios días hábiles (fs. 7 a 8).

II.7. En virtud al Contrato Administrativo de Prestación de Servicios F.S.T.S.P.T. 003/2019 de 2 de septiembre, suscrito entre la accionante y la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, representada por el Secretario Ejecutivo y el Secretario de Hacienda, se contrató sus servicios para prestar funciones como Secretaria y la limpieza de los ambientes en la referida Federación Sindical, de 2 de septiembre a 31 de octubre de 2019, con una remuneración total de Bs2 322.- (dos mil trescientos veintidós bolivianos) mensualmente, de lunes a viernes, de 8:00 a 12:00 y de 15:00 a 17:00 con sujeción a reglamento interno y en caso que requiera deberá ampliar su horario de trabajo, debiendo realizarse el servicio de limpieza los días sábados y en caso de ser necesarios días hábiles (fs. 9 a 10).

II.8. Por Contrato Administrativo de Prestación de Servicios F.S.T.S.P.T. 004/2019 de 4 de noviembre, suscrito entre la peticionante de tutela y la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, representada por el Secretario Ejecutivo y el Secretario de Hacienda, se contrató sus servicios para prestar funciones como Secretaria y la limpieza de los ambientes en la señalada Federación Sindical, de 4 de noviembre a 31 de diciembre de 2019, con una remuneración total de Bs2 322.- (dos mil trescientos veintidós bolivianos) mensualmente, de lunes a viernes de 8:00 a 12:00 y 15:00 a 17:00, con sujeción a las actividades orgánicas, Reglamento Interno y en caso que la organización lo requiera, debiendo realizarse el servicio de limpieza los días sábados y en caso de ser necesarios días hábiles (fs. 11 a 12).

II.9. Se tiene Contrato Administrativo de Prestación de Servicios F.S.T.S.P.T. 001/2020 de 2 de enero, suscrito entre la impetrante de tutela y la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, representada por el Secretario Ejecutivo y el Secretario de Hacienda, se contrató sus servicios para prestar funciones como Secretaria y la limpieza de los ambientes en la citada Federación Sindical, de 2 de enero a 28 de febrero de 2020, con una remuneración total de Bs2 322.- (dos mil trescientos veintidós bolivianos) mensualmente, de lunes a viernes de 8:00 a 12:00 y 15:00 a 17:00, con sujeción a las actividades orgánicas, Reglamento Interno y en caso que la organización lo requiera, debiendo realizarse el servicio de limpieza los días sábados y en caso de ser necesarios días hábiles (fs. 13 a 14).

II.10. Cursan diez comprobantes de egreso y catorce planillas de sueldos y salarios, emitidos por la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Púbica de Tarija, correspondientes al pago efectuado a la accionante, por haber desempeñado sus funciones de Secretaria de la mencionada Federación Sindical, de febrero a diciembre más el aguinaldo, todos de 2019, y de enero y febrero de 2020 (fs. 44 a 66).

II.11. Mediante citaciones emitidas por el Inspector Departamental de Trabajo a.i. de Tarija, del Ministerio de Trabajo y Empleo y Previsión Social, de 17 de marzo, de 15 de junio y de 6 de julio, todos de 2020, se citó al ahora demandado para que se apersone a la oficina de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, a objeto de responder a la demanda interpuesta por la ahora peticionante de tutela sobre reincorporación laboral por despido injustificado (fs. 15 a 17).

II.12. El Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-JOCC 26/2020 de 12 de julio, resolvió conminar al Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública del referido departamento -ahora demandado-, a la inmediata reincorporación por despido injustificado de Rosa María Colque -ahora impetrante de tutela- en el plazo de cinco días hábiles a partir de su legal notificación con dicha Conminatoria, manifestando que: **1)** La nombrada se apersonó a esta instancia, para solicitar su reincorporación por despido injustificado contra el Secretario Ejecutivo de la mencionada Federación; toda vez que, cumplía funciones de Secretaria en la referida Federación Sindical de manera ininterrumpida, bajo la modalidad de contratos a plazo fijo por períodos menores a los noventa días de forma continua, situación que fue reconocida por el demandado; por lo que, se vulneró los derechos laborales de la solicitante de tutela; **2)** De la revisión del Informe 31/20 de 17 de julio de 2020, emitido por el Inspector de Trabajo, dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, de acuerdo a lo señalado por las partes en las audiencias conciliatorias de 7 y 13 de igual mes y año, la ahora accionante señaló haber sido despedida injustificadamente; ya que, suscribió varios contratos por tiempos determinados para cumplir las funciones de Secretaria; en consecuencia, solicitó su reincorporación; y el ahora demandado refirió que solo se constituye en miembro ejecutivo de la referida Federación Sindical, no se encuentran bajo la Ley General de Trabajo y este reclamo debe ser tratado en asamblea de socios o ampliado departamental; y, **3)** Las acciones asumidas por la Jefatura, se encuentran determinadas por la protección de los derechos de las y los trabajadores; asimismo, la admisión, atención y sustanciación de denuncias de reincorporación laboral por retiro injustificado, responde al art. 50 de la CPE, a los principios laborales y a los que son parte de la administración pública; asimismo, al art. 46 de la citada norma constitucional; en este entendido se debe tomar en cuenta que en virtud a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) "0495 de 1 de mayo de 2010 en su artículo Único I que

modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006" (sic.), el trabajador puede recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 18 a 19 vta.).

II.13. En audiencia de la presente acción de amparo constitucional, de 8 de octubre de 2020, la peticionante de tutela señaló que el 8 de marzo del citado año, fue ilegalmente despedida, sin causa alguna por el ahora demandado (fs. 175 a 177 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la seguridad social, y a la inamovilidad; toda vez que, el ahora demandado la despidió ilegalmente y sin causa alguna, pese a que cumplió funciones de Secretaria y Encargada de Limpieza de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, de manera ininterrumpida durante tres años, desde el mes de abril de 2017 hasta el 8 de marzo de 2020, mediante varios contratos eventuales suscritos con la referida Federación Sindical, con plazos menores a noventa días, eludiendo el pago de sus beneficios sociales; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, a sentar denuncia por despido injustificado, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-JOCC 26/2020 de 12 de julio, conminando al demandado a su inmediata reincorporación en el plazo de cinco días hábiles a partir de su legal notificación; empero, el referido no cumplió dicha Conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **a.1)** Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral; **a.2)** La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia; **a.3)** Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una

valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

a) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la

modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el peticionante de tutela suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la

reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el peticionante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que

las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la seguridad social, y a la inamovilidad; toda vez que, el ahora demandado la despidió ilegalmente y sin causa alguna, pese a que cumplió funciones de Secretaria y Encargada de Limpieza de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, de manera ininterrumpida durante tres años, desde el mes de abril de 2017 hasta el 8 de marzo de 2020, mediante varios contratos eventuales suscritos con la referida Federación Sindical, con plazos menores a noventa días, eludiendo el pago de sus beneficios sociales; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, a sentar denuncia por despido injustificado, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-JOCC 26/2020 de 12 de julio, conminando al demandado a su inmediata reincorporación en el plazo de cinco días hábiles a partir de su legal notificación; empero, el referido no cumplió dicha Conminatoria.

Ahora bien, expuesta la problemática, de la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente; se tiene que, la ahora accionante desempeñó funciones de Secretaria y Encargada de

Limpieza en la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, desde el periodo comprendido de 3 de abril de 2017 hasta el 28 de febrero de 2020, en virtud a los extractos bancarios de pago de sueldos, Certificados de Trabajo, comprobantes de egreso y planillas de sueldos y salarios; y, los Contratos Administrativos de Prestación de Servicios suscritos con la mencionada Federación Sindical cada dos meses y veintiocho días, desde enero de 2019, con una remuneración que oscila entre Bs.-2 260 y Bs.-2 322, de lunes a viernes, con una carga horaria de 30 horas semanales, de lunes a viernes de 8:00 a 12:00 y de 15:00 a 17:00, debiendo realizar el servicio de limpieza los días sábados y en caso de ser necesarios días hábiles (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7, II.8, II.9 y II.10).

Sin embargo, la ahora peticionante de tutela fue despedida verbalmente por el ahora demandado el 8 de marzo de 2020, según lo afirmado en la demanda de esta acción tutelar presentada por la misma el 6 de octubre de igual año, cursante de fs. 23 a 29 vta., y reiterada en audiencia de consideración de la referida acción el 8 de citado mes y año, aspecto que no fue refutado ni rebatido por el demandado en el informe escrito que presentó a fs. 174, ni en dicha audiencia; por lo que, la mencionada afirmación efectuada por la impetrante de tutela sobre la fecha de despido se tiene por acreditada, en este entendido, la nombrada acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija denunciando que fue retirada de manera injustificada; es así que, esa instancia a través del Inspector Departamental de Trabajo a.i. de Tarija, del Ministerio de Trabajo y Empleo y Previsión Social, emitió las citaciones de 17 de marzo, 15 de junio y 8 de julio, todos del año señalado, citando al ahora demandado para que responda a la demanda interpuesta por la ahora accionante sobre reincorporación laboral por despido injustificado (Conclusiones II.11 y II.13).

Consecuentemente, el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-JOCC 26/2020, conminando al Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública del referido departamento -ahora demandado-, a la inmediata reincorporación por despido injustificado de Rosa María Colque -ahora peticionante de tutela- en el plazo de cinco días hábiles a partir de su legal notificación con dicha Conminatoria, manifestando que: **1)** La nombrada se apersonó a esta instancia, para solicitar su reincorporación por despido injustificado contra el Secretario Ejecutivo de la mencionada Federación; toda vez que, cumplía funciones de Secretaria en la referida Federación sindical de manera ininterrumpida, bajo la modalidad de contratos a plazo fijo por períodos menores a los noventa días de forma continua, situación que fue reconocida por el demandado; por lo que, se vulneró los derechos laborales de la accionante; **2)** De la revisión del Informe 31/20 de 17 de julio de 2020 emitido por el Inspector de Trabajo, dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, de acuerdo a lo señalado por las partes en las audiencias conciliatorias de 7 y 13 de igual mes y año, la ahora impetrante de tutela señaló que fue despedida injustificadamente, ya que suscribió varios contratos por tiempos determinados para cumplir las funciones de Secretaria; en consecuencia, solicitó su reincorporación; y el ahora demandado señaló que solo se constituye en miembro ejecutivo de la señalada Federación Sindical, que no se encuentran bajo la Ley General de Trabajo y que este es reclamo debe ser tratado en asamblea de socios o ampliado departamental; y, **3)** Las acciones que asume la Jefatura, se encuentran determinadas por la protección de los derechos de las y los trabajadores; asimismo, la admisión, atención y sustanciación de denuncias de reincorporación laboral por retiro injustificado, responde al art. 50 de la CPE, a los principios laborales y a los que son parte de la administración pública; asimismo, al art. 46 de la citada norma constitucional; en este entendido se debe tomar en cuenta que en virtud a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) "0495 de 1 de mayo de 2010 en su artículo Único I que modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006" (sic.), el trabajador puede recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (Conclusión II.12).

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.1.1, III.1.2 y III.1.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la suscrita Magistrada relatora asumió los

entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, que coinciden con la línea asumida en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitida por la Sala Plena de este Tribunal, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en el Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la temática mencionada y que concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, y en consecuencia procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional estableciendo los siguientes parámetros para la reincorporación de la trabajadora o trabajador:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada** aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (el resaltado nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos

concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

Bajo este entendido jurisprudencial y de acuerdo a los antecedentes descritos ut supra, se tiene que, la ahora accionante trabajó en la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, como Secretaria y Encargada de Limpieza desde el 3 de abril de 2017 hasta el 28 febrero de 2020, sucribiendo Contratos Administrativos de Prestación de Servicios con la mencionada Federación Sindical cada dos meses y veintiocho días, desde enero de 2019, habiendo sido despedida el 8 de marzo de 2020; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija y denunció su despido injustificado contra la señalada Federación Sindical, instancia que a través del Jefe de ese ente emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-JOCC 26/2020, conminando al Secretario Ejecutivo de la mencionada Federación -ahora demandado-, a la inmediata reincorporación de la ahora peticionante de tutela por despido injustificado dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su legal notificación con esa decisión; sin embargo, el nombrado no cumplió con la indicada Conminatoria, motivo por el cual la ahora impetrante de tutela activó la presente acción de amparo constitucional; en consecuencia, de conformidad a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.1.1, III.1.2 y III.1.3 del presente fallo constitucional, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**.

En consecuencia, en el caso, al no haber dado cumplimiento el ahora demandado a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-JOCC 26/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual se ordenó la reincorporación laboral inmediata de la ahora accionante, al evidenciar que su despido fue injustificado, como se dijo, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos III.1, III.1.1, III.1.2 y III.1.3 del presente fallo constitucional, corresponde en este mérito dar cumplimiento integral a la mencionada Conminatoria y conceder la tutela impetrada; toda vez que, se lesionaron los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, y por ende al salario, debiendo el demandado cumplir con la reincorporación de la peticionante de tutela a las funciones que desempeñaba antes de su despido.

Finalmente, sobre el pago de sueldos devengados, la Conminatoria de Reincorporación señalada precedentemente, si bien no dispuso el pago de los mismos de manera expresa; empero, considerando que conforme lo descrito de su argumento, señaló que el trabajador puede recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (Conclusión II.12), en este entendido y tomando en cuenta que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expresados precedentemente este Tribunal debe dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación en su totalidad, corresponde en consecuencia, disponer el pago de los salarios devengados, desde el momento de despido hasta su reincorporación de la impetrante de tutela, más el pago de todos sus derechos sociales.

En cuanto a la vulneración del derecho a la inamovilidad laboral, el mismo no fue demostrado por la accionante; por lo que, incumbe denegar la tutela impetrada respecto a ese derecho.

Con relación a la "seguridad jurídica", primeramente cabe aclarar que la misma se constituye en un principio, el cual si bien fue denunciado como vulnerado por la peticionante de tutela; sin embargo, la referida no explicó cómo hubiera sido lesionado; en consecuencia, corresponde denegar la tutela respecto a dicho principio.

Respecto al pago de costas, daños y perjuicios solicitados por la accionante, al haberse concedido la tutela en esta acción de defensa corresponde conceder dicha petición, debiendo tramitarse el mismo ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, conforme lo establecido en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); en este entendido, ya no amerita la imposición de

multas emergentes de las acciones asumidas por el ahora demandado, impetrada por la peticionante de tutela

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 37/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 178 a 182, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia dispone:

CORRESPONDE A LA SCP 0260/2022-S1 (viene de la pág. 27).

1º CONCEDER la tutela en relación a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario o a la remuneración, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-JOCC 26/2020 de 12 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social, y en consecuencia disponer que el Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Tarija, debe restituir a la ahora impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba en dicha Federación Sindical antes de su despido, más el pago de sueldos devengados averiguables en ejecución de sentencia y todos sus beneficios sociales, y asimismo al pago de costas procesales, daños y perjuicios, los cuales deben ser determinados en ejecución de sentencia.

2º DENEGAR la tutela en relación al principio de "seguridad jurídica"; a la inamovilidad laboral y la imposición de multas emergentes de las acciones asumidas por el ahora demandado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose

el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del

trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar

incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40193-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 86/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 78 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Nieves Ovando Palenque** contra **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 29 a 44, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando fungiendo el cargo de Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, conoció y resolvió el proceso de guarda legal planteado por José Javier Ortuño Ortubé Laredo contra Ludmila Magda Romero, el cual concluyó con la Sentencia 19/2020 de 20 de enero, que declaró improbada la demanda; decisión que al ser objeto de apelación, se dictó el Auto de Vista SFNA 101/2020 de 9 de septiembre, que determinó confirmar el fallo de primera instancia.

En el ínterin del referido proceso familiar, José Javier Ortuño Ortubé Laredo presentó en su contra dos denuncias disciplinarias; la primera por la supuesta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ y la otra por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 del mismo cuerpo legal; en ambos casos se dictaron Resoluciones Definitivas de Primera instancia 07/2020 y 06/2021, que declararon probadas las referidas denuncias, imponiéndole respectivamente la sanción de suspensión de funciones por el lapso de un mes sin goce de haberes, los mismos que al ser objeto de apelación "a la fecha" están radicadas en el Consejo de la Magistratura para su resolución.

Posteriormente el merituado demandante, el 30 de enero de 2020 impetró derecho de visita a su hijo, por lo que a través de Decreto de 3 de febrero de 2020, corrió traslado a la madre del menor para que en el plazo de tres días responda a dicha pretensión, además de disponer que la parte actora se someta a la evaluación psicológica y prueba toxicológica dispuesta en el proceso principal, oficiándose al equipo multidisciplinario elevar informe, empero el nombrado, el 7 de febrero de 2020, pidió dejar sin efecto la continuación de la evaluación psicológica, merecido la providencia de 12 de febrero de 2020, en la cual se argumentó entre otras cosas que corresponde al padre someterse a dicha la evaluación, haciendo énfasis que el derecho de visita y supervisión debe sujetarse en los parámetros de respeto, consideración y cordura, más aún si se trata de un bebe de dos años; asimismo dispuso oficiar a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que informe la autorización de visitas domiciliarias y la razón de no haber informado al despacho judicial.

Existiendo los antecedentes referidos al proceso de guarda legal del menor en la cual el demandante se constituyó en su gratuito detractor disciplinario, siendo que la demanda de derecho de visita se convertirá en un juicio a tramitarse por su persona que ya hubo emitido una opinión, más aún si el nombrado no quiso someterse al examen psicológico y toxicológico, al igual que ocurrió en el proceso principal, agregando que a esas alturas su persona ya contaba con dos procesos disciplinarios, ambos con Sentencia de suspensión de un mes sin goce de haberes, lo que se constituía en un agravio con aversión mutua, en virtud de dichos extremos, en previsión del art. 225.I del Código de las Familias

y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 del 19 de noviembre de 2014-, considerando que tenía dos causales de excusa (emisión de criterio anticipado y sanción disciplinaria a denuncia) decidió excusarse del conocimiento del proceso de Derecho de Visita, remitiendo antecedentes al Juez Publico de Familia Cuarto de la Capital, quien en aplicación del art. 226.II de la citada norma familiar, dispuso declarar ilegal la excusa determinado elevar en consulta ante el Superior en grado, alegando que dicha excusa no se encontraba dentro de la ley al no haberlo hecho en primera actuación conforme lo previsto en el art. 225.I del CFPF; asimismo señaló que la solicitud de derecho de visita no es un proceso nuevo sino un efecto del fallo principal que se tendría que tramitar en ejecución de sentencia.

La consulta efectuada por el nombrado Juez de familia, tuvo repuesta a través de Auto de Vista SFNA 18/2021 de 21 de enero, por el cual la Sala Especializada de Familia, Niñez y Adolescencia declaró ilegal su excusa, disponiendo continuar con la tramitación de la causa; al efecto, una vez conocida la base de dicha decisión, pudo advertir que las autoridades demandadas incurrieron en omisiones en la aplicación incorrecta de la ley que le deja en indefensión y vulnera sus derechos y garantías; toda vez que, contrastando los argumentos de su excusa con el contenido del fundamento del mencionado Auto de Vista, se advierte que el Tribunal *ad quem* únicamente se limitó a resolver su escusa y declararla ilegal señalando que no advirtió que su persona haya emitido criterio anticipado en el caso de Autos, no haber formulado su excusa en primera actuación de la solicitud de Derecho de Visita y que dicha petición no puede ser considerada como otra causa u proceso porque es como efecto de la Sentencia dictada dentro del proceso de Guarda Legal del conocimiento de la causa que debe ser tramitada dentro del mismo proceso y en ejecución de sentencia; sin embargo, no se refirió a las denuncias disciplinarias con sanción de las que fue parte el demandante que también se constituye en otra causal de excusa conforme prevé el art. 224. inc. e) del CFPF, concordante con el art. 27.9 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, siendo que esa falta de pronunciamiento sobre un punto vital de la razón de la excusa, si bien fue detallado en el Auto de Vista no fue resuelto por las autoridades demandadas, constituyendo el mismo en la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia omisiva dejándole en indefensión, haciendo que dicho fallo carezca de fundamentación y motivación.

Reitera que existió una incorrecta aplicación de los arts. 27.8 de la LOJ y el inc. g) del art. 225.I del CFPF, ya que las autoridades demandadas declararon ilegal su excusa con el argumento de que no existiría un criterio anticipado emitido en su contra y que no hubiera presentado su excusa en la primera actuación, siendo que en la especie se advirtió que tanto en el proceso de guarda legal como en el de derecho de visita, el demandante no se sometió a la entrevista psicológica y prueba toxicológica, constituyendo dicho aspecto en una situación que impidió acreditar la idoneidad del demandante para tener el derecho a la Guarda Legal o a la Visita a un menor de dos años de edad; por lo que, al no someterse el demandado a la referida entrevista y prueba para acreditar su idoneidad en ambos procesos, obviamente se tiene un criterio anticipado plasmado en el proceso principal, que se repetirá en la demanda de Derecho de Visita por estar ambos estrechamente ligados, de cuya situación emergerá una decisión que seguramente no agradará o no llenará las expectativas del demandante.

Asimismo, tampoco se consideró el art. 224 inc. e) del CFPF, ya que a sabiendas de que su persona ya tuvo dos denuncias en las que se le sancionó respectivamente por el lapso de un mes sin goce de haberes, de igual forma se advirtió que no se hizo una correcta aplicación de los arts. 27.8 y 9 de la LOJ; 224 inc. e) y g); 225.II del CFPF, ya que existiendo la emisión de un criterio anticipado de su pate con relación a la negativa de someterse el demandante a la entrevista psicológica y prueba toxicológica, existió un óbice para otorgar favorablemente el derecho a la visita de un menor a dos años de edad; asimismo si bien es cierto que no se excusó en el primer actuado del proceso de derecho a la visita, no es menos evidente que en el transcurso del proceso lo hizo en cuanto advirtió la manifestación de la causal de excusa referido a la negativa del demandante de someterse a dicha entrevista y prueba, omisión que hizo dudar sobre la idoneidad del nombrado, que a su vez influirá en la decisión final del proceso de derecho de visita. Por otro lado no debe olvidarse que "a esa fecha" existía una sanción disciplinaria en su contra como consecuencia de denuncia interpuesta, existiendo por lo tanto una incorrecta aplicación de la norma que afectó su derecho al debido proceso

en su competente de legalidad y seguridad jurídica, ya que habiendo dos causales de excusa previstas en la norma se dictó un fallo alejado de la realidad y la normativa vigente en detrimento de sus derechos.

Se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia omisiva, ya que el Auto de Vista no se refirió a una de las causales de excusa que mencionó en el Auto de 11 de enero de 2021, como resultan ser las denuncias con sanción dispuestas en su contra conforme prevé los arts. 224 inc. e) del CFPF y 27.9 de la LOJ, lo cual lesionó su derecho a la defensa previsto en el art. 115 de la CPE, siendo que las autoridades demandadas tenían la obligación de referirse y responder a todos los puntos y razones que fundaban su excusa ya sea positiva o negativamente, por cuanto todos los aspectos traídos a colación en un fallo de esta naturaleza deben ser necesariamente considerados y resueltos por el tribunal de última instancia, más aún si consideramos que el fundamento de la denuncia disciplinaria con sanción en su contra tiene la finalidad de demostrar la existencia de una causal de excusa para apartarle del conocimiento de la causa en la cual su imparcialidad está en duda y al no haber sido objeto de pronunciamiento le deja en total indefensión.

Se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por cuanto al no haberse respondido positiva o negativamente sobre su casual de excusa, que no es otra cosa de la existencia de un proceso disciplinario con sanción en su contra a raíz de la denuncia presentada por el demandante José Javier Ortube Laredo expuesta en el Auto de 11 de enero de 2021, o por lo menos hacer conocer por qué las autoridades demandadas en el Auto de Vista impugnado no tomaron en cuenta la misma, se ingresó en una decisión que careció de fundamentación y motivación, no debiéndose olvidar que la fundamentación implica la cita de normas que justifica una decisión en cambio la motivación consiste en describir las circunstancia de hecho que hacen aplicable la norma jurídica al caso, siendo que en la causa nada de ello acontece. Se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de defensa, toda vez pese de haberse dado a conocer con precisión que el Auto de Vista afectó su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, fundamentación y motivación se puede advertir que de igual forma se quebrantó su derecho al debido proceso en su derecho a la defensa.

Finalmente, se lesionó su derecho al debido proceso por errónea interpretación de la legalidad ordinaria, por cuanto las autoridades demandadas realizaron una incorrecta interpretación de los arts. 24.8) y 8) de la LOJ y 224 inc. e) y g) del CFPF, siendo que existiendo la emisión de un criterio anticipado de su parte con relación a la negativa de someterse el demandante a la entrevista psicológica y prueba toxicológica, existió un óbice para otorgar favorablemente el derecho de visita a un menor de edad, criterio basado en una opinión efectuada de su parte en el primer proceso de guarda legal que se constituye en un criterio anticipado para el proceso de derecho a la visita, al efecto se advirtió que no se realizó un correcto análisis de la normativa, menos aplicaron correctamente la misma en detrimento de sus intereses legítimos, más aun si se considera que el art. 225.I del CFPF reza que si bien no se excusó en el primer actuado del proceso del derecho de visita tal como señalaron los Vocales demandados, no es menos evidente que en el trascurso del proceso lo hizo en cuanto advirtió de la causal de excusa que no era otra que en el proceso de guarda legal había un criterio anticipado con relación a la negativa del demandante de someterse a la entrevista psicológica y prueba toxicológica, omisión de parte del demandante que hace que se dude de su idoneidad que obviamente influirá en su decisión final dentro del proceso de derecho de visita, tal como ocurrió en el de guarda legal; por otro lado, no debe olvidarse que a esa fecha existan una sanción disciplinaria en su contra a consecuencia de la denuncia presentada por dicho ciudadano, siendo esta otra causal de excusa prevista en el art. 224 inc. e) del CFPF concordante con el art. 27.9 de la LOJ, cuyos antecedentes evidencian una errónea interpretación e incorrecta aplicación de la norma precitada que afecto sus derechos al debido proceso en su componente de legalidad y seguridad jurídica, puesto que existiendo dos causales de excusa las autoridades dictaron un fallo alejado de la realidad, al efecto solicita que se aplique en control de convencionalidad formulado por la Corte Interamericana de derechos Humanos.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 115.II, 128, 178, 180 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela que disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 18/2021 de 21 de enero, a objeto de que se emita una nueva resolución conforme a derecho y lo expresado en la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó los extremos de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que el caso de Autos tiene relevancia constitucional, por cuanto al anular el Auto de Vista impugnado obviamente se llegará a considerar nuevamente los elementos de las excusas y las denuncias disciplinarias previstos en la norma, en la cual seguramente el resultado será otro, más aún si existió una equivocada interpretación de la legalidad ordinaria con relación al criterio anticipado que no fue entendido en su real dimensión a partir de la omisión del demandado en no someterse a las pruebas psicológica y toxicológica que acrediten la idoneidad para hacerse cargo de un menor de edad, aclarando que "el derecho de visita no es un proceso nuevo…"(sic).

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional manifestó que: **a)** La norma incorrecta y erróneamente aplicada es el art. 225.I del CFPF, cuyas razones de excusa son los arts. 224 inc. g) y 227.9 del referido precepto legal; **b)** La relevancia para que la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia se pronuncie sobre la causal prevista en el art. 27.9 de la LOJ y la Ley 603, es que existieron dos denuncias disciplinarias anteriores a la iniciación del proceso de derecho de visitas en el que si existe una causal de excusa conforme al art. 225 del CFPF, el Juez se encuentra entre la espada y la pared, ya que "si se excusa le declaran ilegal si no se excusa" (sic) puede ser pasible de responsabilidad; **c)** Los fundamentos de la excusa están basados en la existencia de denuncias disciplinarias y por emisión de un criterio anticipado; **d)** La interposición de reclamación de un régimen de visitas emerge del proceso de guarda; y, **e)** Lo que no se explicó correctamente es la segunda parte del art. 225.I del CFPF que señala: "…o durante la prosecución del proceso cuando la causal se manifieste…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pese a su legal notificación, cursante a fs. 48 a 49, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

I.2.2. Informe del tercero interesado

José Ortube Laredo, en audiencia manifestó que: **1)** No existió vulneración de derechos de la parte accionante, por cuanto la excusa presentada dentro del proceso de guarda fue presentada en el mes de marzo del "1919" y siendo de naturaleza extraordinaria, la Jueza omitió, retardó de manera indebida por más de un año la misma, por lo que se vio obligado a interponer un proceso disciplinario a objeto de que recién emita una Sentencia; **2)** La Directora del proceso es la Jueza, quien conforme a la norma tuvo la obligación de tomar las medidas correspondientes para evitar la dilación del proceso y estos hechos fueron demostrados durante el proceso disciplinario, motivo por el cual el Juez emitió una Resolución declarando "Probada" la denuncia; **3)** Posteriormente interpuso el proceso de derecho de visitas, en la cual ante los hechos señalados planteó recusación al existir una resolución por parte del Juez disciplinario, alegando lo establecido por el art. 224 inc. e) del CFPF que hizo referencia la ahora peticionante de tutela, que indica que no estaba ejecutoriado el proceso

y por lo tanto no dio lugar y no se allanó a la recusación, sin embargo, en su excusa pretendió hacer valer el mismo hecho pero con diferente argumento; **4)** Es decir que la impetrante de tutela cuando así ella lo ve conveniente, hizo sus interpretaciones de carácter personal a la ley y señala que para un hecho la misma tiene otra interpretación y para la presente norma tiene otra interpretación, con estos hechos se vulneró derechos previstos en la ley; **5)** Sobre el reclamo de que no se hubiera sometido a evaluaciones psicológicas del grupo interdisciplinario, al respecto hizo conocer a la Jueza accionante de que dicho grupo no tenía idoneidad para ejercer las funciones, por cuanto los mismos emitían dos informes distintos en el citado caso insertando datos falsos, motivo por el cual, qué seguridad puede encontrar la verdad material o alguna evaluación idónea para acreditar precisamente la idoneidad respecto a "mi persona"; **6)** Cuando la accionante refirió no haber omitido o que no tuvo un criterio anticipado al hecho y emitir una Sentencia, pues precisamente lo hizo en cumplimento de sus funciones, cuyo argumento de que el derecho de visitas es un incidente o es emergente de la Sentencia, "no es otro proceso" (sic), siendo que la nombrada tenía la obligación de resolver; **7)** En caso de que la autoridad judicial hubiera querido presentar una excusa, lo debió realizar en el primer actuado, así lo establece el art. 225 del CFPF cuando señala que no puede excusarse en ejecución de Sentencia, sin embargo, la nombrada hizo otras interpretaciones de carácter personal; **8)** El derecho del régimen de visitas es un derecho tanto del padre como del niño y es irrenunciable, intransferible que no está sometido a carácter formal sino a buscar un derecho efectivo, material, siendo que no ve a su hijo y desconoce la situación en la que se encuentra hace más de dos años; **9)** Desde el momento que interpuso el proceso de guarda, la Jueza fue dilatando el mismo tal como se demostró en los hechos, ya que "a la fecha" dicha autoridad pretende soslayar una responsabilidad con una serie de argucias que no están encuadrados en la ley, apelando ciertas vulneraciones al debido proceso, siendo que una de sus vertientes es la celeridad y verdad material; **10)** La impetrante de tutela, en ninguno de los derechos alegados encuadró sus actos, recién a través de la presente acción tutelar pretendió eludir su responsabilidad, por cuanto existe un tercer proceso por el cual será sancionada por actos irregulares que incurrió durante la tramitación de este proceso, llegando a tal punto de que los miembros de la "Sala de Familia" remitieron antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento, ya que un proceso de recusación previsto en el art. 224 del CFPF lo retuvo por más de un mes; **11)** Los hechos señalados debió llamar la atención, por cuanto no se puede permitir que no se cumplan los principios y garantías que rigen la Norma Suprema, siendo que corresponde dar cumplimiento a la misma, tanto adjetiva como sustantiva que establece que la Jueza es la directora del proceso y ella tiene la decisión de tomar las medidas correspondientes para evitar una dilación indebida del proceso; **12)** Es víctima de "estos hechos", toda vez que hace más de dos años que no tiene la posibilidad de ver a su hijo y hace más de un año que no se resuelve un derecho de visitas "un incidente"; y, **13)** Sobre el argumento de la accionante en sentido de que emitió un criterio anticipado, no consta en actuados, cuya dilación en el proceso no es atribuible "a mi persona", por el contrario es la negligencia de la Jueza que no cumplió con la Ley 603, por lo que solicitó que se deniegue la tutela.

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional manifestó que con la excusa de la Jueza se perjudicaría el proceso por la incertidumbre, tomando en cuenta que existe una dilación en el proceso, respecto al cual lo que importa es que la autoridad obre conforme dispone la ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 86/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 78 a 84 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 18/2021, disponiendo que se emita un nuevo fallo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista impugnado hizo mención a normas jurídicas contenidas en la Ley 025, pero de lo que se trata y conforme lo ratificó el tercero interesado que tiene una serie de quejas respecto al desempeño de la Jueza, es que se retrasó, que no diligenció rápidamente, que existió sanciones, cuya sanción impuesta por el Juez Disciplinario el 9 de octubre del 2020 declaró "Probada" la denuncia y en consecuencia le impuso la sanción de un mes de suspensión de funciones sin goce de haberes, la cual subsiste al 20 de octubre del 2020; **ii)** Uno de los reclamos fue que no se hizo una adecuada interpretación del art. 25.1 del CFPF, que tiene su antecedente inmediato en el art. 224 inc. e) y g)

de la citada norma, al efecto se alegó que si los Vocales demandados hubieran realizado una adecuada fundamentación con referencia "a estos" cambiaría la circunstancia, de ahí él porque es relevante hacer esta revisión y contraste entre lo resuelto en el Auto de Vista con el reclamo en esta acción tutelar; **iii)** Aunque se tiene la motivación y fundamentación suficiente respecto a los arts. 27.8 y 27.9 de la LOJ, de manera inexplicable soslayaron pronunciarse respecto a las arts. 224 inc. e) y g) y 225.1 del CFPF; es decir que, no hubo un pronunciamiento de por qué no se señaló que al haberse percatado del art. 225 de la Ley 603, debe excusarse de oficio en su primera actuación, o durante la prosecución del proceso o cuando la causal se manifieste; **iv)** La duda razonable es si la guarda se hubiera concedido, no sería necesario "incidentar" el derecho de visita, de lo que emerge la duda respecto a la consideración que la Sentencia de guarda se encuentra en ejecución (improbada demanda de guarda de hijo); empero, el proceso continuó, por eso se planteó el incidente sobre el régimen de visitas tal como establece dicho precepto legal que señala: "o durante la prosecución del proceso durante la prosecución del proceso cuando la causal se manifieste" (sic); **v)** Si vemos la Sentencia y el Auto de Vista, se advirtió que la Sentencia de primera instancia se emitió el 20 de enero de 2020, prosiguió el proceso y se emitieron las Resoluciones sancionatorias contra la Jueza el 9 de octubre del 2020 y la nombrada se excusó el 11 de enero del 2021, por lo que, se dictó el Auto de Vista resolviendo la excusa al 21 de enero del 2021, al efecto no se percataron de la existencia de estos hechos, así como refirió el tercero interesado en sentido de que se cumpla el procedimiento establecido por la Ley en el marco estricto del respeto a la imparcialidad, a la diligencia, el principio de celeridad, de ecuanimidad, de idoneidad y sobre todo el principio de justicia; **vi)** Mediante la acción de amparo constitucional se hizo ver que la infracción que vulnera el derecho y garantía, es la falta de pronunciamiento y falta de interpretación del art. 225 del CFPF, por cuanto en realidad todos los Jueces realizan el control de legalidad ordinaria; empero, a la Jurisdicción Constitucional le compete únicamente ese análisis de la interpretación de legalidad ordinaria en cuanto a la aplicación correcta de las normas, es decir, a que no se vulneren derechos y garantías, por lo que, al haber evidenciado la falta de pronunciamiento sobre esta norma, efectivamente se vulneró una garantía constitucional como es el derecho al debido proceso establecido en el art 115 de la CPE; **vii)** En cuanto al derecho a la defensa, la misma se constituye una potestad inviolable de la persona que interviene en un proceso, que implica la facultad de conocer lo que se le atribuye para poder plantear, aportar y producir pruebas e impugnar las decisiones asumidas y controvertir lo que se está discutiendo; en ese marco, es evidente que no explicó cuál de estos componentes se lesionó en el presente caso, siendo que la accionante tuvo la posibilidad de plantear los medios previstos por Ley contra el Auto de Vista; en conclusión no existió elementos que puedan sustentar una eventual tutela constitucional sobre este derecho; **viii)** En cuanto a la incongruencia, es necesario señalar la razón de la excusa o la recusación, en el sentido de precautelar sobre todo el derecho a un Juez imparcial, por cuanto en el caso la Sentencia del proceso de Guarda fue negada y a consecuencia de ese resultado negativo se originó una demanda incidental como resultado del mismo y que es el de pedir el derecho a la visita, por lo que resultó inexplicable en el Auto de Vista 18/2021, señalar que en ejecución de Sentencia no cabe ninguna excusa, en una aplicación literal de la norma y no encontrar los sentidos que contienen las normas; **ix)** Si bien en este caso el incidente planteado fue como consecuencia del proceso principal, empero, tiene una otra connotación particular y sólo depende de la forma, es decir, del tipo de resultado que emergió, de ahí es que a la resolución del caso presente resulta arbitrario y sin motivación, siendo evidente que está comprometida la imparcialidad de la Jueza, eso fue evidente porque le dice primero sométase a lo que he ordenado pero al efecto no lo fundamenta y motiva adecuadamente, entonces ese emerger de esta situación es lo que se debió considerar razonablemente por parte de los Vocales ahora demandados; **x)** También fue evidente una errónea interpretación porque resulta sesgado considerar uno o dos de los supuestos que contiene la norma, siendo que consideraron que el primero debía ser en un primer momento y el último en el que se refiere en ejecución de sentencia, en el que no procede ninguna excusa y respecto a este último además le dieron un sentido, es decir, solamente tomaron uno de los sentidos, literal o gramatical y no el sentido amplio que debió tener; **xi)** Existió una errónea interpretación de la norma y partir de ello no está adecuadamente fundamentada, porque de la norma que se citó sólo se toma en cuenta una parte, y tomando una parte de ella se realizó una motivación que no encuentra

sustento, por lo que, la motivación resulta incoherente, el análisis resultó sesgado e incompleto, entonces también tiene defectos en la fundamentación y motivación; **xii)** Si se hubiera efectuado una interpretación adecuada del art. 225 con relación al art. 224, en los incs. e) y g) del CFPF, se hubiera tenido otro entendimiento, empero, al haberse basado únicamente a lo previsto por el art. 27 núms. 8 y 9 de la LOJ, no hubo una apreciación al respecto, puesto que en el proceso central de guarda, estas aversiones se generaron debido a que conforme lo ha señalado el ahora tercero interesado, se hubiera resistido a la evaluación psicológica, porque a su criterio existía una falta de idoneidad en el equipo interdisciplinario, que si bien puede disentir, empero, en ningún caso podía omitirse esta circunstancia, lo que impide que se pronuncie una determinación de fondo o que esa falta de sustanciación de un actuado judicial sea considerado como prejuicio para la parte que demanda; y, **xiii)** Si bien la temática de la acción de amparo constitucional da origen a lo que se ha señalado, en el entendido que no es posible sustentar una determinación como un Auto de Vista, únicamente en una parte de las normas legales que regulan estos procesos y obviar lo que específicamente determina para los casos emergentes de procesos familiares, la Ley 603 determina las causas y su aplicación en los arts. 224, 225 y 226 del CFPF que regulan precisamente los aspectos señalados en la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 19/2020 de 20 de enero, la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, -ahora accionante- dentro del proceso de guarda interpuesto por José Javier Ortube Laredo contra Ludmila Magda Romero Ferrufino, declaró improbada dicha demanda, por lo que mantuvo la guarda del niño AA a favor de su madre (fs. 3 a 8 vta.).

II.2. A través de Auto de Vista SFNA 101/2020 de 9 de septiembre, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del referido proceso de guarda confirmó totalmente la sentencia impugnada (fs. 9 a 15 vta.).

II.3. El Juez Disciplinario Primero del distrito judicial de Chuquisaca mediante Resolución Definitiva de Primera Instancia 07/2020 de 9 de octubre, declaró probada la denuncia interpuesta por José Javier Ortube Laredo contra María Nieves Ovando Palenque, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca respecto a la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, por lo que, en cumplimiento del art. 208.I.1 de la norma precitada sancionó a la nombrada con la suspensión de un mes de sus funciones sin goce de haberes (fs. 21 a 28).

II.4. Por Auto Definitivo 06/2021 de 11 de enero, la Jueza Público de Familia Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca -ahora accionante- se excusó del conocimiento del proceso de derecho de visita formulada por José Javier Ortube Laredo, por lo que dispuso que el proceso se remita al Juez Público de Familia Cuarto de la misma capital y departamento con los siguientes fundamentos: **a)** En el proceso de Guarda Legal, el demandado ha planteado en contra del juzgador proceso disciplinario ante el Juzgado respectivo y como emergencia del mismo se ha dictado resolución en el que se declaró probada la demanda disciplinaria; **b)** En merito a dicha circunstancia "el demandante formuló en el proceso principal de 'Guarda' recusación a la que no se adhiere la suscrita"(sic), debido a que la resolución dictada en el proceso disciplinario no se encuentra ejecutoriada, puesto que cursa recurso de apelación en el marco del art. 204 y siguientes de la LOJ y en aplicación de la propia ley que rige el sistema de recusaciones, la resolución de recusación fue remitida al superior en grado; y, al margen se ha presentado otra denuncia durante la vacación; **c)** En consecuencia, existiendo pendiente la tramitación de un "DERECHO DE VISITA" por parte del demandante, la suscrita se aparta del conocimiento del proceso en el marco del art. 225.I del CFPF; toda vez que, el citado proceso, si bien se presenta en ejecución de autos, no es menos cierto que será tramitado por primera vez como emergencia de la sentencia y consiguiente emisión del Auto de Vista dictado en el proceso de guarda legal y ameritará la tramitación de un juicio en el que la suscrita emitió opinión y se pronunció; y, **d)** La excusa se funda en el art. 27.8 del CFPF; es decir en la circunstancia que la suscrita ha emitido opinión en el primer proceso de "guarda legal" que tiene estrecha relación con el tema ahora interpuesto de "Derecho de Visita"; hechos que indudablemente

no son consentidos por el demandante quien ha dejado claro con la actitud asumida (negativa a someterse a valoraciones psicológicas o la realización de estudios toxicológicos) así como con las permanentes denuncias a la juzgadora, que se constituyen en agravio para la suscrita y que sin reconocer a ninguna de las partes en forma física, originan aversión mutua y disconformidad del demandante manifestada en las sendas denuncias (fs. 16).

II.5. Los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de Auto de Vista SFNA 18/2021 de 21 de enero, dentro del referido proceso de guarda en aplicación del at. 226 del CFPF, declaró ilegal la excusa formulada, con los siguientes fundamentos: **1)** Mediante memorial José Javier Ortube Laredo solicitó derecho de visita, emitiendo la Jueza *a quo* decreto de 3 de febrero de 2020, por el que dispuso el traslado a la madre del menor AA y ordenó que el nombrado se someta a la evaluación psicológica dispuesta en el proceso principal; y, Ludmila Magda Romero Ferrufino "responde al incidente solicitando que se rechace el derecho de visita…"(sic); **2)** Este Tribunal de Alzada, resuelve la observación a la excusa efectuada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital, realizando una revisión exhaustiva de todos los actuados emitidos por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital, al efecto se observa que en la Sentencia 19/2020, la Jueza *a quo* no emitió ninguna opinión sobre el derecho de visita planteado por José Javier Ortube Laredo, porque fue una solicitud efectuada de manera posterior mediante memorial; es decir, después de la emisión de la sentencia; **3)** Este Tribunal de Alzada, revisa los actuados de 3 y 12 de febrero del 2020, así como del 17 de septiembre de igual año; en consecuencia, después del análisis de la Sentencia 19/2020 y todos los actuados relacionados al derecho de visita, este Tribunal, no observa en que parte o mediante que actuado la Jueza *a quo* hubiera manifestado su opinión sobre la pretensión del derecho de visita y que conste en un actuado judicial; es decir, que haya determinado su aceptación o rechazo antes de emitir la resolución de fondo; por cuanto, con los decretos emitidos por la Jueza, solo se observa que estaba dando el trámite correspondiente a la solicitud del derecho de visita, sin emitir ningún criterio de fondo sobre el mismo, motivo por el cual, al no haber adecuado su conducta a la causal señalada en el art. 27.8) de la LOJ, resulta competente la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital, para continuar con la tramitación del proceso de guarda legal; y, **4)** De la misma forma, corresponde señalar que si bien la Jueza fundamenta la presentación de su excusa en el art. 225.I del CFPF; sin embargo, la misma no da cumplimiento a dicho artículo, al no haber formulado su excusa en la primera actuación de la solicitud del derecho de visita; por cuanto, una vez presentada la solicitud del derecho de visita "(30/01/2020)", el 3 de febrero de 2020 emitió decreto corriendo en traslado a la madre del menor de edad por el término de 3 días; es decir, con el citado decreto y los siguientes actuados emitidos, la Jueza *a quo* ya estaba otorgando el trámite correspondiente a la solicitud del derecho de visita; asimismo, corresponde aclarar, que la solicitud del derecho de visita, no puede ser considerado como otra causa u otro proceso, porque es un efecto o una consecuencia de la Sentencia emitida dentro del proceso de guarda legal, que debe ser tramitada dentro del mismo proceso y en ejecución de sentencia (fs. 17 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, por Auto de Vista SFNA 18/2021 de 21 de enero, declararon ilegal su excusa, disponiendo continuar con la tramitación de la causa incurriendo en: **i)** Una incorrecta aplicación de los arts. 27.8 y 9 de la LOJ; 224 inc. e) y g); 225.I y II del CFPF, ya que declararon ilegal su excusa con el argumento de que no existiría un criterio anticipado y que no hubiera presentado la misma en la primera actuación, siendo que había un criterio anticipado en el proceso principal, porque el demandante no se sometió a la entrevista psicológica y prueba toxicológica; asimismo, a sabiendas de que su persona ya tuvo dos denuncias disciplinarias en las que se la sancionó, existió un óbice para otorgar favorablemente el derecho a la visita a un menor de dos años; **ii)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia omisiva, ya que el Auto de Vista no se refirió a una de las causales de excusa que se mencionó en el Auto de 11 de enero de 2021, tal el caso de las denuncias con sanciones dispuestas en su contra conforme prevé

los arts. 224 inc. e) del CFPF y 27.9 de la LOJ, aspecto que a su vez vulneró su derecho a la defensa; y, **iii)** Se vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por cuanto no fue respondido positiva o negativamente sobre su casual de excusa, que no es otra cosa de la existencia de un proceso disciplinario con sanción en su contra a raíz de la denuncia presentada por el demandante, expuesta en el Auto de 11 de enero de 2021, o por lo menos hacer conocer por qué no tomaron en cuenta la misma, lo cual de igual forma quebrantó el derecho a la defensa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **d)** De la normativa aplicable y trámite de la excusa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[1], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[3], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[4], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[5], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción

constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[6] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[8].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[9] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado

Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[10] **de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los

elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[11].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[12]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[13].

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[14], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[15], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. De la normativa aplicable y trámite de la excusa

El art. 120.I de la CPE, señala que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial**, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.1 señala lo siguiente: "**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial,** establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Al respecto, sobre la excusa y recusación, la Ley 025 de 24 de junio de 2010 Ley de Organización Judicial (LOJ) establece:

Artículo 27. (CAUSAS DE EXCUSA Y RECUSACIÓN) Serán causas de excusa y recusación para magistradas y magistrados, las y los vocales, juezas y jueces:

1. El parentesco con alguna de las partes, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o el derivado de los vínculos de adopción;

2. Tener relación de compadre, padrino o ahijado, proveniente de matrimonio o bautizo con alguna de las partes;

3. Tener amistad íntima, enemistad u odio con alguna de las partes, que se manifestaren por hechos notorios y recientes. En ningún caso procederá la excusa o recusación por ataques u ofensas inferidas al magistrado, vocal o juez después que hubiere comenzado a conocer el asunto;

4. Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, excepto de las entidades bancarias y financieras;

5. La existencia de un litigio judicial pendiente con alguna de las partes;

6. La interposición de un litigio para inhabilitar a la magistrada o magistrado, vocal, jueza o juez;

7. Haber sido abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer;

8. Haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial, excepto en los actuados conciliatorios; y,

9. Ser o haber sido denunciante o querellante contra una de las partes, o denunciado o querellado por cualquiera de éstas con anterioridad a la iniciación del litigio.

Asimismo la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, Código de las Familias y el Proceso Familiar (CFPF) señala:

ARTÍCULO 224. (CAUSALES DE EXCUSA Y RECUSACIÓN). Además de las señaladas en la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, "Ley del Órgano Judicial", son causales de excusa y recusación:

a) El tener un interés directo en el resultado del proceso.

b) Ser o haber sido cónyuge, ascendiente, descendiente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de una de las partes, o que uno de estos familiares mantenga un interés directo en el procedimiento.

c) Tener relación de compadre, padrino o ahijado, proveniente de la amistad, matrimonio o bautizo con alguna de las partes.

d) Tener con alguna de las partes un litigio pendiente o alguno de sus parientes descritos en el inciso b) del presente Artículo, siempre que no se lo hubiera promovido expresamente para inhabilitarlo.

e) Habérsele impuesto alguna sanción disciplinaria en la misma causa, a denuncia presentada por una de las partes.

f) Haber sido abogado, testigo, perito o tutor de alguna de las partes.

g) Haber emitido su opinión adelantada sobre el caso concreto, que conste en resolución, excepto en los actuados conciliatorios.

ARTÍCULO 225. (OBLIGACIÓN DE EXCUSA).

I. La autoridad jurisdiccional comprendida en cualquiera de las causales del Artículo anterior, deberá excusarse de oficio en su primera actuación o durante la prosecución del proceso cuando la causal se manifieste. En ejecución de sentencia, no procede ninguna excusa.

II. La inobservancia del deber de excusa genera responsabilidades disciplinarias.

Con relación a la excusa y recusa la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0104/2012 de 23 de abril[16], sostuvo:

"En ese orden, la excusa, en general, constituye el medio legal establecido para que una autoridad jurisdiccional por decisión propia se separe en la primera actuación del conocimiento de un proceso debido a distintas causas que **pudieran afectar la imparcialidad del juzgador**. Al respecto, el art. 3 de la LAPCAF, establece entre las causales de recusación: "5) Tener el juez enemistad, odio o resentimiento con alguna de las partes, que se manifestaren por hechos conocidos" (las negrillas nos corresponde), así como, por su parte, el art. 4 de la citada Ley, establece la obligación de excusa, determinando que el juez o magistrado comprendido en cualquiera de las causas de recusación, deberá excusarse de oficio en su primera actuación, aclarando que la excusa no procede a pedido de parte. Una vez decretada la excusa, el juez o magistrado quedará inhibido definitivamente de conocer la causa y la remitirá de inmediato al llamado por ley, aun cuando desaparecieren las causas que la originaron. Por lo que será nulo todo acto o resolución pronunciada después de la excusa.

En este contexto, la recusación dará lugar a ser presentada cuando la autoridad jurisdiccional no se excusa a pesar de hallarse comprendido en alguna de las causas señaladas expresamente en la ley, por lo que, la recusación procederá a pedido de cualquiera de las partes, en la primera actuación que realicen en el proceso. Si la causal fuere sobreviniente, deberá ser deducida dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia y hasta antes de quedar la causa en estado de sentencia…".

De la normativa y jurisprudencia citada y desarrollada en forma precedente se establece que la excusa dentro de un proceso en materia de familiar es un incidente promovido por la autoridad jurisdiccional, a fin de que no pudiera afectar la independencia e imparcialidad del juzgador la debe efectuar en su primera actuación o durante la prosecución del proceso.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, por Auto de Vista SFNA 18/2021 de 21 de enero,

declararon ilegal su excusa, disponiendo continuar con la tramitación de la causa incurriendo en: **i)** Una incorrecta aplicación de los arts. 27.8 y 9 de la LOJ; 224 inc. e) y g); 225.I y II del CFPF, ya que declararon ilegal su excusa con el argumento de que no existiría un criterio anticipado y que no hubiera presentado la misma en la primera actuación, siendo que había un criterio anticipado en el proceso principal, porque el demandante no se sometió a la entrevista psicológica y prueba toxicológica; asimismo, a sabiendas de que su persona ya tuvo dos denuncias disciplinarias en las que se la sancionó, existió un óbice para otorgar favorablemente el derecho a la visita a un menor de dos años; **ii)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia omisiva, ya que el Auto de Vista no se refirió a una de las causales de excusa que se mencionó en el Auto de 11 de enero de 2021, tal el caso de las denuncias con sanciones dispuestas en su contra conforme prevé los arts. 224 inc. e) del CFPF y 27.9 de la LOJ, aspecto que a su vez vulneró su derecho a la defensa; y, **iii)** Se vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por cuanto no fue respondido positiva o negativamente sobre su casual de excusa, que no es otra cosa de la existencia de un proceso disciplinario con sanción en su contra a raíz de la denuncia presentada por el demandante, expuesta en el Auto de 11 de enero de 2021, o por lo menos hacer conocer por qué no tomaron en cuenta la misma, lo cual de igual forma quebrantó el derecho a la defensa.

En ese contexto, conforme a las Conclusiones glosadas en este fallo constitucional, se tiene que la Jueza -ahora impetrante de tutela- dentro del proceso de guarda formulado por José Javier Ortube Laredo contra Ludmila Magda Romero Ferrufino, por Sentencia 19/2020 de 20 de enero, declaró improbada la misma, por lo que mantuvo la guarda del niño AA a favor de su madre; cuyo Auto de Vista SFNA 101/2020 de 9 de septiembre, confirmó la sentencia recurrida; ulteriormente, el Juez Disciplinario Primero de Chuquisaca, por Resolución Definitiva de Primera Instancia 07/2020 de 9 de octubre, declaró probada la denuncia de José Javier Ortube Laredo en su contra sobre la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, por lo que en cumplimiento del art. 208.I.1 de dicha norma, sancionó con la suspensión de un mes sin goce de haberes (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Posteriormente, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, luego de que el "30/01/2020" (conforme se advierte del Auto de Vista SFNA 18/2021) se interpusiera el incidente de derecho de visita que fue corrida en traslado a la madre del menor mediante decreto de 3 de febrero de 2020, por Auto Definitivo 06/2021 de 11 de enero, se excusó del conocimiento del proceso de derecho de visita formulada por José Javier Ortube Laredo -ahora tercero interesado-, por lo que dispuso que el proceso se remita al Juez Público de Familia Cuarto de la misma capital y departamento, fallo que al ser remitido ante los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de Auto de Vista SFNA 18/2021 de 21 de enero, dentro del referido proceso de guarda en aplicación del at. 226 del CFPF, declaró ilegal la excusa formulada (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Ahora bien, a fin de resolver las problemáticas identificadas, se analizará las insertas en el acápite de análisis del caso.

III.5.1. En cuanto a la primera problemática

Como un primer aspecto la parte peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas incurrieron en una incorrecta aplicación de los arts. 27.8 y 9 de la LOJ; 224 inc. e) y g); 225.I y II del CFPF, ya que declararon ilegal su excusa con el argumento de que no existiría un criterio anticipado y que no hubiera presentado su excusa en la primera actuación, siendo que había un criterio anticipado en el proceso principal, porque el demandante no se sometió a la entrevista psicológica y prueba toxicológica; asimismo, a sabiendas de que su persona ya tuvo dos denuncias disciplinarias en las que se le sancionó, existió un óbice para otorgar favorablemente el derecho a la visita a un menor de dos años.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que la interpretación de las normas legales infra constitucionales resulta ser una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación

efectuada por una autoridad ordinaria; no obstante ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción; toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por la accionante.

Ahora bien, **sobre el cuestionamiento de una incorrecta interpretación de los arts. 27.8 de la LOJ; 224 inc. g) y 225.I del CFPF, ya que declararon ilegal su excusa con el argumento de que no existiría un criterio anticipado y que no hubiera presentado su excusa en la primera actuación, siendo que había un criterio anticipado en el proceso principal porque el demandante no se sometió a la entrevista psicológica y prueba toxicológica.**

Al efecto, del contenido del art. 27.8 de la LOJ, que es concordante con el art. 224 inc. g) del CFPF -desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4- se establece como una causal de excusa de una autoridad jurisdiccional, cuando existe un criterio u opinión anticipada, que en este caso conste o este plasmada en una Resolución, con excepción en actuados conciliatorios; en tal sentido, es posible concluir que en el presente caso hubo o concurrió esa casual, por cuanto la autoridad judicial ahora accionante, en observancia del principio de independencia e imparcialidad, en el Auto Definitivo 06/2021 de 11 de enero, alegó como una causal de excusa que en el incidente de derecho de visita -tal como se lo califica y es reconocida por las partes en el Auto de Vista- que deviene del proceso principal de guarda de un menor de edad -tramitado en la vía extraordinaria- donde se dictó una Sentencia; es decir que, ya se hubo emitido un criterio anticipado respecto a la negativa del demandante de someterse a la entrevista psicológica y prueba toxicológica, y resultado de ello es que se le habría negado su solicitud y otorgado la guarda a la madre del niño menor a 2 años en el pedido de derecho de visita objeto de la presente acción, en la que también el demandante ahora tercero interesado, tampoco estaría dispuesto a someterse a dichos exámenes; lógicamente hizo que concurra la presente casual de excusa que se tornaría en sobreviniente y/o durante la prosecución del proceso, cuyo argumento o interpretación de los Vocales demandados en el Auto de Vista impugnado en sentido de que no existiría un criterio anticipado o que la excusa debió deducirlo en su primera actuación conforme al entendimiento desarrollado supra, fue incorrecto.

Asimismo, respecto al cuestionamiento de que la autoridad judicial debió excusarse en la primera actuación, tal como señalaría el art. 225.I del CFPF, dicha afirmación efectuada por las autoridades demandadas en el Auto de Vista impugnado, no resulta tan evidente; si bien la primera parte de dicho precepto legal ciertamente indica el deber de excusarse en la primera actuación, es decir una vez conocida la causa o proceso; empero, a continuación la citada norma también refiere que puede presentarse la excusa durante la prosecución del proceso o en este caso una vez iniciado o admitido la demanda, aspecto que hace inferir como una causal sobreviniente dentro de un determinado proceso, con la salvedad de que no procede la excusa en ejecución de sentencia; por lo que, las autoridades demandadas al fundar su negativa de la excusa formulada por la autoridad judicial ahora impetrante de tutela, en sentido de que debió realizarlo en su primera actuación, efectivamente realizaron una interpretación parcial de la norma, siendo que debieron realizar una interpretación sistemática y analizar de forma integral la norma aplicable al caso.

Sobre el cuestionamiento de una incorrecta interpretación de los arts. 27. 9 de la LOJ; 224 inc. e); 225.I y II del CFPF, a sabiendas de que su persona ya tuvo dos denuncias disciplinarias en las que se le sancionó, existió un óbice para otorgar favorablemente el derecho a la visita a un menor de dos años.

Al respecto, del contenido del art. 27.9 de la LOJ, que es concordante con el art. 224 inc. e) del CFPF -desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4- se establece como una causal de excusa de una autoridad jurisdiccional cuando se haya impuesto una sanción disciplinaria en una causa a denuncia de una de las partes; en tal sentido, los Vocales demandados, en el Auto de Vista impugnado, al negar o rechazar la excusa formulada en el incidente de derecho de visita que deviene del proceso

principal de guarda de un menor de edad, en el que la autoridad judicial ya contaba con dos sanciones disciplinarias de suspensión de un mes sin goce de haberes, ciertamente incurrió en una incorrecta interpretación de la norma aplicable al caso; al efecto, respecto a la interpretación del art. 225.I.II del CFPF, tal como se tiene precisado en forma precedente, en la cual se llegó a la conclusión de que se puede formular la excusa en la primera actuación o también durante la prosecución del proceso, tal como sucedió en el caso de autos, la autoridad judicial en merito a que surgió una causal sobreviniente debido a la negativa del demandante de someterse a los exámenes de la entrevista psicológica y prueba toxicológica para poder beneficiarse del derecho de visita a su hijo, además de advertirse un criterio anticipado como causal de excusa que comprometían su independencia e imparcialidad, conforme a dicho precepto legal, también estaba obligado de plantear su excusa a fin de no generarse responsabilidades disciplinarias por no excusarse, sabiendo que tenía dos denuncias disciplinarias con la respectiva sanción de suspensión y que estaban en apelación en el Tribunal *ad quem*, efectivamente había una causal de excusa legal aplicable al caso concreto.

Consecuentemente, los Vocales demandados al haber realizado una incorrecta interpretación de los arts. 27.8 y 9 de la LOJ; 224 inc. e) y g); 225.I y II del CFPF, los cuales a su vez están relacionados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, hizo que sea viable **conceder** la tutela respecto a este punto conforme a los argumentos expuestos.

III.5.2. En cuanto a la segunda problemática

En este punto la parte peticionante de tutela reclama que las autoridades demandadas incurrieron en la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia omisiva, ya que el Auto de Vista no se refirió a una de las causales de excusa que mencionó en el Auto 06/2021 de 11 de enero, tal el caso de las denuncias con sanciones dispuestas en su contra, conforme prevé los arts. 224 inc. e) del CFPF y 27.9 de la LOJ, aspecto que a su vez vulneró su derecho a la defensa.

Al respecto, se advierte que la parte accionante, lo que en realidad reclama en este punto es de que los Vocales demandados incurrieron en incongruencia omisiva; al efecto, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece que la congruencia externa, debe entenderse como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales.

En ese marco, de la revisión del Auto 06/2021 de 11 de enero emitido por la autoridad judicial ahora impetrante de tutela (Conclusión II.4), ciertamente planteó como una causal de excusa lo siguiente:

En el proceso principal de Guarda Legal, el demandado ha planteado en contra del juzgador proceso disciplinario ante el Juzgado respectivo y como emergencia del mismo se ha dictado resolución en el que se declaró probada la demanda disciplinaria y en merito a dicha circunstancia el demandante formuló recusación a la que no se adhiere la suscrita, debido a que la resolución dictada en el proceso disciplinario no se encuentra ejecutoriada, puesto que cursa recurso de apelación en el marco del art. 204 y siguientes de la LOJ y en aplicación de la propia ley que rige el sistema de recusaciones, la resolución de recusación fue remitida al superior en grado; y, al margen se ha presentado otra denuncia durante la vacación.

De la lectura del Auto de Vista impugnado (Conclusión II.5), claramente se advierte que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre la existencia de dos denuncias que el demandante -ahora tercero interesado- hubo interpuesto contra la Jueza ahora peticionante de tutela, en el que ya se tiene las respectivas sanciones disciplinarias. En consecuencia, se establece la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia omisiva, porque el cuestionamiento preciado no mereció una debida respuesta, lo cual a su vez afectó su derecho a la defensa, correspondiendo por lo tanto **conceder** la tutela impetrada sobre esta problemática.

III.5.3. En cuanto a la tercera problemática

Como un tercer aspecto la accionante denuncia que los Vocales demandados vulneraron el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por cuanto al no haberse respondido positiva o negativamente sobre su casual de excusa, que no es otra cosa de la existencia de un

proceso disciplinario con sanción en su contra a raíz de la denuncia presentada por el demandante, expuesta en el Auto 06/2021 de 11 de enero, o por lo menos hacer conocer por qué no tomaron en cuenta la misma, aspecto que de igual forma quebrantó su derecho a la defensa.

Al respecto, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que señala que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, tal como se tiene precisado en el acápite anterior, en el que se llegó a la conclusión de que las autoridades demandadas en el Auto de Vista impugnado y dictado dentro del incidente de derecho de visita, no consideraron o no se pronunciaron sobre el cuestionamiento referido a la causal de excusa de la existencia de dos denuncias disciplinarias presentadas por el demandante -ahora tercero interesado- el cual había concluido con una sanción disciplinaria para la Jueza impetrante de tutela, aunque dicho reclamo no señala el art. 224. inc e) del CFPF que regula dicha causal de excusa, de igual forma hizo que también se haya incurrido en la lesión del debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, que a su vez afectó el derecho a la defensa, por cuanto tampoco se explica las razones por las cuales no se estaba tomando en cuenta esa casual de excusa prevista en la norma, siendo que toda resolución debe justificar su decisión con una argumentación lógica-jurídica y en base a la normativa o jurisprudencia aplicable al caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0263/2022-S1 (viene de la pág. 31).

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 78 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto

general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3] En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[4] Queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[5] En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[6] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[7] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una

ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[9] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[10] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en

la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[11] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[12] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y

armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[13] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios

de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[14] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[15] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[16] Reiterada entre otras por la SCP 0249/2016-S2 de 21 de marzo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40217-2021-81-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 21/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 142 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Condori Isla** contra **Arturo Malfer Molina y Marcela Adriana Oporto Mendivil, Juez y Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursantes de fs. 54 a 72, y el de cumple lo ordenado de fs. 116 a 120 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela afirma que tiene una relación familiar consanguínea con Nadia Anabel Condori Isla, con quien extrañamente aparecen como acreedores y fiadores dentro de un documento de préstamo de dinero de 21 de noviembre de 2017, donde intervienen Nadia Anabel Condori Isla en calidad de prestataria, Freddy Terán Michel y su persona Raúl Condori Isla como fiadores, Adelio Huanca Quequesana en calidad de Jefe de Agencia "DIACONIA FRIF-IDF" (sic), existe una certificación de firmas y rúbricas de 21 de noviembre de 2017 efectuada ante la Notaría de Pública número dos de Primera Clase.

Diego Alejandro Peñaranda Espinoza e Iván Josué Barrenechea Márquez en representación de Marco Antonio Mollinedo Cerruto, Gerente General de la Fundación DIACONIA el 16 de diciembre de 2019, presentaron una demanda Ejecutiva de devolución de capital por concepto de préstamo, más pago de intereses convencionales y penales; contra Nadia Anabel Condori Isla como prestataria; Freddy Terán Michel y su persona Raúl Condori Isla, en calidad de fiadores.

Mediante Sentencia Inicial de 20 de diciembre de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí dispuso, en el fondo, el embargo de los bienes propios de la parte ejecutada, llevando adelante la ejecución para hacer efectiva la cantidad reclamada de Bs59 438,32 (cincuenta y nueve mil cuatrocientos treinta y ocho 32/100 bolivianos); Con dicha sentencia se procedió a su citación el 18 de marzo de 2020 para que conforme a lo previsto por los arts. 375. II., 380.III y 381 del Código Procesal Civil (CPC), podamos asumir defensa en el plazo de diez días hábiles.

El 22 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia y cuarentena total por emergencia sanitaria ocasionada por el Virus Covid-19; tomando en cuenta algunas disposiciones menos gravosas que se fueron emitiendo como la cuarentena total, e incluso una cuarentena dinámica y teniendo conocimiento que las labores judiciales dentro del Órgano Judicial se reactivaron en 1 de julio de 2020, es que el 10 de julio del referido año, su persona presentó dentro del plazo la EXCEPCIÓN DE FALSEDAD E INHABILIDAD DE TÍTULO, respetando las disposiciones legales emanadas de autoridades nacionales, departamentales y municipales.

Extrañamente, por Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020 el Juez demandado, dispuso de manera ilegal precluido su derecho a excepcionar, por lo cual no se consideró su excepción planteada, sin tomar en cuenta que existían normas que disponían la suspensión y reactivación de plazos procesales, Resolución con la que fueron notificados el 15 de julio de 2020, pese a tener restricciones por la emergencia sanitaria es que el 20 de julio de 2020 se interpuso el recurso ordinario de REPOSICIÓN,

con ALTERNATIVA DE APELACIÓN, bajo lo dispuesto por el art. 254.I del CPC. Previo traslado el Juez por Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2020 rechazó el Recurso de Reposición y conforme el art. 254.V del CPC, concedió el Recurso de Apelación en el efecto devolutivo; otorgó el plazo de 48 horas para proveer los recaudos de ley, bajo alternativa de declararse la caducidad del recurso planteado y ejecutoriada la resolución impugnada, sin tomar en cuenta las restricciones de la emergencia sanitaria.

El 28 de agosto de 2020 a horas 11:25 pese a las restricciones fue notificado, y el 3 de septiembre de 2020 se entregó los recaudos para que se proceda a la remisión de la apelación interpuesta. El 21 de octubre de 2020 un mes después de haber entregado los recaudos de ley, la Fundación Diaconia de manera extraña solicitó la ejecutoria de la resolución, el Juez mediante decreto de 26 de octubre dispuso estese a lo dispuesto en fecha.

Siguiendo la secuencia procesal se tiene que por su parte la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí el 22 de octubre de 2020, informó a la Autoridad demandada, que su abogado le habría mencionado que se dejó las fotocopias el 3 y 4 de septiembre sin tener una información clara y concisa, lo cual es atentatorio a la verdad material ya que su persona se apersonó a la ventanilla del Juzgado el 2 de septiembre para entregar los recaudos el 3 de septiembre de 2020 pese a las restricciones, la referida funcionaria omitió realizar tales actuados y no remitió la apelación ante la Sala Civil de turno, con lo que vulneró sus derechos a la impugnación, a la defensa, y acceso a la justicia.

Por Auto Definitivo de 26 de octubre de 2020 el Juez demandado en el fondo dispuso la caducidad del recurso de apelación, sin ninguna fundamentación y motivación sin tomar en cuenta que existía normativa que restringía los derechos de las personas.

Luego de un análisis amplio sobre las disposiciones nacionales, municipales, como judiciales, respecto a la pandemia por Covid-19, refiere que los plazos procesales se reactivaron dentro del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 1 de julio de 2020. Tomando en cuenta esa circunstancia se tiene que una vez notificado con la Sentencia inicial el 20 de diciembre de 2019 y habiendo transcurrido sólo dos días hábiles antes de la determinación de la CUARENTENA TOTAL, que se realizó en fecha 22 de marzo de 2020, se tiene que su persona se encontraba con un plazo de 8 días hábiles una vez reanudado los plazos procesales y tomando en cuenta estas circunstancias haciendo un cálculo simple y lógico, tomando en cuenta que los plazos procesales se reanudaron el 1 de julio de 2020, sumados los 8 días con los que contaba su persona, se tiene que su plazo para interponer alguna excepción se cumplía el 10 de julio de 2020. Por lo que ejerciendo su derecho y amparado en el art. 381 del CPC, interpuso la excepción de falsedad e inhabilidad del Título el 10 de julio de 2020 a horas 13:05 conforme se tiene en el cargo de presentación.

Alega que de manera extraña el Juez demandado, dispuso sin mayor fundamentación y motivación, "PRECLUIDO SU DERECHO, POR LO MISMO NO SE CONSIDERA EL PLANTEAMIENTO DE EXCEPCIÓN EN SUS ALCANCES LEGALES CORRESPONDIENTES" (sic), CON UNA MALA INTERPRETACION DE LOS ACUERDOS de Sala Plena 31/2020 de 18 de mayo, y 33/2020 de 16 de junio respectivamente.

Hasta la emisión de dicho Auto el Juez demandado, no emitió ninguna resolución con el fin de reanudar los plazos procesales, con el fin de terminar con la incertidumbre creada en las partes procesales, señalando únicamente que el plazo para interponer las excepciones era hasta el 3 de julio de 2020, sin hacer mención a las disposiciones en las que se basó, con el fin de contabilizar los plazos.

El referido Juez no tomó en cuenta que el viernes 28 de agosto de 2020 no podía salir por las restricciones que tenía pues su Carnet de Identidad terminaba en número impar y que el plazo otorgado se suspende por un tema fortuito (art. 95 del CPC), se emitió la Resolución de 26 de octubre de 2020, vulnerando su derecho a la impugnación, sin tomar en cuenta que se venía atravesando una emergencia sanitaria y que los recaudos de ley fueron provistos dentro del plazo dispuesto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante denuncia la lesión del derecho del debido proceso en su componente de legalidad, derecho a la defensa y a la impugnación, acceso a la justicia y seguridad jurídica; citando al efecto los arts., 115.II, 117.I, 119.II, 120, 178, 180.I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE); así como el art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela impetrada: **a)** Se anule totalmente el Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2020 emitido por el Juez demandado; y, **b)** Habiéndose provisto los recaudos de ley se remita el legajo de apelación dispuesto el 17 de agosto de 2020; **c)** Sea con costas daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 7 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 130 a 140 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa, y en el desarrollo de la audiencia, añadió los siguientes argumentos: **1)** La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia emitió el comunicado 08/2020, por el que se dispuso que cada Juez sea quien reaperture los plazos procesales en cada caso concreto, hasta ahí se tuvo claro que desde el 15 de junio de 2020 se estaba reiniciando las labores judiciales, sin embargo la reactivación de plazos procesales, correspondía a cada Juez y en cada materia; **2)** Se mal aplicaron los acuerdos de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia, lo que hizo que dos juzgados en lo civil entren de turno, pero simplemente para admitir los nuevos procesos en tanto y cuanto llegue la citación, esa es la única tarea que debió hacer "el Juzgado Sexto en lo Civil" (sic) y no reactivar plazos procesales y lo dice el Auto Interlocutorio de 17 de agosto, que dice que este juzgado de manera unilateral ha trabajado del 23 al 26 de junio y de manera general todos los juzgados han reactivado sus labores judiciales, el primero de julio, dejándolos en total estado de indefensión, al haber mal interpretado estos acuerdos a fin de poder contabilizar los plazos procesales; **3)** Pese a esas observaciones de manera general se tiene que en los juzgados en materia penal, civil y familia, optaron que los plazos sean reactivados el 1 de julio de 2020 y haciendo un análisis cronológico, analizando los plazos que tenía Raúl Condori y los ocho días que le quedaban para ejercer su derecho para interponer alguna excepción lo hizo el 10 de julio de 2020 dentro del plazo; **4)** Sin embargo, la excepción fue rechazada por el merituado Juez, entendiéndose que sólo podía interponerse el Recurso de excepción hasta el 3 de julio de 2020, sin referir en qué momento se reactivaron los plazos procesales, en qué momento podía ejercitar su derecho a interponer la excepción; **5)** Posterior a ello se interpuso el recurso de reposición con alternativa de apelación, en las mencionadas fechas exactas y se puede contabilizar si estamos o no dentro del plazo y refiere que el Juzgado retomó su actividad judicial, pero no refiere si se habría reactivado los plazos el 23 de junio de 2020 hasta el 26 del mismo mes y año, conforme el Acuerdo 33/2020 de 15 de junio emitido por la Sala Plena del Tribunal de Justicia; **6)** El Acuerdo de Sala Plena, 33/2020 de 15 de junio dice que entre otros, los Juzgados Públicos Civiles y Comerciales Sexto y Séptimo entraran del 22 al 26 de junio de 2020, y es claro, aquí la Sala Plena menciona que debiendo atender causas y procesos, reservándose las actuaciones sólo hasta la admisión de la demanda, precisamente para no causar confusión y no generar vulneración de Derechos a las partes, la Sala Plena no dispuso que se debe reactivar los plazos procesales; **7)** Ese elemento ha sido mal interpretado y mal valorado por el Juez demandado, que utilizó ese documento precisamente para reactivar los plazos procesales del 23 al 26 de junio de 2020, es decir que el 26 de junio nuevamente se corta su plazo y tiene que esperar hasta el 1 de julio a fin de interponer el recurso; **8)** El 2 de septiembre de 2020 se apersonó al Juzgado para proveer los recaudos, sobre los que existe un vacío normativo, cincuenta y dos días después, es decir dos meses después, al tener conocimiento de un memorial de la parte contraria solicitando la ejecutoria de la resolución, es que recién la Secretaria se da cuenta que hay un recurso de apelación interpuesto y que no fue remitido a la Sala Civil, realizó un informe de 22 de octubre mencionando a Jhon Brayan Irala Tirado, después que Raúl Condori Isla el 2 de septiembre de 2020,

hubiera provisto los recaudos lo que generó retardación de justicia, aspectos que no han sido valorados por el Juez demandado, antes de disponer la caducidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arturo Malfert Molina, Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, y Marcela Adriana Oporto Mendivil Secretaria del referido Juzgado, mediante informe presentado y leído en audiencia cursante de fs. 128 a 129 vta., manifestaron que: **i**) Dentro del proceso monitorio ejecutivo, bajo el NUREJ: 5060026, seguido por Diego Alejandro Peñaranda Espinoza, e Iván Josué Barrenechea Márquez, en representación legal de la asociación civil Fundación Diaconia Fondo Rotarivo de Inversión y Fomento Institución financiera de Desarrollo "DIACONIA FRIF-IFD" en contra de Raúl Condori Isla, tramitado acorde a los arts. 375, 378 y 380 del CPC, se determinó el embargo propio de los bienes de la parte ejecutada, Nadia Anabel Condori Isla, Raúl Condori Isla y Freddy Terán Michel, para hacer efectiva la cantidad reclamada de Bs59 438,32 (cincuenta y nueve mil cuatrocientos treinta y ocho 32/100 bolivianos), más los intereses convencionales, costas y costos, se citó a la parte ejecutada, para que oponga excepciones si así lo consideraban dentro del plazo de diez días, a partir de su legal citación, adjuntando la prueba que tuvieran a su disposición, además de mencionar la prueba que intentaren hacer valer conforme al art. 381 del CPC; **ii)** Practicada la diligencia de citación, Raúl Condori Isla, mediante memorial recibido el 10 de julio de 2020, presentó de manera extemporánea planteamiento de excepción de falsedad e inhabilidad de Título, es así que de manera oportuna y concreta por **Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020**, se determinó que ha **precluido su derecho**, no se considera el planteamiento de excepción, en sus alcances legales correspondiente, notificado al interesado conforme diligenciamiento de fs.70 de obrados, con el fundamento de hecho y derecho preciso aclarándose fechas concretas que hacen a la realidad del caso; **iii)** Raúl Condori Isla por memorial presentado el 20 de julio de 2020 interpuso Recurso de Reposición con Alternativa de Apelación, contra el **Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020**, corrido en traslado a las partes procesales y previas las respuestas correspondientes se emitió el **Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2020** determinando el **rechazo del recurso de reposición**, concediendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo; previniéndose conforme al "art. 259 num. 2 del NCPC" (sic), la remisión de determinadas piezas procesales, que debían ser debidamente legalizadas y al efecto la parte apelante debió proveer los recaudos de ley, correspondiente al sacado de fotocopias en el plazo legal de cuarenta y ocho horas bajo alternativa de DECLARARSE LA CADUCIDAD DEL RECURSO PLANTEADO Y la EJECUTORIA de LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, tal cual prescribe el mismo "art. 259 num. 2 del NCPC" (sic), notificado al interesado el 27 de agosto de 2020, conforme a la diligencia de fs. 88; **iv)** La Resolución cuestionada captó la dificultad colectiva que se tuvo del mundo litigante, autoridades judiciales, y los mismos juzgadores, ante la problemática del Covid-19, atravesada en lo más duro de la gestión pasada, en los meses de fines de marzo a mayo con acciones de cuarentena total y encapsulamiento y alrededor de los meses de junio para adelante con medidas restrictivas pero ya con desarrollo de actividades de manera paulatina y programada, es así que el juzgador tuvo que revisar y determinar lo correspondiente a cada proceso, atendiendo en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí si bien la orientación brindada, desde el Tribunal Departamental de Justicia fue ser flexible en la temática de los plazos judiciales ante las dificultades atravesadas, extremos que fueron asumidos, pero también por responsabilidad del Juzgador acorde al **debido proceso**, el principio de **igualdad de oportunidades**, "NO se podía desconocer la clara realidad de la reanudación de actividades procesales del Tribunal Departamental de Justicia, así como en lo concreto en este juzgado, y pretenderse sin mayor argumento que se genere excepcionalidades a favor de determinados usuarios, desconociendo que otros, pese a las dificultades anotadas, si han cumplido con su parte en el avance de la tramitación de las causas, acorde a lo previsto para el efecto, entendiendo que ese extremo sí generaría desigualdades odiosas en el tratamiento a las partes" (sic); **v**) Por memorial presentado por la parte actora, solicitando la ejecutoria del Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2020 y en lo concreto la representación de 22 de octubre de 2020 emitida por la Secretaría del Juzgado, en cuanto a que se hubiera dejado fotocopias para para la impugnación planteada en 3 y 4 de septiembre de 2020, ello incluso recogiendo en el **marco del principio de buena fe y lealtad procesal**, el pronunciamiento preciso del abogado Jhon Brayan Irala Tirado,

que asistía a Raúl Condori Isla, en presencia del Juez y Oficial de Diligencias, en tal sentido dicho actuado simplemente obedeció a esa realidad concreta manifestada, sin intención alguna de perjudicar a ninguna de las partes y menos lesionarlas en sus derechos fundamentales; **vi)** Por Auto de 26 de octubre de 2020 de fs. 104 vta. y 105 de obrados, se determinó la **caducidad del recurso de apelación** interpuesto alternativamente por Raúl Condori Isla, quien fue notificado con la precitada resolución en la misma fecha; **vii)** Si Raúl Condori Isla consideraba lesionados sus derechos e intereses, podía interponer el recurso de compulsa previsto en el art. 279 del CPC, que procede por negativa indebida del recurso de apelación o el de casación, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso; lo cual fue omitido pese a su legal notificación, lo que hace improcedente la acción de amparo conforme a los arts. 129.I de la CPE, y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SCP 1770/2013 de 21 de octubre.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Abogada Sarah Judith Lima Alegría, en audiencia refirió que asiste en representación de la referida Entidad DIACONIA FRIF-IFD en calidad de terceros interesados adhiriéndose al informe presentado por el Juez demandado y se tenga presente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, a través de la Resolución 21/2021 de 07 de mayo, cursante de fs. 142 a 149 vta., previo el análisis de cada uno de los datos del proceso, **denegó la tutela**; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De todos los instrumentos que se ha ido analizando se puede llegar a la conclusión que la parte accionante, no ha previsto los recaudos de Ley dentro del plazo establecido por el Juez, vale decir en cuarenta y ocho horas, sino después de ese plazo; **2)** Es cierto que el art. 5 del CPC, es una norma que es de cumplimiento obligatorio, es de orden público, también se debe tomar en cuenta la jerarquía normativa, primero está la Constitución Política del Estado, luego las leyes, en el caso la Ley 439, vienen los Decretos Supremos, Declaraciones, etc.; y **3)** Frente a esa situación, el argumento que había restricciones, cuarentena, Etc., eso está por debajo de esta norma, es más, siempre estuvieron funcionando normalmente los juzgados, claro con algunas restricciones, pero había un personal, Entonces en base a estos argumentos facticos y jurídicos se establece que no existe la vulneración de los derechos y garantías del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Proceso ejecutivo Interpuesto el 13 de diciembre de 2019, por la Fundación Diaconia Fondo Rotativo De Inversión y Fomento Institución Financiera De Desarrollo "DIACONIA FRIF-IFD" representada por Diego Alejandro Peñaranda Espinoza e Iván Josué Barrenechea Márquez, en representación de Marco Antonio Mollinedo Cerruto Gerente General de la referida Fundación, en cuya suma piden devolución de capital por concepto de préstamo, más pago de intereses convencionales y penales; contra Nadia Anabel Condori Isla, Raúl Condori Isla y Freddy Terán Michel, pretendiendo la devolución de la suma de Bs59 438,32 (cincuenta y nueve mil cuatrocientos treinta y ocho 32/100 bolivianos) otorgada en préstamo a los deudores (FS. 93 a 98).

II.2. Sentencia Inicial, de 20 de diciembre de 2019 pronunciada por Arturo Malfert Molina Juez Público en lo Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento Potosí, que dispuso el embargo de los bienes propios de la parte ejecutada, llevando adelante la ejecución para hacerse efectiva la cantidad reclamada más intereses convencionales a liquidarse, costas y costos de acuerdo a lo establecido por el art. 411 del CPC. (fs. 99 vta., a 100 vta.).

II.3. Raúl Condori Isla el 10 de julio de 2020, se apersonó y opuso excepción de falsedad e inhabilidad del título (fs. 101 a 103 vta.).

II.4. Consta Nota que precisa que a partir de 22 de marzo de 2020 se tuvo suspensión de actividades en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí conforme a comunicado 03/2020 por la pandemia del Covid-19, dispuesta en primera instancia por el Gobierno Central y posteriormente por las ETAs,

(Gobierno Autónomo Departamental y en lo preciso al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, invocó el art. 95 de la Ley 439 (Impedimento por justa causa), conforme determina el Acuerdo de Sala Plena 31/2020 de 18 de mayo, **habiéndose retomado actividades judiciales a partir de 23 de junio de 2020 hasta el 26 de junio de 2020**, en el referido juzgado y de manera general a partir del 1 de julio de 2020, consecuentemente corresponde considerar dicha suspensión de plazos judiciales al caso concreto, y por el lapso de tiempo correspondiente en función a los alcances de los acuerdos de Sala Plena 33/2020 de 15 de junio de y Circular 05/2020 de 30 de junio, bajo prosecución regular de su tramitación y el lapso de tiempo previsto en dichas determinaciones (fs. 104)

II.5. Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020, emitido por el Juez Público en lo Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento Potosí, que declaró precluido el derecho a excepcionar de Raúl Condori Isla arguyendo que al no haber ejercitado el mismo en el término de Ley art. 375.III y 381.I ambos del CPC en consideración a que el mismo fue citado con la presente acción mediante cédula, conforme previenen, los arts. 75 y 76 del NCPC, y siendo emplazado a asumir defensa el 18 de marzo de 2020, tal cual se evidencia de las diligencias de citación mediante cédula cursante a fs. 49 a 51 de obrados, en función al cómputo de plazos procesales previsto en el art. 90 de la Ley 439 y lo detallado inicialmente, correspondía el planteamiento de excepciones hasta el 3 de julio de 2020, habiendo presentado recién su memorial de interposición de excepciones, el 10 de julio de 2020 se previene que ha precluido su derecho, por lo mismo no se considera el planteamiento de excepción, en sus alcances legales correspondientes (fs. 104).

II.6. El 20 de julio de 2020 Raúl Condori Isla interpuso recurso ordinario de reposición con alternativa de apelación, contra el Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020 (fs. 105 a 108 vta.).

II.7. Previo traslado a las partes y respuesta (fs. 109 a 112 vta.), el 17 de agosto de 2020 el Juez Público en lo Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento Potosí, emitió el Auto Interlocutorio, por el cual RECHAZÓ el recurso de Reposición interpuesto por Raúl Condori Isla, y habiendo interpuesto alternativamente el recurso de apelación, fue concedido en el efecto devolutivo, refiriendo los actuados que deberán ser legalizados y proveer los recaudos de Ley en el plazo de legal de cuarenta y ocho horas bajo alternativa de declararse la caducidad del recurso planteado y ejecutoria de la Resolución impugnada tal cual prescribe el "art. 259 núm. 2 de NCPC" (sic) (fs. 113 y vta.).

II.8. Informe de 22 de octubre de 2020 emitido por la Secretaria Abogada del Juzgado Público en lo Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento Potosí ante el Juez de la causa, que refiere que se aproximó a Secretaría del Juzgado el "Dr. Jhon Brayan Irla Tirado" (sic) abogado de Raúl Condori Isla, el cual de manera expresa hizo mención que dejó las fotocopias para la apelación presentada en fecha 3 y 4 de septiembre de 2020 (fs. 114).

II.9. Mediante Auto Interlocutorio de 26 de octubre el Juez Público en lo Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento Potosí, declaró la **caducidad del Recurso de Apelación** interpuesta alternativamente por Raúl Condori Isla, con el argumento que no obstante a la notificación efectuada con el Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2020, previniéndose que la parte recurrente debía proveer los recaudos a efectos de faccionar el Testimonio de apelación en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo alternativa de aplicarse el art. 259.2 del NCPC, determinación notificada a la parte apelante el **27 de agosto de 2020**, mediante el informe de 22 de octubre de 2020 emitido por la Secretaria del Juzgado, previene que la parte recurrente si ha provisto los recaudos de Ley dispuestos pero en fechas 03 y 04 de septiembre de 2020, manteniendo firme el Auto de 14 de julio de 2020 para efectos de su ejecución (fs. 114 vta. a 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de legalidad, derecho a la defensa, fundamentación, motivación, a la impugnación, acceso a la justicia y seguridad jurídica, toda vez que la Autoridad demandada, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, emitió la Sentencia Inicial contra la que interpuso excepciones de falsedad e inhabilidad de título el 10 de julio de 2020, la mencionada autoridad jurisdiccional, mediante **Auto Interlocutorio de 14**

de julio de 2020, declaró precluido su derecho a excepcionar, alegando la presentación extemporánea de la referida excepción, que mereció de su parte la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación, el Juez demandado, por **Auto interlocutorio de 17 de agosto de 2020, rechazó el recurso de reposición**, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo y **otorgó el plazo de cuarenta y ocho horas** para proveer los recaudos de Ley, bajo alternativa de declararse la caducidad del recurso, sin tomar en cuenta las restricciones de la emergencia sanitaria por Covid-19. Notificado el 28 de agosto de 2020, el 3 de septiembre del mismo año entregó los recaudos de Ley, empero por **"Auto Definitivo" (sic) de 26 de octubre de 2020** el Juez demandado en el fondo **dispuso la caducidad del recurso** de apelación, sin ninguna fundamentación y motivación sin tomar en cuenta que existía normativa que restringía los derechos de las personas; Refiere además que la Secretaria demandada, el 22 de octubre de 2020, informó al Juez de la causa, que su abogado, habría mencionado que se dejó las fotocopias el 3 y 4 de septiembre sin tener una información clara y concisa, lo cual es atentatorio a la verdad material, ya que su persona se apersonó a la ventanilla del Juzgado el 2 de septiembre de 2020, para entregar los recaudos el 3 de septiembre de 2020 pese a las restricciones, la referida funcionaria omitió realizar tales actuados y no remitió la apelación ante la Sala Civil de turno.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizará los siguientes temas: **1)** Generalidades sobre los procesos incidentales, distinción entre autos interlocutorios simples y definitivos; y, su incidencia sobre el recurso de apelación; **2)** El debido proceso; **3)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **4)** El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; **5)** El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso y **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Generalidades sobre los procesos incidentales, distinción entre autos interlocutorios simples y definitivos; y, su incidencia sobre el recurso de apelación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 1120/2019-S2** de 18 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

Conviene establecer que la tramitación de un proceso, se enfoca en su objeto principal (objeto de la litis), que no es otro que la resolución de las pretensiones jurídicas planteadas oportunamente por las partes; sin embargo, es posible que surjan cuestiones menores **distintas al objeto principal** del pleito; empero, que guardan relación inmediata con este. Bajo tales parámetros, el incidente se traduce en una cuestión anómala o una alteración procesal debida al surgimiento de problemáticas ajenas al objeto principal; aspecto que puede colegirse a partir del contenido del art. 338 del CPC, que establece que: "Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará por la vía incidental".

Ahora bien, respecto a la diferenciación entre los autos interlocutorios simples y definitivos, se tiene que la propia norma adjetiva civil, efectúa su distinción en los siguientes términos:

"**ARTÍCULO 210. (AUTOS INTERLOCUTORIOS).** Los autos interlocutorios **resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso**. Además de los requisitos indicados en el Artículo precedente, contendrán...

ARTÍCULO 211. (AUTOS DEFINITIVOS).

I. Los autos definitivos **resolverán cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa**…" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Ahora bien, con un similar entendimiento y a partir de tal distinción, la SCP 0314/2019-S2 de 29 de mayo, al pronunciarse sobre una problemática análoga a la que nos ocupa, determinó que:

"*…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que* ***los autos interlocutorios definitivos se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio****, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad*

judicial, causan estado. Empero, ***los autos interlocutorios simples tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso****; en similar sentido* ***el Tribunal Supremo de Justicia****, efectuando un análisis de los denominados autos interlocutorios (art. 210) y los autos definitivos (art. 211) del Código Procesal Civil, en su jurisprudencia* ***añadió que los autos interlocutorios definitivos, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, cuestiones accesorias****; empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso. De lo anotado precedentemente, puede advertirse que los criterios diferenciadores de los autos interlocutorios definitivo y simple, se mantienen en nuestro vigente ordenamiento jurídico procesal civil.*

En merito a los mencionados criterios, el Código Procesal Civil en sus arts. 261 y 262 respectivamente, establece los siguientes plazos de la apelación: i) Diez días cuando se trate de sentencias y Autos Definitivos; y, ***ii) Tres días cuando se trate de autos interlocutorios****"* (el énfasis y subrayado nos corresponden).

Éste razonamiento, además de encontrar su fundamento en la propia norma y la jurisprudencia, resulta siempre coincidente con los análisis doctrinarios, entre los que conviene resaltar el efectuado por Gonzalo Castellanos Trigo, quien en su Manual Básico de Derecho Procesal Civil, remarcó que: "**Las resoluciones judiciales que resuelvan los incidentes**, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación **que debe ser interpuesto** en la misma audiencia, **o dentro del tercer día si fue pronunciada fuera de audiencia**".

Finalmente se aclara que, de conformidad con el art. 90 del CPC:

"**I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación**, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan **los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles**" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las **SSCCPP 0228/2018-S2** de 28 de mayo, **0587/2018-S2** de 28 de septiembre, entre otras, bajo el siguiente razonamiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1] <http://10.1.20.30/(S(oosmshfc3a5lcruhgw4qxnvj))/WfrResoluciones1.aspx>, estableciendo una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, indicando además:

…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, señala:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas plasmadas en las normas legales codificadas, sino, se proyecta hacia los derechos y deberes jurisdiccionales que se preservarán con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas, que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: como derecho, garantía y principio**; siendo de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.4. El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional

La SCP 0017/2018 de 28 de febrero, recoge la jurisprudencia constitucional relativa al principio de seguridad jurídica y señala que de acuerdo al estándar jurisprudencial más alto en esta línea contenido en la SCP 0096/2012 de 19 de abril, **es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, en ese entendido señala que:

La seguridad jurídica fue concebida como derecho por la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del art. 7 inc. a) de la Constitución Política abrogada (CPEabrog). Así, el AC 0287/1999-R de 28 de octubre, sostuvo que la seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de la persona, entendido como exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción; añadiendo que es deber del Estado proveer de seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos el disfrute del ejercicio de sus derechos.

En vigencia de la Constitución Política del Estado aprobada el año 2009, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, entiende que en el marco de la Constitución Política del Estado, la seguridad jurídica se constituye en un principio rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal, y que por tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Norma Suprema, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales; añadiendo, en el caso concreto que: "*…en respeto al principio de seguridad jurídica* (…) *corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".*

No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo, señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril, citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: *"La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".*

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

III.5. El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0587/2018-S2** de 28 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre, sobre el derecho a la defensa, estableció que se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos; contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria; solicitando la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes; así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de legalidad, derecho a la defensa, fundamentación, motivación, a la impugnación, acceso a la justicia y seguridad jurídica, toda vez que la Autoridad demandada, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, emitió la Sentencia Inicial contra la que interpuso excepciones de falsedad e inhabilidad de título el 10 de julio de 2020, la mencionada autoridad jurisdiccional, mediante **Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020, declaró precluido su derecho a excepcionar,** alegando la presentación extemporánea de la referida excepción, que mereció de su parte la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación, el Juez demandado, por **Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2020, rechazó el recurso de reposición**, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo y **otorgó el plazo de cuarenta y ocho horas** para proveer los recaudos de ley, bajo alternativa de declararse la caducidad del recurso, sin tomar en cuenta las restricciones de la emergencia sanitaria por Covid-19. Notificado el 28 de agosto de 2020, el 3 de septiembre del mismo año entregó los recaudos de ley, empero por **"Auto Definitivo" (sic) de 26 de octubre de 2020** el Juez demandado en el fondo **dispuso la caducidad del recurso** de apelación, sin ninguna fundamentación y motivación sin tomar en cuenta que existía normativa que restringía los derechos de las personas.

Refiere además que la Secretaria demandada, el 22 de octubre de 2020, informó al Juez de la causa, que su abogado, habría mencionado que se dejó las fotocopias el 3 y 4 de septiembre sin tener una información clara y concisa, lo cual es atentatorio a la verdad material, ya que su persona se apersonó a la ventanilla del Juzgado el 2 de septiembre, para entregar los recaudos el 3 de septiembre de 2020 pese a las restricciones, la referida funcionaria omitió realizar tales actuados y no remitió la apelación ante la Sala Civil de turno.

Previamente y a efectos de uniformar criterios, es necesario señalar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realizó una diferencia clara entre los Autos Interlocutorio y los Definitivos previstos en el Código Procesal Civil, cuando señalan que:

ARTÍCULO 210.-Los autos interlocutorios **resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso**. Además de los requisitos indicados en el Artículo precedente, contendrán...

ARTÍCULO 211. (AUTOS DEFINITIVOS).

I. Los autos definitivos **resolverán cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa**…" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Ahora bien, con un similar entendimiento y a partir de tal distinción, la SCP 0314/2019-S2 de 29 de mayo, al pronunciarse sobre una problemática análoga a la que nos ocupa, determinó que: "…*la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que* ***los autos interlocutorios definitivos se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio****, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad judicial, causan estado. Empero,* ***los autos interlocutorios simples tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso****; en similar sentido* ***el Tribunal Supremo de Justicia****, efectuando un análisis de los denominados autos interlocutorios (art. 210) y los autos definitivos (art. 211) del Código Procesal Civil, en su jurisprudencia* ***añadió que los autos interlocutorios definitivos, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, cuestiones accesorias****; empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso. De lo anotado precedentemente, puede advertirse que los criterios diferenciadores de los autos interlocutorios definitivo y simple, se mantienen en nuestro vigente ordenamiento jurídico procesal civil.*

Con tales entendimientos y previo análisis de los antecedentes descritos en Conclusiones II.1 a II.9 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que en el caso de Autos; que dentro del proceso ejecutivo interpuesto por los representantes de la Fundación Diaconia Fondo Rotativo de

Inversión y Fomento Institución Financiera de Desarrollo "DIACONIA FRIF-IFD" contra Raúl Condori Isla y otros, pidiendo la devolución de Bs59 438,32, el Juez demandado emitió la Sentencia Inicial de 20 de diciembre de 2019 disponiendo el embargo de los bienes propios de la parte ejecutada, con lo que fue notificado el demandado el **18 de marzo de 2020** a decir del Auto de 14 de julio de 2020 y lo referido por el ahora accionante, (pues tanto el accionante que tiene la carga procesal de probar lo aseverado, como el demandado de desvirtuarlo, no presentaron prueba documental al respecto, sin embargo coinciden en la fecha).

Raúl Condori Isla el 10 de julio de 2020, se apersonó y opuso excepción de falsedad e inhabilidad del título. **Por Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020**, el Juez Público en lo Civil y Comercial Sexto de Potosí, declaró precluido el derecho a excepcionar de Raúl Condori Isla, arguyendo la presentación extemporánea al margen de los arts. 375.III y 381.I ambos del CPC al haber sido citado el **18 de marzo de 2020**, en función a los plazos procesales y que correspondía el planteamiento de las excepciones hasta el 3 de julio de 2020, (notificado el Auto de 14 de julio de 2020 al demandado el 15 de julio de 2020 a decir del ahora accionante).

Interpuesto el recurso de reposición con alternativa de apelación el 20 de julio de 2020 por Raúl Condori Isla contra el Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020; el Juez demandado por **Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2020**, **rechazó el recurso de reposición y concedió el alternativo de apelación en el efecto devolutivo**, señaló los actuados a legalizarse y la presentación de recaudos de ley en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo alternativa de declararse la caducidad conforme a lo previsto por el art. 259.2 del Código Procesal Civil.

Mediante informe de 22 de octubre de 2020 la Secretaria abogada del Juzgado Público en lo Civil y Comercial Sexto de Potosí, puso en conocimiento del Juez que el abogado de Raúl Condori Isla hizo mención que dejó fotocopias para la apelación presentada en fecha 3 y 4 de septiembre de 2020.

Por Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2020 el Juez Público en lo Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento Potosí, declaró la **caducidad del Recurso de Apelación** interpuesto alternativamente por Raúl Condori Isla, con el argumento que no obstante a la notificación efectuada el 27 de agosto de 2020 con el Auto de 17 de agosto del mismo año, los recaudos de ley fueron provistos pero en fecha 3 y 4 de septiembre de 2020 es decir fuera del plazo de las cuarenta y ocho horas que señala el art. 259.2) del CPC, según el informe emitido por Secretaria del Juzgado.

Asimismo la Nota que encabeza el Auto de 17 de agosto de 2020 fs. 113 y vta., refiere que a partir del 22 de marzo de 2020 se tuvo suspensión de actividades en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí conforme a comunicado 03/2020 por la pandemia del Covid-19 y conforme determina el Acuerdo de Sala Plena 31/2020 de 18 de mayo, se retomó **actividades judiciales a partir de 23 de junio de 2020 hasta el 26 de junio del mismo año** en el referido juzgado; y en los demás juzgados de manera general a partir del 1 de julio de 2020, y por el lapso de tiempo correspondiente en función a los alcances de los acuerdos de Sala Plena 33/2020 de 15 de junio de 2020 y Circular 05/2020 de 30 de junio de 2020.

De lo que se infiere que las labores judiciales en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí se reiniciaron paulatina y gradualmente, así en el Juzgado Público en lo Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento Potosí luego de la pandemia las labores judiciales reiniciaron **a partir del 23 de junio de 2020,** y de acuerdo al informe del Juez demandado, prosiguieron regularmente, por lo cual, cualquier entendimiento diferente en cuanto a los plazos, evidentemente, afectaría la igualdad procesal entre partes prevista en el art. 119 de la CPE, que señala: " Las partes en conflicto gozaran de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina"; el referido Juzgado reanudo sus plazos para todos a partir del 23 de junio de 2020, cuyo acatamiento es igualmente obligatorio para las partes.

Tomando en cuenta como plazo de reanudación el 23 de junio de 2020, las excepciones planteadas por el hoy accionante contra la Sentencia Inicial, se encuentran fuera del plazo de los 10 días previsto por el art. 375.II del Código Procesal Civil, por consiguiente el Juez demandado al haber emitido el

Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020 que declaró precluido el derecho a excepcionar del impetrante de tutela, obró conforme al procedimiento previsto por la Ley 439, dentro del marco de una ley previa conforme exige el principio de legalidad previsto en el art. 116.II de la CPE, y acatando los acuerdos de Sala Plena por los que se rige internamente la administración de justicia.

Considerando el procedimiento previsto, el accionante interpuso el recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue rechazado por el Auto de 17 de agosto de 2020, que confirmó el Auto de 14 de julio de 2020, y concedió el recurso de apelación planteado alternativamente por el demandado, otorgándole el plazo de 48 horas para proveer los recaudos de ley exigidos por el art. 259.2 del CPC.

Posteriormente, por Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2020 el Juez dispuso la caducidad del recurso de apelación, al considerar que no fueron provistos los recaudos de ley dentro del plazo exigido por los arts. 5 y 259.2 del CPC, pues a decir del informe de la Secretaria del Juzgado, el abogado del demandado habría hecho mención que dejó fotocopias el 3 y 4 de septiembre de 2020, tal como asevera el accionante, cuando refiere que se apersonó el 3 de septiembre de 2020 para dejar dichos recaudos, lo que demuestra que los mismos fueron entregados fuera del plazo de las cuarenta y ocho horas, computables a partir de la notificación con el Auto de 17 de agosto de 2020, que fue realizado a decir del Juez demandado el 27 de agosto de 2020 (y a decir del accionante el 28 del mismo mes y año a horas 11:25; empero, no cursa dicha notificación en obrados), sin embargo, aun computando desde el 28 de agosto de 2020 el plazo de cuarenta y ocho horas se encuentra vencido a la fecha de su presentación.

En ese entendido los actuados observados por el impetrante de tutela, se adecuan al procedimiento previsto por la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, (CPC) que en su art. 5 dispone que: "Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros. Se exceptúan a estas reglas, las normas que, aunque procesales, sean de carácter facultativo, por referirse a intereses privados de las partes". Pues si bien durante la pandemia del Covid-19 se emitió normativa para regular ese periodo, la administración de justicia priorizó internamente los acuerdos de Sala Plena, con la finalidad de no dejar en estado de indefensión al mundo litigante, considerando el Bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE.

En cuanto a que la Secretaria no hubiera remitido la apelación oportunamente, no se evidencia dicha omisión, de obrados se tiene que el Juez de la causa determinó la caducidad del recurso de apelación por no haberse provisto oportunamente los recaudos de ley, motivo por el que no se remitió la referida apelación; al respecto, se advierte que la Secretaria no tiene facultades para determinar la remisión de la apelación sin que previamente se cumplan los plazos procesales, dicha funcionaria, según los antecedentes del caso, se limitó a informar sobre la provisión de los recaudos y si estos fueron proporcionados oportunamente o no. En ese entendido no se evidencia que la misma hubiera incurrido en vulneración alguna de los derechos de la parte accionante.

En ese entendido no se evidencia falta de fundamentación alguna en los actuados judiciales analizados, por el contrario se adecuan a los entendimientos previstos en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, relativos al debido proceso y a una motivación y fundamentación con miras a superar las fracturas de cualquier procedimiento, para lograr el debido proceso conforme a los entendimientos del bloque de constitucionalidad.

En cuanto a la presunta vulneración de la seguridad jurídica, la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III. 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien en atención al análisis del estándar jurisprudencial más alto, "(…) es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional (…)" en el caso de autos, no se evidencia vulneración alguna a dicho principio que haga posible su tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0264/2022-S1 (viene de la pág. 24).

Respecto a que se hubiera vulnerado el derecho a la defensa y el acceso a la justicia, en los términos previstos en la jurisprudencia citada en el Fundamento III.5 del presente fallo constitucional; no es evidente, por cuanto el accionante hizo uso de todos los medios de defensa que la ley puso a su alcance aunque extemporáneamente, lo cual no es atribuible al juzgador; por el contrario, quien asume defensa, debe tomar en cuenta los plazos procesales y la oportunidad con la que debe asumir y obrar en consecuencia.

Por consiguiente, no es evidente la vulneración del debido proceso en sus vertientes de falta de motivación y fundamentación, la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y acceso a la justicia, en los términos contenidos en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Departamento de Potosí, al **denegar** la tutela impetrada, ha efectuado una adecuada compulsa de los datos del proceso, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2021 de 07 de mayo, cursante de fs. 142 a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Departamento de Potosí; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el

extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no

responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40195-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0047/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 155 a 162, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pilar Reyes Lara** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 28 de abril, ambos de 2021, cursantes de fs. 54 a 62; y, de 72 a 74, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público y acusación particular contra Omar Alejandro Ordoñez Arias y otros, por la comisión de los delitos de feminicidio, violación con agravantes y asesinato cometidos contra su hija menor de edad, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, en juicio oral, público contradictorio, por decisión unánime, dictó sentencia condenatoria contra el prenombrado por la comisión del delito de feminicidio, condenándolo a la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; Sentencia, que fue objeto de apelación restringida por el señalado y otros, siendo resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando improcedentes los recursos planteados.

Por los delitos denunciados, Omar Alejandro Ordoñez Arias, se encontraba con detención preventiva, es así que solicitó cesación de la misma mediante memorial de 11 de marzo de 2021, fijándose audiencia para tal efecto para el 17 de mismo mes y año, actuado en el que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró no ha lugar e improcedente la cesación de detención preventiva impetrada, siendo apelado el Auto por memorial de 18 de igual mes y año, en virtud de lo cual, la Vocal ahora demandada, en audiencia de apelación incidental de medida cautelar, dictó Auto de Vista de 25 de idéntico mes y año declarando procedente el recurso de apelación formulado y disponiendo que asuma defensa en libertad conforme los alcances de los arts. 7, 221 y 240 (hoy 231 bis) del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiéndose asimismo, la aplicación de medidas cautelares.

En dicha resolución no existe motivación ni fundamentación, menos se indicó el valor que se otorgó a los elementos de prueba adjuntados, sean positivos o negativos; elementos, que no enervan el riesgo procesal de peligro de obstaculización, establecido en el art. 235.2 del CPP, al margen de citar un artículo que fue derogado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- referente a las medidas sustitutivas a la detención preventiva, aspecto observado en audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, que en la transcripción del acta se trata de subsanar esa irregularidad incluyendo entre paréntesis "(hoy 231)", extremo no acontecido en audiencia.

Sostiene que el Auto de Vista de 25 de marzo de 2021, no revocó o dejó sin efecto de forma expresa el Auto apelado, entendiéndose que se encontraría vigente, extremo totalmente contradictorio e incongruente de la Resolución de alzada, que transgredió flagrantemente el debido proceso dentro del marco de la falta de motivación y fundamentación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y al principio favor debilis, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 115, 119.I y II, 256 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos(DUDH); y, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista de 25 de marzo de 2021, y que el condenado Omar Alejandro Ordoñez Arias continúe con detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 154, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; añadiendo que: **a)** En la audiencia de apelación desarrollada el 25 de marzo de 2021 no existió fundamentación o argumentación, contraviniendo precisamente el deber de los Tribunales de Alzada de la fundamentación motivación y congruencia como elementos constitutivos del debido proceso establecidos en el art. 115.II de la CPE; **b)** El Auto de Vista emitido carece de motivación y fundamentación, puesto que los elementos de prueba no fueron analizados por la Vocal demandada, toda vez que, no dio el aspecto positivo o negativo a esos elementos; **c)** La determinación generó la vulneración de toda la estructura a la que deben estar sujetos los órganos jurisdiccionales; **d)** La autoridad ahora demandada, vulneró los derechos y garantías constitucionales y fundamentalmente establecidas para la ahora victima madre de la asesinada y violada; **e)** Los elementos de prueba que se colectaron, conforme a lo establecido por el art. 221 del CPP en sus tres dimensiones, solo sirven para averiguar la verdad en el desarrollo del proceso y fundamentalmente para la aplicación de la ley tomando en cuenta que, el presente caso trata de una persona condenada a treinta años de presidio sin derecho a indulto, sentencia confirmada por la Sala Penal Segunda y que ha sido recurrida en casación; **f)** Si no se cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, la presunción de inocencia estaría latente y; en caso de considerarse lo establecido por el art. 221 del CPP, que la detención preventiva sirve para la aplicación de la ley, al gozar de libertad el imputado obviamente no se podría hacer efectiva la eventual sentencia que salga del recurso de casación; es decir que, si bien el imputado o condenado cuenta con derechos y garantías constitucionales, empero también la víctima tendría derechos y garantías constitucionales; y, **g)** La instancia constitucional es la encargada de ponderar los derechos del imputado y de la víctima, debiendo considerarse también los delitos cometidos contra una menor de edad, mujer-niña de 15 años de edad, y el principio de favor debilis.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 130 a 131 vta., señaló lo siguiente: **1)** Pese a la irracionalidad del planteamiento de la accionante y no ser la acción de amparo constitucional el mecanismo para alegar falta de fundamentación, se debe aclarar que en el Auto de Vista de 25 de marzo de 2021, al ser el único riesgo procesal subsistente a esa fecha, el art. 235.2 del CPP, no requería mayor redacción de texto al expuesto, puesto que este transmite el porqué de la decisión asumida; **2)** La accionante indica que no existió valoración de elementos de prueba, pero no indica cuáles son esos elementos no valorados; **3)** Efectuada la petición de cesación de detención preventiva por el sindicado, emitida la resolución de 17 del señalado mes y año, por el Tribunal a quo, que desestima la petición sin ningún argumento lógico ni legal, formulado el recurso de apelación se lleva adelante la audiencia sin la asistencia de un fiscal, ausencia posible de interpretación como aceptación al planteamiento de la defensa; **4)** Emitido el Auto de Vista de 25 de

marzo de 2021, se determina dar curso a la solicitud de cesación de detención preventiva a un sindicado que se encuentra detenido preventivamente por más de cinco años, por subsistir como único peligro procesal el de obstaculización señalado en el art. 235.2 del CPP, bajo el argumento expuesto en Auto de aplicación de medida cautelar de 20 de marzo de 2016, de posible influencia en testigos y peritos; **5)** Existe reconocimiento de la denunciante de haberse emitido sentencia condenatoria contra el sindicado el año 2017, lo que implica que en la audiencia de juicio oral, se efectivizó la presentación de toda la prueba, sea esta documental, testifical, pericial, lo que no hace factible sostener el argumento de posibilidad de injerencia en los actores que ya prestaron sus declaraciones; **6)** No existe aporte de la parte denunciante de elementos de convicción que hagan ver que el sindicado hasta la fecha de pronunciamiento del Auto de Vista ahora cuestionado, intentara siquiera la ejecución de alguna acción de obstaculización, lo que imposibilita mantener la detención preventiva; y, **7)** Corresponde entender que la medida cautelar por su carácter excepcional y temporal puede ser modificada a lo largo del proceso, por cuanto, no se constituye en cumplimiento de condena, así como tampoco la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, deben entenderse como una exculpación del sindicado, como se tiene señalado en la SCP 0276/2018 de 25 de junio.

I.2.3. Intervención de los terceros interedos

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 140 a 147 vta., señaló: **i)** La fundamentación adoptada por la Vocal demandada es totalmente contradictoria; puesto que, señala que existe una "condena" y que, la consecuencia inmediata es la desaparición del riesgo de obstaculización, sin que exista un razonamiento lógico ni valoración objetiva de los elementos del caso que permitan concluir, de forma indubitable e incuestionable, que el riesgo de obstaculización desapareció; **ii)** La demandada refiere en el Auto de Vista observado, que las autoridades jurisdiccionales al momento de realizar el análisis sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva deben partir desde los fundamentos por los cuales se hubiese constituido un riesgo procesal y cuáles son los nuevos elementos de convicción que permitirían enervar el mismo; sin embargo, la autoridad accionada en el análisis que realizó a efecto de otorgar libertad irrestricta a un potencial feminicida, obvió razonar sobre la misma afirmación que le observó a los Jueces del Tribunal de Sentencia; **iii)** Considerar que el condenado, por el simple hecho de haber estado recluido en diferentes recintos penitenciarios y reportar una conducta adecuada, no hubiese provocado injerencia alguna sobre otras personas relacionadas al delito y que ello implicaría que el riesgo de obstaculización fue enervado, es caer en una falacia, en un criterio irracional, ilógico y peor aún, un fundamento contradictorio a la sana crítica; **iv)** La Vocal demandada, no actuó razonablemente en el caso, no valoró sistemáticamente los actuados procesales y menos aplicó una perspectiva de género dentro de la presente causa de violación seguida de feminicidio; por lo que, el Auto de Vista de 25 de marzo de 2021 carece de fundamento respecto a los puntos de defensa que realizó la víctima en audiencia, al no valorar sustancialmente la determinación judicial que declara la improcedencia a la cesación de detención preventiva y a su vez omitió pronunciarse respecto a los puntos específicos reclamados por la accionante; **v)** La autoridad demandada en ninguna parte consideró la jurisprudencia constitucional que establece que a efecto de abrir la jurisdicción constitucional cuando se alega o denuncia falta de motivación, fundamentación y congruencia, no solo se debe señalar el punto que omitió la autoridad judicial al momento de emitir su determinación, sino que además se debe señalar cual debería ser el resultado en caso de considerarse el aspecto omitido, situación que otorgará relevancia constitucional a la solicitud de tutela; **vi)** En el caso, si hubiera considerado que el proceso aún no se encuentra concluido por no encontrarse ejecutoriado, si no hubiera omitido arbitrariamente fundamentar el motivo por el cual la "SC 0301/2011-R" no era vinculante al caso, a criterio de estas partes, la determinación tendría que haber sido otra y en tal sentido, se debería haber ratificar el Auto de 17 de marzo de 2021 que declaró la improcedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva; **vii)** La demandada se limitó a señalar que los Jueces del Tribunal de Sentencia Sexto de Cochabamba sin motivo alguno no analizaron la prueba presentada por el condenado, sin embargo, haciendo propio ese razonamiento, en su determinación omitió arbitrariamente señalar que los jueces inferiores expresamente afirmaron que las

certificaciones presentadas no acreditan que el condenado no influirá sobre testigos, otros partícipes y peritos; **viii)** La Vocal no solo no valoró las pruebas presentadas por el solicitante de la cesación, además, no fundamentó sobre el criterio de los Jueces del Tribunal de Sentencia y por el contrario, alegó que no existiría un razonamiento de estos respecto a las pruebas que presenta el condenado, cuando en la realidad se advierte que si existe el extrañado razonamiento y en un irracional y hasta arbitrario contrasentido, omitir referirse a este aspecto; y, **ix)** Si bien el fallo observado realza la obligatoriedad de las autoridades penales para resguardar la seguridad, vida y evitar la revictimización de una víctima (niño, niña, mujer adolescente, mujer) cuando estas sufrieron violencia sexual, ello no implica que las autoridades judiciales deben apartarse del análisis de perspectiva de género al momento de emitir sus determinaciones cuando estamos ante un delito de feminicidio en el que la víctima perdió la vida; esta lógica responde a la ética de los juzgadores y obligación que tiene el Estado de proteger, investigar, sancionar y ejecutar la sanción dentro de delitos en contra de la mujer, evidentemente y en especial cuando estos están relacionados a agresiones sexuales y muerte de estas.

Jorge López Flores, Fiscal de Materia, en audiencia, de forma precisa señaló que: **a)** La audiencia de apelación implica revisar la resolución emitida por el Tribunal de Sentencia lo cual no ocurrió en el presente caso, toda vez que en la audiencia de 25 de marzo de 2021, la autoridad demandada, como si se tratase de una audiencia de medidas cautelares simplemente se abocó a precisar argumentos como si se tratara de una audiencia de medidas cautelares, cuyo fundamento fue centrado en señalar primeramente de que el imputado no influiría negativamente en los testigos, así como también no existiría una sentencia condenatoria, por tanto ya no existiría el riesgo procesal de obstaculización, empero, sin indicar cómo o en qué forma se habría enervado ese riesgo procesal, sin que exista esa fundamentación y motivación al respecto; **b)** Respecto al riesgo procesal de obstaculización, no existirían elementos en relación a ello, cuando en la audiencia de aplicación de medidas cautelares se fundamentó debidamente aquel aspecto, así como en la audiencia de cesación de detención preventiva cuando la defensa presentó certificado de buena conducta y otros que no desvirtúan ese riesgo procesal, por lo que quedaría latente hasta que no se ejecutoríe la sentencia, **c)** La determinación asumida por la demandada, no ha sido debidamente fundamentada ni motivada, puesto que no se señaló cuáles serían los nuevos elementos para desvirtuar, tampoco se ingresó a revisar la resolución del Juez a quo, a efecto de revisar si existe o no una correcta valoración de la prueba para rechazar la detención preventiva; **d)** Al tratarse de un delito de feminicidio debe realizarse la ponderación de valores, no solamente en relación a los derechos y garantías constitucionales del imputado, sino también en este caso la víctima y la occisa que precisamente fue víctima de ese delito de violación múltiple y como también el feminicidio, donde participaron el imputado conjuntamente otros partícipes; **e)** La Vocal demandada no realizó una debida fundamentación, menos tomó en cuenta el tema de género, puesto que, también se debe resaltar y ponderar los derechos y garantías de las víctimas y tratándose de un delito de feminicidio, máxime cuando existe una sentencia en primera instancia que agrava la situación jurídica del imputado así como en apelación restringida que fue rechazada; **f)** Existiría incongruencia entre la resolución emitida con el informe remitido a éste Tribunal de garantías, porque en la primera refirió que no existirían los elementos para determinar que influiría de manera negativa, sin precisar qué elementos o qué prueba acompañó la defensa para concluir eso, además pretende exigir nuevos elementos de ese riesgo procesal de obstaculización cuando aquello ya fue debidamente fundamentado por la autoridad Fiscal en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, persistiendo en las diferentes audiencias de cesación de la detención preventiva y en ninguna de ellas se pudo enervar o desvirtuar ese riesgo procesal que aún persiste; **g)** Se pronunció sobre aspectos totalmente subjetivos y emitió una resolución concediendo la cesación de la detención preventiva porque el imputado estaría detenido más de cinco años y que no existiría ese riesgo procesal de obstaculización para que el imputado pueda beneficiarse de la cesación de detención preventiva, determinando directamente las medidas personales establecidas en el art. 231 bis del CPP, cuando en casos de menor relevancia se dispuso la detención domiciliaria con custodia; **h)** No existe garantía de que el imputado cumpla con la ley en caso que se ejecutoríe la sentencia, lo que denota la arbitrariedad de la resolución en la concesión de esta clase de detención preventiva; **i)** Se concedieron medidas benevolentes como

firmar, dar una fianza real y el arraigo, aspectos que de ninguna forma garantizarían que el imputado cumpliría con la ley; y, **j)** No solo se trata de la fundamentación y motivación sino también de la igualdad de partes en relación al debido proceso porque todos tienen derechos no solamente el imputado sino también la víctima.

Omar Alejandro Ordoñez Arias, imputado en el proceso penal, a través de su abogada, en audiencia señaló que: **1)** Debió efectuarse una fundamentación precisando qué parte de la resolución vulnera las garantías constitucionales y derechos fundamentales; primeramente, en qué consiste esa vulneración, aspecto correspondiente a la parte accionante, toda vez que no solamente es suficiente señalar que, una resolución no se encuentra debidamente fundamentada y motivada sino que, deba exponer con claridad y precisión en qué consiste esa falta de fundamentación y motivación; **2)** No se demuestra porqué se llega a la conclusión de establecer que la Resolución de 25 de marzo de 2021, vulneró su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación si solo cita una parte del Auto de Vista y luego señaló que dicha determinación carecería de fundamentación, motivación, lo cual resultaría insuficiente para pretender y denunciar esa afectación del debido proceso; **3)** No se puede desconocer el art. 23 de la CPE referido a la libertad de la persona que, debe ser protegida por el Estado y tampoco la finalidad y los alcances de la aplicación de medidas cautelares tal cual establece el art. 221 del CPP; **4)** El Auto de Vista se encuentra motivado, tomando en cuenta que ha momento de establecer la concurrencia de los riesgos procesales de obstaculización estableció ciertos parámetros y circunstancias que permitan sostener fundadamente que, el imputado con su comportamiento entorpecerá con la averiguación de la verdad; y, **5)** Se debe tomar en cuenta que, conforme a la SCP 0006/2018-S4 de 4 de febrero, se establece cuáles son los presupuestos que se deben cumplir para la revisión de las actividades jurisdiccionales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0047/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 155 a 162, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 25 de marzo de 2021 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **ii)** La autoridad demandada dentro el plazo de setenta y dos horas convoque a una nueva audiencia y emita una nueva resolución en función a los fundamentos y los agravios omitidos; **iii)** Se pronuncie de manera fundamentada, motivada y con la debida congruencia a las pruebas observadas tanto por la parte denunciante, como por las señaladas por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, y, el por qué no consideraba pertinentes o como nuevos elementos, las certificaciones presentadas por el señor Ornar Alejandro Ordoñez Arias; **iv)** Dicha autoridad también deberá pronunciarse sobre el porqué de la no aplicación de la "SC 0301/2011-R", que resulta ser vinculante y de cumplimiento obligatorio; y, **v)** En la nueva resolución a ser emitida se deberá considerar la aplicación o no del enfoque de género ante la violencia en contra de las mujeres. Determinación asumida en consideración a los siguientes argumentos: **a)** La Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba, al considerar que habiendo ya concluido el juicio oral con la respectiva emisión de la sentencia de primera instancia, con la cual fue condenado el señor Omar Alejandro Ordoñez Arias a una pena a treinta años de presidio sin derecho a indulto por el delito de feminicidio, estableció que, el peligro de obstaculización ya no persistiría al no existir de manera alguna el influencia en testigos menores y peritos quienes ya prestaron su declaración, lo que hace ver que la autoridad demandada en ningún momento conforme consta en el Acta de 25 de marzo del 2021, se pronunció con relación a los argumentos que consideró el Tribunal de Sentencia referidos a la no existencia de nuevos elementos a ser considerados a efectos de establecerse que no concurre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; **b)** Tampoco se pronunció con relación a la aplicación de la "SC 0301/2011-R", que también fue considerada por el Tribunal a quo para negar la cesación de la detención preventiva, no obstante que ante dicha autoridad también fue reclamado en el momento oportuno por la parte denunciante y víctima; **c)** No se advierte que la autoridad demandada se pronunciara con relación a lo señalado por la parte denunciante cuando en la participación en la audiencia de consideración del recurso de apelación; indicó, que no existirían nuevos elementos a efectos de que pueda superarse el peligro de obstaculización; **d)** No se pronunció

con relación a los reclamos realizados por la víctima en cuanto a los derechos de las mujeres, el derecho a la protección reforzada que debe existir con relación a las mismas y tampoco se pronunció sobre si la misma sentencia fuera a ser resuelta en grado de casación con un reenvió o casando el auto y disponiendo un nuevo juicio es que el ahora procesado y condenado podría influenciar de manera negativa en lo testigos peritos y otras personas que tendrían que declarar nuevamente en un nuevo juicio; y, **e)** No se advierte que la resolución emitida por la autoridad demandada en su condición de Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, haya aplicado lo relativo al juzgamiento con enfoque de género, cuando se trata de delitos de violencia hacia las mujeres; así mismo, se vulneró el principio de congruencia al no haberse manifestado con relación a los argumentos realizados por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del señalado departamento, para denegar la cesación de detención preventiva y mantener el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; y, así mismo por no responder debidamente a los argumentos realizados por el abogado de la parte denunciante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del **Acta de Audiencia Pública de Vista y Resolución de Apelación de Medida Cautelar** de 25 de marzo de 2021, se extraen los argumentos de apelación del imputado –ahora tercero interesado- interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 17 de mismo mes y año dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, a través del cual se declaró no ha lugar e improcedente la cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado, así como lo refutado por la parte denunciante-víctima; siendo los siguientes: **1) Argumentos de la defensa de Omar Alejandro Ordoñez Arias**: **i)** Existe incongruencia e incorrecta valoración de las prueba y tampoco se tomó en cuenta la fundamentación efectuada por su parte, incumpliéndose con lo señalado por el art. 173 del CPP; **ii)** No se cumple la debida fundamentación y argumentación como exige el art. 124 del CPP con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, puesto que, en el Auto apelado únicamente se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva con el fundamento de que el peligro de obstaculización persiste hasta la ejecución de sentencia, por lo que se estaría vulnerando el principio de inocencia, sobre todo, el debido proceso y el principio que rige las medidas cautelares; **iii)** Las certificaciones de buena conducta que fueron adjuntadas no fueron tomadas en cuenta siendo que estas demuestran que no transgredió ni mostró mala conducta y que ni siquiera recibió visitas de otras personas que están involucradas en el hecho, o de los acusadores particulares; **iv)** Se debe de tomar en cuenta el tiempo de la detención preventiva, y que ya se llevó a cabo el juicio oral, lo que hace entender que los testigos y peritos ya declararon en este, bajo el principio de contradicción; sin embargo, el Tribunal a quo no se pronunció de qué manera podría seguir la influencia el imputado en el presente caso, más aun cuando la etapa de investigación ya concluyó y el caso ya cuenta con un pronunciamiento con una sentencia condenatoria de primera instancia, por lo que no existe ningún argumento objetivo que establezca que a la presente fecha concurra el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, puesto que no se tiene ningún elemento para establecer la influencia negativa del imputado; y, **v)** Solicita se revoque el Auto apelado de 16 de marzo del 2021 y se disponga medidas sustitutivas a la detención preventiva de acuerdo al art. 231 bis del CPP, como ser una detención domiciliaria, presentación periódica ante el Ministerio Publico y una fianza económica de posible cumplimiento los cuales cumplen la finalidad de aplicación de medidas cautelares a fin de que el imputado se someta al proceso; y, **2) Argumentos de la parte denunciante, víctima -ahora accionante-**: **a)** Para la aplicación el art. 231 bis del CPP, se deben cumplir sus requisitos siendo estos los mismos para la detención preventiva, es decir la probabilidad de autoría, que se encuentra plenamente ratificada al existir una sentencia en primera instancia; **b)** Pretender enervar el único riesgo procesal que daría la libertad al ahora condenado en primera instancia, recae en absurdos, ya que la parte apelante sugiere que no habría la suficiente argumentación y fundamentación del Tribunal a quo cuando la carga probatoria en la audiencia de cesación a la detención preventiva corresponde a la parte solicitante bajo el amparo del art. 239.1 del CPP; **c)** Se debieron acompañar elementos objetivos para enervar el riesgo procesal que sostiene la detención preventiva; empero, se adjuntaron elementos que de ninguna manera enervan el riesgo

procesal y tampoco se cumplió con la carga argumentativa, para demostrar en la actualidad que no estaría influyendo; **d)** No se podría enervar este riesgo procesal máxime que el Tribunal de alzada como garante del debido proceso, debe brindar una protección reforzada a las víctimas y garantizar la salud procesal, no solo de los acápites del art. 221 del CPP, el cual es la averiguación de la verdad, sino la aplicación de la ley, al estar en una instancia recursiva en la cual se está solicitando el reenvío de causa; **e)** No se entiende como la abogada de la defensa argumenta como desapareció la influencia en los testigos partícipes del hecho, pues se estaría pidiendo la nulidad de la sentencia para posiblemente llevar adelante otro juicio oral y en ese sentido es una necesidad que se llegara a necesitar la presencia de estos testigos los cuales pueden ser influenciados por el ahora sentenciado en primera instancia, así se estableció en la "SC 0301/2011"; y, **f)** El Tribunal habría realizado una correcta fundamentación y motivación, además de la valoración y ponderación de derechos, aplicando los tratados internacionales de protección a las mujeres y particularmente el art. 15 II de la CPE, restituyendo el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y en este caso en particular restituyendo a las mujeres el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso; por lo que solicita se declare improcedente la apelación al carecer de fundamento legal (fs. 33 a 34).

II.2. Por **Auto de Vista de 25 de marzo de 2021**, Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada- resolvió la impugnación contra el Auto Interlocutorio de 17 de mismo mes y año declarando **procedente el recurso de apelación** formulado por Omar Alejandro Ordoñez Arias, disponiendo que este asuma defensa en libertad conforme los alcances de los arts. 7, 221 y 240 (hoy 231 bis) del CPP, disponiéndose la aplicación de las siguientes medidas cautelares:

"1.- Se dispone que el imputado Omar Alejandro Ordoñez Arias asuma defensa cumpliendo la obligación de presentarse cada día lunes ante la autoridad fiscal a efecto de suscribir el libro de presentación o registro: biométrico que corresponda.

2.- Se le prohibió al imputado Omar Alejandro Ordoñez abandonar el $ Departamento o el País sin previa autorización de autoridad competente a esa finalidad se deberá tramitar el arraigo respectivo disponiéndose la notificación del Director Departamental de migración.

3.- Se le prohíbe al imputado Omar Alejandro Ordoñez Arias, aproximarse a las víctimas o causarle alguna molestia.

4.- Se prohíbe al imputado Omar Alejandro Ordoñez Arias todo contacto con los testigos, coimputados, peritos o personas que tengan conocimiento del hecho.

5.- Se dispone que el imputado Omar Alejandro Ordoñez Arias preste una fianza económica en la suma de Bs.- 100.000.- (Cien mil Bolivianos) cuya efectivización deberá sujetarse a lo previsto por el Art. 244 de la Norma Procesal Penal.

6.- Adicionalmente se le prohíbe al imputado Omar Alejando Ordoñez Arias, la comisión de un ilícito, o delito similar al que se le juzga.

7.- Se le prohíbe de igual manera al imputado Omar Alejandro Ordoñez Arias el consumo de bebidas alcohólicas.

8.- Se le prohíbe al inculpado Omar Alejandro Ordoñez Arias portar armas, sea de cualquier naturaleza punzocortantes o armas de fuego.

9.- Se advierte al imputado que el incumplimiento de cualquiera de estas medidas cautelares impuestas podrían originar la revocatoria de esta resolución, y consiguientemente el reingreso al recinto carcelario, poniéndose en conocimiento del imputado que el inicio de cualquier otro proceso penal en su contra igualmente podría originar el reingreso a recinto carcelario" (sic).

Ello, con los siguientes argumentos:

"…realizada la petición de cesación de detención preventiva es deber de la autoridad jurisdiccional hacer el análisis respectivo de cuáles hubieran sido los fundamentos de construcción de un riesgo procesal y cuáles fueron los nuevos elementos de convicción aportados por la defensa que hagan ver

se haya enervado este peligro procesal y en esta labor de revisión de los motivos de construcción y cuáles los nuevos elementos aportados **se puede establecer de la revisión de antecedentes, no haber realizado aquella tarea por parte de la autoridad jurisdiccional en la resolución impugnada, que simplemente se abocó a señalar que los elementos aportados por la defensa no eran idóneos para poder rebatir el riesgo procesal pero no señala cuáles fueron los fundamentos de construcción de este peligro y porque los nuevos elementos no eran susceptibles de rebatirlos**, ante esa falencia se debe de observar que de antecedentes cursa el Auto de aplicación de medida cautelar de fecha 20 de marzo del 2016, misma que esta de fs. 12 a fs. 21 foliación superior, en ella se advierte que con relación al peligro de obstaculización del núm. 2 del art. 235 del CP.P. se habría en esa oportunidad señalado lo siguiente: 'en cuanto al núm. 2 sobre que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o que se comporten de manera reticente es evidente que la presente investigación se encuentra en sus inicios y en libertad el ahora imputado persona mayor de edad puede influir sobre los testigos y copartícipes menores que fueron cautelados con anterioridad a la presente audiencia y también sobre los peritos que deben de realizar otras pruebas en el proceso por lo que existe la posibilidad de que influya y que cambie sus declaraciones y de este modo obstaculizar la investigación, por lo que concurre este riesgo', Ahora se ha tenido la capacidad de afirmar por parte de la abogada defensora y así fue admitido también por la abogada de la parte denunciante que **en el caso en particular ya se hubiera emitido una sentencia de primera instancia, no es posible razonablemente seguir sosteniendo la posibilidad de que el imputado puede ejercer influencia negativa en copartícipes, testigos o peritos cuando ya la producción de prueba de primera instancia se realizó en audiencia de juicio oral, por lo que al no ser factible el querer sostener un argumento de posibilidad de injerencia negativa sin que exista elementos de convicción que hagan ver que el imputado haya intentado realizar esa acción o que efectivamente lo haya hecho, por lo que no es posible sostener la persistencia de un peligro de obstaculización sin una base lógica** y menos sostener cuando ya no se tiene elementos de convicción que permitan razonablemente seguir señalando aquella posibilidad de injerencia negativa, por lo que efectivamente corresponde dar mérito, al recurso de apelación" (sic [fs. 34 vta. a 36]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y al principio favor debilis; toda vez que, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada- mediante Auto de Vista de 25 de marzo de 2021, resolvió la impugnación contra el Auto Interlocutorio de 17 del mismo mes y año, declarando procedente el recurso de apelación formulado por Omar Alejandro Ordoñez Arias -condenado por el delito de feminicidio-, disponiendo que este asuma defensa en libertad y la aplicación de medidas cautelares sin efectuar una correcta ponderación de los elementos que forman parte del proceso penal, a efecto de enervar el riesgo procesal de obstaculización del art 235.2 del CPP ni lo resuelto por el Tribunal a quo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **1)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **1.a)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género; **2)** Sobre el riesgo procesal de obstaculización, relacionado al art. 235.2 del CPP -ahora Ley 1173- en delitos relacionados a violencia contra niñas y adolescentes mujeres desde una visión de género y protección reforzada; **3)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

La descripción a las reflexiones constitucionales desarrollada en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, fue realizada en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, la que con un enfoque inteseccional contiene argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.1.1. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género

La SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, citada por la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto,** en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[1].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2029-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos**

humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[2].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[3]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la

justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho**-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso**.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación**.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y

especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[4]; para despues señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**".

De todo lo descrito y desarrollado por la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, citados y precisados en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de

las mujeres víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de este grupo altamente vulnerable; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. Sobre el riesgo procesal de obstaculización, relacionado al art. 235.2 del CPP -ahora Ley 1173- en delitos relacionados a violencia contra niñas y adolescentes mujeres desde una visión de género y protección reforzada

Dentro del proceso penal, que se encuentra regulado por el Código de Procedimiento Penal, y sus modificaciones efectuadas por la Ley 1173 la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, tienen una regulación estricta respecto a los requisitos para su aplicación, es así que, las autoridades judiciales al momento de determinar su aplicación deben observar lo dispuesto en el art. 233.1 y 2 del CPP, el primero relacionado con la existencia de elementos de convicción que sean suficientes para establecer que el imputado es el probable autor o partícipe de un hecho punible y el segundo se refiere a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, de este último devienen los riesgos procesales de fuga y de obstaculización.

Ahora bien, de acuerdo a las condiciones desarrolladas para la paliación de la medida cautelar de detención preventiva, el art. 235 del CPP, establece que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente, **que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad**. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes…", entre las que para este caso en lo particular se tomará en cuenta la establecida en el numeral **2**; es decir, "**Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente**" (las negrillas y subrayado nos pertenece).

En este orden de ideas, también es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto a las resoluciones que determinen la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; es así que, la SCP 0276/2018 de 25 de junio, efectuando una sistematización jurisprudencial, y reiterando el entendimiento realizado en la SCP 0795/2014 de 15 de abril, ha señalado que:

"…debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones"; por lo que, dicha resolución "…tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia."

Sin embargo, del entendimiento señalado, la jurisprudencia también ha establecido razonamientos vinculados al enfoque interseccional y a la perspectiva de género en casos de violencia contra la mujer y de niñas, y adolescentes en el marco de la protección reforzada que merecen, y que fueron desarrolladas en virtud al mandato constitucional de protección a estos sectores de la población que se encuentran en situación de vulnerabilidad por su condición, además de la basta normativa internacional en derechos humanos sobre esta temática y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este entendido la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, efectuó un entendimiento en el caso de los riesgos procesales de obstaculización y fuga, a partir del razonamiento efectuado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, señalando que los administradores de justicia tienen la obligación de **resolver los casos tomando**

en cuenta los criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra las niñas y adolescentes mujeres; por lo que, cuando se trata de delitos de abuso sexual hacia esta población deberán considerar:

"…la especial **vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas** que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada **para evitar la revictimización de la niña o adolescente**.

En ese sentido, **las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia**; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 1131/2019-S2 de 23 de diciembre, efectuando un entendimiento respecto a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, a partir de las obligaciones internacionales que fueron asumidas por el Estado Boliviano en materia de violencia hacia las mujeres conforme a la Recomendación 33 del Comité para Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW en sus cifras en inglés) y el art. 7 de la Convención Belén Do Para se debe:

"…ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y reparar por los delitos contra las mujeres (…); proteger a las víctimas, adoptando medidas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida y otros derechos de la mujer, que incluyan medidas de protección; adoptar una perspectiva de género, asegurando que las y los profesionales de los sistemas de justicia tramiten las causas considerando las cuestiones de género, lo que involucra revisar las normas de la carga de la prueba para asegurar la igualdad entre partes, (Recomendación 33 CEDAW, art. 8 Convención Belem do Pará), y reparar integralmente a la víctima (art. 7 de la Convención Belem do Pará)."

Bajo las recomendaciones señaladas, es que en el art. 86 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, se han establecido obligaciones para los operadores de justicia a fin de efectivizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia, deben regirse al principio de verdad material; por lo que:

"Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe **considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**", **y el de imposición de medidas cautelares, según el cual una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal**", ello en mérito a que se debe **resguardar el derecho a la vida, integridad física, psicológica y sexual de la víctima**, pues una actuación tardía podría ser extemporánea por las graves consecuencias que conlleva la violencia hacia la mujer".

Conforme lo descrito, inclusive si la autoridad fiscal no ejerce sus funciones bajo los lineamientos de la debida diligencia, los jueces **a partir del análisis del contexto de violencia en contra de la mujer**, **de los elementos probatorios existentes y, fundamentalmente**, **de la declaración de la víctima**, debe analizar la existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233.2, 234 y 235 del CPP y, disponer en su caso la aplicación de medidas cautelares[5].

En este estado de cosas, y de acuerdo a lo estipulado en el art. 235.2 del CPP, se arriba a la conclusión de que al momento de considerar la aplicación de la medida de detención preventiva y la cesación de detención preventiva, y evaluar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización contenido en la referida disposición, **las autoridades judiciales tanto de primera instancia como de alzada deben efectuar una evaluación de manera integral, y en el marco del contexto de**

la violencia ejercida hacia las niñas y adolescentes mujeres; es decir, tomando en cuenta los elementos probatorios y sobre todo la declaración de la víctima sobre el acto ilícito desde un enfoque interseccional en base además a la protección reforzada que deviene del principio del interés superior del niño, que implica la observancia de sus derechos y la aplicación de manera preferente de las decisiones de las autoridades judiciales y operadores de justicia para garantizar ante todo su bienestar y asimismo, desde la perspectiva de género, se debe tener en cuenta su situación de mayor vulnerabilidad, al ser niña o adolescente mujer, en este entendido, también **se debe considerar el comportamiento del imputado no solo después de la comisión del delito de violación sino también antes del mismo**, pues **este aspecto de su comportamiento hacia la víctima es un indicador primordial para determinar la concurrencia del mencionado riesgo**; es decir, que **el imputado amenace o influya negativamente** no solo a la víctima, sino también a los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

III.3. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si

bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[6], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulnerada" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a**

dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[7], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[8], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las**

medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación

normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y el principio favor debilis; toda vez que, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada- mediante Auto de Vista de 25 de marzo de 2021, resolvió la impugnación contra el Auto Interlocutorio de 17 de mismo mes y año, declarando procedente el recurso de apelación formulado por Omar Alejandro Ordoñez Arias, condenado por el delito de feminicidio, disponiendo que este asuma defensa en libertad y la aplicación de medidas cautelares sin efectuar una correcta ponderación de los elementos que forman parte del proceso penal, a efecto de enervar el riesgo procesal de obstaculización del art 235.2 del CPP ni lo resuelto por el Tribunal a quo.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que en Audiencia Pública de Vista y Resolución de Apelación de Medida Cautelar de 25 de marzo de 2021, el imputado Omar Alejandro Ordoñez Arias –ahora tercero interesado- interpuso apelación contra el Auto Interlocutorio de 17 de mismo mes y año dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, a través del cual se declaró no ha lugar e improcedente la cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado (Conclusión II.1); resuelta la misma por Auto de Vista de la misma fecha, Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada- resolvió la impugnación declarando procedente el recurso de apelación formulado por Omar Alejandro Ordoñez Arias, disponiendo que este asuma defensa en libertad conforme los alcances de los arts. 7, 221 y 240 (hoy 231 bis) del CPP, disponiéndose la aplicación de medidas cautelares (Conclusión II.2).

En ese contexto es necesario señalar que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia, es decir que, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, y en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer.

Ahora bien, en el contexto de la problemática identificada, primero es conveniente puntualizar que, acorde al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP; así es que, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y

235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal, no siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, identificada la problemática planteada, se pasará a analizar si las denuncias realizadas por la accionante son evidentes, realizando la compulsa y análisis de las actuaciones realizadas por la autoridad demandada, con el objetivo de conceder o denegar la tutela solicitada; para posteriormente realizar el análisis de la Resolución impugnada respecto a que, si en los fundamentos fue utilizado el enfoque interseccional, finalizando la actuación de Ministerio Público, así tenemos:

a. Respecto al Auto de Vista de 25 de marzo de 2021 emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

Bajo el marco de lo referido, corresponde efectuar la revisión del Auto de Vista de 25 de marzo de 2021, emitido por la Vocal ahora demandada, a objeto de precisar si el mismo cumple con los parámetros establecido en cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia con las que debe estar revestido todo tipo de Resolución; en ese sentido se tienen las siguientes consideraciones:

Inicialmente, se debe puntualizar que el caso en estudio deviene de un proceso penal seguido contra Omar Alejandro Ordoñez Arias y otros por la comisión de los delitos de feminicidio, asesinato y violación, perpetrados en contra de la humanidad de la hija menor de edad de la ahora accionante, proceso en el cual se dictó Sentencia 39/2017 de 5 de septiembre, a través de la cual se condena al pre nombrado a treinta años de cárcel sin derecho a indulto por haber sido encontrado culpable del delito de feminicidio; resolución que fue objeto de apelación restringida por todos los imputados en el caso declarándose improcedente la misma y que estaría en fase de casación, por lo que la ejecutoria de la Sentencia condenatoria estaría pendiente, lo cual en sí , hace posible que los imputados puedan aún solicitar cesación de la detención preventiva.

En ese sentido, conforme se extrae de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional se tiene que el imputado se encuentra detenido preventivamente por la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, sobre el cual alega que el Tribunal a quo no efectuó la debida fundamentación y motivación para mantenerlo subsistente y así rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva; en sí su reclamo tiene los siguientes argumentos:

i) Existe incongruencia e incorrecta valoración de las prueba y tampoco se tomó en cuenta la fundamentación efectuada por su parte, incumpliéndose con lo señalado por el art. 173 del CPP; **ii)** No se cumple la debida fundamentación y argumentación como exige el art. 124 del CPP con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, puesto que, en el Auto apelado únicamente se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva con el fundamento de que el peligro de obstaculización persiste hasta la ejecución de sentencia, por lo que se estaría vulnerando el principio de inocencia, sobre todo, el debido proceso y el principio que rige las medidas cautelares; **iii)** Las certificaciones de buena conducta que fueron adjuntadas no fueron tomadas en cuenta siendo que estas demuestran que no ha transgredido ni mostrado mala conducta y que ni siquiera recibió visitas de otras personas que están involucradas en el hecho, o de los acusadores particulares; **iv)** Se debe de tomar en cuenta el tiempo de la detención preventiva, y que ya se llevó a cabo el juicio oral, lo que hace entender que los testigos y peritos ya declararon en este, bajo el principio de contradicción; sin embargo, el Tribunal a quo no se pronunció de qué manera podría seguir la influencia el imputado en el presente caso, más aun cuando la etapa de investigación ya concluyó y el caso ya cuenta con un pronunciamiento con una sentencia condenatoria de primera instancia, por lo que no existe ningún argumento objetivo que establezca que a la presente fecha concurra el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, puesto que no se tiene ningún elemento para establecer la influencia negativa del imputado; y, **v)** Solicita se revoque el Auto apelado de 16 de marzo del 2021 y se disponga medidas sustitutivas a la detención preventiva de acuerdo al art. 231 bis del CPP, como ser una detención

domiciliaria, presentación periódica ante el Ministerio Publico y una fianza económica de posible cumplimiento los cuales cumplen la finalidad de aplicación de medidas cautelares a fin de que el imputado se someta al proceso.

Siendo esos los argumentos o agravios denunciados en audiencia por el apelante, fueron refutados por la parte denunciante víctima, que hoy se constituyen en parte accionante, que reclama lo siguiente:

a) Para la aplicación el art. 231 bis del CPP, se deben cumplir sus requisitos siendo estos los mismos para la detención preventiva, es decir la probabilidad de autoría, que se encuentra plenamente ratificada al existir una sentencia en primera instancia; **b)** Pretender enervar el único riesgo procesal que daría la libertad al ahora condenado en primera instancia, recae en absurdos, ya que la parte apelante sugiere que no habría la suficiente argumentación y fundamentación del Tribunal a quo cuando la carga probatoria en la audiencia de cesación a la detención preventiva corresponde a la parte solicitante bajo el amparo del art. 239.1 del CPP; **c)** Se debieron acompañar elementos objetivos para enervar el riesgo procesal que sostiene la detención preventiva; empero, se adjuntaron elementos que de ninguna manera enervan el riesgo procesal y tampoco se cumplió con la carga argumentativa, para demostrar en la actualidad que no estaría influyendo; **d)** No se podría enervar este riesgo procesal máxime que el Tribunal de alzada como garante del debido proceso, debe de brindar una protección reforzada a las víctimas y garantizar la salud procesal, no solo de los acápites del art. 221 del CPP, el cual es la averiguación de la verdad, sino la aplicación de la ley, al estar en una instancia recursiva en la cual se está solicitando el reenvío de causa; **e)** No se entiende como la abogada de la defensa argumenta como desapareció la influencia en los testigos partícipes del hecho, pues se estaría pidiendo la nulidad de la sentencia para posiblemente llevar adelante otro juicio oral y en ese sentido es una necesidad que se llegara a necesitar la presencia de estos testigos los cuales pueden ser influenciados por el ahora sentenciado en primera instancia, así se estableció en la SC 0301/2011; y, **f)** El Tribunal habría realizado una correcta fundamentación y motivación, además de la valoración y ponderación de derechos, aplicando los tratados internacionales de protección a las mujeres y particularmente el art. 15 II de la CPE, restituyendo el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y en este caso en particular restituyendo a las mujeres el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso.

A ello, Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada- resolvió la impugnación contra el Auto Interlocutorio de 17 de mismo mes y año, a través de **Auto de Vista de 25 de marzo de 2021**, declarando **procedente el recurso de apelación** formulado por Omar Alejandro Ordoñez Arias, disponiendo que este asuma defensa en libertad conforme los alcances de los arts. 7, 221 y 240 (hoy 231 bis) del CPP, disponiéndose la aplicación de medidas cautelares con los siguientes argumentos:

"…realizada la petición de cesación de detención preventiva es deber de la autoridad jurisdiccional hacer el análisis respectivo de cuáles hubieran sido los fundamentos de construcción de un riesgo procesal y cuáles fueron los nuevos elementos de convicción aportados por la defensa que hagan ver se haya enervado este peligro procesal y en esta labor de revisión de los motivos de construcción y cuáles los nuevos elementos aportados **se puede establecer de la revisión de antecedentes, no haber realizado aquella tarea por parte de la autoridad jurisdiccional en la resolución impugnada, que simplemente se abocó a señalar que los elementos aportados por la defensa no eran idóneos para poder rebatir el riesgo procesal pero no señala cuáles fueron los fundamentos de construcción de este peligro y porque los nuevos elementos no eran susceptibles de rebatirlos**, ante esa falencia se debe de observar que de antecedentes cursa el Auto de aplicación de medida cautelar de fecha 20 de marzo del 2016, misma que esta de fs. 12 a fs. 21 foliación superior, en ella se advierte que **con relación al peligro de obstaculización del núm. 2 del art. 235 del CP.P. se habría en esa oportunidad señalado lo siguiente**: 'en cuanto al núm. 2 sobre que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o que se comporten de manera reticente es evidente que la presente investigación se encuentra en sus inicios y en libertad el ahora imputado persona mayor de edad puede influir sobre los testigos y copartícipes menores que fueron cautelados

con anterioridad a la presente audiencia y también sobre los peritos que deben de realizar otras pruebas en el proceso por lo que existe la posibilidad de que influya y que cambie sus declaraciones y de este modo obstaculizar la investigación, por lo que concurre este riesgo', Ahora se ha tenido la capacidad de afirmar por parte de la abogada defensora y así fue admitido también por la abogada de la parte denunciante que **en el caso en particular ya se hubiera emitido una sentencia de primera instancia, no es posible razonablemente seguir sosteniendo la posibilidad de que el imputado puede ejercer influencia negativa en copartícipes, testigos o peritos cuando ya la producción de prueba de primera instancia se realizó en audiencia de juicio oral, por lo que al no ser factible el querer sostener un argumento de posibilidad de injerencia negativa sin que exista elementos de convicción que hagan ver que el imputado haya intentado realizar esa acción o que efectivamente lo haya hecho, por lo que no es posible sostener la persistencia de un peligro de obstaculización sin una base lógica** y menos sostener cuando ya no setiene elementos de convicción que permitan razonablemente seguir señalando aquella posibilidad de injerencia negativa, por lo que efectivamente corresponde dar mérito, al recurso de apelación" (sic [negrillas nos corresponden] fs. 34 vta. a 36)

De la simple lectura del Auto de Vista confutado, se puede advertir que el mismo no cumple con las exigencias determinadas por la jurisprudencia inserta en el Fundamento Jurídico III.3 precedentemente señalado, puesto que no contiene una labor argumentativa donde cite todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; ni contiene una justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes en instancia, mismos que deben mantener una relación con la premisa normativa, tampoco precisa los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de declarar procedente la cesación de la detención preventiva y disponer que asuma su defensa en libertad; puesto que, no se pronuncia sobre la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal; y menos, contiene una expresión propia fundamentada respecto a la aplicación del enfoque de género pertinente en este caso por la naturaleza del delito que se pretende juzgar, de conformidad a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2; por cuanto lo que intenta sostener la autoridad demandada, es que al existir sentencia condenatoria no es posible mantener la persistencia de un peligro de obstaculización al no existir ya la posibilidad de que el imputado puede ejercer influencia negativa en copartícipes, testigos o peritos cuando ya la producción de prueba de primera instancia se produjo en audiencia de juicio oral, ello a partir de los fundamentos de construcción de este peligro esgrimidos en la resolución que impuso la medida extrema.

No obstante, la autoridad demandada en realidad no hace un análisis conforme establece la jurisprudencia constitucional antes citada, puesto que no responde los agravios planteados por el imputado, mismos que en realidad están circunscritos a la resolución inferior, obviando expresarse analíticamente sobre esa resolución y menos establece si de verdad se hubiese desvirtuado la concurrencia del peligro procesal del art. 235.2 del CPP, en el entendido de que el art. 239.1 del mismo cuerpo legal establece que las medidas cautelares personales cesarán cuando con elementos nuevos se demuestre que ya no concurren los motivos que la fundaron o tornen por conveniente la sustitución por otra medida, no pudiendo entenderse que el hecho de que tenga sentencia condenatoria, que aún no fue ejecutoriada por estar en fase casación, es un motivo para permitir la libertad del encausado, sino por el contrario ,a efectos de que se cumpla la sentencia que impone una pena por culpabilidad en la comisión de hechos delictivos, no es posible dar por enervado el 235.2 del CPP hasta que se determine la ejecutoria o no de dicha Sentencia, y en cualquier caso el fundamento de disponer la libertad debe ser revisado y valorado a partir de todos los elementos aportados y en alzada sobre todo desde la óptica del análisis de lo resuelto por el inferior refutando o dando por bien hecho lo resuelto pero con la argumentación lógica necesaria; más considerando el tipo de delito o tipos de delitos juzgados, efectuando en este caso una ponderación de derechos al tratarse de un caso de feminicidio de una mujer niña adolescente, aplicando el enfoque de género

conforme los estándares internacionales adoptados por el Estado y que son de obligatorio cumplimiento por todas las autoridades jurisdiccionales en efecto de la debida diligencia.

En ese estado de cosas, al verificarse que el Auto de Vista observado en esencia no contiene los elementos de fundamentación y motivación que hacen al debido proceso en el caso concreto, corresponde conceder la tutela en ese sentido, remarcando que en cumplimiento a la prioridad nacional asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia respecto a los delitos de violencia contra las mujeres; este Tribunal considera, que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los Jueces y Tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; toda vez que, es obligación del Estado a través de su sistema de justicia e instituciones públicas adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, en el marco de los elementos desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enfoque que permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad, así como identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual.

b. Sobre la aplicación del enfoque interseccional

Ahora bien, en el presente caso se **analizará el asunto de manera integral dentro el proceso penal que nos ocupa** tal como se estableció en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese orden de ideas, se tiene que una vez el acusado -Omar Alejandro Onrdoñez Arias- impugnó el Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2021, la autoridad ahora demandada emitió el Auto de Vista de 25 del mismo mes y año, por la que declaró procedente dicha impugnación, por la que dispuso que el feminicida asuma defensa en libertad, habiendo enervado el riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, en ese contexto, considerando que en el proceso penal la víctima sobreviviente -ahora accionante- es madre de la víctima que sufrió el delito de feminicidio, es necesario verificar si en la emisión del **Auto de Vista de 25 de marzo de 2021**, emitido por la autoridad jurisdiccional accionada, cumplió o no con los Estándares Internacionales e Internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, pues debe comprenderse que los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada**[9] de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia**[10] para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo a partir de un **enfoque interseccional** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos.

Ahora bien, del contenido del Auto de Vista cuestionado, se encuentra justificado que al estar debidamente sentenciado el autor del hecho delictivo de feminicidio, no resultaría razonable mantener la tesis de que el condenado pudiera influir de forma negativa en peritos, testigos, coparticipes, u otros, habiendo concluido la producción de la prueba, y que al finalizar el juicio oral en primera instancia, no es factible mantener dichos argumentos respecto al peligro de obstaculización.

Ahora bien, afirmar dichos aspectos, de que al estar emitido una condena y que la misma ya no significaría una obstaculización para la víctima sobreviviente, es falto de lógica, ya que la debida diligencia con la que se debe actuar en caso de violencia hacia las mujeres desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, no solo se refiere a la investigación, procesamiento y sanción de los autores del hecho de violencia, sino también se trata en la **reparación de los daños causados**, es decir, que el hecho de que se emita una sentencia condenatoria no demuestra que el hecho haya desaparecido, o que la víctima o sus familiares estén protegidos de represalias o amedrentamientos, ya que la autoridad jurisdiccional y fiscal deben procurar que no solo se sancione a los autores de hechos de violencia, sino encaminar la ejecución de dicha sanción y la reparación tanto material e inmaterial de los daños causados, siendo estos los

que deben cumplir con la debida diligencia para la investigación, procesamiento, sanción, ejecución y reparación; de donde se puede colegir, en el presente caso, que el actuar de la autoridad jurisdiccional no condice con los Estándares Internacionales y Nacionales referidos al deber de la debida diligencia desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, incumpliendo de esta manera con los Estándares Internacionales y Nacionales de respeto y protección los derechos de la mujeres víctimas de violencia.

c. En cuanto a la actuación del Ministerio Público.

En el presente punto, es preciso referir que, a partir de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar **un análisis del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante -si en su caso se tratase del denunciado, imputado, querellado o acusado-, sino también, analizando los derechos de la víctima -aspectos que se tratan en el presente caso en calidad de impetrante de tutela- y las actuaciones realizadas por las autoridades **policiales, fiscales** o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género.

En la presente acción de defensa es necesario hacer alusión a la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, pues, de los antecedentes traídos a colación, se tiene que en la audiencia en la cual se emitió el Auto de Vista de 25 de marzo de 2021, el Ministerio Público no estuvo presente realizando el seguimiento correspondiente y procura e interés de los derechos de la víctima de feminicidio y su madre sobreviviente -ahora accionante-, incumpliendo con sus obligaciones; lo que denota la falta de la **debida diligencia** por parte del Ministerio Público para llevar a cabo la investigación para esclarecer todos los hechos y sancionar a todas las personas responsables de la violación de derechos humanos. Además, debió considerarse que la Corte IDH en el Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá[11] señaló que:

La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

Incumpliendo los Estándares Internacionales, al concluir que al hacer el seguimiento en el proceso en la audiencia respectiva lo que denota su total dejadez y negligencia; aspectos que hacen entrever que el Ministerio Público justifica la violencia en razón de género en contra de las mujeres, hechos que no pueden ser aceptados de ninguna forma posible, ya que en un enfoque interseccional y de género, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional **aún la víctima desista o abandone la causa, el Ministerio Público tiene el deber de seguirla de oficio**, al señalar en dicho Fundamento Jurídico que:

"… **aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

Sumado a ello debe añadirse que, a partir de lo referido en los arts. 90 y 94 de la Ley 348 **es responsabilidad del Ministerio Público investigar de oficio los delitos de acción pública**, **reunir las pruebas necesarias dentro de un plazo máximo de ocho días**, teniendo en cuenta

que la investigación debe efectuarse con prontitud y celeridad, pues el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer.

Consecuentemente, habiéndose advertido el incumplimiento de Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, es necesario exhortar al Ministerio Público a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales; toda vez que incurrió en una **absoluta y total ausencia o dejadez de actos de investigación**, extremo que no se encuentra justificado, tampoco condice con los Estándares Internacionales y Nacionales referidos al deber de la **debida diligencia**, la misma que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, que claramente establece:

"En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre **la protección de mujeres víctimas de violencia**, **el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia**, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho de que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección de la mujer..." (las negrillas fueron añadidas).

Lo que afianza la conclusión de que el Ministerio Público, incumplió el deber de la debida diligencia en el presente caso que tiene víctima a una mujer en situación de violencia, incumpliendo de esta manera con los Estándares Internacional y Nacionales de respeto y protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en ese entendido, es el Ministerio Público la entidad que tiene el deber de la carga de la prueba, liberando a las mujeres en situación de violencia el tener que cumplir con dicha carga probatoria, argumento que se explica por la garantía otorgada a las mujeres el de evitarles atravesar una situación de revictimización en el desarrollo del proceso, aspectos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Es menester precisar conforme al carácter vinculante de las decisiones de esta jurisdicción constitucional, la misma dispuesta por el art. 203 de

CORRESPONDE A LA SCP 0265/2022-S1 (Viene de la pág. 40)

la CPE; por lo que, los fundamentos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional siguen la línea jurisprudencial abordados por la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, en la que se describió lo desarrollado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, que aplicó la perspectiva de género y la debida diligencia.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0047/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 155 a 162, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 25 de marzo de 2021, para que l autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas dicte una nueva resolución observado los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

2° Llamar la atención a Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, exhortando a que en futuros actuados y en casos que tome conocimiento respecto a procesos en donde se tramitan hechos de violencia hacia las mujeres, actúe con la debida diligencia y aplique la perspectiva de género en sus fallo, con la advertencia que

en caso de reincidencia se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento respectivo.

3° Llamar la atención al Ministerio Público, exhortando a que en futuros actuados y en casos que tome conocimiento respecto a procesos en donde se tramitan hechos de violencia hacia las mujeres, actúe con la debida diligencia y aplique la perspectiva de género en sus actuaciones, con la advertencia que en caso de reincidencia se remitirán antecedentes a la instancia correspondiente para su procesamiento respectivo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[2] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

[3] Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[4]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las

juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[5]La SCP 1131/2019-S2 de 23 de diciembre, en su F.J.III.4.1 señala que: "**Conforme a ello, en los supuestos en los cuales,** pese a existir un evidente peligro para los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, las autoridades del Ministerio Público no cumplan con su responsabilidad y, por ende, no soliciten la aplicación de medidas cautelares y/o no acrediten la existencia de riesgos procesales, corresponderá que la autoridad judicial, a partir del análisis del contexto de violencia en contra de la mujer, de los elementos probatorios existentes y, fundamentalmente, de la declaración de la víctima -que, como se ha señalado, en materia de medidas cautelares se constituye en una prueba esencial- analice la existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233.2, 234 y 235 del CPP y, si corresponde, disponga, a través de una resolución debidamente fundamentada, la aplicación de medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva, aún no hubiere sido solicitada por el Ministerio Público, remitiendo a dicha institución los antecedentes del fiscal de materia asignado al caso, a efecto que se inicie el proceso disciplinario correspondiente".

[6] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[7] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[8] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[9] Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[10] La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

[11] Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra nota 49, párr. 144.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40234-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 69 de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 575 vta. a 578, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** por **Carla Valentina Barrenechea Valdivia** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 381 a 391, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro el proceso penal que siguen junto al Ministerio Público en contra Matías Zumarán Moreno por la supuesta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa se determinó la detención preventiva del prenombrado por la concurrencia de los presupuestos establecidos en el arts. 234.1, 2 y 7; y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Por tal motivo, el imputado solicitó la cesación de la medida de *ultima ratio* pronunciándose el Auto Interlocutorio 132/2020 de 28 de agosto, se rechazó la petición, argumentando que persisten los riesgos procesales que motivaron la medida cautelar y con relación al art. 239.5 del CPP, se argumentó que no existe informe forense en el que se precise que adolezca de una enfermedad grave que lo lleve atentar contra su propia vida.

En base a la impugnación efectuada por el denunciado, la Vocal ahora demandada mediante Auto de Vista 208/2020 de 2 de octubre revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 132/2020 y dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, manteniendo subsistentes los riesgos procesales comprendidos en los arts. 233.I, 234.7 y 235.2 del CPP e inconcurrentes los comprendidos en el art. 234.1 y 2 del citado cuerpo normativo.

Pronunciamiento de alzada que carece de una debida fundamentación y motivación; toda vez que, no efectúa una explicación respecto a la aplicación preferente de la causal invocada por el imputado prevista por el art. 239.5 de la norma adjetiva penal referida a una enfermedad grave o en estado terminal.

Determinación judicial que se funda en un informe psicológico y no así en uno psiquiátrico forense que acredite esta causal -como argumentó el Juez *a quo*; además de ser incongruente, ya que al quedar subsistentes dos riesgos procesales debió confirmarse el rechazo a la petición a la cesación a la detención preventiva, en observancia del 239.I del CPP. Argumento que fue objeto de solicitud de complementación y enmienda, pero que no mereció pronunciamiento alguno de parte el Tribunal de alzada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose que se deje sin efecto el Auto de Vista 208/2020 de 2 de octubre y se proceda a emitir una nueva resolución que cumpla con los estándares del debido proceso, motivación, fundamentación y congruencia y los antecedentes que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional "…también resuelva en el fondo todos los fundamentos expuestos en el Auto Interlocutorio N° 132/2020 y expuestos por la parte civil…"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 7 de mayo de 2021; según consta en acta cursante de fs. 569 a 575, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Carla Valentina Barrenechea Valdivia, a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliando los términos de la misma señaló que: **a)** El Auto de Vista 208/2020 de 2 de octubre, incurre en arbitrariedad; ya que no indica razones jurídicas del porque determinó medidas de carácter personal que no es la detención preventiva, aun cuando están vigentes los riesgos procesales del 234.2 y 7 del CPP; y,**b)** La SC 1249/2005-R, indica que: "…se debe analizar de forma integral todos los nuevos elementos…" (sic), los nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir aquello, no se puede otorgar la cesación a la detención preventiva; por lo que, al no existir carga de prueba necesaria sobre ello, la Vocal no pudo soslayar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante de fs. 563 a 568 vta., señaló que: **1)** El control de la legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, la accionante pretende utilizar la jurisdicción constitucional como una instancia más de la ordinaria para revisar los actos del Tribunal de alzada en materia penal; **2)** La accionante al cuestionar el Auto de Vista 208/2020 de 2 de octubre, no señala las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, ya que simplemente se realizó una relación de antecedentes, citando aspectos que no son coincidentes con los argumentos esgrimidos en el Auto de Vista; **3)** La peticionante de tutela solicita la nulidad del Auto de Vista, sin tomar en cuenta que la interpretación y decisión de atender una apelación de medidas cautelares es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios; **4)** El Auto de Vista 208/2020 cumple con los requisitos exigidos por el art. 124, 171 y 173 del CPP; toda vez que, para enervar el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, se presentó contrato de trabajo de 11 de agosto de 2020 que lo acredita como encargado de registro de compras y ventas por internet, publicidad mediante redes sociales e inventario de productos con reconocimiento de firma y un Poder Notarial 566/2020 sin oposición del Ministerio Público ni de la "parte civil"; Licencia de funcionamiento de actividad económica, Registro de comercio vigente al 31 de mayo de 2020, y que en relación al vencimiento del registro de comercio, se consideró que toda la documentación se renueva cada año o dos años y que esta tiene relación con el número de identificación tributaria (NIT) y con el Certificado de activación de dosificación de 4 de agosto de 2020, aspectos que no fueron objeto de contradicción, considerando que se debe resolver conforme a los agravios y contestación de las partes, por lo que se enervó el riesgo procesal; **5)** El Juez *a quo* realizó una valoración correcta, ya que no se presume la culpabilidad del imputado, pero el hecho que se investiga es por un hecho de violencia que ejerció sobre una víctima, por lo que queda latente el riesgo procesal; **6)** Con relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, esté quedó latente, no porque el Ministerio Público o la parte civil hayan manifestado ante el Tribunal de alzada, cuál son las diligencias que faltan, que pericias y qué testigos tienen que declarar; sino por el precedente establecido en la SCP 0456/2015-S1; **7)** Se le debería dar la oportunidad al imputado para que pueda en libertad defenderse y así también debe asistirse con el médico que corresponda, por lo que se impuso medidas

cautelares personales que aseguran su finalidad, que es cautelar, como el sometimiento del imputado al proceso y la averiguación histórica de los hechos, cuyo incumplimiento dará lugar a la revocatoria de las mismas; **8)** Se aplicó el test de proporcionalidad establecido por la Circular 08/2020 del Tribunal Supremo de Justicia; esto en resguardo del derecho a la salud y la vida, frente a la tutela judicial efectiva de la víctima que se encuentran garantizadas con la medida sustitutiva, y por lo advertido en la acción de defensa no se alegó el incumplimiento de las mismas; **9)** Son dos riesgos procesales latentes; empero, la concesión del beneficio es respecto al art. 239.5 del CPP, con base al informe psicológico emitido por el psicólogo de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de 16 de julio de 2020, valorado conforme a la sana crítica, lógica y experiencia, tomando en cuenta el principio de verdad material; que establece que es una enfermedad grave y considera que ocasionó los hechos de violencia, que debe probarse en la investigación, porque se indicó que en ese momento había tomado remedios y después otra medicación, que le produjo complicaciones, por lo que si bien no hay una enfermedad terminal, si hay trastornos psicológicos que deben tratarse en un hospital especializado; **10)** La aplicación de las medidas cautelares se rigen por la jurisdiccionalidad, provisionalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, temporalidad y previsibilidad, por lo que no causa estado; sin que la accionante señale cuál es el perjuicio que le ocasionó la decisión; y, **11)** El 4 octubre de 2020, se llevó a cabo una audiencia de acción de libertad, interpuesta en representación del imputado, cuestionando el mismo Auto de Vista 208/2020 de 2 de octubre, que deniega la tutela, manifestando que dicho auto se encuentra debidamente fundamentado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Matías Zumarán Moreno, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Tanto la supuesta víctima como su persona en calidad de imputado tienen los mismos derechos y garantías; así se encuentra cumpliendo con todas las medidas de aseguramiento que le impusieron, sometiéndose con escolta policial las veinticuatro horas, firmando un acta una vez por semana y presentando varios informes psiquiátricos, entre ellos del psiquiatra del Centro Penitenciario de Palmasola que es servidor público del Estado, inclusive informes de salud que acredita que está deteriorada no solo a causa del problema que está atravesando, ya que estuvo detenido por más de tres meses, sino desde los quince años padece una situación crítica de salud que le impone consumir gran cantidad de medicamentos, adolece de trastornos mentales, personalidad múltiple; **ii)** En la ponderación de derechos debe tomarse en cuenta el derecho a la vida y salud, asimismo, la seguridad de la víctima y a fin de garantizar este aspecto, se encuentra recluido veinticuatro horas con escolta policial y al mismo tiempo se consideró su salud y bienestar psiquiátrico y físico, por las que requiere recibir atención; **iii)** El bloque de constitucionalidad, entre ellas la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Mazza Vs. Honduras indica que se deben valorar todos los informes médicos, siempre y cuando sean realizados por personal idóneo, además se está cuestionando la idoneidad del mencionado psiquiatra; y, **iv)** Existe un pronunciamiento constitucional con calidad de cosa juzgada derivado de una acción de libertad contra la misma autoridad, por lo que adjunta la SCP 0025/2016-S2 y 1272/2015-S2, por lo que debe declararse improcedente al existir identidad de objeto, causa y objeto, por el que la Vocal ahora demandada consideró el problema jurídico integral y considero la protección a la víctima por las consideraciones ya expuestas precedentemente y las demás medidas sustitutivas impuestas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 69 de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 575 vta. a 578, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 208/2020 de 2 de octubre, a efecto de que dicte un nuevo fallo en el término de cuarenta y ocho horas; determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 75 del CPP, establece que será el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) quien se encargará de realizar con autonomía funcional todos los estudios científicos técnicos requeridos para la investigación de los delitos o la comprobación de otros hechos, concordante con lo establecido en el art. 296 del mismo Código, que señala que el Fiscal de materia a cargo de la investigación ordenará la realización de exámenes médico forenses del imputado o la víctima cuando estos sean necesarios para la investigación; así como lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio

Público, determina que es el IDIF quien realiza los estudios científicos técnicos que sean necesarios para la investigación y comprobación de hechos, y ante la imposibilidad de esta entidad, recién ingresa la Policía; y, **b)** La Vocal demandada hace referencia a un informe del psicólogo de la FELCV donde recomienda otras evaluaciones psicológicas forenses, entonces no está llegando a una conclusión, al que sí llegaría el IDIF, porque es la entidad llamada por ley a concluir un hecho; por el contrario, el psicólogo de la FELCV menciona que tiene altos índices y patrones de trastornos de personalidad que no consideran que sea una enfermedad grave, como expone esta autoridad, que vaya a atacar contra su persona o contra otras personas de su entorno, por lo que carece de fundamentación; ya que, no logra determinar la razón por la que lo considera una enfermedad grave conforme el resultado de evaluación del IDIF, como exige la norma jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 132/2020 de 28 de agosto emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de Santa Cruz, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carla Valentina Barrenechea Valdivia contra Matías Zumarán Moreno por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa; por la que dispone rechazar la solicitud de cesación de las medidas cautelares solicitada por el imputado prenombrado -ahora tercero interesado-, debiendo éste permanecer con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola, al encontrarse aun latentes los riesgos procesales que motivaron la medida dicha medida extrema (fs. 281 vta. a 284 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia de apelación incidental emitida por la Vocal ahora demandada que pronunció el Auto de Vista 208/2020, por el que declaró admisible la apelación presentada por el imputado Matías Zumarán Moreno -tercero interesado- y en consecuencia revoca parcialmente la referida Resolución 132/2020, manteniéndose latente el art. 233.1 del CPP, y los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del mismo Código, disponiendo medidas cautelares personales que en caso de incumplimiento darían lugar a la revocatoria (fs. 374 vta. a 380).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la Vocal demandada mediante el Auto de Vista 208/2020 revocó la resolución de la Jueza *a quo* disponiendo medidas cautelares de carácter personal sin exponer las razones de la aplicación preferente de la causal invocada por los arts. 239.5 con relación al 239.1 del CPP que se justificó en un informe psicológico y no así en uno psiquiátrico forense que acredite esta causal -como argumentó el Juez *a quo*-; asimismo, no se consideró que al quedar subsistentes dos riesgos procesales debió confirmarse el rechazo de la cesación a la detención preventiva impetrada.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue

desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R**

de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0006/2020-S1** de 6 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

Sobre la concurrencia del riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, contemplado en el artículo 234.7 -otrora 10- del CPP, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con base en lo desarrollado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-[11], señaló que:

"Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización…".

En esta línea, la SCP 394/2018-S2, estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado,** en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy variada índole, como ejemplos, amenazas de muerte, cuadró sistemático de violencia, etc., para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos; es decir, que los elementos a valorarse no son concluyentes, dada la diferencia de los bienes jurídicos tutelados en la clasificación de los distintos tipos de violencia, pues los factores que convergen en la violencia familiar o doméstica tendrán sus propias pecualiaridades y requerirá además abordarse con la complejidad y multicausalidad de este hecho; de las que también dependerá el estándar probatorio.

Con relación a ello Marina Gascón Abellan, indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"[12]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos[13], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que dicho estándar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida de cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

A este fin, en los casos de violencia contra las mujeres, debe considerar las particularidades propias del delito de violencia doméstica, y entre ellos varios aspectos que puede considerar en la valoración, como la existencia o no de violencia sistemática; perfil psicológico del agresor, a partir de la conducta exteriorizada por el presunto agresor antes y con posterioridad de la presunta comisión del delito, la **valoración policial del riesgo, que se realiza conforme al Protocolo Policial Para la Valoración del Riesgo y Protección Policial de la Violencia contra las Mujeres "Genoveva Ríos" para la atención de casos en el marco de la Ley 348, aprobada por Resolución Administrativa de 3 de diciembre de 2014, constituye una herramienta útil para que la autoridad judicial, determine el grado de seguridad o riesgo que tiene la víctima de sufrir violencia en el futuro, y en el caso de que hubiera de sus dependientes; tomando en cuenta, la alta probabilidad de que quien fuere agresor se reintegre al seno familiar y otros elementos de prueba recabados, testifical, documental, pericial, sin sesgos de género, identificando la** existencia de una relación de asimetría y situación de vulnerabilidad en la que se halle inmersa la víctima, a efecto de determinar el peligro latente contra su integridad, utilizando como técnica el test de proporcionalidad y razonabilidad.

Asimismo, en delitos de violencia de género, las medidas cautelares no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, sino también la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-, por lo que conforme a las disposiciones de la Ley 348, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos numeral 8, la averiguación de la verdad, **la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia** -art. 45-, concordante con los principios establecidos en la primera parte de esta Ley, de aplicación preferente que cualquier otra norma jurídica, que señala en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, art. 86 de la Ley 348, que establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

"(…)

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, **privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal.** En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas".

Por lo que, además la valoración de la prueba para determinar la conveniencia de imposición de medidas cautelares como la detención preventiva, debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal, de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada se encuentra referida a que la Vocal demandada, a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental contra el fallo judicial que rechaza la solicitud de cesación a su detención preventiva planteada por el imputado Matías Zumarán Moreno -ahora tercero interesado-, incurrió en: **i)** Insuficiente motivación y fundamentación, ya que no expone las razones de la aplicación preferente de la causal invocada por el imputado del art. 239.5 del CPP referida a una enfermedad grave o en estado terminal, con relación al 239.1 de la misma norma adjetiva que se fundó en un informe psicológico y no así en un psiquiátrico forense que acredite esta causal -como argumentó el Juez *a quo*-; y, **ii)** Incongruencia, ya que al quedar subsistentes dos riesgos procesales debió confirmarse el rechazo a la petición de cesación a la detención preventiva.

En tal contexto, de los antecedentes mencionados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el Ministerio Público sigue un proceso penal a denuncia de Carla Valentina Barrenechea Valdivia -ahora accionante- contra Matías Zumarán Moreno por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, dentro del cual se determinó su detención preventiva; posteriormente, el imputado solicitó la cesación de esta medida, la cual fue resuelta por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; por Auto Interlocutorio 132/2020 de 28 de agosto que rechazó dicha solicitud, disponiendo que el imputado permanezca con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola, al encontrarse aun latentes los riesgos procesales que motivaron la medida de *ultima ratio* (Conclusión II.1).

Por lo que, en este contexto Matías Zumarán Moreno –ahora tercero inetresado-, presentó recurso de apelación incidental que fue resuelto mediante Auto de Vista 208/2020, que declaró admisible la apelación presentada por el prenombrado revocando parcialmente la referida Resolución 132/2020, manteniéndose latente el requisito establecido en el art. 233.1 del CPP, y los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 de la citada norma adjetiva penal, ordenando medidas cautelares de carácter personal que en caso de incumplimiento darían lugar a la revocatoria (Conclusión II.2).

Determinación que ahora es objeto de cuestionamiento constitucional; así conforme a los puntos denunciados en esta acción tutelar, con el advertido que la arbitrariedad de la resolución, conforme lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, puede estar expresada cuando deviene de la valoración arbitraria de la prueba; en una "motivación insuficiente"; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes. Así como

por falta de coherencia del fallo, en su dimensión interna que implica esencialmente que no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- con la parte resolutiva.

En tal sentido, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron los agravios denunciados por la parte accionante, corresponde efectuar un análisis de los mismos; inicialmente desde los puntos alegados en la apelación planteada y posteriormente su contrastación con los puntos alegados en esta acción de defensa y el Auto de Vista 208/2020.

Así, uno de los agravios denunciados en esta acción de defensa resulta de la motivación insuficiente al no exponer las razones de la aplicación preferente de la causal invocada por el imputado del art. 239.5 referida a una enfermedad grave o en estado terminal, con relación al numeral primero del mismo artículo del CPP; fundado en un informe psicológico y no así en un psiquiátrico que acredite esta causal -como argumentó el Juez *a quo*-.

A este efecto conviene efectuar una síntesis de los agravios alegados ante la Vocal demandada, en la que la impetrante de tutela, en su condición de víctima en el proceso manifestó que:

"… no se acredita ninguna documentación que el imputado tenga una enfermedad grave porque no hay un médico forense quien sería llamado a ley para que se pueda acreditar esa situación no estamos hablando de cáncer, de un VIH, o un sida, o ni siquiera un diabetes (…) la documentación que presenta la defensa técnica manifiesta que se está realizando tratamiento ambulatorio, que quiere decir que se está realizando una medicación, se está realizando una medicación, se está tratamiento al supuesto problema psiquiátrico o psicológico que tiene el imputado y eso pueda se hace en lo mismo penal…"(sic).

Sobre el particular, de una lectura íntegra de los fundamentos expuestos en el referido Auto de Vista como en su complementación, se argumentó:

"… no solo establece que se trate de una enfermedad terminal, sino también nos habla de enfermedad grave y considero que este informe psicológico refleja en la conducta del imputado una enfermedad grave "*altos índices y varios patrones de trastornos de personalidades*", las partes refieren que por esta situación se habrían ocasionado los hechos que han acontecido en el presente caso, eso se tiene que probar dentro de la investigación, porque la parte imputada ha refutado que al momento que se cometió el hecho el había tomado medicamentos y después tomo otra medicación que le produjo complicaciones (…) la suscrita se ha basado en la documentación señalada y descrita por la parte imputada, así también ha manifestado claramente que desde antes de los hechos, desde años anteriores ya el imputado recibía un tratamiento médico psiquiátrico, ya recibía, es más ha estado internado en un Centro de salud mental, así también dentro del proceso ha realizado otros estudios, como este informe psicológico al que se ha hecho mención, y lo mencione de manera especial porque es realizado con una orden fiscal, **el Psicólogo Juan Jose Nava Antoriano lo presente dentro del caso FELCV N° 721/2020 en fecha 16 de julio de 2020, este documento lo valoro de forma positiva, porque este documento no ha sido impugnado, ni observado por la parte civil, ni por el Ministerio Público dándolo por válido**…"(sic)

Así, se constata que la cesación dispuesta de la medida cautelar, se funda en el informe psicológico 721/2020 de 16 de julio, al que la autoridad demandada le otorga suficiencia para demostrar la enfermedad grave que alegó el imputado en previsión del art. 239.5 del CPP. Empero, dicha suficiencia -más allá de que fue elaborado por psicólogo forense- por sí misma podría no garantizar la fuerza probatoria para acreditar la hipótesis contenida en el art. 239.5 del CPP, ya que también se basa en la falta de impugnación y observación por el Ministerio Público y la parte civil de este dictamen pericial; máxime esta documental tampoco es concluyente sobre la enfermedad grave que se alude, por que se recomienda varias evaluaciones psicológicas forenses en torno al estado mental del ahora tercero interesado al ser los resultados obtenidos de orden descriptivo.

Finalmente, de la lectura de la Resolución cuestionada, no se advierte que se haya establecido o motivado porque dichos trastornos psicológicos podrían ser graves, y en base a qué parámetro o criterio racional atribuye esa dificultad, ya que ello no puede quedar en el fuero interno de la Juzgadora quien se limitó a señalar que: "…el imputado ha estado internado en un Centro de salud

mental, esto se corrobora porque lo hace mención el informe psicológico, en ese sentido si bien no hay una enfermedad terminal, pero si hay esos trastornos psicológicos…"(sic). Por lo que respecto a este agravio corresponde conceder la tutela.

Sobre el segundo agravio identificado, referido a la incongruencia de la medida, ya que pese a que se determinó la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los art. 234.7 y 235.2 del CPP, y por tanto subsistentes los motivos que fundaron la medida, se dio "aplicación preferente" a la enfermedad grave. Aspecto aludido por el Ministerio Público en la audiencia de apelación, refiriendo concretamente que:

"… en cuanto al art. 234 núm. 7) referido a que es un peligro para la víctima, se debe considerar estos aspectos que en esta imposición el abogado a mencionado (…) que su cliente es una persona que tiene problemas psiquiátricos refiere, que es una persona que está enferma, sin embargo se debe considerar que más bien ese aspecto es más atentador contra la seguridad y la vida de la víctima, demuestra que esa persona ha puesto en peligro a la víctima, la documentación referida en el REJAP, no acredita que el imputado no sea un peligro para la víctima, más aun cuando el refiere que el presenta problemas psicológicos y psiquiáricos, lo que en el caso que el este en libertad nuevamente va a atentar contra ella (…) se tiene que considerar también lo que refiere el art. 235 núm. 2), ha referido también de que el imputado no influiría en la víctima u otros testigos que ha sido resultado de la audiencia cautelar, sin embargo en audiencia **no se ha presentado ninguna documentación idónea que desvirtúe ese elemento**" (sic).

En ese sentido, la Vocal accionada no explicó de forma coherente las finalidades implícitas que conlleva el respeto por los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad en delitos de violencia de género; debido a que, revisada la resolución cuestionada, la autoridad demandada resuelve que:

"… el imputado solo tiene vigente los riesgos procesales establecidos en el art. 234 núm. 7) y art. 235 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal; en esta audiencia la parte imputada solicita la medida sustitutiva porque se basa en los Convenios y Tratados Internacionales de protección y favorabilidad, así también amparándose en el art. 6, 7 y 221 de la Ley N° 1970, el Ministerio Publico manifiesta que también se debe de brindar protección a la víctima, también los Convenios y Tratados Internacionales la protegen, pero tenemos que entender que la detención preventiva no es una condena anticipada; así también las Circulares emitidas por el T.S.J., como ser la Circular N° 08/2020 del TSJ nos establece que debemos analizar el test de proporcionalidad, recomendando a las autoridades aplicar el test de proporcionalidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (…) en ese entendido el imputado Matías Zumarán Moreno al tener latentes los arts. 233 núm. 1), 234 núm. 7) y art. 235 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal corresponde otorgarle medidas cautelares personales, porque los argumentos de la parte imputada han sido suficientes para que este Tribunal de Alzada dentro de ese análisis integral, de la ponderación derechos de una persona que está detenida, más aún si esa persona está con problemas de salud y esos problemas de salud son psicológicos y valorando también la prueba presentada por la parte imputada…"(sic).

Nótese en lo citado, que la referida autoridad jurisdiccional de alzada, evidentemente otorgó preponderancia a los derechos del imputado, pese a mantener latentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; que fueron los motivos que fundaron la detención preventiva.

Sobre el particular, debe considerarse que si bien se mantuvo subsistente el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima; sin embargo, de manera incongruente dispuso la cesación de la medida extrema en base al presunto padecimiento de salud del imputado. Fundamento que notoriamente da cuenta del conflicto de derechos que existía entre los bienes jurídicos protegidos en favor de la víctima con los del imputado. Así, el Auto de Vista impugnado denota un incompleto juicio de proporcionalidad; pues si bien este método fue mencionado por la Vocal, no desglosó argumentación alguna en torno a cada uno de ellos, así como los derechos en conflicto, soslayando en este juicio los derechos de la víctima que identificó como de peligro o riesgo; es decir, en relación a la idoneidad de la medida a disponerse, la necesidad de ésta con relación a la finalidad que persigue y que no

exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto.

Al respecto, la autoridad jurisdiccional de alzada debió tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a tiempo de establecer parámetros para definir la concurrencia del riesgo procesal 234.7 del CPP, en delitos de violencia de género, señaló que las medidas cautelares no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-, sino que además debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal. Resaltando la preminencia de la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia, elemento que sin duda debe no se consideró a tiempo de efectuarse el *test* de proporcionalidad.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0266/2022-S1 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69 de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 575 vta. a 578; pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia denunciados conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 208/2020 de 2 de octubre pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo la Vocal demandada, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir una nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siempre y cuando no se hubiera ya definido la situación jurídica del imputado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]La SCP 0056/2014 de 3 de enero, en su FJ.III.5.3, señaló que: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente**.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de **imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido** (El subrayado y las negrillas nos corresponde).

[12]Marina Gascón Abellán, "Cuestiones probatorias". Editorial Universidad Externado de Colombia, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Primera edición, Bogotá D.C. 2012, p. 76.

[13]Ante la incapacidad de alcanzar verdades absolutas, el concepto de probabilidad constituye el criterio o método racional del conocimiento empírico o de los hechos. GASCÓN ABELLÁN, ob. cit., p. 49.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40274-2021-81-AAC

Departamento Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0058/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 85 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Florentino Valverde Astete** contra **José Alfredo Jaldín Quiroz**, representante legal del **Seguro Social Universitario (SSU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 42 a 61, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de septiembre de 2017, ingresó a trabajar como Auxiliar de Contabilidad en el SSU, bajo "…contrato de Prestación de Servicios Nº 08/17 de fecha 5 de diciembre de 2017…" (sic), la duración de dicho contrato era de un año; es decir, hasta el 8 de septiembre de 2018, antes de la fecha señalada y habiendo continuado desempeñándose en el mismo cargo, firmó un segundo contrato individual a plazo fijo que corría desde el 23 de abril al 31 de diciembre del citado año; por último, encontrándose trabajando ininterrumpidamente en las mismas funciones, suscribió un tercer contrato cuya vigencia era desde el 2 de enero al 31 de diciembre de 2019.

Remarcó que en el primer contrato su empleador de forma maliciosa e ilegal elaboró un contrato civil, sin haber considerado que sus actividades laborales eran propias y permanentes del SSU; asimismo, en el segundo y tercer contrato existió mala fe de su contratante; toda vez que, ninguno de ellos fue visado en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

El 31 de diciembre de 2019, concluyó su tercer y último contrato; sin embargo, continuó trabajando con normalidad e ininterrumpidamente hasta el 14 de enero de 2020 y fue el 15 del mencionado mes y año, que sin previo aviso no pudo registrar su ingreso, debido a que el mismo había sido anulado, hecho que calificó de abusivo, arbitrario, ilegal e intempestivo; habida cuenta que se desempeñó en el mismo cargo de Auxiliar de Contabilidad, durante la vigencia de sus tres contratos y el tiempo de prórroga tácita, realizando funciones que eran propias y permanentes de la institución contratante, bajo subordinación de un inmediato superior y estricto cumplimiento de horario de ingreso y salida.

Mediante CITE: RR.HH.-CI 049 de 14 de enero de 2020, entregado el 15 del mismo mes y año, se le comunicó oficialmente su despido; motivo por el cual, al día siguiente de forma escrita rechazó su ilegal desvinculación y amparándose en lo establecido en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto Reglamentario, solicitó su inmediata reincorporación.

Es así que, el 29 de enero de 2020, se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo denunciando su retiro injustificado; habida cuenta que, no se sustanció proceso administrativo en su contra, ante ello, la entidad administrativa procedió a elaborar una Citación para que el representante legal del SSU se haga presente en audiencia el 28 de febrero del citado año, a fin de informar por los hechos alegados por su persona en relación a su despido injustificado; una vez corrida las citaciones correspondientes y demás trámites administrativos, se instaló la referida audiencia, en la cual, después de ser escuchados tanto su persona como el apoderado de su entidad contratante, la autoridad máxima de la precedentemente nombrada jefatura, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-

068/2020 de 8 de octubre, disponiendo que el SSU proceda a su reincorporación laboral al último cargo desempeñado y se cancele a su favor los salarios devengados y demás derechos laborales.

Tomando en cuenta que la entidad empleadora fue notificada con la Conminatoria pronunciada a su favor el 16 de octubre de 2020, se hizo presente en sus instalaciones el 19 del mismo mes y año; no obstante a ello, el SSU hizo caso parcial a la resolución de la Jefatura Departamental del Trabajo; motivo por el cual, el Inspector de Trabajo asignado elevo Informe MTEPS/JDT CO-UTSI CBBA-ALSGC-1284-INF/20 de 27 de noviembre del mencionado año, concluyendo que no fue totalmente acatada la Conminatoria pronunciada a su favor; ínterin en el cual, la entidad de salud obligada presentó recurso de revocatoria en contra de dicha Conminatoria, recurso que fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) 195/2020 de 16 de diciembre, confirmando totalmente la Conminatoria impugnada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18.I; 46 y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicita se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia se dé cumplimiento de forma íntegra a lo establecido por la Conminatoria MTEPS-JDT CO-068/2020, se ordene el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales previstos por Ley, así como la regularización de aportes devengados por concepto de seguros de corto y largo plazo previstos por Ley, ambos computados a partir del 15 de enero al 2 de noviembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de tutela formulada, agregando lo siguiente: **a)** La entidad de salud obligada, no cumplió de forma plena la Conminatoria emitida a su favor; puesto que, no le canceló sus sueldos devengados, no realizó los aportes correspondientes al seguro médico de corto y largo plazo y otros derechos sociales; y, **b)** El fraccionamiento de contratos del que fue objeto le impidió percibir el bono de antigüedad que le correspondía, así como sus vacaciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alfredo Jaldín Quiroz, representante legal del SSU, a través de su abogado en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El SSU mediante Memorando de 28 de octubre de 2020, reincorporó al accionante al último cargo que desempeñaba antes de que se suscite el conflicto laboral; **2)** Sobre los salarios devengados que fueron ordenados en la conminatoria de reincorporación laboral afirmó que los mismos no pueden ser determinados por la vía constitucional, debido a la existencia de elementos de hecho a ser analizados; **3)** Invocó la SCP 0932/2016-S3 de 6 de septiembre, misma que establece que el monto del salario tendría que ser establecido por una autoridad administrativa o judicial; **4)** Señaló que tendría que averiguarse si el impetrante de tutela no percibió salarios en otra institución durante el tiempo en que demoró su reincorporación, puesto que no podría percibir doble salario; **5)** Señaló que el peticionante de tutela no presentó una declaración jurada que respalde que no habría prestado servicios en otra institución durante el tiempo que no trabajó en la entidad demandada; y, **6)** Remarcó que mediante un proceso laboral se debe calificar en relación al bono de antigüedad y otros aportes y que por ende la acción de amparo constitucional no puede asumir esa competencia como pretende el accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución RAC-SCIII-0058/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 85 a 92 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el representante legal del SSU cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-068/2020, en su totalidad; es decir, en lo que respecta a la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales, entre ellos la regularización de aportes devengados con concepto de Seguro a corto y largo plazo si es que no se hubieran materializado, prohibiendo además se ejerza alguna clase de acoso laboral o discriminación contra el trabajador; decisión que se asumió sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los tres contratos suscritos entre el peticionante y el SSU, se tiene que, trabajó sin interrupción alguna; es decir, de forma permanente y continuada; asimismo, las funciones que desempeñaba eran propias y permanentes de dicha entidad; por lo que, no correspondía que se lo mantenga bajo contratos, sino como trabajador de planta; **ii)** El análisis efectuado a la Conminatoria recae en verificar si la misma fue pronunciada en términos jurídicamente razonables; y, que no se dirimirá el fondo de la controversia laboral, mismas que deberán ser resueltas por las autoridades competentes; y, **iii)** De acuerdo a lo previsto en el artículo Único del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, no se puede acatar de forma parcial una conminatoria de reincorporación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de Prestación de Servicios 08/17 de 5 de diciembre de 2017, por el cual, José Florentino Valverde Astete -ahora accionante- ingresa a trabajar como Auxiliar de Contabilidad en el SSU desde el 9 de septiembre del referido año al 8 de igual mes de 2018 (fs. 11 a 12).

II.2. Mediante Contrato de Trabajo Individual a Plazo Fijo 13/18 de 23 de abril de 2018, José Florentino Valverde Astete, continuó desempeñándose como Auxiliar de Contabilidad en el SSU, extendiéndose su horario de trabajo a tiempo completo (fs. 14 a 15).

II.3. Por Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 01/19 de 2 de enero de 2019, José Florentino Valverde Astete continúa trabajando como Auxiliar de Contabilidad en el SSU hasta al 31 de diciembre del señalado año (fs. 16 a 17).

II.4. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-068/2020 de 8 de octubre, emitida por Jorge Delgadillo Gutiérrez, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, que Conmina al SSU para que proceda a la reincorporación laboral de José Florentino Valverde Astete al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios y demás derechos laborales que correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgando para ello el pazo de tres días improrrogables a partir de su legal notificación, prohibiendo además toda clase de acoso laboral y discriminación contra el trabajador una vez éste sea vinculado nuevamente (fs. 23 a 25 vta.).

II.5. Corre Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-ALSGC-1284-INF/20 de 27 de noviembre de 2020, elevado por el Inspector de Trabajo asignado, en el que concluye que no fue acatada completamente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-068/2020, emitida a favor de José Florentino Valverde Astete (fs. 37 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el presente caso, el accionante acusa la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, por parte del SSU, al no haber sido acatada la determinación de la Jefatura Departamental del Trabajo, emitida en base al Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-ALSGC-1284-INF/20, pronunciado por el Inspector del Trabajo, concluyendo que no fue cumplida de forma total la Conminatoria pronunciada a su favor por haber sido desvinculado laboralmente de las funciones de Auxiliar de Contabilidad de dicho Seguro; discurre que dicha desvinculación fue arbitraria e ilegal; toda vez que, no emerge de una resolución administrativa firme y estable que sea resultado de un debido proceso administrativo en el cual hubiera sido declarado responsable por la adecuación de su conducta a la comisión de una falta o incumplimiento laboral, motivo único; por el cual, podría ser legalmente desvinculado de su trabajo, debido a que al haber suscrito tres contratos de forma sucesiva en tareas propias y permanentes de la entidad en salud, se

operó la tácita reconducción laboral; por todo lo referido, el impetrante de tutela solicita se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia se cumpla a cabalidad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-068/2020 y se ordene el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales previstos por Ley, así como la regularización de aportes devengados por concepto de seguros de corto y largo plazo previstos por Ley, ambos computados a partir del 15 de enero al 2 de noviembre de 2020.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** El análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En la SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto, entre otras, se señaló de manera clara que en todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, **disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, **respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral** y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto **al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación**, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- **cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo** por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que

las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones… (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; y, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4], moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012, -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos en que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de igual mes, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos;

metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Por lo señalado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe mencionar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el

reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionnate acusa la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, por parte del SSU, al no haber sido acatada la determinación de la Jefatura Departamental del Trabajo, emitida en base al Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-ALSGC-1284-INF/20, emitido por el Inspector del Trabajo, concluyendo que no fue cumplida de forma total la Conminatoria pronunciada a su favor por haber sido desvinculado laboralmente de las funciones de Auxiliar de Contabilidad de dicho Seguro; discurre que dicha desvinculación fue arbitraria e ilegal; toda vez que, no emerge de una resolución administrativa firme y estable que sea resultado de un debido proceso administrativo en el cual hubiera sido declarado responsable por la adecuación de su conducta a la comisión de una falta o incumplimiento laboral, motivo único, por el cual podría ser legalmente desvinculado de su trabajo, debido a que al haber suscrito tres contratos de forma sucesiva en tareas propias y permanentes de la entidad en salud, se operó la tácita reconducción laboral.

Por todo lo referido, el impetrante de tutela solicita se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia se cumpla a cabalidad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-068/2020 y se ordene el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales previstos por Ley, así como la regularización de aportes devengados por concepto de seguros de corto y largo plazo previstos por Ley, ambos computados a partir del 15 de enero al 2 de noviembre de 2020.

Habiendo denunciado lo ocurrido ante la instancia administrativa pertinente, a su favor se pronunció la Conminatoria MTEPS-JDT CO-068/2020, que no fue totalmente acatada por el SSU, hecho que es demostrado en el Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-ALSGC-1284-INF/20 emitido por el Inspector del Trabajo; consecuentemente, el peticionante de tutela solicita se conceda la tutela, disponiendo se cumpla a cabalidad la Conminatoria emitida a su favor.

Conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento obligatorio e inmediato, no pudiendo la persona natural o jurídica o empleador obligado, excusarse de dicho cumplimiento bajo ninguna causal, tampoco puede alegar hechos o circunstancias de manejo o estructura interna de la empresa o entidad, menos aún justificar un evidente incumplimiento por la existencia de hechos a probarse o dilucidarse en instancias judiciales o administrativas; debido a que, una de las características más importantes de las conminatorias de reincorporación es su calidad de temporalidad hasta que las jurisdicciones correspondientes definan mediante resoluciones firmes los hechos o circunstancias a probarse.

De la revisión y compulsa de la documentación presentada por la parte accionante y lo referido por el representante legal de la entidad en salud demandada, constituido en la Audiencia Pública de la

presente acción de defensa, se comprueba la existencia de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-068/2020, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba,

CORRESPONDE A LA SCP 0268/2022-S1 (viene de la pág. 14).

quien conminó al SSU para que se reincorpore a José Florentino Valverde Astete al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios y demás derechos laborales que correspondan hasta el día de su efectiva reincorporación, prohibiendo toda clase de discriminación y acoso laboral contra el impetrante (II.4).

Por último, se advierte la existencia del Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-ALSGC-1284-INF/20, elevado por el Inspector del Trabajo asignado, en el que concluye que no fue acatada completamente la Conminatoria emitida a favor del impetrante de tutela (II.5).

De lo puntualmente desarrollado, se puede colegir que es evidente el cumplimiento parcial de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-068/2020, en el que incurrió el SSU; por dicho cumplimiento parcial demostrado objetivamente, se puede establecer la vulneración a los derechos al trabajo, a la estabilidad y a la vida del solicitante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-0058/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 85 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada determinando el cumplimiento integral de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-068/2020 de 8 de octubre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1)En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2)Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3)En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la

pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el

medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40294-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 78 de 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 180 a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romel Leonardo Ipamo Saravia** en representación legal de **Helena Abuawad Sainz** contra **José Elías Abraham Abuawad**, **José Andrés Abraham Claudepierre**, **Yasmine Elena Abraham Claudepierre**, **Stephanie Abraham Claudepierre**, **Catherine Colette Claudepierre de Abraham**, **Rony Gutiérrez Camacho**, **Martha Gladys Hoyos Vaca** y **Crhista Texeira Duarte**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de las demanda

Por memorial presentado el 1 de abril y 15 de abril de 2021, cursante de fs. 51 a 60 y de 71 a 72; la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo a las conclusiones del estudio grafológico de 12 de septiembre de 2021 realizado por el perito del "ITCUP", determinó la falsedad de firmas -de Helena Abuawad Sainz (ahora accionante) y de su esposo ya fallecido- en las transferencias de lotes de terreno, del fundo rústico denominado Villa del Mar, ubicado en el kilómetro veintiuno sobre la carretera a Santa Cruz-Cochabamba, cantón La Guardia con una superficie de 9 ha y 5.000 m^2; así como del inmueble ubicado en la zona Sud Oeste, Unidad Vecinal (UV) 27, manzana 12 con una superficie de 648.14 m^2; y, lotes de terreno ubicados en la UV 113, manzana 5 signados como 9,10 y 11, zona Oeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie total de 3.200 m^2. Siendo los autores intelectuales y materiales de tal acto los ahora demandados; afirmando además que José Elías Abraham Abuawad confesó al Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz, que evidentemente las firmas de tales documentos son falsificadas, en la modalidad de imitación servil, ya que todo habría sucedido como resultado del divorcio con su ex esposa Catherine Colette Claudepierre; es más, solicitó que se declaren nulas todas las transferencias realizadas por ellos.

Manifiesta que su persona es la única y legítima propietaria de los tres inmuebles precitados, que como se explicó previamente, fueron transferidos de manera ilegal, y que ahora se encuentran usufructuando los demandados, después de haber procedido a despojarla de su posesión pacífica, ininterrumpida, continuada y de buena fe; toda vez que, los nombrados realizaron diversas transferencias e incluso dejaron en garantía el fundo "Villa del Mar", ocasionándole un daño irreparable por esas conductas de o vías de hecho; por lo que, se ve afectada y agraviada como persona adulta mayor, requiriendo el desalojo inmediato de los inmuebles mencionados por parte de los ahora demandados.

Afirma que los particulares ahora demandados lesionaron su derecho a la inviolabilidad de domicilio, quienes interrumpieron la posesión pacífica de su propiedad mediante la falsificación de firmas en documentos falsos de transferencia; consecuentemente se vulneró también el derecho a su propiedad privada, afirmando que los demandados ya tenían planificados los actos para que de manera premeditada puedan ingresar y despojarle de su propiedad, sin respetar que su persona cuenta con derecho propietario, registrado debidamente en Derechos Reales (DDRR); además de haber perjudicado el interés colectivo de toda su familia y la suya como adulto mayor.

En el presente caso, ante el daño irreparable e inminente, afirma que se apertura el ámbito constitucional; en cuanto a la inmediatez refiere que el 24 de enero de 2020 solicitó la prohibición de innovar, ante el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, fecha en la cual se enteró de los títulos de propiedad falsos en favor de los ahora demandados; en cuanto a la subsidiariedad cita la SC 0998/2012 de 5 de septiembre que referiría a la abstracción de esta ante daño inminente y la necesidad de protección inmediata y reforzada en su asunto a ser una persona adulta mayor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, considera que fueron lesionados sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la propiedad privada, a su derecho como adulta mayor citando al efecto los arts.56.I.II. y 68.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La demandante de tutela solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Declarar nulas y falsas las transferencias; **b)** La nulidad del acta de embargo, del Auto de aprobación de remate, minuta y Testimonio traslativo de dominio extendido por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; **c)** Se proceda a la reivindicación, desocupación y entrega de sus inmuebles; y, **d)** Se regule el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 17 de mayo de 2021, según consta en el acta de fs. 171 a 180, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

José Andrés Abraham Claudepierre, mediante memorial de 17 de mayo de 2021, cursante de fs.128 a 129 vta., manifestó que: **1)** Se apersona en la actual acción constitucional, donde se reclama un derecho inexistente, relacionado sobre varios inmuebles cuya acción ordinaria se encuentra en el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, impulsado por la ahora impetrante de tutela; sin tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional se encuentra reservada para reestablecer las situaciones que provengan de violaciones de derechos y garantías fundamentales; **2)** Su persona, junto a sus hermanas, es copropietario de un inmueble en la avenida Santos Dumont, titularidad que emerge de un acuerdo transaccional de división y partición de bienes gananciales suscrito entre sus progenitores José Elías Abraham Abuawad y Catherine Colette Claudepierre; por lo que, la acción de amparo constitucional no es una vía adecuada para definir derechos que se encuentran controvertidos.

En audiencia a través de su abogado manifestó: **i)** Existe una acción ordinaria que se encuentra radicada en el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, impulsado precisamente por la accionante sobre nulidad de transferencias, donde fueron demandados por la prenombrada solicitante de tutela; **ii)** En 1980, José Abraham Baptista realizó una transferencia de un inmueble a su hijo menor, en esa oportunidad Catherine Colette Claudepierre no lo conocía, asimismo consta que la peticionante de tutela realizó una declaración de herederos ratificando, confirmando y reconociendo la transferencia realizada por su esposo a favor de su hijo. El cincuenta por ciento de la propiedad agraria fue adquirida por motivos de división y partición ganancial; **iii)** Respecto a la casa de la Avenida Santos Dumont , ambos ex cónyuges lo transfirieron a sus tres hijos, con derecho a usufructo de la madre -Catherine Colette Claudepierre-, quien nunca influyó con José Elías Abraham Abuawad para el efecto; **iv)** La prenombrada, mantiene su cincuenta por ciento, lamentablemente su ex esposo incurrió en una serie de créditos, motivo por el cual, perdió la parte que le correspondía, entonces a estas alturas no puede

pretender también tomar parte de la ex esposa; por lo que, solicita que se deniegue la tutela impetrada.

Martha Gladys Hoyos Vaca, en audiencia a través de su abogado indicó que: **a)** La solicitante de tutela nunca estuvo en posesión del inmueble; **b)** Le prestó dinero a José Elías Abraham Abuawad, dinero que se ejecutó el 2009 en el Juzgado de Partido en lo Civil Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por esa deuda Johnny Gutiérrez Camacho se adjudicó el cincuenta por ciento del inmueble objeto del proceso el cual se encontraba dividido por un divorcio entre Catherine Colette Claudepierre y el ejecutado, evidenciándose con esa situación que la accionante no cuenta con derecho propietario sobre el inmueble; y, **c)** No se puede demandar una acción de amparo constitucional sobre un mismo proceso como el que se sustancia en la jurisdicción ordinaria, donde el 2014 se inició un proceso ordinario contra las mismas partes que ahora se encuentran demandadas por esta acción de tutela.

Rony Gutiérrez Camacho, en audiencia manifestó que: **1)** Viene peregrinando durante más de seis años por la posesión del inmueble aprobado en remate del predio denominado Villa del Mar, por el cual pagó el precio, y además lo registró en DDRR; afirma que existe un proceso de ejecución de sentencia, que trata precisamente sobre desapoderamiento en el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde la ahora demandante de tutela se viene defendiendo, por lo que ahora a través de la presente acción de amparo constitucional no puede afirmar que se encuentra usufructuando dicho bien inmueble; **2)** Refiere que adquirió el referido inmueble como adjudicatario; por lo que, solicita que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 78 de 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 180 a 183, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En el caso, se tiene que la peticionante de tutela es una persona adulta mayor, por su condición se concluye que no corresponde dar aplicación al principio de subsidiariedad; sin embargo, de las pruebas presentadas por la misma accionante, es claro que esta acudió en la tutela de sus derechos a la vía ordinaria civil, encontrándose abierto el proceso civil, lo que implica que tiene que agotar tal vía, antes de pretender activar la vía constitucional; por lo que, claramente no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad; **ii)** Se tiene que la nombrada accionante, demandó a José Elías Abraham Abuawad, Catherine Colette Claudepierre, Rony Gutiérrez Camacho sobre la nulidad de acuerdo transaccional, división y partición de los bienes muebles, nulidad de embargo y adjudicación; lo que implica que existe controversias y dudas sobre el derecho propietario al cuestionar una adjudicación, es decir, que este derecho que en su acción de amparo constitucional considera como vulnerado, no se encuentra consolidado, y ante la existencia de derechos controvertidos, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada; y, **iii)** En cuanto a la inmediatez, si los hechos se suscitaron en enero de 2020, y la cuarentena comenzó en marzo del citado año, y se retornó a funciones el 7 de julio de 2020; por lo que, al haber planteado la presente acción de tutela el 31 de marzo de 2021, se sobrepasó el término de los seis meses.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 23 de septiembre de 2019, presentado ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la peticionante de tutela, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de transferencia por falsedad y otros contra José Elías Abraham Abuawad, Catherine Colette Claudepierre, Martha Gladys Hoyos Vaca, Crhista Texeira Duarte y otros, solicitó se ordene la anotación preventiva de tres inmuebles, se oficie a Derechos Reales (DDRR), para que remita tradición treintañal de los inmuebles citados y la desocupación del inmueble ubicado en Kilometro nueve de La Guardia (fs. 3 a 4)

II.2. Cursa Certificado de tradición de 20 de enero de 2021, otorgado por DDRR que señala al inmueble ubicado en la UV 113 M-17, antes M-5, Lotes 9,10,11,12, el cual cuenta diferentes transferencias (fs. 13).

II.3. Consta Certificado de Tradición del inmueble -lote de terreno- de 20 de enero de 2021, ubicado en zona Sud-Oeste UV.27, Manzana 12 de la ciudad de Santa Cruz, el cual señala en el Asiento dos, asiento de un registro de transferencia por divorcio a favor de José Andrés, Stephanie, Yasmine Elena, todos Abraham Claudepierre (fs. 14 y vta.).

II.4. Mediante Folio Real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0005056, de un inmueble ubicado en la zona Sud-Oeste UV.27, manzana 12, registra en el Asiento dos, emergente de Divorcio, y por Auto definitivo de 20 de febrero de 2002, pronunciado por el Juez de Partido de Familia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a favor de José Andrés, Sthepanie, Yasmine Elena todos Abraham Claudepierre (fs. 127).

II.5. Consta Dictamen Pericial Grafotécnico de 12 de septiembre de 2013, dentro del caso FELCC SCZ 1303606, por Falsedad material, como denunciante a Helena Abuawad Sainz contra autor o autores (fs. 38 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia que se le lesionaron sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la propiedad privada, afirmando además que en su derecho como adulta mayor, corresponde que se realice una excepción al principio de subsidiariedad para considerar el fondo de lo solicitado; toda vez que, los particulares demandados habrían procedido a falsificar documentación y transferir de manera ilegal tres de sus bienes inmuebles; por lo que, ese hecho se constituye en una medida de hecho, por la cual fue despojada de su posesión pacífica ininterrumpida, continuada y de buena fe; Por lo que solicita: **a)** Se declaren nulas y falsas las transferencias; **b)** La nulidad del acta de embargo, del Auto de aprobación de remate, minuta y Testimonio traslativo de dominio extendido por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; **c)** Se proceda a la reivindicación, desocupación y entrega de sus inmuebles.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Regla general que debe ser cumplida por el impetrante de tutela, respecto a medidas denunciadas como vías de hecho a través de la acción de amparo constitucional; **2)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **3)** Análisis del caso en concreto.

III.1.Regla general que debe ser cumplida por el impetrante de tutela, respecto a medidas denunciadas como vías de hecho a través de la acción de amparo constitucional

Sin ingresar a especificidades, corresponde señalar que la referida SCP 1478/2012, dentro de la sistematización[1] de las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional vinculadas a medidas de hecho, con relación a la carga probatoria, citando a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que el **peticionante de tutela debe cumplir la siguiente regla general**:

"…i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) **Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**…" (las negrillas son enunciativas).

III.2. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos.

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la CPE y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar

a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

"..El anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…"; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, e) La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa….".

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: 1) La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"; 2) La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y, 3) Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa

jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se le lesionaron sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la propiedad privada, afirmando además que en su derecho como adulta mayor, corresponde que se realice una excepción al principio de subsidiariedad para considerar el fondo de lo solicitado; toda vez que, los particulares demandados habrían procedido a falsificar documentación y transferir de manera ilegal tres de sus bienes inmuebles; por lo que, ese hecho se constituye en una medida de hecho, por la cual fue despojada de su posesión pacífica ininterrumpida, continuada y de buena fe; Por lo que solicita: **i)** Se declaren nulas y falsas las transferencias; **ii)** La nulidad del acta de embargo, del Auto de aprobación de remate, minuta y Testimonio traslativo de dominio extendido por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; **iii)** Se proceda a la reivindicación, desocupación y entrega de sus inmuebles.

De acuerdo a lo expresado por la peticionante de tutela, la denuncia en la actual acción de amparo constitucional se centra en la presunta comisión de medidas o vías de hecho; en ese marco, esta jurisdicción como lo tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional estableció reglas y subreglas que deben ser cumplidas por los impetrantes de tutela cuando se denuncien estas medidas; así se encuentra la exigencia que debe ser cumplida por estos referidos a la carga de la prueba; donde la regla ordena que se debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; asimismo, que la denuncia no implique la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, analizada la acción de amparo constitucional la demandante de tutela a efectos de acreditar los extremos de su denuncia adjuntó antecedentes de un proceso ordinario sobre nulidad de transferencia por falsedad y otros contra José Elías Abraham Abuawad, Catherine Colette Claudepierre, Martha Gladys Hoyos Vaca, Crhista Texeira Duarte -ahora demandados- y otros donde solicitó la anotación preventiva de tres inmuebles, se oficie a DDRR, para que remita tradición treintañal de los inmuebles citados y la desocupación del inmueble ubicado en kilometro nueve de La Guardia; asimismo, presentó dictamen pericial grafotécnico dentro del caso FELCC SCZ 1303606, por Falsedad material, el cual concluyó que las firmas tanto del vendedor -José Abraham Baptista-; y de la vendedora -Elena Abuawad de Abraham-, no provienen de su autoría.

Analizada la problemática y los hechos presentados, se tiene que la solicitante de tutela alega que la lesión de sus derechos emerge de la presunta falsificación de firmas, en la que habría incurrido su hijo quien además hubiere reconocido ese hecho dentro del proceso ordinario sustanciado en el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; en ese orden; se advierte que la peticionante de tutela, activó dos vías por una parte la penal -caso signado caso FELCC SCZ 1303606- (Conclusiones II.5), y por la otra la ordinaria civil ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en este último abordando la misma problemática que ahora presenta en la actual acción de tutela, solicitando la anotación preventiva de tres inmuebles y la desocupación del inmueble ubicado en Kilometro nueve de La Guardia -petitorio similar a la de su demanda de acción de amparo constitucional-.

En ese orden contrastados esos antecedentes con los parámetros exigibles por la jurisdicción constitucional para determinar ciertas situaciones como medidas de hecho; el problema jurídico ahora presentado no se ajusta a los mismos, por cuanto; como se mencionó las circunstancias del caso

denotan la existencia de hechos controvertidos los cuales actualmente se encuentran sustanciando en la jurisdicción ordinaria; instancia idónea donde se podrá determinar, reconocer o negar derechos sobre los inmuebles a los que hace referencia la peticionante de tutela o en su caso verificar la comisión de un delito; acciones que no le corresponde dilucidar a esta jurisdicción constitucional, la cual solo podrá establecer la lesión de derechos cuando se denuncia medidas de hecho en tanto y en cuanto se dé cumplimiento a los parámetros exigidos previamente mencionados en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional.

En ese sentido, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida para determinar, como pretende la solicitante de tutela que la justicia constitucional declare nulas y falsas las transferencias, la nulidad del acta de embargo, del Auto de aprobación de remate, minuta y Testimonio traslativo de dominio extendido por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y se proceda a la reivindicación, desocupación y entrega de sus inmuebles como lo hace a través de su petitorio; máxime si también de las pruebas como son los certificados treintañales otorgados por Derechos Reales, se evidencian transferencias a terceras personas y registros como resultado de un proceso de divorcio entre los ahora demandados José Elías Abraham Abuawad y Catherine Colette Claudepierre, mediante Auto definitivo de 20 de febrero de 2002, pronunciado por el Juez de Partido de Familia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y de adjudicaciones judiciales que merecen ser tratadas, rebatidas y anuladas en la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78 de 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 180 a 183, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0269/2022-S1 (viene de la pág. 10).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, refiere: "**a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.**

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso,

la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: **i)** Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de **hechos controvertidos** a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40300-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 75 de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 225 vta. a 227 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julián Máximo Ibarra Gutiérrez** en representación legal de la **Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "San Juan Bautista" Responsabilidad Limitada ("SAJUBA" R.L.)** contra **Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i**; **Daniel Álvarez Arancibia**, **Secretario Municipal de Obras Públicas**; y, **Franz Javier Sucre Guzmán**, **Presidente del Concejo**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de abril y 6 de mayo de 2021, respectivamente, cursantes de fs. 67 a 75; y, 84 a 85 vta., respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 112/2009 de 3 de noviembre, la Cooperativa "SAJUBA" R.L., quedó habilitada para iniciar el servicio de alcantarillado en toda el área del Plan 3000; de esa manera y con la finalidad de administrar y operar el sistema de alcantarillado sanitario, presentaron ante el ejecutivo y legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz -Alcalde Municipal, Secretario de Obras Públicas y el Legislativo- 23 oficios a través de los cuales se puso en conocimiento que contaban con la licencia para operar y administrar el mencionado sistema, solicitando autorización para iniciar los trabajos de habilitación de colectores en su área, conectividad del alcantarillado sanitario domiciliario, además presentando la documentación correspondiente; al efecto: **a)** CITE SAJUBA G.G. 0167/2018 de 25 de octubre, pidiendo información al Director de la Unidad Técnica Municipal de Agua y Saneamiento (UTMAS) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, para el inicio de trabajos de habilitación de los colectores del área de la Cooperativa, con cargo de recepción de 25 de octubre del referido año a horas 10:25. Trámite 539, sin respuesta; **b)** CITESAJUBA G.G. 0168/2018 de igual fecha, solicitando información para iniciar trabajos de habilitación de los colectores del área de SAJUBA, ante el Director de UTMAS, con la misma fecha de recepción a horas 15:50 Trámite 540, sin respuesta; **c)** CITE SAJUBA G.G. 0181/2018 de 10 de noviembre, invitación al acto de conectividad del alcantarillado sanitario domiciliario de "SAJUBA" R.L., a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, recibida el 12 de ese mes y año a horas 17:00; **d)** CITE SAJUBA G.G. 0191/2018 de 16 del referido mes y año, pidiendo audiencia a la Presidenta del Concejo Municipal Angélica Sosa Arreaza de Perovic, recepcionado en la misma fecha a hrs.17:00. Trámite 3372-2018, sin respuesta; **e)** CITE SAJUBA G.G. 0192/2018 del citado mes y año, solicitando audiencia para reunión a Percy Fernández Añez, Alcalde del citado Gobierno Municipal, con cargo de recepción de igual fecha y hora; **f)** CITE: SAJUBA G.G. 0213/2018 de 26 de diciembre, referencia hace conocer y solicita se considere, dirigido a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Presidenta del Concejo Municipal del citado Gobierno Municipal, recibida el 31 del mes y año señalados a horas 17:00. Trámite 3596-2018, sin respuesta; **g)** CITE: SAJUBA G.G. 0216/2018 de 27 de diciembre, para su conocimiento, a Ramón Roca Roca, Director de Fiscalización de UTMAS, recibida el 31 de igual mes y año a horas 15:20. Trámite 72/2018, sin respuesta; **h)** CITESAJUBA G.G. 018/2019 de 4 de

enero, hace conocer y solicita, dirigido a María Ruth Bravo de Carrión, Presidenta de la Comisión de Constitución y Gestión Institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, con cargo de recepción de 1 de febrero de ese año a horas 17:00; sin respuesta; **i)** CITE SAJUBA G.G. 008/2019 de 17 del referido mes y año, solicitando audiencia pública a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Presidenta de la Comisión de Planificación del Concejo Municipal, recibida el "31 de diciembre de 2018 a Hrs.17:00" (sic). Trámite 0192-2019, sin respuesta; **j)** CITE SAJUBA G.G. 009/2019 de 18 de enero, solicitando audiencia a María Ruth Bravo de Carrión, Presidenta de la Comisión de Constitución y Gestión Institucional, recepcionado en la fecha y año indicados; **k)** CITES: SAJUBA G.G. 082/2019 de 2 de mayo, refiriendo aclaración sobre documentos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS) para el servicio de alcantarillado sanitario, dirigido a Ramón Roca Roca, Director de Fiscalización de UTMAS, con cargo de recepción de 6 del mismo mes y año a horas 10:45. Trámite 197, sin respuesta; **l)** CITE: SAJUBA G.G. 083/2019 de 2 de mayo, aclaración sobre documentos emitidos por la AAPS para el servicio de alcantarillado sanitario, dirigido a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Presidenta de la Comisión de Planificación del Concejo Municipal, recibida el 10 del mes y año anotados a horas 16:00; **m)** CITE: SAJUBA G.G. 084/2019 de 2 de enero, aclaración sobre documentos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS) para el servicio de alcantarillado sanitario, a María Ruth Bravo de Carrión, Presidenta de la Comisión de Constitución, con cargo de recepción ilegible a horas 15:22; **n)** CITE: SAJUBA G.G. 106/2019 de 6 de junio, reiterando autorización para operar el servicio de alcantarillado del Plan 3000 y pidiendo audiencia a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, recibida el 10 de igual mes y año a horas 18:00. Trámite 1670-2019; **o)** CITE: SAJUBA G.G. 164/2020 de 23 de septiembre, informe sobre administración y operación del servicio de alcantarillado sanitario, dirigido a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, con cargo de recepción de 25 del mismo mes y año horas 08:00; **p)** CITE: SAJUBA G.G. 202/2020 de 5 de noviembre, pidiendo audiencia pública para solicitar la operación y administración del sistema de alcantarillado sanitario, ante Franz Javier Sucre Guzmán, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sin cargo de recepción; **q)** CITE: SAJUBA G.G. 216/2020 de 16 del citado mes, refiriendo transferencia de infraestructura de alcantarillado sanitario, dirigido a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, con cargo de recepción de 18 de igual mes y año a horas 14:58. Trámite 1681; **r)** CITE: SAJUBA G.G. 242/2020 de 2 de diciembre, entrega de informe de administración y operación de alcantarillado sanitario, ante Daniel Álvarez Arancibia, Secretario Municipal de Obras Públicas, con cargo de recepción de 3 del mismo mes y año a horas 11:45. Trámite 3727; **s)** CITE: SAJUBA G.G. 257/2020 de 14 del referido mes, informe de administración y operación de alcantarillado sanitario, dirigido a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i. del citado Gobierno Municipal, recibido en la misma fecha a horas 15:00; **t)** CITE: SAJUBA G.G. 010/2021 de 18 de enero, informe de administración y operación de alcantarillado sanitario, a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i. del referido Gobierno Municipal, con cargo de recepción de 19 de igual mes y año indicados a horas 15:00; **u)** CITE: SAJUBA G.G. 01221/2021 de la misma fecha que el descrito precedentemente, cuya referencia, entrega de informe de administración y operación de alcantarillado sanitario, fue dirigido a Daniel Álvarez Arancibia, Secretario Municipal de Obras Públicas del mismo Gobierno Municipal, con cargo de recepción de 20 del mes y año señalados a horas 09:31 Trámite 249; **v)** CITE: SAJUBA G.G. 013/2021 de 19 del mes nombrado, pedido de audiencia para la administración y operación de alcantarillado sanitario, a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i. del referido Gobierno Municipal, con cargo de recepción de la misma fecha a horas 14:00; y, **w)** CITE: SAJUBA G.G. 046/2021 de 01 de marzo, señalando riesgo de la infraestructura del sistema de alcantarillado del Plan 3000, dirigido a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i. del mismo Gobierno Municipal, con cargo de recepción de 2 del mes y año indicados a horas 10:00.

Señala que de manera extraoficial tuvo conocimiento de la existencia de un Convenio Interinstitucional, entre el Ejecutivo y el Legislativo Municipales más la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Plan 3000 Limitada (COOPLAN LTDA.), suscrito el 3 de febrero de 2021 por Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i., Daniel Álvarez Arancibia, Secretario Municipal

de Obras Públicas y por COOPLAN, Luis Ernesto Arteaga Justiniano; Convenio ratificado por el Concejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra a cargo de Franz Javier Sucre Guzmán, Presidente del mismo y Mirtha Pérez Sibaute, Concejala Secretaria, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa cruz en el que no fueron tomados en cuenta.

El impetrante de tutela afirma que la jurisprudenciales desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus sentencias constitucionales, establecieron los alcances y requisitos que deben ser observados para la otorgación de tutela cuando se denuncia la vulneración del derecho de petición, y que en este caso en particular se cumplen porque existe una solitud expresa de forma escrita, requisito que fue cumplido de su parte; aparte de ello, la petición fue formulada ante autoridad competente, pues se presume que la autoridad demandada es competente para resolver lo impetrado de su parte; y que no exista una repuesta a lo solicitado en un tiempo razonable; En su caso, existen 23 solicitudes formales presentadas en el periodo comprendido entre el 25 de octubre de 2018, al 1 de marzo de 2021, e incluso hasta el verificativo de la audiencia de la presente acción de tutela, no se acreditó que se hubiese dado respuesta a las mencionadas solicitudes realizadas de forma escrita, habiendo trascurrido más de cinco meses.

Ahora, en lo que concierne a otras vías o medios que podrían reparar el derecho alegado, al no advertirse que las peticiones señaladas estén vinculadas a procesos administrativos pendientes de resolución, en el que se pudiera exigir el agotamiento de las instancias administrativas, procede la reparación y restitución de su derecho vulnerado mediante la presentación de esta acción tutelar.

En cuanto al derecho al debido proceso relacionado éste a la necesidad de que todo proceso en su trámite se encuentre sujeto ineludiblemente a la ley y principalmente a la Norma Suprema, el mismo ha sido lesionado con el hecho de que en el Convenio Interinstitucional suscrito por los ahora demandados y COOPLAN Ltda., se dio curso a la petición unilateral de esta Cooperativa, omitiendo a "SAJUBA" R.L.

En suma, existe una relación de causa efecto entre los actos impugnados y la violación de los derechos invocados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición; y el debido proceso; citando al efecto, el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Que las autoridades demandadas, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, procedan a emitir y otorgar respuesta pronta y oportuna debidamente fundamentada y motivada, respecto a todas y cada una de las peticiones formuladas por "SAJUBA" R.L.; y, **2)** La medida cautelar consistente en la suspensión del Convenio Interinstitucional entre el ejecutivo y el legislativo municipales más la COOPLAN LTDA., suscrito el 3 de febrero de 2021 por Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i. Daniel Álvarez Arancibia, Secretario Municipal de Obras Públicas y por COOPLAN, Luis Ernesto Arteaga Justiniano; Convenio ratificado por el Concejo Municipal a cargo de Franz Javier Sucre Guzmán, Presidente del mismo y Mirtha Pérez Sibaute, Concejala Secretaria, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz con la finalidad por una parte de que siga consumando la lesión de sus derechos sometiendo a "SAJUBA" R.L., a un estado de incertidumbre y por otra, la de suspender preventivamente la ejecución de unas resoluciones injustas constitutivas de violación de derechos y garantías fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de mayo de 2021; según consta en acta cursante de fs. 217 a 225 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante apoderado por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de tutela, enfatizando que se demostró la procedencia de la presente acción de amparo constitucional, al fundamentar básicamente la concurrencia de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la otorgación de la tutela del derecho a la petición; asimismo, reiteraron su pedido de que se admita la referida acción de defensa dirigida contra la autoridades del ejecutivo y legislativo salientes y ahora contra Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; Sergio Luna Camacho, Secretario Municipal de Obras Públicas; e, Israel Alcocer Candia, Presidente del Concejo, autoridades en ejercicio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de su abogado en el desarrollo de la audiencia precisó: **i)** De la lectura de la acción de tutela y la fundamentación del accionante, con referencia a la inmediatez para la interposición de la acción de amparo constitucional, se evidencia la existencia de veintitrés peticiones, cuyo punto de partida es el 25 de octubre de 2018 y la ultima de 1 de marzo de 2021; entonces, si se tomaría en cuenta las primeras notas desde el 2018, no se encontraría dentro de plazo conforme lo establecido por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, si se toma en cuenta la nota presentada el 1 de marzo de 2021, el plazo se encuentra todavía vigente según la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-Ley 2341 de 23 de abril- en su art. 17 señala que, el plazo para dictar la resolución expresa es de seis meses, es decir, todavía está pendiente, por lo que si se le responde de forma positiva o negativa, tiene los recursos administrativos que le franquea la ley; y, **ii)** El accionante indica lesión al debido proceso y al derecho de petición; sin embargo no se observa congruencia ni una relación de nexo causalidad con relación a los mismos, es decir existe una total incongruencia en la fundamentación y en la carga argumentativa, haciendo que no se abra la tutela para la revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, piden se deniegue la tutela solicitada.

Israel Alcocer Candia, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, por memorial presentado de 13 de mayo de 2021, cursante a fs. 215 y en audiencia a través de su abogada, señaló: **a)** Las veintitrés peticiones referidas por la parte accionante son de mero trámite y tienen pretensiones distintas, toda vez que se dirigen a cinco autoridades distintas; **b)** Las notas u oficios de SAJUBA que corresponden al Presidente del Concejo Municipal del Gobierno autónomo Municipal de Santa Cruz, como la signada CITE: SAJUBA G.G. 0181/2018, no contiene una solicitud o petición expresa tal cual lo requeriría la jurisprudencia constitucional a efectos de tutelar el derecho de petición, sino se trata simplemente de una invitación a un acto social protocolar; con relación al CITE: SAJUBA G.G. 0191/2018 por el cual se solicitó audiencia, no es evidente que se encuentre sin respuesta, puesto que de la prueba arrimada se demuestra que existió convocatoria a audiencia pública, a través del oficio interno 1091/2018 de 7 de diciembre; entonces dicho CITE: cuenta con respuesta por medio del oficio externo 436/2018; en cuanto al CITE: SAJUBA G.G. 0213/2018, no constituye una petición formal, ya que a través de él se hace conocer una situación al Concejo Municipal y éste de su parte, cumpliendo con las facultades otorgadas por ley lo remite al Órgano Ejecutivo, lo cual es de conocimiento del impetrante de tutela; respecto al CITE: SAJUBA G.G. 106/2019, de la misma manera se solicitó audiencia pública, siendo respondida con el oficio interno 502/2019 de convocatoria y con el oficio externo 113/2019 de respuesta; el CITE: SAJUBA G.G. 202/2020 según señala el propio accionante no tiene cargo de recepción, por consiguiente el Concejo Municipal no puede pronunciarse sobre un pedido que no ha sido presentado por ventanilla única; está demostrado entonces que se ha cumplido con el deber de atender formal y oportunamente a las peticiones efectuadas; **c)** Respecto a la inmediatez, se pretende hacer incurrir en error a las autoridades en sentido de que se estaría dentro de plazo en la interposición de la acción de amparo constitucional, señalando el Oficio CITE: SAJUBA/GG/046/2021 de 01 de marzo; al respecto, mencionar que dicho oficio no fue dirigido al Presidente del Concejo, sino al Alcalde Municipal, por lo que no corresponde pronunciamiento respecto de éste; sin embargo, si se tomaría en cuenta las peticiones efectuadas al Presidente del Concejo, la primera sería la invitación protocolar de 16 de noviembre de 2018 y la última de 5 del mismo mes de 2020, las cuales tuvieron respuesta,

empero, no estarían dentro de plazo de seis meses establecido por la norma, por lo que no ameritaría su análisis; **d)** No se demostró en qué consistiría la lesión al debido proceso, cuando no se ha cumplido con la carga argumentativa que permita establecer cuál es el hecho y cuál el derecho vulnerado, cuál el acto o la omisión que no se ha llevado a cabo o que llevándose a cabo no se sujetó al procedimiento, a la ley y no tiene carga documentaria, tan solo se limitan a indicar que el Convenio Interinstitucional no se sujetaría en su suscripción a la Constitución Política del Estado y a la Ley; **e)** Con relación a la solicitud de aplicación de una medida cautelar, la acción de amparo constitucional no es una vía de revisabilidad de convenios suscritos entre privados, más si no se ha demostrado la verosimilitud del derecho, denotándose contrariamente la intención de adjudicarse la operación y administración del servicio de agua potable en el Plan 3000; en ese marco, la parte accionante al no formar parte del referido Convenio tenía la facultad de impugnar dicho acto a través de los recursos que la ley le franquea, no obstante no interpusieron recurso alguno, teniendo conocimiento del mismo; y, **f)** Solicita se deniegue la tutela, aclarando que no se hará referencia a las notas presentadas a la Comisión de Planificación del Concejo ni al Presidente de la Comisión de Constitución en Gestión Institucional, al no estar dirigidas a estas autoridades y sobretodo porque no se pueda dar respuesta a peticiones formuladas a otra autoridad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Cooperativa COOPLAN Ltda., a través de sus representantes, señaló que desde el 2007, hasta el 2011 inició un proyecto del alcantarillado sanitario en el Plan 3000, que al ser aprobado, como efecto de una secuencia de convenios, mereció la suscripción del Convenio Tripartito entre el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y COOPLAN Ltda. como operador; Convenio del que "SAJUBA" R.L., tenía pleno conocimiento, sin que haya expuesto algún reclamo como en las peticiones que ahora formula -sin competencia para realizar la actividad mencionada- a través de la presente acción de tutela al no tener interés y mostrar incredulidad en la efectivización del mencionado proyecto, demostrando únicamente actitudes de oportunismo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 75 de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 225 vta. a 227 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto al Alcalde Municipal y al Secretario Municipal de Obras Públicas, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; y en consecuencia se dispuso que dichas autoridades respondan en el término máximo de tres días a las cartas signadas con los números 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23; y, **denegó** respecto al Presidente del Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal, por no contar con cargo de recepción las notas supuestamente presentadas ante dicha autoridad edil; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional es el medio idóneo a través del cual se hacen respetar los derechos fundamentales, y en este caso en particular se tiene que las cartas presentadas por la parte accionante, que datan del 2018 y 2019, ya sobrepasaron el término de los seis meses establecidos en el Código Procesal Constitucional para interponer la presente acción de tutela, por tanto, ante el transcurso del referido plazo, corresponde aplicar el principio de la inmediatez, y denegar la tutela sin ingresar a analizar el fondo de las mismas; **2)** En cuanto a las cartas restantes, de acuerdo a lo expuesto por las partes se tiene que la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado San Juan Bautista R.L., acusa que no se habría dado respuesta a las peticiones formuladas al Alcalde Municipal, al Presidente del Concejo y al Secretario de Obras Públicas; al efecto, desde el campo de acción de los seis meses de la acción de amparo constitucional, se tiene la carta signada con el número 16 de 5 de noviembre de 2020 dirigida a Franz Javier Sucre Guzmán, Presidente del Concejo Municipal; sin embargo ésta no tiene cargo de recepción, circunstancia que no obliga a la mencionada autoridad pública a responder, ante la duda de si fue presentada o no la mencionada carta; en cuanto a las demás cartas como la 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, dirigidas en unos casos a la entonces Alcaldesa, y en otros casos al Secretario Municipal de Obras Públicas, sobre las cuales la parte demandada señaló que se cuenta con seis meses para dar repuesta, se considera que efectivamente se ha lesionado el derecho de petición, toda vez que no es lógico ni racional esperar este tiempo (seis meses) que dicho sea de paso es el máximo- para

obtener una respuesta, correspondiendo dar curso a lo peticionado por la parte accionante; **3)** No corresponde atender la denuncia de una supuesta vulneración del debido proceso, ni analizar el Convenio que se hubiese suscrito según lo menciona la parte accionante, en el entendido que todavía están en curso las cartas con las peticiones efectuadas al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, de cuyas respuesta a emitirse dependerá si la parte accionante puede interponer otra acción en el ámbito que corresponda o no para, el respectivo reclamo de sus derechos e intereses; y, **4)** En lo que concierne al Presidente del Concejo Municipal, autoridad codemandada en esta acción tutelar, toda vez que la carta presentada no tiene cargo de recepción, se considera que no es viable conceder la tutela respecto de la precitada autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante CITE:SAJUBA G.G.164/2020 de 23 de septiembre, recepcionada el 25 de igual mes y año, Julián Máximo Ibarra Gutiérrez, Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario San Juan Bautista R.L. se dirigió a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, solicitando informe sobre administración y operación del servicio de alcantarillado sanitario, por consiguiente, instruya y autorice a "SAJUBA" R.L. el cobro por dicho servicio (fs. 54 a 55).

II.2. El 5 de noviembre de 2020, por CITE: SAJUBA G.G. 202/2020 de 5 de noviembre mismo que no cuenta con sello de recibido, Julián Máximo Ibarra Gutiérrez, Gerente General de "SAJUBA" R.L. solicitó a Franz Javier Sucre Guzmán, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz audiencia para pedir la administración y operación del servicio de alcantarillado sanitario (fs. 56 a 57).

II.3. Consta CITE: SAJUBA G.G. 216/2020 de 16 de noviembre, con sello de recepción de 18 del mismo mes y año, por el que Julián Máximo Ibarra Gutiérrez, Gerente General de SAJUBA R.L. pidió a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz haga conocer a través de la instancia correspondiente, los requisitos o acciones a cumplir o desarrollar a objeto que la determinación de esa autoridad sea ejecutada en el menor tiempo posible, respecto a la transferencia de la infraestructura del alcantarillado sanitario para que las Cooperativas COOPLAN Ltda. y "SAJUBA" R.L. se hagan cargo de la administración y operación en sus respectivas áreas de servicio (fs. 58 a 59).

II.4. Según CITE: SAJUBA/GG/0242/2020 de 2 de diciembre, recibido en la Secretaría Municipal de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz el 3 del mencionado mes y año, Julián Máximo Ibarra Gutiérrez, Gerente General de la Cooperativa "SAJUBA" R.L. pidió entrega de informe de administración y operación de alcantarillado sanitario, manifestando la importancia de la transferencia de la infraestructura del mismo para implementar el cobro a los vecinos y asociados de la Cooperativa (fs. 60).

II.5. Julián Máximo Ibarra Gutiérrez, Gerente General de la Cooperativa "SAJUBA" R.L., por CITE: SAJUBA/GG/0257/2020 de 14 de diciembre, con sello de recepción de la fecha, se dirigió a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, solicitando instruya a quien corresponda la transferencia de la infraestructura del alcantarillado sanitario (fs. 61).

II.6. Consta CITE: SAJUBA G.G.010/2021 de 18 de enero, dirigido a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, recibido en la Dirección General Municipal el 19 de ese mes y año, reiterando su pedido de transferencia de la infraestructura del alcantarillado sanitario en su área de servicio (fs. 62).

II.7. Conforme CITE: SAJUBA G.G.012/2021 de 18 de enero, recibido el 20 del referido mes y año, Julián Máximo Ibarra Gutiérrez, Gerente General de la Cooperativa "SAJUBA" R.L., pidió a Daniel Álvarez Arancibia, Secretario Municipal de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; entrega de informe de administración y operación de alcantarillado sanitario, y a su vez implementar el cobro del servicio a los asociados (fs. 63).

II.8. Julián Máximo Ibarra Gutiérrez, Gerente General de la Cooperativa "SAJUBA" R.L., mediante CITE: SAJUBA G.G.013/2021 de 19 de enero, dirigido a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, recibido en la fecha indicada, pidió audiencia con el fin de coordinar la ejecución de la determinación tomada por esa autoridad sobre la transferencia de la infraestructura del alcantarillado sanitario para ser administrado y operado SAJUBA R.L. (fs. 64).

II.9. El 1 de marzo de 2021, Julián Máximo Ibarra Gutiérrez, Gerente General de la Cooperativa "SAJUBA" R.L., por CITE: SAJUBA/GG/046/2021, se dirigió a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, haciendo conocer que por la tardanza en el traspaso de la infraestructura del sistema de alcantarillado del Plan 3000, se pone en riesgo el servicio correspondiente; toda vez que, hasta la fecha no existen responsables formales que se hagan cargo de la señalada infraestructura (fs. 78 a 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición y al debido proceso; toda vez que, hasta la interposición de la presente acción de tutela, no recibieron respuesta por parte de las autoridades municipales demandadas, el Alcalde Municipal; el Secretario Municipal de Obras Públicas y el Presidente del Concejo Municipal; todos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a los veintitrés oficios presentados por su parte ante las referidas autoridades, mismos que tenían la finalidad de solicitar la administración y operación del servicio de sistema de alcantarillado sanitario; solicitudes que, se presentaron desde las gestiones de 2018 hasta el 1 de marzo de la gestión 2021, sin que se les haya dado respuesta alguna a dichas solicitudes; asimismo, sostiene la vulneración de su derecho al debido proceso por la firma de un Convenio Interinstitucional entre el Ejecutivo y el Legislativo Municipales más COOPLAN LTDA., que dio curso a la petición unilateral de esta Cooperativa, omitiendo a "SAJUBA" R.L.; por lo previamente detallado la parte accionante solicitó **i)** Que las autoridades demandadas, en el plazo de 24 horas a partir de su notificación, procedan a emitir y otorgar respuesta pronta y oportuna debidamente fundamentada y motivada, respecto a todas y cada una de las peticiones formuladas por "SAJUBA" R.L; y, **ii)** La medida cautelar consistente en la suspensión del Convenio Interinstitucional entre el Ejecutivo y el Legislativo Municipales más la COOPLAN LTDA., suscrito el 3 de febrero de 2021 por Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i., Daniel Álvarez Arancibia, Secretario Municipal de Obras Públicas y por COOPLAN LTDA, Luis Ernesto Arteaga Justiniano; Convenio ratificado por el Concejo Municipal, a cargo de Franz Javier Sucre Guzmán, Presidente del mismo y Mirtha Pérez Sibaute, Concejala Secretaria; todos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, con la finalidad por una parte de que siga consumando la lesión de sus derechos sometiendo a "SAJUBA" R.L., a un estado de incertidumbre, y por otra, la de suspender preventivamente la ejecución de unas resoluciones injustas constitutivas de violación de derechos y garantías fundamentales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho a la petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que:

"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

"Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta

material; y, **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 0218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[8] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre,

refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **i)** En el término establecido por ley[10]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición y al debido proceso; toda vez que, hasta la interposición de la presente acción de tutela, no recibieron respuesta por parte de las autoridades municipales demandadas, el Alcalde Municipal; el Secretario Municipal de Obras Públicas y el Presidente del Concejo Municipal; todos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a los veintitrés oficios presentados por su parte ante las referidas autoridades; mismos que, tenían la finalidad de solicitar la administración y operación del servicio de sistema de alcantarillado sanitario; solicitudes que se presentaron desde las gestiones de 2018 hasta el 1 de marzo de la gestión 2021, sin que se les haya dado respuesta alguna a dichas solicitudes; asimismo, sostiene la vulneración de su derecho al debido proceso por el la firma de un Convenio Interinstitucional entre el Ejecutivo y el Legislativo Municipales más COOPLAN LTDA., que dio curso a la petición unilateral de esta Cooperativa, omitiendo a "SAJUBA" R.L.; por lo previamente detallado la parte accionante solicitó **a)** Que las autoridades demandadas, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, procedan a emitir y otorgar respuesta pronta y oportuna debidamente fundamentada y motivada, respecto a todas y cada una de las peticiones formuladas por la Cooperativa "SAJUBA" R.L.; y, **b)** La medida cautelar consistente en la suspensión del Convenio Interinstitucional entre el Ejecutivo y el Legislativo Municipales más la COOPLAN LTDA., suscrito el 3 de febrero de 2021 por Angélica Sosa Arreaza de Petrovic, Alcaldesa a.i., Daniel Álvarez Arancibia, Secretario Municipal de Obras Públicas y por COOPLAN, Luis Ernesto Arteaga Justiniano; Convenio ratificado por el Concejo Municipal de Santa Cruz a cargo de Franz Javier Sucre Guzmán, Presidente del mismo y Mirtha Pérez Sibaute, Concejala Secretaria, con la finalidad por una parte de que siga consumando la lesión de sus derechos sometiendo a la Cooperativa "SAJUBA" R.L., a un estado de incertidumbre, y por otra, la de suspender preventivamente la ejecución de unas resoluciones injustas constitutivas de violación de derechos y garantías fundamentales.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se vulnera el derecho a la petición por ausencia de respuesta formal dentro del plazo legal o a falta de este, dentro del plazo razonable; falta de respuesta material; e inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta.

En el caso, de los antecedentes se evidencia que el accionante, mediante Notas: CITE: SAJUBA G.G.164/2020 de 23 de septiembre, recepcionada el 25 de igual mes y año, se dirigió a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, solicitando informe sobre administración y operación del servicio de sistema de alcantarillado sanitario, por consiguiente, instruya y autorice a la Cooperativa "SAJUBA" R.L., el cobro por dicho servicio (Conclusión II.1); el 5 de noviembre de 2020, por CITE: SAJUBA G.G. 202/2020, que no cuenta con sello de recibido, solicitó a Franz Javier Sucre Guzmán, Presidente del Concejo Municipal del mencionado Gobierno Autónomo Municipal audiencia para pedir la administración y operación del servicio de sistema de alcantarillado sanitario (Conclusión II.2); CITE: SAJUBA G.G.216/2020 de 16 de noviembre, con sello de recepción

de 18 del mes y año indicados, por el que pidió a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal del referido departamento haga conocer a través de la instancia correspondiente, los requisitos o acciones a cumplir o desarrollar a objeto que la determinación de esa autoridad sea ejecutada en el menor tiempo posible, respecto a la transferencia de la infraestructura del alcantarillado sanitario para que las Cooperativas COOPLAN y "SAJUBA" R.L., se hagan cargo de la administración y operación en sus respectivas áreas de servicio (Conclusión II.3); CITE: SAJUBA G.G.242/2020 de 2 de diciembre, recibido en la Secretaría Municipal de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz el 3 del mencionado mes y año, pidiendo entrega de informe de administración y operación de alcantarillado sanitario, manifestando la importancia de la transferencia de la infraestructura del mismo para implementar el cobro a los vecinos y asociados de la Cooperativa (Conclusión II.4); CITE: SAJUBA/GG/0257/2020 de 14 de diciembre, con sello de recepción de la fecha, a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa, solicitando instruya a quien corresponda la transferencia de la infraestructura del alcantarillado sanitario (Conclusión II.5); CITE: SAJUBA G.G. 010/2021 de 18 de enero, dirigido a la referida autoridad edil, recibido el 19 de ese mes y año, reiterando su pedido de transferencia de la infraestructura del alcantarillado sanitario en su área de servicio (Conclusión II.6); por CITE: SAJUBA G.G. 012/2021 de 18 de enero, recibido el 20 del referido mes y año, pidió a Daniel Álvarez Arancibia, Secretario Municipal de Obras Públicas del indicado Gobierno Autónomo Municipal entrega de informe de administración y operación de alcantarillado sanitario; y a su vez, implementar el cobro del servicio a los asociados (Conclusión II.7); mediante CITE: SAJUBA G.G. 013/2021 de 19 de enero, dirigido a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, recibido en la fecha indicada, pidió audiencia con el fin de coordinar la ejecución de la determinación tomada por esa autoridad sobre la transferencia de la infraestructura del alcantarillado sanitario para ser administrado y operado por la Cooperativa "SAJUBA" R.L. (Conclusión II.8); y, el 1 de marzo de 2021, por CITE: SAJUBA/GG/046/2021, dirigido a la misma autoridad, hizo conocer que por la tardanza en el traspaso de la infraestructura del sistema de alcantarillado del Plan 3000, se ponía en riesgo el servicio correspondiente; toda vez que, no habían responsables formales que se hagan cargo de la señalada infraestructura (Conclusión II.9).

Ahora bien, teniendo presente primero que el accionante, representante legal de la Cooperativa "SAJUBA" R.L., acusa que no se le respondió a las peticiones formuladas, y segundo, que una característica de la acción de amparo constitucional es la inmediatez, en cuyo entendido la parte que considere vulnerados sus derechos debe interponer la misma de manera pronta e inmediata, en autos, una parte de las cartas fueron presentadas por el accionante los años 2018 y 2019; lo que quiere decir que, ya sobrepasaron el termino de los seis meses establecidos en el Código Adjetivo Constitucional, por tanto el plazo de la inmediatez; por lo que, no corresponde ingresar a analizar el fondo de ellas y lo que refirieron.

Sin embargo, otras notas, de acuerdo a lo expuesto por las partes, que fueron dirigidas al Alcalde Municipal, al Presidente del Concejo y al Secretario de Obras Públicas, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz si fueron presentadas dentro del plazo de los seis meses previos a la presentación de esta acción de tutela; ahora, respecto a la carta signada con el número 16, dirigida a Franz Javier Sucre Guzmán, Presidente del Concejo Municipal no tiene cargo de recepción, lo que no obliga al funcionario público a responder, ante la duda de si fue presentada o no; por lo que, se considera que no es viable conceder la tutela respecto del nombrado Presidente.

Ahora, en cuanto a las cartas 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, misma que fueron presentadas a la Alcaldesa y al Secretario Municipal de Obras Públicas, respecto de las cuales, las autoridades demandadas argumentaron que estas contaban con el plazo de seis meses para dar respuesta a las mismas; se concluye que, estas autoridades no respondieron oportunamente de manera

formal, material y fundamentada, a las solicitudes realizadas por la parte accionante, lo que efectivamente lesionó el derecho de petición del

CORRESPONDE A LA SCP 0270/2022-S1 (viene de la pág. 18).

impetrante de tutela, cuyo contenido no implica que la respuesta sea necesariamente positiva; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En otro orden de cosas, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, en mérito a que se hubiera enterado de la firma de un convenio interinstitucional entre el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y la COOPLAN Ltda.; por el cual, se dio curso a la petición unilateral de esta Cooperativa, la parte accionante aparte de la denuncia realizada, no fundamentó ni explicó porque motivo considera que tal derecho hubiera sido lesionado por tal acto, lo que impide emitir pronunciamiento alguno sobre este punto en particular.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75 de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 225 vta. a 227 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación al derecho de petición, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

2° Disponer que los demandados (Alcalde y Secretario Municipal de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en el plazo de tres días respondan a las cartas, conforme a lo determinado por la Sala Constitucional, si es que aún no lo hubieran efectuado; y,

3° DENEGAR tutela solicitada, con relación al Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; toda vez que, la carta presentada a esta autoridad no tiene cargo de recepción. Además del derecho al debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener**

una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la

identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[9]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40352-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 91/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 117 a 120, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Ariel Sánchez Pizarro** contra **María Isabel Garrón Yucra**, **Secretaria Municipal de Salud**, **Educación y Deportes**; y, **Carlos Marcelo Auza Paz**, **Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 27 a 40 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 3 de diciembre de 2019, cumplió funciones de Jefe de Gestión Educativa y Servicios Pedagógicos, dependiente de la Dirección de Educación de la Secretaría Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre, en virtud al Memorándum CITE RR.HH. 141/19.

El 29 de abril de 2020, oportunamente hizo conocer a Rolando Freddy Vargas Rivas, ex Director de Gestión de RR.HH. del GAM de Sucre que su esposa Jhanira Teresa Romero Anibarro, se encontraba embarazada, para lo cual adjuntó documentación pertinente sobre su estado de gravidez, posteriormente indicó que su hijo nació el 27 de octubre del mismo año, teniendo hasta la "fecha" –se entiende a la presentación de esta acción de defensa–, cerca de ocho meses de vida.

Posteriormente el 18 de mayo de 2021, a través del Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021, emitido por la Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes; y, el Director de Gestión de RR.HH., ambos del GAM de Sucre, se dispuso su desvinculación laboral, sin tomar en cuenta la inamovilidad laboral que le ampara en virtud a lo previsto en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y Decreto Supremo (DS) 0012/2009 de 19 de febrero de 2009, por ser padre progenitor de un menor de un año de edad.

Una vez que tuvo conocimiento de su desvinculación laboral el 21 de mayo de 2021, presentó su recurso de revocatoria contra el Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021; mismo que, hasta la interposición de esta acción de defensa no ha merecido respuesta alguna por parte de las autoridades demandadas; ante lo cual, presenta de forma directa esta acción de defensa recurriendo a la excepción del principio de subsidiariedad por ser padre progenitor de un menor de un año de edad.

La emisión del Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021, constituye una afectación flagrante al derecho al debido proceso en su elemento a la defensa porque se encuentra protegido por la inamovilidad laboral por imperio del art. 48.VI de la CPE y el DS 0012/2009, por ser padre progenitor de un menor de un año de edad; motivo por el cual considera que la única forma de despedirlo, es a través de un debido proceso donde su persona hubiese incurrido en una causal de despido, por lo que, con su desvinculación se quedó en absoluta indefensión; además de no tener un memorándum de desvinculación laboral, que guarde una correcta fundamentación y motivación en cuanto a su decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración justa y al debido proceso en sus elementos de defensa, legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 15.I, 46.I; y, 48. IV de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021; **b)** Disponer su inmediata reincorporación al cargo de Jefe de Gestión Educativa y Servicios Pedagógicos, dependiente de la Dirección de Educación de la Secretaría Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre, además de instruir el pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales que le corresponden; y, **c)** Ordenar que las autoridades demandadas se abstengan de asumir medidas administrativas como el acoso laboral o la destitución, que contravengan el mandato de reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 117 a 120, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogada, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar, y ampliándola en audiencia, señaló que: **1)** Habiendo presentado recurso de revocatoria contra el Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021, en el ínterin de la presente acción de defensa respondieron a dicho recurso indicando que al estar dentro del reglamento de administración de personal del Órgano Ejecutivo, en nivel ejecutivo, no se requiere que su desvinculación se encuentre respaldado por ningún motivo, tomando en cuenta que al estar en el indicado nivel, ha ingresado a trabajar sin dar un examen de competencia y de mérito, motivo por el cual el cargo de Jefe de Gestión Educativa y Servicios Pedagógicos, seria de libre nombramiento y en consecuencia de libre remoción; **2)** El art. 4 del Estatuto de Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, establece un catálogo de tipo de servidores, los cuales son los electos, los de libre nombramiento y remoción, los provisorios o transitorios; a cuyo efecto considera no se constituye en un funcionario de libre nombramiento y remoción; **3)** Es un funcionario provisorio o transitorio, porque ocupa un cargo intermedio dentro la estructura del GAM de Sucre, de acuerdo al art. 5 de la Ley 2027; motivo por el cual, goza de las prerrogativas que dispone el art. 48.IV de la CPE y el DS 0012/2009 por ser padre progenitor de un menor de un año de edad; **4)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1424/2015-S2 de 12 de noviembre y la 1417/2012 del 20 de septiembre, abarcan bajo el paraguas de la protección de inamovilidad por padre progenitor a funcionarios de libre nombramiento; **5)** La SCP 1196/2014 de 10 de junio, incluso otorga la tutela a un Sub Alcalde indicando en su *ratio* que "Se establecen también según informe ecográfico obstétrico de 7 de noviembre, que la conviviente del ahora accionante tiene aproximadamente once semanas de embarazo, por lo que este se ha producido en vigencia del vínculo laboral, teniendo en consecuencia el accionante la calidad de progenitor en virtud de la cual goza indefectiblemente de inamovilidad laboral según lo previsto por el art. 48.VI de la CPE, hasta que su hijo cumpla un año de edad" (sic); **6)** Incumplir un mandato constitucional como son los Decretos Supremos, y la Jurisprudencia Constitucional, generan un absoluto estado de inseguridad jurídica; motivo por el cual, dicha decisión afecta al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, que es un principio fundamental del ordenamiento constitucional democrático, debido a la necesidad de que los ciudadanos conozcan a qué atenerse en su relaciones con el Estado y particulares; **7)** Este aspecto también afecta a su derecho a la "remuneración" por haber sido desvinculado laboralmente y en tiempo de pandemia; y, **8)** Siendo padre progenitor para haber sido despedido, tendría que haber sido objeto de algún proceso de retiro conforme lo establece "el art. 29 de esa norma reglamentaria" (sic), y de cumplimiento obligatorio del GAM de Sucre; como se ve en el presente caso no existe proceso alguno en su contra; motivo por el cual, debe concederse la tutela por inamovilidad por ser padre progenitor.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Isabel Garrón Yucra, Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre, a través de su representante legal, mediante informe escrito de 9 de julio de 2021, cursante de fs. 87 a 92 vta., y en audiencia manifestó que: **i)** La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a la activación paralela de medios ordinarios de impugnación, indica que en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por cuanto, al haber activado dos vías paralelas o simultaneas reclamando los mismos hechos, incurrió en una causal de improcedencia de la acción de defensa, motivo por el cual, no corresponde ingresar al análisis de fondo; **ii)** En cuanto al marco normativo respecto a los funcionarios públicos de carrera y provisorios, el art. 5 incs. c) y d) de la Ley 2027 indica que los funcionarios de libre nombramiento son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados; los cuales, no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa; asimismo, se señala que los funcionarios de carrera son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de Carrera Administrativa; **iii)** Por otra parte el art. 71 de la citada Ley indica que la condición del funcionario provisorio, estableció que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñan funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozaran de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del artículo 7 de la presente Ley"; y, **iv)** Finalmente, el ahora impetrante de tutela se constituye en un funcionario público de libre nombramiento, tomando en cuenta que no ingresó a trabajar en la entidad municipal a través de una convocatoria pública que haya ameritado su selección y reclutamiento para ocupar el cargo de Jefe de Gestión Educativa y Servicios Pedagógicos, y más al contrario su ingreso obedeció a una invitación del Ejecutivo Municipal de ese entonces; a cuyo efecto se tiene que el 18 de mayo de 2021, el actual GAM de Sucre tiene una nueva Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) que fue elegida democráticamente; el cual, para obtener los resultados deseados en la gestión pública debe constar con personal de su confianza para el cumplimiento de sus objetivos en beneficio del municipio; situación que consideran que no cambia con el hecho de que el peticionante de tutela sea padre progenitor de un menor de un año de edad, tomando en cuenta que la inamovilidad laboral no es absoluta, sino que tiene límites de acuerdo al tipo de funcionario público.

Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH. del GAM de Sucre, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 44 vta.

I.2.3. Informe del tercer interesado

Luis Eduardo Ugarte Mostajo, "actual Jefe de Gestión Educativa y Servicios Pedagógicos en el GAM de Sucre" (sic), a través de su abogado por escrito de 8 de julio de 2021, cursante de fs. 76 a 78, señaló que: **a)** Ingresó a trabajar en la entidad desde el 19 de mayo del mismo año, mediante Memorándum Cite RR.HH. 164/2021, a raíz de una invitación realizada por el Alcalde del GAM de Sucre; el cual, le solicitó que le pueda acompañar para desarrollar una adecuada gestión municipal y se pueda cumplir los objetivos propuestos a favor de todos los estantes y habitantes de dicho municipio; **b)** Las funciones que desempeña en el cargo mencionado son de iniciativa, decisión y mando, tomando en cuenta que bajo su dependencia tiene a veinticuatro funcionarios municipales; motivo por el cual, considera que su cargo es ejecutivo, conforme la escala salarial aprobada por la Ley Autonómica Municipal 180/2020 de 16 de octubre; y, **c)** Finalmente el cargo que desempeñó el ahora accionante es de libre nombramiento y por ende su retiro fue discrecional, no siendo aplicable el derecho a la inamovilidad laboral, tomando en cuenta que el mencionado derecho no es absoluto, sino limitado en cargos de libre nombramiento que dependen de la confianza brindada por el Alcalde Municipal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, por Resolución 91/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 117 a 120, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el

Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021; por el cual, se dispuso su desvinculación del GAM de Sucre; así como ordenar su inmediata reincorporación al cargo de Jefe de Gestión Educativa y Servicios Pedagógicos, dependiente de la Dirección de Educación de la Secretaría Municipal de Salud, Educación y Deportes de dicho ente municipal, hasta que su hijo cumpla un año de edad, y sea con el pago de sueldos devengados y la restitución de los otros beneficios inherentes a su condición de servidor público; exhortando finalmente que las autoridades demandadas no ejerzan acciones de represalia u otras que denoten hostigamiento en su contra; bajo los siguientes fundamentos: **1)** No es lo mismo ser funcionario de libre nombramiento y funcionario provisorio, tomando en cuenta que el ultimo no constituye una categoría de funcionarios, sino una condición circunstancial debido a la no implementación de la carrera administrativa por parte de las entidades públicas; **2)** La Ley 2027 en su art. 5, se refiere a los tipos de servidores públicos cuyo inc. c) establece "Funcionarios de libre nombramiento, son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados…"; por otra parte, los funcionarios provisorios son los servidores públicos que actualmente desempeñan sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprometida en el artículo precedente; **3)** Los funcionarios de libre nombramiento y que responden exclusivamente a un vínculo de confianza, puede ser de libre remoción por la autoridad a la que colabora; empero, no resulta razonable que por la similitud existente con los provisorios, en razón a que no emergen de procesos de selección para formar parte de la carrera administrativa por solicitud existente, tenga que aplicarse desfavorablemente el criterio de la libre remoción, todo con el propósito de eludir la garantía de la inamovilidad laboral de los padres o madres progenitores de un niño o niña menor de un año de edad; **4)** La Ley Autonómica Municipal 180/2020, que aprueba el Presupuesto Municipal 2021, ubicó a los Jefes de Unidad en un nivel ejecutivo motivo por el cual se los considera funcionarios de libre nombramiento y ejercen dirección y mando; sin embargo, no es evidente porque el objeto de la mencionada norma es aprobar el presupuesto, y las demás acciones realizadas son accesorias; es decir, que el hecho de consignar a los Jefes de Unidad como ejecutivos, no tiene efectos para establecer el organigrama institucional, motivo por el cual no puede basarse en la señalada norma para establecer si el funcionario es de libre remoción; y más aún si como Jefe de Unidad solo ejerce control del personal de la indicada dependencia en la ejecución de sus planes, acciones, y directrices emanadas de la Secretaría de Educación, Salud y Deportes por intermedio de la Dirección de Educación; y, **5)** Finalmente en el presente caso analizaron si el cargo de Jefe de Unidad dentro del GAM de Sucre es de libre nombramiento; empero, señalaron que es personal operativo, porque si bien dirige y controla el trabajo de un equipo operativo, no ejerce decisión sobre los mencionados; asimismo, coligen que no son funcionarios de carrera, sino más bien son funcionarios provisorios por no haberse implementado la carrera administrativa en el mencionado municipio; motivo por el cual, pese a que no tiene estabilidad laboral, por su condición de padre progenitor de un menor de un año de edad, le alcanza el beneficio de la garantía de inamovilidad laboral dentro de la protección que establece el art. 48.VI de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 141/19 de 3 de diciembre de 2019, Ludmila Ninel Loredo Ayaviri, ex Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre, designa a Álvaro Ariel Sánchez Pizarro -ahora impetrante de tutela- como Jefe de Gestión Educativa y Servicios Pedagógicos, dependiente de la Dirección de Educación de la Secretaría Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre, con el ítem 316 (fs. 2).

II.2. Mediante Nota presentada el 29 de abril de 2020, dirigida a Rolando Freddy Vargas Rivas, ex Director de Gestión de RR.HH. del GAM de Sucre, el ahora peticionante de tutela dio a conocer que su esposa Jhanira Teresa Romero Anibarro, se encuentra embarazada; para lo cual, presentó la documentación pertinente para acreditar lo mencionado (fs. 3).

II.3. A través de Informe Ecográfico de 1 de abril de 2020, emitido por Karen Tattum Bravo, Médico Ecografista, se tiene que realizó ecografía ginecológica a Jhanira Teresa Romero Anibarro, de la cual

se concluye que la paciente tiene una gestación de ocho semanas y seis días de un embrión único, vivo e intrauterino (fs.5).

II.4. Consta Certificado de Nacimiento Gratuito 234968 del menor AA nacido el 27 de octubre de 2020, figurando como padre Álvaro Ariel Sánchez Pizarro -ahora impetrante de tutela- y como madre Jhanira Teresa Romero Anibarro (fs.6).

II.5. Mediante Memorándum Cite RR.HH. 156/2021 de 18 de mayo, María Isabel Garrón Yucra, Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre, comunica a Álvaro Ariel Sánchez Pizarro, su desvinculación laboral como Jefe de Gestión Educativa y Servicios Pedagógicos, dependiente de la Dirección de Educación de la Secretaría Municipal de Salud, Educación y Deportes de dicho municipio, en virtud a las atribuciones conferidas en los arts. 29 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) –Ley 482 de 9 de enero de 2014-; y, 5 inc. c) de la Ley 2027 (fs. 7).

II.6. A través de Nota presentada el 21 de mayo de 2021, dirigida a María Isabel Garrón Yucra, Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre, el ahora impetrante de tutela presentó recurso de revocatoria contra el Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021, mediante el cual es desvinculado de su fuente laboral, indicando que con dicho acto administrativo lesionaron su derecho a la inamovilidad laboral tomando en cuenta que el DS 0012/2009 señala: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que el hijo o hija cumpla 1 año de edad, no pudendo ser despedidos, afectarse a su nivel salarial, ni su ubicación en su puesto de trabajo" (sic [fs. 8 a 10]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración justa y al debido proceso en sus elementos de defensa, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, mediante Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021 de 18 de mayo, emitido por las autoridades ahora demandadas; se dispuso su desvinculación laboral, sin tomar en cuenta la inamovilidad laboral que le ampara en virtud a lo previsto en el art. 48.VI de la CPE y el DS 0012/2009, por ser padre progenitor de un menor de un año de edad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **ii)** De las asignaciones familiares: Subsidios devengados; **iii)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Cinstitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad** (las negrillas son añadidas).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante de tutela y el ser en gestación, quienes necesitan protección

urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[1].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.[2]

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**… (el resaltado es añadido).

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente:

…por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley... (el resaltado es ilustrativo).

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[3]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación** (las negrillas son añadidas).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio y SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[4], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[5].

Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal**, previsto en el art. 45.V de la CPE.

Concluyendo de esta forma, que **la Constitución Política del Estado conforme lo establecido en su art. 48.VI, protege la inamovilidad laboral, tomando en cuenta que los beneficios laborales se trasmiten al entorno familiar; es decir, que establece la inamovilidad laboral de mujer embarazada o de padre progenitor hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad**; de esta manera, una vez que fuera acreditada esta condición, no se podrá realizar el despido del trabajador, bajo el entendido de garantizar el interés superior del niño o niña; y, de esa forma garantizar la efectiva protección de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

III.2. De las asignaciones familiares: Subsidios devengados

Respecto a esta temática, con carácter previo es necesario remitirnos a la Constitución Política del Estado que en su art. 45, garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y bolivianos bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y **eficacia**; haciendo especial mención, en el **parágrafo III**, respecto a la cobertura de atención por maternidad, paternidad y **asignaciones familiares** entre otras; y por otra parte, en el **parágrafo V** establece que:

Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de **especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto** y **en los periodos prenatal y posnatal** (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Así también, los instrumentos internacionales como la DUDH (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC [art. 9]), reconocen el derecho a la seguridad social; así el art. 9 inc. 2) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador", respecto a la cobertura de este derecho para personas que trabajan, expresa:

Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, **el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y el **subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto (resaltado añadido).

El Código de Seguridad Social -Ley de 14 de diciembre de 1956- en su art. 4 estableció que las asignaciones familiares comprenden: los subsidios, matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar; y, de sepelio, habiéndose agregado por DS 4677 de 29 de septiembre de 1957, el "Subsidio Pre-familiar"; definiéndose el término **subsidio** en el art. 13 inc. h) de dicha norma, como:

Las **prestaciones periódicas reconocidas a los asegurados** en los casos de incapacidad temporal por enfermedad común, **maternidad**, accidente del trabajo y enfermedad profesional **y las acordadas por el régimen de Asignaciones Familiares** (las negrillas son agregadas).

Cabe señalar que le régimen de Asignaciones Familiares comprende el Título III del referido Código.

Ahora bien, con la promulgación del DS 21637 de 25 de junio de 1987, se estableció que:

ARTÍCULO 25.- A patir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado**:

a) Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco

últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b) Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

c) Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

d) Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son nuestras).

De manera posterior, la disposición citada precedentemente, fue modificada a través del art. 3.I del DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, contenido normativo que terminó:

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado y de las cooperativas mineras:

A partir de ello, la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, ha manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador, refiriendo que:

En este marco normativo, se concluye que **todo trabajador del sector público o privado** tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; **más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada**, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, **el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares** referidas a la contingencia de la maternidad (el resaltado es añadido).

En esa misma línea, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, en mérito a lo dispuesto por el art. 45.V de la CPE, precedentemente citado, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su **efectiva materialización**, como sería el caso de mujeres embarazadas o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que **durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material,** lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que **dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido** (las negrillas nos corresponden).

Así entonces, la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citando el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre[6], concluyó que al ser la seguridad social un derecho fundamental, por mandato

constitucional, se garantiza el efectivo cumplimiento del pago de las asignaciones familiares, correspondiéndole al empleador del sector público o privado, cumplir con dichas prestaciones; consistentes en **subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad** y demás derechos laborales; esto, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-; en ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares,** por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, **por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares**, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos.

Ahora bien, bajo esa tesitura, también es necesario referirnos a la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, que aprueba el Reglamento de Asignaciones Familiares, estableciendo en su art. 1, como objeto del mismo:

Normar y **garantizar la otorgación de las Asignaciones Familiares** a la población beneficiaría de manera **oportuna** y eficiente, contribuyendo al estado nutricional de la madre a partir del 5to mes de embarazo y del niño(a) en su primer año de vida, siendo los beneficiarios el trabajador(a), la esposa o cónyuge e hijos, con relación laboral directa e indirecta preservando su salud para vivir bien (negrillas insertadas).

A su vez, en el art. 3 de la misma normativa se define con precisión los tipos de subsidios y su forma de pago, señalando que:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un **Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad - sepelio)**, que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias(os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal**. Consiste en la entrega a las beneficiarías, de **una asignación mensual en productos alimenticios** inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente a un salario mínimo nacional. **La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la(s) niña(s) o niño(s)**.

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios** de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional; equivalente a un salario mínimo nacional **por cada hijo(a) durante sus primeros doce meses de vida**.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consiste en la otorgación a los beneficiarios (as), de **una cancelación única en dinero**, equivalente a un salario mínimo nacional **por el nacimiento de cada hija(o)**. Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio**. Consiste en el pago a los beneficiarios(as) de **un desembolso único en dinero**, equivalente a un salario mínimo nacional, por **el fallecimiento de cada hija(o) menor de 19 años**. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador (las negrillas son agregadas).

Bajo ese marco, en el art. 9 de la RM 1676, se han establecido las obligaciones de los empleadores respecto al cumplimiento de las asignaciones familiares entre las cuales están, la de depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional, destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia; y, el de realizar el pago en dinero por

concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o).

Por otra parte, también la misma norma ha previsto casos particulares respecto a estas asignaciones familiares, tal es el caso de la cesantía del trabajador (art. 16) y la compensación retroactiva (art. 19) refiriendo respecto del primero que **si el trabajador o trabajadora quedase cesante por voluntad propia** continuará recibiendo las asignaciones familiares por **dos meses más** y en caso de despidos deberá acudir al Ministerio del Trabajo y Previsión Social; y, en cuanto al segundo caso, respecto de la compensación retroactiva, establece los siguientes casos:

1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero** se realizará con carácter retroactivos los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese **incumplido la otorgación** de las asignaciones familiares **de manera oportuna**.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional (las negrillas son añadidas).

A su vez, la normativa mencionada establece en su **art. 21.1 inc. a)** como una de las **prohibiciones para los empleadores**, el de **otorgar a los beneficiarios el subsidio prenatal y lactancia en dinero**; y en el **numeral 2 inc. a) prohíbe a las beneficiarias** a **recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**.

En ese entrever, el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) aprobó el Reglamento para la Distribución de los Subsidios, cuyo objeto, establecido en el art. 1, es:

…regular la distribución de los paquetes de los subsidios a la población beneficiaria **de manera oportuna** y eficiente a través de los distintos canales de distribución (Directo, Horizontal y Vertical).

Así, el art. 28 de este Reglamento, consolida como un derecho del beneficiario de los subsidios prenatal y de lactancia el de recibir los productos de manera **oportuna y puntual**.

En esta normativa, en cuanto a las obligaciones de las y los beneficiarios, desarrolladas por el art. 27, establece en su inc. e) que se debe:

Recoger el paquete el **subsidio prenatal y de lactancia** en el **plazo de ciento ochenta (180) días calendario**, contabilizados a partir del día hábil siguiente a la facturación al empleador efectuada por el SEDEM (el resaltado es añadido).

Es decir que las boletas entregadas por el empleador para el recojo del subsidio tienen una vigencia de **seis meses** a partir de la presentación de la planilla mensual que se efectiviza hasta el décimo día de cada mes, conforme establece el art. 26 inc. h) del citado Reglamento.

Aquí también existe la previsión de los "Paquetes Retroactivos" que establece que:

Cuando se generen paquetes retroactivos del Subsidio Prenatal y de Lactancia, el SEDEM **habilitará en el Sistema de Distribución de Subsidios el valor retroactivo para que los empleadores consoliden y procedan el pago** para su posterior facturación (las negrillas son incorporadas).

Bajo todas las consideraciones expuestas, corresponde referirnos a la temática puntual de referencia relativa a los subsidios devengados y a la forma de pago de estos con relación a la oportunidad en la cual se deben hacer efectivos.

Para ello, primero debemos determinar qué se entiende por el término "oportuno (a)" a efectos de la entrega de un beneficio; en ese entrever, tenemos que el diccionario de la Real Academia Española[7] define el referido término como lo "que se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene", así también entre otras, un concepto más preciso establece que:

El adjetivo oportuno, procede del latín ´opportunus`, integrado el término por ´ob` en el sentido de ´frente a` y por ´portus` que se traduce como ´puerto`, en referencia a que se ha llegado al puerto adecuado en el momento indicado.

Es que **lo oportuno** es aquello que **acontece en el momento favorable y adecuado**, **cuando las circunstancias** distan de ser adversas, sino por el contrario **son las propicias para los resultados esperados**. Lo contrario es lo inoportuno[8] (el resaltado es añadido).

En esa idea, cuando nos referimos al tiempo oportuno o a una manera oportuna estamos implicando que algo sucede o se realiza en circunstancias o un momento bueno para producir el efecto deseado o favorable para un fin determinado; es decir, que **en el caso de los subsidios** -prenatal y de lactancia- **lo oportuno está implícitamente ligado a la finalidad de la entrega del beneficio**, es decir el objetivo que tiene, de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido, alimentos con los nutrientes necesarios para un normal desarrollo.

Bajo ese parámetro conceptual, en el caso de los **subsidios, especialmente el prenatal, de natalidad y lactancia**, la normativa antes desarrollada ha establecido que **estos deben ser entregados al trabajador de forma oportuna**, entonces en la lógica, quiere decir que, estos deben ser entregados en un lapso de tiempo que permita cumplir el fin para el cual están destinados, que en este caso es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, lo cual permite inferir que **las asignaciones familiares de subsidio prenatal, natal y de lactancia pueden y deben pagarse hasta ese momento, es decir hasta que el menor nacido cumpla su primer año**, siendo este pago de cumplimiento estrictamente obligatorio dada la naturaleza del derecho a la seguridad social.

Por último, a través del DS 3546 de 1 de mayo de 2018, se estableció el importe necesario para los Subsidios Prenatal, de Natalidad, de Lactancia y de Sepelio, conforme las políticas orientadas a mejorar la calidad de vida de la población y el bienestar colectivo, disponiéndose la modificación del art. 25 del DS 21637, modificado por el Parágrafo I del art. 3 del DS 2892, con el siguiente texto:

Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en **dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)** durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)**;

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS).

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son ilustrativas).

Ahora bien, en aquellos casos en los que no fue cumplida la obligación del pago de los subsidios -llámese prenatal, de natalidad y/o lactancia- independientemente del motivo; es necesario establecer si es posible su otorgación en dinero, al haberse incumplido con la oportunidad en el tiempo.

A este respecto, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, dentro de un caso, en el que el solicitante de tutela demandó el pago de subsidios devengados dos meses después de que su hijo cumplió un año y sea en dinero, razonó lo siguiente:

…**la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador**, pues se trata de la seguridad social que está **relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña**, de manera que el

subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante, equivalente a un salario mínimo nacional, siendo la duración del mismo de carácter temporal, el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

En ese contexto, **la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad**, **debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero** (las negrillas y el subrayado son agregados).

En similar sentido, la SCP 0763/2021-S3 de 15 de octubre[9], concedió la tutela solicitada, disponiendo que la parte accionada proceda a la cancelación en dinero de la asignación familiar de lactancia por doce meses en virtud a que la parte demandada, no cumplió con la asignación familiar de lactancia, la cual al encontrarse vencida debe ser reconocida de manera monetaria al haber perdido -gracias a su incumplimiento- con la finalidad que tiene de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo.

Por otro lado, la SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre entre otras, en un caso en el que se exigía el pago de subsidios devengados, que no fueron pagados de forma oportuna, y se pedía que los mismos sean efectivos en dinero, se concedió la tutela; empero, razonando que:

…respecto a que las asignaciones familiares devengadas por ser extemporáneas **deben ser compensadas en dinero**, **al respecto existe una prohibición para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera**, por lo que en base a lo señalado el disponer que sea entregado de manera monetaria, como se pretende, **no resulta viable**.

Bajo tales razonamientos, este Tribunal advierte la vulneración del derecho a percibir las asignaciones familiares reclamadas, consistente en subsidio prenatal, natalidad y lactancia, por cuanto **su hijo nació el 15 de agosto de 2018**, habiendo ejercido las funciones de Asistente Administrativa III en la UABJB, desde el 2 de abril de 2014, hasta el momento de su retiro voluntario, efectivizado el **14 de marzo de 2019**; en ese sentido, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de la madre trabajadora y el interés superior del niño AA que sustenta su atención prioritaria, corresponde **disponer se otorgue el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas** correspondientes a: subsidio **prenatal de tres meses, subsidio de natalidad; y, lactancia de ocho meses**, en virtud de lo establecido en el art. 19.I del Reglamento de Asignaciones Familiares, que prevé que '**La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes**, en caso que el empleador hubiere incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna'" (el resaltado es añadido).

Entonces, de lo resuelto por las precitadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se puede extraer lo siguiente: una primera reflexión, que implica que es posible la **entrega de subsidios devengados prenatal y lactancia en dinero** cuando la solicitud se efectúa **luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad**, esto en virtud al principio de oportunidad, puesto que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, esto independientemente de si la madre o padre progenitor hubiesen cesado de sus funciones de forma voluntaria, por cuanto estos tiene cobertura del seguro social hasta dos meses después de su cesantía; y, en una segunda reflexión, se puede establecer que **mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad**, **no es viable el pago de subsidios en forma monetaria** en virtud a la prohibición expresa para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera establecida en la RM 1676 en su art. 21.I inc. a); y, en el numeral 2 inc. a), prohíbe a las beneficiarias a recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero, por lo que es posible que el empleador efectúe el pago de los subsidios devengados prenatal y de lactancia en especie hasta que el hijo cumpla un año de edad; toda vez que es hasta ese momento que se cumple con la finalidad del subsidio.

Consiguientemente, en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios devengados efectuadas por madres o padres progenitores trabajadores del sector público y/o privado, o que estén cesantes voluntariamente, **corresponde su pago en especie -prenatal y lactancia- y en dinero -natalidad- cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida**; y, cuando la solicitud sea efectuada **después de que el hijo nacido vivo tenga un año cumplido, es posible el pago de los subsidios en forma monetaria**; esto en correspondencia con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé los arts. 115.I de la Norma Suprema, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, ‘toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de**

acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal (el subrayado y resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley (el resaltado y subrayado es añadido).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[10]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[11], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[12], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-

Bajo esa comprensión: **a) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte; y, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15 del CPCo, que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la Norma Suprema que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

Artículo 16.- (Ejecución)

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger.

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo despues de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala:

I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**.

II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley (resaltado y subrayado ilustrativo).

Previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **1)** No son acatados; **2)** Son cumplidos parcialmente; **3)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser

concretados en la medida de lo determinado; y, **4)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[13].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, sobre la pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración justa y al debido proceso en sus elementos de defensa, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, mediante Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021 de 18 de mayo, emitido por las autoridades ahora demandadas; se dispuso su desvinculación laboral, sin tomar en cuenta la inamovilidad laboral que le ampara en virtud a lo previsto en el art. 48.VI de la CPE y el DS 0012/2009, por ser padre progenitor de un menor de un año de edad.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que Álvaro Ariel Sánchez Pizarro -ahora accionante-, mediante Memorándum 141/19 del 3 de diciembre de 2019, fue designado como Jefe de Gestión Educativa y Servicios Pedagógicos, dependiente de la Dirección de Educación de la Secretaría Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre (Conclusión II.1); posteriormente el 29 de abril de 2020, mediante nota dirigida al Director de Gestión de RR.HH. del GAM de Sucre, dio a conocer que su esposa Jhanira Teresa Romero Anibarro se encuentra embarazada, para lo cual acompañó Informe Ecográfico de 1 de igual mes y año, el cual señala que su esposa tenía una gestación de ocho semanas y seis días; asimismo, acompaño Certificado de Nacimiento de su hijo AA nacido el 27 de octubre de 2020 (Conclusiones II.2, II.3, y II.4).

Posteriormente mediante Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021, el ahora impetrante de tutela fue desvinculado de su fuente laboral como Jefe de Gestión Educativa y Servicios Pedagógicos, dependiente de la Dirección de Educación de la Secretaría Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre, a cuyo efecto el 21 de mayo de 2021, presentó recurso de revocatoria contra el mencionado Memorándum de desvinculación laboral; el cual, no fue contestado al presente (Conclusiones II.5 y II.6).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor; tomando en cuenta que, la Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre, no respeto la condición

de padre progenitor por tener un hijo menor de un año de edad; despidiéndolo intempestivamente mediante Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021; y a pesar que posteriormente presentó su recurso de revocatoria, el mismo no fue contestado.

Previamente surge la necesidad de referirnos a lo argüido por la parte demandada en relación a que la presente acción debía denegarse por subsidiariedad tras haberse activado vías paralelas debido a que el accionante habría interpuesto el recurso de revocatoria ante la misma institución (sin advertirse pronunciamiento) y denunciado su despido ante la Jefatura Departamental de Trabajo (sin advertirse resolución) e interpuesta la presente acción de amparo constitucional; al respecto, incumbe señalar que conforme la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que opera la excepción de la subsidiariedad en supuestos donde amerite la protección de los derechos laborales de la madre y/o padre con hijos menores al año de vida que indebidamente fueron desvinculados de sus fuentes de trabajo, esto en razón a que con dicha desvinculación, no solamente se afecta los derechos de los trabajadores, sino primordialmente los derechos del nuevo ser que aún no cumple el año de vida; consecuentemente, el hecho de que el ahora impetrante de tutela haya interpuesto el recurso de revocatoria, luego haya acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo y después ante esta instancia constitucional, no tiene relevancia procesal que amerite observación alguna en atención al principio *pro actione* y el carácter esencial de protección urgente que merecen los derechos denunciados que conlleva la prevalencia dela justicia material frente a los rigorismos procesales.

Vencido ese aspecto, conforme lo glosado en el precitado Fundamento Jurídico III.1, se señaló que: los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada; por cuanto, lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este, sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata puesto que el retiro intempestivo del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado tiene la intención de proteger. En ese fin, los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta; motivo por el cual, a pesar de la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso señalar la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año; a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral, por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral.

En el presente caso, el ahora accionante, demostró ser padre de un hijo en estado de gestación, es decir menor de un año (Conclusiones II.3 y II.4); y también mediante Memorándum 141/19, demostró tener una relación laboral con la Secretaría Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre, como Jefe de Gestión Educativa y Servicios Pedagógicos; a cuyo efecto la parte demandada mediante Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021, dispuso su retiro a partir de la misma fecha, en virtud a las atribuciones conferidas en los arts. 29 de la Ley 482; y, 5 inc. c) de la Ley 2027, a cuyo efecto, el 21 de mayo de 2021 presentó recurso de revocatoria contra el mencionado Memorándum de desvinculación laboral; el cual, no fue contestado; asimismo, se tiene que hasta el presente, la parte demandada no dispuso la reincorporación a su fuente laboral, ni las asignaciones familiares; tomando en cuenta que, consideran que es un funcionario de libre nombramiento y por ese hecho no goza de los derechos ahora reclamados; evidenciando de esa forma que se vulneró su derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor; máxime, si se tiene que conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, los derechos atribuidos a la mujer en estado de gestación son de aplicación directa por mandato de la Constitución Política del Estado; tomando en cuenta que, tiene el goce de los beneficios y prerrogativas que su sola condición de embarazo le otorgan; es decir, que no se encuentra sometida al cumplimiento de ninguna exigencia, como la de dar aviso al empleador sobre su estado de gravidez o la existencia de un hijo o una hija menor de un año, antes de gozar de ese beneficio; toda vez que, la indicada situación resulta irrelevante al momento de

ejercer los derechos de la madre o padre progenitor; y, sobre todo del ser que se encuentra en gestación o sea menor de un año de edad, porque se trata del resguardo de sus derechos a la vida y a la salud, constituyendo una necesidad prioritaria de atención preferente del Estado; motivo por el cual, se evidencia que el ahora peticionante de tutela ha sido despedido intempestivamente de su fuente de trabajo mediante Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021, a pesar que el 29 de abril de 2020, dio a conocer al Director de Gestión de RR.HH. del GAM de Sucre, que su esposa Jhanira Teresa Romero Anibarro se encontraba embarazada, y posteriormente el 27 de octubre del mismo año, nació su hijo; por lo que considera que su despido fue intempestivo, hecho que no fue tomado en cuenta hasta el presente, estableciéndose de esa forma el despido arbitrario, de un padre progenitor de un menor de un año de edad; bajo ese entender, la condición de funcionario de libre nombramiento

Por otra parte, es necesario hacer conocer que si bien la parte demandada indica que el funcionario es de libre nombramiento y por tal razón no goza de la inamovilidad por ser padre progenitor, del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se tiene que se protege no solo el derecho al trabajo de uno, sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores de un año de edad.

Determinando de esta forma que la Secretaría Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre, dentro de la presente acción de defensa inobservó la normativa y jurisprudencia vigente atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un niño/a menor de un año, realizando el retiro intempestivo sin tomar en cuenta los antecedentes mencionados; vulnerando de esa manera, el derecho a la inamovilidad laboral del accionante; motivo por el cual corresponde conceder la tutela en razón a la tutela reforzada que otorga el nuevo orden constitucional conforme establece la última parte el art. 48.VI de la CPE, que prevé lo siguiente: "…*Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad"*, protegiendo de esta forma al mencionado sector vulnerable.

III.5. Otras consideraciones

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme los arts. 203 de la CPE, 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, los demandados María Isabel Garrón Yucra, Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes; y, Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH., ambos del GAM de Sucre, están impelidos a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido a dejar sin efecto el Memorándum Cite. RR.HH. 156/2021; por el cual, se dispuso su desvinculación de la entidad; así como ordenar su inmediata reincorporación al cargo de Jefe de Gestión Educativa y Servicios Pedagógicos, dependiente de la Dirección de Educación de la Secretaría Municipal de Salud, Educación y Deportes del GAM de Sucre, hasta que su hijo cumpla un año de edad; y sea con el pago de sueldos devengados y la restitución de los otros beneficios inherentes a su condición de servidor público; exhortando finalmente que las autoridades demandadas no ejerzan acciones de represalia u otras que denoten hostigamiento en su contra, so pena de ser inclusive sancionado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, que con la finalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes acciones: **a)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **b)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **c)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **d)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** conforme determina el art. 127 de la CPE[14]; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por la parte demandada, la referida Sala Constitucional debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre los derechos al trabajo, inamovilidad laboral, remuneración justa; y al debido proceso en sus elementos de defensa, legalidad y seguridad jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 117 a 120, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada; en los mismos términos asumidos por la referida Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0271/2022-S1 (viene de la pág. 31).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras (las negrillas son añadidas).

[2]Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "…la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros (el resaltado es ilustrativo).

[3]En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[4]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y

el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[5]En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**" (el resaltado es añadido).

[6]En su F.J. III.2.3, señala que: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: "…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

Agregando la SC 0841/2006-R de 29 de agosto que: "…el Capítulo III del Código de Seguridad Social, referido a las cotizaciones, en su art. 215 y ss. sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, prescribe lo siguiente: 'Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente'".

En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada o como progenitor lo que ocurre en el presente caso, que cuenta con protección especial por la Constitución política del Estado y las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".

[7]REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es> [20.04.2022].

[8]Disponible en la pág. <https://deconceptos.com/general/oportuno>

[9]De acuerdo al objeto de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela pretende que se le reconozca el subsidio de lactancia, el cual no habría sido percibido por el lapso que debió ser cubierto por la parte empleadora; es decir, por doce meses, lo cual fue reconocido por las autoridades accionadas en sus informes presentados a consecuencia de la presente acción de defensa y ratificados en audiencia pública virtual; así, al encontrarse el subsidio de lactancia vencido, este debe ser cumplido tal como lo determinó el art. 19.1 del Reglamento de Asignaciones Familiares, que establece en la parte pertinente que la compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

Ahora bien, en cuanto a que la asignación familiar de lactancia deba ser reconocida en especie o en dinero, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, ya estableció el lineamiento jurisprudencial a ser aplicado en casos análogos, al indicar que: "… la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero" (las negrillas fueron añadidas).

Conforme al lineamiento jurisprudencial, en el caso de examen, se evidencia que la ahora entidad accionada a través de sus autoridades, no cumplió con la asignación familiar de lactancia reconocida al hoy peticionante de tutela, la cual al encontrarse vencida debe ser reconocida de manera monetaria al haber perdido -gracias a su incumplimiento- con la finalidad que tiene de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo; consecuentemente y en base a los fundamentos descritos precedentemente, corresponde otorgar la tutela solicitada, debiendo la entidad accionada proceder al pago del subsidio de lactancia por el periodo de doce meses, el cual debe ser cumplido de manera monetaria por haberse desconocido los derechos invocados en la presente acción de defensa.

[10]"En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**" (el resaltado nos corresponden).

[11]El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de

la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[12]El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[13]Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley" (el resaltado nos corresponden).

[14]Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley" (el resaltado es ilustrativo).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40435-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 55/21 de 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amely Céspedes Pedraza** contra **Johanna Gutiérrez de Gómez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 25 a 30, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Vive en el domicilio ubicado en la zona Virgen de Lujan, barrio Toborochi, manzano 18, lotes 15 y 16; sin embargo, Johanna Gutiérrez de Gómez -ahora demandada- hace más de tres meses, con acciones de hecho procedió a cortarle el suministro de agua y energía eléctrica; asimismo, sin ningún reparo o explicación lógica el 12 de marzo de 2021, cambió el candado de la puerta de ingreso a su vivienda dejándola en la calle, motivo por el cual inmediatamente solicitó auxilio de la fuerza pública, quienes se constituyeron en su domicilio; sin embargo, poco o nada pudieron hacer para ayudarle; por lo que, lamentablemente tuvo que recurrir a una familia conocida de la zona, donde por lastima y al verle en la calle, fue albergada; posteriormente, acudió ante Rosse Mery Uriona Almaraz, Notaria de Fe Pública 88 del departamento Santa Cruz, quien pudo evidenciar y entrevistarse con Cesar Alberto Giles Lobo, vecino del inmueble continuo, que de forma libre y voluntaria, expreso que su persona vive en ese inmueble desde hace varios años, junto a su pareja Roberto Rodríguez Antelo -ahora difunto-, conforme se tiene del Acta Notarial Circunstancial 92/2021 de 5 de abril.

La demandada tal cual consta en el acta notarial, se identificó como Johanna Gutiérrez de Gómez, es decir, que estaría casada con otro hombre de apellido Gómez; empero, solo por el hecho de haber tenido una relación extramatrimonial con el difunto, producto de esa relación en adulterio tuvo una hija, motivo por el cual se arroga derechos que no le corresponden, puesto que, la demandada corto los servicios básicos de agua y energía eléctrica, además de haber puesto candados a la puerta de su vivienda, impidiéndole con esas medidas de hecho el ingreso a la misma.

Asimismo, intento ingresar y conversar con la demandada; empero, solo recibió amenazas, las cuales fueron repetidas ante la referida Notaria de Fe Pública, ya que indicó que "'No me dejará entrar aunque venga con todas las autoridades que sean' 'Quemare todas sus cosas'" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció que las medidas de hecho ejercidas en su contra, lesionaron sus derechos a los servicios básicos de agua y energía eléctrica, a la vivienda y al hábitat, citando al efecto el art. 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene el ingreso a su domicilio y sea con auxilio de la fuerza pública; y, **b)** Se determine el pago de costas, más el resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia pública ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su acción tutelar.

Asimismo, los miembros de la Sala Constitucional, le formularon las siguientes cuestionantes: **1)** Cual es la calidad de su título posesorio, respecto al bien inmueble, es decir, si era arrendataria, anticresista, tolerada, y cuál es el documento que lo corrobora; **2)** Estaba casada por lo civil con el ahora difunto; **3)** Tiene algún hijo con el difunto; y, **4)** Hace cuánto tiempo ya no habita el bien inmueble.

Ante lo cual la peticionante de tutela, señaló que **i)** Nunca pagó alquiler, porque su esposo difunto fue quien la llevó al inmueble, puesto que convivió con él, durante cuatro años hasta que murió por COVID-19; **ii)** No se casó con el difunto; **iii)** No tiene ningún hijo con el difunto; y, **iv)** Desde el 12 de marzo de 2021, cuando llegó a horas 13:00, encontró el candado puesto en las rejas del domicilio.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Johanna Gutiérrez de Gómez, en audiencia pública a través de su representante legal señaló lo siguiente: **a)** La ahora accionante no señaló que derechos se le vulneraron, puesto que hizo referencia al derecho a la vivienda; sin embargo, existe una acción civil que se inició contra la impetrante de tutela, signado bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70309830; toda vez que, el 12 de marzo de 2021 se llevó a cabo una audiencia de conciliación, a la cual asistió Omar Villafan Machicado, abogado de la peticionante de tutela, para llegar a un acuerdo respecto a los servicios básicos y alquileres no cancelados; **b)** La solicitante de tutela no manifestó que su persona es quien cobra los alquileres, y en cuanto al corte de servicios básicos, cabe aclarar que fueron las instituciones correspondientes, puesto que no se pagó más de cinco meses de los servicios de agua y energía eléctrica; **c)** Al no haberse cancelado el costo de los servicios básicos y no llegar a un acuerdo conforme se tiene del acta de audiencia de conciliación, la cual no pudo acompañar, la impetrante de tutela no cumplió con la carga probatoria a la que hace referencia la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, ya que entre sus elementos fundamentales establece una serie de requisitos que se exige a la parte accionante, como ser que para el trato específico de medidas o vías de hecho, vinculados al derecho propietario al margen de la carga probatoria, la impetrante de tutela debió acreditar la titularidad del bien, en relación al cual se denunció las medidas o vías de hecho, a efecto de demostrar el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a un tercero; **d)** La peticionante de tutela manifestó que su persona realizó vías o medidas de hecho, al ejercer justicia por mano propia; sin embargo, no se cumplió con los requisitos esenciales de la acción de amparo constitucional, como agotar las instancias correspondientes, puesto que su persona acudió al "Juzgado Público Civil" ya que en la vía conciliatoria no pudieron llegar a un acuerdo; asimismo, el abogado de la solicitante de tutela, quien interpuso esta acción de defensa, manifestó no tener interés en conciliar en esa instancia; **e)** El difunto con quien mantenía una relación y fruto de ello procrearon una hija, no realizó el registro del derecho propietario, situación de la cual pretende valerse la accionante, pretendiendo ante la sociedad que ella supuestamente mantenía una relación análoga con el difunto, en ese entendido, tales hechos no pueden ser resueltos en la vía constitucional, puesto que es competencia de la jurisdicción ordinaria resolver el mismo; y, **f)** Vía conciliación se llamó a la impetrante de tutela para intentar llegar a un acuerdo respecto al pago de los servicios básicos adeudados, por lo que al no hacerlo, se vio en la obligación de poner el candado, hasta que se cumpla con dicho pago, puesto que existen otros inquilinos en el inmueble que se encuentra afectados por la falta de pago de los servicios básicos; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, los miembros de la Sala Constitucional, le formularon las siguientes preguntas: **1)** Cual es la calidad que la accionante tiene respecto al bien inmueble; y, **2)** Es esposa o fue la esposa del difunto.

Ante lo cual, la parte demandada manifestó lo siguiente: **i)** La peticionante de tutela ingresó a su domicilio hace cuatros años como inquilina, ya que celebró contrato verbal con el difunto, puesto que pagaba el alquiler y los servicios básicos de agua y energía eléctrica; empero, desde el fallecimiento de su esposo, la solicitante de tutela no realizó los pagos correspondientes; y, **ii)** El difunto era su cónyuge, pues tiene un primer matrimonio del cual se separó, después convivió con el difunto por más de trece años, con quien adquirió el bien inmueble y procrearon una hija que está reconocida, la cual tiene la edad de ocho años y cuenta con declaratoria de herederos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 55/21 de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 43, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La accionante manifestó encontrarse en posesión del inmueble en cuestión, habitando el mismo en calidad de concubina del ya fallecido legítimo propietario; sin embargo, en un momento que no estuvo presente en el bien inmueble, de forma arbitraria la demandada procedió a su expulsión del inmueble en cuestión; asimismo, en audiencia señaló que nunca fue arrendataria y que vivió con su concubino en el inmueble, es decir, como tolerada; **b)** La demandada expreso que no es propietaria de dicho bien inmueble, y que tiene una hija con el difunto, con quien ejercería la titularidad del derecho propietario, puesto que la menor se declaró heredera; asimismo, que la peticionante de tutela arrendo el inmueble en cuestión; empero, no canceló los servicio básicos desde el momento del fallecimiento del padre de su hija; **c)** Tanto la parte impetrante de tutela como la demandada reconocieron no ser propietarias del bien inmueble en cuestión, puesto que ninguna de las partes tiene derecho actual o futuro por ejercerse; toda vez que, la solicitante de tutela no inicio un proceso de reconocimiento de unión libre, ni la parte demandada ostenta algún derecho respecto al difunto; **d)** El titulo posesorio formal no fue demostrado por la accionante ni por la demandada, puesto que la peticionante de tutela refirió expresamente no haber sido arrendataria, aspecto que se debe presumir de buena fe; por otra parte, la demandada tampoco demostró ser arrendataria ni tener título de tolerada, habida cuenta que, su hija posiblemente sea la sucesoria en línea que corresponda en el derecho familiar y civil; y, **e)** En ese contexto, es evidente que la solicitante de tutela ni la demandada tienen consolidado un derecho de posesión y para esta Sala Constitucional, está prohibido ingresar a reconocer derechos no consolidados, puesto que en el caso de que existiese derechos consolidados, este Tribunal no puede dubitar en disponer la concesión de tutela, y en consecuencia, el ingreso al inmueble en cuestión; sin embargo, en el caso de autos debe dejarse claramente establecido que tampoco la parte demandada tiene un legítimo derecho posesorio, esa cuestión de ausencia de un título posesorio como tal, debe ser dilucidado en la vía ordinaria, siendo la limitante fundamental para que la Sala Constitucional ingrese al fondo del asunto.

En vía de complementación y enmienda, la ahora accionante solicitó se explique, porque no se tomó en cuenta que el abogado de la parte demandada, reconoció expresamente que se vieron obligados a poner candados al inmueble, puesto que dicha afirmación realizada en audiencia no fue tomada en cuenta por la Sala Constitucional.

En mérito a dicha solicitud, la Sala Constitucional manifestó ha lugar a la complementación y enmienda, señalando que se valoró no solo los argumentos expuestos por la impetrante de tutela, sino también los argumentos vertidos por la demandada, en particular que la parte demandada argumentó que alquilaba el bien inmueble, que hubiese puesto el candado y que los servicios básicos hubieran sido cortados por parte de las empresas que prestan los servicios, lo cual se traduce en hechos controvertidos, porque los hechos se generan en controversia, habida cuenta que la peticionante de tutela ni la demandada, tienen derecho posesorio, lo cual no significa que se está reconociendo un mejor derecho a la parte demandada, puesto que se está aclarando enfáticamente que ninguna de las partes tiene un legítimo derecho de posesión; por lo que, es la jurisdicción ordinaria la que debe pronunciarse al respecto, ya que mientras no exista un derecho consolidado, no se puede ingresar al fondo del asunto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Acta Notarial Circunstancial 92/2021 de 5 de abril, suscrita por Rosse Mery Uriona Almaraz, Notaria de Fe Pública 88 del departamento de Santa Cruz, señalado que a solicitud verbal de Amely Céspedes Pedraza -ahora accionante-, se constituyó al domicilio ubicado en el barrio El Toborochi II, zona Los Chacos, calle s/n, juntamente con Omar Villafan Machicado, abogado de la impetrante de tutela, donde verificó que:

"…tocando la reja, salió la señora JOHANNA GUTIERREZ DE GOMEZ, a quien se le pregunto si conocía a la AMELY CESPEDES PEDRAZA quien indico que si la conocía y que era viviente del inmueble, asimismo indico que efectivamente la había sacado del inmueble, asimismo la suscrita Notario manifiesta que la señora JOHANNA GUTIERREZ DE GOMEZ, se portó de manera muy agresiva, indicando que no tenía miedo así vengan las autoridades que vengan ella no saldrá del domicilio ya que era propiedad del padre de su hija señor ROBERTO RODRIGUEZ ANTELO, quien había fallecido y por eso le correspondía a su hija.

Posteriormente me apersone al vecino colindante del lado derecho, a quien le pedí que se identifique con Cedula de Identidad verificando sus datos se lo identifica como CESAR ALBERTO GILES LOBO, con Cedula de Identidad No. 2961944 Santa Cruz, quien es de Nacionalidad Boliviana, mayor de edad hábil por Ley, a quien le pregunte si conocía a la señora AMELY CESPEDES PEDRAZA, quien indico que si la conocía como conviviente del dueño del inmueble señor ROBERTO RODRIGUEZ ANTELO, y que tenía conocimiento que hace cuatro meses atrás la señora JOHANNA GUTIERREZ DE GOMEZ, arbitrariamente le había cortado la luz, es por este motivo que por un acto de humanidad siendo que el señor ROBERTO RODRIGUEZ ANTELO, conviviente de la solicitante era amigo del vecino, este hace cuatro meses le pasaba luz, hasta que solucione su situación.

Posteriormente la señora JOHANNA GUTIERREZ DE GOMEZ, abrió el portón de su domicilio manifestando nuevamente con no tenía miedo a ninguna autoridad así fueran en cantidades y que procedería a quemar las pertenencias de la señora AMELY CESPEDES PEDRAZA" (sic [fs. 2 y vta.]).

II.2. Constan fotografías impresas que muestran el lugar la reja asegurada con candado (fs. 4 a 7).

II.3. Del acta de audiencia pública de la presente acción tutelar, se tiene que los miembros de la Sala Constitucional, realizaron las siguientes preguntas a la parte impetrante de tutela:

"VOCAL.- ¿Cuál es la calidad del título posesorio que posee respecto al bien inmueble, es decir; ¿es arrendataria, anticresista, tolerada o cual la calidad que reviste y cual la calidad que lo corrobora?

ACCIONANTE.- Buenas tardes señores vocales, yo nunca pague alquiler, porque el señor me llevo, era mi esposo el me llevo ahí, no vivía con ella ya. Yo cuatro años conviví con él, hasta que el murió de covid, ella no fue ni al velorio, fuimos yo y sus hijos.

VOCAL.- ¿Usted, conviviendo con él, se casaron por lo civil, tuvieron un matrimonio?

ACCIONANTE.- No, no me case con él, el me llevo a esa casa a vivir con él.

VOCAL.- ¿Tiene algún hijito?

ACCIONANTE.- No, no tengo ningún hijo con él. La señora es casada si con otro señor.

VOCAL.- Gracias señora. A la parte accionada se le consulta. ¿Cuál es la calidad que la señora accionante le indica respecto al bien inmueble en cuestión?

ACCIONADA.- Buenas tardes, yo soy prácticamente la esposa del difunto, yo soy la dueña, la señora Amely es una inquilina que entro a mi domicilio, antes pagaba alquiler, no hubo contrato porque era contrato verbal con mi esposo, con mi cónyuge, ella entro como inquilina hace cuatro años y me pagaba alquiler, luz y agua, pero desde que falleció mi esposo, ella no me quiso pagar más, ella era una inquilina.

VOCAL.- Ahora le consulto señora ¿Usted es esposa del difunto o fue la esposa?

ACCIONANDA.- Yo fui su cónyuge, porque yo tengo un primer matrimonio de hace años atrás del cual me separe, después conviví con el señor Roberto Rodríguez varios años, más de trece años, con

el adquirimos ese inmueble, lo cual procreamos una niña que tiene ahora ocho años de edad que es reconocida y tengo declaratoria de heredero de ella.

VOCAL.- ¿La niña tiene declaratoria de heredero del difunto, del dueño de la casa?

ACCIONADA.- Si, tengo señor vocal.

VOCAL.- ¿Y quién los expone eso en audiencia, porque no lo presentan? ¿Usted es la madre de la menor, correcto? ¿Usted es la tutora de la menor?

ACCIONADA.- Si señor vocal.

VOCAL.- A la parte accionante, ¿Hace cuánto tiempo usted ya no habita en aquel inmueble, por las medidas de hecho de las cuales usted mencionó?

ACCIONADA.- Desde el 12 de marzo, yo llegue a la 01:00 am. Yo legue de donde mi papa porque le han cortado su pierna, llegue yo y esta señora Johanna le había puesto candado a las rejas (sic [fs. 37 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la demandada lesionó sus derechos a los servicios básicos, a la vivienda y al hábitat; puesto que, mediante acciones de hecho: **1)** Cortó los servicios básicos de agua y energía eléctrica; y, **2)** Sin ningún reparó o explicación lógica el 12 de marzo de 2021, cambió el candado de la puerta de ingreso a su vivienda donde desde hace varios años, habitaba junto a su pareja Roberto Rodríguez Antelo -ahora difunto, dueño del bien inmueble-, dejándola en la calle, arrogándose derechos que no le corresponden solo por el hecho de tener una hija con el nombrado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **ii)** El derecho a la vivienda; **iii)** El derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares[2] o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **a)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3].

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, sobre la tutela de la acción de amparo constitucional por vías de hecho, señaló que:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)**

Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas.

Ahora bien, en relación a denuncias de medidas de hecho ejercidas por propietarios que pretenden realizar el desalojo de sus inquilinos del bien inmueble en el que habitan, la SCP 1769/2014 de 15 de septiembre, citando a la SCP 0348/2012 de 22 de junio, refirió:

"…no es compatible con la normativa legal vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional, que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión o bien acudan al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, para lo cual, deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos', habiéndose dispuesto, en el caso concreto, hacer abstracción de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional para conceder la tutela solicitada al evidenciar la comisión de vías de hecho asumidas por los demandados, puntualizando que: '…de no hacerlo supondría una demora injustificada en la tutela de derechos fundamentales, siendo ya ineficaz por tardía cualquier protección judicial posterior frente al acto arbitrario que los vulneró…'

Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0988/2012 determinó que:

1) La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

2) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

3) Existe flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva, toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i)** Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia[4] en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) Una tutela provisional y transitoria** (con efectos preventivos o reparadores) **con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el**

medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad.

En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances -preventivos o reparadores- de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

Por ejemplo ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

(…)

Es decir, la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

III.2. El derecho a la vivienda

De inicio, refiriéndonos a este derecho fundamental, debemos señalar que el mismo comprende el derecho de acceder a los medios necesarios para constituir una vivienda, así como contar con condiciones necesarias para habitar dignamente.

Ahora bien, en cuanto al marco normativo relativo al derecho a la vivienda, cabe señalar que, este derecho se encuentra consagrado no solo en la Ley Fundamental, sino también en instrumentos internacionales, así es que: El art. 19 de la CPE establece:

I. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

II. El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural.

Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) en su art. 25 determina:

"1.-Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) estableció en su art. 11 que:

"1.-Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento".

Respecto al derecho a la vivienda adecuada, la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que, el concepto de adecuación sirve para subrayar una serie de factores que se deben tomar en cuenta para determinar formas de vivienda, entre esos aspectos figuran: **a)** La seguridad de la tenencia, pues cuenta con las condiciones que garanticen a sus ocupantes protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas; **b)** La disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, ya que contempla la provisión de agua potable, instalaciones sanitaria adecuadas, energía eléctrica para la calefacción, el alumbrado, y la conservación de alimentos; **c)** La asequibilidad, toda vez que, el costo de la vivienda debe ser tal que todas las personas puedan acceder a ella sin poner en peligro el disfrute de otros derechos; **d)** La habitabilidad, ya que debe existir las condiciones que garanticen la seguridad física de sus habitantes y les proporcionan un espacio habitable suficiente, así como protección contra el frío, calor, lluvia, viento u otros riesgos para la salud; **e)** La accesibilidad, pues el diseño y materialidad de la vivienda debe considerar las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos como las personas con discapacidad; **f)** La ubicación, debido a que la localización de la vivienda debe ofrecer acceso a servicios de salud, escuelas, empleos y otros servicios; y, **g)** La adecuación cultural, debido a que es una vivienda adecuada si su ubicación respeta y toma en cuenta la expresión de identidad cultural.

Aunado a lo anterior, en la indicada Observación General se señaló que las instancias de desahucios forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional.

Por otra parte, en relación al derecho a la vivienda adecuada, la Observación General 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizó algunas aclaraciones, señalando:

"4. La práctica de los desalojos forzosos está muy difundida y afecta a las personas tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. Dadas la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los desalojos forzosos violan frecuentemente otros derechos humanos.

Así pues, además de infringir claramente los derechos consagrados en el Pacto, la práctica de los desalojos forzosos también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios.

(…)

11. Aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados.

Sobre el tema, nuestra jurisprudencia, a través de la SCP 0348/2012 de 22 de junio, sostuvo que:

"…la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo

dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

Por todo lo expuesto precedentemente, debemos señalar que el derecho a la vivienda debido a sus características, su materialización depende -entre otros aspectos- de la disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura servicios indispensables; así como de la existencia de condiciones que garanticen la seguridad física de sus habitantes y les proporcionan un espacio habitable suficiente, así como protección contra el frío, calor, lluvia, viento u otros riesgos para la salud. Además, debe considerarse que si bien el derecho a la vivienda al igual que otro derecho puede ser limitado, no obstante, su restricción se encuentra proscrita salvo los casos previstos en la ley.

III.3. El derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad

En lo concerniente al presente punto, es necesario señalar que, toda persona, sin importar donde viva, debe tener acceso a los servicios básicos que son esenciales para el desarrollo humano; pues con ello se pretende que las familias puedan vivir con un estándar de calidad de vida en sus hogares.

Por lo referido es justamente que nuestra legislación, a través del art. 20.I de la CPE, reconoció que "**Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones". De igual manera, en el art. 25 de la DUDH se estableció que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y **los servicios sociales necesarios**".

Por otra parte, en cuanto a los servicios básicos, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que:

"En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, a la salud y a la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: "Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece".

Asimismo, en lo concerniente a los cortes de energía eléctrica o suministro de agua potable como medida de presión ejercida por el propietario sobre su inquilino, a los efectos del cobro de alquileres o el desalojo de este último, la SCP 0830/2012 de 20 de agosto, citando la SC 0517/2003-R de 22 de abril, señaló que:

"La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previsto por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de la Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEC, en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R".

De igual manera, la SCP 2066/2012 de 8 de noviembre, reafirmando la posición señalada precedentemente sostuvo que:

"En correspondencia con los preceptos señalados precedentemente, no es posible restringir o cortar estos servicios como medida coercitiva directa para el cumplimiento de ciertas obligaciones, como el pago de expensas comunes, pues para el efecto existen los medios y procedimientos dispuestos por ley. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional coherente con ese entendimiento, en la SCP 0052/2012 de 5 de abril, estableció: "…por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular".

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que la demandada lesionó sus derechos a los servicios básicos, a la vivienda y al hábitat; puesto que, mediante acciones de hecho: **1)** Cortó los servicios básicos de agua y energía eléctrica; y, **2)** Sin ningún reparó o explicación lógica el 12 de marzo de 2021, cambió el candado de la puerta de ingreso a su vivienda donde desde hace varios años, habitaba junto a su pareja Roberto Rodríguez Antelo -ahora difunto, dueño del bien inmueble-, dejándola en la calle, arrogándose derechos que no le corresponden solo por el hecho de tener una hija con el nombrado.

Planteado el problema jurídico, se tiene que de la revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, consta Acta Notarial Circunstancial 92/2021 de 5 de abril, suscrita por la Notaria de Fe Pública 88 del departamento de Santa Cruz, señalado que a solicitud verbal de la peticionante de tutela, se constituyó al domicilio ubicado en el barrio El Toborochi II, zona Los Chacos, calle s/n, juntamente con Omar Villafan Machicado, abogado de la accionante, donde verificó que: "…tocando la reja, salió la señora JOHANNA GUTIERREZ DE GOMEZ, a quien se le pregunto si conocía a la AMELY CESPEDES PEDRAZA quien indico que si la conocía y que era viviente del inmueble, asimismo indico que efectivamente la había sacado del inmueble, asimismo la suscrita Notario manifiesta que la señora JOHANNA GUTIERREZ DE GOMEZ, se portó de manera muy agresiva, indicando que no tenía miedo así vengan las autoridades que vengan ella no saldrá del domicilio ya que era propiedad del padre de su hija señor ROBERTO RODRIGUEZ ANTELO, quien había fallecido y por eso le correspondía a su hija. Posteriormente me apersone al vecino colindante del lado derecho, a quien le pedí que se identifique con Cedula de Identidad, verificando sus datos se lo identifica como CESAR ALBERTO GILES LOBO, con Cedula de Identidad No. 2961944 Santa Cruz, quien es de Nacionalidad Boliviana, mayor de edad hábil por Ley, a quien le pregunte si conocía a la señora AMELY CESPEDES PEDRAZA, quien indico que si la conocía como conviviente del dueño del inmueble señor ROBERTO RODRIGUEZ ANTELO, y que tenía conocimiento que hace cuatro meses atrás la señora JOHANNA GUTIERREZ DE GOMEZ, arbitrariamente le había cortado la luz, es por este motivo que por un acto de humanidad siendo que el señor ROBERTO RODRIGUEZ ANTELO, conviviente de la solicitante era amigo del vecino, este hace cuatro meses le pasaba luz, hasta que solucione su situación. Posteriormente la señora JOHANNA GUTIERREZ DE GOMEZ, abrió el portón de su domicilio manifestando nuevamente con no tenía miedo a ninguna autoridad así fueran en cantidades y que procedería a quemar las pertenencias de la señora AMELY CESPEDES PEDRAZA" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, cursan fotografías impresas que muestran la reja asegurada con candado (Conclusión II.2).

Finalmente, de acuerdo al acta de audiencia pública de la presente acción tutelar, se tiene que los miembros de la Sala Constitucional, realizaron las siguientes preguntas a la parte impetrante de tutela como a la demandada:

"VOCAL.- ¿Cuál es la calidad del título posesorio que posee respecto al bien inmueble, es decir; ¿es arrendataria, anticresista, tolerada o cual la calidad que reviste y cual la calidad que lo corrobora?

ACCIONANTE.- Buenas tardes señores vocales, yo nunca pague alquiler, porque el señor me llevo, era mi esposo el me llevo ahí, no vivía con ella ya. Yo cuatro años conviví con él, hasta que el murió de covid, ella no fue ni al velorio, fuimos yo y sus hijos.

VOCAL.- ¿Usted, conviviendo con él, se casaron por lo civil, tuvieron un matrimonio?

ACCIONANTE.- No, no me case con él, el me llevo a esa casa a vivir con él.

VOCAL.- ¿Tiene algún hijito?

ACCIONANTE.- No, no tengo ningún hijo con él. La señora es casada si con otro señor.

VOCAL.- Gracias señora. A la parte accionada se le consulta. ¿Cuál es la calidad que la señora accionante le indica respecto al bien inmueble en cuestión?

ACCIONADA.- Buenas tardes, yo soy prácticamente la esposa del difunto, yo soy la dueña, la señora Amely es una inquilina que entro a mi domicilio, antes pagaba alquiler, no hubo contrato porque era contrato verbal con mi esposo, con mi cónyuge, ella entro como inquilina hace cuatro años y me pagaba alquiler, luz y agua, pero desde que falleció mi esposo, ella no me quiso pagar más, ella era una inquilina.

VOCAL.- Ahora le consulto señora ¿Usted es esposa del difunto o fue la esposa?

ACCIONANDA.- Yo fui su cónyuge, porque yo tengo un primer matrimonio de hace años atrás del cual me separe, después conviví con el señor Roberto Rodríguez varios años, más de trece años, con el adquirimos ese inmueble, lo cual procreamos una niña que tiene ahora ocho años de edad que es reconocida y tengo declaratoria de heredero de ella.

VOCAL.- ¿La niña tiene declaratoria de heredero del difunto, del dueño de la casa?

ACCIONADA.- Si, tengo señor vocal.

VOCAL.- ¿Y quién los expone eso en audiencia, porque no lo presentan? ¿Usted es la madre de la menor, correcto? ¿Usted es la tutora de la menor?

ACCIONADA.- Si señor vocal.

VOCAL.- A la parte accionante, ¿Hace cuánto tiempo usted ya no habita en aquel inmueble, por las medidas de hecho de las cuales usted mencionó?

ACCIONADA.- Desde el 12 de marzo, yo llegue a la 01:00 am. Yo legue de donde mi papa porque le han cortado su pierna, llegue yo y esta señora Johanna le había puesto candado a las rejas (sic [Conclusión II.3]).

En ese marco, las problemáticas identificadas serán abordadas en el siguiente orden:

Respecto a la restricción de ingreso de la accionante al inmueble en el que habita

Ahora bien, a fin de dilucidar adecuadamente la problemática planteada, es pertinente hacer referencia a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que los actos cometidos por particulares o servidores públicos, realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, son denominados vías o medidas de hecho, los cuales afectan derechos fundamentales, por lo que merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional. En ese sentido, respecto a las medidas o vías de hecho ejercidas por particulares, se debe señalar que, este Tribunal sostuvo que dichas medidas de hecho se dan cuando los propietarios de bienes inmuebles arrendados hacen justicia por mano propia sin acudir a las instancias legales pertinentes a efecto de lograr la desocupación de los ambientes, procediendo así, con desalojos extrajudiciales o con cortes de servicios básicos de agua y energía eléctrica, los cuales sin duda alguna lesionan los derechos a la vivienda y los servicios básicos, entre otros.

En ese entendido, conforme se tiene del Acta Notarial Circunstancial 92/2021, se evidencia que la demandada confesó que conocía a la accionante "…y que era viviente del inmueble, asimismo índico que efectivamente la había sacado del inmueble…" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, según el acta de audiencia pública de la presente acción tutelar, se constata que la demandada manifestó que la impetrante de tutela "...es una inquilina que entro a mi domicilio, antes pagaba alquiler, no hubo contrato porque era contrato verbal con mi esposo, con mi cónyuge, ella entro como inquilina hace cuatro años y me pagaba alquiler, luz y agua, pero desde que falleció mi esposo, ella no me quiso pagar más…" (sic [Conclusión II.3]); es decir, se tiene que la demandada procedió a asegurar con un candado la reja del inmueble donde habitaba la peticionante de tutela, debido a los meses

adeudados por concepto de alquileres y servicios básicos de agua y energía eléctrica, los cuales la solicitante de tutela no canceló desde el deceso de su cónyuge.

En mérito a lo señalado, y en aplicación de la precedente jurisprudencia constitucional desarrollada, se evidencia de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica alguna, puesto que la demandada en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, de forma arbitraria y contraria al orden constitucional restringió de forma arbitraria el ingreso de la accionante al bien inmueble que ocupaba, dejándola desamparada desde el 12 de marzo de 2021 hasta la interposición de la presente acción de defensa, vulnerando de esa forma su derecho a la vivienda, sin tomar en cuenta que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el derecho a la vivienda se constituye en un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para habitar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente, que por su importancia se constituye no solo en derecho fundamental sino también un derecho humano, reconocido en el art. 19 de la CPE que refiere "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria", motivos por el cual no correspondía que la demandada obre al margen de los mecanismos establecidos por ley a los cuales pudo haber acudido, sin necesidad de ejercer estas medidas.

En cuanto al corte de servicios básicos de agua y energía eléctrica

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que, toda persona, sin importar donde viva, debe tener acceso a los servicios básicos, lo cuales son esenciales para el desarrollo humano; pues con ello se pretende vivir con un estándar de calidad de vida en los hogares; de ahí que, el acceso a los servicios básicos se constituyen en un derecho fundamental consagrado en el art. 20.I de la CPE, que señala "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones".

En ese entendido, del Acta Notarial Circunstancial 92/2021, se advierte que Cesar Alberto Giles Lobo, vecino del inmueble continuo al que habita la impetrante de tutela, señaló que "…tenía conocimiento que hace cuatro meses atrás la señora JOHANNA GUTIERREZ DE GOMEZ, arbitrariamente le había cortado la luz, es por este motivo que por un acto de humanidad siendo que el señor ROBERTO RODRIGUEZ ANTELO, conviviente de la solicitante era amigo del vecino, este hace cuatro meses le pasaba luz, hasta que solucione su situación" (sic [Conclusión II.1]); por consiguiente, se advierte que la demandada incurrió en actos o medidas de hecho que no condicen con lo dispuesto en la Ley Fundamental, puesto que corto los servicio básicos a la impetrante de tutela; toda vez que, bajo el argumento de la falta de pago por concepto de alquileres y servicios básicos de agua y energía eléctrica, la demandada pretende presionar en forma arbitraria con la finalidad que se cumpla con dicha deuda, lesionando así el derecho a los servicios básicos de la peticionante de tutela.

Consecuentemente y bajo tales razonamientos, ante la evidente comisión de las medidas de hecho asumidas por la demandada, quien realizo actos contrarios al orden constitucional vigente, que resultan ser ilegales y arbitrarios, corresponde conceder la tutela impetrada, ante la evidente vulneración de los derechos de la accionante a los servicios básicos de agua y energía eléctrica, a la vivienda y al hábitat.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 55/21 de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 43, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los derechos a los servicios básicos de agua y energía eléctrica, a la vivienda y al hábitat, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer el cese inmediato de las medidas de hecho asumidas, ordenando el ingreso de Amely Céspedes Pedraza al inmueble en el que habita y el restablecimiento de los servicios básicos de agua y energía eléctrica.

CORRESPONDE A LA SCP 0273/2022-S1 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas"** (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto

vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: "…el r**econocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40349-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 54/21 de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 309 a 313 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Roca Banegas** en representación con mandato de **Alberto Pozo Vedia** contra **Walter Pérez Lora** y **Gladys Alba Franco**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz**; y, **Vivian Fabiola Torrez Saavedra**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 268 a 273, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de marzo de 2002, se le inició un proceso por la comisión del delito de falsedad material, falsedad ideológica y otros a denuncia de Ayden Vaca Guzmán Prado, que concluyó con sentencia condenatoria de tres años y seis meses; en ese sentido, la entonces denunciante presentó el 10 de enero de 2020, demanda de reparación de daño, costas, costos y honorarios ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, a cargo de la Jueza demandada Vivian Fabiola Torrez Saavedra, autoridad que el 28 de enero de 2020, vulnerando el debido proceso y de manera errónea dictó una resolución en la cual supedita la admisión de la demanda previo cumplimiento del art. 291 -entiéndase del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, determinando correr en traslado la "querella" y que esta sea respondida u objetada en el término de tres días.

Notificadas las partes, la denunciante, planteó recurso de reposición contra la resolución de 28 de enero de 2020, fundamentando que la figura de la objeción corresponde a una querella criminal y que debería tomarse en cuenta que se trata de una demanda de reparación de daño civil, debiendo tramitarse conforme lo previsto en los arts. 382, 383, 384 y 385 de la ley adjetiva penal, no obstante el referido recurso fue rechazado, notificándole con todos los actuados; por lo que, mediante memorial de 21 de febrero del mismo año, hizo conocer su estado de incertidumbre respecto a desconocer si se trataba de una demanda o una querella, mereciendo el decreto de la Jueza, disponiendo que el impetrante esté a procedimiento, sin tomar en cuenta que la reparación de daño civil tiene otro tratamiento de acuerdo a procedimiento.

Posteriormente la jueza, haciendo caso omiso y vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa, procedió a señalar audiencia pública para el 2 de septiembre de 2020, notificando a una persona que no era parte del proceso, además que el referido decreto es incongruente al señalar en la parte considerativa que: "*al cumplir la querella con los requisitos de admisibilidad de acuerdo a lo previsto por el art. 384 del CP"* (sic), por lo que considera que con el referido decreto la Jueza estaría confirmando la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, defensa y debido proceso, dejándolo en absoluta indefensión e incertidumbre, pues a la fecha no se le habría notificado con ninguna "querella", sin que la demanda de reparación del daño nazca a la vida del derecho conforme se constata del Auto Interlocutorio 20 de 2 de septiembre de 2020, ante esta última resolución interpuso recurso de apelación incidental el 18 de septiembre de 2020, dictando los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020, mismo que es incongruente y contradictorio debido a que por una parte reconoce

que la Jueza *A quo* demandada no habría tomado en cuenta lo previsto en el art. 385 de la Ley 1970, violentando el principio de legalidad y el debido proceso al haber aplicado los arts. 290 y 291 del CPP a un proceso de reparación de daño, aspecto que fue observado por la parte demandante; no obstante, a pesar de lo fundamentado, declararon admisible e improcedente la apelación interpuesta, por lo que otro de los motivos de la presente acción en contra de los Vocales también demandados por mantener vigente el decreto de 28 de enero de 2020 emitido por la Jueza demandada, mal interpretando y aplicando de manera errónea las normas del proceso penal respecto de la demanda de reparación de daño civil, que se asemeja más a una demanda civil; y, que a pesar de la errónea actuación de la Jueza admiten la demanda y dan por cumplida la formalidad, y para tramitar la demanda tomaron en cuenta las normas aplicables para la reparación de daño insertas en el art. 385 y ss del CPP, cuando jamás fue notificado con una demanda de reparación de daño, si no con una querella, lo que le imposibilitó contestarla. Devuelto el expediente al juzgado de origen, se señaló audiencia de conciliación y resolución final, sin que se le notifique; empero, la jueza accionada llevó adelante la audiencia dictando la Sentencia 11 de 26 de noviembre de 2020, sin verificar que las notificaciones estén corrientes; por lo que, tratándose de un acto ilegal "se le conceda la tutela" por haberlo colocado en indefensión; razón por la cual interpuso recurso de apelación, emitiéndose el Auto de Vista 40 de 17 de marzo de 2021, de forma arbitraria e ilegal, debido a que no valoraron cuestiones que fueron expuestas en el recurso de apelación, además de que los Vocales no dieron cumplimiento al art. 398 del CPP a momento de considerar unas pruebas, haciendo del Auto de Vista una resolución incomprensible que vulnera el debido proceso, pese a que los Vocales reconocieron que la Jueza actuó erróneamente, consideraron también que el procedimiento se habría reconducido, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, defensa al haber fallado de manera incongruente y con falta de fundamentación, por lo que solicita se conceda la tutela.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, congruencia, motivación, fundamentación, valoración de la prueba; a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), y el principio de trascendencia.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se anule obrados, hasta el decreto de 28 de enero de 2020, ordenando a la Jueza demandada de cumplimiento al procedimiento de reparación de daño establecidos en los arts. 382, 383, 384 y 385 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de mayo de 2021; tal como consta en acta cursante de fs. 305 a 309, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y amplió su argumentos de la siguiente manera: Expresa como agravio, que no fue notificado para la audiencia de conciliación y resolución señalada para el día jueves 26 de noviembre de 2020, llevada adelante de manera unilateral, emitiendo la Jueza una sentencia contradictoria en la que no se pudo demostrar con pruebas idóneas el monto a cancelar por la reparación del daño, por lo que además de haberse vulnerado el debido proceso en sus vertientes señaladas, se ha vulnerado los principios de trascendencia y congruencia, solicitando se le conceda la tutela impetrada y se anule obrados hasta el decreto de 28 de enero de 2020 y se ordene el cumplimiento de lo establecido en el art. 382, 383, 384 y 385 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, pese haber sido citados con la presente acción de defensa, no se hicieron presentes en la audiencia, ni remitieron informe alguno.

Vivian Fabiola Torrez Saavedra, Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz, por Informe escrito cursante a fs. 283 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** En su juzgado, se llevó a cabo un proceso de reparación de daños interpuesto por Ayden Vaca Guzmán contra Alberto Pozo Vedia y Eduardo Chambi Aguilar, y alegando el accionante un estado de incertidumbre e indefensión debido a que no sabía si era una querella o una demanda y en fecha 21 de febrero de 2020, presentó un memorial manifestando que no podría contestar todavía por que la demanda no habría nacido a la vida del derecho; es decir, que la demanda no estaba admitida como tal y al haberse tomado conocimiento de manera extraordinaria que se habría dictado el Auto Interlocutorio 20 de 2 de septiembre de 2020, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, Gladys Alba Franco y Edil Robles Lijeron, manifestando que este Auto de Vista es totalmente incongruente y contradictorio; **b)** Lo referido por el accionante no es evidente debido a que el proceso estaba dirigido contra dos personas, Alberto Pozo Vedia y Eduardo Chambi Aguilar, y ambos acudían al juzgado consecutivamente a revisar el expediente, rehusándose en ocasiones a notificarse de manera directa; es decir, que el accionante en todo momento tuvo conocimiento del proceso interpuesto y extrañamente alega indefensión, cuando el mismo es de profesión abogado y segundo porque no se coartó su derecho a la defensa, debido a que fueron notificados con la demanda principal y actuados de proceso dando cumplimiento con la normativa adjetiva penal; **c)** Por otra parte, es incongruente que el accionante alegue indefensión, de la admisión y violación de derechos, y en su caso debió haber interpuesto en aquella ocasión un recurso constitucional y no esperar que el proceso concluya en su primera etapa, incluso para solicitar medidas cautelares conforme lo determina el art. 60 de la Ley del Tribunal Constitucional; y, **d)** Es incongruente lo referido por el accionante en el sentido de que la demanda no había nacido a la vida judicial, pues en todo momento fue de su conocimiento la demanda de reparación de daños, pretendiendo una supuesta inseguridad jurídica e indebido proceso sin atacar el fondo del problema como tampoco ha negado la demanda de reparación de daño emane de la Sentencia ejecutoriada penalmente; por lo que, no es evidente la falta de seguridad jurídica, pretendiendo el accionante simplemente dilatar el proceso, ya que a pesar de la legal notificación de actuados estos no asistieron, además que las resoluciones dictadas por su autoridad fueron ratificadas por los Vocales, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representación fiscal no se hizo presente en la audiencia a pesar de su legal notificación.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

El abogado del tercer interesado Renán Ribera refirió: alega el accionante sentirse en incertidumbre respecto de la demanda planteada por Ayden Vaca Guzmán Prado, al no saber si se trata de una querella o una demanda, pero nótese que al reconocer que fue notificado con la Resolución de 28 de enero de 2020, dictado por la Juez ahora demandada admite haber sido notificado a efectos de que este se pronuncie, responda a la acción o en su caso objete, y si tenía incertidumbre podía activar los mecanismos establecidos por ley, como la complementación y enmienda, incidente de nulidad, o saneamiento procesal conforme al principio de impugnación establecido en el art. 180.1 de la CPE, no obstante el 21 de febrero hace conocer el accionante esta situación a la Juez de la causa, misma que señaló audiencia a objeto de compulsar si la objeción o contestación a la demanda había sido efectuada por el accionante, debido a que la figura de la incertidumbre no está contemplada en la normativa; por lo que, se deduce que habría consentido la pretensión de reparación del daño, procediendo la Juez a la admisión de dicha demanda y aplicar el procedimiento establecido en la ley adjetiva penal.

El solicitante de tutela sin lealtad procesal, señaló no haber sido notificado; sin embargo, efectúo un apersonamiento a momento de presentar su memorial por el cual señalaba que no entendía si se trataba de una demanda o de una querella; es decir, que el accionante ha consentido la pretensión

de "Ayden Prado Guzmán", y al efecto el Auto Supremo 250 de 9 de marzo de 2017, establece que no proceden las nulidades cuando la incidencia de la misma, no haya afectado la igualdad del derecho, cuando la nulidad del acto reclamado sea subsanado con un acto de consentimiento por el incidentista, jurisprudencia basada en los arts. 116 y 117 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los arts. 105 y 106 del Código de Procedimiento Civil (CPC), que fundamentan el petitorio de que se deniegue la tutela, aludiendo además a la SCP 242/2011-R de 16 de marzo, la que señala de forma precisa que para resolver una nulidad procesal debe cumplir cinco requisitos, en este caso el accionante se apersonó al juzgado, tuvo conocimiento de la demanda de reparación, inclusive ha planteado un recurso de apelación que ha sido denegado; por lo que, no corresponde la nulidad cuando los actos cuestionados han sido convalidados por el consentimiento de quien reclama, en consecuencia pide a las autoridades que rechacen y nieguen la tutela solicitada por este medio de defensa.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 54/21 de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 309 a 313, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, por cuanto la Sala Penal no se hubiera pronunciado respecto a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación, pero que además considera que se ha vulnerado su derecho a la defensa al no haberse notificado personalmente al accionante con la admisión de la querella y el señalamiento de audiencia, respecto a estos dos agravios el tribunal pasó a considerar toda vez que los primeros tres agravios de la acción de amparo han sido resueltos por el Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020, que hoy no ha sido solicitado en control tutelar; por tanto, el Tribunal se referirá a los agravios que según la acción de amparo constitucional, refieren al Auto de Vista 40 de 17 de marzo de 2021; **2)** En cuanto a la vulneración del derecho a la congruencia se tiene de la revisión del Auto de Vista 40 de 17 de marzo de 2021, que las autoridades accionadas han respondido a los seis agravios esgrimidos en el recurso de apelación punto, por punto por cuanto la incongruencia omisiva denunciada no es evidente; y, **3)** En cuanto a la vulneración al derecho a la defensa por existir una notificación errónea, esta fue superada por el Auto de Vista que menciona el instituto de nulidades que se tiene en materia penal en cuanto a la trascendencia, la SC "28/2019", refiere la relevancia constitucional, al respecto cabe hacer notar que el Auto de Vista 137 de 30 octubre de 2020, dio por superado el agravio de que si la demanda era querella o no, reconduciendo el proceso penal, dicho de otra forma cuando el Tribunal de garantías ingresa a tutelar una errónea notificación, la esencia, naturaleza y finalidad por la cual recurre al amparo es el erróneo "asignamiento" del proceso a la querella de reparación del daño, cual si fuera querella criminal, aspecto que ha sido superado, tal es así que incluso la Sala Constitucional en esta ocasión, no modificaría el fondo de la decisión que asumieron los Vocales ahora demandados; en ese contexto, se evidencia que no son ciertos los agravios del Auto de Vista solicitado en control tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de reparación de daño, costas, costos y honorarios, presentada por Ayden Vaca Guzmán Prado, emergente del proceso penal que siguió por estafa en contra de Alberto Pozo Vedia y Eduardo Chambi Aguilar, de 10 de enero de 2020 (fs. 99 a 102 vta.).

II.2. Consta decreto de 28 de enero de 2020, emitido por la Jueza de Sentencia en lo Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, por el cual determina previo a la admisión de la demanda otorgar un plazo de tres días para que responda u objete la querella de acuerdo a lo previsto por el art. 290. 2 y 3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- (fs. 108).

II.3. Ayden Vaca Guzmán Prado -tercero interesado- interpuso recurso de reposición contra el decreto de 28 de enero de 2020, pidiendo que se deje sin efecto el traslado para la objeción de la querella, por cuanto la demanda de reparación de daño se encuentra en el ámbito civil; emitiendo la

Jueza demandada el Auto Interlocutorio 03/20 de 10 de febrero de 2020, rechazando el recurso de reposición planteado (fs. 114 a 115 vta.).

II.4. Se tiene memorial de 21 de febrero de 2020, presentado por Alberto Pozo Vedia, por el cual hace conocer estado de incertidumbre e indefensión respecto a no haber sido notificado con ninguna querella y tampoco demanda de reparación de daño (fs. 118 vta.).

II.5. Por decreto de 21 de febrero de 2020, emitido por la Jueza de la causa, se insta a la parte, que esté a procedimiento y se señala audiencia para el 05 de marzo de 2020 a horas 10:00 (fs. 119).

II.6. Cursa Auto de admisión de 2 de septiembre de 2020, por el cual la Jueza de Sentencia en lo Penal Primero, resuelve admitir la "querella" presentada por Ayden Vaca Guzmán Prado por la reparación de daños por la suma de $us645 289 74.- (seiscientos cuarenta y cinco mil doscientos ochenta y nueve 74/100 dólares estadounidenses) (fs. 155 a 156 vta.).

II.7. Consta memorial de interposición de recurso de apelación incidental, presentado por Alberto Pozo Vedia de 16 de septiembre de 2020 (fs. 165 a 166).

II.8. Mediante Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, Gladis Alba Franco y Edil Robles Lijeron -ahora demandados- se declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por Alberto Pozo Vedia (fs. 176 a 177 vta.).

II.9. Se tiene Sentencia 11 de 26 de noviembre de 2020, sobre calificación de responsabilidad civil , emitida por la Jueza ahora demandada, calificando los daños civiles o responsabilidad civil, "ocasionados por la condenada" y por ende a la reparación integral de daños por los delitos de estafa, falsedad ideológica y otros en contra del ahora accionante Alberto Pozo Vedia y otro en la suma de $us269 120.- (doscientos sesenta y nueve mil ciento veinte dólares estadounidenses), como reparación del daño material de lucro cesante, entre otros (fs. 195 a 202).

II.10. Consta memorial de interposición de recurso de apelación, presentado por Alberto Pozo Vedia, con sello de recibido de 04 de enero de 2021 (fs. 219 a 222).

II.11. Cursa Auto de Vista 40 de 17 de marzo de 2021, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Gladis Alba Franco y Edil Robles Lijeron, por el cual declaran admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por Alberto Pozo Vedia (fs. 250 a 252 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, congruencia, motivación, fundamentación, valoración de la prueba; a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y al principio de trascendencia, señalando que: **i)** Producto de una Sentencia condenatoria en su contra, el denunciante instauró demanda de reparación de daño ante la Jueza demandada, la cual de manera errónea supeditó la admisión de la misma al trámite de objeción de la querella, cuando debió ser tramitada de acuerdo al procedimiento establecido por el art. 382 y ss del CPP; además de señalar audiencia notificando a otra persona que no era parte en el proceso; consecuentemente, no se le notificó con ninguna querella; por lo que, interpuso apelación incidental; empero, los Vocales demandados, de manera incongruente, mediante el Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020, por una parte reconocieron que la Jueza demandada no tomó en cuenta el procedimiento establecido para la reparación del daño, pero dieron por cumplida la formalidad para tramitar la demanda por reparación del daño; y, **ii)** La Jueza demanda señaló audiencia para conciliar y dictar resolución final dentro de la demanda de reparación del daño, sin notificarle con el mencionado señalamiento, dictando Sentencia, y una vez apelada la misma, los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 40 de 17 de marzo de 2021, sin valorar lo expuesto en el recurso de apelación y sin dar cumplimiento al art. 398 del CPP a momento de considerar las pruebas, declararon improcedente su recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)**

Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0196/2019-S2** de 2 de mayo, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de procedencia de esta acción de defensa, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que la SC 700/2003-R de 22 de mayo1 en el Fundamento Jurídico III.4 señaló que:

…toda persona tiene absoluta libertad para ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes, o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Posteriormente, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, asumió que esa causal:

…debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales.

Dicho razonamiento fue complementado por la SC 672/2005-R de 16 de junio, que determinó que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; es decir, que en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental; asimismo, precisó que no es exigible aceptación expresa sino deducible de sus actos.

Entendimiento que fue reiterado por las SC 0906/2010-R de 10 de agosto, y SCP 0083/2012 de 16 de abril.

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, confirmó el razonamiento expuesto en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableciendo que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto, es decir dio su consentimiento ante una determinada situación debe existir una voluntad manifiesta, cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativa.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad;** y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo**

como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que: **1)** Producto de una Sentencia condenatoria en su contra, el denunciante instauró demanda de reparación de daño ante la Jueza demandada, la cual de manera errónea supeditó la admisión de la misma al trámite de objeción de la querella, cuando debió aplicarse el procedimiento específico para dicha reparación; además de no notificarle con ninguna querella, por lo que interpuso apelación; empero, los Vocales demandados pese a reconocer el trámite irregular dispuesto por la Jueza accionada, mediante el Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020, dieron por cumplida la formalidad para tramitar la demanda por reparación del daño; y, **2)** La Jueza demandada señaló audiencia para conciliar y dictar resolución final dentro de la demanda de reparación del daño, sin notificarle con dicha audiencia, dictando Sentencia, que al ser recurrida en apelación, fue declarada improcedente por los Vocales accionados mediante el Auto de Vista 40 de 17 de marzo de 2021, sin haber valorado lo expuesto en el recurso de apelación y dado cumplimiento al art. 398 del CPP.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que emergente de un proceso penal por el delito de falsedad material, falsedad ideológica y otros, seguido en contra del accionante Alberto Pozo Vedia y en virtud a una sentencia ejecutoriada, Ayden Vaca Guzmán Prado, demandó ante el Juzgado de Sentencia de turno del departamento de Santa Cruz, la reparación de daño; por lo que, mediante decreto de 28 de enero de 2020, con carácter previo a la admisión de la mencionada demanda, la Jueza -ahora demandada-, concedió el plazo de tres días al demandado a efectos de que responda u objete la querella de acuerdo a lo previsto por el art. 290.2 y 3 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia

a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; ante esta situación, Ayden Vaca Guzman Prado -ahora tercero interesado- interpuso recurso de reposición contra el mencionado decreto, pidiendo que se deje sin efecto el traslado para la objeción de la querella, por cuanto la demanda de reparación de daño se encuentra en el ámbito civil; emitiendo la Jueza demandada el Auto Interlocutorio 03/20 de 10 de febrero de 2020, rechazando el recurso de reposición planteado; por otra parte el accionante el 21 de febrero de 2020, hizo conocer que se encontraba en un estado de incertidumbre e indefensión respecto a no haber sido notificado con ninguna querella y tampoco demanda de reparación de daño, decretando la Jueza demandada, que esté a procedimiento; mediante Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2020, la mencionada Jueza, resuelve admitir la "querella" presentada por Ayden Vaca Guzmán Prado por la reparación de daños por la suma de $us645 289 74.-, por lo cual el accionante planteó recurso de apelación, solicitando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, declarando los Vocales demandados admisible e improcedente dicho recurso, mediante Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020.

Por otra parte, también cursa en obrados que la Jueza *A quo,* llevó adelante la audiencia de conciliación y resolución final de reparación de daño, emitiendo al efecto la Sentencia 11 de 26 de noviembre de 2020, por la cual determinó un monto a cancelar por parte de los demandados en la vía ordinaria, entre ellos el ahora solicitante de tutela Alberto Pozo Vedia, apelando por tal razón el referido fallo mediante memorial presentado el 4 de enero de 2021, alegando que:

i) La Jueza no valoró los vicios insubsanables que hacen que todo el proceso sea nulo, al haberse dado a la demanda presentada por Ayden Vaca Guzmán Prado, un trámite como si se tratase de una querella.

ii) No consideró que no fue notificado con el decreto de 18 de noviembre de 2020, donde se señalaba audiencia de conciliación y resolución final, notificándose a otro abogado que no era el suyo, causándole indefensión, debiendo anularse la Sentencia.

iii) La Sentencia de manera *extra petita* concluyó que el capital que le entregó el demandante Ayden Vaca Guzmán fue la suma de $us29 000.- (veintinueve mil dólares estadounidenses) y sin que nadie lo pida y fuera de todo procedimiento le aplicó un interés del 3%.

iv) La demanda fue clara y precisa demandando la reparación de daños por $us654 289,74.- (seiscientos cincuenta y cuatro mil doscientos ochenta y nueve con setenta y cuatro dólares estadounidenses); sin embargo, de manera *extra petita* la Jueza accionada, sin que se haya demandado, falló calificando los daños civiles por concepto de $us29 000.- (veintinueve mil dólares estadounidenses) de capital, y $us870.- (ochocientos setenta dólares estadounidenses) de interés mensual al 3% por un tiempo de 274 meses, situaciones diferentes que no fueron demandadas.

v) La parte resolutiva es incompleta, imprecisa e incongruente y no es especifica la cantidad que debe pagar cada condenado, siendo dos los demandados, calificando la reparación en base a la Sentencia de 25 de agosto de 2009, sin que la parte haya presentado prueba que demuestre la existencia de daños y perjuicios, calificando además el daño material de lucro cesante, vulnerando su derecho al debido proceso, solicitando se anule obrados hasta el vicio más antiguo, tomando en cuenta que incluso la demanda interpuesta por la denunciante ya habría caducado al solo cumplimiento del término establecido por el art. 388 del CPP, toda vez que la demanda fue admitida el 02 de septiembre del 2020, lo que vulnera el debido proceso.

En virtud a ello, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 40 de 17 de marzo de 2021, declararon admisible e improcedente la apelación planteada por el solicitante de tutela, bajo el siguiente fundamento:

a) Respecto al primer punto apelado, se denunció violación del debido proceso, por cuanto la Juez dio un trámite como si fuere una querella, cuando se trata de una demanda de reparación de daño, no obstante este reclamo ya fue considerado por Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020, concluyendo que si bien la juzgadora en primera instancia erró en otorgar un trámite distinto como si se tratase de una querella penal, la misma a través del Auto 20 de 2 de septiembre de 2020, ya se

recondujo, admitiéndose la demanda de reparación de daño y dándole el trámite previsto por el art. 382 y siguientes del CPP, por lo que no corresponde pronunciarse nuevamente

b) Respecto al segundo punto, el recurrente alegó que se violentó su derecho a la defensa al no haber sido notificado a su abogado defensor o a su persona, con la audiencia de reparación de daño, pero revisados los antecedentes cursa una notificación electrónica realizada a los demandados con el decreto de 17 de agosto de 2020 incluido el ahora accionante, con lo que se tiene por cumplida la notificación. Por otra parte el recurrente fue notificado con el Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020, por el cual se obligaba a la Jueza de instancia que imprima el trámite pertinente para el proceso de reparación del daño, aplicando celeridad e inmediatez, tomando en cuenta que el demandante pertenece a un grupo vulnerable, por lo que el recurrente debió estar atento a los actuados que se emitieron posteriormente, entre ellos el decreto de 18 de noviembre de 2020, que señalaba audiencia de conciliación y resolución final de la demanda de reparación de daño para el día 26 de noviembre de 2020, por lo que se ha ocasionado a si mismo indefensión por desidia o abandono, a sabiendas de que existía una acción de reparación del daño en curso, por lo que no existe vulneración del derecho a la defensa ni a la igualdad del recurrente.

c) En el tercer punto el recurrente señaló que la Juez *a quo* en la última parte concluyó que el capital entregado por el demandante era de $us 29 000.- (veintinueve mil dólares estadounidenses) y sin que nadie se lo pida, aplicó un interés del 3% mensual, por lo que al haberse resuelto algo distinto a lo pedido la Sentencia debe ser anulada. Revisada la demanda de reparación de daño, se tiene que el demandante pidió $us654 289,74.- y la Sentencia impuso $us269 120.- como reparación del daño material de lucro cesante y de Bs13 200.- reparación del daño emergente, cuya disposición está muy por debajo de la pretensión real del demandante, por lo que no existe contradicción entre la demanda y la Sentencia siendo la suma de $us269 120.- solo la multiplicación de $us29 000.-por 3% y los meses que trascurrieron al presente, es decir, el demandante no necesitó presentar ningún tipo de prueba y el porcentaje de interés está basado en el art. 409 del Código Civil (CC), mientras que el lucro cesante se determina sobre el capital e intereses que dejó de percibir todos estos años; por tanto, la apreciación de la juzgadora se encuentra dentro de los marcos de razonabilidad y equidad.

d) En el punto cuarto, el recurrente cuestionó que no se hubiese especificado cuál la cantidad debe pagar cada codemandado; bajo el entendimiento de la SC 1109/2006- R, que refiere que los responsables de un delito deben responder por ella de manera solidaria y mancomunada conforme a las normas del código civil, se tiene que ambos demandados están obligados a pagar de manera solidaria, no siendo necesario determinar el monto especifico que debe pagar cada demandado.

e) El punto quinto, conforme a los antecedentes, se encuentra respondido en el anterior párrafo pues se refiere al mismo reclamo.

f) En el sexto punto, el recurrente señaló que la sentencia de reparación de daño es injusta e ilegal, toda vez que la acción habría caducado conforme al art. 388 del CPP, por haberse presentado fuera del término previsto por la ley. En esta parte corresponde señalar que existen actos consentidos tácitamente por parte del recurrente, por cuanto no interpuso el incidente de caducidad de la acción de reparación del daño inmediatamente después de haberse notificado con la demanda, si no que dejó transcurrir las etapas procesales para recién, en la presente etapa, plantear este incidente, admitiendo tácitamente la competencia de la Juez *a quo* para resolver la cuestión de fondo.

En mérito a los antecedentes expuestos precedentemente, se tiene con relación al primer punto de reclamo realizado por el accionante identificado en el inciso **a)** referido a que la Jueza demandada, de manera errónea supeditó la admisión de la demanda de reparación de daño al trámite de objeción de la querella, cuando debió aplicarse el procedimiento establecido para dicha reparación; además de no habérsele notificado con ninguna querella, admitiendo la misma mediante Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2020, por lo que interpuso apelación, y pese a que los Vocales demandados habrían reconocido el trámite irregular dispuesto por la mencionada Jueza, mediante el Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020, dieron por cumplida la formalidad para tramitar la demanda por reparación del daño.

Al respecto, de la revisión de obrados se tiene que el agravio mencionado por el impetrante de tutela ya fue resuelto de manera correcta por los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020, tal es así que en la mencionada Resolución de alzada se instruyó que la Jueza de primera instancia -demandada- imprima el trámite pertinente para el proceso de reparación del daño según prevé el Título III del Libro Segundo de la "Ley 1970", es decir, que aplique el procedimiento inherente a la reparación del daño previsto por el art. 382 y siguientes del CPP, conforme también ahora solicita el impetrante de tutela en la presente acción de defensa cuando señala que: "se ordene a la señora Juez mencionada que de cumplimiento al procedimiento para la reparación del daño establecidos en los Art. 382, 383, 384 y 385 del Código de procedimiento penal" (sic); consiguientemente, como bien señalaron los Vocales accionados en el Auto de Vista 40/2021 de 17 de marzo, al haberse reconducido el procedimiento para la reparación de daño ya no corresponde pronunciarse nuevamente, por lo que tampoco corresponde conceder la tutela en este sentido.

Con relación al segundo reclamo realizado por el solicitante de tutela y sintetizado en el inciso **b)** del presente fallo constitucional, referido a que la Jueza demandada no le notificó con el decreto de 18 de noviembre de 2020, por el cual se señalaba audiencia de conciliación y resolución final dentro de la demanda de reparación del daño, habiéndose dictado en su contra la Sentencia 11 de 26 de noviembre de 2020, misma que al ser recurrida en apelación fue declarada improcedente por los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 40 de 17 de marzo de 2021, sin valorar -según el impetrante de tutela- lo expuesto en el recurso de apelación y no dar cumplimiento al art. 398 del CPP.

De la revisión de obrados, se tiene que la aludida falta de notificación no fue reclamada oportunamente a través de los mecanismos intraprocesales previstos por ley; es decir, que el solicitante de tutela no interpuso incidente de actividad procesal defectuosa a objeto de que la Jueza demandada subsane la supuesta omisión, y de emitirse una resolución contraria a sus intereses plantear recién recurso de apelación incidental en el marco del art. 403.10 del CPP; asimismo, se establece que el prenombrado -Alberto Pozo Vedia-, al ser notificado el 11 de noviembre de 2020, con el Auto de Vista 137 de 30 de octubre del mismo año, que estableció que la Jueza demandada debía dar cumplimiento al procedimiento previsto para la reparación del daño establecido por el art. 382 y ss del CPP, y que la demanda de reparación del daño cumplía con el art. 384 del mencionado código procesal que rige la materia, asumió conocimiento de que se iba a sustanciar el mencionado proceso; empero, no hizo el seguimiento correspondiente a efecto de activar los mecanismos *intra* procesales idóneos que prevé nuestra normativa penal, como el citado incidente para hacer conocer su reclamo respectivo; por lo que, al no haber actuado de esta manera, ha consentido que el proceso siga su curso convalidando la supuesta falta de notificación, tal es así que en vez de reclamar dicho agravio mediante un incidente, lo hizo de manera errónea en el recurso de apelación en contra de la Sentencia 11 de 26 de noviembre de 2020, sin que se pronuncie en primera instancia la Jueza de primera instancia ahora accionada, sin considerar que de acuerdo al art. 403.10 del CPP el recurso de apelación incidental procede contra la resolución que "…resuelva la reparación del daño"; consiguientemente, se concluye que el impetrante de tutela consintió el actuar de la mencionada autoridad jurisdiccional, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, no existe vulneración al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica, por parte de las autoridades demandadas sobre este punto de reclamo, por lo que tampoco se constata la vulneración al principio de trascendencia.

Con referencia a la denuncia en sede constitucional de que el Auto de Vista 40 de 17 de marzo de 2021, no hubiese valorado lo expuesto en el recurso de apelación y dado cumplimiento al art. 398 del CPP, de la revisión del aludido Auto de Vista 40, se evidencia que el mismo cumple con la debida motivación, fundamentación y congruencia, resolviendo puntualmente todos los supuestos agravios identificados por el accionante; así, con relación al ya mencionado trámite erróneo de la demanda de reparación de daño como si se tratase de una querella, según se precisó anteriormente, los Vocales

demandados concluyeron que esto ya fue resuelto por el Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020, por lo que no podían pronunciarse nuevamente al respecto.

Con relación a que no se hubiese notificado a su abogado defensor, sino a otra persona con el decreto de 18 de noviembre de 2020 de señalamiento de audiencia de reparación de daño; los Vocales argumentaron que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020, por el cual se obligaba a la Jueza de instancia que imprima el trámite pertinente para el proceso de reparación del daño, por lo que el recurrente debió estar atento a los actuados que se emitieron posteriormente, entre ellos el decreto de 18 de noviembre de 2020, que señalaba audiencia de conciliación y resolución final de la demanda de reparación de daño para el día 26 de noviembre de 2020, al no actuar así se ocasionó a si mismo indefensión por desidia o abandono, a sabiendas de que existía una acción de reparación del daño en curso.

Sobre el particular, conforme se precisó anteriormente, la supuesta falta de notificación con el decreto de 18 de noviembre de 2020, debió ser reclamado a través del incidente respectivo y en su caso apelar dicha resolución conforme establece el art. 403.10 del CPP; sin embargo, dejó transcurrir el tiempo para luego denunciar dicha omisión, pero a través del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 11 de 26 de noviembre de 2020, sin considerar que este mecanismo de impugnación se activa para reclamar los agravios contenidos en la mencionada Sentencia 11, por tanto no puede apelarse la supuesta falta de notificación de un decreto, por cuanto este aspecto nunca fue reclamado ante la Juez *A quo* y por ende no fue de su conocimiento ni resuelto por la misma; consecuentemente, no podía pretenderse que los Vocales ahora demandados resuelvan específicamente este punto, por los motivos expuestos precedentemente, por tal razón es que los Vocales demandados se limitaron a señalar que el ahora accionante al ser notificado con el Auto de Vista 137 de 30 de octubre de 2020, por el cual se obligaba a la Jueza de instancia que imprima el trámite pertinente para el proceso de reparación del daño, debió estar atento a los actuados que se emitieron posteriormente, entre ellos el decreto de 18 de noviembre de 2020, circunscribiéndose sobre todo a resolver el fondo de la problemática planteada como son los supuestos agravios contenidos en la Sentencia 11 de 26 de noviembre de 2020, como es la supuesta errónea consideración de montos a efectos de la calificación del daño; aspecto que, como se verá adelante ameritó la debida respuesta; por lo que la tutela solicitada respecto de este motivo también corresponde ser denegada.

A cerca de los supuestos agravios señalados por el accionante relativos a que la Jueza demandada hubiese fallado de manera *extra petita* al aplicar un interés del 3% sin que nadie lo pida y fuera de procedimiento; calificando los daños civiles por concepto de $us29 000.- (veintinueve mil dólares estadounidenses) de capital y $us870.- (ochocientos setenta dólares estadounidenses) de interés mensual al 3% por un tiempo de doscientos setenta y cuatro -274- meses, sin haber sido demandado; además de no especificar la cantidad que debe pagar cada condenado por ser dos las personas condenadas, sin que la parte haya presentado prueba que demuestre la existencia de daños y perjuicios, calificando además el daño material de lucro cesante; y, el hecho de no considerar que la demanda interpuesta por la denunciante ya habría caducado al solo cumplimiento del término establecido por el art. 388 del CPP.

De la revisión del contenido del Auto de Vista 40 de 17 de marzo de 2021, se constata que el mismo es congruente, porque se pronuncia sobre cada uno de los puntos apelados, sin desmerecer u omitir ninguno de ellos; asimismo, cuenta con la suficiente motivación y fundamentación, por cuanto los puntos reclamados por el accionante en su apelación presentada el 4 de enero de 2021, fueron atendidos de manera puntual y detallada, explicando de manera clara y concreta que en la demanda de reparación de daño, el demandante pidió $us654 289 74.- (seiscientos cincuenta y cuatro mil doscientos ochenta y nueve con setenta y cuatro dólares estadounidenses), pero la Sentencia impuso la suma de $us269 120.- (doscientos sesenta y nueve mil ciento veinte dólares americanos) como reparación del daño material de lucro cesante y de Bs13 200.- (trece mil doscientos bolivianos) por reparación del daño emergente, concluyendo las autoridades accionadas que la disposición de la Juez *A quo* está muy por debajo de la pretensión real del demandante, por lo que no podría existir ninguna contradicción entre la demanda y la Sentencia; que para sacar la suma de $us269 120.- (doscientos sesenta y nueve mil ciento veinte dólares estadounidenses) la juzgadora sólo necesito realizar una

operación matemática básica como multiplicar el 3% de los $us29 000.- (veintinueve mil dólares estadounidenses) por los meses que transcurrieron, resultando el monto establecido por la Jueza; sobre la motivación de la juzgadora para haber establecido que se debe pagar el 3% mensual, se basó en el art. 409 del Código Civil (CC), y en la explicación que el lucro cesante se determina sobre el capital e intereses que dejó de percibir durante todos estos años, concluyendo que la apreciación de la juzgadora se encontraba dentro de los marcos de razonabilidad y equidad; consiguientemente, se evidencia que existe una exposición de motivos razonada y sustentada en datos arrojados por el proceso penal citado, y la normativa aplicable al caso.

En lo que concierne a cuál sería la cantidad que debía pagar el accionante, los Vocales ahora demandados, manifestaron que en los delitos, la responsabilidad es solidaria y mancomunada acorde con las regulaciones normativas del Código Civil, por lo que ambos condenados estaban en la obligación de pagar solidariamente la suma determinada por la Jueza *A quo*; criterio que este Tribunal no considera insuficiente o arbitrario, mas por el contrario encuentra claridad y suficiencia en la respuesta otorgada a este punto de agravio.

Finalmente sobre la aludida caducidad de la demanda de reparación del daño por haberse interpuesto fuera del plazo previsto por el art. 388 del CPP, las autoridades de alzada señalaron que existirían actos consentidos tácitamente al no haberse interpuesto el incidente de caducidad después de ser notificado con la demanda de reparación del daño, dejando transcurrir etapas procesales para recién efectuar su reclamo a través de su recurso de apelación. En ese contexto, se tiene por evidente que la respuesta otorgada por los Vocales demandados cuenta con la suficiente logicidad para desestimar dicho agravio, pues el accionante, una vez asumido el conocimiento de la demanda de reparación del daño, bien pudo activar el incidente de caducidad a objeto de que se resuelva conforme a derecho, pues es lógico suponer que en esta demanda se especificaban los motivos de su planteamiento, y si bien *ab initio* fue admitida erróneamente bajo la figura de "querella", el impetrante de tutela conocía de la pretensión y contenido de dicha demanda, por lo que el Auto de Vista 40 de 17 de marzo de 2021, condice con los antecedentes del proceso y se encuentra dentro de los márgenes de la razonabilidad y equidad, sin advertirse la vulneración del debido proceso o el principio de seguridad jurídica, pues dicha Resolución cumple con los parámetros establecidos por la jurisprudencia glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referidos a la necesaria exposición de razones y fundamentos legales para resolver una determinada problemática, según se precisó a lo largo del análisis respectivo, correspondiendo en consecuencia también denegar la tutela sobre este particular.

Por todo lo expuesto la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven:

CONFIRMAR la Resolución 54/21 de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 309 a 313 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de

CORRESPONDE A LA SCP 0275/2022-S1 (viene de la pág. 20).

Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por no ser evidentes las vulneraciones denunciadas, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;

y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5) **La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40466-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 63/21 de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 178 vta. a 182 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Riimi Elvio Paño Mayta** contra **Eduardo Rafael Loreto Contreras, representante legal de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo del 2021, cursantes de fs. 101 a 106, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., a través de contratos a plazo fijo, para desarrollar las actividades de "colaborador de operación manual", el primer contrato lo suscribió desde el 2 de marzo al 30 de junio de 2020; y, el segundo desde el 1 de julio al 19 de diciembre del referido año, dentro la vigencia del segundo contrato, en octubre del citado año, sufrió un accidente laboral mientras realizaba tareas de pesaje y palatización de bolsas de harina, prueba de ello se tiene los Certificados de Incapacidad Temporal de 5, 7, 9, 13, 15, 19, 21, 26 y 29 de octubre; 13 de noviembre; 1 de diciembre, todos del 2020; y, 1 de enero del 2021, este último con treinta y uno días de incapacidad, por lo que al momento de su despido contaba con la "estabilidad laboral reforzada". Asimismo al momento de su despido intempestivo su esposa se encontraba en el octavo mes de gestación, dando a luz el 26 de enero de 2021, y que no le pagaron su salario desde diciembre, tampoco le entregaron su finiquito, por lo que no firmó ningún documento, razón por la cual interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, emitiéndose la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021** de 12 de enero, determinando su reincorporación, la cancelación de sueldos devengados y otros derechos que corresponden por ley, mismo que no fue cumplido conforme se evidencia del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 031/2021 de 25 de febrero. Asimismo la señalada empresa habiendo interpuesto recurso de revocatoria, esta fue resuelta mediante **Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 031/21** de 23 de marzo de 2021, que confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral referida, misma que fue notificada a la empresa demandada el 5 de abril de 2021; sin embargo al presente, ambas determinaciones fueron DESACATADAS, por lo que se tiene vulnerados sus derechos constitucionales de acceso a subsidios de lactancia, estabilidad laboral reforzada y seguridad social, "y pueda retomar su recuperación de su salud" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida, salud, seguridad social, "estabilidad laboral reforzada por incapacidad temporal, y a la inamovilidad laboral" (sic), citando al efecto los arts. 15.I, 35, 45, 48 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga "**EL CUMPLIMIENTO de la CONMINATORIA DE REINCORPORACION** (…) **DISPONER** la inmediata restitución a mi fuente laboral, en sujeción a la referencia medica del trabajo, con el **pago de sueldos devengados desde el mes de**

diciembre del 2020 hasta la fecha, y el **pago monetario de los subsidios de prenatal, natalidad y lactancia** (…) la **afiliación al seguro médico de salud** del trabajador y su familia, debiendo garantizar el derecho a la SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y VIDA"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de mayo de 2021, según consta del acta cursante de fs. 174 a 178 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos contenidos en su memorial de acción tutelar.

A la consulta de la Sala Constitucional, respecto a que si en el mes de diciembre de 2020 cobró el dinero a título de beneficios sociales, el peticionante de tutela manifestó que rechazó esa liquidación que depositaron a su cuenta "yo no recibí en ningún momento, me llamaron de mala fe, antes de terminar mi contrato ya me habían retirado, me cerraron las puertas, yo no acepte y rechace ante el Ministerio del Trabajo esas liquidaciones" (sic). Asimismo la mencionada Sala, en consulta al accionante si sigue teniendo ese dinero en sus cuentas, este refirió que sí.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Miguel Ángel Santalla Alzerreca, representante legal de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., mediante informe presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 158 a 172 vta., señaló que: **a)** En estricta observancia de las disposiciones laborales que regulan los contratos temporales, suscribió con el accionante, dos contratos a plazo fijo, de acuerdo a lo establecido por el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979 y la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007, que fueron debidamente visados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; **b)** El impetrante de tutela tenia pleno conocimiento de que la relación laboral tenia naturaleza temporal y conocía además de forma anticipada la fecha de conclusión de dicha relación laboral, el 18 de diciembre de 2020, sin que fuese obligación legal de la empresa, se le recordó que su obligación temporal concluiría el 19 de similar mes y año, y ante la fecha señalada se procedió a realizar el pago de los beneficios sociales por un monto de Bs5 788,29.- (cinco mil setecientos ochenta y ocho 29/100 bolivianos); **c)** Pese a que el peticionante de tutela tenía pleno conocimiento de que su contrato tenia naturaleza temporal, obrando de mala fe, se apersonó a la señalada Jefatura Departamental para denunciar que fue desvinculado de su fuente laboral de forma arbitraria e intempestiva; **d)** Al ser notificados con única citación por la Inspectora de la citada Jefatura, en audiencia presentaron los dos contratos y documentación de descargo que no deja lugar a dudas a que la relación laboral concluyó el 19 de diciembre de 2020 por cumplimiento del plazo del contrato, y que de ninguna manera la empresa procedió a efectuar un "despido intempestivo o injustificado". Por último la empresa realizó el pago de los beneficios sociales del ahora accionante, a través de transferencia bancaria en la cuenta en la que regularmente percibía su salario; **e)** El impetrante de tutela al señalar que habría sufrido un accidente de trabajo por el que tenía con baja médica y que supuestamente su esposa se encontraba en estado de gestación, no demostró o acreditó de forma alguna que la empresa procedió a despedirlo de forma injustificada o intempestiva; **f)** Pese a que la empresa demostró que la relación laboral con el ahora peticionante de tutela tenía la naturaleza temporal al existir dos contratos de trabajo, de forma inexplicable, arbitraria e ilegal, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021, determinó la reincorporación laboral del ahora accionante, utilizando como único argumento, la aplicación de una supuesta "estabilidad laboral reforzada"; y, **g)** Ante la ilegal resolución se presentó recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 031/21 de 23 de marzo de 2021 en la que, la señalada Jefatura Departamental, confirmó totalmente la mencionada Conminatoria.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 63/21 de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 178 vta. a 182 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes

fundamentos: **1)** Una visacion por parte de la "Dirección Departamental de Trabajo" implica la legitimidad y legalidad del contrato que se sometió al visado, entonces aquello no es un hecho controvertido y ambas partes así lo han reconocido, existiendo la absoluta claridad de que se trata de un contrato a plazo fijo, pues las modulaciones de la jurisprudencia constitucional de considerarlo como indefinido, en cuanto a la actividad propia y permanente de la empresa no concurre, por cuanto es visado por la "Dirección Departamental de Trabajo" como contrato a plazo fijo, de haberse evidenciado así, no procedería; **2)** En cuanto a la inamovilidad por padre progenitor, la SCP 0804/2019-S4 de 12 de septiembre, estableció que en los contratos a plazo fijo no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitora, ya que fenecido el termino acordado entre partes se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelarse los beneficios que la ley acuerda para tales casos, en consecuencia las causales de inamovilidad, traducidas –primero- en el hecho de ser padre progenitor no concurre, habida cuenta que el contrato a plazo fijo fue firmado de forma voluntaria y visado por la "Dirección Departamental del Trabajo", es decir no puede ser interpretado a conveniencia por la autoridad administrativa, la naturaleza del contrato es a plazo fijo y así se lo legitimo al momento de visarlo –segundo– el hecho de que un contrato sea a plazo fijo y se haya realizado solamente dos, se traduce en que no concurre que el contrato a plazo fijo sea considerado contrato indefinido y por tanto tampoco alcanza la inamovilidad del padre progenitor, ya se aclaró que no se trata de una actividad propia y permanente de la empresa, por lo que esta instancia no ingresa al fondo de la controversia como tal, sino ingresa a verificar si concurre o no una causal de inejecutabilidad o en su defecto la causal de inmediata ejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, de ahí que no concurren las causales de inamovilidad de ser padre progenitor; **3)** El hecho de que cuando se sufre un accidente durante el desarrollo del trabajo, no puede ser invocado como causal de despido, es decir que cuando la razón de despido es justamente el hecho de la imposibilidad física o mental producto del accidente de trabajo, en el caso de autos constatándose que se tiene un contrato a plazo fijo, no se tiene un despido directo o indirecto, legitimo o ilegitimo, puesto de lo que se trata es una conclusión de contrato laboral, situación que debió haber sido analizada en la conminatoria de reincorporación, siendo institutos diametralmente distintos, evidentemente ambos ameritan una protección por parte de la administración laboral, pero no pueden ser excluyentes entre sí o invocados en una resolución a título que aun existiendo un contrato a plazo fijo, la sola existencia del accidente amerita ser reincorporado en la vía administrativa, es más el "certificado" de 13 de noviembre de 2020 emitido por el Neurocirujano, pues debió también la parte accionante en su momento acudir a la caja de salud o al seguro que fuera pertinente, pues la obligación del trabajador, del empleador, llegaba inclusive conforme dispone el "art. 8-1, 2 de la Resolución 64/2018", debió alcanzar los dos meses posterior de la culminación del contrato laboral y en caso de certificarse un daño ulterior o permanente, debió extenderse hasta la conclusión del tratamiento médico o su rehabilitación, situación que si la parte accionante considera necesario accionarla en la vía administrativa o en la vía ordinaria, pues tiene el absoluto derecho de hacerlo; y, **4)** En ese contexto, concurre una causa de inejecutabilidad que se traduce en una no concurrencia de una causal de inamovilidad, además de una restricción del principio de seguridad jurídica como vertiente del derecho al debido proceso, a ello se suma la situación que el ahora peticionante de tutela percibió dinero a título de beneficios sociales en el mes de diciembre del 2020, sin que hasta la "fecha" hubiera procedido a su devolución, "aquí cabe hacer una aclaración, el pago unilateral a título de beneficios sociales del empleador a trabajador, no se constituye como una aceptación tácita, mucho menos expresa del cobro de beneficios sociales, es el transcurso del tiempo desde aquel pago, hasta el día de ahora, que no se demostró nisiquiera la intención por la parte accionante de devolver aquellos dineros y optar su reincorporación, mucho más cuando la conminatoria de reincorporación laboral data de enero, siendo presentada la presente acción de amparo constitucional el 14 de mayo de 2021, es decir poco más de cuatro meses después"(sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Contratos de Trabajo a Plazo Fijo de 3 de marzo de 2020 y de 1 de julio de igual año, entre la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. –ahora demandada– y Riimi Elvio Paño Mayta

–ahora accionante–; el primero computable desde el 2 de marzo al 30 de junio de 2020; y, el segundo desde el 1 de julio al 19 de diciembre de similar año, ambos contratos con el sello de VISACIONES de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (fs. 124 a 130 vta.).

II.2. Consta Formulario Futuro de Bolivia AFP de Accidente de Trabajo 1063794336 del asegurado Riimi Elvio Paño Mayta –ahora impetrante de tutela–, fecha del accidente: 2 de octubre de 2020, causa del accidente: técnica inadecuada en manipulación de cargas, labor que realizaba: pesaje y paletizacion de bolsas de harina de 25 kg. (fs. 4 y vta.). Certificados de Incapacidad Temporal de 13, 15, 19, 21, 26, 29 de octubre; 13 de noviembre; 1 de diciembre, todos del 2020; y, 1 de enero de 2021 (fs. 5 a 13). Informe Médico de 13 de noviembre de 2020, emitido por el Neurocirujano de la CNS del paciente Riimi Paño Mayta, caracterizado por presentar dolor en región lumbar baja (fs. 14 a 15).

II.3. Se tiene Cartas Notariadas y Actas de entrega 32/2020 y 33/2020, ambas de 18 de diciembre; el **primero**, bajo la referencia: RECORDATORIO DE FINALIZACION DE CONTRATO A PLAZO FIJO, emitido por Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., dirigido a Riimi Elvio Paño Mayta –ahora accionante-, por el que se le comunica que el contrato de plazo fijo de 1 de julio de 2020 fenece el 19 de diciembre de similar año (fs. 131 y vta.); y, el **segundo**, bajo el tenor: Pago de finiquito en cuenta bancaria personal, por el cual se hace conocer al ahora peticionante de tutela que el monto de Bs5 788,29.- por concepto de beneficios sociales fue depositado en la cuenta bancaria 4069172663 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (fs. 132 a 135 vta.). Consta Formulario AVC-07 del asegurado Riimi Elvio Paño Mayta con fecha de baja en el trabajo: 19 de diciembre de 2020, motivo: Finalización de Contrato (fs. 136).

II.4. Cursa Certificado de Nacimiento del menor NN, nacido el 26 de enero de 2021, consignando como padres a Riimi Elvio Paño Mayta y Elizabeth Boyan Saucedo (fs. 23).

II.5. A través de **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021 de 12 de enero**, la Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, dispuso: **CONMINAR a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. a la reincorporación inmediata del trabajador Riimi Elvio Paño Mayta** -ahora impetrante de tutela- a su fuente laboral, tomando en cuenta el informe médico emitido por el Neurocirujano de la CNS **y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 y arts. 46 y 48 de la CPE, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado del trabajador, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 51 a 53). Por Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 031/2021 de 25 de febrero, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, refiere que el 24 de febrero de 2021 a horas 10:35, se constituyó a la **empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L.**, con la finalidad de verificar la reincorporación del ahora accionante, concluyendo que la citada empresa **NO DIO CUMPLIMIENTO a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021** (fs. 54 y vta.).

II.6. Mediante **Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 031/21 de 23 de marzo de 2021**, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dentro el recurso de revocatoria interpuesto por la **empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L.** en contra de la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021**, **CONFIRMÓ TOTALMENTE** la señalada Conminatoria (fs. 55 a 61 vta.), misma que fue notificada a la referida empresa el 5 de abril de 2021 (fs. 62). Por memorial presentado el 19 de igual mes y año, la señalada empresa interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa referida (fs.149 a 157).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, salud, seguridad social, "estabilidad laboral reforzada por incapacidad temporal, y a la inamovilidad laboral" (sic); toda vez que, encontrándose accidentado y su esposa con ocho meses de gestación, fue despedido de manera forzosa e intempestiva de su fuente laboral en la **empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L.**, por lo

que acudió ante la instancia administrativa laboral, que emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral_JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021 de 12 de enero**, disponiendo su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, habiéndose notificado a la parte empleadora -ahora demandada-, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **iii)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una

reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

1) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos

jurídicamente razonables[15]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un

medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto, entre otras.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…)". Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del *in dubio pro operario* -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante

tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio y 0346/2021-S1 de 18 de agosto.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Cinstitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad** (las negrillas son añadidas).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante de tutela y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[28].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el

contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.[29]

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**… (el resaltado es añadido).

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente:

…por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley... (el resaltado es ilustrativo).

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[30]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación** (las negrillas son añadidas).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio y SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[31], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[32]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal**, previsto en el art. 45.V de la CPE.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio y 0346/2021-S1 de 18 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, salud, seguridad social, "estabilidad laboral reforzada por incapacidad temporal, y a la inamovilidad laboral" (sic); toda vez que, encontrándose accidentado y su esposa con ocho meses de gestación, fue despedido de manera forzosa e intempestiva de su fuente laboral en la **empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L.**, por lo que acudió ante la instancia administrativa laboral, que emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021 de 12 de enero**, disponiendo su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, habiéndose notificado a la parte empleadora -ahora demandada-, no dio cumplimiento a la misma.

Identificada la problemática traída en revisión, resulta necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo, por lo que se hará alusión a las conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido se tiene que, Riimi Elvio Paño Mayta –ahora accionante– suscribió dos contratos a plazo fijo con la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. –ahora demandada–, siendo el primero computable desde el 2 de marzo al 30 de junio de 2020, y el segundo desde el 1 de julio al **19 de diciembre de similar año**, ambos contratos con el sello de VISACIONES de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (Conclusión II.1). Por otra parte se tiene Formulario Futuro de Bolivia AFP de Accidente de Trabajo 1063794336 del asegurado -ahora accionante-, acaecido el **2 de octubre de 2020**, siendo la causa: técnica inadecuada en manipulación de cargas, labor que realizaba: pesaje y paletizacion de bolsas de harina de 25 kg., ocasionando su Incapacidad Temporal por los días 13, 15, 19, 21, 26, 29 de octubre; 13 de noviembre; 1 de diciembre, todos del 2020; y, 1 de enero de 2021, constando su estado de salud a través del Informe Médico de 13 de noviembre de 2020, emitido por la CNS (Conclusión II.2); asimismo, constan Cartas Notariadas y Actas de entrega 32/2020 y 33/2020, ambas de 18 de diciembre; el **primero**, bajo la referencia: RECORDATORIO DE FINALIZACION DE CONTRATO A PLAZO FIJO, INDUSTRIAS ALIMENTICIAS FAGAL S.R.L., se comunicó al ahora impetrante de tutela que el contrato de plazo fijo de 1 de julio de 2020 fenece el 19 de diciembre de similar año; y, el **segundo**, bajo el tenor: Pago de finiquito en cuenta bancaria personal, se hizo conocer al nombrado que el monto de Bs5 788,29.- por concepto de beneficios sociales fue depositado en la cuenta bancaria 4069172663 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y por Formulario AVC-07 el 29 de similar mes y año se procedió a su baja por Finalización de Contrato (Conclusión II.3); así también, cursa **Certificado de Nacimiento, mediante la cual se acredita el alumbramiento del menor NN el 26 de enero de 2021**, consignando como padres al ahora peticionante de tutela y Elizabeth Boyan Saucedo (Conclusiones II.4). Por lo que el accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que mediante **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021 de 12 de enero**, dispuso: **CONMINAR a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. a la reincorporación inmediata del trabajador Riimi Elvio Paño Mayta** -ahora accionante- a su fuente laboral, tomando en cuenta el informe médico emitido por el Neurocirujano de la CNS **y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495 y arts. 46 y 48 de la CPE, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**, misma que fue notificada a la empresa ahora demandada el **9 de febrero de 2020** –conforme se constata del recurso de revocatoria (fs. 137)-, y mediante Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 031/2021 de 25 de febrero, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se constituyó el 24 de febrero de 2021 a horas 10:35 a la empresa **Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L.**, con la finalidad de verificar la reincorporación del ahora accionante, concluyendo que la citada empresa **NO DIO CUMPLIMIENTO a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021** (Conclusión II.5). Finalmente por **Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 031/21 de 23 de marzo de 2021**, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dentro el recurso de revocatoria interpuesto por la señalada empresa, **CONFIRMÓ TOTALMENTE** la **Conminatoria de Reincorporación Laboral**, siendo esta notificada a dicha empresa el 5 de abril

de 2021, por lo que la misma interpuso el 19 de abril del mismo año, recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa citada (Conclusión II.6).

Establecidas las conclusiones, a fines de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena –reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que: **1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; y, **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, como aconteció en el presente caso, toda vez que la empresa ahora demandada, interpuso el recurso de revocatoria, siendo la misma resuelta por **Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 031/21 de 23 de marzo de 2021**, por el que se **CONFIRMÓ TOTALMENTE** la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021 de 12 de enero**, siendo notificada el 5 de abril de 2021, por lo que la referida empresa **el 19 del similar mes y año interpuso recurso jerárquico** en contra de la mencionada Resolución Administrativa.

Ahora bien, de los elementos fácticos precisados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro el marco de los derechos denunciados se realizara la compulsa del fallo en revisión bajo los siguientes acápites:

III.4.1. Respecto al derecho a la estabilidad laboral

De los antecedentes descritos se llega a constatar que el impetrante de tutela desempeñó su actividad laboral en la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., a través de dos contratos a plazo fijo, siendo el segundo del **1 de julio de 2020 al 19 de diciembre de igual año**; empero, en el desarrollo del mismo, por accidente de trabajo acaecido el 2 de octubre del referido año, el ente gestor le otorgó varios certificados de incapacidad temporal, siendo el último desde 1 de enero de 2021 al 31 del mismo mes y año; sin embargo, habiendo sido pactada bajo modalidad a plazo fijo, la parte empleadora ahora demandada, **procedió a comunicarle el fenecimiento de su relación laboral, a partir del 19 de diciembre de 2020**, procediendo a la cancelación de sus beneficios sociales mediante depósito en la cuenta habilitada para el pago de sus sueldos, motivo por el cual,

el impetrante de tutela acudió ante la instancia administrativa laboral, denunciando que fue desvinculado de su fuente laboral de forma arbitraria e intempestiva, argumentando además que su esposa estaba embarazada, frente a lo descrito la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021 de 12 de enero**, disponiendo la **reposición de los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495 y arts. 46 y 48 de la CPE, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**, dicho acto administrativo fue notificado a la empresa ahora demandada el **9 de febrero de 2021**; sin embargo, no fue cumplida por la misma, extremo que puede verificarse del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 031/2021 de 25 de febrero, que constató que la citada empresa **NO DIÓ CUMPLIMIENTO A LA CONMINATORIA DE REINCORPORACION LABORAL**.

Bajo lo expuesto, corresponde remitirnos a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señaló que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que, la conminatoria emitida ahora reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por la empresa ahora demandada, pese a su notificación el **9 de febrero de 2021**, por lo mismo vulneró el derecho a la estabilidad laboral, denunciados a través de la presente acción tutelar, correspondiendo en consecuencia acoger el presente reclamo.

Asimismo, con referencia a los derechos a la salud, seguridad social, "estabilidad laboral reforzada por incapacidad temporal", se advierte que los mismos se encuentran vinculados de forma directa con el derecho vulnerado –estabilidad laboral-, toda vez que al proceder con la desvinculación del accionante de su fuente laboral, este queda impedido de acceder al seguro a corto plazo –atención médica por la CNS como ente gestor-; con referencia a la seguridad social, se debe tener presente que la relación laboral y el ingreso económico que de ella deviene, genera que un porcentaje del empleador y el trabajador sea destinado al seguro a corto y largo plazo respectivamente; en consecuencia al sufrir una ruptura dicha relación, estas dos instituciones de la seguridad social quedan afectadas, ya que por un lado el trabajador ya no goza de las prestaciones de salud y tampoco podrá contribuir para su jubilación, por lo que bajo esas consideraciones, y tomando en cuenta que la estabilidad laboral reforzada por incapacidad temporal se encuentra dentro el ámbito de la seguridad social, los derechos supra citados se ven afectados de forma directa, por lo que corresponde acoger el presente reclamo.

III.4.2.En cuanto a la garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor

A la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso añadir la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales que les conciernen, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año, a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral. En este caso se tiene que el ahora impetrante de tutela a momento de interponer la denuncia ante la instancia administrativa laboral, hizo conocer que su esposa se encontraba en etapa de gestación –ocho meses–, siendo el mismo valorado por la citada autoridad al señalar que el trabajador –ahora accionante- es padre progenitor, debiendo por lo tanto el Estado en todas sus instancias proteger y garantizar el interés superior del menor; argumento –entre otros– bajo los cuales se emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021**, y conforme a los antecedentes, tal aseveración se encuentra corroborado por el certificado de nacimiento del menor NN, en el que se consigna como fecha de su nacimiento 26 de enero de 2021, siendo sus padres el ahora peticionante de tutela y Elizabeth Boyan Saucedo, evidenciando por tal antecedente que el despido ahora cuestionado fue realizado antes que el menor cumpla un año de edad.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata, puesto que el retiro del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger. En ese fin los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta.

Como se señaló precedentemente, la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., en el presente caso inobservó la normativa y jurisprudencia atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser progenitor de una niño menor de un año, al hacer efectivo el despido sin tomar en cuenta la condición antes citada, vulnerando de tal manera el derecho a la inamovilidad laboral del impetrante de tutela, asimismo cabe precisar que este derecho, se encuentra relacionado de forma directa con el **derecho a la vida**, toda vez que al producirse la desvinculación laboral, el derecho que se debe proteger no es solamente la estabilidad laboral, sino otros derechos primarios del peticionante de tutela, así como el de su esposa y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya

CORRESPONDE A LA SCP 0278/2022-S1 (viene de la pág. 29).

que el retiro intempestivo del accionante importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el derecho antes mencionado.

Bajo lo expuesto de forma precedente, corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 63/21 de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 178 vta. a 182 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos a la estabilidad laboral, a la salud, a la vida, y a la seguridad social de forma provisional, disponiendo, el cumplimiento obligatorio e íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 05/2021 de 12 de enero, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado,

ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la

finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-

S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de

noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[29] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "…la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[30] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[31] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[32] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**" (el resaltado es añadido).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40420-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 061/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 61 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Caro Burnett** contra **Mauricio Mamani Coro**, **Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de febrero y el 10 de marzo, ambos de 2021, cursantes de fs. 25 a 27 vta.; y, 34 y vta., respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que ingresó a trabajar a la entidad demandada el 7 de febrero de 2019 como técnico de verificación y exportaciones, con Ítem 27; sin embargo, mediante Memorando SENARECOM/DE/MEMO/318/2019 de 19 de noviembre del mismo año, fue despedido sin razón alguna, sin que se haya tramitado proceso administrativo en su contra, que le permitiera ejercer su derecho a la defensa, además que no se tomó en cuenta el hecho de que es padre de un menor con discapacidad.

Por este motivo, el 6 de febrero de 2020 el impetrante de tutela acudió al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social solicitando su reincorporación laboral, instancia administrativa que emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0016/2020 de 17 de agosto, pronunciada por el Director General del Servicio Civil del referido Ministerio, pero el ahora demandado no dio cumplimiento integral a la misma, pues recién el 25 de septiembre del mismo año, el ahora peticionante de tutela fue contratado bajo el Ítem 7, y con un haber mensual inferior al que percibía antes de ser ilegalmente despedido.

Ante tales circunstancias, a través de nota de 12 de octubre de igual año, solicitó su reincorporación laboral en los mismos términos dispuestos en la referida Instructiva de Reincorporación, recibiendo una respuesta negativa por parte de SENARECOM que, entre otros argumentos, alegaron que el ítem con el que se encontraba al momento de su desvinculación laboral, hubiera sido asignado a otro funcionario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 70 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se dé cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación emitida en su favor, así como se le conceda todo derecho y tutela que correspondiere por incumplimiento a la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 23 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 58 a 60, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y en respuesta a las interrogantes de los Vocales constitucionales, señaló lo que a continuación se detalla: **a)** Si bien fue reincorporado, fue a un cargo inferior al que tenía anteriormente a momento de su desvinculación; **b)** Con relación a que no podrían reincorporarle al cargo que reclama debido a su perfil profesional, señala que anteriormente su persona ya presentó su hoja de vida, y así lo contrataron, pero ahora cambiaron tales requisitos; y, **c)** La persona que ahora ocupa su cargo, tampoco cumpliría el perfil que supuestamente solicita la parte demandada.

I.2.2. Informe del demandado

Iber Valerio Puqui Benitez, Ezequiel Abdías Villca Guerra y Juan Carlos Huarcaya Fernández, en representación legal de Mauricio Mamani Coro, Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM); mediante informe escrito presentado el 23 de marzo de 2021, cursante a fs. 51 y vta., señalaron que el accionante aceptó el Memorando de desvinculación, no habiendo interpuesto recurso alguno contra el mencionado; por lo tanto, no puede alegarse lesión alguna.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar señaló lo siguiente: **1)** "…el 16 de agosto mediante la instructiva del Ministerio de Trabajo se hace la reincorporación al señor Ariel en fecha 14 de Septiembre, el 28 de Septiembre de 2020 firma un memorándum de reincorporación al cargo de auxiliar de ventanilla única del SENARECOM, esto lo hace de manera voluntaria reincorporándose a la institución de ese modo…"(sic); y, **2)** En el mes de octubre del referido año, el ahora accionante, regularizó su documentación, como ser libreta del servicio militar, certificado de antecedentes penales, SIPASSE y la actualización del carnet de discapacidad de su hijo; sin embargo como no cumplía con el perfil necesario para el puesto que reclama, para no dejarlo indefenso se le brindó una fuente laboral, cumpliendo con la Instructiva del Ministerio del Trabajo, pero en función a lo que establece la norma de administración de acuerdo a su perfil y experiencia.

Finalmente, respondiendo las interrogantes realizadas por los Vocales constitucionales, señaló lo siguiente: **i)** El impetrante de tutela se encuentra cumpliendo el cargo de asistente administrativo de ventanilla única; **ii)** Fueron notificados con la instructiva de reincorporación el 25 de septiembre de 2020; y, **iii)** En cuanto a los documentos para concluir qué requisitos se requerirían para cumplir determinado perfil, señalaron que de acuerdo al manual de funciones y operaciones de SENARECOM se exige para acceder al Ítem 27, tener conocimientos mínimos en temas de exportación de minerales, normativa interna de manejo de exportación de minerales, conocimientos básicos sobre la Ley de Minería y Metalurgia -Ley 535 de 28 de mayo de 2014-, mientras que para el puesto que ocupa actualmente el peticionante de tutela solo se requiere ser bachiller en humanidades, perfil con el que cuenta el mismo, siendo esos los motivos por los cuales fue reubicado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz., mediante Resolución 061/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 61 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base a los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad al Manual Operativo de Funciones de la Dirección Ejecutiva de SENARECOM, se considera razonable la explicación de la parte demandada, en sentido que si bien se recontrató al accionante, cumpliendo la referida instructiva de reincorporación, se lo hizo observando el perfil para el cargo, pues entre los requisitos que se requiere para el cargo que anteriormente ocupaba el mismo, se exigía, entre otros, haber cursado primaria, secundaria y bachillerato, tener título de técnico superior y/o licenciatura en metalurgia, minería, geología o ramas afines, una experiencia general y específica de dos años; **b)** El impetrante de tutela, fue notificado con el Memorando 361/2020 el 25 de septiembre de 2020, estando actualmente en funciones, entonces de esa fecha al 25 de febrero de 2022, transcurrió un plazo razonable para

considerar que el mencionado estuvo de acuerdo con la designación realizada; motivo por el cual no corresponde ahora acoger lo solicitado; y, **c)** En cuanto a que quien ocuparía el cargo que anteriormente ocupaba el accionante, tampoco cumpliría el perfil solicitado, se requiere informar al respecto para tomar las medidas del caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando DGE/MEMO/43/2019 de 7 de febrero; por la cual, el Director Ejecutivo de SENARECOM, designó a Ariel Caro Burnett –ahora peticionante de tutela– para que a partir de esa fecha ocupe el cargo de Administrativo I con Ítem 27, dependiente de la Unidad de Verificación y Exportaciones, con una haber mensual de Bs5 375.-(cinco mil trescientos setenta y cinco 00/100 bolivianos), aclarando en el mismo que, "Con referencia a su designación, es pertinente informar que la misma es de carácter provisorio, debido a que el SENARECOM en aplicación a la normativa legal vigente someterá este cargo a un proceso de selección, a través de Convocatoria Pública…"(sic) (fs. 5).

II.2. Consta Carnet de Discapacidad, correspondiente al menor AA, con una vigencia del 17 de diciembre de 2019 al 17 de diciembre de 2023 (fs. 6).

II.4. Consta Memorando SENARECOM/DE/MEMO/318/2019 de 19 de noviembre; por el cual, la entidad ahora demandada, dispuso la conclusión de la relación laboral que tenía con el accionante a partir de esa fecha (fs. 14).

II.3. Mediante memorial recepcionado el 26 de noviembre de 2019, el accionante, solicitó reincorporación al ahora demandado, señalando que el 20 de ese mes y año, no le permitieron su ingreso a su fuente laboral, "…solo me mostraron un memorándum de agradecimientos de servicios pero ni siquiera dejaron que ingrese para elaborar mi informe…"(sic); asimismo, refirió que el 10 de octubre del mismo año, conforme la trasferencia de la Caja Nacional de Salud (CNS) detectaron que su hijo de cinco años, tendría una discapacidad; motivos por los cuales solicitaba su reincorporación a su fuente laboral (fs. 7 y vta.). De igual forma, cursa Certificado de Transferencia de 10 de octubre del señalado año, para neurología pediátrica de AA hijo del impetrante de tutela (fs. 12).

II.5. Cursa Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0016/2020 de 17 de agosto, pronunciada por el Director General del Servicio Civil del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; a través de la cual, instruyó a la parte demandada, la reincorporación laboral del accionante, sin afectar su nivel salarial (fs. 16 a 24).

II.6. Consta notificación de 25 de agosto de 2020, realizada a la parte demandada con la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0016/2020 de 17 de agosto (fs. 31).

II.7. Mediante Memorando SENARECOM/DE/MEMO/361/2020 de 14 de septiembre, la parte demandada designó al ahora peticionante de tutela, para que a partir del 28 del señalado mes y año, ocupe el cargo de Asistente Administrativo – Atención de ventanilla con el Ítem 27, con un haber mensual de Bs4 117.-(cuatro mil ciento diecisiete 00/100 bolivianos) aclarando en el mismo que, "Con referencia a su designación, es pertinente informar que la misma es de carácter provisorio, debido a que el SENARECOM en aplicación a la normativa legal vigente someterá este cargo a un proceso de selección, a través de Convocatoria Pública…"(sic)(fs. 32).

II.8. Mediante Nota dirigida al demandado, de 12 de octubre de 2020, el accionante solicitó dar cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0016/2020 de 17 de agosto; en razón que sí aceptó "…reincorporarme en los términos que se me impusieron (en otro cargo y con menor salario) con el objeto de sobrevivir y sustentar a mi familia, empero siendo que mi reincorporación vulnera la disposición laboral impartida por Ministerio de Trabajo y por ende mis derechos laborales y de forma conexa el derecho a la vida a la salud y otros de mi núcleo familiar, tengo a bien solicitar a su autoridad se proceda a dar cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0016/2020 del ministerio de trabajo…"(sic) (fs. 33).

II.9. Consta Informe SNRCM-ULE-INF/96/2021 de 22 de marzo de 2021 dirigida al Tribunal de garantías, por el responsable de Gestión Jurídica y responsable de Recursos Humanos, señalando los siguientes puntos: **1)** El impetrante de tutela fue reincorporado en cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0016/2020; **2)** El peticionante de tutela no cumple con los requisitos para ocupar el puesto que pretende ni con la experiencia mínima requerida; y, **3)** El 25 de septiembre de 2020, el accionante aceptó de manera voluntaria al cargo de Asistente Administrativo con Ítem 7, sin interponer recurso de revocatoria (fs. 37 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera que fueron lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad y al debido proceso; toda vez que fue despedido sin razón alguna, ni proceso administrativo en su contra, sin tomar en cuenta que era padre de un menor con discapacidad, y pese a que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Instructiva de Reincorporación laboral en su favor, la parte demandada no dio cumplimiento a la misma, pues si bien dicha entidad lo recontrató, fue en otro cargo y con un haber mensual inferior al que percibía antes de ser despedido; razón por la cual a través de nota de 12 de octubre de igual año, solicitó al Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM) su reincorporación laboral en los mismos términos dispuestos en la citada Instructiva de reincorporación, recibiendo una negativa por parte de SENARECOM; por lo que solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se dé cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación emitida en su favor, así como se le conceda todo derecho y tutela que correspondiere por incumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; **iii)** La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0321/2021-S1** de 2 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

En todos los casos en que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0016/2018-S2** de 28 de febrero, **0814/2018-S2** de 11 de diciembre, **0985/2019-S2** de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del **estándar más alto de protección** tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0160/2020-S1** de 27 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El **principio de progresividad** fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación**; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía

de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) **Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa**;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento reiterado por las **SSCCPP 0016/2018-S2**, **0028/2018-S2** ambas de 28 de febrero, y **0814/2018-S2** de 11 de diciembre, entre otras.

III.3. La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada.

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[2] en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso; y, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la

trabajadora o del trabajador con discapacidad o de la trabajadora o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación, y ante el incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador; y, **2)** La denuncia de despido del trabajador, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, a ser valorada directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación al trabajador o servidor público con discapacidad o con persona dependiente discapacitada; puesto que, en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de trabajador o servidor público, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.4. La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo. Jurisprudencia reiterada.

El art. 70 de la CPE, señala que:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Así, el art. 70.1 de la CPE, reconoce el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado"; por lo que, corresponde analizar tanto los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco la protección de las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de la persona; y, adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se trasunta en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se

mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, particularmente tomando en cuenta los de favorabilidad y progresividad, inmersos en el texto constitucional (arts. 13 y 256 de la CPE), garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

Por su parte, a partir de la ratificación de los Instrumentos Jurídicos Universales y Regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad[3], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[4] -por su sigla en inglés-.

Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III[5] de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que además, reafirmó que estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[6], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012, 0614/2012 y 0390/2014, entre otras.

En consecuencia, esta protección conlleva a obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta; toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

Los fundamentos jurídicos precedentes fueron expuestos en la **SCP 0463/2019-S2** de 9 de julio, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera que fueron lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad y al debido proceso; toda vez que fue despedido sin razón alguna, ni proceso

administrativo en su contra y sin tomar en cuenta que era padre de un menor con discapacidad y pese a que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Instructiva de Reincorporación laboral en su favor, la parte demandada no dio cumplimiento a la misma, pues si bien se lo recontrató, fue en otro cargo y con un haber mensual inferior al que percibía antes de ser despedido; razón por la cual, a través de nota de 12 de octubre de igual año, solicitó al Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM), su reincorporación laboral en los mismos términos dispuestos en la Instructiva de Reincorporación, recibiendo una negativa por parte de dicha entidad; por lo previamente detallado, el accionante solicita se conceda tutela impetrada, y en consecuencia se dé cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación emitida en su favor, así como se le conceda todo derecho y tutela que correspondiere por incumplimiento a la misma.

Por su parte, la autoridad demandada, en su defensa alega que el accionante aceptó el memorando de desvinculación al no haber interpuesto contra el mismo recurso alguno, y que "…el 28 de Septiembre de 2020 firma un memorándum de reincorporación al cargo de auxiliar de ventanilla única del SENARECOM, esto lo hace de manera voluntaria reincorporándose a la institución de ese modo…"(sic); asimismo, señala que como el impetrante de tutela no cumplía con el perfil necesario para el puesto que reclamaba, para no dejarlo indefenso se le brindó una fuente laboral, cumpliendo con la Instructiva del Ministerio de Trabajo, pero en función a lo que establece la norma de administración; es decir, de acuerdo a su perfil y experiencia; finalmente refirió que, tomaron conocimiento de la instructiva de reincorporación, el 25 de septiembre de 2020.

En primera instancia, de los antecedentes arrimados a la presente causa, se tiene que mediante Memorando DGE/MEMO/43/2019 de 7 de febrero, el Director Ejecutivo de SENARECOM, designó al ahora peticionante de tutela para el cargo de Administrativo I con Ítem 27, dependiente de la Unidad de Verificación y Exportaciones, con una haber mensual de Bs5 375.- (cinco mil trescientos setenta y cinco 00/100 bolivianos); y, por Memorando SENARECOM/DE/MEMO/318/2019 de 19 de noviembre, se dispuso la conclusión de la relación laboral que tenía con el accionante a partir de esa fecha; por otro lado, el impetrante de tutela mediante memorial de 26 de noviembre de 2019, solicitó su reincorporación, señalando que desde el 20 de ese mes y año, no le permitieron su ingreso a su fuente laboral, "…solo me mostraron un memorándum de agradecimientos de servicios pero ni siquiera dejaron que ingrese para elaborar mi informe…"(sic); asimismo, refirió que el 10 de octubre del mismo año, conforme la trasferencia de la CNS, detectaron que su hijo de cinco años, tendría una discapacidad; motivos por los cuales, solicitaba su reincorporación a su fuente laboral –cursa Certificado de Transferencia de 10 de octubre del señalado año, para neurología pediátrica de AA hijo del peticionante de tutela–; a ello, mediante Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0016/2020 de 17 de agosto, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruyó a la parte demandada, la **reincorporación laboral del accionante, sin afectar su nivel salarial**; de esta forma, a través de Memorando SENARECOM/DE/MEMO/361/2020 de 14 de septiembre, la parte demandada nombró al impetrante de tutela en el cargo de Asistente Administrativo – Atención de ventanilla, con un haber mensual de Bs4 117.- (cuatro mil ciento diecisiete 00/100 bolivianos); por esta razón, mediante nota de 12 de octubre de 2020, el peticionante de tutela, solicitó dar cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0016/2020 de 17 de agosto; en razón que sí aceptó "…reincorporarme en los términos que se me impusieron (en otro cargo y con menor salario) con el objeto de sobrevivir y sustentar a mi familia, empero siendo que mi reincorporación vulnera la disposición laboral impartida por Ministerio de Trabajo y por ende mis derechos laborales y de forma conexa el derecho a la vida a la salud y otros de mi núcleo familiar, tengo a bien solicitar a su autoridad se proceda a dar cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0016/2020 del ministerio de trabajo..." (sic).

Ahora bien, se tiene claramente establecido que la jurisdicción constitucional ha instituido una amplia jurisprudencia respecto a la reincorporación laboral y el deber de acatar las órdenes de reincorporación –que ha concluido con la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio–; mediante la cual, se unificó la línea jurisprudencial sobre la obligación

de cumplir con las conminatorias de reincorporación emitidas por Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fruto de denuncias de despido arbitrario e injustificado, por la necesidad de resguardar los derechos de los trabajadores que incansablemente se veían afectados; en ese sentido, y bajo ese mismo entendimiento, si bien la unificación doctrinal trató sobre el tema del cumplimiento de conminatorias de reincorporación, en el caso de una Instructiva de Reincorporación, que si bien fue emitida por el Director General de Servicio civil, debe tomarse en cuenta que el mismo depende del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; razón por la cual se tiene que realizar una interpretación extensiva del entendimiento asumido en las Conminatorias, a las Instructivas de Reincorporación, pues son emitidas por el mismo ente gestor, esto en consideración al principio de igualdad y a la afectación a los derechos laborales del trabajador que requieren una pronta tutela, y si bien la misma es de carácter provisional, debe ser tratada de manera inmediata y mantenerse vigente, mientras no sea resuelta en la vía judicial.

Ahora bien, en cuanto a lo reclamado por el accionante, que versa principalmente sobre el incumplimiento de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0016/2020 de 17 de agosto, pronunciada por el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la cual se instruyó a la parte demandada, la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral sin afectar su nivel salarial, y que si bien fue contratado nuevamente por la entidad demandada pero en un cargo inferior y con menor salario; se tiene, de la revisión de obrados, que evidentemente el trabajador ahora peticionante de tutela, no fue contratado ni al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, ni con el mismo haber mensual, el cual fue reducido notoriamente, pero que a decir de la parte demandada, de acuerdo a su perfil profesional, su persona no cumpliría con los requisitos exigidos para el cargo que ahora reclama; de lo cual, se puede desprender que evidentemente no hubo cumplimiento por parte de SENARECOM en referencia a la citada la Instructiva de Reincorporación que claramente dispuso que se reincorpore al accionante a su fuente laboral, sin modificación salarial; lo que denota, como bien se dijo, el incumplimiento de la Instructiva emanada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no constituyendo justificativo el hecho de que el trabajador no hubiera reclamado oportunamente esta nueva contratación, es más, que hubiera aceptado su contratación en los términos expuestos en ella, pues el empleador no tomó en cuenta que el mencionado era padre progenitor de un menor de edad –sector vulnerable– que además goza de protección reforzada, pues sobre el menor pesa una condición de discapacidad, de la cual el impetrante de tutela tuvo conocimiento, según el certificado de transferencia médica, el 10 de octubre de 2019, para que después de un mes –Memorando SENARECOM/DE/MEMO/318/2019 de 19 de noviembre– sea despedido sin razón aparente, pues de todo lo obrado y de lo señalado por la parte demandada, no se dio explicación contundente de cuál o cuáles fueron los motivos para su desvinculación, y si bien ahora alega que no cumpliría con el perfil requerido para reincorporarlo en el cargo de Administrativo I, con Ítem 27, dependiente de la Unidad de Verificación y Exportaciones, con un haber mensual de Bs5 375.-(cinco mil trescientos setenta y cinco 00/100 bolivianos), fueron aspectos no requeridos a momento de su primera contratación por Memorando DGE/MEMO/43/2019 de 7 de febrero, en el cargo que ahora se le deniega.

Asimismo, si bien el peticionante de tutela, aceptó la designación bajo el Memorando SENARECOM/DE/MEMO/361/2020 de 14 de septiembre, para que a partir del 28 del señalado mes y año, ocupe el cargo de Asistente Administrativo de Atención de ventanilla con el Ítem 27, con un haber mensual de Bs4 117.- (cuatro mil ciento diecisiete 00/100 bolivianos), ello no quita que el mencionado, dentro de término razonable –del 28 de septiembre al 12 de octubre de 2020– haya reclamado el incumplimiento de la Instructiva de Reincorporación; toda vez que se debe tomar en cuenta la situación del trabajador, y la necesidad de contar con un ingreso para solventar las necesidades de su familia, en especial del hijo menor y discapacitado, pues nos encontramos frente a una necesidad indubitable que requería ser cubierta, resultando irrelevante para el caso concreto, el hecho de haber aceptado un cargo que no era el dispuesto por la Instructiva de Reincorporación, pues como se dijo anteriormente, se debió a la necesidad apremiante de un ingreso económico; es por esta razón que de acuerdo al principio de favorabilidad, resulta idónea la impugnación que realizó el accionante mediante nota de 12 de octubre de 2020, respecto a que deba cumplirse en su totalidad

la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0016/2020 de 17 de agosto; razones suficientes para conceder la tutela requerida.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0279/2022-S1 (viene de la pág. 21).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 061/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 61 a 63 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la parte demandada dé cumplimiento inmediato a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 0016/2020 de 17 de agosto, sea en todos sus términos, debiendo ser reincorporado el impetrante de tutela al cargo que ocupaba antes de la desvinculación acaecida por Memorando SENARECOM/DE/MEMO/318/2019 de 19 de noviembre, debiendo mantenerse su nivel salarial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

[2] Sobre la no incidencia de la subsidiariedad respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0771/2011-R de 20 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, que cita a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, precisó: "…en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '…abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

[3] El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[4] El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[5] El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[6] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40475-2021-81-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 37/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 22 vta. a 26, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Mauricio Aldunate Yelma** contra **Yuri Christian Beccar Diaz**, **Gerente del Gimnasio Nivel Fitness Club**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 8 a 11 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirió que su relación laboral en el Gimnasio Nivel Fitness Club se inició de manera verbal, desde el 15 de diciembre de 2015, en la que se desempeñó como instructor de Body Pump y CX-WORX, hasta el 15 de marzo de 2020, fecha en la que, debido a disposiciones sanitarias, lamentablemente se ordenó el cierre de varias actividades económicas, entre ellas, precisamente el funcionamiento de gimnasios; sin embargo, hasta la señalada data afirma que trabajó de manera continua sin ningún tipo de interrupción.

Refiere que una vez autorizada la reapertura, el 13 de octubre del mismo año, presentó su renuncia de manera escrita, terminando de esa manera dicha relación laboral.

Posteriormente, ante la negativa de la cancelación de sus beneficios laborales, con la finalidad de iniciar las acciones legales correspondientes para el cobro de dichos beneficios, de acuerdo a la Ley General del Trabajo, en virtud del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado, mediante Carta Notariada de 6 de noviembre de 2020, dirigida a Nivel Fitness Club, solicitó copia legalizada en doble ejemplar de su kardex personal, planillas originales de sueldo de los meses de enero, febrero, y marzo del 2020, certificado de trabajo, que indique el tiempo que desempeño sus funciones y las disciplinas que impartió como instructor. Para tal efecto se otorgó un plazo de tres días, lamentablemente no existió repuesta a dicha solicitud.

Ante la falta de respuesta a su solicitud, mediante carta notariada de 2 de febrero de 2021, debidamente diligenciada el 3 de marzo de 2021, nuevamente reiteró su pedido de que se le proveyera dicha documentación, otorgando el plazo de tres días para tal efecto, pero lamentablemente tampoco obtuvo respuesta su segunda solicitud, vulnerando de esa manera su derecho a obtener una respuesta fundamentada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga otorgar a Yuri Christian Beccar Diaz, el plazo no mayor a tres días entregue la documentación requerida o en su defecto otorgue una respuesta negativa formal y material y sea por escrito, motivando y respaldando el mismo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de mayo de 2021; según consta en acta cursante de fs. 21 a 22 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda de tutela.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Yuri Christian Beccar Diaz, Gerente del Gimnasio Nivel Fitness Club, presentó informe escrito de 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 19 a 20 en el cual señaló que: **a)** El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala como requisito para la interposición de la acción de amparo constitucional, que se deben agotar todos los medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suspendidos o amenazados, en el caso que nos ocupa el solicitante de tutela no acudió a la jurisdicción laboral, administrativa coactiva fiscal y tributaria; por lo que, no se estaría cumpliendo este requisito fundamental; **b)** Así también el art. 55 del CPCo, señaló que esta acción de defensa debe presentarse dentro del plazo de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada, y la carta notariada por el demandante de tutela es de 6 de noviembre de 2020; por lo que, transcurrió el tiempo establecido por la Norma; **c)** Así también la acción de amparo constitucional es improcedente, debido a que existe nota de respuesta a la carta notarial de 11 de noviembre de 2020, empero el peticionante de tutela nunca pasó a recoger la misma y tampoco pudo ser notificado en su domicilio con la respuesta a su solicitud, dado que no había sido consignado en la carta notarial; y, **d)** Puso a conocimiento de las autoridades que en el momento que mi persona fue notificado con la segunda carta notariada no me encontraba en las oficinas del gimnasio, ya que por la hora de recepción 14:26 se puede evidenciar que, no pude comunicar que ya existía la respuesta.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 37/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 22 vta. a 26, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia que el demandado de respuesta formal y oportuna al accionante, en un plazo de tres días conforme se tiene solicitado en el memorial de acción de amparo constitucional, condenándole al pago de las costas y costos procesales; dicha decisión se la asumió sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El demandado sostiene que dentro del presente caso no se cumplió con el principio de inmediatez, al respecto es necesario el advertir que existen dos cartas notariadas de 6 noviembre de 2020 y de 3 de marzo de 2021; por lo tanto, no se puede considerar como algo lógico el computar el plazo de los seis meses desde el momento de presentación de la primera carta; por lo que, lo alegado por el demandado respecto a que esta acción de tutela se presentó fuera de plazo no resulta ser cierto, correspondiendo analizar el fondo de lo impetrado; **2)** En ese entendido, verificando la prueba documental presentada por las partes, que cursan en el expediente, se tiene dos cartas notariadas y diligenciadas por el ahora demandante de tutela, en las que solicitó que se le haga llegar una copia legalizada en doble ejemplar del kardex y se le extienda un certificado de trabajo, siendo la segunda Nota diligenciada el 3 de marzo de 2021, en la que se reiteró la referida solicitud de documentación; **3)** La jurisprudencia constitucional establece que la respuesta a la solicitud debe ser notificada o debe ser de conocimiento del peticionante de tutela de manera oportuna, extremo que en este caso no se evidencia, pues de la revisión del informe presentado por el demandado, si bien existe una carta de respuesta y el certificado de trabajo solicitado, en los mismos no cursa cargo de recepción de dicha información; y, **4)** No es evidente que no existiera un lugar o un teléfono donde se pueda notificar al ahora solicitante de tutela; toda vez que, se puede verificar en la Nota de febrero de 2021, diligenciada en marzo si consigna un número de celular, en el cual se hubiera podido notificar para hacer llegar la respuesta al ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Carta Notaria de 6 de noviembre de 2020, mediante la cual Jorge Mauricio Aldunate Yelma –ahora accionante- solicitó en virtud del derecho de petición que, se le otorgue en un plazo máximo de tres días copia legalizada en doble ejemplar del kardex personal y las planillas originales de sueldo de los meses de enero, febrero y marzo y Certificado de Trabajo el cual indique el tiempo que desempeño sus funciones y disciplinas en las que fue instructor en el Gimnasio Nivel Fitness Club (fs. 4 y vta.).

II.2. Por Carta Notariada de 3 de marzo de 2021, el ahora peticionante de tutela volvió a solicitar al Gerente de la Empresa Nivel Fitness Club, que en un plazo máximo de tres días se le otorgue copia legalizada en doble ejemplar del kardex personal cursante en Recursos Humanos (RR.HH.) de la Empresa antes referida, las planillas originales de sueldo de los meses de enero, febrero y marzo todos de 2020, además el certificado de trabajo del tiempo que desempeñó sus funciones como instructor; al efecto señaló, número de celular para la notificaciones protestando apersonarse a las oficinas de dicho gimnasio a recoger la documentación solicitada (fs. 5).

II.3. Cursa respuesta de 11 de noviembre de 2020 a las cartas notariadas -sin que conste firma de recepción del accionante- donde se respondió que la Empresa Nivel Fitness Club no cuenta con la oficina de RR.HH.; por lo cual, es imposible acceder a la petición sobre entregar el Kardex Personal del ahora solicitante de tutela; respecto a las planillas originales de sueldos de enero, febrero y marzo de 2020, refirió que el demandante de tutela no percibía un sueldo fijo más al contrario era cancelado por cada hora que impartía clases en el gimnasio la suma de Bs35.- (treinta y cinco bolivianos); por lo que, su pago se realizaba por la suma total de horas impartidas durante el mes, ya que impartía clases entre tres a cuatro horas por semana, no pudiendo ser contabilizado un monto fijo pagado en los meses que solicitó y finalmente se emite el certificado de trabajo, con la observación de que en su carta notariada no se encuentra indicada alguna dirección donde se le pueda notificar con la carta de respuesta (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, al haber presentado su renuncia al Gimnasio Nivel Fitness Club, y ante la negativa de esta de cancelar sus beneficios laborales, el peticionante de tutela, con la finalidad de iniciar las acciones legales correspondientes para el cobro de dichos beneficios, en virtud del derecho a la petición, establecido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado, mediante carta notariada de 6 de noviembre de 2020, solicitó copia legalizada en doble ejemplar de su kardex personal, planillas originales de sueldo de enero, febrero, y marzo del 2020, Certificado de trabajo que indique el tiempo que desempeñó sus funciones y las disciplinas que impartió como instructor; para el efecto se otorgó un plazo de tres días, sin embargo lamentablemente no existió repuesta a dicha petición; posteriormente mediante carta notariada de 2 de febrero de 2021, debidamente diligenciada el 3 de marzo del mismo año, nuevamente solicitó dicha documentación en el plazo de tres días, pero tampoco obtuvo respuesta; en consecuencia, ante la reiterada falta de respuesta a sus solicitudes; el ahora demandante de tutela pide que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga otorgar a Yuri Christian Beccar Diaz -ahora demandado- el plazo no mayor a tres días para que entregue la documentación requerida o en su defecto otorgue una respuesta negativa formal y material y sea por escrito, motivando y respaldando la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento

indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, al haber presentado su renuncia de manera verbal al Gimnasio Nivel Fitness Club, y ante la negativa de cancelación de sus beneficios laborales, con la finalidad de iniciar las acciones legales correspondientes para el cobro de dichos beneficios, en virtud del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado, mediante carta notariada de 6 de noviembre de 2020, solicitó copia legalizada en doble ejemplar de su kardex personal, planillas originales de sueldo de enero, febrero, y marzo del 2020 y el certificado de trabajo que indique el tiempo que desempeña sus funciones y las disciplinas que impartió como instructor. Para el efecto se otorgó un plazo de tres días; sin embargo, lamentablemente no existió repuesta a dicha petición, posteriormente mediante carta notariada de 2 de febrero de 2021, debidamente diligenciada el 3 de marzo del mismo año, nuevamente solicitó dicha documentación en el plazo de tres días, pero tampoco obtuvo respuesta, en consecuencia, solicitó se conceda la tutela impetrada; y, se disponga otorgar a Yuri Christian Beccar Diaz -ahora demandado- que en el plazo no mayor a tres días, entregue la documentación requerida o en su defecto otorgue una respuesta negativa formal y material y sea por escrito, motivando y respaldando la misma.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se advierte que el impetrante de tutela mediante carta notaria de 6 de noviembre de 2020, solicitó en virtud del derecho de petición que se le otorgue en un plazo máximo de tres días, copia legalizada en doble ejemplar del kardex personal y las planillas originales de sueldo de enero, febrero y marzo todos de 2020 y Certificado de Trabajo el cual indique el tiempo que desempeñó sus funciones y disciplinas en las que fue instructor en el Gimnasio Nivel Fitness Club.

Posteriormente por carta notariada de 3 de marzo de 2021, nuevamente volvió a pedir al Gerente de dicho Gimanasio, que en un plazo máximo de tres días se le otorgue la documentación precedentemente señalada y para efecto de la notificación señaló número de celular, protestando apersonarse a las oficinas de dicho gimnasio a recoger lo solicitado.

Por su parte el ahora demandado presentó informe y adjuntó la respuesta el 11 de noviembre de 2020 a las cartas notariadas -sin que conste firma de recepción del accionante- donde respondió que la Empresa Nivel Fitness Club, no cuenta con la oficina de RR.HH.; por lo cual, es imposible acceder a la petición sobre entregar el Kardex personal del ahora solicitante de tutela; respecto a las planillas originales de sueldos de enero, febrero y marzo de 2020, refirió que el impetrante de tutela no percibía un sueldo fijo más al contrario era cancelado por cada hora que impartía clases en el gimnasio la suma de Bs35.- (treinta y cinco bolivianos); por lo que, su pago se realizaba por la suma total de horas impartidas durante el mes, ya que daba clases entre tres a cuatro horas por semana, no pudiendo ser contabilizado un monto fijo pagado de los meses que solicitó y finalmente se emite el certificado de trabajo, con la observación de que en su carta notariada, no se encuentra indicada alguna dirección donde se le pueda notificar con la respuesta.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho de petición, reconocido en el art. 24 de la CPE, tiene como núcleo esencial, la obtención de una respuesta formal y material, emitida por la autoridad o particular ante quien se acudió; respuesta que puede ser favorable o desfavorable, pero que obligatoriamente debe pronunciarse sobre el fondo de la petición, dentro del plazo previsto por ley, o dentro de un plazo razonable; y **ser puesta en conocimiento del peticionario**. La ausencia de uno de los elementos descritos, implica la vulneración del derecho de petición, que conlleva a su vez, al quebrantamiento de los principios y valores constitucionales de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, así como también implica, en caso de los servidores públicos, la transgresión a los principios de la administración pública, de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad.

En dicho contexto, es pertinente señalar que existe la prueba documental presentada por el accionante y el demandado, puesto que en este caso cursa en el expediente las dos cartas notariadas y diligenciadas por el ahora accionante, solicitando que el ahora demandado le haga llegar una copia legalizada en doble ejemplar del kardex y se le extienda un certificado de trabajo, siendo la primera carta de 6 de noviembre de 2020 y la segunda Nota diligenciada el 3 de marzo de 2021 donde el ahora peticionante de tutela dejó su número de celular para que pudieran comunicarse con él; ante lo señalado, el demandado arguyó que ya tenía la respuesta desde el 11 de noviembre de 2020, pero no pudo comunicarle la misma al solicitante de tutela, debido a que no se tenía su dirección, al respecto la jurisprudencia constitucional establece que la respuesta a la solicitud debe ser notificada o

de conocimiento del peticionante de manera oportuna, extremo que en este caso no se evidencia, pues de la revisión del informe presentado, si bien existe una carta de respuesta y el certificado de trabajo, en los mismos no cursa cargo de recepción de dicha información pese a que el demandado ya tenía en su poder el número de celular -que consta en la segunda nota- para notificar de manera efectiva dicha respuesta; por lo que, es evidente que el demandado, pese al tiempo transcurrido, omitió cumplir con su deber de dar una respuesta oportuna, formal y material a la solicitud del peticionante de tutela, dentro de un plazo razonable, vulnerando su derecho de petición; por lo que, en el caso corresponde otorgar la tutela solicitada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 37/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 22 vta. a 26, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0281/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades

públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa

pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40483-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 41/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 848 a 861, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Inosencio Coterhuanca Mayta**, **Constantino Quispe Aruquipa**, **Mario Coarite Condori**, **Rolando Quisberth Layme**, **Germán Quispe Mamani**, **Valentín Layme Casas**, **Elsa Cutili de Quispe**, **Rufino Quispe Mamani**, **Martha Ajllahuanca Alanoca**, **Pastor Chana Laime**, **Policarpio Machaca Larico**, **Luis Walter Rodríguez Zegarra** y **Hernando Pedro Alanoca Gomez** contra **Marco Antonio Cossío Viorel**, **Fiscal Departamental**; **Reynaldo Chambi Gutiérrez**, **Fiscal de Materia** y **Wenceslao Carlos Mariaca Carrasco**, ex **Fiscal de Materia**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de enero y 22 de febrero de 2021, respectivamente, cursantes de fs. 750 a 779; y, 798 a 803 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de enero de 1948 se fundó el Sindicato de Transportes al Altiplano que fue aprobado legalmente mediante Resolución Suprema 123803 de 30 de diciembre de 1963, luego de nueve años -dada la diversificación del servicio interprovincial en el sector altiplánico- se cambió su denominación a Sindicato de Transportes al Altiplano Sector Achacachi y Ramales; es así que, el 13 de octubre de 1972 mediante documento público Nazario Luna, Asunta de Luna, Martin Gemio y Teodora de Gemio, transfirieron dos lotes de terreno a favor del citado Sindicato representado por Eloy Mendoza Espinoza, Hugo Calderón, Remigio Ajllahuanca Paco y Eloy Vera, en sus condiciones de Jefe de Sector, Secretario de Hacienda, Secretario de Actas y Comisionado Especial, respectivamente, venta registrada el 4 de junio de 1973 en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR) de Achacachi.

Sin embargo, a pesar del registro dominial mencionado, otra entidad designada como Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos" procedió a sub inscribir la titularidad propietaria sobre dicho bien inmueble mediante Escritura Pública 446/2006 de 21 de octubre que protocolizó la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006 suscrita por Policarpio Aruquipa Quispe, Oscar Chana Laura, Pablo Antonio Lipa Chávez, Pablo Mamani Huanca, Pedro Luca Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Federico Mamani Chura, Pablo Chura Mamani, y Julián Mamani Loza, quienes en su calidad de representantes del directorio del referido Sindicato aludiendo a la adquisición a título de compra venta registrado bajo la Matrícula Computarizada 2021010000289 a nombre del Sindicato de Transportes al Altiplano Sector Achacachi, aclararon que su nombre actual es Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos" solicitando se modifique dicho denominativo en el Folio Real correspondiente; afirmaciones falsas porque las instituciones que se mencionan en dicha minuta son dos personas jurídicas distintas nacidas en fechas y épocas diametralmente diferentes donde jamás hubo cambio de nombre; máxime si por sentido común era imposible que los aclarantes de esa minuta hubieran sido dueños o mínimamente parte del Sindicato de Transporte al Altiplano sector Achacachi y Ramales, infiriéndose que dicho documento de contenido falso fue utilizado por los mencionados sindicados para registrar el cambio de titularidad de dominio sobre el referido bien inmueble; así como en el proceso investigativo penal, a efecto de demostrar derecho propietario sobre el referido bien inmueble.

En este entendido, pese a la evidencia del hecho ilícito descrito precedentemente, los representantes del Ministerio Público -a su turno- pronunciaron determinaciones que lesionaron sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, la Resolución de Rechazo MCWC 41/2018 de 18 de febrero suscrita por el ex Fiscal de Materia, Wenceslao Carlos Mariaca Carrasco -ahora codemandado- a favor de Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani y Pablo Antonio Lipa Chávez y su Resolución Complementaria 01/2020 de 14 de enero a favor de Paulino Mamani Huanca, con el argumento de que solo aportó como resultado de la investigación las declaraciones brindadas por los testigos de cargo, Inosencio Coterhuanca Mayta y Francisco Layme Casas por falta de cooperación del denunciante en la citación a los sindicados para que brinden sus respectivas atestaciones informativas, aspecto que repercutió para la emisión de la conminatoria de 17 de febrero de 2018, dictada por el Juez de control jurisdiccional; afirmaciones reclamadas mediante escrito de objeción de rechazo señalándose que se recabaron indicios como la existencia cierta del terreno apropiado ilegalmente a través de un documento falso, las innumerables solicitudes presentadas respecto a la falta de declaración de los sindicados, los informes de la Oficina de DD.RR que dan cuenta que la entidad o persona que cambió el nombre de titular de dominio fue el Sindicato de Transportes "Omasuyos" sin personería jurídica conforme lo informó la Gobernación de La Paz; las declaraciones de dos testigos, Casimira Tomasa Condori Vda. de Rojas y Maclovia Quisbert Layme, así como la inspección ocular seguida de reconstrucción que acredita la existencia de una plaqueta en la que se tiene los nombres de los compradores y la entidad adquirente del bien inmueble; resaltándose la inexistencia de conminatoria alguna pronunciada por el Juez de la causa.

Agrega la parte accionante, que la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/R-164/2020 de 15 de junio notificada el 15 de julio de 2020, resolvió la impugnación señalada, así como, la Resolución de Rechazo 01/2020 de 14 de enero, bajo los siguientes argumentos: **a)** De forma incongruente con la objeción planteada en lugar de responder a cada uno de los agravios denunciados hizo referencia a otras personas -Pedro Enrique Chipana y Justina Leticia Mamani de Chipana- considerando además los tipos penales previstos en los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP) cuando lo que debería tomarse en cuenta es la descripción fáctica denunciada para establecer el modo, tiempo y lugar identificando a los autores y subsumiéndolos a los tipos penales de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; sin embargo, el Fiscal Departamental quien solo debía resolver la objeción al rechazo de la denuncia sobre los agravios denunciados y no invadir el campo propio de los juzgadores vulnerando los arts. 173 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al atribuirse la facultad de valoración de la prueba que además fue sesgada y parcial; pues, de su lectura cualquier persona concluiría que los culpables son las víctimas y no así los denunciados afirmó que de las declaraciones testificales de Francisco Laime Casas, Rufino Quispe Mamani, Valentín Layme Casas, Germán Quispe Mamani y Hugo Troche Intipampa -víctimas de los hechos denunciados- no generaron certeza respecto a los hechos denunciados al señalar que en el desarrollo de la investigación se colectaron elementos que se contraponen a los argumentos vertidos por los denunciados y los querellantes, ya que en obrados cursa copia simple de la Minuta de Aclaración de 9 de mayo de 2001, suscrita por Eloy Mendoza Espinoza y Remigio Ajllahuanca Paco, en representación del Sindicato de Transporte al Altiplano sector Achacachi en el que hacen conocer su modificación denominacional a Sindicato de Transporte "Omasuyos" el cual debe ser registrado en las oficinas de DD.RR.; documento que se sustenta en la copia simple del documento privado de 9 de mayo de 2001, suscrito por Eloy Mendoza Espinoza, Remigio Ajllahuanca Paco, Benigno Quisbert Guerrero y Pedro Alanoca Cadena en representación del Sindicato de Transporte al Altiplano sector Achacachi en el que hacen constar que recibieron $us1 500.- (mil quinientos dólares estadounidenses) por la tramitación efectuada por parte de Lucas Adelio Quispe Chambi, Freddy Chura Quino, Felipe Mamani Quispe, Basilio Quelca, Félix Coarite, Edgar Quispe Chambi, Pedro Cutili Condori, Macario Condori Barrios y Alberto Clares Laime entregándoseles los documentos originales del lote de terreno, elementos que hubieran generado duda sobre los hechos relatados por el denunciante y los querellantes; toda vez que, el denunciante Remigio Ajllahuanca Paco fue quien suscribió dichos documentos reconociendo que el Sindicato de Transporte al Altiplano sector Achacachi modificó su nombre por el de Sindicato de Transporte "Omasuyos", aspectos contradictorios con lo manifestado en la querella; más aún, cuando se tiene

de los informes de la oficina de Derechos Reales que refieren sobre el bien inmueble con Matrícula Computarizada 2021010000289, como primer registro propietario al Sindicato de Transporte Al Altiplano sector Achacachi y luego la sub inscripción que corresponde a la aclaración del titular en el asiento 2; documentos que son corroborados por el Acta de Entrega Oficial Pública de 16 de mayo de 2001, realizada por el Juzgado de Instrucción de Achacachi del departamento de La Paz, presidido por Simón Chungara Céspedes al Directorio del Sindicato de Transportistas al Altiplano sector Achacachi de los documentos y testimonios de los lotes de terreno de la sede, en presencia del Alcalde del Municipio de Achacachi y de la directiva saliente representada por Eloy Mendoza Espinosa, Remigio Ajllahuanca Paco y Pedro Alanoca Cadena quienes figuran en el testimonio de transferencia, documento que firman de conformidad los presentes; Acta de la Asamblea General Extraordinaria de 17 de agosto de 2016, en el punto cuarto hace alusión al cambio de nombre del anteriormente denominado Sindicato de Transporte al Altiplano Sector Achacachi y Ramales al de Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos" sin alterar su derecho propietario ni ocasionando ningún perjuicio contra su actual sindicato, ante la pérdida involuntaria de libros y actas donde las bases autorizan a sus dirigentes a realizar dicha modificación; Certificación de la Federación de Transportes Interprovincial del departamento de La Paz de 26 de agosto de 2016, en la que se manifiesta que Policarpio Aruiquipa Quispe, Oscar Chana Laura, Pablo Antonio Lipa Chávez, Pablo Mamani Huanca, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Federico Mamani Chura, Pablo Chura Mamani y Julián Loayza en las gestiones 2006-2007 fueron reconocidos como Miembros del directorio del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos"; asimismo, hace notar que el Sindicato de Transportes al Altiplano desde el 1996 ya no existe y mediante Resolución 21893 "…se modifica la federación de transportes interprovincial del Departamento de La Paz a la fecha ya no existe Sector Achacachi se modifica a Sindicato de Transporte Mixtos Omasuyos…" (sic); elementos que son sustentados por las declaraciones de los testigos Pedro Juan Macías Quenta, Javier Eusebio Yugar Quispe, Antonio Ramos Yujra, Germán Mamani Condori, Juvenal Silvestre Huanca, Nicolás Mamani Salas, Adrián Condori Layme, Lucas Adelio Quispe Chambi, Lucio Huallpa Apaza, Fredy Rojas Condori y Marcelino René Quispe Quispe quienes manifiestan que son Miembros del Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos" el cual anteriormente se denominaba Sindicato de Transportes al Altiplano donde Remigio Ajllahuanca Paco también fue miembro fundador; y, **2)** El Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado- invadió ilegalmente la labor de valoración de la prueba otorgada exclusivamente a la jurisdicción penal concluyendo la existencia de duda sobre los hechos relatados por los querellantes y el denunciante; por ende, la concurrencia de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado no se demostró con documentación idónea respecto a la "Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006" (sic) señalando que existe una controversia por mejor derecho propietario.

Al respecto, dicha argumentación constituye sin duda la mayor lesión de los derechos que les asisten en su condición de propietarios del terreno de la calle Maximiliano Paredes de Achacachi del departamento de La Paz, no solo porque "valora" de manera errónea los actuados que tan prolijamente cita en cuanto a la ubicación en fojas del legajo investigativo sino porque falsea, miente y tergiversa el contenido de esas "pruebas" máxime si para la imputación formal no se requiere más que elementos indiciarios concluyentes, correspondiendo que ratifique o revoque la decisión objetada y no supla la negligencia del Fiscal de Materia a cargo de la dirección de la investigación que por cierto merecía tratamiento especial -visión con perspectiva de género- por parte del Ministerio Público por su condición de vulnerabilidad.

En contraste con ello, aquella descripción de "pruebas" que generaron "duda" a favor de los sindicados ilegalmente exonerados de responsabilidad penal obliga a su análisis: **i)** Se adjuntó una tarjeta de propiedad del terreno con una extensión de superficie de 1 786 m^2 (mil setecientos ochenta y seis metros cuadrados) de propiedad del Sindicato de Transportes al Altiplano sector Achacachi, registrado el 4 de junio de 1973; Testimonio 122 de 29 de marzo de 1973, expedido por el Notario de Segunda Clase Juan Monterrey de una escritura de venta entre Nazario Luna, Justa de Luna, Martín Gemio y Teodora de Gemio como vendedores a favor del Sindicato de Transportistas al Altiplano Sector Achacachi y Ramales representado por Eloy Mendoza Espinoza, Hugo Calderón, Remigio Ajllahuanca Paco y Eloy Vera; certificado de DD.RR., que acredita la inscripción del referido

bien inmueble a nombre del Sindicato de Transportistas aL Altiplano, Sector Achacachi y la sub inscripción de titularidad de dominio a nombre del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos" a través de la Escritura Pública 446 de 21 de octubre de 2006 -aclaración de derecho propietario-; Minuta aclaratoria -documento falseado ideológicamente y utilizado para aquel cambio de derecho propietario- elaborado por el abogado José Santos Lipa Chávez que afirma unilateral y falsamente que el Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", el año 1972 compró el terreno de propiedad al Sindicato de Transportistas al Altiplano cuando dicha entidad se denominaba con ese nombre, radicando precisamente en esa afirmación la falsedad del documento, así como la aseveración contenida en la segunda cláusula en sentido que debido a su actual personería jurídica otorgada mediante Resolución Suprema 221711 de 2 de mayo de 2003, aclaran que el nombre actual de su institución es Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos" debiendo consignarse ese nombre en el Folio Real; adjuntándose a su vez, fotocopias simples de las cédulas de identidad del denunciante y uno de los compradores del terreno demostrándose con ello que los supuestos adquirentes a la fecha del citado documento eran menores de edad ya que sus edades oscilaban entre ocho y diez años; el año 1972 y otros no habían nacido todavía, documentación que por sí sola demuestra la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; **ii)** Se afirmó que las declaraciones de los testigos de cargo no acreditaron la denuncia interpuesta, porque el año 2001 Remigio Ajllahuanca Paco en representación del Sindicato de Transporte al Altiplano Sector Achacachi suscribió dos documentos que se contraponen a los fundamentos de los cargos imputados; puesto que, hacen conocer la conversión al denominado Sindicato de Transporte "Omasuyos" la cual debe ser registrada en la oficina de Derechos Reales; además, de la entrega de $us1 500.- por parte del referido Sindicato a los fines del trámite correspondiente; al respecto, la autoridad Fiscal demandada no consideró que ninguno de los documentos tiene la idoneidad de acreditar alguna forma de transferencia de derechos, que es la única vía posible para producir el cambio de titularidad de dominio conforme el marco legal que los regula al no ser oponibles frente a terceros porque jamás fue reconocido para alcanzar la categoría de instrumento público; asimismo, fue suscrito entre personas que refieren haber sido dirigentes del Sindicato de Transportistas al Altiplano Sector Achacachi y Ramales quienes en dicha condición compraron el citado lote de terreno para la referida asociación surtiendo sus efectos entre las partes suscribientes que no son precisamente los ideólogos de la minuta cuestionada; por otro lado, el reconocimiento de gastos administrativos con renuncia a cualquier reclamo posterior y la aclaración que no tiene efecto alguno cualquier otro documento que pudiese existir al respecto bajo el compromiso de no obstaculizar los trámites que deben efectuar los componentes del Sindicato actual carecían de facultad legal para determinar dichos aspectos al no ser los propietarios del bien inmueble sino el Sindicato de Transporte al Altiplano, sector Achacachi y Ramales, máxime si dejaron de ser dirigentes como el propio contenido del documento lo reconoce y la disolución jurídica mencionada no se efectuó legalmente; por lo que, la incongruente decisión de entrega de documentos, recepción de dineros y compromisos de coadyuvar en tramitaciones imprecisas, no tuvo efecto legal no solo por las razones mencionadas sino porque la Minuta aclaratoria jamás nació jurídicamente al no establecer una transferencia dominial en términos jurídicos; motivos por los que, se imputó formalmente a los cuatro sindicados; **iii)** El mencionado documento solo fue firmado por dos de los cuatro ex-dirigentes señalados; además, no indicó concretamente los aspectos objeto de la aclaración cuando se indica que el Sindicato de Transportes al Altiplano ya no existe -sin establecer el basamento de esa afirmación- para convertirse en el Sindicato Transportes "Omasuyos" -lo cual es falso-, infiriéndose por la mala redacción que el registro deberá ser a nombre de este último sin establecerse en ninguna de las cláusulas cual es la modalidad de transmisión del derecho propietario ni a que título debe cambiarse el nombre de la entidad, literal que fue presentada como "supuesta" prueba de descargo en diferentes momentos; primero, el documento privado, luego la Minuta y más adelante el reconocimiento de firmas que le correspondería al segundo sin la debida protocolización a fin de su validez legal siendo deber del Fiscal Departamental de La Paz hacer una revisión integral de los actuados del cuaderno procesal para resolver la objeción de rechazo denunciada; así como, no efectuar una valoración parcializada de los informes de DD.RR., que resultó a favor de los sindicados, cuando en rigor el cambio de nombre se hizo en virtud a la Escritura Pública 446 de 21 de octubre de 2006 originada en la Minuta falsificada ideológicamente por los nueve

sindicados, en la que afirman que dicho Sindicato compró el terreno el año 1972, cuando se llamaba Sindicato de Transportistas al Altiplano "Sector Achacachi" apoyando su decisión en el Acta de Entrega Oficial Pública de 16 de mayo de 2001, realizada por el titular del Juzgado de Achacachi del departamento de La Paz, el Alcalde del municipio de Achacachi del mismo departamento y la Directiva saliente Eloy Mendoza Espinosa y Remigio Ajllahuanca Paco quienes figuran en el Testimonio de transferencia que nunca fue protocolizada infiriéndose que de ser válida esa acta, las partes suscribientes debieron ser los verdaderos propietarios que son los afiliados al Sindicato de Transportes al Altiplano Sector Achacachi y Ramales sin que la señalada Acta valorada como prueba de descargo de los sindicados consigne las firmas del Juez, Secretaria y Juzgado; por cuanto, no existe la facultad de la referida autoridad jurisdiccional para autorizar la posesión de un bien inmueble si previamente no se siguió un trámite judicial solicitando la misma; tampoco, se explica la presencia del burgomaestre en un acto judicial; asimismo, en cuanto a la valoración de la certificación de la Federación de Transportes Interprovincial del departamento de La Paz de 26 de agosto de 2016 a favor de los sindicados, la máxima autoridad departamental del Ministerio Público no consideró que toda la información brindada hace referencia al Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos" y no así al Sindicato de Transporte "Omasuyos" al que supuestamente Remigio Ajllahuanca Paco autorizó cambiar la denominación de propietario sobre el terreno, a lo cual cabe mencionar que la valoración de las declaraciones de los once testigos de descargo que en tiempo récord y en un solo día se prestaron para forman parte del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos" donde la mayoría de ellos eran muy niños o no habían nacido cuando se compró el terreno objeto de este proceso, versiones mentirosas y además controvertidas que, no podían valorarse en el sentido otorgado porque lógicamente un terreno de esa extensión no vale esa ínfima suma de dinero; principalmente, si Remigio Ajllahuanca Paco ya no era dirigente del Sindicato de Transporte al Altiplano, Sector Achacachi y no podía disponer de un bien inmueble de propiedad de una persona jurídica sino en las condiciones y formas legalmente establecidas; y, **iv)** Se afirmó de manera temeraria y peligrosa que no se logró establecer de forma precisa cuáles fueron las declaraciones falsas que introdujeron los querellados en la Minuta aclaratoria de 18 de octubre de 2006, ya que existen dos documentos en los que el referido denunciante en su calidad de dirigente del Sindicato de Transporte al Altiplano Sector Achacachi hizo conocer de la modificación al denominativo Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", conclusión falsa por cuanto esos documentos en original jamás fueron presentados por los sindicados; tampoco, hacen referencia al Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos" sino al Sindicato de Transporte "Omasuyos" Sector Achacachi; por otro lado, tampoco se hizo una apreciación integral de todo lo actuado menos se revisó detenidamente los actos investigativos en los que existen datos relevantes que acreditan la responsabilidad penal de los sindicados, ya que cuando Casimira Tomasa Condori Vda. de Rojas fue interrogada por el policía que realizó el Acta de registro de lugar del hecho según la previsión del art. 174 del CPP sobre la identidad de los propietarios del lote de terreno, refirió que Remigio Ajllahuanca Paco y otros concluyó la existencia de hechos controvertidos sobre el derecho propietario del bien inmueble; conclusión que, no se encuentra dentro los argumentos de la denuncia y posterior querella ya que los sindicados de manera dolosa cambiaron el nombre del titular de dominio del terreno en cuestión y para ello elaboraron una minuta en la que insertaron declaraciones falsas y la utilizaron para ese fin; al efectuar tan temeraria afirmación soslaya la consideración de otros tantos elementos de prueba que acreditan de forma fiel que los sindicados fabricaron esa minuta de su propia voluntad, y con ella se apoderaron ilícitamente de un terreno que no compraron y que fue para el beneficio de los más de doscientos afiliados al Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos" en desmedro de sus personas quienes fueron los que aportaron para la compra del lote de terreno donde jamás participaron ni autorizaron la venta a favor de la entidad que ahora detenta ilegalmente el derecho propietario sobre ese bien inmueble.

Ahora bien, sobre la expresión de agravios en relación a la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/S-44/2020 de 15 de junio, que resolvió la impugnación a la Resolucion de Sobreseimiento de MCWC 11/2018 de 20 de junio, -que también considera el Memorial de 22 de febrero de 2019 que aclara y complementa el indicado requerimiento de sobreseimiento a favor de Julián Mamani Loayza, Paulino Mamani Huanca, Federico Luis Mamani y Policarpio Aruquipa Quispe (fs.560)-, se denuncia: **a)** La Imputación Formal 22/2016 de 26 de agosto pronunciada contra Julián Mamani Loayza, Federico Luis

Mamani y Policarpio Aruquipa Quispe, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado excluyó al cuarto imputado Paulino Mamani Huanca generándose de hecho un defecto absoluto para la validez del fallo; **b)** En el numeral 3 del acápite II.3 desde el renglón 3 final: "…en su calidad de dirigentes..." (sic), de su lectura se advierte que es exactamente el mismo texto del numeral 2 del sub punto II.3 "…Análisis del Caso Concreto…" (sic) de la Resolución Jerárquica que resolvió la determinación de Rechazo de Denuncia -ya cuestionada precedentemente-; por lo que, todas las observaciones y agravios establecidos valen para esta parte de la Resolución Jerárquica que confirmó injusta e ilegalmente la Resolución de Sobreseimiento; **c)** La falta de credibilidad de los testigos de cargo y víctimas de los hechos denunciados -personas de la tercera edad-, les consta la adquisición del terreno en cuestión a favor del Sindicato de Transportes al Altiplano, sector Achacachi y Ramales jamás autorizaron su transferencia y menos lo hicieron directamente, que coadyuvaron en los trabajos del terreno; atestaciones uniformes y de su conocimiento por ser parte del Sindicato afectado que debieron ser valoradas desde la perspectiva de los derechos humanos por su carácter vulnerable; **d)** La Minuta de Aclaración de 9 de mayo de 2001, jamás fue referida por los imputados en sus declaraciones informativas policiales e introducidas al proceso investigativo como prueba de descargo debiéndose tomar en cuenta que el art. 1538 del Código Civil (CC) establece que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público, materialmente se lo realiza mediante la inscripción del título que origina el derecho en las oficinas de Derechos Reales, sucediendo que ante la falta de algún requisito formal solo surten sus efectos entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados; consecuentemente, el Fiscal departamental demandado no podía "valorar" ese documento a favor de los sindicados como lo hizo, porque la ley no le permite ese razonamiento; y en consecuencia, no podía alegar la concurrencia de duda ante un hecho incontrovertible como es la falsificación de la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006; **e)** No se revisó cuidadosamente el cuaderno de investigaciones en la que cursa la declaración de 4 de julio de 2016, brindada por el denunciante Remigio Ajllahuanca Paco en la que afirma haber intentado solucionar de alguna forma con la contra parte; empero, ellos no quisieron, que el terreno -sede- es patrimonio del Sindicado Transporte Al Altiplano Achacachi y Ramales; tampoco la "MINUTA ACLARATORIA" (sic) firmada por Eloy Mendoza Espinoza, Remigio Ajllahuanca Paco, Lucas Adelio Quispe Chambi, Fredy Chura Quino, Felipe Mamani Quispe, Basilio Quelca Pinto, Félix Coarite Mamani y Edgar Quispe Chambi y no con los autores ideológicos de la Minuta aclaratoria de 18 de octubre de 2006, debiendo notarse la distancia en años entre uno y otro acto, la diferencia de actores, además de la falta de protocolización; **f)** Con relación al Acta de la Asamblea General Extraordinaria de 17 de agosto de 2016, los sindicados presentaron como prueba de descargo otra Acta de refrendación de trámites realizados ante DD.RR., que en su punto cuarto de la manera más infantil e irrisoria deciden ratificar el cambio de "razón social" a nombre del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos" infiriendo que no se alteró el derecho propietario registrado; por lo tanto, no se causó daño ni perjuicio justificando una supuesta pérdida involuntaria y accidental de los Libros de Actas donde las bases autorizaban a sus dirigentes realizar dicha tarea, razonamiento endeble porque se elabora muchos años después de fraguada la Minuta claratoria de 18 de octubre de 2006, y porque el Acta de autorización a la dirigencia para el cambio de nombre sobre el derecho propietario del terreno debió acompañar la Minuta Aclaratoria falsificada y ser parte del contenido de la Escritura Pública 446/2006, lo que demuestra que esa literal jamás existió; contradiciendo el contenido del documento en examen, se encuentra el memorial presentado por Adán Fernando Quino Churqui, Secretario General del Sindicato de Transportes "Omasuyos" quien respondiendo al requerimiento de 4 de agosto de 2016 señaló que, el Libro de Actas donde se estableció en asamblea sobre el cambio de razón social fue quemado en el asalto sufrido por su institución el 20 de marzo de 2016; motivo por el cual, no se podría extender una copia legalizada del referido documento a lo cual adjuntó copia simple de la Resolución Suprema que otorga personería jurídica al Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", documento que los sindicados refirieron en la Minuta aclaratoria de 18 de octubre de 2006, que no avala la modificación del derecho propietario a su favor sin que este documento haya sido considerado por los representantes del Ministerio Público; **g)** Con relación a la Certificación de la Federación de Transportes Interprovincial del departamento de La Paz que menciona la

modificación de la razón social a Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos"; en el hipotético caso en el que se admitiera esta falsa afirmación, en qué cambia o cómo acredita *per se* que la minuta aludida no fuera falsa, trabajo de razonamiento que no realizaron las autoridades accionadas para explicar los motivos para considerar que la prueba de cargo obtenida no acreditó la comisión de los delitos denunciados; y, **h)** Las autoridades fiscales incumplieron los plazos procesales para emitir las resoluciones denunciadas; por lo que, ante una probable convalidación de las actuaciones, dedujeron incidente de actividad procesal defectuosa por la concurrencia de defectos absolutos ante la autoridad que ejercía el control jurisdiccional, quien al presente no pronunció resolución alguna, no obstante el resultado de la presente acción de amparo constitucional, deberá reintegrar la facultad de esa autoridad para su resolución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, igualdad, y acceso a la justicia o tutela efectiva; a una justicia pronta y oportuna; "cumplimiento de plazos procesales"; a los "DERECHOS HUMANOS DE LOS ADULTOS MAYORES" (sic); y, el principio a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14, 21, 109, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM), ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la anulación de: **1)** Las Resoluciones Jerárquicas FDLP/MACV/R-164/2020 y FDLP/MACV/R-44/2020, ambas de 15 de junio; **2)** Resoluciones Fiscales MCWC 41/2018 de 18 de febrero; MCWC 11/2018 de 20 de junio; memorial de aclaración y complementación de 22 de febrero de 2019, Resoluciones de Rechazo 79 de 2 de mayo y 01/2020 de 14 de enero; **3)** El Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- emita "…NUEVA RESOLUCIÓN JERÁRQUICA…" (sic); y, **4)** Determine responsabilidad para los Fiscales demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de marzo de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 838 a 847 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron íntegramente los términos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades y ex autoridad demandadas

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 827 a 836, señaló que: **i)** En cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/S-44/2020 de 15 de junio, contiene la valoración de todos los elementos de convicción colectados por el Ministerio Público y la documentación presentada por los sujetos procesales; por tanto, la apreciación de la parte accionante es totalmente errónea; puesto que, se consideró las copias simples de la Escritura Pública 128 de 29 de marzo de 1973; Informe treintañal; copia legalizada de la Minuta aclaratoria; y, las declaraciones de testigos, entre otras; en ese entendido, se debe aclarar a la parte "accionada" que el Ministerio Público se encuentra facultado para examinar la prueba tanto de cargo como de descargo de manera individual como integral conforme la atribución conferida por el art. 65 de la Ley del Ministerio Público (LOMP); por otro lado, si bien los prenombrados refieren que la Minuta de aclaración y del documento privado no debieron ser valorados porque los sindicados no adjuntaron los originales, al respecto se debe aclarar que en el desarrollo de la investigación no se advirtió la existencia de ningún actuado de solicitud a fin de poder recabar los mencionados documentos en originales y así poder desvirtuar los mismos o demostrar su ilicitud; razón por la cual, al advertirse documentación contradictoria en

las que el denunciante Remigio Ajllahunca Paco en su calidad de dirigente del Sindicato de Transporte al Altiplano sector Achacachi hiso conocer que se cambió el denominativo del mismo por Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos" se produjo duda razonable sobre los hechos relatados por los querellantes y el denunciante; por lo que, no existe certeza de la concurrencia del delito de falsedad ideológica; y por ende, tampoco del delito de uso de instrumento falsificado; por cuanto, no se demostró con documentación idónea la falsedad de la Minuta aclaratoria de 18 de octubre de 2006; **ii)** En ninguna parte de la resolución se determinó la inexistencia del hecho o la falta de participación de los sindicados, a fin de que los accionantes refieran que se actuó en favor de los sindicados; puesto que, de acuerdo a los elementos cursantes en el cuaderno de investigación no se tiene elemento probatorio fehaciente que determine la comisión del hecho denunciando; más aún, cuando de la revisión de los mismos de obrados se evidenció que los plazos procesales establecidos se habrían vencido considerando que el presente caso se inició en el año 2015; contexto en el cual, bajo los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía; entre otros, se debe garantizar la seguridad jurídica en el marco de la duración máxima del proceso regulado por el art. 133 del CPP, causando extrañeza la denuncia que convalidó el incumplimiento de los plazos procesales; **iii)** Sobre la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/R-164/2020 de 15 de junio, en cuanto a la adecuación de las conductas de los sindicados Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani, Pablo Antonio Lipa Chávez y Paulino Mamani Huanca a los tipos penales acusados, no se logró obtener documentación, declaraciones testificales o algún indicio que acredite dichos aspectos, lo cual derivó en la ratificación del rechazo de denuncia; **iv)** Sobre la objeción planteada por Cristina Rodríguez Zegarra -abogada-, respecto a la observación de impersonería para objetar la Resolución de Rechazo 79/2019, de la revisión de los antecedentes investigativos no se evidencia documento alguno que acredite que la referida profesional cuente con facultades para objetar resoluciones jerárquicas; hechos que son plasmados también en la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/R-164/2020, motivo por el cual, solo se emitió pronunciamiento respecto a las objeciones planteadas contra las Resoluciones de rechazo MCWC 41/2018 de 18 de febrero y 01/2020 de 14 de enero; **v)** Se denuncia que se atribuyeron a los nueve sindicados, la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, lo cual no es cierto, conforme a la denuncia de Remigio Ajllahuanca Paco presentada el 16 de noviembre de 2015, fue únicamente por los tipos penales de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; al respecto, también se debe hacer notar que del aviso de inicio de investigación puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el 10 de diciembre de 2015 contra Policarpio Aruquipa Quispe, Oscar Chana Laura, Pablo Antonio Lipa Chávez, Pablo Mamani Huanca, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Federico Mamani Chura, Pablo Chura Mamani y Julián Loayza, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, obligó la consideración de todos los tipos penales endilgados; **vi)** Acerca de que a las víctimas no se les dio un tratamiento especial, con una visión con perspectiva de género siendo que se trata de un sector vulnerable de personas adultas mayores, se debe aclarar que de la revisión de los antecedentes del caso se evidencia que ambas partes tuvieron un trato igualitario; toda vez que, ambas partes tenían igual oportunidad de presentar y de seguir la investigación, sin restricción o distinción; por otro lado, en cuanto al argumento de que la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/S-44/2020 y la imputación formal de manera extraña excluye al cuarto imputado Paulino Mamami Huanca, lo que genera un defecto absoluto para la validez del fallo, se tiene que a fojas 309 de obrados se evidencia la existencia de un memorial en el que se informa el inicio de investigaciones, señalándose que: "habiendo su autoridad emitido providencia de fecha 10 de noviembre de 2017 en el cual me fue notificado en fecha 20 de noviembre de 2017 ordenando aclarar en relación al imputado Paulino Mamani Huanca, siendo que de la revisión del cuaderno de investigación se tiene que no se cuenta con el inicio de investigaciones para dicha persona. Por lo cual se retira la imputación formal para el imputado Paulino Mamani Huanca para evitar errores procesales; asimismo, en relación a los imputados Oscar Chana Laura, Pablo Antonio Lipa Chávez, Pablo Mamani Huanca, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos y Pablo Chura Mamani, los mismos se encuentran en etapa investigativa..." (sic), evidenciándose en consecuencia, que se puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional respecte al retiro de la resolución de imputación formal de Paulino Mamani Huanca; por lo que, se

advierte que lo manifestado por los accionantes está fuera de la realidad; **vii)** Se menciona que, el proceso se inició contra Pablo Mamani Huanca, y siete días antes de dictarse la injusta resolución jerárquica se señaló que Pablo Mamani Huanca no es parte del proceso y por tal razón se emitió la Resolución de Rechazo 01/2020 a favor de Paulino Mamani Huanca y ocho directivos del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", que de forma dolosa fabricaron la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006, para que se emitiera la Escritura Pública 446/2006 con la que se cambió de propietario al terreno; apreciación incorrecta que realizan los accionantes otra vez sin haber revisado de forma minuciosa el cuaderno de investigación siendo que, a fojas 679 se tiene el requerimiento de observación jerárquica de 3 de marzo de 2020, que le hace conocer al Fiscal de Materia -Reynaldo Chambi Gutiérrez- la omisión de pronunciamiento respecto a Paulino Mamani Huanca siendo que por esta persona también se dio aviso de investigación; sin embargo, el citado Fiscal de Materia mediante informe de 8 de junio de 2020 refirió que "...según los actos de investigación realizados se evidencia que el nombre de Paulino Mamani Huanca no es parte del proceso siendo que el nombre correcto sería Paulino Mamani Huanca..."; por lo que, como ya se aclaró precedentemente no tiene facultad de iniciar la investigación contra personas, careciendo de responsabilidad alguna sobre lo denunciado; más aún, considerando que dicho aspecto fue considerado en la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/R-164/2020 de 15 de junio en el numeral 3) del apartado II.3. "…Análisis del caso en concreto…" (sic); **viii)** Acerca de la supuesta convalidación denunciada al incumplimiento de plazos reclamada, se debe considerar que dicho aspecto es de entera responsabilidad de los Fiscales de Materia, siendo que los mismos tienen calidad de directores funcionales de la investigación con la obligación de la revisión y cumplimiento de los plazos; **ix)** Los hechos demandados, la relación de causalidad de los mismos y su efecto inmediato en el petitorio de la presente acción de amparo constitucional, carecen de suficiente carga argumentativa y por consiguiente únicamente advierten la exposición de hechos carentes de relevancia constitucional que no pueden ser considerados como argumentos válidos para la consideración o concesión de la tutela constitucional solicitada debido al incumplimiento del primer, segundo y tercer requisito del contenido de las acciones constitucionales para su entendimiento como un hecho de relevancia constitucional conforme se estableció en el entendimiento jurisprudencial descrito en la SC 0365/2005-R de 13 de abril; y, **x)** Las Resoluciones Jerárquicas FDLP/MACV/S-44/2020 y FDLP/MACV/R 164/2020, son coherentes con los elementos de convicción colectados en el transcurso de la etapa investigativa y atiende los antecedentes del proceso, respecto a los ilícitos penales denunciados, resultando forzados los argumentos vertidos por los accionantes para establecer la carencia de motivación y fundamentación sin que tampoco se haya transgredido el principio de seguridad jurídica debido a que supuestamente no se consideró la integridad de los elementos documentales de cargo y descargo obtenidos durante el desarrollo de la investigación penal LPZ-AC1500082, cabe señalar que, al ser la seguridad jurídica un principio de la Constitución Política del Estado, no puede ser considerado y mucho menos concederse la tutela en razón a su interpretación como parámetro jurídico de vulneración o transgresión de derechos y garantías constitucionales.

Reynaldo Chambi Gutiérrez, Fiscal de Materia mediante informe escrito de 5 de marzo de 2021, cursante a fs. 822 y vta., indicó que la parte accionante al no realizar los reclamos oportunos ante el Juez de control jurisdiccional solicitando el resguardo de sus derechos causó la convalidación de los actos procesales; máxime, si presentaron incidente de actividad procesal defectuosa por la supuesta concurrencia de defectos absolutos sin que dicha autoridad se haya pronunciado al respecto, lo que comprueba el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Por su parte, Wenceslao Carlos Mariaca Carrasco, ex Fiscal de Materia por informe escrito de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 824 a 826 vta. señaló: **a)** Debe considerarse que las Resoluciones Fiscales MCWC 41/2018 y MCWC 11/2018, emitidas cuando ejercía el cargo de Fiscal de Materia, son pasibles de impugnación en la vía ordinaria; consecuentemente, cualquier observación debió enmarcarse dentro de dicha observación debiendo denegarse la tutela por no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad; y, **b)** Se evidencia insuficiencia de carga argumentativa para que la instancia constitucional ingrese a analizar la presunta vulneración de derechos y garantías fundamentales en su labor de aplicación normativas vinculada a la interpretación de la misma.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Policarpio Aruquipa Quispe, Julián Mamani Loayza, Paulino Mamani Huanca, Federico Luis Mamani Chura, Oscar Chana Laura, Pablo Antonio Lipa Chávez, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos y Pablo Chura Mamani, no obstante a sus legales notificaciones cursantes de fs. 819 a 821, no presentaron informe escrito; empero, en audiencia a través de su abogado señalaron que no obstante que el Fiscal Departamental de La Paz fue suficientemente claro en desvirtuar los fundamentos de la presente acción de tutela, la Resolución Jerárquica 164/2020 de 15 de julio, cumple con todos los estándares de exigencia de motivación y fundamentación, porque identifica a las partes, la descripción del hecho y su calificación provisional, fundamentando sobre la resolución de sobreseimiento y la impugnación; y, efectúa una valoración de todos los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, como la Minuta de aclaración de 9 de mayo de 2001, el Acta de entrega de 16 de mayo de 2001, la Asamblea General Extraordinaria de 17 de agosto de 2016, la certificación extendida por la Federación de Transportes Interprovincial de 26 de agosto de 2019; el hecho radica en que la Escritura Pública 446/2002 de 21 de octubre de 2006, contendría una declaración falsa y es que precisamente ha sido parte de este proceso Remigio Ajllahuanca Paco, quien en un documento de la gestión 2001, manifestó que este sindicato dejó de existir; y posteriormente, la Minuta recoge esos argumentos de una persona que representaba a este grupo y lógicamente esto se plasma en esta minuta aclaratoria ahora cuestionada; por lo que, no se puede permitir que un documento público que refleja esas declaraciones constituya ser falsa; y, se debe tomar en cuenta de que en ningún momento se ha efectuado algún tipo de transferencia, sino cambio de razón social de una persona jurídica; los aspectos de inscripción o no de derechos propietarios no pueden ser dilucidados dentro de la esfera del derecho penal sino en la vía civil.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Departamento de La Paz, mediante Resolución 41/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 848 a 861, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante así como la demandada indican que el Testimonio 128 original que conlleva el sello del registro de DD.RR, en partidas y fojas, así como el cambio al sistema computarizado se encuentra bajo la tenencia del Secretario General del Sindicato de Transporte "Omasuyos", circunstancia que conduce a interrogarse el motivo por el cual dicho documento original se encuentra en posesión de los sindicados, extremo que hace ver que si bien es cierto que en la etapa preparatoria, los testigos señalaron de que todos estos documentos fueron entregados en una sucesión de Directiva con la participación del primer denunciante Remigio Ajllahuanca Paco quien, inició la persecución penal que posteriormente fue repetida por la apoderada legal; consecuentemente, de los aspectos señalados sumado a que este ciudadano entregó toda esta documentación en acto público con la presencia de autoridades, haría ver que se efectuó de buena fe, principalmente si no se denunció que su obtención fue mediante hurto, sustracción o violencia y otro; **2)** Sobre el criterio del Ministerio Público expresado en los pronunciamientos de rechazo con fundamento en la insuficiencia de elementos de juicio, se debe considerar con la certeza otorgada por el Testimonio 446/2006, al margen de las pruebas periciales que establecen como verdaderas cuatro de las firmas; empero ello no establece, "… que se habría dado lugar en relación mismo, que nos pretende la parte accionante en cuanto de su análisis de haber promovido esta persecución penal y haber concluido en la forma señalada, que ella en relación al análisis tanto del Fiscal Departamental para emitir las resoluciones hayan sido traídas o sea de manera ilegal, arbitraria, abusiva, que si bien es cierto que se dice" pero nosotros no hemos acusado, nos hemos querellado por el delito de falsedad material", pero el Fiscal de oficio lo había incluido el tipo penal de falsedad material, así como los tipos acusados o denunciados, y que ello al ponerse en conocimiento del control jurisdiccional, nadie ha objetado, nadie ha observado que cuanto más delitos haya mayor amplitud para poder investigar, que a esos efectos se hace cierta cuando el Fiscal señala que la jurisprudencia ordinaria, ya en el análisis propio de los elementos constitutivos a cada uno de estos tipos penales cómo es la falsedad material, falsedad ideológica nos ha señalado que no pueden coexistir estos tres tipos penales, pueden coexistir falsedad material como uso de instrumento falsificado, porque uno puede ser el forjador material y otro puede ser el que usa, pueden coexistir la falsedad ideológica,

como también el uso de instrumento falsificado, alguien puede hacer insertar una cosa y alguien puede usar esa cosa sabiendo que es falso, pero jamás pueden existir los tres elementos, o en su caso puede existir el elemento de uso de instrumento falsificado, que conlleva a establecer la falsedad material y la falsedad ideológica, de quien la usa, pero una vez establecida estos elementos…" (sic); **3)** La objeción planteada por Cristina Rodríguez Zegarra -abogada- se hiso contra dos Resoluciones de Rechazo -79/2019 y 01/2020- en base al mandato 443/2018, así respecto al primer pronunciamiento citado en contraste con el memorial cursante de fs. 597 a 598, no manifiesta que la nombrada profesional haya impugnado en representación de los denunciantes sino en su propio nombre, aspectos que en contraste con la Resolución de Rechazo 79/2019 de 2 de mayo, la cual fue objetada; por un lado, mediante Memorial de 22 de julio de 2019; y por otro, mediante escrito de 29 de enero de 2020 contra la determinación 01/2020 junto con Hernando Pedro Alanoca Gómez y Rolando Quisbert Laime, se evidencia que la profesional nombrada no es parte del proceso; por lo que, al no cursar en el cuaderno de investigación ese mandato como tampoco poder crear certeza de la objeción planteada contra el pronunciamiento signado como 79/2019 "…donde la profesional diga: "…presento objeción en mi calidad de abogada y apoderada legal, en mérito al instrumento legal numero tantos", que podía dar certeza a que se podría pronunciar sobre ella, es por ello cuando el Fiscal Departamental a que se pueda pronunciar sobre ella la resolución 164/2020,no considera este memorial, porque la considera que no es parte y no tiene un mandato legal, que así también la refleja, en la situación de su memorial presentado, respecto a la objeción de rechazo de la Resolución 01/2020, que es presentada por Rolando Quisbert Laime y Hernando Pedro Alanoca Gómez cursa en original remitido por el cuaderno a fs. 653, vemos dos carillas de la cual podemos establecer respecto a la conminatoria para pronunciar al requerimiento, que fue remitido por el Juez controlador el 2017 y la resolución es del 2018 ya hemos referido que ese antecedente que ha traído la parte accionante, qué ha pretendido ser utilizado por los Fiscales Chambi y ex Fiscal Mariaca, como una cuestión de subsidiaridad, ya hemos señalado que es la cuestión de subsidiariedad, por lo cual no corresponde referirnos, pero sin embargo respecto a los fundamentos mismos que hacen, vemos escuetamente, señalar que esta resolución ha sido formulada fuera de plazo, si nosotros como Salas Constitucionales estamos señalando que esta decisión, no puede ir a establecer una subsidiariedad, porque habría una actividad procesal defectuosa, bajo el contraste del informe presentado así como también esta resolución analizada, nos señala que esta decisión ha sido adoptada conforme prevé el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, más aún cuando se tiene conocimiento que esta acción ha sido iniciada hace bastante tiempo y no tenía la facultad del Fiscal de ampliar, esos plazos procesales, no le compete al Fiscal, controlar si esa resolución ha sido presentada dentro o fuera, a quién le corresponde es al Juez Controlador, que aún está pendiente de resolución, por lo que respecto a esta resolución objetada de manera escueta, no hemos podido observar que elemento no habría dado razón, explicar el Fiscal al momento de su uso de la misma…" (sic); y, **4)** Sobre las Resoluciones Jerárquicas denunciadas que a criterio de la parte impetrante de tutela conllevaría extremos que no corresponderían por la valoración probatoria defectuosa y parcializada efectuada, se establece que en materia penal no se analiza de manera separada sino integralmente como un rompecabezas que se va formando con cada elemento de prueba a fin de conocer la verdad histórica de los hechos, no interesando para el régimen penal, que ellas no sean originales a no ser que la misma en la utilización de esos documentos, incurran en hechos falsos que en contraste con la prueba pericial de ninguna manera llegan a dar lugar, en criterio del razonamiento asumido por el Ministerio Público, la emisión de imputación formal; así, bajo un análisis fáctico legal, al no haberse explicado de manera clara y precisa en qué momento resulta insuficiente, motivada, arbitraria e incongruente; tampoco, en que puntos las resoluciones examinadas se presentan fuera de los marcos de razonabilidad y equidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia legalizada de la Resolución Suprema 123803 de 30 de diciembre de 1963, que resuelve reconocer la personería jurídica del Sindicato de Transportes al Altiplano y aprueba sus estatutos en los VI Capítulos y 38 artículos de su redacción original (fs. 709 a 712 vta.).

II.2. La Resolución Suprema 221711 de 2 de mayo de 2003, determina el reconocimiento de la personería jurídica del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos" así como la aprobación de sus estatutos en los 11 Capítulos y 64 artículos y Reglamento interno en sus 11 Capítulos y 53 artículos (fs. 78).

II.3. A través de la Resolución Suprema 12240 de 11 de junio de 2014, se reconoce la personería jurídica del Sindicato de Transportes al Altiplano "STA" y se aprueba sus estatutos en los VI Capítulos y 31 artículos; así como su Reglamento interno que consta de 11 artículos (fs. 409).

II.4. Mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2015, Remigio Ajllahuanca Paco presentó denuncia contra Policarpio Aruquipa Quispe, Oscar Chana Laura, Pablo Antonio Lipa Chávez, Pablo Mamani Huanca, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Federico Luis Mamani Chura, Pablo Chura Mamani y Julián Mamani Loayza, por la comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, indicando que, el 13 de octubre de 1972, mediante Escritura Pública 128/1972 en representación del Sindicato de Transportes al Altiplano sector "Achacachi" junto con otros dirigentes -Eloy Mendoza Espinoza, Hugo Calderón y Eloy Vera- adquirió a título de compra venta un inmueble de 1 786 m^2 cuadrados con Matricula Computarizada 2021010000289; sin embargo, a pesar del registro dominial mencionado, otra entidad designada como Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos", procedió a sub inscribir la titularidad propietaria sobre dicho bien inmueble mediante Escritura Pública 446/2006 de 21 de octubre, que protocolizó la Minuta aclaratoria de 18 de octubre de 2006, suscrita por los citados denunciados bajo el hecho falso de que el Sindicato de Transporte al Altiplano sector Achacachi y Ramales, modificó su denominación a Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos", logrando el registro de dicho denominativo en el folio real correspondiente, causándoles perjuicio en su patrimonio (fs. 16 a 18).

II.5. Por escrito presentado el 28 de septiembre de 2016, Remigio Ajllahuanca Paco, esta vez en representación legal del Sindicato de Transportes al Altiplano sector Achacachi y Ramales, con las facultades otorgadas en el Testimonio Poder 1259/2016, repitió la denuncia penal con idénticos fundamentos contra las mismas personas señaladas precedentemente, añadiendo a Fernando Quino Churqui por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado -Caso 173/2015- (fs. 230 a 232 vta.).

II.6. Cursa Testimonio 1337/2016 de 5 de octubre, que revoca total e íntegramente el mandato Notarial 1259/2016 de 21 de septiembre otorgado por el Sindicato de Transportes al Altiplano sector Achacachi y Ramales al denunciante Remigio Ajllahuanca Paco, quien suscribe en señal de conocimiento (fs. 224 a 225).

II.7. Por Informe conclusivo policial de 3 de abril de 2017 -caso 173/15- emitido por el investigador asignado Eufrocio Mita Mamani se concluye: **i)** La Dirección de Personalidades Jurídicas del departamento de La Paz, previa verificación del sistema "SICOSER", evidencia que no cursa ningún tipo de registro perteneciente al Sindicato de Transportes "LIBRE OMASUYOS" por cuanto no cuenta con personería jurídica; y, **ii)** No existe ningún documento que acredite la transferencia del bien inmueble a favor del Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos"; asimismo, los denunciados desconocen su transferencia mediante algún documento de compra venta anterior conforme se evidencia de la declaración informativa de los prenombrados y testigos (fs. 273 a 281).

II.8. Wenceslao Carlos Mariaca Carrasco -ex Fiscal de Materia- ahora demandado, dictó Resolución de Rechazo MCWC 41/2018 de 18 de febrero -Caso 173/2015- notificada personalmente el 31 de julio de 2018 a Rolando Quisbert Layme, Hernando Pedro Alanoca Gómez, Inosencio Coterhuanca Mayta (fs. 519 a 521) en favor de Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani y Pablo Antonio Lipa Chávez, por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado en aplicación de los arts. 301.3, 304.2.3; y 4 del CPP, además del 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), determinando el archivo de obrados bajo los siguientes argumentos: **a)** El denunciante no aportó mayores elementos de convicción, actuando de manera negligente al extremo de no colaborar con las citaciones correspondientes a los denunciados Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani y Pablo Antonio Lipa Chávez, desconocieron sus domicilios, tampoco prestaron sus declaraciones informativas policial

"…ya es de conocimiento que por el conflicto social en la localidad de Achacachi, quizás no se pudo avanzar plenamente con los actos investigativos para llegar con la verdad histórica de los hechos, e incluso la reticencia puede generar un proceso penal…" (sic); y, venciéndose los plazos procesales que establece el procedimiento penal; y, **b)** La presente investigación penal debe concluir en una de las formas y plazo establecidos en el Código Procedimiento Penal, denotándose que el inicio del caso es de 21 de noviembre de 2015, cumpliéndose superabundantemente el término establecido por ley conforme se evidencia de la conminatoria de 27 de noviembre de 2017 (fs. 329 a 332 vta.).

II.9. Consta Testimonio Poder 1341/2016 de 21 de septiembre, que otorga el Directorio del Sindicato de Transporte al Altiplano sector Achacahi y Ramales en favor de Reynaldo Quino Flores y Rolando Rocha Coarita para que de manera conjunta o indistinta represente dentro del proceso penal seguido contra Policarpio Aruquipa Mamani y otros -Caso 173/2015-, mandato que posteriormente fue revocado mediante Testimonio 335/2018 de 26 de marzo, confeccionándose nuevo mandato notarial por el citado Directorio en favor de Inosencio Coterhuanca Mayta, Hernando Pedro Alanoca Gómez y Rolando Quisbert Layme (fs. 336 a 339 vta. y 363 a 366 vta.).

II.10. Cursa Resolución de Sobreseimiento MCWC 11/2018 de 20 de junio -caso "173/2016"- pronunciada por Wenceslao Carlos Mariaca Carrasco, ex Fiscal de Materia en favor de Policarpio Aruquipa Quispe, Julián Mamani Loayza, Paulino Mamani Huanca y Federico Luis Mamani Chura, por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado en aplicación de los arts. 323.3 del CPP, además del 5; 45.7; y, 15 de la LOMP; por cuanto, los elementos de prueba acumulados durante la etapa preparatoria resultaron insuficientes para fundar una acusación "…porque se ha establecido que el hecho no existió y no constituye delito…" (sic) bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los imputados únicamente dieron cumplimiento a las decisiones de la asamblea de socios que decidieron cambiar de denominación a Sindicato de Transportes "Omasuyos" sin alterar los derechos y obligaciones; tampoco, se usó ningún documento falso sino se dio cumplimiento a las decisiones de los miembros de los sindicatos conforme la existencia de Actas donde se decide cambiar la denominación; motivo por el cual, existe falta de tipicidad y pruebas en relación a la conducta de los imputados; por cuanto en el hecho investigado no concurren todos y cada uno de los elementos constitutivos de los tipos penales acusados; y, **2)** En el transcurso de la investigación se procuraron los intentos necesarios para establecer de forma cierta y fehaciente la participación de los imputados en el ilícito descrito; sin embargo, se concluye que los elementos acumulados son insuficientes para probar que los resultados producidos sean consecuencia directa de la acción de los imputados (fs. 493 a 498 vta.).

II.11. Cursa notificación personal del 6 de julio de 2018 a Rolando Quisbert Layme, Hernando Pedro Alanoca Gómez e Inosencio Coterhuanca Mayta con la Resolución de Sobreseimiento MCWC 11/2018 -caso "173/2016"- quienes por escrito presentado el 13 del mismo mes y año la impugnaron expresando los siguientes agravios: **i)** Por ausencia de motivación y fundamentación se vulneró los arts. 73 del CPP y 57 de la LOMP, debido a la inexistencia de un análisis integral de la prueba menos de su nexo causal entre los elementos probatorios aportados y la supuesta inocencia de los imputados cuando el representante del Ministerio Público señala que no existe delito de falsedad ideológica, porque los imputados realizaron sus actuaciones por mandato de una Asamblea sin tomar en cuenta que una Minuta aclaratoria solo se puede realizar si previamente se elaboró una de transferencia del terreno, proceder totalmente ilegal que de acuerdo a las circunstancias que rodean su actuación configuran los tipos penales inculpados precisándose que los dos documentos privados de 9 de mayo de 2001 no surten efectos aun cuando llevan las firmas impresas del denunciante Remigio Ajllahuanca Paco; toda vez que, jamás se transformaron en documentos públicos que permitan cambiar el derecho propietario sobre un bien inmueble que pertenece a personas que actualmente son de la tercera edad -ancianos- que declararon de manera uniforme que la adquisición del inmueble fue por los asociados del Sindicato de Transportes al Altiplano sector Achacachi; **ii)** Se indica que en el caso, no se utilizaron instrumentos falsificados porque actuaron los imputados bajo el mandato de sus bases; es decir, dando cumplimiento a las decisiones de los miembros del Sindicato sin mencionar que con esos documentos se cambió al propietario del lote de terreno en desmedro de los propietarios originarios sin que les hubiera costado su pago pecuniario pretendiendo justificarse el desembolso

efectuado en favor de Remigio Ajllahuanca Paco, por la tramitación de documentos como si fuera por el pago del predio cuando dichas literales carecen de validez porque no fue otorgado por las bases sin que en las reuniones aludidas se hayan hecho presente las bases del Sindicato de Transporte al Altiplano, sector Achacachi y Ramales; **iii)** Los imputados justifican su acción, manifestando que procedieron a elaborar la Minuta aclaratoria en base a la personería jurídica de su organización, contradiciendo -por un lado- la conclusión del Fiscal de Materia que afirma que fue por determinación de la Asamblea y por otro, sin considerar que la personería jurídica aludida fue otorgada el 12 de mayo de 2003; lo que demuestra que, el Sindicato de Transporte "Omasuyos" ya tenía existencia antes de la elaboración y suscripción de la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006 que es el documento falso; **iv)** Las declaraciones de cargo uniformes no fueron consideradas por la autoridad fiscal tergiversando a favor de los imputados las atestaciones de Casimira Tomasa Condori Vda. de Rojas y Maclovia Quisbert de Layme quienes más bien refrendaron los términos de la denuncia y de la posterior querella; **v)** La certificación de la Federación de Transportes Interprovincial del departamento de La Paz falta a la verdad porque la personería del Sindicato de Transportes al Altiplano se encuentra vigente según lo acredita el documento que cursa a fs. 237 del cuaderno de investigación; y, **vi)** No se valoró el dictamen pericial para determinar si las firmas y rúbricas de los imputados son auténticas lo que demuestra que introdujeron falsedades en los documentos sin lugar a dudas (fs. 501, 503, 508 y 514 a 517 vta.).

II.12. Por escrito de objeción presentado el 8 de agosto de 2018 contra la Resolución de Rechazo MCWC 41/2018 de 18 de febrero -Caso 173/2015- notificada personalmente el 31 de julio de 2018, los denunciantes Rolando Quisbert Layme, Hernando Pedro Alanoca Gómez e Inosencio Coterhuanca Mayta en representación del Sindicato de Transporte al Altiplano reclamaron lo siguiente: **a)** El representante del Ministerio Público a cargo de la investigación no efectuó actividad fiscal alguna a fin de lograr la averiguación de los hechos denunciados ni adoptó las medidas necesarias para la convocatoria de los sindicados dejando en indefensión a las víctimas que en su mayoría son personas de la tercera edad que fueron afectados por la conducta ilícita de un grupo de personas que pretenden adueñarse de un lote de terreno que fue adquirido antes del nacimiento de la mayoría de ellos; tampoco, consideró que la denuncia de 21 de noviembre de 2015 fue ampliada posteriormente por otras víctimas que también formalizaron querella antes de la emisión de la Resolución de rechazo que se objeta; y, **b)** El pronunciamiento fiscal objetado señala que luego de producida la formulación de denuncia planteada el 21 de noviembre de 2015 por Remigio Ajllahuanca Paco, se dio inicio a la investigación por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado sin que esta parte haya aportado mayores elementos de convicción al igual que los otros testigos de cargo; al respecto, no se examina que se ofreció los planos de ubicación del lote, registro del lugar del hecho que acreditó la existencia del terreno y la propiedad del Sindicato denunciante, de manera contradictoria señala que los sindicados fueron notificados en dos oportunidades; empero, hicieron caso omiso a la convocatoria incluso menciona las fechas en que hubieran sido notificados sin citar las diversas solicitudes de otorgación de mandamientos de aprehensión solicitadas para luego incongruentemente hacer referencia a varias declaraciones de cargo recibidas en la etapa investigativa donde pese a contar con dicha información tampoco valoró que los cuatro imputados habrían dado ya una referencia sobre el desconocimiento que tenían de los antecedentes de la compra de un terreno que dicen fue adquirido por sus aportes; por otro lado, de forma absurda aplazó el análisis de los dos documentos que indican sobre el Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos" que no tramitó su personería jurídica en la Gobernación; así como que el ingreso del trámite para el cambio de titularidad de dominio en relación al terreno que es motivo del proceso penal fue la citada entidad, documentales que permiten establecer la comisión de los ilícitos; asimismo, las declaraciones de dos testigos, Casimira Tomasa Condori Vda. de Rojas y Maclovia Quisbert Layme, así como la inspección ocular seguida de reconstrucción que acredita la existencia de una plaqueta en la que se tiene los nombres de los compradores -Sindicato de Transporte al Altiplano- del bien inmueble; resaltándose la inexistencia de conminatoria alguna pronunciada por el Juez de la causa que alegó el Fiscal de Materia hoy demandado (fs. 534 a 536 vta.).

II.13. Mediante Resolución de Rechazo 79/2019 de 2 de mayo, el Fiscal de Materia Reynaldo Chambi Gutiérrez –ahora codemandado- dispuso lo afirmado en favor de Policarpio Aruquipa Quispe, Julián

Mamani Loayza, Paulino Mamani Huanca y Federico Luis Mamani Chura, por el delito de falsedad material determinándose el archivo de obrados; pronunciamiento que fue objetado mediante escrito presentado el 22 de julio de 2019 por Cristina Rodríguez Zegarra (fs. 563 a 565 vta.).

II.14. Por Resolución FDLP/MACV/S-44/2020 de 15 de junio, pronunciada por Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, determinó ratificar la Resolución de Sobreseimiento MCWC 11/2018 de 20 de junio disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se hubiesen impuesto y la cancelación de antecedentes policiales pronunciada por Wenceslao Carlos Mariaca Carrasco, considerando el memorial de aclaración y complementación de 22 de febrero de 2019 decretado por el Fiscal de Materia Reynaldo Chambi Gutiérrez -caso 173/2015- seguido por el Ministerio Público a instancia del Sindicato de Transportes al Altiplano sector Achacachi y Ramales contra Julián Mamani Loayza, Federico Luis Mamani y Policarpio Aruquipa Quispe, por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado bajo los siguientes argumentos: **1)** Las atestaciones no generan credibilidad respecto a los hechos denunciados; toda vez que, en el desarrollo de la investigación se colectaron elementos que se contraponen a los argumentos vertidos por los mismos querellantes ya que si bien en la denuncia se refiere que Remigio Ajllahuanca Paco, en su calidad de dirigente del Sindicato de Transporte al Altiplano sector Achacachi junto con otros adquirieron el bien inmueble que jamás fue transferido a terceras personas menos cambiaron su denominativo por Sindicato de Transporte "Omasuyos" se tiene en obrados copia simple de la Minuta de aclaración de 9 de mayo de 2001 suscrita por Eloy Mendoza Espinoza y Remigio Ajllahuanca Paco, haciendo conocer que el sindicato al cual representan ya no existe debido a su conversión como Sindicato de Transporte "Omasuyos" documento a ser registrado en las oficina de DD.RR., documento que se sustenta en la copia simple del documento privado de la misma fecha suscrito por Eloy Mendoza Espinoza, Remigio Ajllahuanca Paco, Benigno Quisbert Guerrero y Pedro Alanoca Cadena quienes en representación del Sindicato de Transporte al Altiplano sector Achacachi constando además que recibieron de parte de Lucas Adelio Quispe Chambi, Freddy Chura Quino, Felipe Mamani Quispe, Basilio Quelca, Félix Coarite y otros, el monto de $us1 500.- por la realización de trámites haciéndose referencia a la entrega de documentos originales del lote de terreno, elementos que generaron duda sobre los hechos relatados por el denunciante y los querellantes; toda vez que, fue Remigio Ajllahuanca Paco quien suscribió dichos documentos reconociendo que el Sindicato de Transporte al Altiplano cambió su denominativo por el Sindicato de Transporte "Omasuyos", aspectos contradictorios con lo manifestado en la querella; más aún, cuando se tiene los informes de la oficina de Derechos Reales que refiere sobre el bien inmueble con Matrícula Computarizada 2021010000289 registra como propietario inicial al Sindicato de Transporte al Altiplano sector Achacachi donde consta una sub inscripción que corresponde a la aclaración del titular de cambio de denominación dando origen al segundo asiento; documentos que son corroborados por el Acta de entrega oficial pública de 16 de mayo de 2001, realizada por el Juzgado de Instrucción de Achacachi del departamento de La Paz presidido por su titular a la entrega de Directorio del Sindicato de Transportistas al Altiplano sector Achacachi sobre los documentos y testimonio de los lotes de terreno de la sede en presencia del Alcalde de dicha localidad y la Directiva saliente conformada por Eloy Mendoza Espinoza, Pedro Alanoca y Remigio Ajllahuanca Paco, quienes figuran en el Testimonio de transferencia y hacen la entrega a los miembros del Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos" de los documentos originales firmando de conformidad con los presentes en dicho acto; a su vez, el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de 17 de agosto de 2016 que en su punto cuarto alude al cambio de nombre del anteriormente denominado Sindicato de Transporte al Altiplano Sector Achacachi y Ramales al de Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos" sin alterar su derecho propietario ni ocasionando ningún perjuicio contra su actual sindicato ante la pérdida involuntaria de Libros y Actas donde las bases autorizan a sus dirigentes a realizar dicha modificación; Certificación de la Federación de Transportes Interprovincial del departamento de La Paz de 26 de agosto de 2016, en la que se manifiesta que Policarpio Aruquipa Quispe, Oscar Chana Laura, Pablo Antonio Lipa Chávez, Pablo Mamani Huanca, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Federico Mamani Chura, Pablo Chura Mamani y Julián Loayza en las gestiones 2006-2007, fueron reconocidos como miembros del directorio del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos"; asimismo, hace notar que el Sindicato de Transportes al Altiplano desde el 1996 ya no existe y mediante Resolución 21893 "…se modifica la federación de transportes

interprovincial del Departamento de La Paz a la fecha ya no existe Sector Achacachi se modifica a Sindicato de Transporte Mixtos Omasuyos…" (sic); elementos que son sustentados por las declaraciones de los testigos Pedro Juan Macías Quenta, Javier Eusebio Yugar Quispe, Antonio Ramos Yujra, Germán Mamani Condori, Juvenal Silvestre Huanca, Nicolás Mamani Salas, Adrián Condori Layme, Lucas Adelio Quispe Chambi, Lucio Huallpa Apaza, Fredy Rojas Condori y Marcelino René Quispe Quispe quienes manifiestan que son miembros del Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos" el cual anteriormente se denominaba Sindicato de Transportes al Altiplano donde Remigio Ajllahuanca Paco, también fue miembro fundador y mediante asamblea del sindicato decidieron cambiar de nombre a Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos"; **2)** No se logró establecer de forma precisa cuales fueron las declaraciones falsas que introdujeron los querellados Julián Mamani Loayza, Federico Luis Mamani Chura y Policarpio Aruquipa Quispe en la Minuta aclaratoria de 18 de octubre de 2006; toda vez que, de los dos documentos de 9 de mayo de 2001 suscritos por el denunciante Remigio Ajllahunaca Paco y otros en su calidad de dirigentes del Sindicato de Transporte al Altiplano reconocen el cambio de nombre a Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos", aspectos que generan duda sobre los hechos relatados por los querellantes y del denunciante; por lo que, carece de certeza de la concurrencia del delito de falsedad ideológica; y por ende, del ilícito de uso de instrumento falsificado siendo que no se demostró con documentación idónea la falsedad de la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006; más aun considerando que de la revisión de los antecedentes del cuaderno de investigación se establece que entre las partes existe una controversia por mejor derecho propietario; por cuanto, alegan ser propietarios del bien inmueble tantas veces señalado cuando de la declaración informativa de Casimira Tomasa Condori Vda. de Rojas -a quienes los querellantes y el denunciante designaron como cuidadores del referido lote de terreno- manifiesta que vive treinta años por encargo de Jorge Clares, Paz Condori y Policarpio Machaza; empero, desconoce quiénes son los propietarios, aclarándose que la vía penal no es la idónea para resolver mejor el derecho propietario; y, **3)** La sindicación formulada por los querellantes es genérica; puesto que, no se tomó en cuenta que los delitos de falsedad son excluyentes con el delito de uso de instrumento falsificado, advirtiéndose de ello, que no se tiene certeza de que los querellados hayan fraguado documentación pública alguna o si únicamente hicieron uso de un documento fraguado; máxime, cuando en la querella presentada no precisó de forma clara y concreta cuales fueron las declaraciones falsas de los querellados que se insertaron en la minuta aclaratoria de 18 de octubre de 2006, evidenciándose la insuficiencia de elementos de convicción para determinar la participación de los imputados en la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; puesto que, no se demostró con documentación idónea la forma que los indicados insertaron en un documento verdadero declaraciones falsas y que hubieran hecho uso del referido documentos (fs. 673 a 676 vta.).

II.15. Cursa la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/R 164/2020 de 15 de junio pronunciada por Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz que ratifica la Resolución de Rechazo MCWC 41/2018 de 18 de febrero, dictada por el ex Fiscal de Materia Wenceslao Carlos Mariaca Carrasco a favor de Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani y Pablo Antonio Lipa Chávez, por la presunta comisión del hecho adecuado a los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; además de la Resolución de Rechazo 01/2020 de 14 de enero, dictada por el Fiscal de Materia Reynaldo Chambi Gutiérrez a favor de Paulino Mamani Huanca por la supuesta comisión del hecho adecuado a los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado dentro la investigación signada con el número LPZ-AC1500082 o 173/2015 presentando esencialmente los mismos fundamentos anotados en la Resolución FDLP/MACV/S-44/2020 de 15 de junio agregándose los siguientes argumentos: **i)** De la revisión del cuaderno de investigación se advierte que, la investigación se inició también contra Pablo Mamani Huanca; sin embargo, de acuerdo al informe de 8 de junio de 2020 pronunciado por el Fiscal de Materia Reynaldo Chambi Gutiérrez, se hizo conocer que el nombre de Pablo Mamani Huanca no es parte del proceso siendo el nombre correcto del sindicado Paulino Mamani Huanca con el que se dio continuidad al proceso y se emitió la Resolución de Rechazo 01/2020 de 14 de enero; y, **ii)** Respecto a la Resoluciones de Rechazo 79/2019 de 2 de mayo y 01/2020 de 14 de enero objetadas mediantes memoriales de 22 de julio de 2019 y 29 de enero de 2020 presentados -el

primero- por Cristina Rodríguez Zegarra, y luego por Hernando Pedro Alanoca Gómez y Rolando Quisbert Layme, se evidencia que la primera no es parte del proceso y carece de facultades para impugnar resoluciones en representación de dicho sindicato; en razón que de los datos del proceso, los únicos que se apersonaron al presente caso en calidad de querellantes son Inosencio Coterhuanca Mayta, Hernando Pedro Alanoca Gómez y Rolando Quisbert Layme mediante Poder 335/2018, otorgado por el Directorio del Sindicato de Transportes al Altiplano Sector Achacachi y Ramales a favor de los mencionados (fs. 677 a 680).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, igualdad, y acceso a la justicia o tutela efectiva; a una justicia pronta y oportuna; "cumplimiento de plazos procesales"; a los "DERECHOS HUMANOS DE LOS ADULTOS MAYORES" (sic); y, el principio a la seguridad jurídica; toda vez que, los ahora demandados en la emisión de las Resoluciones Jerárquicas FDLP/MACV/R-164/2020 y FDLP/MACV/R-44/2020, ambas de 15 de junio; Resoluciones Fiscales MCWC 41/2018 de 18 de febrero; MCWC 11/2018 de 20 de junio; memorial de aclaración y complementación de 22 de febrero de 2019, Resoluciones de Rechazo 79/2019 de 2 de mayo y 01/2020 de 14 de enero; tergiversaron los indicios probatorios respecto a los datos o circunstancias objetivas recolectadas sobre el hecho ilícito de la sub inscripción de titularidad de dominio a nombre del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", efectuada a través de la Escritura Pública 446 de 21 de octubre de 2006 -aclaración de derecho propietario-; puesto que: **a)** Ninguno de los indicios colectados son idóneos para acreditar alguna forma de transferencia de derecho propietario mediante la Escritura Pública 446 de 21 de octubre de 2006, que jamás nació jurídicamente al no establecer una transferencia dominial dentro el marco jurídico correspondiente, a lo cual se añade que fue suscrito entre personas que carecían de facultad legal para determinar dicha disposición al no ser los propietarios del inmueble, sino, el Sindicato de Transporte al Altiplano sector Achacachi y Ramales, máxime si dejaron de ser dirigentes como el propio contenido del documento lo reconoce y no se justificó fáctica ni legalmente la disolución jurídica mencionada; **b)** No se explicó por qué las Minutas de aclaración de 9 de mayo de 2001 fueron valoradas a favor de los imputados –ahora terceros interesados-, para alegar la concurrencia de duda frente al hecho incontrovertible como es la falsedad contenida en la Escritura Pública 446 de 21 de octubre de 2006, que sin contemplar con los requisitos exigidos por ley, motivó el cambio de propietario con su registro en la oficina de DD.RR.; y, **c)** No explicaron por qué razón el incumplimiento de plazos en la emisión de las resoluciones reclamadas. Por lo cual, solicitan se conceda tutela, disponiendo la anulación de: **1)** Las Resoluciones Jerárquicas FDLP/MACV/R-164/2020 y FDLP/MACV/R-44/2020, ambas de 15 de junio; **2)** Resoluciones Fiscales MCWC 41/2018 de 18 de febrero; MCWC 11/2018 de 20 de junio; memorial de aclaración y complementación de 22 de febrero de 2019, Resoluciones de Rechazo 79 de 2 de mayo y 01/2020 de 14 de enero; **3)** El Fiscal Departamental de La Paz0 -ahora demandado- emita "…NUEVA RESOLUCIÓN JERÁRQUICA…" (sic); y, **4)** Determine responsabilidad para los Fiscales demandados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **ii)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; **iii)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **iv)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas

contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento**

que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0615/2018-S2** de 8 de octubre, asumió el siguiente razonamiento.

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos

que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **1)** Rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **2)** Imputación; **3)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[11], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **i)** Rechazar la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **ii)** Imputar formalmente; y, **iii)** Sobreseer; y, **iv)** Acusar; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental cuando revisa una objeción o impugnación a las resoluciones de los fiscales de materia, entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0615/2018-S2 de 8 de octubre; labor que no debe limitarse a responder a los agravios planteados, sino, a velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes, de acuerdo a lo establecido en el art. 2 de la LOMP.

III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente razonamiento.

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[12], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada; en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada, en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia:

…**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003-R y 1206/2010-R; y, de la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2008, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 154, señaló:

El Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales (…).

III.4. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0373/2018-S2** de 24 de julio, asumió el siguiente razonamiento.

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las

personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.**

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, La Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección**. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que **las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria**; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[13] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "…*dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos*".

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad,**

por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[14], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se advierte que los accionantes en representación del Sindicato de Transportes al Altiplano denunciaron y posteriormente presentaron querella en el Ministerio Público contra Policarpio Aruquipa Quispe, Julián Mamani Loayza, Paulino Mamani Huanca, Federico Luis Mamani Chura, Oscar Chana Laura, Pablo Antonio Lipa Chávez, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos y Pablo Chura Mamani -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, debido a que su derecho propietario sobre un bien inmueble registrado en las Oficinas de DD.RR., bajo la Matricula Computarizada 2021010000289, fue sustituido por Escritura Pública 446/2006 de 21 de octubre, que protocolizó la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006 suscrita por los prenombrados, donde se afirma que el nombre del Sindicato registrado fue sustituido por el de Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos", documento por el cual se procedió a la sub inscripción de la titularidad propietaria a nombre de ésta última entidad.

Es así que los representantes del Ministerio Público -ahora demandados- a su turno dictaron la Resolución de Rechazo MCWC 41/2018 de 18 de febrero -Caso 173/2015- a favor de Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani y Pablo Antonio Lipa Chávez, por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado en aplicación de los arts. 301.3; y 304.2.3; y, 4 del CPP, además del 40.11 de la LOMP determinando el archivo de obrados, y su complementaria 01/2020 de 14 de enero a favor de Paulino Mamani Huanca, esencialmente bajo los argumentos que la parte denunciante no aportó elementos de convicción dentro la investigación, tampoco colaboró con la efectivización de las citaciones correspondientes a los denunciados Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani y Pablo Antonio Lipa Chávez; además de ello, haberse vencido el plazo procesal aplicable al caso (Conclusión II.8).

Por otro lado, pronunciaron la Resolución de Sobreseimiento MCWC 11/2018 de 20 de junio -caso "173/2016"- en favor de los imputados Policarpio Aruquipa Quispe, Julián Mamani Loayza, Paulino Mamani Huanca y Federico Luis Mamani Chura, por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado en aplicación de los arts. 323.3 del CPP, además del 5, 15 y 45.7 de la LOMP, por cuanto los elementos de prueba acumulados durante la etapa preparatoria resultaron insuficientes para fundar una acusación "…porque se ha establecido que el hecho no existió y no constituye delito…" (sic); justificando la referida decisión en razón a que los imputados únicamente dieron cumplimiento a las decisiones de la Asamblea de socios que decidieron cambiar de denominación de Sindicato de Transportes al Altiplano a Sindicato de Transportes "Omasuyos", sin alterar derechos ni obligaciones ni a través de documento falso; motivo por el cual, la conducta imputada carecería de tipicidad y elementos probatorios que acrediten el hecho denunciado (Conclusión II.10).

A tal efecto, los impetrantes de tutela objetaron ambas resoluciones exponiendo reclamos análogos en ambos planteamientos, destacándose los siguientes: **a)** Inexistencia de análisis integral de la prueba y del nexo causal entre los elementos probatorios aportados y la supuesta inocencia de los imputados cuando se señala en referencia a la conducta desplegada de falsedad ideológica; que en el caso, los imputados supuestamente actuaron por mandato de una Asamblea cuando la Minuta

aclaratoria denunciada solo es viable si previamente existe transferencia del título dominial del terreno con todas las formalidades legales; más aún, cuando los dos documentos privados de 9 de mayo de 2001, considerados como relevantes para el Ministerio Público carecen de efecto legal para desvirtuar dicha conducta al no tener carácter público sino solo efecto entre los suscribientes; aspectos que no se explicaron para comprender sobre la veracidad del contenido del documento que en definitiva cambió de propietario el lote de terreno en desmedro de los auténticos dueños sin el pago pecuniario correspondiente; **b)** Ambas resoluciones justifican el accionar de los denunciados mencionándose que procedieron a elaborar la Minuta aclaratoria en base a la personería jurídica de su organización otorgada el 12 de mayo de 2003; sin embargo, de forma contradictoria señalan que el motivo de dicha determinación correspondió a la Asamblea, lo cual demostraría que el Sindicato de Transporte "Omasuyos" ya tenía existencia antes de la elaboración y suscripción de la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006, que es el documento falso; máxime si no se valoró la vigencia de su personería jurídica y el dictamen pericial que determinó que las firmas y rúbricas de los imputados son auténticas en la citada minuta aclaratoria protocolizada por Escritura Pública 446/2006 de 21 de octubre, registrada mediante subinscripción en la oficina de DD.RR.; y, **c)** Se los responsabiliza por no haber aportado mayores elementos de convicción, cuando los representantes del Ministerio Público no examinaron las actuaciones realizadas y las documentales cursantes en obrados como los planos de ubicación del lote, registro del lugar del hecho que acreditó la existencia del terreno y la propiedad del Sindicato denunciante, las diversas solicitudes de otorgación de mandamientos de aprehensión contra los denunciados; más aún, cuando de forma absurda aplazó el análisis de los dos documentos que indican la falta de tramitación de su personería jurídica del Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos" en la Gobernación; así como dicho el hecho que el referido Sindicato fue el responsable del trámite en la oficina de Derechos Reales para el cambio de titularidad de dominio del inmueble, documentales que permiten establecer la comisión de los ilícitos denunciados; igualmente, no se examinó las declaraciones de dos testigos, Casimira Tomasa Condori Vda. de Rojas y Maclovia Quisbert Layme; tampoco la inspección ocular seguida de reconstrucción que acredita la existencia de una plaqueta en la que se tiene los nombres de los compradores -Sindicato de Transporte al Altiplano del bien inmueble-; resaltándose la inexistencia de conminatoria alguna pronunciada por el Juez de la causa que alegó el Fiscal de Materia -ahora demandado-.

Ahora bien, la impugnación formulada contra la Resolución de Sobreseimiento MCWC 11/2018 -caso "173/2016"- considerándose además el memorial de aclaración y complementación de 22 de febrero de 2019 (fs.560), fue resuelta mediante Resolución FDLP/MACV/S-44/2020 de 15 de junio, emitida por Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, ratificando la determinación asumida por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación penal en favor de Julián Mamani Loayza, Federico Luis Mamani y Policarpio Aruquipa Quispe, por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Minuta de Aclaración de 9 de mayo de 2001 suscrita por Remigio Ajllahuanca Paco -denunciante en el proceso penal- y otro, acredita que el prenombrado hizo conocer que el Sindicato de Transporte al Altiplano al cual representan ya no existiría debido a su conversión como Sindicato de Transporte "Omasuyos", documento que se sustenta en la copia simple de otra literal de carácter privado de la misma fecha suscrito por Eloy Mendoza Espinoza, Remigio Ajllahuanca Paco, Benigno Quisbert Guerrero y Pedro Alanoca Cadena quienes en dicha condición aceptaron el monto de $us1 500.- de parte de Lucas Adelio Quispe Chambi, Freddy Chura Quino, Felipe Mamani Quispe, Basilio Quelca, Félix Coarite y otros, por la tramitación efectuada haciéndose constar -además- la entrega de los documentos originales del lote de terreno, circunstancias que se encontrarían corroboradas por el Acta de entrega oficial pública de 16 de mayo de 2001 a los miembros del Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos", de los documentos originales realizada ante el titular del Juzgado de Instrucción de Achacachi, el Alcalde municipal de dicha localidad y la Directiva saliente conformada por Eloy Mendoza Espinoza, Pedro Alanoca y Remigio Ajllahuanca Paco, quienes figuran en el Testimonio de transferencia; a su vez, el Acta de Asamblea General Extraordinaria de 17 de agosto de 2016, que en su punto cuarto alude al cambio de nombre del anteriormente denominado Sindicato de Transporte al Altiplano Sector Achacachi y Ramales al de Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", elementos que en criterio de la autoridad fiscal departamental generaron duda sobre los hechos relatados por el denunciante y los

querellantes; Certificación de la Federación de Transportes Interprovincial del departamento de La Paz de 26 de agosto de 2016, que hace notar que el Sindicato de Transportes al Altiplano desde el 1996 ya no existe y mediante Resolución 21893 "…se modifica la federación de transportes interprovincial del Departamento de La Paz a la fecha ya no existe Sector Achacachi se modifica a Sindicato de Transporte Mixto Omasuyos…" (sic); elementos sustentados por las declaraciones de los testigos Pedro Juan Macías Quenta, Javier Eusebio Yugar Quispe, Antonio Ramos Yujra, Germán Mamani Condori, Juvenal Silvestre Huanca, Nicolás Mamani Salas, Adrián Condori Layme, Lucas Adelio Quispe Chambi, Lucio Huallpa Apaza, Fredy Rojas Condori y Marcelino René Quispe Quispe, quienes manifiestan que son miembros del Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos" el cual anteriormente se denominaba Sindicato de Transportes al Altiplano donde Remigio Ajllahuanca Paco, también fue miembro fundador y mediante Asamblea del sindicato decidieron cambiar de nombre a Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos"; **2)** No se logró establecer de forma precisa cuales fueron las declaraciones falsas que introdujeron los querellados Julián Mamani Loayza, Federico Luis Mamani Chura y Policarpio Aruquipa Quispe en la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006, por las razones anotadas precedentemente; por lo que, se carece de certeza de la concurrencia del delito de falsedad ideológica; y por ende, del ilícito de uso de instrumento falsificado siendo que no se demostró con documentación idónea la falsedad de la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006, más aun, considerando que de la revisión de los antecedentes del cuaderno de investigación se establece que entre las partes existe una controversia por mejor derecho propietario; por cuanto, alegan ser propietarios del bien inmueble tantas veces señalado a pesar que de la declaración informativa de Casimira Tomasa Condori Vda. de Rojas -a quienes los querellantes y el denunciante supuestamente designaron como cuidadores del referido lote de terreno- manifestó que vive treinta años por encargo de Jorge Clares, Paz Condori y Policarpio Machaza, desconociendo quiénes son los propietarios, reiterándose que la vía penal no es la idónea para resolver mejor derecho propietario; y, **3)** La sindicación formulada por los querellantes es genérica; puesto que, no se tomó en cuenta que los delitos de falsedad son excluyentes con el ilícito de uso de instrumento falsificado, advirtiéndose de ello, que no se tiene certeza que los querellados hayan fraguado documentación pública alguna o si únicamente hicieron uso de un documento fraguado; máxime, cuando en la denuncia presentada no se precisó de forma clara y concreta cuáles fueron las declaraciones falsas de los querellados que se insertaron en la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006, evidenciándose la insuficiencia de elementos de convicción para determinar la participación de los imputados en la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado ya que no se demostró con documentación idónea la forma que los indicados insertaron en un documento verdadero declaraciones falsas y que hubieran hecho uso del referido documentos.

Por otro lado, la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/R 164/2020 de 15 de junio, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz, que ratifica la Resolución de Rechazo MCWC 41/2018 de 18 de febrero en favor de Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani y Pablo Antonio Lipa Chávez, por la presunta comisión del hecho adecuado a los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; además de la Resolución de Rechazo 01/2020 de 14 de enero, pronunciada por Reynaldo Chambi Gutiérrez; Fiscal de Materia a favor de Paulino Mamani Huanca por la presunta comisión de los delitos ya anotados, presentó esencialmente los mismos argumentos que la Resolución de Sobreseimiento FDLP/MACV/S-44/2020 de 15 de junio, agregándose los siguientes argumentos: **i)** De la revisión del cuaderno de investigación se advierte que la mencionada investigación se inició también contra "Pablo Mamani Huanca"; sin embargo, de acuerdo al informe de 8 de junio de 2020, emitido por Reynaldo Chambi Gutiérrez, Fiscal de Materia, se lo identificó correctamente como Paulino Mamani Huanca, con el que se dio continuidad al proceso y se emitió la Resolución de Rechazo 01/2020 de 14 de enero; y, **ii)** Respecto a las Resoluciones de Rechazo 79/2019 de 2 de mayo y 01/2020 de 14 de enero, objetadas mediante Memoriales de 22 de julio de 2019 y 29 de enero de 2020 presentados -el primero- por Cristina Rodríguez Zegarra -abogada-; y posteriormente por Hernando Pedro Alanoca Gómez, Rolando Quisbert Layme y la citada profesional, se evidencia que la primera no es parte del proceso y carece de facultades para impugnar resoluciones en representación de dicho sindicato; toda vez que, de los datos del proceso, los únicos que se apersonaron al presente caso en calidad de

querellantes son Inocencio Coterhuanca Mayta, Hernando Pedro Alanoca Gómez y Rolando Quisbert Layme, mediante Poder 335/2018 otorgado por el Directorio del Sindicato de Transportes al Altiplano Sector Achacachi y Ramales a favor de los mencionados precedentemente.

Expuestos los argumentos de los pronunciamientos emitidos por los Fiscales de Materia a cargo de la dirección del proceso penal, las objeciones e impugnación planteadas y las Resoluciones Jerárquicas cuestionadas en esta acción de amparo constitucional, y teniendo en cuenta los agravios reclamados por los peticionantes de tutela, corresponde ingresar a verificar si estas contienen la debida fundamentación y motivación.

Previamente, es necesario señalar que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **1)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **2)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **3)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **4)** Cuando la falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

La exigencia de la fundamentación y motivación, también incumbe a los fiscales, puesto que conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando tome una decisión debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP; y, 72 del CPP.

III.5.1. Sobre las Resoluciones de Rechazo MCWC 41/2018 de 18 de febrero; 79/2019 de 2 de mayo; 01/2020 de 14 de enero; Sobreseimiento MCWC 11/2018 de 20 de junio -caso 173/2015-; y, el memorial de 22 de febrero de 2019 de aclaración y complementación presentado por el Ministerio Público

Con carácter previo, es pertinente aclarar que, si bien la parte accionante en su acción de amparo constitucional demandó la nulidad de distintos requerimientos conclusivos emitidos por el Ministerio Público; sin embargo, en el fondo se presentaron los mismos agravios que cuestionan la actividad investigativa desarrollada respecto a la probable comisión de los delitos denunciados que se trasuntó en las varias Resoluciones dictadas por los Fiscales de Materia; luego, ratificadas por el Fiscal Departamental de La Paz; en consecuencia, este Tribunal se circunscribirá o avocará al análisis y estudio de forma conjunta de las referidas observaciones denunciadas.

En ese orden, los pronunciamientos de Rechazo MCWC 41/2018, 79/2019 de 2 de mayo y 01/2020 de 14 de enero, inicialmente fueron dictados a favor de Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani y Pablo Antonio Lipa Chávez, por los delitos de falsedad

material e ideológica y uso de instrumento falsificado en aplicación de los arts. 301. 3 y 304. 2.3. y 4 del CPP, además del 40.11 de la LOMP; luego en favor de Policarpio Aruquipa Quispe, Julián Mamani Loayza, Paulino Mamani Huanca y Federico Luis Mamani Chura, por el delito de falsedad material -Resolución de Rechazo 79/2019 (Conclusión II.13)-, para finalmente en beneficio de Paulino Mamani Huanca -previa aclaración de sus datos personales- a través de la Resolución de Rechazo 01/2020-.

Pronunciamientos conclusivos que esencialmente se sustentaron bajo los argumentos que la parte denunciante no aportó elementos de convicción dentro la investigación; tampoco, colaboró con la efectivización de las citaciones correspondientes a los denunciados Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani y Pablo Antonio Lipa Chávez; además de ello, haberse vencido el plazo procesal aplicable al caso.

Por otro lado, la Resolución de Sobreseimiento impugnada, que se aclaró y complementó por memorial de 22 de febrero de 2019 en favor de Julián Mamani Loayza, Paulino Mamani Huanca, Federico Luis Mamani Chura y Policarpio Aruquipa Quispe, por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado en aplicación de los arts. 323. 3 del CPP y 5, 15 y 45.7 de la LOMP, por cuanto los elementos de prueba acumulados durante la etapa preparatoria resultaron insuficientes para fundar una acusación "…porque se ha establecido que el hecho no existió y no constituye delito…" (sic) a mérito que únicamente dieron cumplimiento a las decisiones de la Asamblea de socios que cambiaron de denominación de Sindicato de Transportes al Altiplano sector Achacachi a una nueva como Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos" sin alterar derechos ni obligaciones ni a través de documento falso; infiriéndose de aquello que la conducta imputada carecería de tipicidad y elementos probatorios que acrediten el hecho denunciado.

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; cabe señalar que el rol del Ministerio Público, frente a la investigación de los delitos -atribuciones y obligaciones- se halla previsto en el art. 225.I de la CPE que señala: "El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera", coligiéndose que se constituye en una institución constitucional de defensa de la sociedad, que por mandato constitucional ejerce la acción penal pública, labor que se encuentra sujeta a garantías procesales y la estricta observancia de los principios de celeridad procesal, eficacia, eficiencia, inmediatez; entre otros, que aseguran el desarrollo de los actos investigativos de manera pronta y eficaz a fin de la materialización de los derechos y garantías constitucionales consagrados en la norma fundamental, tanto de la víctima como del imputado, en concordancia con el art. 115.I y II de la CPE, que reconoce el derecho de acceso a la justicia y los derechos al debido proceso, a la defensa, a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. En este entendido, una vez concluida la investigación, el Ministerio Público debe determinar por la aplicación de un requerimiento conclusivo de la etapa preliminar o preparatoria según sea el caso, decisión que no puede ser asumida de modo arbitrario, sino que tiene que estar claramente explicada para que los afectados sepan porqué asumió una determinada decisión.

En el caso, la decisión de sobreseer a los imputados Julián Mamani Loayza, Federico Luis Mamani y Policarpio Aruquipa Quispe por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado debió estar debidamente motivada y fundamentada; así como la resoluciones de rechazo en favor de Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani, Paulino Mamani Huanca y Pablo Antonio Lipa Chávez, por la presunta comisión del hecho adecuado a los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

Es decir, los referidos pronunciamientos fiscales tenían que explicar su decisión, expresando las razones de hecho y de derecho por las que sobreseyó a algunos imputados y respecto a otros rechazaron la denuncia, haciendo una estricta valoración de la información brindada por los elementos de convicción recolectados que se extrajo de cada uno de ellos de manera individual y en conjunto, de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida

motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11, en el marco del principio de objetividad contenido en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

La labor antes descrita -se reitera- no fue cumplida en el caso analizado; pues, el Fiscal de Materia de turno dispuso en la Resolución Rechazo MCWC 41/2018 de 18 de febrero -Caso 173/2015- a favor de Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani y Pablo Antonio Lipa Chávez por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; luego en favor de Policarpio Aruquipa Quispe, Julián Mamani Loayza, Paulino Mamani Huanca y Federico Luis Mamani Chura por el delito de falsedad material a través de la Resolución de Rechazo 79/2019, para finalmente en beneficio de Paulino Mamani Huanca -previa aclaración de sus datos personales mediante Resolución de Rechazo 01/2020-, determinó el archivo de obrados con el sólo argumento que la parte denunciante no aportó elementos de convicción; tampoco, colaboró con la efectivización de las citaciones correspondientes a los denunciados Oscar Chana Laura, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos, Pablo Chura Mamani y Pablo Antonio Lipa Chávez, habiéndose vencido el plazo procesal aplicable al caso; así el art. 304.3 del CPP, establece que el Fiscal de Materia mediante resolución fundamentada podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales cuando "…la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación…"; es decir, una de las condiciones para la emisión de este tipo de resolución, es que el representante del Ministerio Público bajo cuya dirección funcional se desarrolló la investigación, previo ejercicio de las actuaciones investigativas necesarias conducentes para la investigación de la verdad material de los hechos, no obstante la labor realizada, concluye que las pruebas colectadas no aportaron los elementos suficientes para fundar la acusación.

A *contrario sensu*, un pronunciamiento de rechazo no podrá ser admitido cuando la misma se funde en la propia inactividad del Ministerio Público por ausencia de la debida diligencia en la dirección funcional de la investigación por los órganos encargados de la persecución penal; coligiéndose que el rechazo de denuncia, querella o actuaciones policiales al ser un presupuesto alternativo a la imputación formal; debe pronunciarse sobre el resultado de la investigación que esencialmente son los elementos de convicción recolectados cursantes en el cuaderno de investigación y no bajo el argumento de que la víctima no aportó o no colaboró en la obtención de prueba suficiente o los elementos necesarios para establecer suficientes indicios de responsabilidad, puesto que si bien la víctima puede iniciar la acción penal mediante denuncia o querella e intervenir en el proceso; sin embargo, resulta evidente que el desarrollo de las actuaciones policiales y la dirección de la investigación no puede depender de la actuación o colaboración de la víctima, sino en la eficaz y efectiva dirección de la causa por parte del representante del Ministerio Público, bajo cuya conducción la actuación policial debe desarrollarse con la realización de las diligencias y actuaciones investigativas orientadas a la individualización de los presuntos autores y partícipes del delito, así como la recolección de todos los indicios relacionados con el hecho denunciado, habida cuenta que la labor encomendada del ejercicio de la acción penal pública se materializa en actos concretos y necesarios que deben ser desplegados en el ejercicio de la dirección funcional de la investigación por parte del Ministerio Público, actuaciones que deben responder a los derechos y garantías tanto de los encausados como de la propia víctima.

Así también, la decisión de sobreseer a los imputados Julián Mamani Loayza, Federico Luis Mamani y Policarpio Aruquipa Quispe por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado dispuesta por el Fiscal de Materia, éste se limitó a señalar que "…se ha establecido que el hecho no existió y no constituye delito…" (sic) porque los imputados únicamente dieron cumplimiento a las decisiones de la asamblea de socios que cambiaron de denominación de Sindicato de Transportes aL Altiplano sector Achacachi a una nueva como Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", sin alterar derechos ni obligaciones ni a través de documento falso concluyendo que la conducta imputada carecería de tipicidad y elementos probatorios que acrediten el hecho denunciado, sin considerar el hecho denunciado, los elementos de convicción colectados ni la previsión contenida en el art. 13 Ter del CP, que hace referencia a la responsabilidad penal del órgano y del representante; resultando así una resolución arbitraria que denota el incumplimiento de las obligaciones que tiene el Ministerio Público de investigar la supuesta comisión de un hecho delictivo.

De esta manera, resulta cierto el reclamo constitucional planteado en relación a que no se explicó y fundamento jurídicamente por qué los indicios colectados son idóneos para acreditar la transferencia legal de derecho propietario mediante la Escritura Pública 446 de 21 de octubre de 2006 y la facultad de los responsables para determinar dicha disposición al no ser los propietarios del inmueble sino el Sindicato de Transporte al Altiplano sector Achacachi y Ramales -que tampoco se justificó fáctica ni legalmente la disolución jurídica- máxime si dejaron de ser dirigentes como el propio contenido del documento lo reconoce y no es mencionada. Asimismo, esta omisión se repite en la falta de motivación sobre las Minuta de Aclaración de 9 de mayo de 2001, valoradas a favor de los imputados -ahora terceros interesados- para alegar la concurrencia de duda frente al hecho objetivo que sin contemplar con los requisitos exigidos por ley motivó el cambio de propietario con su registro en la oficina de DD.RR.

Esto es así porque en el caso que ahora nos ocupa, se investiga la probable comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, debido a que el derecho propietario de la parte hoy accionante sobre un inmueble registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada 2021010000289, fue sustituido por Escritura Pública 446/2006 de 21 de octubre que protocolizó la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006, suscrita por Policarpio Aruquipa Quispe, Julián Mamani Loayza, Paulino Mamani Huanca, Federico Luis Mamani Chura, Oscar Chana Laura, Pablo Antonio Lipa Chávez, Pedro Lucana Lipa, Alfredo Mamani Ramos y Pablo Chura Mamani -hoy terceros interesados- donde se afirma que el nombre del Sindicato registrado fue sustituido por el de Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos", documento por el cual se procedió a la sub inscripción de la titularidad propietaria a nombre de ésta última entidad, hechos que se encuentran acreditados por el Folio Real correspondiente, Escritura Pública 446/2006 y la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006, cursantes en el cuaderno de investigación, así como el propio reconocimiento de los denunciados. Estos elementos puntuales y objetivos son -en criterio de la parte ahora demandante de tutela- los que demuestran la presunta participación de los denunciados en los hechos de falsedad alegados.

El Ministerio Público tomó conocimiento de ciertos elementos puntuales y objetivos, que demostraban la presunta participación de los denunciados en los hechos de falsedad alegados por los ahora solicitantes de tutela; lo cual, en observancia del principio de legalidad, imposibilitaba que se emita una Resolución de rechazo de denuncia; por cuanto, el art. 32 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, establece que: "Todo contrato, providencia judicial u otro acto que de cualquier modo modifique una inscripción, sin extinguirla totalmente, se registrará por medio de una sub-inscripción que se anotará además, al margen de la inscripción modificada". Asimismo, los arts. 48 y 50 del DS 27957, señalan que: "Conforme al Artículo 32 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, en concordancia con el Artículo 1550 del Código Civil, todo acto jurídico que de cualquier modo modifique, amplíe o rectifique una inscripción, sin extinguirla totalmente, se realizará mediante una subinscripción, observándose el procedimiento establecido para el registro de la propiedad, en todo lo pertinente, creándose un nuevo asiento, en el que se hará mención al asiento primitivo, a efectos de correlación"; además que, "…cualquier error de hecho contenido en el título constitutivo del derecho inscrito o en su inscripción, se rectificará también mediante una subinscripción, debiendo realizarse solamente con anuencia de las partes interesadas, mediante documento adicional de la misma clase que el que dio lugar a la inscripción primigenia, o por orden judicial…"; normas que si bien autorizan a los operadores de DD.RR., rectificaciones administrativas mediante la citada figura jurídica de datos de dominio como errores en los nombres, números de instrumentos, rectificación de proporciones, superficie y otros sin intervención judicial, dicha facultad no puede en ningún caso perturbar lo sustancial del título de propiedad ni extinguir la validez del mismo y menos los derechos de terceras personas ya sea individual o colectivamente.

Consecuentemente, la declaración unilateral inserta en la Escritura Pública 446/2006 a través de la Minuta Aclaratoria de 18 de octubre de 2006 que pretende probar que el Sindicato de Transporte Mixto Omasuyos con personería jurídica aprobada mediante Resolución Suprema 221711 de 2 de mayo de 2003 adquirió a título de compra el bien inmueble registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada 2021010000289 mediante Instrumento Público 128 de 13 de

octubre de 1972 cuando se denominaba Sindicato de Transportes AL Altiplano sector Achacachi, carece de lógica causal; toda vez que, esta entidad no pudo adquirir ningún título dominial la gestión 1972 al haber nacido recién a la vida jurídica en mayo de 2003, máxime sí por un lado, lo que aparece como ocurrido en el citado documento no explica el modo legal en que sucedió; y, por otro, al ser dicho acto de carácter extintivo no procedía el cambio de titular vía subinscripción.

Por otro lado, tomando en cuenta los delitos que la ahora parte accionante denunció, falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado; el primero tipificado y sancionado en el art. 198 del CP, que establece: "El que forjare en todo o en parte un documento público falso o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio..."; es decir, que el tipo penal requiere para su consumación que el sujeto activo incurra en alguno de estos presupuestos: **1)** Que forje en todo o en parte, al respecto el término forjar según la Real Academia de la Lengua Española, se entiende como la acción de crear, fabricar o dar forma que en el caso se refiere a un documento público falso en todo o en parte de modo que cause perjuicio; **2)** También se refiere al documento privado en sentido restringido; es decir, aquel que establece o extingue obligaciones, constituye o modifica derechos y otros, difiere del público, por no estar autorizado por funcionario público ni inserto en el registro público y que también, puede convertirse en público mediante su reconocimiento; **3)** Alterar un documento verdadero, en este caso la norma es muy clara; se refiere, a que el sujeto activo deberá cambiar la situación de ese documento público de modo que ocasione algún daño.

Asimismo para entender mejor los tipos penales de falsedad, corresponde señalar que, el tipo penal de falsedad ideológica, descrito en el texto legal del art. 199 del CP, tipifica y sanciona la conducta del sujeto activo que adecue su comportamiento al que adultere uno público cuando prescribe: "(...) insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, ..." (sic); en ese contexto, el tratadista argentino Carlos Fontán Balestra en su Tratado de Derecho Penal Parte Especial Tomo VII -pág. 571-, menciona que, "(...) La acción consiste en insertar o hacer insertar declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento debe probar. Insertar es incluir una cosa en otra. En este caso, el documento es la constancia de algo que ha ocurrido, y el delito se comete cuando la totalidad o alguna de estas constancias son falsas; es decir, que no han sucedido o que sucediendo, no lo han sido del modo como se insertaron. Solo inserta el oficial público que está cumpliendo su función de autenticar el documento. Hace insertar el que aporta la declaración falsa, con o sin conocimiento del oficial público. El hecho no puede ser cometido materialmente por el particular solo, pues únicamente el funcionario puede cumplir la acción de insertar, ya que sólo él puede cumplir la acción de insertar, ya que sólo él puede hacer una escritura pública…" (sic); por lo cual, bajo dicha comprensión se verifica que la falsedad material recae esencialmente en la autenticidad del documento; es decir, al presupuesto de no haber sido forjado por su autor y la falsedad ideológica respecto al documento que no es falso en sus condiciones de existencia, sino que son mendaces las ideas que se afirman como verdaderas que fundamentalmente recae sobre un hecho que el documento debe probar, lo cual debe acarrear perjuicio al sujeto pasivo.

De lo manifestado, en contraste con los hechos investigados en la denuncia penal citadas en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional -teniéndose presente la presunción de inocencia- se advierte que en cuanto a los ilícitos denunciados, estos coinciden en esa descripción con los sucesos relatados por las querellantes en los que se halla involucrada la Escritura Pública 446/2006; principalmente, si como se observó no se realizó un análisis sobre el conjunto de pruebas que hicieron referencia los accionantes referidas esencialmente a la modificación cierta del nombre del sindicato que primigeniamente inscribió su derecho propietario en registro público, considerándose que ante la inexistencia de actos investigativos, el Ministerio Público tiene la posibilidad de disponer que se realicen las actuaciones necesarias con el fin de alcanzar la verdad material del hecho denunciado, colectando los elementos de prueba pertinentes y agotando con la investigación, pues en la etapa preliminar se requieren simples indicios que deben ser acreditados con pruebas.

En este entendido, si bien, resulta una facultad privativa del Ministerio Público dictar el rechazo de denuncia, cuando es evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no

participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación; dicha atribución debe ser ejercida de manera justificada y razonada en atención al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, estos supuestos reglados impiden el cierre de una investigación por motivos infundados, injustificados y subjetivos, en resguardo de los principios de legalidad y objetividad causando la vulneración de su derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, advirtiéndose que el entonces Fiscal de Materia no agotó los esfuerzos para resolver adecuadamente un caso puesto a cargo de su investigación y menos puede fundar su resolución en si propia negligencia, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada respecto al prenombrado.

III.5.2. Respecto a las Resoluciones Jerárquicas de Sobreseimiento y Rechazo FDLP/MACV/R-164/2020 y FDLP/MACV/R-44/2020 ambas de 15 de junio, respectivamente -caso 173/15-

Al respecto, se tiene que ambas determinaciones coincidieron en ratificar los pronunciamientos fiscales y, por lo mismo, tampoco consideró lo reclamado por la parte impetrante de tutela respecto a la falta de análisis integral de la prueba que explique el nexo causal entre los elementos probatorios aportados a efecto que se entienda porqué se otorgó viabilidad jurídica a la Minuta aclaratoria denunciada sin que exista previamente una transferencia del título dominial del terreno o se acredite conforme a procedimiento la supuesta transformación del Sindicato de Transportes al Altiplano sector Achacachi a uno similar denominado Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos"; puesto que, los dos documentos privados de 9 de mayo de 2001, Actas de entrega oficial pública de 16 de mayo de 2001 y de Asamblea General Extraordinaria de 17 de agosto de 2016, así como la certificación de la Federación de Transportes Interprovincial del departamento de La Paz de 26 de agosto de 2016, carecen de competencia para acreditar la efectividad reconocimiento de personería jurídica, cambio de denominación, aprobación de reglamentos o estatutos, entre otros. Presupuestos que al no ser identificados no permitieron analizar si efectivamente la declaración patrimonial considerada como falsa causó un perjuicio real a la institución accionante, por cuanto al presente el titular del derecho propietario es el Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos" por la subinscripción realizada de la Escritura Pública 446/2006 en el Asiento 2 de titularidad sobre el dominio que consta en el Folio Real del bien inmueble con Matrícula Computarizada 2021010000289, expedida por la oficina de Derechos Reales de Achacachi del departamento de La Paz.

En ese sentido, tampoco se tomó en cuenta lo aseverado en el Informe Conclusivo policial de 3 de abril de 2017 -caso 173/15- que pone en consideración del Ministerio Público la inexistencia de documental que acredite la transferencia del bien inmueble a favor del Sindicato de Transporte Mixto "Omasuyos" (Conclusión II.7) o la vigencia de la Resolución Suprema 123803 de 30 de diciembre de 1963, que resuelve reconocer la personería jurídica del Sindicato de Transportes al Altiplano (Conclusión II.1); de ese modo, más allá de la supuesta falta de colaboración de la parte querellante en la investigación penal para indagar la participación o no de los imputados en el hecho ilícito, descargo fiscal contrario al rol constitucional del Ministerio Público, que debe actuar bajo los principios de objetividad, oficiosidad, exhaustividad y debida diligencia en la averiguación de la verdad material de los hechos, pues el ejercicio del *ius puniendi* estatal encargado a esta institución constitucional de defensa de la sociedad, no puede ser condicionada a la intervención y colaboración de la víctima, no pudiendo las autoridades fiscales justificar su decisión en su propia inactividad, negligencia o indolencia; así, éstas determinaciones carecen de fundamentación y motivación ya que al ser resoluciones de cierre y jerárquica correspondía, en el contexto del hecho investigado, establecer qué actividades investigativas faltaron realizar o qué elementos probatorios eran necesarios obtener, para la averiguación de la verdad material del hecho; para el efecto, contaba con los elementos de convicción que la parte querellante le proveyó, los obtenidos en la investigación preliminar y en la propia investigación que duró inexplicablemente más de cuatro años desde la presentación de la denuncia y posterior querella.

Consecuentemente, de lo precedentemente glosado, ante la inexistencia de una determinación precisa sobre las razones para ratificar tanto la Resolución de Sobreseimiento así como la de Rechazo impugnadas, la autoridad departamental ahora demandada también incurrió en la vulneración del

derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación alegado por la parte accionante; y como consecuencia de ello, igualmente lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, pues se impidió que el Sindicato solicitante de tutela pueda acceder a la jurisdicción ordinaria penal a efecto que se resuelva el conflicto judicial; más aún cuando en el presente caso existe una presunta afectación a los derechos de personas adultas mayores, que merecen protección especial e inmediata por la extrema necesidad de resguardar el derecho de acceso a la justicia de manera pronta, que por encontrarse dentro de un grupo vulnerable merecen protección especial bajo un enfoque diferencial e interseccional de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional; que compelía aplicar a las autoridades demandadas.

Respecto a la vulneración al derecho de igualdad, corresponde considerar que el derecho a la igualdad procesal como elemento del debido proceso, se manifiesta cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes; es decir, el referido derecho se traduce en la potestad de toda persona de exigir un trato similar al de sus semejantes en situaciones análogas, exento de discriminación. En el caso que se analiza, no se advierte que este derecho fue vulnerado; toda vez que, el Sindicato accionante intervino durante la sustanciación del proceso en igualdad de condiciones con los imputados conforme se evidencia en el cuaderno procesal; y, en cuanto al principio de seguridad jurídica, no se advierte su vulneración; por lo que resulta innecesario establecer mayores consideraciones al respecto; debiéndose en consecuencia, **denegar** la tutela por este motivo.

En cuanto a determinar responsabilidad para los Fiscales demandados, concierne el pago de daños, perjuicios y costas, por no ser excusable la actuación de los demandados responsables de la vulneración de los derechos de la parte accionante; correspondiendo su determinación en ejecución de sentencia conforme establece el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Finalmente; toda vez que, la parte accionante en su petitorio si bien solicita se deje sin efecto las resoluciones cuestionadas; sin embargo, únicamente solicita que el "EL FISCAL DEPARTAMENTAL EMITA NUEVA RESOLUCIÓN JERÁRQUICA…" (sic); bajo el principio de congruencia que implica, en su dimensión externa, que la resolución, también, debe guardar correspondencia con lo pedido por las partes, se dejará sin efecto únicamente las resoluciones jerárquicas cuestionadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0282/2022-S1 (viene de la pág. 50)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 41/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 848 a 861, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación al Fiscal Departamental de La Paz y al Fiscal de Materia ahora demandados, que emitieron las Resoluciones impugnadas, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto las Resoluciones Jerárquicas FDLP/MACV/R-164/2020 y FDLP/MACV/R-44/2020, ambas de 15 de junio; debiendo el actual Fiscal Departamental de La Paz, en el plazo de tres días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pronunciar nuevas resoluciones, debidamente fundamentada, motivada y valorando los indicios y elementos acumulados; y,

b) El pago de daños, perjuicios y costas, averiguable en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional Cuarta de departamento de La Paz.

3° DENEGAR la tutela solicitada, en relación al derecho a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Molller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los

Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

[12]El FJ III.3.4, indica: "La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" .

[13]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida. Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[14]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2). Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2022-S1

Sucre, 26 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38722-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 51/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edman Saavedra Velásquez** en representación sin mandato de **Jorge Ledezma Salomón** contra **Mario German Rea Salinas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de septiembre de 2020, presentó memorial al Fiscal de Materia, por el que solicitó fotocopias simples de todo el cuaderno de investigación, que hasta la fecha no se le entregó, pese a que el 8, 20 y 26 de octubre de 2020, se remitió el cuaderno a la "fotocopiadora" que se encuentra en el tercer piso del edificio de la Fiscalía Departamental; empero, en las citadas oportunidades fue recogido por el personal del ahora demandado; por lo cual, reclamó al personal del Fiscal el motivo del recojo del expediente, quien respondió que se procedió a tal hecho por órdenes del representante del Ministerio Público.

El 28 de octubre de 2020 a horas 11:00, tenía que recoger las referidas fotocopias; empero, nuevamente fue retirado por personal de la Fiscalía, por lo que no cuenta con el cuaderno de investigaciones para ejercitar el derecho a la defensa y tener conocimiento de todos los documentos y actuaciones expuestos en su contra, debido a ello no es posible estructurar una defensa repercutiendo de manera directa en su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el representante del Ministerio Público inmediatamente le otorgue las fotocopias del cuaderno de investigaciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en su memorial de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** Está dirigido contra actos que constituyen en acciones y otras que se constituyen en omisiones, el ahora accionante es procesado penalmente, estando actualmente con detención domiciliaria; **b)** Su petición de copias simples del cuaderno de investigaciones, lo realizó por dos razones: **b.1)** Para defenderse; y, **b.2)** El sistema de publicidad del Ministerio Público a través del medio "telemático" no contiene todos los documentos como el cuaderno de investigaciónes; **c)** Una Persona con detención domiciliaria que no tiene acceso al cuaderno de investigación, sencillamente no puede cambiar su situación jurídica, la esperanza de

recuperar la libertad y haciendo dejar sin efecto la detención domiciliaria tiene como base un conocimiento de las investigaciones; y, **e)** Respecto a la subsidiaridad solamente está previsto para los casos de aplicación de medidas cautelares de carácter personal porque existe el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal y existen los recurso de apelación cuyos plazos son cortos para todo ello.

En vía de complementación, solicitó pueda imponer a la Fiscalía un plazo fijo, ya que, esta instancia por concepto de plazo prudente entiende de una a dos semanas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lupe Roció Zabala Huanca en suplencia legal de Mario German Rea Salinas ambos Fiscales de Materia, por informe escrito presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 10, refirió: **i)** Se debe considerar el principio de subsidiaridad, ya que son hechos de forma, tal como reconoce el ahora peticionante de tutela se procedió en varias oportunidades a franquear las copias, tratándose de un caso relevante con pluralidad de imputados en diferentes oportunidades se señalaron audiencia de medidas cautelares, apelaciones y acciones de libertad, por lo que diferentes autoridades jurisdiccionales solicitaron la remisión del cuaderno; **ii)** Es evidente que el 28 de octubre de 2020 fueron recogidos los cuadernos de la fotocopiadora, debido a que la autoridad ahora demandada fue cambiada por la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de El Alto, motivo por el cual se encuentra en inventario a objeto de hacer entrega al Fiscal -Cesar Choquehuanca Apaza-, aspectos que escapan al control de esta dirección funcional y además debieron ser de conocimiento del "Juez de Instrucción, Anticorrupción y de la Violencia Hacia la Mujer Primero" (sic); y, **iii)** Fueron respetados todos los derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela, por cuanto el Ministerio Público cumplió con las formalidades, sin vulnerar el derecho a la defensa y en tal sentido solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 51/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 15 a 17, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el ahora demandado garantice que en un plazo prudente se remitan los antecedentes que cursan en obrados, garantizando la provisión de fotocopias simples del interés del ahora accionante, debiendo ser efectivizado el recibo de los mismos, en base a los siguientes argumentos: **a)** De la solicitud postulada por el ahora peticionante de tutela de 30 de septiembre de 2020, no logra advertirse la entrega de las fotocopias simples, por lo tanto coincide sustancialmente en la ausencia o la omisión de entrega de un instrumento que garantiza en igualdad de posibilidades al ahora impetrante de tutela con los demás sujetos procesales ante la autoridad jurisdiccional; y, **b)** Lesionó su derecho al debido proceso al estar ligado con la expectativa de que el ahora accionante pueda gozar de una situación menos gravosa, la única forma de llegar a esta situación jurídica será conociendo los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones, la dilación del Ministerio Público para proveer las fotocopias denota la lesión alegada en la presente audiencia.

En vía de aclaración, complementación y enmienda se dispuso que el representante del Ministerio Público provea las copias simples en un plazo no mayor a doce horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia simple del memorial de 30 de septiembre de 2020, presentado por Edman Saavedra Velásquez en su condición de abogado de Jorge Rene Ledezma Salomón –ahora accionante–, dirigida a la comisión de fiscales de la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios del departamento de La Paz, por el cual solicitó se le extienda fotocopia simple de todo el cuaderno de investigaciones hasta el proveído del presente memorial con la finalidad de estudiar el caso y asumir defensa del ahora peticionante de tutela. (fs.2)

II.2. Cursa Copia simple de Memorándum CITE: DESP 357/2020 recepcionado el 28 de febrero, dirigido a Mario German Rea Salinas, Fiscal de Materia –ahora demandado– por el cual se le asigna asumir funciones en la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de El Alto de la Fiscalía Departamental de La Paz, en cumplimiento al Instructivo FGE/LP 260/2020, debiendo en el plazo de cuarenta y ocho horas elevar informe físico y registro detallado de los casos a su cargo al Fiscal Departamental (fs.11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que el Fiscal de Materia –ahora demandado–, impide ejercitar su derecho a la defensa y tener conocimiento de la documentación y actuaciones en su contra; toda vez que, el 30 de septiembre de 2020 solicitó al representante del Ministerio Público copias simples del cuaderno de investigaciones, pese a que el 8, 20 y 26 de octubre del mismo año fue remitido a la fotocopiadora que se encuentra en el tercer piso de la Fiscalía Departamental; sin embargo, fue recogido por personal del ahora demandado, siendo que el 28 de referido mes y año, debió recoger las respectivas copias a horas 11:00, empero tampoco se efectivizó.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que, surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los Jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los Tribunales, Jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que, se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías

constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el art 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la Norma Suprema, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que, sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal la cual estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad; sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue

incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política

del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

i) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

ii) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

iii) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

iv) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

v) Eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y, por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la SCP 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación a la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo

improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.4.1, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de

pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; puesto que, generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que el Fiscal de Materia –ahora demandado–, impide ejercitar su derecho a la defensa y tener conocimiento de la documentación y actuaciones en su contra; toda vez que, el 30 de septiembre de 2020 solicitó al representante del Ministerio Público copias simples del cuaderno de investigaciones, pese a que el 8, 20 y 26 de octubre del mismo año fue remitido a la fotocopiadora que se encuentra en el tercer piso de la Fiscalía Departamental; sin embargo, fue recogido por personal del ahora demandado, siendo que el 28 de referido mes y año, debió recoger las respectivas copias a horas 11:00, empero tampoco se efectivizó.

Del análisis y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que la defensa técnica del ahora peticionante de tutela, el 30 de septiembre de 2020, solicitó a Mario German Rea Salinas, Fiscal de Materia –ahora demandado– se le extienda copias simples de todo el cuaderno de investigaciones a fin de asumir la defensa de Jorge Ledezma Salomón –ahora impetrante de tutela– (Conclusión II.1), por Memorándum CITE DESP 357/2020 de 28 de febrero –al ahora demandado– se le asigna funciones en la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales en El Alto de la Fiscalía Departamental de La Paz, según Instructivo 260/2020 debiendo elevar informe físico detallando el registro de los casos asignados en el plazo de cuarenta y ocho horas, (Conclusión II.2).

Conforme a lo descrito y a efectos de la compulsa bajo el marco de la premisa normativa corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, preciso que a través de ella se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de quien se encuentre privado de libertad, resaltando que toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad merece atención inmediata; asimismo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional que cita a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional, **sino también a todo funcionario judicial o administrativo** que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

Ahora bien, los referidos fundamentos, en subsunción con los elementos facticos del presente fallo constitucional, se tiene que habiendo presentado la defensa técnica del ahora accionante, el **30 de septiembre de 2020** un memorial de solicitud de copias simples del cuaderno de investigaciones, a fin de que pueda estudiar y asumir defensa del ahora peticionante de tutela (Conclusión II.1); se advierte que, dicho pedido no fue atendido por la autoridad ahora demandada, extremo que se encuentra plenamente corroborado por Lupe Roció Zabala Huanca, Fiscal de Materia (en suplencia legal), quien justifico dicha dilación, porque el **28 de octubre del mismo año**, el cuaderno de investigación del que se hubo solicitado fotocopias, fueron recogidos de la fotocopiadora en virtud a que la autoridad ahora demandada –Mario German Rea Salinas– fue asignado a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de El Alto a la Fiscalía Departamental de La Paz; sin embargo, este hecho no justifica, ni resulta un fundamento valedero en la omisión de la extensión de las fotocopias solicitadas y **hoy cuestionadas en su no entrega**; ya que, conforme se lo describió precedentemente la solicitud fue presentada el 30 de septiembre del referido año, vale decir fue presentada con antelación a la designación esgrimida, **transcurriendo veintiocho días calendario, sin que se haya franqueado lo solicitado**; asimismo, con referencia a la presunta

subsidiariedad que se operaria dentro la presente acción tutelar, la autoridad fiscal en suplencia legal del ahora demandado; argumento que, los hechos denunciados se tratarían de "forma" y que estos hechos debieron ser de conocimiento de la autoridad judicial, dichos argumentos no resultan eximentes; puesto que, conforme a lo glosado en la premisa normativa el impetrante de tutela viene guardando detención domiciliaria y la extensión de fotocopias solicitadas a efectos de asumir su defensa dentro el proceso penal no puede estar supeditado a mecanismos procesales, y cuya demora resulta una dilación indebida que conlleva a imponer practicas innecesarias de formalismos, más aun cuando la propia normativa del Ministerio Público Ley Orgánica del Ministerio Público –Ley 260 de 11 de julio de 2012– reconoce a la celeridad como uno de sus principios conforme a lo siguiente:

"ARTÍCULO 5. (PRINCIPIOS). El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios:

(…)

7. Celeridad. El Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones

Bajo lo glosado y siendo evidente lo denunciado a través de la presente acción de defensa, corresponde acoger el presente reclamo bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho, a efectos de que la autoridad ahora demandada, cumpla con la extensión de las fotocopias del cuaderno de investigaciones solicitadas por el ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **Conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0283/2022-S1 (viene de la pág. 16)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; y en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 51/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 15 a 17, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional, y en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] F.J. III.3 señalo: "Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado *supra*; vale decir, tres días hábiles."

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2022-S1

Sucre, 26 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38730-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Álvaro Cocarico Mamani** en representación sin mandato de **Wilson Ronald Ramos Mamani** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera** (en suplencia de su similar Primero), **Ángel Rosendo Trujillo Benito**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero**, **ambos de la Capital**; **Elena Orozco Olivera**, **Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 2**; y, **Christian Solari Condarco**, **Director del Centro Penitenciario de Qalahuma**, **todos del departamento La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, iniciado el 1 de junio de 2020, el Juez Cautelar de Turno, mediante Resolución 122/2020, determinó su detención preventiva por el lapso de tres meses en el Centro de Penitenciario de Qalahuma del departamento de La Paz, ampliada la misma por cuarenta y cinco días, en virtud de la Resolución "241/2020", emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del indicado departamento; posteriormente, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo los alcances del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); la cual, fue resuelta a través de la Resolución 05/2021 de 16 de enero, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Quinto del referido departamento, disponiéndose el cese de su detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas entre ellas, la detención domiciliaria, librándose en consecuencia el mandamiento de detención domiciliaria con retraso atribuible a la autoridad jurisdiccional hora demandada; de igual forma, habiéndose efectuado el seguimiento correspondiente, de modo que el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero -codemandado- envió dicho mandamiento a la Oficina Gestora 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no obstante, dicha instancia no dio respuesta alguna a su solicitud de información respecto a la remisión del aludido mandamiento ante el Centro de Penitenciario de Qalahuma del departamento de La Paz, y tampoco su Director ejecutó el mismo, siendo dicho trámite burocrático y retardado; toda vez que, el Secretario codemandado, debió ejecutar el Mandamiento de detención domiciliaria en el día, apersonándose ante el indicado Centro de Penitenciario, evitando la mora; la cual, se constituyó en una violación a su libertad, más aún si el 28 de enero de 2021, fue beneficiado con el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento por la falta de elementos de convicción, para poder sostener que su persona hubiese participado en el acusado hecho delictivo; por el cual, es procesado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso, sin hacer cita norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se ordene la emisión del Mandamiento de detención domiciliaria en el día y su ejecución inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 11 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, se ratificó en su memorial de acción de libertad y en audiencia refirió que: **a)** Reitera la acción de libertad en contra de la Gestora de Procesos 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien estaría realizando la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria y así también en contra de Claudia Marcela Castro Dorado Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, quien ya hubiese emitido el mandamiento de detención domiciliaria, y ratificando a su vez la acción de libertad en contra del Director del Centro de Penitenciario de Qalahuma del departamento de La Paz, y del Secretario **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero**: **b)** La autoridad jurisdiccional, emitió mandamiento de detención domiciliaria, disponiendo que sea ejecutado por el Secretario ahora codemandado; empero, este simplemente fue presentado ante la Oficina Gestora 2, instancia que incluso hubiese hecho referencia de su necesidad de ayuda, dado que el Centro de Penitenciario de Qalahuma del departamento de La Paz, se encontraría en la localidad de Viacha, por lo que se brindó la ayuda para que un funcionario vaya hasta dicha penitenciaría y deje el Mandamiento de detención domiciliaria, pese a que en su contenido conmina al Secretario ahora codemandado, para que realice dicha función en el día, y además dicho funcionario lleve a cabo la verificación domiciliaria, lo cual no estaría asumiendo, puesto que no se hubiese hecho presente en el Centro Penitenciario; y, **c)** Habiéndose comunicado con el Notificador de la Oficina Gestora de Procesos 2, donde este manifestó que se habría notificado con el mencionado mandamiento al Centro de Penitenciario de Qalahuma del departamento de La Paz; sin embargo, luego de comunicarse con esa penitenciaria, no tiene respuesta de la referida ejecución; denotándose que los que siguen violando el derecho a la libertad serían el Secretario del Juzgado y Director del Centro de Penitenciario de Qalahuma del departamento de La Paz, al no dar respuesta inmediata, entendiendo que la Gestora de Procesos 2, informó que ya se habría cumplido con dicha formalidad de notificación directa, solicitando se otorgue la tutela de la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz (en suplencia de su similar Primero), pese a su legal notificación (fs. 6) no presentó informe, ni asistió a la audiencia de acción de libertad.

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento La Paz, mediante informe escrito presentado el 12 de febrero de 2020, cursante a fs. 9 señaló que: **1)** Cumplió a cabalidad dejando el mandamiento de detención domiciliaria en la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 11 de febrero de 2021, mencionado también en el memorial del ahora accionante, su cumplimiento; **2)** Con relación a que deba dejar al detenido en el domicilio, previamente se tiene que contar con la certeza de que el mandamiento de detención domiciliaria, se haya dejado en el Centro Penitenciario y asimismo de que el verificador pase por el referido Juzgado para comprobar la veracidad del dicho mandamiento; y, **3)** Otros actuados que tenga que cumplir otros funcionarios o autoridades del penal no son de su competencia, siendo que cumplió con la remisión del referido mandamiento a la Oficina Gestora de Procesos 2 para su cumplimiento.

Elena Orosco Olivera, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 12 de febrero de 2021, cursante a fs. 7 refirió: **i)** El Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, remitió a la Gestora de Procesos 2, el 11 de febrero a horas 12:38, el

Mandamiento de detención domiciliaria correspondiente a Wilson Ronald Ramos Mamani, según constancia en Libro de Registro; y, **ii)** El 12 de febrero del mismo año, asignó dicha tarea de notificación al funcionario Gestor Andy García quien notificó a horas 09:00 en el Centro de Penitenciario de Qalahuma.

Christian Solari Condarco, Director del Centro Penitenciario de Qalahuma del departamento de La Paz, en audiencia , señaló que: **a)** Wilson Ronald Ramos Mamani, se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación de Qalahuma del departamento de La Paz desde el 3 de junio de 2020, en cumplimiento a la Resolución 122/2020, emitida por el Juez de "Instrucción Penal Primero" de ese departamento, por el delito de violación; **b)** En Secretaría de su Despacho no se tiene recepcionado ningún mandamiento de detención domiciliaria en favor del ahora accionante, ni ningún tipo de notificación y que incluso la acción de libertad, se le notificó vía WhatsApp; y, **c)** Siempre tuvo una excelente coordinación tanto con la parte de la defensa como con el Encargado de diligencias, extrañándole que el abogado haya indicado que ellos ya tendrían conocimiento, siendo que la mayoría de los detenidos, como sus abogados conocerían su número de teléfono, no teniendo ninguna llamada del abogado, asumiendo en su criterio que se trataría de algún tipo de confusión, ratificando que de parte de Secretaría, del encargado de diligencias y del Asesor Jurídico de dicho Centro, no se tendría ningún conocimiento respecto a la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 14 a 15 vta., a tiempo de aceptar el retiro de la acción de libertad contra Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera (en Suplencia de su Similar Primero) de la Capital y contra la Oficina Gestora de Procesos 2 ambos del departamento de La Paz, **denegó** en contra del Director del Centro de Penitenciario de Qalahuma del mencionado departamento y declaró "**PROCEDENTE"** en contra del Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con referencia al **Secretario**, si una persona esta con detención preventiva, restringiendo su derecho a la libertad, las autoridades administrativas y judiciales deben realizar una actividad y actitud acorde a sus atribuciones que tienen; por lo que, la parte accionante mantiene la acción de libertad en contra del Secretario del referido Juzgado como responsable de no efectivizar la ejecución el mandamiento de detención domiciliaria, debiendo en todo caso, dirigirse al Centro Penitenciario de "Q'alahuma", o en su defecto ordenar al personal, como el Oficial de Diligencias o el auxiliar para la ejecución del citado mandamiento, por lo que la responsabilidad recae en el Secretario "…no es solamente señalar y decir, yo ya entregado el mandamiento a la unidad gestora y punto y deslindo responsabilidades, no es eso, sino el juez que ha dispuesto la decisión de la cesación de la detención preventiva y su materialización corresponde al juzgado, no a la unidad gestora…"(sic); siendo que necesariamente el Secretario debe coordinar con la Unidad Gestora y con el propio abogado que es el interesado que presentó la acción de libertad para luego gestionar con el Director del Centro Penitenciario de "Q'alahuma" ejecutar el precitado mandamiento de detención domiciliaria, que por argumentos del peticionante de tutela se habría hecho efectivo el 16 de enero de 2021 y hasta ahora -12 de febrero del citado año- no se materializó la detención domiciliaria por lo que resulta evidente la negligencia del Secretario del Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, corresponde conceder la tutela, bajo los argumentos de responsabilidad del referido funcionario, debiendo en todo caso en el término de veinticuatro horas remitir el mandamiento de detención domiciliaria al Director del Centro Penitenciario de Qalahuma, para su ejecución legal correspondiente de detención domiciliaria de Wilson Ronald Ramos Mamani ahora accionante; y, **2)** Con relación al Director del Centro Penitenciaria de Qalahuma del departamento de La Paz, que por informe oral en audiencia se establece que no tendría responsabilidad en la retardación de justicia; toda vez que, no recibió un informe oficial del mandamiento de Detención Domiciliaria; por lo que, no puede hacerse responsable por actos que desconoce, el citado Director manifiesta su predisposición de colaboración con la parte accionante, siendo inclusive de conocimiento de los abogados su número de celular

otorgado con la finalidad de coordinar con el referido Centro, determinandose la negligencia del Secretario radica en la falta de coordinación para efectivizar el precitado mandamiento de Detención Domiciliaria "…por lo que se ha demostrado en la presente acción de libertad su conducta negligente…"(sic); correspondiendo denegar la tutela; toda vez que el citado Director del Centro Penitenciario no tiene cargo de responsabilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de detención domiciliaria de 10 de febrero de 2021, emitido por Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- en suplencia legal de su similar Primera; por el cual, se manda y ordena al Centro de Penitenciario de Qalahuma del citado departamento, la detención domiciliaria del imputado Wilson Ronald Ramos Mamani -ahora accionante- y sea ejecutada por el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del referido departamento -codemando-, mandamiento librado en cumplimiento a la Resolución 05/2021 de 16 de enero, pronunciada a en audiencia de cesación a la detención preventiva, desarrollada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela (fs.8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, se encuentra con detención preventiva, por lo que ante su solicitud de cesación a la detención preventiva, se emitió la Resolución 05/2021 de 16 de enero, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas entre ellas como guardar detención domiciliaria sin embargo; **i)** La Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Primera, libró con retraso, el respectivo mandamiento de detención domiciliaria; **ii)** El Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, incumplió con la ejecución del mandamiento de Detención Domiciliaria en el día; por cuanto, en el mismo se dispuso que sea él quien lo ejecute; no obstante, no se apersonó al Centro de Penitenciario de Qalahuma, a objeto de presentar el mandamiento y acompañar al detenido hasta su domicilio, generando una mora innecesaria, ocasionada a raíz del incumplimiento de parte del referido Secretario, que solo se limitó a presentar el mandamiento ante la Oficina Gestora Procesal 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **iii)** La citada, no brindó información respecto a si remitieron o no el aludido Mandamiento ante el Centro de Penitenciario de Qalahuma para su cumplimiento; y, **iv)** El Director del Centro referido no dio cumplimiento a la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde puntualizar en revisión si los argumentos empleados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** En relación al retiro o desistimiento de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada; **b)** Sobre el principio de la celeridad en la justicia pronta, oportuna y su aplicación; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada.

La Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no establecen una regla procesal explícita respecto al retiro o desistimiento de la acción de libertad; sin embargo, la Jurisprudencia del antiguo Tribunal Constitucional construyó una regla, que se encuentra plasmada en la SC 0188/2004-R de 9 de febrero, misma que a su vez citó la SC 0929/2003-R de 3 de julio, asumiendo la línea jurisprudencial de otras sentencias, y señaló:

"…Conviene recordar por una parte que, por SSCC 0101/1999-R, 0517/2000-R, 0307/2001-R, 0813/2001-R, 1140/2001-R y otras, han establecido que, (…) "...en materia de hábeas corpus se

precautela uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano, cual es: la libertad, en razón de que no puede admitirse el desistimiento, sino que, necesariamente debe ingresarse al análisis de la demanda, el informe de la autoridad recurrida y los actuados producidos en el proceso..., criterio que también debe ser aplicado en caso de retiro de la demanda".

Posteriormente el mismo Tribunal Constitucional, admitió el retiro y desistimiento del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- empero delimitó la oportunidad procesal para retirar o desistir, señalando que ello no procedía después de "admitido" el recurso; así lo expresa la SC 0031/2005-R de 10 de enero, que señala:

"… respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso (…) es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección del recurso, y por lo mismo, no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el mismo, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 188/2004-R, 1597/2004-R, entre otras, en las que se determinó, que el juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarse a la parte recurrida, debe conocer el recurso, analizarlo y resolverlo en una de las formas establecidas en la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional".

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Transitorio efectuó una modulación respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad, y las plasma en las SSCC 1425/2011-R y 1229/2010-R que establecieron que si la lesión de los derechos del accionante -dentro del ámbito de la acción de libertad- habían cesado, o lo que es lo mismo, la lesión había sido reparada, se aceptaba el desistimiento o retiro de la acción, en el entendido que el accionante ya no estaba privado de libertad; es decir, estas Sentencias Constitucionales, ampliaron restrictivamente la oportunidad procesal condicionada a la cesación del acto lesivo objeto de protección en la acción de libertad.

Por último y toda vez que el entendimiento señalado *ut supra* es un entendimiento absolutamente restrictivo, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 103/2012 de 23 de abril[1] hace un cambio de razonamiento y determina que **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes de señalado el día y hora de audiencia**; esto en mérito a que, conforme la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, sobre todo por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE); asimismo, la misma Sentencia Constitucional afirma que el desistimiento o retiro de ésta acción de defensa es inadmisible por dos razones; una de orden procesal, que señala que después de cumplidas las formalidades procesales no puede suspenderse en ningún caso; y, de orden sustantivo, toda vez que, ésta acción de libertad pretende evitar conductas reñidas con el orden constitucional.

Ahora bien, éste entendimiento respecto a la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad, es el mismo que siguió la SCP 0082/2017-S1 de 23 de febrero, reiterada por la SCP 0657/2018-S1 de 22 de octubre entre otras; mismas que conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), reafirman que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública).

III.2. Sobre el principio de celeridad en la justicia pronta, oportuna y su aplicación

Nuestra Norma Suprema, en su art. 410.II establece:

"**La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"** (las negrillas nos pertenecen)

A partir de ello se entiende que la Constitución Política del Estado, tiene jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue determinado también en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2]; este predominio hace que exista la preponderancia del Órgano Judicial, que exige de los jueces o autoridades judiciales un razonamiento que requiera la aplicación directa de la constitución; predominio que es cuestión de jerarquías y competencias, porque está llena de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que, como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad.

La jurisprudencia interpretó en la precitada SCP 0112/2012[3], que la Constitución Política del Estado goza de predominio con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en tal sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE.

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional en la parte relevante, sostuvo que:

"**Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado**" (el resaltado es ilustrativo)

En ese merito, por mandato constitucional, todos estos derechos, valores y principios, obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley fundamental, en el art. 178.I, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"

Así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez" (negrillas agregadas)

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa:

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[4], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[5] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme determina el precedente Fundamento Jurídico, debemos tomar en cuenta que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo; el cual, resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

La Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[6] de parte del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la Ley fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[7], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"**Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se**

vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales" (el resaltado es nuestro)

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R, señaló que:

'**Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)**" (las negrillas son agregadas)

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (énfasis añadido)

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de:

"Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe" (las negrillas son nuestras).

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales; por tanto, son derechos humanos suprapositivos que han sido

positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos

"Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11](PIDCP), señala al respecto en su art. 10.1 que:

"Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[12], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[13].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la

Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[14], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[15], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros

penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, se encuentra con detención preventiva, por lo que ante su solicitud de cesación a la detención preventiva, se emitió la Resolución 05/2021 de 16 de enero, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas entre ellas como guardar detención domiciliaria sin embargo; **1)** La Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Primera, libró con retraso, el respectivo mandamiento de Detención Domiciliaria; **2)** El Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, incumplió con la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria en el día; por cuanto, en el mismo se dispuso que sea él quien lo ejecute; no obstante, no se apersonó al Centro de Penitenciario de Qalahuma, a objeto de presentar el mandamiento y acompañar al detenido hasta su domicilio, generando una mora innecesaria, ocasionada a raíz del incumplimiento de parte del referido Secretario, que solo se limitó a presentar el mandamiento ante la Oficina Gestora Procesal 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **3)** La citada, no brindó información respecto a si remitieron o no el aludido Mandamiento ante el Centro de Penitenciario de Qalahuma para su cumplimiento; y, **4)** El Director del Centro referido no dio cumplimiento a la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria.

Ahora bien, de forma previa a ingresar a realizar el análisis de las problemáticas planteadas, corresponde realizar una consideración en relación al pedido de retiro de la demanda presentada por el accionante en contra de Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital y la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 2, ambas del departamento de La Paz (demandadas); al momento de desarrollarse la audiencia de la presente acción de libertad, de acuerdo al marco jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que delineó el procedimiento a seguir en estos casos, señalando que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública.

En ese contexto; cabe referir que, considerando que el accionante presentó su pedido de retiro de la acción de libertad a momento del desarrollo de la audiencia tutelar, en subsunción a la premisa jurisprudencial mencionada, no corresponde dar curso al citado pedido, correspondiendo en el caso, proseguir con el análisis de la problemática planteada, al contrario de lo considerado y resuelto por el Tribunal de garantías, quien alejándose del carácter vinculante del marco jurisprudencial referido, obró de forma contraria, por lo que resulta reprochable.

En mérito a lo precedentemente descrito, a fines de resolver en análisis las problemáticas identificadas corresponde remitirnos a los antecedentes del presente fallo constitucional; y, en ese orden se tiene que el impetrante de tutela, guarda detención preventiva a raíz del proceso penal en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación; por lo que, habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, emitió la Resolución 05/2021 de 16 de enero, disponiendo medidas sustitutivas entre ellas la detención domiciliaria librándose el 10 de febrero del mismo año, ordenando al Director Penitenciario de Qalahuma del departamento de La Paz, la detención domiciliaria del imputado Wilson Ronald Ramos Mamani -ahora accionante- y sea ejecutada la misma por el Secretario de referido

juzgado, ahora codemandado (Conclusión II.1): Por lo que, en base a lo descrito corresponderá dilucidarlo bajo el siguiente orden:

III.5.1.Respecto de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz en suplencia de su similar Primera, quién libró con retraso, el mandamiento de detención domiciliaria a favor del accionante

De los antecedentes del legajo procesal constitucional, se puede referir que en audiencia de cesación a la detención preventiva desarrollada el **16 de enero de 2021**, la autoridad judicial, emitió la Resolución 05/2021, disponiendo otorgar medidas cautelares personales a favor del ahora accionante, entre ellas la detención domiciliaria en un domicilio a ser verificado por un funcionario de su despacho judicial; ahora bien, atendiendo la presente acción tutelar se reclama que la autoridad jurisdiccional en suplencia legal, expidió con retraso el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria; en ese contexto, de la revisión del referido mandamiento (Conclusión II.1) se establece que el mismo fue expedido el **10 de febrero de 2021**; sin embargo, de los elementos traídos en revisión, no se llega a determinar si este fue librado con retraso; toda vez que, no existe certeza de la fecha en la que el ahora accionante cumplió con las demás medidas a efectos de expedirse el referido mandamiento, ni desde cuando la autoridad judicial demandada -en suplencia legal- estuviese bajo el control jurisdiccional del referido proceso; por lo que bajo esos antecedentes fácticos, ante la ausencia de elementos que sustenten lo reclamado, **corresponde denegar la tutela impetrada**: No obstante de ello, por el carácter informal de la presente acción tutelar, este Tribunal advierte la ausencia del ejercicio del control jurisdiccional por parte de la Jueza demandada, ello a razón de que al haber expedido el referido mandamiento el **10 de febrero de 2021**, no dispuso su ejecución de forma inmediata; toda vez que, de acuerdo al informe del Secretario, ahora codemandado, se colige que recién el **11 del mismo mes y año a horas 12:38** se remitió a la Oficina de Gestora de Procesos 2; el tantas veces mencionado Mandamiento, resultando reprochable la falta de control jurisdiccional por parte de la autoridad codemandada por cuanto, su actuar contraviene el principio de celeridad, que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo; en los cuales, los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios, máxime tratándose personas privadas de libertad y que conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, esta dilación como afectación a los derechos del accionante es tutelable a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en el mecanismo procesal constitucional que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, y que por esa condición se encuentra, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos, excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional (Fundamento Jurídico III.4). Por lo que bajo esos antecentes fácticos y normativos corresponde bajo el principio de informalismo de la acción de libertad conceder la tutela, conforme a lo expuesto en el presente acápite.

III.5.2. Con referencia a que el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer primero, **incumplió con la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria en el día, por cuanto en el mismo se dispuso que sea él quien lo ejecute; sin embargo, este no se apersonó al Centro Penitenciario de Qalahuma de Viacha, a objeto de presentar el mandamiento y acompañar al detenido hasta su domicilio, generando una mora innecesaria, ocasionada a raíz del incumplimiento de**

parte del referido Secretario, que solo se limitó a presentar el mandamiento ante la Oficina Gestora de Procesos 2 del departamento de La Paz.

Sobre esta problemática corresponde referir que del mandamiento de detención domiciliaria expedido el 10 de febrero de 2021 (fs.8), la autoridad judicial demandada dispuso lo siguiente:

"MANDA Y ORDENA: Al Señor CENTRO DE REHABILITACION DE QALAHUMA DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ para que ponga en inmediata DETENCION DOMICILIARIA al imputado que responde al nombre de: WILSON RONALD RAMOS MAMANI C.I. 7095918 L.P.**Y lo ejecute el Sr. Secretario del primero de instrucción anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer** (…)" (sic [las negrillas son nuestras).

De lo descrito se llega a colegir que dicho servidor de apoyo jurisdiccional tenía la obligación de ejecutar el citado Mandamiento en cumplimiento a la orden emanada por la autoridad jurisdiccional; sin embargo, de la revisión de antecedentes y del propio Mandamiento descrito líneas arriba, se desprende que el mismo se encuentra rubricado también por su persona, extremo que acredita que el Mandamiento fue de su conocimiento a la fecha de su expedición -10 de febrero de 2021-, por lo que, su obligación como funcionario de apoyo jurisdiccional emergió desde esa fecha, por lo que se encontraba compelido a su cumplimiento; y en consecuencia, al remitirlo el 11 del citado mes y año a horas 12:38 a la Gestora de Procesos 2; ciertamente vulneró los derechos del ahora accionante.

Asimismo, con relación a que debió dejar al ahora impetrante de tutela en su domicilio y que previo a ello se tenía que contar con certeza de que el referido mandamiento haya sido dejado en el Centro de Penitenciario de Qalahuma del departamento de La Paz y comprobado en su veracidad por el verificador de dicha entidad; ciertamente resultan argumentos que tratan de deslindar lo encomendado por la autoridad judicial, y resulta pertinente señalar que conforme al art. 56.9 del CPP, los Secretarios dentro las funciones asignadas, se encuentran compelidos a cumplir con todas las tareas que las autoridades judiciales ordenen en procura de mejorar la gestión del despacho judicial, y que en el presente caso fue incumplido; toda vez que, a confesión propia en su informe refirió que "cumplí con la remisión del mandamiento a oficina gestora para su cumplimiento" (sic). De estos elementos facticos se concluye que el citado funcionario de apoyo judicial vulneró el principio de celeridad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, y que resulta extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado, por lo que resulta procedente acoger el presente reclamo, bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho por cuanto resulta ser el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, conforme lo preciso el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.5.3. Respecto a la que la Gestora de Procesos 2, no brindó información respecto a si remitieron o no el aludido mandamiento ante el Centro Penitenciario de Qalahuma de Viacha para su cumplimiento.

Con referencia a esta problemática, de los antecedentes traídos en revisión se tiene que por informe vertido por Elena Orosco Olivera, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos 2, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, remitió a esa instancia el mandamiento de detención domiciliaria correspondiente al ahora peticionante de tutela el "jueves 11 de febrero del año a Hrs. 12:38" conforme consta del libro de registro (fs.7) y que la notificación fue encomendada al Gestor Andy García quien notificó el "12 de febrero del año en curso a Hrs. 09:00" (sic). al Centro Penitenciario de Qalahuma del departamento de La Paz.

De lo descrito se evidencia que la notificación con el mandamiento de detención domiciliaria al Centro Penitenciario de Qalahuma, no fue efectivizada hasta el desarrollo de la audiencia de la acción tutelar -12 de febrero de 2021 horas 11:30-; y, si bien se argumenta que la misma fue ya dispuesta empero la Gestora de Procesos 2 no remitió ni descargo de dicha aseveración con el formulario de notificación

al mencionado Recinto, máxime si como lo alego, la diligencia ya fue encomendada a horas 09:00 y la audiencia se instaló a horas 11:30. Asimismo, cabe resaltar que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 56.3 Bis del CPP, la Oficina Gestora de Procesos tiene la función de "**Remitir en el día, los mandamientos emitidos por la jueza, el juez o tribunal, a las instancias encargadas de su ejecución**"; por lo que, habiendo sido recepcionado el referido mandamiento el 11 de febrero de 2021 a horas 12:38, correspondía su remisión en el día al Recinto Penitenciario de Qalahuma, extremo que no aconteció y contravino lo dispuesto en la citada normativa penal, así como el principio de celeridad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde acoger el presente reclamo bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.3 del citado fallo constitucional .

III.5.4. El Director del Centro Penitenciario de Qalahuma no dio cumplimiento a la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria.

A fines de resolver la referida problemática, corresponde remitirnos al análisis de la tercera problemática, en la que se estableció que la Gestora de Procesos, si bien alego que la notificación con el mandamiento de detención domiciliaria al Recinto Penitenciario de Qalahuma fue encomendada al funcionario Andy García el 12 de febrero de 2021 a horas 09:00; sin embargo, esta aseveración no se encuentra sustentada con ningún elemento probatorio como resultaría la diligencia de notificación; en consecuencia, lo aseverado por el referido Director del Recinto Penitenciario, en sentido que no fue notificado con el citado mandamiento de detención domiciliaria, resulta valedero; y consecuentemente no le hace pasible al reclamo constitucional, ya que las obligaciones por parte de dicha autoridad emergen desde el momento en que sea de su conocimiento lo ordenado por la autoridad judicial codemandada, por lo que bajo esos antecedentes corresponde denegar la tutela solicitada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en contra de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primera; sin embargo, al haberse expedido el mandamiento de detención domiciliaria, sin disponer nada conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° CONCEDER la tutela solicitada en relación a Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; disponiendo que, en el día de cumplimiento estricto al mandamiento de detención domiciliaria a favor del ahora accionante, salvo que este haya sido ya efectivizado, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° CONCEDER la tutela solicitada en relación a Elena Orosco Olivera, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 2 del departamento de La Paz; disponiendo que en el día de cumplimiento estricto a la notificación con el mandamiento de detención domiciliaria, salvo que, este haya sido ya efectivizado, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

4° DENEGAR la acción de libertad dirigida en contra del Director del Centro Penitenciario Qalahuma del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

5° EXHORTAR a Claudia Marcela Castro Dorado, Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera (en suplencia de su similar Primero), Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, ambos de la Capital;

CORRESPONDE A LA SCP 0284/2022-S1 (viene de la pág. 23)

Elena Orozco Olivera, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 2; todos del departamento de La Paz, a dar cumplimiento estricto a la norma procesal penal en sus actuaciones, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, bajo alternativa en caso de reincidencia de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En su Fundamento Jurídico III.2.2 señala "Es más las únicas razones para poder efectuar el retiro o desistimiento según la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 103/2012 de 23 de abril mismas que las detalla y clasifica de la siguiente manera:

"a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-
.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".

[2]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[3]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[4]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría**

provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[5]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[6]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[7]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[8]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[9]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[11]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[12]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07);ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[13]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2. III, 5.I, 9, entre otros.

[14]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[15]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2022-S1

Sucre, 26 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38700-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2021 de 20 de febrero, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Gabriela Wendy Zambrana Bohorquez** contra **Eduardo Montaño Verduguez, Juez Mixto Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal de la localidad de Colcapirhua** y **Edwin Poma Mamani**, **Fiscal de Materia de Quillacollo** ambos **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Falsificación de Moneda Nacional previsto en el art. 186 del Código Penal (CP) caso 309102042100138, fue aprehendida por los vecinos de la zona "Velenguela" Sur de Quillacollo, al encontrarse portando billetes falsos, razón por la cual fue conducida en calidad de aprehendida por efectivos policiales a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).

Posterior a ello, el Fiscal demandado el 27 de enero de 2021 presentó imputación formal en su contra -que a decir de la ahora accionante- dicha imputación formal no contaría con el sustento legal, existiendo defectos absolutos en la adecuación del tipo penal por el cual se le imputa, ya que su accionar de ninguna manera se subsume al mencionado artículo, al contrario, considera en todo caso que debiera ser juzgada por el delito de Circulación de Moneda Nacional previsto en el art. 187 del Código Penal (CP).

Sin embargo, su abogada defensora la coaccionó y amenazó mencionando que el Fiscal Edwin Poma Mamani, refirió que se someta a un procedimiento abreviado y acepte su culpa por el delito de Falsificación de Moneda Nacional, debido a que conocía que tiene otro proceso en Tarija y que si no aceptaba acceder al proceso abreviado le "hundiría" en el otro proceso, que le convenía para así poder irse a su casa en el día; razón por la cual, se vio obligada a someterse a procedimiento abreviado.

En la audiencia de procedimiento abreviado el Juez demandado no realizó ningún control jurisdiccional ni mucho menos efectuó una valoración del tipo penal imputado, una vez concluida la audiencia emitió el Mandamiento de Condena sin estar ejecutoriada la Sentencia y fue conducida a la Cárcel del Abra; posteriormente traslada al Penal de "San Sebastián", encontrándose su proceso a la fecha radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo, en estado de apelación restringida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando los arts., 22, 23, 24, 117; de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 20 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante a fs. 50 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda, añadiendo refirió que: **a)** Al no haberse ejecutoriado la sentencia no debió haberse emitido el Mandamiento de condena; **b)** Que el Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo, mediante proveído de 18 de febrero de 2021, manifestó que no se tiene certeza si la Sentencia emitida se encuentra ejecutoriada; por lo que, la situación jurídica a la fecha sería incierta; toda vez que, desconoce si se encontraba detenida preventivamente o cumpliendo la condena interpuesta, por lo que solicita se conceda la tutela y se libre el respectivo mandamiento de libertad en su favor; y, **c)** En cuanto al procedimiento abreviado no se dio cumplimiento a lo previsto por los arts. 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El Fiscal demandado, no se presentó a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 8; sin embargo, Silvia Roxana Guzmán, Fiscal de Materia en representación del ausente, informó verbalmente en audiencia que: **1)** A momento de la imputación y emisión de la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, en ningún momento se vulneró los derechos de la accionante y menos fue coaccionada para que reconozca la comisión del delito; toda vez que, la misma se encontraba asistida por su abogada defensora en todo momento; y, **2)** Con referencia a la falta de ejecutoria, sostiene que debió haberse presentado el incidente de actividad procesal defectuosa, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Milton Eduardo Montaño Verduguez, en su condición de Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de la Localidad de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante Informe escrito presentado el 20 de febrero de 2021, cursante de fs. 11 a 12, expuso el siguiente argumento: **i)** Dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público contra Gabriela Wendy Zambrana Bohorquez por la comisión del delito de Falsificación de Moneda previsto en el art. 168 del CP, el 28 de enero de 2021 se llevó a cabo la audiencia atendida en razón al turno determinado para esa semana -Valle Bajo- por el Tribunal Departamental de Justicia; **ii)** El Fiscal de Quillacollo Edwin Poma Mamani remitió a la aprehendida y solicitó aplicación de medida cautelar y ya en audiencia el mismo solicitó se aplique procedimiento abreviado, por lo cual su autoridad cumpliendo los requisitos del art. 373 y 374 del CPP emitió Sentencia condenatoria por tres años de privación de libertad, en contra de Gabriela Wendy Zambrana Bohórquez; **iii)** En cuanto a la acción de libertad, debió tomar en cuenta la subsidiariedad antes de presentar la presente acción, por cuanto manifestó que presentó el recurso de apelación; sin embargo, debió presentar un incidente de actividad procesal defectuosa, por el supuesto hecho que hoy reclama ante el juez actualmente competente del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo; **iv)** En cuanto a la legitimación pasiva en la presente acción de libertad, si bien su persona fue la que emitió la Sentencia de Procedimiento Abreviado y consecuente mandamiento de condena, no es menos cierto y evidente que su persona perdió competencia al momento de llevar a cabo la referida audiencia, emitida la Sentencia y el Mandamiento, siendo ahora competente el Juez o la Juez del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo, quien ante cualquier eventualidad modificará algún aspecto de la presente causa, que es también quien en una supuesta actividad procesal defectuosa debió corregir alguna omisión o problema y el que vaya a resolver cualquier situación al ser el competente en la actualidad; y, **v)** En cuanto al fondo de la presente acción de libertad, puntualizó que lo referido por la accionante -que de manera forzada aceptó el procedimiento abreviado por presión del Fiscal-, no corresponde a ésta instancia el tratamiento del mismo, debido a que se planteó apelación contra la Sentencia y no corresponde a esta instancia modificar la misma; por cuanto al haber llevado a cabo la audiencia pudo observar que tanto el Fiscal como Gabriela Wendy Zambrana Bohorquez al ingresar a la sala de audiencias, lo hicieron de manera consiente sin estar presionados, la accionante mediante su abogada estuvo de acuerdo con la aplicación del procedimiento abreviado, lo cual consta en el

acta respectiva, y también de viva voz la hoy accionante dijo que reconocía el delito como tal, que no fue presionada para realizar tal aseveración y renunció al juicio oral; preguntó dos veces si reconocía la autoría y si dicha declaración lo hacía de manera voluntaria, a lo que en las dos oportunidades la procesada refirió que si, al igual que su abogada, motivo por el cual aceptó el procedimiento abreviado y condenó a la hoy accionante a tres años de privación de libertad, con el correspondiente mandamiento de condena, que no fue objeto de ninguna observación en audiencia por ninguna de las partes, al ser el mandamiento de condena producto de un acto libremente consentido; por lo que, corresponde denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 20 de febrero, cursante de fs. 51 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de garantías consideró que si bien existe una falencia u omisión por parte de la autoridad Judicial demandada, no es menos cierto, que asumió competencia por el turno y que desde el 10 de febrero de 2021 la titular y competente de la causa es otra autoridad que no es la accionada dentro de esta acción de defensa; asimismo, la parte accionante ha efectuado los reclamos ante la misma a efectos de agotar esa vía ordinaria con la finalidad que se corrijan los aspectos reclamados en esta acción de libertad, que de ello emerge la situación jurídica actual de la accionante; consiguientemente, en relación a la autoridad accionada, la pretensión de la parte debido al estado actual del proceso y la competencia de esta autoridad que no ha sido accionada, no tiene mérito, ello aplicando los fundamentos respecto a la legitimación pasiva; y, **b)** En relación al Fiscal de Materia demandado, en los fundamentos expuestos tanto en el escrito de acción de libertad, como en su fundamentación por los abogados de la accionante, se han limitado a señalar actos sustanciados antes y durante la audiencia de procedimiento abreviado referente a actos de presión ejercidos por la autoridad accionada; sin embargo, no ha establecido que ese acto lesione o vulnere el derecho de la accionante, por lo corresponde denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de Inicio de Investigaciones e Imputación Formal con aprehendido presentado el 27 de enero de 2021 por Edwin Poma Mamani Fiscal de Materia, ante el Juez de Instrucción Penal de Turno, dentro el caso 309102042100138, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Leny Llanos Parra contra Gabriela Wendy Zambrana Bohorquez, por el delito de Falsificación de Moneda previsto en el art. 186 del CP, en el que previa exposición de los hechos requirió la aplicación de medidas cautelares personales de carácter extremo como la detención preventiva en el penal correspondiente, protestando realizar mayor fundamentación en audiencia, que mereció el decreto de 27 de enero de 2021 emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Colcapirhua quien programó audiencia para el 28 de enero de 2021 a horas 14:30 (fs. 15 a 20).

II.2. Acta de Registro de Audiencia Pública para Consideración de Aplicación de Medidas Cautelares de 28 de enero de 2021, contra la imputada Gabriela Wendy Zambrana Bohorquez, por el delito de Falsificación de Moneda previsto en el art. 186 del CP, llevada a cabo por Milton Eduardo Montaño Verduguez Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Colcapirhua; en la cual el Ministerio Público solicitó una salida alternativa de procedimiento abreviado con una pena de tres años, debido a que la imputada tendría una sentencia condenatoria por el mismo delito de 2 de enero de 2019 en Tarija.

La abogada defensora manifestó su conformidad con el pedido del Fiscal de Materia, arguyendo que la imputada refirió ser autora del delito, solicitó se acepte el procedimiento abreviado con una pena de tres años conforme los arts. 373 y 374 del CPP. Aspecto que fue corroborado por la imputada quien manifestó que, sí a las preguntas del Juez si renunciaba al juicio oral y que aceptaba someterse a procedimiento abreviado, voluntariamente, reconoce que cometió el hecho ilícito.

Seguidamente el Juez emitió Sentencia 28 de enero de 2021, declarando a la imputada Gabriela Wendy Zambrana Bohórquez como Autora del delito de Falsificación de Moneda y le impuso la pena de privación de libertad de tres años de "presidio" (sic) a ser cumplida en el centro penitenciario de San Sebastián Mujeres de Cochabamba, al efecto ordenó se libre el mandamiento de condena (fs. 23 a 25 vta.).

II.3. Se tiene Mandamiento de Condena de 28 de enero de 2021, a través del cual ordena se conduzca a Gabriela Wendy Zambrana Bohórquez a la Cárcel Pública de San Sebastián Mujeres (fs. 28).

II.4. Memorial de apelación restringida presentado el 9 de febrero de 2021, por Gabriela Wendy Zambrana Bohórquez ante el Juez de Instrucción Cautelar Segundo en lo Penal de Quillacollo, contra la Sentencia emitida el 28 de enero de 2021, alegando que fue presionada por su abogada y el Fiscal de materia demandado, para aceptar el procedimiento abreviado, que el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Colcapirhua no realizó control jurisdiccional mucho menos analizó el tipo penal por el que se le imputó, lo único que realizó fue emitir la sentencia condenatoria contra su persona, sin tomar en cuenta que en dicha audiencia no se renunció a los plazos para que se ejecutorié la sentencia, alega que el referido Juez emitió Mandamiento de Condena sin tomar en cuenta que no existía un auto de ejecutoria de sentencia, motivos con los que formuló el recurso de apelación (fs. 36 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela denuncia que se vulneró el derecho a la libertad, toda vez que: **En cuanto el Fiscal de Materia ahora demandado**: **1)** Presentó imputación formal en su contra por el delito de Falsificación de Moneda previsto en el art. 186 del CP, sin sustento legal, existiendo defectos absolutos en la adecuación del tipo penal referido, ya que a decir de la ahora solicitante de tutela su conducto antijurídica no se adecuaría al tipo penal sindicado, sino al delito de Circulación de Moneda falsa previsto en el art. 187 del CP; **2)** Que fue coaccionada por su abogada defensora y el Fiscal demandado, para que se someta a procedimiento abreviado y acepte su culpa por el delito de Falsificación de Moneda Nacional.

En cuanto al Juez demandado: **3)** En la audiencia de procedimiento abreviado no realizó ningún control jurisdiccional, menos valoración del tipo penal imputado, emitió sentencia condenatoria; y, **4)** Sin encontrarse la sentencia de primera instancia ejecutoriada, ordenó se expida el Mandamiento de Condena por lo que fue conducida a la Cárcel del Abra; posteriormente traslada al penal de "San Sebastián".

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados so0n evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i.i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **i.ii)** De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad cuando existen medios idóneos y aptos para reparar el derecho a la libertad; **ii)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; **iii)** Respecto al trámite que debe seguirse para la emisión del mandamiento de condena, ejecución y su finalidad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana.

Al respecto, la **SCP 0686/2018-S2** de 23 de octubre, expresa lo siguiente: El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que, **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se **impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales posteriores a la imputación-,** en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. **Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.**

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.3.2. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad cuando existen medios idóneos y aptos para reparar el derecho a la libertad.

La Jurisprudencia constitucional estableció una sub regla de la **subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**; así el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4] <http://10.1.20.30/(S(pwl0itr1qza2gfztdiywobfr))/WfrJurisprudencia1.aspx>, determinó que en los supuestos en los que existan **medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la jurisdicción constitucional** a través de la referida acción tutelar.

Siguiendo la misma línea de razonamiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció claramente que la acción de libertad: " *…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***" (las negrillas y el resaltado son nuestros).

Con ese contenido, la referida **Sentencia** Constitucional concluyó que **si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional**. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre otras.

III.2. Supuestos de persecución ilegal e indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0759/2022-S1** de 5 de agosto, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: *"**1)** la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y **2)** la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7], a tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.3. Respecto al trámite que debe seguirse para la emisión del mandamiento de condena, ejecución y su finalidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0046/2022-S2** de 8 de abril de 2022, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La SCP 1316/2015-S1 de 28 de diciembre, señaló que:

*"El art. 430 del CPP, señala que: 'Ejecutoriada la sentencia condenatoria, **se remitirá copias autenticadas de los autos al Juez de ejecución penal para que proceda según este Código.** Si el condenado se hallare en libertad se ordenará su captura'.*

De la norma citada, se extrae que **una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, el Juez de la causa, debe emitir el mandamiento de condena y enviarla junto con las copias autenticadas de la sentencia al Juez de ejecución penal, para su cumplimiento, para que luego éste emita el mandamiento de captura junto con el mandamiento de condena, en aquellos casos en los que la persona sentenciada no pueda ser habida para poder ejecutar el mandamiento de condena**" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, con respecto a los fines de los mandamientos de condena, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que:

"Al respecto, la SC 0262/2011-R de 29 de marzo, señaló que: 'Los mandamientos de condena en sí no cuentan con un plazo perentorio para su ejecución, como ocurre con los mandamiento de allanamiento librados con fines investigativos, **ya que el objeto principal de un mandamiento de condena es justamente hacer cumplir con la pena impuesta por la comisión de cualquier delito tipificado en el Código Penal, razón por la cual se faculta al Juez de**

ejecución penal la realización de cualquier medida que sea necesaria para cumplir los efectos de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada (art. 430 del CPP), como por ejemplo la emisión de un mandamiento de captura con facultad de allanamiento, por lo que este último tampoco cuenta con un plazo establecido, esto en razón a que el fin que persigue es justamente la ejecución del mandamiento de condena... '

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, **el mandamiento de condena, tiene por fin hacer cumplir la pena impuesta por una sentencia con calidad de cosa juzgada**; en cambio, **el mandamiento de captura, tiene por fin la ejecución del mandamiento de condena**" (las negrillas son nuestras).

Concluyéndose que es el Juez de la causa el que una vez ejecutoriada la Sentencia, emite el mandamiento de condena y lo remite con las copias legalizadas de la Sentencia al Juez de Ejecución Penal, siendo este a quien corresponde el cumplimiento de la pena impuesta por una sentencia.

III.4. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela denuncia que se vulneró el derecho a la libertad, toda vez que: **En cuanto el Fiscal de Materia ahora demandado**: **1)** Presentó imputación formal en su contra por el delito de Falsificación de Moneda previsto en el art. 186 del CP, sin sustento legal, existiendo defectos absolutos en la adecuación del tipo penal referido, ya que a decir de la ahora solicitante de tutela su conducto antijurídica no se adecuaría al tipo penal sindicado, sino al delito de Circulación de Moneda falsa previsto en el art. 187 del CP; **2)** Que fue coaccionada por su abogada defensora y el Fiscal demandado, para que se someta a procedimiento abreviado y acepte su culpa por el delito de Falsificación de Moneda Nacional.

En cuanto al Juez demandado: **3)** En la audiencia de procedimiento abreviado no realizó ningún control jurisdiccional, menos valoración del tipo penal imputado, emitió sentencia condenatoria; y, **4)** Sin encontrarse la sentencia de primera instancia ejecutoriada, ordenó se expida el Mandamiento de Condena por lo que fue conducida a la Cárcel del Abra; posteriormente traslada al penal de "San Sebastián".

Toda vez que en la identificación del objeto procesal, se tiene la denuncia de 4 problemáticas supuestamente incurridas tanto por Edwin Poma Mamani en su condición de Fiscal de Materia de Quillacollo así como en contra de Eduardo Montaño Verduguez, en su condición de Juez Mixto Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal de la localidad de Colcapirhua.

Para una mejor comprensión se analizará las actuaciones de cada autoridad referida por cuerda separada a fin de identificar o no las supuestas vulneraciones al debido proceso en relación a su derecho a la libertad física o personal.

En cuanto al Fiscal de Materia ahora demandado: la ahora impetrante de tutela denuncia dos sub problemáticas: **1) Presentó imputación formal en su contra por el delito de Falsificación de Moneda previsto en el art. 186 del CP, sin sustento legal, existiendo defectos absolutos en la adecuación del tipo penal referido, ya que a decir de la ahora solicitante de tutela su conducto antijurídica no se adecuaría al tipo penal sindicado, sino al delito de Circulación de Moneda falsa previsto en el art. 187 del CP; 2) Que fue coaccionada por su abogada defensora y el Fiscal demandado, para que se someta a procedimiento abreviado y acepte su culpa por el delito de Falsificación de Moneda Nacional.**

Se analizará cada punto por separado:

1) Presentó imputación formal en su contra por el delito de Falsificación de Moneda previsto en el art. 186 del CP, sin sustento legal, existiendo defectos absolutos en la adecuación del tipo penal referido, ya que a decir de la ahora solicitante de tutela su conducta antijurídica no se adecuaría al tipo penal sindicado, sino al delito de Circulación de Moneda falsa previsto en el art. 187 del CP.

De los antecedentes descritos en cuanto a esta primera sub problemática relacionada al Fiscal de Materia ahora demandado, se tiene que la accionante contaba con el medio de defensa a fin de hacer

valer sus pretensiones ante el Juez de Instrucción quien conforme establece el art. 279 del CPP., es quien ejerce el control jurisdiccional sobre los actos y omisiones que hubiera cometido el Ministerio Público y sobre cualquier defecto absoluto, dicha autoridad jurisdiccional tiene a su cargo el control durante la etapa preparatoria, instancia en la cual la accionante puede reclamar sus derechos ante la referida autoridad judicial, conforme señala la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional que establece:

(…) **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

En los casos en los ya existe **imputación formal y/o acusación**, la jurisprudencia señalada refiriéndose a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señaló que:

4. **Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.**

En el presente caso, bajo esos entendimientos jurisprudenciales la accionante en cuanto a las presuntas vulneraciones cometidas por el Fiscal de Materia ahora demandado, pudo acudir ante el Juez Instructor Cautelar para que corrija las mismas antes de interponer la acción de libertad, al no haber considerado la actuación de control jurisdiccional que ejerce el Juez de Instrucción, ya que de antecedentes no consta solicitud alguna de control jurisdiccional o bien algún incidente o excepción que corresponda en la que hubiere denunciado tales aspectos ante el Juez Contralor de los derechos y garantías jurisdiccionales; por lo que, opera la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; razón por la que no corresponde ingresar a analizar tales aspectos.

A ello habrá que agregar que en la actualidad cursa Sentencia de 28 de enero de 2021, (Conclusión II.2), a través de la cual se le impuso una condena de tres años de presidio como producto de un proceso abreviado; decisión judicial que fue objeto de apelación restringida por la ahora accionante, conforme se tiene del memorial de apelación de 9 de febrero de 2021, (Conclusión II.4.), recurso de impugnación que al presente se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal de apelación; razón por la cual, conforme se tiene señalado precedentemente, queda pendiente dicho recurso de resolución, lo que refrenda aún más la subsidiariedad en la presente acción de libertad, por lo que esta instancia jurisdiccional constitucional no ingresará a analizar tal aspecto, por lo que se desestima esta primera sub problemática por las razones señaladas.

2) Que fue coaccionada por su abogada defensora y el Fiscal demandado, para que se someta a procedimiento abreviado y acepte su culpa por el delito de Falsificación de Moneda Nacional.

En cuanto al argumento en sentido de una supuesta coacción que habría sufrido su persona por parte del fiscal asignado al caso como por su propio abogado defensor; al respecto, corresponde señalar que de la lectura al Acta de Registro de Audiencia Pública de Consideración de Aplicación de Medidas Cautelares de 28 de enero de 2021 (Conclusión II.2.), en la parte de la intervención del representante del Ministerio Público, se tiene que este solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Colcapirhua, una salida alternativa de procedimiento abreviado con una pena de tres años a imponerse en contra de Gabriela Wendy Zambrana Bohorquez.

Dicha solicitud que fue trasladada por el operador de justicia a la procesada Gabriela Zambrana Bohorquez -ahora accionante-, a fin de consultarle que si asistía de manera voluntaria, sin ninguna presión, que reconoce el delito de falsificación de moneda que se le atribuye, que si va declarar de manera voluntaria sin que exista un objeto de manera forzada; preguntas a las que respondió la ahora accionante de manera afirmativa y que renunciaba al juicio oral a fin de someterse a un procedimiento abreviado. Asimismo, ante una segunda vez que el Operador de Justicia le pregunta

en sentido que fue forzada o ha tenido alguna presión de parte de la víctima, a lo que la ahora accionante respondió negativamente, procediendo el Juez de la causa pasar a emitir la correspondiente sentencia de primera instancia.

De lo relacionado, se advierte que la ahora accionante acudió de manera voluntaria a la audiencia en la que voluntariamente aceptó reconocer la comisión de delito de falsificación de moneda y que se sometía libremente al proceso inmediato a fin de recibir la condena que estuvo expresada en la Sentencia de 28 de enero de 2021, por lo que no resulta evidente lo manifestado por la peticionante de tutela en sentido de haber recibido algún tipo de coacción física o moral por parte del representante del Ministerio Público o su abogado defensor que denote algún tipo de presión en su persona; razón por la cual, sobre esta segunda sub problemática, corresponde desestimar por no ser evidente lo denunciado.

A continuación, corresponde ingresar a analizar la segunda problemática denunciada por la accionante en contra del Juez Mixto Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal de la localidad de Colcapirhua.

En cuanto al Juez demandado: la ahora accionante reclama: **a)** En la audiencia de procedimiento abreviado el Juez demandado no realizó ningún control jurisdiccional, menos valoración del tipo penal imputado, emitiendo una sentencia condenatoria; y, **b)** Sin encontrarse la sentencia de primera instancia ejecutoriada, ordenó se expida el Mandamiento de Condena por lo que fue conducida a la Cárcel del Abra; posteriormente traslada al penal de "San Sebastián".

Se ingresará a analizar cada una de las problemáticas por cuerda separada:

a) En la audiencia de procedimiento abreviado el Juez demandado no realizó ningún control jurisdiccional, menos valoración del tipo penal imputado, emitiendo una sentencia condenatoria.

Sobre esta primera sub problemática, corresponde señalar que la ahora solicitante de tutela confunde las actuaciones procesales y los roles de las autoridades jurisdiccionales; toda vez que de la atenta lectura del Acta de Registro de Audiencia Pública de Consideración de Aplicación de Medidas Cautelares de 28 de enero de 2021, en esta se llegó a considerar la solicitud por parte del representante del Ministerio Público, de la aplicación de un proceso abreviado en favor de Gabriela Wendy Zambrana Bohórquez y no así se trataba de una audiencia de control jurisdiccional o valoración del tipo penal considerado en la imputación.

Es importante recordar que los reclamos relacionados a una actividad procesal defectuosa, conforme se tuvo a bien señalar precedentemente, corresponden en su tramitación y reclamo ante el Juez Contralor de garantías jurisdiccionales, aspecto que no fue considerado por la ahora solicitante de tutela, por lo que mal podría a través de la audiencia de consideración de aplicación de proceso abreviado resolver incidentes que tienen una tramitación distinta, ya que en dicha audiencia se analizó la procedencia de una salida alternativa de procedimiento abreviado y no así cuestiones ligadas a incidentes o a presunta actividad procesal defectuosa que tiene distinto tratamiento procesal; razón por la cual no corresponde ingresar a un análisis conforme se tuvo a bien señalar en la sub problemática primera cuestiones atribuibles al fiscal de la causa, por lo que corresponde desestimar esta primera sub problemática en relación al Juez demandado.

b) Sin encontrarse la sentencia de primera instancia ejecutoriada, ordenó se expida el Mandamiento de Condena por lo que fue conducida a la Cárcel del Abra; posteriormente traslada al penal de "San Sebastián".

Sobre esta segunda sub problemática atribuida al Juez Mixto Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de la localidad de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, de antecedentes se tiene que una vez emitida la Sentencia Condenatoria de Proceso Abreviado de 28 de enero de 2021 (Conclusión II.2), a continuación el Operador de Justicia emitió el Mandamiento de Condena de la misma fecha y año de la Sentencia, disponiendo se conduzca a Gabriela Wendy Zambrana Bohorquez, a la cárcel Pública de "San Sebastían Mujeres" del departamento de Cochabamba; desconociendo los efectos de la apelación restringida presentada por la ahora

solicitante de tutela mediante memorial de 9 de febrero de 2021 (Conclusión II.4.), a través del cual impugnó la mencionada Sentencia, por lo que aún no se encontraba ejecutoriada dicha Sentencia de primera instancia, por lo que mal podría emitirse peor ejecutarse mandamiento de condena en contra de Gabriela Wendy Zambrana Bohorquez.

Ahora bien, en conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3, la persecución ilegal e indebida concurre ante la presencia de cualquiera de los siguientes presupuestos: el **primero** vinculado al hostigamiento a una persona sin que exista motivo legal alguno ni orden expresa de captura emitida por autoridad competente y el **segundo** cuando las órdenes de detención o captura fueron expedidos al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades.

En armonía con lo expuesto, el caso presente se adecua al segundo presupuesto descrito, ya que, si bien se tiene un mandamiento de condena expedido por la autoridad demandada, no se ha seguido el tramite establecido en el Fundamento Jurídico III.2; es decir, no existe una sentencia condenatoria ejecutoriada y no se ha remitido antecedentes al Juez de Ejecución Penal para que este expida un mandamiento de captura; sino que en el caso objeto de análisis se emitió la Sentencia Condenatoria producto de un Proceso Abreviado de 28 de enero de 2021, mismo que fue objeto de impugnación a través de la apelación restringida por la procesada ahora peticionante de tutela, por lo que aún no se contaba con una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada.

No obstante dicha impugnación, conforme se tiene señalado precedentemente; la Autoridad judicial ahora demandada de manera errónea tal cual se tiene entendido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, emitió y ejecutó el mandamiento de condena en contra de Gabriela Wendy Zambrana Bohorquez, disponiendo por su conducción a la cárcel Pública de "San Sebastían Mujeres" del departamento de Cochabamba, en evidente desconocimiento del entendimiento jurisprudencial desarrollado precedentemente; correspondiendo consecuentemente conceder la tutela impetrada sobre esta segunda sub problemática, por la lesión de los derechos a la impugnación, a la defensa y al debido proceso; así como el principio de presunción de inocencia; vinculado todo al derecho a la libertad física o personal consagrado por el art. 23.I de la CPE.

CORRESPONDE A LA SCP 0285/2022-S1 (viene de la pág. 17).

En consecuencia, el Tribunal de Sentencia al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2021 de 20 de febrero, cursante de fs. 51 a 55 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del Departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela en relación al Juez Mixto Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal de la localidad de Colcapirhua, a fin de que dicha autoridad deje sin efecto el Mandamiento de Condena de 28 de enero de 2021 emitido en contra de Gabriela Wendy Zambrana Bohorquez, en tanto se tenga pendiente la apelación restringida en contra de la Sentencia 28 de enero de 2021; asimismo, respecto al petitorio de libertad, corresponde dimensionar los efectos del presente fallo; toda vez que, como consecuencia del proceso penal seguido en contra de la ahora accionante, con probabilidad a la fecha de emisión del presente fallo, ya se cuenta con sentencia de segunda instancia; por lo que, será la Autoridad competente la que conforme a los datos del proceso penal dispondrá lo que en derecho corresponda; y,

2° DENEGAR la tutela en relación al Fiscal de Materia demandado y las supuestas denuncias a la presunta actividad procesal defectuosa denunciada, conforme a los entendimientos desarrollados precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:

i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2022-S1

Sucre, 26 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38734-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 33 vta. a 37, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Mamani Palacios** en representación sin mandato de **Luis Alberto Quenta Calatayud** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 23, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estupro, mediante Resolución 020/2020, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz por el lapso de cuatro meses computables desde el 18 de enero de 2020 hasta el 18 de mayo de mismo año, señalando audiencia para la consideración de su situación jurídica para el día 19 de indicado mes y año; empero, que recién se llevó adelante el 17 de agosto de 2020; actuado en el cual, el referido Juez a través de Resolución 196/2020 de 17 de agosto, dispuso el rechazo de la cesación a la detención preventiva y amplió la medida por el plazo de treinta días sin que exista solicitud del Fiscal de Materia ni fundamentación; motivo por el cual apeló la misma y resuelta por la Sala penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 283/2020 de 9 de septiembre se dispuso anular la decisión impugnada otorgando al Juez un plazo de cuarenta y ocho horas para que emita una nueva resolución sin necesidad de llamar a audiencia.

No obstante, dicho Juez, haciendo caso omiso señaló nueva audiencia para el 2 de octubre de 2020, en la cual emitió la Resolución 247/2020 de 2 de octubre, disponiendo nuevamente rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, ampliándola por dos meses más, bajo el fundamento de la ponderación de derechos con respecto a la minoridad de la mujer víctima y citando la SCP 0721/2018-S2; determinación arbitraria, ya que el representante del Ministerio Público jamás solicitó la ampliación, sino, solo hizo referencia a la presentación de la acusación fiscal, motivo por el cual apeló también dicha decisión.

Refiere que su recurso de apelación, fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 471/2020 de 14 de octubre, en la cual se dispuso confirmar el Resolución 247/2020 bajo el fundamento de que existió suspensión de plazos y que los fundamentos esgrimidos por el *a quo* tendrían suficiente logicidad y razonabilidad, más por otorgar prioridad a las víctimas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad; y a su vez, porque el requerimiento conclusivo de acusación presentado por la Fiscalía, daría lugar a que se continúe con el desarrollo del proceso.

Señaló que de forma arbitraria y extra petita la autoridad demandada determinó la ampliación de la detención preventiva, puesto que el Ministerio Público jamás la pidió; dejándose entender que la acusación es requisito para la detención, desconociendo el art. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y asimismo, incumplió con el control del principio de excepcionalidad, de legalidad, de necesidad de la detención preventiva y de proporcionalidad, ya que en la Resolución 020/2020, se

encuentra enervado el peligro de fuga del art. 234.1 del CPP, existiendo una medida cautelar menos gravosa señalada en el art. 231Bis del mismo cuerpo normativo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso -se entiende en sus elementos de fundamentación y motivación-, citando al efecto los arts. 22, 23, 108.1 y 2, 109, 115, 116, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y se disponga el cese de la indebida privación de libertad en el marco del debido proceso y se regularice el procedimiento anulando el Auto de Vista 471/2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante si mandato, ratificó *in extenso* lo expuesto en su memorial de acción de libertad, refirió que: **a)** La autoridad superior en grado emitió la Resolución 471/2020 vulnerando el principio de legalidad puesto que no se habría cumplido con el art. 239.2 del adjetivo penal, en el sentido de que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019 ya estableció plazos a los fiscales para que los fiscales no puedan hacer abuso de la detención preventiva; **b)** El Juez de Sentencia refirió que no se suspendieron los plazos para detenidos preventivos; sin embargo, la autoridad demandada ha establecido que los plazos se habían suspendido a través de las circulares; es por eso, que en la complementación y enmienda se había pedido que se aclare si se estaba aplicando el art. 137 de la Norma Suprema referente al estado de excepción o no, o simplemente se estaría aplicando los comunicados; **c)** Si el Fiscal de Materia presentó requerimiento conclusivo entonces no hubo ninguna necesidad de que esté detenido por mucho más tiempo bajo el principio de inocencia del art. 116 de la CPE y es por eso que se ha solicitado que se aplique el art. 231 bis del CPP; **d)** En audiencia, el Fiscal de Materia no ha solicitado en ningún momento la ampliación del plazo pero si hubiera solicitado en este caso las ampliaciones así conforme existe la jurisprudencia se puede solicitar en los casos complejos; **e)** En la audiencia de la apelación la representante del Ministerio Público habría referido de que ya existe un acusación y con ello estaba pidiendo la detención preventiva toda vez de que existe el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, pero este se debe aplicar también de conformidad al art. 116 de la CPE; **f)** No se tomó en cuenta que nunca ha tenido una sentencia condenatoria; y, **g)** Los derechos de los detenidos también son primordiales entonces es importante aplicar los principios de favorabilidad y pro *homine*.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 24 a 25, refirió lo siguiente: **1)** Se debe tomar en cuenta que la Resolución 471/2020, ha sido debidamente fundamentada, considerando lo dispuesto en la Ley 1173, y que la parte apelante ha sido la parte imputada y el Ministerio Público, procediéndose a emitir la Resolución conforme el art. 398 del CPP, por ello es que se ha evaluado y contrastado los agravios con relación a la resolución venida en grado de apelación, determinando declarar improcedente las cuestiones planteadas por el imputado y por el Ministerio Público, disponiéndose confirmar la resolución venida en grado de apelación, ante la existencia aun de riesgos procesales y la presentación del Requerimiento Conclusivo de Acusación, habiéndose señalado audiencia de consideración de la situación jurídica del imputado para el 2 de diciembre del 2020; **2)** Se debe tomar en cuenta que conforme el art. 233.3 de la Ley 1173, el plazo de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que se realizarán en dicho término para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, se fundamentaron conforme al art. 124 y 173 del CPP; **3)** La audiencia de apelación de cesación a la detención

preventiva se ha llevado conforme al protocolo de audiencias establecidas en el art. 239.2 de la Ley 1173, agravios que han sido resueltos garantizado la fundamentación y motivación que exige el art. 124 del CPP; **4)** De la lectura de la acción de libertad solo indicó que la Jueza *a quo* en forma ultra petita habría ampliado la detención preventiva, es así que se ha hecho un análisis amplio y valorativo, con relación al art. 239.2 habiéndose fundamentado íntegramente la improcedencia bajo los fundamentos fácticos jurídicos en el Auto de Vista; **5)** El accionante no estableció de manera cierta y concreta como se habría vulnerado sus derechos y garantías, únicamente señaló que se debió aplicar la excepcionalidad a favor del imputado, no habiendo argumentado el principio de proporcionalidad y ponderación de la víctima frente al imputado, extremo que fue considerado tanto por la autoridad jurisdiccional y en alzada; **6)** Asimismo, es necesario tomar en cuenta que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta u manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física; en el presente caso, no concurren ambos requisitos pues la privación o restricción a la libertad ha sido ordenada por un juez cautelar competente, y que ahora pretende revertir cuando la acción de libertad no puede considerarse un recurso de carácter ordinario y/o una instancia casacional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 33 vta. a 37, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** La Resolución 471/2020, confirma la resolución de primera instancia fundamentado la protección de la menor conforme al bloque constitucional estableciéndose que es un delito de violencia sexual, y que se consideró que si bien ha terminado los actos investigativos, se debe dar continuidad con el desarrollo del proceso y a ese efecto se debe aplicar el art 233 del CPP, para asegurar la averiguación de la verdad y la aplicación de la Ley; **ii)** La necesidad de detención preventiva, se ha establecido en función a la protección de la víctima; **iii)** A partir de los convenios internacionales y la declaración de los Derechos Humanos, se estableció que se debe aplicar un razonamiento con perspectiva de género de conformidad con la "SCP 0017/2019-S2" donde rompe el sistema formalista a un sistema más positivista; **iv)** El Juez de *a quo* y la Sala Penal han actuado conforme al enfoque de la sentencia constitucional que obliga actuar con perspectiva de género, si bien sea resuelto observando la vigencia de la protección reforzada que se encuentran establecidos en varios convenios internacionales; **v)** La resolución se ha basado en la protección reforzada en razón a que la víctima en una niña, adolecente y mujer; y, **vi)** Las resoluciones se han emitido conforme se han solicitado, y no es posible realizar una nueva valoración este entendimiento, no existiendo ningún acto vulneratorio al derecho de locomoción como refiere el accionante, por tanto se establece que siguen faltando actos procesales en el presente caso, y conforme al art. 233 del CPP que el plazo se puede ampliar por un tiempo determinado toda vez que se tiene que llegar a establecer la verdad histórica de los hechos y el desarrollo del proceso no se advierte agravio de la revisión minuciosa de los antecedes, más aun cuando existe ya una apertura de juicio y esta plazo fue para el desarrollo de juicio, fijándose un plazo razonable considerando que ya no se encuentran en la etapa preparatoria sino está en etapa de juicio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alberto Quenta Calatayud -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estupro, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, **mediante Resolución 247/2020 de 2 de octubre**, dictado en cumplimiento a lo dispuesto por Auto de Vista 283/2020 de 9 de septiembre, resolvió la situación jurídica procesal del prenombrado de conformidad al art. 233.3 del CPP, resolviendo mantener la detención preventiva del imputado por dos meses más a objeto de que se realice el juicio oral, público y contradictorio, señalando audiencia de consideración de su situación jurídica para el 2 de diciembre de 2020. Apelada que fue por el Ministerio Público y por el imputado -ahora accionante- (fs. 12 a 14).

II.2. Mediante Resolución 471/2020 de 14 de octubre, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la admisibilidad del recurso de apelación e improcedentes ambas apelaciones, confirmando el Resolución 247/2020 apelado con los siguientes fundamentos, respecto de la apelación del ahora accionante:

"Con relación a este **primer agravio**, […], se debe tomar en cuenta que el juez a quo mediante la resolución venida en grado de apelación manifiesta, que de acuerdo a las circulares 05/2020 y 06/2020 donde hace referencia a los plazos procesales, respecto al período de la investigación por la duración máxima del proceso, mismos que no hacen referencia a la detención preventiva del imputado, por más que se hayan suspendido los plazos procesales el imputado de forma material efectivamente si se encuentra detenido preventivamente por el período de 9 meses y 3 semanas, el plazo de la duración de la detención preventiva no se ha suspendido porque de forma material el imputado se encuentra detenido por ese periodo y tiempo, […]. Que, en la presente el Ministerio Público ha manifestado que existían actos investigativos pendientes a momento de haberse considerado la situación jurídica del imputado a efectos de llegar a la verdad histórica de los hechos, existiendo también riesgos procesales vigentes como ser el 234.7 peligro para la víctima, considerando la edad de la víctima, tomando en cuenta el bloque de constitucionalidad, la convención de CEDAW donde el Estado tiene la obligación de proteger a las mujeres en estado de vulnerabilidad, se tiene la convención Belem Do Pará, en ese mérito señala que la autoridad aquo habría denegado la solicitud de cesación a la detención preventiva, considerando la suspensión de los plazos procesales y siendo que a la fecha ya se habría presentado el respectivo requerimiento conclusivo de acusación por el delito de estupro con agravante establecido en el artículo 210 inciso k. del Código Penal. **Al respecto** se debe tomar en cuenta que si bien la defensa técnica de la parte imputada consideras que los fundamentos de la autoridad aquo son vulneratorios al derecho a la libertad y a la locomoción de sus defendidos, también no es menos cierto que se debe tomar en cuenta que ante la situación de emergencia en la cual nos encontramos a nivel nacional e internacional donde los plazos procesales efectivamente fueron suspendidos, retomando en el mes de junio, por lo que este tribunal de alzada considera que los fundamentos factico jurídico, emitido por la autoridad aquo tiene la suficiente logicidad y razonabilidad, asimismo se en fecha 2 de octubre de 2020 se habría presentado el respectivo requerimiento conclusivo de acusación fiscal, en ese mérito se debe tomar en cuenta el artículo 233.3 de la ley 1173: El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

En el presente caso de autos con relación al 233.3 si bien la defensa manifiesta que la autoridad aquo no habría dado pleno cumplimiento a la mencionada norma, sin embargo al haberse acreditado el respecto requerimiento conclusivo de acusación por ello ya se habría concluido los actos investigativos, en ese mérito se debe tomar en cuenta que el mencionado requerimiento conclusivo da lugar a qué se continué con el desarrollo del proceso, por lo que no existe acto vulneratorio al derecho de libertad y locomoción del imputado, determinando que la autoridad jurisdiccional ha cumplido con el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal.

Con relación al **segundo agravio**, la defensa señala que la autoridad recurrida se olvida que se está en etapa acusatoria que debe ser el fiscal quien debe fundamentar cuál la necesidad de la detención preventiva, en ese mérito señala que no se ha considerado la sentencia 001/2019 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, vulnerando el artículo 13 de la Constitución Política del Estado, art. 410 de la Constitución Política del Estado, por el cual solicita que las decisiones conforme al derecho a la libertad debe aplicarse el principio de favorabilidad y no así considerarse el principio de ponderación, donde señala que se trata de una niña, sin embargo se trata de una adolescente que tiene 17 años que necesita protección de su patrocinado, por el cual solicita que se disponga medidas sustitutivas en virtud al artículo 231 bis de la ley 1173 y se aplique el artículo 233.3

de la antes mencionada norma. **Al respecto** se debe tomar en cuenta que la autoridad jurisdiccional efectivamente ha realizado una ponderación de derechos respecto a que la víctima sería menor de edad, bajo los principios de utilidad y proporcionalidad y a objeto de que se realice el juicio oral y contradictorio. Con relación a este agravio se debe tomar en cuenta efectivamente que tratándose de un caso de niño, niña adolescente, se debe dar prioridad a las víctimas quienes se encuentran en un estado de vulnerabilidad, más aun tratándose de una mujer que él mismo se encuentra respaldado por el bloque de constitucionalidad artículo 410 de la Constitución Política del Estado respecto a la convención Belem Do Pará, convención CEDAW donde tantos las autoridades Fiscales y las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de proteger a las víctimas en un estado de vulnerabilidad, en ese mérito los fundamentos que son expuestos por la autoridad aquo tiene la suficiente logicidad jurídica" (sic [fs. 15 a 17]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso -se entiende en sus elemento de fundamentación y motivación-; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estupro, la autoridad demandada, mediante Resolución 471/2020 dispuso confirmar la Resolución 247/2020 bajo el fundamento de que existió suspensión de plazos y que los fundamentos esgrimidos por el Juez *a quo* tendrían suficiente logicidad y razonabilidad, más por otorgar prioridad a las víctimas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad; y a su vez, porque el requerimiento conclusivo de acusación presentado por la Fiscalía, daría lugar a que se continúe con el desarrollo del proceso, y así, de forma arbitraria y extra petita determinó la ampliación de la detención preventiva, que el Ministerio Público jamás pidió; dejándose entender que la acusación es requisito para la detención, desconociendo el art. 233.3 del CPP; e, incumpliendo con el control del principio de excepcionalidad, de legalidad, de necesidad de la detención preventiva y de proporcionalidad, ya que en la Resolución 020/2020, se encontraba enervado el peligro de fuga del art. 234.1 del CPP, existiendo una medida cautelar menos gravosa señalada en el art. 231bis del mismo cuerpo normativo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **a)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **b)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

La descripción a las reflexiones constitucionales desarrollada en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, fue realizada en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, misma que, con un enfoque interseccional contiene argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.1.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan

en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[1]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[2].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**[3], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[4], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)**[5], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[6] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**"[7] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"...El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas

y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[8], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[9].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[10], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; el establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); la prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, la obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del Nivel Central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[11], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora-art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 -ahora art. 234.7- del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

De todo lo descrito y desarrollado por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, citado y precisado en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las niñas y adolescentes mujeres víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de este grupo altamente vulnerable; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a niñas y adolescentes mujeres; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia

contra la mujer (niñas y adolescentes), guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que

sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[12], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[13], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[14], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso -se entiende en sus elemento de fundamentación y motivación-; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estupro, la autoridad demandada,

mediante Resolución 471/2020 dispuso confirmar la Resolución 247/2020 bajo el fundamento de que existió suspensión de plazos y que los fundamentos esgrimidos por el Juez *a quo* tendrían suficiente logicidad y razonabilidad, más por otorgar prioridad a las víctimas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad; y a su vez, porque el requerimiento conclusivo de acusación presentado por la Fiscalía, daría lugar a que se continúe con el desarrollo del proceso, y así, de forma arbitraria y extra petita determinó la ampliación de la detención preventiva, que el Ministerio Público jamás pidió; dejándose entender que la acusación es requisito para la detención, desconociendo el art. 233.3 del CPP; e, incumpliendo con el control del principio de excepcionalidad, de legalidad, de necesidad de la detención preventiva y de proporcionalidad, ya que en la Resolución 020/2020, se encontraba enervado el peligro de fuga del art. 234.1 del CPP, existiendo una medida cautelar menos gravosa señalada en el art. 231bis del mismo cuerpo normativo.

Bajo ese marco, de inicio, es necesario señalar que, a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[15] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[16], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para jueces, tribunales y autoridades, sino también horizontal para el mismo Tribunal; bajo esa línea, habiéndose emitido la "SCP 0394/2018-S2" citado por la "**SCP 0268/2020-S1"** se generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.1); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de estupro, en el abordaje de la misma se debe considerar Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres niñas víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **análisis del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

Identificada la problemática corresponde remitirnos a los antecedentes que informan al expediente constitucional, plasmados en las Conclusiones de este fallo constitucional; y en ese orden, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alberto Quenta Calatayud -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estupro, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 247/2020, dictado en cumplimiento a lo dispuesto por Auto de Vista 283/2020, resolvió la situación jurídica procesal del prenombrado de conformidad al art. 233.3 del CPP, resolviendo mantener la detención preventiva del imputado por dos meses más a objeto de que se realice el juicio oral, público y contradictorio, señalando audiencia de consideración de su situación jurídica para el 2 de diciembre de 2020. Apelada que fue por el Ministerio Público y por el imputado -ahora accionante-; resueltos los recursos mediante Resolución 471/2020 emitido por Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del cual se determinó la admisibilidad del recurso de apelación e improcedentes ambas apelaciones, confirmando el Auto Interlocutorio apelado (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese contexto, el impetrante de tutela denunció a la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por haber lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, tras emitir la Resolución 471/2020, la cual será analizada de forma separada por cada reclamo realizado por el impetrante de tutela, para posteriormente, como se mencionó líneas arriba verificar si la autoridad demandada a momento de

emitir la resolución impugnada cumplió o no con la aplicación del enfoque interseccional en apego a los Estándares Internacionales y Nacionales, de la siguiente manera:

3.a. Respecto a que la Resolución 471/2020 carece de fundamentación y motivación

Ahora bien, en el contexto de la problemática identificada, primero es conveniente puntualizar que, acorde al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP; así es que, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal, no siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

Bajo el marco de lo referido, corresponde efectuar la revisión de la Resolución 471/2020, emitido por la Vocal ahora demandada, a objeto de precisar si el mismo cumple con los parámetros establecido en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones; en ese sentido se tienen las siguientes consideraciones:

Señaló la Resolución observada que el ahora accionante reclamó como **primer agravio** que el 2 de octubre del año 2020 se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, en mérito a que mediante Auto de Vista 283/2020 se habría dispuesto la anulación de la Resolución 196/2020 y que se debe dictar una nueva resolución sin que se lleve a cabo en audiencia; sin embargo, la autoridad jurisdiccional inferior vulneró dicha determinación así como el art. 137 de la CPE, puesto que en la referida fecha llevó a cabo la audiencia conforme el art. 239.2 del CPP, incumpliendo el art. 233.3 de la Ley 1173, bajo el argumento de haberse suspendido los plazos procesales conforme las diferentes circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia, en los cuales se debe considerar que los mismos únicamente estarían referidos a la etapa de investigación y no así a la detención preventiva del imputado, aspecto que sería vulneratorio al término del plazo de su detención, señalando que el Ministerio Público habría solicitado la ampliación de un mes a efectos de definir la situación jurídica del imputado; además que en audiencia, el Ministerio Público habría señalado que ya se tenía el requerimiento conclusivo de acusación de 2 de octubre de 2020; aclarando que se encuentra detenido por el lapso de diez meses y en ese mérito no se aplica el art. 233.3 de la Ley 1173, ya que únicamente el Juez *a quo* de oficio habría determinado que la detención preventiva debe continuar hasta el 2 de diciembre de 2020; y, en relación al **segundo agravio** denunciado por el ahora accionante, con respecto de la Resolución apelada, reclama que la autoridad recurrida se olvida que se está en etapa acusatoria y que debe ser el Fiscal de Materia quien debe fundamentar cuál la necesidad de la detención preventiva, por lo que las decisiones conforme al derecho a la libertad debe aplicarse el principio de favorabilidad y no así considerarse el principio de ponderación, donde señaló que se trata de una niña; sin embargo, se trata de una adolescente que tiene diesiete años que necesita su protección, por lo cual solicitó que se disponga medidas sustitutivas en virtud al art. 231 bis de la Ley 1173 y se aplique el art. 233.3 de la norma antes mencionada.

A ese efecto, la Vocal demandada, a efectos de establecer si el fundamento fáctico y jurídico emitido por la autoridad *a quo* tiene la suficiente logicidad jurídica, efectúa una revisión de la resolución apelada para concluir que:

"Con relación a este **primer agravio** (…).

Al respecto se debe tomar en cuenta que si bien la defensa técnica de la parte imputada consideras que los fundamentos de la autoridad aquo son vulneratorios al derecho a la libertad y a la locomoción de sus defendidos, también no es menos cierto que **se debe tomar en cuenta que ante la situación de emergencia en la cual nos encontramos a nivel nacional e internacional donde los plazos procesales efectivamente fueron suspendidos**, retomando en el mes de junio, por lo que este tribunal de alzada considera que los fundamentos factico jurídico, emitido por la autoridad aquo tiene la suficiente logicidad y razonabilidad, asimismo se tiene que **en fecha 2 de octubre de 2020 se habría presentado el respectivo requerimiento conclusivo de acusación fiscal, en ese mérito se debe tomar en cuenta el artículo 233.3 de la ley 1173**: El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

En el presente caso de autos con relación al 233.3 si bien la defensa manifiesta que la autoridad aquo no habría dado pleno cumplimiento a la mencionada norma, sin embargo **al haberse acreditado el respecto requerimiento conclusivo de acusación por ello ya se habría concluido los actos investigativos, en ese mérito se debe tomar en cuenta que el mencionado requerimiento conclusivo da lugar a qué se continue con el desarrollo del proceso**, por lo que no existe acto vulneratorio al derecho de libertad y locomoción del imputado, determinando que la autoridad jurisdiccional ha cumplido con el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal.

Con relación al **segundo agravio** (…).

"…se debe tomar en cuenta que **la autoridad jurisdiccional efectivamente ha realizado una ponderación de derechos respecto a que la víctima sería menor de edad, bajo los principios de utilidad y proporcionalidad y a objeto de que se realice el juicio oral y contradictorio**. Con relación a este agravio **se debe tomar en cuenta efectivamente que tratándose de un caso de niño, niña adolescente, se debe dar prioridad a las víctimas quienes se encuentran en un estado de vulnerabilidad, más aun tratándose de una mujer** que él mismo se encuentra respaldado por el bloque de constitucionalidad artículo 410 de la Constitución Política del Estado respecto a la convención Belem Do Pará, convención CEDAW donde tantos las autoridades Fiscales y las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de proteger a las víctimas en un estado de vulnerabilidad, en ese mérito los fundamentos que son expuestos por la autoridad aquo tiene la suficiente logicidad jurídica" (sic)

i. Sobre la fundamentación

La Vocal ahora demandada, a momento emitir la Resolución 471/2020, por el dispuso declarar **improcedente** el recurso de apelación y determinar **confirmar** la Resolución 247/2020 pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, se basó en los arts. 116, 137 y 410 de la CPE; 210.k) del CP; y, 6, 124, 125, 233.3, 134.7, 239.2, 343 y 348 del CPP.

En ese contexto, se puede evidenciar que la autoridad demandada, a momento de emitir la Resolución ahora cuestionada, fundamentó su decisión en las normas legales vigentes, denotándose que dicha determinación cuenta con la **fundamentación exigida** por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional, **correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

ii. Respecto a la motivación

En ese contexto, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada contaría con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no cuenta con la debida **motivación**, es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, realizando esa argumentación lógico-jurídica, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, y el no hacerlo la misma se tornaría en arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

Así se tiene que, la demandada a momento de emitir la resolución impugnada, efectuó una redacción comprensible y concisa, pues explicó de forma comprensible que, cuando ya existe una acusación formal -como en el presente caso requerimiento conclusivo de acusación- la cual se constituye en la conclusión de la investigación, hace concluir que, el plazo de la medida cautelar al momento de existir dicha acusación ya no es aplicable, siendo simplemente la tarea de desvirtuar o mantener en vigencia los riesgos de fuga y obstaculización determinados por el Código de Procedimiento Penal y sindicados por el Ministerio Público, hachos que hacen denotar que dicho aspecto y argumento se cumplió a momento de pronunciarse la Resolución 471/2020, cumpliendo lo dispuesto por el art. 233.3[17] del CPP, pues refirió que al existir una acusación formal se concluye que el proceso continúa, y que debería haberse desvirtuado los riesgos que se mantuvieron en vigencia como lo es el inserto en el art. 234.7 del mismo cuerpo legal.

Además, también se puede observar la aplicación en el contenido de la resolución el **enfoque interseccional** posicionando en primer lugar los derechos de la víctima con la debida diligencia frente a los derechos del imputado, efectuando aunque de forma general una correcta motivación, justificando su actuar a momento de declarar improcedente la apelación incidental, además que de forma amplia aplicó el **enfoque interseccional** conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, actuando de forma legal y coherente al confirmar el Auto Interlocutorio 547/2020 de 2 de octubre, aspectos que fueron tomados en cuenta por la accionada a momento de emitir la Resolución 471/2020 de 14 de octubre, advirtiéndose que la misma **se encuentra debidamente motivada, correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

3.b. Respecto a la aplicación del enfoque interseccional en el caso concreto

Ahora bien, en el presente caso se **analizará el asunto dentro el proceso penal que nos ocupa** tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese orden de ideas, se tiene que contra el accionante se aplicó la *extrema ratio* de detención preventiva por la comisión del delito de estupro, la cual fue ampliada por el plazo de dos meses por medio de la Resolución 247/2020 en la que se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el accionante, la misma que luego de impugnarlo vía recurso de apelación incidental fue ratificada a través de la Resolución 471/2021 de 14 de octubre emitido por la autoridad ahora accionada, bajo los siguientes fundamentos:

"…Al respecto se debe tomar en cuenta que si bien la defensa técnica de la parte imputada consideras que los fundamentos de la autoridad aquo son vulneratorios al derecho a la libertad y a la locomoción de sus defendidos, también no es menos cierto que **se debe tomar en cuenta que ante la situación de emergencia en la cual nos encontramos a nivel nacional e internacional donde los plazos procesales efectivamente fueron suspendidos**, retomando en el mes de junio, por lo que este tribunal de alzada considera que los fundamentos factico jurídico, emitido por la autoridad aquo tiene la suficiente logicidad y razonabilidad, asimismo se tiene que **en fecha 2 de octubre de 2020 se habría presentado el respectivo requerimiento conclusivo de acusación fiscal, en ese mérito se debe tomar en cuenta el artículo 233.3 de la ley 1173**: El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación

de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

En el presente caso de autos con relación al 233.3 si bien la defensa manifiesta que la autoridad aquo no habría dado pleno cumplimiento a la mencionada norma, sin embargo **al haberse acreditado el respecto requerimiento conclusivo de acusación por ello ya se habría concluido los actos investigativos, en ese mérito se debe tomar en cuenta que el mencionado requerimiento conclusivo da lugar a qué se continue con el desarrollo del proceso**, por lo que no existe acto vulneratorio al derecho de libertad y locomoción del imputado, determinando que la autoridad jurisdiccional ha cumplido con el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal.

(…).

…se debe tomar en cuenta que **la autoridad jurisdiccional efectivamente ha realizado una ponderación de derechos respecto a que la víctima sería menor de edad, bajo los principios de utilidad y proporcionalidad y a objeto de que se realice el juicio oral y contradictorio**. Con relación a este agravio **se debe tomar en cuenta efectivamente que tratándose de un caso de niño, niña adolescente, se debe dar prioridad a las víctimas quienes se encuentran en un estado de vulnerabilidad, más aun tratándose de una mujer** que él mismo se encuentra respaldado por el bloque de constitucionalidad artículo 410 de la Constitución Política del Estado respecto a la convención Belem Do Pará, convención CEDAW donde tantos las autoridades Fiscales y las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de proteger a las víctimas en un estado de vulnerabilidad, en ese mérito los fundamentos que son expuestos por la autoridad aquo tiene la suficiente logicidad jurídica". (Conclusiones II.2).

Conforme lo anotado precedentemente incumbe realizar el siguiente análisis:

En ese orden de cosas, considerando que en el proceso penal la víctima es una menor de edad mujer, que fue víctima de un delito de estupro, es necesario verificar si en la emisión de la Resolución **471/2020** se cumplió con los Estándares Internacionales e Internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, pues debe comprenderse que los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada**[18] de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia**[19] para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo con la debida **fundamentación y motivación** a partir de un **enfoque interseccional** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos.

En ese contexto, siendo que el análisis se centrará en la **Resolución 471/2020**, es preciso referirse a los términos expuestos en dicho fallo, en especial a la **respuesta dada al segundo agravio** que refiere:

"…se debe tomar en cuenta que **la autoridad jurisdiccional efectivamente ha realizado una ponderación de derechos respecto a que la víctima sería menor de edad, bajo los principios de utilidad y proporcionalidad y a objeto de que se realice el juicio oral y contradictorio**. Con relación a este agravio **se debe tomar en cuenta efectivamente que tratándose de un caso de niño, niña adolescente, se debe dar prioridad a las víctimas quienes se encuentran en un estado de vulnerabilidad, más aun tratándose de una mujer** que él mismo se encuentra respaldado por el bloque de constitucionalidad artículo 410 de la Constitución Política del Estado respecto a la convención Belem Do Pará, convención CEDAW donde tantos las autoridades Fiscales y las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de proteger a las víctimas en un estado de vulnerabilidad, en ese mérito los fundamentos que son expuestos por la autoridad aquo tiene la suficiente logicidad jurídica". (Conclusiones II.2).

De los antecedentes expuestos en examen, se puede evidenciar que la demandada a momento de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, trató de alguna forma realizar una ponderación entre los derechos del imputado y de la víctima menor de edad, trayendo a colación tanto la norma nacional como lo es la Constitución Política del Estado respecto al bloque de constitucionalidad de forma genérica, y tratados internacionales en materia de derechos de la mujer a no sufrir violencia, ordenando su protección por su condición de niña, por lo que se tiene que de cierta manera cumplió con el deber de la debida diligencia en el presente caso, que tiene como víctima a una mujer menor de edad, cumpliendo de esta manera de forma con los Estándares Internacionales y Nacionales de respeto y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en situación de violencia, poniendo en alto el interés superior del niño conforme lo establece el art. 60 de la CPE, al observar la vulnerabilidad de la víctima, obligaciones que se encuentran descritos y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De donde se puede concluir, de manera clara que la autoridad demandada de forma genérica consideró que **en casos de violencia contra las mujeres niñas, adolescentes es deber de la autoridad judicial aplicar el enfoque interseccional**[20] ello considerando que la víctima de estupro es una mujer menor de edad, quien merece especial atención y protección de sus derechos; siendo necesario romperse la forma tradicional de resolver los conflictos, removiendo todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen la impunidad[21] y utilizando todas las medidas para diligenciar el proceso, en el que la investigación sea asumida de manera seria, imparcial y efectiva[22] para la determinación de la verdad, la

CORESPONDE A LA SCP 0286/2022-S1 (viene de la pag. 30)

persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos[23], consecuentemente cumplió con los Estándares Internacionales e Internos para la protección de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia habiendo motivado su determinación, aplicando **la debida diligencia y el enfoque interseccional** al tratarse una víctima mujer menor de edad.

Finalmente en el presente caso, es necesario aclarar que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del ahora accionante, puesto que no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión ya sea absolutoria o condenatoria; en ese antecedente se analizó las denuncias realizadas por el impetrante de tutela en relación a los agravios denunciados en contra de la Vocal demandadoa, y en una valoración de todo el historial de hechos, se aplicó **el enfoque interseccional** para la solución del caso concreto.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 33 vta. a 37, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** en el marco de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[2] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[3]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación

(…)"

[7]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[9]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante

cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[11]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[12] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[13] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[14] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[15] La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[16] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

[17] "Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:
1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o participe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.
El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste."

[18] Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[19] La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios

apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

[20] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Generó señaló que: "… el enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad."

[21] Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Parr. 134.

[22] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 177 "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."

[23] Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Párr. 101.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2022-S1

Sucre, 26 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38733-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 18 vta., a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Abel Bustillos Loza** en representación sin mandato de **Marcela Arroyo Mamani** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza**; y, **Noemí Mery Mullisaca Durán**, **Secretaria**, ambas del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la capital del Departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3, la accionante por intermedio de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y otros, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

En la audiencia de cesación a la detención preventiva celebrada el 20 de octubre de 2020 a horas 10:30, le negaron la cesación con el escueto argumento que las víctimas afectadas eran cincuenta y dos comunidades, sin tomar en cuenta que el dinero supuestamente estafado se encontraba transferido a la cuenta bancaria de Antonio Novel Esteves, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental en la misma audiencia; sin embargo, pese a que transcurrieron dieciséis días hasta la fecha de presentación de la acción de libertad no se ha cumplido con la remisión, incumpliendo el plazo establecido en la norma.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto, el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17 a 20 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su representante sin mandato ratificó los términos de su demanda tutelar y ampliando los fundamentos refirió que: **a)** El Auto Interlocutorio apelado mantiene latentes riesgos procesales que no corresponden, motivo por el cual en la misma audiencia de 20 de octubre de 2020 interpuso el recurso de apelación incidental y la autoridad debió remitir antecedentes ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; por lo que, habiendo transcurrido dieciséis días de retraso el Tribunal de garantías debe disponer su libertad de forma directa; **b)** Por dos veces se constituyó a través de su abogado al Juzgado de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto de la capital del Departamento de La Paz, para proveer las fotocopias y dos CD a solicitud de la Secretaria, además

de mandar mensajes de texto el 30 de octubre de 2020, pero pese a ello la Secretaria demandada le comunicó que derivó su responsabilidad con la Auxiliar de dicho Juzgado; y, **c)** Siguió insistiendo por dos veces consecutivas de forma personal y de forma reiterada tanto a la Secretaria como a la Auxiliar para que se promueva y trámite su apelación, sin éxito.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto de la capital del Departamento de La Paz, por Informe escrito cursante a fs. 11, señaló que: **1)** Emitió una resolución por la cual rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por la ahora accionante, en razón a que su documentación no era idónea, suficiente y no cumplía con los arts. 13 y 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** A raíz del rechazo, la accionante apeló, remitiéndose el mismo el "11 de noviembre de 2020" (sic) ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **3)** Si bien la justicia es gratuita, las partes ni siquiera sacan las fotocopias, los funcionarios no pueden realizar gastos de su peculio para beneficio de terceras personas y si bien se va establecer que el Consejo de la Magistratura les otorga boleta, ésta es por día para cien copias, que son utilizadas para aprehendidos con asesoramiento de defensa pública y no para personas que tienen un asesoramiento particular.

Noemí Mery Mullisaca Durán Secretaria del Juzgado de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto de la capital del mencionado departamento, mediante Informe cursante a fs. 16, manifestó que: **i)** La audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva se llevó a cabo el 20 de octubre de 2020, habiéndose planteado apelación en contra de la Resolución 424/2020, en la que la jueza -ahora demandada- exhortó a la parte apelante a sacar las copias para su remisión; **ii)** El 21 de octubre de 2020 procedió a realizar el sorteo de la causa, recayendo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como se puede observar en el sistema SIREJ e incluso se registró el cargado de la instalación de audiencia con su respectiva acta (punteo); posteriormente, le pasó a la auxiliar para su remisión a Sala; y, **iii)** Las copias otorgadas por el Consejo de la Magistratura no son suficientes para armar el legajo de apelación; toda vez que, las cien copias por día se utilizan para realizar las notificaciones respectivas y al haberse remitido la apelación, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 18 vta., a 20 vta., **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza demandada a tiempo de conceder el recurso de apelación, exhortó a la apelante -ahora accionante- a que saque fotocopias para la remisión, advirtiendo que caso contrario únicamente se remitirían las partes pertinentes como el Acta y Resolución del proceso; **b)** La Secretaria demandada, al día siguiente de emitirse la mencionada Resolución, sorteó la causa a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, el oficio recién se remitió el 5 de noviembre de 2020 a horas 16:10, excediendo la razonabilidad del plazo de la remisión; toda vez que, la apelación fue remitida aproximadamente más de catorce días posteriores a la tramitación del acto jurisdiccional; y, **c)** Si bien es cierto que la Jueza demandada señaló que en caso de incumplimiento o no correr con los gastos para la remisión del cuadernillo de control jurisdiccional ante el Tribunal de apelación no se hacía efectivo por la parte apelante, se iba a remitir la resolución y apelación, pero esta situación tampoco se cumplió, si no existían las fotocopias debió remitirse conforme determinó la autoridad jurisdiccional, aspectos que se consideran como una omisión por parte de la autoridad demandada al no haber realizado un control y seguimiento a las actividades de la Secretaria del Tribunal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple, poco legible de nota de 5 de noviembre de 2020 de remisión de apelación incidental en contra de la Resolución 424/2020 de 20 de octubre, a la Sala Penal Segunda

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y un sello de recepción en esa fecha por parte de la referida Sala Penal (fs. 13 y 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitieron al Tribunal de alzada los antecedentes correspondientes al recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva indebidamente; por lo que, solicitó se conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares y la dilación en la remisión por falta de provisión de recaudos; **2)** La acción de libertad innovativa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares y la dilación en la remisión por falta de provisión de recaudos

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0012/2018-S2** de 28 de febrero, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser

concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) **No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.**

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0141/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativa, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002[4], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[5] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[6], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[7], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[8], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por

esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Análisis del caso concreto

En síntesis, la accionante alega la vulneración de su derecho a libertad, ya que las autoridades demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitieron al Tribunal de alzada los antecedentes correspondientes al recurso de apelación planteado por su persona, contra el Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva de forma indebida.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, cabe señalar, que si bien al momento de la resolución de la acción de libertad se hubiera acreditado ante el Tribunal de garantías que la apelación fue remitida el mismo día en que se interpuso la acción de libertad, situación que guarda relación con la nota de 5 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1); esto no impide el análisis de la denuncia de la dilación en la remisión en alzada; toda vez que, es posible activar la acción de libertad innovativa, aun cuando haya cesado los efectos del acto lesivo, puesto que dicha acción tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, con el fin de evitar que en lo futuro se

reiteren los actos denunciados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien de la revisión de los antecedentes y Conclusión del presente fallo constitucional, se tiene que el Tribunal de garantías que tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional, verificó que en audiencia de 20 de octubre de 2020, la defensa de la ahora accionante interpuso Recurso de Apelación Incidental contra el Auto Interlocutorio 424/2020 de 20 de octubre, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, la Jueza ahora demandada hubiera concedido la apelación exhortando a la parte apelante a sacar fotocopias para la remisión y advierte que únicamente se remitirán las partes pertinentes acta y resolución del proceso; dicha remisión en alzada se hubiera cumplido el 5 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1).

En el contexto de lo desarrollado se tiene que evidentemente existió dilación en la remisión en alzada de la apelación interpuesta por Marcela Arroyo Mamani -ahora accionante-, contra el Auto que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; ya que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece un plazo de veinticuatro horas para la remisión en alzada, además conforme los lineamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible en casos debidamente justificados ampliar el plazo en 3 días, empero en el caso presente, existe una demora de dos semanas.

Si bien las autoridades demandadas intentan justificar la demora con la falta de provisión de fotocopias de parte de la ahora accionante, resulta que según la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en relación al principio de gratuidad, las autoridades demandadas, no pueden paralizar la tramitación de una causa o de un recurso a título de la falta de provisión de recaudos ni fotocopias; dado que, dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y en consecuencia, posibles vulneraciones a los derechos y garantías de los particulares.

Cabe señalar que la dilación expuesta precedentemente es atribuible tanto a la Jueza como a la Secretaria demandadas; ya que, en la audiencia de 20 de

CORRESPONDE A LA SCP 0287/2022-S1 (viene de la pág. 11).

octubre de 2020, se interpuso una apelación incidental conforme el art. 251 del CPP, que debe ser remitida en el plazo de veinticuatro horas y la autoridad jurisdiccional demandada ordenó la remisión en alzada; por lo que, era el deber de la Secretaria cumplir con la remisión en el plazo de ley y por su parte la Jueza demandada tiene la facultad de ejercer el control sobre todo el personal de apoyo jurisdiccional a fin de que cumplan con lo ordenado y lo establecido por el Código de Procedimiento Penal y las demás normas; consecuentemente, ambas demandadas no actuaron con la celeridad debida y en consecuencia lesionaron el derecho a la libertad de la accionante, correspondiendo conceder la tutela.

Finalmente, en relación al petitorio efectuado por la parte accionante de que se disponga de forma directa su libertad; no procede, ya que habiéndose interpuesto el recurso de apelación incidental le corresponde a la justicia ordinaria el análisis de las supuestas vulneraciones que emergerían del Auto Interlocutorio 424/2020 de 20 de octubre.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 18 vta., a 20 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2º Exhortar a la Jueza y Secretaria demandadas cumplir con la remisión de las apelaciones de resoluciones de medidas cautelares de forma oportuna, con la advertencia de que en caso de reiterarse la dilación se remitirá antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[5]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[6]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[7]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el

hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[8]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2022-S1

Sucre, 26 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38765-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 39 a 43 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hervoj Lester García Torrico** en representación sin mandato de **Cristopher Alfonso Basaure Herrera** y **Mauricio Aguilera Justiniano** contra **Mirtha Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza** y **Juan Carlos Quispe Maita**, **Secretario**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 10 a 15 vta. la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso signado con el NUREJ 301102012001713, que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, se encuentran ilegal e indebidamente detenidos en el Centro Penitenciario de El Abra del departamento de Cochabamba; ya que la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del citado departamento, en audiencia de 21 de diciembre de 2020, luego de vencer el plazo de cuatro meses de su detención preventiva ordenada por Resolución de 24 de junio de 2020, les otorgó la cesación de la detención preventiva; y, aplicando el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso el arraigo y fianza económica de Bs15 000.- (quince mil bolivianos); además, de la detención domiciliaria con custodio y prohibición de acercarse a los testigos y otros; en cuyo actuado procesal, el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) interpuso recurso de apelación contra dicho fallo, mas no así el Ministerio Público.

La precitada Jueza *a quo*, vulneró sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la libertad, la presunción de inocencia y a la defensa, porque omitió dar cumplimiento al Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2020, siendo que no emitió oficio de arraigo y la respectiva boleta de pago de fianza con la celeridad correspondiente; al efecto, el Secretario de dicho juzgado demoró la efectivización de su derecho a la libertad incumpliendo plazos, con lo cual causaron una detención ilegal e indebida por la dilación y retardación de justicia.

Además, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó el Auto interlocutorio impugnado vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia y seguridad jurídica, siendo que no permitió ni dio curso al Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2020, de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la libertad, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela efectiva, correctiva y reparadora que disponga revocar el Auto de Vista impugnado; asimismo, se dé cumplimiento al Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2020, ordenando que por Secretaría se emita en el día, los oficios de arraigo y la boleta de depósito judicial a objeto de efectivizar la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 2 de marzo de 2021, según acta cursante a fs. 36 a 38 produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

La parte accionante ratificó su acción de libertad presentada y ampliándola manifestó que: **a)** Respecto al informe de la Vocal demandada, "…no es cierto que la defensa no habría observado y referido respecto a la igualdad procesal al derecho de la víctima que refirió el Banco…" (sic) ya que el art. 398 del CPP, delimitó el actuar de los Tribunales de alzada, por lo que la Vocal demandada actuó de forma ultra petita, siendo que la resolución no está fundamentada, solo tiene una relación de hechos sobre la medida cautelar y reitera el auto de cesación a la detención preventiva respecto a su duración máxima, es así que para la detención preventiva, el Ministerio Publico o la victima debió solicitar de manera fundamentada; **b)** En audiencia de apelación incidental, el Banco Unión S.A. debió pedir al Juez y coordinar con el Fiscal de Materia, no solo presentar un memorial, pese a ello, la Vocal demandada actuó de forma ultra petita, por cuanto no fundamentó el Auto de Vista, incluso esta parte hizo uso del art. 125 del CPP; toda vez que no se estableció la manera en que la víctima refería la inexistencia de igualdad procesal, bajo que norma estaría señalando que se vulneró el derecho a la víctima, si la misma estuvo presente en la audiencia de 21 de diciembre de 2020, por ese aspecto se pidió y se agotó la aplicación del citado artículo, empero el mismo fue rechazado; **c)** Asimismo, no es cierto que el recurso no procede ya que estarían ingresando en un estado de indefensión, por cuanto la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, claramente refiere que todas la medidas cautelares tienen la misma finalidad como son la variabilidad, temporabilidad e instrumentalidad, siendo que en el caso están detenidos ocho meses, a la emisión del Auto de 21 de diciembre de 2020 se encontraban detenidos cinco meses, en tal sentido debió aplicarse el art. 239 del CPP respecto a la duración de la detención preventiva, por lo que no se puede seguir manteniendo una detención, sino ello significaría una pena anticipada, al respecto invoca la "SC. 276/2018-S2" y el principio pro homine, en tal sentido el informe de la Vocal demandada es falaz, no tiene argumentación y jamás se planteó un recurso de complementación ni enmienda; **d)** En relación a la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad, al presente están detenidos por la falta de motivación en el Auto de Vista de 24 de diciembre de 2020 por lo que la Vocal demandada al actuar de forma ultra petita estaría arrogándose el rol del Ministerio Publico, es más el Banco Unión S.A. en ningun momento fundamentó esa parte y trataría de matizarse como una fase de interpretación diciendo que se habría vulnerado el derecho a la igualdad de la víctima, al efecto invoca la SCP "077/2013" respecto a la presunción de inocencia, al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; **e)** La Vocal demandada al revocar la resolución en cuestión vulneró el debido proceso, a la presunción de inocencia, a la libertad y la seguridad jurídica por la falta de motivación, fundamentación y congruencia, ya que el nexo causal está en su actuación ultra petita sin que intervenga el Ministerio Público y lo que refiere el art. 398 del CPP sobre la competencia de los Tribunales de Alzada, en este sentido, se debe hacer notar que la parte apelante no estableció sus puntos de agravio y tampoco acompañó prueba, por lo que mal podría dejar sin efecto el Auto impugnado; **f)** Respecto a la Jueza y Secretario ahora demandados, se tiene que "a la fecha" la defensa presentó memoriales pero luego de uno y dos meses se niegan a realizar la entrega del oficio correspondiente para que puedan acceder y gozar a ese derecho a la libertad conforme dispone la Ley 1173, toda vez que, ya excedió el plazo de la detención previsto, teniendo que la autoridad judicial primero como autoridad concedió la cesación, empero en ese momento el Secretario se comportó como Ministerio Público, como parte víctima, incluso en secretaría del Juzgado se negó a facilitar copias de las actas, se niega a realizar la entrega de la documentación para el trámite del arraigo de la boleta de fianza, dilatando de esta manera por días la entrega de dichos documentos;

g) Invoca la SCP "099/2019-S2" "SC 077/2012", el principio pro homine, favorabilidad y la vigencia de la Ley 173, los tratados, derechos y convenios internacionales y el art. 120 y 126 de la CPE, por lo que solicita se conceda la tutela en este caso correctiva y reparadora porque el Tribunal de alzada vulneró el derecho a la libertad en su vertiente motivación y fundamentación del Auto de Vista actuando de forma ultra petita; y, **h)** En el caso del Secretario del Juzgado, este vulneró sus derechos con la dilación de entregar el arraigo y las boletas de depósito para cancelar la fianza efectivizando la misma después de dos meses, provocando una detención preventiva ilegal, toda vez que ya sea habría determinado su libertad, por lo que solicitó se revoque el Auto de Vista y ordene que se permita asumir defensa a los acusados en libertad tal cual lo determinó el Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2020.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 32 a 33 manifestó que: **1)** Respecto a la acción de libertad, previamente se debe considerar la SC 0085/2006-R de 25 de enero, al efecto, se pudo advertir que el accionante, en su demanda simplemente manifestó que el Auto de Vista vulneró sus derechos a la libertad, presunción de inocencia, seguridad jurídica y a un debido proceso, careciendo los mismos de una adecuada motivación y congruencia, ya que no establecen de qué manera con la emisión del Auto de Vista se hubiera incurrido en la transgresión de algún derecho, alguna norma procesal y constitucional; **2)** Contrariamente a lo señalado, se puede anotar que la Resolución de Alzada es clara, concreta y debidamente fundamentada, porque indicó la razón específica para que se haya adoptado un determinado fallo, además se explicó con absoluta claridad que en la emisión de la resolución venida en grado de apelación se violentó el derecho de la víctima de ser oída antes de asumir cualquier resolución; **3)** Asimismo, se le violentó el derecho a la igualdad procesal, siendo que la Jueza de la causa no le respondió a los planteamientos y observaciones que la víctima Banco Unión S.A. realizó, además no expresó que dicho fundamento fuese ilegal, irracional, ilógico o que no respondiera a los antecedentes y a los agravios precisados por la parte recurrente, como tampoco las ideas aisladas, confusas, personales expuestas en la acción de libertad hacen a la naturaleza de la acción de libertad; **4)** La parte accionante no pudo aseverar que estuvieran indebida e ilegalmente perseguidos, o indebidamente procesados o privados de libertad personal, por el contarios se advirtió que el Tribunal de Alzada en la emisión de la resolución cuestionada mediante la acción de libertad, respondió a cada uno de los agravios cuestionados por las partes, como establece el art. 398 del CPP y la "SCP 0077/2012"; y, **5)** La resolución está debidamente fundamentada, por cuanto el Tribunal de Alzada, después de haber escuchado los fundamentos de las partes, en audiencia resolvió la apelación bajo una correcta valoración de los antecedentes remitidos, con fundamentos claros y precisos, suficientemente motivados y de acuerdo a la exigencia prevista en el art. 124 del CPP y en sujeción a las normas procesales penales y en base a la línea jurisprudencial, por lo que al no tener mérito alguno la activación de una acción extraordinaria solicitó se deniegue la tutela, con costas.

Carmen Ticona Aranda Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 35 y vta. manifestó que: **i)** Dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público a denuncia del Banco Unión S.A. contra Cristopher Alfonso Basaure Herrera y Mauricio Aguilera Justiniano y otro, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, sancionado por el art. 332.2 del Código Penal (CP), en audiencia de 21 de diciembre de 2020 se aceptó la cesación de la detención preventiva y se impuso medidas cautelares de carácter personal previstas en el art. 231 Bis del CPP, esta resolución fue objeto de apelación por los representantes de la citada entidad financiera y remitido ante el Tribunal de alzada, instancia que revocó el fallo del Juez a quo; **ii)** Los accionantes, el 3 de febrero de 2021 solicitaron pago de fianza y arraigo, el cual por Decreto de 4 del referido mes y año, se dispuso bajo responsabilidad de la defensa de los imputados, autorizar por secretaría se dé curso a la petición, siendo que se ha entregado al ahora accionante los mandamientos de arraigo el pasado 8 de febrero de 2021 y las solicitudes de depósitos judiciales el 24 del mismo mes y año; **iii)** La parte accionante interpuso la acción de libertad conociendo que el Banco Unión S.A. planteó recurso de apelación contra la

Resolución de 21 de diciembre de 2020, sin dejar que el mismo continúe con el tramite respectivo, provocando de esta forma disfunciones procesales; al respecto las SS.CC. 0160/2005-R de 23 de febrero y 0008/2010-R de 6 de abril, determinan que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para sustituir los derechos afectados, empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad deben ser utilizados previamente; y, **iv)** La parte accionante no agotó los mecanismos legales para restituir sus derechos supuestamente vulnerados, debido a que activó paralelamente al recurso de apelación incidental de la medida cautelar interpuesta por el Banco Unión S.A., la presente acción tutelar provocando una disfunción procesal; al efecto solicitó que se deniegue la acción de libertad.

Juan Carlos Quispe Maita, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, pese a su legal notificación cursante a fs. 24 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Publico

Raúl Arce en representación del Ministerio Público, manifestó en audiencia que la Vocal demandada refirió en su informe los pormenores de su determinación por la cual asumió mantener la detención preventiva de los imputados, por lo que el Ministerio Publico en absoluto acuerdo con la determinación asumida por dicha autoridad solicita se deniegue lo impetrado por la defensa.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Gregorio Rodríguez Nava, en representación legal del Banco Unión S.A. manifestó en audiencia que: **a)** En su condición de entidad financiera y a la vez de víctima, respecto a los delitos perpetrados por los imputados; inicialmente se adhieren a los fundamentos expuestos en el informe de las autoridades demandadas, así como lo expuesto por la autoridad fiscal; empero de todos los argumentos expuestos por la parte accionante no se pudo bajo ninguna circunstancia justificar la procedencia de la acción de libertad, cuyos alcances están expresamente determinados por la Constitución Política del Estado, es decir cuando se haya puesto en peligro la libertad o cuando se consideren ilegalmente perseguidos, indebidamente procesados o indebidamente privados de su libertad; **b)** Sobre el Auto de Vista de 25 de febrero de 2021 se alegó que este fallo les hubiera causado indefensión, sin embargo tal situación no es evidente; ya que los imputados no están privados indebidamente de su libertad y el mismo abogado de la parte accionante hizo mención al Auto de 21 de diciembre de 2020 mediante el cual se cesó la detención preventiva y en defecto de ello se aplicó medidas cautelares previstas por ley, a partir de la referida fecha se encuentran detenidos no por causa de la autoridad jurisdiccional, sino por causa de los mismos imputados o de quienes asumen su defensa porque el Auto de 21 de diciembre de 2020 si bien es apelable pero esta apelación no es con el efecto suspensivo sino devolutivo; **c)** La apelación que formuló el Banco Unión S.A. está justificada, lo cual dio merito a la autoridad de alzada dictar el Auto de 25 de febrero de 2021 siendo que se quebrantó el principio de igualdad procesal cuyos fundamentos y argumentos han sido expuestos en la audiencia que mereció el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional, en tal sentido el Banco Unión en uso de sus facultades y derechos interpuso recurso de apelación, el mismo que fue observado por la defensa manifestando que no se hizo uso del articulo pertinente, que no se había presentado de manera fundamentada; al respecto refiere que en la audiencia de 21 de diciembre de 2020 fue de manera oral, virtual a su conclusión el Juez consulto a las partes respecto al uso del recurso de apelación, esto implica que tratando de un acto donde rige el principio de oralidad basta referir que se plantea el recurso de apelación, toda vez que los fundamentos de agravio son expresados ante las autoridades del Tribunal de Alzada, ese es el entendimiento procesal que se aplica en caso de audiencias orales; y, **d)** La autoridad recurrida en ningún momento obró de manera ultra petita como alegó los accionantes, por el contrario adecuo su resolución debidamente, velando por el cumplimiento de la igualdad procesal que hace al debido proceso, consiguientemente no existió nada que restablecer, ninguna formalidad legal que este Tribunal deba restablecer o restituir un derecho que implique la libertad por parte de los demandados, ya que si los imputados se encuentran con detención son por situaciones atribuibles a ellos mismos quienes no efectivizaron las condiciones para

acceder a su libertad, aspectos que no pueden ser subsanados vía acción de libertad, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 03/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 39 a 43 vta.; **concedió** la tutela en relación a la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por lo que dejó sin efecto, el Auto de Vista de 25 de febrero de 2021, disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie nuevo fallo atendiendo los puntos impugnados, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación; asimismo, **concedió** la tutela respecto al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del mismo departamento disponiendo que cumpla con sus funciones con la celeridad que amerita el caso, más cuando las mismas se hallan vinculadas con el derecho a la libertad, bajo responsabilidad; y, **denegó** la tutela en relación a la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital de la misma localidad y departamento, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba: **1.1)** Se tiene claramente establecido que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada (art. 196.1 de la CPE); **1.2)** Como se señaló, en el punto de los fundamentos jurídicos, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas o aplicar la detención preventiva, o viceversa; **1.3)** El Tribunal de alzada tiene el deber de someterse a lo prescrito en el art. 403.3 del CPP e ingresar al fondo de la apelación, ya sea revocando o aprobando el fallo del Juez a quo, previa valoración y análisis respectivo, emitiendo la resolución que corresponda debidamente fundamentada, tal como exige el art. 124 y 173 del CPP; **1.4)** Conforme expresó el abogado del accionante, en relación al Auto de Vista de 25 de febrero de 2021, evidentemente existió una falta de fundamentación identificando un defecto absoluto previsto en el art. 169.3 del CPP; **1.5)** A decir de la Vocal demandada, hubo vulneración de los derechos de la víctima, al no existir pronunciamiento alguno, ya sea positiva o negativamente respecto a los planteamientos que fueron expuestos, ya que en su parte resolutiva del fallo se señala: "deja sin efecto el Auto impugnado de fecha 21 de diciembre de 2020 y dispone que la Juez Aquo, en el plazo máximo de 24 horas de devueltos los antecedentes reinstale la audiencia pública y emita la resolución que corresponda, dentro de los parámetros señalados por este Auto de Vista de responder de manera clara y debidamente fundamentada a los planteamientos que se han hecho por las partes " (sic), si es así, debió la autoridad demandada como Tribunal de Alzada, pronunciarse respecto a esa omisión del Juez *a quo*, conforme se estableció; **2)** En relación al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento: **2.1)** La Jueza de la causa por Auto de 21 de diciembre de 2020, concedió la cesación a la detención preventiva aplicando las medidas cautelares personales entre las cuales se encuentra una fianza económica de Bs15 000.- para cada uno de los acusados y el arraigo correspondiente; empero, luego de haber transcurrido más de un mes, no se extendió las boletas de depósito judicial y los correspondientes mandamientos de arraigo; **2.2)** Los accionantes el 3 de febrero de 2021, solicitaron "…a su autoridad permita el pago de la fianza y efectivizar el arraigo así se hubiese dispuesto por auto de 21 de diciembre de 2020, es decir que aunque el auto se encuentre con recurso de apelación" (sic), es decir que desde la concesión de la cesación a la detención preventiva hasta la presentación del referido memorial vale decir a dos semanas no se habría entregado las boletas de depósito judicial y los mandamientos de arraigo; **2.3)** Conforme a las notas, se tiene que el 9 de febrero de 2021 se hubiese entregado del arraigo, así también las notas de entrega de las boletas de depósito judicial fueron entregadas recién el 24 de febrero de 2021, sumado a ello el referido funcionario de apoyo judicial no presentó informe, situación que hace se te tenga por ciertos los fundamentos expuestos por los accionantes, estableciéndose en consecuencia, una dilación indebida por el referido funcionario judicial, teniendo la misma la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de

apoyo judicial conforme lo estableció la SCP 0002/2019-S3 de 15 de enero; **2.4)** Al no poder dar cumplimiento a las medidas antes referidas y así materializar su derecho a la libertad, indudablemente tuvo sus efectos en la vulneración de su derecho a la libertad, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada, máxime si el secretario pese a su legal notificación con la presente acción de libertad no presentó su informe al Tribunal de Garantías; **2.5)** En virtud a lo referido por la SCP 1916/2014 de 25 de septiembre, citando la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, se señala que: "...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados" (sic), situación que concurrió cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley corresponde entender la veracidad de los hechos respecto a los accionantes; **3)** En relación a la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba: **3.1)** Respecto a la primera problemática una vez revisados los antecedentes se tiene que el Auto de 21 de diciembre de 2020, concedió la cesación a la detención preventiva, estableciendo condiciones que debieron cumplir los imputados, empero los personeros del Banco Unión S.A. plantearon oralmente el recurso de apelación, por consiguiente la misma fue remitida ante el superior en grado con la nota de cortesía, que mereció el pronunciamiento del Auto de Vista de 25 de febrero de 2021, es decir que el auto del Juez *a quo* ya fue resuelto por el Juez *ad quen*, por consiguiente, no es posible ingresar a analizar el fondo de la acción en relación a dicha autoridad; y, **3.2)** En caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en la presente conforme se hizo referencia, una de las partes, en este caso los personeros del Banco Unión S.A. activaron los mecanismos procesales de apelación, conforme al art. 251 del CPP, por consiguiente, en relación a la resolución emitida por esta autoridad, corresponde denegar la tutela solicitada tomando en cuenta que debe cumplir el principio de subsidiariedad y reguardar sus derechos en la vía de apelación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Audiencia de Cesación a la Detención Preventiva de 21 de diciembre de 2020, en la cual la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Unión S.A. por la supuesta comisión del delito de robo agravado, aceptó la cesación a la detención preventiva de los imputados Cristopher Alfonso Basaure Herrera y Mauricio Aguilera Justiniano aplicando medidas cautelares personales entre otras, una fianza económica de Bs15 000.- a ser depositada por cada uno de los imputados y la prohibición de salir del país, a dicho efecto ordenó el arraigo de los prenombrados y la detención domiciliaria de ambos imputados con custodio. Al respecto, el abogado del Banco Unión S.A. interpuso recurso de apelación, pidiendo que se remita antecedentes al Tribunal de alzada; al efecto el Juez de la causa por Auto de la misma fecha en cumplimiento del art. 251 del CPP dispuso que por secretaria se remitan actuados al superior en grado (fs. 2 a 4).

II.2. A través de memorial de 3 de febrero de 2021, los accionantes solicitaron a la Jueza de control jurisdiccional se permita el pago de fianza y se efectivice el arraigo ordenado mediante Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2020, pese a estar en curso el recurso de apelación incidental por la parte contraria (fs. 5).

II.3. Del Talón de Control emitido por la Dirección de Migración del Ministerio de Gobierno, se advierte que el trámite de certificado de arraigo de Mauricio Aguilera Justiniano fue recibido el 22 de febrero de 2021 y con fecha de entrega el 24 del mismo mes y año (fs. 7).

II.4. Consta solicitud de depósito judicial de 24 de febrero de 2021, por Bs15 000.- conforme lo ordenado por providencia de 21 de diciembre de 2020, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, en favor de Mauricio Aguilera Justiniano (fs. 8); asimismo, cursa otro certificado de depósito judicial de similar fecha en favor de Cristopher Alfonso Basaure Herrera por la misma suma de dinero (fs. 9).

II.5. Mediante Memorial presentado el 25 de febrero de 2021, los ahora peticionantes de tutela impetraron a la Jueza de la causa conminar al Secretario del Juzgado dar cumplimiento al Decreto de 4 de febrero de 2021 que autoriza por secretaría dar curso a las órdenes de arraigo y depósito de fianza, bajo responsabilidad (fs. 6).

II.6. Del acta de audiencia del recurso de apelación incidental de 25 de febrero de 2020, se advierte que "la autoridad fiscal" -siendo lo correcto los representantes del Banco Unión S.A.- fundamentó su recurso de apelación manifestando:

"i) El Juez de control jurisdiccional acepta la cesación de la detención preventiva de los imputados bajo el fundamento de que la defensa de los imputados basó su petición en el art. 239.2 del CPP, sin haber acompañado ningún otro documento que demuestren la no concurrencia de las causales del riesgo de fuga y menos del peligro indicado en el art. 234 núm. 1, 4, 6 y 7 del CPP, siendo que se basa únicamente en el hecho de que a partir del momento de su detención a la fecha de la cesación a la detención preventiva habrían transcurrido 4 meses de duración de su detención preventiva; **ii)** La Jueza a quo se basó en el hecho de que al haber trascurrido 4 meses de la detención preventiva, la fiscal no solicitó de manera escrita la ampliación de la detención preventiva, por lo que simplemente aplica la letra muerta de la Ley y por este motivo determina la cesación de la detención preventiva, resolución que vulnera las garantías del Banco Unión S.A. y todos los agravios a la entidad financiera en el sentido de que la Juez a quo "obvio" la complejidad del proceso investigativo que involucra a más de 3 sujetos y que los hechos investigados son de relevancia social; **iii)** No obstante de concurrir los riesgos de fuga previstos en los núm. 1, 4, 6 y 7 del art. 234 del CPP, la Juez *a quo* acepta esta cesación a la detención preventiva por el hecho de haber transcurrido más de 4 meses sin que la autoridad fiscal haya pedido la extensión de este tiempo y sin considerar del por qué la autoridad fiscal no concurrió a esa audiencia, tomándose el siguiente hecho como vulneración al principio de igualdad procesal ya que la autoridad judicial no refirió ni solicito información sobre si la víctima hubiera solicitado la ampliación de las detenciones a la autoridad fiscal conforme el art. 233.3 del CPP, porque existen actos pendientes de investigación, al efecto se acompañó el memorial mediante el cual el Banco Unión S.A. el 21 de octubre del 2020 solicitó de manera urgente la ampliación del término de las detenciones preventivas, lo cual no mereció respuesta, en ese sentido se tiene vulnerado el derecho de a igualdad procesal porque la autoridad fiscal no refirió porque el Banco Unión S.A. hizo esa solicitud y que la misma no fue respondida; y, **iv)** La Juez *a quo* considera y responsabiliza a la autoridad fiscal por esa no petición de ampliación a la detención preventiva desconociendo los derechos y garantías de la víctima y los art. 11 y 12 del CPP referidos al derecho a ser oído y a la igualdad de oportunidades, pues no consultó a la víctima y que "obvio" esta facultad procesal que tiene la víctima, afectando de esta manera el debido proceso con la emisión de la resolución de cesación a la detención preventiva sin haberse escuchado a la víctima, por cuanto la entidad financiera se ve afectada en su seguridad puesto que en libertad los imputados se darían a la fuga siendo que no desvirtuaron con ningún elemento de convicción el riesgo de fuga previsto por el art. 234 núm. 1, 4, 6 y 7 del CPP que constituyen estas causales fundamento básico del Auto de junio del 2020, que impone la detención preventiva, por lo que solicita se revoque el auto apelado."

Al respecto los imputados a través de su defensa técnica contestaron argumentando que:

"**a)** En audiencia de 21 de diciembre del 2020, efectivamente la solicitud de cesación a la detención preventiva se realizó amparado en el art. 239.2 modificado por la Ley 1173, que habla como requisito el haber vencido el plazo dispuesto de la detención preventiva, por lo que la Juez a quo determinó correctamente interpretando la ley como establece el acta de cesación a la detención preventiva siendo que venció el plazo de la detención preventiva y sin embargo la parte victima en su fundamentación no mencionó el tema de que habría ampliado tal cual dice el art. 233.3 del CPP, sino como lo establece y especifica el Ministerio Publico que este no se hizo presente en la audiencia de cesación lo cual conforme a la jurisprudencia constitucional es una aceptación tácita; **b)** Pero también no se pudo observar que la parte victima haya podido solicitar de manera fundamentada la ampliación de la detención preventiva, se cumplió con los requisitos previstos por los arts. 239.2 y 233 del CPP sobre la duración máxima de la detención preventiva, pero en la audiencia la victima mencionó que no procedería la cesación a la detención preventiva pues habría un tercer implicado, sin embargo,

hasta el momento que se aprehendió a un tercero ya había transcurrido más de 5 meses desde que sucedió ese hecho, se debe mencionar que dentro del procedimiento de la Ley 1173 el art. 404 del CPP establece que debería acreditar y fundamentar el agravio sufrido, pero solo plantea recurso de apelación, sin siquiera mencionar bajo que artículo se amparaba la apelación mucho menos analizando los agravios que se habría cometido en la audiencia donde se otorga la cesación a la detención preventiva donde resalta que no se aportó elementos arraigadores pero también cumplió con establecer que el art. 239.2 del CPP es específico cuando cesa la detención preventiva pues ya transcurrieron más de cuatro meses solicitados por el Ministerio Publico y que no fue ampliado por el mismo brillando por su ausencia, por lo que existe una aceptación tácita de la solicitud de la cesación a la detención preventiva; **c)** Si bien es cierto que existe cesación a la detención preventiva pero dentro de las medidas cautelares esta la detención domiciliaria de los imputados lo cual garantiza la presencia de los imputados, no estando presente el Ministerio Publico por lo que no hubo la fundamentación necesaria, el Juez aplico la norma correspondiente, al efecto pide se mantenga incólume la resolución que aceptó la cesación de la detención preventiva, toda vez que de la revisión del acta de audiencia no establece que la víctima habría fundamentado como indica el núm. 3 del art. 233 del CPP el ampliar la detención preventiva, no siendo corroborado por el Ministerio Publico por que no se hizo presente y ya ha precluido cualquier derecho tal cual establece el art. 16 de la LOJ en la parte infine, toda vez que de acuerdo a tratados y convenios internacionales existe también garantías para el imputado, en este caso la Juez aplico el principio pro homine que favoreció con esta situación, toda vez que al cumplirse los plazos procesales correspondía la cesación a la detención preventiva, no se fundamentó, no se solicitó la ampliación, además se debe mencionar que los imputados estuvieron presentes durante la reconstrucción de los hechos, no existiendo ningún tipo de obstaculización por lo que solicita se aplique la norma como corresponde y se mantenga la cesación a la detención preventiva pues de acuerdo a la modificación de la Ley 1173, corresponde la cesación y se está dentro de la tutela penal garantista; **d)** Sobre el argumento del abogado del Banco Unión S.A. que alega haber presentado un memorial al Ministerio Publico para solicitar la ampliación pero en verdad material nunca se ha pronunciado para ampliar la etapa de investigación, es por eso que la defensa el 21 de diciembre de 2020 alegó ante el Juez a quo que la etapa preparatoria, el tiempo de detención preventiva habría concluido incluso hace 1 mes, ya que la SCP "276/2018-S2" señala que todas las medidas cautelares tienen la misma finalidad en este caso se estaría cumpliendo con los imputados el principio pro homine cuya finalidad es que se defiendan y no la detención preventiva, puede existir una detención domiciliaria, un arraigo y diferentes disposiciones; y, **e)** La Sentencia Constitucional del caso "Tipnis c/ Ecuador" refiere que no solo el Ministerio Publico debe de mencionar que se mantenga la detención preventiva deberá probar porque se debe de mantener la detención, el Ministerio Publico en este caso no apeló si bien la parte contraria tiene derecho a apelar a la fecha transcurrió más del tiempo de investigación, estuvo dentro de la reconstrucción e inspección con el Banco Unión S.A. y el Ministerio Publico en la cual los imputados estuvieron presente y no dilataron nada, la Ley 1173 refiere que el que apela deberá expresar los agravios causados lo cual en el caso de autos no se dio, al momento de apelar indicó la el art. 251 del CPP y en ese momento no manifestó que agravio se estaría causando y por qué estaría apelando por lo que solicita se desestime la apelación ya que el art. 404 del CPP refiere que en la interposición del recurso de apelación con la nueva Ley 1173 la parte apelante deberá señalar claramente el agravio que pretende probar, en el caso en particular la parte apelante no refirió ningún agravio, estando este recurso mal planteado y no cumple con las formalidades de ley por lo que solicita se desestime el recurso por las formalidades de la 1173 y se mantengan los beneficios dados por el *a quo* de que los imputados cumplirán los arraigos y las medidas impuestas para demostrar su inocencia, ya que en el momento de los hechos se estaría hablando de una tentativa, los testigos refieren que las bóvedas no se tocaron estando en las actas del Ministerio Público" (fs. 26 a 28 vta.).

II.7. Por Auto de Vista de 25 de febrero de 2021 la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **dejó sin efecto** el Auto de 21 de diciembre de 2020, ordenando a la autoridad demandada reinstale audiencia pública y emita una resolución debidamente fundamentada y motivada, bajo los siguientes fundamentos:

1) Dentro la previsión del art. 398 del CPP, la competencia de un Tribunal de alzada está sujeta a responder a los puntos de agravio, de ahí que según la previsión del art. 396 núm. 3 del CPP es deber de la parte recurrente el de señalar cuál es la violación sufrida en cuanto a sus derechos con la emisión de resolución, de lo ya extractado de la intervención del abogado de la víctima, ha considerado que se le ha violentado el derecho de ser oído por la autoridad jurisdiccional en cuanto hace a su petición de ampliación de detención preventiva y también se le hubiese violentado el derecho a la igualdad procesal, bajo este panorama expuesto vayamos a observar que aconteció en la audiencia de cesación de detención preventiva y también cual fue el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional en la resolución hoy impugnada, y de su revisión podemos asumir los siguientes aspectos; **2)** De la revisión del acta de cesación de detención preventiva se hace evidente la inasistencia de la representante del Ministerio Publico y ante esa circunstancia que posteriormente vamos a observar basa la autoridad jurisdiccional su resolución, empero la misma Jueza ante esa inconcurrencia del Ministerio Publico, no observó a cabalidad la previsión del art. 113 del CPP que en la parte correspondiente tiene el siguiente texto *"…la incomparecencia del Fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente, en ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidad con la presentación del cuaderno de investigaciones …"* (sic) es decir que ante una inconcurrencia injustificada del Ministerio Publico era deber de la autoridad jurisdiccional poner en conocimiento inmediato del Fiscal Departamental a los fines legales que la misma norma procesal establece; **3)** Ingresando a observar si efectivamente la autoridad jurisdiccional incurrió en esa vulneración a los derechos de la víctima de no ser oído en su planteamiento y si se transgredió el derecho a la igualdad procesal, del acta de audiencia y la intervención del abogado de la parte denunciante, en el que se señala la existencia de actuados pendientes como la inspección ocular en dependencias del Banco Unión S.A. en su agencia de la Av. 6 de agosto, que fue suspendida en varias oportunidades por la acción de los detenidos, además el Ministerio Publico oportunamente solicito la ampliación de la detención preventiva de los imputados pidiendo se desestime su cesación; de dichos argumentos observamos que si bien la autoridad jurisdiccional ya en la resolución emitida ha hecho figurar aquella participación, empero ha mencionado y analizado únicamente los alcances del art. 239.2 del CPP, señalando que en el caso presente efectivamente se ha cumplido el plazo de la detención preventiva y ante la inasistencia del Ministerio Publico quien no ha presentado ninguna solicitud de ampliación de la detención preventiva menos ha hecho referencia a estar latentes los riesgos de fuga, sin embargo reconociendo que la defensa no ha desvirtuado ninguno de los riesgos procesales ha determinado la cesación de la detención preventiva en base a la previsión del art. 239.2 de la Norma procesal penal; **4)** No obstante debemos recordar que el mismo art. 233.3 del CPP tiene el siguiente texto *"…el plazo de la duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realiza en dicho termino para asegurar la averiguación de la verdad el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley..."* (sic), es decir que en caso de que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida, el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliada a petición fundamentada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso, la ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes; esos argumentos formulados por el abogado de la víctima no fueron considerados ni respondidos por la Juez a quo; **5)** Como hemos señalado de lo fundamentado por el abogado de la víctima en la audiencia de cesación este hizo referencia a una petición concreta al Ministerio Publico de ampliación de la detención preventiva también hizo referencia a que en el caso en particular habían actos de investigación pendientes de su realización y asimismo hizo mención a la improcedencia de la petición de la defensa, expresando ampliación de la detención preventiva, esta posición expuesta por la víctima en la audiencia de cesación de detención preventiva conforme podemos verificar en la resolución emitida por la Juez a quo no tiene ninguna consideración, ni tiene ninguna respuesta dada por la autoridad jurisdiccional, la autoridad no ha sabido explicar porque no consideró ni valoró aquella petición de la víctima tampoco se le manifiesta porque se le va negar y/o se le va aceptar la petición, es decir que la autoridad jurisdiccional no ha emitido respuesta clara y concreta al planteamiento del abogado del Banco Unión S.A., esa omisión efectivamente vulnera el derecho de ser oído a la víctima antes de que la autoridad jurisdiccional emita cualquier resolución;

6) También se hace evidente que se vulnera el derecho de igualdad de las partes, por cuanto la resolución única y exclusivamente responde al planteamiento realizado por la defensa, pero no hace valoración alguna al planteamiento que hubiera realizado el abogado de la víctima, en este caso Banco Unión S.A., por otra parte tampoco la resolución impugnada considera los alcances de la SC 1907/2011 y la SCP 0165/2019 de 24 de abril que coincidente en la razón de decisión de estas Sentencias Constitucionales cuando se refiere a la víctima dice *"…desde que el Estado se hace cargo de procesar y sancionado a los delincuentes este debe garantizar a la víctima un mínimo de condiciones que permitan su recuperación moral y material, acceso a la justicia y trato justo, las victimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad superando los paradigmas del proceso penal, para facilitar el acceso a la justicia..."* (sic); y, **7)** En consecuencia al no existir como se decía en líneas anteriores una respuesta sea positiva o negativa al planteamiento de la víctima, efectivamente la Juez *a quo* ha momento de emitir la resolución apelada ha ingresado en la causal señalada en el art. 169.3 del CPP, aspecto este que no puede ser convalidado por ninguna autoridad jurisdiccional tampoco puede ser superado en una audiencia recursiva, por cuanto es obligación fundamental de la autoridad a quo en su condición de Juez Instrucción el de pronunciarse a todos los planteamientos que realicen las partes en controversia, fundamentar debidamente su resolución, aspecto no observado en el caso.

Al respecto, la parte imputada solicitó complementación y enmienda señalando que si bien el art. 398 del CPP refiere la competencia sobre sus resoluciones; empero la parte apelante no indicó que norma se le habría vulnerado, no estableció que prueba estuviese aportando para considerarse, debiendo esta parte solicitar al Fiscal de Materia para que amplíe su investigación, al efecto la Jueza a quo en base al principio *pro homine* actuó conforme a la norma, ya que si se pasa el tiempo de investigación corresponde la cesación, por lo que impetró que se aclare lo mencionado, siendo que no existe una ampliación de investigación.

Sobre dicha solicitud de aclaración la Vocal demandada mediante Auto complementario de la misma fecha mantuvo **incólume** la resolución impugnada, bajo los siguientes fundamentos:

i) La solicitud de complementación y enmienda efectuada, considerando que efectivamente según los alcances del art. 125 del CPP la petición de complementación y enmienda se sujeta a esa disposición, sin embargo se deberá tener presente que la misma norma procesal citada limita a que se pueda enmendar un error o se pueda superar alguna omisión en la que se hubiese incurrido en la emisión de una resolución, pero de ninguna manera posibilita la modificación de la resolución pronunciada en el fondo; **ii)** El Tribunal al inicio de la exposición de la resolución ha señalado y puntualizado los alcances del art. 398 del CPP, relativo a la competencia y ha sido clara esta autoridad al señalar que se ha expresado por el abogado del Banco Unión S.A. esencialmente la vulneración a no ser debidamente oído antes de la emisión de la resolución y también se ha vulnerado el derecho a la igualdad procesal y ha especificado que esas vulneraciones son relativas a las previsiones de los arts. 11 y 12 del CPP y esta autoridad una vez que ha identificado aquella precisión realizada por el abogado de la víctima como fundamento del recurso de apelación, ha recordado y textualizado cual fue el argumento que esta parte lo transmitió a la autoridad jurisdiccional en la audiencia de cesación de detención preventiva; **iii)** Hemos extractado de aquella intervención que efectivamente el abogado del Banco Unión S.A. hizo referencia a que no era posible simplemente aplicar el art. 239.2 del CPP, asimismo alegó la complejidad del caso y la necesidad de realizar todavía algunos actos de investigación y pidió la ampliación de la detención preventiva, esos planteamientos efectuados a la autoridad jurisdiccional, no fueron debidamente respondidos, no indicó a la víctima si sus planteamientos tenían o no base legal o base lógica, eso es lo que se ha extrañado como fundamentos de agravio al derecho que le asiste a la víctima a ser oído y también el derecho a la igualdad procesal; y, **iv)** No se está diciendo que se le responda positivamente o de forma negativa, esa es labor especifica del Juez a quo de valorar la intervención de esta parte, establecer si tiene o no fundamento jurídico, si está o no basado en algún elemento de prueba, esa será una obligación a cumplir por el Juez a quo, consiguientemente no se ha alejado esta autoridad jurisdiccional de los alcances del art. 398 del CPP, tampoco ha señalado ni ha hecho ninguna afirmación positiva o negativa sobre la presentación de pruebas de parte de la víctima, lo que se ha establecido de que si efectivamente se

le ha vulnerado derechos trascendentales de la victima de ser escuchada y respondida a un planteamiento, por lo que no encuentra mérito alguno la petición del abogado defensor de complementar o enmendar, porque no hay nada que se hubiese obviado y merezca una complementación tampoco existe error que merezca una enmienda (fs. 28 vta. a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la libertad, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado: **a)** La Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó el Auto interlocutorio impugnado vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia y seguridad jurídica, ya que actuó de forma ultra petita sobre la igualdad de las partes; **b)** La Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del citado departamento, vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, a la libertad, presunción de inocencia, a la defensa, porque omitió dar cumplimiento al Auto de 21 de diciembre de 2020 de cesación a la detención preventiva, siendo que no emitió oficio de arraigo y la respectiva boleta de pago de fianza con la celeridad correspondiente; y, **c)** El Secretario del mencionado juzgado demoró la efectivización de su derecho a la libertad incumpliendo plazos, con lo cual le causó una detención ilegal e indebida por la dilación y retardación de justicia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollarán las siguientes temáticas: **1)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** La prohibición de anular obrados por parte de la autoridad de segunda instancia, que resuelva apelaciones contra resoluciones que dispongan medidas cautelares; **4)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **5)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **6)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **7)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **8)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, en casos específicos en los que resulte necesaria una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a

la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva, como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Asimismo, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por**

fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, al tratarse de la aplicación de medidas cautelares precisó que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, referenciando al antes art. 236.3 -ahora art. 236.4 del CPP[3]-, agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia

deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que la fundamentación se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y la motivación se relaciona a la justificación de las razones lógico-jurídicas

respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes que involucren medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP no debe ser entendido en su literalidad, sino interpretado de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de aplicar, modificar o rechazar las medidas cautelares; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en

incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el F.J.III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. La prohibición de anular obrados por parte de la autoridad de segunda instancia, que resuelva apelaciones contra resoluciones que dispongan medidas cautelares

La SC 1554/2004-R de 27 de septiembre[7], prohibió que las autoridades de segunda instancia, a tiempo de resolver apelaciones contra resoluciones de primera instancia que dispusieran medidas cautelares, determinen la nulidad de dichas resoluciones impugnadas -con la finalidad de ser emitidas nuevamente-, no obstante considerar que las mismas carecieran de motivación, fundamentación o de valoración probatoria, disponiendo dicha Sentencia Constitucional, que en esos casos, las apelaciones deben ser resueltas, ya sea ratificando o revocando la decisión apelada, es decir, definiendo, en el fondo, la situación jurídica procesal de los imputados.

Por su parte, también fue emitida la SC 1569/2004-R de 27 de septiembre[8], que asumió el mismo entendimiento referido, pues en sus Fundamentos Jurídicos III.1; y, III.2 explicó el trámite de la apelación incidental contra resoluciones de medidas cautelares, indicando que la entonces Corte Superior de Justicia debía resolver dichas apelaciones declarando la admisibilidad y la procedencia de la cuestión planteada; asimismo, estableció que el Tribunal ad quem del caso concreto analizado debió haber ingresado al fondo de la cuestión planteada, aprobando o revocando la Resolución, pero de ninguna manera anular obrados por defectos absolutos, pues tenía plena competencia para revisar y modificar dicha Resolución, ya que ese era el objeto del recurso, pues en todo caso, en aplicación del art. 168 del CPP, siempre que sea posible, el Juez o Tribunal deberá subsanar los defectos advertidos.

Ambas Sentencias citadas sentaron línea jurisprudencial y reconociendo ese aspecto, la SC 1824/2004-R de 23 de noviembre[9], se basó expresamente en ellas y aplicó su entendimiento, reiterando lo que las mismas establecieron, en el sentido de que el Tribunal de apelación debía resolver el fondo de la impugnación para revocar o confirmar la decisión cuestionada, empero no correspondía disponer que la autoridad de primera instancia vuelva a emitir una nueva resolución.

Posteriormente, el referido razonamiento fue utilizado también por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre[10] (aunque resolviendo una acción de amparo constitucional), que dispuso conceder la tutela ante la anulación de obrados por parte de los Vocales entonces demandados, quienes

sostuvieron que el Juez a quo hubo emitido una decisión carente de fundamentación; de ello se entiende que la línea jurisprudencial advertida fue ratificada, continuando la vigencia de dicho razonamiento.

Asimismo, se advierte la emisión de la SCP 0242/2018-S2 de 12 de junio[11], que identificó el razonamiento señalado previamente, bajo el título "Atribuciones específicas del tribunal de alzada a tiempo de tratar las apelaciones incidentales de medidas cautelares", recogiendo el lineamiento jurisprudencial advertido supra, ratificándolo y manteniéndolo vigente, señalando que los tribunales de alzada que tienen que resolver apelaciones de medidas cautelares deben resolver el fondo de las mismas, revocando o confirmando la decisión impugnada.

Posteriormente, se puede verificar que no ha cambiado ese entendimiento, pues de forma más reciente, se utilizó dicho razonamiento en la SCP 0051/2020-S2 de 17 de marzo[12].

Consiguientemente, la jurisprudencia ha estado resolviendo la prohibición de anulación de obrados por parte del Tribunal ad quem, ante apelaciones incidentales contra medidas cautelares, cuando éste utiliza el justificativo para ello de que la resolución apelada carece de fundamentos, motivación o valoración probatoria.

Ahora bien, se debe tomar en cuenta que esa prohibición de disposición de nulidad de obrados –según la jurisprudencia citada– obedece a que dicha nulidad, además de generar mayor dilación en el tratamiento de medidas cautelares, implica también denegación de justicia al no pronunciarse en el fondo, porque las autoridades de segunda instancia tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución confutada.

En síntesis, hasta el momento, la línea jurisprudencial constitucional ha establecido la regla o el principio de que la autoridad jurisdiccional de segunda instancia no debe resolver las apelaciones de medidas cautelares anulando obrados, con el fundamento de haber advertido falta de fundamentación, motivación o de valoración probatoria en la resolución apelada, sino que debe resolver el fondo de la apelación, es decir, dar atención a los argumentos de la impugnación.

III.4. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[13] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[14], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad- expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad**

y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.4.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención

y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[15], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y

fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[16], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[17], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[18], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas

por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.5. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados

y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[19]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[20], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[21] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[22], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.6. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental conforme se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, el cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad por previsión del art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[23], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[24], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente" (sic).

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan"

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[25], afirma que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social" (sic); al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones

normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa."

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador al formular las leyes adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[26], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[27], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad."

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan la condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[28].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[29], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[30], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad la que tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.7. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[31], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[32], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[33], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y la SC 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 0359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…"

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano

Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[34], estableció como sub regla que los tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**…"

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1, 0638/2019-S1, 0882/2019-S2, 0055/2020 S3, entre otras.

III.8. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la libertad, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado: **a)** La Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó el Auto interlocutorio impugnado vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia y seguridad jurídica, ya que actuó de forma ultra petita sobre la igualdad de las partes; **b)** La Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del citado departamento, vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, a la libertad, presunción de inocencia, a la defensa, porque omitió dar cumplimiento al Auto de 21 de diciembre de 2020 de cesación a la detención preventiva, siendo que no emitió oficio de arraigo y la respectiva boleta de pago de fianza con la celeridad correspondiente; y, **c)** El Secretario del mencionado juzgado demoró la efectivización de su derecho a la libertad incumpliendo plazos, con lo cual le causó una detención ilegal e indebida por la dilación y retardación de justicia.

Del análisis de los antecedentes, se tiene que el Juez de control jurisdiccional, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de robo agravado, en audiencia de 21 de diciembre de 2020, aceptó la cesación a la detención preventiva de los ahora accionantes y dispuso entre otros, una fianza económica de Bs15 000.- por cada uno de los imputados, el arraigo y la detención domiciliaria con custodio. Al respecto el abogado del Banco Unión S.A. interpuso recurso de apelación, por lo que el Juez de la causa por Auto de la misma fecha en cumplimiento del art. 251 del CPP ordenó que por secretaría se remitan actuados al superior en grado; posteriormente, los accionantes el 3 de febrero de 2021, solicitaron al Juez de la causa permitir el pago de fianza y se efectivice el arraigo ordenado, pese a estar en curso el recurso de apelación incidental (Conclusión II.1 y II.2).

En ese contexto, del Talón de control emitido por la Dirección de Migración del Ministerio de Gobierno, se advierte que el trámite de Certificado de arraigo de Mauricio Aguilera Justiniano fue recibido el 22 de febrero de 2021 y con fecha de entrega el 24 del mismo mes y año; asimismo, consta solicitudes de depósito judicial de 24 de febrero de 2021, en favor de Mauricio Aguilera Justiniano y Cristopher Alfonso Basaure Herrera, ambos por Bs15 000.- respectivamente; al efecto, el 25 del mismo mes y año, los prenombrados impetraron al Juez de la causa conminar al Secretario del Juzgado dar cumplimiento al Decreto de 4 de febrero de 2021 que autoriza por secretaría dar curso a las órdenes de arraigo y depósito de fianza, bajo responsabilidad (Conclusión II.3, II.4, II.5 y II.6).

Del acta de audiencia del recurso de apelación incidental de 25 de febrero de 2020, se advierte que la representación del Banco Unión S.A. fundamentó su recurso de apelación expresando sus correspondientes agravios, mismos que fueron contestadas por la defensa técnica de los imputados, en la cual la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 25 de febrero de 2021, **dejó sin efecto** el Auto de 21 de diciembre de 2020, ordenando a la autoridad demandada reinstale audiencia pública y emita una nueva resolución

debidamente fundamentada y motivada. Al respecto, la parte imputada solicitó complementación y enmienda que fue denegada mediante Auto complementario de la misma fecha ya que mantuvo **incólume** la resolución impugnada (Conclusión II.7 y II.8).

Con esos antecedentes, corresponde ingresar al análisis de las problemáticas planteadas de conformidad a la sistematización realizada, teniendo que:

Sobre la problemática consignada en el inc. a).

Como un primer punto reclama que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó el Auto interlocutorio impugnado vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia y seguridad jurídica, ya que actuó de forma ultra petita sobre el reclamo de la igualdad procesal de las partes.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ha señalado que la **congruencia** como principio característico del debido proceso es entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo considerado y lo resuelto, pero además, esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un análisis integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la Resolución, dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en incongruencia ultra petita al conceder o atender algo no pedido.

En ese marco, de la revisión del acta de audiencia del recurso de apelación incidental de 25 de febrero de 2020, el mismo que fue interpuesto por el representante del Banco Unión S.A., (Conclusión II.6) en contrastación con el Auto de Vista de 25 de febrero de 2021 emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.7) se advierte lo siguiente:

Como un primer agravio el representante del Banco Unión S.A., expresó que la Jueza de control jurisdiccional aceptó la cesación de la detención preventiva de los imputados bajo el fundamento de que la defensa de los mismos basó su petición en el art. 239.2 del CPP, sin haber acompañado ningún otro documento que demuestren la no concurrencia de las causales del riesgo de fuga y menos del peligro indicado en el art. 234 núm. 1, 4, 6 y 7 del CPP, siendo que se basa únicamente en el hecho de que a partir del momento de su detención a la fecha de la cesación a la detención preventiva habrían transcurrido cuatro meses de duración de su detención preventiva.

Al respecto, la Vocal demandada respondió ingresando a observar si efectivamente la autoridad jurisdiccional incurrió en esa vulneración a los derechos de la víctima de no ser oída en su planteamiento y si se transgredió el derecho a la igualdad procesal; teniendo, del acta de audiencia y la intervención del abogado de la parte denunciante, observamos que si bien la autoridad jurisdiccional ya en la resolución emitida ha hecho figurar aquella participación, empero ha mencionado y analizado únicamente los alcances del art. 239.2 del CPP, señalando que en el caso presente efectivamente se ha cumplido el plazo de la detención preventiva y ante la inasistencia del Ministerio Publico quien no ha presentado ninguna solicitud de ampliación de la detención preventiva menos ha hecho referencia a estar latentes los riesgos de fuga, sin embargo reconociendo que la defensa no ha desvirtuado ninguno de los riesgos procesales ha determinado la cesación de la detención preventiva en base a la previsión del art. 239.2 de la norma procesal penal.

Como segundo agravio expresó que la Jueza a quo se basó en el hecho de que al haber trascurrido cuatro meses de la detención preventiva, la fiscal no solicitó de manera escrita la ampliación de la detención preventiva, por lo que simplemente aplica la letra muerta de la Ley y por este motivo determina la cesación de la detención preventiva, resolución que vulnera las garantías del Banco Unión S.A. y todos los agravios a la entidad financiera en el sentido de que la Juez a quo "obvió" la complejidad del proceso investigativo que involucra a más de 3 sujetos y que los hechos investigados son de relevancia social.

Al respecto la autoridad demandada contestó señalando que debemos recordar que el mismo art. 233.3 del CPP tiene el siguiente texto "…el plazo de la duración de la detención preventiva solicitada

y los actos investigativos que realiza en dicho termino para asegurar la averiguación de la verdad el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley..." (sic), es decir que en caso de que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida, el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliada a petición fundamentada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso, la ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes; esos argumentos formulados por la víctima no fueron considerados ni respondidos por la Juez a quo.

Como un tercer agravio expresó que a pesar de concurrir los riesgos de fuga previstos en los numerales 1, 4, 6 y 7 del art. 234 del CPP, la Jueza *a quo* acepta esta cesación a la detención preventiva por el hecho de haber transcurrido más de cuatro meses sin que la autoridad fiscal haya pedido la extensión de este tiempo y sin considerar del por qué la autoridad fiscal no concurrió a esa audiencia, tomándose el siguiente hecho como vulneración al principio de igualdad procesal ya que la autoridad judicial no refirió ni solicito información sobre si la víctima hubiera solicitado la ampliación de las detenciones a la autoridad fiscal conforme el art. 233.3 del CPP, porque existen actos pendientes de investigación, al efecto se acompañó el memorial mediante el cual el Banco Unión S.A. el 21 de octubre del 2020 solicitó de manera urgente la ampliación del término de las detenciones preventivas, lo cual no mereció respuesta, en ese sentido, se tiene vulnerado el derecho de a igualdad procesal porque la autoridad fiscal no refirió porque el Banco Unión S.A. hizo esa solicitud y que la misma no fue respondida.

Al respeto, la Autoridad demandada contestó señalando que de la revisión del acta de cesación de detención preventiva, se hace evidente la inasistencia de la representante del Ministerio Publico y ante esa circunstancia basa la autoridad jurisdiccional su resolución, empero la misma Jueza ante esa inconcurrencia del Ministerio Publico, no observó a cabalidad la previsión del art. 113 del CPP que en la parte correspondiente tiene el siguiente texto "…la incomparecencia del Fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente, en ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidad con la presentación del cuaderno de investigaciones..." (sic); es decir que, ante una inconcurrencia injustificada del Ministerio Público era deber de la autoridad jurisdiccional poner en conocimiento inmediato del Fiscal Departamental a los fines legales que la misma norma procesal establece.

Asimismo, señaló que de lo fundamentado por el abogado de la víctima en la audiencia de cesación hizo referencia a una petición concreta al Ministerio Público de ampliación de la detención preventiva, también hizo referencia a que en el caso en particular habían actos de investigación pendientes de su realización; asimismo hizo mención a la improcedencia de la petición de la defensa expresando ampliación de la detención preventiva, esta posición expuesta por la víctima en la audiencia de cesación de detención preventiva conforme podemos verificar en la resolución emitida por la Jueza a quo no tiene ninguna consideración, ni tiene ninguna respuesta dada por la autoridad jurisdiccional, la autoridad no ha sabido explicar porque no consideró ni valoró aquella petición de la víctima, tampoco se le manifiesta porque se le va negar y/o se le va aceptar la petición, es decir que la autoridad jurisdiccional no ha emitido respuesta clara y concreta al planteamiento del abogado del Banco Unión S.A., esa omisión efectivamente vulnera el derecho de ser oído a la víctima antes de que la autoridad jurisdiccional emita cualquier resolución.

Como un cuarto agravio expresó que la Jueza a quo considera y responsabiliza a la autoridad fiscal por esa no petición de ampliación a la detención preventiva desconociendo los derechos y garantías de la víctima y los art. 11 y 12 del CPP referidos al derecho a ser oído y a la igualdad de oportunidades, pues no consultó a la víctima y que "obvió" esta facultad procesal que tiene la víctima, afectando de esta manera el debido proceso con la emisión de la resolución de cesación a la detención preventiva sin haberse escuchado a la víctima, por cuanto la entidad financiera se ve afectada en su seguridad puesto que en libertad los imputados se darían a la fuga siendo que no desvirtuaron con ningún elemento de convicción el riesgo de fuga previsto por el art. 234 núm. 1, 4, 6 y 7 del CPP que constituyen estas causales fundamento básico del Auto de junio del 2020, que impone la detención preventiva, por lo que solicita se revoque el auto apelado.

Al respecto la autoridad demandada respondió que también se hace evidente que se vulnera el derecho de igualdad de las partes, por cuanto la resolución única y exclusivamente responde al planteamiento realizado por la defensa, pero no hace valoración alguna al planteamiento que hubiera realizado el abogado de la víctima, en este caso el Banco Unión S.A., por otra parte tampoco la resolución impugnada considera los alcances de la SC 1907/2011 y la SCP 0165/2019 de 24 de abril que coincidente en la razón de decisión de estas Sentencias Constitucionales cuando se refiere a la víctima dice "…desde que el Estado se hace cargo de procesar y sancionado a los delincuentes este debe garantizar a la víctima un mínimo de condiciones que permitan su recuperación moral y material, acceso a la justicia y trato justo, las victimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad superando los paradigmas del proceso penal, para facilitar el acceso a la justicia..." (sic); en consecuencia al no existir como se decía en líneas anteriores una respuesta sea positiva o negativa al planteamiento de la víctima, efectivamente la Juez *a quo* ha momento de emitir la resolución apelada ha ingresado en la causal señalada en el art. 169.3 del CPP, aspecto este que no puede ser convalidado por ninguna autoridad jurisdiccional tampoco puede ser superado en una audiencia recursiva, por cuanto es obligación fundamental de la autoridad a quo en su condición de Jueza de Instrucción el de pronunciarse a todos los planteamientos que realicen las partes en controversia, fundamentar debidamente su resolución, aspecto no observado en el caso.

Al respecto, la parte imputada solicitó complementación y enmienda, sobre el cual la Vocal demandada mediante Auto complementario de la misma fecha mantuvo **incólume** la resolución impugnada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La solicitud de complementación y enmienda efectuada, considerando que efectivamente según los alcances del art. 125 del CPP la petición de complementación y enmienda se sujeta a esa disposición, sin embargo se deberá tener presente que la misma norma procesal citada limita a que se pueda enmendar un error o se pueda superar alguna omisión en la que se hubiese incurrido en la emisión de una resolución, pero de ninguna manera posibilita la modificación de la resolución pronunciada en el fondo; **ii)** El Tribunal al inicio de la exposición de la resolución ha señalado y puntualizado los alcances del art. 398 del CPP, relativo a la competencia y ha sido clara esta autoridad al señalar que se ha expresado por el abogado del Banco Unión S.A. esencialmente la vulneración a no ser debidamente oído antes de la emisión de la resolución y también se ha vulnerado el derecho a la igualdad procesal y ha especificado que esas vulneraciones son relativas a las previsiones de los arts. 11 y 12 del CPP y esta autoridad una vez que ha identificado aquella precisión realizada por el abogado de la víctima como fundamento del recurso de apelación, ha recordado y textualizado cual fue el argumento que esta parte lo transmitió a la autoridad jurisdiccional en la audiencia de cesación de detención preventiva; **iii)** Hemos extractado de aquella intervención que efectivamente el abogado del Banco Unión S.A. hizo referencia a que no era posible simplemente aplicar el art. 239.2 del CPP, asimismo alegó la complejidad del caso y la necesidad de realizar todavía algunos actos de investigación y pidió la ampliación de la detención preventiva, esos planteamientos efectuados a la autoridad jurisdiccional, no fueron debidamente respondidos, no indico a la víctima si sus planteamientos tenían o no base legal o base lógica, eso es lo que se ha extrañado como fundamentos de agravio al derecho que le asiste a la víctima a ser oído y también el derecho a la igualdad procesal; y, **iv)** No se está diciendo que se le responda positivamente o de forma negativa, esa es labor especifica del Juez a quo de valorar la intervención de esta parte, establecer si tiene o no fundamento jurídico, si está o no basado en algún elemento de prueba, esa será una obligación a cumplir por el Juez a quo, consiguientemente no se ha alejado esta autoridad jurisdiccional de los alcances del art. 398 del CPP, tampoco ha señalado ni ha hecho ninguna afirmación positiva o negativa sobre la presentación de pruebas de parte de la víctima, lo que se ha establecido de que si efectivamente se le vulneró derechos trascendentales de la victima de ser escuchada y respondida a un planteamiento, por lo que no encuentra mérito alguno la petición del abogado defensor de complementar o enmendar, porque no hay nada que se hubiese obviado y merezca una complementación tampoco existe error que merezca una enmienda.

En ese contexto conforme lo descrito y señalado precedentemente, se advierte que las autoridades demandadas luego de señalar los arts. 396.3 y 398 del CPP referidos a la regla general de los recursos de apelación y la competencia del Tribunal de alzada de responder a los aspectos cuestionados por las partes; a continuación, identificando los agravios de la parte apelante -tal como se tiene precisado

supra- respondió a los agravios expresados por la supuesta víctima, en este caso el Banco Unión S.A., no advirtiéndose al efecto incongruencia alguna, menos ultra petita que implica conceder o atender algo no pedido, porque las respuestas a los puntos de agravio primero, segundo, tercero y cuarto fueron contestados debidamente en el marco de la normativa precitada y la jurisprudencia aplicable al caso, aspecto que hace viable **denegar** la tutela sobre ese cuestionamiento.

No obstante la Vocal demandada, al dejar sin efecto el Auto de 21 de diciembre de 2020 ordenando al Juez *a quo* reinstale audiencia y emita nueva resolución; además de haber incurrido en una falta de fundamentación y motivación el cual fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, lo hizo sin haber observado la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que ha establecido la regla o el principio de que la autoridad jurisdiccional de segunda instancia no debe resolver las apelaciones de medidas cautelares anulando obrados, con el fundamento de haber advertido falta de fundamentación, motivación o de valoración probatoria en la resolución apelada, sino que debe resolver el fondo de la apelación, es decir, dar atención a los argumentos de la impugnación. El espíritu del razonamiento precitado responde a que la situación jurídica del afectado en su libertad con medidas cautelares, debe ser resuelta sin dilaciones y decidiendo sobre su actuación jurídica; en el presente caso, precisamente se causa dicha dilación a través de la determinación de dejar sin efecto la Resolución de 21 de diciembre de 2020 dictado por parte de la Jueza *a quo* y disponer que emita un nuevo fallo, claramente la Vocal demandada ha retrasado la resolución de apelación de la parte accionante sobre una medida cautelar, dejando en incertidumbre su situación jurídica procesal.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista de 25 de febrero de 2021 se advierte que la Vocal demandada citando el art. 398 y 396.3 del CPP argumentó su fallo señalando que de la revisión del Acta de cesación a la detención preventiva sería evidente la inasistencia del Fiscal de Materia, empero la misma no hubiera sido observada por la autoridad judicial conforme al art. 113 del CPP, y que aún existe actuados esenciales pendientes referidos por la autoridad fiscal en la aplicación de medidas cautelares como una inspección ocular en el Banco Unión S.A. en su agencia de la Av. 6 de agosto, que fue suspendido en dos oportunidades por la acción de los detenidos, en cuyo caso el Ministerio Publico oportunamente hizo llegar la solicitud de ampliación de la detención preventiva contra los imputados siendo que quedan actos investigativos que realizar, además al haberse aprehendido a una tercera persona el plazo legal del proceso continua vigente, por lo que pidió que se desestime la cesación. De esta exposición que hubiera realizado el abogado del Banco Unión S.A., observamos que si bien la autoridad jurisdiccional ha hecho figurar aquella participación, sin embrago reconociendo que la defensa no ha desvirtuado ninguno de los riesgos procesales ha determinado la cesación de la detención preventiva únicamente en base a la previsión del art. 239.2 de la Norma Procesal Penal, no obstante que conforme al art. 233.3 del CPP, la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida, ampliación que también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes; esos argumentos formulados por el abogado de la víctima no fueron considerados ni respondidos por la Jueza *a quo*; asimismo hizo mención a la improcedencia de la petición de la defensa, expresando ampliación de la detención preventiva, esta posición expuesta por la víctima en la audiencia de cesación conforme podemos verificar en la resolución del Juez *a quo* no tiene ninguna consideración y respuesta dada por la autoridad jurisdiccional, quien no ha sabido explicar porque no consideró ni valoró aquella petición de la víctima tampoco se le manifiesta porque se le va negar y/o se le va aceptar la petición, esa omisión efectivamente vulnera el derecho de ser oído a la víctima antes de que la autoridad jurisdiccional emita cualquier resolución el cual únicamente responde al planteamiento realizado por la defensa, pero no hace valoración alguna al planteamiento que hubiera realizado el abogado de la víctima, por otra parte tampoco la resolución impugnada considera los alcances de la SC 1907/2011 de 7 de noviembre y la SCP 0165/2019 de 24 de abril, en consecuencia al no existir una respuesta sea positiva o negativa al planteamiento de la víctima, efectivamente la Jueza *a quo* ha momento de emitir la resolución apelada ha ingresado en la causal señalada en el art. 169.3 del CPP, aspecto que no puede ser convalidado por ninguna autoridad.

De lo descrito y precisado en el párrafo precedente, la Vocal demandada luego de citar el art. 398 del CPP y describir el acta de cesación a la detención preventiva, se limita en observar los errores del Auto interlocutorio emitido por el Juez *a quo*, referidos a la asistencia o no del Ministerio Publico en la audiencia de cesación a la detención preventiva y la falta de respuesta por parte de la autoridad judicial sobre algunos cuestionamientos expresados por la supuesta víctima -Banco Unión S.A.- sin efectuar un análisis íntegro de dicho fallo respecto a los riesgos procesales de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234 y 235 del CPP que justifique debidamente la necesidad de revocar, modificar o rechazar las medidas cautelares, contraviniendo lo desarrollado en el indicado Fundamento Jurídico III.1, pero además, también soslayó la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional relacionado a que, en el caso de los Tribunales de apelación, y al tratarse de medidas cautelares, deben resolver la apelación en atención al art. 398 del CPP, lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, luego de un análisis integral del supuesto deben fundamentar y motivar sus decisiones precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de revocar, modificar o rechazar medadas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud, a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los supuestos jurídicos exigidos por los arts. 233, 234 y 235 del CPP, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, no siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen su solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva arbitrariedad que vulnera los derechos previstos en la Norma Suprema.

En ese estado de cosas, se reitera que la Vocal demandada tenía el deber de compulsar los extremos apelados efectuando un análisis integral y no limitarse a la letra muerta de los errores aducidos; es decir que, después de superar esos percances debió haber procedido en el acto a revisar la concurrencia o no de los riegos procesales de fuga y obstaculización y resolverlos; de esa forma se habrá respetado la esencia de la finalidad de la apelación, en base a los antecedentes de lo resuelto, por lo que corresponde que se **conceda** la tutela respecto a los derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la libertad, relacionados a los derechos a la defensa, presunción de inocencia y seguridad jurídica.

En relación a la problemática consignada en el inc. b)

En este punto la parte accionante denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, presunción de inocencia, a la defensa, porque omitió dar cumplimiento al Auto de 21 de diciembre de 2020 de cesación a la detención preventiva, siendo que no emitió oficio de arraigo y la respectiva boleta de pago de fianza con la celeridad correspondiente.

Expuesta la problemática, corresponde señalar que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa de pronto despacho, se activa para acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, se establece que la Jueza de control jurisdiccional, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de robo agravado, en audiencia de 21 de diciembre de 2020, aceptó la cesación a la detención preventiva de los ahora accionantes y dispuso entre otros, una fianza económica de Bs15 000.- por cada uno de los imputados, el arraigo y la detención domiciliaria con custodio; posteriormente, los accionantes el 3 de febrero de 2021, solicitaron al Juez de la causa permitir el pago de fianza y se efectivice el arraigo ordenado, pese a estar en curso el recurso de apelación incidental. En ese contexto, del Talón de control emitido por la Dirección de Migración del Ministerio de Gobierno, se advierte que el trámite de Certificado de arraigo de Mauricio Aguilera Justiniano fue recibido el 22 de febrero de 2021 y con

fecha de entrega el 24 del mismo mes y año; asimismo, consta solicitudes de depósito judicial de 24 de febrero de 2021, en favor de Mauricio Aguilera Justiniano y Cristopher Alfonso Basaure Herrera, ambos por Bs15 000.-respectivamente, al efecto, el 25 de febrero de 2021, los prenombrados impetraron al Juez de la causa conminar al Secretario del Juzgado dar cumplimiento al Decreto de 4 de ese mismo mes y año que autoriza por secretaria dar curso a las órdenes de arraigo y depósito de fianza, bajo responsabilidad

Por consiguiente, conforme lo señalado y descrito en el párrafo precedente, efectivamente se advierte la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada, si bien mediante Auto interlocutorio de 21 de diciembre de 2020 otorgó la cesación a la cesación a la detención preventiva de los ahora accionantes y dispuso entre otros la detención domiciliaria con custodio, una fianza de Bs15 000.- para cada uno y el arraigo correspondiente o prohibición de salir del país; sin embargo, no dio cumplimiento al precitado Auto de concesión de la cesación a la detención preventiva con la celeridad que ameritaba el caso de un detenido preventivo; por cuanto no emitió el oficio de arraigo ni la respectiva boleta de pago de fianza, sino hasta el 4 de febrero de 2021 y previa solicitud efectuada el 3 del citado mes y año; denotándose al efecto una actitud dilatoria y vulneratoria del principio de celeridad y del debido proceso de los impetrantes de tutela, siendo que como autoridad de control jurisdiccional, esperó una solicitud escrita para recién ordenar o disponer la emisión de oficio de arraigo y la boleta del pago de la fianza económica dispuesta en audiencia de 21 de diciembre de 2020, dejando transcurrir alrededor de casi dos meses de haber dispuesto la medida cautelar de detención domiciliaria, siendo que un detenido preventivo conforme al Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional, si bien en su condición de estar venida a menos su derecho a la libertad, aun goza de los demás derechos y garantías constitucionales, tal el caso de sus derechos a la presunción de inocencia y a la defensa.

Consiguientemente, al haberse evidenciado la lesión de los derechos invocados por una dilación indebida en emitir el oficio de arraigo y las boletas de pago de fianza económica para el cumplimiento del Auto de cesación a la detención preventiva de 21 de diciembre de 2020, se hace viable la **concesión** de la tutela en su modalidad de pronto despacho y correctiva[35] y la correspondiente llamada de atención, siendo que toda autoridad judicial en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad debe ser atendida con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas; y, en caso de dilaciones injustificadas la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tal como ocurrió en el caso de Autos se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad.

Sobre la problemática consignada en el inc. c).

Como un tercer aspecto reclama que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, demoró la efectivización de su derecho a la libertad incumpliendo plazos, con lo cual le causó una detención ilegal e indebida por la dilación y retardación de justicia.

Con relación al precitado servidor público de apoyo del órgano judicial -ahora codemandado- de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.7 de este fallo constitucional, los funcionarios de apoyo judicial cuentan con legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

En este entendido y conforme a los antecedentes descritos, el referido servidor público de apoyo judicial, al no haber efectivizado la cesación a la detención preventiva dispuesta mediante Auto de 21 de diciembre de 2020 que entre otros aspectos dispuso el arraigo y el pago de una fianza económica por Bs15 000.- para cada uno de los imputados; es decir que se hubiera demorado casi dos meses en la facción del formulario del pago de la fianza económica y la elaboración del oficio

para la Dirección de Migración a objeto del arraigo -denuncia que no fue refutada por el codemandado porque no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno- operando al efecto la presunción de veracidad[36], aspecto que a su vez demuestra una actitud dilatoria en la tramitación de esos actuados que eran requisito para la efectivización de la detención domiciliaria de los accionantes, cuando como funcionario de apoyo judicial tiene la función de cumplir inmediatamente lo dispuesto u ordenado por la autoridad judicial que en este caso fue a través de un Auto interlocutorio de 21 de diciembre de 2020; denotándose al efecto que, no tomó en cuenta el principio de celeridad, lo cual es de cumplimiento obligatorio también para todos los servidores públicos del órgano judicial, puesto que en la instancia judicial y administrativa se debe realizar los trámites de los privados de libertad con diligencia y celeridad (Fundamento Jurídico III.6); por cuanto, el Secretario -ahora demandado- con su actitud omisiva y dilatoria de no elaborar el oficio y la boleta de pago de la fianza económica con la celeridad correspondiente, el cual conforme a los antecedentes se advierte que lo elaboró recién a petición y luego de la providencia de 4 de febrero de 2021, de igual forma lesionó el derecho a la libertad, vinculado al principio de celeridad, a la presunción de inocencia y a la defensa del accionante, aplicándose también en este caso conforme los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 de este fallo constitucional, la acción de libertad de pronto despacho, por cuanto el referido funcionario incurrió en la causal del inc. c) de la citada jurisprudencia para tener legitimación pasiva y ser demandado en esta acción tutelar, por lo que es viable **conceder** la tutela impetrada y al mismo tiempo se dispone la respectiva llamada de atención.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 39 a 43 vta.; pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0288/2022-S1 (Viene de la pág. 57).

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la Vocal demandada en relación a los derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la a la libertad relacionada a la defensa, presunción de inocencia y seguridad jurídica, por lo que se deja sin efecto el Auto de Vista impugnado, a objeto de que se emita un nuevo fallo conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° CONCEDER la tutela en relación al Juez y Secretario codemandados respecto al derecho a la libertad vinculado a la celeridad, presunción de inocencia y la defensa, llamando la atención de los mismos a objeto de que en futuras actuaciones actúen dentro del marco legal y con la celeridad que se exige en casos de detenidos preventivos conforme los fundamentos expresados.

3° DENEGAR la tutela impetrada en relación a la Vocal demandada en lo concerniente al reclamo de la lesión del debido proceso en su elemento de congruencia, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho**

que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[5] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución,

ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[7] El FJ III.2.2 dispone: "Las Vocales recurridas, en el Auto de Vista impugnado, analizando la apelación, determinaron que el Juez Cautelar actuó en forma indebida, puesto que a más de no valorar la prueba, no fundamentó su determinación de disponer la detención preventiva de los imputados, ni examinó en forma individualizada las circunstancias de cada uno de ellos, declarando por ello la existencia de defectos absolutos para lo que invocaron el art. 169.3 del CPP que dispone que no serán susceptibles de convalidación los defectos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en ese Código; sin embargo, las autoridades recurridas no consideraron que el objeto del recurso de apelación contra la Resolución de medidas cautelares, es precisamente la aplicación de tales medidas, entonces, no podían dejar de pronunciarse sobre el objeto de la alzada, por cuanto ello importa denegación de justicia, que ligada a la libertad, importa a su vez la privación indebida de ese derecho, debiendo tomarse en cuenta que las vocales debieron resolver la apelación aprobando o revocando la Resolución -si es que existían elementos probatorios que determinaban que no le era aplicable al representado del recurrente la detención preventiva- pero en ningún momento podían anular obrados por defectos absolutos pues las autoridades demandadas tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada, ya que ése es justamente el objeto del recurso.

Por consiguiente, las vocales recurridas incurrieron en un acto ilegal y una omisión indebida que afecta los derechos del defendido del recurrente a la seguridad jurídica, entendida como la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de las

autoridades pueda causarles perjuicio (SSCC 287/1999-R, 1812/2003-R, 0216/2004-R, 698/2004-R, 1057/2004-R, entre otras); a la libertad de locomoción y la garantía del debido proceso, infringiendo el mandato del art. 9 de la CPE que establece que nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecida por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que éste emane de autoridad competente y sea intimado por escrito".

[8] En su FJ III.1 y 2 estableció: "El art. 406 del CPP en cuanto al trámite del recurso de apelación incidental, que entre otras resoluciones, procede en contra de las que resuelven medidas cautelares o su sustitución (art. 403.3) señala que recibidas las actuaciones, la Corte Superior de Justicia decidirá, en una sola resolución, la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, dentro los diez días siguientes, salvo lo dispuesto por el art. 399 de ese Código (…).

III.2. En la problemática que se analiza, correspondía a las vocales recurridas resolver la apelación en la forma señalada por la disposición legal precedentemente citada, ingresando al fondo de la cuestión planteada, esto es aprobando o revocando la Resolución si consideraban que no existían los elementos probatorios que determinen la aplicación de la detención preventiva a los recurrentes, pero en ningún caso anular obrados por defectos absolutos, por cuanto tenían plena competencia para revisar y modificar dicha Resolución, ya que ése era el objeto del recurso, teniendo presente además que el art. 168 del CPP, refiriéndose a la actividad procesal defectuosa, señala que siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido del defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, máxime tratándose del derecho a la libertad de los actores, en cuyo caso les correspondía subsanar inmediatamente los defectos" (las negrillas son añadidas).

[9] En su FJ III.2 dispuso: "De lo que se infiere que el Tribunal de alzada al momento de recibir las actuaciones pertinentes, debe ingresar al análisis del fondo de la cuestión planteada a efecto de resolver la misma, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes que informan del proceso, definiendo de esta manera la situación jurídica del o de la imputada, como lo ha establecido al jurisprudencia de este Tribunal. Así se ha establecido en la SC 1569/2004-R, de 27 de septiembre que señala "Las Vocales recurridas, al no haberse sujetado estrictamente su actuación en el trámite del recurso de apelación a lo señalado por el art. 406 del CPP, no realizaron una aplicación objetiva de la ley, vulnerando así la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso, que por estar como en el caso directamente vinculada con el derecho a la libertad, abre inexcusablemente el ámbito de protección que brinda el hábeas corpus, a los efectos de que se guarden las formalidades legales"; como en la SC 1554/2004-R, de 27 de septiembre.

Dentro de este marco (…) los vocales recurridos que conocieron el recurso de apelación incidental (…) no revocaron dicho fallo, tampoco lo aprobaron, es decir, no resolvieron ni definieron la cuestión planteada en la impugnación, puesto que se limitaron a disponer que la a quo proceda a dictar una nueva resolución en forma correcta y congruente de conformidad a la prueba presentada con la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiendo además, que se mantenga vigente esta detención, sin considerar que en ese momento la recurrente gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consiguientemente se infiere que no hicieron uso de la competencia que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada (…)" (las negrillas fueron agregadas).

[10] El FJ III.5 dispone: "En resumen, al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa".

[11] En su FJ III.1 estableció: "Sobre las atribuciones específicas del tribunal de alzada, que conoce los recursos de apelación de las resoluciones de medidas cautelares; la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar, que dicho tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso,

a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes del proceso; en ese sentido, no corresponde que anule obrados, sino resolver directamente el caso remitido en apelación. Entendimiento que se encuentra plasmado en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre.

[12] El FJ III.2 dispone: "Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada al momento de conocer el recurso de apelación incidental de las medidas cautelares tiene la atribución y obligación de resolver el mismo pronunciándose sobre el objeto de los agravios denunciados, el cual deberá ser de manera fundada y motivada aprobando o revocando la resolución cuestionada, no correspondiendo de ninguna forma anular obrados al advertir omisión o falta de explicación en la decisión del a quo, entendiendo que el superior en grado tiene plena competencia para revisar y modificar el fallo venido en revisión.

(…)

Es decir, correspondía que los demandados resuelvan el fondo del agravio denunciado -art. 235.2 del CPP- en la apelación interpuesta por el Ministerio Público, explicando las razones y motivos de manera fundada del fallo emitido para luego confirmar o revocar el Auto Interlocutorio 28/19; al no haber obrado en dicho sentido, soslayando su deber de pronunciarse sobre la esencia de la impugnación, al anular la citada decisión dictada por el Juez a quo, lesionaron el derecho al debido proceso de los accionantes, en sus elementos de fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada".

[13] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[14] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[15] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[16] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[17] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario

significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[18] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[19] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[20] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[21] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[22] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[23] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar

categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[24] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[25] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[26] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[27] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[28]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[29]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[30]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[31] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de

Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[32] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[33] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y

servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[34] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad

de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[35] La acción de libertad correctiva conforme a la jurisprudencia glosada en el FJ III.1 de la SCP 0124/2020-S1 de 22 de junio implica que: "no están dirigidos a la restitución de la libertad física o de locomoción, sino que su alcance es distinto; dado que, pueden estar destinadas por ejemplo, a que las autoridades jurisdiccionales, fiscales o las autoridades de recintos penitenciarios u otras, tomen las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, o en su caso, **para que cesen las situaciones que agravan los derechos del detenido,** especificando en cada caso concreto, qué medidas deben adoptar las autoridades públicas nombradas y el plazo para su cumplimiento

[36] Al respecto el FJ. III.2 de la SCP 0725/2020-S1 de 12 de noviembre, señaló que: "…a) **Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar**; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, b) **Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela**; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras" (las negrillas nos pertenecen).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40504-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 059/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Soruco Arias** contra **Tiburcio Choque**, **ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Patacamaya del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12; y, 30 ambos de abril de 2021, cursantes de fs. 30 a 33; y, 44 a 45 vta., respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios de consultoría en línea, con el cargo de Jefe de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Patacamaya del departamento de La Paz; sin embargo, no recibió el pago por los meses de noviembre y diciembre de 2014; por lo cual, solicitó el pago de dichos salarios devengados a través de cartas recibidas el 13 de enero; 7 de abril; 23 de julio; y, 24 de septiembre -notariada-, todas de 2015; 20 de abril; y, 21 de septiembre, ambas de 2017; 5 de diciembre de 2018 -notariada-; 18 de septiembre de 2019; y, 21 de octubre de 2020; empero, ninguna de las referidas cartas mereció respuesta alguna.

Es así que, con la finalidad de recibir la cancelación por los servicios prestados, reiteró su solicitud de pago de los salarios devengados por los meses de noviembre y diciembre de 2014, a través de carta recibida el 9 de febrero de 2021; ya que, la misma no obtuvo contestación.

"Razón por la que desde esta fecha 9 de febrero de 2021, se cumple con lo dispuesto por el parágrafo II del art. 129 de la constitución política del estado, por lo que el presente recurso se encuentra establecida en el art 55 de la Ley No. 254" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** "Se subsane los hechos que vulneraron las garantías de mi persona como ciudadano" (sic); **b)** Se establezca el cumplimiento inmediato del deber omitido; por el que, deberá establecer de inmediato el pago de los servicios prestados; **c)** Se determine la existencia de indicios de responsabilidad civil y penal por parte del demandado y sus servidores públicos; y, **d)** La indemnización de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública, se realizó el 20 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 57 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela no asistió a la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 50.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pedro Delgado Aro, en su condición de actual Alcalde del GAM de Patacamaya del departamento de La Paz, no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 51.

Con carácter especial y con la venia del Presidente de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, Gimbert Ramiro Aruqipa Ticona, Director Jurídico del citado ente municipal, en la vía informativa manifestó que: **1)** El plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses; por lo tanto, tomando en cuenta que el accionante presentó notas desde 2014, dicho plazo no fue respetado, incumpliendo de ese modo con el principio de inmediatez; y, **2)** Lo solicitado en esta acción tutelar es contradictorio; toda vez que, el impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición; empero, solicitó la concesión de los pagos adeudados, sin señalar que derecho o en virtud de que merece dicha concesión.

Finalmente, al ser cuestionado respecto a si revisó la existencia de una respuesta a la última literal de 21 de octubre de 2020, presentada por el accionante, señaló que: "Lamentablemente dentro de la alcaldía no existe transición transparente respecto a la información o documentación ordenada, en consecuencia no hemos podido determinar si se ha determinado respecto a la última petición, no obstante nosotros estamos preparando una respuesta que vuelvo a reiterar recién nos seguimos hecho cargo del gobierno municipal, entonces se realizara una respuesta fundamentada independiente esta acción de amparo" (sic)

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 059/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 59 a 61, **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente en relación a los memoriales de 21 de octubre de 2020 y 9 de febrero de 2021; y, **denegó** la tutela vinculada s los memoriales de 30 de diciembre de 2014 al 18 de septiembre de 2019, en virtud al principio de inmediatez, disponiendo que en plazo máximo de cinco días hábiles se dé respuesta los memorial de 21 de octubre de 2020 y 9 de febrero de 2021, debiendo darse a conocer el contenido de las mismas al actual Alcalde del GAM Patacamaya del departamento de La Paz.

Decisión que fue fundada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se advirtió que el ente municipal de Patacamaya recepcionó el 20 de octubre de 2020; y, el 9 de febrero de 2021, las peticiones del accionante plasmadas en medio escrito; asimismo, conforme a lo vertido por el "abogado director jurídico de dicho municipio" en la vía informativa, no se otorgó respuesta alguna al impetrante de tutela hasta la fecha -se entiende 20 de mayo de 2021-; **ii)** Las peticiones del solicitante de tutela son de carácter independiente y autónoma; por lo que, no se advierte la existencia de ningún medio de impugnación previo a la interposición de la presente acción tutelar; **iii)** Si bien se advierte la supresión del derecho a la petición; empero, se entiende que tal omisión fue realizada por la anterior autoridad municipal -Alcalde- ; por lo que, se aclara que la tutela concedida es únicamente en la vía de responsabilidad institucional y no así personal; consecuentemente, es sin establecer ningún tipo de responsabilidad, ni pago de daños y perjuicios; y, **iv)** La justicia constitucional no puede de manera directa determinar el pago de los salarios devengados del accionante; ello, considerando que el mismo debe esperar la respuesta que emita el ente municipal de Patacamaya.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursan cartas dirigidas a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) -Alcalde- del GAM de Patacamaya del departamento de La Paz, recibidas el 30 de diciembre de 2014 Hoja de ruta 8013; 13 de enero, con Hoja de ruta 241; 7 de abril, con Hoja de ruta 2086; 23 de julio, con Hoja de ruta 1199; y, 24 de septiembre, con Hoja de ruta 3187 -notariada-, todas de 2015; 20 de abril, con Hoja de ruta 2315; y, 21 de septiembre, con Hoja de ruta 6207, ambas de 2017; 5 de diciembre de 2018, con Hoja de ruta 8811 -notariada-; 18 de septiembre de 2019, con Hoja de ruta 3003; 21 de octubre de 2020, con Hoja de ruta 4748 -notariada-; y, 9 de febrero de 2021, con Hoja de ruta 619; mediante las

cuales, el ahora accionante solicitó el pago de salarios devengados correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2014 (fs. 11; 18; y, 20 a 29 vta. respectivamente).

II.2. Mediante Memorial recibido el 19 de mayo de 2021, Pedro Delgado Aro, se apersonó a la presente acción de amparo constitucional, refiriendo conforme a la credencial adjuntada, otorgada por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz (fs. 51), ser el nuevo Alcalde del GAM de Patacamaya del referido departamento. Asimismo, manifestó que debido a su apretada agenda como autoridad delegó a Gimbert Aruquipa Ticona, a efectos de que asumiera defensa en audiencia; sin embargo, no adjuntó poder notarial alguno (fs. 54 y vta.).

II.3. Del acta de audiencia de la presente acción de amparo constitucional, se extrae que Pedro Delgado Aro, en su condición de actual Alcalde del GAM de Patacamaya del departamento de La Paz, no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 51; empero, con carácter especial y con la venia del Presidente de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, Gimbert Ramiro Aruqipa Ticona, Director Jurídico del GAM de Patacamaya del referido departamento, en la vía informativa manifestó que:

"Lamentablemente dentro de la alcaldía no existe transición transparente respecto a la información o documentación ordenada, en consecuencia no hemos podido determinar si se ha determinado respecto a la última petición, no obstante nosotros estamos preparando una respuesta que vuelvo a reiterar recién nos seguimos hecho cargo del gobierno municipal, entonces se realizara una respuesta fundamentada independiente esta acción de amparo" (sic [fs. 57 a 58]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el GAM de Patacamaya del departamento de La Paz, no dio respuesta a sus memoriales de 30 de diciembre de 2014; 13 de enero; 7 de abril; 23 de julio; y, 24 de septiembre -notariada-, todas de 2015; 20 de abril; y, 21 de septiembre, ambas de 2017; 5 de diciembre de 2018 -notariada-; 18 de septiembre de 2019; 21 de octubre de 2020 -notariada-; y, 9 de febrero de 2021; mediante las cuales solicitó el pago de sus sueldos correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2014.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **b)** Sobre la legitimación pasiva en acciones de amparo constitucional; **c)** Sobre la presunción de veracidad; **d)** Sobre el principio de inmediatez; y, **e)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional como supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, tiene la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; además, bajo una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; así, respecto al derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", la suscrita Magistrada en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio** asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, **las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional** comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de

este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción tutelar, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo, ya sea en sentido positivo o negativo**

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6], lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo

dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del por qué se da o no curso a la petición.

Por su parte, **en cuanto a las peticiones efectuadas dentro un trámite administrativo o proceso judicial** que tengan relación con el fondo de la pretensión jurídica; incumbe añadir a lo razonado en la **SCP 0112/2020-S1** que fue descrita, las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0340/2020-S1 de 17 de agosto[16],** que resolvió una acción de amparo constitucional en la cual se denunció que no se hubiese dado respuesta a un memorial y a un recurso de revocatoria, se sostuvo que respecto al memorial no se evidenciaba una respuesta fundamentada y motivada acorde al contenido esencial del derecho a la petición que responda a la solicitud; además, en lo concerniente al recurso de revocatoria se estableció que no se resolvió dicho recurso de forma positiva o negativa, ni se explicó por qué no corresponde su resolución o por qué no es posible atender ese reclamo, en tal sentido, al no darse una respuesta oportuna tanto al memorial como al recurso de revocatoria se **concedió la tutela.** Asimismo, la **SCP 0430/2021-S1 de 15 de septiembre[17]**, resolviendo una acción de amparo constitucional en la que se denunció que no se dio respuesta a su solicitud de medidas de protección, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional sostuvo que dicha solicitud no mereció respuesta precisa dentro del plazo razonable, omitiendo considerar que el accionante merece una respuesta pronta y oportuna ya sea de forma negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda a lo solicitado; consecuentemente, se **concedió la tutela** al conculcarse el derecho a la petición. Ahora bien, de ambas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se advierte que en los casos que se denuncien la falta de resolución de un recurso o medio de impugnación, o de una solicitud vinculada a una

pretensión específica, es posible que este Tribunal ingrese a analizar si es evidente o no que la parte demandada omitió responder a su solicitud.

Consecuentemente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Sobre la legitimación pasiva en acciones de amparo constitucional

Sobre esta temática el art. 128 de la CPE, precisó:

La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución o la ley (el resaltado es nuestro).

Postulado constitucional que se encuentra establecido en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que al respecto determinó:

(Objeto) La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html> y la Ley, **contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir** (el resaltado es nuestro).

De la normativa constitucional y legal, citada precedentemente, se establece que la acción tutelar de amparo constitucional, tiene que ser dirigida contra la persona natural o jurídica, que a través de sus actos ilegales u omisiones indebidas afecte los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante.

Al respecto la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre[18], manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse:

(...) no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió.

Más adelante la SCP 0107/2012 de 23 de abril[19] precisó:

(…) la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción

Entendimientos que fueron asumidos por la SCP 0106/2013 de 23 de enero[20], y definiendo la legitimación pasiva refirieron:

"La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción".

Y finalmente la SCP 0319/2018-S1 de 16 de julio[21], manifestó:

"El art. 128 de la CPE, establece que: '…La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva…' En

ese sentido, quien se constituye en sujeto pasivo es la persona natural o jurídica que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, adquiriendo la capacidad jurídica para ser parte demandada. Consiguientemente, esta acción de defensa debe dirigirse necesaria e inexcusablemente contra la autoridad o persona particular que hubiera cometido el acto o incurrido en la omisión que se denuncian como ilegales o indebidos y que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales".

De lo expuesto podemos concluir que la legitimación pasiva, resulta ser la aptitud legal que adquiere la persona natural o jurídica, para ser demandada en una acción tutelar, por haber incurrido en un acto u omisión ilegal o indebida denunciada por el impetrante de tutela, deviniendo en la existencia plena de correspondencia entre el acto denunciado como lesivo y la persona sea individual o colectiva que la genero.

III.3. Sobre la presunción de veracidad

La acción de amparo constitucional tiene una doble finalidad frente a las medidas de hecho, en primer término evitar los abusos que puedan arrogarse las personas particulares o autoridades legales, en detrimento de los derechos y garantías constitucionales de los particulares; empero, a la vez constriñe al accionado el deber procesal de responder a la acción de amparo constitucional incoada en su contra.

Al respecto, el artículo 129 de la CPE que:

"Artículo 129. I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo. V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley".

De la Norma Suprema glosada se tiene que toda persona o autoridad demandada en acción de amparo constitucional, en resguardo a su derecho a la defensa, cuenta con la potestad de asumir defensa presentando los argumentos y pruebas que considerare oportuno a su defensa; empero, ante la falta del informe de la autoridad o persona particular demandada, ante el incumplimiento a dicho deber procesal del demandado, el tribunal de garantías debe decidir acerca de la problemática traída en revisión ante la instancia jurisdiccional constitucional, lo que involucra que el juez o tribunal de garantías constitucionales sobre la base de la verdad material, justicia social, compromiso e interés social, pronunciará resolución de acción de amparo constitucional, sobre la base de la prueba que hubiera aportado la parte accionante a la pretensión incoada, presumiéndose por verás lo denunciado.

Al respecto, la SCP 0519/2013 de 19 de abril [22] refirió que al no haber presentado informe ni pruebas la parte demandada, corresponde emitir resolución de amparo constitucional sobre la base de los argumentos y pruebas presentada por el accionante.

Por otro lado, en resguardo al derecho a la defensa del que cuenta el demandado en una acción de defensa, el accionado tiene la posibilidad de presentar las pruebas que considerare pertinentes a su defensa, a fin de desvirtuar la comisión de algún acto ilegal que se le inculpa; empero esta potestad no sólo queda en tal prerrogativa en favor del accionado, toda vez que también se torna en un deber procesal cuya finalidad es coadyuvar a fin de que los jueces constitucionales así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, evoque una resolución que se sustenta sobre bases ciertas, pruebas que aseguren que la decisión jurisdiccional constitucional emanada, provenga de una decisión justa, apoyada en el principio de verdad material.

Al respecto, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo [23] refirió que en las acciones de defensa, toda autoridad o persona particular, tiene el deber procesal de responder a una acción de defensa, a fin de poder brindar a las autoridades jurisdiccionales constitucionales, la posibilidad de que su sentencia apoyada en los principios de certidumbre, valor justicia social y verdad material, emita un fallo que responda a la problemática traída en discusión; extremo que si no es tomado en cuenta por el demandado, quien no presente informe ni prueba en respuesta a la demanda instaurada en su contra; el juez de garantías emitirá una decisión basada en la prueba presentada por el accionante, considerándose como verás las afirmaciones del accionante.

Siguiendo en el mismo criterio de presunción de veracidad, la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre [24] en relación a la presunción de veracidad de lo denunciado expuso el deber de responder a la acción de defensa caso contrario, se tomará como una presunción de veracidad lo demandado por el accionante.

Siguiendo esta línea, en sentido que la obligación de responder a la acción de defensa, se encuentra circunscrita en el marco del cumplimiento a los principios de compromiso e interés social; razón por la que, si el accionado no responde a la demanda de acción tutelar, se presume la veracidad de la demanda. Al respecto, SCP 1053/2019-S1 de 21 de octubre[25] sobre la presunción de veracidad de lo denunciado señaló que en mérito a los principios de compromiso e interés social, la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, resulta de imperiosa necesidad, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Finalmente esta presunción de verdad sobre lo denunciado por el accionante de tutela, cuenta con una razón de ser, toda vez que en el caso de autoridades demandadas debido a su inasistencia a la acción tutelar o bien ante la falta de presentación del informe respectivo al juez o tribunal de garantías y falta de presentación de pruebas de descargo que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público, se presumirá como verdadero lo denunciado por el peticionante de tutela.

Al respecto, la SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo[26] refirió que la presunción de veracidad en acciones de defensa, se torna como veras por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados.

III.4. Sobre el principio de inmediatez

El principio de inmediatez se encuentra reconocido en el art. 129.II de la CPE, al establecer que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del Código Procesal Constitucional CPCo, dispone que:

ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace (el resaltado es nuestro).

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, hizo referencia al principio de inmediatez, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que:

"…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos".

Similar criterio, fue asumido en la SC 0128/2010-R de 10 de mayo.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de numerosas sentencias constitucionales plurinacionales, se pronunció sobre el plazo que se otorga para interponer este mecanismo de defensa, en atención a la necesidad de brindar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados; en ese sentido, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, señaló respecto al doble efecto de este principio, que:

El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en **seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa**.

…no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Dicha línea jurisprudencial es complementada por la SCP 0213/2018-S2, de 22 de mayo, que expresa textualmente: "En resumen; corresponde puntualizar que, en estos supuestos, **deberá establecerse si hubo desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores**, en cuanto al reclamo de sus derechos, o si por el contrario, existió un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados".

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el GAM de Patacamaya del departamento de La Paz, no dio respuesta a sus memoriales de 30 de diciembre de 2014; 13 de enero; 7 de abril; 23 de julio; y, 24 de septiembre -notariada-, todas de 2015; 20 de abril; y, 21 de septiembre, ambas de 2017; 5 de diciembre de 2018-notariada-; 18 de septiembre de 2019; 21 de octubre de 2020 -notariada-y, 9 de febrero de 2021; mediante las cuales solicitó el pago de sus sueldos correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2014.

Precisada la problemática planteada, corresponde desarrollar los hechos acaecidos; en ese sentido, se tiene que el accionante presentó cartas dirigidas a la MAE -Alcalde- del citado ente municipal, de la provincia Aroma del departamento de La Paz; las cuales, fueron recibidas el 30 de diciembre de 2014 Hoja de ruta 8013; 13 de enero, con Hoja de ruta 241; 7 de abril, con Hoja de ruta 2086; 23 de julio, con Hoja de ruta 1199; y, 24 de septiembre, con Hoja de ruta 3187 -notariada-, todas de 2015; 20 de abril, con Hoja de ruta 2315; y, 21 de septiembre, con Hoja de ruta 6207, ambas de 2017; 5 de diciembre de 2018, con Hoja de ruta 8811 -notariada-; 18 de septiembre de 2019, con

Hoja de ruta 3003; **21 de octubre de 2020, con Hoja de ruta 4748 -notariada-; y, 9 de febrero de 2021, con Hoja de ruta 619**; mediante las cuales, el ahora accionante solicitó el pago de salarios devengados correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2014 (Conclusión II.1.). Asimismo, mediante memorial de 19 de mayo de 2021, Pedro Delgado Aro, se apersonó a la presente acción tutelar adjuntando credencial que acredita que es el actual Alcalde del municipio de Patacamaya, provincia Aroma, del departamento de La Paz, manifestando que Gimbert Ramiro Aruqipa Ticona, Director Jurídico del GAM de Patacamaya, asumiría defensa por él; sin embargo, no adjunto poder notarial al efecto; es así que, el señalado director jurídico en la vía informativa manifestó que:

"Lamentablemente dentro de la alcaldía no existe transición transparente respecto a la información o documentación ordenada, en consecuencia no hemos podido determinar si se ha determinado respecto a la última petición, no obstante nosotros estamos preparando una respuesta que vuelvo a reiterar recién nos seguimos hecho cargo del gobierno municipal, entonces se realizara una respuesta fundamentada independiente esta acción de amparo" (Conclusiones II.2.; y, II.3.).

Descritos los hechos traídos en análisis, esta magistratura identifica que la presente acción tutelar fue presentada el 12 de marzo de 2021; lo cual, en aplicación del principio de inmediatez descrito en el Fundamento Jurídico III.4., **deja fuera de análisis las cartas presentadas desde 2014 hasta el 18 de septiembre de 2019**; por cuanto, conforme señala el art. 55[27] del CPCo, **la acción de amparo constitucional deberá ser interpuesta en un plazo no mayor a seis meses desde la supuesta comisión del hecho vulnerador de derechos y garantías constitucionales**; es así que, tomando en cuenta que las referidas literales fueron presentadas desde 2014, siendo la última recibida el 18 de septiembre de 2019, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar -12 de marzo de 2021- transcurrieron más de seis meses a partir del hecho denunciado como vulnerador de derechos -falta de respuesta-; por lo tanto, en aplicación del principio de inmediatez corresponde **denegar** la tutela respecto a estas literales.

En ese sentido**, solo se realizará el análisis de las cartas presentadas el 21 de octubre de 2020; y, el 9 de febrero de 2021**; puesto que, solo estas son susceptibles de tutela vía acción de amparo constitucional; al solo estas dos encontrarse dentro del plazo previsto de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional.

Asimismo, es menester de este magno Tribunal precisar que aunque en la presente acción de amparo constitucional se denunció a Tiburcio Choque como Alcalde del Municipio de Patacamaya, provincia aroma, del departamento de La Paz; empero, al momento de ser interpuesta la demanda el referido ya no ostentaba dicho cargo, siendo el nuevo Alcalde del referido municipio Pedro Delgado Aro (Conclusión II.2.); al cual, alcanza la legitimación pasiva de la presente demanda; ello, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional que refiere que

"…cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, **la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función**, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere".

Pues de lo referido también se debe tener en cuenta que si bien dichas cartas no fueron dirigidas a su persona; empero, es quien ahora como MAE del municipio señalado, tiene la capacidad plena y obligación de emitir respuesta a lo solicitado por el accionante; toda vez que, su pretensión está directamente ligada al Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, y no así a la persona particular como tal.

Expuestas dichas consideraciones, corresponde analizar la vulneración del derecho a la petición alegado; para tal efecto, se tomaran en cuenta los requisitos exigidos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; así se tiene que, una vez interpuesta la petición; la misma deberá recibir una respuesta conforme a los siguientes requisitos: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un

plazo razonable; **2)** Formal, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3)** Material, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4)** Argumentada, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición. Presupuestos que deberán ser cumplidos, puesto que ante su inconcurrencia se considerara vulnerado el precitado derecho.

Establecidos los antecedentes del caso corresponde verificar si se cumplieron los requisitos exigidos por la jurisprudencia (Fundamento Jurídico III.1.) a efectos de que el derecho a la petición sea protegido por la acción de amparo constitucional.

Consecuentemente, en el caso de Autos, se evidencia que Freddy Soruco Arias; a través de literales de 21 de octubre de 2020, y 9 de febrero de 2021, enviadas al citado ente municipal de Patacamaya, solicitó el pago de los sueldos de noviembre y diciembre de 2014, que le adeudaba la referida institución; misivas que, no recibieron respuesta alguna conforme se evidencia de la revisión del expediente; situación que, encuentra aún mayor sustento tomando en cuenta que, Gimbert Ramiro Aruquipa Ticona, acudió a la audiencia de la presente acción tutelar en una supuesta representación del actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya; empero, no presentó poder notarial alguno que lo facultara al efecto; lo cual, resulta en incumplimiento de lo desarrollado en el Capítulo VII, del Código Civil (CC) referido al mandato[28]; consecuentemente, el accionado no asumió defensa por ningún medio -oral o escrito-, enmarcado su proceder a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, determina la obligación que tiene la parte demandada de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos; es así que, al no haberse hecho presente en audiencia, ni presentar informe alguno con el fin de desvirtuar lo denunciado, esta magistratura toma como veraz lo vertido por el accionante; en consecuencia, **se concluye que no existió respuesta alguna a las cartas enviadas por el ahora impetrante de tutela; consecuentemente, se tiene que la parte demandada no cumplió con ninguno de los requisitos exigidos para la emisión de una respuesta; toda vez que, no se emitió ninguna respuesta**.

Finalmente, respecto al plazo para emitir la respuesta; se tiene que:

"Respecto al plazo para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: 1) En el término establecido por ley; y, 2) **Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable"**.

En mérito a ello, esta Magistratura entiende que desde el 9 de febrero de 2021, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, transcurrieron treinta y un días; plazo más que suficiente para emitir respuesta a las pretensiones del accionante; por lo que, la emisión de una respuesta dentro de un plazo razonable fue incumplida; situación que, resulta aún mucho más grosera respecto a la carta presentada el 21 de octubre de 2020; en consecuencia, esta Magistratura evidencia la vulneración del derecho a la petición del accionante; toda vez que, no existió respuesta pronta y oportuna, formal, material, ni fundamentada, por el **contrario no se emitió ni siquiera una respuesta que cumpla con alguno de estos caracteres indispensables**; en merito a ello, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

III.6. Otras consideraciones

De la revisión de los antecedentes se evidencia que el Auto 16/2021 de 15 de marzo de 2021, emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; por el cual, la misma se declara incompetente en razón de territorio, disponiendo la remisión de obrados ante la "Sala Constitucional

Tercera de El Alto" (fs. 34 y vta.), fue notificada recién el 5 de abril de igual año (fs. 35), siendo remitida recién el 14 de mismo mes y año (fs. 37 y vta.), denotándose actuación por demás negligente y fuera de norma por parte de la referida Sala Constitucional, **demorando veintidós días hábiles en una actuación de mero trámite**; situación que, este Magno Tribunal no puede pasar por alto; por cuanto, dicha actuación incumple el principio de celeridad estipulado en el art. 3[29] del CPCo.

Asimismo, se tiene que el Auto de 15 de abril de 2021, emitido por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; mediante el cual, se realizaron observaciones para la admisión de la actual acción de amparo constitucional (fs. 38), **no fue notificado en ningún momento por dicha Sala**; toda vez que, por memorial recibido **el 30 de mismo mes y año**, el propio accionante tuvo que darse por notificado tal como refiere el mismo al manifestar "con la finalidad de dar el impulso procesal, a la presente acción de defensa, me doy por notificado con el Auto de fecha 15 de abril de 2021 de fs. 37 de obrados" (sic), subsanando a su vez las observaciones realizadas por la citada Sala Constitucional y mereciendo el Auto de admisión de 3 de "abril" -lo correcto es mayo- de 2021; mismo que, **señaló el 12 de mayo de igual año**, como fecha para la celebración de la audiencia de acción de amparo constitucional (fs. 46). Sin embargo, conforme el acta de audiencia de la referida fecha, se suspendió dicho acto refiriendo que:

…se tiene a bien considerar que para el presente acto únicamente ha sido notificado la parte accionante quien tampoco se encuentra presente en sala virtual y mucho menos ha hecho conocer alguna circunstancia vinculada a alguna imposibilidad de no asistir a este acto, también **se advierte la falta de notificación a la autoridad accionada** estas circunstancias independientemente de la inasistencia del accionante genera que esta Sala no pueda llevar adelante este acto, circunstancia que no es atribuible a los miembros de esta Sala Constitucional pues conforme al informe elaborado por Secretaria de Cámara no se cuenta con personal titular de apoyo jurisdiccional y en consecuencia esta Sala se ve obligada de posponer este acto con carácter extraordinario y **señalar nuevo día y hora de audiencia pública para el día jueves 20 de mayo de 2021…**

Es así que, se evidencia el incumplimiento de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional; así como, de la omisión del deber encomendado a la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; pues, mediante Auto de admisión de 3 de "abril" -lo correcto es mayo- de 2021, se señaló fecha de audiencia para el 12 de mayo de igual año, incumpliendo lo referido en el art. 56[30] del CPCo; mismo que, señala que la audiencia de la acción de amparo constitucional deberá ser señalada dentro de las cuarenta y ocho horas después de interpuesta la demanda. Asimismo, se evidencia que pese a dicho señalamiento fuera de plazo, **la Sala Constitucional referida no notificó a la parte demandada** con el Auto de admisión a efectos de que pudiera asumir defensa el accionado; debiendo en consecuencia, suspender la celebración de dicho acto para el 20 de mayo de 2021, incumpliendo nuevamente el plazo antes referido; situación por demás reprochable, **máxime tomando en cuenta que dicha suspensión fue debido a negligencia en el cumplimiento de los deberes de una Sala Constitucional**.

Ahora bien, corresponde aclarar que si bien las omisiones al cumplimiento del deber encomendado a las Salas Constitucionales no fueron realizados directamente por parte de los Vocales que las constituyen; empero, fueron cometidos bajo el control que ejercen sobre el personal de apoyo correspondiente; consecuentemente, tomando en cuenta que son las máximas autoridades dentro de sus respectivas Salas Constitucionales, lo cual implica que son responsables de tomar las medidas necesarias para el cumplimiento correcto de las funciones del personal subalterno; así como, de velar por el buen desempeño de toda la Sala en general, resulta inadmisible que las responsabilidades puedan ser deslindadas al personal subalterno alegando no tener responsabilidades. Asimismo, se debe tener en cuenta que la falta de personal de apoyo -notificador-, no puede representar una causal válida para la vulneración de los derechos de las partes, ni el incumplimiento de las normas legales vigentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0290/2022-S1 (viene de la pág. 23).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 059/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a las cartas presentadas el 21 de octubre de 2020; y, 9 de febrero de 2021, disponiendo que la parte demandada, en caso de aun no haberlo hecho, responda dichas literales tomando en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional;

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a las cartas presentadas previo al 21 de octubre de 2020, decisión asumida, conforme lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a disponer el pago de los salarios devengados; toda vez que, el accionante deberá aguardar a la respuesta emitida por la parte demandada; asimismo, en lo referido a determinar responsabilidad civil y penal contra la parte demandada; por cuanto, la parte impetrante de tutela está en la potestad de poder acudir a la vía ordinaria para tal efecto;

4° Disponer la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al peticionante de tutela, averiguables en ejecución de sentencia.

5° Llamar severamente la atención a Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Israel Ramiro Campero Méndez, René Oscar Delgado Ecos; y, Alfredo Jaimes Terrazas, Vocales de la Sala Constitucional Primera y Tercera respectivamente, todos del departamento de La Paz, conforme a lo desarrollado en acápite III.6. del presente fallo constitucional, bajo la advertencia de que en caso de incurrir nuevamente en actuaciones similares se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus

autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la

persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] En su FJ III.2 estableció: "**III.2.1. En relación al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19**

(…)

De una relación de los antecedentes y de acuerdo a lo expuesto, Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, alegó que se brindó respuesta formal y motivada al "memorial" de 28 de marzo 2019, presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; sin embargo de ello, es preciso señalar, que el referido servidor público, no otorgó respuesta al indicado "memorial", sino simplemente puso en su conocimiento la Nota CITE GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019 elaborada por la Directora de Gestión Jurídica de igual institución; es decir, que no se evidencia la emisión de una respuesta fundamentada y motivada acorde al contenido esencial del derecho de petición, que responda a la solicitud en sentido de que se dé respuesta a la Nota de 14 de febrero de 2014 con una resolución administrativa motivada y fundamentada, explicándole si corresponde o no dicho extremo; es más, solo se remitió a la Nota CITE GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019, que no implica una respuesta material ni formal acorde al cuarto contenido esencial del derecho a la petición respecto a que la respuesta sea **argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del por qué se dio o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos**; estableciéndose de ello, que evidentemente se lesionó el derecho a la petición alegado por el impetrante de tutela, consideraciones por las cuales se considera que no ha existido una respuesta conforme lo solicitado.

III.2.2. En relación al recurso de revocatoria de 15 de mayo de 2019

(…)

A este respecto, tomando en cuenta que el petitorio en la presente demanda tutelar converge en que se responda con una resolución administrativa a lo solicitado en el recurso de revocatoria; de antecedentes se tiene que, el impetrante de tutela dirigió su petitorio ante Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; sin embargo, no se evidencia de los antecedentes expuestos, que esta autoridad departamental, haya emitido respuesta material mediante resolución alguna al "recurso de revocatoria" interpuesto, evidenciándose solamente una Nota elaborada por Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador de la aludida entidad departamental, poniendo en conocimiento el informe elaborado por la Dirección de Gestión Jurídica de dicha Gobernación, no así, una respuesta de la Máxima Autoridad Ejecutiva ahora demandada en la que se resuelva dicho recurso de revocatoria de forma positiva o negativa, o caso contrario explicar por qué no corresponde su resolución por dicha autoridad, o también explicándole por qué no se considera lo reclamado por el impetrante de tutela, señalándole cuál el sustento legal de su decisión, más si la Nota emitida, no constituye una respuesta oportuna de acuerdo al contenido esencial del derecho de petición conforme el Fundamento Jurídico precedentemente citado, que establece que la respuesta debe ser: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; y, **2)** Material; porque debe resolver el fondo de la pretensión y no evadirlo; de ello, se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, es quien debe atenderla, tramitarla y resolverla respondiendo de forma positiva o negativa al solicitante; siendo que en este caso, por más de treinta días hábiles administrativos, el Gobernador ahora demandado en la presente acción tutelar no otorgó respuesta formal, pronta material y motivada, al "recurso" de revocatoria de 15 de mayo de 2019.

En conclusión, con relación al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; y, al recurso de revocatoria de 13 de mayo de 2019, no se otorgó una respuesta formal, pronta, oportuna, material y motivada, por ninguno de los demandados; por lo que, respecto a estos memoriales, corresponde conceder la tutela impetrada, en razón de que no se cumplieron los presupuestos jurisprudenciales previstos por la SCP 0276/2019-S2, la cual se constituye en el estándar más alto en la resolución de la presente causa; debiendo el Gobernador y el Director General de su despacho, otorgar respuestas al memorial con código 1785-19 y al recurso de revocatoria, de manera fundamentada y motivada.

[17] En su FJ III.3 sostuvo: "De la lectura de los argumentos del accionante y los informes emitidos por los demandados, se infiere que el impetrante de tutela, el 17 de junio de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cautelar Tercero, audiencia para considerar medidas de protección, solicitud que fue observada en sentido que aclare y justifique su petitorio, observación subsanada mediante memorial de 8 de julio del citado año, al que le correspondió la providencia de 13 de igual mes y año, a través de la cual la autoridad judicial dispuso que pasen los obrados a despacho para resolución.

Posteriormente, y al no existir resolución, el solicitante de tutela reiteró su solicitud el 15 de septiembre del referido año, pidiendo que se resuelvan las medidas de protección solicitadas, entre ellas, ordenar la salida y la desocupación del domicilio de los agresores mientras dure la conclusión del proceso penal en todas sus instancias, toda vez que no pueden cohabitar en un mismo domicilio la víctima directa de los hechos conjuntamente los agresores; sin que exista respuesta.

De lo manifestado, se advierte lesión al derecho a la petición del accionante, pues, su ejercicio implica que una vez efectuada una solicitud ante una autoridad o funcionario público, el peticionante de tutela adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna, ya sea de forma negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda a lo solicitado o requerido, sin que deba entenderse como conculcado dicho derecho cuando la autoridad conteste al peticionario denegando lo requerido, al depender la respuesta de las circunstancias concretas de cada caso, independientemente si se concedió o no lo requerido, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, en el caso concreto, cuando se trate del derecho de petición, corresponde recordar que éste; se encuentra satisfecho una vez que, la autoridad judicial haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.

Consecuentemente, en el presente caso correspondía que el Juez demandado, en virtud de la petición realizada, otorgue una respuesta pronta y oportuna, resolviendo la solicitud de medidas de protección en un plazo razonable, en atención a que actuaba en suplencia legal, aspecto que no ocurrió, prolongando la solicitud sin un fundamento valedero, cuando debió actuar con celeridad y atender la solicitud del accionante, otorgándole una respuesta pronta y oportuna.

Por otra parte, de la revisión de obrados se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 342/2020 de 8 de octubre, el Juez ahora demandado, en suplencia legal del Juez de Instrucción Tercero, dio lugar a la medida de protección requerida por el ahora accionante, disponiendo que presuntos agresores abandonen el domicilio de la víctima en un plazo no mayor a cinco días, computables a partir de su legal notificación, medida que surte sus efectos entre tanto dure la tramitación del proceso penal en todas sus instancias (Conclusiones II.1); En ese sentido, pese a la emisión de la Resolución 342/2020 de 8 de octubre, no puede denegarse la tutela por una eventual cesación de los efectos del acto reclamado; toda vez que, no se constata que la autoridad demandada habría cesado en la omisión reclamada antes de asumir conocimiento de la interposición de esta acción, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por el contrario, conforme a obrados, se advierte que la emisión de la Resolución reclamada por la impetrante de tutela se efectuó en la misma fecha que fueron notificados los demandados con la acción de amparo constitucional, es decir el 8 de octubre de 2020 (fs. 11 y 12)"

[18] Fundamento Jurídico III.2 "(…) En tal sentido, y conforme a la línea jurisprudencial citada, correspondía al recurrente - tratándose de los actos de la Coordinadora Nacional del SMGV- interponer el amparo constitucional, además, en contra del Ministro de Salud y Deportes, vale decir que debió dirigir el recurso no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió. Al no haberlo hecho, no es posible compulsar la problemática de fondo planteada, pues en todo caso tendría que analizarse también la conducta del indicado funcionario, a quien en la vía administrativa le tocaba revisar el acto denunciado como ilegal, actuando en última instancia respecto a la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados."

[19] Fundamento Jurídico III.2 "(…) Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no es contraria al nuevo orden constitucional, señaló que la legitimación pasiva es: "…la calidad que (…) se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…" (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre). Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo. En ese sentido se ha pronunciado el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, al referir que: " …en cuanto a la coincidencia que debe existir entre la autoridad demandada y la que efectivamente cometió la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando no se demanda al funcionario que a momento de la presentación de la demanda dejó de ejercer las funciones desde las que cometió el supuesto acto ilegal sino al que se encontraba fungiéndolas a momento de la presentación demanda, estableció lo siguiente: '(…) cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere."

[20] Fundamento Jurídico III.3

[21] Fundamento Jurídico III.1

[22] No cursando en el legajo prueba alguna que acredite respuesta a lo solicitado ni tampoco informe alguno presentado por la autoridad demandada, por lo que conforme a lo previsto por el art. 129.IV de la CPE, correspondía que el Tribunal de garantías pronuncie resolución sobre la base de la prueba ofrecida por el accionante; es decir, otorgar la tutela por cuanto no existe respuesta alguna a su solicitud, ya que ésta es de 13 de diciembre de 2012 y al momento de interponer la presente acción de defensa transcurrieron seis días sin que exista pronunciamiento alguno al respecto máxime si se considera que al de celebrarse la audiencia es decir 11 de enero de 2013, tampoco se hizo referencia alguna y menos hasta la revisión de la presente sentencia conforme la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, se haya presentado descargo alguno.

[23] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida

contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones" (el subrayado es nuestro).

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**"** (las negrillas son nuestras).

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras).

[24] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo asumiendo el entendimiento de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) **la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, **a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley**, **o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales** (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (el resaltado y subrayado fueron agregados).

[25] III.4. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Al respecto la SCP 1187/2016-S2 de 22 de diciembre reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que:

"…la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-

R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

La obligación del accionado de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, se torna de significativa importancia, ya que sustentado en tribunal de garantías en el principio de buena fe se presume por verdadero los argumentos esgrimidos por el accionante en su acción de amparo constitucional.

[26] III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, que señaló:

"La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación

no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público" (las negrillas nos corresponden).

[27] **Artículo 55°.- (Plazo para la interposición de la acción)**

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace.

[28] Art. 804 y SS.

[29] Artículo 3°.- (Principios procesales de la justicia constitucional) Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional **así como las Juezas, los Jueces y Tribunales**, a tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán por los siguientes principios:

1. Conservación de la Norma. En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional.

2. Dirección del Proceso. Por el que deben conducir la intervención de las partes y establecer los actos correctivos necesarios.

3. Impulso de Oficio. Por el que las diferentes actuaciones procesales se efectuarán sin necesidad de petición de las partes.

4. Celeridad. Que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación.

5. No Formalismo. Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

6. Concentración. En el proceso constitucional debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.

7. Motivación. Que obliga a fundamentar y argumentar un fallo de forma jurídicamente razonable.

8. Comprensión Efectiva. Por el cual en toda resolución, los fundamentos de hecho y derecho, así como los razonamientos expuestos deben ser de fácil comprensión para las partes que intervienen en el proceso y la población en general.

[30] Artículo 56°.- (Norma especial de procedimiento) Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal **señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción**. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38395-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 194/2021 de 14 de septiembre de fs., 639 a 646, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Raúl López Nina**, **Secretario General**; **Julio Velasco Mamani**, **Secretario de Relaciones**; **Patricio Callisaya**, **Secretario de Hacienda**; **Merber Germán Callisaya LLusco**, **Secretario de Organización**; **Juan Carlos Queso Callisaya**, **Secretario de Actas**; todos miembros del **Directorio del Sindicato de Trabajadores de "Santa Fe Sucursal Bolivia" del departamento de Pando**, en representación legal de: **Ignacio Adolfo**, **Alarcón Sacaca Teodoro**, **Amaru Quispe Mario**, **Apaza Limachi Néstor**, **Balboa Roque Ángel**, **Callisaya Limachi Víctor**, **Callisaya Nina Wilsón**, **Chavez Oliveira Mario Enrique**, **Chinche Mamani David**, **Choque Catacora Dither Franklin**, **Choque Catacora Omar Eugenio**, **Choque Choquehuanca Alfredo**, **Chui Apaza Eddy René**, **Fernández Casas Elguero Vicente**, **Fernandez Iquise Lucas, Forra Inta Juan de la Cruz**, **Huanca Quispe Juan Carlos**, **Huchani Yampa José**, **Juan Carlos López Gonzales**, **López Nina Oscar Raúl**, **Mamani Guarachi Porfirio**, **Mamani Mamani Nelson Agno**, **Mayta Sonco Eva**, **Oliver Goda Milton**, **Queso Callisaya Juan Carlos**, **Quisbert Quispe Jorge Antonio**, **Ramos Aliaga Gabriel**, **Rojas Mamani Gumercindo**, **Romero Layme Nilo**, **Romero Soria Roy Nilo**, **Sarzuri Canaza Vladimir**, **Soleto Salvatierra Jabier**, **Vargas Chacón Omar**, **Vargas Pérez Nicolás**, **Velasco Mamani Julio**, **Velásquez Ergueta Efraín**, y **Viri Cuevo Abel**, contra **Hernán Soliz Rodríguez**, **Marco Antonio Solís Rodríguez**, y **Fernando Almanza**, **representantes Legales y Jefe Administrativo Financiero y de Personal**, **respectivamente**, **de la Empresa Constructora Santa Fe Limitada (Ltda.) Sucursal Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 265 a 285 vta., los accionantes por medio de sus representantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de enero de 2014, la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), suscribió el "Contrato ABC N° 179714 GLP-OBR-TEGN" (sic), con la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, para la "Construcción de la Carretera "Porvenir- El Chorro Tramo II: Puerto Rico- Puerto Madre de Dios (El Sena)2 (sic); Empresa que, con la finalidad de cumplir con el objeto del mismo a su vez, contrató personal operativo y administrativo, suscribiendo contratos de adhesión, que según explicación verbal, contenían un plazo indefinido hasta la conclusión y entrega de la obra; los que hasta la fecha, no les fueron entregados pese a sus reiteradas solicitudes.

El 19 de diciembre de 2019 en vísperas de las fiestas de fin de año, la referida Empresa se comprometió a cancelar sus salarios correspondientes, al mes de noviembre y el aguinaldo de ese año; sin embargo, una vez verificadas sus cuentas bancarias, evidenciaron que no cumplió con dicha cancelación; por lo cual, el 6 de enero de 2020, se hicieron presentes en instalaciones de la empresa, en la ciudad de La Paz, encontrando cerradas dichas dependencias, con un comunicado que señalaba que recién atenderían desde el 13 del citado mes y año.

De ese modo transcurrió un mes sin recibir sus salarios, por lo cual decidieron organizarse para presentar una queja, acudiendo ante el Viceministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a exponer sus reclamos, instancia que los derivó ante la Confederación Sindical de Trabajadores en

Construcción en Bolivia, que les brindó todo el apoyo. El 20 de enero de 2020, eligieron y conformaron el nuevo Sindicato de Trabajadores "Santa Fe- Sucursal Bolivia".

El referido Sindicato, el 23 de enero de 2020, logro comunicarse vía wasap con el representante legal de dicha empresa, el mismo que se encontraba de viaje; empero, se comprometió a asistir a una reunión programada para el 29 del referido mes y año y a pagar los salarios adeudados hasta entonces. Manifestaciones que fueron incumplidas.

Agregan que desde el momento que asumieron sus funciones, se les descontó de sus haberes los aportes a la administradora de Fondo de Pensiones (AFP's); sin embargo, desde el 2019, la Empresa no canceló los mismos, generando un perjuicio en sus jubilaciones, tampoco se llegó a asegurar a todos los trabajadores a la Caja Nacional de Caminos; y de quienes lo hicieron, dejaron de cancelar los aportes; por lo que, se vieron desprovistos de seguro de salud y peor aún durante la época de pandemia de coronavirus Covid-19.

Señalan que la parte empleadora tampoco cubrió sus salarios desde enero hasta agosto de 2020; y, a cambio, les exigieron que los trabajadores presenten renuncias voluntarias con data de 31 de diciembre de 2019; amenazándoles que, de lo contrario no volverían a ingresar a sus fuentes laborales, extremo que vulneran sus derechos fundamentales.

Por las razones anotadas en representación de los trabajadores de la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, el 16 de junio de 2020, acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, y ante el Defensor del Pueblo, esta última institución, emitió un informe que evidenció las arbitrarias vulneraciones a sus derechos fundamentales.

En mérito a todos los antecedentes, en calidad de Sindicato de Trabajadores "Santa Fe - Sucursal Bolivia", acudieron al Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social a denunciar el despido indirecto, solicitando reincorporación y pago de sueldos devengados; para tal efecto, se citó al empleador y se señaló una audiencia para el 26 de noviembre de 2020, a la que no asistió el empresario; dando lugar, a la emisión de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S 0495 y 142/2020 de 27 de noviembre; que dispuso la inmediata reincorporación de todos los trabajadores a los mismos puestos que ocupaban más la reposición de la remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja de sus salarios a "cero", así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que les correspondan a la fecha de su restitución. Acto Administrativo incumplido por el empleador, conforme se evidenció del Informe J.D.T.L.P.-D.A.S.C-VR-113/2020 H.R 34929/20-TO de 7 de diciembre de 2020, elaborado por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que refiere que no se dio cumplimiento a la Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad humana, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la petición y acceso a la información, invocando los arts. 15, 18, 21.4, 22, 35, 37, 46, 48.II y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se restituyan los derechos vulnerados disponiendo el inmediato cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S 495/ 142/2020 de 27 de noviembre emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, (la restitución y pago de salarios, sueldos devengados y otros beneficios sociales); **b)** La regularización de la afiliación al seguro de salud y de los aportes patronales ante las AFP's; **c)** La entrega bajo constancia de una copia original de los contratos de trabajo; y, **d)** El reconocimiento del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe - Sucursal Bolivia".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de septiembre de 2021; según consta, en acta cursante de fs. 630 a 638 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, ratificó in extenso la acción tutelar presentada y ante la observación de la Presidenta de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, sobre la falta de Poder de representación para identificar a los accionantes respecto a las treinta y ocho personas que figuran en la conminatoria de reincorporación laboral, señaló en resumen: **1)** Que sus personas se encuentran presentes en la representación del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe - Sucursal Bolivia", como también seis involucrados y vinculados accionantes en la presente acción de amparo constitucional, **aclaró también que no se ha presentado ningún poder en el presente caso**; toda vez que, el Sindicato de Trabajadores "Santa Fe - Sucursal Bolivia", acreditó su representación con la documentación idónea adjunta en la acción de amparo constitucional y son ellos los que han acudido en representación de los trabajadores ante el Ministerio de Trabajo y ahora ante la justicia constitucional; **2)** La Presidenta de Sala, solicitó aclaración sobre cuál es el acto, si hay un poder de representación, si hay alguna Resolución, donde se debe identificar a los accionantes en este caso, como tenemos los representantes del Sindicato que son cinco o seis y quienes han instaurado la acción, donde se encuentran, a quienes en todo caso se va a otorgar la tutela si es que corresponde, inclusive a efecto de establecer si existe una homogeneización de derecho subjetivo, establezca en que actuado, en qué nomina, donde se encuentran los legitimados activos. Al respecto los accionantes por intermedio de su abogado señalaron: adjunto a la demanda de acción de amparo constitucional, se encuentra la Resolución Administrativa de reconocimiento de directorio sindical emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, donde se advierte el reconocimiento del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe - Sucursal Bolivia", donde se encuentran presentes la representación sindical de los trabajadores en las personas de Oscar Raúl López Nina, Julio Velasco Mamani, Juan Carlos López Gonzales, Patricio Callisaya, Merbet German Callisaya Llusco y Juan Carlos Queso Callisaya, este es el Directorio del Sindicato de trabajadores constituido por seis personas, de estas dos se encuentran presentes en esta acción de amparo constitucional, el Secretario General y el Secretario de Relaciones, Oscar Raúl López Nina y Julio Velasco Mamani, estas personas en base a esta documentación se han apersonado ante el Ministerio del Trabajo en el trámite de reincorporación que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S 0495/ 142/2020 de 27 de noviembre que claramente advierte en su parte dispositiva una nómina de treinta y ocho trabajadores de la Empresa, representados por su Sindicato que están plasmados en la acción de amparo constitucional, trabajadores plenamente identificados representados por el Sindicato "Santa Fe - Sucursal Bolivia" seis de los cuales se encuentran en Sala identificados por Secretaria, con lo cual la Presidenta de Sala dio por superada esa etapa; **3)** Al no ser llamados por la Empresa y frente al no pago de sus aguinaldos y salarios de enero a marzo de 2020, acudieron al Ministerio de Trabajo el 17 de marzo del citado año, -al comenzar la pandemia del coronavirus Covid-19, emitiéndose la conminatoria de reincorporación laboral J.D.T.L.P.//D.S 0495/ 142/2020 de 27 de noviembre, que no fue cumplida por la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, pese a su notificación.

I.2.2. Informe de la parte demandada

La Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, representada por Raúl Vera Camacho, por intermedio de su abogada "Sandra Almanza", informó que: **i)** "La Empresa Santa Fe" (sic) existe en Bolivia simplemente porque se adjudicó algunos contratos para la construcción de carreteras en algunos departamentos de Bolivia; contratos que, fueron suscritos con la ABC y el Ministerio de Obras Públicas; sostiene además que, la referida Empresa no tenía trabajadores a plazo indefinido, sino que tenía trabajadores para la realización de determinada obra, lo que implica la total inexistencia de otras actividades, es decir que, no había razón alguna para tener un personal de planta, personal fijo o contratación indefinida; **ii)** Las personas que acudieron a esta acción de amparo constitucional, saben y conocen que todos aquellos tenían trabajo para un determinado propósito, sabían además que mientras estaba en ejecución el tramo carretero, ellos debían cumplir ciertas obligaciones y una vez terminada esa obra, por lógica consecuencia, su contrato de trabajo ya no tenía razón de ser; **iii)** Los accionantes, expresaron algo que es verdad, la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, no tenía ingresos para ser puntual en el pago de sus salarios porque ella depende

exclusivamente de los pagos que hacía la empresa estatal ABC y el Ministerio de Obras Públicas, estas dos Instituciones han paralizado absolutamente los pagos que adeudan a la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, y por esa razón ha habido saldos que se han pagado de manera postergada, tal vez es esa la razón por la cual las personas que ahora reclaman después del 18 de diciembre de 2019 no retornaron más a la empresa, ellos tenían que volver entre los días 16 y 18 de enero de 2020, como máximo porque esa era la pausa otorgada para su descanso de fin de año, pese a que sabía de este retorno, ninguno de ellos se apersonó; la empresa se vio en la necesidad de contratar otras personas, para ejecutar las obras que el Estado boliviano le había encomendado; dichas personas, retornaron recién en el mes de marzo de 2020, sin informar la razón de su ausencia, es decir dos meses más tarde del plazo de descanso; **iv)** Estas aseveraciones tanto de los accionantes como de la empresa deben ser dilucidadas no ante un tribunal de garantías sino en la vía laboral prevista por la Ley General del Trabajo y el Código Procesal Laboral, caso contrario los jueces laborales ya no tendrían razón de existir, sería suficiente acudir al Ministerio del Trabajo y directamente al Tribunal de Garantías; **v)** Los ahora accionantes también acudieron al Ministerio Público, logrando incluso la imputación de funcionarios y ex funcionarios de la empresa, y de personas que viven en Costa Rica, todo eso llevado por el patrocinio de un abogado que era además funcionario público, que presionaron a funcionarios del Ministerio Público lo que fue denunciado ante la Procuraduría General del Estado, de esa manera están acudiendo a las vías más cortas para hacer un mini proceso laboral, respetemos lo previsto por ley; **vi)** En la vía laboral se demostrará que estas treinta y ocho personas que reclaman derechos, abandonaron sus funciones, no eran trabajadores a tiempo indefinido, fueron contratados con un objeto preciso; que a la fecha la Empresa Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, no existe materialmente porque ya no tiene ningún contrato con el Estado, el Gobierno no volvió a contratarla para ningún tramo caminero, eso se debe demostrar ante el Juez laboral y no por la vía constitucional; **vii)** La Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, no se ha declarado en quiebra, tampoco se ha liquidado, simplemente ha dejado de tener el objeto de su existencia, no existe ningún lugar, ningún trabajo, ninguna necesidad de tener treinta y ocho personas en Bolivia, con un sueldo, porque ya no tiene ningún contrato de trabajo con el Ministerio de Obras Públicas ni con la ABC, donde pretenden ir estas treinta y ocho personas si no tenemos oficinas, ningún trabajo encomendado por el Estado desde hace algún tiempo no podemos dilucidar controversias sociales ante un Tribunal de garantías porque existe hechos demostrables a probarse, como tambien elementos que no pueden obviarse y se debe demostrar en un debido proceso, no hay ningún acto vulneratorio en el que hubiera incurrido la empresa; por lo que, pide se declare improcedente la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 194/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 639, a 646, **CONCEDIÓ en parte** la tutela solicitada; y dispuso: El cumplimiento de la Resolución de la Conminatoria de Reincorporación de los treinta y ocho trabajadores de la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, en los términos evocados en el mismo, es decir si es posible en los mismos puestos de trabajo con los mismos niveles y conforme a lo determinado por la conminatoria; pero se **DENEGÓ la tutela impetrada** en relación a la parte que refiere más pago de salarios devengados, más pago de beneficios, demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su reincorporación por las razones otorgadas en la presente resolución, encontrándose que cada caso de cada trabajador es absolutamente diferente al de los demás, cada uno cuenta con presupuestos fácticos constitutivos distintos al de los demás, por lo que con esta determinación que se dicta sin costas ni costos procesales ni multa alguna por tratarse de un derechos tutelar; dicha determinación, se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** A partir de la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social signada con el "N° 442/2020" (sic) (lo correcto es N°.142/2020) se conmina a la reincorporación de treinta y ocho trabajadores, que se encuentran a la fecha desvinculados de sus diferentes funciones de la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia alegando despido indirecto realizado por la Empresa; **b)** Analizada la viabilidad del cumplimiento de la resolución de reincorporación y si bien también la jurisprudencia constitucional, ha establecido que ella debe ser íntegra en todos los elementos, no podría el Tribunal de garantías actuar a ciegas y de

manera irresponsable por cuanto en este caso son treinta y ocho accionantes, que no tienen una homogeneidad de condiciones, de circunstancias, de hechos, no se sabe cuándo y cómo y en qué circunstancias han ingresado cada uno de ellos, no conocemos el tiempo que han prestado funciones, las circunstancias pormenorizadas de la relación laboral, de cada uno de los trabajadores; por lo que, resultaría irresponsable cumplir y disponer a ciegas el cumplimiento total de la conminatoria de reincorporación laboral, de las treinta y ocho trabajadores pues ello devendría en una posible inejecutabilidad de las resoluciones desnaturalizando la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Resolución Administrativa (RA) de reconocimiento de la Directiva Sindical MTPS-JDTP 004/20 de 2 de junio de 2020, mediante la cual la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe-Sucursal Bolivia", por el periodo comprendido entre el 20 de enero de 2020 al 20 de enero de 2022, conformado por Oscar Raúl López Nina como Secretario General, Julio Velasco Mamani, Secretario de Relaciones; Mario Ruiz Choque Luna, Secretario de Conflictos; Patricio Callisaya, Secretario de Hacienda; Merber Germán Callisaya Llusco Secretario de Organización; y, Juan Carlos Queso Callisaya, Secretario de Actas (fs. 2 y vta.).

II.2. Reconocimiento 01/2020 de 20 de enero, por el cual el Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación Sindical de Trabajadores en Construcción de Bolivia, confiere Aval y Reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe"-Sucursal Bolivia", por la gestión 2020-2022; compuesta por los dirigentes anteriormente señalados en Conclusión anterior (fs. 4).

II.3. Informe MTPS-JDTLP-IT-SBS INF-177/2020 de 3 de febrero, suscrito por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que evidencia que el 7 de enero de 2020, Ángel Balvoa Roque, Elguero Vicente Fernández, Ernesto Aliaga Quispe, Justo Jurado Castro, Edilberto Jurado Castro, Efraín Velásquez Ergueta, Humberto Huallpa Yana, Mario Ruiz Choque Luna, Néstor Apaza Limachi, Cesar Álvarez Cárdenas, Merber German Callisaya Llusco, Walter Condori Sacka, Bernabe Flores Tarqui, José Uchani Yampa, Adolfo Ignacio, Vidal Chino Chura, Juan Lucio Sirpa Mamani, Teodoro Alarcón Sacaca, Porfirio Mamani Guarachi, Gumercindo Rojas Mamani, Juan Carlos Álvarez Chigua, Juan Carlos Huanca Quispe, Patricio Callisaya, Mario Amaru Quispe, Eddy René Chui Apaza, Sibol Luis Coarity Mamani, Félix Yanagua Choquehuanca, Andrés Pacosaca Chambi, Flavio Apaza, German Ichahuanca Reque, Roberto Quispe, Oscar Raúl López Nina, Omar Eugenio Choque Catacora, Dither Francklin Choque Catacora, Simón Callisaya Mayta, Lidia Bernabe Mamani, Anastacio Sarcillo Alejo, Víctor Callisaya Limachi, Juan Carlos Queso Callisaya, Víctor Álvarez Cadenas, David Chinque Mamani, Cleto Casa Aquino, Vladimir Sarsuri Canasa, Delfin Inda Quispe, Lorgio Ortiz Crespo, Javier Soceto Salvatiera, Juan Carlos Nai Machu, Omar Vargas Chacón, Domingo Marca Calahuaylla, Juan de la Cruz Forra Inta, Edwin Avalos Balboa, Álvaro Abelo Villca Mayta Sonco, Wilder Flores Espinoza, Roberto Vargas Mamani, Diter Jhimer Galvis Limón, Abrahám Condori Villanueva; se apersonaron a dicha instancia laboral a denunciar el incumplimiento de pago de salarios por los meses de noviembre, diciembre y aguinaldo, correspondiente a la gestión 2019, por parte de la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, -ahora Empresa demandada-; por lo que, se señaló audiencia, no obstante a tres citaciones realizadas al empleador, no se hizo presente y los trabajadores denunciantes solicitaron informe (fs. 101 a 102).

II.4. Conminatoria J.D.T.L.P.//DS.0495/ 142/2020 de 27 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; por la que, conmina a la inmediata reincorporación de los trabajadores: Ignacio Adolfo, Alarcón Sacaca Teodoro, Amaru Quispe Mario, Apaza Limachi Néstor, Balvoa Roque Ángel, Callisaya Limachi Víctor, Callisaya Nina Wilsón, Chávez Oliveira Mario Enrique, Chinche Mamani David, Choque Catacora Dither Franklin, Choque Catacora Omar Eugenio, Choque Choquehuanca Alfredo, Chui Apaza Eddy René, Fernández Casas Elguero Vicente, Fernández Iquise Lucas, Forra Inta Juan de la Cruz, Huanca Quispe Juan Carlos, Huchani Yampa José, Juan Carlos López Gonzales, López Nina Oscar Raúl, Mamani Guarachi Porfirio, Mamani Mamani Nelson Agno, Mayta Sonco Eva, Oliver Goda Milton, Queso Callisaya Juan Carlos, Quisbert Quispe Jorge Antonio, Ramos Aliaga Gabriel, Rojas Mamani Gumercindo, Romero Layme Nilo, Romero Soria Roy Nilo, Sarzuri

Canaza Vladimir, Soleto Salvatierra Jabier, Vargas Chacón Omar, Vargas Pérez Nicolás, Velasco Mamani Julio, Velásquez Ergueta Efraín, y Viri Cuevo Abel; a los mismos puestos que, ocupaban al momento de sus despidos en la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, más la reposición de la remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja (reducción de salario a "cero"), el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su respectiva Reincorporación (fs. 420 a 443).

II.5. Recurso de Revocatoria interpuesto el 14 de diciembre de 2020 por Raúl Vera Camacho en representación de la "SOCIEDAD CONSTRUCTORA SANTA FE LIMITADA SUCURSAL BOLIVIA" (sic), contra la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 142/2020 de 27 de noviembre, alegando que el sindicato fue fundado el 20 de enero de 2020, catorce días después a que no se presentaron a su fuente de trabajo incumpliendo con su obligación laboral, con la empresa es decir cuando ya no tenían relación laboral con la empresa, no se puede reconocer una organización sindical cuando los que componen dicha organización sindical ya no tiene una relación laboral con su empleador, que así demuestra el voto resolutivo de los trabajadores de la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, de 12 de septiembre de 2020 que establece claramente que no se realizó ningún tipo de elección en su lugar de trabajo y menos se levantó un acta con la participación de los trabajadores, asimismo se ratifica que el último día de trabajo de la gestión 2019 fue el 19 de diciembre, no es procedente la conminatoria al haber pasado más de tres meses para acudir al Ministerio del Trabajo para solicitar dicha reincorporación (fs. 445 a 446 vta.).

II.6. En el mismo Recurso de Revocatoria, Raúl Vera Camacho refiere que la Empresa demandada fue notificada con la conminatoria el 30 de noviembre de 2020 (fs.445). Por Informe J.D.T.L.P.-D.A.S.C-VR-113/2020 H.R 34929/20-TO de 7 de diciembre de 2020, la Inspectora de Trabajo de La Paz, informó al Jefe Departamental de Trabajo de la misma ciudad, que no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P//D.S. 0495/ 142/2020 (fs. 412 y vta.).

II.7. Resolución Administrativa 016-21 de 13 de enero de 2021 emitida por la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, en el Recurso de Revocatoria interpuesto por Raúl Vera Camacho en representación de la SOCIEDAD CONSTRUCTORA SANTA FE Ltda. SUCURSAL BOLIVIA, contra la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 142/2020 de 27 de noviembre, que resuelve Rechazar el Recurso de Revocatoria, ratificando in extenso la referida Conminatoria, con el fundamento que en partes salientes refiere: que el Sindicato de Trabajadores "SANTA FE - SUCURSAL BOLIVIA" habría sido conformado legalmente de forma correcta, debido a que el mismo al momento de la única audiencia de reincorporación, presentó ante el Inspector de Trabajo la Resolución Administrativa de Reconocimiento de Directiva Sindical MTEPS-JDTP 007/20 de 8 de octubre de 2020, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando; asimismo, con respecto a lo señalado por parte empleadora sobre la solicitud de los trabajadores sería desde el mes de enero de 2020, se tiene a bien aclarar que dichas solicitudes fueron debido al no pago de salarios, en tal sentido lo que solicitaron previamente es que se les pueda pagar los salarios desde el mes de enero 2020, empero, solicitaron su reincorporación por despido indirecto por no pago de salarios el 24 de noviembre de 2020 (fs. 393 a 405).

II.8. Resolución Constitucional 07/2021 de 13 de enero, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz por la cual se concede en parte la acción de amparo constitucional interpuesta por el Sindicato de Trabajadores Constructora "Santa Fe - Sucursal Bolivia", contra la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, disponiéndose que la Empresa referida, proceda a la reincorporación de los treinta y ocho trabajadores a su fuente de trabajo en los mismos puestos si es posible, con el sueldo que le corresponda y conforme ha señalado la resolución de conminatoria de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y denegó en relación a los salarios devengados los cuales deben hacerse valer ante la autoridad judicial competente, conforme a la naturaleza de la relación contractual que tuviese cada uno de los accionantes, asimismo denegó en cuanto a los derechos colaterales para que se hagan valer ante autoridad competente (fs. 303 a 308).

II.9. Sentencia Constitucional Plurinacional, 0044/2021-S4 de 19 de abril, que anuló los actuados hasta la notificación a la parte demandada, con el Auto 271/2020 de 23 de diciembre pronunciado por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de la Paz, y dispuso se señale nueva audiencia pública de acción de amparo constitucional, misma que deberá ser citada en el domicilio señalado por la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia (fs. 353 a 367).

II.10. Resolución Ministerial 491/21 de 18 de mayo de 2021, emitida dentro del "Recurso Jerárquico interpuesto por Raúl Vera Camacho en representación legal de la empresa Sociedad Constructora Santa Fe Limitada Sucursal Bolivia" (sic), contra la Resolución Administrativa 016-21 de 13 de enero de 2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz mediante la cual Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió confirmar totalmente la resolución recurrida, consecuentemente confirmó totalmente la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/ 142/2020 de 27 de noviembre, quedando agotada la vía administrativa (fs. 372 a 375).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por medio de sus representantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad humana, al trabajo, estabilidad laboral, a la petición y acceso a la información, debido a que la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, no obstante haber sido debidamente notificada el 30 de noviembre de 2020, con la Resolución de Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 142/2020 de 27 de noviembre, la referida Empresa no procedió a la reincorporación de estos a su fuente laboral, dentro del plazo que indica dicha resolución, motivo por el cual solicitan el cumplimiento de la referida conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0408/2021-S1-de 8 de septiembre, reiterando la jurisprudencia constitucional sobre las conminatorias de reincorporación laboral, señaló que:

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda

persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada, **aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa** (las negrillas fueron añadidas);

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

2) En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…).

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Asimismo, la SCP 0408/2021-S1-de 8 de septiembre de 2021 señaló que es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional, ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral y señaló que:

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

"ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral" (sic).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas

Departamentales de Trabajo; entidades que, deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que, fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos

Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, y los descritos en conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que: a denuncia presentada por los miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe - Sucursal Bolivia", en contra la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, por despido indirecto por impago de sueldos de los trabajadores, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS. 0495/ 142/2020 de 27 de noviembre, conminando la inmediata reincorporación de los siguientes trabajadores: Ignacio Adolfo, Alarcón Sacaca Teodoro, Amaru Quispe Mario, Apaza Limachi Néstor, Balvoa Roque Ángel, Callisaya Limachi Víctor, Callisaya Llusco Merbet German, Callisaya Nina Wilsón, Chávez Oliveira Mario Enrique, Chinche Mamani David, Choque Catacora Dither Franklin, Choque Catacora Omar Eugenio, Choque Choquehuanca Alfredo, Chui Apaza Eddy René, Fernández Casas Elguero Vicente, Fernandez Iquise Lucas, Forra Inta Juan de la Cruz, Huanca Quispe Juan Carlos, Huchani Yampa José, Juan Carlos López Gonzales, López Nina Oscar Raúl, Mamani Guarachi Porfirio, Mamani Mamani Nelson Agno, Mayta Sonco Eva, Oliver Goda Milton, Queso Callisaya Juan Carlos, Quisbert Quispe Jorge Antonio, Ramos Aliaga Gabriel, Rojas Mamani Gumercindo, Romero Layme Nilo, Romero Soria Roy Nilo, Sarzuri Canaza Vladimir, Soleto Salvatierra Jabier, Vargas Chacón Omar, Vargas Pérez Nicolás, Velasco Mamani Julio, Velásquez Ergueta Efraín, y Viri Cuevo Abel; a los mismos puestos que,

ocupaban al momento de sus despidos en la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, más la reposición de la remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja (reducción de salario a "cero"), el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su respectiva Reincorporación.

Interpuesto el Recurso de Revocatoria (Conclusión II.5) y el Recurso Jerárquico (Conclusión II.10) por la parte demandada, fue confirmada totalmente la Resolución Administrativa de Revocatoria 016-21 de 13 de enero de 2021, al igual que la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS. 0495/ 142/2020 de 27 de noviembre.

La Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia demandada, no obstante, a tener conocimiento oportuno de la conminatoria de reincorporación a los trabajadores referidos, hizo caso omiso hasta la fecha de la interposición de la acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación.

Conforme a los entendimientos de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como lo referido por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que unificaron la línea jurisprudencial sobre esta temática de conminatoria de reincorporación laboral, y su carácter obligatorio, tomando en cuenta las líneas jurisprudenciales garantistas, correspondía a la Empresa Constructora demandada, dar cumplimiento de forma inmediata a la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS. 0495/ 142/2020 de 27 de noviembre en su integridad; sin embargo, no lo hizo, de esa manera inobservó las disposiciones legales citadas en la misma; lo que dio lugar a que los representantes del Sindicato de Trabajadores interpusieran la acción de amparo constitucional, conforme a lo previsto por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que señala que una vez verificado el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, es posible interponer de forma inmediata y directa la acción de amparo constitucional, para que la jurisdicción constitucional únicamente verifique el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin ingresar a considerar el análisis de la fundamentación o legalidad de la misma, correspondiendo exclusivamente evidenciar si la Empresa Constructora demandada dio cumplimiento o no a la conminatoria de reincorporación laboral.

En el caso de autos la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS. 0495/ 142/2020, (Conclusión II.4) intimó a la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia, a reincorporar de forma inmediata a los treinta y ocho trabajadores de su nómina; sin embargo, del análisis de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que dicha conminatoria fue incumplida por la Empresa Constructora demandada; la misma que, fue confirmada en todas las instancias administrativas.

Asimismo cabe señalar que el DS 0495, refiere que la conminatoria emitida, no define la situación laboral de los trabajadores, el empleador puede impugnar esa determinación, por la vía judicial laboral, o administrativa ante quienes podrá hacer valer todos los derechos controvertidos que alega en su defensa, habiendo la Empresa Constructora demandada, agotado los recursos administrativos; empero, en su caso podrá acudir a la justicia laboral ordinaria, quien previo el trámite correspondiente definirá la situación de cada uno de los trabajadores; la justicia constitucional, únicamente viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, como acontece en el caso de autos, en el cual la Empresa Constructora Santa Fe Ltda. Sucursal Bolivia -ahora Empresa demandada-, no cumplió oportunamente la referida conminatoria, correspondiendo otorgar tutela provisional, entre tanto se definan los derechos en la vía que corresponda.

En ese orden corresponde otorgar la tutela provisional sobre lo dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS. 0495/ 142/2020 de 27 de noviembre, formulada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, entre tanto pueda acudir a la vía laboral para hacer valer los derechos alegados, quien finalmente definirá la controversia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **Revocar en parte** la Resolución 194/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 639 a 646, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y se determina el cumplimiento integral de la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS. 0495/ 142/2020 de 27 de noviembre, formulada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; sin costos, costas procesales, sin responsabilidad y pago de daños y perjuicios por ser excusable.

CORRESPONDE A LA SCP 0291/2022-S1 (viene de la pág. 20).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40386-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 153/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 460 a 462 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Copa Guzmán** contra **Marco Antonio Ballón Terrazas**, **Presidente**, **Fernando Gardeazabal**, **Primer Vocal**, **Remberto Aguilar Quispe**, **Segundo Vocal**, **Norah Rocío Hoyos Velásquez**, **Secretaria General**, y **Aldo Morales Flores**, **Oficial de Diligencias**, **todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija**; y, **José Antonio Barrenechea Zambrana**, **Presidente del Tribunal Disciplinario Superior, todos de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2020, cursantes de fs. 415 a 436, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 13 de julio de 2019, fue destinado como investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Tarija, donde cumplió con el trabajo asignado; posteriormente, el 7 de agosto del mismo año, después de cumplir el trabajo de emergencia, cuando se retiró a su lugar de descanso sintió un intenso dolor en la parte baja del abdomen, por lo que acudió al Centro Hospitalario (Caja Nacional de Salud de Tarija), donde no pudo conseguir asistencia médica debido a que no contaba con los requisitos exigidos, es decir, la no homologación de radicatoria de Oruro a Tarija (como refiere el informe de la Trabajadora Social), que no fue realizado debido a problemas económicos, y a que su destino había ocurrido recientemente; empero, al considerar que al día siguiente 8 de agosto, era su día de descanso, se constituyó en Oruro para recibir atención médica, pues su estado de salud era deplorable; sin embargo, recibió la noticia que tampoco podía ser atendido, que necesitaba contar con la última papeleta de pago que se encontraba en Tarija; sin embargo, su estado de salud no permitía esperar por atención médica por lo cual tomó servicios médicos particulares de emergencia, como demuestra el cuaderno procesal y el certificado médico de 19 de agosto de 2019 emitido por Néstor Coca Patiño, con Matrícula Profesional C-3239, donde certificó el diagnóstico de colecistitis aguda y apendicitis a descartar, con reposo absoluto por siete días.

Paralelamente a esos actuados, se instauró en su contra proceso disciplinario signado con el caso TJ-57/2019 en el departamento de Tarija, por deserción, estipulado en el art. 14, numeral 9) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, que señala: "Incurrir en deserción, conforme lo establecido en el art. 15 de esta ley", que a la letra dice: "La servidora o servidor público policial que abandone su destino o no asista al lugar de sus funciones por más de tres días consecutivos o no se presente al mismo en el término legal previsto, sin causa justificada incurrirá en deserción".

Agrega que dicho proceso, se llevó a cabo con innumerables vicios realizados por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, donde la última actuación viciada fue la notificación por cédula con la Resolución Administrativa 32/2019 de 7 de octubre que le sanciona con la baja definitiva de la institución y posteriormente a fojas 393 del cuaderno procesal se puede observar el Acta de Notificación Cedularía, cuando la referida Ley 101 en su art. 54 refiere (CITACIONES Y NOTIFICACIONES) "Las citaciones y notificaciones se realizaran: I.- En forma personal en el último

destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo personal. En caso de no ser habido la servidora o el servidor público policial sometido a investigación o proceso, se deberá realizar la representación con un testigo de actuación. Con la representación legal se emitirá la citación o notificación por Cédula".

La referida Resolución Administrativa 32/2019, se dictó sin fundamentación y motivación, sin concordancia de contenido, no le otorgaron valor probatorio alguno al Certificado Médico original emitido por el médico Néstor Coca Patiño, a la solicitud de homologación de baja médica retroactiva de 22 de agosto de 2019, el Certificado original de 28 de agosto de 2019 emitido por Oscar Ayala López, Director H.A.I.G. Obrero 4, que certifica el inicio de trámite de homologación del Certificado Médico de atención particular, incurrieron en incongruencia poniendo como prioridad el comunicar su estado de salud a la Trabajadora Social, como personal de su Unidad, antes de su atención médica, poniendo en riesgo su derecho a la salud y a la vida.

Arguye que el 7 de octubre de 2019, se encontraba cumpliendo funciones en el Comando Departamental de la Policía Boliviana de Tarija, como consta del memorándum 210/2019 de 29 de agosto, lo cual también se puede probar con su papeleta de pago del mes de octubre, así como el registro en los libros diarios del Comando Departamental de Tarija, por tanto su persona permanecía en dicho Comando, y lo vertido en el Acta de Notificación Cedularía queda entre dudas, por las pruebas mencionadas.

La notificación de manera cedularía fue maliciosa, y lo dejó en estado de indefensión vulnerando sus derechos y garantías, debido a que no pudo presentar su recurso de apelación, puesto que nunca se enteró de la notificación cedularia hasta el mes de diciembre, donde se le notificó con el memorándum de baja de la institución policial; cuando aún seguía fungiendo como funcionario policial en la FELCV de Tarija; a lo que añadió la homologación que la Caja Nacional de Salud realizó otorgándole la baja retroactiva por motivos de salud; la Fiscalía Policial y los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, no tomaron en cuenta ni dieron valor probatorio a estas pruebas: el Certificado Médico original y la Baja médica retroactiva emitida por la Caja Nacional de Salud, que justifican las faltas a su fuente de trabajo, por precautelar el derecho a la salud e inclusive a la vida; menos la jurisprudencia constitucional prevista en la SCP 2113/2013 de 21 de noviembre, en cuanto a que el Tribunal de alzada debió verificar que el accionante no fue notificado personalmente con la Resolución; así como la SCP 0181/2018 de 22 de mayo, sobre fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, en cuanto a la congruencia que deben guardar las mismas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y congruencia, a una legal notificación, a la defensa, a la impugnación; y, al trabajo; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, se disponga que: **a)** Se proceda a una legal y correcta notificación de manera personal con la Resolución Administrativa 032/2019 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija; **b)** Se deje sin efecto la referida Resolución Administrativa, debido a que en el cuaderno de investigaciones se observan vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales, además de no proceder conforme a ley ni a las reglas jurisprudenciales ya que no se le notificó personalmente, poniéndole en indefensión; y, se emita nueva Resolución en estricto apego a la normativa vigente; **c)** La Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, proceda a la inmediata reincorporación al servicio activo del accionante en el mismo destino laboral del cual fue desafectado; y, **d)** Se proceda a la cancelación de sus haberes devengados desde la suspensión temporal, hasta el momento efectivo de su reincorporación al servicio activo de la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 5 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 454 a 459, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante -en audiencia- por intermedio de su abogada ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa. Añadiendo, refirió que: **1)** Se realice la valoración de las pruebas debido a que no se asignó un valor probatorio congruente; **2)** Que la SCP 0575/2016 de 17 de mayo, refiere que los pacientes también tienen el derecho de elegir el médico y los servicios médicos en general, es por eso que el accionante decidió ir a consultar un médico particular, además la Declaración de Lisboa refiere diez principios entre ellos el número 2, señala el derecho de la libertad de elección, donde refiere que el paciente puede elegir a qué médico acudir independientemente sea de atención pública o privada, por este derecho que los ciudadanos poseemos es que el ahora accionante fue a un consultorio particular debido a que es conocido que la Caja Nacional de Salud está totalmente colapsada; **3)** En el cuaderno investigativo se evidencia un Acta de notificación cedularia con la última Resolución Administrativa que hace conocer la arbitraria sanción de baja definitiva, sin dar el valor probatorio correspondiente a las pruebas presentadas, resolución que el accionante no tuvo conocimiento oportuno quedando en estado de indefensión; **4)** La SCP 1014/2016 de 7 de octubre, señala que la finalidad de la notificación no es cumplir una formalidad sino que la determinación judicial o administrativa llegue a conocimiento del destinatario; en ese sentido la SCP 0486/2010 de 5 de junio, señala: " …aun cuando la notificación sea defectuosa pero que llegue a conocimiento de la parte se tendrá como cumplida y válida…" es decir que el ahora accionante conozca las determinaciones judiciales que puedan afectar sus derechos y asuma defensa haciendo uso de los medios o recursos legales que el ordenamiento jurídico de la materia prevenga, por lo cual la notificación cedularia no tuvo validez y provocó indefensión; y, **5)** En el expediente se encuentra la baja médica retroactiva por atención médica particular de 9 a 14 de agosto de 2019, por un total de seis días, sólo para justificar la ausencia de su fuente laboral, con lo que pide se deje sin efecto la Resolución Administrativa 032/2019 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija y se emita nueva resolución, así como el memorándum de 20 de noviembre de 2019 emitido por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, y que la Dirección Nacional de personal del Comando General de la Policía Boliviana disponga la inmediata reincorporación del accionante y el pago de sueldos devengados.

A la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional Primera, de por qué acciona al Presidente del Tribunal Disciplinario Superior, la abogada del accionante respondió que fue accionado debido a que éste habría ejecutoriado la Resolución del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ausentes las autoridades demandadas del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, presente el Asesor Jurídico de dicha Institución, Guido Chura Quispe sin poder notarial, con memorándum de designación 055//2020 de 29 de enero, ausente el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior; sin embargo, se presentó en su representación el abogado Alejandro Grandy Cabero en calidad de Asesor Legal de dicha institución y con Poder de representación P-377/2020.

Con la palabra el abogado Guido Chura Quispe manifestó que: **i)** El ahora accionante José Antonio Copa Guzmán faltó al servicio del 8 al 13 de agosto de 2019, lo cual está tipificado en el art. 14 numeral 9) de la Ley 101 como deserción, concordante con el art. 15; **ii)** Como se puede apreciar del cuaderno de investigación no existe vulneración alguna; más al contrario, el abogado de la defensa no planteó incidente alguno, por consiguiente el proceso se ha desarrollado con respeto a los principios procesales de la Ley 101, el Oficial de Diligencias se constituyó tal cual señalan los arts. 37 y 54 de la Ley 101 en su fuente laboral, empero de acuerdo a la representación legal, el funcionario no se encontraba en horas de la mañana, posteriormente en horas de la tarde retornaron a dicha fuente laboral y no fue encontrado, de acuerdo a los artículos mencionados realizaron la notificación cedularia; y, **iii)** De la documentación que presentan, se tiene los informes de los funcionarios a

cargo de dichas dependencias, que el ahora accionante José Antonio Copa Guzmán no asistió el 7 de octubre de 2019.

A su turno el abogado Alejandro Grandy Cabero representante del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, informó lo siguiente: **a)** El art. 54 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, resulta aplicable al caso en relación con el art. 37 de la misma ley, para la notificación cedularia, debido a que el ahora accionante no fue habido, el numeral 2 de dicho artículo señala "el domicilio procesal luego de la primera notificación se fijará en la Fiscalía Procesal o en los Tribunales Disciplinarios según correspondan"; **b)** El art. 95 de la Ley 101, refiere que una vez ejecutoriada la resolución será remitida ante el Tribunal Disciplinario Superior para su ejecutoria, archivo y custodia, la Resolución de primera instancia en el caso presente no fue apelada y causó ejecutoria; **c)** A fs. 257 se podrá apreciar el requerimiento conclusivo o del Fiscal Policial contra el ahora accionante José Antonio Copa Guzmán, y ese actuado fue notificado el 26 de agosto de 2019; asimismo, el Auto de Inicio de Procesamiento cursa a fs. 262, y a fs. 261 consta la notificación con dicho Auto, a fs. 270 se tiene el Acta de Audiencia de juicio oral del caso 022/2019 instaurado por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija seguido contra José Antonio Copa Guzmán, por las faltas previstas en el art. 14.9 de la Ley 101; **d)** Concluido el proceso, se dio lectura a la Resolución Administrativa 032/2019 objeto del amparo que dispuso la baja del accionante, que se corrió traslado a la defensa, quien anunció recurso de apelación incidental, incurriendo en error debido a que en este Régimen no existe la apelación incidental, el accionante tenía pleno conocimiento de los elementos sustanciales de la referida Resolución y de la conclusión de la audiencia; **e)** El accionante tenía por domicilio procesal la sede administrativa, es decir el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija; y, podía acudir ante este ente cuantas veces quisiera a objeto de indagar sobre los actos procesales; **f)** En el cuaderno procesal consta la representación de 7 de octubre de 2019; retrotrayendo señala que la citada Resolución 032/2019 fue leída el 9 de agosto de 2019; al 9 de octubre es casi un mes y medio, y se hizo los esfuerzos para tratar de ubicar al accionante con la referida Resolución, es así que existe la representación de la Oficial de Diligencias que refiere que no ha sido habido en su lugar de trabajo, por lo que dispuso la notificación cedularia, y al no haber presentado el recurso de apelación el Presidente del Tribunal dispone la ejecutoria, y el 18 de noviembre de 2019 oficia al Comandante General de la Policía Boliviana, el accionante conforme al art. 75 de la Ley 101, tenía expedito el recurso de reposición y sin embargo, no utilizó el recurso; y, **g)** El accionante incurrió en error al demandar al Presidente del Tribunal Disciplinario Superior que no emitió ningún acto y no corresponde bajo ningún concepto que adquiera legitimación pasiva para ser demandado más aún cuando el accionante no interpuso el recurso de apelación contra la referida Resolución 032/2019, en consecuencia la autoridad superior en ningún momento modificó o confirmó la Resolución de primera instancia que el accionante ha consentido, con lo que solicitó se deniegue la acción de amparo.

La Vocal de la Sala Constitucional Primera de la Paz, dirigiéndose a la defensa refirió: Por una parte el accionante pide se proceda a la legal notificación de manera personal con la Resolución Administrativa 032/2019, y segundo, pide además se deje sin efecto la referida Resolución 032/2019, en realidad ¿qué es lo que pide?

La parte accionante respondió que se solicitó dejar sin efecto la citada Resolución 032/2019, ya que vulneró la valoración de la prueba, motivación y congruencia, asimismo, se emita nueva Resolución valorando los extremos expuestos en la acción de amparo, así como también se deje sin efecto el memorándum de 20 de noviembre de 2019, emitido por el Tribunal de Personal de la Policía Boliviana con el que se da de baja al accionante, así también se disponga que la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía proceda a la inmediata reincorporación del accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de la Paz, a través de la Resolución 153/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 460 a 462 vta., **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La pretensión adolece de graves falencias porque en el fondo, independientemente de la objetivación del acto de comunicación, la carga impugnatoria es del afectado; y, no es posible a estas

alturas del entendimiento procesal, de los antecedentes que tenemos en el expediente, que el accionante exija una notificación personal en su domicilio, ni siquiera en el derecho procesal penal existe esta posibilidad cuando ya se ha asumido una suerte de defensa en el derecho sancionatorio administrativo, si bien es cierto que esto es un proceso sancionatorio disciplinario, en el que la autoridad tiene la obligación de observar todos y cada uno de los requisitos que hagan a la actividad formal del procedimiento sancionatorio, no es menos cierto que el sumariado que está sujeto al proceso administrativo sancionatorio, tiene la obligación de la carga sustancial de observar el procedimiento, porque de no hacerlo y alegar ausencia de notificación, implica únicamente alegar que uno ha generado su propia indefensión y ante esta, uno mismo alega que ese acto es ilegal o indebido; **2)** Esta es una tesis proscrita por la jurisprudencia constitucional pues respecto al no vencimiento de la etapa impugnatoria, advierte la generación de un acto consentido y en consecuencia, determina la existencia de subsidiariedad; y, **3)** La actitud demostrada por el accionante en su petitorio de inicio y en la actividad procesal *ad secundum* no consentida, le inhiben a la jurisprudencia constitucional a ingresar a considerar el mérito traído a esta Sala.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Requerimiento del Fiscal Policial de 14 de agosto de 2019 por el cual Hernán Gutiérrez Méndez, hizo conocer al Director Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) que el Sargento Segundo Juan José Copa Guzmán, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) - El Valle, habría faltado a su servicio los días viernes 9, sábado 10, domingo 11 y lunes 12 de agosto de 2019, desconociéndose los motivos de su ausencia; requirió: 1.- Se designe un investigador Policial para que realice las siguientes actuaciones en el plazo de 48 horas, conforme al art. 103 de la Ley 101; 2.- El investigador se constituya a la Jefatura Policial del Valle de Concepción realice el acta de verificación de ausencia del funcionario policial referido y las posibles causas de la inasistencia a su fuente de trabajo en las fechas indicadas; 3.- Notifique al Comandante de la Jefatura Policial del Valle de Concepción, para que por la Sección que corresponda, remita a la Fiscalía Policial, Informes de los Jefes de Seguridad, Informe del Jefe de Personal, fotocopias debidamente legalizadas del libro de novedades y otros documentos de fecha 12, 13, 14 y 15 de agosto de 2019, con relación a la inasistencia a su fuente de trabajo de Juan José Copa Guzmán Investigador de la de la FELCV, sea en el término de 24 horas de su notificación; 4.- Que el investigador asignado al caso una vez acumulada la documentación en el plazo previsto por el art. 103 de la Ley 101, remita mediante informe la actuación correspondiente (fs. 15).

II.2. Informe de 15 de agosto de José Antonio Copa Guzmán, Investigador de la FELCV, a Dulfredo Lalo Gorostiaga Carrasco, Director Departamental a.i. de la FELCV-Tarija, que refiere que el 13 de julio de 2019, fue destinado a la FELCV de Tarija, dejando a su familia en Oruro como padre de cinco niños de 15, 9, 5 y dos gemelas de 1 año las que quedaron bajo la tutela de su esposa, el 7 de agosto luego de cumplir con su servicio se retiró a su descanso donde tuvo una crisis emocional por dejar a su familia, y a su esposa sola con la responsabilidad, se fue a Oruro donde se puso mal de salud, por lo que no pudo retornar a Tarija para cumplir su servicio, alegó que posteriormente presentará los descargos médicos correspondientes (fs. 99).

II.3. Formulario de apertura de caso TJ-57/2019 de 16 de agosto de 2019 de oficio, a requerimiento Fiscal Policial, contra el Sargento Segundo José Antonio Copa Guzmán, por posible transgresión del art. 14 numeral 9) de la Ley 101 que dispone "incurrir en deserción, conforme lo establecido en el art. 15 de esta ley", concordante con el art. 15 "(Deserción). La servidora o servidor público que abandone su destino o no asista al lugar de sus funciones, por más de tres días consecutivos o no se presente al mismo en el término legal previsto, sin causa justificada, incurrirá en deserción", que realizadas las investigaciones el referido funcionario faltó a la lista desde el 9 al 14 de agosto de 2019, y no presentó ningún documento que justifique su inasistencia a su fuente laboral, según Acta de verificación en presencia de testigos (fs. 13).

II.4. Informe de 19 de agosto de 2019 del Jefe del Departamento Jurídico a.i. Fernando Brun Romero, al Comandante Departamental de Policía Miguel Ángel Prieto Jemio, refiere que el

funcionario policial Juan José Copa Guzmán se presentó el 15 de agosto de 2019 en su fuente de trabajo luego de haber faltado, sugiriendo que: 1.- La documentación sea remitida ante la Fiscalía Departamental Policial como ente responsable de promover la acción disciplinaria administrativa para que asuma conocimiento sobre el contenido de los documentos y determine lo que corresponda; 2.- Se remita copia de la documentación al Departamento de Personal del Comando Departamental de Policía a su cargo, para que se arrime la misma al file personal del funcionario policial Juan José Copa Guzmán (fs. 159 a 160 vta. y fs. 162).

II.5. Mediante Acta de 19 de agosto de 2019 se notificó personalmente al funcionario policial José Antonio Copa Guzmán con el Requerimiento Fiscal Policial de Inicio de Investigación de 16 de agosto de 2019, para que se ponga a derecho y asuma defensa por presuntas faltas disciplinarias previstas en el art. 14 concordante con el art. 15 de la Ley 101, entregándole en mano propia copia del referido Requerimiento (fs. 189).

II.6. Según Acta de Notificación personal de 19 de agosto de 2019, a horas 8:45 se citó personalmente al funcionario policial José Antonio Copa Guzmán con el Requerimiento Fiscal de Inicio de Investigación de 16 de agosto de 2019, para que se presente a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna, el miércoles 21 de agosto del referido año a horas 9:30 a.m., y preste su declaración informativa policial en calidad de denunciado en presencia de su abogado defensor, dentro del caso TJ-57/2019 por supuesta transgresión al art. 14 numeral 9), concordante con el art. 15 de la Ley 101 (fs. 189).

II.7. Formulario de Declaración Informativa del funcionario policial José Antonio Copa Guzmán, de 21 de agosto de 2019 a horas 9:30, en la cual luego de la lectura de sus derechos se abstuvo de declarar (fs. 191).

II.8. Informe Final 491/2019 con relación al caso TJ-57/2019 de 26 de agosto de 2019 emitido por el Funcionario Policial Asignado al caso Víctor Vidal Aramayo al Fiscal Policial de la DIDIPI, para que determine lo que corresponda, previo el análisis de las declaraciones informativas de funcionarios policiales, refiere que el funcionario policial José Antonio Copa Guzmán faltó a su fuente laboral por más de cuatro días consecutivos y no presentó documentación que justifique su inasistencia a su fuente laboral, sólo informó los motivos de su inasistencia pero no presentó documentación de respaldo (fs. 215 a 218).

II.9. Mediante memorial de 26 de agosto de 2019, José Antonio Copa Guzmán se apersonó ante el Fiscal Policial Hernán Gutiérrez Méndez y dio a conocer que el motivo de su inasistencia a su fuente laboral fue su delicado estado de salud, presentó en calidad de pruebas de descargo Copia Simple de AVC-04, cédula de identidad, papeleta de pago, certificado médico original emanado por Néstor Coca Patiño con matrícula C-3239 del cual se destaca el diagnóstico colecistitis aguda- apendicitis a descartar, oficio a la Dirección del Hospital Obrero pidiendo la homologación correspondiente de los servicios médicos particulares de acuerdo al certificado médico legal que presenta (fs. 221 a 227).

II.10. Por Requerimiento conclusivo caso TJ-057/2019 de 26 de agosto de 2019 el Fiscal Policial Hernán Gutiérrez Méndez formuló acusación contra el funcionario policial José Antonio Copa Guzmán, por la presunta comisión de la falta disciplinaria tipificada como falta grave, prevista y sancionada por el art. 14 numeral 9), concordante con el art. 15 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, arguyendo que existen suficientes elementos de convicción para su procesamiento oral público y contradictorio, pidió se dicte auto inicial de proceso y posterior resolución sancionatoria contra el acusado (fs. 266 a 269). Requerimiento acusatorio con el que fue notificado personalmente el acusado José Antonio Copa Guzmán a horas 17:55 del 26 de agosto de 2019 firmando en constancia (fs. 266 a 270).

II.11. Auto de Inicio de Procesamiento de 27 de agosto de 2019, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija contra el funcionario policial José Antonio Copa Guzmán, por la presunta transgresión del art. 14 numeral 9) de la Ley 101, concordante con el art. 15 de la misma Ley, señaló audiencia para el 29 de agosto de 2019, a horas 15:00 p.m. (fs. 272). El referido Auto fue notificado

al procesado José Antonio Copa Guzmán a horas 11:00 del 27 de agosto de 2019 quien firmó en constancia (fs. 273).

II.12. Mediante memorándum 0206/2019 se designó a Cornelio Villca Condori como abogado de oficio del procesado José Antonio Copa Guzmán, para que asuma defensa en la audiencia de 29 de agosto del referido año (fs. 278).

II.13. Acta de Audiencia del proceso oral 022/2019 llevado a cabo el 29 de agosto de 2019 por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija dentro del caso 056/2019 seguido contra el funcionario policial José Antonio Copa Guzmán, refiere en partes salientes que el procesado se encontraba asistido de su abogado José Luis Vargas defensa técnica quien refirió que no tiene excepciones e incidentes que plantear. Interrogado por los Vocales el procesado manifestó que el 13 de julio de 2019, fue destinado a la FELCV del Valle de Concepción de Tarija, al sentirse delicado de salud, fue a la Caja Nacional de Salud (CNS); sin embargo, no pudo lograr que le atendieran debido a que su AVC no se dio de baja en Oruro, al sentirse mal decidió trasladarse a Oruro donde tampoco logró que lo atendieran en la Caja debido a que le solicitaron la última papeleta de pago que se encontraba en Tarija, tuvo que acudir a un médico particular quien le habría recomendado reposo por siete días, y no comunicó a nadie sobre su viaje. Añadió que tiene doce años y ocho meses de antigüedad en su trabajo, que no está bien lo que hizo, pero al rechazarle la atención en la Caja y sentirse mal de salud, hizo prevalecer su salud porque cuenta con seis hijas y se trasladó a Oruro, debido a que no quería dejar a sus hijas sin seguro.

Asimismo, señaló que por Secretaría presentó la solicitud de homologación de la baja a la Caja Nacional de Salud, el AVC -04, el carnet, la boleta de pago y el certificado médico con el sello **que está en trámite la homologación para recabar la baja médica**; continúa refiriendo que el 15 de agosto se presentó en la FELCV de Tarija a disposición del Coronel Cordero, porque día antes le llamaron y le dijeron que el Coronel le estaba buscando y que tenía que presentarse en la FELCV, a quien le comunicó que estaba mal de salud, -desde el 15 de agosto de 2019 estuvo en la FELCV Central a disposición del Coronel Cordero-.

En la etapa de recepción de prueba testifical, la defensa señaló que no tenían pruebas testificales. Presentó exclusión probatoria sobre los informes de fs. 19, 20 21 y 74, alegando que deben ser sometidos a interrogatorio, previa consideración el Tribunal dispuso no ha lugar a la exclusión de la prueba documental cursante a fs. 19,20, 21 y 74 del cuaderno procesal.

A continuación en cumplimiento al art. 86 numeral 2) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, la defensa presentó **como prueba documental la cursante a fs. 212, a 217 del expediente original, entre otras la que refiere la solicitud de baja retroactiva a la CNS**, **asimismo presentó documental recientemente obtenida en original Certificado emitido por el Director del Hospital Obrero 4, Oscar Ayala López de Oruro, que acreditó que la solicitud del paciente Copa Guzmán José Antonio, está en trámite en la Comisión Regional de prestaciones con referencia a la baja médica particular y que ese trámite demora de dos a tres semanas más aún cuando el cuerpo colegiado se encuentra en paro médico indefinido**; **presentó certificado de la Trabajadora Social del Hospital Obrero dependiente de la CNS que refiere que el trámite de homologación de la certificación médica se encuentra en espera y pronunciamiento de dicha instancia**. El Fiscal Policial solicitó exclusión probatoria respecto a las pruebas cursantes a fs. 214, 215, 216 y 217 por tratarse de fotocopias simples sin legalizar invocando el art. 86.7 de la Ley 101, el Tribunal Disciplinario resolvió a lugar la exclusión probatoria.

En la etapa de presentación de pruebas materiales, la defensa manifestó que no tiene pruebas materiales para presentar.

Durante los alegatos en defensa material el procesado solicitó se le otorgue un plazo hasta que se emita la baja médica retroactiva que viene tramitando ante la Caja Nacional de Salud, que no pudo ser obtenida debido al paro de los médicos; pidió disculpas y manifestó su arrepentimiento por no haber comunicado y reiteró que faltó por motivos de salud.

Previos los alegatos finales se emitió la **Resolución Sancionatoria de Baja Definitiva de la Institución**, sin derecho a reincorporación, contra el procesado José Antonio Copa Guzmán (fs. 280 a 290 vta.).

II.14. Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 032/2019 de 29 de agosto, que dispone la baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, contra el procesado José Antonio Copa Guzmán, por transgresión del art. 14 numeral 9), concordante con el art. 15 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, quedando notificado con el Acta y advertido que tiene derecho a los recursos conforme corresponda en el art 96 de la Ley 101 (fs. 291 a 312 vta.).

II.15. Por Resolución CRP-N° 270/2019 de 13 de septiembre (fotocopia legalizada) la Comisión Regional de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud, autorizó la extensión de BAJA MÉDICA RETROACTIVA POR ATENCIÓN MÉDICA PARTICULAR A FAVOR DEL ASEGURADO JOSE ANTONIO COPA GUZMAN, DE FECHA 9/08/2019 AL 14/08/2019 = 6 DÍAS TIPIFICADA COMO ENFERMEDAD SOLO PARA JUSTIFICAR LA AUSENCIA LABORAL SIN DERECHO A REEMBOLSO. Con el fundamento entre otros que refiere: "El certificado médico emitido por el Dr. Néstor A. Coca Patiño Médico Cirujano certifica que el paciente José Antonio Copa Guzmán fue atendido el 9 de agosto de 2019 presentando dolor intenso de tipo espasmódico en región de Hipocondrio Derecho y se solicita realizar otros estudios como ser ecografía para determinar un diagnóstico más certero, de la revisión realizada se DIAGNOSTICA: COLESISTITIS AGUDA con tratamiento de solución fisiológica, antibióticos, analgésicos y antiinflamatorios, recomendando un reposo absoluto por 7 días cumpliendo medidas higiénicas a la espera de los resultados de la ecografía" (fs. 10 a 12).

II.16. Representación de 7 de octubre de 2019, emitida por la Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, Susana Fernández Burgoa, que refiere que Daniela Córdova Itamari Secretaria del Departamento de Movimiento de Personal, le manifestó que José Antonio Copa Guzmán no se hizo presente a la formación de la mañana, que en horas de la tarde se constituyó nuevamente en el Comando Departamental de Policía donde la misma funcionaria le refirió que el señor Copa Guzmán no se hizo presente a la formación de la tarde, por lo que sugirió la notificación cedularia con la Resolución 032/2019 de 29 de agosto (fs. 403).

II.17. Cursan Actas de Notificación Cedularia con la **"Resolución Administrativa de Primera Instancia 032/2019 de 29 de agosto"** (sic), emitido por el Tribunal Disciplinario de Primera instancia, relacionado al caso TJ-057/2019 que sigue la Fiscalía Policial en contra José Antonio Copa Guzmán, fijadas en los tableros de informaciones del Comando Departamental de Policía y Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija a horas 17:17 y 17:50 del 7 de octubre de 2019 respectivamente, en presencia del testigo Grover Ariel Choque Sonco y la Oficial de Diligencias del referido Tribunal, Susana Fernández Burgoa (fs. 404 a 409).

II.18. Por Memorándum 2182/2019 de **4 de diciembre de 2019**, emanado del Departamento de Personal, del Comando Departamental de Policía Tarija se hizo entrega del memorándum N. E. U.S.19/4369 de fecha 20 de noviembre de 2019, al Sargento Segundo Juan José Copa Guzmán quien fue sancionado con baja definitiva de la Institución Policial, sin derecho a reincorporación) (fs. 9).

II.19. Al no haberse interpuesto recurso alguno por parte del demandado, por Auto Ejecutorial 018/2019 de 15 de octubre el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, representado por Armando Javier Asturizaga Alcoreza en calidad de Presidente y Valentín Germán Aduviri Choque Secretario General ambos del referido Tribunal, dentro del caso TJ-057/2019, seguido por la DIDIPI y la Fiscalía Policial, en contra de José Antonio Copa Guzmán, **declararon la ejecutoria de la Resolución 032/2019 de 29 de agosto** y se dispuso la remisión del expediente ante el Comando General de la Policía Boliviana vía Tribunal Disciplinario Superior para fines de ejecución, cumplimiento y archivo (fs. 410 a 412).

II.20. Por Decreto de 31 de octubre de 2019, Erik Jeant Millares Luna, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, **declaró ejecutoriada la Resolución 032/2019 de 29 de agosto** emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, y dispuso que por

Secretaría se eleve copia legalizada de la citada Resolución al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución, cumplimiento y archivo del caso (fs. 413). Asimismo, por nota de 18 de noviembre de 2019, remitió obrados a conocimiento del Comandante General de la Policía Boliviana (fs. 414).

II.21. Consta de los Memorándums de 29 de agosto, 12 de noviembre y 15 de noviembre todos de 2019, que el funcionario policial José Antonio Copa Guzmán, continuó trabajando en el Comando Departamental de la Policía de Tarija hasta el 4 de diciembre de 2019, fecha en la que se le entregó su memorándum de destitución (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y congruencia, a la defensa, a la impugnación; y, al trabajo; toda vez que: **a)** No fue notificado personalmente con la Resolución 032/2019 de 29 de agosto, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, que dispuso la destitución de su fuente laboral por deserción, contrariamente fue notificado mediante cédula, contraviniendo el art. 54 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, coartando su derecho a recurrir e impugnar dicha Resolución; **b)** La referida Resolución, no fundamentó ni motivó congruentemente; no tomó en cuenta los motivos por los que faltó a su fuente laboral debido a su delicado estado de salud, ni valoró las pruebas de descargo presentadas para justificar su inasistencia; y, **c)** Por su parte el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana vulneró los mismos derechos, al haber ejecutoriado la referida Resolución 032/2019. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y, se disponga que: **1)** Se proceda a una legal y correcta notificación de manera personal con la Resolución Administrativa 032/2019; se deje sin efecto la misma, debido a que no se procedió conforme a ley ni a las reglas jurisprudenciales, ya que no se le notificó personalmente; y, se emita nueva Resolución en estricto apego a la normativa vigente; **2)** La Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, proceda a la inmediata reincorporación al servicio activo en el mismo destino laboral del cual fue desafectado; y, **3)** Se proceda a la cancelación de sus haberes devengados desde la suspensión temporal, hasta el momento efectivo de su reincorporación al servicio activo de la Policía Boliviana.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizará los siguientes aspectos: **i)** Flexibilidad del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor; **ii)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Flexibilidad del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor

Sobre el tema en particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Constitucional 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, entre otras, en su Fundamento Jurídico II.3, estableció:

De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la

cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas se deberá considerar que **desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año**, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el **22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año**, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa.

Por lo mencionado, la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria.

A ello se suma, que el Tribunal Supremo de Justicia mediante Circular 05/2020 de 26 de marzo, dispuso que los Tribunales Departamentales de Justicia a nivel nacional, por medio de sus Salas Plenas -conforme a lo previsto en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial- cuentan con la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y salas, que atenderán durante la cuarentena, dispuesta por el DS 4200, dejando al libre albedrío de cada departamento el rol de su autodeterminación, en cuanto al funcionamiento y cómputo de plazos.

En ese sentido, la Circular 07/2020 de 7 de abril emitida por el mencionado Tribunal, señaló que los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre en estado de excepción de declaratoria de cuarentena total, ya que esta situación de emergencia se constituyó en un hecho fortuito o de fuerza mayor que escapa a la buena voluntad de las personas impidiendo ejercer de forma plena sus derechos, justamente por la limitante del desplazamiento de personas, transporte, además de la suspensión de las labores judiciales.

En ese marco, en el departamento de La Paz, mediante la "Circular 17/2020-SP-TDJLP" se tiene que las labores judiciales recién fueron reanudadas el 15 de junio de ese año.

III.2. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0228/2018-S2** de 28 de mayo, Fundamento Jurídico III.4, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías

mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y congruencia, a la defensa, a la impugnación; y, al trabajo; toda vez que: **a)** No fue notificado personalmente con la Resolución 032/2019 de 29 de agosto emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Tarija, que dispuso la destitución de su fuente laboral por deserción, contrariamente fue notificado mediante cédula, contraviniendo el art. 54 de la Ley 101, coartando su derecho a recurrir e impugnar dicha Resolución; **b)** La referida Resolución, no fundamentó ni motivó congruentemente; no tomó en cuenta los motivos por los que faltó a su fuente laboral debido a su delicado estado de salud, ni valoró las pruebas de descargo presentadas para justificar su inasistencia; y, **c)** Por su parte el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana vulneró los mismos derechos, al haber ejecutoriado la Resolución 032/2019 de 29 de agosto.

Con carácter previo, resulta imprescindible tomar en cuenta la posibilidad de la consideración de la flexibilización del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, debiendo puntualizar que si bien esa acción de defensa pone como presupuesto de procedencia el cumplimiento imperativo del plazo de caducidad de seis meses para su interposición; empero, la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al tema en cuestión, ha establecido que ante cualquier circunstancia en que por fuerza mayor o de otra índole -que debe ser analizado en cada caso de acuerdo a la situación fáctica que se presente- la parte peticionante de tutela se halle impedida de cumplir con exactitud con el plazo de caducidad establecido, la misma debe ser tomada en cuenta -se reitera- en función a la particularidad y relevancia de cada caso y bajo el parámetro de la flexibilización del principio de inmediatez, siempre y cuando se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto; es decir, que el plazo no exceda de un tiempo razonable, y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado, debiendo tenerse en cuenta las particularidades de cada caso concreto.

Ahora bien, en el caso presente, se tiene que el impetrante de tutela, fue notificado con la Resolución Administrativa 032/2019 de 29 de agosto, el 7 de octubre del mismo año, por lo que realizando el cómputo de los seis meses, el plazo para interponer la presente acción de defensa fenecía el 7 de abril de 2020; empero, se debe considerar que por la situación extraordinaria del desencadenamiento no previsto de la pandemia por el COVID-19, a raíz de la cual se determinó inicialmente una cuarentena rígida en todo el territorio nacional, que posteriormente fue siendo modificada de acuerdo a la incidencia de contagios en cada región del país; por lo que, las actividades jurisdiccionales no se desarrollaron con total normalidad; específicamente, en el caso del departamento de La Paz, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del mismo año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional; en el caso del departamento de La Paz, las labores judiciales recién fueron reanudadas el 15 de junio de ese año.

Tomando en cuenta que el accionante presentó la acción de amparo constitucional el 18 de junio de 2020, es decir a los tres días de haberse reanudado los plazos; por consiguiente -bajo esa aclaración-

, y realizando el cómputo correspondiente, se puede establecer que la acción de amparo interpuesta por el peticionante de tutela fue realizada dentro del plazo de los seis meses establecidos por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, cumpliendo así con el principio de inmediatez que rige a esta acción tutelar; por consecuencia, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el impetrante de tutela.

En ese marco, del análisis de los antecedentes descritos en Conclusiones, se evidencia que dentro del proceso administrativo disciplinario seguido contra el ahora accionante, por transgresión del art. 14. numeral 9) en relación con el art. 15, ambos de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, y haber incurrido en la falta grave de deserción al no asistir a su fuente de trabajo, o no haberse presentado a realizar su servicio los días 9, 10, 11, 12, 13 y 14 de agosto de 2019, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija emitió la Resolución Administrativa 032/2019 de 29 de agosto, disponiendo su baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, determinación que le fue notificada mediante cédula el 7 de octubre de 2019; posteriormente el 4 de diciembre de 2019 fue notificado con el memorándum de destitución.

III.3.1. En relación a la primera problemática, referida a que no fue notificado personalmente con la Resolución Administrativa 032/2019 de 29 de agosto, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Tarija, y contrariamente fue notificado mediante cédula, contraviniendo el art. 54 de la Ley 101, coartándole así su derecho a recurrir e impugnar dicha Resolución.

Al respecto, de antecedentes se tiene que una vez pronunciada la Resolución Administrativa 032/2019 de 29 de agosto, la Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental realizó la representación de 7 de octubre de 2019 ante el Presidente de dicho Tribunal, señalando que se constituyó al Comando Departamental en busca del accionante a objeto de notificarle, tomando contacto con Daniela Córdova Itamari, Secretaria del Departamento de Movimiento de Personal, quien le manifestó que José Antonio Copa Guzmán no se hizo presente a la formación de la mañana, y en horas de la tarde se constituyó nuevamente en el Comando Departamental de Policía donde la misma funcionaria le refirió que Copa Guzmán no se hizo presente a la formación de la tarde; por lo que solicitó realizar la notificación cedularia con la referida Resolución (Conclusión II.16). Luego, a través de las Actas de Notificación Cedularia de la misma fecha fijó la cédula en los tableros de informaciones del Comando Departamental de Policía y Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija a horas 17:17 y 17:50, respectivamente, en presencia del testigo Grover Ariel Choque Sonco (Conclusión II.17).

De lo relacionado precedentemente, se evidencia que el impetrante de tutela fue notificado directamente por la Oficial de Diligencias demandada con la Resolución Administrativa 032/2019 de 29 de agosto mediante cédula el 7 de octubre del mismo año, en los tableros del Comando Departamental de Policía y Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, sin que el Tribunal Disciplinario Departamental haya efectuado previamente la autorización conforme disponen los arts. 37 y 54 de la LRDPB. Es preciso tener presente que la notificación practicada mediante cédula, al margen de las normas citadas precedentemente, vulnera el debido proceso conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, si bien la Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental realizó la representación de 7 de octubre de 2019 ante el Presidente de dicho Tribunal, señalando que el accionante no fue habido; sin embargo, omitiendo el trámite previo de la autorización, el mismo día practicó directamente la diligencia de notificación cedularia, diligencia que fue considerada para declarar la ejecutoria de la referida Resolución; extremo que evidentemente no permitió al ahora accionante tener un conocimiento efectivo de la resolución sancionatoria, lo cual provocó su indefensión, con la consecuencia de no haber podido realizar un ejercicio pleno de su derecho a la defensa, que por mandato constitucional tienen carácter inviolable.

En ese sentido, la comunicación efectiva de todas las actuaciones procesales y más aún de las resoluciones que ponen fin al proceso, no solo tiene el fin de cumplir formalidades legales, sino también permiten que se dé cumplimiento a principios constitucionales que fundamentan la

jurisdicción ordinaria, como los de publicidad, transparencia, oralidad, verdad material y debido proceso; en tal sentido las autoridades demandadas, en observancia del principio de inviolabilidad del derecho a la defensa, consagrado en el art. 119.II de la CPE, se encontraban obligadas a garantizar que el accionante tenga un conocimiento efectivo de la resolución sancionatoria, mediante su notificación que cumpla con el debido proceso; requisito procesal que se tornaba aún más exigente, en consideración a que la notificación defectuosa advertida impidió que pueda ejercer su derecho a la defensa; por ello, ésta jurisdicción constitucional encuentra evidente la denuncia sobre este motivo, correspondiendo conceder la tutela, por consiguiente la nulidad de los actuados hasta el vicio más antiguo.

III.3.2. Respecto a la segunda y tercera problemáticas, sobre que la referida Resolución, no fundamentó ni motivó congruentemente; no tomó en cuenta los motivos por los que faltó a su fuente laboral debido a su delicado estado de salud, ni valoró las pruebas de descargo presentadas para justificar su inasistencia; y, que el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana ejecutorió la Resolución Administrativa 032/2019 de 29 de agosto; corresponde dejar establecido que en consideración a lo resuelto en la primera problemática planteada, en la cual se concluyó disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, ya no amerita pronunciamiento respecto de estas problemáticas identificadas porque resulta innecesaria; por tal motivo, corresponde denegar su tutela.

En ese marco, cabe precisar que respecto a la invocación de los derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y congruencia; y, al trabajo, efectuada por accionante, es un aspecto que debe ser ponderado por la jurisdicción administrativa como efecto de lo resuelto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que al haberse concedido la tutela respecto a la nulidad de la notificación cedularia incorrecta, el accionante podrá recurrir ante el Tribunal de alzada, una vez se proceda a su correcta notificación; criterio que también es aplicable respecto de José Antonio Barrenechea Zambrana, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, ahora codemandado; motivo por el cual se debe denegar la tutela en cuanto a estos derechos.

Finalmente, en cuanto a Norah Rocío Hoyos Velásquez, Secretaria del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija; este Tribunal encuentra que no vulneró los derechos denunciados, razón por la que corresponde denegar la tutela por falta de legitimidad pasiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 153/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 460 a 462 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación Marco Antonio Ballón Terrazas, Fernando Gardeazabal, Remberto Aguilar Quispe, y Aldo Morales Flores, Presidente, Primer Vocal, Segundo Vocal, y Oficial de Diligencias, respectivamente, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija; por la vulneración de los derechos del accionante al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la impugnación; de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DISPONER la nulidad de obrados hasta que el referido Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, dentro del marco del debido proceso y en cumplimiento y observancia de los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, notifique en forma correcta; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0293/2022-S1 (viene de la pág. 21).

3° DENEGAR la tutela, con relación al derecho a la vida, a la salud, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y congruencia, y, al trabajo; y, así como respecto a, Norah Rocío Hoyos Velásquez, Secretaria del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija; y, José Antonio Barrenechea Zambrana, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3.2 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40513-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 40/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 105 vta. a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis** y **Carla Jimena** ambos **Sejas Vargas** contra **Julio Nelson Alba Flores** y **Walter Pérez Lora**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Primera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 30 de abril, ambos de 2021, cursantes de fs. 77 a 87; y, de 90 a 96 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Están sometidos a un injusto y prolongado proceso penal iniciado el 6 de julio de 2015, mismo que actualmente se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional hayan sido notificados con acusación fiscal o con el señalamiento de apertura de juicio oral, encontrándose todavía en actos preparatorios.

Por lo que, considerando el tiempo transcurrido en el proceso penal mencionado el 8 de marzo de 2019, formularon la excepción de extinción del proceso por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso en el estado actual en el que se encuentra, que fue radicada mediante proveído 11 de marzo de 2019 en el antes referido Tribunal, y dando trámite a la misma emitió su correspondiente resolución, la cual fue objeto de apelación incidental; siendo anulada la decisión no solo una vez, sino en dos oportunidades, considerando los agravios que cometían al resolver la excepción planteada.

Refiere que el 16 de octubre de 2020, se resuelve por tercera vez la mencionada excepción, rechazándola y declarándola infundada, motivo por el cual por tercera vez formularon apelación incidental, que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 25 de marzo de 2021 a través de Auto de Vista 48, en el cual resuelve declarar admisible e improcedente la apelación incidental presentada, decisión que resulta vulneradora de derechos fundamentales al emitir fundamentos desmotivados, arbitrarios y por ende incongruentes, puesto que lo que se pretende es dar continuidad a un prolongado proceso penal sin tomar en cuenta en ningún momento los fundamentos de hecho y derecho, desconociendo la norma adjetiva aplicable y de esa manera privarles del derecho al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones, de la legalidad y a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

En el Auto de Vista 48: **a)** Se hace énfasis al Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2020, valorando solamente lo plasmado de dicha Resolución, dado que no valora los fundamentos de hecho y derecho insertados en la excepción planteada y mucho menos efectúa una correcta valoración de los actos procesales plasmados en los cuadernos procesales del caso; puesto que, existe una valoración arbitraria de los antecedentes del proceso y motivación arbitraria, pues se parte de una premisa "errada" y se llega a una conclusión alejada de la verdad cuando señala que no presentaron memoriales en las etapas preliminar ni preparatoria para reclamar o impugnar los supuestos plazos vencidos ante el juez de control jurisdiccional; **b)** Se señala arbitrariamente que no se presentó una auditoria jurídica, por lo cual no se ha señalado de manera precisa cuales son los actos que han

provocado dilación, aspecto infundado, dado que en la misma excepción presentaron dos auditorías; una general, donde se detalla el tiempo transcurrido de cada etapa y el plazo que demora cada uno; y una específica, que detalla fojas, acto procesal, la mora procesal y a quien se le atribuye dicha mora procesal, por lo cual se nota una desvaloración a los argumentos expuestos como también a los actuados cursantes en los cuadernos procesales, generando una incongruencia omisiva, en cuanto a los fundamentos, pues omite valorar positiva o negativamente las auditorías adjuntas a la excepción formulada; **c)** Se manifiesta que dilataron el presente proceso al presentar incidentes que provocaron la nulidad del proceso en varias oportunidades; siendo que el asumir defensa e impugnar actos procesales que vulneran derechos fundamentales reconocidos por nuestra constitución y las leyes, no deben ser considerados actos dilatorios; y, **d)** No se expone de manera fundamentada y congruente con elementos fácticos, la negativa a los fundamentos expuestos en el excepción de la extinción de la acción por duración máxima del proceso penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad de partes y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I, 119.I, 120, 180.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo anular el Auto de Vista 48 de 25 de marzo de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia emita una nueva resolución conforme a derecho valorando los argumentos expuestos en la excepción de la extinción de la acción por duración máxima del proceso penal planteada por los hoy accionantes, como también valorar correctamente los actos procesales cursantes en los cuadernos procesales del presente proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 105, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; añadiendo que: **1)** El Auto de Vista 48, es una resolución carente de motivación, debido a que no se pronuncia con relación a uno de los aspectos señalados en la apelación que tiene que ver con la presentación o no de un registro de antecedentes penales que después fue adjuntado, por lo tanto no responde a cada una de los agravios que han sido señalados en la apelación; y, **2)** Existe una ausencia y carencia de fundamentación al responder cada uno de los agravios que expusieron en apelación, por lo tanto estas lesiones generan la necesidad de que vuestras autoridades generen interpretación de la legalidad ordinaria, debido a que se ha lesionado derechos fundamentales con el Auto de Vista 48 de 25 de marzo del 2021, por lo tanto se ha lesionado el derecho al debido proceso en cuanto a la vertiente a la debida fundamentación por una motivación incongruente y una insuficiente motivación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera y Primera (convocado), respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia pese a sus citaciones cursantes de fs. 99 y 100.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 40/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 105 vta. a 112 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo anular el Auto de Vista 48 de 25 de marzo de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo la Sala demandada dictar nueva resolución

debidamente fundamentada, motivada y congruente de acuerdo a los antecedentes que cursan en el proceso, sin imposición de costas a la parte accionada por ser excusable; con los siguientes argumentos: **i)** La decisión que ha tomado el Tribunal demandado realiza una serie de afirmaciones de orden jurisprudencial y algunas de orden doctrinal; sin embargo, en ninguno de sus considerandos razona cuáles son los motivos o razones por los cuales se considera que no se ha llegado al plazo razonable; **ii)** Se debe necesariamente dar una respuesta congruente a los ahora accionantes, determinando bajo los parámetros de auditoría jurídica cómo es que el fiscal, el juez o el imputado son los responsables por la retardación de justicia en la que habría incurrido este proceso, estableciendo las responsabilidades, y además un cómputo de cada acto, cuidando de que los actos en su cómputo no sean atribuidos a actos de defensa, sino aquellos que lleven a considerarse como un acto dilatorio, reiterativo y que ha motivado una dilación en el proceso; y, **iii)** Para considerar esos elementos, el razonamiento de los Jueces necesariamente debe ir vinculado a los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), donde se establecen los parámetros de peligro de fuga y de riesgo de obstaculización, los cuales también sirven para medir la conducta del imputado, por ello que artículos deben ser orientativos a tiempo de tomar una decisión, respecto no sólo a los riegos procesales sino también el hecho de retardar el proceso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal de oficio iniciado por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, José Luis y Carla Jimena, ambos Sejas Vargas -ahora accionantes- opusieron excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 2 a 15). Corrida en traslado mediante providencia de 11 de mismo mes y año (fs. 15 vta.) y resuelta a través de Auto Interlocutorio 47/19 de 18 de abril de 2019, por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazando y declarando infundado el incidente (fs. 16 a 21). Resolución recurrida en apelación incidental el 30 de mayo de igual año (fs. 22 a 28 vta.), que mereció pronunciamiento por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible el recurso y anulando Auto Interlocutorio impugnado, mediante Auto de Vista 07 de 25 de julio de mismo año (fs. 29 a 34).

II.2. En mérito a la Resolución de alzada antes señalada, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto interlocutorio 131 de 7 de octubre de 2019, rechazando y declarando infundada el incidente de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 35 a 42 y 44 y vta. [en desorden]). Apelado nuevamente por los solicitantes de tutela, mediante memorial presentado el 6 de enero de 2020 (fs. 43 y vta. y 45 a 50 [en desorden]). Resuelta la misma por Auto de Vista 35 de 18 de marzo de 2020, emitido por Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anulando el Auto apelado (fs. 51 a 54).

II.3. En cumplimiento al Auto de Vista 35, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2020, rechazando y declarando infundada el incidente de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 55 a 64). Apelado que fue por los accionantes mediante **memorial presentado el 4 de diciembre de 2020** (fs. 65 a 71 vta.) con los siguientes cuestionamientos: **a)** Incongruencia en cuanto a la auditoría jurídica realizada por el Tribunal con su desorientada fundamentación, puesto que en la auditoría no se hace mención a ningún acto dilatorio por la parte excepcionista -ahora accionante-; empero, concluye que si existirían sin indicar cuáles son; además, de referir que se debe descontar al cómputo tanto vacaciones judiciales como feriados, cuando este último descuento no existe; **b)** Errónea interpretación al considerar como actos dilatorios a los mecanismos de defensa; **c)** Incongruencia en cuanto a la supuesta determinación de actitud pasiva dentro del proceso; y, **d)** Ilegal interpretación del art. 314 del CPP (fs. 65 a 71 vta.). Remitida al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante providencia de 9 de diciembre de 2020 (fs. 72).

II.4. Por **Auto de Vista 48 de 25 de marzo de 2021**, Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera y Primera (convocado), respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- se resolvió la impugnación contra el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2019, declarando admisible e **improcedente el recurso de apelación** formulado por los ahora accionantes, en lo esencial con los siguientes argumentos:

"…si bien los incidentistas afirman que este proceso penal se inició con la denuncia sentada en fecha **06 de julio de 2.015**, posteriormente el Ministerio Público realiza el informe de inicio de investigación ante el Juez de control jurisdiccional en el plazo de 24 horas que establece el Art. 289 del Código de Procedimiento Penal, con cuyos actos se tiene como inicio del plazo de los tres años que establece el Art. 133 del CPP; posteriormente se emite la imputación y acusación formal para ser remitido el proceso ante el Tribunal de Sentencia; si bien aparentemente se tendría el plazo vencido conforme lo establece el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal, […]en el presente caso **se ha producido una demora pero resulta necesaria**, no negligente, **debido a las notificaciones tardías o engorrosas**, así como la **poca colaboración de los imputados** en la investigación que llevó a cabo el Ministerio Público en las etapas preliminar y preparatoria […], **los imputados no han presentado memoriales en las etapas preliminar ni preparatoria para reclamar o impugnar los supuestos plazos vencidos ante el Juez** de control jurisdiccional, por esa razón esos actos omitidos fueron considerados como una **actitud pasiva** por el Tribunal de mérito, toda vez que si bien en delitos de orden público es el acusador quien debe darle celeridad al proceso, sin embargo **también el imputado o acusado tiene la obligación de demostrar el sometimiento al proceso penal con actitudes de reclamo, impugnación sobre los plazos vencidos o actos dilatorios del Ministerio Público**, […] si bien mencionan que se han cumplido los tres años de duración máxima del proceso, haciendo mención de algunas fojas y fechas de los actos del procedimiento que ellos consideran como dilatorios, pero **no han hecho una relación cronológica del cuaderno procesal (auditoría jurídica),** no han señalado de manera precisa cuáles son los actos que han provocado dilación, señalar cada acto y a quién sería atribuible la mora procesal, cuánto tiempo provocó cada acto dilatorio; en ese entendido, **los acusados simplemente han esperado que los plazos se cumplan para pretender beneficiarse** con la extinción de la acción penal, pero no han tenido en cuenta que la fase de la investigación preliminar y preparatoria ya ha concluido con un requerimiento conclusivo de acusación formal, y que el Tribunal de Sentencia está llevando a cabo el juicio oral; […]debe **considerarse la complejidad del caso y la pluralidad de imputados, como sucede en el presente caso en el cual existen OCHO acusados** y por delitos de orden público que afectan a la sociedad y al Estado, lo cual torna aún más moroso el trámite procedimental de la causa, ya que ellos presentaron una serie de incidentes que provocaron la mora procesal.

[…] otro aspecto que los acusados no tuvieron en cuenta es el relativo a **las nulidades del proceso**, **debido a los incidentes planteados para provocar la nulidad de la imputación formal**; […] dentro del cuaderno procesal se evidencian los Autos de Vista que revocan y anulan las imputaciones en contra de los imputados por efecto de interposición de apelación, […] por lo que vemos claramente que **en seis ocasiones se anularon los actuados, y dos corresponden a los acusados**. En ese entendido, la jurisprudencia respecto a las nulidades de actuados, dice claramente que no se computa para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; […] cuando se opera la nulidad, las categorías que componen el motivo se tienen por inexistentes, entre ellos el tiempo jurídico que no se debe tener en cuenta a efectos del cómputo del plazo de duración máxima del proceso, toda vez que, la nulidad se vincula al instituto de la extinción por duración máxima del proceso, en virtud de uno de los fundamentales elementos que justifican la adopción del instituto extintivo de la acción cual es el tiempo[…] queda claramente establecido que **las veces que se anuló obrados, no cuenta para el plazo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**, aspecto que no fue tomado en cuenta por los acusados recurrentes; por cuanto es también importante indicar que fueron los propios acusados quienes dilataron el procedimiento al plantear incidentes que provocaron la nulidad del proceso en varias oportunidades, seis en total; además de ello corresponde también hacer los descuentos de las vacaciones judiciales, los días feriados é inhábiles, lo cual implica que **se debe descontar el tiempo que se paralizó el**

proceso, esto incluye feriados y días inhábiles. Que, otro aspecto que debemos tomar en cuenta, es que la S.C. N° 0255/2014 de fecha 12 de febrero de 2.014 establece claramente que existen situaciones ajenas al órgano judicial que se denominan mora estructural, como la **falta de nombramiento de autoridades, la crisis institucional, cambio de sistema normativo, suplencias,** y otros; lo que significa que no es suficiente demostrar el plazo vencido, sinó también tomar en cuenta esos aspectos de orden legal e institucional;…

[…] los acusados manifiestan que **existe incongruencia respecto a los plazos establecidos en el auto interlocutorio dictado por el Tribunal 11° de Sentencia en lo Penal de la Capital**; al respecto corresponde mencionar que tal situación no es correcta, ya que de la lectura del fallo judicial impugnado, se puede verificar que el Tribunal de mérito ha cumplido con las exigencias del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, es decir ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está rechazando el incidente de extinción de la acción penal planteado por los acusados José Luis Sejas Vargas y Carla Jimena Sejas Vargas, en el entendido de que los acusados no señalan de manera clara y precisa en qué parte del fallo judicial se encuentra la incongruencia o él defecto, error o cálculo de los plazos o actos dilatorios. Ahora, **con respecto a la interpretación del Art. 314 del Código de Procedimiento Penal**, debemos aclarar que el Tribunal de mérito simplemente aplicó el mandato y las exigencias de la citada norma procesal con relación a la Ley N° 586 y la Ley 1173 que modifican parcialmente el procedimiento de estos casos, donde establece claramente que todo incidentista debe presentar necesariamente sus pruebas idóneas y pertinentes para demostrar las dilaciones o mora procesal" (sic [las negrillas y subrayado nos corresponden] fs. 73 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad de partes y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, los Vocales demandados, en el Auto de Vista 48 de 25 de marzo de 2021, que resuelve la impugnación contra el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2020 que rechaza y declara infundado el incidente de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se declaró admisible e improcedente el recurso de apelación formulado, cometiéndose las siguientes ilegalidades: **1)** Hacen solo énfasis al Auto Interlocutorio impugnado; empero, no valoran los fundamentos de hecho y derecho insertados en la excepción planteada ni los actos procesales plasmados en los cuadernos procesales del caso; existiendo una valoración y motivación arbitraria de los antecedentes del proceso, pues se concluye erradamente que no presentaron memoriales en las etapas preliminar ni preparatoria para reclamar o impugnar los supuestos plazos vencidos ante el juez de control jurisdiccional; **2)** Refieren arbitrariamente que no se presentó una auditoría jurídica, notándose una desvaloración a los argumentos expuestos en la excepción planteada como también a los actuados cursantes en los cuadernos procesales, generando una incongruencia omisiva, en cuanto a los fundamentos, pues omite valorar positiva o negativamente las auditorías adjuntas a la excepción formulada; **3)** Manifiestan que dilataron el proceso al presentar incidentes que provocaron la nulidad del proceso en varias oportunidades, siendo que el asumir defensa e impugnar actos procesales que vulneran derechos fundamentales reconocidos por la constitución y las leyes, no deben ser considerados actos dilatorios; y, **4)** No exponen de manera fundamentada y congruente con elementos fácticos, la negativa a los fundamentos expuestos en la excepción de la extinción de la acción por duración máxima del proceso penal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **i)** El precedente constitucional vinculante a partir del análisis de la línea jurisprudencial e identificación del estándar jurisprudencial más alto, sobre el derecho al plazo máximo de duración del proceso. Reconducción necesaria; **ii)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **iii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iv)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El precedente constitucional vinculante a partir del análisis de la línea jurisprudencial e identificación del estándar jurisprudencial más alto, sobre el derecho al plazo máximo de duración del proceso. Reconducción necesaria

El art. 196.I de la CPE señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"

A partir de dicha previsión constitucional el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas; así, siguiendo esa concepción, de manera muy acertada el constitucionalista José Antonio Rivera Santivañez señaló:

"Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, **quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución**" (Jurisdicción Constitucional, cit., pp. 58 [el resaltado es nuestro]).

Es así que, en esa condición y dada esa labor tan importante, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional a través de sus fallos constitucionales adquiere fuerza vinculante y obligatoria, por ello es que la misma Constitución Política del Estado declara esa fuerza cuando expresamente en su art. 203 refiere: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"

Lo cual, fue debidamente entendido por el legislador, dándole más contundencia a este precepto en el Código Procesal Constitucional, cuando el art. 15 establece:

"(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general; **II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**" (el resaltado es nuestro).

Este marco legal, le ha otorgado valor a la jurisprudencia constitucional al constituirse fuente directa del derecho[1], por lo cual, la doctrina contenida en la misma, se instituye como el precedente obligatorio, precisamente por esa fuerza vinculante, que permite una adecuada interpretación y aplicación de las normas contenidas en la Constitución, además de generar una base previsible de precedentes, cuyo respeto y aplicación en un conjunto de casos específicos, determinen qué es lo que está constitucionalmente prescrito, dando coherencia y unidad al sistema jurídico, y al mismo tiempo garantizando la supremacía de la Constitución; en tal entendido, las Sentencias Constitucionales no solo están revestidas de la autoridad de cosa juzgada, sino de la fuerza vinculante, pues en esa labor interpretativa se crea sub reglas y doctrina constitucional que delimitan positivamente los derechos humanos y fundamentales y los mismos se constituyen en el **precedente constitucional de carácter obligatorio** no solo para la jurisdicción ordinaria y autoridades públicas en general, sino, lo es aún más para el propio Tribunal Constitucional.

Consecuentemente, esa obligatoriedad ha hecho que surja la necesidad de dejar en claro, en que parte de una sentencia constitucional se encuentra la fuerza vinculante; al respecto Rivera Santivañez[2] sostiene que, la labor interpretativa de normas tanto supra como infra constitucionales sometidas a control, y efectuadas desde y conforme a la Constitución, en algunos casos crean derechos, precisando el alcance de las reglas jurídicas existentes, llenando vacíos o resolviendo contradicciones existentes en el ordenamiento jurídico; por lo que, en esas interpretaciones o creación de derechos, se encuentra inmersa la **razón de la decisión (*ratio decidenci*)**, y es donde se encuentra la **fuerza vinculante** del fallo constitucional; en el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional señaló que los fundamentos determinantes del fallo o razones de la decisión son vinculantes y en consecuencia su aplicación es obligatoria; de igual forma se entiende de lo establecido en el art. 15.II del CPCo, cuando señala: "**Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante** para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (el resaltado nos pertenece).

A partir de allí, el Tribunal Constitucional emitió fallos constitucionales, con el fin de brindar herramientas para un correcto entendimiento sobre la fuerza vinculante, sus efectos y aplicación; entre ellos, corresponde invocar a la SCP 0846/2012 de 20 de agosto[3], que se constituye en un referente, al haber desarrollado un análisis técnico jurídico de la jurisprudencia constitucional para su aplicación e invocación, en la cual también precisó la distinción entre el precedente constitucional y la *ratio decidendi,* señalando que:

"En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, **se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional**. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La **interpretación** de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La **integración** SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e **interrelación,** SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, **el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho,** a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA y SC 186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: "las subreglas de Derecho", "normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia", resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones

legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, "Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida" (el resaltado y sub rayado es agregado).

En tal sentido, se tiene claro que, **el precedente constitucional, es la parte de la sentencia constitucional, en la que a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución, ya sea de las normas constitucionales o del ordenamiento jurídico, se crea algún derecho o ciertas sub reglas, y estas se encuentran inmersas en la razón de la decisión**, constituyéndose por tanto, en el sustento de la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales; y, esta vinculatoriedad conlleva a la obligatoriedad horizontal y vertical; en el primer caso, para el propio Tribunal Constitucional y en el segundo, para los tribunales y jueces de jerarquía inferior, quienes deben aplicar de forma obligatoria -observado las condiciones formales y materiales-, las sub reglas creadas por el máximo intérprete de la Constitución.

III.1.1. Identificación del precedente constitucional sobre derecho al plazo de duración máxima del proceso

Sobre la base de lo precedentemente desarrollado, y tomando en cuenta que el precedente constitucional se encuentra en las sentencias relevantes, siendo estas las sentencias fundadoras, moduladoras, reconductoras o cambiadoras de línea jurisprudencial ya sea expresa o tácitamente, corresponde identificar a la sentencia fundadora que interpretó y analizó respecto del plazo de duración máxima del proceso, constituyéndose esta, la **SCP 0101/2004 de 14 de septiembre**[4], emitida dentro de un recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, en el que se impugnó la Ley 2683 de 12 de mayo de 2004, que en su único artículo, había modificado la Parte Tercera de las Disposiciones Transitorias de la Ley 1970, de 25 de marzo de 1999, estableciendo que: "Las causas con actividad procesal sujetas al régimen anterior continuarán tramitándose hasta su conclusión."

Por lo que, la citada Sentencia efectuando el test de constitucionalidad de la norma impugnada, determinó que dicha disposición al haber prolongado de manera indefinida el plazo para la conclusión de los procesos eliminó la posibilidad de que se declare la extinción de la acción penal en los procesos tramitados con el anterior régimen, convirtiéndose en una norma penal desfavorable que colisionaba de manera inadmisible con las garantías constitucionales; razón por la que declaró su inconstitucionalidad. Asimismo, y dada la conexitud que existía entre la mencionada norma y el art. 133, y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, extendió el juicio de constitucionalidad a las indicadas normas; el primero, que fijo expresamente la duración máxima del proceso en tres años; y la segunda, estableció el plazo máximo de cinco años para la conclusión de los procesos tramitados con el régimen procesal anterior; por lo que, conforme al contraste efectuado de la norma impugnada, cumpliendo los fines de una disposición constitucional, como en el caso fue, el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, que de manera implícita se encontraba consagrado en el art. 116.X de la CPE (abrog.), propugnando al **principio de celeridad** como una de las condiciones esenciales de la administración de justicia; la SCP 0101/2004 concluyó que:

"De lo anterior se extrae que **la finalidad** que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, **el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable**, es que **el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible**, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables."

Es así que, luego de esa confrontación de normas tanto de la Norma Suprema como de las normas internacionales, y entendiendo cual la finalidad de las mismas declaró la plena compatibilidad de estas últimas normas -art. 133 y Disposición Transitoria Tercera del CPP- con la Constitución Política

del Estado; empero, observó que la última parte de ambos preceptos normativos, que establecen que transcurrido el plazo de duración máxima del proceso a simple petición de parte o de oficio debía declararse la extinción de la acción penal, no eran compatibles con el orden constitucional y la seguridad jurídica precautelada por la misma, así, como con el deber de protección efectiva de toda lesión o peligro que pueda generarse a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal; por lo que, vio la necesidad de efectuar una interpretación constitucional sobre el alcance de esa regla jurídica instituida en el ordenamiento jurídico, respecto a las **condiciones de procedencia de la extinción penal por duración máxima del proceso**, labor en la cual, realizando nuevamente la confrontación de normas; es decir, extrayendo las normas implícitas de la Constitución e integrando normas del bloque de constitucionalidad, adoptó sub reglas para su aplicación, resguardando no solo el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, sino también el derecho a la igualdad de las personas en la aplicación de la ley; bajo la siguiente interpretación:

"De lo anterior resulta claro que cuando las normas que se analizan por conexión establecen que:

'Art. 133.- (Duración máxima del proceso). Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido'.

'Disposición Transitoria Tercera. (Duración del proceso). Las causas que deban tramitarse conforme al régimen procesal anterior, deberán ser concluidas en el plazo máximo de cinco años, computables a partir de la publicación de este Código.

están guardando plena compatibilidad con la Constitución; sin embargo, cuando en la última parte de ambos preceptos, de manera lisa y llana, es decir sin discriminar si la demora en la tramitación del proceso es atribuible a los órganos estatales competentes de la justicia penal o a las partes, establecen:

'Artículo 133.-

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal'.

'Disposición Transitoria Tercera

Los jueces constatarán, de oficio o a pedido de parte, el transcurso de este plazo y cuando corresponda declararán extinguida la acción penal y archivarán la causa'.

no guardan plena compatibilidad con el sentido del orden constitucional y de los pactos sobre derechos humanos aludidos, pues tal extinción sólo puede ser conforme a la Constitución, cuando se constate que la no conclusión del proceso dentro del plazo máximo establecido por ambas disposiciones es atribuible a omisiones o falta de diligencia debida de los órganos administrativos o jurisdiccionales del sistema penal y no a acciones dilatorias del imputado o procesado.

Pues, debe tenerse presente que en el sentido de la Constitución, se vulnera el derecho a la celeridad procesal y, dentro de ello, a la conclusión del proceso en un plazo razonable, cuando los órganos competentes de la justicia penal del Estado omiten desplegar, injustificadamente, la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece; por tanto, en sentido del orden constitucional, no habrá lesión a este derecho, si la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, es atribuible al imputado o procesado. Un entendimiento distinto no guardaría compatibilidad ni coherencia con las exigencias de seguridad jurídica que la Constitución proclama [art. 7 inc. a)] así como el deber del Estado de proteger de manera eficaz, toda lesión o puesta en peligro concreto, de los bienes jurídicos protegidos por el orden penal boliviano.

Lo señalado concuerda con lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que el concepto de "plazo razonable" al que hace referencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse de acuerdo a los siguientes criterios: "…la

complejidad del litigio, la **conducta de los demandantes** y de las **autoridades judiciales** y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso" (Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54, Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Este también es el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha señalado en reiterados fallos que para considerar la duración razonable de un proceso penal, debía considerarse la complejidad del caso, la **conducta del imputado** y la manera en que el asunto fue llevado por las **autoridades administrativas y judiciales**.

Esta doctrina ha sido asumida por el Tribunal Constitucional de España que entre los criterios para establecer el derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas, ha considerado a "…las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y **la conducta del recurrente al que le es exigible una actitud diligente…"** (Sentencia 313/1993).

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

Que, el art. 4 de la LTC faculta a este Tribunal que: "En caso excepcional de que una ley, decreto o cualquier género de resolución admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional en resguardo del principio de conservación de la norma adoptará la interpretación que, concuerde con la Constitución".

Que, en este sentido, como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, **vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado."** (el resaltado es agregado).

Ahora bien, partir de aquí corresponde poner mayor énfasis al test de constitucionalidad realizado en la **SCP 0101/2004**, a efectos de explicar porque se constituye en un precedente constitucional obligatorio; a tal efecto se tiene que, el referido fallo, al haber advertido la incompatibilidad de lo establecido en la parte final tanto del art. 133 como de la Disposición Transitoria Tercera del CPP, con los principios, derechos y garantías constitucionales que consagra la Constitución, ya que, estas establecían simple y llanamente la extinción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo; generó –como se dijo- sub reglas jurídicas para la aplicación de la última parte del art. 133 del CPP –norma vigente-, cuando haya vencido el plazo máximo establecido para la duración del proceso, y las condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sub reglas que se traducen en las siguientes:

a) El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años.

b) No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido; sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

c) ***Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros***

objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

De este desarrollo, resulta claro que, la interpretación efectuada en esta parte de la **SCP 0101/2004** se constituye en el precedente constitucional vinculante contenido en la *ratio decidendi*, puesto que, estas sub reglas adoptadas a través de una interpretación de la disposición legal contenida en el art. 133 del CPP, que fue confrontada con las normas de la Ley fundamental y del bloque de constitucionalidad, fueron la base de la razón de la decisión, y por lo tanto son el sustento de la fuerza vinculante de esta Sentencia constitucional, al haber concretado el alcance de dicha norma penal, adquiriendo carácter obligatorio; toda vez que, si bien la interpretación fue realizada en vigencia de la anterior norma fundamental que no establecía de manera expresa el derecho fundamental del procesado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, empero, la referida sentencia identificó que tal derecho se encontraba implícito en el art. 116.X de la Constitución de 1967 que proclamaba el principio de **celeridad** como una de las condiciones esenciales de la administración de justicia; proclamación que en la actual Constitución se encuentra plasmada en los arts. 115.II, 178.I y 180.I; que garantizan y resguardan el derecho a un plazo razonable, de igual forma, la norma infra constitucional como es el art. 133 de la ley adjetiva penal, es una previsión que se encuentra plenamente vigente al no haber sufrido ninguna variación, con las modificaciones introducidas por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, ni con las de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, esta última modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, puesto que precisamente el objeto de ambas normas modificatorias es la agilización y oportuna resolución de los conflictos penales, a efectos de garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>; consecuentemente, el precedente constitucional vinculante contenido en la **SCP 0101/2004** que emergió del resultado de la interpretación del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos, continua vigente y en coherencia con el nuevo modelo constitucional y el orden jurídico, pues el espíritu de dicha interpretación fue y es la protección efectiva de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable.

En conclusión, las sentencias constitucionales que en la parte de su *ratio decidendi*, contienen sub reglas o doctrina constitucional que orienten la interpretación y aplicación de normas, se constituyen en precedentes obligatorios al estar dotados de fuerza vinculante, misma que tiene su fundamento en el resguardo del derecho fundamental a la igualdad de la persona en la aplicación de la ley, y al principio de seguridad jurídica; razón por la cual, si el propio Tribunal Constitucional o cualquier otro juez o tribunal no observa ni aplica el precedente obligatorio creado por la jurisprudencia constitucional, en casos posteriores que tenga que resolver situaciones jurídicas idénticas o análogas, lesiona la seguridad jurídica relacionada con el trato igualitario que merece el justiciable.

III.1.2. Análisis dinámico de la jurisprudencia sobre el derecho a ser juzgado dentro un plazo razonable y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Ahora bien, habiendo identificado el precedente constitucional obligatorio de la *ratio decidendi* generado en la **SCP 0101/2004**, sobre el plazo de duración máxima del proceso y las condiciones para la extinción de la acción penal ante su vencimiento, concierne verificar si este precedente fue observado por el Tribunal Constitucional en la emisión de sus fallos que resolvieron esta temática; a través de un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, a efectos de apreciar de manera sistémica -en el presente caso-, si el precedente identificado fue seguido o se dio algún apartamiento debidamente motivado y fundamentado, o en su caso discrecional del mismo; consiguientemente, cabe señalar que luego de la interpretación efectuada en la SC 0101/2004, los posteriores fallos pronunciados por este máximo Tribunal si bien partieron de los entendimientos de la misma, pero asumiendo los criterios para la consideración del plazo razonable implantados por la CIDH; en esa línea cabe citar a la **SC 1042/2005-R de 5 de septiembre**, que introdujo como un elemento de apreciación para el plazo razonable "la complejidad del asunto", al señalar que:

"Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: **a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica**; **b)** la **conducta de las partes que intervienen en el proceso**; y **c)** la **conducta y accionar de las autoridades competentes**, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue **manifiestamente negligente** dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada."

De lo que se tiene que, si bien la mencionada sentencia cita a la **SC 0101/2004** y su AC 0079/2004-ECA, no obstante establece la complejidad del asunto como un criterio adicional que hubiera instituido los referidos fallos, a pesar de que este había sido excluido en la interpretación del art. 133 del CPP, efectuada en la SC 0101/2004; pero esta vez, la SC 1042/2005-R, no solo introdujo dicha complejidad en relación a los hechos, sino que la extendió a las cuestiones jurídicas, cuando la Sentencia primigenia explicó que tal criterio, en el caso de nuestra legislación boliviana no podía ser considerado al estar expresamente previsto en el art. 133 del CPP, el plazo máximo de duración del proceso, mismo que además, englobaría dicho criterio de la complejidad y sus circunstancias en ese plazo -tres años-; sin embargo, a partir de allí, se configuró una línea que no siguió el precedente, sino se basó en disposiciones internacionales aplicables al asunto, pero que no fueron decisivas de la resolución; así se tiene entre otras, a las SSCC 0439/2010-R, 0573/2010-R, que reiteraron el entendimiento asumido por la SC 1042/2005-R.

Posteriormente, la **SC 0551/2010-R de 12 de julio**, incorporó otros criterios adicionales para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, estableciendo que en la verificación de las dilaciones también debía considerarse la falta de nombramiento oportuno de las autoridades jurisdiccionales; al efecto, de una revisión de la citada sentencia se tiene que esta, siguió el criterio asumido en la SC 1042/2005-R, que introdujo la complejidad del asunto como un aspecto más a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo, y efectivamente adicionó otros criterios señalando:

"…vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad." (el subrayado es nuestro).

En tal sentido, estos criterios introducidos por las mencionadas sentencias, vale decir, la complejidad del asunto y la falta de nombramiento oportuno de jueces, tribunales y fiscales, así como las

frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, fueron asumiéndose por los distintos fallos, citando entre ellos a las SSCC 1684/2010-R[5] y 1529/2011-R[6].

Bajo esa misma línea, la **SC 1907/2011-R del 7 de noviembre**, asumiendo el criterio de la sentencia precedente, además, se refirió a la demora extraordinaria[7] como otro elemento a tomar en cuenta para determinar el plazo razonable, análisis dentro del cual señalo que bajo una interpretación con el nuevo modelo constitucional, haciendo mención de los arts. 133 y 131 del CPP concluyó que la legislación boliviana se circunscribe a la "**teoría del no plazo**", refiriendo que:

"...1.1. El art. 133 fija el término fatal de tres años para la duración máxima del proceso, adscribiéndose aparentemente en la doctrina del "plazo razonable" -en consonancia del derecho "al cumplimiento efectivo de los plazos"- sustentada entre otros por (Pastor Daniel. EL plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Ed. Ad Hoc S.R.L. Buenos Aires-Argentina 2002). El cometido de esta norma debe entenderse a partir de una visión sistemática simple, así, corresponde al Libro Tercero (Actividad Procesal) y al Título IV (Control de la Retardación de Justicia), entonces, su propósito está dirigido a materializar el derecho de las partes a un proceso sin dilaciones indebidas.

1.2. El art. 131 último párrafo, prevé la suspensión de los plazos -por vacación judicial y por circunstancias de fuerza mayor-, nuevamente en el enfoque sistemático, esta norma está dentro del Libro Tercero, en el Título III (Plazos), precediendo e incorporando en sus postulados genéricos al art. 133. Con esta perspectiva completa, se entiende que la legislación boliviana, también se circunscribe dentro de la jurisprudencia y la doctrina internacional imperante, en la teoría del "no plazo"…".

Asimismo, se advirtió que la citada sentencia también consideró que los delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad; empero, esta última consideración fue modulada por la **SCP 0104/2013 de 22 de enero**, misma que, siguiendo la línea de razonamientos y criterios asumidos e introducidos por las SSCC 1042/2005-R, 0551/2010-R de 12 de julio, para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; además estableció que:

"Es así, que respecto a la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, cabe referir que no es sustantiva como la prescripción, sino de índole procedimental, su viabilidad, además del tiempo transcurrido, no requiere del delito ni de la sanción que éste merezca - que como se ha indicado- se traduce en pena privativa de libertad, de ahí su importancia, por cuanto al constituir un derecho fundamental de la persona el ser procesado sin dilaciones y dentro de un plazo razonable, derecho que también se encuentra consagrado en el art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que hace referencia al plazo razonable en la tramitación del proceso. sobre el mismo tópico, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó la teoría del "no plazo", en virtud a la cual, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuándo no; de lo que emerge, un plazo establecido en la ley procesal, que constituye un parámetro objetivo, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, en base a: a) la complejidad del asunto**, **b)** la actividad procesal del interesado y, **c)** la conducta de las autoridades judiciales, criterios asimilados en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa..."

De esta cita se advierte que, la **SCP 0104/2013 de 22 de enero**, considerando la teoría del "no plazo" adoptada por la CIDH para determinar el plazo razonable, concibió que el plazo establecido en la ley procesal –tres años-, solo constituye un parámetro objetivo, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, tomando en cuenta además de la conducta de las partes, la complejidad del asunto; cuando, conforme se tiene verificado e identificado en la interpretación del art. 133 del CPP realizada por la SC 0101/2004, dejo en claro, que nuestra legislación se acoge a la teoría del plazo, al establecer concretamente que el **plazo máximo general** para la duración máxima del proceso es de tres años, y que no era posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, puesto que el mismo fue asumido dentro el plazo global establecido; no obstante, el razonamiento contenido en la SCP 0104/2013 fue reiterado en la **SCP 1058/2016-S2 de 24 de**

octubre, que en su Fundamento Juridico III.4, bajo el título "De la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la teoría del "No Plazo" establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)", señaló que:

"La SCP 0104/2013, con relación a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y su aplicación de la teoría del "no plazo" desarrollada por la CIDH, estableció con precisión lo siguiente: ´…la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó la teoría del 'no plazo', en virtud a la cual, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuándo no; **de lo que emerge, un plazo establecido en la ley procesal, que constituye un parámetro objetivo**, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, en base a: **a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y, c) la conducta de las autoridades judiciales**, criterios asimilados en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa. Por ello, el art. 115.I de la CPE, consagra y garantiza una justicia sin dilaciones, al expresar: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', entendiéndose precisamente que, la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones indebidas, lo cual sucede cuando se producen actos o se emiten resoluciones de carácter inoportuno por los funcionarios jurisdiccionales o administrativos encargados del proceso´".

En tal sentido y habiéndose generado esa línea de razonamiento que no condice con la interpretación realizada en la **SCP 0101/2004**, puesto que, si bien las sentencias constitucionales emitidas con posterioridad continuaron citando a la primigenia, al igual que las anteriores, empero, sin seguir el precedente constitucional contenido en la *ratio decidendi* del mismo, toda vez que, continuaron considerando los criterios introducidos por las SSCC 1042/2005-R y 0551/2010-R, como la complejidad del asunto, la falta de nombramiento oportuno de las autoridades judiciales y del Ministerio Público, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones; entre ellas tenemos a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1863/2013, 0418/2015, 0924/2015-S2, 0651/2016-S1, 0730/2017-S2, 0127/2018-S4, 0351/2018-S2, 0281/2019-S2, 0787/2019-S4, entre muchas otras; es decir, dichos fallos no observaron la parte vinculante del fallo, considerando que la *ratio decidendi* (razón jurídica) se refería de forma específica a que, el plazo máximo general para la conclusión del proceso **es de tres años**; que **no era posible considerar factores como la complejidad del asunto** y sus circunstancias que fueron asumidas dentro del plazo global establecido; y, que vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público (verificando su actuación tanto en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado; consecuentemente, esos criterios adicionados por las SSCC 1042/2005 y 0551/2010-R y reiteradas por las otras sentencias mencionadas, en cierta forma distorsionaron el sentido del precedente desarrollado en la sentencia primigenia, al no considerar todas las sub reglas creadas para la extinción de la acción penal en relación al plazo máximo de duración del proceso, denotando una aplicación discrecional del precedente contenido en la *ratio decidendi* de la SC 0101/2004.

A tal conclusión se pudo llegar, luego del análisis dinámico de la jurisprudencia, de donde se advirtió que la línea generada a través de los fallos emitidos por este Tribunal, a partir de la SC 1042/2005-R, no siguió el precedente constitucional vinculante que emergió de la interpretación amplia y favorable efectuada por la **SC 0101/2004** sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, plazo que se encuentra expresamente establecido en el art. 133 del CPP, creando sub reglas para su aplicación vale decir, estableció que el plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años y que para la aplicación de la última parte de esta norma, o sea, para la consideración de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo del proceso, determinó que:

"No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido; sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado; y que vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado"

Entendiendo que, lo que se busca con estas estas reglas, es lograr la materialización del referido derecho, por lo cual, la **SC 0101/2004** se constituye en la sentencia fundadora, consecuentemente relevante, porque, analizando a partir de la Norma Fundamental y la normativa internacional sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, entendió que la finalidad del legislador al establecer un plazo para la conclusión del proceso fue para que el imputado o procesado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro de un plazo razonable, ya que este se puede ver vulnerado, cuando los administradores de justicia en materia penal de manera injustificada incumplan los plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico, para el desarrollo del proceso penal, lo que no ocurre cuando sea el imputado quien despliegue una actitud dilatoria; de igual forma, se verificó que dicho precedente constitucional mantiene su fuerza vinculante, pues la interpretación del art. 133 del CPP -que continua vigente-, realizada por el Tribunal Constitucional en la citada sentencia, condice con el nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, en el cual, encuentra mayor resguardo el derecho a ser juzgado en un plazo razonable en el art. 115.II de la CPE, consagrando el principio de celeridad en los arts. 178.I y 180.I de la Norma Suprema, como un sustento fundamental para la materialización de dicho derecho; razones suficientes para retomar los entendimientos de la **SCP 0101/2004** que desarrolló una interpretación más favorable y progresiva del derecho en estudio, lo cual permite advertir que esta sentencia también se constituye en el precedente en vigor.

Así las cosas, cabe señalar que, esta situación también fue advertida en el Voto Disidente de la SCP 0262/2019-S2 de 21 de mayo[8], al fundamentar su disidencia respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sobre la base de la teoría del plazo legal, mismo que partiendo de la **SC 0101/2004** explica que, nuestra legislación se acoge de manera expresa a la teoría del plazo; toda vez que, el plazo máximo está expresamente fijado en el art. 133 del CPP, norma que mereció una interpretación en la mencionada sentencia a partir de los estándares interamericanos vinculados al derecho a un plazo razonable, y en la que se determinó que no es suficiente el solo transcurso del plazo fijado en la disposición, sino que es indispensable analizar a quien fue atribuible la dilación, es decir, si al Órgano Judicial, al Ministerio Público o al imputado; asimismo, el citado Voto Disidente, refiriéndose a los criterios para la consideración del plazo razonable, para la conclusión del proceso, establecidos por los estándares interamericanos entre ellos "la complejidad del asunto", explicando que los mismos fueron instituidos en razón a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se rige por la "teoría del no plazo", y en razón a ello es que se vio en la necesidad de determinar parámetros a considerar cuando tenga que analizar el plazo razonable de la duración de los procesos en los distintos casos que esa Corte conoce; comprendiendo conforme la interpretación desarrollada en la **SC 0101/2004**, que en el caso de nuestra legislación boliviana, ese plazo razonable está expresamente previsto en el art. 133 del CPP, señalando que por ello no era posible considerar criterios como la "complejidad del asunto" y sus circunstancias, para determinar la duración máxima del proceso, puesto que dichos aspectos se encontrarían inmersos dentro el plazo global establecido por la referida norma; es decir, tres años. En esa línea de razonamiento, el citado Voto Disidente concluyó que, en observancia del principio de favorabilidad consagrado en los arts. 13.I y 256.I de la CPE se debe acoger el entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable el cual está contenido en la **SC 0101/2004**, estableciendo que la legislación boliviana se rige por la teoría del plazo y que el art. 133 del CPP prevé de manera expresa el tiempo de tres años para la duración máxima del proceso.

De todo este desarrollo, esta Magistratura considera que este Tribunal está obligado a seguir el precedente constitucional vinculante contenido en la **SC 0101/2004** a efectos de no generar

desconcierto respecto al entendimiento que debe seguirse por un tribunal, así como para otorgar seguridad jurídica a través de una interpretación uniforme de la normativa vigente; en este caso del art. 133 del CPP, que establece de manera expresa el plazo de duración máxima del proceso, ello por considerar que dicha interpretación se encuentra en armonía con la Constitución Política del Estado y en observancia de los principios de legalidad, conservación de la norma entre otras, al partir del art. 115.II de la CPE que consagra y garantiza una justicia sin dilaciones, al expresar: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE; consecuentemente, se debe concluir que nuestro sistema jurídico en la consideración de este instituto jurídico como es la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se acoge a la **"teoría del plazo"** sobre la conclusión del proceso, tomando en cuenta la jerarquía de las normas constitucionales, las primarias -valores, principio y fines- que contrastan con un elemento de la garantía del debido proceso, bajo la interpretación sistemática y teleológica del Código de Procedimiento Penal, que establece un plazo promedio razonable para culminar el proceso, persiguiendo un solo propósito, el hacer justicia tanto para la víctima como para el imputado.

En esa línea de análisis, corresponde aclarar que si bien los criterios establecidos por los instrumentos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que consideran aspectos como "la complejidad del asunto", fueron asumiéndose también en la jurisprudencia constitucional; restringiendo, los criterios de protección establecidos en la SC 0101/2004, que si bien hizo mención y confrontó esa disposición interamericana aplicable al asunto pero no decisiva de la resolución, puesto que en aplicación de los principios de conservación de la norma y la seguridad jurídica y favorabilidad y brindando protección al derecho a ser jugado en un plazo razonable, interpreto el art. 133 del CPP, determinado que el plazo máximo general de duración del proceso es de tres años y que para que pueda aplicarse la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe analizarse a quien es atribuible la dilación, sin tomar en cuenta otro criterio como la complejidad del asunto, precisamente porque el plazo fijado por el legislador se considera un plazo razonable para la conclusión del proceso y en el cual se consideró todas las demás circunstancias de complejidad; en tal sentido, al haberse introducido en diferentes fallos constitucionales el criterio de la complejidad asumido por la CIDH, generó disparidad de posturas, cuya aplicación en mayor o menor medida de cada razonamiento, fueron variando de Sala en Sala de este Tribunal; razón por la cual y por todo lo anteriormente explicado, retomando los entendimiento de la SC 0101/2004, el criterio de la complejidad del asunto, debe ser asumido dentro el plazo global establecido; es decir, dentro los tres años que establece el art. 133 del CPP.

III.1.3. De la modulación necesaria vía reconducción al precedente inicial de la SC 0101/2004

En ese marco, luego del análisis integral efectuado de la línea jurisprudencial sobre el plazo de duración máxima del proceso en relación a la extinción de la acción penal ante su vencimiento, permitió identificar el precedente constitucional obligatorio; empero también el precedente en vigor, contenido en la **SC 0101/2004** al haber desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, garantizando la efectivización y materialización de dicho derecho fundamental, mismo que en el nuevo modelo constitucional se encuentra consagrado y resguardado en los arts. 115.II, 178.I, y 180.I de la CPE; por lo que, tal interpretación la sitúa en el catálogo de las sentencias constitucionales que contienen el **estándar más alto**; herramienta generada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **2233/2013 de 16 de diciembre**[9] y **0087/2014-S3 de 27 de octubre**[10], mismas que, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, establecieron que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías

constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho; por lo tanto, este máximo Tribunal de derechos, está obligado a identificar y obtener el estándar más alto a partir de las sentencias existentes; en este caso, el entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional está contenido en la **SC 0101/2004**; por lo tanto, la interpretación efectuada en dicho fallo, guarda armonía con la Constitución Política del Estado y observan los principios de legalidad y conservación de la norma, puesto que a través de esa interpretación sistemática y teleológica del art. 133 del CPP establecieron un plazo promedio razonable para culminar el proceso, con un solo propósito, el hacer justicia tanto para la víctima como para el imputado.

En consecuencia, corresponde reconducir la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, al precedente constitucional obligatorio en atención al estándar más alto de protección de derechos, identificado luego de un análisis integral de la línea jurisprudencial desarrollada sobre la temática, determinando el criterio en vigor inmerso en la SC 0101/2004, que -se reitera-, contiene una interpretación progresiva para el acceso a la justicia sin dilaciones, concluyó que nuestra legislación no acoge la teoría del "no plazo", sino, la "teoría del plazo"; consiguientemente, los parámetros a ser observados para la verificación constitucional cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al trámite y consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerar que si bien, no es posible tomar en cuenta factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron sido asumidas dentro del plazo global establecido; empero**, tampoco es suficiente el solo transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), al órgano judicial, o a la conducta del imputado o procesado, siendo improcedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en caso de que la dilación sea atribuible al imputado**.

III.2. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"

A su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"

Por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración**

razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[11], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

"(1) <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u>

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes

y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida,

entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto."

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la Sentencia Constitucional citada 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

"**(3) <u>Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial,</u>**

administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución, debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...".

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que

toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento."

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[12].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[13]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[14].

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[15], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

"….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[16] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución

Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[17], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[18] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional..." (énfasis agregado)

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas son agregadas).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en

sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[19], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero. –** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo. –** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero. –** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto. –** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad de partes y a una justicia

pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, los Vocales demandados, en el Auto de Vista 48 de 25 de marzo de 2021, que resuelve la impugnación contra el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2020 que rechaza y declara infundado el incidente de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se declaró admisible e improcedente el recurso de apelación formulado, cometiéndose las siguientes ilegalidades: **a)** Hacen solo énfasis al Auto Interlocutorio impugnado; empero, no valoran los fundamentos de hecho y derecho insertados en la excepción planteada ni los actos procesales plasmados en los cuadernos procesales del caso; existiendo una valoración y motivación arbitraria de los antecedentes del proceso, pues se concluye erradamente que no presentaron memoriales en las etapas preliminar ni preparatoria para reclamar o impugnar los supuestos plazos vencidos ante el juez de control jurisdiccional; **b)** Refieren arbitrariamente que no se presentó una auditoría jurídica, notándose una desvaloración a los argumentos expuestos en la excepción planteada como también a los actuados cursantes en los cuadernos procesales, generando una incongruencia omisiva, en cuanto a los fundamentos, pues omite valorar positiva o negativamente las auditorías adjuntas a la excepción formulada; **c)** Manifiestan que dilataron el proceso al presentar incidentes que provocaron la nulidad del proceso en varias oportunidades, siendo que el asumir defensa e impugnar actos procesales que vulneran derechos fundamentales reconocidos por la constitución y las leyes, no deben ser considerados actos dilatorios; y, **d)** No exponen de manera fundamentada y congruente con elementos fácticos, la negativa a los fundamentos expuestos en la excepción de la extinción de la acción por duración máxima del proceso penal.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal de oficio iniciado por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, José Luis y Carla Jimena, ambos Sejas Vargas -ahora accionantes- opusieron excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue corrida en traslado mediante providencia de 11 de mismo mes y año, resuelta a través de Auto Interlocutorio 47/19 de 18 de abril de 2019, por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la capital del departamento de Santa Cruz, rechazando y declarando infundado el incidente. Resolución recurrida en apelación incidental el 30 de mayo de igual año, que mereció pronunciamiento por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible el recurso y anulando Auto Interlocutorio impugnado, mediante Auto de Vista 07 de 25 de julio de mismo año (Conclusión II.1).

Así, en mérito a la Resolución de alzada antes señalada, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto interlocutorio 131 de 7 de octubre de 2019, rechazando y declarando infundada el incidente de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Apelado nuevamente por los solicitantes de tutela, mediante memorial presentado el 6 de enero de 2020. Resuelta la misma por Auto de Vista 35 de 18 de marzo de 2020, emitido por Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anulando el Auto apelado (Conclusión II.2).

En ese orden, en cumplimiento al Auto de Vista 35, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la capital del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2020, rechazando y declarando infundada el incidente de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Apelado que fue por los accionantes mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, resuelta que fue por Auto de Vista 48 de 25 de marzo de 2021, emitido por Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera y Primera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- resolviendo declarar admisible e improcedente el recurso de apelación formulado por los ahora accionantes (Conclusiones II.3 y II.4)

Ahora bien, en el contexto de la problemática identificada, primero es conveniente determinar que, acorde al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en cuanto a el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, nuestra legislación no acoge la teoría del "no plazo", sino, la "teoría del plazo"; consiguientemente, los parámetros a ser observados para la verificación constitucional cuando se

denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al trámite y consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerar que si bien, no es posible tomar en cuenta factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron sido asumidas dentro del plazo global establecido; empero, tampoco es suficiente el solo transcurso del plazo previsto en el art. 133 del CPP, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), al órgano judicial, o a la conducta del imputado o procesado, **siendo improcedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en caso de que la dilación sea atribuible al imputado**.

A su vez también es necesario señalar que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dentro un proceso, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación como componentes del derecho al debido proceso, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En esa óptica, también es necesario puntualizar que, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, la competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; cuando en efecto, las autoridades se aparten de los marcos legales de razonabilidad y equidad; o de manera arbitraria omitan considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y/o basen su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

Bajo el marco de lo referido, corresponde efectuar la revisión del Auto de Vista 48 de 25 de marzo de 2021, emitido por los Vocales ahora demandados, a objeto de precisar si el mismo cumple con los parámetros establecido en cuanto a la fundamentación y motivación de la resoluciones circunscritos, además de los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo; en ese sentido se tienen las siguientes consideraciones:

1) Respecto a que los Vocales demandados en el Auto de Vista 48, hacen solo énfasis al Auto Interlocutorio impugnado; empero, no valoran los fundamentos de hecho y derechos insertados en la excepción planteada ni los actos procesales plasmados en los cuadernos procesales del caso; existiendo una valoración y motivación arbitraria de los antecedentes del proceso, pues se concluye erradamente que no presentaron memoriales en las etapas preliminar ni preparatoria para reclamar o impugnar los supuestos plazos vencidos ante el juez de control jurisdiccional.

Sobre el punto, en la Resolución observada los Vocales demandados evidentemente señalan que:

"…**los imputados no han presentado memoriales en las etapas preliminar ni preparatoria para reclamar o impugnar los supuestos plazos vencidos ante el Juez de control jurisdiccional**, por esa razón esos actos omitidos fueron considerados como una actitud pasiva por el Tribunal de mérito, toda vez que si bien en delitos de orden público es el acusador quien debe darle celeridad al proceso, **sin embargo también el imputado o acusado tiene la obligación de demostrar el sometimiento al proceso penal con actitudes de reclamo, impugnación sobre los plazos vencidos o actos dilatorios del Ministerio Público**, esa es una facultad privativa del Juez de control jurisdiccional ante quien no han acudido los acusados para reclamar por los plazos vencidos…"

En ese efecto, contrastando lo reclamado en la acción de amparo que refiere que "…A FOJAS 5119, 5797, 6514, 8540 DEL CUADERNO PROCESAL DEL PRESENTE PROCESO CONSTA SOLICITUDES DE

LOS IMPUTADOS SOLICITANDO SE EMITA CONMINATORIA…", de la auditoría jurídica efectuada por el Tribunal *a quo*, se identifica que dentro del proceso cursan los memoriales de solicitud de conminatoria al Ministerio Público para que emita requerimiento conclusivo de 4 de enero, 6 de abril y 18 de septiembre, todos de 2017 -que estarían insertos en fs. 5119, 5797 y 6514 del cuaderno-, empero, las mismas hubiesen sido impetradas por José Luis Sejas Rosales, sin que conste que fue por los ahora accionantes o estos se hubiesen adherido a la petición, motivo por el cual se entiende que el razonamiento de que los accionantes no presentaron memoriales en las etapas preliminar, ni preparatoria para reclamar o impugnar los supuestos plazos vencidos ante el Juez de control jurisdiccional, no estaría errado, puesto que el hecho de que otro de los imputados presente memoriales dentro del proceso, no puede considerarse que los accionantes hicieron la petición, con el añadido de que la solicitud efectuada fue recién en la etapa preparatoria y no así en la preliminar.

No obstante, al no haber precisado en la resolución observada esos detalles y no haber explicado por qué el hecho de que otro de los imputados presente solicitud de conminatoria al Ministerio Público para que emita requerimiento conclusivo, implique que les beneficie o cuente a fin de considerar que la solicitud fue efectuada a su favor, a partir de la consideración de que la comisión de delitos es personal por ejemplo, hace entrever que la resolución efectivamente adolece de una motivación arbitraria que nace de una valoración arbitraria de los antecedentes puesto que directamente a partir de la auditoría jurídica efectuada por el Tribunal *a quo*, se determina que los accionantes no reclamaron o impugnaron los supuestos plazos vencidos en ningún momento del proceso, cuando sí hubo solicitudes de conminatoria de requerimiento conclusivo, aunque no de los accionantes, efectuadas en la etapa preparatoria, por lo que en este punto, existió una motivación arbitraria respecto a la consideración de los antecedentes del cuaderno procesal.

En ese estado de cosas, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se puede establecer que el Auto confutado, no cumple con las finalidades de contenido de una resolución fundamentada o motivada puesto que de acuerdo a lo expresado en este, se sustenta con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, que devienen de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso, al no haber hecho referencia a las solicitudes antes mencionadas, lo cual influye, en la confiabilidad de los hechos probados, siendo que estos podrían incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión, generando incertidumbre en cuanto a la decisión adoptada bajo los criterios esgrimidos, puesto que en el caso, sí se evidencia la presentación de solicitudes de conminatoria para la emisión del requerimiento conclusivo -aunque de parte de otro imputado-, pero que no fue considerada por parte de las autoridades demandadas de ninguna manera, de lo que se desprende que los accionados incurrieron en una valoración arbitraria de los antecedentes, además de una motivación arbitraria de la Resolución cuestionada, correspondiendo en cuanto a este punto, otorgar razón a lo denunciado y conceder la tutela solicitada al respecto.

2) Respecto a que en el Auto de Vista 48, los Vocales demandados refirieron arbitrariamente que no se presentó una auditoría jurídica, notándose una desvaloración a los argumentos expuestos en la excepción planteada como también a los actuados cursantes en los cuadernos procesales, generando una incongruencia omisiva, en cuanto a los fundamentos, pues omite valorar positiva o negativamente las auditorías adjuntas a la excepción formulada.

Al respecto, evidentemente en el Auto de Vista observado se señala que:

"…los acusados en su incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso **si bien mencionan que se han cumplido los tres años de duración máxima del proceso, haciendo mención de algunas fojas y fechas de los actos del procedimiento que ellos consideran como dilatorios, pero no han hecho una relación cronológica del cuaderno procesal** (auditoría jurídica), no han señalado de manera precisa cuáles son los actos que han provocado dilación, señalar cada acto y a quién sería atribuible la mora procesal, cuánto tiempo provocó cada acto dilatorio…".

En ese entrever, corresponde la aplicación del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional en el entendido de que el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o a constatar una actitud omisiva en

esa tarea, o finalmente si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

En ese contexto jurisprudencial, revisado el memorial a través del cual se impetró la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, es evidente que en la excepción planteada se señaló que se realizaron dos auditorías: general y otra específica, que señala el acto dilatorio, y quien lo realizó, haciendo un cómputo del tiempo transcurrido sobre el cual se pronuncian los Vocales accionados refiriendo, que en realidad no se efectuó una relación cronológica de los hechos, sino que solo establecieron algunos actuados que a consideración de la parte accionante fueron dilatorios; empero, dicho razonamiento no puede considerarse una desvalorización de los argumentos puesto que es también cierto que la auditoría efectuada por los ahora accionantes, no contienen todos los actuados del proceso, al igual que en la Resolucion del Tribunal *a quo*, sino que en realidad son una parte del fundamento expuesto para determinar el tiempo de duración del proceso y que la extralimitación solo fue atribuible al Órgano Judicial y al Ministerio Público, cuando en realidad una auditoría jurídica debe ser objetiva y contener todos los actuados suscitados en el proceso desde fojas uno; por lo que no se hace evidente la incongruencia omisiva o la desvalorización de la auditoría presentada estableciéndose que la parte ahora accionante, presentó auditorias en la excepción planteada, los que no fueron considerados de manera alguna por las autoridades ahora demandadas, por lo que no puede atribuirse la dilación a la parte accionante, extremo que de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1.3. determinaría la improcedencia de la extinción penal, resultando una omisión de dicho extremo.

3) Respecto a que en el Auto de Vista 48, los Vocales demandados manifiestan que dilataron el proceso al presentar incidentes que provocaron la nulidad del proceso en varias oportunidades, siendo que el asumir defensa e impugnar actos procesales que vulneran derechos fundamentales reconocidos por la constitución y las leyes, no deben ser considerados actos dilatorios

En este punto se debe considerar que las autoridades demandadas establecieron que:

"…volviendo a las nulidades y sus consecuencias con la extinción de la acción penal, debemos aclarar que dentro del cuaderno procesal **se evidencian los Autos de Vista que revocan y anulan las imputaciones en contra de los imputados por efecto de interposición de apelación**, y es así se demuestra en fecha 08 de marzo de 2017, el 14 de junio, el 10 de diciembre de 2017, el 10 de junio, el 08 de agosto de 2018, Auto de Vista de fecha 10 de octubre de 2016 que anula el auto de medidas cautelares de fecha 26 de agosto de 2016, el Auto de Vista como consecuencia de una apelación de incidente de actividad procesal defectuosa, donde revoca parcialmente de fecha 07 noviembre 2016, por lo que vemos claramente que **en seis ocasiones se anularon los actuados, y dos corresponden a los acusados**. En ese entendido, **la jurisprudencia respecto a las nulidades de actuados, dice claramente que no se computa para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**; el Tribunal Supremo de Justicia se ha referido a las nulidades expresamente previstas por ley, y sostiene que: "**el acto que adolece de ella (nulidad) se considera no celebrado, no con validándose por medio alguno, ni aún por el transcurso del tiempo porque es un derecho público, y se considera como si nunca hubiera existido**": Por ende, **cuando se opera la nulidad, las categorías que componen el motivo se tienen por inexistentes, entre ellos el tiempo jurídico que no se debe tener en cuenta a efectos del cómputo del plazo de duración máxima del proceso**, toda vez que, la nulidad se vincula al instituto de la extinción por duración máxima del proceso, en virtud de uno de los fundamentales elementos que justifican la adopción del instituto extintivo de la acción cual es el tiempo, según lo establecen los AASS 75/2008 de 12 de febrero, 68/2008 de 12 de febrero, 306/2008 de 9 de septiembre, 244/2006 de 7 de julio, 282/2008 de 2 de septiembre. Por lo que queda claramente establecido que **las veces que se anuló obrados, no cuenta para el plazo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**, aspecto que no fue tomado en cuenta por los acusados recurrentes: por cuanto es también importante indicar que **fueron los propios acusados quienes dilataron el procedimiento al plantear incidentes que provocaron la nulidad del proceso en varias oportunidades, seis en total**…"

De lo señalado, si bien los demandados pretenden explicar que las nulidades de actuados no pueden contabilizarse como tiempo a favor de la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, equivocan su conclusión al señalar que los propios acusados quienes dilataron el procedimiento al plantear incidentes que provocaron la nulidad del proceso en varias oportunidades, puesto que es el derecho de los procesados de presentar incidentes y excepciones u otros medios de defensa si consideran que el proceso en sí lo amerita o se consideran vulnerados en sus derechos; puesto que, ambas figuras se constituyen en mecanismos de defensa que han sido previstos por el ordenamiento jurídico a efecto de que las partes puedan solicitar el saneamiento del proceso cuando consideren que durante la tramitación del mismo se ha incurrido en actos u omisiones que se constituyen en defectos relativos y absolutos que ocasionan lesión a los derechos y garantías del imputado; es decir, que son un proceso accesorio que surge y se sustancia dentro del proceso principal y cuya resolución es independiente pero necesaria para resolverlo.

En esas circunstancias, determinar que el hecho de que se hayan planteado incidentes es el motivo por el cual existió dilación atribuible a los ahora accionantes, no es un argumento válido, sino más bien arbitrario, puesto que, en esa lógica, un procesado no podría plantear ni incidentes ni excepciones a efectos de resguardar sus derechos en el caso de que hubiesen defectos en el proceso, máxime si se dieron por válidos los incidentes al declararse la nulidad de actuados, lo cual implica que si hubo necesidad de sanear el proceso, aspecto cual no puede contabilizarse en contra de los imputados, a efecto de la contabilización del plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Bajo esas consideraciones, lo razonado por los Vocales, si bien en parte contiene fundamentación, la motivación expuesta es arbitraria y en ese sentido corresponde conceder la tutela.

4) No exponen de manera fundamentada y congruente con elementos fácticos, la negativa a los fundamentos expuestos en la excepción de la extinción de la acción por duración máxima del proceso penal.

Para este análisis es necesario revisar lo demandado en la apelación al Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2020, consignado en las Conclusiones de este fallo constitucional del cual se tiene que en el mismo se reclama:

i) Incongruencia en cuanto a la auditoría jurídica realizada por el Tribunal con su desorientada fundamentación, puesto que en la auditoría no se hace mención a ningún acto dilatorio por la parte excepcionista -ahora accionante- empero concluye que si existirían sin indicar cuáles son; además, de referir que se debe descontar al cómputo tanto vacaciones judiciales como feriados, cuando este último descuento no existe; **ii)** Errónea interpretación al considerar como actos dilatorios a los mecanismos de defensa; **iii)** Incongruencia en cuanto a la supuesta determinación de actitud pasiva dentro del proceso; y, **iv)** Ilegal interpretación del art. 314 del CPP.

Así expuestos sus agravios en el memorial de apelación de la revisión del Auto de Vista, en realidad en el último considerando se refieren a los aspectos cuestionados por los ahora accionantes, y señalan que:

"…**los acusados manifiestan que existe incongruencia respecto a los plazos establecidos en el auto interlocutorio dictado por el Tribunal 11 ° de Sentencia en lo Penal de la Capital**; al respecto corresponde mencionar que tal situación no es correcta, ya que de la lectura del fallo judicial impugnado, se puede verificar que el Tribunal de mérito ha cumplido con las exigencias del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal,, es decir ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está rechazando el incidente de extinción de la acción penal planteado por los acusados José Luis Sejas Vargas y Carla Jimena Sejas Vargas, en el entendido de que los acusados no señalan de manera clara y precisa en qué parte del fallo judicial se encuentra la incongruencia o él defecto, error o cálculo de los plazos o actos dilatorios. Ahora, **con respecto a la interpretación del Art. 314 del Código de Procedimiento Pena**l, debemos aclarar que el Tribunal de mérito simplemente aplicó el mandato y las exigencias de la citada norma procesal con relación a la Ley N° 586 y la Ley

1173 que modifican parcialmente el procedimiento de estos casos, donde establece claramente que todo incidentista debe presentar necesariamente sus pruebas idóneas y pertinentes para demostrar las dilaciones o mora procesal".

Así escuetamente respondidos dos de los reclamos de los apelantes, se hace evidente que lo argumentado carece de la debida fundamentación y motivación respecto de los cuestionamientos planteados, puesto que en el Auto de Vista se aboca a principalmente determinar si corresponde la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso bajo el marco de lo determinado por el Tribunal a quo y los antecedentes del caso; empero, no resuelve puntualmente los aspectos denunciados como agravios, además que omite pronunciarse respecto de todas las denuncias incurriendo también en falta de congruencia externa conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Finalmente, se debe señalar que de la lectura del Auto de Vista confutado hace referencia a que:

"…no es suficiente el transcurso del tiempo para disponer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, **sinó que debe considerarse la complejidad del caso y la pluralidad de imputados**, como sucede en el presente caso en el cual existen OCHO acusados y por delitos de orden público que afectan a la sociedad y al Estado, lo cual torna aún más moroso el trámite procedimental de la causa, ya que ellos presentaron una serie de incidentes que provocaron la mora procesal"

Argumento que no condice con lo señalado por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda vez que, como se expresa en el mismo -y como ya se dijo- nuestra legislación no acoge la teoría del "no plazo", sino, la "teoría del plazo"; consiguientemente, los parámetros a ser observados para la verificación constitucional cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al trámite y consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerar que si bien, no es posible tomar en cuenta factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron sido asumidas dentro del plazo global establecido; empero, tampoco es suficiente el solo transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), al órgano judicial, o a la conducta del imputado o procesado, siendo improcedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en caso de que la dilación sea atribuible al imputado.

Por todo lo señalado en el análisis precedente, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y a la defensa, en el marco de lo precedentemente desarrollado.

III.6. Otras consideraciones

De los antecedentes venidos en revisión, este Tribunal también advierte que el Auto de admisión de 30 de abril de 2021 cursante a fs. 97, programó audiencia pública a celebrarse el 7 de mayo de igual año, incumpliéndose con el art. 129.III de la CPE que establece la realización de la audiencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0294/2022-S1 (viene de la pág. 54).

"…en el plazo máximo de **cuarenta y ocho horas** desde la presentación de la Acción" (las negrillas son nuestras), así como el art. 56 del CPCo; desconociendo la naturaleza de esta acción de defensa, que por su connotación de resguardo y protección de derechos y garantías constitucionales se encuentra investida de sumariedad, bajo esos antecedentes, corresponde llamar la atención a los Vocales componentes de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, para que en siguientes oportunidades cumplan con el procedimiento indicado.

Por lo argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión

resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 105 vta. a 112 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 48 de 25 de marzo de 2021, para que las autoridades demandadas en el plazo de cuarenta y ocho horas, dicte una nueva resolución observando los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

2° Se llama la atención a Jimmy Fernando López Rojas y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez José Antonio, Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia, Segunda Edición actualizada, pag.112, "El fundamento tiene su base en la constatación de que la jurisdicción constitucional, a través del desarrollo del Derecho Judicial o Derecho Jurisprudencial crea sub-reglas concretas derivadas de los derechos abstractos, emergentes de la interpretación constitucional, lo que supone que a través de las sub-reglas concretiza y otorga un contenido normativo concreto a las clausulas abstractas de la Constitución con relación a los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales, que constituyen la base esencial del Estado Democrático de Derecho. De manera que como afirma Rubio Llorente, la jurisdicción constitucional se constituye en la creadora del Derecho, por lo mismo la jurisprudencia constitucional es considerar por la doctrina como fuente directa del derecho."

[2] "En efecto, la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales, significa que las sub-reglas y la doctrina constitucional creada por la jurisdicción constitucional, al constituirse en el precedente, deben ser aplicadas obligatoriamente, por el propio Tribunal Constitucional, así como por los demás jueces, tribunales o autoridades públicas, en aquellos casos que tengan supuestos facticos análogos…"

"…los Tribunales o Cortes Constitucionales, al decidir casos interpretan las normas y preceptos de la Constitución, así como de las leyes sometidas al control, desde y conforme a la Constitución, al desarrollar esa labor crean Derecho en ocasiones, puestos que precisan el alcance de las reglas jurídicas existentes, o llenan vacíos y resuelven contradicciones del ordenamiento a través de la adopción de sub-reglas. Los resultados de la interpretación constitucional desarrollada y, en consecuencia, el derecho creado, se consignan en la *ratio decidendi* o razón de la decisión de la sentencia constitucional. Es en esa parte de la sentencia constitucional que tiene la fuerza vinculante, por lo mismo es de aplicación obligatoria para los demás jueces y tribunales, en la resolución de casos análogos. "

[3] En su F.J. **III.3.1., señalo: "a) La** jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del Derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante para los órganos del poder público y particulares (SC 1781/2004-R y SC 1369/2010-R).

b) El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la CPE) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE) (SC 0493/2004-R y SC 1781/2004-R).

c) La importancia del precedente vinculante es que da coherencia y unidad al sistema jurídico (SC 0457/2004-R y SC 1369/2010-R).

d) El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente (SC 1781/2004-R). Sobre este punto, se tiene que uno de los criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional: En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su fijeza. A *contrario sensu*, éste Tribunal aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos."

[4] En su F.J. **III.4. expreso: "Sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable.** Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal **dentro de un plazo razonable**, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la "**celeridad**" es una de las **"...condiciones esenciales de la administración de justicia"**, entendimiento que se extrae del contenido del art. 116.X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aún más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines.

A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

1) **Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1)** "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un **plazo razonable**, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: **c.** A ser juzgada **sin dilaciones indebidas**".

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables."

[5] En su F.J. III.7 señalo: "Ahora bien, la valoración concurrente de los factores que deben ser considerados por el juzgador al momento de determinar la extinción de la acción penal, y que no esté supeditada única y exclusivamente al transcurso del tiempo, ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, que al efecto señala: "…Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia.

Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 0101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) La complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) La conducta de las partes que intervienen en el proceso; y, c) La conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada".

[6] En su F.J. III. 1, refirió "La jurisprudencia constitucional en la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, que a su vez cita la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, afirma:"…Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia".

En ese sentido, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, haciendo alusión a los supuestos que deben ser considerados para resolver, definiendo: "Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

[7] En su F.J. **III.2.6., señalo: "Demora estructural (extraordinaria)** Se deben asumir las crisis institucionales por las que ha atravesado el Estado Boliviano como "hechos notorios", conflictos que han dejado acéfalos muchos tribunales del Poder Judicial, llegando a mermar en sumo grado las labores de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. La realidad es que el incremento de causas, la ausencia de jueces, el cambio de sistema normativo, la transición constitucional, la situación política y social de este país, ha influido negativamente en el funcionamiento del sistema de justicia. A la habitual demora por cuestiones de origen interno en los tribunales de instancia, se sumaron otros factores exógenos que ahondaron el problema de retardación de justicia."

[8] En su F.J. II.2., refiriéndose al art. 133 del CPP explico: "Esta norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional en la SC 101/2004 de 14 de septiembre, a partir de estándares interamericanos vinculados con el derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable, analizar si la dilación es

atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en su Fundamento Jurídico III.5:

…como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de "`*…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso´*", en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, en el AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre -de complementación de la referida Sentencia- en su Fundamento Jurídico II.1, se precisa, que:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley; (…)

…no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso…

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, señalando en su Fundamento Jurídico III.2, que la determinación de la extinción:

…debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: **a)** la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; **b)** la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y, **c)** la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada.

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre, entre otras.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a "…la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a

la cuestión jurídica…", no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la citada SC 0101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta-, al señalar que en el marco de nuestra legislación se estableció un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos;** por lo que "…**no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias…";** entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional, en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa **la teoría del plazo**, fijándolo en tres años de acuerdo al art. 133 del CPP.

Conforme a ello, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: "**1)** La complejidad del asunto; **2)** La actividad procesal del interesado; **3)** La conducta de las autoridades judiciales; y, **4)** La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo; **debe dejarse en claro, que dichos criterios fueron establecidos en mérito a que la citada Corte asume la teoría del no plazo; y por consiguiente, determina parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano; pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, sí se establece un plazo de duración máxima del proceso**; **por lo que, en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe acoger aquel entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable que, por lo explicado, se encuentra en la SC 0101/2004**." (el resaltado y subrayado es nuestro).

[9] En su F.J. III.3., señalo: **"**Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: "No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas."

[10] En su F.J. III.1., expreso: "A ese efecto, corresponde recordar que una sentencia constitucional por sí sola constituye un precedente constitucional vinculante y obligatorio para casos futuros análogos; sin embargo, el precedente que se escoja debe obedecer al análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, para establecer de ese cúmulo de precedentes que resolvieron recurrentemente un mismo problema jurídico, cuál de ellos se encuentra en vigor.

(…)

Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.#

[11] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades**

implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.*"*

[12] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[13] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo

considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[14] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y

0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[15]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese**

practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[16]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[17] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[17].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[18] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal

Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[19]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2022-s1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40544-2021-82-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 037/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yeraldine Caller Chávez** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 11 a 14 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, quedó embarazada, dando a luz a su hija el 22 de febrero de 2021, para ello realizó el trámite correspondiente del subsidio, post parto y de lactancia; sin embargo, pasado el tiempo, no le cancelaron dichos beneficios, habiendo solicitado tanto en forma verbal como por escrito el 23 de abril de 2021 sin que haya obtenido respuesta a dicha petición, y apersonándose a la Unidad de Recursos Humanos de dicha entidad, le manifestaron que no había dinero y que pronto le pagarían; empero, hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción tutelar- no hicieron efectiva esa cobertura, siendo que ya erogó por natalidad/nacimiento el monto de Bs2 000.- (dos mil 00/100 bolivianos); por subsidio prenatal de dos meses la suma de Bs4 000.- (cuatro mil 00/100 bolivianos) y el pago de subsidio por lactancia Bs2 000.-, ascendiendo a un total de Bs8 000.- (ocho mil 00/100 bolivianos).

Estos subsidios no fueron pagados oportunamente, correspondiendo que sean cancelados en dinero, ya que su persona erogó los gastos alimenticios suyos y de su hija; por esa razón, a efectos de precautelar la vida y salud de su hija, solicitó que el ente gubernativo realice los pagos de las asignaciones familiares devengadas.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 42, 118, 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas, consistentes en subsidio de natalidad por nacimiento, dos meses de subsidio prenatal y un mes de subsidio de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, en audiencia reiteró los argumentos de su memorial de demanda tutelar y solicitó que se proceda al pago de lo devengado y se lo haga en efectivo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante informe presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 24 a 26, manifestó lo siguiente: **a)** Se invocó la casual de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en este caso el principio de subsidiariedad desarrollado en la SCP 0471/2012 de 4 de julio y el Auto Constitucional 0222/2018-RCA de 28 de mayo; **b)** La peticionante de tutela solicitó el pago de subsidio de lactancia de un mes que corresponde a una asignación de natalidad, siendo ocho asignaciones adeudadas que ascienden a un total de Bs8 000.-, suma que se debe cancelar en efectivo dentro de tercer día; en ese entendido existe una certificación emitida por la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social de la Gobernación de Beni, y el Informe 05/2021 de 20 de mayo, que certifica que se le adeuda "(1 NACIDO VIVO), (2 Prenatales Meses: Diciembre y Enero) (1 Lactancias, Meses; Marzo /2020) (Valor del paquete Bs 2000.-), haciendo un Total de 8 subsidios" (sic); **c)** La entidad gubernativa la que representa, es una institución pública y por los trámites de rigor (modificación presupuestaria, habilitación de firmas de las autoridades recién posesionadas, las que se encuentran en trámite en el Ministerio de Economía y Finanzas) se solicitó que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de 20 días conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **d)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en su art. 4 señala sobre las asignaciones familiares, el régimen de seguridad social a corto plazo consistente en prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y/o en dinero (prenatal-natalidad-sepelio) que son otorgados por los empleadores a la titular o beneficiaria de acuerdo a disposiciones legales vigentes; **e)** El mismo Reglamento, en su art. 4 refiere que el subsidio de lactancia consiste en la entrega a la madre de productos alimenticios equivalente a Bs 2 000.- por cada hija o hijo vivo desde el primer día de nacimiento hasta el cumplimiento de un año de edad; y, **f)** El citado Reglamento, en su art. 21.a) determina las prohibiciones, señalando que los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, por Resolución 037/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 30 a 33 vta., **concedió** la tutela ordenando el pago a favor de la accionante de los subsidios "2 Prenatal (diciembre 2020 y enero 2021); 1 Nacido Vivo; y, 1 lactancia (marzo 2021), haciendo un total de 4 subsidios adeudados por un valor paquete de Bs. 2000.- cada una, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en un plazo de 20 días hábiles a partir de su legal notificación" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **1)** La solicitante de tutela afirmó que el empleador no le otorgó las asignaciones familiares que ascienden a un total de Bs 8 000.-; **2)** Al respecto debe precisarse que en virtud al precedente constitucional de la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, que señala "…corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-…"; **3)** En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por el empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año sustentando en el principio del interés superior del niño y niña; **4)** El subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante equivalente a un salario mínimo nacional, que comienza desde el primer día del quinto mes de embarazo y fenece la fecha de nacimiento de la niña o niña; **5)** El subsidio de natalidad consiste en el pago de un salario mínimo nacional por el nacimiento de un hijo o hija; y el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional; **6)** En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por el empleador permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido que se concreta en los derechos a la vida y a la salud, implicando

lo contrario su vulneración; **7)** En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados, siendo viable determinar su pago de forma monetaria porque en especie resulta inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo a la madre como del niño hasta el primer año de edad; y siendo que al presente se adeudan cuatro subsidios, corresponde según la previsión del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio. Universal Prenatal por la Vida comprendido en el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero; **8)** Consiguientemente, habiéndose acreditado que la autoridad demandada incurrió en incumplimiento de la otorgación de asignaciones familiares de acuerdo a Certificación de la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social de la Gobernación de Beni, donde emite el Informe 05/2021 de 20 de mayo, que certifica que se adeuda a la accionante "2 Prenatal (diciembre 2020 y enero 2021); 1 Nacido Vivo; y, 1 lactancia (marzo 2021), haciendo un total de 4 subsidios adeudados por un valor paquete de Bs. 2000.-", que deberán ser cancelados en forma retroactiva y en dinero, correspondiendo conceder la tutela solicitada; y, **9)** Por último, se debe precisar que ante el cambio de autoridades departamentales que conlleva un trámite administrativo para el reconocimiento y habilitación de firmas, corresponderá otorgar un plazo prudencial para el cumplimiento de la obligación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum SDAF/99 A-D/2021 de 4 de enero, la Gobernación del Beni, designo a Yeraldine Caller Chávez -ahora accionante- en el cargo de Analista II de la Dirección Departamental de Recursos Humanos de la referida entidad gubernativa, dependiente de la Secretaría Departamental de Administración Finanzas con el nivel salarial 9 de la planilla de inversión, prestación de servicios de acuerdo al art. 28 de la Ley 1178 (fs. 7).

II.2. Del Certificado de Nacida viva se advierte que la menor AA nació el 22 de febrero de 2021, siendo su madre la impetrante de tutela; asimismo, se tiene su certificado de nacimiento que acredita que sus padres son Carlos Duran y la peticionante de tutela (fs. 3 y 5).

II.3. Consta Nota de Comunicación Interna D.B.L Y P.S 107/2021 de 23 de abril, emitida por el Director de Bienestar Laboral y Previsión Social, referente a la "SOLICITUD PARA PAGO EN EFECTIVO DE ASIGNACIONES FAMILIARES" (sic) de la solicitante de tutela (fs. 8).

II.4. Consta Nota de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 3 de marzo de 2021, suscrita por el Administrador Jefe Médico y el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos, ambos de la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (Caja CORDES), referente a la asegurada, ahora demandante de tutela, por el nacimiento de su hija AA, el 22 de febrero de 2021, que establece que debe cancelarse el subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- en efectivo por única vez en cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987 y su modificación por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, con fecha de iniciación de pago a partir del 21 de marzo de 2021. El pago en especie corresponde a 12 asignaciones familiares hasta el 22 de febrero de 2022 (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no recibió en forma oportuna las asignaciones familiares correspondientes a dos meses de subsidio prenatal, subsidio de natalidad por nacimiento y un mes de subsidio de lactancia, siendo que su hija AA nacida el 22 de febrero de 2021, fue concebida en el lapso de su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, donde se desempeñaba como Analista II de la Dirección Departamental de Recursos Humanos de la referida entidad gubernativa, puesto que ya erogó un total de Bs8 000.- para el nacimiento de su hija por la falta del pago oportuno de los subsidios, que

a la fecha corresponde sean cancelados en dinero, ya que su persona erogo sus gastos alimenticios y los de su hija.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **ii)** De las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que refiere:

…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona.

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción tutelar como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los

procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas.

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que, si bien, la acción de amparo constitucional se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección por parte del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa, evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. De las asignaciones familiares: Subsidios devengados

Respecto a esta temática, con carácter previo es necesario remitirnos a la Constitución Política del Estado que en su art. 45, garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y bolivianos bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y **eficacia**; haciendo especial mención, en el **parágrafo III**, respecto a la cobertura de atención por maternidad, paternidad y **asignaciones familiares** entre otras; y por otra parte, en el **parágrafo V** establece que:

Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de **especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto** y **en los periodos prenatal y posnatal** (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Así también, los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9), reconocen el derecho a la seguridad social; así el art. 9 núm. 2) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", respecto a la cobertura de este derecho para personas que trabajan, expresa que:

Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, **el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y el **subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto (resaltado añadido).

El Código de Seguridad Social -Ley de 14 de diciembre de 1956- en su art. 4 estableció que las asignaciones familiares comprenden los subsidios, matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar; y de sepelio, habiéndose agregado por DS 4677 de 29 de septiembre de 1957, el "Subsidio Pre-familiar"; definiéndose el término **subsidio** en el art. 13 inc. h) de dicha norma, como:

Las **prestaciones periódicas reconocidas a los asegurados** en los casos de incapacidad temporal por enfermedad común, **maternidad**, accidente del trabajo y enfermedad profesional **y las acordadas por el régimen de Asignaciones Familiares** (negrillas agregadas).

Cabe señalar que Régimen de Asignaciones Familiares comprende el Título III del referido Código.

Ahora bien, con la promulgación del DS 21637 de 25 de junio de 1987 modificado por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, en su art. 25, se reconocen las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:

a) Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de **un pago mensual, en dinero o especie**, equivalente a un salario mínimo nacional durante los **cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b) Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único** a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

c) Subsidio de LACTANCIA, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes** a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros **doce meses de vida**.

d) Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son nuestras).

A partir de ello, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, ha manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador, refiriendo que:

En este marco normativo, se concluye que **todo trabajador del sector público o privado** tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; **más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada**, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, **el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares** referidas a la contingencia de la maternidad.

En esa misma línea, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, en mérito a lo dispuesto por el art. 45.V de la CPE, precedentemente citado, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su **efectiva materialización**, como sería el caso de mujeres embarazadas o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que **durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material,** lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que **dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**.

Así entonces, la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citando el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre[2], concluyó que al ser la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional, se garantiza el efectivo cumplimiento del pago de las asignaciones familiares, correspondiéndole al empleador, del sector público o privado, cumplir con dichas prestaciones; consistentes en **subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad** y demás derechos laborales; esto, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-; en ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares,** por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, **por la falta de provisión oportuna de asignaciones**

familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos.

Ahora bien, bajo esa tesitura, también es necesario referirnos a la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, que aprueba el Reglamento de Asignaciones Familiares, estableciendo en su art. 1, como objeto del mismo:

Normar y **garantizar la otorgación de las Asignaciones Familiares** a la población beneficiaría de manera **oportuna** y eficiente, contribuyendo al estado nutricional de la madre a partir del 5to mes de embarazo y del niño(a) en su primer año de vida, siendo los beneficiarios el trabajador(a), la esposa o cónyuge e hijos, con relación laboral directa e indirecta preservando su salud para vivir bien (negrillas insertadas).

A su vez, en el art. 3 de la misma normativa, se define con precisión los tipos de subsidios y su forma de pago, señalando que:

1. Asignaciones Familiares. Es un **Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad - sepelio)**, que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias(os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. Subsidio Prenatal. Consiste en la entrega a las beneficiarías, de **una asignación mensual en productos alimenticios** inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente a un salario mínimo nacional. **La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la(s) niña(s) o niño(s)**.

3. Subsidio de Lactancia. Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios** de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional; equivalente a un salario mínimo nacional **por cada hijo(a) durante sus primeros doce meses de vida**.

4. Subsidio de Natalidad. Consiste en la otorgación a los beneficiarios (as), de **una cancelación única en dinero**, equivalente a un salario mínimo nacional **por el nacimiento de cada hija(o)**. Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. Subsidio de Sepelio. Consiste en el pago a los beneficiarios(as) de **un desembolso único en dinero**, equivalente a un salario mínimo nacional, por **el fallecimiento de cada hija(o) menor de 19 años**. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador" (las negrillas son agregadas).

Bajo ese marco, en el art. 9 de la RM 1676, se han establecido las obligaciones de los empleadores respecto al cumplimiento de las asignaciones familiares entre las cuales están, la de depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional, destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia; y, el de realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria(o).

Por otra parte, también la misma norma ha previsto casos particulares respecto a estas asignaciones familiares, tal es el caso de la cesantía del trabajador (art. 16) y la compensación retroactiva (art. 19) refiriendo respecto del primero que **si el trabajador o trabajadora quedase cesante por voluntad propia** continuará recibiendo las asignaciones familiares por **dos meses más** y en caso de despidos deberá acudir al Ministerio del Trabajo y Previsión Social; y, en cuanto al segundo caso, respecto de la compensación retroactiva, establece los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivos los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese **incumplido la otorgación** de las asignaciones familiares **de manera oportuna**.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

A su vez, la normativa mencionada establece en su **art. 21.1 inc. a)** como una de las **prohibiciones para los empleadores**, el de **otorgar a los beneficiarios el subsidio prenatal y lactancia en dinero**; y en el **numeral 2 inc. a) prohíbe a las beneficiarias** a **recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**.

En ese entrever, el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), aprobó el Reglamento para la Distribución de los Subsidios, cuyo objeto, establecido en el art. 1, es:

…regular la distribución de los paquetes de los subsidios a la población beneficiaria **de manera oportuna** y eficiente a través de los distintos canales de distribución (Directo, Horizontal y Vertical).

Así, el art. 28 de este Reglamento, consolida como un derecho del beneficiario de los subsidios prenatal y de lactancia el de recibir los productos de manera **oportuna y puntual**.

En esta normativa, en cuanto a las obligaciones de las y los beneficiarios, desarrolladas por el art. 27, establece en su inc. e) que se debe:

Recoger el paquete el **subsidio prenatal y de lactancia** en el **plazo de ciento ochenta (180) días calendario**, contabilizados a partir del día hábil siguiente a la facturación al empleador efectuada por el SEDEM.

Es decir que, las boletas entregadas por el empleador para el recojo del subsidio tienen una vigencia de **seis meses** a partir de la presentación de la planilla mensual que se efectiviza hasta el décimo día de cada mes, conforme establece el art. 26 inc. h) del citado Reglamento.

Aquí también existe la previsión de los "Paquetes Retroactivos" que establece que:

Cuando se generen paquetes retroactivos del Subsidio Prenatal y de Lactancia, el SEDEM **habilitará en el Sistema de Distribución de Subsidios el valor retroactivo para que los empleadores consoliden y procedan el pago** para su posterior facturación.

Bajo todas las consideraciones expuestas, corresponde referirnos a la temática puntual de referencia relativa a los subsidios devengados y a la forma de pago de estos con relación a la oportunidad en la cual se deben hacer efectivos.

Para ello, primero debemos determinar qué se entiende por el término "oportuno (a)" a efectos de la entrega de un beneficio; en ese entrever, tenemos que el diccionario de la Real Academia Española[3] define el referido término como lo "que se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene", así también entre otras, un concepto más preciso establece que:

El adjetivo oportuno, procede del latín "opportunus", integrado el término por "ob" en el sentido de "frente a" y por "portus" que se traduce como "puerto", en referencia a que se ha llegado al puerto adecuado en el momento indicado.

Es que **lo oportuno** es aquello que **acontece en el momento favorable y adecuado**, **cuando las circunstancias** distan de ser adversas, sino por el contrario **son las propicias para los resultados esperados**. Lo contrario es lo inoportuno[4].

En esa idea, cuando nos referimos al tiempo oportuno o a una manera oportuna estamos implicando que algo sucede o se realiza en circunstancias o un momento bueno para producir el efecto deseado o favorable para un fin determinado; es decir, que **en el caso de los subsidios** -prenatal y de lactancia- **lo oportuno está implícitamente ligado a la finalidad de la entrega del beneficio**, es decir el objetivo que tiene, de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido, alimentos con los nutrientes necesarios para un normal desarrollo.

Bajo ese parámetro conceptual, en el caso de los **subsidios, especialmente el prenatal, de natalidad y lactancia**, la normativa antes desarrollada ha establecido que **estos deben ser entregados al trabajador de forma oportuna**, entonces en la lógica, quiere decir que, estos deben ser entregados en un lapso de tiempo que permita cumplir el fin para el cual están destinados,

que en este caso es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, lo cual permite inferir que **las asignaciones familiares de subsidio prenatal, natal y de lactancia pueden y deben pagarse hasta ese momento, es decir, hasta que el menor nacido cumpla su primer año**, siendo este pago de cumplimiento estrictamente obligatorio dada la naturaleza del derecho a la seguridad social.

Por último, a través del DS 3546 de 1 de mayo de 2018, se estableció el importe necesario para los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, conforme las políticas orientadas a mejorar la calidad de vida de la población y el bienestar colectivo, disponiéndose la modificación del art. 25 del DS 21637, modificado por el Parágrafo I del art. 3 del DS 2892, con el siguiente texto:

Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en **dinero o especie**, **equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)** durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);**

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)** por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS).

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (negrillas ilustrativas).

Ahora bien, en aquellos casos en los que no fue cumplida la obligación del pago de los subsidios -llámese prenatal, de natalidad y/o lactancia- independientemente del motivo; es necesario establecer si es posible su otorgación en dinero, al haberse incumplido con la oportunidad en el tiempo.

A este respecto, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, dentro de un caso, en el que el accionante demandó el pago de subsidios devengados dos meses después de que su hijo cumplió un año y sea en dinero, razonó lo siguiente:

…**la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador**, pues se trata de la seguridad social que está **relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña**, de manera que el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante, equivalente a un salario mínimo nacional, siendo la duración del mismo de carácter temporal, el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

En ese contexto, **la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad**, **debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero** (las negrillas y el subrayado son agregados).

En similar sentido, la SCP 0763/2021-S3 de 15 de octubre[5], concedió la tutela solicitada, disponiendo que la parte accionada proceda a la cancelación en dinero de la asignación familiar de lactancia por doce meses, en virtud a que la parte demandada, no cumplió con la asignación familiar de lactancia, la cual al encontrarse vencida debe ser reconocida de manera monetaria al haber perdido -gracias a su incumplimiento- con la finalidad que tiene de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo.

Por otro lado, la SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre, entre otras, en un caso en el que se exigía el pago de subsidios devengados, que no fueron pagados de forma oportuna, y se pedía que los mismos sean efectivos en dinero, se concedió la tutela; empero, razonando que:

…respecto a que las asignaciones familiares devengadas por ser extemporáneas **deben ser compensadas en dinero**, **al respecto existe una prohibición para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera**, por lo que en base a lo señalado el disponer que sea entregado de manera monetaria, como se pretende, **no resulta viable**.

Bajo tales razonamientos, este Tribunal advierte la vulneración del derecho a percibir las asignaciones familiares reclamadas, consistente en subsidio prenatal, natalidad y lactancia, por cuanto **su hijo nació el 15 de agosto de 2018**, habiendo ejercido las funciones de Asistente Administrativa III en la UABJB, desde el 2 de abril de 2014, hasta el momento de su retiro voluntario, efectivizado el **14 de marzo de 2019**; en ese sentido, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de la madre trabajadora y el interés superior del niño AA que sustenta su atención prioritaria, corresponde **disponer se otorgue el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas** correspondientes a: subsidio **prenatal de tres meses, subsidio de natalidad; y, lactancia de ocho meses**, en virtud de lo establecido en el art. 19.I del Reglamento de Asignaciones Familiares, que prevé que '**La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes**, en caso que el empleador hubiere incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna'.

Entonces, de lo resuelto por las precitadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se puede extraer lo siguiente una primera reflexión, que implica que es posible la **entrega de subsidios devengados prenatal y lactancia en dinero** cuando la solicitud se efectúa **luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad**, esto en virtud al principio de oportunidad, puesto que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, esto independientemente de si la madre o padre progenitor hubiesen cesado de sus funciones de forma voluntaria, por cuanto estos tiene cobertura del seguro social hasta dos meses después de su cesantía; y, en una segunda reflexión, se puede establecer que **mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad**, **no es viable el pago de subsidios en forma monetaria** en virtud a la prohibición expresa para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera establecida en la RM 1676

en su art. 21.1 inc. a); y en el numeral 2 inc. a), prohíbe a las beneficiarias a recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero; por lo que, es posible que el empleador efectúe el pago de los subsidios devengados prenatal y de lactancia en especie hasta que el hijo cumpla un año de edad; toda vez que, es hasta ese momento que se cumple con la finalidad del subsidio.

Consiguientemente, en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios devengados efectuadas por madres o padres progenitores trabajadores del sector público y/o privado, o que estén cesantes voluntariamente, **corresponde su pago en especie -prenatal y lactancia- y en dinero -natalidad- cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida**; y, cuando la solicitud sea efectuada **después de que el hijo nacido vivo tenga un año cumplido, es posible el pago de los tres subsidios en forma monetaria**; esto en correspondencia con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no recibió en forma oportuna las asignaciones familiares correspondientes a dos meses de subsidio prenatal, subsidio de natalidad por nacimiento y un mes de subsidio de lactancia, siendo que su hija AA nacida el 22 de febrero de 2021, fue concebida en el lapso de su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, donde se desempeñaba como Analista II de la Dirección Departamental de Recursos Humanos de la referida entidad gubernativa, puesto que ya erogó un total de Bs8 000.- para el nacimiento de su hija por la falta del pago oportuno de los subsidios, que a la fecha corresponde sean cancelados en dinero, ya que su persona erogo sus gastos alimenticios y los de su hija.

De los antecedentes de la demanda tutelar y las Conclusiones consignadas en el presente fallo constitucional, se tiene que mediante Memorándum SDAF/99 A-D/2021 de 4 de enero, la Gobernación de Beni, designó a la impetrante de tutela en el cargo de Analista II de la Dirección Departamental de Recursos Humanos de la citada entidad gubernativa, dependiente de la Secretaría Departamental de Administración Finanzas con el nivel salarial 9 de la planilla de inversión, prestación de servicios de acuerdo al art. 28 de la Ley 1178 (Conclusión II 1); asimismo, en el presente caso, del Certificado de nacida viva se advierte que la peticionante dio a luz a su hija menor AA el 22 de febrero de 2021, consignando como sus padres a Carlos Duran y a la solicitante de tutela (Conclusión II.2).

Posteriormente, el Director de Bienestar Laboral y Previsión Social se dirigió al Secretario Departamental de Administración y Finanzas de la aludida Gobernación, mediante Nota de Comunicación Interna D.B.L Y P.S 107/2021 de 23 de abril, efectuando la solicitud para pago en efectivo de asignaciones familiares de la ahora peticionante de tutela; asimismo, el Administrador Jefe Médico de la Caja CORDES y el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos, emitieron la Nota de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 3 de marzo de 2021 correspondiente a la solicitante de tutela por el nacimiento de su hija AA el 22 de febrero de 2021, que establece que debe cancelarse el subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- en efectivo, por única vez en cumplimiento del DS 21637 de 25 de junio de 1987 y su modificación por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, con fecha de iniciación de pago a partir del 21 de marzo de 2021, y en especie corresponden 12 asignaciones familiares hasta el 22 de febrero de 2022 (Conclusiones II.3 y II.4).

Planteada la problemática traída en revisión, inicialmente, de acuerdo al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se debe aclarar que en virtud a la protección especial de la que goza la trabajadora embarazada, así como el ser en gestación o nacido hasta un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de los cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud, tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente

del nuevo ser, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, se debe puntualizar que en el caso concreto las autoridades demandadas se allanaron a la demanda de acción de amparo constitucional reconociendo en el mismo memorial que adeudaban a la solicitante de tutela las asignaciones familiares reclamadas, señalando además que las mismas se encontraban en curso de pago; por lo que, habiendo reconocido la autoridad demandada su responsabilidad en el no pago de los subsidios que le correspondían a la demandante de tutela, mal podría efectuarse una análisis de la legitimación pasiva, por lo cual corresponde efectuar el análisis de fondo de la pretensión.

En ese marco, de los antecedentes expuestos; por Memorándum SDAF/99 A-D/2021 de 4 de enero, se advierte que la accionante es una servidora pública dependiente de la Dirección Departamental de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, y que la misma en el lapso de sus funciones quedó embarazada, dando a luz a su hija AA, el 22 de febrero de 2021; habiendo adjuntado para demostrar tal extremo a la entidad en que presta servicios, el certificado de nacida viva y el certificado de nacimiento de su hija AA, habiéndose presentado además, la nota de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 3 de marzo de 2021 emitido por el Administrador Jefe Médico de la Caja CORDES y el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos.

Ahora bien, evidenciándose que el reclamo de la impetrante de tutela recae específicamente sobre la no cancelación de las asignaciones familiares de manera oportuna como son los subsidios prenatal y de lactancia; por lo que, correspondería su pago en dinero porque su persona ya erogó los gastos alimenticios correspondientes a ella y su hija; del análisis de los antecedentes efectuado, se advierte que la peticionante de tutela ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Memorándum SDAF/99 A-D/2021 de 4 de enero, siendo designada en el cargo de Analista II de la Dirección Departamental de Recursos Humanos de dicho ente, dependiente de la Secretaría Departamental de Administración Finanzas con el nivel salarial 9 de la planilla de inversión, prestación de servicios de acuerdo al art. 28 de la Ley 1178; siendo a la fecha funcionaria de la nombrada institución en el referido cargo; y que mediante la Nota de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 3 de marzo de 2021 emitida por el Administrador Jefe Médico de la Caja CORDES y el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos, correspondiente a la solicitante de tutela, por el nacimiento de su hija AA, el 22 de febrero de 2021, que determina que debe cancelarse el subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- en efectivo, por única vez en cumplimiento del DS 21637 de 25 de junio de 1987 y su modificación por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018.

En virtud a ello, se tiene que la institución demandada debió hacer efectivo el pago total de las asignaciones reconocidas por ley, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, los derechos tanto de la madre y fundamentalmente del nuevo ser, a percibir las respectivas asignaciones familiares, no pueden ser vulnerados, y con la omisión de pagar los subsidios de forma oportuna se atentó de manera directa contra la vida y la salud del ser en gestación y de su madre, siendo evidente que la entidad empleadora no efectuó el pago oportuno de las prestaciones familiares antes y después del nacimiento de la hija de la demandante de tutela.

Sin embargo, también es necesario referirnos a la forma de pago de las asignaciones familiares omitidas por la entidad gubernativa departamental respecto de la hija nacida viva de conformidad a lo establecido en el mismo Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, puesto que conforme se entiende de la acción tutelar presentada, la pretensión de la accionante es el pago en dinero de 2 meses de subsidio prenatal, subsidio de natalidad por nacimiento y 1 mes de subsidio de lactancia, y de la normativa revisada (RM 1676), esta prohíbe tanto al empleador como a las beneficiarias a recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero; empero, dada la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año

de vida, ya que es en ese lapso de tiempo que se debe de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo, es posible la entrega de subsidios devengados prenatal y lactancia en dinero cuando la solicitud se efectúa luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad, esto en virtud al principio de oportunidad; **sin embargo, mientras la hija nacida viva no haya cumplido un año de edad, no es viable el pago de subsidios en forma monetaria en virtud a la prohibición expresa ya mencionada.**

En ese marco, en el presente caso la reclamación constitucional recae en el presunto incumplimiento del pago de asignaciones familiares o subsidios, sobre los cuales la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que al ser la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento, correspondiéndole al empleador, ya sea del sector público o privado, cumplir con dichas prestaciones consistentes en **subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño o niña cumpla un año de edad** y demás derechos laborales; señalando que de los distintos razonamientos jurisprudenciales, se establecieron dos reflexiones, una primera, que implica que es posible la entrega de subsidios devengados en especie -prenatal y lactancia- **y en dinero -natalidad- cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de edad,** esto en virtud al principio de oportunidad, puesto que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; y una segunda reflexión que establece que mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad, no es viable el pago de subsidios en forma monetaria en virtud a la prohibición expresa para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera establecida en la RM 1676 en su art. 21.1 inc. a); y en el numeral 2 inc. a), prohíbe a las beneficiarias a recibir el subsidio prenatal y de lactancia en dinero; consiguientemente, en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios por madres o padres progenitores que estén cesantes voluntariamente **corresponde su pago en especie -prenatal y lactancia- y en dinero -natalidad- cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida;** y, cuando la solicitud sea efectuada después de que el hijo nacido vivo tenga un año cumplido, es posible el pago de los tres subsidios en forma monetaria; esto en correspondencia con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

En el caso presente, se demostró que la hija de la impetrante de tutela nacida el 22 de febrero de 2021, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el 18 de mayo de 2021, contaba con menos de tres meses de edad, extremo relevante a efectos de aplicar la primera reflexión establecida en la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que precisó que es posible la entrega de subsidios devengados en especie -prenatal y lactancia- y en dinero -natalidad- cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de edad, ello en virtud del principio de oportunidad de las asignaciones familiares que le corresponden a la madre y a la hija nacida viva, porque su incumplimiento genera vulneración de los derechos constitucionales primarios de la hija menor de un año; en consecuencia, teniendo la niña AA menos de tres meses de nacida a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, corresponde conceder la tutela en relación al pago de los subsidios prenatal y de lactancia, debiendo ser el mismo en especie. En cuanto al pago de subsidio de natalidad, se dispone el pago en dinero conforme el razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que señaló que éste beneficio debe ser cancelado en dinero.

Ahora bien, por lo referido precedentemente, siendo que en el presente caso correspondería **revocar en parte la tutela** otorgada respecto al pago del subsidio de lactancia ordenando que el mismo se efectué en especie; no obstante, en virtud a lo establecido en el art. 28.II del CPCo[6], por el transcurso del tiempo entre la Resolución 037/2021 de 21 de mayo y la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso realizar un dimensionamiento de los efectos de este fallo constitucional, ello para no generar inseguridad jurídica, daño ni perjuicios mayores; toda vez que,

la Resolución 037/2021 determinó el pago en dinero de 4 subsidios adeudados por un valor paquete de Bs2 000.- cada uno, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en un plazo de 20 días hábiles desde su legal notificación, el cual debió ser ejecutado inmediatamente conforme lo establecido en el art. 40 del CPCo; en tal sentido, no sería posible una devolución del pago del subsidio en dinero que fue dado en beneficio de la menor; por lo que, debe dejarse subsistente la disposición pronunciada en la concesión inicial dispuesta por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, exhortando en todo caso a que en futuros casos análogos, los Vocales Constitucionales procedan conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 037/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; debiendo procederse al pago y/o entrega de las asignaciones familiares devengadas, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuesto en el presente fallo constitucional; y,

2° Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y de manera excepcional mantener incólume el pago de los subsidios de lactancia devengados que hubiesen sido cancelados en dinero, ello como resultado de la concesión inicial efectuada por la Resolución 037/2021 de 21 de mayo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] En su F.J. III.2.3, señala que: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: "…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos

lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

Agregando la SC 0841/2006-R de 29 de agosto que: "…el Capítulo III del Código de Seguridad Social, referido a las cotizaciones, en su art. 215 y ss. sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, prescribe lo siguiente: 'Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente'".

En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada o como progenitor lo que ocurre en el presente caso, que cuenta con protección especial por la Constitución política del Estado y las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".

[3] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es> [20.04.2022].

[4] Disponible en la pág. <https://deconceptos.com/general/oportuno>

[5] De acuerdo al objeto de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela pretende que se le reconozca el subsidio de lactancia, el cual no habría sido percibido por el lapso que debió ser cubierto por la parte empleadora; es decir, por doce meses, lo cual fue reconocido por las autoridades accionadas en sus informes presentados a consecuencia de la presente acción de defensa y ratificados en audiencia pública virtual; así, al encontrarse el subsidio de lactancia vencido, este debe ser cumplido tal como lo determinó el art. 19.1 del Reglamento de Asignaciones Familiares, que establece en la parte pertinente que la compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

Ahora bien, en cuanto a que la asignación familiar de lactancia deba ser reconocida en especie o en dinero, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, ya estableció el lineamiento jurisprudencial a ser aplicado en casos análogos, al indicar que: "… la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero" (las negrillas fueron añadidas).

Conforme al lineamiento jurisprudencial, en el caso de examen, se evidencia que la ahora entidad accionada a través de sus autoridades, no cumplió con la asignación familiar de lactancia reconocida al hoy peticionante de tutela, la cual al encontrarse vencida debe ser reconocida de manera monetaria al haber perdido -gracias a su incumplimiento- con la finalidad que tiene de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo; consecuentemente y en base a los fundamentos descritos precedentemente, corresponde otorgar la tutela solicitada, debiendo la entidad accionada proceder al pago del subsidio de lactancia por el

periodo de doce meses, el cual debe ser cumplido de manera monetaria por haberse desconocido los derechos invocados en la presente acción de defensa.

[6] El Código Procesal Constitucional determina que: "Articulo 28. (CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS DECLARACIONES Y AUTOS CONSTITUCIONALES)

(…)

II. La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40554-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 88/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 73 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César Sandoval Sandoval** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de junio de 2021, cursante de fs. 27 a 38, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 3 de octubre de 2019, la autoridad sumariante de Chuquisaca y Potosí, dependiente de la Fiscalía General del Estado, dictó la Resolución de Admisión de Denuncia 35/2019, proceso disciplinario signado como 41/2019 que se instauró de oficio, por presuntas infracciones disciplinarias por falta muy grave, prevista en el art. 121.18 y falta grave, prevista en el art. 120.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 del 11 de julio de 2012-; tramitada la causa se dictó la Resolución Sumarial 3/2020 de 10 de noviembre, contra la que interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la Resolución Jerárquica FGE/JLP/RJ-PD 072/2020 de 2 de diciembre, a lo cual también presentó solicitud de complementación y/o aclaración, que mereció el proveído FGE/JLP/DAJ/ 003/2021 de 20 de enero, estableciendo no ha lugar dicha solicitud.

El recurso jerárquico estuvo fundamentado específicamente en dos motivos, el primero referido a la solicitud de que se declare la nulidad del proceso disciplinario, en consideración a que en el trámite del proceso disciplinario sancionatorio se incurrió en vulneración de derechos y garantías; asimismo, se solicitó que se declare no responsable, en consideración a la errónea interpretación y aplicación de la norma sustantiva del art. 12.18 de la LOMP, respecto a la falta de la debida fundamentación con relación al elemento del dolo en la conducta del sumariado.

Refiere que el informe que fue base para que la autoridad sumariante disponga el inicio del proceso disciplinario es falso; toda vez que contiene datos falsos respecto al periodo en que el cuaderno investigativo penal, FIS 1805719, estuvo bajo su dirección funcional, a ello se suma que la autoridad sumariante de primera instancia no cumplió con lo dispuesto en el art. 52 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Publico (RRDMP) al no observar los defectos de dicho documento, mismo que no cumple con los requisitos mínimos del art. 51 del referido Reglamento, vulnerando el derecho a la defensa por cuanto se incorporó en el trámite de la causa un periodo en que su persona no se encontraba cumpliendo la dirección funcional del proceso citado, por cuanto se encontraba cumpliendo funciones en la localidad de Zudañez, o se encontraba de vacaciones.

En la Resolución Jerárquica, se señaló que respecto a la intención que fue citada por la autoridad sumariante y que fue motivo de impugnación, no amerita consideración y respecto al dolo, determinó que a la conducta del procesado no es necesario establecer si la misma fue realizada con voluntad de quebrantar la norma o fue realizada por negligencia, o si la misma se realizó con alguna causa de justificación.

El sistema disciplinario sancionatorio se encuentra regido por los derechos y garantías que rigen al sistema procesal penal, porque ambos sistemas tienen como efecto la imposición de una sanción, y en el caso al emitirse la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DJA/RJ-PD 072/2020 de 2 de diciembre y en

la resolución complementaria "proveído FGE/JLP/DAJ 003/2021" se incurrió en vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

La autoridad sumariante no cumplió con lo determinado por los arts. 51 y 52 del RRDMP, en consecuencia de que inició y tramitó un proceso fundado en un documento falso y el Fiscal General demandado, al señalar ese motivo de impugnación indicó que ese fundamento no debería ser cuestionado, por no tener relevancia jurídica, tomando en cuenta que el recurrente fue declarado no responsable de la falta disciplinaria grave y que no tuvo limitación de asumir defensa técnica y material, por lo que la resolución dictada por la autoridad demandada es arbitraria y carece de congruencia con el motivo impugnado.

La autoridad sumariante al dictar la Resolución 3/2020 debió aplicar correctamente lo establecido en el art. 121.18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, dicha norma legal establece una conjunción disyuntiva y no copulativa, y la mencionada autoridad indicó que supuestamente se perjudicó y favoreció a una de las partes, por lo que no dio aplicación a lo taxativamente establecido. Siendo claro el motivo de la impugnación, el Fiscal General al dar respuesta señaló que en el recurso jerárquico existió ausencia de argumentos legales y pruebas que corroboren dicho cuestionamiento; resultando que a este específico motivo de impugnación no se expuso ni realizó ninguna fundamentación coherente y pertinente con el motivo impugnatorio. La Resolución dictada no guarda relación con el motivo de impugnación ni condice con lo apelado ni con los antecedentes procesales.

La autoridad sumariante no fundamentó de hecho y de derecho el elemento subjetivo del dolo con la conducta del sumariado, ya que manifiesta que cualquier resolución es realizada con voluntad de realizarla, por cuanto en su pronunciamiento interviene

la voluntad y el motivo impugnatorio se fundamentó en que no se hizo una debida fundamentación o motivación que demuestre esa supuesta intención. El art. 121.18 de la LOMP, establece y exige que la conducta de dictar resoluciones indebida o insuficientemente fundamentadas debe ser realizada con el fin de perjudicar o favorecer a una de las partes, es decir que, exige el dolo finalista en búsqueda del resultado de favorecimiento o perjuicio a una de las partes; respecto a ese motivo del recurso jerárquico, el Fiscal General señaló que se pretendió incorporar como nuevo elemento constitutivo "*con la intención de*" y que no amerita mayor consideración y análisis del caso concreto; sin percatarse que ese elemento de intención fue referido por la autoridad sumariante de primera instancia. Respecto al dolo señaló que no forma parte de la configuración del tipo disciplinario, afirmación que se reiteró en el proveído FGE/JLP/DAJ/ 03/2021.

De haberse considerado el motivo impugnatorio se tendría como consecuencia lógica que la autoridad demandada dictaría resolución determinando la nulidad del proceso disciplinario y por lo mismo no se hubiese procedido a destituirle de la carrera fiscal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga, dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DJA/RJ-PD 072/2020 de 2 de diciembre y la Resolución Complementaria "Proveído" FGE/JLP/DAJ 003/2021 de 20 de enero, ordenando a la autoridad demandada emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 53 a 68, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional.

Ante las preguntas realizadas por uno de los Vocales de la Sala Constitucional, el accionante señaló que no recurren las resoluciones que declaran nula la imputación, porque el plazo es de tres a cinco días para corregir los defectos observados por el juzgador.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, presento informe escrito de 19 de junio de 2021, cursante de fs. 47 y vta., manifestando que: La acción tutelar fue puesta a su conocimiento el 17 de julio de 2021 y que tiene sobrecarga de trabajo por lo que pide se suspenda la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 88/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 73 a 78, **concedió la tutela solicitada**, en consecuencia dispuso dejar sin efecto la Resolución 072/2020 de 2 de diciembre y su complementaria de 20 de enero de 2021, asimismo determinó que la autoridad demandada emita una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Jerárquica no condice con lo establecido como prueba de la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 121.18 de la Ley 260; **b)** La segunda parte del numeral 18 del art. 121, dice que: "*con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes*"; es decir la exigencia de establecer ese beneficio o perjuicio es para las partes dentro el proceso penal, en cambio en un proceso disciplinario es precisamente ese elemento el que debe probarse, estableciendo de manera concluyente el hecho de haberse beneficiado o perjudicado, se debe determinar a cuál de las partes pero en el marco del debido proceso; **c)** No existe denuncia de que se hubiere causado o no perjuicio a alguna de las partes, sino que es la propia autoridad que realizó la inspección, que señala que la resolución de imputación causó perjuicio al proceso, sin embargo no existe coherencia con lo establecido con la falta disciplinaria descrita, porque la misma señala "con el fin de beneficiar o perjudicar a las partes que en el marco de una denuncia penal ante el Ministerio Público son los denunciantes, denunciado y otros establecidos por ley" (sic), que se encuentran bajo control jurisdiccional; **d)** Se vulnera el principio de taxatividad de la norma, lo que conlleva que el Fiscal General del Estado deba efectuar conforme sus atribuciones, una revisión prolija de los antecedentes y en su mérito establecer si existe una responsabilidad sustentada en elementos configurativos de la responsabilidad, señalando los elementos probatorios, el no hacerlo deviene en la emisión de una resolución vulneradora de derechos, de modo que se evidencia una insuficiencia de motivación y fundamentación; **e)** En cuanto al punto 4.3 de la Resolución Jerárquica, se debe señalar que una resolución que en el marco del debido proceso no esté adecuadamente fundada y/o motivada, no puede ser considerada contraria a la ley en sí misma, porque si así fuera toda resolución judicial o administrativa que adolezca de insuficiencia de motivación o fundamentación sería contraria a la Ley, no es la finalidad perseguida en la denuncia de la vulneración a derechos y garantías constitucionales referidas al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, sino su reparación y corrección; **f)** Respecto a la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121.18 de la Ley 260, debe estar acreditado, por cuanto el solo sustento de aducir una verdad material, basada en la existencia de una resolución de imputación que incurra en una falta de fundamentación, no configura de manera inmediata la falta disciplinaria; y, **g)** Se evidencia ausencia de motivación y fundamentación respecto a determinar y señalar que se ha beneficiado o perjudicado a una de las partes, lo que cobra relevancia constitucional por cuanto del análisis de estos elementos que configuran la falta disciplinaria atribuida al accionante se corrobora que la resolución jerárquica carece de adecuada fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Sumarial 3/2020 de 10 de noviembre, caso 41/2019, la autoridad sumariante de Chuquisaca-Potosí S.L del Ministerio Público de la Fiscalía General, con relación a las

faltas disciplinarias objeto del sumario, declaró al Fiscal de Materia Julio César Sandoval Sandoval: **1)** No responsable de la comisión de la falta disciplinaria señalada en el art. 120.3 de la Ley 260; y, **2)** Responsable de la comisión de la falta disciplinaria señalada en el art. 121.18 de la Ley 260 disponiendo su destitución y retiro de la carrera fiscal, si formara parte de ella (fs. 15 a 22).

II.2. Cursa Recurso Jerárquico de 18 de noviembre de 2020, interpuesto por Julio César Sandoval Sandoval en contra de la Resolución Sumarial 3/2020, emitida por la autoridad sumariante de Chuquisaca y Potosí S.L., bajo los siguientes argumentos: **i)** La autoridad sumariante señalada consideró el tiempo de sus vacaciones, el tiempo de entrega de cuadernillos investigativos al Fiscal Alaca, y estableció un cómputo de plazo no evidente, conculcando su derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la seguridad jurídica; **ii)** Hubo errónea interpretación y aplicación de la falta prevista en el numeral 18 del art. 121 de la LOMP, lo que vulneró el debido proceso en la vertiente del principio de legalidad y del derecho a la debida fundamentación de las resoluciones; el mencionado artículo señala que: "…*Dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas, con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes*…", dicha falta disciplinaria establece que tenga el fin de perjudicar o de beneficiar a una de las partes del proceso penal; consiguientemente, para que la conducta del fiscal sumariado se adecue a dicha falta, la misma debe tener una intencionalidad específica como la de favorecer o perjudicar a una de las partes del proceso.

La Norma aludida utiliza la conjunción disyuntiva "O" señalando una alternativa entre ambas opciones, es decir una alternativa entre favorecer o perjudicar a una de las partes; empero, la autoridad sumariante estableció ambas circunstancias simultáneamente; **iii)** No se explicó cuáles serían los elementos y criterios que hicieron concluir a la autoridad sumariante que su conducta hubiera tenido la intención manifiesta de favorecer o perjudicar a una de las partes; **iv)** Un simple fundamento general y sin elemento probatorio objetivo pretende dar por acreditado un elemento subjetivo importante de la falta señalada, incurriendo en errónea tipificación o adecuación de los hechos a la falta disciplinaria señalada; **v)** La imputación que su persona habría emitido en el proceso penal que fue anulado por la autoridad judicial, no es medio probatorio suficiente o idóneo para acreditar esa supuesta intención de beneficiar o perjudicar a una de las partes, por cuanto bajo esa lógica todos los fiscales cuya resolución de imputación o acusación sea anulada o dejada sin efecto por los jueces, serían justificación suficiente para destituir a la autoridad fiscal de sus cargos, criterio y lógica irrazonable que no condice con la realidad, toda vez que las resoluciones fiscales o judiciales son susceptibles de ser anuladas o dejadas sin efecto sin que eso implique intención de beneficiar o favorecer; y, **vi)** Ninguna de las partes supuestamente perjudicada inició el proceso disciplinario o denunció alguna inconducta de su parte. Por lo que pide se dicte Resolución declarando a su persona no responsable de la falta disciplinaria descrita por el art. 121.18 de la LOMP o en su caso según su mejor parecer declarar nula y sin valor la Resolución Sumarial 3/2020 de 10 de noviembre, por la infracción al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley (fs. 9 a 14).

II.3. Mediante Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 072/2020 de 2 de diciembre, el Fiscal General del Estado, resolvió confirmar la Resolución Sumarial 3/2020 de 10 de noviembre; dicha determinación se dio bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los datos de días hábiles del probable incumplimiento de plazos, como elementos constitutivos del tipo disciplinario tampoco debieran ser cuestionados, por no tener relevancia jurídica, tomando en cuenta que el recurrente fue declarado no responsable de la falta disciplinaria grave descrita en el art. 120.3 de la LOMP; **b)** El impugnante no tuvo restricción ni limitación alguna de asumir defensa técnica y material, además de la presentación de pruebas de descargo en el periodo probatorio; **c)** Se sostuvo que se conculcaron sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, se denotó ausencia argumentativa y los medios probatorios que acreditan dichos extremos, constituyendo ello solo una disconformidad genérica y referencial de la decisión adoptada; **d)** Sobre la errónea interpretación y aplicación de la falta muy grave descrita en el art. 121.18 de la LOMP, se advirtió ausencia de argumentos legales y pruebas que corroboren dicho cuestionamiento, es decir, no se desarrolló ni explicó de qué manera se vulneró el debido proceso en sus vertientes del principio de legalidad y debida fundamentación de resoluciones, que puntos esenciales de relevancia jurídica fueron desacertados en su pronunciamiento; también señaló que aspectos fundamentales debieron merecer motivación de

hecho y de derecho, para su consideración en la resolución jerárquica y finalmente no se señaló con objetividad que pruebas fueron omitidas y/o tuvieron una defectuosa valoración para revertir la decisión asumida; **e)** El Auto de 13 de junio de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero sobre el incidente de falta de fundamentación de la imputación formal, señaló que se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, falta de valoración razonable de la prueba; el derecho a la igualdad; y el derecho a la defensa, y ordenó la nulidad de la imputación formal; **f)** El Auto aludido, ocasionó un perjuicio inminente a uno de los imputados, tomando en cuenta que es la misma autoridad judicial quien estableció que se vulneró el derecho al debido proceso, al no pronunciarse el

Fiscal procesado de manera positiva o negativa respecto a la prueba que presentó la defensa; **g)** Implícitamente la parte denunciante se vio favorecida con la imputación formal emitida, misma que con posterioridad fue declarada nula; **h)** El recurrente de manera forzada pretende utilizar a ultranza la conjunción disyuntiva "o", cuando el control jurisdiccional fue quien estableció vulneración del derecho al debido proceso, principalmente en perjuicio de uno de los imputados, como es el incidentista; por lo que se desvirtúa que fuere una interpretación literal, gramatical y teleológica errónea con el afán de sancionarle de manera injusta e ilegal como sostiene el recurrente; **i)** El proceso disciplinario se sustanció observando los principios de legalidad, taxatividad y seguridad jurídica, porque hubo pronunciamiento expreso del control jurisdiccional respecto a la emisión de la imputación formal cuestionada por ser insuficientemente fundamentada, con el fin de perjudicar a una de las partes, además se garantizó el derecho de la presunción; **j)** La Resolución de imputación formal, fue calificada de insuficientemente fundada con el fin de perjudicar a una de las partes, teniendo como respaldo al Auto de 13 de junio de 2019, extrañando cuales serían las pruebas de descargo con relevancia jurídica para desvirtuar la falta muy grave descrita en el art. 121.18 del LOMP; **k)** Si la autoridad sumariante advierte que la emisión de una resolución por parte del Fiscal de Materia procesado es manifiestamente contraria a la ley y contradictoria, no requiere contar con una determinación previa de autoridad competente; **l)** La autoridad sumariante en la parte considerativa en el subtítulo "en cuanto a la intencionalidad de la Resolución, como fundamento jurídico explicativo refirió que las resoluciones emitidas por los Fiscales son pronunciamientos que se constituyen en actos jurídicos los cuales se caracterizan porque en ellos interviene la voluntad y quien las emite asume plena responsabilidad, constituyendo ello una debida motivación. Situación distinta es pretender incorporar como un nuevo elemento constitutivo 'con la intención de'" (sic) que no amerita mayor consideración, al no ser considerado como presupuesto requerido de la falta disciplinaria procesada. Tampoco resulta exigible discurrir con los fundamentos jurídicos pertinentes y la debida motivación respecto al elemento subjetivo del dolo por no formar parte de la configuración del tipo disciplinario; **m)** No todas las resoluciones anuladas por la autoridad judicial se constituyen en prueba documental para destituir a fiscales; **n)** El inicio del proceso tuvo como respaldo el art. 126 de la LOMP concordante con el art. 1.1, 2 y 35 del RRD y no se identificó vicios procedimentales insubsanables que hubieran implicado indefensión; y, **o)** Hubo observancia del principio de taxatividad porque la conducta del servidor público está catalogada como falta disciplinaria muy grave con la sanción de la destitución definitiva del cargo y retiro de la carrera fiscal, no se afectó derechos y garantías constitucionales (fs. 5 a 8).

II.4. Mediante memorial de 19 de enero de 2021, Julio César Sandoval Sandoval, solicitó complementación y/o aclaración respecto a la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 072/2020 de 2 de diciembre (fs. 4 y vta.); Por Proveído

FGE/JLP/DAJ/ 003/2021 de 20 de enero, el Fiscal General del Estado, resolvió declarar no ha lugar a la solicitud de complementación y/o aclaración (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que dentro de un proceso disciplinario tramitado en su contra, el Fiscal General del Estado, autoridad demandada, al resolver el recurso jerárquico planteado por su parte, dictó la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 072/2020 de 2 de

diciembre, que de manera arbitraria y sin que guarde relación con el motivo de impugnación, determinó confirmar la Resolución Sumarial 3/2020 de 10 de noviembre; consecuentemente el demandante de tutela solicita que: se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DJA/RJ-PD 072/2020 de 2 de diciembre y la Resolución Complementaria "Proveído" FGE/JLP/DAJ 003/2021 de 20 de enero, ordenando a la autoridad demandada emita una nueva resolución.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso: **2)** El debido proceso en el ejercicio de la actividad sancionadora del Estado; y, **3)** El análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad;** y, **e) La observancia del**

principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1 indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El debido proceso en el ejercicio de la actividad sancionadora del Estado

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0639/2019-S2** de 5 de agosto de 2019, asumió el siguiente razonamiento:

El proceso administrativo sancionador no puede estar exento de las reglas del debido proceso; debiendo estar sometido a la normativa de cada entidad pública que lo ejerce; pero sobre todo, a las

garantías procesales reconocidas por la Norma Suprema y por los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese sentido, la Corte IDH, realizó el siguiente desarrollo jurisprudencial: **1)** La función jurisdiccional no solamente compete al Órgano Judicial, sino, a todos los órganos o autoridades que ejerzan junciones de carácter materialmente jurisdiccional, ya sea en el ámbito administrativo, legislativo o judicial; cuyas resoluciones que determinen derechos, sanciones y obligaciones, deben estar apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del art. 8 de la CADH[11]; **2)** El debido proceso legal conformado por las garantías judiciales reconocidas en el art. 8 de la CADH, constituyen el conjunto de requisitos que deben observarse en las diferentes instancias procesales tanto del proceso administrativo sancionatorio como en aquellos procesos desarrollados en el Órgano Judicial; debiendo tomarse en cuenta, que esta actividad estatal no es discrecional, sino, encuentra límites en el respeto de los derechos humanos[12]; **3)** Las autoridades que emiten resoluciones administrativas sancionatorias no pueden reducir discrecionalmente las garantías del debido proceso, argumentando que solo son aplicables a los procesos penales; pues, de lo que se trata es buscar el valor justicia también en los procesos disciplinarios[13]; **4)** La inobservancia de cualquiera de las garantías que aseguren el debido proceso, conlleva una violación de dicha disposición convencional[14]; y, **5)** El art. 8.2 de la CADH, adicionalmente desarrolla las garantías mínimas del debido proceso, que deben estar aseguradas por los Estados Partes a efectos de lograr decisiones justas; las mismas, también deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro -disciplinario- cuya decisión pueda afectar los derechos de la persona, aclarando que, el procesado tiene derecho en general al debido proceso que se aplica en el materia penal, a efectos de no emitirse una determinación arbitraria[15].

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0042/2014 de 22 de abril, estableció que: "*…toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso*…" debiendo ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente; de igual modo la SC 0022/2006 de 18 de abril, expresó que: "…el derecho administrativo disciplinario, por afectar la esfera de autodeterminación de las personas mediante la imposición de sanciones personales, alberga los principios del Derecho Penal en cuanto al debido proceso…".

Posteriormente, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo con base en lo desarrollado en la SC 0999/2003-R de 16 de julio y en la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, en el Fundamento Jurídico III.1, hizo referencia a los siguientes temas:

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, **el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso**, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. **Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.**

Conforme a este razonamiento, la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, también, en el Fundamento Jurídico III.2.2, refirió que: "*El ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado debe respetar, entre otras garantías,* ***la garantía del debido proceso, siendo este el límite de su ejercicio***" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la referida SCP 0142/2012, con la base en los criterios asumidos por la Corte IDH y la jurisprudencia precedentemente desarrollada, entendió que: "*…****todos los principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador****";* de igual forma, la SCP 0100/2014 de 10 de enero[16], reforzó este razonamiento al señalar que, la facultad sancionadora del Estado, está constituida no solo por el derecho penal, sino también por el derecho administrativo sancionador; y que en virtud del principio de supremacía constitucional, las garantías procesales enmarcadas en las disposiciones de la Norma Suprema y en los Instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad, deben ser aplicados por igual en ambas esferas procesales, claro está sin excluir a otros ámbitos del derecho.

Habiendo precisado que el ejercicio del ius puniendi del Estado -actividad sancionadora-, tiene sus límites en el respeto de los derechos humanos; las garantías procesales que forma parte del debido proceso como derecho humano, se constituyen en requisitos indispensables que deben ser observados por los administradores de justicia disciplinaria -entre otros-, con la finalidad de cumplir el principal valor jurídicamente protegido; cual es la justicia, reflejada en lograr la concreción de un proceso justo.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que dentro de un proceso disciplinario tramitado en su contra, el Fiscal General del Estado, autoridad demandada, al resolver el recurso jerárquico planteado por su parte, dictó la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 072/2020 de 2 de diciembre, que de manera arbitraria y sin que guarde relación con el motivo de impugnación, determinó confirmar la Resolución Sumarial 3/2020 de 10 de noviembre; consecuentemente el impetrante de tutela solicita que: se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DJA/RJ-PD 072/2020 de 2 de diciembre y la Resolución Complementaria "Proveído" FGE/JLP/DAJ 003/2021 de 20 de enero, ordenando a la autoridad demandada emita una nueva resolución.

Ahora bien revisados los antecedentes del presente caso se tiene que por Resolución Sumarial 3/2020 de 10 de noviembre, caso 41/2019, la autoridad sumariante de Chuquisaca-Potosí S.L del Ministerio Público de la Fiscalía General, con relación a las faltas disciplinarias objeto del sumario, declaró al Fiscal de Materia Julio César Sandoval Sandoval, ahora peticionante de tutela: **i)** No responsable de la comisión de la falta disciplinaria señalada en el art. 120.3 de la Ley 260; y, **ii)** Responsable de la comisión de la falta disciplinaria señalada en el art. 121.18 de la Ley 260 disponiendo su destitución y retiro de la carrera fiscal, si formara parte de ella. (Conclusión II.1)

Ante ello el demandante de tutela presentó recurso jerárquico que fue resuelto mediante la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 072/2020 de 2 de diciembre, ahora cuestionada, donde el Fiscal General del Estado, resolvió confirmar la Resolución Sumarial 3/2020.

En tal sentido, a efectos de ingresar a analizar la problemática planteada, es necesario hacer mención al memorial de recurso jerárquico planteado por el ahora solicitante de tutela, donde el mismo precisó los siguientes argumentos:

a) La autoridad sumariante consideró el tiempo de sus vacaciones, el tiempo de entrega de cuadernillos investigativos al Fiscal Alaca, y estableció un cómputo de plazo no evidente, conculcando su derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la seguridad jurídica;

b) Hubo errónea interpretación y aplicación de la falta prevista en el numeral 18 del art. 121 de la LOMP, lo que vulneró el debido proceso en la vertiente del principio de legalidad y del derecho a la debida fundamentación de las resoluciones; el mencionado artículo señala que: "…*Dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas, con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes*…",

dicha falta disciplinaria establece que tenga el fin de perjudicar o de beneficiar a una de las partes del proceso penal; consiguientemente, para que la conducta del fiscal sumariado se adecue a dicha falta, la misma debe tener una intencionalidad específica que es favorecer o perjudicar a una de las partes del proceso. La Norma aludida utiliza la conjunción disyuntiva "O" señalando una alternativa entre ambas opciones, es decir una alternativa entre favorecer o perjudicar a una de las partes; empero, la autoridad sumariante estableció ambas circunstancias simultáneamente;

c) No se explicó cuáles serían los elementos y criterios que hicieron concluir a la autoridad sumariante que la conducta del impetrante de tutela hubiera tenido la intención manifiesta de favorecer o perjudicar a una de las partes;

d) Un simple fundamento general y sin elemento probatorio objetivo pretende dar por acreditado un elemento subjetivo importante de la falta señalada, incurriendo en errónea tipificación o adecuación de los hechos a la falta disciplinaria señalada;

e) La imputación que su persona habría emitido en el proceso penal que fue anulada por la autoridad judicial, no es medio probatorio suficiente o idóneo para acreditar esa supuesta intención de beneficiar o perjudicar a una de las partes, por cuanto bajo esa lógica todos los fiscales cuya resolución de imputación o acusación sea anulada o dejada sin efecto por los jueces, incurrirían en justificación suficiente para destituir a la autoridad fiscal de sus cargos, criterio y lógica irrazonable que no condice con la realidad, toda vez que las resoluciones fiscales o judiciales son susceptibles de ser anuladas o dejadas sin efecto sin que eso implique intención de beneficiar o favorecer; y,

f) Ninguna de las partes supuestamente perjudicada inició el proceso disciplinario o denunció alguna inconducta de su parte. Por lo que pide se dicte Resolución declarando a su persona no responsable de la falta disciplinaria descrita por el art. 121.18 de la LOMP o en su caso según su mejor parecer declarar nula y sin valor la Resolución Sumarial 3/2020 de 10 de noviembre, por la infracción del debido proceso en la vertiente de aplicación objetiva de la ley.

Por su parte, el Fiscal General del Estado -ahora demandado- emitió la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 072/2020 de 2 de diciembre, resolviendo confirmar la Resolución Sumarial 3/2020; para lo cual expuso los siguientes argumentos:

1) Los datos de días hábiles del probable incumplimiento de plazos, como elementos constitutivos del tipo disciplinario tampoco debieran ser cuestionados, por no tener relevancia jurídica, tomando en cuenta que el recurrente fue declarado no responsable de la falta disciplinaria grave descrita en el art. 120.3 de la LOMP;

2) El impugnante no tuvo restricción ni limitación alguna de asumir defensa técnica y material, la presentación de pruebas de descargo en el periodo probatorio;

3) Se sostuvo que se conculcaron los derechos y garantías constitucionales del peticionante de tutela; sin embargo, se denotó ausencia argumentativa y de los medios probatorios que acreditan dichos extremos, constituyendo ello solo una disconformidad genérica y referencial de la decisión adoptada;

4) Sobre la errónea interpretación y aplicación de la falta muy grave descrita en el art. 121.18 de la LOMP, se advirtió ausencia de argumentos legales y pruebas que corroboren dicho cuestionamiento, es decir, no se desarrolló ni explicó de qué manera se vulneró el debido proceso en sus vertientes del principio de legalidad y debida fundamentación de las resoluciones, que puntos esenciales de relevancia jurídica fueron desacertados en su pronunciamiento; menos aún se señaló que aspectos fundamentales debieron merecer motivación de hecho y de derecho para su consideración en la resolución jerárquica, finalmente no señaló con objetividad que pruebas fueron omitidas y/o tuvieron una defectuosa valoración para revertir la decisión asumida;

5) El Auto de 13 de junio de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero sobre el incidente de falta de fundamentación de la imputación formal, señaló que se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, falta de valoración razonable de la prueba, el derecho a la igualdad, y el derecho a la defensa, y ordenó la nulidad de la imputación formal;

6) El Auto aludido, ocasionó un perjuicio inminente a uno de los imputados, tomando en cuenta que es la misma autoridad judicial quien estableció que se vulneró el derecho al debido proceso al no pronunciarse el Fiscal procesado de manera positiva o negativa respecto a la prueba que presentó la defensa;

7) Implícitamente la parte denunciante se vio favorecida con la imputación formal emitida, misma que con posterioridad fue declarada nula;

8) El recurrente de manera forzada pretende utilizar a ultranza la conjunción disyuntiva "o", cuando el control jurisdiccional fue quien estableció vulneración del derecho al debido proceso, principalmente en perjuicio de uno de los imputados, como es el incidentista; por lo que se desvirtúa que fuere una interpretación literal, gramatical y teleológica errónea con el afán de sancionarle de manera injusta e ilegal como sostiene el recurrente;

9) El proceso disciplinario se sustanció observando los principios de legalidad, taxatividad y seguridad jurídica, porque hubo pronunciamiento expreso del control jurisdiccional respecto a la emisión de la imputación formal cuestionada por insuficientemente fundamentada con el fin de perjudicar a una de las partes, además se garantizó el derecho de la presunción;

10) La Resolución de imputación formal, fue calificada de insuficientemente fundada con el fin de perjudicar a una de las partes, teniendo como respaldo al Auto de 13 de junio de 2019, extrañando cuales serían las pruebas de descargo con relevancia jurídica para desvirtuar la falta muy grave descrita en el art. 121.18 del LOMP;

11) Si la autoridad sumariante advierte que la emisión de una resolución por parte del Fiscal de Materia procesado es manifiestamente contraria a la ley y contradictoria, no requiere contar con una determinación previa de autoridad competente;

12) La autoridad sumariante en la parte considerativa en el subtítulo "en cuanto a la intencionalidad de la Resolución, como fundamento jurídico explicativo refirió que las resoluciones emitidas por los Fiscales son pronunciamientos que se constituyen en actos jurídicos los cuales se caracterizan porque en ellos interviene la voluntad y quien las emite asume plena responsabilidad, constituyendo ello una debida motivación. Situación distinta es pretender incorporar como un nuevo elemento constitutivo 'con la intención de'" (sic) que no amerita mayor consideración, al no ser considerado como presupuesto requerido de la falta disciplinaria procesada. Tampoco resulta exigible discurrir con los fundamentos jurídicos pertinentes y la debida motivación respecto al elemento subjetivo del dolo por no formar parte de la configuración del tipo disciplinario;

13) No todas las resoluciones anuladas por la autoridad judicial se constituyen en prueba documental para destituir a fiscales;

14) El inicio del proceso tuvo como respaldo el art. 126 de la LOMP concordante con el art. 1.1, 2 y 35 del RRD y no se identificó vicios procedimentales insubsanables que hubieran implicado indefensión; y,

15) Hubo observancia del principio de taxatividad porque la conducta del servidor público está catalogada como falta disciplinaria muy grave con la sanción de destitución definitiva del cargo y retiro de la carrera fiscal, no se afectó derechos y garantías constitucionales.

Hecha esta puntualización, y considerando la denuncia alegada por el demandante de tutela, se pudo identificar que efectivamente existe lesión al derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación, mas no respecto a la congruencia; por cuanto, la autoridad demandada, hizo una correcta identificación de los puntos apelados en el recurso jerárquico; señalando el Fiscal General demandado sobre el errado cómputo de plazo que habría realizado la autoridad sumariante, que no tenía relevancia jurídica, dado que el recurrente había sido declarado no responsable de la falta disciplinaria grave descrita en el art. 120.3 de la LOMP, argumento que además resulta coherente, porque la falta disciplinaria por incumplimiento de plazos fue favorable al solicitante de tutela.

Por otro lado, en cuanto a la arbitrariedad en la que habría incurrido la autoridad demandada, al responder el motivo de impugnación sobre la ausencia de fundamentación respecto al dolo, corresponde mencionar que ello resulta ser evidente; toda vez que, el art. 121.18 de la LOMP, precisa que: "Dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas, con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes" se constituye en una falta muy grave; y la autoridad demandada efectuando una motivación arbitraria señaló por un lado que no todas las resoluciones anuladas por la autoridad judicial se constituyen en prueba documental para destituir a fiscales, empero contrariamente no explicó porque el Auto de 13 de junio de 2019, fue un elemento central para considerar la concurrencia de la falta muy grave prevista en el art. 121.18 de la LOMP; vale decir, en **la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 072/2020 no se hizo mención a la intencionalidad del impetrante de tutela de perjudicar o beneficiar a una de las partes, que en este caso debió ser abordado para resolver sobre la referida falta disciplinaria**; por lo tanto, **no resulta razonable que se haya concluido que la resolución de imputación anulada sea por sí misma una resolución que ocasionó un perjuicio inminente a uno de los imputados y que también implícitamente había favorecido a la parte denunciante, siendo más bien necesario señalar aquella conducta del peticionante de tutela que evidencie que existió una finalidad de beneficiar o perjudicar a alguna de las**

partes dentro del proceso penal, independientemente a los efectos de

la emisión de una resolución que claro está, por regla general tiende a beneficiar o perjudicar a alguien.

CORRESPONDE A LA SCP 0297/2022-S1 (Viene de la pág. 19)

Por otro lado, de acuerdo al entendimiento asumido y descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que cuando se trata de un procedimiento administrativo sancionador, el debido proceso abarca en todas sus vertientes al igual que lo haría en

el proceso penal; por ello, la tipicidad y legalidad son principios que deben ser observados con rigurosidad por el sumariante de un proceso disciplinario, que en el caso, no se hizo, dejando un vacío con relación a la intencionalidad del sujeto sumariado para perjudicar o beneficiar a alguna de las partes del proceso penal, cuando el demandante de tutela emitió la resolución de imputación formal, que si bien dicha resolución habría sido anulada por falta de fundamentación; más allá de ser lesiva de derechos fundamentales, no se encuentra descrita en el art. 121.18 de la LOMP como una causa que se considere una falta muy grave de forma directa y concluyente.

En tal sentido se tiene que la resolución emitida por el Fiscal General del Estado, lesiona el derecho al debido proceso alegado por el solicitante de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 88/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 73 a 78, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la referida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;

y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5) **La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001 sobre Fondo, Reparaciones y Costas. Resumen del párrafo 71.

Disponible en:<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf>

[12]Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001 sobre Fondo, Reparaciones y Costas. Resumen de los párrafos 124 al 128.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf>

[13]Ibídem.

[14]Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas. Resumen del párr. 117.

[15]Caso Maldonado Ordoñez v. Guatemala, Sentencia de 3 de mayo de 2016 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Resumen de los párrafos 71 y ss.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf>

[16]El FJ III.3, indica: "Así, respecto a la facultad sancionadora del Estado, constituida no solo por el derecho penal, sino también por el derecho administrativo sancionador , es evidente que, en virtud al principio de supremacía constitucional (art. 410 de la CPE), las normas sustantivas y procesales que se crean para el efecto, deben estar enmarcadas en las normas constitucionales, donde tiene un rol fundamental la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, pero también en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40547-2021-82-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 42/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 87 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Roberto Heredia Loredo** y **Germán Vargas Maizman** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **actual Presidente**; **Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño**, **Vocal**; y, **Rocio Celia Manuel Choque**, **ex Presidente**, **todos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 19 de mayo de 2021, respectivamente cursantes de fs. 32 a 37; y, 42 a 43, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la investigación penal seguida en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado previstos por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), se les comunicó el inicio de investigaciones el 9 de abril de 2019; es así que conforme al instituto procesal de extinción de la acción penal, el 13 de octubre de 2020, postularon a través de un escrito la "extinción de la acción penal por prescripción" (sic) solicitando en definitiva el archivo de obrados del mencionado caso.

Por Resolución 003/2021 de 6 de enero, la Jueza de Instrucción Penal séptima de la Capital del departamento de Oruro en mérito a los arts. 27.8; 54.1 y 2; 124; 308.4; 314; y, 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declaró procedente la extinción de la acción penal por prescripción de la acción, consecuentemente dispuso que una vez ejecutoriada la Resolución se proceda al archivo de obrados, señalando a su vez que la resolución es susceptible de recurso de apelación conforme prevén los arts. 403 y 404 de la norma adjetiva penal.

La Resolución 003/2021 fue notificada en audiencia a las 15:39 de 6 de enero de 2021, al representante del Ministerio Público, a la parte víctima, a los denunciados Marcelo Roberto Heredia Loredo, Germán Vargas Maizman y a los imputados Roly Mamani Choque y Javier Choque Choque; sin embargo dicho fallo se pronunció únicamente en relación a los ahora accionantes; a tal efecto Lizzeth Ninoska Moller Mallcu, interpuso recurso de apelación incidental al tercer día hábil y quinto consecutivo de notificada que fue con la referida resolución, sin observar la forma y oportunidad para dicho acto conforme por el art. 404 del CPP modificado por la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres** -Ley 1173- **de 3 de mayo de 2019** y sin considerar que la resolución fue emitida en audiencia.

El recurso fue contestado por la autoridad jurisdiccional indicando "El recurso de apelación incidental interpuesto por Lizzeth Ninoska Moller Mallcu, en contra de la Resolución de 06 de enero de 2021 que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no observa la forma y oportunidad de su interposición legal dispuesta por el art. 404 del CPP, modificado por la Ley 1173, considerando que la resolución fue emitida en audiencia: no obstante en previsión al art. 396 num.4 del adjetivo, se dispone la REMISIÓN de la citada apelación ante la SALA PENAL DE TURNO (…)" (sic).

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro no advirtió que la interposición del recurso de apelación incidental fue de manera extemporánea, y decidió resolver el recurso de apelación, argumentando para habilitar su competencia que dicha Sala Penal Tercera de mencionado Tribunal tiene sentada la línea al respecto, que si bien la norma procesal penal en su art. 404 refiere "que las resoluciones emitidas en audiencia deben ser impugnadas en audiencia", no es menos cierto que el mismo artículo establece el derecho a recurrir dentro del plazo correspondiente, siendo el mismo de tres días; y, por lo que la parte víctima presentó su memorial dentro el plazo establecido.

Las autoridades demandadas sobrepasa la posibilidad de atención de un recurso extemporáneo en los términos del art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173 que determina lo siguiente: "Cuando la Resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que dicto, En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito debidamente fundamentado, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente"; y, la prohibición expresa de reserva de la Ley.

Las autoridades demandadas en la resolución cuestionada: **a)** Sobrepasan la posibilidad de atención de un recurso extemporáneo en los términos del art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173; y, **b)** Acomodan su actuación bajo una prohibición de reserva de Ley y a que la jurisprudencia para su aplicabilidad por los operadores de justicia es emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente legalidad o aplicación estricta de la Ley vinculada a los plazos procesales, en relación al principio de reserva de Ley; citando al efecto los arts. 109.II; 115.II; 178.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y ordenando: **1)** La nulidad del Auto de Vista 017/2021 de 2 de febrero; y, **2)** Se emita nueva resolución en los términos y razonamientos de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela por intermedio de sus abogados en audiencia ratificaron los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliaron manifestando que: **i)** La asamblea legislativa plurinacional, es el único órgano del Estado autorizado para poder sancionar y disponer la aplicación de una norma que entra en vigencia ya sea de orden positivo o negativo; **ii)** Se analiza la condición de la temporalidad frente a la interposición de algún determinado recurso de apelación, en materia penal se encuentra descrito por mandato del art 130 del CPP, es decir "la vigencia, la preclusión, la perentoriedad de los plazos procesales, no ha dejado de tener plena vigencia al día de hoy" (sic), señalando que los plazos procesales son fatales y perentorios en materia penal; **iii)** Lo que señala el art. 404 del CPP, ha establecido un criterio importante cuando establece que la interposición de los recursos cuando son sustanciados y notificados en audiencia; es decir que las resoluciones emitidas en audiencia deben ser impugnadas en audiencia y en los demás casos las notificaciones deben ser de manera escrita y se podrán interponer en el plazo de tres días; **iv)** Cuando presentan el mencionado recurso de apelación; la juez *a quo* manifestó que "…no obstante se tiene presente, no se observa la forma y oportunidad de su interposición legal dispuesta por el art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173, considerando que la resolución fue emitida en audiencia, no obstante en previsión al art. 396 núm. 4), este artículo dice que el juez, no tiene competencia para rechazar o admitir un recurso sino le dice debe remitir inexcusablemente al juez, quien tiene la potestad de rechazar es el tribunal de alzada…" (sic); es así que la "secretaría de cámara, antes de ingresar al

análisis de causa verifique si el recurso ha sido interpuesto en la forma y tiempo que establece el art. 404 del CPP, vinculado a resolver resoluciones de excepciones o incidentes planteados en audiencia" (sic); y, **v)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; solamente indicó que tiene una línea respecto al tema mencionado, empero no establece los razonamientos suficientes que puedan, convencer que no había otra forma de obrar en la presente causa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daniel Rolando Copa Roque, actual Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro no se presentó a la audiencia, ni presento escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 49.

Rocio Celia Manuel Choque, ex Presidente y Reynaldo Sangüeza Ortuño, Vocal, de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 24 de mayo de 2021, cursante a fs. 53 y vta., manifestaron que: **a)** La Resolución que dispuso la admisibilidad o no del recurso de apelación incidental no es el Auto de Vista cuestionado; **b)** El proveído de 27 de enero de 2021, dispuso la admisibilidad de mencionado recurso indicando: "A efecto de atender lo solicitado en su oportunidad, en atención a lo dispuesto por el art. 406 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226 de 18 de septiembre, se señala Audiencia de Resolución de los Recursos de Apelación Incidental interpuesto por Lizzet Ninoska Moller Mallcu, en fecha 11 de enero de 2021, contra el Auto Interlocutorio No. 003/2021, de fecha 06 de enero de 2021, cursante a fs. 604-609 del testimonio de apelación…" (sic); **c)** Encontrándose plenamente identificado que el proveído de 27 de enero de 2021, fue la resolución que marco la admisibilidad de la apelación incidental y los ahora accionantes no cuestionaron el mismo, y más al contrario concurrieron a la audiencia señalada convalidaron lo obrado; motivo por el cual solicitaron declarar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Antonio Armando Moller Choque representado por Lizeth Moller Mallcu, por intermedio de su abogado en audiencia manifestó que**: 1)** La primera interrogante era definir si la notificación realizada con una Resolución de prescripción es una resolución definitiva, misma que se encuentra enmarcada en el art. 163.3 del CPP, en consecuencia la notificación debió ser de manera personal por ser una resolución de carácter definitivo, tomando en cuenta que extingue una acción penal; **2)** La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, en total inobservancia del principio de legalidad y taxatividad de la Ley sustantiva y adjetiva extingue la acción en cinco años, dejando de esa manera en total indefensión a la víctima debiendo aplicarse en consecuencia el principio *pro actione* por la vulneración grosera de sus derechos y garantías; **3)** El Tribunal de alzada aplicando el principio *pro actione* señalo que la mencionada Resolución es contraria a la Ley y la autoridad que la ha resuelto debe modificar la misma, y entendiendo el principio de la legalidad la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro anuló la Resolución 003/2021 naciendo a la vida jurídica el Auto Interlocutorio de 26 de febrero de 2021, mismo que a la fecha no ha sido apelado y en el presente caso no ha sido fundamentado, existiendo de esa manera otra resolución que declara improcedente; **4)** Señalaron que notificaron a la víctima en audiencia con la resolución mencionada, empero refirió que la apoderada no es la víctima y la resolución definitiva debe ser notificada de manera personal, tomando en cuenta de esta forma que la víctima no fue notificada al presente y tampoco le entregaron la copia de registro digital como manifiesta el procedimiento;**5)** El proveído del 27 de enero marcó la admisión de este posible análisis de apelación incidental; el cual podía ser sujeto de recurso de reposición a los fines de poder acudir al Tribunal de garantías constitucionales y en el caso en cuestión se advirtió que ante mencionada providencia no ha existido oposición alguna por la parte adversa; y, **6)** No se ha podido demostrar lo lesivo versus la aplicación del propio procedimiento y no puede ser tutelable por existir duplicidad y ausencia de petitorio vinculado a una resolución vigente que es la del 26 de febrero de 2021.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 42/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 87 a 91, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Establecieron que habiéndose interpuesto el recurso de apelación, el mismo fue remitido a través del decreto de 11 de enero de 2021 a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ante lo cual se ha emitido el proveído de 27 de enero de 2021, el cual "señala audiencia de resolución de los recursos de apelación incidental interpuesta por la Sra. Lizeth Ninoska Moller Mallcu en representación legal del Sr. Antonio Armando Moller Choque" (sic) providencia que fue debidamente notificada a las partes del proceso en cuestión el 1 de febrero de 2021; de lo cual evidenciaron que no existe ningún recurso o algún memorial en contra del decreto mencionado que haga entrever el error que quizá pudieran haber cometido las autoridades ahora demandadas al admitir dicho recurso;**ii)** Si bien los ahora accionantes hicieron el reclamo con relación al plazo de interposición de mencionado recurso refiriendo que el mismo hubiera precluido en los términos del art. 404 del CPP, "este tribunal no entrara al fondo de dicho pronunciamiento porque posterior al ello existe un memorial del hoy accionante solicitando fotocopias legalizadas" (sic), el cual fue proveído el 3 de febrero de 2021; **iii)** La inactividad procesal de los ahora impetrantes de tutela ha dado por consentido el acto reclamado, porque no se ha realizado ningún otro acto procesal a efectos de reparar la lesión reclamada, habiéndose convalidado de esa forma dicho acto, tomando en cuenta que posterior a ello se ha emitido un Auto Interlocutorio de 26 de febrero de 2021; mismo que por cierto tampoco ha merecido la interposición de algún recurso permitido, desde que fue notificado el 3 de marzo de 2021; y, **iv)** Los ahora peticionantes de tutela han convalidado este acto por su pasividad e inactividad procesal al encontrarse bajo el entendimiento del consentimiento libre y expreso que ha razonado la SCP 1871/2013 de 29 de octubre, motivo por el cual consideraron que no es posible tutelar la presente acción de defensa por concurrir una causal de improcedencia conforme lo establece el núm. 2 del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es decir la existencia de un acto consentido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Resolución 003/2021 de 6 de enero, emitido por la Jueza de Instrucción Penal séptima de la Capital del departamento de Oruro se declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de la acción en relación a los -ahora accinantes- Marcelo Roberto Heredia Loredo y German Vargas Maizman, sin ser extensible sus efectos a los demás imputados; disponiendo que una vez sea ejecutoriada la resolución, se proceda al archivo de obrados; indicando que la Resolución es susceptible de recurso de apelación conforme prevén los arts. 403 y 404 del CPP; y con la cual se notificó en audiencia a las 15:39 de 6 de enero de 2021, al representante del Ministerio Público, a la parte víctima, a los excepcionistas y denunciados Marcelo Roberto Heredia Loredo, German Vargas Maizman, y a los imputados Roly Mamani Choque y Javier Choque Choque (fs. 19 a 24).

II.2. Mediante memorial presentado por Antonio Armando Moller Choque representado por Lizzeth Moller Mallcu, el 11 de enero de 2021, se tiene que interpuso recurso de apelación contra la Resolución 003/2021bde 6 de enero, solicitando que conforme señala el art. 405 del CPP, remitan los antecedentes a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para que previo sorteo y deliberando los agravios en el fondo se revoque la Resolucion impugnado y alternativamente dicten la improcedencia de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por los denunciados (fs. 25 a 27).

II.3. A través de providencia de 11 de enero de 2021, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital señala que:

"El recurso de apelación interpuesto por lizzeth Ninoska Moller Mallcu en contra de la Resolución de 6 de enero de 2021 que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no obstante la forma y oportunidad de su interposición legal dispuesta por el art. 404 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173, considerando que la resolución fue emitida en

audiencia; no obstante en previsión al art. 396 núm. 4 del adjetivo penal, se dispone la Remisión de la citada apelación ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia" (sic [fs. 67]).

II.4. Por Proveído de 27 de enero de 2021 emitido por la Presidente y Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en atención a lo dispuesto por el art. 406 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Ley de Modificación a la Ley 1173, de Abreviacion Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Inyegral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1226- de 18 de septiembre de 2019, se señaló audiencia de Resolución de los Recursos de Apelación Incidental interpuesto por Lizzeth Ninoska Moller Mallcu contra el Auto Interlocutorio 003/2021 de 6 de enero, señalando actuado judicial a verificarse el día martes 2 de febrero de 2021 a las 13:00, mediante el navegador CISCO WEBEX (fs. 68).

II.5. Cursa Auto de Vista 017/2021 de 2 de febrero de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en cuanto a la apelación realizada por el ahora tercero interesado contra la Resolución 003/2021 de 6 de enero, que mediante voto conforme de sus integrantes ANULÓ la Resolución mencionada, debiendo la autoridad judicial emitir nueva resolución conforme a los datos del proceso y acorde a la normativa penal correspondiente, fundamentando la naturaleza de los delitos, es decir la falsedad ideológica y el uso de instrumento falsificado y el computo correcto de los años que hace a esos ilícitos para la prescripción. Asimismo respondiendo a lo referido por la parte denunciada en el entendido de que al no haberse impugnado en la misma audiencia por parte de la víctima no correspondía conocer la apelación mencionó:

"…a ese respecto corresponde referir a los justiciables que esta Sala Penal Tercera ya tiene sentada la línea correspondiente a ese respecto, si bien la norma procesal penal en el art. 404 refiere: 'que las resoluciones emitidas en audiencia deben ser impugnadas en audiencia', no es menos cierto que la misma norma procesal en el mismo artículo refiere y establece el derecho de recurrir dentro el plazo correspondiente siendo este tres días, en el caso en cuestión la parte víctima presentó su memorial dentro del plazo establecido, que dé mérito al derecho de impugnación que tienen las partes, caso distinto sería si la apelación fuera planteada fuera de esos tres días, de ahí que correspondía admitir la misma y resolver como se lo hizo al presente." (sic [fs. 28 a 31 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente legalidad o aplicación estricta de la ley vinculada a los plazos procesales, en relación al principio de reserva de Ley; toda vez que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante el Auto de Vista 017/2021 de 2 de febrero, resolvió el recurso de apelación interpuesto por Lizeth Ninoska Moller Mallcu, sin advertir que la apelación incidental fue presentado de manera extemporánea, bajo el argumento de que la referida Sala Penal Tercera ya tiene su línea correspondiente al respecto; y, que el art. 404 del CPP si bien señala que la resolución emitida en audiencia debe ser impugnada en audiencia, en el segundo parágrafo establece el plazo para recurrir en tres días; por lo que la victima presento dentro de plazo su recurso, incurriendo con ello en la irregularidad de sobrepasar la posibilidad de atención de un recurso extemporáneo en los términos del artículo mencionado modificado por la Ley 1173; acomodando su actuación bajo una prohibición expresa de reserva de ley, y a que la jurisprudencia, para su aplicabilidad por los operadores de justicia es emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la impugnación en materia penal garantiza el ejercicio efectivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y la revisión de las resoluciones judiciales que causan agravios; **b)** De la interposición del recurso de apelación contra un incidente y/o excepción. Alcance procesal del art. 404 del CPP; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la impugnación en materia penal garantiza el ejercicio efectivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y la revisión de las resoluciones judiciales que causan agravios

El derecho a la impugnación se encuentra reconocido en el art. 180.I de la CPE, el cual establece que "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", por su parte el art. 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone dentro de las garantías mínimas a las que se puede acceder dentro de un proceso **el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior**; asimismo, en el marco de la protección judicial que merece el precitado derecho el art. 25.1 de la CADH señala que:

"**Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales**" (las negrillas nos corresponde).

lo cual implica que, las partes pueden utilizar todos los medios recursivos establecidos dentro de un proceso cuando consideran que las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales afectan sus intereses y en consecuencia les causen agravios, garantizando de esta forma el ejercicio eficaz de los recursos señalados en el Código de Procedimiento Penal, para que los fallos que son emitidos por la jurisdicción ordinaria puedan ser revisados por otras instancias judiciales y pronunciarse sobre los agravios denunciados, es así que

"…la eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no debe constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente"[1].

Asimismo, la jurisprudencia a través de la SCP 0022/2006 de 18 de abril[2] se pronunció sobre el derecho a la segunda instancia señalando que el mismo se constituye en un elemento del derecho al debido proceso, conforme lo establecido en el art. 8.2.h) de la CADH (reiterado por la SCP 0591/2012 de 20 de julio).

En este orden de ideas, el régimen de impugnaciones previsto en el Código de Procedimiento Penal, posibilita a las partes cuestionar las resoluciones judiciales y así poder resguardar sus intereses cuando han sido afectados, constituyéndose el referido derecho un elemento del debido proceso, garantizando de esta forma el acceso a la justicia y por ende la tutela judicial efectiva, conforme lo entendió la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre[3].

III.2. De la interposición del recurso de apelación contra un incidente y/o excepción. Alcance procesal del art. 404 del CPP

La Ley 1173 en su art. 16, modifica los arts. 403; 404; 405; y, 406 del Título III del Libro Tercero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, cuyas disposiciones indican lo siguiente:

"**Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES).** El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código.

Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, **la apelación se interpondrá por escrito**, debidamente fundamentada, **dentro de los tres (3) días de notificada** la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva.

Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código" (el resaltado es ilustrativo).

Ahora bien, se tiene que el contenido normativo señalado regula el trámite del recurso de apelación incidental emergente del cuestionamiento a las resoluciones a impugnarse descritas en el art. 403 del CPP, señalándose su interposición en el art. 404 del CPP del mismo cuerpo legal, donde prevé dos posibilidades que tienen las partes para su formulación; es decir de manera oral en audiencia o escrita luego de su notificación; las mismas que ameritan una interpretación desde el derecho a la impugnación sobre la validez de una determinada resolución judicial ante los tribunales superiores; a cuyo efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0935/2021-S2 de 3 de diciembre y 0252/2022-S2 de 3 de mayo; nos dan una interpretación señalando los dos supuestos, los cuales indican que:

"Un **primer supuesto** alude aquellos casos en los que sean resueltos en audiencia de manera oral, ante circunstancias que requerían sustanciación y que ameritaban contradictorio, señalando su impugnación en el mismo acto procesal de manera verbal e inmediatamente. Si bien de la literalidad de la norma, a prima facie, no devela ambigüedad alguna; sin embargo, dicha regulación así como se encuentra, puede dar lugar a interpretaciones perniciosas, respecto de, hasta dónde debe ser entendido el momento a partir del vocablo 'inmediatamente', expresión que resulta indeterminada y sin claridad de hasta cuándo es considerado inmediato, ocasionando que el apelante pueda recurrir incluso más allá de ese límite.

Para cuyo análisis, de una interpretación sistemática desde el derecho a la impugnación con relación al alcance procesal del recurso de apelación incidental y momento oportuno para su activación; así como, en resguardo de la igualdad de las partes procesales, amerita aclarar dicha imprecisión, deduciendo a partir del contexto normativo que regula el art. 404 del CPP, que el enunciado 'inmediatamente', es acorde al contenido general del trámite del recurso de apelación incidental, pues la primera parte refiere al instante preciso en el que deba realizarse la impugnación, para luego dar paso a aquellos otros casos en los que no resulte en esa oralidad, coligiéndose la interpretación en sentido que el término 'inmediatamente' no puede dar lugar a otra intención que no sea que la impugnación a la decisión que resulte de la resolución del listado del art. 403 del CPP y otros como los que refiere el numeral 11, opere en el acto procesal en el que se dicta; es decir, **las partes deben formular el recurso de apelación de manera oral en la audiencia de resolución, luego de ser dictaminada la misma y notificada por su lectura**, debiendo constar en dicho

acto procesal de forma expresa su interposición, y cuya fundamentación será desarrollada posteriormente en alzada.

El párrafo procesal que continua del art. 404 del CPP, regula un **segundo supuesto** de activación del recurso de apelación incidental, que tiene lugar para los demás casos -que no sean considerados ni resueltos en audiencia- por ser de puro derecho; es decir, que no requieran sustanciación en dicho acto procesal; en cuyo caso, se dicta directamente la resolución; en ese entendido, la formulación del mismo debe necesariamente ser por escrito, debidamente fundamentado y dentro del plazo de tres días de notificada la determinación al o los recurrentes, señalando los agravios a ser valorados en alzada.

Dicho razonamiento emerge de la labor interpretativa al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), y opera a objeto de lograr la igualdad de las partes ante la autoridad jurisdiccional, y que de ninguna manera puede significar una afectación; sino más al contrario, propende el resguardo y garantía del derecho a la impugnación de las mismas con relación al momento oportuno para la activación del recurso de apelación incidental. Asimismo, mantiene una relación procesal intrínseca e integral con la posterior tramitación del mismo, tal como refiere el art. 406 de CPP, al indicar que 'Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificara a las partes dentro del plazo de (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, **el recurso presentado por escrito**'; de cuya literalidad, se advierte una correspondencia con el segundo momento interpretado ut supra; es decir, con los casos en los que no requieran de verificativo oral y proceda la emisión directa de la resolución, el recurso presentado por escrito será corrido en traslado a la parte contraria, teniéndose en consecuencia el contenido normativo referente al trámite del recurso de apelación incidental vinculado y congruente en su integridad.

Por consiguiente, con base en esas consideraciones, **resulta aclarado el contenido normativo del art. 404 del CPP -primer acápite-, a fin de garantizar el derecho de las partes a la impugnación según el momento procesal que corresponda, a objeto de activar el recurso de apelación respecto de los casos que procede previstos en el art. 403 del mencionado texto normativo**, que se traduce en la garantía jurisdiccional que tienen las partes procesales para ejercer sus facultades y derechos en una contienda judicial".

De lo cual podemos concluir indicando que respecto al recurso de apelación incidental descrito en el art. 404 del CPP y la manera de formalizarlo en su tramitación tenemos que cuando la parte que se crea agraviada, oralmente puede apelar lo dictaminado por la autoridad judicial en audiencia, su impugnación deberá interponerse en el mismo acto procesal de forma oral; es decir, hasta antes de su finalización y de manera inmediata a la notificación realizada con la lectura de la resolución; y, por otro lado cuando dicha decisión no sea proferida en audiencia, sino en condiciones que no requieran de la celebración de un acto procesal; el recurso de apelación incidental puede ser planteado dentro de los tres días de la notificación a las partes con ese fallo, debiendo necesariamente ser por escrito y con la fundamentación idónea en relación a los agravios que serán valorados en alzada.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente legalidad o aplicación estricta de la ley vinculada a los plazos procesales, en relación al principio de reserva de Ley; toda vez que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante el Auto de Vista 017/2021 de 2 de febrero, resolvió el recurso de apelación interpuesto por Lizeth Ninoska Moller Mallcu, sin advertir que la apelación incidental fue presentado de manera extemporánea, bajo el argumento de que la referida Sala Penal Tercera ya tiene su línea correspondiente al respecto; y, que el art. 404 del CPP si bien señala que la resolución emitida en audiencia debe ser impugnada en audiencia, en el segundo parágrafo establece el plazo para recurrir en tres días; por lo que la victima presento dentro de plazo su recurso, incurriendo con ello en la irregularidad de sobrepasar la posibilidad de atención de un recurso extemporáneo en los términos del artículo mencionado modificado por la Ley 1173; acomodando su actuación bajo una prohibición

expresa de reserva de ley, y a que la jurisprudencia, para su aplicabilidad por los operadores de justicia es emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lizzeth Ninoska Moller Mallcu en representación de Antonio Armando Moller Choque contra Roly Mamani Choque y otros; el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital, mediante Resolución 003/2021, declara procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de la acción en relación a los ahora accionantes, sin ser extensible sus efectos a los demás coimputados; disponiendo que una vez sea ejecutoriada la resolución, se proceda al archivo de obrados; además indicó que la Resolución es susceptible al recurso de apelación conforme prevén los arts. 403 y 404 del CPP; y con la cual se notificó en audiencia a horas 15:39 de 6 de enero de 2021 al Representante del Ministerio Público, a la parte víctima, a los excepcionistas y denunciados Marcelo Roberto Heredia Loredo, German Vargas Maizman; y, a los imputados Roly Mamani Choque y Javier Choque Choque (Conclusión II.1); a tal efecto Antonio Armando Moller Choque representado por Lizzeth Moller Mallcu el 20 de enero de 2021, interpone recurso de apelación contra la Resolución 003/2021 de 6 de enero, solicitando que revoquen el Auto Interlocutorio impugnado y alternativamente dicten la improcedencia de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción mencionado anteriormente. (Conclusión II.2); ante lo cual la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, mediante providencia de 11 de enero de 2021, dispuso la remisión de la citada apelación ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.3).

Posteriormente la Presidente y Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro señalaron audiencia de Resolución del mencionado Recursos de Apelación Incidental interpuesto contra el Resolución 003/2021 de 6 de enero, debiendo llevarse adelante el actuado judicial el día martes 02 de febrero de 2021 a las 13:00, mediante el navegador CISCO WEBEX (Conclusión II.4); en ese sentido una vez que se llevó adelante mencionada audiencia la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 017/2021 de 2 de febrero de 2021 en cuanto a la apelación realizada por el ahora tercero interesado contra la señalada Resolución, mediante voto conforme de sus integrantes ANULÓ la mencionada Resolución, ordenando emitir nueva resolución conforme a los datos del proceso y acorde a la normativa penal correspondiente (Conclusión II.5).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual los ahora accionantes denunciaron que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el Auto de Vista 017/2021 de 2 de febrero, resolvió el recurso de apelación interpuesto por Lizeth Ninoska Moller Mallcu, sin advertir que **sobrepasaron la posibilidad de atención de un recurso extemporáneo en los términos del art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173; acomodando su actuación bajo una prohibición expresa de reserva de ley, además que la jurisprudencia, para su aplicabilidad por los operadores de justicia es emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional**; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a revisar los antecedentes.

Ahora bien, a efectos de resolver la presente problemática es necesario que podamos remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señaló respecto al recurso de apelación incidental descrito en el art. 404 del CPP y la manera de formalizar su tramitación; que cuando una parte se crea agraviada, oralmente apelará lo dictaminado por la autoridad judicial en audiencia, es decir que su impugnación deberá interponerse en el mismo acto procesal de forma oral, hasta antes de su finalización y de manera inmediata a la notificación realizada con la lectura de la resolución; por otro lado cuando dicha decisión no sea proferida en audiencia, sino en condiciones que no requieran de la celebración de un acto procesal; el recurso de apelación incidental puede ser planteado dentro de los tres días de la notificación a las partes con ese fallo, debiendo necesariamente ser por escrito y con la fundamentación idónea en relación a los agravios que serán valorados en alzada.

De la revisión de antecedentes se conoce que el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 003/2021, declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en relación a los ahora accionantes, sin ser extensible sus efectos a los demás coimputados; disponiendo que una vez sea ejecutoriada la resolución, se proceda al archivo de obrados; además indicó expresamente que la Resolución es susceptible de apelación conforme prevén los arts. 403 y 404 del CPP; siendo esta notificada en audiencia a las 15:39 de 6 de enero de 2021 al representante del Ministerio Público, a la parte víctima, a los excepcionistas y denunciados ex vocal Roberto Heredia Loredo, German Vargas Maizman; y, a los imputados Roly Mamani Choque y Javier Choque Choque; a cuyo efecto Antonio Armando Moller Choque representado por Lizzeth Moller Mallcu, interpuso recurso de apelación contra la mencionada Resolución, mismo que mediante providencia de 11 de enero de 2021, emitido por la Jueza de Instrucción Penal séptima de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la Remisión de la citada apelación ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; posteriormente la Sala Penal Tercera de mencionado Tribunal, en etapa de admisión señaló audiencia de Resolución de Recurso de Apelación Incidental interpuesto contra la Resolución 003/2021; ante lo cual los ahora accionantes denunciaron que las autoridades demandadas **no advirtieron que la interposición del recurso de apelación incidental fue presentado de manera extemporánea en audiencia.**

Ahora bien, de lo compulsado se advierte que lo denunciado por los accionantes es evidente; toda vez que mediante el Proveído de 27 de enero de 2021 emitido por la Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quien en atención a lo dispuesto por el art. 406 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226, señaló audiencia de Resolución del Recurso de Apelación Incidental interpuesto por Lizzeth Ninoska Moller Mallcu contra la Resolución 003/2021 de 6 de enero; y a tal efecto señalaron actuado judicial a realizarse el 02 de febrero de 2021 a las 13:00, mediante el navegador CISCO WEBEX; audiencia que se llevó adelante conforme procedimiento, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 017/2021 de 2 de febrero, donde se ANULÓ la Resolución mencionada, ordenando emitir una nueva conforme a los datos del proceso.

De los antecedentes mencionados **se evidencia** que las autoridades ahora demandadas, si bien refirieron en cuanto a lo denunciado por los accionantes que:

"…a ese respecto corresponde referir a los justiciables que esta Sala Penal Tercera ya tiene sentada la línea correspondiente a ese respecto, si bien la norma procesal penal en el art. 404 del CPP refiere: 'que las resoluciones emitidas en audiencia deben ser impugnadas en audiencia', no es menos cierto que la misma norma procesal en el mismo artículo refiere y establece el derecho de recurrir dentro el plazo correspondiente siendo este tres días, en el caso en cuestión la parte víctima presentó su memorial dentro del plazo establecido, que dé mérito al derecho de impugnación que tienen las partes, caso distinto sería si la apelación fuera planteada fuera de esos tres días, de ahí que correspondía admitir la misma y resolver como se lo hizo al presente" (sic).

Establece que no actuaron conforme a la norma y a la jurisprudencia constitucional señalada en el fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; el cual establece en cuanto al art. 404 del CPP, cuando la parte que se crea agraviada, oralmente apela lo dictaminado por la autoridad judicial en audiencia, es decir que el ejercicio de su derecho a la impugnación conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, deberá interponerse en el mismo acto procesal y de forma oral; hasta antes de su finalización y de manera inmediata a la notificación realizada con la lectura de la resolución; a cuyo efecto **se evidencia** que las autoridades ahora demandadas no interpretaron correctamente la normativa señalada; tomando

CORRESPONDE A LA SCP 0298/2022-S1 (viene de la pag. 14)

en cuenta que no consideraron que la Resolución 003/2021, fue dictado en audiencia de la misma fecha, además que también fueron notificados con la resolución en la misma audiencia e incluso solicitaron complementación y enmienda; y no presentaron su recurso en dicho actuado; es más mediante memorial el 11 de enero de 2021, recién presentaron su recurso de apelación, estableciendo de esa forma que el mismo es extemporáneo en su presentación.

Por otra parte, en cuanto al hecho de que para resolver el mencionado recurso de apelación, acomodando su actuación bajo una prohibición expresa de reserva de ley, además que la jurisprudencia, para su aplicabilidad por los operadores de justicia es emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; de lo resuelto por las autoridades demandadas, se evidencia que no hacen referencia a que Sentencia Constitucional Plurinacional se remiten a efectos de emitir mencionada resolución; sino más al contrario únicamente indican que "…esta Sala Penal Tercera ya tiene sentada la línea correspondiente a ese respecto…" (sic), empero no señalan la línea jurisprudencial que siguen a efectos de aplicar su vinculatoriedad; motivo por el cual se establece que acomodaron sus decisiones a meras suposiciones que no se encuentren fundamentadas en base a las reglas del debido proceso; a cuyo efecto esta jurisdicción constitucional considera que **lo denunciado por los accionantes es evidente**, correspondiendo en consecuencia atender lo solicitado en esta acción de defensa.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 42/2021 del 27 de mayo, cursante de fs. 87 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada y **DISPONER**, se deje sin efecto el Auto de Vista 017/2021 de 2 de febrero y en su consecuencia se emita uno nuevo conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Caso Cabreara García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr.167 y Caso Bayarri Vs. Argentina, párr. 108

[2] Al respecto, corresponde señalar que uno de los elementos que compone el debido proceso es el derecho a la segunda instancia consagrado en normas internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada a la legislación interna mediante Ley 1430, de 11 de febrero de 1993, que en la norma de su art. 8.2 inc. h) dispone que toda persona tiene "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", garantía judicial que al ser parte del debido proceso, se constituye en irrenunciable para las personas, pues, sobre la base de la falibilidad humana, constituye la garantía de que la imposición de una sanción pueda ser revisada, para enmendar los errores de hecho y de derecho que pudieron haberse cometido, y que en caso de ser imposible su revisión pueden ocasionar daño y afectar los derechos de las personas.

[3] El F.J. III.2 señala que: "**El régimen de impugnaciones previsto en la norma adjetiva penal de nuestro Estado, responde a las exigencias de las diferentes disposiciones normativas de orden internacional, constituyéndose en un derecho fundamental de los justiciables. La impugnación implica un ataque frontal contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva**, derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema. (las negrillas son nuestras)

Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese

razonamiento, **el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado**. Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, **el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional**, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40548-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 50/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Condori Blanco** contra **Cristian Cuéllar Paz**, **Gerente General de la Empresa Municipal de Servicio de Aseo EMSA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 16 a 22 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De manera inicial fue contratada por la Empresa Municipal de Servicio de Aseo (EMSA) por contrato a plazo fijo de 2 de febrero de 2018, con la denominación "CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA POR REALIZACIÓN DE OBRA O SERVICIO" (sic) para desempeñar funciones de obrero, con cargo de **PEON DE LIMPIEZA**, percibiendo un salario de Bs2 122.-(dos mil ciento veintidós bolivianos), posteriormente le renovaron el contrato para la gestión 2019 y finalmente le realizaron el tercer Contrato 195/2020 de 6 de enero, cuando ya se encontraba para la suscripción de su cuarto contrato la empresa decidió prescindir de sus servicios, pese a la estabilidad laboral que le correspondía por la sucesión de anteriores contratos a plazo fijo y los años de servicio prestados, lesionando su derecho constitucional a la estabilidad laboral, generando perjuicio directo en su sustento económico personal y la manutención de sus hijos, ante ese hecho procedió con el respectivo procedimiento de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo, que en apego a los fundamentos del debido proceso emitió la conminatoria "**No**. **MTPES/JDT CO-065/2021**", misma que se evidencia por informe de inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo, fue incumplida en su totalidad (fs. 16 vta. y 17).

I.1.2 Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46 inc. 1) y 2); y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, en cumplimiento a la "**CONMINATORIA DE REINCORPORACION LABORAL MTEPS-JDT CO-SMHA-065/2021 de 19 de abril de 2021**" (sic), más el pago de salarios devengados actualizados a la fecha de su incorporación y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de mayo de 2021, según consta del acta cursante de fs. 35 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Conforme refirió, por intermedio de su abogado en audiencia virtual; la accionante ratificó el tenor íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cristian Javier Cuellar Paz, Gerente General de EMSA, a través de su representante legal Bladimir Valdivia Andia; mediante informe de 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 32 a 34, a efectos de que se pueda disponer o no, el cumplimiento de la CONMINATORIA DE REINCORPORACION LABORAL MTEPS-JDT CO-SMHA- 065/2021 de 19 de abril, señaló lo siguiente: **a)** El art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, establece **"...(BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACIÓN). I. Cuando el trabajador sea despedido por causas contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.** II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el Artículo noveno del presente Decreto Supremo…"(sic); refirió que, la impetrante al realizar el cobro de finiquito (beneficios sociales); se constituye en improcedente solicitar la reincorporación laboral; **b)** La Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio, estableció que la competencia de las Jefaturas Departamentales del Trabajo se aplica únicamente en los casos en que el trabajador es despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo de 8 de diciembre de 1942; empero, la conminatoria solicitada en su cumplimiento, en su contenido no hace referencia a que si existió despido por las causas mencionadas de la referida Ley, sino se avocó a citar e interpretar normativa laboral referido a los tres contratos consecutivos de la accionante y si le otorgan un derecho adquirido y que sus funciones fueron propias y permanentes, por lo que se atribuyó funciones de la judicatura laboral, por lo que la emisión de la referida conminatoria fue forzada; y, **c)** Asimismo, señaló que la parte accionante, al momento de cobrar su finiquito dio por concluido la relación laboral con EMSA, y que la jefatura del trabajo, conforme señaló al haber conminado la reincorporación a su fuente de trabajo, con derechos reconocidos por ley, pago de beneficios sociales y salarios devengados, no aplico correctamente las normas, vulnerando el derecho al debido proceso, principio de la verdad material, pese haberse demostrado que cobró los beneficios sociales y la certificación emitida por EMSA el cual refiere que "...**a la conclusión de contrato la Sra. Rosa Condori Blanco cobro el finiquito correspondiente y posterior a eso no se presentó a la Empresa**. Demostrándose que la parte accionante realizó el cobro del finiquito y ya no volvió a presentarse a la empresa dando a entender que la relación laboral ya habría concluido…" (sic).

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 50/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 37 a 39, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, cumpla con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMH-065/2021 de 19 de abril, en el plazo de tres días hábiles, en los términos dispuestos por la misma, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0765/2016-S3 de 4 de julio y 0177/2012 de 14 de mayo, estableció, que ante la existencia de una Conminatoria de Reincorporación, emitida por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, Empleo y Previsión Social, el trabajador puede y tiene la opción de acudir a la jurisdicción laboral o a la jurisdiccional constitucional, que resulta ser la vía más idónea para el cumplimiento de la misma, en la que debe abstraerse del principio de subsidiariedad, ya que de lo que se trata es de proteger en forma inmediata no solo el derecho al trabajo y estabilidad laboral del trabajador, sino el derecho a la subsistencia, tanto del trabajador, como de su familia, aclarando que la Conminatoria de Reincorporación resulta ser provisional, al no constituirse en una resolución definitiva, ya que el empleador puede impugnar en la justicia ordinaria; **2)** La Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA 065/2021 de 19 de abril, emitida por Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, fue notificada a la parte demandada, el 18 de febrero de 2021, y no dio cumplimiento a la misma; y, **3)** La accionante, cuenta con tres contratos escritos a plazo fijo, desempeñando funciones propias y permanentes en EMSA, siendo que dichos contratos escritos a plazo fijo fueron suscritos con la misma entidad y de igual funciones a desarrollar, al tener la condición de trabajadora manual se encuentra bajo la protección de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1.I, por lo que es aplicable el DS 28699 de 1 de mayo 2006, en virtud a que la demandante tiene derecho adquirido a la continuidad y la estabilidad laboral, a partir de la cual la Jefatura Departamental del Trabajo, sustenta su conminatoria en haberse tomado en cuenta que las funciones

que cumplía la misma eran recurrentes en la entidad municipal, por lo que tiene derecho a la continuidad y estabilidad laboral; en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación se encuentra debidamente fundamentada y motivada, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Planilla de Estado de Ahorro Previsional Fondo de Capitalización Individual BBVA Previsión Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP), correspondiente a los meses de febrero de 2018 hasta diciembre de 2020; y boleta de pago; en las que se encuentra consignada la accionante, Rosa Condori Blanco (fs. 13 a 15).

II.2. Cursa contrato de trabajo a plazo fijo: **195/2020 de 6 de enero**, con la denominación DE CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA O POR REALIZACIÓN DE OBRA O SERVICIO, suscrita entre **ROSA CONDORI BLANCO** y la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO DE ASEO EMSA**, funciones desempeñar como **PEON DE LIMPEZA**, con vigencia de contrato; de enero de 2020 a diciembre del mismo año, con remuneración salarial de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos) (fs. 11 y 12 vta.).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-SMHA 065/2021 19 de abril, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, **CONMINA** a la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS DE ASEO EMSA**, a través de su representante legal a **REINCORPORAR** a la trabajadora **ROSA CONDORI BLANCO**; debiendo ser reincorporada en el último cargo que venía desempañando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiesen dejado de trabajar ni un solo día, también se le restituya cuanto antes el seguro a corto y a largo plazo, además se prohíbe toda clase de **ACOSO LABORAL** y **DISCRIMINCIÓN** en contra de los trabajadores y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, sea en plazo máximo de tres días hábiles, a partir de su notificación con la presente Conminatoria, conforme determina el D.S. 495/10 (fs. 5 a 9 vta.).

II.4. Por INFORME MTEPS-JDT CO-vbmc-1091-INF/21 de 3 mayo, elaborado por Vladimir Becker Moscoso Chacón Inspector de Trabajo de Cochabamba dirigido vía Tatiana Espinoza Prado Responsable de Inspección Cochabamba a Saúl Mario Huaygua Arevillca Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hace conocer que la institución demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-065/2021, de fecha 19 de abril de 2020, consecuentemente, **NO** fue **REINCORPORADA** en su fuente laboral la trabajadora –ahora accionante– **ROSA CONDORI BLANCO** (fs. 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia lesión de su derecho fundamental al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, ante su desvinculación de las funciones que venía cumpliendo en la Empresa Municipal de Servicio de Aso EMSA dependiente del Gobierno Autónomo Municipal del departamento Cochabamba, acudió ante la instancia administrativa laboral, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA 065/2021 de 19 de abril, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, habiéndose puesto a conocimiento a la autoridad ahora demandada, con la citada Conminatoria hasta el momento de la interposición de ésta acción tutelar, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento

de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la Constitución Política del Estado, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de

particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación".

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que

permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de

reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin

duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

iii) En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia lesión de su derecho fundamental al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, ante su desvinculación de las funciones que venía cumpliendo en la Empresa Municipal de Servicio de Aso EMSA dependiente del Gobierno Autónomo Municipal del departamento Cochabamba, acudió ante la instancia administrativa laboral, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA 065/2021 de 19 de abril, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, habiéndose puesto a conocimiento a la autoridad ahora demandada, con la citada Conminatoria hasta el momento de la interposición de ésta acción tutelar, no dio cumplimiento a la misma.

Identificada la problemática traída en revisión, resulta necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo, por lo que se hará alusión a las conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido se tiene que, en la Planilla de Estado de Ahorro Previsional Fondo de Capitalización Individual BBVA Previsión AFP, correspondiente a los meses de febrero de 2018 hasta diciembre de 2020; y boleta de pago; en las que se encuentra consignada la accionante, Rosa Condori Blanco (Conclusión II.1).

Cursa **CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA DE OBRA O SERVICIO 195/2020**, suscrita, entre la ahora la peticionante de tutela y la Empresa Municipal de Servicios de Aseo, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal Cochabamba, para desempeñar funciones de Peón de Limpieza, por el plazo computable de 6 de enero de 2020 al 31 de diciembre del mismo año, con un haber mensual de Bs2 122 (Conclusión II.2); –Se entiende al no haber sido contratada nuevamente, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba–, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA 065/2021 de 19 de abril, que dispuso: **CONMINAR** a la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS DE ASEO EMSA**, a través de su representante legal a **REINCORPORAR** a la trabajadora **ROSA CONDORI BLANCO**; en el último cargo que venía desempañando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiesen dejado de trabajar ni un solo día, se le restituya cuanto antes el seguro a corto y a largo plazo, además se prohibió toda clase de **ACOSO LABORAL** y **DISCRIMINCIÓN** en contra de los trabajadores y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, sea en plazo máximo de tres días hábiles, a partir de su notificación con la presente Conminatoria (Conclusión II.3); Posteriormente por INFORME MTEPS-JDT CO-vbmc-1091-INF/21 de 3 mayo, elaborado por Vladimir Becker Moscoso Chacón Inspector de Trabajo de Cochabamba dirigido a Saúl Mario Huaygua Arevillca Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hizo conocer, que la institución demandada, **NO dio cumplimiento** a la **Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-065/2021, de**

fecha 19 de abril de 2020, consecuentemente, **NO** fue **REINCORPORADA** en su fuente laboral la trabajadora **ROSA CONDORI BLANCO** (Conclusión II.4).

A efectos de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena –reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

"**1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor".

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral instancia jurisdiccional, como fundamento de la entidad municipal demandada, llegando incluso a describir casos análogos y reconocer a la judicatura laboral como el órgano competente.

Ahora bien, de los elementos fácticos precisados en el presente fallo constitucional se llega a constatar que la accionante desempeñó funciones en la Empresa Municipal de Servicios de Aseo dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, de forma inicial en servicios manuales, a jornal y de forma posterior a través de la suscripción de contratos individuales de trabajo a plazo fijo en las gestiones 2018 y 2019 para concluir con el Contrato **195/2020**, este último con vigencia desde el 6 de enero de 2020 al 31 de diciembre de similar año, para desempeñar el cargo de peón de limpieza, con un salario mensual de Bs2 122 y a la conclusión de este último, al no haber sido renovado, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la **Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-065/2021**, que **conminó** a la **EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS DE ASEO** dependiente del **GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DEL DEPARTAMENTO DE COCHABAMBA** la **REINCORPORACION INMEDIATA** de la trabajadora **ROSA CONDORI BLANCO**, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computables desde la emisión de la conminatoria; sin embargo, dicho acto administrativo, no fue cumplida por la autoridad demandada, extremo que puede verificarse del informe elaborado por el inspector de trabajo a través de su **INFORME MTEPS-JDT CO-vbmc-1091-INF/21 de 3 mayo del mismo año**, incumpliendo la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a

las conminatorias señaló que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que, la conminatoria emitida reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por la autoridad ahora demandada, por lo mismo vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, denunciados a través de la presente acción tutelar, por lo que corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

En relación al pago de costas del proceso constitucional, corresponde condenar a la Empresa Municipal de Servicios de Aseo dependiente del Gobierno Autónomo Municipal del departamento de Cochabamba.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, disponiendo el cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA 065/2021 de 19 de abril**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; el pago de salarios devengados a la fecha de reincorporación, por las razones y fundamentos jurídicos expuestos en la presente sentencia constitucional; y

2° Condenar a las autoridades de la Empresa Municipal de Aseo dependiente del Gobierno Autónomo Municipal del departamento de Cochabamba, al pago de costas del proceso constitucional; averiguables en ejecución de Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le

restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la

tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la

conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40622-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Telésforo Ticona Ticona** contra **María Tarqui Quispe**, **Presidenta de la Asociación Comunaria Distrito Municipal 12 del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de diciembre de 2020 y de 4 de febrero de 2021, cursantes de fs. 9 a 17 y 25 a 26 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El accionante menciona que juntamente con toda la Directiva de su junta vecinal, fue sometido a una arbitraria sanción e ilegal expulsión de la Asociación Comunitaria de Juntas Vecinales; por lo que a efectos de ejercer su derecho a la defensa mediante "carta" de 8 de noviembre de 2020 dirigida a María Tarqui Quispe, Presidenta de la Asociación Comunitaria de Juntas Vecinales del Distrito Municipal 12 del departamento de La Paz, que se encuentra afiliada a la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) del referido departamento, solicitó fotocopias legalizadas del Voto Resolutivo de 13 de octubre de 2020; así como, del Libro de Actas de la misma fecha, donde se estableció su expulsión de su persona como Presidente y a toda la Directiva de la Junta de Vecinos Marcelo Quiroga Santa Cruz.

Posteriormente el 6 de diciembre de 2020, envió otro "carta" al Presidente de la referida FEJUVE, a fin de coadyuve a que la ahora demandada, cumpla lo solicitado conforme al derecho de petición, empero de forma negligente, la accionada nuevamente hizo caso omiso a su solicitud, y hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se cuenta con la documental solicitada para que pueda asumir defensa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante denuncia la lesión del derecho de petición, al debido proceso, el principio de igualdad procesal y seguridad jurídica; citando al efecto el art. 24, 46, 109, 115, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** Se otorgue las fotocopias legalizadas del Voto Resolutivo de 13 de octubre de 2020 y de las actas que corresponden a la emisión de dicho Voto Resolutivo, pronunciados por la Asociación Comunitaria de Juntas Vecinales del Distrito Municipal 12 del departamento de La Paz; y, **b)** Pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 29 a 30 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; y señaló que: **1)** Solicitó a María Tarqui Quispe, fotocopias de un Voto Resolutivo de 13 de octubre de 2020 y del libro de actas al no haber obtenido respuesta por el lapso de tres meses y un poco más es que se interpuso la presente acción de defensa; y, **2)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, establece respecto al derecho de petición que debe necesariamente existir una respuesta en tiempo razonable de la parte que se ha solicitado que se emita un informe, en el caso las fotocopias legalizadas y fotocopias del Voto Resolutivo; otorgándose el tiempo de veinticuatro horas para que se pueda entregar la documentación requerida.

I.2.2. Informe del demandado

María Tarqui Quispe, en audiencia solicitó rechazar la acción de amparo constitucional, manifestando lo siguiente: **i)** Personalmente no cuenta con las actas, sino que es el Secretario de Actas quien la elabora; al trabajar ad honorem no puede pagar el costo de las fotocopias legalizadas solicitadas; **ii)** Por el tema de la pandemia no pudimos reunirnos con la Directiva; **iii)** Se buscó al ahora accionante en dos ocasiones al sector que refirió como su vivienda; sin embargo; en el lugar le indicaron que no vivía en la zona, y como asociación no contamos con mensajería; **iv)** Se le va a proporcionar las fotocopias, pero por la pandemia se nos dificultó un poco el reunir a los codirigentes y que le proporcionen lo que ya se había solicitado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 33/2021 de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 31 a 34, **concedió en parte** la tutela impetrada; disponiendo que la ahora demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas entregue el Voto Resolutivo de 13 de octubre de 2020, así como las fotocopias legalizadas de las actas de reunión de la misma fecha y si tuviese un costo en la obtención de las fotocopias, debe ser comunicada y cancelada por el ahora accionante de tutela, respecto a los daños, se deniega la misma, sea sin costas, costos, ni multa alguna, determinación que fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la subsidiariedad, e inmediatez la Presidenta ahora demandada, hizo conocer que no existen otros medios procesales a objeto de hacer efectivo su otorgamiento; **b)** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente ya sea por motivos de interés general o particular, y a obtener una respuesta pronta y oportuna; **c)** Que a pesar de ser personas incompetentes como lo señalada en audiencia la ahora demandada, por no tener los libros y registros, sino su Secretario de Actas, hace que en forma dirigencia, la Presidenta del Distrito y que el ente colegiado que le lleva a la Directiva a representar pueda tener la coordinación propia para que se le pueda entregar, esas peticiones que se realizó del Voto Resolutivo y del Acta, que también exige que esta obtención debe ser establecida a través de una respuesta que puede ser favorable o desfavorable; **d)** La ahora demandada, no pudo demostrar en audiencia, que por WhatsApp, mensajería u otro medio hubiera comunicado las razones del porqué no pudo entregar o no la documentación requerida; **e)** La respuesta que debe darse sobre la entrega o no del Voto Resolutivo debe ser pertinente y debe establecerse de manera fundada y razonada; **f)** Era sencillo que la Presidenta pueda obtener las fotocopias y entregarle a la parte solicitante, haciéndole conocer el costo de las mismas; y, **g)** Por ser su función ad honorem, no se cuantificará los daños y perjuicios dado que si no uno llega a ser dirigente no es para aprovecharse de la vecindad y que se pueda generar lucro o ganancias al pretender establecer cálculos de daños y perjuicios haría ver que ser dirigente es para ganar dinero, sino es para generar desarrollo para la zona que representa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota dirigida a la Asociación Comunitaria de Juntas Vecinales Distrito Municipal 12 del departamento de La Paz de 5 de noviembre de 2020, Telésforo Ticona Ticona -ahora accionante- se apersonó y solicitó fotocopias legalizadas del Voto Resolutivo de 13 de octubre de 2020, -referente a la expulsión del ahora accionante- y las fotocopias del libro de actas de la reunión de la misma fecha (fs. 3).

II.2. Cursa Nota de 6 de diciembre de 2020, dirigida al Presidente de FEJUVE del departamento de La Paz el ahora impetrante de tutela pidió que a través de esa autoridad se coadyuve para que María Tarqui Quispe, Presidenta de la Asociación Comunitaria Distrito 12, se le otorgue fotocopia del Voto Resolutivo de 13 de octubre de 2020, y del Libro de Actas que corresponde a la reunión que generó la emisión de dicho Voto Resolutivo, a tal efecto adjuntó dos números de celulares (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso y al principio de igualdad; toda vez que, presentó Nota de 8 de noviembre de 2020 dirigida a María Tarqui Quispe, Presidenta de la Asociación Comunitaria de Juntas Vecinales del Distrito Municipal 12, -ente afiliado a la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) de La Paz-, solicitando se le haga entrega de fotocopias legalizadas del Voto Resolutivo de 13 de octubre de 2020; así como, del Libro de Actas de la misma fecha, documentos donde consignan su expulsión de Presidente y a toda la Directiva de la Junta de Vecinos Marcelo Quiroga Santa Cruz. Ante la falta de respuesta, acudió al Presidente de la referida FEJUVE, a fin de coadyuve para que la ahora demandada, cumpla lo solicitado; empero, hasta la fecha de presentación de la actual acción tutelar, no se cuenta con respuesta peor aún con la documental solicitada. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Que la demandada otorgue las fotocopias legalizadas del Voto Resolutivo de 13 de octubre de 2020 y de las actas que corresponden a la emisión de dicho Voto Resolutivo; y, **2)** Pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP0276/2019-S2** de 24 de mayo realizo una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las SSCCPP **1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o

notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 0218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual la SC 0560/2010-R de 12 de julio y la SC 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[7] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, la SC 0820/2006-R de 22 de agosto y la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos,* ***es oponible*** *no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso y al principio de igualdad; toda vez que, presentó memorial el 8 de noviembre de 2020 dirigida a María Tarqui Quispe, Presidenta de la Asociación Comunitaria de Juntas Vecinales del Distrito Municipal 12 del departamento de La Paz, solicitando que se pueda remitir fotocopias legalizadas del Voto Resolutivo de 13 de octubre de 2020, así como, del Libro de Actas de la misma fecha, donde se estableció su expulsión del Presidente y a toda la Directiva de la Junta de Vecinos Marcelo Quiroga Santa Cruz, documentos que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no le fueron entregados.

De los antecedentes y conclusiones cursantes en el expediente, se tiene que mediante memorial dirigido a la Asociación Comunitaria de Juntas Vecinales Distrito Municipal 12 del departamento de La Paz de 5 de noviembre de 2020, Telésforo Ticona Ticona -ahora accionante- se apersonó y solicitó fotocopias legalizadas del Voto Resolutivo de 13 de octubre de 2020, -referente a su expulsión de Presidente de la Junta de vecinos- y las fotocopias del Libro de Actas de la reunión de la misma fecha. Posteriormente el solicitante de tutela volvió a presentar memorial dirigido al Presidente de FEJUVE del departamento de La Paz, pidiendo que a través de esa autoridad se coadyuve para que María Tarqui Quispe, Presidenta de la Asociación Comunitaria Distrito 12, le otorgue fotocopia del Voto Resolutivo de 13 de octubre de 2020, y del Libro de Actas que corresponde a la reunión que generó la emisión de dicho Voto Resolutivo y a tal efecto adjuntó dos números de celulares.

De lo expuesto precedentemente, se evidencia que la demandada, no respondió a lo solicitado por el accionante, respecto a la solicitud de fotocopias legalizadas del Voto Resolutivo de 13 de octubre de 2020, -referente a su expulsión de Presidente de la Junta de vecinos- y las fotocopias del libro de actas de la reunión de la misma fecha; respuesta que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue atendida; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante la solicitud escrita del accionante, la demandada debió pronunciarse expresamente con relación a lo solicitado; empero, ello no aconteció en el presente caso; aspecto que se verifica además por lo señalado en audiencia; por cuanto, de los argumentos vertidos por esta se puede establecer que, evidentemente, la demandada no dio respuesta alguna a la solicitud del impetrante de tutela; al contrario, pretende eludir su responsabilidad alegando que no sería la persona quien tendría a su cargo las actas y que el otorgar fotocopias legalizadas significaría un costo que no podría ser cubierto por ella, toda vez que el cargo que ostenta es ad honorem; y finalmente adujo que fue la situación de pandemia le impedía cumplir con lo solicitado.

Al respecto de lo indicado, en concordancia con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, abordando el contenido esencial del derecho de petición ahora denunciado como lesionado, se tiene que los argumentos a los que hizo referencia la demandada resultan ser impertinentes y por demás arbitrarios, toda vez que no se evidencia en antecedentes que la antes mencionada hubiere de alguna manera respondido a los requerimientos del accionante solicitados a través de su memorial de 8 de noviembre de 2020, es decir, no se manifestó de forma positiva o negativa sobre el particular, y fue recién al momento de responder a la presente acción de amparo constitucional que justificó su accionar; cuando correspondía de forma pronta y oportuna, dentro de un plazo razonable responder a su solicitud; del mismo modo, no resulta justificativo válido el hecho de no contar con mensajería o desconocer el domicilio del peticionante de tutela, cuando consta que este último mediante memorial de 6 de diciembre de 2020 solicitó al Presidente de las Juntas Vecinales coadyuve para que la demandada haga entrega de los documentos en la cual mencionó a dos números de celulares para su notificación. Del informe y participación en audiencia de la demandada, esta no negó que desconocía esa solicitud, por lo tanto en virtud al principio de presunción de veracidad, al no haber sido controvertido o negada la misma por la demandada se da por cierto que esta conocía los números de celular donde podía poner a conocimiento del accionante la respuesta a su solicitud. Por lo manifestado, ante la ausencia de respuesta y dado que transcurrió un plazo razonable desde

CORRESPONDE A LA SCP 0301/2022-S1 (viene de la pág. 10).

la presentación del memorial del 5 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1) hasta la interposición de la presente acción tutelar, se puede determinar en el presente caso el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consiguientemente, se evidencia la vulneración del derecho de petición, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Con relación al derecho al debido proceso y al principio de igualdad, el peticionante de tutela, no explicó cómo se hubieren lesionados estos derechos, lo que, impide realizar un análisis al respecto.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 31 a 34, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho de petición, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías, sea sin costas por ser excusable.

2° DENEGAR la tutela impetrada con relación al derecho al debido proceso y al principio de igualdad, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 0843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 0189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**.

Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40571-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 94/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 207 a 210, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lizeth Cardozo Molina** contra **Oscar Manuel Viamont Márquez**, **Gerente General** de la **Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de junio de 2021, cursante de fs. 77 a 85, y de subsanación de 2 de julio de referido año cursante de fs. 89 a 90, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñó funciones de manera indefinida desde el 6 de julio de 2015, en la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, en su sede en la ciudad de Sucre, como encarga de Archivo Regional de la precitada ciudad, tal como consta en el contrato de trabajo 32/2015 de 6 de julio, así como el memorándum MEM-G.GRAL. 0050/15; sin embargo, en pleno tiempo de pandemia por la enfermedad del COVID-19 y sin tomarse en cuenta que tiene familiares bajo su atención y cargo, el 10 de noviembre de 2020 fue notificada con el instructivo MPJ-MP-GG. 058/20 con el que se le dio el plazo de dos días para presentarse a las oficinas de la ciudad de Cochabamba, donde debería continuar fungiendo, el 12 de referido mes y año impugnó dicha disposición; en consecuencia, el Gerente General de la precitada Mutualidad -ahora demandado- mediante el instructivo MPJ-MP-GG.63/2020 de 13 de noviembre, la desvinculó de la institución, además, prohibió su ingreso a las instalaciones.

Extremos por los cuales sentó denuncia en la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca el 17 de noviembre de 2020, instancia en la que fue señalada audiencia que se llevó a cabo en presencia de los representantes de la Mutualidad, que, posteriormente el 21 de diciembre de igual año, emitió la conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 207/2020 con la que se dispuso el retorno de la accionante a su fuente laboral más la restitución de sus derechos sociales como de sus salarios devengados, en el plazo de tres días a partir de la notificación.

Empero, pese a notificarse a ambas partes el 22 de diciembre de 2020 con la respectiva conminatoria de reincorporación, el demandado, ya día antes –es decir el 21 de mismo mes y año– la suspendió sin goce de haberes por el incumplimiento de su traslado a oficinas de la ciudad de Cochabamba, ordenándole que culminada la sanción, el 4 de enero de 2021 se presente en la referida ciudad.

Es así que el 22 de diciembre de 2020, interpuso recurso de complementación y enmienda en contra de las precitadas medidas, que tras ser resuelto, se puso la resolución a su conocimiento el 24 de mismo mes y año, indicándole la ratificación de su traslado a la sede de Cochabamba, al respecto, resalta que esta se dio solo dos días después de la emisión de su conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 207/2020 a la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, en su sede en la ciudad de Sucre; es así que, al no haber presentado recurso alguno, ya sea de revocatoria o jerárquico, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, tampoco así demanda de ningún tipo en materia laboral, la parte demandada no podía de manera unilateral cuestionar la referida conminatoria de reincorporación.

A pesar de que encontrándose internada, en estado de recuperación, en la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), el 24 de marzo de 2021, se le notificó en presencia de Notario de Fe Pública con la extinción de contrato, queriendo por medio de estos actos de presión obligarla a firmar el cobro de sus beneficios sociales para así ignorar la reincorporación que correspondía ejecutar desde un principio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 49.III y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La inmediata ejecución de la conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 207/2020 de 21 de diciembre; y, **b)** El pago de sus beneficios sociales, como de los salarios correspondientes hasta su restitución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró de manera virtual el 2 de "julio" -siendo lo correcto agosto- de 2021, según consta en acta cursante de fs. 193 a 206, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La ahora accionante por intermedio de su abogada, en audiencia se ratificó inextenso en los términos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliando precisó la actual solicitud de tutela constitucional es transitoria hasta que la vía judicial tome una determinación, mientras deberá cumplirse la conminatoria de reincorporación de manera íntegra, acto que no perjudica a lo que disponga la justicia ordinaria.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Oscar Manuel Viamont Márquez, Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, mediante informe de 2 de agosto de 2021, cursante a fs. 192 y vta., y en audiencia de consideración de acción tutelar, el abogado del demandado, precisó que: **1)** Se mencionó que no se permitió el ingreso de la accionante a las oficinas; empero, debe tomarse en cuenta que el traslado de la misma fue dispuesto en noviembre de 2020 y la conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 207/2020 es de 21 de diciembre; **2)** La comisión mixta dispuso la suspensión de la peticionante de tutela sin goce de haberes desde "21 de diciembre de 2004" (sic) hasta el 4 de enero de 2021; motivo por el cual, el 5 de igual mes y año, la impetrante de tutela debió retornar a su fuente laboral, extremo que no fue cumplido pese a las llamadas que se le hicieron; **3)** La definición de "víctima" no corresponde en un tema en materia laboral donde las partes son empleador y empleado; **4)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca dictó sin competencia la reincorporación motivo de la presente acción tutelar; por lo que, fue impugnada por la vía ordinaria y admitida el 26 de julio –se entiende de 2021–; **5)** Máxime, que el cumplimiento a "…la reincorporación ha sido dada de manera inmediata una vez fue notificada, prueba de esto es que la comisión mixta determinó una suspensión con referencia a la reincorporación…" (sic); y, **6)** El proceso por el que la ahora accionante fue destituida fue librado por una comisión mixta, es decir, un participante empleado y el Gerente General de la Mutualidad, quienes determinaron su destitución el 24 de mayo de 2021, extremo contra el que la impetrante de tutela no interpuso recurso de impugnación alguno ni acudió a la precitada Jefatura Departamental del Trabajo. Precedentes los cuales demuestran que debe ser denegada la presente tutela en apego a la cesación del efecto reclamado o la teoría del hecho superado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Lizeth Cahuaya Serrudo, Jefa Departamental del Trabajo de Chuquisaca, mediante informe escrito de 30 de julio de 2021, cursante a fs. 125, dirigido a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, precisó: "…que la CONMINATORIA DE REINCORPORACION JDTEPS –CH/C.R. Nº

207/2020 DE FECHA 21 DE DICIEMBRE DE 2020, no fue objeto de ningún tipo de recurso ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante la Resolución 94/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 207 a 210, **concedió** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 207/2020 de 21 de diciembre, fue notificada a la parte demandada el 22 de referido mes y año, la que en su contenido, ordena al Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público -ahora demandado- que restituya a la ahora impetrante de tutela a su fuente laboral, al cargo que ocupaba en la ciudad de Sucre, así como del pago de sus beneficios sociales y salarios devengados, dentro el plazo máximo de tres días desde su notificación; empero, es la misma parte demandada quien indicó que por medio del Instructivo MPJ-MP-GG. 01/21 de 4 de enero de 2021, dio el cumplimiento respectivo, con el cual la peticionante de tutela debía incorporarse a las oficinas del Archivo General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público en la ciudad de Cochabamba a partir del 5 de enero de mismo año; **ii)** Aunque la parte demandada haya interpuesto denuncia en contra de la Jefa Departamental del Trabajo de Chuquisaca porque ésta carecía de competencia al formular la precitada conminatoria de reincorporación, sin embargo, dicho acto no quita validez a dicha conminatoria mientras no exista una Resolución ejecutoriada que deje sin efecto dicha reincorporación, al igual que la falta de recurso de impugnación que arguye el demandado; ya que, ambos actos son posteriores a la emisión de la conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 207/2020 de 21 de diciembre, motivo de la presente acción tutelar; **iii)** Sobre el cumplimiento a la citada conminatoria de reincorporación y el supuesto hecho superado, se resaltó que el dicho Instructivo MPJ-MP-GG. 01/21, dispuso la reincorporación de la impetrante de tutela en la Oficina Central de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público en la ciudad de Cochabamba y no en la ciudad de Sucre como lo ordenó la señalada conminatoria de reincorporación; por lo que, no se hizo efectiva la misma; y, **iv)** Cuando el demandado alega que no se cumplió con el principio de subsidiariedad por no haberse reclamado los efectos de las resoluciones que fueron sacadas por procesos internos, se aclaró que estos no son impugnables en el Ministerio de Trabajo, mismas que tampoco afectan a la conminatoria de reincorporación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 207/2020 de 21 de diciembre, emitida por Giovanni Andrés Cuellar Murray, Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dirigida a Oscar Manuel Viamont Márquez –ahora demandado–, Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, mediante la cual ordenó:

"…la **REINCORPORACION INMEDIATA** de la trabajadora **LIZETH CARDOZO MOLINA, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba en la ciudad de Sucre, dentro del plazo máximo de tres (3) días computable desde la notificación con la presente conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, debiendo remitirse a este Despacho, copia del o los documentos que acredite la reincorporación."** (sic [fs. 37 a 42 vta.]).

II.2. Cursa constancia de notificación de la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, de la cual se tiene que el 22 de diciembre de 2020 a las 15:12 horas, se puso en conocimiento a Oscar Manuel Viamont Márquez, Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, la conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 207/2020 de 21 de diciembre (fs. 36).

II.3. Mediante Instructivo MPJ-MP-GG. 01/21 de 4 de enero de 2021, se tiene que Oscar Manuel Viamont Márquez indicó a Lizeth Cardozo Molina -ahora accionante- que: "…a partir del 05 de enero de 2021 su persona deberá reincorporarse a las oficinas de Archivo General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio público en la ciudad de Cochabamba, donde desarrollara sus funciones como **ENCARGADA DE ARCHIVOS.**" (sic), el cual fue notificado en el día (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; toda vez que, mientras desempeñaba funciones como encargada de archivos en la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público de la ciudad de Sucre, el 10 de noviembre de 2020, sorpresivamente se le informó que en el plazo de dos días debía trasladarse a cumplir las mismas funciones a la central en la ciudad de Cochabamba, orden, que al no ser efectivizada dio lugar a su desvinculación laboral, la cual denunció ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, emitiéndose posteriormente una conminatoria para su reincorporación, misma que no fue cumplida por la parte empleadora -ahora demandada- hasta la interposición de esta acción tutelar, máxime que precitada entidad empleadora dispuso nuevamente el traslado de la impetrante de tutela a la ciudad de Cochabamba pese a su legal notificación con la mencionada conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar

su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de

incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

"**a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a.1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **a.2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **a.3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **b.1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b.2)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **b.3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del

Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **b.4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **b.5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **b.6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **b.7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **b.8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **b.9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **b.10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **c.1)**

Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **c.2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c.3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27]".

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada, aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas fueron agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo, el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la

naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; toda vez que, mientras desempeñaba funciones como encargada de archivos en la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público de la ciudad de Sucre, el 10 de noviembre de 2020, sorpresivamente se le informó que en el plazo de dos días debía trasladarse a cumplir las mismas funciones a la central en la ciudad de Cochabamba, orden, que al no ser efectivizada dio lugar a su desvinculación laboral, la cual denunció ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, emitiéndose posteriormente una conminatoria para su reincorporación, misma que no fue cumplida por la parte empleadora -ahora demandada- hasta la interposición de esta acción tutelar, máxime que precitada entidad empleadora dispuso nuevamente el traslado de la impetrante de tutela a la ciudad de Cochabamba pese a su legal notificación con la mencionada conminatoria.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca emitió la conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 207/2020 de 21 de diciembre dirigida a Oscar Manuel Viamont Márquez –ahora demandado–, Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, con el cual ordenó:

"…la **REINCORPORACION INMEDIATA** de la trabajadora **LIZETH CARDOZO MOLINA, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba en la ciudad de Sucre, dentro del plazo máximo de tres (3) días computable desde la notificación con la presente conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, debiendo remitirse a este Despacho, copia del o los documentos que acredite la reincorporación."** (sic [Conclusión II.1]).

Disposición que, fue debidamente notificada al representante legal de la institución empleadora conforme se constata en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional; sin embargo, pese a tales extremos, fue emitida el Instructivo MPJ-MP-GG. 01/21 de 4 de enero de 2021, que ordenó a Lizeth Cardozo Molina que: "…a partir del 05 de enero de 2021 su persona **deberá reincorporarse a las oficinas** de Archivo General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio público **en la ciudad de Cochabamba** donde desarrollara sus funciones como **ENCARGADA DE ARCHIVOS.**" {sic [el resaltado es ilustrativo (Conclusión II.3)]}.

Al respecto, es necesario tomar en cuenta la Resolución de la Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena –reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– que en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada dispuso que: **1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones** que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general -en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre-; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre[28]; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

En ese sentido, la aplicación de la citada doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal; puesto que, la institución, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico o en sede judicial promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral -trámite que ya fue iniciado conforme expresó la misma parte demandada en su intervención en la audiencia de garantías-.

En ese mismo sentido es preciso aclarar que en el presente fallo constitucional solo se determinará el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación, conforme a los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional. En atención a estos razonamientos corresponde verificar la denuncia de la violación de derechos fundamentales denunciados por la ahora accionante en la presente acción tutelar.

III.3.1. Respecto al ejercicio de la estabilidad laboral

De los antecedentes detallados puede demostrarse el incumplimiento a la conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 207/2020 de 21 de diciembre; toda vez que, el demandado en su informe escrito no adjuntó ni hizo referencia alguna sobre haber cumplido con las disposiciones de la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca y en su intervención en la audiencia de garantías precisó que desconoce la precitada conminatoria; toda vez que, considera que la misma fue emitida sin contar con la debida competencia; por lo que, fue impugnada por la vía ordinaria, como se constata en el auto de admisión de 26 de julio de 2021; empero, la misma se contradice en el mismo actuado; ya que, de la misma forma indicó que "…**la reincorporación ha sido dada de manera inmediata una vez fue notificada**, prueba de esto es que la comisión mixta determinó una suspensión con referencia a la reincorporación…" (sic) demostrando de esta forma que sí existe una afectación al derecho al trabajo y la estabilidad laboral, que es una regla en la relación laboral establecida entre la parte empleadora y sus empleados o funcionarios; puesto que, esa afectación tuvo su origen en las acciones desplegadas por el ahora demandado al incumplir las disposiciones determinadas por el Ministerio de Trabajo; ya que, si bien se reincorporó a la impetrante de tutela a sus funciones bajo el mismo cargo, no se cumplió con el punto en el que se precisó que debía realizarse en la ciudad de Sucre, destinándola nuevamente a la ciudad de Cochabamba, extremo que

de principio ocasionó su desvinculación, generando el presente conflicto que dio lugar a la solicitud de tutela constitucional.

En esa comprensión debe tenerse presente que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, por lo que **la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada y está destinada a su cumplimiento** para salvaguardar los derechos al trabajo y la estabilidad laboral de la peticionante de tutela, sin perjuicio de que la empresa pueda impugnar en sede administrativa o judicial.

Ahora bien, conforme se ha señalado en líneas precedentes el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento inmediato y obligatorio, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa o judicial, consiguientemente la tutela a concederse en la presente acción tutelar tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la ahora accionante**, a impugnación promovida por la parte demandada, contra la conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 207/2020 de 21 de diciembre, en ese entendido la jurisdicción constitucional encuentra suficiente justificación para estimar la tutela impetrada por la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0302/2022-S1 (viene de la pág. 22).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 94/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 207 a 210, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 207/2020 de 21 de diciembre, así como el pago de beneficios sociales y salarios devengados hasta su efectiva restitución, siempre y cuando que hasta la fecha, como efecto de la resolución de la citada Sala Constitucional no se haya procedido al cumplimiento de dicha conminatoria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le

restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la

tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la

conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28] La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, dispone expresxament4e en su parte resolutiva: "La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa

al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40623-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 103/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tulio Israel Saavedra Arana** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 a 30, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz como Jefe de la Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata, dependiente de la Dirección de Infraestructura y Fiscalización Territorial de la Sub Alcaldía Centro, designado mediante Memorándum D.G.RR.HH. 0124/2019 de 21 de enero.

El 12 de agosto de 2019, sufrió un accidente de trabajo; por el que, fue diagnosticado como traumatismo craneoencefálico-accidente de trabajo, a cuya consecuencia sufre constantemente de convulsiones.

No obstante ello, mediante Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020 de 14 de enero, fue despedido, a pesar de no estar recuperado completamente del referido accidente de trabajo y sin considerar que es padre de un hijo de tres meses de edad, cuyo nacimiento se encuentra registrado en la Oficialía de Registro Civil 20101008, libro LIBN-3, Partida 15, Folio 15 del departamento de La Paz; habiéndose producido su despedido sin causa legal ni justificación alguna.

Contra dicha determinación, el 15 de enero del 2020, presentó recursos administrativos, reiterando su representación el 3 y 11 de febrero del citado año, que fue respondido por Nota D.G.R.H. Of. 0368/2020 de 18 de marzo, a través de la cual se le hace saber la negativa a su pedido, de acuerdo al Informe DGRH. AL. 0284/2020 de 5 del citado mes, acto con el cual se coloca en riesgo la subsistencia y seguridad de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, invocando el art. 46.I y II de la Constitución Política del estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad del Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020; y, **b)** La reincorporación a su fuente de trabajo como Jefe de la Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata dependiente de la Dirección de Infraestructura y Fiscalización Territorial de la Sub Alcaldía Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; más el pago de salarios devengados desde el 14 de enero de 2020 hasta la fecha de presentación de la demanda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 50 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción.

El accionante a través de sus abogados se ratificó en el contenido de su acción de amparo constitucional presentada, y ampliando sus fundamentos, señaló lo que sigue: **1)** Al recurso de revocatoria que interpuso adjuntó el reconocimiento ad vientre que efectuó en razón a que su esposa estaba en estado de gestación. Dicho recurso fue resuelto mediante la Resolución Administrativa (RA) 0028/2009 confirmando el Memorándum de desvinculación y que no puede gozar de inamovilidad laboral por ser funcionario de libre nombramiento, desconociendo el entendimiento establecido en la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre; **2)** Posteriormente presentó el recurso jerárquico; empero, se mantuvo subsistente su desvinculación con el argumento de que no habría presentado documentación que respalde el pago de los subsidios, respecto a lo cual cabe aclarar que su esposa es trabajadora, y al ser la titular del derecho es a quien corresponde ese cobro; por lo que, no es posible el doble pago de dicho beneficio; sin embargo, hasta la fecha se le deniega la reincorporación laboral; **3)** El art. 48 de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los padres progenitores hasta que el hijo cumpla un año de edad para asegurar una vida digna para sí y su familia; al respecto se ha citado la SCP 1497/2011 de 11 de octubre; dicha sentencia establece que los padres progenitores no pueden ser despedidos, afectados en su nivel salarial ni ubicación en el puesto de trabajo. Asimismo, la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre, señala que la protección a la inamovilidad laboral no está condicionada al previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia del hijo o hija menor de un año de edad; y, **4)** Entre la prueba presentada en esta acción de tutela se encuentra la signada con el Nro. 14, consistente en el memorial presentado el 11 de febrero del 2020 dirigido a la Directora de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por medio del cual solicitó su reincorporación e inamovilidad laboral; asimismo, se adjuntó la fotocopia simple del documento privado de reconocimiento de hijo ad ventri y la asistencia familiar.

Respondiendo a las preguntas formulas por la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **i)** La madre del niño trabaja en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pero Tulio Saavedra no está casado ni concubinado; **ii)** Se conoce que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) no es la que emite los Memorándums, pero la contratación se hace por delegación así como lo actuado en la presente audiencia es representado por siempre por la Directora de Gestión de RR.HH.; **iii)** En ningún momento se ha mencionado que hubo un proceso administrativo, simplemente ante el Memorándum se ha hecho uso de los recursos de revocatoria y jerárquico; se quiere hacer entender que hubiera existido un proceso administrativo y que no hubieran puesto a conocimiento de su autoridades de mala fe, lo que es un hecho totalmente falso; **iv)** Es un funcionario de libre nombramiento, y que no se halla comprendido dentro de la Ley General del Trabajo; por lo que, no correspondía que haya acudido para obtener la conminatoria; de igual forma, tampoco está comprendido dentro de los tres meses establecido por el Decreto Supremo (DS) 496; no está sujeto a la carrera administrativa y el Gobierno Autónomo Municipal no llamó a concurso de méritos; por lo que, no pudo acogerse a ningún procedimiento para el ingreso a la carrera administrativa, siendo esta una potestad exclusiva del ente municipal; **v)** Ingresó como interino; y, siendo que el interinato debe durar solamente tres meses, el demandado no puede argüir en su defensa su propio error; **vi)** No existe proceso administrativo, solamente existe una representación que puede efectuar cualquier ciudadano ante el Gobierno Autónomo Municipal pero no existe dicho proceso por alguna falta o sanción por incumplimiento de deberes en el que haya incurrido el "Sr. Tulio" (sic); **vii)** Desde el momento que sufrió el accidente empiezan a buscarle motivos para retirarle y en razón a que tuvo un hijo con otra funcionaria de la entidad, en el Gobierno Autónomo Municipal inician una investigación por supuesto nepotismo ya que suponían que vivían juntos; por lo que, presentó el reconocimiento ad ventri, a cuya consecuencia empezaron a sufrir acoso por haber mantenido una relación; **viii)** El 11 de febrero del 2020, por memorial dirigido a la Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal, con posterioridad a su retiro, se hizo conocer que es padre progenitor; asimismo, ya se hizo referencia al entendimiento establecido por la SCP 1361/2015-S2; en cuanto, a la comunicación del embarazo o a la existencia del hijo menor de un año de edad; **ix)** El cargo de Jefe es operativo que depende del Sub Alcalde; **x)** Si bien operativamente depende del Sub Alcalde; empero, la contratación y la reincorporación se la tiene que hacer a través de la MAE y ésta la hace por medio de la Directora de

RR.HH.; y, **xi)** Con las mismas funciones de Jefe Operativo ha prestado funciones desde el 2009 al 2016 en la Sub Alcaldía Max Paredes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por intermedio de su apoderado, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La presente acción de tutela no puede recaer sobre su persona; toda vez que, éste no ha participado en el procedimiento ni en la emisión de los documentos de la desvinculación; **b)** No se ha impugnado en esta acción de amparo constitucional las resoluciones administrativas que se emitieron con relación a la desvinculación; **c)** El accionante impugna el Memorándum de 14 de enero del 2020, que lo considera como el último acto administrativo y toda vez que la acción de defensa fue presentada el 3 de agosto del citado año, se ha incumplido con el principio de inmediatez; puesto que, la acción tutelar no fue presentada dentro de los seis meses de ocurrido el acto lesivo; **d)** Por otra parte tampoco se ha cumplido con el principio de subsidiariedad, puesto que el impetrante de tutela no se ha apersonado ante la Jefatura Departamental del Trabajo, para cuyo fin tenía un plazo de tres meses para presentar su reclamo; **e)** También, debe considerarse que el solicitante de tutela a tiempo de notificarse con el Memorándum de desvinculación, procedió a liquidar y cobrar sus salarios devengados y en consideración a lo establecido por el DS 28699, ese aspecto no puede ser pasado por alto; **f)** Conforme se da cuenta en el Informe 7/2019, el accionante incumplió sus obligaciones del cargo que le fue asignado; asimismo, por el Informe 01/2022 se le hace saber además de su incumplimiento, las obligaciones que tenía de acuerdo al contrato y por Informe 48/2020, se analiza la forma en la que ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y en ese marco de la verificación del Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020, resaltan dos aspectos como son el que ingresó a trabajar como Jefe de la Unidad de Mejoramiento y su calidad de interino; por lo que, se le comunicó que no gozaba de inamovilidad laboral; **g)** El impetrante de tutela incumplió dos normas como son las Ordenanzas Municipales 511/2007 y 426/2008, con relación al Reglamento de la Carrera Administrativa, cuyo art. 13 hace referencia a los servidores designados y a los de libre nombramiento y en razón a que el solicitante de tutela era Jefe, no le alcanzaba dicho Reglamento; es decir, que no forma parte de la carrera administrativa. El ingreso del accionante a trabajar en la Alcaldía no se halla comprendido en ninguna de las modalidades de ingreso establecidas por el art. 19 del citado Reglamento. Asimismo, debe considerarse que de acuerdo al art. 21, los funcionarios que ejercen puestos de carrera administrativa son considerados funcionarios provisorios, quienes no gozan de los derechosa los que se hace referencia en el numeral 2 del art. 7 del referido Reglamento; **h)** La Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, establece que se exceptúan de su aplicación a las y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a los que en la estructura del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ocupan cargos de Dirección, Secretaria Ejecutiva, Jefatura y el "inciso 5 profesional" (sic). Como se advierte el impetrante de tutela, ingresó a trabajar como funcionario de libre nombramiento y provisorio; e, **i)** Debe considerarse que las SCP 1417/2012 y la SC 1497/2011 fueron moduladas por la SCP 0247/2016 que establece que ningún derecho fundamental subjetivo es absoluto, como sucede con los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, pueden admitirse excepciones. En consideración a todo lo señalado solicita que se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional y en caso de ingresar a examinar el fondo, se deniegue la tutela impetrada.

Respondiendo a las preguntas realizadas por la Presidente de la Sala Constitucional, señaló: **1)** El solicitante de tutela ha confesado que es de libre nombramiento y que depende de la Sub Alcaldía, lo que implica la admisión de haberse equivocado en la formulación de la presente acción de tutela; y, asimismo, se hace referencia a que la madre del hijo del accionante también sería funcionaria de la Alcaldía Municipal, lo que implicaría la existencia de la prohibición prevista en el párrafo tercero del art. 236 de la CPE, por el tema de nepotismo; asimismo, el art. 32 del Reglamento del Sistema de Administración de Personal, establece incompatibilidad funcionaria; y cuando se dilucidan estos casos evidentemente se va a preferir la estabilidad laboral de la madre y no así la del padre; **2)** El eventual cumplimiento de la reincorporación laboral la tendría que hacer RR.HH. a través de la Sub Alcaldía

correspondiente; y, **3)** Trabajó hasta la gestión 2016, habiendo aceptado su desvinculación y después dejó de trabajar tres años.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de Resolución 103/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 51 a 54, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio con base en los siguientes fundamentos: **i)** El acto vulnerador de derechos se halla constituido por el Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020, que determina prescindir de los servicios del hoy accionante; dicho documento se encuentra firmado por Elizabeth Pérez Salaz, en su calidad de Directora de RR.HH.; **ii)** El cargo que ocupaba el impetrante de tutela es de libre nombramiento que depende operativamente del Sub Alcalde de la Zona Central y que la parte demandada ha señalado que en ningún momento la MAE de la entidad edil generó la relación laboral; por lo que, esta carece de legitimación pasiva, ya que la autoridad demandada no ha intervenido en ninguno de los actos que se consideran como vulneradores de derechos fundamentales y no se puede establecer responsabilidades en contra de quienes no fueron demandados y escuchados; **iii)** Al no haberse acreditado la legitimación pasiva de la autoridad demandada no se puede ingresar a examinar el fondo; y, **iv)** No se toma en cuenta a fondo la situación del solicitante de tutela respecto a que no acució ante el Ministerio del Trabajo; por lo que, no es posible aplicar la excepción a la subsidiariedad; toda vez que, no se trata de una reincorporación laboral que hubiera sido emitida por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante Memorándum D.G.RR.HH 0124/2019 de 21 de enero, comunicó a Tulio Israel Saavedra Arana -ahora accionante-, que entre tanto se proceda a convocatoria externa y concurso de méritos, fue designado con carácter interino como servidor público en el cargo de Jefe de la Unidad B y puesto de Trabajo de Jefe de Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata, dependiente de la Dirección de Infraestructura y Fiscalización Territorial de la Sub Alcaldía Centro del citado Gobierno Autónomo Municipal, con Ítem P-1468 y Nivel Salarial de 202 C02 (fs. 22).

II.2. Mediante Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020 de 14 de enero, Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, comunicó a Tulio Israel Saavedra Arana, que en atención al Informe DGRH. AL. 0048/2020 de Asesoría Legal DGRH, se ha dispuesto prescindir de sus servicios como Jefe de la Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata (fs. 21).

II.3. Tulio Israel Saavedra Arana -ahora impetrante de tutela-, mediante memorial presentado el 11 de febrero del 2020, por ante la Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitó su reincorporación por inamovilidad laboral y la nulidad del Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020, dando cuenta que el 29 de noviembre de 2019, suscribió un documento privado de reconocimiento de hijo ad vientre y asistencia familiar en el marco del ordenamiento jurídico y el resguardo de su hijo (fs. 4 a 5 vta.).

II.4. Cursa Informe DGRH. AL. 0284/2020 de 5 de marzo, emitido por Nancy Genoveva Toro Mérida, Asesora Legal de la Dirección Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que da cuenta que no puede darse curso a la reincorporación solicitada en razón a que Tulio Israel Saavedra Arana -hoy solicitante de tutela-, no presentó documentación alguna que respalde y/o acredite su paternidad; por lo que, las actuaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se realizaron en el marco normativo dispuesto para los funcionarios de libre nombramiento, Informe que fue puesto a conocimiento del accionante, mediante Nota Of. D.G.R.H. 0346/2019 de 21 de marzo (fs. 17 y 18).

II.5. Mediante certificado de nacimiento se da cuenta que el hijo de Tulio Israel Saavedra Arana, nació el 5 de abril del 2020 (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, el 14 de enero del 2020, prescindieron de sus servicios como Jefe de la Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata sin considerar que era padre progenitor de su hijo menor de un año de edad; por lo que, solicita **a)** La nulidad del Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020; y, **b)** La reincorporación a su fuente de trabajo como Jefe de la Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata de la Sub Alcaldía Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; más el pago de salarios devengados desde el 14 del citado mes y año hasta la fecha de presentación de la demanda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **i)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1], o en su caso; **ii)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación laboral emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación laboral y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **a)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **b)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[4]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

Este razonamiento fue desarrollado en la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril.

III.1.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

1) La legitimación activa. Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE; y, 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

2) La legitimación pasiva flexible. La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos; empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación laboral; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

3) Plazo de interposición. La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **3.i)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5]), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **3.ii)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.1.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

a) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

a.1) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **i)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012[6]); y, **ii)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral**; empero, el Estado tiene que

garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7].

a.2) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme

aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración);

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores;

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

a.3) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE; razón por la cual, debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[8].

b) Sobre la forma de reincorporación. La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **b.a)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **b.b)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

c) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9]).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

d) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

Derecho a la maternidad segura

A partir de las obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[10], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[11].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas fueron agregadas).

III.1.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de

octubre[13]); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

1) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva** por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, **hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[14].

La inexigilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor, y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad) y, por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria de reincorporación laboral, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

a) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación laboral a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15], en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16] que de igual forma reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas Sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

b) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…*" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]) **se aplica la norma especial**; y,

c) El DS 0012 en su art. 6[18] señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

2) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer <u>todos</u> los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la Jueza, el Juez o Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **1)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **2)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria de reincorporación laboral; y, **3)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV; y, 256 de la CPE[19].

Por ejemplo, <u>en el tema de salarios devengados</u> se pueden presentar los siguientes supuestos:

i) <u>Conminatoria de reincorporación laboral con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados.</u> Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el

cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en el caso de un progenitor.

ii) Conminatoria de reincorporación laboral con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

iii) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados. Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación laboral con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación laboral, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

Este razonamiento fue desarrollado en la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que mediante Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020, fue cesado en el cargo de Jefe de la Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata de la Sub Alcaldía centro de la ciudad dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sin considerar que era padre progenitor de su hijo en gestación.

Antes de examinar el fondo de la denuncia, corresponde referirse a cuestiones de orden procesal que fueron observados por la parte demandada, relativos a los principios de inmediatez y subsidiariedad así como a los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En lo que concierne al principio de inmediatez que en su dimensión negativa constituye un requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional, la segunda sub regla sobre el computo del plazo de interposición a la que se refiere el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el cómputo del plazo de los seis meses se efectuará desde: "*El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional".*

Ahora bien, conforme a los antecedentes, si bien es cierto que el Memorándum -de despido- D.G.RR.HH. 01679/2020 data de 14 de enero del 2020, no es menos evidente que Tulio Israel Saavedra Arana -hoy accionante-, presentó memorial ante la Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el 11 de febrero del citado año, pidiendo su reincorporación por inamovilidad laboral así como la nulidad del indicado memorándum. En mérito del precedente constitucional precitado, el plazo de los seis meses debe computarse desde la fecha de la última reclamación del impetrante de tutela, que como se tiene dicho, fue efectuada en la fecha antes mencionada; y dado que, la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 3 de agosto del referido año, resulta evidente que su presentación se encuentra dentro del plazo de los seis meses; por lo cual, se tiene por cumplido el principio de inmediatez.

Con relación al principio de subsidiariedad, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la madre embarazada o el padre o madre progenitor de un hijo menor de un año de edad, a objeto de obtener tutela de su derecho a la inamovilidad laboral y los derechos conexos, tiene dos modalidades de acceso a la justicia constitucional: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa, o en su caso; y, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

En el caso en examen, el accionante precisamente reclama la tutela de su derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un hijo en gestación ante el despido intempestivo del que fue objeto por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y dado que la jurisprudencia constitucional precedentemente citada ha establecido que es posible acudir directamente ante la justicia constitucional sin la necesidad de agotar ninguna vía judicial ni administrativa, no corresponde la exigencia del agotamiento de ninguna de las vías; es decir, que con relación a este grupo de personas que gozan de protección reforzada, hay total abstracción del principio de subsidiariedad; por lo que, no corresponde la exigencia del agotamiento de ningún trámite administrativo ni siquiera el de la obtención de la conminatoria de reincorporación laboral; consecuentemente, corresponde ingresar al examen de fondo.

Respecto a la legitimación pasiva. Ciertamente la jurisprudencia constitucional en las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras, ha establecido que la legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción de tutela. Sin embargo, la propia jurisprudencia ha flexibilizado la legitimación en casos referidos a la vulneración del derecho a la inamovilidad laboral de la madre gestante o padre o madre progenitor de hijo menor de un año de edad, estableciendo que teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material, el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

Si bien es cierto que el Memorándum de despido fue emitido por la Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no es menos evidente que en última instancia la autoridad llamada a reparar dicha vulneración es precisamente el Alcalde del indicado Gobierno Autónomo Municipal, quien constituye la MAE, y pese a no haberse demandado a la funcionaria que actuó por delegación, corresponde flexibilizar el requisito de la legitimación pasiva al tratarse de la protección del derecho a la inamovilidad laboral del padre progenitor; razón por la cual, corresponde examinar el fondo de la denuncia.

Finalmente en cuanto a la legitimación activa, cabe puntualizar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo constitucional, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE. En el caso en examen, Tulio Israel Saavedra Arana -ahora accionante- en la presente acción de tutela, es el trabajador del sector público; que alega ser el padre de un hijo en gestación y dado que no se trata de un funcionario elegido por voto popular o servidor públicos libremente designados con **alto rango jerárquico**, resulta evidente que tiene legitimación activa.

Ingresando al examen de fondo, cabe precisar que la garantía de inamovilidad laboral del progenitor contenido en el art. 48.VI de la CPE, protege a los trabajadores sector público o privado, ante

despidos intempestivos producidos durante la etapa de gestación hasta un año de nacido del hijo de la madre o padre progenitor. La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, establece que:

…Lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…) "II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones"…

Ahora bien, de los antecedentes se tiene que por Memorándum D.G.RR.HH. 0124/2019, Tulio Israel Saavedra Arana, fue designado Jefe de la Unidad B y puesto de Trabajo de Jefe de Unidad de Mejoramiento, Mantenimiento y Respuesta Inmediata, dependiente de la Dirección de Infraestructura y Fiscalización Territorial de la Sub Alcaldía Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (Conclusión II.1). Que estando cumplimiento dicha función, fue despedido mediante Memorándum D.G.RR.HH. 01679/2020; y que no obstante que, por medio del memorial presentado el 11 de febrero del 2020, solicitó su reincorporación laboral invocando su condición de padre progenitor de un hijo en gestación, no se dio curso a su pedido de reincorporación (Conclusión II.4). Por otra parte, se encuentra acreditado que el hijo de Tulio Israel Saavedra Arana -hoy accionante-, nació el 5 de abril del 2020 (Conclusión II.5); consecuentemente, en el momento en que se produjo su despido el hoy impetrante de tutela gozaba de la garantía de inamovilidad laboral, sin que el hecho de tener la calidad de funcionario de libre nombramiento constituya un óbice para gozar de dicha garantía, puesto que conforme establece SCP 1417/2012, tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial.

Por otra la parte, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, establece que **no es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**; por lo cual, el hecho de que el solicitante de tutela no hubiera dado aviso del embarazo inmediatamente de haber conocido ese hecho y antes de su desvinculación, no le impide acceder a la tutela de su derecho a la inamovilidad laboral.

Por otra parte, el supuesto pago de los sueldos devengados al que hace referencia la autoridad demandada, que no se encuentra acreditado por ningún medio de prueba, no impide la concesión de tutela, puesto que ni siquiera se refiere al cobro del total de los beneficios sociales a lo que hace alusión el art. 10.I del DS 28699.

Finalmente cabe señalar que, teniendo en cuenta el alcance de la garantía de inamovilidad laboral de los funcionarios de libre nombramiento entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, y en consideración a que a la fecha de la emisión de éste fallo, el hijo del accionante -que nació el 5 de abril del 2020-, tiene ya más de un año de edad, la concesión de tutela se limitará a ordenar el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales; excepto los subsidios que hubieran sido cobrados por la madre en su condición de trabajadora.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 103/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela definitiva con relación a la garantía de inamovilidad laboral por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado, esto es, hasta que el hijo del accionante cumplió un año de edad; y en consecuencia:

2° Ordena el pago de salarios devengados hasta la fecha en la que el hijo del impetrante de tutela cumpla un año de edad, aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones y demás derechos sociales protegidos por ley; a excepción de los subsidios de prenatalidad, natalidad y de lactancia que hubieran sido cobrados por la madre del hijo del solicitante de tutela, en su condición de trabajadora titular de ese derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0303/2022-S1 (viene de la pág. 26).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad". Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en la SCP 0673/2013-L de 18 de julio y en la 0076/2012 de 12 de abril.

[2]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes:

[3]En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

[4]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que

conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ.III.3, señaló que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6]El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[7]El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[10]El FJ III.4, refiere: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[11]El FJ III.4, establece: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas fueron añadidas).

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[14]El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, "…aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada" (el subrayado nos pertenece).

[15]El FJ III.1 de la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, que cita la SCP 0591/2012, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[16]El FJ III.3, manifiesta: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[17]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver el FJ.III.6.

[18]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[19]Sobre el particular, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

[20]La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en su FJ.III.3, señaló: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba '…reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…' (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[21]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "…a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0304/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40594-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 123/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 141 a 146 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Fernando Echave Canelas** en representación legal de **Adriana Isabel Salas Pérez** contra **Gervacia Martínez Cruz**, **Mónica Aida Sanjinez Deheza de Fortun**, **Oscar Arturo Fortun Sanjinez**, **Silvana Jesenia Fortun Sanjinez y otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memorial de 3 de agosto de 2020 cursante de fs. 20 a 25 y subsanado por escrito presentado el 11 de septiembre de similar año cursante de fs. 40 a 43 vta. la parte accionante mediante su representante legal expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la Escritura Pública 0715/2019 de 7 de agosto, se advierte que Peter Bazán Mendoza le transfirió en su favor el inmueble ubicado en la Urbanización Libertad, Manzano C-8, zona Meseta Achumani de la ciudad de La Paz con una superficie de 300 m^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0167529 de 10 de enero de 2020; al efecto, su derecho propietario está debidamente acreditado, siendo que el mismo no está cuestionado ni tiene restricción judicial; además, la impetrante de tutela nunca consintió y menos aceptó el avasallamiento realizado por particulares, quienes de forma arbitraria, mediante vías de hecho, o en prescindencia de mecanismos institucionales previstos para la definición de hechos y derechos ocuparon su propiedad.

Señala que, desde la compra del referido inmueble realizado el 7 de agosto de 2019, se decidió la mejora y construcción del mismo, para lo cual contrató los servicios de un arquitecto, ejerciendo de esa forma la posesión libre y continua en calidad de única y legitima propietaria por más de seis meses desde su adquisición; sin embargo, el 22 de febrero de 2020 a su retorno de la ciudad de Santa Cruz, encontró que su propiedad había sido avasallada por personas desconocidas, quienes de forma violenta impidieron su ingreso perturbando de esa forma su posesión con amedrentamientos y amenazas.

Refiere que, desde la citada fecha no permitieron el ingreso de ninguna persona mucho menos el suyo, demostrando así una actitud abusiva e ilegal que le provocándole cuantiosos daños y perjuicios que atentan contra su derecho a la propiedad previsto en el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), además de provocarle un daño irreversible e irreparable; por cuanto, ante el intento de recuperar su inmueble por ser mujer sola y la situación de desventaja, existe un inminente riesgo de resultar físicamente dañada o que peligre su vida, ya que se encuentra superada en número y fuerza respecto a los demandados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denunció la lesión de su derecho a la propiedad y a la posesión, señalando al efecto los arts. 56, 115, 128 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La inmediata desocupación de las personas que se encuentran en su propiedad, sea con el auxilio de la fuerza pública, requiriendo al efecto que se

libere el mandamiento de desalojo o desapoderamiento; **b)** Se prohíba a los ahora demandados retornar a la propiedad, ni merodear la misma durante seis meses solicitando la orden de custodio policial a efectos de que se retorne la posesión física del predio; y, **c)** Por la actitud dolosa de los demandados, se disponga el pago de daños y perjuicios, más costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 140 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su acción tutelar y ante las interrogantes aclarativas de los Vocales Constitucionales, manifestó que: **1)** Al momento de la compra no había ninguna persona, cuya refacción del inmueble se hizo en presencia de la propietaria, en el ambiente que ocupa donde están sus pertenencias; sin embargo, no pudo acceder a ella porque se procedió a cambiar las chapas de ingreso; aspecto que pudo constatar a su retorno de la ciudad de Santa Cruz donde viajó por motivos de trabajo, aclarando que no recurrió a la junta de vecinos porque no cumplía con los requisitos de haber residido por lo menos entre seis u ocho meses; **2)** Era la única que tenía las llaves de la propiedad y al momento de la compra estaba vacía; con relación a la cancelación de las facturas de agua y luz, desde la mencionada fecha lo vienen cancelando los demandados Mónica Aida Sanjinez Deheza de Fortun, Oscar Arturo Fortun Sanjinez y Silvana Jesenia Fortun Sanjinez; y, **3)** Aclaró que no conocía a Gervacia Martínez Cruz y tampoco tenía conocimiento sobre de la demanda de desalojo que estaría extinguida por abandono.

I.2.2. Informe de los demandados

Mónica Aida Sanjinez Deheza de Fortun, Oscar Arturo Fortun Sanjinez y Silvana Jesenia Fortun Sanjinez, a través de informe escrito cursante de fs. 109 a 113 vta. complementado en audiencia manifestaron que: **i)** Sus personas viven en el inmueble ubicado en la Urbanización Libertad, Manzano C-8, Meseta Achumani, zona Sur de la ciudad de La Paz, desde el 2007 de manera pacífica e ininterrumpida, tal como consta en el contrato mixto del bien inmueble (anticresis y alquiler) de 15 de septiembre de citado año suscrito con el propietario, con la aclaración de que en el mencionado inmueble existen tres departamentos, de los cuales están en posesión de uno de ellos; **ii)** El 22 de agosto de 2011, falleció el propietario del inmueble; por lo que, Peter Bazán Mendoza, se declaró heredero siendo que existía una concubina realizando el Reconocimiento Judicial de Unión Conyugal Libre o de hecho, cuyo nuevo propietario negó resolver el contrato alegando el desconocimiento del mismo, al efecto el 22 de agosto de 2013, planteó demanda de desalojo ante el actual Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Noveno de la Capital del mencionado departamento, el cual fue extinto por Auto Definitivo de 25 de septiembre de 2018; asimismo, se tiene facturas de luz y agua, desde la gestión 2015; **iii)** De manera extraoficial y mediante la notificación con la presente acción tutelar conocieron que el prenombrado vendió el inmueble, aspecto que no fue comunicado a los anticresistas ahora demandados, siendo que la supuesta actual propietaria, nunca se contactó con ellos; por lo que, mal puede señalar que se estaría limitando su ingreso bajo amenazas de agresión física, aspectos que deberán ser plenamente acreditados, reservándose en caso contrario el derecho de iniciar las acciones legales, mismas que son solo vertidas como supuestos subjetivos a fin de forzar la figura de avasallamiento y habilitar la vía constitucional; **iv)** La impetrante de tutela, cuenta con los medios legales a fin de hacer valer sus derechos, puesto que sus personas acreditan que habitan una parte del referido inmueble por más de trece años de forma pacífica e ininterrumpida sin haber ejercido ningún tipo de violencia; por lo que, si bien en enero de 2020, se contactaron con el Arquitecto Rubén Rodrigo Chávez Sánchez, el mismo no informó sobre la venta del inmueble, por el contrario señaló que Peter Bazán Mendoza, seguía siendo el propietario; **v)** Se evidenció que la ahora accionante Adriana Isabel Salas Pérez, no agotó las acciones legales correspondientes al presente caso, a modo meramente ejemplificativo habrá que señalar que ni siquiera acudió a la vía de la conciliación incumpliendo así dicho precepto constitucional; **vi)** El plazo para interponer la presente acción de defensa conforme al art. 129.II de la CPE es de seis meses, al efecto se incumplió dicho requisito puesto que de la Escritura Pública 0715/2019 de 7 de agosto, mediante la cual Peter Bazán

Mendoza transfirió el inmueble en favor de la ahora impetrante de tutela quien debió ingresar en posesión del inmueble en la indicada fecha, en la cual mínimamente tomó conocimiento de que estaban habitando el inmueble de manera pacífica; por lo que, al plantear la presente demanda recién el 30 de julio de 2020, hizo que sobrepasara el plazo máximo, aclarando que se tiene posesión del año 2007, producto de ello se tiene un proceso de desalojo instaurada en la gestión 2013; **vii)** La peticionante de tutela a fin de obtener la admisión de la presente acción forzó los argumentos únicamente con el objetivo de encontrarse dentro del plazo de seis meses a partir de la supuesta vulneración de derechos, fecha en la cual según la accionante, habría tratado de ingresar a su inmueble; esta aseveración es falsa e incongruente ya que la propietaria desde la supuesta adquisición no habitó el inmueble, siendo que los hechos con los cuales pretendió acreditar su posesión serían las mejoras y construcciones a través de un tercero (Arq. Rubén Rodrigo Chávez Sánchez) cuyas mejoras fueron realizadas sin ningún tipo de perturbación; **viii)** La aseveración de que estarían actuado violentamente contra la propietaria es falsa, puesto que de ser evidentes las mismas, se habría actuado de la misma manera con el "Arq. Chávez"; empero, encontrándose la carga de prueba a cargo de la accionante, la misma es quien debió acreditar de manera ineludible que el avasallamiento se produjo con violencia el 22 de febrero de 2020; **ix)** Conforme a las Sentencias Constitucionales 0944/2002-R, 0152/2001-R, 0489/2001-R; entre otras, se pudo evidenciar que no existió avasallamiento al bien inmueble, puesto que no se cumplió con el supuesto de acreditar no encontrase en posesión, y que la acción para tomar la posesión del bien inmueble debió ser ejercida con violencia, extremo que no fue debidamente comprobado ya que la posesión de nuestras personas nace de un contrato con el propietario del inmueble de ese entonces, tal como se podrá evidenciar del Folio Real con Matrícula 2.01.0.99.0167529; **x)** Con relación a las vías de hecho o violencia ejercida para configurar el avasallamiento, se pudo evidenciar la incongruente y lacónica fundamentación de la ahora peticionante de tutela con relación a este punto, ya que en su primer escrito señala que de manera sorpresiva el 22 de febrero de 2020 a su retorno a la ciudad de La Paz, habría encontrado que su propiedad había sido avasallada por personas desconocidas, quienes de manera violenta procedieron a impedir su ingreso a la misma, perturbando su posesión con amedrentamientos y amenazas y que desde la fecha citada no permitirían el ingreso de ninguna persona; **xi)** Sobre dichas aseveraciones incongruentes se advierte que la accionante no sabe ni conoce como supuestamente ingresaron a la propiedad; por lo que, no se acreditó ninguna vía de hecho o violencia para efectivizar el inexistente avasallamiento; asimismo, no refirió que tipo de violencia fue ejercida para impedir el ingreso al inmueble siendo que "a la fecha" no conocen a la dueña; **xii)** Sobre la denuncia de que no se estaría permitiendo el ingreso de ninguna persona, lo cual se realizó sin ningún tipo de prueba que a su vez es contradictoria, siendo que el "Arq. Chávez" ingresó a la parte superior del bien inmueble, cuya afirmación acerca de la conducta de nuestras personas provocó una supuesta amenaza; sobre el particular, no señaló cual es la supuesta conducta que se configura en amenaza; **xiii)** La impetrante de tutela realizó afirmaciones imprecisas señalando que se habría afectado el derecho a la propiedad por haber prohibido y limitado su ingreso; sin embargo, no demostró cómo nuestras personas con medidas de hecho llegarían a avasallar el inmueble, tampoco estableció ni demostró por ningún medio como se le habría prohibido o limitado el ingreso, adicionalmente cabe señalar que la prohibición y limitación son palabras contradictorias, pues la primera se refiere a una situación absoluta (prohibición), y la segunda es relativa, dando a entender que se habría otorgado ciertas condiciones para el ingreso (limites); **xiv)** Ante la situación que atraviesa el mundo por la pandemia de COVID-19, existe la improcedencia de desalojo; ya que, la Cámara de Diputados aprobó la Ley de Excepción de Arrendamientos, la cual prohíbe realizar desalojos, hasta el 1 de enero de 2021 y mientras dure la emergencia sanitaria; **xv)** En el presente caso existen hechos controvertidos, porque se tiene un contrato mixto de anticrético y alquiler de 15 de septiembre de 2007; por el cual, acreditan que viven en dicho inmueble por más de diecisiete años; y, **xvi)** De la lectura de la acción tutelar se advirtió que la accionante se limitó en señalar la existencia de amenazas y amedrentamientos, sobre el cual no hizo una descripción concreta; es decir, que no existen fotos de rotura de chapas y ventanas, cambio de puertas, o una acción policial; por lo que, no se demostró el supuesto avasallamiento; además, tampoco existen certificados médicos en los cuales se mencionen las amenazas provocadas contrario a ello existen facturas desde la gestión

2015 que demuestran que el inmueble estaba en posesión mucho antes de lo que señala la ahora accionante.

Ante las interrogantes aclarativas de los Vocales constitucionales manifestó que: **a)** El inmueble en el que habitan es un departamento independiente con entrada propia y salida al patio, el que mira hacia el callejón que existe en el inmueble; **b)** El contrato de anticrético está pendiente; es decir, que no hicieron la devolución del dinero del mismo y el contrato de alquiler se mantuvo desde el 2007, respecto al cual no hubo una acción para la resolución del contrato; **c)** Reiteraron que no conocían a la propietaria con quien tienen la intención de poder conversar; aclarando que el inmueble cuenta con los servicios de agua, luz, internet y cable; y, **d)** No existe una relación de parentesco entre su familia y Gervacia Martínez Cruz, agregando que el arquitecto se presentó alegando que venía en nombre de su anterior propietario, al efecto reitera que desconocen la persona que haya cambiado la chapa de la otra puerta de ingreso.

Gervacia Martínez Cruz, a través de informe presentado en audiencia manifestó que: **1)** Los argumentos expresados por la parte accionante faltan a la verdad, siendo que era concubina de su "comprador" que vivía en el domicilio supuestamente avasallado por más de treinta y un años prueba de ello es la cédula de identidad obtenida el 2014 que señala como domicilio "Esq. 10 de mayo N° C-8 Urb. Libertad A Meseta" (sic); **2)** Por lo que, no se puede alegar que el 22 de febrero de 2020 se haya procedido a invadir el inmueble; más aún, si a raíz de la posesión que viene ejercitando se iniciaron una serie de acciones penales contra Peter Bazán Mendoza por la supuesta comisión del delito de violencia familiar que fue iniciado el 2019, en el que se tiene una imputación formal de 20 de agosto del mismo año; **3)** La referida imputación formal demuestra que el inmueble presumiblemente objeto de avasallamiento era su domicilio mucho antes; es decir, hace treinta y un años que se encontraba viviendo como concubina, cuya certificación emitida por el Presidente de la Urbanización referida al "Barrio El Periodista", señala claramente que su persona vive en ese domicilio por más de veinte años; **4)** Como una persona que estaba viviendo por tantos años, pudo cometer el ilícito de avasallamiento, siendo su propia morada donde tiene su residencia principal; **5)** Existen varios procesos contra Peter Bazán Mendoza que fue el vendedor de la peticionante de tutela que desmesuran que tiene su domicilio en ese inmueble; y, **6)** Los elementos de avasallamiento nunca se produjeron ya que la accionante pretendió sorprender, a efectos de poder obtener una resolución donde de alguna manera se "inculque" el derecho que tienen los actuales poseedores; ya que, se tiene un contrato de anticrético, que ahora en el afán de haber comprado el mismo se pretende hacer desocupar en forma arbitraria sorprendiendo la buena fe de la autoridades, al efecto solicitó que se deniegue la tutela.

Ante las interrogantes aclarativas de los Vocales constitucionales manifestó que: **i)** La demanda de matrimonio de hecho salió improbada, lo cual tiene un resultado definitivo; asimismo, aclaró que no recibió ningún beneficio o seguro social de parte de su concubino; **ii)** Al estar en posesión del inmueble, Peter Bazán Mendoza a su llegada de Argentina la agredió físicamente; razón por la cual, el nombrado tiene una imputación formal por violencia familiar y doméstica por no llegar a un acuerdo; al efecto, al no poder expulsarla manifestó que iba a vender el inmueble y el nuevo propietario la iba a votar o "sacar"; **iii)** Reiteró que actualmente vive en el domicilio ocupando prácticamente el "garzonier" a la edad de setenta y un años, aclarando que canceló las facturas de luz antes de enero de 2020, incluso tiene una factura de 2018 y un pago a la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS), de septiembre de 2020; y, **iv)** En concubinato con Roy Bazán Mendoza no tuvo ningún hijo, cuya acusación de no haber permitido el ingreso es falso, afirmando que si se lo solicita de manera voluntaria le entregará las llaves, respecto al cual no tendría inconveniente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución de 123/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 141 a 146 vta. **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela, refirió que personas ajenas ingresaron de la noche a la mañana a su inmueble, causando violencia, amedrentamiento y otros; por lo que, no le permiten usar, disfrutar y disponer

de su propiedad, misma que está registrada en Derechos Reales y que la flexibilización a esta legitimación, hizo que la misma pueda ser demostrada con elementos probatorios y ciertos que en el caso fluye de las aclaraciones establecidas por este Tribunal; **b)** Al admitir esta acción tutelar, se estableció en criterio propio de la evocación de la SC 395/2018 S-1, en la cual se basó la pretensión de la parte accionante sobre estas medidas de hecho; por lo que, bajo esa confrontación, no quedó duda de que efectivamente la peticionante de tutela habría adquirido el bien inmueble bajo la Escritura Pública 0715/2019 el 7 de agosto; **c)** No es cierto en relación a la pretensión que busca, que terceras personas de la noche a la mañana habrían irrumpido a su propiedad y no le permitirían el ingreso a la misma; al establecerse que, dicho inmueble con anterioridad fue ocupado y poseído por terceras personas, que en este caso serían Gervacia Martínez Cruz, quien fuera la concubina del primigenio propietario, hermano del vendedor de la parte demandada y de las ciudadanas Mónica Aida Sanjinez Deheza de Fortun y sus hijos Oscar Arturo Fortun Sanjinez y Silvana Jesenia Fortun Sanjinez, que serían ocupantes y poseedores del citado inmueble, bajo la modalidad de contrato de arrendamiento mixto; **d)** No corresponde a la justicia constitucional definir si la misma es legal, autorizada, clandestina u otra, sino que se establece que mediante los mecanismos de activación de las autoridades que correspondan conocer, ellas puedan señalar, si la misma emerge conforme se tiene señalado, de una relación de concubinato, así como de una relación de contrato de anticresis mixto realizado con el primigenio dueño, extremo que no compete a este Tribunal; **e)** Existen mecanismos propios que hacen a la subsidiariedad, no encontrándose en este caso la misma conforme las pruebas literales y las enviadas vía WhatsApp, como la existencia de una imputación penal, incoada por Gervacia Martínez Cruz contra Peter Bazán Mendoza; asimismo, el contrato de arrendamiento, las facturas de luz desde 2017, así como la existencia de una demanda de desalojo intentada por Peter Bazán Mendoza contra los ahora demandados Mónica Aida Sanjinez Deheza de Fortun y sus hijos Oscar Arturo Fortun Sanjinez y Silvana Jesenia Fortun Sanjinez); sin embargo, la misma fue extinguida; **f)** Los aspectos señalados hicieron ver de manera cierta que en el inmueble evidentemente existió una ocupación de dichos ciudadanos y emergente de la relación de contrato de compra y venta de la parte accionante de la cual no venía a ser que los demandados ocupen la totalidad del inmueble, ya que en el mismo existen tres construcciones básicas; es decir, dos departamentos y un garzonier, este último era ocupado por la supuesta concubina, el otro departamento por la familia Sanjinez Fortun y la otra por la ahora compradora; **g)** De las aclaraciones realizadas, se estableció que el inmueble tiene acceso por dos partes y que en ninguna de ellas se pudo evidenciar que la puerta de ingreso haya sido violentada o pueda denotar que fue forzada para proceder al cambio de chapas restringiendo el ingreso; por el contrario, la parte demandada señaló que en el caso de que soliciten la entrega de una copia de llaves, estarían dispuestos a entregarles, siempre y cuando lo soliciten de manera directa, no siendo los responsables del cambio de chapa realizado; **h)** Lo señalado hizo ver que no existieron medidas de hecho, sino concurre el principio de la subsidiariedad previsto en los arts. 129 de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando a través de ellas se señala que cuando activamos una acción tutelar se debe exigir que no deben existir otras vías por las cuales pretendan hacer valer sus derechos, al efecto invoca la SCP 0169/2018-S3 de 18 de abril, que hace mención a otras sentencias constitucionales, entre ellas la SC 1337/2003 de 15 de septiembre; **i)** El principio de subsidiariedad, es un mecanismo propio a la que las partes de manera previa debieron hacer valer su pretensión respecto a la posesión de la propiedad, si es consentida, legal, clandestina u otra, siendo que en forma certera fue aclarada por las partes en el momento de la transacción, así como en el presunto avasallamiento, "supuestamente la ciudadana accionante habría tenido que ausentarse a la ciudad de Santa Cruz…" (sic), se tendría que el servicio de energía eléctrica venia consumiéndose, ya que según la factura la deuda mensual asciende a la suma de Bs233.20.- (doscientos treinta y tres 20/100 bolivianos), lo cual hizo ver que el inmueble no se encontraba vacío, sino ocupada por los que ahora detentan la posesión; **j)** Conforme los contratos presentados, se tiene que la dirección del domicilio es el que ahora se pretende –bajo la presente acción tutelar– el desalojo, de ahí que la pretensión primigenia de la parte accionante a momento de interponer la misma llevó a este Tribunal, bajo medidas de hecho, admitir y señalar día y hora, de audiencia, cuando se tenía de que terceras personas, a las que inclusive no conocía, ingresaron a su propiedad, no permitiéndole ingresar bajo actos de hostigamiento, amenazas

y violencia, cuando en realidad la accionante lo que pretende es recuperar los otros predios del inmueble; es decir, el garzonier de la concubina (Gervacia Martínez Cruz concubina del hermano fallecido del vendedor) y el departamento ocupado por la familia Sanjinez Fortun; y, **k)** "Este Tribunal" en la forma expuesta de los hechos en la pretensión primigenia de medidas de hecho no es factible, sino a otra acción legal ordinaria, en la cual debe ser dilucidada mediante la activación de mecanismos de carácter legal ante las autoridades llamadas por ley; por lo que, bajo el principio de la subsidiariedad, corresponde denegar esta acción tutelar.

En vía de complementación y enmienda la parte impetrante de tutela solicitó que se aclare, cuál fue la documentación valorada para establecer que a partir de la compra realizada del inmueble en agosto de 2019 hasta febrero de "2002", los demandados hayan demostrado que se encontraban habitando el inmueble; asimismo, se aclare cual es el criterio del Tribunal de garantías para establecer en que calidad ocupa Gervacia Martínez Cruz dicha propiedad a la cual no puede ingresar para hacer uso del derecho.

Al respecto los Vocales de la Sala Constitucional, sobre al primer punto señalaron que la documentación válida para establecer su decisión fue la presentada en la contestación, la enviada por los medios tecnológicos, así como lo señalado en las aclaraciones emitidas ante este Tribunal. Respecto al segundo cuestionamiento este Tribunal señala que deben activarse los mecanismos legales en los cuales se establezca si la supuesta concubina vivía treinta y un años o no; pero lo cierto es, que desde la adquisición "se fue a Santa Cruz"; sin embargo, hubo consumo de energía eléctrica, aspecto señalado en la Resolución; por lo que, no se advierte en la Resolución la existencia de oscuridad y contradicción, sino que simplemente se refiere a la aclaración solicitada por la parte accionante, aspecto que no modifica para nada la decisión adoptada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Contrato de Anticresis y alquiler (mixto) que según la Cláusula Tercera tiene vigencia a partir del 15 de septiembre de 2007 al 15 de igual mes de 2009, documento por el cual Roy Bazán Mendoza propietario del inmueble ubicado en la Urbanización Libertad de la Meseta de Achumani C-8 de la ciudad de La Paz, otorgó en calidad de anticrético y alquiler un pequeño departamento de dos habitaciones, living, comedor, cocina, baño con sus usos y costumbres en favor de Mónica Aida Sanjinez Deheza de Fortun por la suma de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses) y una cuota mensual de $us150.- (ciento cincuenta dólares estadounidenses) (fs. 60 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2013, Peter Bazán Mendoza interpuso ante el Juez Cuarto de Instrucción Civil y Comercial de la Capital del departamento de La Paz, demanda de desalojo contra "mi inquilina" Mónica Aida Sanjinez Deheza de Fortun, pidiendo al efecto declarar probada la demanda (fs. 55 y vta.).

II.3. El Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto definitivo de 25 de septiembre de 2018, por inactividad declaró la extinción del referido proceso civil de desalojo seguido por Peter Bazán Mendoza contra Mónica Aida Sanjinéz Deheza de Fortun (fs. 113).

II.4. Consta Testimonio 0715/2019 de 7 de agosto, referido a la Escritura Pública de transferencia de un lote de terreno que otorga Peter Bazán Mendoza como vendedor en favor de Adriana Isabel Salas Pérez como compradora, inmueble ubicado en la Urbanización Libertad de la Meseta de Achumani C-8 de la ciudad de La Paz, con una superficie de 300 m^2, por la suma de $us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidenses) registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0167529 (fs. 3 a 4 vta.).

II.5. Por memorial de 20 de agosto de 2019, el Fiscal de Materia imputó formalmente a Peter Bazán Mendoza, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y doméstica en la cual consta como denunciante a Gervacia Martínez Cruz con domicilio real en Urbanización Libertad C-8 de la zona sur Meseta de Achumani de la ciudad de La Paz (fs. 125 a 127); al efecto cursa cédula de identidad

2227136 –indefinido– de la nombrada, expedida en la mencionada ciudad que señala el domicilio precitado (fs. 116).

II.6. Cursa contrato de trabajo de 15 de noviembre de 2019 suscrito entre la ahora accionante y Rubén Rodrigo Chávez Sánchez, cuyo objeto es la demolición, reposición y refacción en una superficie de 65.82 m^2 del bloque 2 del inmueble ubicado en la calle 10 de mayo, esq. Calle peatonal C-8 de la zona Meseta de Achumani de la ciudad de La Paz (fs. 35 a 36).

II.7. Se tiene Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0167529 de 10 de enero de 2020, relativo al inmueble ubicado en la Urbanización Libertad zona Meseta de Achumani, C-8 de la ciudad de La Paz, con una superficie de 300 m^2, en cuyo Asiento 3 está registrado el nombre de Adriana Isabel Salas Pérez y la Escritura Publica 0715/2019 de 7 de agosto (fs. 34 y vta.); asimismo, consta Código Catastral 044 2309 0008 0000 2 01 emitido el 7 de febrero de 2020 (fs. 11).

II.8. Constan comprobantes de pago de energía eléctrica de los meses de agosto y octubre de 2015; marzo de 2016, diciembre de 2018; enero, marzo, abril, mayo, junio, agosto, octubre, diciembre de 2019; y, enero de 2020 a nombre de Peter Bazán Mendoza, con código de cliente 682814 (fs. 61 a 63; 67 a 72; 74 a 75; 77 a 79); asimismo, cursan comprobantes de pago por el mismo concepto de pago de energía eléctrica de los meses de abril, junio, julio, septiembre de 2018 y noviembre de 2019, con código de cliente de 66573 a nombre de Gervacia Martínez Cruz (fs. 64 a 66; 73 y 76).

II.9. Se tiene comprobantes de pago del servicio de agua de los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015; enero, febrero, marzo, junio, julio, septiembre y diciembre de 2016; febrero, abril, junio, julio, agosto, septiembre y noviembre de 2017, correspondiente al medidor 57691 a nombre de Peter Bazán Mendoza (fs. 80 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad y a la posesión; toda vez que, el 22 de febrero de 2020 al retornar de su viaje a la ciudad de Santa Cruz, encontró su inmueble avasallado por los ahora demandados y otras familias, quienes impidieron su ingreso perturbando su posesión con amedrentamientos y amenazas; por cuanto, ante el intento de recuperar su propiedad, por ser mujer sola y la situación de desventaja existe un inminente riesgo de resultar físicamente dañada o que peligre su vida, siendo que se encuentra superada en número y fuerza respecto a los demandados.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0832/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir una **debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde **el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante **un inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) **En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas fueron adicionadas)

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]**. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña

que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble**; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas" (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho."

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"**Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado."

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión[8] –compuesto por el corpus y animus– señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de **acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial**" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[9], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad y a la posesión; toda vez que, el 22 de febrero de 2020 al retornar de su viaje a la ciudad de Santa Cruz, encontró su inmueble avasallado por los ahora demandados y otras familias, quienes impidieron su ingreso perturbando su posesión con amedrentamientos y amenazas; por cuanto, ante el intento de recuperar su propiedad, por ser mujer sola y la situación de desventaja existe un inminente riesgo de resultar físicamente dañada o que peligre su vida, siendo que se encuentra superada en número y fuerza respecto a los demandados.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional se tiene Contrato de Anticresis y Alquiler (mixto) que según su Cláusula Tercera tiene vigencia a partir del 15 de septiembre de 2007 al 15 de mismo mes de 2009; por el cual, Roy Bazán Mendoza propietario del inmueble ubicado en la Urbanización Libertad de la Meseta de Achumani C-8 de la ciudad de La Paz, otorgó en calidad de anticrético y alquiler un pequeño departamento de dos habitaciones, living, comedor, cocina, baño con sus usos y costumbres, en favor de Mónica Aida Sanjinez Deheza de Fortun, por la suma de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses) y una cuota mensual de $us150.- (ciento cincuenta dólares estadounidenses); y, el 22 de agosto de 2013, Peter Bazán Mendoza, planteó ante el Juez Cuarto de Instrucción Civil y Comercial de la Capital del departamento de La Paz, demanda de desalojo contra Mónica Aida Sanjinez Deheza de Fortun, proceso que concluyó mediante Auto definitivo de 25 de septiembre de 2018; por el cual, el Juez de la causa, por inactividad declaró su extinción (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Mediante Escritura Pública 0715/2019 de 7 de agosto, Peter Bazán Mendoza transfirió en favor de Adriana Isabel Salas Pérez el inmueble ubicado en la Urbanización Libertad C-8 zona Meseta Achumani de la ciudad de La Paz, con una superficie de 300 m^2, por la suma de $us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidenses); en ese contexto, de la imputación formal de 20 de agosto de 2019 contra el prenombrado por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y doméstica se tiene que la denunciante a Gervacia Martínez Cruz señaló como domicilio real en Urbanización Libertad C-8 de la zona sur Meseta de Achumani de la ciudad de La Paz; al efecto cursa cédula de identidad 2227136 de la nombrada –indefinido– expedida en la mencionada ciudad, que señala o indica el domicilio precitado (Conclusiones II.4 y II.5).

Posteriormente, la ahora impetrante de tutela suscribió un contrato de trabajo con Rubén Rodrigo Chávez Sanchez (arquitecto), a objeto de su demolición, reposición y refacción en una superficie de 65.82 m^2 del bloque 2 del inmueble ubicado en la calle 10 de mayo, esq. Calle peatonal C-8 de la zona Meseta de Achumani de la ciudad de La Paz; y, el 10 de enero de 2020, la nombrada hizo registrar el referido inmueble en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matricula Computarizada 2.01.0.99.0167529; a ese efecto consta Código Catastral 044 2309 0008 0000 2 01 emitido el 7 de febrero de igual año. Finalmente constan comprobantes de pago de energía eléctrica de varios meses de las gestiones 2015, 2016, 2018, 2019 y 2020 a nombre de Peter Bazán Mendoza, con código de cliente 682814; asimismo, cursan comprobantes de pago de algunos meses de las gestiones 2018 y 2019, con código de cliente de 66573 a nombre de Gervacia Martínez Cruz; además se tiene comprobantes de pago del servicio de agua de distintos meses de las gestiones 2015, 2016 y 2017, correspondiente al medidor 57691 a nombre de Peter Bazán Mendoza (Conclusión II.6, II.7, II.8 y II.9).

Ahora bien, previo a abordarse la problemática planteada, cabe referirse respecto al argumento de la parte demandada que alega la concurrencia del principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar; al respecto, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en mérito al reclamo de las medidas de hecho, se flexibiliza dicho principio debido a la necesidad de otorgar una tutela pronta y oportuna; lo propio sucede en relación al reclamo del principio de inmediatez para la interposición de la acción de amparo constitucional, en la cual tampoco se aplica dicho plazo de caducidad en los casos donde se denuncia las vías de hecho, ello mientras subsista la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo del objeto procesal.

Asimismo, corresponde señalar que la citada jurisprudencia respecto a las medidas de hecho establece dos presupuestos para abrir este mecanismo de protección constitucional que consiste en: **a)** La carga probatoria a ser realizada por la peticionante de tutela, en la que debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **b)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, la impetrante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho.

En ese marco, a fin de abordar el objeto procesal, por didáctica constitucional en principio se verificará el presupuesto relativo a la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció las vías de hecho; es así que, de antecedentes se advierte la existencia de la Escritura Pública 0715/2019 de 7 de agosto, por la cual Peter Bazán Mendoza en calidad de propietario transfirió en favor de la ahora accionante el inmueble ubicado en la Urbanización Libertad C-8, zona Meseta Achumani de la ciudad de La Paz, con una superficie de 300 m^2, por la suma de $us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidenses); a ese efecto, también se tiene Matricula Computarizada 2.01.0.99.0167529 de 10 de enero de 2020; y Código Catastral 044 2309 0008 0000 2 01 emitido el 7 de febrero de igual año; denotándose al efecto, el cumplimiento de este primer presupuesto relativo a la acreditación de la titularidad del bien inmueble en relación al cual se habría ejercido medidas de hecho, siendo que tal como se tiene precisado, la propietaria del inmueble está debidamente registrado en Derechos Reales e incluso el mismo ya tiene Código Catastral emitido por el Municipio; por tanto, oponible frente a terceros; cuyo cuestionamiento de una de las demandadas que dio a entender que tendría cierto derecho propietario sobre el inmueble por ser concubina del anterior propietario (Roy Bazán Mendoza), fue desvirtuado y aclarado en audiencia, siendo que la demanda iniciada de matrimonio de hecho se habría declarado improbada, el cual a su vez tendría la calidad de cosa juzgada.

En cuanto al segundo presupuesto relativo a la obligación de acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas en prescindencia de mecanismos legales instituidos o sin causa jurídica para la definición de hechos o derechos; una vez revisados los obrados o antecedentes, se advierte que la parte accionante, no demostró objetivamente el supuesto avasallamiento al inmueble que se habría ejecutado mediante violencia el

22 de febrero de 2020, o poco antes de la indicada fecha, tal como dejó entrever la nombrada; por cuanto en el caso de los inquilinos de la casa –Mónica Aida Sanjinez Deheza de Fortun, Oscar Arturo Fortun Sanjinez y Silvana Jesenia Fortun Sanjinez– en mérito a un contrato de Anticresis y Alquiler suscrito en septiembre de 2007 por Mónica Aida Sanjinez Deheza de Fortun con Roy Bazán Mendoza (anterior propietario); las copias de la demanda de desalojo de 22 de agosto de 2013 que fue declarado extinguido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto definitivo de 25 de septiembre de 2018; además, por las facturas de luz y agua desde la gestión 2015 que adjuntó junto a su informe escrito, se establece que los mismos estaban en posesión mucho antes de la compra del inmueble que fue realizada en agosto de 2019; por lo que, se infiere que el inmueble ya estuvo habitado de forma pacífica y continua mucho antes de la fecha del presunto avasallamiento.

En relación a la demandada Gervacia Martínez Cruz, de igual forma no se acredita de manera fehaciente las medidas de hecho que se hubieran asumido en presidencia de mecanismo legales instituidos para la definición de hechos y derechos, el mismo que según la peticionante de tutela se hubiera concretado el 22 de febrero de 2020, o poco antes de la indicada fecha; toda vez que, la prenombrada por las pruebas presentadas como el carnet de identidad 2227136 con carácter de "indefinido" expedido en la ciudad de La Paz, que según alega fue tramitada en la gestión 2014, señala como domicilio real la Urbanización Libertad C-8 de la zona sur Meseta de Achumani de la mencionada ciudad; lo propio el memorial de imputación formal de 20 de agosto de 2019, por el cual la ahora demandada en calidad de denunciante por la supuesta comisión del delito de violencia familiar contra el anterior propietario (Peter Bazán Mendoza), señala el mismo domicilio objeto de la presente acción de defensa; aspectos que ciertamente demuestran y acreditan que la prenombrada estaba en posesión mucho antes de la transferencia del inmueble que fue efectivizada en agosto de 2019, con el aditamento que la demandada para mayor prueba adjuntó facturas de luz a su nombre de la gestión 2018 y 2019; por lo tanto, tampoco puede alegarse medidas de hecho que se habrían efectivizado poco antes del 22 de febrero de 2020, siendo que el inmueble estaba ocupado de forma pacífica y continua mucho antes de la transferencia del mismo.

En relación al reclamo del derecho a la posesión, por los argumentos expuestos en forma precedente corresponde denegar la misma; por cuanto, se alega la pérdida de dicho derecho, pero la parte impetrante de tutela, no demostró que la hubiera perdido por ejercicio o como consecuencia de las medidas de hecho o acto de avasallamiento denunciado.

En ese sentido, en atención a los razonamientos expuestos precedentemente se concluye que no es posible estimar la otorgación de la tutela solicitada, por el incumplimiento de los presupuestos relativos a las medidas o vías de hecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 123/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 141 a 146 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo Fundamento Jurídico III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su Fundamento Jurídico III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo Fundamento Jurídico refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo Fundamento Jurídico estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el Fundamento Jurídico III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio

procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su Fundamento Jurídico III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] Jorge Guzmán Santiesteban en su texto "Derecho Civil Tomo I de las personas, de los bienes, de la propiedad y de los Derechos Reales" pág. 25 señala: **Si analizamos el vocablo jurídico "posesión",** tenemos que afirmar que no se puede confundir posesión con propiedad porque ambos institutos sin de naturaleza jurídica diferente. **El propietario siempre es poseedor habida cuenta que puede poseer por sí mismo o por intermedio de otra persona a quien confiere el derecho de posesión.** En cambio poseedor no siempre es propietario, porque puede poseer en base a otro título que acredita su derecho. Ahora bien, con esa idea básica analizaremos cuales con los elementos constitutivos de la posesión:

a) **El corpus:** El corpus **se constituye el elemento material de la posesión**, esto es que en determinado sentido, poseen las cosas cuantos las tienen en su poder, desde el forzador injusto que las toma violentamente hasta el dueño que las tiene porque le pertenecen.

b) **El animus:** El animus, **es el elemento subjetivo de la posesión**, es la intención que mueve al poseedor, la definición de animus ha sido objeto de controversias entre dos alemanes, como ya lo expresamos el profesor Savigny. Para quien EL POSEEDOR DEBE TENER ANIMUS DOMINI, ESTO ES LA INTENCION DE COMPORTARSE COMO PROPIETARIO DE LA COSA POSEIDA. **En consecuencia para el mencionado tratadista la posesión se ejerce por el propietario del bien** por una parte y también puede ejercerse por cualquier otra persona, que aún sin título se considera propietaria del bien motivo de la posesión, por otra.

En cuanto al profesor Ihering, además de tomar en cuenta el animus domini, considera que en el instituto de la posesión, no solo posee el, propietario quien actúa con el animus domini sino que también pueden poseer terceras personas, empero estas solo tiene el "animus tenendi". Indica finalmente que entre poseer a título de dueño y poseer como simple detentador, existe una diferencia muy grande, aunque en las dos formas, se da el corpus, el animus es deferente" (las negrillas son nuestras.

[9] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya

estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40640-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 41 de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 406 vta. a 412 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Antonio Mayser Roca** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 88 a 98 y memorial de subsanación de 5 de abril del mismo año, cursante a fs. 102 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a querella de su persona contra Juan Eugenio Mayser Roca por los ilícitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado y luego ampliado contra Mabel Elva Barker Eguez, Silvia Peinado Cuellar y Selvita Paredes Chávez, por los ilícitos de falsedad material e ideológica. El Fiscal asignado a la causa emitió resolución de rechazo de denuncia y querella, y ante la referida resolución, objetó el rechazo, lo que derivó en la emisión de la Resolución Jerárquica OR-052/20 de 26 de agosto de 2020.

Por memorial de 17 de octubre de 2017, solicitó juramento y posesión del perito Cristian Sánchez para que realice el peritaje en la matriz notarial del testimonio 26/2016 de fecha 18 de enero, suscrito ante Notaria de Fe Publica 39, a cargo de la abogada Mabel Elva Barker Eguez, entre Carmen Roca Roca de Mayser y Carlos Mayser Ardaya, ambos fallecidos.

Por proveído de 19 de octubre de 2018, los fiscales fijaron audiencia de designación y juramento de perito y puntos de pericia para el 24 de octubre de 2018. Por memorial de 23 del mismo mes y año, Juan Eugenio Mayser Roca impugnó la designación y juramento de perito, solicitando se requiera a la Fiscalía Corporativa 3 a cargo del caso FISC-SCZ 170880 remita los estudios periciales de 14 de febrero de 2018 y 14 de mayo del mismo año, realizados por el Capitán Cristian Sánchez, sobre el mismo motivo. El 25 de junio y 30 de octubre del referido año, presentó memorial adjuntando copias legalizadas de los estudios periciales requeridos, que determinaban que en la minuta de anticipo de legitima de 21 de noviembre de 2015 que las firmas y huellas de Carlos Mayser Ardaya, son verdaderas, y que, en el reconocimiento de firmas y rubricas de 29 de septiembre de 2015 ante la Notaria de Fe Pública 39, las firmas y huellas son falsas y no pertenecen a Carlos Mayser Ardaya y finalmente que en el protocolo de escritura pública 26 /2016, las firmas y huellas no pertenecen a Carlos Mayser Ardaya.

Juan Eugenio Mayser Roca, el 12 de noviembre de 2018, planteó un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, cuyo resultado fue la nulidad de imputación formal con el argumento de que no se determinó el grado de participación del imputado. Posteriormente, Juan Eugenio Mayser Roca solicitó resolución de rechazo de denuncia mediante memoriales de 7 de enero de 2019; por su parte, el fiscal de materia de la causa emitió resolución de rechazo; en cuyo mérito el 17 de mayo de 2019 presentó el recurso de objeción contra la resolución de rechazo, lo que derivó en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental OR-052/20 de 26 de agosto, por la cual ratificó la resolución de rechazo del inferior.

La resolución jerárquica cuestionada carece de valoración probatoria debido a que por una parte señala: "'*Que revisado el cuaderno de investigaciones se tiene que cursan elementos de convicción, mismos que serán valorados*'" (sic) y por otra parte, respecto a las copias legalizadas señala que no se tiene los estudios originales, concluyendo que ha quedado demostrado que no existen los indicios que determinen la procedencia de la imputación formal en contra del sindicado, señalando además que no se acompañó estudios periciales respecto a los otros participes y autores en virtud a la ampliación de querella, por lo que estos dictámenes periciales no fueron valorados.

Así mismo, la resolución carece de motivación debido a que a pesar de contar con más de treinta elementos probatorios, el fiscal no realizó una fundamentación intelectiva o analítica respecto de cada uno de ellos y no explicó por qué estos no serían considerados como indicios suficientes para emitir una imputación formal.

La referida resolución jerárquica es también incongruente debido a que si bien se enumeran treinta elementos aportados por las partes, empero rechaza la denuncia con el argumento del art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, que las investigaciones no habrían aportado suficientes elementos.

No consideró el principio de unidad que rige la labor del Ministerio Público, al señalar que las pruebas aportadas de otro proceso no son consideradas como prueba, a pesar de ser el mismo fiscal, quien solicito vía requerimiento los dictámenes periciales.

No fundamentó las razones en base a los hechos, por las cuales determinó rechazar la denuncia, simplemente citó el art. 304 del CPP y finalmente solo se refirió respecto del delito de falsedad ideológica art. 199 del citado Código, y no así al otro delito de uso de instrumento falsificado.

Así mismo, indica que la relevancia constitucional esta en valorar la prueba pericial ofrecida, a través de una resolución motivada y congruente, que daría lugar a la revocatoria del rechazo de denuncia y continuación de las investigaciones, mas tomando en cuenta que el proceso contra Mabel Elva Barker Eguez, Silvia Peinado Cuellar y Selvita Paredes por falsedad material e ideológica se encuentra en etapa de juicio en base a los estudios periciales de 14 de febrero y 14 de mayo de 2018.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y la valoración razonable de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se declare la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental OR-052/20 de 26 de agosto de 2020 y se ordene el pronunciamiento de una nueva resolución fiscal departamental, que respecte el derecho fundamental al debido proceso en su vertiente de derecho a la prueba, derecho a una resolución motivada y derecho a una resolución congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de abril de 2021; tal como consta en acta cursante de fs. 400 a 406 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y amplió sus argumentos de la siguiente manera: **a)** El Fiscal Departamental no consideró que la firma y huella del protocolo notarial son falsas y que el documento sobre anuencia contenido en el documento público 26/2016, fue suscrito por una persona que falleció 12 años antes, es decir en el 2004; no consideró el informe de Derechos Reales (DD.RR.) respecto a la idoneidad de la documentación para modificar la titularidad de derecho propietario a pesar de señalar que el documento fue utilizado para beneficio personal de Juan Eugenio Mayser, lo que ha sido demostrado por la declaración de la ex secretaria de la Notaria, quien manifestó que ese documento iba a ser

observado por faltar la firma de la cónyuge del transferente; no obstante, respecto este punto, la motivación en la resolución jerárquica es carente y que a pesar de haber ratificado que una persona que fallece no puede firmar una escritura 12 años después, indica que no sería determinante y que habría sido sujeto de una dotación individual en favor de Carlos Mayser y que como este era viudo no era necesaria la anuencia; **b)** En la tercera parte de la fundamentación intelectiva el Fiscal Departamental afirmó que los estudios periciales contrastarían con las declaraciones de la notaria, secretaria de la notaria, abogado y la hija de Carlos Mayser, sin indicar las partes de las actas de declaraciones que contradicen los estudios periciales, por lo que la motivación es insuficiente; **c)** La resolución jerárquica tiene incongruencia omisiva debido a que el delito de uso de instrumento falsificado no fue considerado ni ha sido objeto de pronunciamiento alguno, y debe tomarse en cuenta la relevancia constitucional de la problemática planteada, pues de considerar el Fiscal Departamental que existe elementos incriminatorios, correspondería la revocatoria de la Resolución de rechazo y continuar de esta manera con la investigación hasta su finalización; y, **d)** Respecto al derecho de acceso a la justicia, el Fiscal Departamental al emitir el proveído denegando la complementación cerró la posibilidad de que la autoridad pueda rectificar las observaciones efectuadas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 372 a 381, manifestó lo siguiente: **1)** La violación de derechos y garantías reclamados por el accionante son inexistentes, la resolución se encuentra motivada y fundamentada en forma extensa, clara, lógica y coherente, garantizando los derechos de todas las partes; se ha expuesto los hechos, se ha realizado la fundamentación legal y la cita de las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, alude la SCP 134/201 de 17 de abril, con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso, habiendo dictado una resolución enmarcada en la Constitución Política del Estado y las leyes, por lo que el Tribunal de garantías, no puede dejarse sorprender con argumentos alejados de la realidad, cuando lo único que pretende el accionante es desacreditar la labor del Ministerio Publico; **2)** Con relación al derecho a la valoración de la prueba, se debe tomar en cuenta la SCP 0029/201-S4 de 1 de abril, y la auto restricción de la interpretación de legalidad ordinaria, de la jurisdicción constitucional y a través de la SCP 1358/2003-R de 18 de septiembre, se estableció que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional y solo se activa en casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales y no para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas. Si bien el art. 305 de la norma procesal establece que el Fiscal Departamental resolverá la objeción de rechazo revocando o ratificando, no es menos cierto que de acuerdo a lo razonado por la SC 11442/2011-R de 10 de octubre "*Se entiende que el Fiscal de Distrito, al constituirse en la instancia impugnativa de las decisiones asumidas por el Fiscal de Materia* ***TIENE ATRIBUCIONES para reparar posibles lesiones u omisiones en las que incurrió esta autoridad***…" (sic); **3)** Con relación a la errónea interpretación de legalidad ordinaria indica la SC 1718/2011 de 7 de noviembre, que establece como presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional ingrese excepcionalmente al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **4)** La mera afirmación de que se atentó o violentó sus derechos, no constituye fundamento, debiendo el accionante acreditar cual la vulneración a su derecho, donde se produjo y como se produjo, lo que no ocurre en el presente caso, debido a que no se identificó las pruebas que no se valoraron y que se constituirían en prueba plena para acreditar los agravios, siendo que existen tres procesos iniciados por los mismos hechos y en contra del mismo imputado y uno de ellos con imputación formal, en consecuencia solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Nardy Ávila, Fiscal de Materia, asistió a la audiencia en representación del Fiscal Departamental, y se ratificó en el informe escrito presentado y complementó lo siguiente: **i)** Los dictámenes periciales fueron realizados dentro del caso FIS-SCZ 171185, que se encuentra con imputación formal bajo los mismos hechos de este proceso y esto dilata la tramitación de tres procesos que deberían ser acumulados; **ii)** La Resolución del Fiscal Departamental se encuentra con la respectiva valoración, motivación y congruencia, respecto "el primer documento privado que se suscribe para la

transferencia del inmueble y la propiedad es la firma y huella en esta caso y en los posterior" (sic), mas no se puede valorar el mismo dictamen pericial en varios procesos, porque esto violentaría el debido proceso para el imputado, tomando en cuenta que no se le puede seguir varios procesos por el mismo hecho; y, **iii)** No son evidentes las vulneraciones alegadas por el accionante pues de acuerdo a los antecedentes se ha realizado una debida motivación y con la debida congruencia; por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Mabel Elva Barker Eguez y Selvita Paredes Chávez, a través de su abogado, manifestaron que durante el proceso se efectuaron una serie de irregularidades que vulneran el debido proceso, que no ha existido objetividad conforme lo establece el art. 72 del CPP, que por un error de la secretaria de la Notaria 39, se emitió un segundo testimonio, el cual ha sido base de la presente investigación, constituyéndose en víctima más bien María Elena Barker Eguez por fungir como Notaria en ese momento, quien ha sido investigada tanto en la vía penal, como administrativa por el Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), habiendo sido absuelta por faltas gravísimas, en consecuencia, lo que se quiere es desprestigiar su imagen y su trayectoria como la de su entonces asistente Selvita Paredes Chávez.

Juan Eugenio Mayser Roca, presentó memorial cursante de fs. 350 a 370 vta. indicando lo siguiente: **a)** Antecedentes cronológicos de los hechos; de los procesos penales paralelos; sobre peritajes nulos de pleno derecho; sobre los argumentos y pruebas que fundaron la resolución fiscal de rechazo y confirmaron por parte del fiscal; del incumplimiento de requisitos formales de admisión y debida fundamentación fiscal en el amparo interpuesto; sobre haber indicado erróneo domicilio procesal de su persona; del ocultamiento al indicar a un tercero interesado; sobre la fundamentación fiscal de la resolución de confirmación de rechazo de denuncia objeto de la acción de amparo constitucional; y, **b)** Prohibición de valoración de la prueba e interpretación ordinaria ya que no suple a otras jurisdicciones; de la legalidad de la prueba, imparcialidad y objetividad del Ministerio Público, indicando que el Ministerio Público tanto el Fiscal de Materia como el Fiscal Departamental, al dictar la resolución de rechazo y confirmar la misma, solo siguieron los mandatos de la Norma Suprema, leyes, doctrina y jurisprudencia, y que no es viable valorar una prueba obtenida ilegalmente, un proceso afectado por litispendencia, sin embargo la parte accionante insiste en hacer prevalecer pericias que son nulas y obtenidas ilegalmente, por lo que solicita se deniegue la tutela.

El abogado del tercero interesado Juan Eugenio Mayser Roca, en audiencia se adhirió a lo manifestado por el Ministerio Público y manifestó que: **1)** No se evidencian vulneraciones al debido proceso o una actividad irregular a momento de emitir la resolución de rechazo y la resolución jerárquica, señalando que se omitió incluir como tercero interesado a Lorena Cecilia Mayser, y solicitando se tome en cuenta que la prueba pericial utilizada en otros procesos, dio lugar a nulidades, por lo que el accionante pretende utilizar dicha prueba al presente proceso, no siendo la primera vez que le aperturaron procesos bajo los mismos hechos y sin fundamento, siendo Carmen Leticia Mayser Roca Vda. De Martínez quien en su oportunidad se presentó ante la notaria a requerir a la secretaria se le extienda un segundo testimonio, lo que derivó en el error por parte de la secretaria de la notaria; **2)** No se ha demostrado en qué momento se falsificó o instruyó que se hiciera ese segundo testimonio, por lo que la autoridad accionada, realizó una correcta valoración de la prueba, al señalar que no existen suficientes elementos en contra de su persona; y, **3)** Se ratificó en el memorial presentado y señaló que no se vulneró ningún derecho del accionante, y se efectuó una correcta valoración de la prueba, adhiriéndose a lo manifestado por el Ministerio Publico, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 41 de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 406 vta. a 412 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Que del examen y compulsa de los antecedentes y análisis de la jurisprudencia, refirió que las resoluciones deben ser motivadas y fundamentadas, aludiendo el caso Flor Freire vs Ecuador, respecto a las garantías que deben asegurarse en cualquier procedimiento, así mismo refirió

la sentencia del caso Galindo Cárdenas y otros vs Perú de 2 de octubre de 2015, la resolución del caso Apitz Barbera vs Venezuela de 5 de agosto de 2008, sentencia del caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador de 21 de noviembre de 2007, respecto a la jurisprudencia nacional hizo mención a la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, con relación a los requisitos en cuanto a la fundamentación y motivación que tienen que tener las resoluciones; **ii)** Que la presente acción deviene de un rechazo de denuncia que mereció la ratificatoria de Fiscalía Departamental, por la cual se determinaba que la investigación podría reabrirse en el plazo de un año conforme establece el art. 304 del CPP, el fiscal departamental a momento de resolver sobre la problemática hizo alusión a los estudios periciales, extrañados por el accionante señalando que Silvia Peinado Cuellar no fue notificada para la elaboración de ese estudio y por el contrario esta propone otro perito y no se tiene constancia de la aceptación para la realización de esta proposición, Elva Barker dijo que impugnó los estudios periciales y Juan Eugenio Mayser Roca indicó que no fue notificado y que este proceso no fue de su conocimiento, y en consecuencia la Jueza Livia Alarcón aceptó y declaró procedente un incidente de nulidad de notificación defectuosa, manifestando que además al no haberse adjuntado los originales de los estudios periciales que datan del 2007 no se tomó en cuenta, al respecto del reclamo del accionante de la falta de valoración de prueba, de este elementos se advierte que el Fiscal Departamental dio una explicación fundamentada de como valora este elemento y por qué no lo toma en cuenta de manera clara y precisa; **iii)** Si bien el accionante refiere la relevancia constitucional que pudiera tener la problemática, pero lo hace desde un ámbito ordinario y no de acción de defensa debiendo para esta última, señalar el nexo causal entre las omisiones e incongruencias en las cuales habría incurrido la autoridad demandada con los derechos presuntamente vulnerados; y, **iv)** Respondiendo a los reclamos del accionante este señala que existió una omisión de valoración de uno de los elementos probatorios y respecto a la incongruencia, señala que no se pronunció respecto a uno de los tipos penales, la causa que da origen a la resolución fiscal habría sido tramitada en otro proceso y se ampara en los presupuestos legales del art. 304.1 del CPP. Respecto al no pronunciamiento del ilícito de uso de instrumento falsificado, el Fiscal Departamental, llega a la conclusión tal y como ha sido denunciado primero ha tenido respuesta en otro proceso y segundo señala que el hecho no constituye delito de acuerdo a los elementos cursantes, por tanto esta conclusión estaba orientada a que no podría existir el uso de instrumento falsificado al no estar frente al delito de falsificación material o ideológica, aun no lo haya referido de forma expresa, y por tanto la resolución cuestionada guarda coherencia con requisitos legales y jurisprudenciales en cuanto a fundamentación y motivación de las resoluciones, por lo que se deniega la tutela.

Alain Nuñez Rojas, Vocal Constitucional, manifestó que lo establecido por la jurisprudencia, respecto a excluir del control jurisdiccional las decisiones del Fiscal Departamental, está creando un fuero o privilegio a favor de esta autoridad, lo que es prohibido por ley, considerando que las decisiones del Fiscal Departamental no pueden estar excluida del control jurisdiccional; no obstante, al ser la jurisprudencia vinculante, manifiesta que se somete a la jurisprudencia ingresando al análisis de la problemática, solicitando se deje sentada su postura, no respecto al caso en particular si no a la posibilidad de cuestionar una decisión del Fiscal Departamental a través del amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa querella presentada por Carlos Antonio Mayser Roca contra Juan Eugenio Nayser Roca, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 3 a 5).

II.2. Cursa Dictamen pericial en documentología del caso FIS 1710880 de análisis de firmas rúbricas y manuscritos, de 14 de febrero de 2018, por el cual se determinó que las firmas diagramadas a nombre de Carlos Mayser Ardaya en los documentos 3.1.1 y 3.1.3 es falsa. (fs. 19 a 34) y Dictamen Pericial en Huellografia en dactiloscopia, de 14 de mayo de 2018, por el cual se determinó que las impresiones a nombre de Carlos Mayser Ardaya en los documentos 3.1.1 y 3.1.3 no corresponden al pulgar derecho de Carlos Mayser Ardaya. (fs. 35 a 47).

II.3. Cursa acta de suspensión de audiencia, de 24 de octubre de 2018 dentro del caso FIS-SCZ 1710600, por la cual se constata la presencia de las partes, donde el denunciado Juan Eugenio Mayser Roca, solicitó la suspensión de la audiencia, debido a que hizo conocer que respecto de los documentos cuestionados, ya se habrían realizado las pericias correspondientes por el perito del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) "Cap." Cristhian Sánchez Rodríguez, solicitud que fue atendida por el fiscal de materia, quien dispuso en audiencia requerir las fotocopias legalizadas de los dictámenes periciales realizados dentro del caso FIS-SCZ 1710880 (fs. 17).

II.4. Cursa requerimiento fiscal dirigido a los fiscales de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales 3, a efectos de que remitan fotocopias legalizadas de los dictámenes periciales de 14 de febrero y 14 de mayo, ambos de 2018 elaborados por el "CAP." Cristhian Sánchez Rodríguez dentro del caso FIS-SCZ 1710880 (fs. 18).

II.5. Consta Resolución de Rechazo de denuncia de 25 de marzo de 2019, correspondiente al caso FIS-SCZ 1700600 seguido por el Ministerio Público contra Juan Eugenio Mayser Roca, Lorena Cecilia Mayser de Etna, Mabel Elva Barker Eguez, Selvita Paredes Chávez y Silvia Peinado Cuellar, por el cual el Fiscal de Materia rechazó la denuncia en favor de Juan Eugenio Mayser Roca, en virtud a lo establecido en los arts. 301. 3 y 304. 3 del CPP (fs. 51 a 56 vta.).

II.6. Consta memorial de objeción de rechazo presentada por Carlos Antonio Mayser Roca, recepcionada el 17 de mayo de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Eugenio Mayser Roca, y otros, respecto del caso FIS-SCZ 1710600, en contra de la resolución de rechazo presentada en fecha 25 de marzo de 2019 (fs. 57 a 65).

II.7. Consta Resolución Fiscal Departamental 052/20 de 26 de agosto de 2020, respecto del caso FIS-SCZ 1710600, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz seguido por el Ministerio Público contra Juan Eugenio Mayser Roca, Lorena Cecilia Mayser Roca, Mabel Elva Barker Eguez, Selvita Paredes Chávez y Silvia Peinado Cuellar, por la cual resolvió ratificar la Resolución de Rechazo de 25 de marzo de 2019 (fs. 72 a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y la valoración razonable de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido a instancias de su persona en contra de Juan Eugenio Mayser Roca y otros, por el delito de falsedad ideológica y otros, la autoridad ahora demandada emitió la Resolución OR- 052/20 de 26 de agosto de 2020, que ratificó la Resolución de Rechazo de la denuncia; incurriendo en las siguientes defectos: **a)** No obstante a afirmar que existen elementos de convicción, no valoró las fotocopias legalizadas del peritaje presentados, por no haber sido realizados dentro del proceso, desconociendo con ello el principio de unidad, al excluir a pesar de haber sido solicitados vía requerimiento fiscal; **b)** Carece de motivación debido que a pesar de contar con más de treinta elementos probatorios, el Fiscal no realizó una fundamentación intelectiva o analítica respecto de cada uno de ellos y no explicó por qué estos no serían considerados como indicios suficientes para emitir una imputación formal; **c)** La resolución jerárquica es incongruente debido a que, si bien se enumeran treinta elementos aportados por las partes, no obstante, rechazó la denuncia con el argumento del art. 304.3 del CPP; es decir, que las investigaciones no habrían aportado suficientes elementos; **d)** Carece de fundamentación porque no fundamenta por que se aplica el art. 304 de la ley adjetiva penal, al momento de emitir la resolución de rechazo, y no toma en cuenta los hechos ni los elementos cursantes; y, **e)** En la Resolución Jerárquica el Fiscal Departamental solo alude el delito de falsedad ideológica (art. 199 CP) y no así el otro delito de uso de instrumento falsificado. Por lo que solicita se declare la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental OR-052/20 de 26 de agosto de 2020 y se ordene el pronunciamiento de una nueva resolución fiscal departamental, que respecte el derecho fundamental al debido proceso en su vertiente de derecho a la prueba, derecho a una resolución motivada y derecho a una resolución congruente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia; **3)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Publico en la valoración de la prueba **4)** Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0608/2019-S2** de 31 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, la garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/01-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso [1]concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio [3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:

a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10]señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0608/2019-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

La SCP 1385/2016-S3 de 2 de diciembre, sobre esta temática en el Fundamento Jurídico II.1 manifestó lo siguiente:

La exigencia de la motivación de las resoluciones es un elemento constitutivo del debido proceso, así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: "…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de

presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la Fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

En este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio, determinó que: "…resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser" (las negrillas son agregadas).

De la jurisprudencia señalada, se extrae que las Resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia, obligatoriamente deben encontrarse razonadas y con el debido sustento legal, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales sino más bien que contengan una estructura de forma y de fondo justificable de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación.

III.3. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0030/2018-S2** de 6 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción penal pública, conduciendo a la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o participes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen 7 o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan

para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, como rechazo, imputación o sobreseimiento, entre otras, debe estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión; dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[11], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, y de las dictadas por las y los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, sean testificales, documentales, periciales, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la Ley de Organización del Ministerio Público (LOMP), en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia.

III.4. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[2] y 0873/2004-R de 8 de junio[3], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[4]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[5], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[6], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso en análisis, el accionante denuncia que la autoridad demandada, al emitir la resolución jerárquica de ratificación del rechazo de denuncia, incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** No obstante a afirmar que existían elementos de convicción, no valoró las fotocopias legalizadas del peritaje presentados, por no haber sido realizados dentro del proceso, desconociendo con ello el principio de unidad, al excluir a pesar de haber sido solicitados vía requerimiento fiscal; **ii)** Carece de motivación, debido que a pesar de contar con más de treinta elementos probatorios el Fiscal no realizó una fundamentación intelectiva o analítica respecto de cada uno de ellos y no explicó por qué estos no serían considerados como indicios suficientes para emitir una imputación formal; **iii)** La resolución jerárquica es incongruente debido a que, si bien se enumeran treinta elementos aportados por las partes; no obstante, rechazó la denuncia con el argumento del art. 304.3 del CPP; es decir, que las investigaciones no habrían aportado suficientes elementos; **iv)** Carece de fundamentación porque no fundamentó por que se aplica el art. 304 de la ley adjetiva penal, al momento de emitir la resolución de rechazo, y no tomó en cuenta los hechos ni los elementos cursantes; y, **v)** En la Resolución Jerárquica el Fiscal Departamental solo alude el delito de falsedad ideológica (art. 199 del CP) y no así el otro delito de uso de instrumento falsificado.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el impetrante de tutela actuó como denunciante dentro del proceso penal seguido por el ilícito de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, y el Fiscal de Materia a cargo emitió una Resolución de Rechazo conforme la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional; argumentando que no cuenta con suficientes elementos de convicción para sustentar una acusación en contra del sindicado, en aplicación a los arts. 301.3 y 304.3 del CPP; en consecuencia, el accionante, en su calidad de denunciante, objetó la resolución mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2019, de acuerdo a la Conclusión II.6., alegando que:

a) El Fiscal Departamental si bien mencionó el informe técnico pericial documento lógico y dactiloscópico, realizados dentro de otro proceso incoado por los mismos hechos e ilícitos, pero señaló que no existe indicio que demuestre que el documento ha sido fraguado, más al contrario cursan certificaciones de DIRNOPLU, Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), DD.RR. y otros que señalan que la documentación utilizada ha sido idónea; lo que no sería evidente debido a que con las pericias realizadas se demuestran que la firma de Carlos Mayser Ardaya que figura en el protocolo 26/2016 sobre anticipo de legitima y reconocimiento de firmas y huellas son falsas, a pesar de que las pericias fueron realizadas en otro proceso y no han sido anuladas; **b)** El Fiscal no tomó en cuenta, que el perito Cristhian Sánchez Rodríguez, en audiencia de juramento y posesión, presentó un informe por el cual se ratificaba en los informes periciales realizados dentro de otro proceso, que correspondían a los mismos documentos dentro de la presente causa; **c)** Se demostró que Carmen Roca de Mayser no otorgó su anuencia el año 2016, debido a que su fallecimiento se produjo el año 2004; **d)** El Fiscal de materia no tomó en cuenta que dentro de otro proceso en contra del denunciado se planteó una excepción de Litis pendencia, la misma que se declaró probada, y se ordenó la acumulación a la presente causa, pero no se determinó la nulidad de actuaciones y menos de los dictámenes periciales; y, **e)** No es evidente que cursen certificaciones de DIRNOPLU, DD.RR. y otras entidades, respecto a la idoneidad del documento utilizado para el registro de derecho propietario.

En virtud a ello, el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución Fiscal Departamental OR-052/20 de 26 de agosto de 2020, ratificó la Resolución de Rechazo, bajo el siguiente fundamento:

1) Que, revisado el cuaderno de investigación se tiene que cursan elementos de convicción, que serán valorados de acuerdo a su utilidad, pertinencia, licitud, omitiendo los impertinentes o excesivos, al efecto en un parágrafo denominado "II LA FUDAMENTACION PROBATORIA DESCRIPTIVA", enumera y detalla treinta elementos cursantes en el cuaderno de investigación y que sirvieron de base para la resolución. En un segundo Subtitulo "FUNDAMENTACION PROBATORIA INTELECTIVA Y ANALISIS DEL CASO", describe el documento cuestionado escritura pública 26/2016 de 18 de enero, correspondiente al anticipo de legitima de la propiedad denominada "EL CARMEN" que realiza Carlos Mayser Ardaya en favor de Juan Eugenio Mayser Roca como beneficiario, realizada ante Notaria 39, de 21 de diciembre de 2015, minuta con reconocimiento de firmas de 29 de diciembre de 2015 y protocolo de 18 de enero de 2016, testimonio que fue usado para la inscripción del predio en DD.RR. a nombre del beneficiario, conforme se evidencia de la inspección realizada dentro del proceso disciplinario a la Notaria, como también la existencia del segundo testimonio en el disco duro de la computadora de la notaria. Respecto al segundo testimonio 26/2016 de 6 de septiembre, presenta adiciones, como es el anuente en la persona de Carmen Roca Roca de Mayser, testimonio que fue solicitado por Carmen Leticia Mayser Roca, para tramites de sucesión hereditaria, queda comprobado que la anuente no pudo suscribir el mismo al haber fallecido en el año 2004, demostrado a través del certificado de defunción y las declaraciones de los hijos Carlos Mayser y Carmen Roca; **2)** La querella hacía referencia a esta grosera falsedad con la intención de incluir a la esposa de cedente y madre del beneficiario, sin embargo, el bien cedido ya estaba inscrito en DD.RR. como dotación individual a nombre de Carlos Mayser Ardaya y el documento de identidad aparejado establecía su condición de viudo, por lo que no era necesaria la anuencia de persona alguna; **3)** Respecto de las fotocopias de los estudios periciales realizados por el IITCUP de enero y mayo de 2018 por el cual se concluye que el protocolo y el documento de reconocimiento de firmas de Carlos Mayser Ardaya es falso, se tiene que estos estudios fueron realizados dentro de otro caso, en la que la juez contralor de garantías dispuso mediante auto el archivo de obrados, al verificar que existían otras denuncias por los mismos hechos, haciendo mención de que no se cuenta con los estudios originales. Así mismo Silvia Peinado Cuellar señaló no haber sido notificada para la realización de estos dictámenes periciales, proponiendo más bien otro perito, y ofreciendo material indubitado para comparación y no se tiene constancia de la aceptación a esta proposición. Mabel Elva Barker Eguez, de igual manera impugnó estos estudios periciales y Juan Eugenio Mayser Roca, hizo notar que no fue notificado con el proceso y fue citado en un domicilio equivocado, por lo que se declaró procedente un incidente de notificación defectuosa presentado por este último; **4)** Señala que al no haberse acompañado los originales de los estudios periciales y que de proceder a valorar las fotocopias de los dictámenes se puede comprobar que fueron realizados en documentos suscritos el año 2015 con material indubitado

de comparación del año 2007 y cuando esa persona tenía más de 90 años, debiendo ampliarse el material de comparación en fecha más cercanas al año de los documentos cuestionados. Y con relación al estudio dactiloscópico no se solicitó por ejemplo la tarjeta prontuario de identificación para determinar la autenticidad de la huella dactilar de Carlos Mayser Ardaya; **5)** Las conclusiones de los estudios periciales, difiere con las declaraciones de la notaria Mabel Elba Narker Eguez, Selvita Paredes Chávez Ardaya, Silvia Peinado Cuellar y la hija de Carlos Mayser Ardaya, esta última que en su declaración manifestó que acompañó a su padre a la notaria a realizar estos actuados en distintos momentos; por tanto, esta disputa tiene su origen en bienes de herencia en la que no todos los hermanos promueven la sucesión hereditaria; **6)** Respecto al anticipo de legítima, esta se constituye en una institución voluntaria en las normas civiles y se la toma como un acto de disposición del causante en beneficio de alguna persona familiar o extraño, debiendo tomarse en cuenta que la familia ya tenía aperturada la vía de sucesión incluso antes del fallecimiento del cedente Carlos Mayser Ardaya; y, **7)** Con referencia a los dos testimonios no se tiene evidencia objetiva material, de que sean falsos, ya que DD.RR. ha manifestado que al haberse inscrito con documento público, estos no se conservan y deben ser solicitados de la Notaria de Fe Pública. Por lo que los indicios no son suficientes para emitir una imputación formal. Por tanto, el Fiscal Departamental en virtud a lo establecido en el art. 34. 3 y 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico, concordante con el art. 304.3 y 305 del CPP ratificó la resolución de rechazo.

III. 5.1. Con relación a la omisión de valoración probatoria

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional sistematizada en la SCP 0014/2018-S2, ha establecido auto restricciones en cuanto la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, estableciendo que **i)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **i.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **i.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **i.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

En ese marco con relación a la falta de valoración de los dictámenes periciales que fueron obtenidos vía requerimiento en fotocopias legalizadas, se tiene que si bien la autoridad demandada inicialmente manifestó que estos estudios periciales no serían tomados en cuenta, debido a que pertenecían a otro proceso, además de no cursar los originales para su valoración, más adelante contrariamente ingresó a valorar estos medios científicos probatorios, cuestionando incluso el procedimiento efectuado por el perito, por lo que no es evidente la omisión probatoria respecto de estos elementos, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

III.5.2. Con relación a la falta de valoración probatoria de los treinta elementos de convicción recabados

Ciertamente, el Fiscal demandado, en el Acápite II fundamentación probatoria descriptiva, describió treinta actuaciones a ser consideradas desde la querella y los documentos adjuntados a la misma.

Posteriormente, en el acápite de fundamentación probatoria intelectiva y análisis del caso, efectuó la valoración de la escritura 26/2016 de 18 de enero, la minuta de 21 de diciembre del 2015, el reconocimiento de firmas de la misma fecha y el protocolo de la escritura de 18 de enero del 2016, fotocopias de las cédulas de identidad de los intervinientes, fotocopia del pago de impuestos y transferencia masiva del INRA, el Testimonio 026/2016 de 6 de septiembre, certificado de defunción y las declaraciones de Carlos Mayser y Carmen Roca, fotocopias del estudio grafo técnico efectuado por el IITCUP y estudio pericial dactiloscópico; la declaración de la notaria Mabel Elba Barker Eguez y su Secretaria Selvita Paredes Chávez y la hija de Mayser Ardaya; empero, existen otros elementos de convicción descritos que no han sido valorados como es el caso del informe de la notaria de fe pública, certificación del Consulado General del Estado Plurinacional de Boliviano Rio do Janeiro, fotocopia legalizada del proceso disciplinario por faltas gravísimas seguida por DIRNOPLU a denuncia de Carlos Mayser Roca y Carmen Leticia Mayser Roca en contra de Mabel Elva Barker Eguez, las declaraciones de Lorena Cecilia Mayser Roca Vda. de Martínez, Lorena Cecilia Mayser Roca de Etna, y tampoco se hace referencia a fotocopias de resoluciones judiciales, imputación, resolución de

sobreseimiento, y acusación, siendo evidente que la autoridad Fiscal demandada no efectuó la valoración de todos los elementos colectados.

Señaló que solo procedería a considerar aquellos elementos que tienen relación y relevancia, dejando a un lado los que consideraba excesivos, impertinentes o ilegales, resulta arbitrario, puesto que el Fiscal Departamental, tiene la responsabilidad de fundamentar y motivar de manera clara por qué esos elementos no eran suficientes para generar convicción respecto del hecho investigado y la participación del sindicado en el mismo; a ese efecto, es imprescindible que se establezca qué pruebas fueron presentadas por las partes, indicar cuáles fueron consideradas y cuáles no y por qué motivo; luego realizar su valoración integral acorde con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE, que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a los sujetos en una investigación, conocer las razones de decidir del fiscal; actividad, que no se advierte en la resolución pronunciada por el Fiscal Departamental demandado y la omisión de valoración probatoria advertida constituye una hipótesis de motivación arbitraria, que vulnera el derecho al debido proceso, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

III.5.3. Con relación a la incongruencia que se denuncia

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo, la SCP 0014/2018-S2, refiriéndose a la sistematización de los supuestos de motivación arbitraria, ha señalado que la misma puede darse: **1)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **1.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **1.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

En ese marco, la denuncia formulada por el peticionante de tutela en sentido de que la resolución jerárquica es incongruente debido a que, si bien enumeró treinta elementos aportados por las partes, no obstante, rechazó la denuncia con el argumento del art. 304.3 del CPP; es decir, que las investigaciones no habrían aportado suficientes elementos, tal extremo no configura incongruencia en su dimensión interna, puesto que la suficiencia de los elementos colectados para justificar una eventual imputación, no depende de su cantidad; así solo unos cuantos elementos, que por su contenido pueden resultar suficientes para justificar una eventual imputación. Consiguientemente no se advierte la incongruencia en su dimensión interna denunciada; por lo que corresponde denegar la tutela sobre esta denuncia.

En esta parte también corresponde referirse a la denuncia de que en la Resolución Jerárquica el Fiscal Departamental solo alude el delito de falsedad ideológica (art. 199 CP) y no así el otro delito de uso de instrumento falsificado, puesto que la misma alude a la incongruencia externa.

Ciertamente, la denuncia formulada por el peticionante de tutela es por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.1.); sin embargo, la resolución jerárquica ha omitido por completo hacer referencia al hecho del uso de instrumento falsificado, lo que configura una incongruencia externa que vulnera el derecho al debido proceso, razón por la cual corresponde conceder la tutela al ser evidente este defecto.

III.5.4. Con relación a que no se fundamenta por que se aplica el art. 304 de la ley adjetiva penal, al momento de emitir la resolución de rechazo, y no toma en cuenta los hechos ni los elementos cursantes

En torno a que no se explica porque el rechazo se funda en la casual prevista por el art. 304.3 del CPP, aspecto que atañe en realidad al elemento de motivación y no así al de fundamentación como se denuncia.

Del contenido de la resolución jerárquica impugnada, se advierte que el Fiscal demandado concluye que la investigación no ha aportado elementos suficientes para fundar la acusación, por considerar que en cuanto al estudio pericial grafo técnico, no tendría valor probatorio, observando el procedimiento del peritaje en sentido de que el material indubitado de comparación data del año 2007; empero, que se utilizó documentos "supuestamente firmados" en diciembre del 2015 por una

persona que contaba con 90 años de edad, acotando que debió ampliarse el material de comparación, que este lo más cerca del año de los documentos cuestionados; asimismo, en cuanto al estudio dactiloscópico, también cuestiona su valor probatorio, puesto que observa que no se hubiera utilizado la tarjeta prontuario del interesado para determinar la autenticidad de la huella dactilar de Carlos Mayser Ardaya; y asimismo a que la notaria, su secretaria, la abogada Silvia Peinado Cuellar y la hija de Carlos Mayser Ardaya, en su declaración ha manifestado que acompañó a su padre a la notaria a realizar estos actos; sin embargo, no explica porque considera que las observaciones efectuadas a las pericias impedirían crear convicción o que ya no sería posible una nueva prueba científica; incurriendo de esta manera en motivación arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso y por lo que igualmente corresponde conceder la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0305/2022-S1 (viene de la pág. 24).

Finalmente, con relación a que no se tomaron en cuenta los treinta elementos cursantes, nos remitimos al análisis efectuado en torno a la omisión de valoración probatoria. Asimismo, es menester señalar que los aspectos anotados tienen una evidente relevancia constitucional al estar vinculados con la valoración de los elementos de convicción colectados, por lo que amerita conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** totalmente la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 41 de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 406 vta. a 412 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental OR-052/20 de 26 de agosto de 2020;

b) Que, **la autoridad demandada**, en el plazo de tres días de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita nueva resolución jerárquica debidamente fundamentada, motivada y congruente; y,

3° DENEGAR la tutela, con relación a la falta de valoración de los dictámenes periciales y a la incongruencia interna.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. …consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera

flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso…"

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…) (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…) c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son

correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la

parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[2]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[4]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[5]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión

en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40652-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 43/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 97 a 99, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alvina Yola Sirpa Peña** contra **Aldo Revollo Enríquez** y **Helen Diana Herrera Cáceres**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre y de subsanación de 12 de octubre, ambos de 2020, cursantes de fs. 27 a 31 y 34 a 35, respectivamente, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme consta en el Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT), es propietaria del vehículo marca NISSAN, Tipo NOTE, con placa de circulación 2550 UES, modelo 2007, motor HR15212907A, chasis E11243773; utilizado como instrumento de trabajo para su familia y la del chofer contratado para su conducción, así también para el traslado a la escuela y otros lugares de sus dos hijas menores de edad.

El 11 de septiembre de 2019, aproximadamente a horas 23:30, en ocasión de estar circulando por inmediaciones de la Calle 3, en la zona Pura Pura, Sector Said de La Paz, por las condiciones climáticas, su movilidad sufrió un accidente -choque fortuito- con el vehículo marca SUZUKI, placa de control 4993 ECL, el cual se encontraba estacionado en plena vía pública en una calle de solo dos carriles; hecho por el cual sus propietarios, ahora demandados, increparon de manera prepotente y agresiva al conductor, indicándole que la responsabilidad era completamente suya y que tendría que cancelar la suma de $us14 000.- (catorce mil dólares estadounidenses), obligándole además a firmar un documento sin fecha, en el que se comprometió a cubrir todos los daños materiales causados en el mencionado accidente al vehículo colisionado, cubriendo el costo del arreglo completo en IMCRUZ COMERCIAL S.A., considerando que "es de casa recién salido y que al terminar o cancelar el arreglo del auto se hará entrega de las garantías dejadas que son las llaves y los papeles del auto con placa 2550 UEX" (sic) -siendo lo correcto placa 2550 UES-; empero, el codemandado Aldo Revollo Enríquez, una vez que tuvo en sus manos las llaves del motorizado, ingresó al mismo y lo condujo a un garaje desconocido, no obstante que en ninguna parte del mencionado documento, se estipuló que los ahora demandados pudieran quedarse en posesión de dicha movilidad; éstos lo secuestraron y lo que es peor, no permiten la reparación de su vehículo en IMCRUZ COMERCIAL S.A. tal como ellos mismos exigían, sino se limitan a pedir sumas de dinero, extendiendo fotocopias de recibos de talleres mecánicos particulares.

Así, buscando recuperar su movilidad -retenida por más de cincuenta y seis días-, por medio de su chofer Benedicto Vergara Quispe, se hizo llegar dos cartas notariadas a los demandados, a efectos de conocer a través de facturas, los gastos erogados en la reparación del vehículo de propiedad de éstos; sin embargo, en respuesta a la primera carta, obtuvieron copias simples de tres recibos, una proforma por Bs1 400.-(mil cuatrocientos bolivianos), tres facturas por Bs16.-(dieciséis bolivianos), Bs1 180.-(mil ciento ochenta bolivianos) y Bs1 480.-(mil cuatrocientos ochenta bolivianos) además, una factura emitida por IMCRUZ COMERCIAL S.A., correspondiente a mantenimiento y no a reparación; a la segunda carta con igual objeto -26 de noviembre de 2019- a la fecha, no recibieron

respuesta alguna; por consiguiente su vehículo continúa secuestrado o retenido de manera ilegal, puesto que no hay disposición de autoridad competente, ni documento que acredite tal situación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la propiedad privada, a la alimentación de toda su familia y al juez natural, citando al efecto los arts. 16.I, 46.I.1, 56.I y II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** El cese de las medidas de hecho de retención o secuestro ilegal de su vehículo marca NISSAN Tipo NOTE con placa de circulación 2550 UES, modelo 2007, motor HR15212907A, chasis E11243773 y por consiguiente la devolución del mismo; y, **b)** La reparación de daños y perjuicios ocasionados por la retención o secuestro ilegal de su movilidad por más de un año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de noviembre de 2020 (fs. 55 a 56) fue suspendida en razón a la ausencia de los demandados, cuyo domicilio real señalado por la impetrante de tutela no coincidía con el que se indicaba en sus cédulas de identidad, y por falta de identificación de uno más de éstos, propietario del inmueble de donde salieron los demandados el día de los hechos. Subsanadas las mencionadas observaciones se desarrolló la audiencia de consideración de la presente acción de defensa el 1 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 96, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de tutela, haciendo énfasis en que no puede hacer uso, goce y disfrute de su vehículo, lesionando así su derecho al trabajo; toda vez que, en él transportaba los materiales que vende en su ferretería; también se ha lesionado su derecho a la alimentación, pues estando en plena pandemia, no puede conseguir el sustento para su familia, y además, el debido proceso en su elemento juez natural, cuando no existe una resolución de autoridad jurisdiccional que hubiera determinado la retención ilegal del motorizado de su propiedad.

I.2.2. Informe de los demandados

Aldo Revollo Enríquez y Helen Diana Herrera Cáceres, en el informe escrito presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante a fs. 83 y vta., y en audiencia señalaron lo siguiente: **1)** El 11 de septiembre de 2019 a horas 23:30, en la zona Pura Pura, calle 3 número 53, el vehículo con placa de control 2550 UES conducido por Benedicto Vergara Quispe, chocó en la parte trasera al vehículo de su propiedad con placa 4993 ECL, produciéndose un ruido estruendoso que hizo que salgan a ver lo que pasaba, encontrándose con que el chofer causante del impacto, mismo que se encontraba con aliento alcohólico, pretendía darse a la fuga; **2)** Verificados los daños a su motorizado, el hermano de la hora accionante -quien vive a dos casas del lugar -, pidió que el hecho no sea reportado a la policía, puesto que él se comprometía a responder por los daños ocasionados y a garantizar la comparecencia de sus familiares para que asuman los gastos correspondientes; sin embargo, a la fecha no hicieron efectivo el resarcimiento de los daños; **3)** Coinciden con lo afirmado por la accionante en lo que respecta al choque fortuito ocasionado por las condiciones climáticas; que quien conducía era Benedicto Vergara Quispe; y, la existencia del documento firmado por éste y los dueños del vehículo siniestrado en el cual se dejaron las llaves y los papeles del mismo como garantía; sin embargo, no están de acuerdo con lo que se indicó sobre los papeles que se hubieran encontrado en el vehículo, cuando fue el hermano de la ahora accionante quien los trajo y entregó; entonces, no hay coacción, amenazas, no hay medidas de hecho ni amedrentamiento alguno; **4)** Es evidente que la accionante pretende con este recurso cubrir un delito y no responsabilizarse por un hecho de tránsito en el cual participó su chofer, conductor del vehículo de su propiedad; y, **5)** El compromiso

era solucionar máximo en cinco días; sin embargo, hasta la fecha no han sido resarcidos los daños ocasionados.

Asimismo, en audiencia, Juan Crespo Aquino, a través de su abogado indicó que: **i)** La noche de los hechos, en medio del tumulto suscitado en el lugar, se acercaron a su persona el conductor del vehículo causante del choque y Aldo Revollo Enríquez, propietario del motorizado afectado, pidiéndole les hiciera el favor de guardar hasta el día siguiente ambas movilidades en el garaje de la casa donde vive como inquilino; no obstante, no se llevaron los autos cerca de una semana, pues volvieron, pero a sacar los documentos del auto de la peticionante de tutela impetrada, perjudicándolo de sacar el suyo y salir a trabajar como taxista; y, **ii)** No corresponde la concesión de la tutela impetrada, en el entendido que la propia accionante ha dado su consentimiento para que el codemandado Aldo Revollo Enríquez esté en posesión de las llaves y los documentos; de manera que, aunque se considere lesivo este hecho, si ha sido consentido, no puede ahora pretender la protección de derechos, cuando ésta sabía que así mismo estos se estaban vulnerando.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Benedicto Vergara Quispe, conductor del vehículo infractor, no asistió a la audiencia, pese a su legal citación efectuada por diligencia cursante a fs. 91.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 43/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 97 a 99, **denegó** la tutela solicitada, al no haberse cumplido los presupuestos de procedencia de la acción; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La demandante de tutela cumplió con la jurisprudencia constitucional con relación a la carga probatoria presentando diversos medios probatorios, que aparentemente dan a entender que ésta tenía la convicción de demostrar que había sido afectada con una vía ilegítima para la solución de controversias; sin embargo, se advierte que a fs. 25 de obrados una nota presentada por la propia impetrante de tutela, en la cual se establecieron una serie de garantías para el cumplimiento de la obligación asumida, como la entrega de llaves, de documentos del vehículo y el compromiso de cancelar la suma de $us4 906.- (cuatro mil novecientos seis dólares estadounidenses) en favor de los demandados; y, **b)** Teniendo en cuenta que el debate es que aparentemente el accionante habría sido despojado de su vehículo por la fuerza, no se advierte ese extremo, toda vez que como indicaron ambas partes, ha sucedido un hecho y es la toma del vehículo y la remisión a un garaje; empero, si éste se hubiera constituido en una vía de hecho, hubiese existido resistencia por parte de la accionante, el hermano de ésta o el conductor, lo que no ha acontecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Alvina Yola Sirpa Peña, mediante carta notarial de 18 de noviembre de 2019 dirigida a Helen Diana Herrera Cáceres y Aldo Revollo Enríquez, solicitó presentación de facturas por concepto de cancelación de gastos realizados por la reparación y compra de repuestos del vehículo marca SUZUKI con placa de circulación 4993 ECL, en el plazo de veinticuatro horas; en caso de incumplimiento, pidió la devolución de su vehículo, retenido por más de cincuenta y seis días, más las llaves y documentos de propiedad del mismo; carta que se entregó el 19 del mes y año mencionados, a una vecina del inmueble, quien se comprometió a hacer la correspondiente entrega a los destinatarios (fs. 6 y vta.). Pedido reiterado el 22 del mismo mes y año, mediante carta notariada notificada por cedulón por un funcionario policial (fs. 24 a 25 vta.).

II.2. Los demandados por Nota de 19 de noviembre de 2019, dirigida al Notario de Fe Pública 32, respondieron a la primera carta notariada con la que fueron notificados, explicando la magnitud del choque que dañó toda la parte trasera y el lateral derecho del vehículo de su propiedad, indicando además, que por el acuerdo al que se arribó, de propia voluntad, la ahora accionante, les entregó la documentación y las llaves de su vehículo, con la condición de que el mismo permaneciera bajo su poder en un garaje del lugar como garantía, hasta cubrir los gastos de reparación; señalaron que

adjuntan la proforma extendida por IMCRUZ COMERCIAL S.A. con la suma que asciende a $us4 906.-(cuatro mil novecientos seis dólares estadounidenses), sujeto a daños técnicos ocultos; asimismo, que hasta la fecha el autor no dio muestras de llegar a una solución coherente, puesto que, no obstante haber hecho reparar el motorizado en la parte externa (chapería), adquiriendo un préstamo de Bs33 870,92 .-(treinta y tres mil ochocientos setenta 92/100 bolivianos), manifiesta que solo cubriría la suma de $us1 000.-(mil dólares estadounidenses) (fs. 7 a 9).

II.3. Cursan dispositivos de video digitales que muestran la colisión y el reconocimiento de los hechos por parte del autor; fotografías de capturas de video de las cámaras de seguridad del lugar del siniestro, donde se puede apreciar los daños ocasionados al motorizado de los demandados, la entrega de documentos y el garaje donde fue dejado el mismo. También, proformas, facturas, recibos y orden de trabajo, por concepto de gastos (fs. 59 a 82).

II.4. Según nota suscrita por Helen Diana Herrera Cáceres, Aldo Revollo Enríquez y Benedicto Vergara Quispe, éste último reconoció los daños causados al vehículo con placa de control 4993 ECL y se comprometió a hacer el arreglo completo del mismo en IMCRUZ COMERCIAL S.A., así como a efectuar el depósito por la suma de $us.4 906 aun con el faltante de la proforma técnica, y que al terminar o cancelar el arreglo, se haría la entrega de las garantías dejadas como ser las llaves y los documentos del vehículo con placa 2550 UES (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada, a la alimentación de toda su familia y al juez natural; toda vez que, el vehículo de su propiedad -instrumento de trabajo- que protagonizó un choque fortuito por las inclemencias del tiempo a otro motorizado que estaba estacionado, fue depositado por los demandados en un garaje como garantía del cumplimiento de reparación de los daños ocasionados por el accidente a su motorizado, negándose a devolverle dicha movilidad junto a los documentos y llaves del mismo, mientras no se cubra el monto por concepto de reparación exigidos, actuando con abuso y exigiendo un monto exorbitante; por ello, solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cese de las medidas de hecho de retención o secuestro ilegal de su vehículo, por consiguiente, su devolución; además de la reparación de daños y perjuicios ocasionados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, es preciso analizar previamente el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Las vías de hecho y los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **2)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las vías de hecho y los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0232/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[4]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante,

quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[5].

III.2. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 1107/2019-S2** de 18 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de procedencia de esta acción de defensa, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que la SC 700/2003-R de 22 de mayo[6] en el Fundamento Jurídico III.4 señaló que:

…toda persona tiene absoluta libertad para ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes, o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Posteriormente, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, asumió que esa causal:

…debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, **de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales** (las negrillas fueron añadidas).

Dicho razonamiento fue complementado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio, que determinó que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; es decir, que en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental; asimismo, precisó que no es exigible aceptación expresa sino deducible de sus actos.

Entendimiento que fue reiterado por las SC 0906/2010-R de 10 de agosto, y SCP 0083/2012 de 16 de abril.

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, confirmó el razonamiento expuesto en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableciendo que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto, es decir dio su consentimiento ante una determinada situación debe existir una voluntad manifiesta, cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativa.

Por otro lado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, se pronunció con relación a los actos consentidos en materia laboral y desvirtuó la existencia de los mismos, ante el ingreso de la accionante a otra fuente laboral, pues sostuvo que la trabajadora efectuó reclamos continuos sobre el acto ilegal, añadiendo

que no podía concluirse que: "*por su ingreso al Colegio de Auditores hubiera consentido con el acto considerado ilegal*"; pues un entendimiento contrario, expresa que: "…*negaría a la accionante la posibilidad de procurarse el sustento necesario para ella y su familia, en tanto se defina su situación, obligándole a permanecer en forma indefinida en el estado de vulneración del derecho que la accionante considera lesionado y en un estado de incertidumbre que riñe con el orden jurídico*".

Asimismo, la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, determinó que en materia laboral, los actos consentidos libre y expresamente no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales.

En consecuencia, de acuerdo con los razonamientos jurisprudenciales citados, el acto consentido para operar como causal de inactivación de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad. De modo que no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas. Asimismo, en lo que se refiere al ámbito laboral no existe acto consentido por el carácter irrenunciable de los derechos laborales.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada, a la alimentación de toda su familia y al juez natural, toda vez que, el vehículo de su propiedad -instrumento de trabajo- que protagonizó un choque fortuito por las inclemencias del tiempo a otro motorizado que estaba estacionado, fue depositado por los demandados como garantía en un garaje, negándose a devolverlo hasta la fecha, junto a los documentos y llaves del mismo, en tanto no se cubra el monto por concepto de reparación exigidos, actuando con abuso, cuando el referido monto es por demás exorbitante y que el mismo no fue dado en garantía; por ello, solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, cesen las medidas de hecho de retención o secuestro ilegal de su vehículo, por consiguiente su devolución; y, la reparación de daños y perjuicios ocasionados.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sobre los presupuestos procesales para la activación de la acción de amparo constitucional por vías de hecho, resumidos en el Fundamento Jurídico III.1, primero, en el hecho de la toma o retención del vehículo y su traslado a un garaje, si éste se hubiese constituido en una vía de hecho, se hubiese observado resistencia en la parte afectada, después, en cuanto a que la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela, quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de dichos actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el caso analizado, se advierte que la accionante, si bien presentó una serie de medios probatorios con el objetivo de demostrar su afectación; sin embargo, se evidencia que fue suscrito un acuerdo entre los ahora demandados y el conductor del vehículo, en cuyo poder se encontraba el vehículo objeto de retención, quien reconoció su responsabilidad en el hecho de tránsito y dejando voluntariamente en garantía el vehículo en poder de los demandados, además de entregarles las llaves, los papeles de propiedad del mismo, comprometiéndose a cancelar la suma de $us4 906; antecedentes que desvirtúan las vías o medidas de hecho alegadas por la demandante de tutela, dado que el vehículo no fue arrebatado a la fuerza, sino que voluntariamente, el conductor, en cuyo poder y responsabilidad se encontraba el vehículo de la solicitante de tutela, de mutuo propio lo dejó como garantía de cumplimiento de la obligación que asumió con el objeto de reparar el vehículo de los demandados, dañado por el accidente de tránsito que ocasionó, sin que para ese efecto, hubiese mediado el empleo de fuerza o el ejercicio de

CORRESPONDE A LA SCP 0306/2022-S1 (viene de la pág. 10).

vías o actos de hecho; sino que fue entregado por el poseedor de mutuo propio y con pleno consentimiento; además, que de ser entregadas las llaves, también se entregaron los papeles de propiedad del vehículo; y si bien no se estableció que la propietaria hubiera dado su consentimiento expreso para constituir dicha garantía sobre el vehículo de su propiedad, si lo hizo tácitamente al dar por bien hecho esa entrega en depósito de su vehículo, facilitando inclusive los documentos de propiedad del mismo para entregar a los ahora demandados; por lo que, esa situación no puede ser resuelta mediante la acción de amparo constitucional debido a que no constituye el mecanismo idóneo para resolver dicha problemática, a cuyo efecto, la impetrante de tutela deberá acudir a la vía ordinaria, para que sea la autoridad competente, quien resuelva lo que en justicia corresponda.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 97 a 99, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso

de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5]SCP 0998/2012, FJ III.4.

[6]El FJ III.4, señala: "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que `los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen´, el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40619-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 056/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 140 a 143, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy de Jesús Murillo Cortéz** contra **Remedios Yujra Gabincha**, **Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 11 de noviembre y 4 de diciembre de 2020 y 13 de abril de 2021, cursantes de fs. 37 a 46, 49 a 51 y 60 a 64 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Roberto Carlos Flores Careaga, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en el cual funge como abogado del sindicado de conformidad a la iguala profesional suscrita entre ambos el 3 de agosto de 2020; en etapa de juicio oral, el 13 de octubre de 2020, planteó incidente de nulidad de notificación, mismo que la autoridad ahora accionada, a través de Resolución 27/2020 de 28 de octubre, determinó rechazar *in límine*, imponiéndole una sanción de dos salarios mínimos y la imposibilidad de participar como abogado del acusado, manifestando para tal, los siguientes fundamentos: que de conformidad a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no sería necesario notificarse al procesado de forma personal con la acusación fiscal y particular; que en etapa de juicio lo único que puede plantearse son excepciones; que se trata de un delito de abuso sexual; que la acusación no sería una resolución definitiva y que solo la resolución de medidas cautelares deben notificarse de forma personal y que su persona no puede participar en el proceso como defensor técnico del acusado, mientras no empoce la suma de seis salarios mínimos.

Determinación asumida, sin justificar la misma y sin establecer criterio normativo, jurisprudencial o doctrinal que le faculte determinar dicha condicionante; generando en consecuencia una conculcación a su derecho al trabajo, puesto que sin existir previsión normativa, condicionó la participación de su persona en la defensa de Roberto Carlos Flores Careaga al pago de la multa pecuniaria, impidiéndole ejecutar cualquier actuado, situación que por ende, recae en la imposibilidad de que el mismo reciba la cancelación de honorarios, no pudiendo impedírsele ejecutar la defensa por la falta de cancelación previa de sanciones pecuniarias emitidas de forma desmedida e irracional por parte de la ahora demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho al trabajo; señalando al efecto los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el restablecimiento de su derecho al trabajo y se lo rehabilite para poder participar dentro del proceso penal seguido contra Roberto Carlos Flores Careaga, más la condenación de costas y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 139, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** El 28 de octubre de 2020, la autoridad demandada, emitió la Resolución 27/2020 de incidente de nulidad de notificación, a través del cual impuso a su persona la sanción pecuniaria de dos salarios mínimos conforme las previsiones del art. 315.III del Código de Procedimiento Penal (CPP), condicionándole a que entretanto no cancele tal monto, no podrá seguir patrocinando a su cliente; entonces, tal normativa el permite a la autoridad judicial imponer una sanción, sin embargo no le faculta en ninguna de sus partes a que no pueda ejercer su derecho al trabajo, mientras se cancele el monto señalado y mucho menos tratándose de una resolución no ejecutoriada, toda vez que aún podía recurrir a la misma en apelación; **b)** En consecuencia se establece que no existe norma a través de la cual se pueda conculcar el derecho al trabajo y los efectos generados, son que no puede percibir el monto económico correspondiente por el patrocinio; por lo que, solicita se le permita seguir trabajando como abogado patrocinante del acusado, para ejercer plenamente su derecho al trabajo.

En respuesta a las consultas realizadas por los vocales de la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, agregó que: **1)** Tiene conocimiento de que el proceso seguido contra el accionado, ya se encuentra con sentencia; **2)** Que tenía un saldo de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos), pero que no se le cancelaría por no participar en el juicio; **3)** Pretende entonces realizar su participación en la etapa de recursos correspondientes; y, **4)** No conoce el estado actual del proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 80 a 83 vta., solicitó se deniegue la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El proceso penal de fondo, ya se encuentra con sentencia, fue apelada y se remitieron antecedentes ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz conforme sello de recepción de 5 de febrero de 2020, denotándose que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **ii)** Si bien el abogado reclama haber sido multado en el proceso penal, sin fundamento y que ninguna normativa procesal le facultaba disponer tal aspecto y que por ende se vulneró su derecho al trabajo, se tiene que el mismo, desconoce que el art. 339 del CPP modificado por la Ley 1173, regula el poder ordenador y disciplinario de los Jueces, teniendo que los arts. 113. 315 y 339 del CPP, no fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo cual son de aplicación general; **iii)** No es cierto ni evidente lo alegado en la acción de amparo constitucional, pues la parte acusada e incidentista, en etapa de Juicio Oral, interpuso otros dos incidentes que fueron rechazados *in limine*, mediante Resoluciones 26/2020 y 27/2020 de 28 de octubre; imponiéndose en consecuencia las sanciones establecidas en el art. 315, 339 y 113 del CPP, encontrándose las mismas debidamente fundadas y motivadas; **iv)** Si bien el abogado, solicita se retrotraigan actos y se anule la sentencia a través de este amparo constitucional, se debe establecer que no tiene legitimación activa para pedir tal situación, puesto que los abogados son solo parte accesoria al proceso; en consecuencia, se tiene que el mismo no procedió conforme el art. 407 del CPP.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Carlos Flores Careaga, apersonándose en audiencia señaló que, su persona hizo un contrato con el abogado por el monto de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), pero solo se le canceló la mitad del monto, puesto que no le dejaron participar en la audiencia, llevándose su proceso con una abogada de defensa pública.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 056/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 140 a 143, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **a)** El acto presuntamente lesivo que postula el accionante es la Resolución 27/2020 de 28 de octubre, donde la autoridad ahora accionada declara infundados los incidentes de nulidad en ocasión de celebrarse audiencia de Juicio Oral de fecha 28 de octubre de 2020. Al respecto, con la finalidad de no dejar en la incertidumbre uno de los postulados de la autoridad accionada, quien alega inobservancia al principio de subsidiariedad, esta Sala Constitucional advierte que la Resolución 27/2020 de 28 de noviembre, no ha sido objeto de recurso vía apelación restringida por el tercero interesado Roberto Carlos Flores Careaga; sin embargo, si ello hubiese acontecido de esa manera, esta Sala entiende que la determinación asumida en contra del ahora accionante Willy de Jesús Murillo Cortéz, por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, se traduce en una determinación que puede ser objeto de análisis de manera independiente a la decisión de fondo asumida en la Resolución 27/2020 de 28 de octubre, pues la sanción pecuniaria impuesta como tal, no puede ser objeto de impugnación, en tal sentido no le otorga mérito alguno a la postulación de inobservancia al principio de subsidiariedad que ha postulado la autoridad ahora accionada; **b)** Ahora bien, referente a los antecedentes identificados, se tiene que: En audiencia de Juicio Oral de fecha 28 de octubre de 2020, fue emitida la Resolución 26/2020 de igual mes y año, donde la autoridad ahora accionada declaró infundado el incidente de nulidad de la acusación por carecer de fundamento y prueba al ser un incidente dilatorio, malicioso y temerario, en ese mérito se impone al abogado de la parte acusada la sanción de dos salarios mínimos nacionales que deberán ser depositados en cuentas del Consejo de la Magistratura. Refiere también que se ha desestimado ese incidente recomendando que no deben interponer incidentes maliciosos; por lo que, por esta vez solo impone al referido abogado una sanción que debe ser depositado en cuentas del Consejo de la Magistratura; empero, dispone que no se lo apartará de la defensa del acusado en el referido proceso. Prosiguiendo el acto de la citada fecha, el acusado por intermedio de su patrocinio técnico interpone nuevo incidente de nulidad de notificación y este es resuelto mediante Resolución 27/2020 de 28 de octubre; **c)** En mérito a estos antecedentes y argumentos, la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, advierte la necesidad de traer en consideración el alcance de los principios de razonabilidad y objetividad; en este contexto se tiene que, la determinación asumida por la autoridad ahora accionada en audiencia de 28 de octubre de 2020 en la Resolución 27/2020 de igual mes y año, inicio tiene un previo antecedente como es la Resolución 26/2020 de similar mes y año, donde ya se hubo apercibido y recomendado el hecho de no reiterar la presentación de incidentes maliciosos, temerarios y dilatorios; no obstante, de ello la autoridad accionada concluye en la Resolución 27/2020 de 28 de noviembre, que el nuevo planteamiento de incidente de nulidad es malicioso, temerario y dilatorio. La relación expuesta en la citada Resolución, le permite advertir que la determinación asumida por la autoridad ahora accionada no resulta ser irrazonable, carente de proporcionalidad, al contrario se encuentra precedido de un antecedente y conforme a la relación de los argumentos que hemos efectuado y al no haber sido objeto de apelación la Resolución 27/2020 de 28 de noviembre, la Sala anteriormente mencionada, advierte que los argumentos que postula la autoridad accionada son razonables y objetivos a la luz de la nueva visión que tiene la Ley 1173; **d)** En efecto, la autoridad ahora accionada le refirió al ahora tercero interesado que: "existe contradicción entre su planteamiento y los antecedentes que cursan en el cuaderno de juicio oral como es el hecho de darse por notificado con la resolución conclusiva de acusación fiscal y paralelamente activar un incidente de nulidad de la notificación con ese acto conclusivo que emite el Ministerio Público; Hace conocer la autoridad accionada que no existe alguna actuación por parte del abogado del ahora tercero interesado y esta relación de antecedentes a criterio de esta Sala y en mérito a la determinación asumida en la parte dispositiva de la Resolución 27/2020 de 28 de octubre, no carecen de razonabilidad o de objetividad al contrario esta Sala advierte que es proporcional la disposición asumida por la autoridad accionada con base en los antecedentes que ya se han relacionado; **e)** A lo anterior también debemos referir que, cursa en antecedentes de la demanda de acción de amparo constitucional de 3 de agosto de 2020 en cuyo acápite 3.1 dice las Obligaciones Del Abogado y de la lectura del postulado del ahora accionante se tiene que ya conforme a la "SC 0012/2020 de noviembre", ya ha finalizado la etapa de juicio oral y la Sala Constitucional Tercera de

El Alto del departamento de La Paz, podría abordar el análisis el hecho de haberse superado la petición de tutela que nos plantea el accionante; sin embargo, se ha visto no pertinente inclinarse por esa determinación pero por una cuestión de objetividad y por el alcance que tiene la iguala profesional se tiene que para efectos ulteriores de la apelación, casación del presente proceso penal el hoy accionante se encuentra plenamente habilitado al no ser parte y/o tuición de las facultades que tiene la autoridad ahora accionada; por otro lado, pese a que esta acción se ha presentado el 11 de noviembre de 2020, al día siguiente en que se dictó la "SC 0012/2020 de noviembre", a la Sala Constitucional mencionada, le causa extrañeza que no se hubiere inclinado por la aplicación de una medida cautelar; sin embargo, entendemos que ha sido determinación del accionante; **f)** De lo referido la Sala dicha anteriormente, concluye que la determinación asumida por la autoridad ahora accionada en la Resolución 27/2020 de 28 de octubre, no genera afectación al derecho al trabajo del ahora accionante conforme al alcance y contenido de la iguala profesional, pues tal decisión, se reitera se encuentra fundamentada con base en los antecedentes del caso, del cual emerge la presente petición de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta **Iguala Profesional** de 3 de agosto de 2020, suscrita entre el ahora accionante con Roberto Carlos Flores Careaga -sindicado-; cuyo objeto se establece en la prestación de servicios profesionales como abogado, para que éste asuma su defensa en el proceso penal iniciado por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, que radicaría en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.

II.2. Cursa Resolución 27/2020 de 28 de octubre, a través de la cual la autoridad ahora accionada, sobre el punto en análisis estableció:

"Por tanto: La juez quinto de Sentencia en lo Penal de El Alto, dispone por nuevamente declarar **INFUNDADO** el incidente de nulidad de notificación cursante a fojas 149 de obrados, que corresponde a la notificación con acusación fiscal, particular y demás actuados puestos a conocimiento de la parte acusada, en consecuencia nuevamente al haberse declarado por infundado el incidente planteado por la defensa de Roberto Carlos Flores Careaga, se la rechaza nuevamente IN LIMINE, declarándolo manifiestamente dilatorio, malicioso y temerario, en consecuencia se ratifica que interrumpe los plazos de la prescripción de la acción penal, y de la duración máxima del proceso, debiendo computarse nuevamente en caso de pretender interponerse esta y conforme establece el art. 314 en su parágrafo III de la Ley 1173 que para el desarrollo de los procesos penales en esta etapa de incidentes y excepciones solamente está establecida y permitido interponer incidentes de duración máxima del proceso o prescripción de la acción penal tal como establece dicha normativa siendo sobrevinientes, no estableciendo que las partes puedan interponer otros incidentes, sin embargo no obstante que el derecho a la defensa es amplia e irrestricta, se ha permitido por la suscrita escuchar los incidente planteados por la defensa de la parte acusada. Asimismo habiéndose sancionado al abogado incidentista con la sanción pecuniaria equivalente a los 2 salarios mínimos nacionales, anteriormente, mismos que deben ser depositados en las cuentas del Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial y teniendo presente que la finalidad de la normativa, no es que se suspenda la audiencia de juicio oral, aun no lo vamos a apartar al abogado Willy de Jesús Murillo Cortéz del presente proceso, sin embargo si vamos a disponer conforme establece la Ley 1173 en su art. 113 y 339, aplicando el art. 105 del CPP al cual el mismo debe cumplir para continuar con su intervención en este proceso, ya que se le habla conminado reiteradamente a no presentar incidentes que han sido rechazados in limine conforme establece el art. 315 de la Ley 1173**"** (sic [fs. 131 a 135]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al trabajo; toda vez que, fungiendo como abogado defensor de Roberto Carlos Flores Careaga, dentro del proceso penal seguido en contra del citado, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la autoridad ahora accionada, emitió la

Resolución 27/2020 de 28 de octubre rechazando *in límine* el incidente de nulidad de notificación planteada e imponiéndole la sanción de dos salarios mínimos y la imposibilidad de participar como abogado del acusado hasta la cancelación de la multa pecuniaria; siendo esta, una determinación asumida sin justificación alguna y que no establece criterio normativo, jurisprudencial o doctrinal que condicione su participación a la cancelación de la multa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso **2)** Medidas inherentes al poder ordenador y disciplinario de Jueces y Tribunales en materia penal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Medidas inherentes al poder ordenador y disciplinario de Jueces y Tribunales en materia penal

El poder ordenador y disciplinario debe ser entendido como la atribución jurisdiccional que se le otorga a los jueces o tribunales –quienes se constituyen en los directores de los procesos que se encuentran a su cargo– para asegurar por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se realicen conforme lo ordena la ley, exigiendo la colaboración y el buen comportamiento de todos los sujetos procesales y partes intervinientes.

Es en ese entendido, esas facultades conferidas se encuentran expresadas en nuestro ordenamiento jurídico en el Código de Procedimiento de Penal instituyéndose en su art. 339 dos facultades propias, que posteriormente fueron modificadas por el art. 13 de la Ley 1173 de 8 de mayo de 2019, estableciendo al efecto:

"Artículo 339. (PODER ORDENADOR Y DISCIPLINARIO). La jueza, el juez o el presidente del tribunal, en ejercicio de su poder ordenador y disciplinario, deberá:

1. **Adoptar las providencias necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, imponiendo en su caso, las medidas disciplinarias que correspondan** a las partes, **abogados**, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso. Tratándose de abogados intervinientes en la audiencia, **podrá de forma gradual amonestar, imponer sanción pecuniaria de hasta el 20% de un salario mínimo o disponer su arresto por hasta ocho (8) horas, con la debida fundamentación, conforme a Reglamento;**

2. Delimitar con precisión el objeto y finalidad de la audiencia, conforme el Artículo 113 del presente Código;

3. Limitar la intervención a dos (2) abogados cuando exista pluralidad de éstos de cada parte interviniente y establecer el tiempo a ser utilizado por cada uno de ellos en la audiencia, bajo el principio de igualdad;

4. Requerir el auxilio de la fuerza pública, para el cumplimiento de sus decisiones y suspender el debate cuando no sea posible restablecer el orden alterado o se produzca un incidente que impida su continuación;

5. Verificada la inasistencia del fiscal, solicitar su reemplazo al Fiscal Departamental, debiendo reanudar la audiencia en el día, pudiendo habilitar horas inhábiles; y,

6. Ante la inasistencia del abogado defensor, convocar a un defensor de oficio o estatal. La audiencia deberá reanudarse en el día, salvo solicitud expresa del abogado de diferir la audiencia por el plazo máximo de tres (3) días, pudiendo la jueza o el juez habilitar horas inhábiles" (las negrillas y el subrayado son agregados).

Disposición que posteriormente fue regulada con el **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal**, que promueve la adecuada gestión de audiencias y la tutela judicial efectiva, a través de medidas disciplinarias y correctivas; determinándose al respecto:

"ARTÍCULO 34 (MEDIDAS DISCIPLINARIAS EN AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES).- I La o el Juez en la sustanciación de la audiencia de medidas cautelares, luego de establecer las directrices de sustanciación, en caso de que las partes no cumplan con las mismas, se dispondrá:

1. Cuando alguno de los abogados incurriese en conductas ofensivas contra las partes, el Ministerio Público, otros abogados o la autoridad judicial, será pasible de amonestación verbal en un primer momento. Cuando el abogado incurra nuevamente en otra conducta similar se impondrá sanción pecuniaria; y, cuando reincidentemente incurra en dicha conducta se dispondrá su arresto y en su defecto, será remitido al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y en último caso ante el Ministerio Público.

En caso de que dicha circunstancia sea generada por el abogado patrocinante de la víctima, o por los representantes de las Defensorías o del SLIM, al momento de disponerse su sanción, se remitirán antecedentes para su procesamiento, debiendo ser sustituidos inmediatamente.

2. Las Defensorías y/o SLIM's que intervengan en audiencia de medidas cautelares estando sujeta a responsabilidad funcionaria, considerando el encargo social que desempeñan en la protección de sectores vulnerables, deberán actuar de manera diligente y eficaz en audiencia; y, en el caso de que la o el Juez perciba de manera evidente que no se encuentran cumpliendo el rol al que han sido asignados, será amonestado en audiencia, remitirá constancia del acto ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, así como ante la autoridad jerárquica de la cual dependen para su procesamiento correspondiente.

3. Cuando el Ministerio Público, incurriese en conductas negligentes ofensivas o en actos que no reflejen la envestidura a la cual representan, serán amonestados verbalmente por la autoridad judicial; y se moderará la intervención, a la que deberán sujetarse obligatoriamente los representantes del Ministerio Público, bajo responsabilidad funcional.

4. La o el Juez, al momento de conceder la defensa material del o los imputados, si verifica conductas indecorosas, ofensivas e inclusive agresivas, serán amonestados inmediatamente. En caso de reiterar dicha conducta o incurriesen en actos agresivos, serán sancionados pecuniariamente y/o se dispondrá su arresto por ocho horas, que se efectivizará una vez concluida la audiencia; y en su caso, su remisión ante el Ministerio Público.

5. Cuando la víctima incurra en las conductas descritas en el numeral precedente, se aplicarán las medidas disciplinarias y sancionatorias en similar sentido.

6. En el caso de que las personas, funcionarios o medios de comunicación que asistan a audiencia incurriesen en ofensas, agresiones a alguna de las partes, los abogados, el Ministerio Público, la autoridad judicial o provocasen disturbios en audiencia de medidas cautelares, la o el Juez determinará el abandono de la sala de forma inmediata e inclusive su arresto hasta por el término de ocho horas.

7. La o el Juez, en caso de que cualquiera de las partes, abogados, Defensorías, SLIM's, Ministerio Público, terceros, funcionarios o de quién participe y asista a la audiencia, incurriere en hechos de discriminación, dispondrá su remisión ante el Ministerio Público para su procesamiento" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Sobre el tema, la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional, tal el caso de la **Corte Constitucional de Colombia** en la Sentencia C-218/96, sostuvo que:

"…durante el desarrollo de un determinado proceso, las partes actúan, no frente a la persona del juez, la cual amerita respeto, sino ante el pueblo soberano que ha depositado en aquel la facultad que le es propia de impartir justicia, lo que hace que la relación no sea simétrica, entre ciudadanos, sino asimétrica, entre éstos y la majestad misma de la justicia, a la cual se someten y le deben el máximo respeto y consideración; de ahí **la gravedad de aquellos comportamientos que impliquen irrespeto, pues no sólo se están desconociendo los derechos del juez como individuo, sino los del pueblo soberano representado en él; ello, por sí solo, justificaría la constitucionalidad del poder disciplinario que se le otorga al funcionario** a través de las normas impugnadas, poder cuestionado por el actor, para quien dicha facultad atenta, en el marco de un Estado Social de Derecho, contra el derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, **lo anterior no significa que se le reconozca al juez un poder omnímodo, éste efectivamente puede hacer un uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho, arbitrarias, que vulneren derechos fundamentales del individuo como el derecho a la libertad y al debido proceso; cuando así ocurra, quien se vea afectado por esas actuaciones o decisiones, puede defender sus derechos fundamentales por vía de tutela**, o si es el caso, si en aras de imponer una sanción de tipo correccional el juez ordena arbitraria e ilegalmente su detención, puede también acudir a la acción de hábeas corpus, prevista en la Carta Política y en la ley como "...un recurso excepcional dirigido contra actos arbitrarios de las autoridades que vulneren el derecho a la libertad..." (las negrillas son añadidas).

Asimismo, en lo concerniente al presente tema, la SCP 0249/2013 de 8 de marzo, señaló que:

"De los elementos descritos puede afirmarse que la potestad disciplinaria del Juez en audiencia (o antes y después de ella) es incontrastable pues obedece a la necesidad de que éste mantenga el orden y el decoro que debe caracterizar a la función judicial; sin embargo de ello, esta actividad disciplinaria debe obedecer a ciertos requisitos indispensables en miras a construir un sistema equilibrado entre la potestad disciplinaria y las garantías judiciales con las que cuenta todo ser humano.

De ahí que por su naturaleza inmediata y sumarísima, no sería posible exigir que el Juez instale un juicio, latu sensu, en miras a determinar la imposición de una medida disciplinaria, sin embargo de ello deberán cumplirse mínimamente dos requisitos indispensables: **a) Instalación de audiencia de consideración y Resolución inmediata.-** antes de proseguir con los actos procesales principales deberá suspenderlos y en la vía incidental determinar la aplicación de medidas disciplinarias, para ello deberá considerar, que éstas tiene como fin mantener el orden y el decoro en la Audiencia y los actos conexos, por ende en la consideración de medida disciplinaria deberá permitir que quienes serán sometidos a la medida disciplinaria presenten alegatos y pruebas (espontáneamente) en miras a que el Juzgador respaldado de la fuerza pública asuma una decisión que deberá considerar tres elementos: 1) La necesidad de aplicar la medida disciplinaria para garantizar los dos elementos antes mencionados; 2) El fin de la medida deberá ser idóneo para asegurar la continuidad del proceso principal; y, 3) La medida disciplinaria deberá ser proporcional a la situación que la genera; y, **b) La Resolución debidamente motivada y fundamentada** deberá producirse inmediatamente en audiencia haciendo una valoración de todos los elementos de prueba espontáneamente presentados por ende deberá aplicarse la regla de la sana crítica en la determinación a asumirse, esto quiere decir que el Juez deberá escuchar a las partes intervinientes sometidas a consideración de medida disciplinaria y sobre esa base emitir una Resolución debidamente motivada, que exprese claramente los motivos por los cuales se han de tomar las medidas disciplinarias en el caso concreto, cumpliendo necesariamente con la regla de individualización de los sometidos a medida disciplinaria y cumpliendo con el estándar del derecho a una resolución judicial motivada" (las negrillas nos pertenecen).

Complementando lo referido precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0048/2021 de 1 de septiembre estableció:

"En ese orden, del reconocimiento de la potestad disciplinaria y moderadora de la autoridad jurisdiccional penal en las causas que son de su conocimiento, subyace la premisa por la cual se le asigna la responsabilidad de dirigir el proceso y conducirlo hasta sus fines legales y constitucionales expresamente delimitados por nuestro ordenamiento jurídico, ya sea conservando el orden y decoro en el desarrollo de las audiencias, como garantizando que el proceso cumpla con el propósito de materializar el acceso a una tutela judicial efectiva; a cuyo propósito, tiene plena potestad para dirigir la sustanciación del mismo, sin dilaciones indebidas que tiendan a entorpecer su normal desarrollo. De ahí que la potestad disciplinaria y ordenadora de la jueza o el juez penal se considere como un deber, puesto que el Órgano Judicial no puede estar exento del poder o imperio estatal para hacer efectivo sus fines, resultando ser connatural e irrenunciable el ejercer autoridad sobre las partes y terceros intervinientes en un proceso.

Elementos que permiten concluir **que los arts. 315.III y 321.V en la frase cuestionada por el accionante, es compatible con los arts. 120 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP**, en cuanto al juez natural, competente e imparcial. De una parte, porque es la propia norma penal que reconoce el poder ordenador y disciplinario de la autoridad judicial penal, es decir, su competencia para disponer las medidas correctivas que considere pertinentes para la sustanciación de normas y sin dilaciones indebidas de la causa a su cargo; y, de otra, siguiendo lo ya establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4, ejerce dicha potestad respecto a las partes, así como sobre terceros intervinientes, en cuanto a su participación en el marco de la lealtad procesal y buena fe, igual como de la conservación de la integridad del Sistema Judicial,

verificando sobre la base de las actuaciones procesales que son de su conocimiento, si en efecto, el proceso se desarrolla con normalidad y no ha sido objeto de dilaciones indebidas.

De modo que en el ejercicio de su poder disciplinario y moderador, la autoridad judicial penal no se constituye en "juez y parte", ya que no es a partir de un interés particular que define la medida correctiva sobre los abogados de las partes procesales; sino que es en virtud de su potestad de dirección del proceso, que de manera objetiva reconoce una adecuada conducción y desarrollo de la sustanciación de la causa a su cargo. Así se definió por la jurisprudencia constitucional, al indicar: "El profesor Couture define al juez como: 'magistrado integrante del Poder Judicial investido de la autoridad oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los deberes propios de la misma, bajo las responsabilidades que establecen la Constitución y las leyes'.

De donde se establece que el juez desde el momento que asume el cargo, tiene la obligación de desempeñar la función jurisdiccional con responsabilidad y cumplir con los deberes inherentes a través de la emisión de resoluciones que correspondan en cada caso concreto, conforme a las facultades previstas en las normas, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento.

Para cumplir con dichos objetivos, el juez está dotado de una serie de instrumentos, cuya finalidad es posibilitar la adecuada conducción y desarrollo del proceso; del juez depende en gran medida el desenvolvimiento del proceso, lo que debe lograr mediante el adecuado y oportuno ejercicio de sus facultades de dirección.

La dirección del proceso no consiste simplemente en la guía del mismo desde que comienza tras la fiscalización judicial, hasta su terminación, mediante la aplicación más o menos hábil u oportuna de la disciplina legal. El juez director del proceso debe estar dotado de determinadas cualidades y compromisos éticos que le ayudarán a desempeñar con eficiencia su cometido (JOSÉ MANUEL MARCO COS, dirección del proceso pág. 131-132)" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, en lo que respecta a la supuesta vulneración de la garantía del debido proceso, en sus elementos del derecho a la defensa, a la impugnación, a ser oído en el proceso y a la presunción de inocencia, conculcados –a decir del accionante– porque los arts. 315.III y 321.V del CPP, admiten que la autoridad judicial, aplique una sanción disciplinaria contra los profesionales abogados patrocinantes dentro de una causa penal, en dispensa de un juicio, donde puedan hacer valer sus derechos antes mencionados; es preciso recordar que como se mencionó en la SCP 0249/2013 citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, que el poder disciplinario y moderador de la autoridad judicial es de naturaleza inmediata y sumarísima, por lo que no es necesaria la instalación de un juicio, ni mucho menos pretender replicar el procedimiento ordinario en este escenario.

Sin embargo, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que **para garantizar que la aplicación de una medida disciplinaria no sea arbitraria ni excesiva, se deben cumplir dos requisitos indispensables: 1) Que en la vía incidental se instale una audiencia de consideración y resolución inmediata sobre la aplicación de las medidas disciplinarias, suspendiendo los actos procesales principales; permitiendo que quienes serán sometidos a dicha penalidad, puedan presentar alegatos y pruebas (espontáneamente), sobre cuya base, la Juzgadora o el Juzgador, considere 3 elementos: la necesidad de aplicar la medida disciplinaria, la idoneidad de la misma para asegurar la continuidad del proceso principal y su proporcionalidad respecto a la situación que genera; y, 2) Que se dicte resolución en audiencia e inmediatamente, de forma motivada y fundamentada, conteniendo la valoración, bajo la sana crítica, de todos los elementos de prueba espontáneamente presentados.**

De donde se hace evidente, que en el ejercicio del poder disciplinario y moderador establecido en los arts. 315.III y 321.V del CPP, para imponer -previa advertencia- a la abogada o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, y en caso de continuar con la actitud dilatoria, disponer su apartamiento de la actuación del proceso en particular, designando a

un defensor público o de oficio; no existe vulneración alguna de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, a ser oído en el proceso y a la presunción de inocencia. Puesto que como se tiene advertido, si bien no se instala un juicio propiamente dicho para considerar la aplicación de dicha sanción disciplinaria, -dada la naturaleza inmediata y sumarísima del ejercicio del poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial, así como de su dirección del proceso-, como se detalló en párrafos precedentes, se resuelve su aplicación en la vía incidental, dando oportunidad a la abogada o el abogado sujeto de sanción, que intervenga, presente alegatos y pruebas espontáneamente, para luego emitirse una resolución debidamente motivada y fundamentada, que por dicha condición, no resulta ser ilegítima, mucho menos severa, considerando que se sustenta en la sana crítica del juzgador o la juzgadora. De modo que los arts. 315.III y 321.V del CPP, son compatibles con la Norma Suprema, en sus arts. 13.I, 14, 115, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP".

Además, se puede referir a la SCP 1010/2014 de 6 de junio, que reiteró el entendimiento de la SCP 0427/2014 de 25 de febrero, señaló que:

"…**las sanciones a ser impuestas por el administrador de justicia, deben encontrarse dentro del marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el principio de proporcionalidad**, **que en esencia establece que la sanción debe estar acorde con la falta**; **por lo que, inicialmente deberá valorarse los hechos y argumentos que sean expuestos con la finalidad de desestimar una actuación irreverente frente a la ley por parte de los sujetos procesales y efectuando una ponderación de los mismos, arribar a una decisión respecto a la imposición o no de sanciones, en base a criterios de razonabilidad.**

Se concluye entonces que **la potestad sancionatoria o disciplinaria atribuida a los administradores de justicia, se encuentra limitada por el principio de legalidad**, **que confina la misma a los supuestos expresamente previstos en la ley; y en cuanto a su severidad, por el principio de proporcionalidad que le impide**, efectivizar unos derechos en detrimento de otros o aplicar con preferencia rigurosa el contenido de una ley por encima de los presupuestos constitucionales; es decir, si el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos; entonces, este principio, impele al juzgador a optar por medios sancionatorios que permitan conseguir el mismo fin sin afectar de manera desmedida los derechos fundamentales, y ante una posible restricción de estos, la afección se produzca en menor medida, por cuanto, el principio de proporcionalidad, en su esencia, tiene como objetivo, la ponderación de intereses contrapuestos a efectos de dar prevalencia a aquel que revierta mayor valor, de modo que la aplicación de una posible sanción no resulte excesiva para el individuo, hecho que delimita de manera clara y suficiente el poder punitivo del Estado frente a los derechos y garantías constitucionales" (las negrillas nos corresponden).

Por todo lo precedentemente expuesto, debemos señalar que, durante el desarrollo de un proceso, la o las autoridades judiciales pueden tomar medidas inherentes a su poder ordenador y disciplinario; ello con la única finalidad de mantener el orden y el decoro; no obstante, ambas prerrogativas (ordenadoras y disciplinarias), deben efectuarse garantizando el ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; así, en relación al poder ordenador, se adoptar las providencias necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia; y, en cuanto al poder disciplinario, las sanciones a ser imputas por el administrador de justicia deben regirse a un procedimiento sumarísimo en el que se respete y garantice el ejercicio de los derechos a efecto que se concluya con una decisión justa que se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al trabajo; toda vez que, fungiendo como abogado defensor de Roberto Carlos Flores Careaga, dentro del proceso penal seguido en contra del citado, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la autoridad ahora accionada, emitió la

Resolución 27/2020 de 28 de octubre rechazando *in límine* el incidente de nulidad de notificación planteada e imponiéndole la sanción de dos salarios mínimos y la imposibilidad de participar como abogado del acusado hasta la cancelación de la multa pecuniaria; siendo esta, una determinación asumida sin justificación alguna y que no establece criterio normativo, jurisprudencial o doctrinal que condicione su participación a la cancelación de la multa.

De las conclusiones del presente proceso, se tiene la existencia de una relación laboral suscrita a través de una iguala profesional de 3 de agosto de 2020, entre Roberto Carlos Flores Careaga y el ahora accionante, para que este último preste sus servicios como abogado defensor en el proceso instaurado por el delito de abuso sexual (Conclusión II.1) Es así, que en etapa de Juicio Oral, ante el planteamiento de un recurso de nulidad de acusación, la ahora demandada emitió la Resolución 27/2020 de 28 de octubre, rechazando el mismo in límine, además de declararlo, manifiestamente dilatorio, malicioso y temerario. Disponiendo en consecuencia la sanción de dos salarios mínimos y la cancelación de la multa pecuniaria para continuar con su intervención en el proceso (Conclusión II.2).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; es así, que respondiendo a la problemática planteada se tiene que:

El Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, reconoció la potestad ordenadora y disciplinaria que le corresponde al Juzgador, estableciendo que este tiene la facultad de adoptar las providencias necesarias para mantener el orden y el adecuado desarrollo de la audiencia, encontrando entre estas, la posibilidad de emitir medidas disciplinarias para los abogados, **siempre y cuando se obedezcan ciertos requisitos indispensables,** que siguiendo la línea de lo establecido por la SCP 0249/2013 de 8 de marzo, tales requisitos incluyen: **i) la instalación de una audiencia de consideración y Resolución inmediata,** a través de la cual, antes de proseguir con los actos procesales principales, estos deberán suspenderse y en la **vía incidental** determinar la aplicación de las medidas disciplinarias, permitiendo los alegatos de las partes y la presentación de pruebas espontaneas, aspectos que permitirán al Juzgador determinar: la necesidad de aplicar la medida disciplinaria, la idoneidad de la medida para asegurar la continuidad del proceso principal y finalmente que la medida sea proporcional a la situación que la genera; **ii)** Es así que de forma inmediata a la ejecución de la audiencia incidental sumarísima, con los datos recabados deberá emitirse **una resolución debidamente fundamentada y motivada** desglosando los hechos, la norma y la justificación de la medida a aplicarse.

Es así, que en base a lo descrito, corresponde remitirse al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que al respecto estableció **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Es por todo lo descrito, que en primera instancia, **se evidencia** que la autoridad ahora demandada, para establecer la sanción correspondiente a la cancelación de dos salarios mínimos o la imposibilidad de participación del ahora accionante en las audiencias futuras como abogado de la defensa**, no cumplió con la ejecución de una audiencia incidental de resolución inmediata, que permita a las partes y especialmente al ahora accionante, emitir sus alegatos correspondientes e incluso la presentación de prueba espontanea** aspecto que denota por

parte de la ahora accionada, un incumplimiento a los requisitos inherentes para ejercer el poder ordenador y disciplinario otorgado a los Juzgadores, con la finalidad de que aseguren el adecuado desarrollo del proceso.

Además, de incumplir con el segundo requisito establecido concerniente a: emitir una resolución **debidamente fundada y motivada,** puesto que la resolución ahora cuestionada (Conclusión II.2) señaló sobre el tema en análisis que:

"Por tanto: La juez quinto de Sentencia en lo Penal de El Alto, dispone por nuevamente declarar **INFUNDADO** el incidente de nulidad de notificación cursante a fojas 149 de obrados, que corresponde a la notificación con acusación fiscal, particular y demás actuados puestos a conocimiento de la parte acusada, en consecuencia nuevamente al haberse declarado por infundado el incidente planteado por la defensa de Roberto Carlos Flores Careaga, se la rechaza nuevamente IN LIMINE, declarándolo manifiestamente dilatorio, malicioso y temerario, en consecuencia se ratifica que interrumpe los plazos de la prescripción de la acción penal, y de la duración máxima del proceso, debiendo computarse nuevamente en caso de pretender interponerse esta y conforme establece el art. 314 en su parágrafo III de la Ley 1173 que para el desarrollo de los procesos penales en esta etapa de incidentes y excepciones solamente está establecida y permitido interponer incidentes de duración máxima del proceso o prescripción de la acción penal tal como establece dicha normativa siendo sobrevinientes, no estableciendo que las partes puedan interponer otros incidentes, sin embargo no obstante que el derecho a la defensa es amplia e irrestricta, se ha permitido por la suscrita escuchar los incidente planteados por la defensa de la parte acusada. Asimismo habiéndose sancionado al abogado incidentista con la sanción pecuniaria equivalente a los 2 salarios mínimos nacionales, anteriormente, mismos que deben ser depositados en las cuentas del Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial y teniendo presente que la finalidad de la normativa, no es que se suspenda la audiencia de juicio oral, aun no lo vamos a apartar al abogado Willy de Jesús Murillo Cortéz del presente proceso, sin embargo si vamos a disponer conforme establece la Ley 1173 en su art. 113 y 339, aplicando el art. 105 del CPP al cual el mismo debe cumplir para continuar con su intervención en este proceso, ya que se le habla conminado reiteradamente a no presentar incidentes que han sido rechazados in limine conforme establece el art. 315 de la Ley 1173**".**

Teniendo que, si bien se evidencia que la ahora accionada señaló que la sanción asumida responde a lo establecido por el art. 315.III del CPP, no se evidencia que la misma ejecute un análisis debido de porque la sanción asumida es la adecuada para garantizar el adecuado desarrollo del proceso (principio de proporcionalidad y razonabilidad) y refiriendo hechos concretos, justifique porque la medida de apartar al abogado –ahora accionante- de la causa, garantizaría un adecuado desarrollo del proceso, esto en razón a que la determinación de una medida disciplinaria se encuentra limitada por el principio de legalidad que confina a la misma a los supuestos establecidos por Ley y en cuanto a su severidad por el principio de proporcionalidad; sin embargo, la ahora accionada definió aplicar tal sanción, sin considerar que la finalidad del poder ordenador, es asegurar que el proceso se desarrolle de forma adecuada y no así, el sancionar por sancionar, para lo cual se requiere de una resolución -que como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2-, determine necesariamente: la necesidad de aplicar la medida disciplinaria, la idoneidad de la medida para asegurar la continuidad del proceso principal y finalmente que la medida sea proporcional a la situación que la genera.

Es así, que en síntesis, se evidencia que la autoridad ahora demandada, en principio omitió seguir el procedimiento adecuado para establecer la medida disciplinaria conforme lo regulado por la SCP 0249/2013 de 8 de marzo, que exige el desarrollo de una audiencia incidental de resolución inmediata. Además, que la resolución emitida, carece de fundamentación y motivación al no justificar la utilidad de la medida en relación al adecuado desarrollo del proceso; por lo que, tal determinación que conllevó al apartamiento del abogado de la defensa del acusado en la causa, se constituye en vulneratoria a su derecho al trabajo, correspondiendo entonces, **conceder la tutela** solicitada.

Por ende, corresponde determinar la ejecución de la audiencia extrañada por la autoridad ahora demandada, a efectos de que con la intervención plena del ahora impetrante de tutela, se pueda emitir una resolución debidamente fundada y motivada, que justifique la aplicación de la medida

disciplinaria. Audiencia que se desarrollará solo a efectos de verificar y resolver la necesidad de la medida disciplinaria, sin retrotraer o declarar la nulidad de algún actuado ejecutado dentro del proceso penal de fondo; es decir, no se declarará la nulidad del juicio, la sentencia o los actuados posteriores.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

Corresponde a la SCP 0307/2022-S1 (viene de la página 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 056/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 140 a 143, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo: dejar sin efecto la Resolución 27/2020 de 28 de octubre, solo en su parte referida a la sanción disciplinaria impuesta al ahora accionante y no así, respecto a lo resuelto al incidente de nulidad al no ser objeto del presente análisis, debiendo señalarse audiencia a efectos de considerar la medida disciplinaria de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40720-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 063/"2020" de 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 145 a 148, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Quispia Omonte**, **Carminia Luisa Quispia Muños** y **Daniel Oscar Quispia Muñoz** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa**, **Raúl Mendoza**, **Sub Alcalde Distrito 2**, **Franklin Condori Torres**, **Arquitecto**; y, **Erika Patón Chuquimia**, todos de la **Alcaldía de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 14 de abril de 2021, cursantes de fs. 47 a 55; y, 58 a 60 vta.; respectivamente, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un inmueble ubicado en la Urbanización Villa Bolívar "B", lote 3, Manzana 77 de El Alto, con una superficie de 500 mts^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo Matrícula 2.01.4.01.0007670, adquirido mediante compra venta el 2 de febrero de 1985 y luego sobre declaratoria de herederos de 15 de julio de 2010, conforme Resolución 297/2008, emitida por el entonces Juzgado de Instrucción Sexto en lo Civil.

El 25 de noviembre de 2020 fueron sorprendidos con una notificación de la Sub Alcaldía del Distrito 2 de El Alto, que señalaba la existencia de la Ordenanza Municipal 114/2002 de 24 de octubre, misma que homologaba la Resolución 240/89 de aprobación de planimetría que refería que su terreno estaba registrado como área de equipamiento, lo que se traduce en una notificación ilegal, pues existe una Sentencia ejecutoriada emitida en su favor y la Alcaldía de El Alto, como parte perdidosa, además del proceso penal seguido contra Francisco Quisbert Mamani, Juana Rojas Ayala y otros.

Sostuvo por otro lado, que la Sub Alcaldía del Distrito 2, desconociendo sus documentos de propiedad que adjuntaron al interdicto que tiene calidad de cosa juzgada con sentencia ejecutoriada, inició un proceso de demolición basado en un informe "…del arquitecto a cargo (INFORME AL QUE HA HASTA EL PRESENTE NO TENEMOS CONOCIMIENTO CUAL ES SU TENOR O REFERENCIA), que refiere que mi lote según verificación y la ordenanza municipal 114/2002 de fecha 24 de octubre de 2002, se encuentra señalada como área de equipamiento, por lo que se nos inicial proceso de demolición…"(sic); por lo mencionado, presentaron un memorial el 4 de diciembre de 2020, pero hasta la fecha no cuentan con respuesta alguna; refiere que, solo se les entregó dos fotocopias que les impide asumir defensa, pues los actos administrativos se rigen por plazos; razón por la cual, temen que se disponga la demolición y posterior apropiación de su inmueble.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso y justicia oportuna, a la defensa, a la propiedad privada, a la verdad material, a la cosa juzgada y a la certeza jurídica.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Que la Sub Alcaldía del Distrito 2 de El Alto, suspenda la tramitación del proceso administrativo de demolición que pesa sobre su propiedad; y, **b)** Se aplique lo establecido en el art. 4 de la Ley 328, sustitución parcial de la

Resolución 240/89, modificación correspondiente de la Resolución 240/89 -Resolución de aprobación de Planimetría- que señaló que su lote de terreno se registra como área de equipamiento, así como la modificación de la Ordenanza Municipal 114/2002, que homologó la Resolución 240/89, sea respecto a su lote de terreno, debiendo ser cumplido por la Alcaldesa del Municipio de El Alto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de mayo de 2021; según consta en acta cursante de fs. 138 a 144 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela por intermedio de su abogado, ratificaron íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señalaron lo siguiente: **1)** Sus personas tienen registrado su derecho propietario desde el año 1985 adquirido legalmente, y que ya habían sufrido anteriormente un despojo por parte de particulares y funcionarios de la Alcaldía, pero no se pudo demostrar otro mejor derecho propietario que el suyo; **2)** Cuando fueron notificados en el mes de noviembre, se les dio un plazo de cinco días para presentarse o en su caso, se procedería a la demolición de su propiedad; por ello es que presentaron un memorial el 4 de diciembre de 2020, pero hasta la fecha no tienen respuesta alguna por parte de las autoridades ahora demandadas; **3)** La parte demandada, equivocó el procedimiento, pues cuando ganaron el interdicto, se les dijo que tenían expedita la vía ordinaria, pero no actuaron conforme a este procedimiento; **4)** Debe considerarse que nunca fueron notificados para aprobar la planimetría que fue en el año 2002; es decir, posterior al proceso que ganaron; **5)** "…nosotros hemos tenido la voluntad de iniciar un proceso administrativo pero hasta la fecha no se tiene una respuesta…"(sic), pues transcurrieron más de cinco meses sin tener respuesta a su requerimiento; **6)** Los demandados no podían iniciar un proceso administrativo, sin antes verificar en el inmueble que ahora señalan fuera área de equipamiento; **7)** Solicitan mediante esta vía, que se suspenda la demolición y se proceda a la aplicación de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley especial, la sustitución parcial de la Resolución 240/89, que corresponde a la resolución de aprobación de la planimetría que señaló que su terreno fuera área de equipamiento, así como la Ordenanza Municipal 114/2002 que homologó la Resolución referida; y, **8)** De también considerarse que las acciones tomadas, se constituyen en medidas de hecho, pues se hubiera iniciado un proceso sin antes realizar una verificación en el lugar y sin ser puesto a su conocimiento.

A las aclaraciones solicitadas por los Vocales de la Sala Constitucional, se sostuvo que el 4 de diciembre de 2020 adjuntaron un memorial con toda la documentación que daba legalidad a su derecho propietario, y se percataron que la carpeta de su caso, refería como rótulo demolición; además de ello, no cuentan con respuesta hasta la fecha al mencionado memorial presentado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa Municipal de la ciudad de El Alto, mediante Informe de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 69 a 72 vta., a través, de su representación legal, sostuvo lo que a continuación se detalla: **i)** A lo señalado por la parte solicitante de tutela, respecto a que por interdicto de adquirir la posesión en el Juzgado Séptimo de Instrucción Civil, con oposición de la Alcaldía de El Alto, hubiera concluido por Resolución 612/97, y que con ello, existiría cosa juzgada, se debe considerar que los interdictos de adquirir la posesión no causan estado por cuanto la misma autoridad que emitió la referida resolución, salvó los derechos del perdidoso para recurrir a la vía ordinaria; **ii)** La notificación realizada a los accionantes fue al amparo de las facultades de fiscalización establecida en la Resolución Administrativa 097/2015 elevada a Ley Municipal 299 -RESGUARDO DE BIENES DE PROPIEDAD MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE EL ALTO-, en el entendido que el lote donde los impetrantes de tutela realizaron sus construcciones, constituiría propiedad municipal; **iii)** Debe tenerse claramente establecido que la notificación realizada el 25 de noviembre de 2021 a los solicitantes de tutela, se la realizó únicamente con fines de fiscalización, pues la misma no constituyó un Auto de inicio de proceso de demolición, como afirmó esta parte, no siendo evidente lo que se reclama en la interposición de la presente acción; **iv)** Una vez realizada la notificación a la parte

accionante, Carminia Luisa Quispia Muñoz, se presentó a la Sub Alcaldía Distrito 2, con fotocopias simples y de manera posterior, el 4 de diciembre de 2020, también se apersonaron los demás impetrantes de tutela, asumiendo defensa; es decir, aperturando la vía administrativa en la Sub Alcaldía Distrito 2, "...al haber trámite administrativo pendiente la ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL incoada por los ahora accionantes NO CUMPLE CON EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD en atención a que no agotaron la instancia administrativa aperturada por ellos mismos" (sic); consecuentemente, no observaron el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues no concluyeron el trámite administrativo en la Sub Alcaldía Distrito 2, y tampoco corresponde una excepción al principio de subsidiariedad, pues no acreditaron una protección tardía, como tampoco la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse; y, **v)** Los solicitantes de tutela no probaron la violación o lesión a la propiedad privada y menos al debido proceso, pues, reitera, la notificación realizada solo fue con el fin de fiscalización.

Eva Copa Murga, actual Alcaldesa Municipal de la ciudad de El Alto, mediante Memorial de 26 de mayo, cursante de fs. 136 a 137, solo se apersonó a la causa a través de sus representantes legales; sin embargo, interviniendo en el desarrollo de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo lo que sigue: **a)** Con relación a la supuesta lesión al derecho propietario, los accionantes pretenden hacer valer una resolución emanada en un interdicto, sin tomar en cuenta que esto no genera cosa juzgada, pues la vía ordinaria les faculta a oponerse a ese supuesto derecho; **b)** Resulta una aseveración falsa referir que existe un proceso de demolición, pues, lo que se está realizando es un proceso de fiscalización amparado en la Resolución Administrativa 97/2015 elevada a rango de Ley, que ampara a los servidores públicos de la Sub Alcaldía del Distrito 2, a resguardar los bienes municipales; por ello, se procedió a verificar la existencia de áreas verdes y de equipamiento como lo establece el art. 9; es decir, que se inicia con un aviso de fiscalización para lo cual los impetrantes de tutela pueden acudir y presentar documentación, demostrando si cuentan con derecho propietario, pero ahora la vía administrativa se encuentra abierta; **c)** No existe ninguna Resolución Administrativa 114 pero si una Ordenanza Municipal 114/2009, misma que homologó una planimetría de la Urbanización Villa Bolívar, y quienes la solicitaron fueron los miembros de su Junta Vecinal; y, **d)** El memorial de 4 de diciembre de 2020, cuenta con respuesta mediante hoja de ruta 1215/2020; de tal manera, que no existió lesión al derecho a la petición.

A las aclaraciones del Tribunal de garantías, señalaron que se dio respuesta al memorial del 4 de diciembre de 2020 "…porque no han reiterado y demuestra documentalmente dicha situación aquí están las fechas inclusive está la respuesta correspondiente…" (sic).

Ericka Patón Chuquimia, interviniendo en audiencia, refirió que fue su persona quien firmó la respuesta al memorial de 4 de diciembre de 2020, aclarando que no existe un proceso de demolición sino uno de fiscalización.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 063/"2020" de 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 145 a 148, determinó denegar la tutela solicitada. Dicha decisión fue tomada sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** Del escrutinio de la demanda de la acción de amparo constitucional presentada, no se ha podido identificar cual es el acto presuntamente ilegal o indebid que se atribuye a la Alcaldesa Municipal de El Alto, como al Sub Alcalde del Distrito 2, y de los funcionarios municipales demandados; la parte accionante indicó que se hubiere generado una orden de demolición de su bien inmueble, mientras que las autoridades ediles del GAMEA han sido enfáticas al advertir que lo que se ha generado es un proceso de fiscalización, vinculado la verificación de bienes inmuebles de propiedad municipal; **2)** El presunto acto que hubiera generado alguna afectación de derechos, sería la Resolución 114/2022; sin embargo, la parte accionante no les hizo conocer si tal resolución -u ordenanza municipal- puede ser atribuible a la Alcaldesa de El Alto, al Sub Alcalde o a los servidores públicos ahora demandados; **3)** No se ha identificado cual fue la omisión de carácter ilegal o indebido, que se atribuye a las autoridades ediles y funcionarios municipales demandados, como tampoco se ha identificado el "acto presuntamente lesionado" (sic), más allá de una alegación genérica respecto a los derechos presuntamente vulnerados, no se advierte una

relación de causalidad para la presente petición de tutela, pues por un lado no se identificó el acto o la omisión indebida, atribuida a los demandados, por lo que resulta difícil el poder escrutar si las autoridades demandadas han generado una afectación al derecho de la propiedad privada, al debido proceso, o si desconocieron los principios de verdad material, certeza jurídica y cosa juzgada; y, **4)** Se advierte que la petición no guarda congruencia con el argumento postulado, pues se solicita parar un proceso de demolición, que se hubiere generado en contra de los accionantes, pero de la revisión de los antecedentes, no se ha evidenciado que el municipio alteño hubiere generado algún acto vinculado a algún procedo de demolición; también se pidió que se modifique la aprobación de planimetría que hubiera identificado el lote de terreno de los accionantes como área de equipamiento, así como la modificación de la Ordenanza Municipal 114/2002, mismas que no se encuentran vinculadas en el contexto del art. 33.8 y el art. 57 de la Ley 254 (CPCo); por lo que, se considera que no se cumplieron con los requisitos esenciales de admisión de esta acción tutelar, por lo que no debió de admitirse la misma, correspondiendo denegar la tutela impetrada, sin ingresar un análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Escritura Pública 59/85 de 22 de febrero de 1985, se evidencia la venta que realizaron Emilio Muñoz Alarcón y Juana de Muñoz en favor de los accionantes Oscar Quispia Omonte y Blanca Muñoz de Quispia, del lote de terreno ubicado en Villa Dolores Alto de La Paz, zona B, Manzana 77 (fs.19 a 20 vta.).

II.2. Consta Testimonio 702/2000 de 27 de marzo, emitido por Juvenal Zegarra Infantas, Notario de Fe Pública de La Paz, con relación a la Sentencia 612/97 que dispuso declarar probado el interdicto de adquirir la posesión interpuesta por Blanca Muñoz de Quispia, madre de Carminia Luisa Quispia Muñoz y Daniel Oscar Quispia Muñoz -ahora solicitantes de tutela- por haber demostrado el origen y el derecho propietario sobre el terreno ubicado en la Zona Villa Bolívar B, e improbada la oposición planteada por la Alcaldía de El Alto de La Paz (fs. 6 a 12).

II.3. Por Certificación de 28 de julio del 2000, la Asesora Jurídica Técnica del Gobierno Municipal de El Alto, certificó el derecho dominial que le asistía a Oscar Quispia Omonte y Blanca Muñoz de Quispia respecto al terreno ubicado en la Urbanización Villa Bolívar B, Manzana 77, lote 3, con una superficie de 500 mts^2 (fs.22).

II.4. Cursa Folio Real 2.01.4.01.0007670 respecto a un lote de terreno ubicado en la zona B, Manzano 77, zona Villa Dolores de El Alto, con una superficie de 500 mts^2, cuyos propietarios serían Oscar Quispia Omonte, Carminia Luisa Quispia Muñoz y Daniel Omonte Quispia -ahora solicitantes de tutela- (fs.2 a 4 vta.).

II.5. Mediante Escritura Pública 1066/2015 de 30 de septiembre, se aclararon datos técnicos, límites y colindancias del lote que suscribieron los hoy accionantes (fs.15 a 16 vta.).

II.6. Cursa primera notificación del Cite: "SADM-2/AU/FFCT/…2018" (sic), realizada en el domicilio de los impetrantes de tutela, con referencia a una construcción clandestina en propiedad municipal a fines de dar cumplimiento a la Planimetría aprobada de la Urbanización Villa Bolívar "B", y la Ordenanza Municipal 114/2002 de 24 de octubre, que pudo identificar el referido inmueble como área de equipamiento; por ende, se ordenaba que los citados, adjunten una serie de documentos en el plazo de tres días hábiles (fs. 24).

II.7. Mediante Memorial de 4 de diciembre de 2020, los solicitantes de tutela ofrecieron prueba de su derecho propietario y por ende respondieron negativamente a la notificación realizada, solicitando los siguientes puntos: **i)** Se les señale el fundamento y sustento legal para la notificación con el Cite: "SADM-2/AU/FFCT/…2018" (sic); **ii)** Sean proporcionadas las copias simples y legalizadas de todo cuanto tendría como fundamentos y sustento legal de la Ordenanza Municipal 114/2002 de 24 de octubre, los funcionarios que participaron para generar dicha ordenanza; **iii)** Señalar si existe proceso administrativo contra sus personas, de ser así, facilitarle copias simples; y, **iv)** Referir porque la notificación que realizó la Sub Alcaldía y que parámetros fueron tomados en cuenta (fs.26 a 28).

II.8. Cursa Nota de 23 de diciembre de 2020, suscrito por la demandada Erika Pabón Chuquimia; mediante la cual, señaló que con relación a la hoja de ruta 1215/020, no existía a esa fecha, Auto de inicio de demolición ni resolución administrativa de la Sub Alcaldía Distrito 2 que determine la demolición del inmueble identificado como escuela, pues el acto administrativo se encontraría en etapa de fiscalización del predio, por encontrarse según Planimetría aprobada con R.T.A 240/89 de 6 de octubre y Ordenanza Municipal 114/2002 en área de equipamiento (fs.131).

II.9. Por Informe Cite: SADM-2/ALT/EPC/016/2021 de 26 de abril, Erika Pabón Chuquimia, Asesora Legal Técnica S.A.D.M-2 -ahora demandada- solicitó e informó al Director General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, entre otros, los siguientes puntos: **a)** "La Urbanización Villa Bolívar B, tiene observaciones latentes en tanto y en cuanto no se realice la SUSTITUCIÓN DE PLANIMETRIA" (sic); **b)** Solo se realizó el proceso administrativo de fiscalización en atención a la planimetría repuesta pero en ningún momento emitió un Auto de inicio de proceso de demolición y mucho menos una Resolución Administrativa Municipal de la Sub Alcaldía; y, **c)** Sin embargo de lo mencionado, el lote mencionado, estaría destinado a una escuela; es decir, pertenecería al Municipio de El Alto (fs.66 a 68 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso y justicia oportuna, a la defensa, a la propiedad privada, a la verdad material, a la cosa juzgada y a la certeza jurídica; toda vez que, el 25 de noviembre de 2020 fueron sorprendidos en su domicilio con una notificación de la Sub Alcaldía del Distrito 2 de El Alto, que señalaba la existencia de la Ordenanza Municipal 114/2002 de 24 de octubre, que homologaba la Resolución 240/89 de aprobación de planimetría que refería que su terreno estaba registrado como área de equipamiento, cuando es bien sabido por dicha entidad, que sus personas cuentan con derecho propietario sobre ese inmueble, pues el GAMEA ignora que incluso se les venció en un proceso de interdicto de adquirir la posesión, existiendo cosa juzgada; es por esta razón, que presentaron un memorial el 4 de diciembre del mismo año, pero hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar refieren que no cuenta con respuesta alguna por parte de las autoridades municipales del GAMEA, que han ignorado sus requerimientos, ya que solo se les entregó dos fotocopias, con lo que se ven impedidos de poder asumir defensa; por lo que, solicitan que se les conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga que la Sub Alcaldía del Distrito 2 de El Alto, suspenda la tramitación del proceso administrativo de demolición que pesa sobre su propiedad, y se aplique lo establecido en el art. 4 de la Ley 328, sustitución parcial de la Resolución 240/89, modificación correspondiente de la Resolución 240/89 -Resolución de aprobación de Planimetría- que señaló que su lote de terreno se registra como área de equipamiento, así como la modificación de la Ordenanza Municipal 114/2002, que homologó la Resolución 240/89, sea respecto a su lote de terreno, debiendo ser cumplido por la Alcaldesa del Municipio de El Alto.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada por la parte accionante; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las **SSCCPP 0276/2019-S2** de 24 de mayo, **1050/2019-S2** de 3 de diciembre, **1064/2019-S2** de 3 de diciembre y **1111/2019-S2** de 18 de diciembre; entre otras, asumieron el siguiente razonamiento:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **i)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **ii)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **iii)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **iv)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **1)** Ausencia de respuesta formal; **2)** Falta de respuesta material; **3)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso y justicia oportuna, a la defensa, a la propiedad privada, a la verdad material, a la cosa juzgada y a la certeza jurídica; toda vez que, el 25 de noviembre de 2020 fueron sorprendidos en su domicilio con una notificación de la Sub Alcaldía del Distrito 2 de El Alto, que señalaba la existencia de la Ordenanza Municipal 114/2002 de 24 de octubre, que homologaba la Resolución 240/89 de aprobación de planimetría que refería que su terreno estaba registrado como área de equipamiento, cuando es bien sabido por dicha entidad, que sus personas cuentan con derecho propietario sobre ese inmueble, pues el GAMEA ignora que incluso se les venció en un proceso de interdicto de adquirir la posesión, existiendo cosa juzgada; es por esta razón, que presentaron un memorial el 4 de diciembre del mismo año, pero hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar refieren que no cuenta con respuesta alguna por parte de las autoridades municipales del GAMEA, que han ignorado sus requerimientos, ya que solo se les entregó dos fotocopias, con lo que se ven impedidos de poder asumir defensa; por lo que solicitan que se les conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga que la Sub Alcaldía del Distrito 2 de El Alto, suspenda la tramitación del proceso administrativo de demolición que pesa sobre su propiedad, y se aplique lo establecido en el art. 4 de la Ley 328, sustitución parcial de la Resolución 240/89, modificación correspondiente de la Resolución 240/89 -Resolución de aprobación de Planimetría- que señaló que su lote de terreno se registra como área de equipamiento, así como la modificación de la Ordenanza Municipal 114/2002, que homologó la Resolución 240/89, sea respecto a su lote de terreno, debiendo ser cumplido por la Alcaldesa del Municipio de El Alto.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en la demanda y en audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, así como lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que solicita la parte solicitante de tutela por un lado es que la Sub Alcaldía del Distrito 2 de El Alto, suspenda la tramitación de un supuesto proceso administrativo de demolición que pesaría sobre su propiedad; y, que se modifique la Resolución de aprobación de la planimetría que señaló que su terreno constituía área de equipamiento, como también la disposición que aprobó dicha Resolución; sin embargo, de la lectura minuciosa tanto del memorial de la presente acción como en la intervención que tuvieron en audiencia de consideración de la misma, también se reclamó la ausencia de respuesta al memorial interpuesto el 4 de diciembre de 2020; mediante el cual, hicieron una serie de requerimientos a la parte demandada.

Por su parte, los demandados en su defensa señalaron que con relación al interdicto de adquirir la posesión, se debe considerar que el mismo no causa estado por cuanto la misma autoridad que lo resolvió, salvó los derechos del perdidoso para recurrir a la vía ordinaria; por otro lado, y en referencia a la notificación ejecutada a los accionantes el 25 de noviembre de 2021, se debe tomar en cuenta que la misma se la realizó únicamente, con fines de fiscalización no existiendo un proceso de demolición, esto, de conformidad a la Resolución Administrativa 97/2015 elevada a rango de Ley, que ampara a los servidores públicos de la Sub Alcaldía del Distrito 2, a resguardar los bienes municipales.

Ahora bien, en cuanto al memorial presentado por los impetrantes de tutela el 4 de diciembre del mismo año, las autoridades demandadas afirman que estos se apersonaron asumiendo defensa; es decir, aperturando la vía administrativa en la Sub Alcaldía Distrito 2, por lo tanto, no cumpliría con el principio de subsidiariedad en atención a que no hubieran agotado la vía en esa instancia; finalmente, sostuvieron que el memorial de referencia si fue respondido, ello, mediante Hoja de Ruta 1215/2020.

Ahora bien, de una revisión de antecedentes, se tiene la Escritura Pública 59/85 de 22 de febrero de 1985, que evidencia la venta que realizaron Emilio Muñoz Alarcón y Juana de Muñoz en favor del solicitante de tutela Oscar Quispia Omonte y Blanca Muñoz de Quispia, respecto al lote de terreno ubicado en Villa Dolores El Alto de La Paz, zona B, Manzana 77.

De igual forma, existe el Testimonio 702/2000 de 27 de marzo, con relación a la Sentencia 612/97 que dispuso declarar probado el interdicto de adquirir la posesión interpuesta por Blanca Muñoz de Quispia, madre de los accionantes Carminia Luisa Quispia Muñoz y Daniel Oscar Quispia Muñoz por haber demostrado el origen y el derecho propietario sobre el terreno ubicado en la Zona Villa Bolívar B, e improbada la oposición planteada por la Alcaldía de El Alto de La Paz; asimismo, cursa Certificación de 28 de julio del 2000; mediante la cual, la Asesora Jurídica Técnica del Gobierno Municipal de El Alto, certificó el derecho dominial que le asistía a Oscar Quispia Omonte y Blanca Muñoz de Quispia respecto al referido terreno, mismo que cuenta con Folio Real 2.01.4.01.0007670.

Por otro lado, cursa una notificación del Cite: "SADM-2/AU/FFCT/…2018" (sic) realizada el 25 de noviembre de 2020 en el domicilio de los impetrantes de tutela refiriendo en la misma que habría una construcción clandestina, pues se habría identificado ese terreno como área de equipamiento en propiedad municipal, a fines de dar cumplimiento a la Planimetría aprobada de la Urbanización Villa Bolívar "B", y la Ordenanza Municipal 114/2002 de 24 de octubre, ordenando que los citados adjunten una serie de documentos en el plazo de tres días hábil; a ello, mediante Memorial de 4 de diciembre de 2020, los solicitantes de tutela ofrecieron prueba de su derecho propietario y por ende respondieron negativamente a la notificación realizada, solicitando los siguientes puntos: **a)** Se les señale el fundamento y sustento legal para la notificación con el Cite: "SADM-2/AU/FFCT/…2018" (sic) **b)** Sean proporcionadas las copias simples y legalizadas de todo cuanto tendría como fundamentos y sustento legal de la Ordenanza Municipal 114/2002 de 24 de octubre, los funcionarios que participaron para generar dicha ordenanza; **c)** Señalar si existe proceso administrativo contra sus personas, de ser así, facilitarle copias simples; y, **d)** Referir porqué la notificación que realizó la Sub Alcaldía y que parámetros fueron tomados en cuenta. Finalmente, cursa Nota de 23 de diciembre de 2020, suscrito por la demandada Erika Pabón Chuquimia, donde se señaló que no existía Auto de inicio de demolición ni resolución administrativa de la Sub Alcaldía Distrito 2 que determine la demolición del inmueble identificado como escuela, pues el acto administrativo se encontraría en etapa de fiscalización del predio.

En este sentido, se debe verificar dos extremos en el planteamiento de la presente acción; el primero, relativo a que existiría una orden de demolición sobre el terreno que según los accionantes se ejecutaría sobre su inmueble; y, segundo que al momento de presentar un memorial el 4 de diciembre de 2020; por el cual, se asumió defensa y se hizo una serie de requerimientos, no se le brindó respuesta alguna, colocando a la parte impetrantes de tutela en estado de indefensión.

En ese sentido, de la lectura de la prueba adjuntada tanto por la parte solicitante de tutela como por la demandada, se puede evidenciar que la notificación realizada a los primeros, no se trataría de un acto previo a ordenar la demolición de su inmueble, pues a decir de los demandados, sería un proceso de fiscalización, extremo que se evidencia del Informe Cite: SADM-2/ALT/EPC/016/2021 de 26 de abril; mediante el cual, la demandada Erika Pabón Chuquimia, Asesora Legal Técnica S.A.D.M-2 informó al director General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, entre otros, que se hubiera realizado una sustitución de planimetría por cuanto no se tenía el original de la misma, además de existir observaciones en ella; y, que respecto al inmueble de los accionantes, solo se estaba realizando un proceso administrativo de fiscalización en atención a la planimetría repuesta, no existiendo Auto de inicio de proceso de demolición; de lo cual, se tiene la ausencia del acto reclamado como lesivo por los impetrantes de tutela, que solicitan mediante esta vía, se suspenda la tramitación del proceso administrativo de demolición, pues el mismo no existe, no pudiendo por ende, realizar mayor análisis al respecto.

De igual forma, los solicitantes de tutela requirieron además, que se modifique las determinaciones que aprobaron la planimetría que refería que su terreno era un área de equipamiento, extremo que tampoco puede ser analizado, pues debe recordar la parte accionante que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial o administrativa que les resulte adversa, pues esta acción tutelar ha sido establecida más bien como un recurso extraordinario y subsidiario de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en ningún caso puede ser equiparado o utilizado como una instancia más que sólo se activa en aquellos casos en los que

se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; por lo tanto, respecto a este punto, también debe denegarse la tutela pretendida.

Por otro lado, los impetrantes de tutela señalan que una vez notificados con la supuestas disposiciones que señalaban a su inmueble como área de equipamiento y donde se les dio un plazo para apersonarse y presentar toda la documentación con la que contaban, mediante Memorial de 4 de diciembre de 2020, ofrecieron las pruebas de su derecho propietario, respondiendo negativamente a la notificación realizada realizando una serie de requerimientos, que según ellos, nunca tuvieron una respuesta formal; en ese contexto, de la revisión minuciosa de antecedentes se pudo advertir que efectivamente no existe prueba alguna que evidencie que sus personas tuvieron acceso a alguna respuesta o resolución respecto a este memorial, y que si bien la parte demandada, sostuvo que sí hubo una respuesta para lo cual adjuntaron una nota suscrita por la demandada Erika Pabón Chuquimia, Asesora Legal Técnica S.A.D.M-2, no se tiene evidencia alguna que efectivamente la misma hubiera sido puesta a conocimiento de los solicitantes de tutela, no siendo suficiente alegar que si respondieron, cuando documentalmente no pudieron probar este extremo.

En ese contexto, y al no existir prueba de que los impetrantes de tutela hayan recibido una respuesta formal al memorial presentado de su parte el 4 de

CORRESPONDE A LA SCP 0308/2022-S1 (viene de la pág. 16).

diciembre de 2020, debe aplicarse lo dispuesto por el art. 24 de la CPE, que establece "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta"; razón por la que debe de concederse la tutela, al no haberse atendido su solicitud, y que si bien, este derecho no fue demandado expresamente en la acción, los impetrantes de tutela hicieron un análisis de dicho instituto en el trascurso de la presente acción alegando una falta de respuesta; en consecuencia, respecto a este punto corresponde conceder la tutela.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR en parte** la Resolución 063/"2020" de 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 145 a 148 emitida por La Sala Constitucional Tercera del departamental de La Paz; y en consecuencia:

1. CONCEDER en parte la tutela impetrada, de conformidad a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, debiendo el Sub Alcalde del Distrito 2, dar respuesta y emitir un pronunciamiento de forma motivada, fundamentada y congruente al memorial de 4 de diciembre de 2020, suscrito por los solicitantes de tutela, sea en el plazo de setenta y dos horas de notificados con el presente fallo constitucional.

2. Denegar la tutela con relación a los demás puntos reclamados como lesionados por los motivos ya explicados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de**

motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0310/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40634-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 94 de 16 de junio de 2021, cursante de fs. 167 vta. a 170 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cecilia Raquel Jimena Romero Chávez**, **Ronny Céspedes Rivero**, **Raúl Pinedo** y **Daniela Solíz Salvatierra** contra la **Sociedad de Periodistas Asociados de Televisión Limitada** (**PAT Ltda**.), representada legalmente por **Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de mayo y 7 de junio, ambos de 2021, cursantes de fs. 58 a 65, y 69 los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sociedad PAT Ltda. los despidió injustificadamente el 20 de octubre de 2020, razón por la cual acudieron a la instancia administrativa, solicitando su reincorporación laboral; por lo que, Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ordeno su reincorporación mediante Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 035/2021 de 12 de marzo; la cual, pese a ser notificada a la sociedad demandada, fue incumplida. Extremo acreditado por el Informe de Verificación JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 066/2021 de 21 de abril, emitido por Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de Trabajo, quien manifestó en sus conclusiones que no se dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, aclarando que Humberto Esteban Echazu López, Jefe Nacional de Recursos Humanos de la sociedad demandada, señaló que no se procedió a sus reincorporaciones debido a que interpondrían un recurso de revocatoria, evidenciándose así, la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, ya que se les adeudan más de once meses de salarios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la alimentación y a la vida y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria 35/2021 de 12 de marzo, ordenando su inmediata reincorporación; **b)** La cancelación de todos sus salarios devengados; y, **c)** La condenación de costas y costos a la sociedad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 167, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su acción tutelar y ampliando señaló que: **1)** La Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 035/2021 fue emitida estableciendo que son trabajadores de la sociedad PAT Ltda., sin importar que figuren en otras planillas -ServiTv SRL y Multipat Ltda.-, las cuales se encuentran firmadas por Humberto Esteban Echazu López, Jefe Nacional de Recursos Humanos de la entidad demandada, estableciéndose que existe una relación entre estas empresas o

tercerización de servicios entre la Sociedad PAT Ltda. y otras subsidiarias que funcionaban en la misma; en ese entendido, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, determino la existencia de la relación obrero patronal, aplicando el "Decreto Supremo 521/2010", que prohíbe la tercerización de servicios en tareas propias y permanentes de la empresa; es decir, forman parte del plantel laboral de la sociedad demandada; sin embargo, la misma intenta deslindar sus obligaciones laborales, los hace figurar en otras planillas para evitar su carga social; **2)** En la audiencia de conciliación realizada en la mencionada Jefatura, se arrimó documental consistente en boletas de pago, Circular de 20 de octubre de 2021 emitida por el representante legal de la sociedad demandada, remitida al Sindicato de Trabajadores de la citada sociedad, señalando que ya no forman parte de la misma, y que busquen a otras empresas subsidiarias para el pago de sus beneficios o cualquier otro reclamo, en ese sentido, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, determinó sus reincorporaciones, puesto que la sociedad PAT Ltda. debe cumplir con la referida Conminatoria; y, **3)** Conforme se tiene de las planillas de pago, se evidencia que es un mismo funcionario el que las firma, lo que hace evidente la relación que tenían estas empresas -entiéndase PAT Ltda., ServiTv y Multipat Ltda.-, por lo que la sociedad demandada tiene la responsabilidad de reparar el daño ocasionado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, representante legal de la sociedad PAT Ltda., mediante informe escrito presentado el 16 de junio de 2021, cursante a fs. 159, manifestó que, los solicitantes de tutela no son trabajadores de la referida sociedad, sino de "ServiTv SRL y Multipat Ltda.", tal como se manifestó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en ese sentido adjuntan prueba documental, la cual no fue valorada en la instancia administrativa.

Asimismo, en audiencia virtual, Edgar Adolfo Subirana Soria, abogado de la sociedad demandada, señaló lo siguiente: **i)** La Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 035/2021, lesionó el derecho a la defensa de su representada, ya que no valoró correctamente las pruebas aportadas por los accionantes, como las adjuntadas por su parte, consistentes en planillas adjuntadas del pago de salarios, aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), certificados de registro obligatorio del empleador, lo avisos de afiliación a la caja y los convenios que fueron suscritos con las empresas "ServiTv SRL y Multipat Ltda.", de las cuales los impetrantes de tutela son trabajadores; **ii)** Dicha Conminatoria, no hizo referencia alguna a que la solicitudes de reincorporación fueron realizadas después de los tres meses de realizadas las desvinculaciones laborales, situación que impide su reincorporación, omitiéndose la prueba documental adjuntada; **iii)** El interventor de la sociedad PAT Ltda., fue designado el 20 de agosto de 2020, señalando que una vez asumidas las resoluciones se dejó sin efecto las prestaciones de servicios otorgados por las empresas "ServiTv SRL y Multipat Ltda.", por lo tanto sus funcionarios dejaron de trabajar en sus respetivas empresas desde el mes de septiembre y no así desde octubre, como señalaron los impetrantes de tutela; y, **iv)** Conforme a la prueba aportada se demostró que la Sociedad PAT Ltda., no es la entidad empleadora de los peticionantes de tutela, existiendo en ese sentido una causal de inejecutabilidad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por falta de legitimación pasiva, por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Posteriormente, los Vocales miembros de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, formularon las siguientes preguntas: **a)** Se mencionó que presentaron pruebas ante la instancia administrativa de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la cual no fue valorada; sin embargo, la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 035/2021 señala "…corresponde la aplicación del artículo 2 parágrafo 8 de la Resolución Ministerio 868/10, la misma establece de manera textual que la inconcurrencia del empleador o su representante legal a la audiencia, se considerara como plena prueba y aceptación de despido injustificado, debiendo procederse de rebeldía conforme a lo señalado a los parágrafos precedentes, en consecuencia ante la ausencia del empleador a la única citación esta debe ser considerada como plena prueba y aceptación del despido injustificado, correspondiendo emitir la respectiva conminatoria de reincorporación laboral…" (sic), es decir, la autoridad administrativa considera que no asistieron a la audiencia, lo cual determino como plena prueba de un despido injustificado; empero señalan que presentaron pruebas, las cuales no fueron

valoradas, explique tal aspecto; y, **b)** Existe resolución que resolvió el recurso de revocatoria que formuló.

Ante lo cual, se respondió lo siguiente: **1)** Fueron notificados para la celebración de audiencia en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por lo que, presentaron memorial justificando que no podrían asistir a la misma, debido a que el representante legal de la Sociedad PAT Ltda., tenía otra audiencia en la ciudad de La Paz, en la misma fecha; empero, no se valoró esa solicitud y dicha audiencia fue llevada a cabo; sin embargo, las pruebas mencionadas fueron presentadas el 26 de abril de 2021 junto al recurso de revocatoria, ya que como no asistieron a dicha audiencia dieron todo por cierto; y, **2)** Formularon recurso de revocatoria el 26 de abril de 2021, emitiéndose en consecuencia Resolución Administrativa que mantiene vigente la Conminatoria de Reincorporación Laboral, en ese sentido, el día de ayer -entiéndase 15 de junio de 2021- interpusieron recurso jerárquico, estado pendiente su resolución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 16 de junio de 2021, cursante de fs. 167 vta. a 170 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Sociedad PAT Ltda., de cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 035/2021 de 12 de marzo, emitida a favor de los accionantes y se proceda a su inmediata reincorporación laboral; y, **denegó** la tutela impetrada respecto al pago de salarios, multas y beneficios sociales, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dicha Conminatoria no ingresó a considerar el fondo de la problemática jurídica sino únicamente refirió que se evidencia los despidos injustificados, ello debido a que la parte empleadora no se presentó a la audiencia; **ii)** La "RM 868/2010" en su art. 2.VIII establece que "la inconcurrencia del empleador o su representante legal a la audiencia se considerara como plena prueba de aceptación del despido injustificado, debiendo procederse en rebeldía conforme a lo señalado en los parágrafos precedentes" (sic), en ese entendido, la inasistencia del empleador a la audiencia fijada por la Jefatura Departamental de Trabajo, es considerara como presunción de veracidad de los actos lesivos denunciados; **iii)** Corresponde establecer que la justicia constitucional no se constituye en una vía de juzgamiento laboral; sino, en una instancia de protección de derechos fundamentales, estableciéndose que esta jurisdicción tiene la facultad de ejecutar de manera inmediata las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ello con la finalidad de viabilizar una protección sumaria de los derechos laborales en atención a la asimetría que existe entre el empleador y el trabajador; **iv)** Conforme al principio de presunción de verdad se presume el despido injustificado de los solicitantes de tutela; empero, no se demostró mínimamente que se adeude los salarios desde marzo de 2020, para ordenar su pago.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 035/2021 de 12 de marzo, emitida por Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminando a la Sociedad PAT Ltda. -entidad demandada-, para que proceda a la reincorporación laboral de Cecilia Raquel Jimena Romero Chávez, Ronny Céspedes Rivero, Raúl Pinedo y Daniela Solíz Salvatierra -ahora accionantes-, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 6 a 7 vta.).

II.2. Consta Informe de Verificación JDTSC/I/VER.REINC.LAB. 066/2021 de 21 de abril, emitido por Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de Trabajo, señalando que el Responsable de Recursos Humanos de la Sociedad demandada, manifestó que no se dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 035/2021 (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la alimentación y a la vida y a la estabilidad laboral; toda vez que, la Sociedad PAT Ltda., incumplió la

Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 035/2021 de 12 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, extremo acreditado por Informe de Verificación JDTSC/I/VER.REINC.LAB. 066/2021 de 21 de abril, pronunciado por el Inspector del Trabajo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto de la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar la modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que entre otros aspectos se enfatizó la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno; asimismo, determinó que en principio no deben adoptarse medidas regresivas; empero, de ser necesarias corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina Constitucional referida, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)."

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo

exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo."

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de

reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último

cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió

previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida *ut supra*, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) "En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la

imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, que establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referir en su art. 4 la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de establecer el contenido o alcance del citado derecho, a través de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto -entre otras-, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral"**[28] (el resaltado es ilustrativo).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuestos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos[29]; asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el resumen oficial de la Sentencia de 31 de agosto de 2017, referente al Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De las citas constitucionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsión contenida en el art. 46.II del CPE, norma constitucional que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de dicha Ley Fundamental. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó una estructura normativa que está destinada:

"…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[30]

En el resumen oficial emitido por la Corte IDH de la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 -Caso Lagos del Campo vs. Perú-, se expresó que:

"…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos" (el resaltado es ilustrativo).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio de

Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, tras ser comprobado el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32]; es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la alimentación y a la vida y a la estabilidad laboral; toda vez que, la Sociedad PAT Ltda., incumplió la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 035/2021 de 12 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, extremo acreditado por Informe de Verificación JDTSC/I/VER.REINC.LAB. 066/2021 de 21 de abril, pronunciado por el Inspector del Trabajo.

En el presente caso, se establece que los peticionantes de tutela fueron despedidos pues en su acción tutelar señalan tal extremo, aspecto que no fue desvirtuado por la institución demandada; posteriormente, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando ese extremo y dicha repartición, mediante Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 035/2021, conminó a la sociedad demandada, para que proceda a la reincorporación laboral de los accionantes, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (Conclusión II.1); conforme el Informe de Verificación JDTSC/I/VER.REINC.LAB. 066/2021 de 21 de abril, emitido el Inspector de Trabajo, señaló que el Responsable de Recursos Humanos de la sociedad ahora demandada, manifestó que no se dio cumplimiento a la mencionada conminatoria (Conclusión II.2).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de los solicitantes de tutela, es el cumplimiento de la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 035/2021, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, disposición incumplida al presente por la Sociedad PAT Ltda.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo, e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, aunque se hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico contra la misma, que este pendiente de resolución o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico, concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, constató la lesión del derecho al trabajo de los solicitantes de tutela, ante lo cual emitió la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 035/2021, estando la misma subsistente ante la renuencia de su cumplimiento, por parte de la Sociedad PAT Ltda., no obstante a su legal notificación, refiriendo en audiencia virtual de esta acción de defensa, que plantearon recurso de revocatoria, mereciendo Resolución que confirmó la mencionada conminatoria, motivo por el que formularon recurso jerárquico contra tal determinación, el cual se encuentra pendiente de resolución en la vía administrativa; sin embargo, la interposición de dicho recurso, no suspende el cumplimiento de la conminatoria, conforme estableció el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo, aun exista recurso de revocatoria pendiente de resolución, motivo por el cual resultan aplicables razones jurisprudenciales desarrolladas en el mencionado Fundamento Jurídico, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al **derecho al trabajo, debiendo en consecuencia disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 035/2021 de 12 de marzo, en los mismos términos previstos**.

Consiguientemente, Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela respecto a la reincorporación y **denegar** la misma en cuanto al pago de salarios, multas y beneficios sociales, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 94 de 16 de junio de 2021, cursante de fs. 167 vta. a 170 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 035/2021 de 12 de marzo, en los mismos términos que en ella se establecen, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un

trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal

tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue asimilado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013 de 1 de agosto, 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otras.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] SCP 1516/2012 de 24 de septiembre.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción

a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40743-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Gonzáles Herrera** contra **Nicolás Enrique Artiles Arteaga**, **Presidente de la Asociación de Copropietarios del Edificio Torre Idea**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 18 a 23, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que el 3 de junio de 2017 suscribió un contrato de arrendamiento de un departamento en propiedad horizontal, sito en el Edificio "Torre Idea", piso doce, departamento "D", de la Avenida Arce y Calle Rosendo Gutiérrez, Zona Sopocachi de la ciudad de La Paz, de propiedad de María Teresa Montaño Molina. Ocurre que vencido el plazo establecido en el contrato -julio de 2019-con la tolerancia de la propietaria y el correspondiente pago de alquiler, procedió a desocupar parcialmente el inmueble -solo pertenencias de menor tamaño- el 20 de octubre de 2020 y realizar el pintado de sus ambientes, comprometiéndose a desocupar los muebles grandes hasta fines de octubre de ese año.

De esta manera, el 24 de octubre del referido año, solicitó a portería le colabore con abrir la puerta del garaje para transportar unas puertas de vidrio, como parte de la desocupación; sin embargo, minutos después el portero le comunicó que su persona tenía prohibido utilizar el ascensor por órdenes del directorio de ese edificio, quedándose dicho empleado de guardia en el pasillo, para que luego uno de los miembros del directorio "Sr. Becerra", le informe que no podía hacer uso del ascensor, extremo confirmado por el demandado Nicolás Enrique Artiles Arteaga y el "Sr. Becerra"; hasta que no pague la cuenta del percance que tuvo una de las copropietarias del edificio cuando hizo uso del ascensor, luego que utilizaron el mismo cuando trasladaban una puerta de vidrio, pero "…no tuve conocimiento ni participe"(sic).

Posteriormente, y habiendo cancelado en su totalidad las expensas adeudadas del

edificio, solicitó mediante carta de 23 de noviembre del fijado año, le permitan el uso del ascensor, pero no obtuvo respuesta alguna, pese a que se apersonó al edificio en búsqueda de una respuesta, donde solo le refirieron que mientras no firme una nota asumiendo la responsabilidad y pago de los gastos del percance de esa copropietaria no podrían concederle lo requerido.

Son dos meses a la fecha, que el departamento se encuentra prácticamente desocupado, pero no puede terminar de trasladar los muebles grandes, pues no dejan que utilice el ascensor para su traslado, y pese a que se encuentra viviendo en otro domicilio, se ve obligado a continuar pagando el arriendo del departamento; finalmente el 11 de diciembre se apersonó al merituado edificio pero le fue negado el ingreso, pues existiría prohibición de ingreso al mismo.

Finalmente sostuvo que, en su condición de arrendatario del departamento, temporalmente mientras pague el alquiler del mismo y habiendo cancelado por las expensas comunes, cuenta con el derecho de acceder a los servicios básicos del edificio, entre los cuales, se encuentran los ascensores; sin

embargo, la asociación de copropietarios del citado edificio a la cabeza de su presidente y representante, hoy demandado, impidieron sistemáticamente y de hecho, el uso de los ascensores para trasladar sus muebles a su actual domicilio, constituyéndose dicha actitud, en medidas ilegales que vulneraron sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos; a la vida; a la salud; a la dignidad; a la libertad; a los servicios básicos; a la seguridad; y, a la propiedad, citando al efecto los arts. 15, 18, 20, 22, 35 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** El inmediato acceso a los ascensores para el traslado de sus bienes muebles; y, **b)** La reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 36 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar y ampliando la misma, sostuvo lo que a continuación se detalla: **1)** Si existía una razón para responsabilizarlo de la reparación de algún percance que se hubiera tenido en los ascensores o en el edificio era necesario que se le haga conocer formalmente y no retener sus bienes con la única finalidad de forzarlo a exonerar un monto por un aparente percance sufrido por una copropietaria; **2)** La actitud adoptada por la parte demandada, constituye una medida de hecho que lesiona sus derechos; y, **3)** A la fecha se encuentra pagando dos alquileres pues vive en otro domicilio y debe seguir con el costo mensual del departamento donde se encuentran sus bienes.

En respuesta a las interrogantes realizadas en audiencia, por los vocales de la Sala Constitucional, señaló lo siguiente: **i)** No existe restricción por parte de la propietaria del departamento, pues el, todavía tiene sus muebles en el departamento y tiene las llaves del mismo; **ii)** La última vez que le fue restringido el ingreso al inmueble fue en noviembre de 2020; así mismo, sostuvo que ocupó los ascensores para llevar los muebles al departamento cuando ingresó como arrendatario, ahora resulta ilógico que no le permitan el uso del ascensor para el mismo fin; **iii)** En el departamento a la fecha, existe un juego de dormitorio, un comedor, un modular y escritorios; **iv)** No existe proceso alguno en contra suya, iniciado por la propietaria del departamento, además de que fue la misma, quien solicitó se permita su acceso para poder trasladar sus muebles; **v)** La problemática en la actualidad no solo versa sobre el acceso a los ascensores, sino también al edificio, ya que tiene prohibido el ingreso; y, **vi)** No tiene deuda pendiente de ninguna índole.

I.2.2. Informe del demandado

Nicolás Enrique Artiles Arteaga, Presidente de la Asociación de Copropietarios del Edificio Torre Idea, en audiencia de consideración de la presente acción de tutela, sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** No existe constancia alguna de la supuesta prohibición de usar el ascensor que alega el accionante, lo que sí existe es una restricción con respecto a los muebles grandes, pues al ser de amplia dimensión, causaron destrozos en el ascensor; **b)** La apoderada legal de la propietaria del departamento, comunicó a la administración, que no se le permita el acceso al solicitante de tutela al edificio, por cuanto esté ya no reside ahí; **c)** No existió quebrantamiento a la dignidad, pues pese a observar de manera permanente una conducta alejada de las buenas costumbres con relación al impetrante de tutela, caracterizada por no pagar expensas y acumular más de año y medio de demora, llevar perros al parqueo a que hagan sus necesidades sin recogerlas; pese a ello, siempre se le permitió el acceso a las diferentes áreas e instalaciones del mismo; **d)** "…la propietaria tuvo que contratar un abogado para presionar al Sr. Gonzales en el cumplimiento del contrato y en el pago

de las expensas…"(sic); de ello, que mientras no obtenga el permiso, el acceso al edificio esta negado; y, **e)** Los ascensores del edificio no se encuentran diseñados para cargar muebles grandes, por esa razón ya presentan severos destrozos, pues el accionante "…tiene una puerta en su departamento que fueron las que en una oportunidad causaron algunos destrozos en el sobre techo y el protector de la lámpara de los focos que luego él se negó a reconocer…"(sic); también hace un tiempo atrás, en presencia del vigilante del edificio, unos obreros trasladaron unos bienes que requirió el peticionante de tutela, con autorización a su traslado, y cuando una copropietaria utilizó el ascensor, "…y de esa plataforma le cayó en la cabeza causándole severos hematomas…"(sic) que se puso a conocimiento del padre del demandante de tutela y se comprometió en asumir los gastos, pero no lo hizo.

En respuesta a las interrogantes de la Sala constitucional, sostuvo que: **1)** Solo pueden ser trasladados en el ascensor los muebles pequeños, eso para todos los copropietarios, y no así los de mayor dimensión, pues al haberlo hecho el accionante ocasionó destrozos en el ascensor y que luego causó daños en una copropietaria; **2)** La propietaria del departamento tuvo que contratar un abogado, para desalojarlo del inmueble, porque ya se había vencido el plazo, y el solicitante de tutela se negaba a desalojar el mismo, así como también a pagar expensas y alquiler, además que solicitó que se niegue su ingreso por que ya no vive allí, y si existe algún problema debe arreglarlo con la propietaria; **3)** De acuerdo a los estatutos, se faculta al directorio a tomar medidas en caso de emergencia; y, **4)** Tan pronto se presentó el percance, se colgó sobre el avisero del edificio, una nota para restringir las mudanzas de muebles grandes a través del ascensor, si se pudiera hacer una inspección, se podría apreciar los destrozos que tiene el mismo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 22/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 37 a 40 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada, en el plazo de tres días deje ingresar al impetrante de tutela a la propiedad horizontal del piso doce, departamento "D" con sus llaves sin forzar cerradura, y sacar sus muebles, haciendo uso del elevador para trasladar los mismos, velando por el cuidado y seguridad de los que viven en el lugar; y, **denegar** la tutela, con relación a la solicitud de establecer responsabilidad civil, pago de costas, honorarios, perjuicios y otros. Dicha decisión fue tomada en base a los siguientes argumentos: **i)** El servicio del ascensor, constituye un servicio básico, y forma parte de los servicios comunes; de tal manera, que la supresión a este, constituye una amenaza, más aún, si ya se tenían canceladas las expensas en su totalidad; **ii)** Se ha podido establecer un criterio razonable, aceptado por las partes, referido a que los "…vidrios grande, de tamaños que no darían lugar establecer un momento fácil en su manejo, esas deben ser usadas o desalojadas, o cambiadas por otro mecanismo como el uso de las gradas o escaleras…"(sic); y, **iii)** La restricción del elevador, se debió inicialmente a la falta de cancelación de expensas, "…nos ha hecho conocer que puede hacerlo…"(sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Alquiler de 3 de julio de 2017, suscrito por Luz Carola Salazar García, apoderada de María Teresa Montaño Molina quien otorgó a José Luis Gonzales Herrera -ahora peticionante de tutela-, en calidad de arrendamiento el departamento "D" planta doce del Edificio "Torre Idea" a partir del 15 del referido mes y año por un año forzoso, firmando en conformidad ambas partes (fs. 3 y vta).

II.2. Consta Nota con cargo de recepción de 23 de noviembre de 2020, presentada por el demandante de tutela; mediante la cual, solicita a la Directiva del Edificio "Torre Idea", el uso del ascensor, señalando entre otros, que por carta de 27 de octubre del mismo año, se le hizo conocer su deuda por concepto de expensas; además, que debía pagar por los daños ocasionados por el uso del elevador, a una copropietaria y que pese a que dicha situación dataría del 2018, recién se le estaba poniendo a su conocimiento sin adjuntar un informe técnico que le hubiera atribuido ese mal uso; de esta manera, forzarlo con una obligación sin respaldo, resultaría una arbitrariedad que lesiona

sus derechos; alegando finalmente que en caso de impedimento de ejercer sus derechos, plantearía la acción constitucional correspondiente (fs. 4 a 5).

II.3. Consta comprobantes de depósitos bancarios de 26 de octubre de 2020, que realizó el solicitante de tutela en favor del demandado por Bs350,00.- (trescientos cincuenta 00/100 bolivianos); y, Bs3 000,00.-(tres mil 00/100 bolivianos) (fs.9 y 10); asimismo, cursa comprobantes de depósitos bancarios de 23 de noviembre de 2020, por las sumas de Bs3 560,28.- (tres mil quinientos sesenta 28/100 bolivianos); Bs14,53.- (catorce 53/100 bolivianos); y, Bs350,00.- (trescientos cincuenta 00/100 bolivianos) (fs. 6,7,8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos; a la vida; a la salud; a la dignidad; a la libertad; a los servicios básicos; a la seguridad; y, a la propiedad, pues a través de medidas de hecho, la parte demandada, no le permitió hacer uso del elevador del Edificio "Torre Idea", para poder sacar sus muebles; toda vez, que su persona se cambió de domicilio, actos cometidos inicialmente en la restricción del uso del ascensor, que luego se ampliaron al acceso al edificio, sin considerar que ya tenía cancelado en su totalidad lo adeudado por concepto de expensas, todo bajo el argumento de que debía cancelar los gastos de una lesión que sufrió una copropietaria al utilizar el elevador, luego que su persona hubiera hecho uso del mismo para traslado de muebles de gran volumen que supuestamente hubieran ocasionado destrozos, pero no existe respaldo alguno que demuestre su responsabilidad. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se ordene el inmediato acceso a los ascensores para el traslado de sus bienes muebles, además de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la parte demandada.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** El Estado Constitucional de Derecho y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; su vulneración por las medidas o vías de hecho; **c)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0373/2018-S2** de 24 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": **a)** El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, **b)** La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El Estado Constitucional de Derecho y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; su vulneración por las medidas o vías de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0373/2018-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos de la existencia de mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye

en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **1)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **2)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **3)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **i)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **ii)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **iii)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a

medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0373/2018-S2**, asumió el siguiente entendimiento:

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, con relación al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Así, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0373/2018-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos[13]**aclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2

y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alega que se quebrantaron sus derechos al momento que le fue negado el uso del ascensor del Edificio "Torre Idea" donde tenía en arriendo el departamento "D" del piso doce, impidiéndosele pueda trasladar sus pertenencias en el mencionado elevador "muebles de mayor tamaño" a momento de pretender desalojar dicho departamento, pues ya se tenía vencido el plazo del contrato del arriendo suscrito, denegatoria que luego fue extendida al ingreso a todo el edificio, no pudiendo hasta la fecha de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, retirar sus pertenencias, habiendo transcurrido más de dos meses que continua cancelando por el alquiler del merituado departamento, pues sus cosas aún continúan al interior.

Por su parte, el demandado señala, que no existe prohibición de usar el ascensor como tal, pues la restricción, solo alcanza a poder trasladar los muebles grandes, pues las pertenencias de propiedad del demandante de tutela, anteriormente ya causaron destrozos en el ascensor, el cual no se encuentra diseñado para soportar muebles de gran tamaño, que inclusive llegó a afectar algunos copropietarios, pues cuando obreros trasladaron los muebles del solicitante de tutela, dañaron el techo; debido a ello, a momento que una copropietaria utilizó el ascensor, "…le cayó en la cabeza causándole severos hematomas…"(sic); por otro lado, la apoderada legal de la propietaria del departamento hubiera comunicado a la administración que no se le permita el acceso al edificio al impetrante de tutela, por cuanto el merituado ya no residía ahí, extremo que se debió a que tuvo que contratarse un abogado para presionar al peticionante de tutela en el cumplimiento del contrato y en el pago de las expensas…"(sic); de ello, que mientras no obtenga el permiso, el acceso al edificio se encuentra restringido; finalmente sostuvo que el ascensor del edificio no se encuentra diseñado para cargar muebles grandes, pues ya presenta severos destrozos.

Ahora bien, en una primera instancia se debe tener presente que esta acción de defensa, es un mecanismo idóneo para la eficacia de los derechos fundamentales tanto vertical –de los particulares frente al Estado– como horizontal –de los particulares frente a otros particulares–, cuando se denuncian actos vinculados a medidas o vías de hecho porque tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia" (SCP 0998/2012 y SCP 1478/2012), toda vez que impide, se quebrante el Estado Constitucional de Derecho, cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres" por cuanto permitir medidas o vías de hecho o justicia por mano propia supondría asumir que es posible la prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la solución de conflictos o intereses y que nos encontramos ante un modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", donde el particular o el Estado tiene libertad absoluta de desconocer lo que decidan las autoridades jurisdiccionales o administrativas, la institucionalidad pública o privada y permitir que cada uno se haga justicia por mano propia.

Por otro lado, y ya ingresando al tema de discusión, se debe entender que

servicio básico, se refiere a toda ayuda que recibimos para nuestra cotidiana existencia, que hemos venido controlando a través de los avances tecnológicos y que de alguna manera se hace muy importante para alcanzar un estándar de vida que nos conduzca a un mejor vivir (tekokavi); principio asumido por nuestra

Constitución Política del Estado en su art. 8; en ese sentido, el uso del elevador tiene la finalidad de facilitar las actividades cotidianas y acceso a un inmueble, por ello se considera al servicio de ascensor también como servicio básico, por lo que ese entendimiento no debe ser restrictivo, así sea éste de uso público o privado, por cuanto la función que cumple ese servicio es el acceso necesario al lugar que se señale como destino.

En ese orden de ideas, de la revisión del expediente y de lo señalado por las partes, se tiene que el demandante de tutela, tenía un contrato de Alquiler del departamento "D" del piso doce del Edificio "Torre Idea" de 3 de julio de 2017, suscrito por Luz Carola Salazar García, apoderada de María Teresa Montaño Molina quien le otorgó, en calidad de arrendamiento el mencionado departamento; por otro lado, consta nota recepcionada el 23 de noviembre de 2020; por la cual, el impetrante de tutela solicitó a la Directiva del Edificio "Torre Idea", el uso del ascensor, señalando entre otros, que con relación a la deuda por expensas, ya tenía las mismas canceladas en su totalidad; y, con relación a que debía reparar supuestos daños en el elevador, como no existía informe técnico que le atribuya a su persona el desperfecto o daño, consideraba que era una arbitrariedad, al no existir respaldo de ninguna índole.

Ahora bien, conocidos los antecedentes que informan el proceso, lo señalado por las partes y conforme a lo ampliamente desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede advertir que evidentemente, la parte demandada a través de la comisión de vías de hecho, restringió de manera ilegal y arbitraria el acceso del peticionante de tutela al uso del ascensor para poder trasladar sus pertenencias, impedimento que se extendió al ingreso al Edificio mismo, bajo el argumento, que si existió prohibición con relación al uso del elevador, fue porque el demandante de tutela al trasladar los muebles grandes, causó destrozos en el mismo que incluso, ocasionó de manera posterior, un accidente a uno de los copropietarios del edificio. Actos llevados a cabo sin que previamente, se agoten los mecanismos legales, y que de ninguna manera son aceptables en un Estado Constitucional de Derecho; por lo que, asumir este tipo de actos, suprimiendo el uso de ascensor, considerado como un servicio básico elemental tratándose de propiedades horizontales, con el único objetivo de lograr el pago de supuestos daños sin que exista la documental pertinente que evidencie culpa al solicitante de tutela, al igual que el daño a la copropietaria, constituye una limitación y restricción a los derechos del impetrante de tutela, lo que equivale al empleo arbitrario de la justicia por mano propia o auto tutela, al igual que la prohibición de ingreso al edificio, cuando se tiene conocimiento que sus pertenencias continúan al interior.

Bajo tales parámetros corresponde conceder la tutela impetrada, por haberse lesionado los derechos alegados, emergente de las medidas de hecho ejercidas

sobre el peticionante de tutela, al momento de no permitir el uso del ascensor ni el ingreso al edificio, pues de acuerdo a los fundamentos jurídicos, no es legal que tanto una autoridad pública o un particular, invocando un supuesto ejercicio legítimo de prerrogativas, se atribuya y ejerza medidas de hecho, desconociendo la existencia de mecanismos legales para el efecto; en ese mérito, ante tales circunstancias y a fin de proteger sus derechos, se da la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional de manera inmediata, sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios de defensa. Consecuentemente, al haberse restringido el uso del elevador y el ingreso al edificio se vulneraron los derechos del demandante de tutela, que requieren su pronta tutela; por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, recordar a las partes que existen los medios legales adecuados, en caso de haber percibido que quien hace uso de los elevadores hubiera ocasionado algún desperfecto o daño al mismo, no siendo aceptable el impedimento a su uso de manera unilateral.

Consideraciones finales

No obstante lo anterior, el solicitante de tutela no deben olvidar que al adquirir derechos con la suscripción de un documento de alquiler de inmueble se encuentra reatado a las normas de convivencia establecidos en los estatutos y reglamentos de la propiedad horizontal del Edificio Torre Idea, por lo tanto sus requerimientos y actuaciones deberán enmarcarse igualmente en la normativa

indicada, lo cual asegurará una convivencia pacífica entre todos los copropietarios y habitantes del citado edificio, actitudes que materializarán el principio ético moral ñandereko (vida armoniosa).

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 37 a 40 vta., emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional, y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la solicitud de establecer responsabilidad civil, pago de costas, honorarios, perjuicios y otros.

CORRESPONDE A LA SCP 0311/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual,

la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40645-2021-82-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 37/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 165 a 173 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Roberto Guillen Vargas** contra **Milton Rene Sánchez Peralta Fiscal Policial de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 5 de mayo de 2021 cursante de fs. 106 a 111 vta., subsanado por escrito presentado el 12 del citado mes y año cursante de fs. 124 a 125 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de enero de 2021 interpuso ante la Dirección Departamental de Investigación Policial (DIDIPI) una denuncia contra el servidor público policial Carlos Rubén Choque Moller Secretario General del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Oruro por la presunta falta grave prevista en los arts. 12.11, 25 y 26 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por cuanto el 7 de diciembre de 2020, el denunciado presentó un informe señalando que su persona el 1 del referido mes y año, supuestamente habría agredido verbalmente e incluso hecho abuso de autoridad; motivo por el cual, se inició en su contra una investigación por faltas disciplinarias graves previstas en la citada Ley, en cuyo proceso, el Fiscal Policial dictó la Resolución 199/2020 de 15 de diciembre que rechazó la denuncia y dispuso su archivo, fallo que al no tener observación alguna tendría la calidad de Resolución ejecutoriada.

Ante el referido informe que tuvo la calidad de denuncia injustificada, falsa y calumniosa, que dañaba su honor e imagen, es que el 6 de enero de 2021, presentó denuncia contra el precitado servidor público policial por las supuestas faltas disciplinarias previstas en los arts. 12.11, 25 y 26 de la Ley 101, sobre el cual el Fiscal Policial realizó un Requerimiento previo para la realización de actuados de investigación, respecto al cual el denunciado interpuso una acción de amparo constitucional que al concederse la tutela dispuso la nulidad de obrados; es decir, hasta los actos investigativos previos e incluso del inicio de investigaciones mas no así la denuncia formulada; sin embargo, el Fiscal Policial ahora demandado no cumplió con lo dispuesto por el Tribunal de garantías, al contrario, el 17 de febrero de 2021, vulnerando el debido proceso realizó un nuevo Requerimiento Policial con Carácter Previo signado como 42/2021 por el que requirió la asignación de un nuevo investigador pero contradictoriamente requirió también que se adecue la denuncia conforme a los arts. 11 y 12 de la Ley 101 sin señalar cuál de los numerales fueron supuestamente omitidos.

El 20 de febrero de 2021 solicitó a la autoridad fiscal aclarar cuál de los numerales se estuviera omitiendo en la denuncia formulada, mereciendo respuesta mediante proveído de 22 del indicado mes y año por el que la citada autoridad resolvió la improcedencia de su solicitud sin una debida fundamentación, por cuanto se limitó en argumentar "lo solicitad"; motivo por el cual, el 18 de febrero de 2021, solicitó la anulación del referido requerimiento previo y se emita el requerimiento de inicio de investigación; empero, nuevamente fue rechazado su solicitud a través de providencia de 19 del mencionado mes y año; es decir, después de tres días hábiles de haber dictado el requerimiento previo y a pesar de disponer la designación de un investigador, dictaminó una Resolución de rechazo de denuncia sin observar los alcances del art. 67 de la Ley 101; vale decir, que el presente caso fue cerrado sin existir una investigación previa conforme prevé la normativa, quedando en ese sentido

su denuncia en la nada o sin una investigación, mucho menos una aclaración del porqué se rechazó su denuncia, aspecto que coarta el acceso a la justicia, siendo que el requerimiento previo no estaba debidamente fundamentado el cual a su vez está vinculado a la motivación y congruencia.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia y al acceso a la justicia, señalando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 128 de la (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y que se disponga la nulidad de todos los actuados hasta el Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 de 17 de febrero, a objeto de que la autoridad demandada dicte nueva Resolución de Requerimiento previo debidamente fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública, se realizó el 19 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 159 a 164, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó su acción de amparo constitucional ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** En el presente caso se ordenó la asignación de un investigador; empero "no se lo ha asignado" (sic); si bien conforme al art. 70 de la Ley 101 la autoridad fiscal tiene la facultad de rechazar la denuncia pero previo informe preliminar de la investigación, lo cual no sucedió en su caso; **b)** Sobre el informe de la parte demandada que refiere no haberse subsanado lo observado por la Sala Constitucional; empero, la misma fue aclarado en el memorial correspondiente; y, **c)** El referido informe concluyó que "Si su denuncia considera que cuenta con los fundamentos correspondientes puede volver a presentarlo" (sic); siendo que no se trata de volver a presentar la denuncia sino de tener una respuesta debidamente fundamentada, motivada y congruente respecto al Requerimiento Policial de Carácter Previo 42/2021, al efecto pide que se garantice el debido proceso.

En audiencia manifestó que en el presente caso no correspondía una sanción siendo que ya se encontraba en un proceso disciplinario, por cuanto lo que correspondía era una sentencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milton Rene Sánchez Peralta, Fiscal Policial mediante informe escrito presentado de fs.130 a 131 manifestó que: **1)** Sus autoridades con absoluto criterio legal mediante Auto de 6 de mayo de 2021, observaron el contenido de la acción de defensa, en este caso por incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los cuales no fueron subsanados a cabalidad; **2)** Sobre el reclamo de la lesión de los derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia y el acceso a la justicia, el art. 33.5 del CPCo, es expreso al señalar los requisitos generales que se deben cumplir para la presentación de las acciones de defensa; siendo que, en el presente caso no existió la identificación precisa de los derechos vulnerados, hecho que de por si hace a la denegatoria o improcedencia de la tutela; **3)** El supuesto acto lesivo seria la Resolución de Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 de 17 de febrero, al respecto, es de pleno conocimiento del solicitante de tutela el art. 26 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, que faculta a los Fiscales Policiales emitir un Requerimiento de carácter previo; por lo que, el accionante al no dar cumplimiento a dicho requerimiento, dio lugar a la emisión de la Resolución de rechazo de denuncia; **4)** La denuncia que sustenta la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, como se tiene en el escrito del 12 de mayo de 2021, radicó en el incumplimiento o inobservancia del plazo previsto para la emisión de la Resolución de Rechazo de Denuncia (textual), que en modo alguno debe confundirse con una indebida fundamentación o motivación de las resoluciones, peor su incongruencia; **5)** No entiendo en definitiva qué derecho se pretende tutelar con la Acción de Amparo Constitucional; puesto que, de lo anotado precedentemente la denuncia vinculada a la conculcación de derechos fundamentales, estribaría en el supuesto incumplimiento de plazos para la emisión de

Resolución de Rechazo de Denuncia, hecho muy distinto al derecho que se invoca como vulnerado, previa observación efectuada por sus autoridades; y, **6)** La jurisprudencia constitucional, orienta que la acción tutelar no es otra instancia recursiva ordinaria; por lo que, en el caso si el impetrante de tutela consideraba que su denuncia cuenta con mérito, puede intentarlo; empero, cumpliendo las exigencias prevista en la Ley 101 y el Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, al efecto pide la denegatoria de la tutela, sea con costas, daños y perjuicios.

En audiencia manifestó que se emitió un requerimiento de carácter previo; lo cual, no es un acto investigativo sino un procedimiento que sirve para copiar información respecto a la denuncia presentada por cualquier funcionario policial, en el que su autoridad como Fiscal Policial pidió sancionar a Carlos Choque Moller por la falta leve prevista en el art. 10.3 de la Ley 101, al efecto hace llegar el memorando de arresto disciplinario que fue ejecutado contra el nombrado.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Carlos Rubén Choque Moller, pese a su legal notificación cursante a fs.129 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, por Resolución 37/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 165 a 173, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El fondo de la pretensión del peticionante de tutela, es la necesidad de obtener una respuesta adecuada de la autoridad fiscal policial de saber cuáles son los defectos que no cumplió su denuncia, lógicamente a objeto de subsanar los mismos; es por ello, que se identificó cuáles de los incisos no habría cumplido las providencias de "carácter previo" que deben ser fundamentadas, señalar las observaciones e inclusive la forma de subsanarlas; **ii)** Esta acción tutelar no es rutinario; es decir, que no se impugnó una resolución Fiscal Policial o del Tribunal de "Justicia Policial" para analizar si cumple o no los cánones de fundamentación; por lo que, el presente caso se advirtió que existió una caótica interpretación de la norma que hacen a la justicia disciplinaria de la policía, pero atribuible a ambos sujetos procesales, siendo importante proceder de forma didáctica como se debe formular y tramitar una denuncia; **iii)** La Ley 101 establece las etapas vinculadas al principio de legalidad y de taxatividad y entre ellas está la investigativa, al efecto es pertinente conocer una interpretación adecuada del art. 66 de la indicada Ley que refiere: "La o el Fiscal Policial asignado, dentro de las veinticuatro horas de recibida la denuncia o la información sobre la comisión de faltas graves, emitirá su requerimiento de inicio de investigación y dispondrá la realización de los actos investigativos necesarios" (sic); es decir, nótese el verbo rector, dispondrá, ordena, que son elementos determinantes, no alternativos ni facultativos sino obligatorios; **iv)** La pregunta iba vinculada a "que de dónde" y bajo que razonamiento aparecieron las providencias de carácter previo; siendo que, en el presente caso se pudo advertir con abundancia "entiende este Tribunal" que con ello no se hizo otra cosa que generar un trámite intermedio entre la presentación de la denuncia que prevé los arts. 64 y 69 de la Ley 101 y el art. 70 de la citada ley; es decir, se creó arbitrariamente un trámite intermedio asimilado a la jurisdicción ordinaria; **v)** Prácticamente se inventó este trámite que aparentemente nadie lo reclamó, por eso el requerimiento era de "dónde sale esto?" y la respuesta fue del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, pero aquí cabe un razonamiento sobre la jerarquía normativa respecto a cuál de las normas tiene privilegio en su aplicación, siendo que la Norma Suprema y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos están en primer orden -y la Ley 101 es una norma que tiene un tratamiento legislativo- posteriormente están las normas inferiores como los reglamentos y las resoluciones administrativas, por ello mal se puede decir que se inventó este trámite previo, cuando no está previsto en la normativa especial; **vi)** De la revisión del Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 se advierte que entre sus fundamentos de hecho están los que no ameritaban mencionarse, pero entre sus fundamentos de derecho esta la Norma Suprema y de los arts. 3, 5, 6, 38, 49 de la Ley 101, para posteriormente referirse a los arts. 1, 2, 5, 11 y 12 del Reglamento de la Fiscalia Policial Boliviana, respecto a los cuales no existe disposición expresa sobre la posibilidad de la emisión de requerimientos previos, más al contrario señala entre otros aspectos la competencia que los Fiscales Policiales la recepción de la denuncia,

que puede ser verbal, escrita o de oficio; **vii)** No existió en el Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 un justificativo que habilite la posibilidad de crear esta suerte de requerimientos o trámites previos entre la presentación de una denuncia y la obligación que tiene el Fiscal Policial de iniciar el requerimiento de inicio de investigaciones, por ese elemento, dicha resolución, no estaría debidamente fundamentada, ya que no explicó de donde surge esas potestades, facultades y cual el objetivo y su finalidad, desnaturalizando la aplicación objetiva de la Ley 101, en función a los dos elementos de orden constitucional que son el principio de legalidad y taxatividad; **viii)** A prima facie, el citado fallo no tiene sustento legal para establecer que la denuncia no cumplió con algunos supuestos de forma que amerite ser rechazada con carácter previo, lo cual es caótico; empero, dicho criterio, está limitado por determinadas situaciones siendo que ambos sujetos procesales incurrieron en la suerte de generar estos efectos adversos en la interpretación de la ley, cuando por ejemplo el solicitante de tutela ante estos rechazos previos generó recursos inclusive de reposición, que no está previsto en la normativa policial; **ix)** Se pudo advertir la existencia de dos requerimientos, el 4 de marzo del 2021, le dijo que en atención al memorial de impugnaciones a la resolución de rechazo, con carácter previo, emitido por el Fiscal Policial en el Informe Jurídico 521 "-que entiendo debe ser erróneo- el suscrito Fiscal Departamental Policial Boliviana de la ciudad de Oruro" (sic), con las atribuciones previstas en el art. 41 Ley 101, establece un procedimiento que no se adecuó a lo impetrado; por lo que, señaló que tiene la posibilidad de plantearlo nuevamente su denuncia, criterio que es reiterado en el requerimiento de 10 de marzo del 2020 al efecto se advierte la parte accionante formuló recurso no idóneo; **x)** Lo señalado aparentemente se configuraría una lesión del derecho al acceso a la justicia administrativa, pero también se pudo advertir una suerte de limitación arbitraria al derecho a la impugnación, pues existió una resolución de rechazo aunque indebidamente procesada a la cual se le negó el derecho de ser revisada por un superior a objeto de establecer adecuadamente y con certeza en función al principio de igualdad de las partes de que esa resolución es correcta; **xi)** De acuerdo a la modulación del Tribunal Constitucional Plurinacional, el Tribunal de garantías en una suerte de dimensionamiento podría tutelar dichos derechos; empero, en el caso específico se ve impedido de asumir esa decisión porque las resoluciones mencionadas fueron emitidas por Adet Never Cabrera Garamendi y pese a la observación de "este Tribunal" en el auto de carácter previo que originó la subsanación del memorial, no fue consignado como parte "accionante"; es decir, que de oficio no se pudo determinar quiénes son "accionados o no" lo cual es una decisión exclusiva de las partes; **xii)** Lo contrario, significaría vulnerar y someter a procesamiento a una persona, sin que el mismo tuvo conocimiento a la misma dejándole en estado de indefensión; motivo por el cual, al no haberse formulado denuncia de vulneración sobre dichos actos que resulta además posterior al Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021, se habría consentido en su legalidad; por lo que, no habría afectación; **xiii)** No es válido pretender tutela por cualquier omisión o acción bajo el título de derecho fundamental, tiene que haber relevancia constitucional; es decir, que el reclamo tenga una trascendencia importante, ya que esta jurisdicción no es una instancia de apelación o casacional, sino una reparadora de lesiones a orden constitucional; motivo por el cual, la doctrina de las auto restricciones puso límites a "este tribunal", siendo que no se pude ingresar a revisar si la denuncia cumplía o no con los requisitos, lo contrario sería entrar a la revisión de la jurisdicción administrativa que no es permisible en este caso; **xiv)** Existen dos componente por los cuales tampoco se puede entrar a dimensionar y ampliar la tutela, el primero de ellos está vinculado a la existencia de una anterior acción tutelar, sobre el cual la jurisprudencia manifestó que no se puede pedir el cumplimiento de una resolución de acción de amparo constitucional mediante la formulación de otro, tal como sucedió en el caso en la cual anteriormente se determinó la anulación de obrados condicionando a que esta denuncia sea sujeto a control jurisdiccional interno, porque de la fotocopia del acta de audiencia se advirtió que la misma está orientado precisamente a garantizar el debido proceso en su componente de defensa que fue tutelado para que ambas partes tengan la posibilidad de ser denunciante y denunciado; **xv)** Como Tribunal de garantías tiende a garantizar la vigencia y respeto de la Norma Suprema, si bien las partes pueden considerar cuestionable el actuar del Fiscal Policial; empero, presentó la emisión de un memorándum de 19 de marzo de 2021 de arresto disciplinario contra Carlos Rubén Choque Moller por la comisión de una falta disciplinaria leve merced al requerimiento previo de 23 de febrero de 2021, que se encuentra inmerso entre las fechas

del Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 y las providencias del 4 y 10 de marzo de 2021; es decir, hay un caos jurídico; **xvi)** Las referidas resoluciones están vigentes los cuales generan dos efectos, el primero es que si se ingresa a fondo y se determina la sanción de nulidad contra dicha resolución propiciará un doble juzgamiento al ahora tercero interesado porque más allá de la legalidad o no de la llamada de atención escrita la misma esta patentizada y está vigente; y segundo existe una resolución y el requerimiento de 23 de febrero del 2021, que a propósito del rechazo de denuncia el Fiscal Policial requirió que el Comandante Departamental de la Policía, considere la pertinencia de la aplicación de una sanción por falta leve prevista en el art. 10.13 de la Ley 101, lo cual, no corresponde emitir criterio sobre si dicho procedimiento es el adecuado o no; **xvii)** El requerimiento de 23 del indicado mes y año, que instruyó al Comandante Departamental de la Policía emitir el memorándum, no fue objeto de cuestionamiento por ninguno de los sujetos procesales, con el añadido que se presentó la notificación únicamente dirigida a Carlos Rubén Coque Moller, mas no al impetrante de tutela como para que tenga el derecho de impugnar dicha providencia, de asumir este criterio "este tribunal" estaría excediéndose en sus facultades; **xviii)** Por los motivos señalados "este tribunal" se vio impedido de ingresar al fondo y sancionar el Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021, más allá de ello corresponde exhortar a las autoridades de la Fiscalía Policial Boliviana para que en futuros actuados deban limitar sus actividades en el acatamiento a la Ley 101 en los términos del principio de legalidad y taxatividad y subordinar el Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, a la vigencia por carácter normativo que establece la Norma Suprema y la Ley 101; y, **xix)** Respecto al tercer interesado, si bien no remitió informe debemos entender también que no se pudo emitir resolución o disposición que afecte sus derechos, lo contrario podría generar un efecto negativo con respecto a la llamada de atención escrita, situación que corresponde a las partes en este proceso disciplinario orientarlos conforme a una verdadera aplicación exegética finalista, legal y taxativa de la Ley 101.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorial presentado el 6 de enero de 2021, el ahora peticionante de tutela, interpuso ante el Director departamental de Investigación Policial Interna de Oruro denuncia contra Carlos Rubén Choque Moller por la supuesta falta grave prevista en los arts. 12.11, 25 y 26 de la Ley 101, solicitando al efecto el requerimiento de inicio de investigación (fs. 11 a 13 vta.).

II.2. A través de Resolución Constitucional 016/2021 de 4 de febrero, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesto por Carlos Rubén Choque Moller contra Milton Rene Sánchez Peralta y Arturo Marcelo Gutiérrez Guzmán ex y actual Fiscal Policial **concedió** en parte la tutela solicitada, en relación a la lesión de los derechos al debido proceso en su componente de defensa disponiéndose dejar sin efecto el Requerimiento de Carácter Previo 11/2021 de 12 de enero, a objeto de que se emita un nuevo requerimiento tomando en cuenta los antecedentes de la denuncia y del proceso investigativo dando cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 101 así como el Reglamento de la Fiscalía de la Policía Boliviana; y denegar la tutela respecto al debido proceso en su dimensión adjetiva, así como contra el Fiscal Policial actual. En vía de aclaración, complementación y enmienda señaló que al haberse dejado sin efecto el referido Requerimiento Previo implica que posteriores actuados deban dejarse también sin efecto por el Fiscal Departamental Policial (fs. 4 a 9 vta.).

II.3. Mediante Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 de 17 de febrero, el Fiscal Policial en mérito a la Resolución Constitucional 016/2021 de 4 de febrero, requirió que se asigne un investigador de turno de la DIDIPI para dar cumplimiento a: **a)** Notificar a Alejandro Roberto Guillen Vargas para que adecue su denuncia conforme a los arts. 11 y 12 de la Ley 101 en lo que respecta a la estructura de forma y de fondo pues el rechazo de carácter previo realizado por el ex Fiscal Policial no implica que los hechos denunciados luego de las actuaciones previas fuesen falsos; **b)** Notificar a Carlos Rubén Choque Moller con el requerimiento de carácter previo y con la copia de la denuncia presentada a efectos de que tome conocimiento del mismo y se ponga a derecho,

alternativamente realice un informe pormenorizado con relación al hecho; y, **c)** En caso de incumplimiento al presente requerimiento se aplicará el art. 11 de la Ley 1101 (fs. 3 y vta.).

II.4. Por Providencia de 19 de febrero de 2021, el Fiscal Policial en atención a la solicitud de anulación de Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 planteado por el ahora solicitante de tutela declaró infundado dicha solicitud (fs. 33 y vta.).

II.5. A través de Escrito presentado el 20 de febrero de 2021, el ahora accionante dentro de la denuncia realizada contra Carlos Rubén Choque Moller, solicitó al Fiscal Policial aclaración respecto al requisito de la denuncia que se hubiera omitido (fs. 23 y vta.).

II.6. El Fiscal Policial mediante proveído de 22 de febrero de 2021, en aplicación de los arts. 38, 42, 68 y 70 de la Ley 101 y el Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana declaró improcedente la solicitud de aclaración y conforme a lo expuesto el denunciante pide que se tenga en consideración a lo dispuesto en la Resolución constitucional debiendo estar a derecho conforme establece la mencionada ley (fs. 30).

II.7. A través de Requerimiento Fiscal de Rechazó de Denuncia de 23 de febrero de 2021, el Fiscal Policial dentro del referido proceso disciplinario requirió: **1)** Rechazar la denuncia y el archivo de obrados del Requerimiento Policial con Carácter Previo signado como 42/2021 de 17 de febrero, por cuanto el hecho denunciado no constituye falta grave y esta no es competencia ni atribución de la instancia disciplinaria; y, **2)** Que el Comandante Departamental de la Policía en el marco de sus funciones considere la pertinencia de la aplicación de una sanción leve descrita en el art. 10.3 de la Ley 101 contra Carlos Rubén Choque Moller (fs. 35 a 39).

II.8. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesto por Carlos Rubén Choque Moller contra Milton Rene Sánchez Peralta y Arturo Marcelo Gutiérrez Guzmán ex y actual Fiscal Policial, mediante SCP 1035/2021-S4 de 20 de diciembre REVOCO la Resolución 016/2021 de 4 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, DENEGÓ la tutela impetrada, disponiendo mantener subsistente el Requerimiento de Carácter Previo 11/2021 de 12 de enero.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia y al acceso a la justicia; por cuanto, la autoridad ahora demandada dentro del proceso disciplinario interpuesto contra Carlos Rubén Choque Moller, no cumplió con lo dispuesto por el Tribunal de garantías en una anterior acción tutelar, al contrario dictó el Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 de 17 de febrero; por el que, luego de requerir la asignación de un nuevo investigador, contradictoriamente y sin una debida fundamentación ordenó que adecue su denuncia conforme los arts. 11 y 12 de la Ley 101, sin señalar los numerales supuestamente omitidos; posteriormente, después de tres días hábiles de dictarse el requerimiento previo y a pesar de disponer la designación de un investigador, emitió una Resolución de rechazo de denuncia sin observar los alcances del art. 67 de la citada Ley; es decir, que el presente caso fue cerrado sin una investigación previa, mucho menos una aclaración del porqué se rechazó su denuncia coartándole el acceso a la justicia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1.Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Inicialmente debemos señalar que el art. 53.2 del CPCo., establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[1] en su Fundamento Jurídico III.2 hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca- que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal –valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**, toda vez que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para lo protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto mencionado, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[3]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio [4] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **2.i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[5]; y, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[7]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[8]; y, **iv)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[9].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del peticionante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de septiembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1 señaló:

"En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **a)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **b)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el

hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de esta razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo., con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.2.Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia y al acceso a la justicia; por cuanto, la autoridad ahora demandada dentro del proceso disciplinario interpuesto contra Carlos Rubén Choque Moller, no cumplió con lo dispuesto por el Tribunal de garantías en una anterior acción tutelar, al contrario dictó el Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 de 17 de febrero; por el que, luego de requerir la asignación de un nuevo investigador, contradictoriamente y sin una debida fundamentación ordenó que adecue su denuncia conforme los arts. 11 y 12 de la Ley 101, sin señalar los numerales supuestamente omitidos; posteriormente, después de tres días hábiles de dictarse el requerimiento previo y a pesar de disponer la designación de un investigador, emitió una Resolución de rechazo de denuncia sin observar los alcances del art. 67 de la citada Ley; es decir, que el presente caso fue cerrado sin una investigación previa, mucho menos una aclaración del porqué se rechazó su denuncia coartándole el acceso a la justicia.

Del cotejo de los antecedentes documentales y las Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 6 de enero de 2021, el ahora impetrante de tutela, interpuso ante la DIDIPI Oruro denuncia contra el policía Carlos Rubén Choque Moller por la supuesta falta grave prevista en los arts. 12.11, 25 y 26 de la Ley 101. Posteriormente el referido servidor público policial denunciado interpuso acción de amparo constitucional contra Milton Rene Sánchez Peralta y Arturo Marcelo Gutiérrez Guzmán ex y actual Fiscal Policial, emitiéndose al efecto Resolución Constitucional 016/2021 de 4 de febrero; por el que, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, **concedió** en parte la tutela en relación a la lesión de los derechos al debido proceso en su componente de defensa disponiéndose dejar sin efecto el Requerimiento de Carácter Previo 11/2021 de 12 de enero, a objeto de que se emita uno nuevo (Conclusiones II.1 y II.2).

Como consecuencia de la concesión de la tutela el Fiscal Policial mediante Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 de 17 de febrero, requirió que se asigne un investigador de turno de la DIDIPI para dar cumplimiento a notificar al peticionante de tutela para que adecue su denuncia conforme a los arts. 11 y 12 de la Ley 101 en lo que respecta a la estructura de forma y de fondo; asimismo dispuso notificar a Carlos Rubén Choque Moller con el requerimiento de carácter previo y con la copia de la denuncia presentada y alternativamente realice un informe con relación al hecho; al efecto consta providencia de 19 de febrero de 2021, por el cual la autoridad Fiscal en atención a la solicitud de anulación del citado Requerimiento declaró infundado la misma (Conclusiones II.3 y II.4).

A través de escrito presentado el 20 de febrero de 2021, el ahora solicitante de tutela solicitó al Fiscal Policial aclaración respecto al requisito de la denuncia que se hubiera omitido, mereciendo respuesta mediante proveído de 22 del citado mes y año, que declaró improcedente dicha solicitud de aclaración pidiendo al ahora accionante que se tenga en consideración lo dispuesto en la Resolución constitucional; ulteriormente por Requerimiento Fiscal de Rechazo de Denuncia de 23 del indicado mes y año, requirió entre otros aspectos Rechazar la precitada denuncia y el archivo de obrados (Conclusiones II.5 y II.6 y II.7).

Finalmente de la revisión del Sistema de Gestión Procesal se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesto por Carlos Rubén Choque Moller contra Milton Rene Sánchez Peralta y Arturo Marcelo Gutiérrez Guzmán ex y actual Fiscal Policial a mediante SCP 1035/2021-S4 de 20 de diciembre REVOCÓ la Resolución 016/2021 de 4 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, DENEGÓ la tutela impetrada, disponiendo mantener subsistente el Requerimiento de Carácter Previo 11/2021 de 12 de enero.

Ahora bien, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, citando el art. 53 inc. 2) del CPCo, establece que se presenta la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal cuando desaparece el acto lesivo por hechos sobrevinientes a la voluntad de las partes que hacen insubsistente la pretensión.

En el caso, de la revisión de los antecedentes, se advierte que el impetrante de tutela, el 6 de enero de 2021, planteó ante la DIDIPI Oruro denuncia contra el policía Carlos Rubén Choque Moller por la supuesta falta prevista en los arts. 12.11, 25 y 26 de la Ley 101; posteriormente el referido servidor público policial denunciado interpuso acción de amparo constitucional contra Milton Rene Sánchez Peralta -ahora demandado- y otro, emitiéndose al efecto Resolución Constitucional 016/2021 de 4 de febrero por el que los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, concedieron en parte la tutela respecto a la lesión de los derechos al debido proceso en su componente de defensa, disponiéndose dejar sin efecto el Requerimiento de Carácter Previo 11/2021 de 12 de enero, a objeto de que se emita un nuevo (fallo que posteriormente fue revocada por este tribunal a través de la SCP 1035/2021-S4 de 20 de diciembre). En ese contexto, el Fiscal Policial en cumplimiento del precitado fallo constitucional dictado por la Sala Constitucional emitió el nuevo Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 de 17 de febrero, requiriendo entre otros aspectos notificar al ahora peticionante de tutela para que adecue su denuncia conforme a los arts. 11 y 12

de la Ley 101; ulteriormente por Requerimiento Fiscal de Rechazo de Denuncia de 23 de febrero de 2021, requirió entre otros Rechazar la precitada denuncia.

De lo precisado en el párrafo precedente, se tiene que, el acto reclamado como vulneratorio de derechos y garantías trasuntado en el Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 y el posterior Rechazo de su denuncia interpuesta contra el policía Carlos Rubén Choque Moller, ya desapareció como efecto de la emisión de la SCP 1035/2021-S4 de 20 de diciembre que revocó la decisión de la Sala Constitucional y denegó la tutela impetrada por el ahora tercero interesado y por lo tanto más bien mantuvo el Requerimiento de Carácter Previo 11/2021 impugnado en esa primera acción de amparo constitucional, tal como se puede advertir de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional; es decir que, la pretensión para que se deje sin efecto el Requerimiento Policial con Carácter Previo 42/2021 y el posterior Rechazo de su denuncia, con la emisión y notificación a las partes del referido fallo constitucional ha quedado extinguido los supuestos actos lesivos denunciados en esta acción de defensa; por lo que, al haber desaparecido el objeto que dio lugar a la presente acción tutelar, resulta ineficaz la consideración o eventual concesión de la tutela, lo que a su vez inhibe la posibilidad de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo por lo tanto denegar la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0312/2022-S1 (viene de la pág.16).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 165 a 173, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, (…)

[2] Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como en la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3] Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de

responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[4] El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[5] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[6] Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7] SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[8] SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9] Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40788-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 46/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 254 a 258 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noelia Elizabeth Ameller Durán y José Huber Gómez** contra **Alvaro Daniel Pérez Jiménez, Jackeline Verde Ramo Hollweg, Carlos Omar Zambrana Tristán, Cristian Alfredo Oropeza Martínez, Luis Fernando Requena Zeballos, José Carlos Ortiz Chávez, Javier Iván Heredia Maldonado, Paúl Steven Malachi, Miembros del Directorio; y, Carlos Antonio Vargas, Administrador, todos de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de las demandas

Por memorial presentado el 5 abril de 2021, cursante de fs. 207 a 219; los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los impetrantes de tutela refieren ser propietarios de un bien inmueble ubicado en la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", situado en el departamento de Santa Cruz, el 25 de septiembre de 2020 comunicaron a Carlos Antonio Vargas en calidad de administrador de la referida urbanización -ahora codemandado-, vía correo electrónico, el inicio de trabajos de construcción en su bien inmueble; de igual manera en la misma fecha, solicitaron, se les indique los horarios de trabajo de fin de semana; a partir de ese momento y hasta el 15 de octubre del mismo año, tuvieron autorización para el ingreso de personal a su domicilio así como de materiales, sin ninguna observación, ni queja alguna. Sin embargo, tres de los ahora demandados emitieron la Resolución Administrativa (RA) 03/20 de 19 de octubre, disponiendo: **a)** Hacer efectiva una llamada de atención contra sus personas; **b)** Prohibieron el ingreso tanto de personal como material de construcción hasta revertir la obra ejecutada en su totalidad; **c)** Someter a conocimiento de todos los copropietarios, sin revelar la identidad ni el domicilio de los afectados, la falta, aparentemente cometida, y acciones ejecutadas por el directorio para subsanar la falta; **d)** Bloquear la viñeta de los vehículos de sus personas; **e)** Ordenaron la "paralización total de la obra, sin perjuicio de tomar otras acciones tendientes a hacer cumplir las normas que rigen las actividades del Condominio"(sic); y, **f)** Informar ante la próxima Asamblea General de copropietarios esa situación y las acciones que se tomaron; lesionando sus derechos y garantías constitucionales, ya que a partir de la notificación con esa determinación, impidieron realizar las mejoras del inmueble.

El 19 de noviembre de 2020, los demandados los notificaron con un oficio de llamada de atención por construcción fuera de la norma; cuando, la Secretaría Municipal de Planificación, de la Dirección de Gestión Urbana-Departamento de Aprobación de proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, -ente que aprobó la creación de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines"-, fue quien conoció, resolvió y aprobó la solicitud de regularización de la construcción que habían emprendido, mediante documento de legalización de edificación de 23 de noviembre de 2020, que tiene como respaldo la Resolución Técnica de Aprobación DRU 0321/2020 de 20 de noviembre.

A través de la Carta Notariada de 2 de diciembre de 2020 solicitaron al Directorio ahora demandado, les indique cual es la normativa que los respalda para emitir Resoluciones administrativas; en caso de existir esta, indiquen cuáles serían los alcances sobre los que puede manifestarse el Directorio en esa clase de resoluciones administrativas; cuál la normativa relativa a las construcciones civiles, para

afirmar su incumplimiento por construcciones civiles; indiquen cuál la instancia a la que debió darse a conocer la ampliación de la construcción; se les señale los motivos por los que dispuso el Directorio se les bloqueen sus viñetas de ingreso y dónde -en cuál norma-, se encuentran respaldadas las acciones asumidas por los demandados; también solicitaron se les permita conocer respecto a la normativa que respalda las facultades de paralizar una obra; y finalmente se explique, cuál sería la vía recursiva contra cualesquiera de las resoluciones pronunciadas por la Administración de la Urbanización cerrada. Ante la falta de respuesta a sus solicitudes, presentaron una acción de amparo constitucional denunciando la lesión del derecho de petición, misma que fue tutelada, disponiendo que el Directorio responda de manera inmediata a las consultas efectuadas mediante carta notariada de 2 de diciembre de 2020. Pese a conocer de la inexistencia de una vía recursiva contra lo determinado en la Resolución Administrativa 03/20, de igual manera la impugnaron el 9 de marzo de 2021, materializando así, su rechazo absoluto a ella; impugnación que a la fecha no ha merecido respuesta alguna.

Alegan que en la Resolución ahora cuestionada, carece de motivación, y solo fue pronunciada por tres miembros del Directorio; por ello de acuerdo a sus estatutos no cumple con el quórum necesario, tampoco indica sobre si los antes mencionados se abstuvieron o dieron su conformidad con la resolución emitida. También denuncian que la citada Resolución 03/20, incluyó un reglamento interno de la urbanización, que fue modificado por los actuales Estatutos y Reglamento interno; en la referida Resolución, de manera falaz, afirmaron que desconocían del inicio de obras por parte de sus personas.

Los demandados al emitir la antes referida Resolución Administrativa 03/20, actuaron sin facultades al disponer revertir la obra, además de manera arbitraria no se les otorgó un término para presentar sus pruebas de descargo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante de tutela, alega que fueron vulnerados sus derechos a la propiedad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 56, 115. II, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Administrativa 03/20 de 19 de octubre; y, **2)** Ordenar de manera inmediata al Directorio de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", garanticen el ejercicio irrestricto del derecho de propiedad, permitiendo el ingreso del personal y material para la construcción de la obra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 19 de abril de 2021, según consta en el acta de fs. 248 a 254, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestaron que: **i)** De forma posterior a la presentación de la actual acción de amparo constitucional, los miembros del Directorio ahora demandados, les hicieron llegar un oficio donde se les puso a conocimiento que la Directiva de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", en reunión de 20 de marzo de 2021, sugirió dar cumplimiento a la autorización de la Alcaldía para dar continuidad a la construcción de la obra; empero, no se los notificó con la nulidad de la Resolución, objeto de la actual acción de tutela; y, **ii)** Una vez concedida la tutela en la acción de amparo constitucional presentada por el derecho a la petición, los demandados manifestaron que no existe una vía recursiva dentro de la normativa de la mencionada Urbanización.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Carlos Antonio Vargas, Cristian Alfredo Oropeza Martínez, Luis Fernando Requena Zeballos, José Carlos Ortiz Chávez, Javier Iván Heredia Maldonado y Paul Steven Malachi, miembros del Directorio, todos de la Urbanización cerrada Los Jardines, en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **a)** No existe fundamentación sobre la presunta lesión al derecho a la propiedad, si bien se amparan en ese derecho, este no es absoluto encontrándose limitado en el caso de los condominios en sus reglamentos como es el Reglamento de la Urbanización Cerrada Sevilla Los Jardines que se encuentra en sus estatutos de 27 de agosto de 2019; **b)** Los accionantes conforme al Reglamento de la urbanización podían recurrir en sus reclamos ante la Asamblea General de copropietarios, toda vez que el indicado reglamento establece en su art. 17 que ésta es el máximo organismo de decisión y el art. 24 indica que las resoluciones de dicha asamblea son de carácter definitivo, no así la resolución del Directorio; y, **c)** Los peticionantes de tutela en la presente acción de amparo constitucional mezclan los argumentos de una anterior acción de amparo constitucional, ya resuelta.

Álvaro Daniel Pérez Jiménez, Jackeline Verde Ramo Hollweg y Carlos Omar Zambrana Tristán, mediante memorial se apersonaron indicando que ya no serían miembros del Directorio de la referida Urbanización.

I.2.3. Intervención de los Terceros Interesados

Saúl Méndez Parada, Jefe del Departamento de Proyectos de la Secretaria de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, ante la comunicación recibida de la Sub Alcaldía del Distrito Municipal Quinto de esa ciudad, realizaron una verificación de obra e inspección en la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", en la calle 12, donde observaron la construcción de un pequeño ambiente en la parte delantera de la vivienda, una especie de piso sobre acceso a la misma, una especie de pórtico. La propietaria exhibió el permiso y licencia de construcción otorgados por el municipio, documentos acordes a su proyecto; por lo que al encontrarse todo en orden se retiraron, sin realizar ninguna notificación o paralización de la obra.

Jesica del Carpio, en su condición de ex Presidenta del Condominio "Sevilla Los Jardines", manifestó: **1)** Durante su gestión se aprobaron los Estatutos y Reglamentos del citado condominio, los cuales se encuentran vigentes; y, **2)** No existe ninguna restricción sobre el cambio de fachadas, diferentes propietarios realizaron modificaciones a estas, nunca existió inconveniente alguno al respecto, por lo que el caso de los accionantes sería el primero.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 46/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 254 a 258 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Testimonio 327/2017 extendido por la Notaria de Fe Pública 5, Liliana Roca Zamora, hace conocer la Escritura Pública sobre división y partición del bien inmueble y reglamento de copropiedad y administración bajo el sistema de urbanización privada cerrada, denominada Urbanización Cerrada Sevilla "Los Jardines", que suscribe la sociedad de inversiones inmobiliarias LEGORRETA SA, estableciendo en la cláusula sexta del capítulo III que no podrá cambiarse la forma externa de las fachadas, ni decorar las paredes exteriores con tonalidades que modifiquen el conjunto; **ii)** Con relación a la limitación del derecho a la propiedad demandado, necesariamente debe la asociación de copropietarios reunidos en asamblea modificar la normativa antes citada; **iii)** El art. 20 del Reglamento de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines" obliga a todos sus copropietarios a dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en este, lo cual significa que todos los propietarios al momento de adquirir su bien inmueble en esa urbanización no pueden vulnerar las reglas y límites establecidos en el mismo; **iv)** En relación a que no existiría ninguna otra instancia a efectos de que puedan los accionantes realizar un reclamo; el art. 13 inc. e) ello no sería evidente hace referencia a las obras nuevas, innovaciones y mejoras en general autorizadas por todos los propietarios, salvo las que corresponda a cada unidad de propiedad exclusiva, por lo que previamente las cuestión a resolverse inicialmente por su carta orgánica, bajo las reglas establecidas para los copropietarios, por lo que los accionantes debieron acudir a las vías internas, tal y como su propio estatuto lo establece, solicitando la modificación que se plantea para ver si está dentro de los límites que establece el estatuto interno del régimen de copropiedad.

En vía de explicación complementación y enmienda, los peticionantes de tutela a través de su abogado solicitaron se aclare si la denegatoria de la tutela se basó asumiendo los Estatutos y Reglamentos vigentes o el del 2017. Los Vocales constitucionales respondiendo, indicaron que analizados ambos estatutos, existe la posibilidad de agotar medidas internas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa folio real con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0156523, donde figura en el Asiento 2 como propietarios los ahora peticionantes de tutela, de un inmueble ubicado en la zona norte, Unidad Vecinal (UV) S1-4 denominada Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines" (fs. 4).

II.2. Consta Acta de Certificación de Reproducción 05/2021, elaborada por el Notario de Fe Pública 76, Hugo Alejandro Vargas Sainz, de certificación de reproducción de mensajes de correo por el que el 23 de septiembre de 2020, los peticionantes de tutela informaron al directorio el registro y autorización que a partir de esa fecha procederían a ingresar materia para construcción en su domicilio. Ante ello, el Administrador el 16 de octubre del mismo año, les indicó que su construcción se encontraba fuera de norma (fs.8 a 12).

II.3. Mediante Resolución Administrativa 03/20 de 19 de octubre, el Directorio del Condominio "Sevilla Los Jardines" en el considerando único, estableció que el art. 6 de la Escritura de Constitución del Condominio, establece que no podrá cambiarse la forma externa del frente o fachada, ni decorar las paredes exteriores con tonalidades que modifiquen el conjunto. Que el propietario de la vivienda no hizo conocer a ninguna instancia del Condominio que realizará una construcción civil de ampliación, por tanto, no tiene ninguna autorización de inicio de obra; resolvió: **a)** Hacer efectiva la carta de llamada de atención; **b)** Prohibir todo ingreso tanto de personal como material de construcción a su domicilio hasta revertir la obra ejecutada en su totalidad; **c)** Someter a conocimiento de todos los copropietarios, sin revelar la identidad ni el domicilio de los afectados, la falta y las acciones ejecutadas por el directorio para subsanarla; **d)** Bloquear la viñeta de sus vehículos a fin de evitar el acceso clandestino de personal; **e)** "Se ordena la paralización total de la obra, sin perjuicio de tomar otras acciones tendientes a hacer cumplir las normas que rigen las actividades del Condominio" (sic); y, **f)** Informar ante la próxima Asamblea General de copropietarios esa situación y las acciones que se tomaron (fs. 13).

II.4. Por Carta Notariada de 20 de octubre de 2020, la Administración del Condominio "Sevilla Los Jardines" llamó la atención al ahora co peticionante de tutela -José Huber Gómez- por construcción fuera de norma, indicándole que ante la falta incurrida, se niega la continuidad de la obra, convocándole a una reunión a llevarse adelante el 26 de octubre del citado año en las oficinas de la administración (fs. 14).

II.5. Cursa Resolución Técnica de aprobación DRU 0321/2020 de 20 de noviembre, por la cual se aprueba el proyecto de legalización de edificación denominado "LEGALIZACIÓN DE VIVIENDA UNIFAMILIAR", ubicado en la zona norte de la ciudad dm5, UV S1-4, Manzana 12, lote 7 (fs. 16 a 17).

II.6. A través de Nota de 11 de diciembre de 2020, el Jefe del Departamento de control de proyectos en suplencia legal, de la Dirección de Regulación Urbana de la Secretaría Municipal de Planificación en respuesta a la solicitud de informe de inspección señaló que: Habiéndose apersonado a la calle Las Margaritas, Mz.12, lote 7, sobre el sector del "Cull de Sac" (sic), donde observó una obra gruesa sobre la parte frontal de la edificación existente, conformada por un ambiente y una losa con la finalidad de cubrir el ingreso a la vivienda. De acuerdo a lo observado y conforme a los procedimientos, se inspeccionó la mencionada obra de construcción, y verificó que la misma cuenta con la legalización de la edificación respectiva de la Vivienda unifamiliar, conforme al LED-0091/2020de 23 de noviembre y la Resolución Técnica de aprobación DRU 0321/2020 de 20 de noviembre, por consiguiente no se procedió a notificar y paralizar dicha obra (fs.22 a 23).

II.7. Mediante reunión de Directorio de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", de 20 de marzo de 2021, en el Orden del día en el punto cuarto se tiene al Caso Margaritas 31. Refiriéndose

a ese punto el Presidente del indicado Directorio -Cristian Alfredo Oropeza Martínez-, manifestó que lo conveniente es dar cumplimiento a la autorización del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, para dar continuidad a la obra. De manera textual indican: "El Doctor Requena solicita que conste en actas que la decisión de todos es paralizar el proceso judicial y de continuidad a la obra, se lleva a votación y se aprueba que continúen con la obra" (fs. 357 a 358).

II.8. Cursa Estatuto de la Asociación de copropietarios del Condominio "Sevilla Los Jardines", el art. 17 establece que la Asamblea General de copropietarios es el máximo organismo de representación, es la máxima instancia de gobierno, administración y decisión, goza de las más amplias facultades de resolución conforme a las previsiones contenidas en el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno además del Código Civil en sus secciones correspondientes, reúne en su seno a todos los propietarios de unidades de vivienda particular del Condominio, cuyos derechos de dominio se encuentran debidamente inscritos y registrado en la Oficina de Derechos Reales de ese Departamento. Las decisiones que se adopten en ellas serán de acatamiento y/o cumplimiento obligatorio por parte de los Directores, Administradores, copropietarios y todas aquellas personas que habiten o presten servicios dentro de la Urbanización. El art. 37 inc. a), refiriéndose a las atribuciones del Directorio, indica "Cumplir y hacer cumplir el Estatuto, los Reglamentos internos y otras disposiciones internas de la Asociación (fs. 117 a 132).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso como derecho autónomo y en sus elementos de motivación y fundamentación; toda vez que, los demandados miembros del Directorio de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", impiden que puedan realizar obras de construcción en su domicilio; para el efecto los antes nombrados pronunciaron la Resolución Administrativa 03/20 de 19 de octubre: **1)** Sin contar con el quorum suficiente; **2)** Sin motivación ni fundamentación alguna; **3)** Basándose en hechos falsos, al afirmar que no tenían conocimiento del inicio de obras; **4)** Sin facultades para revertir la obra; y, **5)**, No existe pronunciamiento alguno al recurso planteado contra la resolución citada supra; por lo que solicitan se conceda la tutela; y, en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto la referida Resolución 03/20; y, **ii)** Ordenar de manera inmediata al Directorio de la Urbanización cerrada "Sevilla Los Jardines", garanticen el ejercicio irrestricto del derecho de propiedad, permitiendo el ingreso del personal y material para la construcción de la obra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, se encuentra supeditado a la existencia de un mecanismo intraprocesal expresamente previsto en la norma; **b)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; **c)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **d)** El derecho a la propiedad y las limitaciones en su ejercicio en el marco del principio de proporcionalidad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, se encuentra supeditado a la existencia de un mecanismo intraprocesal expresamente previsto en la norma

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0075/2018-S2** de 23 de marzo, que fue reiterada por la **SCP 0311/2018-S2** de 28 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del CPCo.

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1] <http://10.1.20.30/(S(mfelt0fulz05a0hph5chtlal))/WfrJurisprudencia1.aspx>, refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; la que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental. Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo (...).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[[2]], señalando cuándo esta acción de defensa será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta **acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales**.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional **se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía**

administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

De igual manera, de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se colige que la misma tiene carácter subsidiario SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[3], lo que significa que corresponde a los accionantes, agotar **todos los recursos de impugnación idóneos y eficaces que la ley les otorga** para el reclamo de los derechos que consideren vulnerados; y de persistir la lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional.

Sin embargo, esta obligatoriedad se encuentra supeditada a otros factores como el mencionado en la SCP 090/2013[4], cuando refiere que los recursos o mecanismos intraprocesales a agotarse idóneos y eficaces, deban encontrarse expresamente previstos por la norma e incorporados en la misma estructura de un determinado proceso; por consecuente no es posible, ni coherente requerir que la parte peticionante de tutela deba agotar un mecanismo de impugnación no idóneo e ineficaz -salvo que la tutela sea tardía o el daño irreparable[5].

Tampoco será causal de declaratoria de improcedencia en el ámbito administrativo el asumir que ante la sola existencia de una instancia superior dentro de la estructura sea ella quien deba conocer recursos, impugnaciones o reclamos, de las decisiones asumidas por instancias inferiores cuando dicha facultad no encuentre consignada dentro de la normativa del caso.

III.2. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0019/2020-S1** de 13 de marzo, que fue reiterada por la **SCP 0548/2021-S1** de 28 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 53.2 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[6] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…*no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción*…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo –acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya

que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[7]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[8], es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[9]; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[10]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[11]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[12]; y, **iv)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[13]

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario referirse a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada

problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[14]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[15], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[16], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[17] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[18] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[19].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[20], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[21], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[22], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[23] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto

supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.4. El derecho a la propiedad y las limitaciones en su ejercicio en el marco del principio de proporcionalidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0024/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 1010/2019-S2** de 21 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a la propiedad se encuentra reconocido en el art. 56 de la CPE, que establece en el parágrafo I que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, **siempre que ésta cumpla una función social**"; añadiendo en el parágrafo II que: "Se **garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo**" (todas las negrillas son nuestras).

El derecho a la propiedad también se encuentra previsto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Así, el art. 17 de la DUDH, señala que: "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente; 2. **Nadie será privado arbitrariamente** de su propiedad" (las negrillas son añadidas).

La misma Declaración, en el art. 29.2 indica que:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 21 de la CADH reconoce el derecho a la propiedad privada, refiriendo que:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. **La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social**.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley (las negrillas son agregadas).

La misma Convención, en el art. 30, con el nombre de "Alcance de las Restricciones", señala que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (el resaltado es incorporado).

Además, el art. 32.2 de la CADH, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986[24], señaló que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten **por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**; añadiendo posteriormente en el párrafo 32, que:

La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrase previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por una ley-, no deben ser discriminatorias, tienen que basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[25].

Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad, que en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos: **a)** Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH; **b)** Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a lo dispuesto por su art. 32, para asegurar **el respeto a los derechos o a la reputación de los demás** o **la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas** u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la citada norma internacional; y, **c)** Las restricciones deben ser necesarias y **proporcionales** en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[26].

En el ámbito interno, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0121/2012 de 2 de mayo[27], identifica los elementos del contenido esencial del derecho de propiedad, cuales son: **1)** El derecho de uso; **2)** El derecho de goce; **3)** El derecho de disfrute. De acuerdo a la misma Sentencia, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia, y que este núcleo esencial del derecho a la propiedad genera obligaciones negativas tanto para el Estado como para los particulares, que se traducen en: **i)** Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, **ii) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad**.

En el marco de lo anotado, la SCP 0203/2015-S1 de 26 de febrero[28] señala que si bien el derecho a la propiedad privada puede ser limitado, es imprescindible que su **restricción sea realizada mediante una ley**, aprobada por el Órgano Legislativo y en casos específicos.

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, así como a la jurisprudencia constitucional, es evidente que el derecho a la propiedad puede ser restringido; sin embargo, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una ley formal, condicionada a los supuestos previstos en las Normas Suprema y Convencional, para que sobre la base de ellas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limite legalmente el ejercicio del derecho a la propiedad; empero, se aclara que para ello, no es suficiente la observancia de la ley, pues pueden existir restricciones legales del derecho a la propiedad, pero que sin embargo resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial, cumpla con el

principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se hizo referencia precedentemente, que también fue desarrollado a nivel interno.

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad es concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por lo cual, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debería efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en estudiar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes de tutela denuncian haber sido lesionados en sus derechos al debido proceso y a la propiedad, debido a que los demandados al pronunciar la Resolución Administrativa 03/20, les impidieron continuar con la construcción realizada en su domicilio.

III.5.1. De la subsidiariedad

De acuerdo a lo establecido en el art. 129.I. de la CPE y 53.3 del CPCo, el principio de subsidiariedad viene a constituirse en una condición de procedibilidad de la acción de amparo constitucional para una adecuada y eficaz protección de los derechos y garantías denunciados; por esa razón, es que en los indicados artículos, se hace hincapié en la inexistencia de otro o medio o recurso legal para la protección de estos; sin embargo, además, en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refiere que esos recursos sean además idóneos y eficaces ante la falta de estas dos características, no se hace necesario requerir que el peticionante agote esa vía, lo mismo sucede cuando no exista un mecanismo de impugnación previsto en la norma, tampoco, la existencia de una instancia superior no supone per se, que necesariamente deba conocer los reclamos realizados contra las decisiones de instancias inferiores; sino que esta facultad de igual modo deberá encontrarse contemplada en la normativa legal o administrativa.

Bajo esa premisa, de la revisión de los Estatutos de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", establece en su art. 17 que:

La Asamblea de copropietarios es el máximo organismo de representación, es la máxima instancia de gobierno, administración y decisión, goza de las más amplias facultades de resolución conforme a las previsiones contenidas en el Estatuto Orgánizo y Reglamento Interno además del código civil en sus secciones correspondientes, reúne en su seno a todos los propietarios de unidades de vivienda particular del Condominio, cuyos derechos de dominio se encuentran debidamente inscritos y registrado en la Oficina de Derechos Reales de este Departamento.

De cuyo texto, **no se observa que la Asamblea General de copropietarios, se encuentre facultada** para revisar las decisiones pronunciadas por el Directorio (ente inferior), del mismo modo en el art. 37 del Estatuto de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", no se advierte determinación alguna disponiendo que las resoluciones pronunciadas por el Directorio puedan ser impugnadas ante la Asamblea General de copropietarios de la Urbanización cerrada "Sevilla Los Jardines". Establecido lo anterior, permite a esta jurisdicción constitucional concluir que no existe una instancia superior de revisión establecida dentro de la normativa de la citada urbanización; consecuentemente no se advierte que la presente problemática deba denegarse por ausencia de agotamiento del principio de subsidiariedad, pues como se constató no existe recurso de impugnación expresamente señalado en la norma y el ente superior (Asamblea) no cuenta con facultades para revisar las actuaciones de su inferior (Directorio).

5.2. Sobre la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia-Teoría del hecho superado

De la audiencia de consideración de la actual acción de tutela, los accionantes a través de su abogado manifestaron que tuvieron conocimiento de una reunión de directiva el 20 de marzo de 2021 en la cual los nuevos miembros del Directorio determinaron dar continuidad a la obra en construcción; sin embargo, se deben establecer los siguientes hechos en concretos por los cuales no es posible establecer que esa situación no es pasible de ser subsumida a la teoría del hecho superado, así entonces:

Si bien es evidente que en la fecha precitada se llevó adelante la reunión de Directorio de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", donde se consignó como punto cuarto del Orden del día al caso denominado "Margaritas 31"; al respecto el actual Presidente del indicado Directorio -Cristian Oropeza-, manifestó que lo conveniente es que se dé cumplimiento a la autorización del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, que otorgó continuidad a la obra; sin embargo, no se constata que además de lo manifestado por el antes nombrado, que el Directorio hubiere determinado dejar sin efecto la Resolución Administrativa 03/2020; tampoco se advierte que hubiese ordenado de forma oportuna la notificación con esa decisión, situaciones que no permiten considerar que se superó el hecho presuntamente vulnerador de derechos, y dar aplicación a la teoría del hecho superado declarando la improcedencia de la actual acción de defensa, en el sentido indicado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional.

Establecidos los parámetros precitados, ingresando al fondo de la problemática planteada, en relación a las cuestionantes planteadas por los demandados:

5.3. Denuncia de ausencia de quórum para pronunciar la Resolución Administrativa 03/20

Del art. 33 del Reglamento de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", el Directorio se encuentra conformado por diecisiete miembros; el art. 39, establece que de cada reunión de Directorio se elaborará un acta, que será firmada por todos los directores asistentes y el administrador, también el art. 40 señala que para conformar quorum, se requerirá la presencia de por lo menos cinco directores.

Ahora bien, resulta evidente que no existe una cláusula respecto a la facultad, forma y contenido de la emisión de resoluciones del Directorio; sin embargo de esto último, no se puede negar que las decisiones que adopte el Directorio, aun cuando no lo establezca su reglamento, puedan ser asumidas a través de resoluciones, mismas, que en todo caso, darán certeza a los administrados de las determinaciones de ese ente; sin embargo, de lo afirmado, **esas resoluciones para ser**

legitimadas deberán cumplir con el requisito básico de origen como es el quorum respectivo; el cual, en el caso en concreto, ciertamente no fue respetado, toda vez que la resolución hoy impugnada, solo fue firmada por tres de los miembros del Directorio y notificada a los accionantes sin respaldo del Acta de reunión correspondiente a esa resolución; situación que definitivamente lesiona el derecho al debido proceso de los antes nombrados, a quienes se les aplicó de manera incorrecta el Reglamento de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", en desmedro de sus intereses, por lo que sobre ese derecho corresponde otorgar la tutela solicitada.

5.4. Sobre la lesión del derecho al debido proceso como derecho autónomo y en sus elementos de motivación y fundamentación; y al derecho a la propiedad privada en la emisión de la Resolución Administrativa 03/20 de 19 de octubre, basándose en hechos falsos.

Previamente se hace necesario distinguir entre fundamentación y motivación, entendiéndose que ambos preceptos son obligaciones a ser cumplidas por todo juzgador -autoridad administrativa o judicial- que se encuentre facultada a emitir una decisión, constituyéndose ambas en la justificación de toda decisión; debiendo ser esta desde el ámbito normativo (fundamentación) o desde la fáctica (valoración de la prueba). En ese marco la SCP 0100/2013 de 17 de enero citada a su vez en la SCP 0672/2020-S1[29], refiriéndose a la motivación indicó que es la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba y explicando porque el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal.

Así aclarado este concepto, revisada la resolución objeto de la presente acción tutelar, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación, los demandados establecieron sobre el primero, que la conducta determinada en la norma reglamentaria se encontraría contemplada en la por los ahora peticionantes de tutela en el art.6 del Reglamento de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines" que ordena a los copropietarios a no cambiar las fachadas de sus domicilios, incluyendo el color de la misma; sin embargo, en el desarrollo de la resolución hoy analizada, determinaron que el propietario de la vivienda, no hizo conocer a ninguna instancia del "condominio" que realizará una construcción civil de ampliación y concluyeron que no existiría autorización de inicio de obra y por esa razón se dispuso una serie de medidas contra los ahora accionantes, como fueron:

1) Hacer efectiva la carta de llamada de atención la falta; **2)** Prohibir todo ingreso tanto de personal como material de construcción a su domicilio hasta revertir la obra ejecutada en su totalidad; **3)** Someter a conocimiento de todos los copropietarios, sin revelar la identidad ni el domicilio de los afectados, la falta y las acciones ejecutadas por el directorio para subsanar la falta; **4)** Bloquear la viñeta de sus vehículos a fin de evitar el acceso clandestino de personal; **5)** Se ordena la paralización total de la obra, sin perjuicio de tomar otras acciones tendientes a hacer cumplir las normas que rigen las actividades del Condominio Sevilla Los Jardines; y **6)** Informar ante la próxima asamblea general de copropietarios esa situación y las acciones que se tomaron.

De lo mencionado precedentemente, se observa que la Resolución Administrativa 03/2020 incurre en error por cuanto identificaron como premisa normativa aplicable al caso; que la falta cometida por los ahora peticionantes de tutela se encontraría consignada en el art. 6 del Reglamento de Constitución de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", previamente citado en el párrafo que precede referida a la **imposibilidad de cambio de fachada**; sin embargo, en su premisa fáctica, establecieron que el hecho generador de la falta se constituiría en la **ausencia de comunicación** por parte del propietario de la vivienda (accionantes), "**a ninguna instancia del condominio que se realizaría una construcción civil de ampliación y que por ello no tendría ninguna autorización de inicio de obra" (sic)**. También se observa que lo resuelto contra los accionantes como fue llamarles la atención por la falta, prohibición de ingreso de personal como material de construcción a su domicilio, bloquear la viñeta de sus vehículos; y, paralización de la obra, son sanciones que no se encuentran sustentados en normativa propia de la urbanización citada o ante la falta de esta no se les notificó con acta de reunión de Directorio donde se establecieron esas medidas.

Ahora bien, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el derecho al debido proceso refiere que éste se encuentra lesionado cuando se advierta que la resolución sea arbitraria por falta de coherencia en el fallo, cuando no existe relación entre las premisas normativas, fáctica y conclusión. De lo mencionado, en los párrafos que preceden, resulta patente la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación ante la arbitrariedad en la que incurrieron los demandados, pues como se indicó, la presunta ausencia de comunicación, no se acomoda a los supuestos de hecho contenidos en la norma aplicable al caso concreto, así como existe ausencia de respaldo normativo en las sanciones dispuestas por el Directorio, entre ellas el revertir a sus inicios la obra realizada. Por esas razones sobre el derecho citado corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto a que los demandados se habrían basado en hechos falsos, estos referidos a que no sería evidente que desconocían de la construcción. De acuerdo a la prueba presentada a esta acción de tutela, si bien es cierto que los peticionantes de tutela el 23 de septiembre de 2020 informaron y pidieron al Administrador de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines", el registro y autorización desde esa fecha a ingresar materia para construcción en su domicilio, resulta innegable que no indicaron qué clase de construcción se encontraban realizando; también se tiene que mediante correo electrónico, el Administrador de la mencionada urbanización, les comunicó que la construcción se encontraba fuera de norma, conforme lo dispone la normativa interna (Conclusión II.2). Por lo expuesto, no es evidente que los demandados -de inicio- conocieron las obras a ser realizadas como afirman los accionantes, por ende sobre esta denuncia no corresponde deferir favorablemente.

En cuanto a la presunta lesión del derecho a la propiedad privada, en la emisión de la Resolución Administrativa 03/20 de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el art. 109 de la CPE establece que el indicado derecho puede ser limitado; pero en atención a ciertos parámetros, como son que esas limitantes se encuentren contenidas en la ley -en el caso en los Estatutos y Reglamentos del condominio-, se encuentren subordinadas al respeto y libertades de los demás, es decir por encima del derecho subjetivo se encuentra el interés social o colectivo; y, que proporcionalmente sea de un propósito útil y oportuno. En la problemática no se observa que las determinaciones para disponer la restricción del derecho al uso de la propiedad se encuentren motivadas ni fundamentadas por los demandados en la resolución ahora impugnada a través de la actual acción de tutela, lo que decanta también en la lesión del indicado derecho.

Sobre la falta de pronunciamiento al recurso planteado contra la Resolución Administrativa 03/20 de 19 de octubre

En cuanto a ello, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los recursos deben encontrarse expresamente previstos por la norma e incorporados en su misma estructura; por ende, al no encontrarse expresamente estipulado recurso alguno contra las resoluciones pronunciadas por el Directorio, tampoco correspondía ser resuelto como pretendían los ahora peticionantes de tutela. Debe aclararse que en el caso, los antes mencionados no refirieron sobre esta denuncia lesión del derecho a la petición ante la falta de pronunciamiento de su recurso, como tampoco lo mencionaron como lesionado. Por lo expuesto, sobre la ausencia de pronunciamiento a su recurso, que habría incidido en la lesión del derecho al debido proceso, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Consideraciones finales

No obstante lo anterior, los peticionantes de tutela no deben olvidar que se encuentran reatados a las normas de convivencia establecidos en los estatutos y reglamentos de la Urbanización Cerrada "Sevilla Los Jardines"; por lo tanto, sus requerimientos y actuaciones deberán enmarcarse igualmente en la normativa indicada, lo cual asegurará una convivencia pacífica entre todos los copropietarios.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución Resolución 46/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 254 a 258 vta., dictada por Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, por la lesión del derecho al debido proceso como derecho autónomo, en sus elementos de motivación y fundamentación; y de manera conexa al derecho a la propiedad privada.

CORRESPONDE A LA SCP 0313/2022-S1 (viene de la pág. 30).

2° Disponer la nulidad de la Resolución Administrativa 03/2020 de 19 de octubre, debiendo pronunciarse una nueva, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[2] El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[3]El FJ. III.1, señala: "…de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, **aún existan otros medios de defensa** y recursos pendientes de resolución".

[4]La SCP 090/2013 de 20 de junio, en su FJ. III.1, estableció que: Por otro lado, **los recursos o mecanismos intraprocesales a agotarse, deben estar expresamente previstos por la norma e incorporados en la misma estructura de un determinado proceso**, de manera que, según la secuencia de los actos procesales, sea la inmediata continuación del hecho generador de la vulneración. En ese entendido, a los fines de cumplir con el principio de subsidiariedad, no puede alegarse la activación de un nuevo proceso autónomo e independiente, con la finalidad de reparar las vulneraciones o amenazas a los derechos fundamentales, sino que, al surgir un acto ilegal, éste debe ser remediado en el mismo proceso, ante las respectivas instancias y haciendo uso de los recursos idóneos y capaces de revertir y reparar el acto conculcador.

[5]El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone: II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía; 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

[6]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[7]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[8]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[9]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[10]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[11]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[12]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[13]Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

[14]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[15]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[16]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos

y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[17]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[18]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[19]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[20]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[21]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[22]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[23]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que

podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[24] Corte IDH, La Expresión "leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, pág. 28. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf>

[25] Christian Steiner, Patricia Uribe, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014, pág. 718.

[26] Ibid., pág. 732 y ss.

[27] El FJ III.4, señala: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad.

En el marco de lo señalado, corresponde precisar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad; así, el art. 56.I de la CPE, indica que `Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social´; asimismo, el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en su primer parágrafo indica: `Toda persona tiene derecho a la propiedad individual o colectiva´; de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición, puntualiza: `…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad´; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21 consagra el derecho a la propiedad privada, disponiendo en su primer parágrafo lo siguiente: `Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…´. Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que: `Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…´. A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la CPE, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben mencionarse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: i) El derecho de uso; ii) El derecho de goce; y, iii) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.

A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe indicarse que el principio de razonabilidad, el cual tal como se dijo, está conformado por los valores o pautas axiomáticas referentes a la libertad, igualdad, justicia y vivir bien, constituye el estándar axiomático para la directa justiciabilidad del derecho de propiedad, en ese orden, se establece que las decisiones jurisdiccionales que incurran en privación o limitación arbitraria de la propiedad, implican una directa afectación al principio de razonabilidad y como consecuencia directa afectan también el contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute".

[28] El FJ III.3, indica: "Todo derecho fundamental puede ser limitado; es así que, en el derecho de propiedad su restricción tiene que ser necesariamente mediante una ley, aprobada por el órgano legislativo y en casos específicos; señalando así la Constitución Política del Estado en su art. 56, `Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que cumpla una

función social…´, que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. Por lo cual constituirían límites a la propiedad privada, la utilidad o interés social -público-, de los cuales podemos señalar, como ejemplo la expropiación; y entre otras la confiscación".

[29]La SCP 0672/2020-S1 de 30 de octubre, en su FJ III.1, realizando una distinción entre fundamentación y motivación señaló que: La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **i)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **ii)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el porqué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la **motivación es la manifestación de los razonamientos** que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el porqué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40682-2021-43-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 43/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 118 vta., a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Dolores Vallejos Vda. de Sandoval** contra **Jhonny Ramiro Santiago**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursantes de fs. 33 a 41, la accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalo que, previa autorización efectuada a través de la Resolución de Compensación CPR 14/1997 de 22 de abril, emitida por el Consejo del Plan Regulador y Minuta de Transferencia de Terrenos en Compensación, suscrita el 23 de igual mes y año, entre Jhonny Fernández Saucedo, Honorable Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz, Oscar Barbery Suarez, Gerente General de la Oficina Técnica del Plan Regulador, Pedro Sandoval Arteaga y la ahora peticionante de tutela, se concibió el Testimonio de Escritura Pública 336/1997 de 20 de junio, mediante la cual se les transfirió un terreno ubicado en el Equipamiento Terciario (ET) 29 con una superficie de 2.8881,48 m^2, derecho propietario debidamente inscrito en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) conforme se advierte de la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0185763, Asiento "1", a nombre de la ahora impetrante de tutela y Pedro Sandoval Arteaga, teniendo desde entonces, la posesión espontánea, libre, pacífica, continua e ininterrumpida de ese terreno desde agosto de 1996, ejerciendo su derecho de usar, gozar y disponer de esa propiedad conforme lo establecido en el art. 105 del Código Civil (CC); sin que ello hubiere sido cuestionado, al estar su posesión amparada por los arts. 87 y 88 del citado cuerpo legal.

Alegó que, Pedro Sandoval Arteaga, falleció el 24 de febrero de 2018, conforme el certificado de defunción que presentó, considerándose así, la única y legítima propietaria del bien inmueble objeto del *Litis*, al tener dicha literal, la fuerza probatoria establecida por los arts. 1289, 1296, 1538 del CC; por lo tanto, cuenta con la legitimación pasiva para interponer la presente acción tutelar.

Al ser una persona en riesgo por su edad y la pandemia, se constituyó en su propiedad el 22 de febrero de 2021; evidenciando así que, ingresaron de manera violenta y con maquinaria de construcción a sus terrenos, derribando árboles centenarios y toda la vegetación existente, habiéndose construido una barda de concreto en todo el perímetro, además de un portón, que hicieron imposible el ingreso a su propiedad; por lo cual, indagando con los vecinos, se informó que una persona de nombre Jhonny Ramiro Santiago -ahora demandado- es quien ingresó de manera violenta a su propiedad derribando las cercas y alambrado que tenía el terreno, coligiendo de ello que el avasallador, tiene la intención de realizar la edificación de un condominio, pues el ilegal detentador de su inmueble se encontraría introduciendo materiales de construcción al predio en cuestión, pese a las varias advertencias que le hubiera efectuado, estando privada de ejercer su derecho de propiedad sobre el bien inmueble legítimamente obtenido.

Refirió que, se encuentra privada de su derecho a la seguridad jurídica y propiedad privada conforme lo establecen los arts. 25 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), al no ejercer su poder jurídico que le permite usar, gozar, disfrutar y disponer de su bien inmueble conforme la previsión

del art. 105 del CC; siendo el derecho a la seguridad jurídica, la certeza de que su propiedad privada esté garantizada de cualquier acción que tienda a limitarla o restringirla y que al ser un derecho real y objetivo éste se encuentra coartado por el avasallamiento que sufre su terreno, constituyéndose en vías de hecho y que ello es una excepción al cumplimiento del principio de subsidiariedad; cumpliéndose con los requisitos establecidos por la jurisprudencia al tener constituido su derecho a la propiedad de manera incontrovertible, y que el mismo está sufriendo de un avasallamiento por parte del ahora demandado, solicitando así la protección inmediata y el restablecimiento de sus derechos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La ahora impetrante de tutela, considera lesionado su derecho a la propiedad privada; citando al efecto, los arts. 25 y 56 de la CPE y 105 del CC.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** El desalojo de los avasalladores en veinticuatro horas de su legal notificación y sea con auxilio de la fuerza pública; **b)** Se disponga las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de la amenaza, restricción o supresión del derecho; tales como: **b.1)** La prohibición de innovar o modificar y abstenerse de seguir realizando trabajos de construcción; y, **b.2)** La prohibición de realizar ningún tipo de conexión o servicios, al efecto se oficie a la Cooperativa Rural de Electrificación (CRE).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 112 a 118, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, reiteró íntegramente los términos de su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándolo el mismo, refirió que: **i)** La finalidad de la tutela constitucional es evitar abusos contrarios al orden constitucional y siendo la protección inmediata al derecho de propiedad cuando existen vías de hecho, se tiene la excepción al principio de subsidiariedad, no siendo necesario agotar otros medios o mecanismos de defensa; por cuanto, pide se conceda la tutela y se ordene la restitución de la posesión y correspondiente desapoderamiento del predio; **ii)** Con la finalidad de que no existan confusiones ante un supuesto **conflicto de derecho propietario**, advierten que en la gestión 2020 por certificado alodial demuestran que el predio se encontraba a nombre del plan regulador; es decir, ni siquiera estaba inscrita la compensación a favor de la ahora peticionante de tutela; lo cual, fue efectivo el 8 de diciembre de 2020 y su posterior registro en DD.RR., el 18 de referido mes y año, quedándole una superficie restante de 287 m^2 a favor del plan regulador; por lo cual, no puede manifestarse que existiera un antecedente dominal, menos la inscripción del derecho propietario de Jhonny Ramiro Santiago -ahora demandado- en la gestión 2000, pues no se materializó la transferencia; **iii)** De manera contraria al certificado alodial, la parte demandada mencionó que el primer propietario sería Ernesto Jhonny Oliva Roca y este le hubiera trasferido a su persona; lo cual, no es evidente porque el certificado referido menciona como propietario al plan regulador y este compensó a Gladys Dolores Vallejos Vda. de Sandoval -ahora impetrante de tutela-; y, **iv)** Solicitando finalmente, se conceda la tutela y que en el plazo de veinticuatro horas, se libre mandamiento de desapoderamiento para la restitución de su derecho propietario.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Ramiro Santiago, por informe escrito presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 106 a 110 vta., expresó lo siguiente: **a)** Fue notificado con la acción tutelar el 26 de citado mes y año; y, pese al tiempo y tramitación realizada de la causa ante la Sala Constitucional, no tuvo conocimiento de la presente acción de defensa, habiendo sido notificado un día antes al señalamiento de la audiencia; es decir, sin el tiempo necesario para que pueda ejercer una defensa en igualdad de condiciones; advirtiéndose que, se le hubieran otorgado menos de veinticuatro horas para realizar su

defensa, afectando dicho actuado al debido proceso en una acción tutelar; **b)** Pese a que se hubiera ordenado la notificación a terceros interesados en el auto de 14 de abril de 2021 emitido por la Sala Constitucional, hizo notar la existencia de los mismos, quienes tienen interés legítimo en la causa y que podrían sufrir repercusiones por la sentencia a ser dictada en audiencia; **c)** Su persona adquirió el derecho propietario de los esposos Edwin Fernández Ripalda y Carmela Klinsky de Fernández el 18 de octubre de 2000, quienes lo adquirieron de Ernesto Jonny Oliva Roca y éste último de los esposos Pedro Sandoval Arteaga -fallecido- y Gladys Dolores Vallejos Vda. de Sandoval -ahora impetrante de tutela- el año 1997; por cuanto, esto evidencia la existencia de terceros interesados, que cancelaron sumas de dinero, para la adquisición del terreno que es motivo de la presente acción de defensa; **d)** Existe la necesidad de contar con la presencia de los terceros interesados, pidiendo por los antecedentes, un nuevo señalamiento de audiencia; y, **e)** Por otra parte, solicitó se pueda señalar inspección ocular en el terreno de su propiedad, mismo que se constituye en objeto de la presente acción tutelar, a objeto de que se constate lo que realmente ocurre en la propiedad.

En audiencia la parte demandada, a través de su abogado, señalo que: **1)** Los abogados de la parte actora representan a una persona de aproximadamente ochenta años de edad; toda vez que, nació en 1940; y que por ello, nunca lograron conocer a la ahora accionante; **2)** Sin embargo de ello, verificaron que en 1997 la prenombrada junto a su esposo, transfirieron el terreno que estaba registrado en agosto del año precedentemente señalado; por lo cual, no es que existe controversia jurídica sobre el título de propiedad; sino que, conforme se tiene de la documentación original que se encuentra con el Tribunal de garantías y del certificado alodial de la gestión 2017, se tiene que el inmueble fue transferido por la ahora impetrante de tutela en la gestión 1997 a Jhonny Oliva Roca y su esposa; quienes a su vez, transfirieron el inmueble a Edwin Fernández Ripalda el 21 de septiembre de 1998, quien hipotecó el terreno en el Banco Económico desde el 9 de octubre de citado año hasta el 24 de noviembre de 2000, transfiriéndolo a Jhonny Ramiro Santiago -ahora demandado- el 29 de mismo mes y año, ejerciendo desde entonces, su derecho propietario de acuerdo al art. 56 de la CPE; **3)** Conforme a lo que se ha relatado, la parte demandada mantiene la tradición de ese predio; y, lo pretendido con ésta acción tutelar, es confundir a las autoridades con una escritura registrada el 2 de diciembre de 2020; siendo que, la jurisprudencia determina que a objeto para otorgar la tutela en estos casos, el derecho de propiedad debe ser debidamente demostrado y no cuestionado, no pudiendo la ahora accionante mencionar que el bien inmueble es suyo, porque lo transfirió en 1997; **4)** Así también, hizo conocer que en 2017, unas personas ingresaron al terreno en cuestión, ejerciendo medidas de hecho y luego de la tramitación procesal penal, los demandados Luis Fernando Chávez Suarez y Wilson Álvarez Eguez -fs. 98 a 100-, reconocieron que ingresaron al predio por equivocación; momento en el cual, la ahora peticionante de tutela y/o su esposo podrían haber aparecido a reclamar los derechos sobre el predio y eso nunca paso; **5)** De los documentos presentados al Tribunal de garantías, se advierten dos certificaciones alodiales, una de 2 de diciembre de 2020 y otra del año 2000; denotando que, el registro es de la gestión de 1997 en el mes de agosto; por lo que, no se concibe la documentación que fue emitida por el Plan Regulador y Catastro del GAM de Santa Cruz, tampoco se explican el hecho de que si el predio estaba registrado en la gestión de 1997, cómo se logra obtener un segundo traslado en la gestión 2019; **6)** En el caso de que hubieran registrado el bien inmueble en la gestión 2020, se estaría ante una situación netamente civil, donde se debería considerar el derecho preferente que se tiene sobre el inmueble que es registrado primero; **7)** Si se estaría considerando un terreno que aparentemente es el mismo, se advierte que en la certificación alodial presentada por la ahora peticionante de tutela, no se tiene especificación de linderos; sin embargo, en el presentado por la parte demandada se tiene la especificación de linderos debidamente establecidos; **8)** Por el poco tiempo que se otorgó a la parte demandada, es que no pudieron apersonarse ante la Notaría de Fe Pública donde se encuentran los documentos de trasferencia que son públicos; con la finalidad de que, las autoridades no se basen en una alocución que realizó la ahora impetrante de tutela, refiriendo haber sido sorprendida cuando en febrero de 2021 fue al terreno, lo cual es falso; toda vez que, lo construido en el terreno objeto del *Litis* no data de dos meses; sino, de hace veinte años y por el tiempo transcurrido, ahora se trata de una zona urbana; **9)** Consecuentemente solicitó un cuarto intermedio para que se puedan trasladar al lugar, a objeto de que el Tribunal de garantías pueda verificar *in situ* lo que realmente

ocurre y no cometa errores dando credibilidad a una sola alocución; pues, así se evidenciará que, la ahora accionante no se encontraba en posesión del inmueble espontánea, libre, pacífica, continuada e ininterrumpida, siendo este un elemento fundamental para que se deniegue la tutela; **10)** Lo referido, constata que nunca se ejerció violencia en contra de la ahora impetrante de tutela, menos que la hubieran dejado en desproporción, al haber la misma transferido el bien inmueble en la gestión 1997, pretendiendo con la inscripción en diciembre de 2020 sorprender a las autoridades; más aún, considerando que las construcciones son antiguas donde el ahora demandado vive desde el año 2000; y, **11)** Al no advertirse los presupuestos necesarios para la otorgación de tutela, solicitó se deniegue la tutela impetrada y sea con costos y costas, pidiendo nuevamente el cuarto intermedio de la audiencia y el desglose de los documentos originales presentados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilson Álvarez Eguez, pese a no haber sido notificado dentro la presente acción tutelar, y tampoco haberse apersonado en audiencia; a través de escrito presentado el 4 de enero de 2022 ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, cursante de fs. 174 a 178, expreso lo siguiente: **i)** El apersonamiento que realiza, es en el entendido de una posible afectación a sus derechos con la emisión de la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, al tener invertido un capital en la compra de la propiedad sobre la cual se hubiese efectuado medidas de hecho conforme documentación que presenta, consistente en unos recibos de entrega de dinero; **ii)** Señaló que, el ahora demandado, no pudo probar el reconocimiento de su derecho propietario, intentando hacer creer a las autoridades, que la documentación presentada por la parte accionante sería fraguada; sin embargo, no indica que el supuesto vendedor de quien habría adquirido la propiedad de Jhonny Ernesto Oliva Roca, es donde se origina la dudosa legalidad de su supuesto derecho propietario; **iii)** Ante la revocatoria del poder concedido a los representantes de la ahora peticionante de tutela; se hubiese suscrito un documento transaccional, donde se reconoce el fraude procesal y que se hubiera desistido del desapoderamiento y renunciado a cualquier derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión; empero, dicha documentación no existe; por lo que, de ser así, su persona estaría siendo víctima de una estafa; **iv)** Alegó haber conseguido documentación de la Notaría de Fe Pública, donde supuestamente se habría realizado la protocolización de la venta la cual mencionan y que se cuenta con una certificación en la cual consta que no se tiene la inexistencia física del archivo correspondiente, además de una certificación del GAM de Santa Cruz; en la cual, se informa, que por hechos imprevisibles a esa institución, no se cuenta con antecedentes de la solicitud realizada por Johnny Oliva Roca sobre el lote de Terreno ubicado en la UV ET 29, sector aprobado mediante proceso de Urbanización de propiedad de Elena Romero, visado el 21 de noviembre de 1994, terreno cedido mediante instrumento Público 543/94; así, como la existencia de archivos referidos a Jhonny Ramiro Santiago -ahora demandado-, consistentes en solicitud de visado de plano de ubicación y uso de suelo de 14 de noviembre de 2000, copia simple de plano de ubicación de uso de suelo con NPL 19263 de 6 de junio de 2017, solicitudes de desgloses de archivo sobre lote de terreno ubicado en la zona norte de la cuidad, ET 29, visado del plano de ubicación de uso de suelo **NPL 19263** de 6 de junio de 2017; infiriendo de ello, que no tiene derecho alguno sobre el terreno; pues sino, hubieran recurrido a la vía ordinaria; y que, si bien la documentación sería válida al habérsela obtenido de la oficina de DD.RR., manifiesta que no tienen origen legal; apersonándose con el fin de acreditar la propiedad de la ahora impetrante de tutela debidamente consolidado y justificar documentalmente la tutela provisional concedida; y, **v) Finaliza,** solicitando se admita su personería y la prueba que presenta, pidiendo que se confirme la sentencia; y que, el ahora demandado acuda a la justicia ordinaria en la materia correspondiente, para que se dilucide el mejor derecho propietario.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 43/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 118 vta., a 124 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** El ahora demandado desocupe el inmueble en un plazo de cuarenta y ocho horas, bajo previsión de disponer su desapoderamiento y librarse el mandamiento, con el auxilio de la fuerza pública; **b)** Que la tutela establecida es de carácter provisional, pudiendo en su caso las partes acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer su derecho y siendo la acción de defensa de inmediata protección, las

partes pueden acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional de considerar que la valoración realizada por la Sala Constitucional sea equivocada, pudiendo presentar pruebas y otros elementos ante el referido Tribunal, para que puedan ser consideradas en revisión; **c)** En caso de incumplirse lo determinado y previa verificación del oficial de diligencias se librará el correspondiente mandamiento de desapoderamiento; y, **d)** Sin imposición de costas; determinación que, fue asumida con base a las siguientes consideraciones y argumentos: **1)** En cuanto a la solicitud de inspección del lugar, señaló que se cuenta con los elementos suficientes y cuando se cumplen con los presupuestos no es necesario realizarlo; por cuanto, la tutela que se brinda es de carácter provisional, salvando la posibilidad de que las partes acudan a la vía ordinaria, pues no se dirime derechos propietarios, sino, el restablecimiento de ciertas condiciones para proteger un derecho; y, **2)** Se cumplió con los presupuestos para la procedencia, como la carga argumentativa, pues el bien que hoy reclama la ahora accionante en origen es un bien dominal municipal, por tanto Estatal y que en su caso, el ahora demandado tendrá que controvertir; asimismo, consideran que la consolidación del registro en la gestión 2020 es relativamente reciente aún se haya producido el año 1997, hubiera podido ser considerado lo solicitado por la ahora peticionante de tutela, siempre y cuando hubiera inscrito el bien inmueble en dicha gestión, es decir 1997; por lo que, la consolidación reciente del bien inmueble, genera certeza para manifestar que no es un derecho controvertido para poder otorgar la tutela provisional; más aún, considerando las muestras fotográficas y confesión de la parte impetrante de tutela.

La parte demandada en la vía de aclaración complementación y enmienda; solicitó que, al haber dispuesto una medida provisional hasta que se acuda a la vía ordinaria, entiende que de hacerlo, la orden emanada por el Tribunal de garantías quedaría sin efecto lo dispuesto en audiencia, solicitando se aclare ello; y, solicitó se conceda la palabra al ahora demandado para que realice una defensa material, quien refirió haber nacido en 1954, siendo propietario del lote de terreno, hace más de veinte años, teniendo en sus manos el testimonio donde Blanca Elena León transfiere el terreno a la alcaldía municipal 3.168 m^2, debidamente registrado en el Plan Regulador, sintiéndose sin poder defenderse en un juicio justo por algo que compró hace veinte años, no pudiendo entender que aparezca otro dueño, cuando se ha trabajado y pagado por ese bien, no habiéndole quitado nada a nadie ni ejercido violencia alguna al haber comprado el terreno de buena fe y pagando los impuestos del lote; y siendo que, el día anterior a la celebración de la audiencia fue notificado, hace conocer que se están vulnerando sus derechos, debiendo un técnico revisar la documentación presentada, pues los abogados de la parte accionante, hicieron aparecer otra documentación.

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, agradeciendo la intervención del ahora demandado; mencionó que como expresaron, ya se dictó la resolución, explicando sobre la tutela provisional concedida, pues la defensa que realizo debió hacerla en un momento anterior; y, su abogado le hará conocer que es lo que se debe hacer.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real emitido el 12 de abril de 2021, el cual registra un lote de terreno, con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0185763 de 2881.48 m^2 con ubicación: "UV. ET29, MZA. ET29, Lote S/N" zona norte y con asiento número 1 señala la titularidad sobre el dominio a Gladys Dolores Vallejos -ahora accionante- y Pedro Sandoval Arteaga -difunto esposo de la ahora peticionante de tutela- (fs. 15).

II.2. Consta Folio Real emitido el 26 de abril de 2021, el cual registra un lote de terreno con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0015841 de 2281.48 m^2 con ubicación "U.V. ET 9, EQUIPAMIENTO TERCIARIO, ZONA NORTE" el cual registra en su asiento 2 (como último registro) a Jhonny Ramiro Santiago -ahora demandado- (fs. 90 y vta.).

II.3. Se tiene muestrario fotográfico, titulado por la ahora impetrante de tutela como "Muestrario Fotográfico de las Medidas de Hecho" del cual se contemplan fotografías de extensiones de terreno con pasto, yerba, árboles y contenedores metálicos (fs. 30 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncio la lesión de su derecho a la propiedad privada; por cuanto, el ahora demandado ejerciendo medidas de hecho avasallo su lote de terreno, derribando cercos y alambrados; posteriormente, pretende ejecutar construcciones con la ayuda de máquinas pesadas y de construcción, procediendo a derribar árboles.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **ii)** La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente, y además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

a) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

b) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[4]. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

c) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6], si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1., hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (las negrillas pertenecen al texto original y el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la

norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado."

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

La **SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, refirió que:**

"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[10]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[13].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2., determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial."

III.2. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó que **el ámbito de la acción de amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos,** pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos Jueces, Tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

Posteriormente, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, siguiendo entre otras la línea jurisprudencial establecida en la SC 0680/2006-R de 17 de julio[14], determinó de manera clara que **los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional**. Asimismo, la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial desarrollada señaló:

"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, **de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia…**" (las negrillas son nuestras).

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto[15], siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en forma precedente señaló:

"En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional **no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas**, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia". (las negrillas son añadidas)

Finalmente, la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado estableció que:

"…quien activa la acción de amparo constitucional reclamando sus derechos sobre un bien, deberá demostrar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, lo que implica que **no será posible plantear esta acción de defensa invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**

(…)

ya que tal labor corresponde a la jurisdicción judicial ordinaria correspondiente, instancia en la cual las partes actualmente procesales, podrán demostrar en el proceso civil correspondiente, el derecho propietario que les asista a cada una de las partes" (las negrillas son nuestras).

De lo señalado en forma precedente, se establece que no corresponde a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se invoque derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia, siendo que esta acción de defensa se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, pues ello corresponderá su conocimiento y resolución –de acuerdo al caso– a la jurisdicción ordinaria o administrativa.

III.3. Análisis del caso concreto.

La parte accionante, denuncio la lesión de su derecho a la propiedad privada; por cuanto, el ahora demandado ejerciendo medidas de hecho avasallo su lote de terreno, derribando cercos y alambrados; posteriormente, pretende ejecutar construcciones con la ayuda de máquinas pesadas y de construcción, procediendo a derribar árboles.

De las conclusiones del presente fallo constitucional, se puede establecer la existencia de un Folio Real emitido el 12 de abril de 2021, con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0185763 de 2881.48 m^2 que en su primer y único asiento señala la titularidad de la ahora peticionante de tutela (Conclusión II.1). Además, cursa Folio Real emitido el 26 de abril de 2021, el cual registra un lote de terreno con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0015841 de 2281.48 m^2 registrado en su asiento segundo -como último registro- al ahora demandado (Conclusión II.2) Finalmente, se observa la existencia de un muestrario fotográfico, en el que se observa fotografías de extensiones de terreno, con pasto, yerba, árboles y contenedores metálicos (Conclusión II.3).

Con esos antecedentes corresponde verificar si los extremos denunciados por la ahora impetrante de tutela son evidentes; es así que, de conformidad a la problemática planteada, se debe considerar que el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a las medidas de hecho refirió que cuando se denuncie la afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante **tiene la carga de la prueba** debiendo especificar y acreditar primero, **su titularidad o dominialidad**; aspecto que, quedará demostrado **con el registro de propiedad en mérito al cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**; además, para determinar la existencia de medidas de hecho, **deberá acreditar de manera objetiva, la existencia de tales medidas, asumidas sin causa jurídica** y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales.

Con ese parámetro jurisprudencial, **ingresando a analizar el primer requisito señalado, correspondiente a la acreditación de titularidad o dominialidad,** se observa que **la ahora**

peticionante de tutela presentó ante este Tribunal, Folio Real con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0185763 **con el que acredita tener derecho propietario** de un lote de terreno de 2881.48 m^2 ubicado en "UV. ET29, MZA. ET29, Lote S/N" Zona Norte, conforme los datos extraídos de tal documental.

Es así que, si bien se podría dar por acreditado este primer requisito exigido jurisprudencialmente, se observa que sobre el referido inmueble, AHORA **el demandado,** también acreditó debidamente su derecho propietario, pues el mismo, presentó ante esta instancia, Folio Real emitido el 26 de abril de 2021, el cual registra un lote de terreno con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0015841 con la misma superficie y ubicación que manifiesta el Folio Real de la ahora impetrante de tutela.

Esta situación conlleva a establecer la existencia de hechos controvertidos que conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional, no pueden ser atendidos por esta instancia constitucional, puesto que la jurisprudencia señalada entendió que **en el caso que se invoquen derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia, esta acción de defensa se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, correspondiendo su conocimiento y resolución -de acuerdo al caso- a la jurisdicción ordinaria o administrativa.**

Además de ello, se observa que **el segundo elemento a acreditar por la ahora accionante, correspondiente a la existencia objetiva de medidas de hecho** es un aspecto que tampoco se encuentra debidamente acreditado, pues lo único que presenta la misma como prueba para dar certeza de estos actos, son fotografías (Conclusión II.3) en los que no se puede observar de forma clara, cómo se estuviera desarrollando tales medidas y menos por el ahora demandado, pues en las mismas, solo se puede apreciar imágenes de un terreno, pasto, yerbas y contenedores metálicos; aspecto que, ni siquiera se asemeja a lo relatado por la ahora peticionante de tutela en su memorial de amparo constitucional, en el cual refirió la existencia de cercos, alambrados e indicando que este pretendería ejecutar construcciones con la ayuda de máquinas pesadas y de construcción, derribando árboles.

Por lo descrito, al observarse la existencia de hechos controvertidos y al no observarse de forma evidente la ejecución de las medidas de hecho, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obro de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 43/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 118 vta., a 124 vta., emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

DENEGAR la tutela solicitada, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos,

merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para

vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[10] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[11] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer

sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[12] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[13] SCP 0998/2012, FJ III.4.

[14] El FJ III.7 señala que: "…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…".

[15] Entendimiento asumido y reiterado entre otras por la SCP 0719/2018-S1 de 6 de noviembre y la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40791-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 159 a 165, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Diego Balderrama Iriarte** contra **Edizon Ricaldez Franco**, **Secretario General**; **Ambrosio Orellana Blas**, **Secretario de Relaciones**; **Ronald Aneiva Heredia**, **Secretario de Hacienda**; **José Alfredo Muñoz**, **Secretario de Conflictos de Taxis**; **Julio García Céspedes, Secretario de Conflictos Trufis**, **Juan Coca Contreras**, **Secretario de Actas**; **Mario Ponce Terceros, Secretario de Transportes Taxis**; **Osbert Sejas Saldaña**, **Secretario de Transportes Trufi**; **Ramiro Rojas Aguilar**, **Secretario de Prensa y Propaganda**; **Miguel Ángel Torrico**, **Secretario de Deportes**; **Ronald Linarez Quiroz**, **Inspector de Taxi**, **Fidel Choque Villarroel, Inspector de Trufi**; **Wilbert Camacho Linarez**, **Vocal Uno y Félix Guzmán Apodaca Vocal Dos, todos miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros" de Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de fs. 35 a 39 vta., presentado el 14 de mayo de 2021 y subsanado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 49 a 57, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela refiere que es afiliado al Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros" de Punata del departamento de Cochabamba, en el cual trabaja con unidades de taxi y trufi, dentro de dicho contexto, afirma que el 30 de abril de 2021, se le entregó el Memorándum 0621 de 27 de abril de 2021, en el cual el Directorio en pleno del mencionado Sindicato señaló lo siguiente: "Por determinación del Directorio en pleno del Sindicato Mixto Señor de Milagros queda suspendido en sus dos herramientas de trabajo por 30 días de trabajo sin derecho a pago desde el 30 de abril hasta 30 de mayo de 2021. Por agresión física a un compañero de trabajo en parada"(sic); tal extracto es el argumento para determinar una sanción en su contra.

Esa determinación resultó en su criterio ser arbitraria e ilegal, atentando contra sus garantías constitucionales del debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa, a ser oído y vencido en juicio (proceso sindical interno a través del Tribunal de Honor), igualdad de oportunidades y conculcando de forma flagrante su derecho constitucional al trabajo, ya que los demandados emitieron dos Memorándums ilegales y arbitrarios por los cuales se coarta su derecho al trabajo, más aún si no fue sometido a proceso sindical interno donde se garantice su derecho a la defensa, al debido proceso e igualdad de oportunidades.

Los demandados emitieron y dispusieron directamente su suspensión del Servicio de Traslado de Pasajeros por el tiempo de un mes (30 de abril al 30 de mayo de 2021) en las dos movilidades que se tornan en herramientas (taxi y trufi), pese a esta ilegalidad, recurrió ante la Asamblea de afiliados; empero, lamentablemente, sigue primando la ilegalidad de esa determinación, pese a haber expuesto que se violentó y conculcó su garantía constitucional del debido proceso y su derecho al trabajo, conforme se infiere del Memorándum 0637 de 8 de mayo de 2021; en consecuencia, al haber obrado de esa forma ilegal e indebida emitieron directamente una resolución unilateral, sin darle oportunidad a que presente pruebas de descargo y asuma su defensa dentro de un proceso sindical, conforme señalan los arts. 49 al 53 del Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto de Transporte "Señor de Milagros"

de Punata del departamento de Cochabamba; por lo que se demuestra que se tomó una medida de hecho y no de derecho, citando al efecto la SCP 0462/2016-S3 de 20 de abril, que se refiere al caso de comisión de vías de hecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión sus derechos al debido proceso, a la defensa, igualdad de oportunidades y al trabajo citando al efecto los Arts. 9 numeral 5, 46.I, 115.II, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia que se disponga lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto los Memorándums 0621 de 27 de abril de 2021 y 0637 de 8 de mayo de igual año; por el que, se impuso la suspensión de su fuente de trabajo de un mes desde el 30 de abril de 2021 al 30 de mayo del mismo año; **b)** La inmediata restitución a su fuente de trabajo como afiliado en el Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros" de Punata del departamento de Cochabamba en sus dos movilidades de taxi y trufi. Sin que sufra intimidaciones o amenazas; **c)** Exhortar al Directorio y miembros del referido Sindicato a interpretar y aplicar su estatuto Orgánico y reglamento interno conforme los principios, valores y derechos constitucionales; **d)** Ordene la reparación de los daños y perjuicios causados por la suspensión del trabajo, por haber coartado la generación de recursos económicos en su fuente laboral, para cubrir las necesidades de su familia, y el dinero para cubrir los créditos bancarios, perjuicio traducido por día en la suma de Bs700.- (setecientos bolivianos 00/100), y sea por los días de suspensión causados; y, **e)** El pago de costas de la presente Acción de Amparo Constitucional.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 28 de mayo de 2021; según consta en acta cursante de fs. 157, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso en la acción de amparo constitucional planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los demandados, Edizon Ricaldez Franco, Secretario General, Ambrosio Orellana Blas, Secretario de Relaciones, Ronald Aneiva Heredia, Secretario de Hacienda, José Alfredo Muñoz, Secretario de Conflictos de Taxis, Julio García Céspedes, Secretario de Conflictos Trufis, Mario Ponce Terceros, Secretario de Transportes Taxis, Osbert Sejas Saldaña, Secretario de Transportes Trufi, Ramiro Rojas Aguilar, Secretario de Prensa y Propaganda, Miguel Ángel Torrico, Secretario de Deportes, Ronald Linarez Quiroz, Inspector de Taxi, Fidel Choque Villarroel, Inspector de Trufi, Wilbert Camacho Linarez, Vocal Uno, Félix Guzmán Apodaca, Vocal Dos; integrantes del Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros" de Punata del departamento de Cochabamba fueron notificados personalmente o por cédula con la acción de amparo constitucional, conforme consta de fs. 61 a 89 y Juan Coca Contreras fue notificado mediante comisión instruida conforme cursa de fs. 92 a 113 de obrados, asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, y presentaron informe escrito: Edizon Ricaldez Franco, Ambrosio Orellana Blas, Julio García Céspedes, Osbert Sejas Saldaña, Miguel Ángel Torrico, Ronald Linarez Quiroz, Fidel Choque Villarroel, Wilbert Camacho Linarez, Felix Guzmán Apodaca y se aclara que firman el informe de los demandados Rodrigo Delgadillo Ferrel como Secretario de Actas y Mario Torrico (Transporte); pero, los mismos no se encuentran en calidad de demandados en la presente acción. El informe cursante de fs. 152 a 156, presentado el 28 de mayo de 2021, señaló lo siguiente: **1)** "El Directorio del Sindicato Mixto de "Transportes Señor de Milagros", está conformado por 14 Miembros afiliados, quienes han cumplido la antigüedad establecida por el Art. 23 de nuestros Estatutos para optar el cargo en el que fueron electos"(sic); **2)** "De la Prueba adjuntada por la parte accionante, a fs. 17 cursa el memorándum signado con el N° 261; la misma

que constituye determinación del Directorio en Pleno del Sindicato, que sanciona con 30 días de suspensión, por agresión física a un compañero de trabajo en parada. Determinación asumida en función del Art. 30 inc. g) Conocer sobre denuncias por faltas cometidas por los Secretarios y elevar con su Resolución Adoptada a consideración de la Asamblea, (extremo que se cumplió)"(sic); **3)** "A fs. 20 cursa el Memorándum N° 637, que constituye la RATIFICACIÓN; g) Considerar, aprobar o rechazar los actos que se sometan a su conocimiento por parte del Directorio. u) Considerar en apelación las solicitudes rechazadas por el Directorio y revisar sanciones impuestas por el "Directorio a los afiliados, así como las Resueltas por el Tribunal de Honor"(sic); **4)** "De ambos actuados en primera instancia se tiene, que la sanción de 30 días de suspensión, constituye una determinación del Directorio v asimismo de la Asamblea General EN AMBAS INSTANCIAS, que se reunió en convocatoria extraordinaria en fecha: 05-MAY-2021; solo para tratar el punto específico del afiliado DIEGO BALDERRAMA IRIRARTE con actitud delictiva, y con relación al derecho legítimo a un debido proceso ambos memorándums, llevan la firma de recibido (descargo) del accionante. Ahora bien, de ambos memoriales presentados ante su autoridad repiten de forma redundante, lesión a su "derecho al debido proceso en su vertiente al debido Proceso", no obstante corresponde pronunciarse con relación al cumplimiento de los requisitos esenciales, ingresando a las formalidades intrínsecas establecidas por la Ley 027 y el bloque de constitucionalidad, corresponde advertir que el recurrente, plantea la acción de amparo, solo contra el Directorio del Sindicato omitiendo en lo sustancial recurrir también contra la Asamblea; en su condición de instancia de ESTRUCTURA DE GOBIERNO, de la estructura Sindical, ya que la simple valoración del Memorándum que corre a fs. 20 y lo sustanciado más arriba en éste Informe de Ley, se tiene que la Asamblea ha DELIBERADO en sesión extraordinaria, ratificado la sanción de 30 días de suspensión por falta Grave"(sic); **5)** "La omisión de accionar contra la Asamblea en función del Art. 24, 25 y 26 de nuestro Estatuto; como cuerpo colegiado, acarrea la falta de legitimación pasiva, esto es la inobservancia de los requisitos que implican incurrir en lo previsto por el Art. 73 de la Ley 025 y 128 CPE además de la ardua jurisprudencia Asamblea, la acción de amparo debe dirigirse contra todas las personas que lo integran y que intervinieron en la decisión (en éste caso direccionar contra la Asamblea toda vez que es dicha instancia quien como persona abstracta tomó también la determinación de la sanción, dado que en una eventual nulidad del Memorándum del Directorio, quedaría incólume la Determinación y memorándum de la Asamblea) caso contrario, no debe ingresarse al estudio de la problemática de fondo, ya que, de hacerlo, se violentaría el derecho a la defensa de quienes no fueron demandados"(sic); **6)** "Sin embargo la incongruencia radica en que, el memorándum suscrito por los miembros del Directorio, está habilitado por el reglamento interno; y es resultado de los informes emitidos por los Secretarios: de Conflictos y de Transportes, quienes tuvieron directo contacto con el accionante Diego Balderrama Iriarte y el agredido Humberto Mercado García, de donde se tiene prueba de que Diego Balderrama con origen de un memorándum de suspensión impuesto a Humberto por Diego (en función de su cargo de Secretario de Transportes gestión 2020) tenían resentimientos pendientes, y de que habiendo tenido fricciones y disputas previas Diego no denuncio (como afiliado gestión 2021) dichos extremos, haciendo justicia por manos propias en plena parada, en presencia de los pasajeros y a plena luz del día, ocasionando daños a la imagen del Sindicato, vergüenza ante los pasajeros usuarios Imagínese usted señor Juez, presenciar usted en plena parada de dos conductores, uno de 185 mts de altura y otro no mayor a 165 se propinen golpes e insultos irreproducibles por motivos fútiles y bajos, en el que el más grande ocasione 18 días de impedimento médico legal comprobados al más pequeño en respeto entre compañeros de trabajo, y sobre todo a los pasajeros en la parada además de la gente presente en plena plaza principal deterioraron de sobre manera al Sindicado, y éste extremo no es susceptible de reponer en un proceso de conciliación, dado que no se trata de un parabrisas o un parachoques, de valor material"(sic); **7)** "Existe incongruencia también al interpretar el estatuto de forma conveniente a sus intereses pidiendo que se aplique un proceso ante el Tribunal de Honor, dado que el caso en particular corresponde directamente al Secretario General y/o al Directorio, en cuanto no se trata de la expulsión o suspensión definitiva del Afiliado hoy accionante, sino de una medida racional, resultado de haberse oído por parte del Secretario de Conflictos y el Secretario General (Presidente) de forma directa e individual a ambas partes, con lo que se ha cumplido el sagrado texto constitucional "DE SER OIDO",

ya que además en pública Asamblea Extraordinaria convocada solo para tratar su caso, éste ha señalado "lo hice en un momento de rabia" admitiendo de forma directa el hecho y su participación y autoría en el mismo, incurriendo de forma indiscutible y sin lugar a dudas haber "peleado en parada" extremo que ésta tipificado por el Reglamento Interno y que por imperio del mismo corresponde al Directorio Determinar su sanción"(sic); **8)** "Por la transcripción de los artículos del Estatuto en los puntos 1.2 y 1.3 se tiene que la doble instancia que alude como infringida; SE HA DADO CUMPLIMIENTO dado que, en primera instancia fue el Directorio quien deliberó la sanción previa entrevista a ambas partes, no siendo necesario un careo Diego admitió haber peleado y ocasionado los daños a su compañero, sancionándose con 30 días de suspensión sin derecho a pago, dado que la disciplina debe institucionalizarse aún sobre el derecho al trabajo del recurrente, dado que el derecho de uno termina donde el derecho de las mayorías empieza, para el caso es el Sindicato en plena ASAMBLEA EXTRAORDINARIA, ha ratificado la sanción como fiel reflejo al daño moral ocasionado, y en respeto de su derecho recurrente es; que aún tiene el derecho de pedir se procesado ante el Tribunal de Honor como Instancia pendiente"(sic); **9)** "De igual Forma y de conformidad con los Estatutos de la Federación Departamental, tiene el derecho de recurrir ante el Tribunal Departamental como vías del procesamiento Sindical pendientes, no existiendo plazo que los 6 meses otorgados por el Sistema Constitucional, por lo que tampoco ha agotado las vías de susbidiariedad como se sustentará mas abajo"; **10)** "El recurrente, como resultado del asesoramiento del que es víctima en lugar de atender la defensa de su situación recurriendo a las vías y hacer uso de los recursos pendientes, distrae su atención mediante el presente recurso, pretendiendo generar incongruentemente el retrotraimiento de los procesos Sindicales concluidos, y omitiendo recurrir ante el tribunal de Honor del Sindicato, nuevamente la Asamblea y por último ante el Tribunal Departamental de Honor conforme está previsto por el Art. 20 del Reglamento Interno de la Federación Sindical del Autotransportes: Las apelaciones a las resoluciones de los tribunales de Honor de los Sindicato de adecuarán a los estipulado en sus estatutos orgánicos y reglamentos, toda vez que deberá recurrir la nulidad y seguramente de resoluciones contrarias a la constitución contra el Directorio y contra la Asamblea ante una instancia neutral como lo es la Federación Departamental de autotransporte. Incongruencia evidente que es resultado de su desconocimiento del "Procedimiento Sindical" ….pretendiendo incongruentemente suplir por la presente vía ocnstitucional"(sic); **11)** "Cabe aclarar que la instancia Sindical concluirá con la resolución del recurso jerárquico emitida por el Tribunal de Honor de la Federación Departamental, previo Dictamen del Tribunal de Honor y la Asamblea General, donde el accionante tendrá el derecho de demostrar que no fue quien peleó en la parada, dado que ni en materia penal (que no incumbe en el caso de autos) y mucho menos en materia sindical por Indisciplina importan, los motivos y razones que dieron origen al hecho claramente probado: que Diego Balderrama Iriarte, ha propinado golpes a su compañero de trabajo, ocasionándole 18 días de impedimento médico legal"(sic); **12)** "Por lo tanto, no se ha vulnerado derecho alguno al estar apegado a derecho las decisiones asumidas por el Pleno del Concejo y que cuenta con jurisprudencia consecuentemente DENEGAR LA TUTELA SOLICITADA imponiendo y fijando costas y multas a la recurrente, de acuerdo al Art. 79 de la ley 025."(sic).

I.2.3. Resolución

El Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 159 a 165, **concedió** la tutela solicitada por Diego Balderrama Iriarte y en consecuencia determinó que se deja sin efecto los Memorándums 0621 del 27 de abril de 2021 y 0637 del 8 de mayo de igual año por el que se impone la suspensión de su fuente de trabajo de un mes desde el 30 de abril de 2021 a 30 de mayo del citado año hasta en tanto, no exista un debido proceso, que sea llevado conforme el estatuto Orgánico y el Reglamento del Sindicato Mixto de Transportes " Señor de Milagros" de Punata del departamento de Cochabamba en sus dos herramientas de trabajo movilidades Taxi y Trufi sea con reparación de daños y perjuicios causados por el tiempo de la suspensión del accionante en sus dos herramientas de trabajo, averiguables en ejecución de sentencia; tal determinación se dio bajo los siguientes fundamentos: **i)** "Ahora bien se debe tomar en cuenta que en las acciones de amparo constitucional conforme fundamento jurídico III.3. rige el principio de subsidiariedad, estableciéndose que existen

excepciones, las cuales se aplica al presente caso toda vez que prevé la vulneración al derecho al trabajo que vincula al trabajador siendo que este afecta directamente al derecho al a vida y la de su familia, vulneración alegada que va en perjuicio irreparable e irremediable contra el trabajador cuya situación amerita de manera excepcional a la sustanciación de la presente acción, por lo que el principio de subsidiariedad en esta acción tutelar no puede ser invocado y menos aún aplicado, porque reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada debe ser de inmediata y urgente protección, estableciéndose la excepción al principio de subsidiariedad dentro la presente acción de amparo constitucional"(sic)**; ii)** No obstante a la aplicación de la excepción de subsidiariedad, se debe verificar la legitimidad de las partes, y dentro del presente caso se establece existe legitimidad activa de parte del accionante y legitimidad pasiva de los ahora demandados, toda vez que se tiene que conforme certificación de 8 de mayo del año 2021, tarjeta de operación de servicio de transporte se tiene que el accionante es afiliado al Sindicato mixto de Transportes "Señor de Milagros" de Punata del departamento de Cochabamba y los demandados conforme Memorándum 0621 del 27 de abril y 0637 de 8 de mayo ambos del 2021, son la directiva de referido Sindicato; es decir, existe coincidencia por la calidad miembro y afiliado adquirido por el accionante y contra quien se dirige la presente acción de defensa quienes son la Directiva que emitieron los Memorándums de los cuales ahora se alega la vulneración al derecho al trabajo y al debido proceso, en suma existe una vinculación entre el accionante y los demandados y el acto que se impugna claramente identificado, no siendo evidente que la acción deba ampliarse a toda la Asamblea como refieren los demandados toda vez que no se cuestiona el Acta de Asamblea Extraordinaria de 5 de mayo de 2021 como vulneradora de derechos; **iii)** Se establece que existe vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa toda vez que según el art. 17 del mencionado Sindicato en cuestión establece en su inc. b), que es un derecho del afiliado a ser representado en los conflictos que se susciten en el ejercicio de sus funciones, de la misma forma en su inc. k), a la aplicación del debido proceso cada vez que se vea incurso en situaciones que ameriten una sanción por parte de la organización, así también el art. 24 se tienen que dentro su estructura se encuentra el Tribunal de Honor cuya composición está regida por el art. 43 cuya actividad está regida al procedimiento sindical establecido en el art. 49 como actos iniciales, art. 50 como declaración informativa, art. 51 como Resolución Sindical, art. 52 como Recurso de Apelación y por último art. 53 como Recurso Extraordinario de Revisión; es decir, existe un procedimiento sindical que se debe seguir cuando el afiliado se vea incurso en situaciones que ameriten sanción en el marco del debido proceso tal como lo plasma su Estatuto Orgánico en los artículos citados en el que el afiliado tiene derecho a ser representado y su respectivo reglamento en su arts. 8, y art. 1 - 1.3. inc. e) que define como falta muy grave las peleas riñas "motivo principal para la sanción directa por medio de memorándum al accionante" que debió ser remitida ante el Tribunal de Honor para su procesamiento, entonces los accionados al haber directamente emitido conforme Memorándum 0621 de 27 de abril de 2021, y 0637 de 8 de mayo de igual año, sin ejecutar el procedimiento sindical han vulnerado el debido proceso y derecho a la defensa del accionante, máxime si el art. 115.11 de la CPE, establece la garantía del derecho al debido proceso y el art. 117.1 de la CPE, que señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente por medio de un debido proceso, porque el debido proceso, se constituye en una garantía que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo la cual no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional únicamente, sino que se extiende a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad como es el caso presente en el que se deba aplicar sanciones a sus miembros, en el caso de contravenir sus propias disposiciones internas, que implica que a efectos de imponer una sanción es imprescindible la existencia de un proceso (juicio previo), en el que las partes puedan ejercer plenamente sus derechos (debido proceso), y siendo así también se tiene la vulneración al derecho a la defensa, que implica no sólo ser citado al inicio de la acción interpuesta, sino también la notificación posterior de cada una de las actuaciones, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia, así como también podrá presentar cuanto recurso le faculte la Ley; toda vez, que el defensa está reconocido por el art. 119.11 de la CPE, que además es uno de los elementos que conforman la garantía al debido proceso, más aun si en esta caso no se evidencia el haberse iniciado y agotado el procedimiento sindical y procedimiento sancionador en base a su

normativa interna e la que se rige; **iv)** Con relación a la vulneración del derecho al trabajo, se establece que el caso presente existe vulneración al mismo, toda vez que por Memorándums 0621 de 27 de abril de 2021 y 0637 de 8 de mayo del mismo año se acreditó que se le suspendió en sus dos herramientas de trabajo por treinta días; es decir, se le hubiese prohibido utilizar su herramienta de trabajo o que se encontraba impedido de cumplir con las rutas correspondientes y proveer de esta forma del sustento para sí y su familia, máxime que por la documentación acompañada tiene créditos pendiente de pago al Banco Sol y Banco Fie; por lo que, se tiene por lesionado dicho derecho.

Habiendo planteado la parte accionante por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, de solicitud enmienda y complementación al Auto Constitucional, argumentando en lo central que al amparo del Art. 36 inc. 9) del Código Procesal Constitucional (CPCo) solicitó la enmienda y complementación al Auto Constitucional de 28 de mayo de 2021 en la medida que la resolución emitida cumpla con el contenido y forma de la resolución señalada en el art. 79 numeral 5) de la Ley 027 es decir, existiendo una omisión en la condenación de costas, se condena en costas, más aún cuando ha sido declarada procedente la presente acción, máxime si se me ha generado gastos con la tramitación del presente proceso como la contratación de un abogado quitando el pan de mis hijos, y más aún en este tiempo de pandemia, todo por las medidas de hecho arbitrarias e ilegales de los demandados, memorial cursante a fs. 167 y vta. A fs. 168 cursa la resolución de fecha 31 de mayo de 2021 emitida por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba actuando como Juzgado de Garantías Constitucionales, mediante Resolución 01/2021 de 28 de mayo de 2021 en el que resolvieron la enmienda y complementación de la siguiente manera: **a)** La parte "accionada"-lo correcto es accionante- plantea enmienda y complementación, argumentando en lo central el Auto Constitucional de 28 de mayo de 2021, a tiempo de considerarse y resolver la presente acción determino la parte resolutiva otorgar la tutela solicitada al accionante pero no condeno en costas pese a que se solicitó por los memoriales de 13 de mayo de 2021 y 21 de igual mes y año, por lo que plantea enmienda y complementación del auto de la resolución constitucional de fecha 28 de mayo de 2021 porque la resolución no estuviere enmarcado al contenido y forma de la resolución señalada por el art. 79 de la Ley 027; **b)** Al respecto de la revisión de la Ley 254 en las normas que rigen la acción de amparo constitucional y contenido de las resoluciones no disponen condenación en costas ni costos, así también se tiene que el art. 79 de la Ley 027 se encuentra derogado por la Disposición Final Tercera de la Ley 254, por lo tanto: no ha lugar a la enmienda y complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Tarjeta de Operación Servicio de Transporte Automotor Publico Terrestre 000469 de 5 de julio de 2013, Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre del Sindicato Mixto de Transportistas "Señor de Milagros" Punata Cochabamba R.A. 098/2013 emitido por Gustavo Delgado Bustamante; Secretario Departamental de Obras y Servicios, y Rubén Cortez Gutiérrez; Director de Transportes y Telecomunicaciones ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba dirigida a Diego Balderrama Iriarte rutas autorizadas: Punata – Cercado (Cochabamba) y viceversa, licencia válida del 5 de julio de 2013 al 5 de julio de 2015 (fs. 48).

II.2. Mediante Copia legalizada el 4 de agosto de 2015 por Marcelino Ergueta, Responsable de Archivo Central del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de la Resolución Suprema 218653 de 29 de enero de 1999, firmado por Hugo Banzer Suárez, Presidente de la República y Leopoldo López Cossío, Ministro de Trabajo y Microempresas en el que se resuelve: reconocer la Personalidad Jurídica del Sindicato Mixto de Transportistas "Señor de Milagros" de Punata Cochabamba, aprobando sus estatutos redactados en XI Capítulos y 49 artículos y su Reglamento Interno en 26 artículos (fs. 123).

II.3. Por Estatuto Orgánico de 2 de noviembre de 2016, del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros" de Punata del departamento Cochabamba, año 2016, elaboración y autoría de desarrollo normativo: José María Guzmán Villarroel; R.C. y S., Prior Imperium s.r.l. – Servicios de Consultoría,

"aprobado en Asamblea de Bases del "Sindicato Mixto de Transportes Señor de Milagros" en la ciudad de Punata"(sic) (fs. 47).

II.4. Consta Documento que al final describe a los tres días de mes de noviembre del año 2016, sin firma de ninguna persona, con sello del Sindicato Mixto Trans Punata Señor de Milagros, como título: Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros" Reglamento sobre Medidas Disciplinarias, no consta aprobación por ningún ente estatal y no firma ninguna persona (fs. 136 a 146).

II.5. Cursa Contrato de Préstamo de Dinero (Crédito al Sector Productivo) de 14 de abril de 2018, suscrito por Diego Balderrama Iriarte con cédula de identidad 6531150, Miriam Ferrel Morales con cédula de identidad 5191745, Hilarion Balderrama Aguilar con cédula de identidad 2879639 y Marina Iriarte de Balderrama con cédula de identidad 981714, todos expedidos en el departamento de Cochabamba con el Banco Solidario S.A. "BANCOSOL S.A.", préstamo de dinero que asciende a la suma de Bs102 900,00 (ciento dos mil novecientos bolivianos 00/100), utilizado exclusivamente para Capital de Inversión Actividad Principal, destinado para servicio de Transporte automotor suburbano de pasajeros, firmado por Dino Gonzales Delgadillo, Encargado de Operaciones de Agencia Regional Cochabamba Banco Solidario S.A., sello de Notario de Fe Pública Segunda Clase Número Dos, a cargo de Lidia Iriarte Tórrez Punata– Cochabamba – Bolivia, corresponde al Formulario de Certificación de firmas 1275753 (fs. 27 a 31).

II.6. Por Fotocopia de Nota de 31 de enero de 2019 Cite Of. 061/19 suscrito por "Ismael Fernández A."(sic), Secretario Ejecutivo y "Miguel Aramayo H."(sic), Secretario de Relaciones por la Confederación Sindical Choferes de Bolivia, el Comité Ejecutivo Nacional dirigido a Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social; por el cual, se otorga el aval para el cambio de razón social de sindicato Mixto de Transportistas "Señor de Milagros" de Punata Cochabamba a Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros" y la modificación del Estatuto orgánico y aprobación del Reglamento Interno ante el Ministerio de Trabajo, previo cumplimiento de formalidades y requisitos establecidos (fs. 132).

II.7. Certificado Médico de fecha 26 de abril de 2021, suscrito ilegible y emitido por Ivonne Jordán Rodríguez por el cual, expuso que el paciente Humberto Mercado García con treinta años de edad con cédula de identidad 10689198 expedido en Cochabamba el 23 de abril de 2021, acude a consulta por otorrinolaringología por presentar contusión nasal, maxilar y orbitaria directa, secundario a agresión por terceras personas, presentando epistaxis, edema y equimosis rojo violáceo palpebral y nasal; al examen físico a la inspección se observa edema de dorso nasal, además de crepitación en tercio anterior con enfisema orbitrario y maxilar y equimosis bipalpebral. El 26 de abril de 2021, se realiza reducción cerrada de fractura de huesos propios con colocación de férula de aquaplast y micropore en dorso nasal (fs. 150).

II.8. Certificado de Médico Legal Forense de 27 de abril de 2021; por el cual, en conclusiones se establece: policontusión, fractura de huesos propios de nariz. Días de incapacidad médico legal: Por tanto, se otorga dieciocho días de incapacidad médico legal, suscrito por Pablo Bither Arnez Borda, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses de Cochabamba, con Matrícula profesional A-3047 y matrícula departamental a requerimiento del representante del Ministerio Público, emitido por Fiscal Samuel Pérez Villanueva certifica que siendo las horas 11:27 de 27 de abril de 2021, procedió al reconocimiento médico forense del paciente cuyos datos son los siguientes: Código IDIF: IDIF/MEDFOR/CBD-6232/2021, nacionalidad Bolivia, nombre completo Humberto mercado García, sexo masculino, edad treinta años, cédula de identidad 10689198 (fs. 151 y vta.).

II.9. Memorándum 0621 de 27 de abril de 2021 suscrito por los miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "Señor de Milagros" dirigido a Diego Balderrama Iriarte, en el que el Directorio en pleno del Sindicato Mixto "Señor de Milagros" determinó: "queda suspendido en sus dos herramientas de trabajo por treinta días de trabajo sin derecho a pago, 30 de abril hasta 30 de mayo 2021, por agresión física a un compañero de trabajo en parada. "NOTA: LA PROXIMA QUE INCURRA SE LE DERIVARA AL TRIBUNAL DE HONOR"(sic) (fs. 18 y vta.).

II.10. Mediante Nota de 27 de abril de 2021 firmado por Edizon Ricaldez Franco, Secretario General dirigido al Directorio del Sindicato Mixto Señor de Milagros en el cual expresó: "Día posterior a la pelea vinieron a mi domicilio a hrs 7:00 a.m. el señor Diego Balderrama quien me indicó que se había peleado con su compañero Humberto y que le había molestado."(sic), escuchó atentamente a ambas partes y revisando reglamento interno se tiene que no existe justificación en la actitud de ambos para que ponga en consideración del Directorio el análisis del caso y la determinación de sancionar o remitir ante el Tribunal Disciplinario. Es importante hacer notar que ambos reconocieron ser protagonistas del hecho y que han participado, al directorio no le debe importar los motivos y las causas sino el hecho de haber incurrido en falta muy grave haciendo quedar mal al sindicato, peleándose delante de los pasajeros y en vista de la gente que estaba en la avenida. Sello del sindicato Mixto de Trans Punata Señor de Milagros y recibido P-27-04-21 a horas 08:00 (fs. 122).

II.11. Por Carta de 3 de mayo de 2021, de solicitud para que se revoque Memorándum 0621 de 27 de abril de 2021 y solicitud de parada para trabajar suscrita por Diego Balderrama Iriarte y dirigida a Edizon Ricaldez Franco, Secretario General del Sindicato Mixto de Transportistas "Señor de Milagros", la cual indica: "Siendo que mi persona se halla afiliado al SINDICATO MIXTO DE TRANSPORTISTAS "SEÑOR DE MILAGROS"(sic), con derecho a la doble modalidad Taxis Móvil treinta y nueve y Trufi veintiséis y estando al día con sus cuotas, sin que exista sanción alguna, **dentro un debido proceso donde tenga que ser oído y juzgado** a la fecha se me coarta el derecho al trabajo, **suspendiéndome por el plazo de treinta días** de proceder a tomar parada y desarrollar mi trabajo en el servicio de traslado de pasajeros, ante esta actitud ilegal e inconstitucional al trabajo que todo boliviano tiene derecho, más aun siendo este, mi única fuente de trabajo con la que sustento a mi familia, **privándome de generar un ingreso diario, esta** actitud ilegal de coartar mi trabajo se viene realizándolo desde el 30 de abril de 2021 fecha en la que se me ha entregado el ilegal memorándum. Asimismo pone en conocimiento a la autoridad que en ningún momento ha sido sometido a ningún proceso interno o disciplinario al interior de la referida Asociación, que en ningún momento se le ha notificado ninguna resolución sancionatoria, menos para ser sometido a un proceso sindical interno, por lo que mal su autoridad puede privarme de mi derecho al trabajo, sin ni siquiera amparar en que normativa se basa para esta ilegal suspensión. (…) SOLICITO SE REVOQUE EL MEMORANDUM Y SE ME OTORGUE AUTORIZACION PARA TOMAR PARADA Y TRABAJAR, **O EN SU DEFECTO SE CONVOQUE A UNA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA a la brevedad posible para que se haga una RECONSIDERACION DE LA MISMA**. (…)"(sic) (fs. 19 a 20).

II.12. Cursa Fotocopia legalizada del Acta Asamblea Extraordinaria del Sindicato Mixto de Trans Punata "Señor de Milagros" de 5 de mayo de 2021 firmada por Mario Torrico Ovando, Secretario de Transportes, Edizon Ricaldez Franco, Secretario General, "Miguel Ángel Torrico Beltrán", Secretario de Deportes, Rodrigo Delgadillo Ferrel, Secretario de Actas, Fidel Choque Villarroel, Inspector Sector Trufis, Ambrosio Orellana Blas, Secretario de Relaciones, Julio García Céspedes, Secretario de Conflictos de Trufis, Félix Guzmán Apodaca, Vocal Dos, Osbert Sejas Saldaña, Secretario de Transportes de Trufis y "Wilber Camacho Linarez" Vocal Uno, legalizada por Rodrigo Delgadillo Ferrel Secretario de Actas, en el que Ambrosio Orellana Blas argumentó que teniendo el estatuto Orgánico el Secretario de Transporte debería elaborar su Reglamento de trabajo, presentar al Directorio y el Directorio a las bases para su aprobación. El Presidente, indicó que existe en su estatuto donde indica las faltas y que la Asamblea también puede tomar decisión de sancionar, porque la Asamblea es magna y también que si el directorio sanciona y el afiliado no acata, puede pasar a una asamblea general para tomar una decisión, incluso pasar al Tribunal de Honor y el referido Tribunal puede tratar la expulsión y pidió pasar al punto más importante caso de suspensión emitida al compañero Diego Balderrama Iriarte, procedió a dar lectura al Memorándum emitido, se dio la palabra al Secretario de Relaciones Ambrosio Orellana Blas que hizo la aclaración, indicando que se dio una pelea entre el compañero Diego Balderrama Iriarte y el compañero Humberto Mercado García esto a raíz de una disconformidad de una denuncia de Reglamento de Trabajo y que fruto de esa pelea, el compañero sufrió rotura de nariz, teniendo lesiones graves y que inclusive tiene un Certificado Médico Forense con casi veinte días de impedimento y que el Directorio al ver la magnitud de la lesión analizaron que esto no puede ser posible y definieron la sanción de treinta días, y que incluso se pidió más días de sanción haciendo mención al contrato que firma cada afiliado al ingresar a la

Institución, en el cual se estableció que uno debe demostrar lealtad, respeto a los compañeros de trabajo, respeto a los usuarios de manera obligatoria y que en caso de incurrir en una de esas faltas dependiendo de la gravedad, uno puede pasar al Tribunal de Honor y ahí inclusive puede ser expulsado, y que fruto de esa agresión se determinó treinta días de suspensión. El Presidente "indicó como secretario general hace la pregunta al compañero Diego si acepta su sanción o no acepta"(sic). Diego Balderrama Iriarte respondió que por favor se considere que fue en un momento de rabia, pasó eso y pidió que por lo menos se le deje trabajar con su auto y que se le dé su sanción en el sector de Trufis, y pide poner en consideración a la sala y para lo cual como Presidente preguntó a la Asamblea manifestando: "Compañeros pongo en consideración aceptan como asamblea la petición del compañero Diego sí o no para lo cual la asamblea responde con mayoría absoluta con un rotundo NO"(sic). Tomó la palabra Ambrosio Orellana Blas y dijo que ya estaba dicha la determinación, como Asamblea se determina mantener los treinta días de suspensión y con eso concluye el punto. Posteriormente se dio el acto de elección y posesión a los nuevos integrantes del Directorio, que se complementa a las renuncias de Secretaría de Transportes y Actas, los posesionados son: Mario Torrico Ovando, Secretario Transportes; Rodrigo Delgadillo Ferrel Secretario de Actas; se tomó el juramento de rigor y con las felicitaciones correspondientes se dio por concluida la Asamblea (fs. 117 a 121 vta.).

II.13. Mediante Memorándum 0637 de 8 de mayo de 2021 suscrito por: Edizon Ricaldez Franco, Secretario General y Ambrosio Orellana Blas, Secretario de Relaciones miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "Señor de Milagros" dirigida a Diego Balderrama Iriarte, en el cual señala que por determinación de la Asamblea Extraordinaria de fecha 5 de mayo de 2021 se le ratifica el Memorándum de suspensión de Treinta días a partir del 30 de abril al 30 de mayo del citado año en ambas unidades de trabajo taxi y trufi por haber incurrido en agresión física en parada hacia un compañero, delito considerado como falta muy grave de acuerdo al estatuto y contrato de afiliación (fs.21).

II.14. Por Certificación 000891 suscrita por Edizon Ricaldez Franco miembro del Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros" de 8 de mayo de 2021, en la cual certifica que el señor Diego Balderrama Iriarte es afiliado del Sindicato antes mencionado con fecha de ingreso el 13 de agosto del 2009, socio activo, prestando servicio de traslado de pasajeros Punata – Cochabamba y viceversa con sus dos herramientas con su automóvil marca Toyota Corolla Color plateado con placa de circulación 2183- IBS, y trufi marca Toyota Hiace color Blanco con placa de circulación 4246 – IAB (fs. 22).

II.15. Mediante Documento que al final describe "Acta 13 de enero" con sello del sindicato Mixto Trans Punata Señor de Milagros no consta aprobación por ningún ente estatal y no firma ninguna persona (fs. 147 a 149).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de oportunidades y al trabajo; puesto que sin haberle otorgado la oportunidad de presentar descargos y de asumir defensa, se emitió por el Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros" de Punata del departamento de Cochabamba, el Memorándum 0621 de 27 de abril de 2021, por el cual, se le sancionó con suspensión de treinta días impidiendo que pueda trabajar con sus dos herramientas taxi y trufi, de manera arbitraria sin aplicar el procedimiento establecido en el Estatuto Orgánico del mencionado Sindicato, y habiendo solicitado el accionante la intervención de la Asamblea de afiliados, dicha instancia ratificó la mencionada sanción y como consecuencia de ello, el Directorio emitió un segundo Memorándum 0637 de 8 de mayo de 2021, a través del cual se ratificó la sanción de suspensión del trabajo del accionante. Por ello, el actual peticionante de tutela, pidió se deje sin efecto los referidos Memorándums, se le restituya a su fuente de trabajo y el pago de daños y perjuicios ocasionados por la ilegal suspensión de su actividad laboral como medida de hecho asumida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas:

1) La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia; **2)** De la garantía del debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y taxatividad; **3)** La nulidad de actos procesales por vulneración a derechos y garantías constitucionales; **4)** Alcance de los daños y perjuicios como consecuencia de la concesión de la tutela en acciones tutelares; y, **5)** Análisis del caso concreto;

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia.

La **SCP 0345/2021-S1** del 18 de agosto señaló lo siguiente:

"Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar que, independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable (acción de amparo, acción de libertad o, acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: (1) Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; (2) Una tutela provisional y transitoria (con efectos preventivos o reparadores) con relación al derecho sustantivo en cuestión (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina o, en su caso, reafirme su titularidad; distinciones, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: preventiva y/o reparadora[1], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina o, en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado[2].

En el mismo ejemplo, una tutela preventiva en el marco de la provisionalidad, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad, por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate que una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario, demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a demostrar la circunstancias que permiten inferir tal peligro que convalidan la percepción subjetiva, es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de una tutela únicamente provisional y transitoria y no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema no es definir derechos sustantivos, por ejemplo, la titularidad del derecho propietario de la

parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo, a contrario sensu, tampoco negar el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista Registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, dado que, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la Justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.2.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho.

La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: i) La acción de amparo puede ser activada directamente, es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[3], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[4]; ii) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[5]; iii) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[6]; y iv) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[7].

Los Fundamentos Jurídicos expuestos precedentemente fueron desarrollados en la SCP 0344/2018-S2 de 18 de julio.

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial."

III.2. De la garantía del debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y taxatividad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0206/2018-S2** de 22 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115.II de la CPE, indica que:

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son incorporadas). En ese sentido, el

art. 116.II de la referida Norma Suprema, establece: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible" (las negrillas son introducidas).

De la lectura de las normas constitucionales, puede advertirse que la potestad sancionadora del Estado, que tiene manifestaciones en diferentes ámbitos (penal, disciplinario, administrativo, etc.), se encuentra limitada por la propia Constitución Política del Estado. El ejercicio del ius puniendi -facultad sancionadora del Estado- en materia penal y administrativa sancionadora, se diferencia por la autoridad que impone la sanción[8]; el cual, no tiene un carácter ilimitado ni absoluto, sino, se caracteriza por ser una potestad reglada, lo que implica la sujeción al principio de legalidad -recuérdese el aforismo nullum crimen, nulla poena sine lege (ningún delito, ninguna pena sin ley previa)-; vale decir, que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa, escrita y cierta[9], como elemento de la garantía del debido proceso.

Ahora bien, este elemento que configura la garantía del debido proceso, tiene su expresión en sus vertientes tanto procesal, como sustantiva: 1) La primera, destinada a garantizar que nadie pueda ser sancionado, sino, con base en un proceso desarrollado según los presupuestos procesales mínimos, que respeten las garantías fijadas por la Constitución Política de Estado y las leyes; y, 2) La segunda, que prohíbe que una conducta sea calificada como falta o delito, sin estar descrita taxativamente en la ley o norma general[10]; asimismo, resulta pertinente enfatizar que en materia administrativa sancionadora, alcanzan validez las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos fijados en el marco del principio de legalidad y con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación[11]. Además, requiere para su cumplimiento, la observancia de subprincipios insoslayables en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, como son los de tipicidad y taxatividad.

El principio de tipicidad conlleva la descripción de las conductas pasibles de sanción, que se encuentran establecidas por ley como una norma general -tomando en cuenta que la ley en sentido estricto, puede remitir esta función a la norma reglamentaria en materia administrativa sancionadora-; y, la adecuación de una conducta a los presupuestos que la ley describe como falta o delito; de lo contrario, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, no se podría sancionar una conducta que no esté descrita como falta o delito[12].

El principio de taxatividad se traduce en la necesidad de fijar con claridad y precisión la conducta descrita por la norma general, en estricta observancia del principio de seguridad jurídica; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Vélez Loor vs. Panamá, a través de la Sentencia de 23 de noviembre de 2010 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 183, indicó:

…en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva (el resaltado es ilustrativo).

De lo precedentemente desarrollado, se puede concluir que en el ámbito administrativo disciplinario, no puede estar sustraída la observancia de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, como elementos de la garantía del debido proceso, que limita la potestad sancionadora del Estado, tanto en el derecho administrativo sancionador como en el penal; en ese contexto y sobre la base de los hechos descritos con precisión, claridad, concisión y coherencia por el denunciante, es preciso sentar establecido que la función disciplinaria se encuentra compuesta por la facultad de los jueces o autoridades sumariantes, de proceder a la calificación de los hechos respecto a alguna o algunas faltas disciplinarias previstas; puesto que, es la autoridad disciplinaria, quien tiene la atribución exclusiva de efectuar la calificación formal u oficial de los hechos descritos por el denunciante, de manera reflexiva y objetiva; de modo que la calificación provisional, tentativa o transitoria del

denunciante, no vincula a la autoridad disciplinaria para la calificación de los hechos a algún tipo disciplinario, habida cuenta de la amplia facultad investigativa[13] con la que se encuentra revestida.

Atinente al tema desarrollado, es preciso también mencionar la observancia del principio de responsabilidad funcionaria, previsto en el art. 232 de la CPE, que rige para todo servidor público, traducido en la responsabilidad civil, penal y disciplinaria.

III.3. La nulidad de actos procesales por vulneración a derechos y garantías constitucionales

La **SCP 0113/2019-S2** de fecha 8 de abril que establece:

"III.2.1.La nulidad implícita o virtual. El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril[14], entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio[15] y 1196/2010-R de 6 de septiembre, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, señala:

…la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJabrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: "Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad"; no es menos evidente, que el parágrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: "No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin"; asimismo, respecto a la nulidad declarada a pedido de la parte interesada, el art. 106.II del CPC, señala: "También la nulidad podrá será declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión" (las negrillas fueron añadidas). Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.1 del PIDCP; y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso; puesto que, la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa."

III.4. Alcance de los daños y perjuicios como consecuencia de la concesión de la tutela en acciones tutelares.

La **SCP 0540/2020-S1** de 22 de septiembre, estableció:

"III.6.3 Otras Consideraciones

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[16] del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos."

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, igualdad de oportunidades y al trabajo; puesto que sin haberle otorgado la oportunidad de presentar descargos y de asumir defensa, se emitió por el Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros" de Punata del departamento de Cochabamba, el Memorándum 0621 de 27 de abril de 2021, por el cual, se le sancionó con suspensión de treinta días impidiendo que pueda trabajar con sus dos herramientas taxi y trufi, de manera arbitraria sin aplicar el procedimiento establecido en el Estatuto Orgánico del mencionado Sindicato, y habiendo solicitado el accionante la intervención de la Asamblea de afiliados, dicha instancia ratificó la mencionada sanción y como consecuencia de ello, el Directorio emitió un segundo Memorándum 0637 de 8 de mayo de 2021; por el cual se ratificó la sanción de suspensión del trabajo del accionante. Por ello, el actual peticionante de tutela, pidió se deje sin efecto los referidos Memorándums, se le restituya a su fuente de trabajo y el pago de daños y perjuicios ocasionados por la ilegal suspensión de su actividad laboral.

Analizando las normas del Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros", las mismas que fueron citadas por los demandados en su informe escrito, y referidas por el Juez de garantías para fundar su resolución, se puede establecer que el referido Estatuto Orgánico que cursa a fs. 47 no determina cuales son las conductas que van a ser consideradas como faltas disciplinarias y por otra parte el art. 51 del mencionado Estatuto Orgánico, solamente establece como sanciones, la amonestación, las multas y la expulsión, no encontrándose entre las sanciones la suspensión en la actividad laboral de los afiliados.

Por otro lado, por el Acta de Asamblea Extraordinaria de 5 de mayo de 2021, al tomar la palabra un afiliado manifiesta que es necesario aprobar un reglamento en el cual se establezcan las sanciones que se deban aplicar, de lo cual se desprende que la decisión de suspensión que se tomó en la misma Asamblea ya referida y en la misma fecha, no tenía como sustento un Reglamento debidamente aprobado, no teniendo valor legal alguno el documento referido en la Conclusión II.4, con el rótulo de reglamento que no se ha demostrado que tenga la aprobación de la instancia legal competente como es el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la normativa legal correspondiente, lo expuesto, nos lleva a concluir que en el caso concreto no se respetó el debido proceso al sancionar con suspensión de treinta días al accionante, pues no se acreditó que en el Estatuto Orgánico del ya mencionado Sindicato, estuvieran tipificadas las conductas que se considerarán como falta disciplinaria y por lo expuesto, al no existir reglamento debidamente aprobado, en esas condiciones no es posible respetar el debido proceso que exige que, antes de la realización de la conducta, los afiliados al Sindicato conozcan con toda claridad las conductas tipificadas y taxativas que se consideran faltas disciplinarias así como sus respectivas sanciones, también debidamente detalladas, puesto que no puede existir sanción sin una conducta debidamente tipificada como falta, pero con la suficiente taxatividad y detalle de la misma, de tal modo que se respeten las mínimas garantías del debido proceso y derecho a la defensa.

Por otra parte, en su informe los accionados para tratar de justificar la ilegal sanción que sufrió el accionante pretenden aplicar el art. 30 inc. g) del Estatuto que se refiere a los Secretarios, es así que, realizando una interpretación sistemática del Estatuto, debe comprenderse que si bien la Asamblea puede revisar las decisiones del Directorio, no puede realizarse una interpretación aislada de las normas, por ello, debe entenderse que cuando el Estatuto se refiere a revisar las decisiones del Directorio y cuando se trata del establecimiento de responsabilidades la norma estatutaria debe de manera clara y taxativa establecer para el procedimiento disciplinario a que personas se aplicará,

no pudiendo contener normas tan genéricas y amplias que no determinen a quienes debe aplicarse la norma procesal disciplinaria que a través de normas muy genéricas puedan dar lugar a una aplicación arbitraria y que produzca inseguridad e incertidumbre en las personas a las que se pretenda destinar la norma, por ello, es fundamental que la norma referida a infracciones sea clara, debidamente tipificada y suficientemente taxativa para asegurar la efectividad del debido proceso y de un adecuado derecho a la defensa. En el caso concreto no es posible aplicar al actual accionante una norma como el art. 30 inc. g) del Estatuto destinada a los Secretarios del Sindicato cuando no se ha demostrado que el actual accionante estaría siendo procesado en calidad de Secretario del Sindicato.

Resulta que según el art. 28 del Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros", el Directorio está conformado por los Secretarios en sus diferentes áreas, es así que, los Memorándum 0621 de 27 de abril de 2021 y 0637 de 8 de mayo de 2021 de ilegal sanción fueron emitidos por miembros del Directorio, y resulta que la Asamblea de afiliados es dirigida por el Presidente del Directorio y firman el Acta de la Asamblea el 5 de mayo de 2021, también los miembros del Directorio, y así existan otros afiliados que formen parte de la Asamblea y una parte de la Asamblea sean también los miembros del Directorio, resulta que se quebranta el debido proceso en su elemento, al derecho de la doble instancia y a la impugnación, si es que quienes emiten el acto que va a ser sujeto a revisión, son las mismas personas -aunque fuera en parte-, que revisarán dicho acto que se emitió en primera instancia, por lo tanto, para que una persona tenga un debido proceso, debe contar con el derecho de que el procedimiento disciplinario en primera instancia sea decidido por un Juez o Tribunal con personas distintas de las que en segunda instancia van a revisar el acto procesal por el que se decide sobre los derechos de una persona o se emite una sanción, pues es totalmente contrario al debido proceso que se emita la sanción por determinadas personas y que dicha sanción sea revisada por las mismas personas o por parte de ellas en segunda instancia, lo cual vulnera totalmente el debido proceso, ya que elimina el derecho de la impugnación o de la doble instancia con un Tribunal de segunda instancia que sea competente, independiente e imparcial y formado por personas distintas de aquellas que conforman la autoridad u órgano disciplinario de primera instancia.

Por lo anotado en el caso concreto, al verificarse que quienes emitieron los Memorándums de sanción son, así sea en parte, las mismas personas que decidieron en la Asamblea de afiliados la ratificación de dicha sanción se verifica que se vulneró el debido proceso en su elemento del principio de impugnación y de la doble instancia, ya que no se le permitió al accionante contar con el derecho de que un órgano competente, independiente e imparcial en primera instancia decida una sanción y en apelación sea un órgano formado por personas diferentes y distintas órgano de apelación que debe ser competente, independiente e imparcial; por ello, no se respetó el debido proceso en el caso que se analiza. Por ello, debe comprenderse que el procedimiento disciplinario establecido en el Estatuto ante el Tribunal de Honor, define en el art. 49 que el Presidente del Tribunal, una vez que llegue a su poder el requerimiento del Directorio mandará notificar y citar al infractor para recibirle declaración informativa al día siguiente hábil, norma que establece que el procedimiento disciplinario se inicia a requerimiento del Directorio, por ello, por debido proceso no es admisible que sea el propio Directorio que pueda sancionar al afiliado, sino que el afiliado debe contar con un Tribunal formado legalmente por personas distintas a las que forman el Directorio, pues el Directorio no puede ejercer como juez y parte, en el procedimiento Sindical.

Por ello, en el caso concreto no se respetó el debido proceso por no haberse tramitado el caso del accionante con el procedimiento sindical establecido en los arts. 49 a 53 del Estatuto.

Por otro lado, existiendo un Tribunal de Honor es esta la instancia que debe conocer el procedimiento disciplinario con respecto a los afiliados, y la decisión del Tribunal de Honor podrá ser apelada ante la Asamblea de afiliados, aclarando que será la resolución del Tribunal de Honor, la que una vez apelada ante la Asamblea dará la posibilidad al afiliado de acudir a la Federación Departamental de Transporte de Cochabamba, pero en el caso concreto, no se respetó el procedimiento establecido en los arts. 49 a 53 del Estatuto Orgánico, puesto que en el caso del peticionante de tutela, no fue conocido y tramitado por el Tribunal de Honor, cuya resolución que no se produjo, no pudo haber

sido apelada por el accionante ante la Asamblea de afiliados, es por ello, que en el caso concreto no puede exigirse al accionante que hubiera acudido a la Federación Departamental de Transporte de Cochabamba, cuando previamente no se tramitó el caso conforme a Estatuto y no se respetó el procedimiento; por lo tanto, al haberse vulnerado tan gravemente el debido proceso y derecho a la defensa no puede en base a un procedimiento totalmente fuera de la normativa aplicable y contrario a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, exigirse el agotamiento de vías de derecho, cuando no se respetó de ninguna manera el procedimiento aplicable, incurriéndose en vías de hecho.

Conforme a la Jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, claramente establece que el acto nulo que deviene de la vulneración de un derecho fundamental no es susceptible de convalidación; por lo tanto, en protección de los derechos y garantías constitucionales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe anular toda actuación vulneratoria de derechos y garantías constitucionales, que no son susceptibles de convalidación, puesto que, el Estado debe garantizar a los ciudadanos el derecho al debido proceso, por ello, si bien en los actos ilegales generados por los accionados se le consultó al accionante si estaba de acuerdo con su sanción, independientemente de lo que pudiera haber manifestado el demandado, corresponde al Estado garantizar a los ciudadanos, un debido proceso cuya vulneración no es susceptible de convalidación.

Con respecto al derecho al trabajo, evidentemente se vulneró el mismo al privar al accionante de su fuente laboral, a través de la suspensión ilegal por treinta días del ejercicio de su trabajo, al no respetar el debido proceso, privando así al peticionante de tutela y a su familia de los ingresos necesarios para afrontar los gastos que se relacionan con su actividad laboral, la cual evidentemente sirve para el sostenimiento del propio accionante y su familia. En cuanto al derecho de igualdad de oportunidades el accionante no acreditó de qué modo fue vulnerado dicho derecho.

Considerando que en el presente caso del Acta de la Asamblea Extraordinaria del 5 de mayo de 2021, se acreditó que Mario Torrico Ovando y Rodrigo Delgadillo Ferrel fueron posesionados en sus cargos después de que se tomó la decisión impugnada como ilegal y al final de la Asamblea Extraordinaria; por lo cual, claramente ellos no participaron de la decisión de ratificar la sanción impugnada así como se evidencia del Acta de la mencionada Asamblea Extraordinaria que tampoco tomaron la palabra en la Asamblea de afiliados, respecto a decidir sobre la sanción impugnada de ilegal; por lo cual, al no haber participado en el acto lesivo de derechos constitucionales, no cuentan con la legitimación pasiva para ser demandados y al haberse incurrido en vías de hecho por prescindir absolutamente del procedimiento legalmente establecido y vulnerar gravemente el derecho al debido proceso y a la defensa, según el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las personas no demandadas tienen el derecho de presentar prueba sea ante el Juez o Tribunal de garantías o en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; es así que, por haberse producido vías de hecho es aplicable en el presente caso la flexibilización de la legitimación pasiva con relación a las personas no demandadas.

Al haberse suspendido ilegalmente al accionante de su fuente de trabajo, corresponde que al anularse dicha sanción, pueda retornar a su fuente laboral, con el debido pago de daños y perjuicios por los días en que se encontró el peticionante de tutela indebidamente suspendido, y es así que, los daños y perjuicios comprenden la cuantía de los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, por ello, que al concederse la tutela, corresponde otorgar al accionante el pago de daños y perjuicios en base a la prueba legal y pertinente que corresponda.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 159 a 165,

pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0315/2022-S1 (viene de la pág. 25).

1° CONCEDER la tutela impetrada disponiendo la **ANULACIÓN de los memorándums** 0621 de 27 de abril de 2021 y 0637 de 8 de mayo de 2021 emitidos por miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros" de Punata del departamento de Cochabamba y por coherencia del presente fallo constitucional y en protección de los derechos al debido proceso y a la defensa, se establece que al anularse el memorándum también queda nula la decisión tomada por la Asamblea de afiliados al mencionado Sindicato, respecto a la ilegal sanción de suspensión en contra del accionante.

2° ORDENAR al Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Milagros", que se restituya inmediatamente al accionante a su fuente de trabajo en sus dos movilidades Taxi y Trufi, mientras no exista una sanción producto de un debido proceso, en el cual el Directorio debe aplicar los principios y valores, así como los derechos y garantías del debido proceso y el derecho a la defensa.

3° DISPONER se efectivice a favor del accionante el pago de daños y perjuicios a determinarse en su cuantía en ejecución de la presente sentencia constitucional y en base a la prueba pertinente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth CornejoGallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[2]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[3]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[4]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la

determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[5]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[6]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[7]SCP 0998/2012, FJ III.4.

[8]La SC 0498/2011-R de 25 de abril, en el FJ III.1, respecto a las características similares del derecho penal general y del administrativo sancionador, expresa: "`…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)" [las negrillas son nuestras].

[9]Con relación a ley previa, escrita y cierta, se desarrolló una amplia explicación en la SC 0034/2006 de 10 de mayo.

[10]La SC 62/2002 de 31 de julio -citada por la SCP 0060/2015 de 16 de julio-, expresó respecto a las vertientes del principio de legalidad: "Que, el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley. (…)

Que, el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal" (…) [las negrillas son incorporadas].

[11]La SC 0035/2005 de 15 de junio -citada por la SCP 0394/2014 de 25 de febrero-, respecto a la remisión reglamentaria en materia administrativa sancionadora expresó: "`En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley´ (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)" [las negrillas son incorporadas].

[12]Respecto a la tipicidad en los ámbitos tanto del derecho penal como del administrativo sancionador, la jurisprudencia expresó en la SCP 0770/20212 de 13 de agosto -citada por la SC 0060/2015 de 16 de julio-, que: "…por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege', se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; (…)

En consecuencia, el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente".

[13]La SCP 1462/2013 de 21 de agosto, expresó respecto a la amplia facultad investigativa de la autoridad sumariante; puesto que, la potestad sancionadora implica: "…la consolidación de una amplia recolección probatoria destinada a la búsqueda de medios destinados a desvirtuar o sustentar objetivamente los actos o omisiones atribuidos al procesado".

[14]Establece: "Principio de Legalidad: También llamado en la doctrina como el Principio de Especificidad. En este caso es aplicable el precepto de que `Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción´. Sin embargo, no basta que la ley establezca una determinada formalidad para que su omisión genere la nulidad del acto procesal, sino que esta sanción podrá aplicarse cuando surja de manera expresa o implícita de la ley".

[15]El FJ III.3.4, determina: "Tomando en cuenta las premisas referidas precedentemente, cabe señalar que en una interpretación sistematizada de la norma prevista por el art. 251 del CPC y en concordancia práctica con el conjunto de normas previstas por la referida ley procesal, se puede inferir que, precisamente, en el marco referido por dicha norma, es válido y legal declarar la nulidad de un acto procesal cuando éste se ha constituido desconociendo o infringiendo una norma procesal y vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional. En efecto, la norma prevista por el art. 90 del CPC dispone lo siguiente: `I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. II. Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este Artículo serán nulas´. En la norma transcrita está expresamente prevista la nulidad de un acto procesal que se constituya infringiendo o desconociendo las normas procesales; está claro que se infringe una norma procesal cuando no se da estricto cumplimiento a lo previsto por ella o se

realiza una interpretación contraria al sentido que fue establecido por el legislador, así como a la Constitución; entonces, lo dispuesto por la norma citada encuadra en la previsión del art. 251 del CPC. De otro lado, corresponde señalar que cuando se constituye o asume un acto procesal vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional se lo vicia de nulidad, lo que implica que dicho acto procesal no nace a la vida jurídica, por lo mismo no puede ser convalidada en el marco de una interpretación restringida de la norma prevista por el art. 251 del CPC, al contrario debe y tiene que ser declarada su nulidad por la autoridad competente. Es en el marco de las premisas referidas que deberá interpretarse la norma orgánica prevista por el art. 247 de la LOJ".

[16]La Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40683-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 44/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 55 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Addan Briam Kababat Mejía** contra **Fabio López Olivares** y **Denny Carlos Velarde Villarroel**, ex y actual **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 38 a 43, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de San Matías, ejerciendo el cargo de Director de la Dirección de Infraestructura y Obras Publicas desde el 1 de octubre del 2019 según memorándum de designación G.A.M.S.M.-S.M.A.F 05/19, hasta el 3 de noviembre de 2020 según memorándum de agradecimiento y cese de funciones GAM-SM-SMAF 06/2019, con un salario que ascendía a la suma de Bs6 284 88 (Seis Mil Doscientos Ochenta y Cuatro 88/100 bolivianos), monto que no le fue cancelado los meses de Junio, Julio, Octubre y Noviembre, adeudándole el Municipio de San Matías un monto total de Bs19 574 64 (Diecinueve Mil Quinientos Setenta y Cuatro 64/100 bolivianos), por conceptos de salarios mensuales.

Sostiene que el 8 de abril del 2021 realizó la primera solicitud de cancelación de los salarios adeudados, mediante una carta simple de la misma fecha, la cual no tuvo ningún tipo de respuesta y posteriormente, reiteró su solicitud de cancelación el 15 de mismo mes y año, la cual tampoco tuvo pronunciamiento alguno hasta la presente fecha.

Refirió que efectuó sus descargos en la Dirección de Finanzas a efecto de que se le entregue el Certificado de "No Deudor", mismo que solicitó en reiteradas ocasiones, a efectos de cumplir con lo solicitado en el memorándum de agradecimiento y cese de funciones GAM-SM-SMAF 06/2019, empero, dicha repartición del municipio, se niega a otorgarle dicho documento, que en derecho le corresponde.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la petición y al principio a la igualdad; señalando al efecto los arts. 24 y 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo el pago inmediato de sus salarios adeudados y la entrega del certificado de no deudor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Habiéndose admitido la acción de amparo constitucional contra Fabio López Olivares, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz (fs. 44), el accionante mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2021 (fs. 45 y vta.) dio a conocer que dicho municipio tiene otro representante legal, señalando entonces que el demandado sería Denny

Carlos Velarde Villarroel, como actual Alcalde del señalado Municipio, pidiendo en consecuencia su citación al efecto de la presente acción tutelar. Entonces, por providencia de 6 de mayo de 2021 (fs. 47), se dispuso la notificación de dicha autoridad con todos los actuados procesales; no obstante de ello, instalada la audiencia programada para el 7 de mismo mes y año (fs. 48), se reprogramó la misma para el 14 de idéntico mes y año, al no haberse podido citar al nuevo demandado; en ese sentido, celebrada la audiencia el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos de su acción tutelar, ampliándola manifestó que: **a)** Trabajó para el municipio de San Matías desde la gestión 2019 hasta noviembre del 2020, sin embargo los pagos de los salarios no han sido honrados por la institución demandada y por tanto lo denigraron como persona; toda vez que, el incumplimiento del pago de los salarios constituye inclusive una forma de esclavitud o de servidumbre, hecho que está completamente prohibido por la Constitución Política del Estado y las normas internacionales, habida cuenta de que el salario debe ser honrado en su plenitud en una fecha oportuna, ya que el retraso en el pago ya implica la vulneración al derecho constitucional a recibir y a percibir un salario justo; **b)** La obligación de tener que cancelar estos salarios recae en la persona del nuevo Alcalde, Denny Carlos Velarde Villarroel -ahora demandado-, habida cuenta de que este en su posesión se ha comprometido a darle cumplimiento a todas las leyes vigentes; y, **c)** Es también de vital importancia recibir una respuesta oportuna a la solicitud de los certificados, habida cuenta de que al tiempo de solicitar el pago de los salarios mediante notas presentadas el 8 y 15 de abril, también se ha solicitado la emisión del certificado de no deudor, así como la emisión del certificado de trabajo, y las boletas de pago; empero, dichas solicitudes no fueron respondidas de manera oportuna ni por el anterior alcalde ni por el actual, vulnerando de forma flagrante el art. 24 de la CPE, en lo que respecta al derecho constitucional de recibir una respuesta pronta y oportuna.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Denny Carlos Velarde Villarroel, actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz, a través de sus abogados , en audiencia, manifestó: **1)** La Ley de Presupuesto del Estado de 28 de diciembre del 2020, en su art. 10 estableció que cuando en las entidades públicas se generen obligaciones de pago con sentencia con calidad de cosa juzgada formal y material, cuyo importe se haya cuantificado debidamente, se deberá acudir al interior de su presupuesto institucional, independiente de la fuente de pago o de financiamiento, entonces muy claramente la norma vigente señaló como requisito para que las entidades públicas procedan a un pago que tiene que existir un fallo con calidad de cosa juzgada formal y material que autorice dicho pago; **2)** En cuanto a la pretensión de pago inmediata no es posible realizar este pago, porque el accionante debió hacer prevalecer su pretensión económica de pago por las vías administrativas procedimentales pertinentes, en las cuales también existen requisitos; entonces, al no haber ejercido su derecho a través de las vías pertinentes, no puede pretender que el tribunal de garantías ingrese al fondo y ordene un pago inmediato cuando no existe cosa juzgada inmaterial que así lo ordene; **3)** Respecto a la no extensión de un certificado de no deudor, en caso de negativa o si existió un silencio administrativo que constituye negativo, también existe la vía procedimental para haber reclamado al anterior gobierno municipal del que formaba parte, y no así con el nuevo alcalde que recién está posesionado hace pocos días en el cargo; toda vez que, existe una etapa de transición, en la que, material y físicamente no se ha podido analizar la información respectiva para verificar un presupuesto importante o para verificar si es o no deudor frente al municipio de San Matías; **4)** No es evidente la acusación de que se hubiese sometido a una esclavitud por el no pago inmediato que pretende el accionante, lo que sí es evidente es que ha habido una inacción por parte del prenombrado, quien como funcionario público tendría que conocer que tenía los recursos administrativos correspondientes para hacer viable su petición de certificación de no deudor y remuneratoria; y, **5)** Correspondía aceptar la acción de amparo constitucional parcialmente, en el sentido de la anterior administración le ha dado una respuesta a las notas, pero que en esta vía se

pretenda el pago inmediato sin existencia de un certificado de deudor o no deudor, es totalmente improcedente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 44/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 55 a 59 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de San Matías proceda a la emisión del certificado de no deudor, en el plazo máximo de cinco días, estableciéndose la posibilidad de su condición de deudor o no; toda vez que, el municipio está en obligación de emitir la certificación, respecto a si es o no deudor, obedeciendo a los registro que cursan en la entidad; y, **ii)** Una vez cumplido y en el eventual caso de que se establezca que el accionante no es deudor del Municipio demandado, se proceda a la liquidación y al pago inmediato, en el plazo máximo de diez días una vez otorgada la certificación, actos que deberán cumplirse en el plazo máximo de quince días hábiles, sin imposición de costas, por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la solicitud de certificación de no deudor, no es un justificativo legal de ninguna manera el hecho de que se encuentren en proceso de transición dado de que las instituciones públicas deben garantizar la continuidad del servicio y en ese entendido existe un proceso de transición previo al establecimiento de nuevas autoridades, tampoco constituye una justificación el hecho de que se trate de una nueva administración y por tanto hay que esperar de que se realice el Plan Operativo Anual POA, que independientemente de la administración se formaliza cada año y los salarios así igual como los beneficios sociales se establecen en cada la gestión pública; **b)** Respecto al derecho al acceso a la información su importancia radicó básicamente en que la ciudadanía puede acceder a la información pública que está en poder del estado y esto sirve para proteger los derechos y prevenir los abusos por parte de estos; **c)** Lo que está reclamando el ahora accionante no sólo es un registro que se encontraba dentro de los archivos del municipio demandado, sino de que está reclamando un derecho propio, es decir, está reclamando una información que es de su interés personal, que maximiza su pedido y por tanto su protección, por lo que, el Estado como tal está en obligación de atenderlo; **d)** El criterio manejado por el demandado de que ante la falta de respuesta operó el silencio administrativo y por tanto a partir de ello, el ciudadano está en posibilidad de acudir a las instancias correspondientes para hacer valer sus derechos, no resultó aplicable en el caso concreto, dado de que no estamos frente a un procedimiento administrativo, en el cual se haya iniciado algún trámite o en su caso se esté frente a una actividad del Estado, sino más bien frente a una petición en el marco de los arts. 24 de la CPE; y, 25 y 27 del Pacto de San José de Costa Rica, por lo que el Estado está en la obligación de proporcionar la información que se solicitó, resultando inadecuado pensar de que el ciudadano tenga que acudir al proceso administrativo o contencioso administrativo, para obtener una información que le afecta en el ejercicio de sus derechos; **e)** El municipio demandado está en la obligación ineludible de darle una respuesta positiva o negativa señalando si es deudor o no es deudor, pero no puede bajo el pretexto de silencio administrativo indicar de que el ciudadano tiene otras vías, eso resultó inadecuado en el entendimiento del Estado democrático y constitucional de derecho, por lo que el municipio demandado tiene la obligación ineludible de otorgar la certificación solicitada respondiendo de acuerdo a los antecedentes que cursen en su archivo y además en el plazo que establece el Código de Procedimiento Administrativo, es decir en el plazo de cinco días; **f)** Respecto al pago de su salario devengado puede parecer de que esto debería ser resuelto en el ámbito jurisdiccional ordinario, sin embargo ya el Tribunal Constitucional en la SC 2570/2012 del 21 de diciembre, en un caso idéntico de la omisión de pago de salario por parte de un municipio quedando claro de que el no pago de sus salarios constituye una vulneración a su derecho al trabajo en la vertiente de una remuneración justa, de acuerdo al art. 46 de la CPE; y, **g)** El justificativo por el cual el demandado señaló de que no ha realizado el pago no constituye ningún fundamento jurídico legal para el impedimento del pago de salarios que ahora reclama el accionante, sin embargo obviamente corresponde de que se realicen todos los trámites administrativos para ello.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Memorándum GAM-SM-SMAF 06/"2019" de 3 de noviembre de 2020 de agradecimiento** y cese de funciones, Fabio López Olivares, Alcalde del Gobierno autónomo Municipal de San Matías del departamento de Sana Cruz, dio por concluida la relación laboral con Addan Briam Kababat Mejía -ahora accionante- que fungía como Director de Infraestructura y Obras Públicas de dicho Municipio, en el que se le ordenó hacer la entrega del bajo inventario de todo lo que se encontraba a su cargo con las respectivas unidades y el respectivo descargo para que luego pase por la Dirección de Finanzas para acceder al certificado de "NO DEUDOR" (fs. 3).

II.2. A través de notas de 17 de diciembre de 2020, el ahora impetrante de tutela hizo la "PRESENTACIÓN DE DESCARGO DE FONDOS EN AVANCE" de los Cheques 1807 y 529 adjuntando la documentación que señala (fs. 7 a 35).

II.3. A través de **Nota presentada el 8 de abril de 2021** dirigida a Fabio López Olivares, Alcalde del Gobierno autónomo Municipal de San Matías del departamento de Sana Cruz, el ahora accionante, solicitó la cancelación de sus sueldos devengados por los meses de junio, julio, octubre y tres días de noviembre, más subsidios y vacación; toda vez que hasta esa fecha no fue atendida su solicitud siendo que desde su cesación de funciones no se regularizó ningún pago. A su vez solicitó las boletas de pago del periodo de trabajo en la institución, que fueron solicitadas en varias oportunidades sin tener respuesta, así como el certificado de trabajo y la certificación para el CAS (fs. 4). Reiterando la solicitud mediante **Nota presentada el 15 de mismo mes y año** (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la petición y al principio a la igualdad; toda vez que, el Alcalde demandado, hasta la presentación de la acción tutelar, no respondió a su solicitud de cancelación de sueldos devengados presentada el 8 de abril de 2021 reiterada el 15 de mismo mes y año y menos hizo efectiva la entrega del certificado de "No deudor" a través de la Dirección de Finanzas, pese a que entregó sus descargos a dicho efecto.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional como supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, tiene la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; además, bajo una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; así, respecto al derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", en base a la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio** se asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art.

24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[3], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[4], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[5]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[6], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[7]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos

con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[8], luego haciendo referencia a las Sentencias Constitucionales 0310/2004-R[9], 0560/2010-R[10], 1995/2010-R[11]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[12], 2051/2013 de 18 de noviembre[13], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[14], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[15]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[16].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá se dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente,

reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la petición y al principio a la igualdad; toda vez que, el Alcalde demandado, hasta la presentación de la acción tutelar, no respondió a su solicitud de cancelación de sueldos devengados presentada el 8 de abril de 2021 reiterada el 15 de mismo mes y año y menos hizo efectiva la entrega del certificado de "No deudor" a través de la Dirección de Finanzas, pese a que entregó sus descargos a dicho efecto.

De los antecedentes venidos en revisión, plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se estableció que, mediante Memorándum GAM-SM-SMAF 06/"2019" de 3 de noviembre de 2020 de agradecimiento y cese de funciones, Fabio López Olivares, Alcalde del Gobierno autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz, dió por concluida la relación laboral con Addan Briam Kababat Mejía –ahora accionante- que fungía como Director de Infraestructura y Obras Públicas de dicho Municipio, en el que se le ordenó hacer la entrega del bajo inventario de todo lo que se encontraba a su cargo con las respectivas unidades y el respectivo descargo para que luego pase por la Dirección de Finanzas para acceder al certificado de "NO DEUDOR". Así entonces, a través de notas de 17 de diciembre de 2020, el ahora impetrante de tutela hizo la "PRESENTACIÓN DE DESCARGO DE FONDOS EN AVANCE" de los Cheques 1807 y 529 adjuntando la documentación que señala (Conclusiones II.1 y II.2).

Luego, por Nota presentada el 8 de abril de 2021 dirigida a Fabio López Olivares, Alcalde del Gobierno autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante, solicitó la cancelación de sus sueldos devengados por los meses de junio, julio, octubre y tres días de noviembre, más subsidios y vacación; toda vez que hasta esa fecha no fue atendida su solicitud siendo que desde su cesación de funciones no se regularizó ningún pago. A su vez solicitó las boletas de pago del periodo de trabajo en la institución, que fueron solicitadas en varias oportunidades sin tener respuesta, así como el certificado de trabajo y la certificación para el CAS. Reiterando la solicitud mediante Nota presentada el 15 de mismo mes y año (Conclusiones II.3).

Ahora bien, siendo que en el caso en examen se alegó la vulneración del derecho de petición además del debido proceso y al trabajo teniendo todos la misma base fáctica de su lesión, se debe precisar, que de manera inicial corresponde referirnos al derecho de petición, el cual, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señaló que el núcleo del derecho de petición, es la respuesta a una determinada solicitud; y a efectos de su tutela, se deben tomar en cuenta, si en el caso concreto se cumple con los siguientes elementos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; en este caso, existen dos notas de solicitud, la primera presentada el 8 de abril de 2021 y reiterada la misma el 15 de mismo mes y año, ambas recibidas en el Gobierno Autónomo Municipal de San Matías; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; en el caso, evidentemente no existió ningún pronunciamiento al respecto de la solicitud ni de su reiteración; lo que deriva en la falta de respuesta material, y obviamente la inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; en este caso no podría exigirse que el accionante recurra a la vía administrativa en el entendido de que la falta de respuesta se considera como un silencio administrativo; toda vez que el derecho de petición no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, pues su contenido esencial es generar una respuesta formal y motivada por escrito que resuelva el fondo del asunto peticionado, aclarando que el silencio administrativo negativo

reguló los efectos de la falta de respuesta al peticionante; empero, no implicó respuesta, sino una forma de protección del fondo de lo solicitado por el peticionante, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución, sino que la negativa a lo solicitado, por un acto presunto legalmente, pueda ser impugnado.

En ese sentido, se advierte que, en el presente caso el impetrante de tutela cumplió los presupuestos necesarios a fin del análisis de la vulneración del derecho a la petición; y así, de acuerdo a lo anteriormente mencionado, el prenombrado mediante nota de 8 de abril de 2021, solicitó a Fabio López Olivares, Alcalde del Gobierno autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz, solicitó la cancelación de sus sueldos devengados por los meses de junio, julio, octubre y tres días de noviembre, más subsidios y vacación; toda vez que hasta esa fecha no fue atendida su solicitud siendo que desde su cesación de funciones no se regularizó ningún pago. A su vez solicitó las boletas de pago del periodo de trabajo en la institución, que fueron solicitadas en varias oportunidades sin tener respuesta, así como el certificado de trabajo y la certificación para el CAS, la cual, no fue atendida pese a su reiteración de 15 de mismo mes y año, efectuada por el mismo medio.

En atención a ello, el derecho de petición se tendrá por conculcado, cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presentó la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La petición no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, presupuestos que concurren para ser considerado vulnerado el precitado derecho. En tal sentido, de acuerdo a la relación de antecedentes efectuada *ut supra*, la primera solicitud efectuada por el peticionante de tutela fue formulada el 8 de abril de 2020, ante el titular del gobierno municipal citado y ante la ausencia de contestación en plazo razonable, reiteró la misma el 15 de igual mes y año con idéntico resultado, siendo evidente que hasta el momento de la celebración de la audiencia de la presente acción de defensa, el demandado no otorgó respuesta alguna a la solicitud efectuada por el accionante; por lo que en ese sentido corresponde conceder la tutela.

Finalmente, con relación a los demás derechos invocados por el peticionante de tutela, bajo la aplicación el principio de subsidiariedad característico de esta acción de defensa, conforme la SC 0835/2005-R de 25 de julio -entre otras-, la cual estableció que:

"…cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, **la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo**, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley…" (las negrillas nos corresponden).

En virtud a ello, no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto del derecho del trabajo y del debido proceso, en razón a que como ya se dijo, la vulneración o no de los mismos, está supeditado a la respuesta que sea puesta en su conocimiento, motivo por el cual no corresponde a este Tribunal resolver dicha denuncia.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión del expediente venido en revisión, se tiene que la Sala Constitucional admitió la acción de amparo constitucional presentada por Addan Briam Kabat Mejía, mediante Auto de 27 de abril de 2021; sin embargo, señalaron audiencia para el 7 de mayo de igual año, a horas 11:00 (fs. 44); es decir, fuera del plazo de las cuarenta y ocho horas que establece el art. 56 del Código Procesal Constitucional CPCo.

CORRESPONDE A LA SCP 0316/2022-S1 (viene de la pag. 14)

Asimismo, una vez admitida la acción de amparo constitucional e instalada la audiencia señalada (fs. 52), la Sala Constitucional defirió la misma para el 14 de mayo de 2020 por falta de notificación de la nueva autoridad representante del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento

de Santa Cruz; nuevamente fuera del plazo previsto en el Código Procesal Constitucional, correspondiendo, como resultado de lo señalado, llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del mencionado departamento, por haber inobservado las normas procesales constitucionales referida

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 44/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 55 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho de petición debiendo el actual representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz, en el plazo de cuarenta y ocho horas otorgar una respuesta fundamentada a la solicitud presentada por el impetrante de tutela, observando los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela en lo concerniente a los demás derechos invocados en la presente acción tutelar.

3° Se llama la atención a los Vocales que componen la Sala la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola

del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[4] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[5] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[6] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[7] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley,

de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[8] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[9] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[10] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[11] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y

orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[12] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[13] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[14] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[15] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40801-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 102/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 227 a 233 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Urmilla Ortiz** contra **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Nancy Gutiérrez Salas**, **Francisco Vargas Camacho**, **Daniel Atahuachi Quispe**, **Rosario Baptista Canedo**, **María Angélica Ruiz Vaca Diez** y **Dina Agustina Chuquimia Alvarado** en sus condiciones de **Presidente** y **Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 16 de junio de 2021, cursantes de fs. 55 a 60; y, 64, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Órgano Electoral Plurinacional emitió el calendario electoral para las elecciones Subnacionales 2021, que se realizaron el 7 de marzo de ese año, habiéndose emitido los resultados oficiales, con cuyo acto se cerró el indicado calendario; pero ocurre que por Resolución TSE-RSP-JUR 073/2021 de 5 de marzo, resolvió precautelar el séptimo escaño del Concejo Municipal de San Lucas, destinado para la representación política de la población que conforman los ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanajaqui, del Municipio de San Lucas, a su vez, mediante Resolución TSE-RSP-ADM 044/2021, dispuso la modificación de la actividad 5 del calendario electoral, con la ampliación del plazo para la supervisión a la elección de autoridades por normas y procedimientos propios, hasta una semana antes de la posesión de las autoridades políticas departamentales, regionales y municipales.

El 7 de mayo de 2021, el Servicio de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) remitió Nota TSE-DN-SIFDE 684/2021, es decir después de dos meses de haber concluido las elecciones Subnacionales.

Por otra parte, la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca aprobó la supervisión a la elección del Consejo Municipal de los ayllus de San Lucas a realizarse el 16 de mayo de 2001; asimismo, posterior a la culminación de las elecciones nacionales, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021 de 11 de mayo, por la que amplió el plazo para la supervisión de la Elección Directa de Representantes de las Naciones y Pueblos Indígenas, de forma indefinida, indicando "hasta la culminación de todas las elecciones directas y la entrega de credenciales por los Tribunales Electorales Departamentales, según corresponda" (sic).

La Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021 antes señalada es contraria a la Norma Suprema del Estado Plurinacional; toda vez que, todos los bolivianos y bolivianas que residen dentro del territorio nacional están obligados a cumplir y hacer cumplir las leyes, más aún si se trata de funcionarios públicos; en ese sentido el Tribunal Supremo Electoral estableció un calendario, mismo que tiene que ser cumplido por todos, lo que implica que no se puede privilegiar a cierto sector de la población boliviana; toda vez que, de manera clara la referida normativa electoral determina que los pueblos indígena originario campesino realizará la elección de sus representantes conforme a ley, supervisada por el Órgano Electoral y dentro de los plazos establecidos por el calendario electoral, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Se tiene que las elecciones subnacionales se realizaron el 7 de marzo de 2021, concluyendo en todas sus etapas, habiendo transcurrido más de dos meses de los comicios electorales de 2021; se advierte que las autoridades fueron posesionadas en sus cargos, cumpliendo gestión pública, de ahí que ya no se puede seguir realizando más elecciones, por haber concluido el proceso electoral en todas sus etapas; razones por las cuales la indicada resolución emitida por el TSE resulta contraria a la Constitución Política del Estado, a las leyes y a la seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos políticos a recibir el respectivo credencial, a ser elegido, a ejercer la función pública y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 11.II.3 y 208.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021 de 11 de mayo y la Resolución TSE-RSP-JUR 073/2021 de 5 de marzo, que resolvió precautelar un escaño (7) séptimo, del Concejo Municipal de San Lucas para la representación política de la población que conforman los Ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanajaqui, del indicado Municipio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó de manera virtual el 16 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 209 a 226, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por medio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su acción de defensa; además, en el desarrollo de la audiencia, manifestó que no se puede vulnerar sus derechos, puesto que existen resultados oficiales que ha sido el ganador de una elección y no se le puede negar la entrega de su credencial. Las elecciones se llevaron adelante hace más de tres meses y recién los representantes de los pueblos indígena originario campesino presentaron su documentación al Concejo Municipal, pretendiendo ingresar a ocupar una concejalía, ya fuera del plazo establecido en el calendario electoral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Nancy Gutiérrez Salas, Francisco Vargas Camacho, Daniel Atahuachi Quispe, Rosario Baptista Canedo, María Angélica Ruiz Vaca Diez y Dina Agustina Chuquimia Alvarado, Presidente y Vocales del Tribunal Supremo Electoral, respectivamente; en audiencia, a través de su representante legal informaron lo siguiente: **a)** Respecto a las condiciones de procedibilidad de una acción de amparo constitucional, se tiene que el solicitante de tutela no identifica con precisión cuál sería el acto u omisión ilegal o indebido cometido o emitido por el TSE, menos se ha podido establecer cuál es el nexo causal de la posible vulneración de los derechos y garantías. De la lectura de la acción de tutela, "el Tribunal Supremo Electoral ha hecho la inferencia y el intento de inferencia de que el accionante habría identificado aparentemente dos resoluciones en su petitorio" (sic); **b)** En cuanto a la Resolución TSE-RSP-JUR 073/2021 de 5 de marzo, el Tribunal Supremo Electoral precauteló el séptimo escaño del Concejo Municipal de San Lucas para la representación de la población que conforman los ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanajaqui, que forman parte de la Marka Payacullu del Municipio de San Lucas; toda vez que, la competencia otorgada al Órgano Electoral es la de garantizar derechos políticos individuales o colectivos, y en el caso de los pueblos indígena originario campesinos tienen una protección reforzada de respeto a sus derechos; es así que, como resultado de una serie de peticiones de estos pueblos y ante la omisión del Concejo Municipal de San Lucas respecto al pronunciamiento de una asignación de escaños, la inminencia de las elecciones subnacionales que se iban a realizar en dos días (7 de marzo de 2021) y la posibilidad de que se pueda generar daños irreparables que vulneren los derechos de la representación política

de los pueblos indígena originario campesinos, es que se emitió dicha resolución, la cual se puso en conocimiento de las organizaciones políticas; por lo que, no es cierto que se habrían enterado después del cómputo de datos, puesto que la notificación pública se efectuó en la página del Órgano Electoral y la notificación específica al Delegado de la organización política antes de las elecciones subnacionales, decisión que se asumió precautelando el respeto por los derechos de los pueblos indígenas; y, **c)** Respecto a la Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021 de 11 de mayo, que amplió el plazo para la supervisión de la elección directa de representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos "hasta la culminación de todas las elecciones directas y la entrega de credenciales por los Tribunales Electorales Departamentales" (sic); se tiene que el TSE, ante la solicitud de ampliación de plazo, puesto que tenían que acogerse al reglamento de supervisión de la elección por normas y procedimientos propios, la misma que además fue declarada procedente por el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca; toda vez que, requerían de mayor plazo para estas normas y procedimientos propios, debido a que estos reglamentos exigen de ciertos requisitos para acreditar a sus representantes, en atención a estas circunstancias, la máxima autoridad del Órgano Electoral resolvió ampliar el plazo de supervisión pero no de manera indefinida ni arbitraria sino hasta la culminación de las elecciones directas y la entrega de credenciales, lo cual fue cumplido el 28 de mayo de 2021, data en la que se eligió el representante de la referida nación y pueblo indígena ante la representación del Concejo Municipal de San Lucas, por normas y procedimiento propios, entregándose la respectiva credencial; por lo que, se concluye que en ningún momento existió incumplimiento del calendario electoral, resolución que tampoco fue impugnada en instancia electoral; por lo expuesto anteriormente, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Tata Andrés Juárez y Tata Mario Mamani Vilca, en audiencia, por medio de su abogada, manifestaron que conforme establece la Constitución Política del Estado, la Carta Orgánica y demás normas emitidas por el Municipio de San Lucas, en virtud al derecho político de los pueblos indígena originario campesinos, dentro de la democracia comunitaria, ejercieron su derecho de solicitar ese escaño, ante esa solicitud, el Tribunal Supremo Electoral precauteló el séptimo Concejal; y, una vez que el Ayllu eligió al séptimo concejal y cumplidos los requisitos establecidos por la normativa se le otorgó su credencial; por lo que, piden el respeto del derecho que tienen como pueblos indígena originario campesinos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 102/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 227 a 233 vta., **denegó** la tutela impetrada; dicha determinación se dio sobre la base de los fundamentos siguientes: **1)** En el caso concreto, se ha señalado que esta acción de defensa tiene defectos de procedibilidad puesto que no se identifica con claridad cuáles son los derechos alegados como vulnerados, por cuanto se señala que se ha vulnerado el derecho a recibir una credencial y el derecho a ser elegido y ejercer una función pública, más al contrario de ello tiene una contradicción con el petitorio de la acción de amparo constitucional que señala se deje sin efecto las Resoluciones TSE-RSP-ADM 0136/2021 de 11 de mayo y TSE-RSP-JUR 073/2021, emitidas por el TSE, estableció que la solicitud efectuada por los Ayllus del Municipio de San Lucas y conforme a lo que establece la Ley Autonómica de dicho municipio, estos pueblos indígena originario campesinos tendrían toda la facultad a acceder a un escaño en representación de ellos, previa elección, supervisada por el Tribunal Electoral Departamental, es así que en el marco de lo que establece la Carta Orgánica Municipal de San Lucas, es que se ha verificado esta supervisión para la elección del representante de estos Ayllus, habiendo culminado con la elección; **2)** El ahora demandante de tutela, señaló haber sido elegido como Concejal del Municipio de San Lucas, siendo errónea esta afirmación; toda vez que, los resultados de las elecciones subnacionales en lo concerniente a este Municipio, con respecto a la séptima casilla, es decir al séptimo Concejal, no ha sido asignada a ningún partido político, en espera de la Resolución y la medida precautoria establecida en la Resolución TSE-RSP-JUR 073/2021; posteriormente se otorgó el respectivo credencial perteneciente a los pueblos indígena originario campesinos, recayendo en la persona de "Agustín Poma", elegido en el marco de las normas y procedimientos propios de los pueblos indígena

originarios campesinos bajo la supervisión del Tribunal Electoral, como autoridad para ejercer el cargo en la séptima Concejalía del Concejo Municipal de San Lucas; **3)** La Carta Orgánica del Municipio de San Lucas de 26 de abril de 2021, señala que efectivamente la Resolución TSE-RSP-JUR 073/2021 establece esta medida precautoria, que la Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021 de 11 de mayo señala en su parte resolutiva ampliar esta medida precautoria hasta la culminación de todas las elecciones directas y la entrega de credenciales por los Tribunales Electorales Departamentales según corresponda, es decir que el ahora impetrante de tutela en conocimiento de estas resoluciones tuvo la posibilidad de impugnar las mismas vía la interposición del recurso extraordinario de revisión de las Resoluciones del Tribunal Supremo Electoral, contemplado en el art. 217 de la Ley de Régimen Electoral Plurinacional -Ley 026 de 30 de junio de 2010- al no haberlo hecho ha precluido su derecho, porque el art. 190 de la referida Ley determina la preclusión de los procesos y en su art. 2 inciso k) establece la preclusión de las etapas dentro de los procesos electorales, referéndums o revocatorias al establecer que no se revisarán ni se repetirán; por lo que, estas resoluciones quedaron firmes al no ser impugnadas; **4)** El art. 6 de la Carta Orgánica del Municipio de San Lucas respecto a la conformación del Concejo Municipal señala lo siguiente "la Conformación del Concejo Municipal como máxima autoridad del Órgano de San Lucas está constituido por 7 Concejales titulares y 7 suplentes elegidos de la siguiente manera, I, 7 Concejales mediante sufragio a través del Voto universal, directo, secreto, obligatorio, en ejercicio de la democracia representativa en circunscripción única Municipal mediante el sistema proporcional establecida en la Ley del Régimen Electoral, II Un representante de los pueblos indígenas originarios marca Pallacuyo Ayllus del Municipio de San Lucas como cultura ancestral elegida o elegida conforme a sus normas propias procedimiento del territorio indígena originario marca Pallacuyo, Ayllus del Municipio de San Lucas conforme a lo establecido en el art. 22.III de la Carta Orgánica Municipal de San Lucas en ejercicio de la democracia comunitaria y supervisada por el Órgano Electoral Plurinacional conforme a lo establecido en el art. 211.II de la CPE" (sic). En este caso, el Concejo Municipal está compuesto por siete Concejales, por ello, los Ayllus Pallacuyo del Municipio de San Lucas solicitaron al Tribunal Supremo Electoral la reserva este séptimo escaño, motivo por el cual a través de la Resolución TSE-RSP-JUR 073/2021 se estableció medida precautoria, hasta que estos pueblos bajo la supervisión del Tribunal Electoral previa ampliación a través de la Resolución TSE-RPS-ADM 0136/2021 puedan elegir de acuerdo a los usos y costumbres a su Concejal, hecho que recayó en "Tiburcio Puma" quien fue elegido, el mismo que recibió su credencial el 15 de julio de 2021 que le acredita como Concejal del Municipio de San Lucas; **5)** No se evidencia la vulneración de los derechos señalados en esta acción tutelar presentada; toda vez que, por mandato constitucional establecido en el art. 284 de la CPE, a través de lo establecido en el art. 6.I y II de la Carta Orgánica en el art. 6.I y II, esta asignación del séptimo Concejal estaba bajo medida precautoria del cumplimiento establecido por las normas y procedimientos propios que fueron reclamados ante el TSE; por lo que, se determinó no otorgar el séptimo Concejal a ninguna organización política en el Municipio de San Lucas, en resguardo al ejercicio y a la integración a la vida política de nuestro país; y, **6)** Por lo expuesto, el accionante tuvo la oportunidad de impugnar las resoluciones y al no haber activado esos mecanismos para permitir que la instancia emisora de esa resolución pueda analizar sus reclamos, sobre todo con relación a la Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021 que amplió el indicado plazo, su derecho ha precluido, lo cual no permite hacer mayor análisis, más aun partiendo del hecho que no se identificó con suficiente claridad y precisión los actos arbitrarios u omisiones indebidas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 073/2021 de 5 de marzo, el Tribunal Supremo Electoral, determinó Precautelar el séptimo escaño del Concejo Municipal para la representación política de la población que conforman los ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanajaqui que forman parte de la Marka Payacullu del Municipio de San Lucas para las Elecciones Subnacionales 2021, ante la omisión del Concejo Municipal de San Lucas respecto al pronunciamiento de asignación de escaños a los pueblos indígenas de su jurisdicción, la inminencia de las Elecciones Subnacionales 2021 y la posibilidad de generar daños irreparables por vulnerar el derecho a la

representación política de las organizaciones políticas así como a los pueblos indígena originaria campesinos, mismos que aplicando sus normas y procedimientos esperan ejercer sus derechos políticos y elegir a sus representantes hasta que el Concejo de San Lucas asuma de manera efectiva su competencia. Medida cautelar sujeta a la disposición que pudiera emitir el Concejo Municipal de San Lucas en el ámbito de su competencia, en el plazo de tres meses a partir de la notificación de la presente resolución, caso contrario se procederá a asignar el séptimo escaño a la organización política que corresponda (fs. 51 a 54).

II.2. Cursa Nota de 27 de abril de 2021, presentada por el ahora solicitante de tutela, dirigida al Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, a través de la cual solicita la entrega de la credencial como Concejal Titular por el Municipio de San Lucas; toda vez que, fue inscrito como candidato a Concejal por ese Municipio, por el partido político Movimiento al Socialismo Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), habilitado en esa condición y elegido como tal en las elecciones de 7 de marzo de 2021 (fs. 46).

II.3. Mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021 de 11 de mayo, la Sala Plena del TSE resolvió ampliar el plazo para la Supervisión de la Elección Directa de Representantes de las Naciones y Pueblos Indígena Originario campesinos hasta la culminación de todas las elecciones directas y la entrega de credenciales por los Tribunales Electorales Departamentales, según corresponda (fs. 48 a 50).

II.4. Por Nota TEDCH/SC/EXT 142/2021 de 12 de mayo, el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca dio respuesta a la Nota de 27 de abril de 2021, presentada por el ahora accionante, manifestando que ese Tribunal hizo la asignación de seis escaños de los siete escaños que le corresponden al Municipio de San Lucas-Chuquisaca, esto en virtud a que el séptimo escaño se encuentra con medida cautelar sujeta a la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 073/2021 emitida por el TSE; motivo por el cual, rechazó la solicitud de entrega de credencial; en razón a que, el Tribunal Electoral Departamental no puede emitir criterio respecto a la asignación del séptimo escaño, mientras subsista la medida cautelar dispuesta (fs. 47).

II.5. Se tiene Certificado TEDCH-SC-052/2021 de 12 de mayo, emitido por el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, el cual refiere que Alberto Urmilla Ortiz, ha sido habilitado como candidato a 6° Concejal Titular del Municipio de San Lucas, en la Elección de Autoridades Políticas, Departamentales, Regionales y Municipales 2021, en representación de la Organización Política MAS-IPSP; y, que el sétimo escaño que corresponde a ese Municipio, se encuentra con medida cautelar dispuesta por la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 073/2021, emitida por el TSE (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a recibir la respectiva credencial, a ser elegido, a ejercer la función pública y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y seguridad jurídica, en razón a que el TSE, mediante la emisión de la Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021 de 11 de mayo, amplió el plazo para la supervisión de los procesos de selección o nominación de representantes de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, no obstante que previamente estableció un calendario electoral, mismo que tenía que ser cumplido, el cual determinaba que los pueblos indígena originario campesinos realizarán la elección de sus representantes conforme a ley, proceso que sería supervisada por el Órgano Electoral y dentro de los plazos establecidos por el calendario electoral; no obstante, que las elecciones subnacionales se realizaron el 7 de marzo de 2021 y concluyó en todas sus etapas, habiendo transcurrido más de dos meses de los comicios electorales, no se pueden seguir realizando más elecciones al haber concluido el referido proceso electoral; razón por la cual pide, se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine dejar sin efecto la Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021 de 11 de mayo y la Resolución TSE-RSP-JUR 073/2021 de 5 de marzo, que resolvió precautelar un escaño séptimo, del Concejo Municipal de San Lucas para la representación política de la población que conforman los Ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanajaqui, del municipio de San Lucas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0311/2018-S2** de 28 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del CPCo.

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; la que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental. Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo (...).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], señalando cuándo esta acción de defensa será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando una situación especial que merece una tutela inmediata; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas; así también, se otorga protección inmediata y especial a grupos vulnerables con relación a mujeres embarazadas, adultos mayores, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes, en el marco de la tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

III.2. Análisis del caso concreto.

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a recibir el respectivo credencial, a ser elegido, a ejercer la función pública y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y seguridad jurídica; en razón a que, el Tribunal Supremo Electoral mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021 de 11 de mayo, amplió el plazo para la supervisión de los procesos de selección o nominación de representantes de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, no obstante que estableció un calendario electoral que tenía que ser cumplido, el cual determinaba que los pueblos indígena originario campesinos realizarán la elección de sus representantes conforme a ley, supervisada por el Órgano Electoral y dentro de los plazos establecidos por el calendario electoral; no obstante que las elecciones subnacionales se realizaron el 7 de marzo de 2021 y concluyó en todas sus etapas, habiendo transcurrido más de dos meses de los comicios electorales, no se pueden seguir realizando más elecciones al haber concluido el proceso electoral.

De la lectura de la actual acción de tutela, de acuerdo los antecedentes cursantes en obrados, se advierte que Mediante Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 073/2021 de 5 de marzo, el Tribunal Supremo Electoral, determinó Precautelar el séptimo escaño del Concejo Municipal para la representación política de la población que conforman los ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanajaqui que forman parte de la Marka Payacullu del Municipio de San Lucas para las Elecciones Subnacionales 2021, ante la omisión del Concejo Municipal de San Lucas respecto al pronunciamiento de asignación de escaños a los pueblos indígenas de su jurisdicción y la inminencia de las Elecciones Subnacionales a realizarse el 7 de marzo de 2021, medida cautelar sujeta a la disposición que pudiera emitir el Concejo Municipal de San Lucas en el ámbito de su competencia en el plazo de tres meses a partir de la notificación de la presente resolución, caso contrario se procederá a asignar el séptimo escaño a la organización política que corresponda.

Posteriormente mediante Nota de 27 de abril de 2021, presentada por el ahora accionante, solicitó al Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, la entrega de la credencial como

Concejal Titular por el Municipio de San Lucas; toda vez que, fue inscrito como candidato a Concejal por ese Municipio, por el partido político MAS-IPSP, habilitado en esa condición y elegido como tal en las elecciones de 7 de marzo de 2021, la cual fue respondida el 12 de mayo, señalando que ese Tribunal hizo la asignación de seis escaños de los siete escaños que le corresponden al Municipio de San Lucas-Chuquisaca, esto en virtud a que el séptimo escaño se encuentra con medida cautelar sujeta a la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 073/2021 emitida por el TSE; motivo por el cual, rechaza la solicitud de entrega de credencial; en razón a que el Tribunal Electoral Departamental no puede emitir criterio respecto a la asignación del séptimo escaño, mientras subsista la medida cautelar dispuesta.

Se tiene también que, mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021, la Sala Plena del TSE, resolvió ampliar el plazo para la Supervisión de la Elección Directa de Representantes de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos "hasta la culminación de todas las elecciones directas y la entrega de credenciales por los Tribunales Electorales Departamentales, según corresponda".

De igual manera, por el Certificado TEDCH-SC-052/2021 de 12 de mayo, el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca certifica que Alberto Urmilla Ortiz, ha sido habilitado como candidato a 6° Concejal Titular del Municipio de San Lucas en la Elección de Autoridades Políticas Departamentales, Regionales y Municipales 2021, en representación de la Organización Política MAS-IPS; y, que el séptimo escaño que corresponde a ese Municipio, se encuentra con medida cautelar dispuesta por la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 073/2021, emitida por el TSE.

Ahora bien, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción puede activarse siempre que no exista otro medio inmediato o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; puesto que, esta acción debe ser planteada previo agotamiento de todas las instancias dentro de un proceso administrativo o judicial.

En ese contexto, de la lectura de presente acción de defensa se advierte aunque de manera confusa, que el ahora demandante de tutela, pretende se dejen sin efectos las indicadas Resoluciones TSE-RSP-ADM 0136/2021 de 11 de mayo y la Resolución TSE-RSP-JUR 073/2021 de 5 de marzo; empero, de obrados se colige que dichas resoluciones no han sido impugnadas por el impetrante de tutela, omitiendo observar lo establecido en la LRE en su art. 217, que prevé el recurso extraordinario de revisión contra las decisiones de los Tribunales Electorales Departamentales y del Tribunal Supremo Electoral, el cual deberá interponerse ante la misma autoridad que emitió la decisión.

En el presente caso, se evidencia la ausencia de un requisito de procedencia de la acción presentada, el cual es el agotamiento previo de los recursos administrativos -subsidirariedad- el cual ha sido advertido por el Tribunal de garantías, en el análisis de la acción interpuesta que ahora se revisa, puesto que la Resolución TSE-RSP-JUR 073/2021 de 5 de marzo, el Tribunal Supremo Electoral, determinó Precautelar el séptimo escaño del Concejo Municipal para la representación política de la población que conforman los ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanajaqui que forman parte de la Marka Payacullu del Municipio de San Lucas para las Elecciones Subnacionales 2021, tampoco impugnó ante el mismo Tribunal Electoral la Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021 de 11 de mayo, por la que resolvió ampliar el plazo para la Supervisión de la Elección Directa de Representantes de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, "hasta la

CORRESPONDE A LA SCP 0319/2022-S1 (viene de la pág. 12).

culminación de todas las elecciones directas y la entrega de credenciales por los Tribunales Electorales Departamentales, según corresponda".

En consecuencia se observa que dichas resoluciones no fueron reclamadas o impugnadas conforme señala la normativa de la materia y recién ante la negativa de entregarle la credencial solicitada,

cuestiona estas resoluciones acudiendo directamente ante la jurisdicción constitucional, es decir, sin darle la posibilidad a la Sala Plena del Tribunal Electoral de pronunciarse sobre el asunto a fin de resolver el problema jurídico planteado; por consiguiente se advierte la inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 227 a 233 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los mismos términos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha

utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40822-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-065/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 366 a 371 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Flores Huayraña** contra **Iván Marcelo Tellería Arévalo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**; **Emilio Cortez Yañez**, **Director**; **Gisela Coraly Tito Ledezma**, **Jefa de Mercados**; **Felipe Miguel Saavedra Fiorilo**, **Jefe de Sitios Municipales**, todos de la **Intendencia Municipal del citado Gobierno Autónomo Municipal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 49 a 54, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al fallecimiento de su tía política, se quedó a cargo del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1054B01030022, ubicado en el mercado "La Pampa"; por lo que, al amparo del art. 27 de la Ley Municipal 0048/2014 de 8 de julio, el 11 de enero de 2018, presentó trámite administrativo de cambio de nombre ante la Dirección de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, hubiera merecido respuesta alguna.

Sin embargo, de forma abusiva y sin justificativo alguno, a simple denuncia de su primo político Víctor Hugo Bustamante Guzmán, el 4 de junio de 2019, personal de la Intendencia Municipal procedió a clausurar su sitio municipal; por lo que, mediante memorial de 6 de igual mes y año, adjuntando el trámite de cambio nombre efectuado, hizo conocer al Alcalde Municipal y a la Dirección de la Intendencia sobre la ilegal clausura que se realizó a su sitio municipal, sin tomar en cuenta que se encontraba en posesión pacífica y continua del mismo, por más de sesenta días; empero, haciendo caso omiso al mismo, los funcionarios de la Dirección de la Intendencia Municipal, mediante informe D.M. CITE: 219/19 de 10 de mayo del citado año, determinaron que el sitio municipal que detentaba, debía ir a un proceso de reversión conforme establece el art. 28 de la Ley Municipal 0048/2014; por lo que, los mismos remitieron los antecedentes ante el Jefe de Sitios Municipales, quien es el servidor encargado de realizar dicho proceso administrativo.

El 17 de junio de 2019, volvió a solicitar la suspensión de la clausura de su sitio municipal, y ante la falta de respuesta, aplicando el silencio administrativo, el 28 de igual mes y año, planteó recurso de revocatoria; mismo que tampoco mereció respuesta.

El 6 de julio de 2019, el Jefe de Sitios Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, emitió el auto de inicio de proceso de reversión, con el que fue notificado, el 8 de igual mes y año. Asumiendo defensa como afectado, al encontrarse en posesión pacífica del sitio municipal desde el 2018, presentó pruebas de descargo solicitando se tomen en cuenta las mismas y se proceda al archivo de obrados, dejando sin efecto la clausura del sitio municipal y se lo devuelvan. En dicho proceso administrativo se elevó un informe de reversión, el cual debía pasar por la "unidad legal"; sin embargo, fue extraviado el informe, siendo devuelto a la citada Jefatura; ante dicha irregularidad, su persona presentó el memorial de 10 de noviembre de 2020, solicitando una vez más, el levantamiento de la clausura impuesta, sin tener respuesta alguna.

El 12 de noviembre de 2020, presentó memorial dirigido al Alcalde y al personal de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, haciendo conocer que su primo, Víctor Hugo Bustamante Guzmán, se habría asentado ilegalmente en las puertas de su caseta clausurada, memorial que tampoco mereció respuesta alguna, mucho menos intervinieron en el asentamiento ilegal mencionado, no obstante que el ocupante no contaba con adjudicación ni posesión del lugar; acogiéndose al silencio administrativo negativo, el 8 de enero de 2021, presentó recurso de revocatoria, solicitando una vez más que se desclausure su sitio municipal, misma que tampoco mereció respuesta alguna, tal como se acredita por el acta notarial de 1 de enero del indicado año, que certifica que ninguno de los memoriales ni recursos de impugnación que presentó tuvieron respuesta.

El 15 de enero de 2021, Gisela Coraly Tito Ledezma, Jefa de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, sin seguir el procedimiento legal y sin tomar en cuenta que el sitio municipal se encontraba en proceso de reversión, junto a Felipe Miguel Saavedra Fiorilo, Jefe de Sitios; y, Emilio Cortez Yañez, Director de la Intendencia Municipal ambos del citado Gobierno Autónomo Municipal, procedieron al levantamiento de la clausura y entregaron el sitio municipal a Víctor Hugo Bustamante Guzmán, sin considerar que el proceso de reversión iniciado por la misma Alcaldía a través de la Intendencia Municipal no había concluido, además de no contar con una resolución de adjudicación, ni existir un procedimiento legal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la petición y al debido proceso en sus elementos de legítima defensa, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, valoración de la prueba y a la fundamentación, citando al efecto los arts. 24, 110.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata respuesta a todos los memoriales presentados por su persona, así como a los recursos interpuestos respecto al sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1054B01030022, ubicado en el mercado "La Pampa"; y, **b)** Se resuelva el proceso administrativo de reversión respetando el debido proceso, sea mediante informe o resolución administrativa debidamente motivada con la debida fundamentación tanto de hecho como de derecho, de manera pronta y oportuna y transparente, respetando lo previsto en el art. 28 de la Ley Municipal 0048/2014; y mientras dure el proceso administrativo, se clausure nuevamente el sitio municipal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 364 a 365 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogada, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **1)** Mediante actas notariadas de 25 de enero y 5 de abril de 2021, en ventanilla única de trámites del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se habría verificado que ninguna de sus notas mereció respuesta alguna, habiendo transcurrió un año y nueve meses sin que sus peticiones hubieran merecido respuesta alguna; **2)** Si bien sus notas van dirigidas al Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal, de acuerdo al art. 26 de la Ley 482, los ahora demandados son quienes debieron responder las mismas; **3)** Al existir un auto de inicio de proceso de reversión del puesto reclamado, no se le notificó con ninguna actuación, pese a que la normativa refiere la participación de terceros interesados; asimismo, no se respetaron los plazos procesales dentro de la misma pues no hubo respuesta a sus peticiones ni se cuenta con Resolución alguna, siendo que el plazo de quince días vencía el 30 de julio de 2019; **4)** Las pruebas presentadas por su persona como muestrarios fotográficos, certificados de la Asociación de Comerciantes a la que pertenece, declaraciones testificales y otros, no fueron valorados ni considerados; **5)** Respecto al

informe de los demandados de 25 de enero de 2021, al margen de señalar que nunca fue notificado con el mismo, considera que éste contiene afirmaciones contradictorias; toda vez que, si bien se alega la falta de legitimación; empero, reconoce que el 11 de igual mes de 2018, habría presentado solicitud de cambio de nombre, tampoco responde a las solicitudes efectuadas por su persona, no hace referencia al acto administrativo de reversión ni a los recurso de revocatoria formulados; y, **6)** Si bien la parte demandada refirió que se presentó un informe de 14 de abril de 2021; éste fue presentado con posterioridad a la notificación realizada con la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios municipales demandados

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 64 a 66 vta.; y en audiencia a través de su representante legal manifestó que: **i)** El accionante obvió ciertos requisitos al interponer la presente acción de defensa, tales como la argumentación en relación a los derechos y garantías que señala conculcados; **ii)** El impetrante de tutela no es titular de derechos, no es adjudicataria de ningún sitio municipal; por lo que, no puede pretender que se le conceda la tutela a sus pretensiones cuando existe un Código de Licencia a nombre de Víctor Hugo Bustamante Guzmán –ahora tercero interesado–; **iii)** La presente acción tutelar resulta ser improcedente debido a la existencia de hechos controvertidos, lo que imposibilita que se le conceda la tutela al ahora solicitante de tutela por no ser titular del derecho que alega; y, **iv)** De acuerdo al informe emitido por la Intendencia del citado Gobierno Autónomo Municipal, se tiene que, el accionante no es adjudicatario del puesto municipal; asimismo, de la Nota D.M. CITE 56/2021 de 25 de enero, emitido por Gisela Coraly Tito Ledezma, Jefa de la División de Mercados, el trámite se habría acumulado a las hojas de ruta, que se encuentran en ventanillas del citado ente para su notificación respectiva.

Felipe Miguel Saavedra Fiorilo, Jefe de Sitios Municipales de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 77 a 79, y en audiencia a nombre de Emilio Cortez Yañez, Director; y, Gisela Coraly Tito Ledezma, Jefa de Mercados ambos de dicho ente municipal, manifestó que: **a)** De acuerdo a la Nota D.M. CITE 56/2021, se habría dado respuesta a los memoriales presentados por el impetrante de tutela, procediendo a acumular el trámite; **b)** Que el sitio reclamado se encuentra adjudicado, a nombre de Víctor Hugo Bustamante Guzmán; y, **c)** Se dio respuesta a los memoriales presentados por el solicitante de tutela, no existiendo por tal motivo vulneración a los derechos alegados en la presente acción de defensa; solicitando en consecuencia, la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Víctor Hugo Bustamante Guzmán, por intermedio de su abogado en audiencia, manifestó ser legítimo adjudicatario del sitio municipal y que el art. 13.1 de la Ley Municipal 0048/2014, establece requisitos para ser adjudicatario y poseedor del sitio municipal; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-065/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 366 a 371 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que dentro de las setenta y dos horas de su legal notificación, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento, emita una respuesta motivada y fundamentada en relación a los memoriales presentados por el accionante el 10 y 12 de noviembre de 2020, así como los presentados el 8 y 18 de enero de 2021, sin perjuicio de los informes técnico jurídicos que la autoridad edilicia pudiera solicitar a las instancias correspondientes de su dependencia, para lo cual la Secretaria deberá remitir una copia de la misma, vía correo electrónico, medio telemático señalado por las partes a través de la presente acción tutelar; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional se pronuncie respecto a las peticiones que hubiere efectuado por memoriales presentados en junio y julio de 2019, reconociendo que desde entonces hasta la interposición de la presente acción tutelar transcurrió un año y nueve meses; sin embargo, en noviembre de 2020, realizó un nuevo reclamo respecto a los anteriores,

solicitando a través del memorial presentado el 12 de del citado mes y año, el retiro de la actividad económica referida a un puesto de venta instalado por el tercero interesado delante del sitio cuya adjudicación pretendía. Asimismo, por memorial de 8 de enero de 2021, interpuso recurso de revocatoria, aplicando el silencio administrativo negativo, en el cual hizo referencia a la clausura del sitio municipal, al proceso de reversión que se habría iniciado, así como a las diferentes notas de reclamo que presentó, además de la pretensión de suspensión de clausura; finalmente, por memorial de 18 del mismo mes y año, denunció la suspensión de la clausura ilegal y entrega del sitio municipal a un tercero, que según la parte demandada hubieran sido resueltas y respondidas todas esas solicitudes mediante Notas D.M. CITE 56/2021 y D.M. CITE 233/2021 de 14 de abril; **2)** La Nota D.M. CITE 56/2021, no constituye respuesta a las diferentes notas presentadas a partir de noviembre de 2020 hasta el 18 de enero de 2021 por el ahora solicitante de tutela, dado que de su contenido se evidencia que se trata de un informe emitido por la Jefe de División de Mercados dirigida al Alcalde Municipal suplente, vía Departamento de Mercados y Sitios, Director de la Intendencia Municipal y Secretario de Gestión Integral de Protección al Ciudadano y en su contenido de ninguna manera responde a las notas presentadas por el accionante. De igual forma, la Nota de 14 de abril de 2021, tampoco se trata de una respuesta a ninguna de las notas presentadas por el impetrante de tutela; **3)** Al margen de no constituir dichas notas o informes, una respuesta a los memoriales presentados por el solicitante de tutela, tampoco le fueron notificados; y, **4)** Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, corresponde a la autoridad a quien fueron dirigidos los memoriales efectuando la petición, responda en forma positiva o negativa, de manera efectiva, objetiva y congruente, pudiendo acompañar los informes técnicos y jurídicos u otros; lo cual, no se verifica que hubiese acontecido en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 16 de enero de 2018, Juan Javier Flores Huayraña -ahora accionante- solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el cambio de nombre del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1054B01030022 ubicado en el mercado "La Pampa" (fs. 136 y vta.).

II.2. Juan Javier Flores Huayraña, mediante memorial de 4 de enero de 2019, solicitó cambio de nombre del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1054B01030022 del Mercado "La Pampa" (fs. 316 a 317).

II.3. Cursan las Actas de Clausura de 4 de junio y 8 de agosto de 2019 (fs. 200; y, 202).

II.4. El impetrante de tutela, por memorial presentado el 6 de junio de 2019, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitó la desclausura del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1054B01030022 del Mercado "La Pampa" (fs. 3 y vta.); solicitud que fue reiterada a través de memorial presentado el 18 de igual mes y año (fs. 4 a 5).

II.5. Roberto Carlos Aguilar Revollo, Jefe de la División de Sitios Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante Nota D.S. CITE 759/2019 de 27 de junio, dirigida al Alcalde que dicho ente municipal, respecto a la Hoja de Ruta V.U.: 003323/2019, correspondiente a la solicitud de desclausura de sitio municipal formulada por el solicitante de tutela, informó que dicha solicitud resulta ser improcedente (fs. 142 a 143).

II.6. El ahora accionante mediante memorial presentado el 29 de junio de 2019, ante la falta de respuestas a sus notas presentadas, interpuso recurso de revocatoria por silencio administrativo ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (fs. 6 a 7).

II.7. El impetrante de tutela, por memorial presentado el 5 de julio de 2019, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, presentó pruebas de descargo y solicitó archivo de obrados y desclausura (fs. 8 a 9).

II.8. La Unidad de Sitios Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por Auto de 6 de julio de 2019, procedió a la ampliación de plazo de auto de inicio de proceso de reversión de

5 de junio de igual año, a solicitud de parte, del sitio municipal adjudicado a favor de Víctor Hugo Bustamante Guzmán –ahora tercero interesado– con Licencia de Funcionamiento 1054B01030022 con venta de aceite ubicado en el mercado "La Pampa" (fs. 10).

II.9. Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, el solicitante de tutela reiteró su solicitud de desclausura de sitio municipal por silencio administrativo (fs. 11 a 12).

II.10. El ahora accionante, por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, ante el asentamiento de la contraparte, quien instaló unas mesas en las puertas de la caseta que estaba en su posesión, solicitó se retire la actividad económica ilegal (fs. 13).

II.11. Por memorial presentado el 8 de enero de 2021, el ahora impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria por silencio administrativo (fs. 14 a 15 vta.).

II.12. Corre fotografía del Formulario de Desclausura de 15 de enero de 2021, del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1054B01030022 del Mercado "La Pampa" (fs. 204).

II.13. El solicitante de tutela por memorial presentado el 18 de enero de 2021, denunció desclausura ilegal a tiempo de solicitar entrega de sitio municipal o aplicación de la Ley Municipal 0048/2014 (fs. 16 a 18).

II.14. Gisela Coraly Tito Ledezma, Jefe de la División de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante Nota D.M. CITE 34/2021 de 18 de enero, dirigida al Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal, respecto a la solicitud de desclausura efectuada por el ahora tercero interesado señaló que se procedió a la desclausura del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1054B01030022 del Mercado "La Pampa" (fs. 190 a 199).

II.15. Corre Nota D.M. CITE 56/2021 de 25 de enero, a través del cual Gisela Coraly Tito Ledezma, Jefe de la División de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dirigida al Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal respecto al memorial de 8 de igual mes de 2021, por medio del cual el ahora accionante interpuso recurso de revocatoria por silencio administrativo, concluyendo el mismo que, al no haber el impetrante de tutela cumplido con las reglas de ocupación de sitios municipales, resulta improcedente e inviable las distintas solicitudes realizadas por éste (fs. 159 a 161).

II.16. Cursa acta notarial de 25 de enero de 2021, el cual refiere la no existencia de respuesta a los memoriales presentados al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba el 6 y 28 de junio, 5 de julio de 2019, 10 y 12 de noviembre de 2020; y, 8 y 18 de enero de 2021 (fs. 19).

II.17. En atención al recurso de revocatoria interpuesto por la ahora solicitante de tutela, Gisela Coraly Tito Ledezma, Jefa de la División de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante nota D.M. CITE 56/2021, manifestó al Alcalde ahora demandado que: "De lo anteriormente manifestado, se tiene que el Sr. Flores Huayraña Juan Javier no ha podido demostrar cumplir con las reglas de ocupación de Sitios Municipales establecidas en el Art. 13 de la Ley Municipal Nro. 048/14, por el que resulta IMPROCEDENTE E INVIABLE, las distintas solicitudes realizadas por el mismo, disponiéndose en tal efecto la notificación al mismo con el presente informe" (sic [fs. 69 a 71]).

II.18. Corre acta notarial de 5 de abril de 2021, el cual refiere que las notas de 6 y 28 de junio, 5 de julio de 2019, 10 y 12 de noviembre de 2020; y, 8 y 18 de enero de 2021 no merecieron respuesta alguna (fs. 20).

II.19. Felipe Saavedra Fiorilo, Jefe de la División de Sitios y Katherine María Solíz Plaza, Jefa de la División de Mercados dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante nota D.S. 615/2021 de 14 de abril, ante la falta de apersonamiento del accionante para ser notificado con la Nota D.M. CITE 56/2021, recomendaron que a la brevedad posible se notifique el ahora impetrante de tutela a través de Ventanilla Única de Trámites, con la finalidad de que el mismo pueda presentar objeción respecto a dicho informe (fs. 67 a 68).

II.20. Katherine María Solíz Plaza, Jefa de la División de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, remitió Nota D.M. CITE 233/2021 de 14 de abril, al Alcalde ahora demandada, a través del cual informó sobre la solicitud y denuncia de desclausura del sitio municipal impetrado por Juan Javier Flores Huayraña, el cual concluyo que el mismo esté a lo manifestado por la Nota D.M. CITE 56/2021 de "215/01/2021" (sic [fs. 157 a 158]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de legítima defensa, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, valoración de la prueba y a la fundamentación; toda vez que, los memoriales presentados desde el 2018, solicitando el cambio de nombre del sitio municipal del cual se hizo cargo al fallecimiento de su tía, así como lo reclamando respecto a la clausura efectuada y la ocupación por un tercero del mencionado sitio, no merecieron respuesta alguna; por lo que, solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata respuesta a todos los memoriales y recursos que presentó, debiendo resolverse el recurso administrativo de reversión respetando el debido proceso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 1050/2019-S2** de 3 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos:

…a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta, y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, al debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar

alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que:

El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, ***es oponible*** *no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares***, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…"

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **i)** En el término establecido por ley[9]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de legítima defensa, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, valoración de la prueba y a la fundamentación; toda vez que, los memoriales presentados desde el 2018, solicitando el cambio de nombre del sitio municipal del cual se hizo cargo al fallecimiento de su tía, así como lo reclamando respecto la clausura efectuada y la ocupación por un tercero del mencionado sitio, no merecieron respuesta alguna.

De los antecedentes del caso y lo manifestado por las partes tenemos que, el impetrante de tutela por memorial tanto de 16 de enero de 2018 como de 4 de igual mes de 2019, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el cambio de nombre del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1054B01030022 ubicado en el mercado "La Pampa" (Conclusión II.1 y II.2).

Ante las Actas de Clausura de 4 de junio y 9 de agosto de 2019, el ahora solicitante de tutela por memorial presentado el 6 de junio de igual año, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitó la desclausura del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1054B01030022, pedido que fue reiterado a través de memorial presentado el 18 del citado mes y año (Conclusión II.3 y II.4).

Roberto Carlos Aguilar Revollo, Jefe de la División de Sitios Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante Nota D.S. CITE 759/2019, dirigida al Alcalde de dicho ente municipal, a tiempo de informar sobre la solicitud de desclausura de sitio municipal del ahora accionante indicó que la misma sería improcedente (Conclusión II.5).

Ante la falta de respuesta a las notas presentadas, el impetrante de tutela por memorial de 29 de junio de 2019, interpuso recurso de revocatoria por silencio administrativo ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (Conclusión II.6); asimismo, por memorial presentado el 5 de julio del citado año, dirigido a dicha autoridad, presentó pruebas de descargo y solicitó archivo de obrados y desclausura (Conclusión II.7).

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, el solicitante de tutela reiteró su solicitud de desclausura de sitio municipal por silencio administrativo (Conclusión II.9); asimismo, por memorial presentado el 12 de igual mes y año, y debido a que el ahora tercero interesado instalo mesas en las puertas de su caseta, solicitó se proceda al desalojo de la actividad económica ilegal (Conclusión II.10). Más adelante y ante la falta de respuesta interpuso recurso de revocatoria por silencio administrativo el 8 de enero de 2021 (Conclusión II.11).

El 15 de enero de 2021, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a través de la Dirección de Intendencia procedió a la desclausura del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1054B01030022 del Mercado "La Pampa" (Conclusión II.12); lo que motivó a que el ahora accionante por memorial de 18 del citado mes y año, denuncie la desclausura ilegal y solicitó se le haga entrega de dicho sitio municipal (Conclusión II.13); desclausura que fue comunicada al Alcalde ahora demandado mediante Nota D.M. CITE 34/2021, por parte de Gisela Coraly Tito Ledezma, Jefa de la División de Mercados de dicho ente municipal (Conclusión II.14); asimismo, dicha funcionaria municipal, mediante Nota D.M. CITE 56/2021, respecto al recurso de revocatoria interpuesto por el ahora impetrante de tutela comunicó al Alcalde de dicho ente municipal que, debido a que el solicitante de tutela no cumplió con las reglas de ocupación de sitios municipales, las diferentes solicitudes realizadas por éste resultan improcedentes e inviables (Conclusión II.15).

Según Acta Notarial de 25 de enero y 5 de abril de 2021, se tiene, la no existencia de respuesta a los memoriales presentados por el accionante de 6 y 28 de junio, 5 de julio de 2019, 10 y 12 de noviembre de 2020; y, 8 y 18 de enero de 2021 (Conclusiones II.16 y II.18).

Gisela Coraly Tito Ledezma, Jefa de la División de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en atención al recurso de revocatoria presentado por el impetrante de tutela, mediante Nota D.M. CITE 56/2021, dirigida al Alcalde ahora demandado señaló que, debido a que el solicitante de tutela no cumplió con las reglas de ocupación de sitios municipales, resultan improcedentes e inviables las diferentes solicitudes realizadas por el mismo, sugiriendo además la notificación al ahora accionante con el referido informe (Conclusión II.17). Por otra parte, Felipe Saavedra Fiorilo, Jefe de la División de Sitios Municipales y Katherine María Solíz Plaza, Jefa de División de Mercados dependientes del citado Gobierno Autónomo Municipal mediante nota D.S. 615/2021, haciendo referencia a la Nota D.M. CITE 56/2021, y debido a que el impetrante de tutela no se apersono para ser notificado con el mismo, recomendaron que a la brevedad posible se notifique el ahora solicitante de tutela a través de Ventanilla Única de Trámites, con la finalidad de que éste pueda presentar objeción respecto a dicho informe (Conclusión II.19).

Finalmente, Katherine María Solíz Plaza, Jefa de la División de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante Nota D.M. CITE 233/2021, respecto a la solicitud y denuncia de desclausura del sitio municipal impetrado por Juan Javier Flores Huayraña, concluyo que el mismo esté a lo dispuesto por la Nota D.M. CITE 56/2021 (Conclusión II.20).

El accionante en su demanda de acción de amparo constitucional refiere que, desde el 2018, presentó notas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; sin embargo, dichas notas no habrían merecido respuesta alguna; por lo que, interpuso recurso de revocatoria en dos ocasiones al margen de presentar nuevamente notas en relación al sitio municipal que ocupaba de forma pacífica a la muerte de su tía; empero, estas tampoco habrían merecido respuesta alguna, lo que puede ser corroborado de acuerdo a las Actas Notariales presentadas por éste. Al respecto cabe mencionar que de acuerdo a la vasta jurisprudencia constitucional existen ciertos requisitos que deben cumplirse para interponer la acción de amparo constitucional tales como el principio de inmediatez, al respecto es preciso referir que si bien el ahora impetrante de tutela denunció la falta de respuesta a sus notas de 2018 y 2019, éstas de acuerdo al referido principio no merecen pronunciamiento, puesto que el plazo para interponer la presente acción de defensa, respecto a los mismos ya habría fenecido; sin embargo, es preciso señalar que también refirió que existiría falta de pronunciamientos a las notas de 10 de noviembre de 2020 -solicitud de desclausura-; de 12 de igual mes y año -solicitud de retiro de actividad económica ilegal-; 8 de enero de 2021 -planteó recurso de revocatoria por silencio administrativo-; 18 del citado mes y año -memorial de denuncia de desclausura ilegal a tiempo de solicitar entrega de sitio municipal-; mismas que de acuerdo a las Actas Notariales presentadas por el solicitante de tutela de 25 del referido mes y año; y, 5 de abril de igual año, refieren que habiéndose apersonados a Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el funcionario encargado señaló que no existía registro en el sistema del retorno de la carpeta de respuesta.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el art. 24 de la CPE, se tiene que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna"; de lo cual se deduce, la potestad que tiene toda persona que realizar solicitudes ya sea a autoridades, funcionarios públicos e incluso personas particulares, de las cuales debe necesariamente obtener una respuesta pronta, oportuna, y debidamente fundamentada y motivada; de igual forma, la jurisprudencia constitucional desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció como parte esencial de dicho derecho la necesidad de que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, la cual además necesariamente debe ser comunicada y/o notificada.

En ese entendido, cabe resaltar que la presente acción de defensa, fue precisamente interpuesta ante la falta de respuesta tanto a las notas como a los recursos de revocatoria interpuestos por el accionante, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -autoridad ahora demandada- ante quien se dirigieron todos los memoriales, hubiera emitido respuesta material al fondo de lo solicitado, sea la misma en sentido positivo o negativo; puesto que, de la documentación presentada por las partes no se advierte ninguna respuesta emanada y dirigida al impetrante de tutela, sino únicamente informes dirigidos al Alcalde de dicho ente edil, pero ninguna respuesta de parte de éste al peticionante de tutela; por lo que, en el caso de autos corresponde conceder la tutela impetrada, debiendo el Alcalde demandado, responder de manera formal a las notas y recursos planteados por el accionante.

Ahora bien respecto a los funcionarios municipales también demandados, a quienes no fue presentada ninguna de las solicitudes ni los recursos cuya respuesta y pronunciamiento fue omitido, al carecer de legitimación pasiva, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a ellos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-065/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 366 a 371 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 0320/2022-S1 (viene de la pág. 17).

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, quien deberá emitir una respuesta formal, material y debidamente fundamentaba y motivada a las notas y recursos de revocatoria interpuesto por el accionante, dentro de las veinticuatro horas de haber sido notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que dicha respuesta ya hubiera sido emitida y puesta a conocimiento del impetrante de tutela.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a Emilio Cortez Yañez, Director; Gisela Coraly Tito Ledezma, Jefa de Mercados; Felipe Miguel Saavedra Fiorilo, Jefe de Sitios Municipales, todos de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por carecer de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**.

Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40835-2021-82-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 068/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 134 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Calani** contra **Máximo Jhonny Aguilera Montecinos**, **Comandante General de la Policía Boliviana**, **Edwin Félix Pérez Mendieta**, **Director General de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN)**; y, **Gonzalo Alcoba Romero**, **Jefe Nacional del Grupo de Investigación de Sustancias Químicas (GISUQ) de la FELCN**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 57 a 61 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que mediante Memorando de 20 de octubre de 2020, fue designado como Investigador GISUQ OCCIDENTE ORURO de la Policía Nacional; ulteriormente, el 27 de noviembre de ese mismo año, fue nombrado como Encargado de la Sección Logística S.IV y Encargado de Transportes y Administración de Vales de Combustible.

Ocurre que estando su pareja en estado gestacional, el 25 de enero de 2021 fue notificado con la orden que refería que por disposición de los ahora demandados, se había dispuesto su repliegue al Comando General de la Policía Boliviana en el departamento de La Paz; en cuyo mérito presentó el 1 de febrero de igual año, un memorial poniendo a conocimiento de la Policía Nacional, a través de la Dirección Nacional de la Policía, el embarazo de su concubina, solicitando su restitución a la ciudad de Oruro por inamovilidad laboral; pese a este requerimiento, mediante Memorando de 2 de febrero de igual año, el Comandante General de la Policía Boliviana –ahora demandado– lo destinó al departamento de Pando.

En mérito a lo ocurrido, el 5 y 17 de febrero, como el 5 de abril del 2021, reiteró mediante la presentación de notas que contaba con inamovilidad laboral por el embarazo de su pareja, pero no obtuvo respuesta alguna, reclamando respuesta el 16 de mayo del mismo año, pero sin éxito alguno; por cuyo motivo, el 18 de junio de igual año, recurrió con su denuncia a Derechos Humanos.

Finalmente, refirió que continúa en Pando, sin haberse considerado que su hijo nació por cesárea el 23 de junio de similar año, y sin que se haya dado viabilidad a su requerimiento, habiendo transcurrido más de cuatro meses.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, a la estabilidad laboral, al trabajo, a la inamovilidad laboral y a los derechos de su hijo, citando al efecto el art. 15, 28 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorando 0055/2021 de 8 de enero, que ordenó su repliegue al departamento de La Paz; **b)** Se deje sin efecto el Memorando 0679/2021 de 2 de febrero, que ordena su traslado al departamento de Pando; y, **c)**

Se le restituya a la Unidad donde cumplía sus funciones como Investigador GISUQ OCCIDENTE ORURO de la Policía Nacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 6 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 124 a 133 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo sostuvo que: **1)** Una vez notificado con el repliegue a la ciudad de La Paz, inmediatamente hizo conocer el estado gestacional de su pareja, pero la parte demandada alega que no tiene conocimiento, cuando en realidad sí se les puso a su conocimiento, debiendo tomarse en cuenta que la Policía al ser una sola unidad, no correspondía dar a conocer a cada una de las direcciones, el embarazo de su esposa; **2)** Si bien es evidente que por un mejor servicio se puede mover al personal policial, debe tomarse en cuenta que en el presente caso, se trataba de la protección de un sector vulnerable, hijo y madre; y, **3)** Con relación a que previamente podía acudirse a la Jefatura del Trabajo o interponer algún recurso, debe considerarse que se presentó varios memoriales, además que se trata de un grupo vulnerable, por lo que se exceptúa una posible subsidiariedad.

I.2.2. Informe de las autoridades policiales demandadas

Edwin Félix Pérez Mendieta, Director General de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), mediante informe escrito presentado 12 de julio de 2021, cursante de fs. 79 a 84, señaló lo siguiente: **i)** El accionante fue destinado a la Jefatura Nacional del GISUQ de la FELCN, mediante Memorando 342/2017 de 7 de septiembre; posteriormente, por Memorando 382/2017 de 15 de septiembre fue destinado a GISUQ Occidente; por otro lado, a través de Memorando 265/2017 de 18 de septiembre de igual año, fue destinado al puesto avanzado del GISUQ-Oruro; **ii)** De igual forma, por Memorando 005/2021 de 13 de enero que resultaba la transcripción de repliegue del Memorando 0055/2021 de 8 de enero, el impetrante de tutela fue replegado al Comando General de la Policía Boliviana por razones de mejor servicio "…en mérito a que los destinos serán dispuesto por orden general y por Memorándum en razones de mejor servicio, no considerándose un repliegue como una sanción, en virtud al Art. 41 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana…"(sic); **iii)** Se puede evidenciar que las fechas descritas por el peticionante de tutela, no guardan correlación con los hechos descritos; **iv)** Asimismo, debe considerarse que en el file personal del accionante no se evidencia ninguna documentación referente al embarazo de su pareja; de tal manera, se tiene que la Dirección General de la FELCN desconocía este extremo; y, **v)** Debe tomarse en cuenta que la disposición del personal es una facultad del Director General de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico, respaldada por el art. 28 de la Resolución Suprema 216628 de 5 de marzo de 1996; sumado a ello, que los servidores policiales pueden ser destinados a cualquier unidad a nivel nacional, conforme el art. 92 de la Ley de la Policía Boliviana.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar sostuvo que el impetrante de tutela no puso a su conocimiento el estado de embarazo y gravidez de su esposa.

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General de la Policía Boliviana; participando en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a través de sus apoderados refirió lo siguiente: **a)** Fue evidente que conoció el memorial de 5 de febrero de 2021, mismo que fue remitido a conocimiento del Director Nacional de la Policía quien a su vez remitió a Asesoría Jurídica, en cuya repartición se hicieron varias observaciones a ese memorial, como ser que no se presentó certificado de antecedentes disciplinarios de acuerdo al art. 57 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- que señala que los funcionarios policiales que cuenten con antecedentes disciplinarios no pueden ser cambiados de distrito, además de ello, tampoco hubiera presentado certificados médicos actualizados, ni certificado de matrimonio ni el de servicio cívico; y, **b)** El peticionante de tutela señaló domicilio en Secretaría de despacho, y fue ahí donde se colocó la notificación con la respuesta al memorial señalado precedentemente.

Gonzalo Alcoba Romero, Jefe Nacional del Grupo de Investigación de Sustancias Químicas (GISUQ) de la FELCN, a través de su representación legal, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar refirió lo siguiente: **1)** Para que se dé la inamovilidad solicitada por el accionante, debía cumplirse ciertos requisitos como lo tiene establecido el Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009, promulgado de forma posterior a la modificación de la CPE, en lo referente a la inamovilidad laboral de la madre o padre progenitor, es así que el art. 3 del señalado Decreto Supremo refiere que quien pretenda beneficiarse de la inamovilidad laboral, debe presentar certificado médico del embarazo, certificado de matrimonio o acta de reconocimiento ad vientre y certificado de nacimiento del hijo, documentos que no fueron presentados por el impetrante de tutela; **2)** Algo que debe considerarse es que el peticionante de tutela fue notificado con su nuevo destino en Pando el 2 de febrero de 2021, y contrae nupcias el 20 de febrero de ese mismo año, lo que significa que al momento de pretender hacer valer sus derechos de inamovilidad, no cumplía con los requisitos del art. 3 del citado Decreto Supremo 0012; y, **3)** No existe causal para haber demandado al Jefe Nacional del GISUQ.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 068/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 134 a 137 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, la inamovilidad no fue requerida porque el accionante hubiera sido despedido o se le hubiera rebajado el sueldo o afectado su relación laboral, sino por un repliegue y posterior cambio de destino "… asume para eso de que está protegido por disposiciones legales en el entendido de que cuando su pareja estaba en gestación hizo conocer esto a las autoridades para que tomaran en cuenta o corrijan su actuación…"(sic); **ii)** Es el mismo Tribunal Constitucional quien ha orientado que cuando se trata de progenitor varón resulta ser una situación distinta a cuando se trata de una funcionaria que será madre; y, **iii)** De igual forma el Tribunal Constitucional ha establecido una tercera sub regla para el derecho a la inamovilidad y es que cuando se trate de la inamovilidad del padre, recién se contabiliza desde el nacimiento del hijo; en el presente caso, el hijo nació el 23 de junio de 2021; de lo cual se tiene que las solicitudes que realizó el impetrante de tutela fueron anteriores al nacimiento de su hijo, por lo tanto no sería atendible su solicitud de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando Cite: 179/2020 de 20 de octubre; mediante el cual, el Oficial de la Comisión del GISUQ destinó a Mauricio Calani –ahora peticionante de tutela– a prestar servicios como Investigador en el puesto avanzado del GISUQ-Oruro (fs. 2)

II.2. A través de Memorando Cite: 18/2020 de 27 de noviembre, el Encargado del Puesto Avanzado del GISUQ-Oruro, designó al accionante como Investigador Encargado de la Sección Logística S-IV, para que asuma sus funciones desde esa fecha (fs. 3).

II.3. Por Memorando Cite: 20/2020 de 27 de noviembre, el Encargado del Puesto Avanzado del GISUQ-Oruro, designó al impetrante de tutela como Encargado de Transportes y Administración de Vales de Combustible (fs. 4).

II.4. Mediante Memorando Cite: 005/2021 de 13 de enero, el Jefe Regional a.i. del GISUQ-Occidente, transcribiendo la parte pertinente del Memorando 09/21 de 12 de enero, emitido por la Jefatura Nacional del GISUQ que a su vez transcribió el Memorando Cite 0055/2021 de 8 de enero, de la Jefatura Nacional del Departamento de Recursos Humanos de la Dirección General de la FELCN, que en su tenor dispuso que el peticionante de tutela y otro funcionario, fueron replegados al Comando General de la Policía Boliviana, por razones de mejor servicio (fs. 5).

II.5. Consta memorial con cargo de recepción de 1 de febrero de 2021, suscrito por el accionante; mediante el cual, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, destinarlo nuevamente al Comando Departamental de la Policía de Oruro, pues por un lado, continuaba con malestares producto de un enfrentamiento acaecido el 2017, cuando resultó gravemente herido por arma de fuego; y, por otro, porque tenía dos hijos pequeños de cinco y tres años, además que su

concubina se encontraba en estado gestacional, por lo que gozaría de inamovilidad laboral, adjuntando para ello, el carnet perinatal de su pareja (fs. 7 a 9).

II.6. Cursa Memorando 0679/2021 de 2 de febrero, por el cual Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General de la Policía Boliviana, de conformidad al art. 89 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, concordante con el art. 41 del Reglamento de Personal, dispuso que a partir de esa fecha el impetrante de tutela estaba destinado al Comando Departamental de la Policía de Pando (fs.6).

II.7. Por memorial recepcionado el 5 de febrero del referido año, el peticionante de tutela solicitó, al Comandante General de la Policía Boliviana, respuesta a su memorial de 1 de igual mes y año (fs.10 a 12).

II.8. A través de Memorial de 17 de febrero del mismo año, el accionante representó, ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, el Memorando de cambio de destino que había sufrido, por salud y derecho a la inamovilidad laboral que le asistía (fs. 13 a 14).

II.9. Cursa Certificado de Atención Prenatal de la Caja Nacional de Salud, realizado desde el 5 de marzo hasta el 14 de junio del 2021, a Isabel Gutiérrez Urquía, pareja del impetrante de tutela, denotando atención mensual a la mencionada por su estado gestacional "…OTORGÁNDOLE A PARTIR DE LA FECHA SU HABILITACIÓN PARA EL SUBSIDIO PRENATAL"(sic)(fs. 49).

II.10. Mediante memorial con fecha de recepción de 15 de abril de 2021, dirigido al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, el peticionante de tutela nuevamente representó su cambio de destino, adjuntando para ello, copia de Ecografía Ginecológica de 17 de diciembre de 2020, que evidenciaba un embarazo de siete semanas de Isabel Gutiérrez Urquía, pareja del accionante, corroborado por copia del Carnet Perinatal de la misma, en cual constó como fecha probable de parto para el 18 de junio de 2021, además el registro de reconocimiento de paternidad que realizó el impetrante de tutela en favor hijo por nacer (fs. 17, 18, 19).

II.11. Cursa Certificación de 8 de junio del 2021, realizada por la Encargada de Personal del GISUQ-Occidente que entre otros refirió que el ahora peticionante de tutela no presentó documentación alguna respecto al estado de gravidez de su esposa (fs. 106).

II.12. Cursa Informe del Trabajador Social de la F.E.L.C.N. de 9 de junio de referido año; mediante el cual, señaló que el accionante no había presentado solicitud alguna en beneficio de su persona o grupo familiar (fs. 108).

II.13. Cursa memorial de 18 de junio del mismo año; mediante el cual el impetrante de tutela, denunció ante el Director Nacional de Derechos Humanos de la Policía Boliviana, la falta de respuesta y lesión a su derecho a la inamovilidad laboral, por ausencia de pronunciamiento a los constantes memoriales que había presentado (fs. 39 a 40).

II.14. Consta Certificado Médico de nacido vivo del hijo(a) del peticionante de tutela, acaecido el 23 de junio del señalado año (fs.51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la vida, a la estabilidad laboral, al trabajo, a la inamovilidad laboral y a los derechos de su hijo; toda vez que trabajando en GISUQ-Oruro, fue replegado al Comando General de la Policía Boliviana (La Paz), mediante Memorando de 13 de enero de 2021; cuando ya previamente había comunicado del estado de gravidez de su pareja a las autoridades ahora demandadas. Por dicho motivo, el 1 de febrero de ese mismo año, solicitó inamovilidad por ser padre progenitor además de tener una serie de dolencias; solicitud que reiteró en varias ocasiones mediante la presentación de diversas notas, sin tener respuesta alguna a sus reiterados pedidos; sin embargo, su situación se agravó cuando por Memorando 0679/2021 de 2 de febrero, el Comandante General de la Policía Boliviana, Máximo Jhonny Aguilera Montecinos -ahora demandado-, en lugar de considerar lo requerido lo destinó al Comando Departamental de Pando; acto arbitrario que vulnera los precitados derechos fundamentales, por tal motivo solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorando Cite 0055/2021 de 8 de enero, que ordenó su repliegue al departamento de La Paz; **b)** Se deje sin efecto el

Memorando 0679/2021 de 2 de febrero, que ordena su traslado al departamento de Pando; y, **c)** Se le restituya a la Unidad donde cumplía sus funciones como Investigador GISUQ OCCIDENTE ORURO de la Policía Nacional.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0862/2019-S2** de 25 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y a la madre y padre progenitor, no se justifica, únicamente, a partir del derecho al trabajo como un medio de subsistencia para su familia, sino que, adicionalmente, se pretende evitar cualquier daño a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado; circunstancias que determinan que tanto la mujer embarazada como las y los progenitores con hijos menores a un año, gocen de mayores garantías y niveles de salvaguarda para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general, otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del Estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012[1] de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R[2] de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

"… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores**" (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, es una garantía que precautela el valor y principio de igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), al establecer que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido); norma que, en el marco de lo señalado precedentemente, tiene finalidades implícitas vinculadas a la protección reforzada de los derechos a

la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación hasta que cumpla un año, finalidades que garantiza la Constitución, a través de la inamovilidad laboral de la o del progenitor sin distinción de sexo.

Otro elemento que involucra la protección de estos derechos se vincula con la obligación del Estado de resguardar el derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, que incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado **durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal**.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias, como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

"… **todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".** (el resaltado es nuestro)

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público (libre nombramiento, provisorios, cargos electivos) hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**.

Así, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable, señalando que:

se establece que **las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos**, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[4].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[5] efectúa pronunciamiento con relación a las servidoras y servidores públicos provisorios, determinando que **la condición de servidora o servidor público**

provisorio[6] **no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria** prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[7] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativa constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la vida, a la estabilidad laboral, al trabajo, a la inamovilidad laboral y a los derechos de su hijo; toda vez que trabajando en GISUQ-Oruro, fue replegado al Comando General de la Policía Boliviana (La Paz), mediante Memorando de 13 de enero de 2021; cuando ya previamente había comunicado del estado de gravidez de su pareja a las autoridades ahora demandadas. Por dicho motivo, el 1 de febrero de ese mismo año, solicitó inamovilidad por ser padre progenitor además de tener una serie de dolencias; solicitud que reiteró en varias ocasiones mediante la presentación de diversas notas, sin tener respuesta alguna a sus reiterados pedidos; sin embargo, su situación se agravó cuando por Memorando 0679/2021 de 2 de febrero, el Comandante General de la Policía Boliviana, Máximo Jhonny Aguilera Montecinos -ahora demandado-, en lugar de considerar lo requerido lo destinó al Comando Departamental de Pando; acto arbitrario que vulnera los precitados derechos fundamentales, por tal motivo solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorando Cite 0055/2021 de 8 de enero, que ordenó su repliegue al departamento de La Paz; **b)** Se deje sin efecto el Memorando 0679/2021 de 2 de febrero que ordena su traslado al departamento de Pando; y, **c)** Se le restituya a la Unidad donde cumplía sus funciones como Investigador GISUQ OCCIDENTE ORURO de la Policía Nacional.

En su defensa el demandado Director General de la FELCN, señaló entre otros argumentos, que debía tomarse en cuenta que en el file personal del peticionante de tutela no se evidenciaba documentación referente al embarazo de su pareja por eso se desconocía este extremo; además de ello, debía considerarse que normativamente, su investidura tiene la facultad de destinar a los funcionarios policiales a cualquier unidad a nivel nacional. De igual forma, el ahora demandado Comandante General de la Policía Boliviana, refirió que era evidente que conoció el memorial de 5 de febrero de 2021, pero que había sido remitido a conocimiento del Director Nacional de la Policía quien a su vez remitió a Asesoría Jurídica, en cuya repartición se hicieron varias observaciones, como ser que no se presentó certificado de antecedentes disciplinarios de acuerdo al art. 57 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, que señala que los funcionarios policiales que cuenten con antecedentes disciplinarios no pueden ser cambiados de distrito, además de ello, tampoco hubiera presentado certificados médicos actualizados, certificado de matrimonio ni el de servicio cívico.

Finalmente, el Jefe Nacional del Grupo de Investigación de Sustancias Químicas (GISUQ) de la FELCN, sostuvo que para que se dé la inamovilidad solicitada, debía cumplirse ciertos requisitos como lo tiene establecido el Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009, promulgado de forma posterior a la modificación de la CPE, documentos que no fueron presentados por el accionante.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Memorando de 20 de octubre de 2020, el ahora peticionante de tutela fue designado a prestar servicios como Investigador en el puesto avanzado del GISUQ-Oruro, y que el 27 de noviembre de ese mismo año, fue nombrado como Investigador Encargado de la Sección Logística S-IV; para finalmente, ese mismo día sea designado en el puesto Encargado de Transportes y Administración de Vales de Combustible en la ciudad de Oruro; posterior a ello, mediante Memorando Cite: 005/2021 de 13 de enero, el Jefe Regional a.i. del GISUQ-Occidente, transcribiendo la parte pertinente del Memorando 09/21 de 12 de enero, emitido por la Jefatura Nacional del GISUQ que a su vez transcribió el Memorando Cite 0055/2021 de 8 de enero, de la Jefatura Nacional del Departamento de Recursos Humanos de la Dirección General de la FELCN, que en su tenor dispuso que el accionante y otro funcionario sean replegados al Comando General de la Policía Boliviana en el departamento de La Paz, por razones de mejor servicio.

A ello, el impetrante de tutela mediante memorial con cargo de recepción de 1 de febrero de 2021, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, destinarlo nuevamente a Oruro, pues continuaba con malestares, producto de un enfrentamiento el 2017; y porque tenía dos hijos pequeños de cinco y tres años y un hijo es gestación, por lo que gozaría de inamovilidad laboral.

Sin embargo, mediante Memorando 0679/2021 de 2 de febrero, Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General de la Policía Boliviana -ahora demandado- dispuso que a partir de esa fecha el peticionante de tutela sea destinado al Comando Departamental de la Policía de Pando; en cuya razón, nuevamente el accionante a través de memorial recepcionado el 5 de febrero del referido año, solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, respuesta a su memorial de 1 de igual mes y año; en este sentido, también mediante memorial de 17 de febrero del mismo año, representó, ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, el Memorando de cambio de destino que había sufrido, por salud y derecho a la inamovilidad laboral que le asistía y luego por memorial con fecha de recepción de 15 de abril de 2021, dirigido al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, nuevamente representó su cambio de destino, adjuntando para ello, copia de Ecografía Ginecológica de 17 de diciembre de 2020, una copia del Carnet Perinatal de su pareja, además del registro de reconocimiento de paternidad que realizó el impetrante de tutela en favor de su hijo por nacer; y, luego el 18 de junio del mismo año, el peticionante de tutela denunció ante el Director Nacional de Derechos Humanos de la Policía Boliviana, la falta de respuesta y lesión a su derecho a la inamovilidad laboral, por ausencia de pronunciamiento a los constantes memoriales presentados.

En ese contexto, en principio corresponde señalar que en el caso en análisis, se advierte que el accionante, encontrándose prestando sus servicios en Oruro, fue replegado en una primera instancia al departamento de La Paz y después de su solicitud de que sea mantenido en Oruro por su salud y por su derecho de inamovilidad por estar su pareja en estado gestacional (1 de febrero de 2021), fue destinado el 2 de febrero del mismo año al Comando Departamental de Pando; motivo por el cual, mediante memoriales de 5 y 7 de febrero, 15 de abril y 18 de junio de 2021, solicitó y reiteró a las autoridades ahora demandadas sea destinado nuevamente al Comando Departamental de Oruro, alegando tener un hogar establecido en esa ciudad y su necesidad de acompañar y atender en sus necesidades a su hijos pequeños y su hijo que en principio se encontraba en gestación y después en su condición de menor de un año de edad, denunciando que los demandados no precautelaron su derecho a la inamovilidad laboral y al no haber atendido de manera oportuna sus solicitudes pues hasta la fecha continúa en Pando.

En relación a lo expuesto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia al derecho a la inamovilidad laboral, ningún padre progenitor que trabaje en el sector público o privado, puede ser afectado en su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, condición que si bien no es absoluta, sí es de aplicación inexcusable cuando con dicha afectación se genera la disgregación familiar, inamovilidad que lo protege desde el momento de la concepción.

En el presente caso, es evidente que el impetrante de tutela, estando destinado a cumplir sus funciones en el departamento de Oruro, que a suponer fue debido a las múltiples cirugías desde el año 2017 producto de un enfrentamiento a fuego cruzado en ejercicio de sus funciones, fue replegado

primero al departamento de La Paz y luego a Pando, motivo por el cual con la finalidad precautelar su derecho a la inamovilidad laboral que lo protege, solicitó ser nuevamente enviado al Comando Departamental de Oruro, explicando los motivos por los cuales hacía esa solicitud; sin embargo, las autoridades ahora demandadas en su turno no dieron respuesta a sus constantes memoriales, alegando desconocimiento del estado gestacional de su pareja, cuando en los hechos se puede evidenciar que la ahora esposa del peticionante de tutela, recibía atención médica en la Caja Nacional de Salud, entidad que constató su estado gestacional, además de la múltiples ocasiones que el accionante comunicó este extremo.

Al respecto, debe considerarse lo establecido en las Sentencias Constitucionales 0771/2010-R de 02 de agosto, y 2567/2010-R de 19 de noviembre, en las que el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, no puede tener como efecto que no existiría la protección estatal en lo que respecta a la inamovilidad laboral, ya que tal extremo carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar los derechos de los padres y el menor.

Se tiene entendido que la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, es una garantía que no está supeditada a determinadas condiciones o requisitos formales que deben ser cumplidos; por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere del previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año, por lo que existe una prevalencia de los derechos del menor que está por nacer, sobre los requisitos formales.

Debe también considerarse que con relación al argumento que el accionante no hubiera cumplido ciertos requisitos como lo tiene establecido el Decreto Supremo 0012 promulgado de forma posterior a la modificación de la CPE, se debe tomar en cuenta que la jerarquía normativa de que gozan las normas constitucionales, y que protegen el derecho a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y del padre progenitor, que a su vez están relacionados con el derecho a la vida, la salud, a la familia, a la seguridad social, no pueden subyacer ante la existencia de normas ordinarias ni administrativas de índole formal, pues éstas están por debajo de aquellas, por ser normas de carácter infraconstitucional, siendo los derechos constitucionales de aplicación inmediata, conforme lo manda el art. 109 de la CPE, y que gozan de primacía de aplicación normativa, por imperio del art. 410.II de la Ley Fundamental, es decir, ni la falta de aviso del estado de gestación, ni el incumplimiento en la presentación de requisitos formales pueden servir de fundamento para negarle la inamovilidad funcionaria al ahora impetrante de tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0321/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Por consiguiente, siendo evidente que las autoridades demandadas vulneraron el derecho a la inamovilidad laboral del peticionante de tutela, por no haber gestionado de manera oportuna su cambio de destino al Comando Departamental de Oruro, a pesar de las solicitudes efectuadas; omisión que en este caso generó la disgregación de la familia del accionante debido a la gran distancia entre el lugar al que fue destinado (Pando) y el lugar donde se encontraba su familia (Oruro), vulnerando además la garantía de priorizar el interés superior del hijo menor de un año de edad; corresponde por consiguiente, conceder la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 068/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 134 a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la parte ahora demandada, dejar sin efecto los Memorandos 0055/2021 de 8 de enero, y 0679/2021 de 2 de febrero, y el impetrante de tutela ser restituido, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, a la ciudad de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2] La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3] El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "… se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[4] Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[5] La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[6] El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[7] El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40836-2021-82-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 42/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 132 a 138 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tania Mónica Paredes Chambi de Limachi** contra **Marco Antonio López Zamora**; **Gerente General** y **Mario Osvaldo Palacio Serusoli**; **Gerente Regional** ambos de la **Empresa de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 65 a 76, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de febrero de 2018, fue contratada en SETAR para que ocupara el cargo de Encargada del Servicio Técnico del Sistema de Yacuiba, mediante Contrato a Plazo Fijo 008 SETAR-YBA-dist/2018, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, según Memorando GER.REG- RR.HH. 004/2018 de 15 de junio, bajo un sueldo mensual de Bs4 216.- (cuatro mil doscientos dieciséis bolivianos); es así que, el 23 de enero 2019, se le renovó su contrato con vigencia hasta el 15 de agosto del mismo año.

Posteriormente el 4 de octubre de 2019, se suscribió a su favor otro contrato a plazo fijo con vigencia hasta el 31 de diciembre del referido año, con el cargo de Responsable de Calidad de SETAR Sistema Yacuiba, y finalmente el 2 de enero de 2020 nuevamente suscribió otro contrato con vigencia hasta el 31 de diciembre del citado año; por lo que, existieron varios contratos por tareas propias y permanentes de la institución y desarrollando sus actividades laborales con total normalidad y marcando su asistencia hasta el 9 de marzo de 2021, cuando el encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la citada institución, de forma intempestiva le suspendió del registro de marcado biométrico indicándole de forma verbal que no trabajaría más en la institución, vulnerando flagrantemente sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, a la estabilidad laboral dado que su persona fue contratada de forma recurrente mediante la modalidad de contrato a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa.

Por esa razón, inició procedimiento de reincorporación ante la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR 002/2021 de 17 de marzo; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no cumplieron el mismo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se ordene el cumplimiento in extenso de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT TA-JRTYA-JAM-0082-INF/21; **b)** Se le reincorpore inmediatamente a su cargo de Responsable de Calidad de SETAR, sistema Yacuiba; y, **c)** Se le cancele sus sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación, más la actualización del pago de

contribuciones a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP's) e incorporación al seguro de salud, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 131 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos de su demanda tutelar, ampliando la misma, manifestó que los demandados plantearon recurso de revocatoria, aun cuando en su informe indican que la conminatoria de reincorporación laboral no sería sujeto de recurso alguno; en ningún momento reclamaron hechos controvertidos o la inejecutabilidad de ese acto porque supuestamente eso sería de competencia de la judicatura laboral; finalmente indica que SETAR no interpuso Recurso Jerárquico.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio López Zamora, Gerente General de SETAR mediante informe escrito presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 100 a 109 vta., manifestó lo siguiente: **1)** La misma impetrante de tutela es quien puntualizó con nombre y apellido a la persona que supuestamente le suspendió el marcado biométrico, indicándole que no trabajaría para la entidad; empero, este no fue demandado en la actual acción de tutela; consecuentemente, se observa la legitimación pasiva; **2)** Nos encontramos dentro de una acción de amparo constitucional; por lo que, la solicitante de tutela deberá demostrar todo lo aseverado; **3)** Se tiene que identificar claramente a los actores que lesionaron el derecho; **4)** La relación que existió con la accionante fue el contrato a plazo fijo que fenecía de manera automática por cumplimiento de la cláusula que señala el día exacto en que el contrato a plazo fijo concluía, este hecho es evidente e irrefutable; puesto que, no existe ningún otro documento u orden emitida por el Juez competente que convierta esta relación laboral de contrato a plazo fijo en contrato a plazo indefinido, dado que la única autoridad competente para realizar dicha conversión es el Juez laboral; **5)** La autoridad competente no ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto en razón a que la problemática no fue sometida a su conocimiento; **6)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada, en los casos en los que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral debe analizar todos los aspectos inherente al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía ordinaria, sin dejar de mencionar además, que la tutela por este Tribunal Constitucional Plurinacional es provisional; por cuanto, tanto el empleador como el trabajador pueden recurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un proceso contradictorio, defina el fondo del problema laboral; y, **7)** Por lo antes mencionado solicitó que se deniegue la tutela; toda vez que, no existen actos lesivos dado que se tienen derechos controvertidos y por existir imposibilidad de cumplir la conminatoria de reincorporación alegada.

Mario Osvaldo Palacios Serulosi, Gerente Regional de SETAR no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 111.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, a través de la Resolución de 42/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 132 a 138, **concedió en parte** la tutela disponiendo que Tania Mónica Paredes Chambi de Limachi -ahora accionante-, sea reincorporada al cargo que ostentaba al momento que cesó su vinculación como trabajadora de SETAR, el cumplimiento es obligatorio y se otorga a SETAR Yacuiba el plazo de tres días para la reincorporación de la impetrante de tutela, haciendo hincapié conforme lo señalado que los adeudos por salarios devengados deberán tramitarse ante la jurisdicción que corresponda y se condena en costas conforme a los solicitado, con los siguientes fundamentos: **i)** En este caso no se pretende dejar en estado de indefensión a la parte

empleadora, que alegó la presunta irracionalidad en las conminatorias, como arguye SETAR de Yacuiba y Tarija, alegando que no se trataría de un cese arbitrario e ilegal sino que se trataría de la conclusión de un contrato de trabajo a plazo fijo; sin embargo, a efectos de contrastar lo argüido por los demandados que la persona que le retiró a la solicitante de tutela fue demandada; empero, como se puede apreciar en la conminatoria de reincorporación laboral, no se actuó a título personal sino institucional al ser una empresa de servicio público; consecuentemente, al activarse la acción de amparo constitucional contra las autoridades indicadas tanto el Gerente Departamental y el Gerente Regional de Yacuiba se ha obrado en consecuencia correspondiendo a las autoridades demandas asumir la responsabilidad emergente de la exigencia de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR 002/2021; **ii)**; En cuanto al debido proceso y sobre los defectos de la conminatoria de reincorporación laboral aludida, la SCP 0015/2018 y su antecedente aseveró que la jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al análisis de fondo de la conminatoria, a cerca de la indebida o ilegal fundamentación, así como si a tiempo de determinar la reincorporación los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma; **iii)** Por la documentación presentada se verificó que SETAR presentó recurso de revocatoria contra la aludida conminatoria de reincorporación, el que según consta a fs. 35 del expediente fue rechazado por Resolución Administrativa (RA) MTEPS7JRT7AESR 011/2021 de 29 de abril, y por referencia del abogado de la accionante, no fue objeto de recurso jerárquico; sin embargo, se reitera que SETAR tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria; y, **iv)** En cuanto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, la impetrante de tutela tiene expedita la vía que corresponda para reclamar su pago.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum -de designación- GER.REG.- RR.HH. 004/2018 de 15 de junio, el Gerente Regional de SETAR YACUIBA designó a Tania Mónica Paredes Chambi -ahora accionante- en el cargo de Responsable de Control de Calidad; además de que se le realizaron cinco contratos de trabajo a plazo fijo, el primer Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 008 Setar Sistema-Yba-Dist/2018 suscrito entre la ahora impetrante de tutela y SETAR YACUIBA con tiempo de duración de 16 de febrero a 31 de diciembre de 2018; el segundo de 23 de enero de 2019, cuyo tiempo de vigencia fue de 23 de enero al 15 de agosto del citado año; el tercer Contrato de Trabajo a Plazo Fijo fue del 4 de octubre de igual año, con un tiempo de duración de 4 de octubre al 31 de diciembre del referido año; el cuarto Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 027-YAC/2020 de 2 de enero, con un tiempo de duración de 2 de enero de 2020 a 2 de julio de 2020 y la adenda a dicho contrato de 2 de igual mes y año, donde se prolongó el tiempo del contrato de trabajo por el lapso de tres meses del 3 de julio al 3 de octubre del citado año; y finalmente, el quinto Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 047-YAC/2020 de 4 de octubre, con vigencia de 4 de octubre hasta 31 de diciembre ambos del año mencionado (fs. 4 a 22).

II.2. La ahora solicitante de tutela mediante Carta de 12 de marzo de 2021, denunció ante el Jefe Regional del Trabajo de Yacuiba su despido injustificado y solicitó su reincorporación por operar la tácita reconducción de contrato a plazo fijo a indefinido, dado que al vencimiento de su último contrato su empleador permitió que siguiera realizando las funciones para las que había sido contratada; sin embargo, de forma intempestiva le suspendieron el marcado del sistema biométrico el 9 de marzo de 2021, para que no pueda continuar registrando su asistencia, suspendiéndole el seguro médico lo cual se configura en un despido unilateral injustificado (fs. 23 a 25 vta.).

II.3. Cursa Carnet de Discapacidad de Oscar Ronald Limachi Colque -esposo de la ahora accionante-, donde se puede ver la deficiencia física motora de 37% (fs. 3).

II.4. Mediante Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR 002/2021 de 17 de marzo, se conminó a la Gerencia Regional del Sistema Yacuiba de la Empresa Departamental de SETAR a la reincorporación laboral de Tania Mónica Paredes Chambi, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con la presente Conminatoria de Reincorporación al mismo cargo que venía desarrollando dentro del establecimiento laboral, y con la misma remuneración debiendo cancelar los

sueldos devengados de enero y febrero de 2021 y los días que han causado el alejamiento de la trabajadora por ser plena responsabilidad del establecimiento laboral, aclarando que la conminatoria es de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación y no se admite recurso ulterior (fs. 31 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, habiendo prestado servicios en diferentes cargos dentro de SETAR, el encargado de RR.HH. de dicha entidad, de forma intempestiva le suspendió del registro de marcado biométrico, indicándole de forma verbal que no trabajaría más en la institución. Por esa razón, solicitó reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental del Trabajo, llegándose a emitir la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR 002/2021; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar y vencidos los plazos no se dio cumplimiento a la misma; por ello, solicita que se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene el cumplimiento in extenso de la conminatoria de reincorporación laboral; **b)** Se le reincorpore inmediatamente a su cargo de Responsable de calidad de SETAR; y, **c)** Se le cancele sus sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación, más la actualización del pago de contribuciones a las AFP's e incorporación al seguro de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciadas a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciadas a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando

el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el Decreto Supremo (DS) 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en

contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando que:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere que:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la

trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la tutela impetrada, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa

que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho fundamental o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos

Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, habiendo prestado servicios en diferentes cargos dentro de SETAR, el encargado de RR.HH. de la entidad, de forma intempestiva le suspendió del registro de marcado biométrico, indicándole, de forma verbal que no trabajaría más en la institución. Por esa razón inició procedimiento de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental del Trabajo, llegándose a emitir la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR 002/2021; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar y vencidos los plazos no se dio cumplimiento a la misma; por ello, solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene el cumplimiento in extenso de la conminatoria de reincorporación laboral; **b)** Se le reincorpore inmediatamente a su cargo de Responsable de Calidad de SETAR; y, **c)** Se le cancele sus sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación, más la actualización del pago de contribuciones a la AFP's e incorporación al seguro de salud.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que existe Memorándum -de designación- GER.REG.-RR.HH. 004/2018; a través del cual, el Gerente Regional de SETAR YACUIBA designó a Tania Mónica Paredes Chambi en el cargo de Responsable de Control de Calidad; además, se constatan cinco contratos de trabajo a plazo fijo, el primer Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 008 Setar Sistema-Yba-Dist/2018 suscrito entre la ahora impetrante de tutela y SETAR YACUIBA con tiempo de duración de 16 de febrero a 31 de diciembre de 2018; el segundo de 23 de enero de 2019 cuyo tiempo de vigencia fue de 23 de enero al 15 de agosto del citado año; el tercer Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 4 de octubre de igual año, con un tiempo de duración de igual fecha a 31 de diciembre del referido año; el cuarto Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 027-YAC/2020 con un tiempo de duración de 2 de enero al 2 de julio de 2020 y la adenda a dicho contrato donde se prolongó el tiempo del contrato de trabajo por el lapso de tres meses de 3 de julio hasta el 3 de octubre de 2020; y finalmente, el quinto

Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 047-YAC/2020, con vigencia de 4 del citado mes hasta 31 de diciembre del señalado año; asimismo, consta Carta de 12 de marzo de 2021, a través de la cual, la solicitante de tutela al ser desvinculada de su fuente laboral denunció ante el Jefe Regional del Trabajo de Yacuiba su despido injustificado por operar la tácita reconducción de contrato a plazo fijo a indefinido, dado que al vencimiento de su último contrato su empleador permitió que siguiera realizando las funciones para las que había sido contratada; sin embargo, de forma intempestiva le suspendieron el marcado del sistema biométrico el 9 de marzo de 2021, para que no pueda continuar registrando su asistencia, suspendiéndole también el seguro médico, lo cual se configura en un despido unilateral injustificado.

Del mismo modo, se advierte que la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba, emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR 002/2021, conminando a la Gerencia Regional Sistema Yacuiba de SETAR reincorpore a la ahora accionante al mismo cargo que venía desarrollando dentro del establecimiento laboral, sea a tercero día de su notificación; y con la misma remuneración que percibía, debiendo cancelar los sueldos devengados de enero y febrero de 2021 y los días que han causado el alejamiento de la trabajadora por ser plena responsabilidad del establecimiento laboral, aclarando que la conminatoria es de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación y no se admite recurso ulterior. Sin embargo, posterior a esta Resolución de conminatoria, la entidad demandada presentó recurso de revocatoria a la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR 002/2021, la cual fue rechazada por la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba, mediante RA MTESP/JRTY/AESR 011/2021.

Consecuentemente, en el caso que se analiza, se evidencia que la parte patronal, ahora demandada -SETAR YACUIBA-, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral mediante la cual ordenó proceder a la inmediata reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba antes del despido; sin embargo, la entidad demandada, no dio cumplimiento a la misma y presentó recurso de revocatoria ante el representante del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social para no ejecutar la conminatoria de reincorporación laboral; empero, se advierte que el indicado recurso fue rechazado en todas sus partes.

Así entonces, por el informe emitido por los demandados y su actuación en la audiencia de la presente acción de tutela se evidencia que los demandados incumplieron la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR 002/2021; en ese marco, y conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional .

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR 002/2021, fue incumplida; siendo que los demandados, se encontraban compelidos a cumplir con la misma, aun cuando hubieren interpuesto el recurso de revocatoria; por cuanto, la tutela resulta provisional y máxime si este de acuerdo a obrados el recurso interpuesto fue rechazado.

Por lo mencionado, corresponde a esta jurisdicción constitucional, observar y reprochar el actuar de los demandados quienes al no cumplir la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR 002/2021, lesionaron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por ende, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela respecto a la reincorporación laboral de la accionante, sin disponer el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0323/2022-S1 (viene de la pág. 15).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la 42/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 132 a 138, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **con la aclaración que la tutela, también se extiende al pago de sueldos devengados y beneficios sociales**, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR 002/2021 de 17 de marzo, ratificando en lo demás, lo dispuesto por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADO

[1]El FJ III.4, señala: "…cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2022-S1

Sucre, 27 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40852-2021-82-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 27/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 268 a 274 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Eibar Valdivia Soliz**, contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 31 a 36 vta. y el de subsanación de 7 de igual mes y año (fs. 65 a 71 vta.), el accionante expuso el siguiente argumento de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum 1037/2020 de 1 de mayo, José Hugo Lozada Añez, Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional lo posesionó interinamente en el cargo Administrador de Aduana Villazón dependiente de la Gerencia Regional Potosí, desempeñando sus funciones hasta diciembre de 2020, ya que debido a una denuncia realizada por la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de la Aduana Nacional contra su persona y otros, por la presunta comisión de los ilícitos de incumplimiento de deberes, cohecho pasivo propio que investiga el Ministerio Público, la actual Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional -ahora demandada-, emitió el Memorándum 2858/2020 de 3 del citado mes, de remoción del cargo que desempeñaba, amparándose en el art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-debido al carácter provisional del cargo que ocupaba, debiendo dejar el cargo a partir del 5 del referido mes de 2020.

No obstante lo manifestado, afirma que un día antes recién tuvo conocimiento que su esposa Jehnny Blacutt Marca se encontraba embarazada, haciendo conocer tal situación el mismo 4 de diciembre de 2020, ante la Jefatura de la Unidad Administrativa Financiera Regional Potosí, mencionando la vigencia del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, relativo a la inamovilidad laboral del cual gozaba, a dicho fin acompañando prueba de laboratorio positivo emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS) de 3 de igual mes y año.

De igual modo, el 8 de diciembre de 2020, presentó ante la Jefatura de la Unidad Administrativa de la Gerencia Regional de Potosí solicitud de reincorporación laboral, mencionando que el 4 de igual mes y año, puso en conocimiento el estado de embarazo de su esposa; por lo que, gozaba de inamovilidad funcionaria; razón por la cual, solicitó se dejara sin efecto el Memorándum -de retiro- 2858/2020 y se proceda a su reincorporación a su fuente de trabajo, sin que se le hubiera brindado respuesta alguna.

Mediante nota de 9 de diciembre de 2020, reiteró su solicitud de reincorporación laboral, haciendo recuerdo que su esposa se encontraba con seis semanas de gestación según certificado de la CNS, además de mencionar de la inamovilidad funcionaria que gozaba según la Constitución Política del Estado.

El 8 de enero de 2021, en respuesta a la nota presentada el 8 de diciembre de 2020, Karina Lilian Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, refirió que era de su desconocimiento el estado de embarazo de su esposa y que a fin de reconocerle su derecho de inamovilidad laboral, debería presentar documentación original al Departamento de Recursos

Humanos (RR.HH.) o bien a la Unidad Administrativa correspondiente de la Aduana Nacional a fin de registrar la inamovilidad solicitada.

En cumplimiento a dicho requerimiento de documentación original, el 27 de enero de 2021, remitió documentación original sobre el estado de embarazo de su esposa, documentación consistente en: Resultado de Laboratorio, Certificado Médico original de 4 de diciembre de 2020, control prenatal de 20 de igual mes y año, emitido por la CNS, Certificado de Matrimonio, nota de 4 del citado mes y año.

No obstante de haber presentado la documentación requerida, en ningún momento se le restituyó al cargo, bajo el pretexto que aún faltaba la orden de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, habiendo transcurrido treinta y un semanas de gestación de su esposa, calificada como embarazo de alto riesgo obstétrico, colecistitis litiásica, gastritis crónica, sin que hasta el presente se le restituya al cargo que desempeñaba.

Como producto de ello, presentó una última nota el 9 de abril de 2021, reiterando su solicitud que se dé cumplimiento a su restitución a su fuente laboral en cumplimiento a la carta AN-PREDC-C3209/2020 sin que exista respuesta alguna hasta la fecha, lesionando su derecho a la continuidad laboral y la inamovilidad laboral prevista en el párrafo I-II del art. 46 y parágrafo I-VI del art. 48 ambos de la Constitución Política del Estado (CPE), que involucra una protección especial a la mujeres embarazadas y padres progenitores hasta el año de vida del hijo, protegiendo de esta manera el derecho a la vida y a la salud del nuevo ser justamente por el carácter de prevalencia que demanda en los derechos de los niños y el interés superior de los mismos, conforme prevé el art. 60 de la Norma Suprema.

La autoridad actualmente demandada, al no haber dispuesto dejar sin efecto el Memorándum 2858/2020 de remoción del cargo no obstante que tenía conocimiento que su persona gozaba de inamovilidad laboral, por el estado de embarazo de su esposa reconocido por la nota AN-PREDC-C-3209/2020 y de reincorporación laboral, puso en peligro la vida de su hijo concebido, requiriendo la atención médica a través del seguro social en transgresión de la Constitución Política del Estado y leyes conexas.

Los servidores públicos provisorios gozan de inamovilidad laboral por embarazo hasta que el niño cumpla un año de edad, como en el presente caso ocurre con su persona, que se trata de un funcionario provisorio y no de carrera, ingresando a trabajar en la Aduana Nacional desde el 2015, ascendiendo en varios cargos conforme a los memorándums que se adjuntan la mayoría en la ciudad de Oruro. En su caso, al tratarse de un servidor provisorio de igual manera goza de la inamovilidad laboral, aspecto que también fue reconocido por la Presidenta a.i. de la Aduana Nacional por medio de su nota AN-PREDC-C-3209/2020.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como vulnerados sus derechos a la vida, a la niñez, al trabajo y la inamovilidad laboral, cita al respecto los arts. 2, 3, 15, 46, 48.VI, 60, 61, 128 y 129 de la CPE; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum -de Retiro- 2858/2020, emitido por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional actualmente demandada; **b)** Disponer su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo al puesto que ocupaba al momento de su destitución; **c)** El pago de los sueldos devengados, derecho de refrigerio, bono de antigüedad, reintegro, aguinaldo, la regularización de las asignaciones familiares, aportes a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) y CNS; y, **d)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 252 a 267 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por medio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karina Liliana Serrudo Miranda, a través de su representante legal, mediante informe escrito de 11 de junio de 2021, cursante de fs. 81 a 84 vta., expresó los siguientes argumentos: **1)** Con el antecedente que se tiene acreditado con documentación original del ahora impetrante de tutela que este habría cumplido con la presentación de la documentación en mérito al Informe AN-GNAGC-DRHAC-I-253/2021 de 18 de marzo; sin embargo, es pertinente tener en cuenta dos aspectos que demoran en la nueva designación del solicitante de tutela a fin de que retorne a trabajar en la Aduana Nacional, ya que el Departamento de RR. HH. halla ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; en consecuencia, el ex servidor público omitió apersonarse y coordinar la nueva designación; **2)** En ningún momento se desconoció su derecho a la inamovilidad laboral del cual goza el ahora accionante, prueba de ello es la nota AN-PREDC-C-3209/2020 de 29 de diciembre, que fuera entregada al trabajador, a través de la cual se aceptó su solicitud exigiéndole la presentación de determinada documentación, aspecto que el mismo actor reconoce haber sido notificado el 8 de enero de 2020 con la mencionada nota; **3)** Hace mención a los arts. 39 de la LGA; 13 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, de aprobación de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) y afirma que en el caso particular, el cargo que ocupaba el actual impetrante de tutela, corresponde a un cargo jerárquico -Administrador de la Aduana Frontera Villazón dependiente de la Gerencia Regional Potosí-, por lo que se trata de un cargo que por las características y funciones a realizar, se trata de un cargo de confianza y de mucha responsabilidad, debido al resguardo que debe existir en la frontera del país, aspectos en los que no se enmarca el ex servidor público ya que no es considerado como personal de confianza para sumir nuevamente funciones de Administrador, mucho más si se considera que ingresó a desempeñar funciones en el anterior gobierno; es decir, al tener amplias facultades Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional para contratar personal jerárquico seleccionado, le corresponde verificar que se cumplan con todos los presupuestos para que el Administrador de Aduana Frontera Villazón, sea un profesional cuyas labores se realicen con eficiencia, eficacia y transparencia al tenor de la Ley de Administración y Control Gubernamentales; **4)** Afirma que de ninguna manera se pretende afectar la inamovilidad del trabajador, sino que lo que se busca en encontrar otro ítem de similares características que el que ocupaba, a ello aclara que a partir del 1 de enero de 2021, en cumplimiento de la Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020, Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021, la Resolución Ministerial (RM) 017 de 20 de enero de 2021, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que aprueba la Escala Salarial de la Aduana Nacional, con vigencia a partir de enero de 2021, al haber básico mensual correspondiente al cargo de Administración de Aduana Frontera Villazón, sufrió una disminución respecto a la gestión 2020; **5)** Conforme reconoce el ahora accionante, tiene una denuncia penal por el delito de corrupción de incumplimiento de deberes, aspecto que definitivamente agrava su situación; toda vez que, en el cargo de Administrador de Aduana Frontera Villazón se requiere de persona de confianza en la que no podría ocupar un funcionario con semejante observación de índole penal; toda vez que, se trataría de la internación de un tracto camión con presumible mercadería en contrabando en la que existiría tratativas de la propietaria y el Jefe "UCOI" para dejar pasar la mercadería y el medio de transporte; asimismo, habiéndose devuelto una parte de la mercadería bajo el amparo de la factura 006 de 13 de octubre de 2020, la misma no fue presentada a Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), en el momento de la intervención y que por las declaraciones de la ex funcionaria Carolina Rubín de Celis, Supervisora de la "SPCC", se estableció que Eibar Valdivia Soliz en su condición de Administrador de Villazón y Diego Guzmán Vásquez Jefe de "UCOI", aprovechando el cargo de autoridades solicitaron a funcionarios de la Administración de Villazón, la colaboración en la devolución de la mercadería de manera indebida, valorando documentos que no corresponden, devolución que se produjo mediante

Acta de Entrega de Mercancías en libre circulación en zona Previa VILTF-D-0050/2020 de la mercancía cuyo valor asciende a UFV's14 681,83.- (catorce mil seiscientos ochenta y uno 83/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalente a Bs34 629.- (treinta y cuatro mil seiscientos veintinueve bolivianos) subsumiéndose tales conductas en el caso de Eibar Valdivia Soliz a los tipos penales de incumplimiento de deberes, asociación delictiva aduanera, cohecho pasivo aduanero y tráfico de influencias en actividad aduanera; **6)** Los antecedentes mencionados, ponen en observación al accionante, repercutiendo en la nueva designación de funciones para el retorno del ex funcionario, "…que incluso la Aduana Nacional podría ser pasible en cuanto a contratar a un funcionario cuya conducta se enmarca en un tipo penal de delitos de corrupción" (sic); y, **7)** Hace referencia al art. 5 del DS 0012 y afirma que el ex funcionario tiene observaciones que podrían causar un inminente perjuicio a los intereses de la Aduana Nacional; razón por la cual, existe una demanda penal en su contra, aspectos que también deben ser analizados conforme al Decreto Supremo antes mencionado; asimismo, solicita se considere la SC 0076/2012 de 12 de abril, que establece y garantiza la inamovilidad laboral sin que esto implique crear un marco de impunidad; motivo por el cual, solicitan se deniegue la presente tutela.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Daniel Vicente Costas Machicado y Alberto Jesús Vaca Segobia, Gerente Regional Potosí y Administrador de Aduana Frontera Villazón de la Administración de Aduana Nacional respectivamente, por medio de sus abogadas, presentaron informe escrito de 11 de junio de 2021, tal cual consta de fs. 104 a 111, exponiendo los siguientes argumentos: **i)** Conforme al art. 39 inc. e) de la LGA, la Presidenta Ejecutiva de la Aduana Nacional, es la única autoridad que cuenta con la atribución de contratar al personal jerárquico y conforme al Manual de Puestos aprobado mediante RA-PE 02-029-17 de 5 de julio de 2017, modificada por la RA-PE 02-045-17 de 20 de noviembre de 2017, se tiene que las funciones tanto de la Gerencia Regional Potosí como del Administrador de Aduana Frontera Villazón, se enmarcan a administrar los procesos de las Unidades y Aduana Operativas bajo su jurisdicción cumpliendo y haciendo cumplir la normativa vigente; por lo que, no cuentan con tuición de nombrar o remover a personal alguna; razón por la cual, no podrían figurar como terceros interesados en la presente acción de amparo constitucional; **ii)** Con la facultad conferida por ley, fue removido del cargo provisorio el ahora accionante, cita al respecto la SCP 0524/2017-S1; asimismo, refiere que hubo un consentimiento a momento de recibir su memorándum de despido, porque no comunicó nada acerca del estado de embarazo de su esposa, sino hasta momentos después; a su vez, pudo haber representado el memorándum de destitución más al contrario consintió con su despido del cargo; por lo que, es necesario revisar las causas que incidieron para su destitución así como las causas de su reincorporación; **iii)** Para considerar su reincorporación del ahora impetrante de tutela, es necesario tener en cuenta el art. 5 del DS 0012; toda vez que, incurrió en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona -hechos de corrupción-; por lo que, no existiría vulneración de derecho alguno del actor; **iv)** Como consecuencia del hecho denunciado, se aperturó el proceso penal por delitos de corrupción como ser incumplimiento de deberes tipificado en el art. 154 del Código Penal (CP), y los delitos aduaneros vinculados a hechos de corrupción Asociación delictiva aduanera, cohecho pasivo aduanero y tráfico de influencias en la actividad aduanera tipificados en los arts. 174; 176; y, 177 de la LGA, en contra de varios funcionarios entre ellos el ahora solicitante de tutela; por lo que, habiéndose cumplido con el procedimiento establecido de la Aduana Nacional mediante Resolución RA-PE-02-047-18 de 14 de noviembre de 2018, que aprueba el instructivo para procesos Internos por responsabilidad administrativa, la desvinculación de dicho funcionario se enmarcó dentro de la legalidad, aplicando la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) la atribución contenida en el art. 39 inc. d) de la referida norma legal; razón por la cual, no resultaría contraproducente que el ahora accionante retorne al cargo del cual fue destituido por hechos de corrupción que se encuentran investigados en la instancia penal; **v)** Hace mención a la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción a través de la Resolución 58/4 de la Asamblea General de 31 de octubre de 2003, señalando que en el caso de autos, si se dispone por la reincorporación del ahora impetrante de tutela, podría interferir en los actos investigativos, considerando que al reincorporarlo en el mismo cargo este ejercería influencia en los funcionarios, tendría acceso a documentos que se consideran prueba dentro del proceso penal, corriendo el riesgo

de anular y/o modificar los mismos en virtud a los extremos señalados; **vi)** El Reglamento Interno de Personal de la Unidad de Auditoría Interna de la Aduana Nacional se encuentra "…en el análisis del Informe AN-GRPGR-VILPF-I-0026-2021 que le fue remitida mediante Comunicación Interna AN-GRPGR-VILPF CI No. 0075/2021 a efectos de determinar responsabilidades de los funcionarios que se encontraban bajo dependencia del entonces Administrador de Aduana Frontera Villazón sobre el hecho ocurrido el 15/10/2020, en el puesto de control aduanero de la localidad de Cuartos y la posterior devolución de mercancía que también se encuentra observada. Asimismo se evidencia que la UTLCC cumplió con lo establecido en el numeral 7 subtítulo 7.3 (Por denuncia) del Reglamento Interno de Personal, presentado de manera inmediata la denuncia ante la autoridad competente" (sic); y, **vii)** El ahora accionante, antes de acudir ante la instancia constitucional, debió recurrir ante la Jefatura del Trabajo, reclamando su derecho de inamovilidad laboral, conforme prevé el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que emitirá la conminatoria correspondiente si correspondiere. En el presente caso existen hechos controversiales para la reincorporación laboral; por lo que, este aspecto debe dilucidarse en la jurisdicción laboral; razón por la cual, considera que en la presente acción tutelar opera la subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de departamento de Potosí, mediante Resolución 27/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 268 a 274 vta., **concedió** la presente acción de amparo constitucional, disponiendo lo siguiente: **a)** Se deja sin efecto el Memorándum -de retiro- 2858/2020; y, **b)** Se dispone la reincorporación a su fuente laboral, en el plazo de tres días, en el mismo cargo u otro similar, hasta que el menor cumpla un año de edad, con el mismo haber mensual, o el que esté rigiendo actualmente; en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes y lo alegado por las partes, se establece que el ahora accionante era funcionario de libre nombramiento, siendo funcionario provisorio, conforme establece el art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, que clasifica a los tipos de funcionarios; **2)** También resulta evidente que el ahora impetrante de tutela fue despedido de su fuente laboral, a pesar de que la Administración de Aduana Nacional, no tenía conocimiento del embarazo de su esposa, aunque de manera posterior les hizo conocer de tal situación, presentando los documentos originales al efecto; no obstante no fue cumplida la reincorporación laboral por diferentes circunstancias, al no gozar de la confianza por existir denuncias en su contra además que el nivel salarial hubiere bajado; siendo lo evidente que no se cumplió con la conminatoria de reincorporación laboral; y, **3)** Conforme a los Convenios Internacionales como Belem do Pará y el Convenio de Palermo, la mujer embarazada tiene una protección especial por pertenecer a un grupo vulnerable, así como el recién nacido, quienes gozan de todos los beneficios hasta que el menor cumpla un año de edad.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 1037/2020 de 11 de mayo, Jorge Hugo Lozada Añez, Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional designó interinamente y con carácter provisional a Eibar Valdivia Soliz, en el cargo de Administrador Aduana Villazón dependiente de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional (fs. 2).

II.2. Por Memorándum 2858/2020 de 3 de diciembre, Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, dispuso el retiro de la Institución del ahora accionante en virtud al carácter provisional de su designación a partir del 5 del citado mes de 2020, siendo sus haberes cancelados hasta el 4 de igual mes y año inclusive (fs. 3).

II.3. A través de la nota presentada el 8 de diciembre de 2020, ante la Jefatura de la Unidad Administrativa de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional, Eibar Valdivia Soliz, puso en

conocimiento el estado de gestación de su esposa a tiempo de solicitar su reincorporación laboral (fs. 4).

II.4. El accionante Eibar Valdivia Soliz, mediante Nota presentada el 9 de diciembre de 2020, ante la Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional, comunicó que su esposa se encontraba con seis semanas de embarazo; por lo que, solicitó con prontitud se atienda su pedido de reincorporación por inamovilidad laboral de la cual goza (fs. 5).

II.5. Mediante Nota presentada el 22 de diciembre de 2020, ante Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional, Eibar Valdivia Soliz, reiteró su solicitud de reincorporación laboral en el cargo que ocupaba el día que se le notificó con su destitución de la Institución (fs. 6).

II.6. A través de la Nota AN-PREDC-C-3209/2020 de 29 de diciembre, Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, respondió a su nota de 8 de igual mes de 2020, señalando que el interesado no remitió oportunamente la documentación requerida para beneficiarse de la inamovilidad laboral; toda vez que, se advierte reconocer el beneficio mencionado en consideración del principio constitucional *pro homine* y la previsión establecida en el parágrafo VI del art. 48 de la CPE, concordante con la previsión establecida en el art. 2 del DS 0012, actuación que fue notificada al ahora impetrante de tutela el 26 de enero de 2021 (fs. 8 a 9).

II.7. Por Nota de 27 de enero de 2021, presentada ante la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, el ahora solicitante de tutela, en respuesta a la Nota AN-PREDC-C-3209/2020, emitida por Karina Liliana Serrudo Miranda, ahora demandada, adjuntó documentación a fin de acreditar el estado de gravidez de su esposa Jehnny Blacutt Marca, al mismo tiempo de solicitar por su reincorporación e inamovilidad laboral (fs. 10).

II.8. Mediante nota presentada el 9 de abril de 2021, ante Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional, Eibar Valdivia Soliz, a tiempo de comunicar el cumplimiento al requerimiento de documentación reiteró su pedido de reincorporación laboral por gozar de inamovilidad laboral (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la niñez, al trabajo y la inamovilidad laboral; toda vez que, en su condición de padre progenitor, fue removido de su cargo y no obstante haber acreditado tal condición, en ningún momento fue reincorporado a su puesto de trabajo y gozado de inamovilidad laboral; por lo que, pide se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Memorándum 2858/2020 emitido por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo al puesto que ocupaba al momento de su destitución; el pago de los sueldos devengados, derecho de refrigerio, bono de antigüedad, reintegro, aguinaldo, la regularización de las asignaciones familiares, aportes a la AFP's y CNS; sea con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son:

a) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1], o en su caso;

b) La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación laboral emitida por la autoridad administrativa laboral y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación laboral y ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **2)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación laboral de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[4]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.1.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

i) La legitimación activa. Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

ii) La legitimación pasiva flexible. La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001; y, 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos; empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad laboral contenida

en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación laboral; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

iii) Plazo de interposición. La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **iii.a)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5]), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **iii.b)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.1.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

1)Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

1.i) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **a) Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial** (SCP 1417/2012[6]); y, **b)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7]).

1.ii) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración);

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores;

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

1.iii)Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE; razón por la cual, debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de

dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[8].

2) Sobre la forma de reincorporación. La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **2.1)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **2.2)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

3) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9]).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

4) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

Derecho a la maternidad segura

A partir de las obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[10], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[11].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas fueron agregadas).

III.1.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[13]); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

i) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva** por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, **hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[14].

La inexigilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor; y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los

accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad); y por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria de reincorporación laboral, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

a) Si bien el DS 0495, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación laboral a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15], en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16] que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas Sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

b) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…*" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]) **se aplica la norma especial**; y,

c) El DS 0012 en su art. 6[18] señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación laboral, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación laboral, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de

inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

ii) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la Jueza, el Juez o Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **1)** El cumplimiento total de la conminatoria de reincorporación laboral, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **2)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria de reincorporación laboral; y, **3)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria de reincorporación laboral, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

i) Conminatoria de reincorporación laboral con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en el caso de un progenitor.

ii) Conminatoria de reincorporación laboral con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

iii) Conminatoria de reincorporación laboral con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados. Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación laboral con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación laboral, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

III.2. Análisis del caso concreto

El ahora accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la vida, a la niñez, al trabajo y la inamovilidad laboral; toda vez que, en su condición de padre progenitor, fue removido de su cargo y no obstante haber acreditado tal condición, en ningún momento fue reincorporado a su puesto de trabajo y gozado de inamovilidad laboral.

Previamente es necesario revisar los antecedentes que informan el presente caso, así se tiene que a través del Memorándum 1037/2020, Jorge Hugo Lozada Añez, Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional designó interinamente y con carácter provisional a Eibar Valdivia Soliz, en el cargo de Administrador Aduana Villazón dependiente de la Gerencia Regional Potosí, (Conclusión II.1.), quien fungiendo en el cago, luego fue destituido por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional -ahora demandada-, mediante Memorándum 2858/2020 (Conclusión II.2.), amparada en el art. 39 inc. d) de la LGA, ya que su persona habría perdido la confianza para la MAE del ente aduanero.

Mediante notas de 8, 9 y 22 de diciembre de 2020, Eibar Valdivia Soliz, hizo saber ante la Jefatura de la Unidad Administrativa de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional así como a su MAE de la Aduana Nacional, que su esposa se encontraba en estado de gravidez; por lo que, solicitaba el beneficio de inamovilidad laboral (Conclusión II.3., II.4, y II.5.), sin recibir una respuesta favorable a su pretensión.

A raíz, de los insistentes pedidos antes señalados, mediante Nota AN-PREDC-C-3209/2020 de 29 de diciembre, Karina Liliana Serrudo Miranda, en su condición de Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, respondió a su nota de 8 de diciembre de 2020, señalando que el interesado no remitió oportunamente la documentación requerida para beneficiarse de la inamovilidad laboral; toda vez que, se advierte reconocer el beneficio mencionado en consideración del principio constitucional *pro homine* y la previsión establecida en el parágrafo VI del art. 48 de la CPE, concordante con la previsión establecida en el art. 2 del DS 0012; actuación que fue notificada al ahora accionante el 26 de enero de 2021 (Conclusión II.6.); razón por la cual, a través de la nota de 27 de igual mes y año, el ahora impetrante de tutela adjuntó documentación acreditando ser padre progenitor sin que fuera escuchado su pedido favorablemente; motivo por el cual, mediante nota de 9 de abril reiteró su pedido de reincorporación e inamovilidad laboral (Conclusión II.8.).

Conforme a los datos del proceso, se tiene que encontrándose trabajando el ahora solicitante de tutela en el cargo de Administrador Aduana Villazón dependiente de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional, el 3 de diciembre de 2020, fue removido del cargo por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, quien amparándose en el art. 39 inc. d) de la LGA, refirió que dispone su retiro de la institución en virtud al carácter provisional de su designación.

Al respecto, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, todas las servidoras públicas de libre nombramiento que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público provisorio o de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; esto quiere decir que, en el caso particular, el ahora accionante al haber acreditado su condición de padre progenitor, contaba con el derecho de inamovilidad laboral por su condición predeterminada; aspecto que, en ningún momento tomó en cuenta la autoridad demandada a fin de precautelar los derechos que le asistían.

Si bien es cierto que al tratarse de un cargo de libre nombramiento, este podía ser removido en el tiempo que la MAE de la Aduana Nacional, así lo dispusiere; sin embargo, al existir un interés superior como es la madre y el ser en gestación, respecto a la vida y salud de ambos, al ponderar un derecho superior en favor de un grupo vulnerable de la población, merece toda las atenciones y protección debida, como en el caso de autos, el buscar garantizar la inamovilidad laboral del ahora impetrante de tutela.

En cuanto al argumento de la autoridad ahora demandada en sentido que Eibar Valdivia Soliz, es objeto de un proceso penal seguido en su contra; por lo que, hubiere perdido la confianza de la MAE a.i. de la Aduana Nacional; al respecto, es pertinente mencionar, que dicho extremo se ventila en el

ámbito penal, instancia que por medio del Juez cautelar de turno, se viere conveniente aplicaría las medidas cautelares que considerare pertinente; aspecto que conforme se tiene señalado, corresponden a otro ámbito en el que la autoridad actualmente demandada, cuenta con la prorrogativa de poder solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes; ya que la presente acción tutelar, únicamente se encuentra focalizada a verificar acerca del respetos de los derechos del padre progenitor, aspecto que conforme se tiene señalado, fue conculcado en el presente caso; razón por la cual, corresponde tutelar a través de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la presente acción de amparo constitucional, actuó de manera correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 268 a 274 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° Conceder la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer:

a) Se deja sin efecto el Memorándum -de desvinculación- 2858/2020 de 3 de diciembre;

b) La inmediata reincorporación del accionante al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación laboral o su equivalente, sin afectar su nivel salarial, hasta que su hijo menor cumpla un año de edad;

CORRESPONDE A LA SCP 0324/2022-S1 (viene de la pág. 27).

c) El pago de sus haberes devengados desde su desvinculación hasta su efectiva reincorporación y los derechos laborales y sociales que le corresponden;

d) Se le cancelen todas las asignaciones familiares que correspondan conforme a ley, por el tiempo que dejó de percibirlas y hasta que el hijo o hija cumpla el año de edad, sea en el plazo de veinte días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

e) La Sala Constitucional en ejecución de sentencia, dispondrá el pago de las costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte

de la maternidad". Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en la SCP 0673/2013-L de 18 de julio y en la 0076/2012 de 12 de abril.

[2]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes:

[3]En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

[4]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ.III.3, señaló que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6]El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y

disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[7]El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[10]El FJ III.4, refiere: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[11]El FJ III.4, establece: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento.

Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas fueron añadidas).

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[14]El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia

constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada" (el subrayado nos pertenece).

[15]El FJ III.1 de la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, que cita la SCP 0591/2012, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[16]El FJ III.3, manifiesta: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[17]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver el FJ.III.6.

[18]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[19]Sobre el particular, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

[20]La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en su FJ.III.3, señaló: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba '…reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…' (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de

18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[21]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "(…) a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2022-S1

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38846-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 27 vta. a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **Jhonny** y **Juan Carlos** ambos **Vallejos Castro** contra **Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario**; y, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola** ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante a fs. 7, los accionantes a través de su representante sin mandato, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Oficio 23/2021 de "31 de julio de 2020" se procedió a solicitar –no indica a quien o quienes– que se remita al "Juzgado de Ejecución Penal" los documentos del trámite de libertad condicional, y el 14 de enero de 2021 se realizó la notificación a "…los señores en el Establecimiento de Palmasola como así también al Ministerio Público como al Director del Establecimiento Penitenciario; el cual al 1 de marzo de 2021, transcurrieron 45 días dilatando el trámite de libertad condicional, sin presentar lo requerido al Juzgado de Ejecución Penal" (sic) a fin de resolver la situación jurídica; puesto que, las autoridades demandadas al no remitir los documentos requeridos, omitieron atender lo solicitado, vulnerando de esta forma el derecho al debido proceso, a la defensa y demás garantías constitucionales, establecidas en los arts. 115, 116 y 137 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante alega como lesionado sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, y al debido proceso en su elemento celeridad, citando al efecto los arts. 115, 116, 137 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que las autoridades demandadas remitan los antecedentes judiciales solicitados al "Juzgado de Ejecución Penal", para que por medio de esta efectivicen el cumplimiento del trámite de libertad condicional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 29 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificaron en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad, y ampliando manifestaron que: **a)** Las instituciones encargadas de velar los actos procesales, recién actúen, una vez activada la acción de defensa, a su vez el mayor problema en nuestro sistema judicial es la retardación de justicia, enfatizamos sobre los informes presentados por los demandados, indicando que estos se encontraban ya notificados desde el 7 de enero de 2021, sin tomar en cuenta los imponderables debido a la recarga laboral, vacaciones y la crisis sanitaria por pandemia del COVID-19, que hasta el momento de llevarse a cabo la audiencia

transcurrió dos meses, violando los derechos constitucionales del debido proceso; y, **b)** Los demandados al presentar su informe, pretenden demostrar al Tribunal de garantías que cumplieron con su obligación, que no existiría vulneración a sus derechos, por lo que no solamente quedan afectados, sino también muchas personas recluidas con esta retardación de justicia, por lo que solicitan que los demandados en un plazo de veinticuatro horas remitan los antecedentes ante el órgano judicial correspondiente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **1)** Conforme establece el art. 35.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en virtud al debido proceso y acceso a la justicia, las violaciones supuestamente surgen por la falta de remisión de la documentación requerida ante el Juez de la causa, haciendo caso omiso a lo dispuesto por autoridad judicial; **2)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, en su Capítulo II establece que los "…**LOS DIRECTORES DEPARTAMENTALES Y CONSEJOS CONSULTIVOS DEPARTAMENTAL, EL SUSCRITO DIRECTOR DEPARTAMENTAL, NO ES MIEMBRO DEL CONSEJO PENITENCIARIO** POR LO SIGUIENTE, el Director **MAURICIO ARIEL ROMERO CATACORA, DE NINGUNA MANERA SE HA VULNERADO NIGUN DERECHO DE LOS SRES: JHONNY VALLEJOS CASTRO Y JUAN CARLOS VALLEJOS CASTROS ;** ES MAS, DIO CUMPLIMIENTO lo dispuesto por el **ART. 54 (FUNCIONES N° 13)** DONDE se ESTABLECE LAS FACULTADES DE FISCALISAR EL DEMPEÑO DE LOS CONSEJOS PENITENCIARIOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS A SU CARGO…"(sic), siendo que no es parte o miembro del "Consejo Penitenciario", que no vulneró el derecho de los privados de libertad; **3)** En su calidad de fiscalizador, instruyó al "Consejo Penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola" (sic) que en veinticuatro horas remita la documentación solicitada a la autoridad judicial; **4)** El oficio presentado al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz "OF.CITE.DDRP-SC.JURIDICA 053/2021 de 2 de marzo, con cargo de recepción mismo día y mes, de referencia a la carpeta de documentos producidas por el consejo penitenciario de los accionantes, señaló que la carga laboral en la institución es debido a la desvinculación de funcionarios en diferentes áreas de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario" (sic); **5)** El Código Procesal Constitucional y la Constitución Política del Estado menciona que la acción de libertad procede cuando el accionante considera en peligro su vida, es ilegalmente perseguido, indebidamente procesado y privado de libertad, hecho que no se demostró y cumplió con este parámetro legal; y, **6)** Conforme establece el art. 36.8 del CPCo, solicita denegar la acción de libertad, toda vez que los peticionantes de tutela no identificaron los derechos vulnerados ni los actos en los que se habría incurrido.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mediante informe escrito de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 23 a 24, y ampliado en audiencia refirió que: **i)** Los impetrantes de tutela señalan que el 14 de enero del citado año se le notificó con un oficio para remisión de informes -para el beneficio de libertad condicional de los ahora accionantes- y que al 1 de igual mes y año no existiese respuesta alguna, transcurriendo más de cuarenta y cinco días, y que con ese actuar estaría violentando el derecho a la libertad de los accionantes; sin embargo, la notificación con el oficio 22/2021 para la indicada remisión fue el 7 de enero y no así el 14 del indicado mes y año; **ii)** El cargo que desempeña es de Presidente del Consejo del Centro Penitenciario de Santa Cruz, y su responsabilidad es el archivo de los privados de libertad, contando –en ese momento– con el respectivo Certificado de Permanencia y Conducta; **iii)** El indicado oficio 22/2021 fue remitido el 8 de enero a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario Santa Cruz, con la finalidad de que mediante el equipo multidisciplinario elaboren las tareas ordenadas por la autoridad judicial; **iv)** El "8 de enero hasta el momento de la audiencia, mediante oficio la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, recién solicitó el Certificado de Permanencia y Conducta de los accionantes, la referida certificación fue elaborada y remitida en 24 horas" (sic), asimismo no fueron devueltas las carpetas por el Director Departamental de Régimen Disciplinario, como directo responsable; toda vez que, el equipo multidisciplinario está bajo tuición de la mencionada dirección; y, **v)** Sobre las obligaciones atribuidas al Director del Centro Penitenciario está establecido en la Ley

2298; a su vez, la presente acción de defensa debía haber agotado la vía judicial y administrativa, antes de la constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 27 vta. a 29 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario y el Director del Centro Penitenciario Palmasola ambos del citado departamento, contravinieron con el plazo establecido en el art. 174 de la Ley 2298, en lo que refiere al trámite de libertad condicional solicitada por los accionantes, correspondiendo aplicar al presente caso la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, constituyéndose en una acción de defensa cuando se advierta vulneración a la celeridad relacionada con la libertad, exista dilación indebida o eviten resolver la situación jurídica de los peticionantes de tutela; **b)** De revisión del cuaderno jurisdiccional, se pudo evidenciar que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz tenía la obligación de emitir la carpeta con la documentación requerida por la autoridad judicial en un plazo de diez días, aún fuere el demandado notificado el 1 de marzo de 2021; **c)** No existe memorial de la parte accionante que ponga a conocimiento del "Juez de Ejecución Penal", el incumplimiento por parte de las autoridades demandadas a lo dispuesto; y, **d)** Finalmente, de conformidad a los "arts. 175 de la Ley 2298 y 434 del CPP, no se advierte la solicitud a la autoridad judicial emita **conminatoria** para el Director del Establecimiento Penitenciario con la remisión de los informes correspondientes" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En ejecución de sentencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Carlos y Jhonny ambos Vallejos Castro -ahora accionantes-, ante el incidente de libertad condicional interpuesta por los prenombrados, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el decreto de 3 de diciembre de 2020 emitida por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitiendo dicho incidente, al haberse cumplido con las dos terceras partes de la condena, ordenadndo por Secretaría "Ofíciese al DEP, para la remisión de la documentación respiratoria del beneficio impetrado, para que se remita a este despacho judicial los informes relativos al incidente de libertad condicional impetrado por el interno, Ofíciese a los Juzgados de Ejecución Penal con la misma finalidad" (sic); así mismo, notifíquese a los ahora accionantes, siendo que éstos últimos cumplan con la presentación de la documentación pertinente a efectos de la respetiva verificación domiciliaria conforme al art. 174 de la Ley 2298 (fs. 4).

II.2. Mediante Oficios: 22/2021 y 23/2021 ambos de "31 de julio de 2020" (sic), con cargo de recepción 7 de enero de 2021, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicita al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz la remisión de toda la documentación requerida para el tramite incidental de LIBERTAD CONDICIONAL, consistente en: **1)** La Resolución de Clasificación, del cuarto periodo del sistema progresivo, de haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta o aquella derive del nuevo cómputo; **2)** Certificado de ingreso o permanencia y conducta, haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; **3)** Certificado de trabajo, haber demostrado vocación para el trabajo; y, **4)** Fichas y Certificado en general, médico interno, psicológico y social. Todo ello, con la finalidad de que los internos Juan Carlos y Jhonny ambos Vallejos Castro, cumplieron con las respectivas formalidades de ley para acceder a la beneficios de la libertad condicional (fs. 15 y 17).

II.3. Mediante Oficios 56/2021 y 57/2021 ambos de 7 de enero, con cargo de recepción 8 de enero de 2021, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, remitió al Director Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento los oficios 22/2021 y 23/2021, mismos que fueron emitidos por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del señalado

departamento, en cuyo tenor principal, requiere informes relativos al beneficio concerniente a la **LIBERTAD CONDICIONAL** (resolución de clasificación, certificado de ingreso, certificado de trabajo, fichas médicas, psicológica y social), en cuanto se refiere al art. 174 de la Ley 2298 de los sentenciados, adjuntando los señalados oficios en fotocopias (fs. 14 y 16).

II.4. Mediante Nota Cite. DDRP-SC. JURIDICA 015/2021 de 10 de febrero, la Abogada de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, certificado de permanencia y buena conducta de los ahora accionantes (fs. 18 y 19).

II.5. Se tiene Certificaciones de Permanencia y Conducta ambas de 1 de marzo de 2021, emitidas por el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, de los ahora impetrantes de tutela (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, y al debido proceso en su elemento celeridad; toda vez que, dentro el incidente de libertad condicional, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la notificación al Director Departamental de Régimen Penitenciario y al Director del Centro Penitenciario Palmasola ambos del señalado departamento –ahora demandados- a efecto de que remitan los informes relativos a la libertad condicional; sin embargo, pese a la notificación de 14 de enero del 2021, hasta la presente acción tutelar, las autoridades penitenciarias no dieron cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si los argumentos empleados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el principio de celeridad en la justicia pronta, oportuna y su correcta aplicación a partir del predominio de la Constitución Política del Estado; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** Legitimación pasiva en acción de libertad; **v)** Del trámite de la libertad condicional; **vi)**; La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos; **vii)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **viii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el principio de celeridad en la justicia pronta, oportuna y su correcta aplicación a partir del predominio de la Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado en su art. 410.II establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes (las negrillas son añadidas).

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que requiera la aplicación directa de la Constitución; predominio que en cuestión de jerarquías y competencias, porque está llena de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que, como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado (las negrillas son ilustrativas).

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme determina el precedente Fundamento Jurídico, debemos tomar en cuenta que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales (el resaltado es ilustrativo).

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril [la negrillas son ilustrativas]).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas fueron añadidas).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley (el resaltado es añadido).

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8] siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (las negrillas son ilustrativas).

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una

justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos**

penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad

humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva en acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también

es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar** (las negrillas son añadidos).

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.5. Del trámite de la libertad condicional

Al respecto a Ley de Ejecución Penal y Supervisión en su art. 174 refiere que:

La libertad condicional, es el último período del Sistema Progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.

El Juez de Ejecución Penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder Libertad Condicional por una sola vez al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo;

2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

La Resolución que disponga la Libertad Condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24° de la Ley N° 1970.

El Juez de Ejecución, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del Fiscal o del condenado (las negrillas son nuestras).

En ese orden de cosas, y observando los requisitos de admisibilidad del beneficio de libertad condicional, aplicable a todo condenado que cumpla con lo establecido en el articulado descrito, salvo en las condenas sin derecho a indulto, es necesario determinar de igual forma, el procedimiento a seguir para solicitar este beneficio; es así, que el art. 175 de la Ley 2298, al respecto regula:

El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El Juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente (las negrillas son añadidas).

De la norma antes glosada, se concluye que, cumplidas por parte del condenado las dos terceras partes de la pena impuesta, podrá acogerse al beneficio de libertad condicional, para cuyo fin deberá presentar su solicitud al Juez de Ejecución Penal, quien conforme a procedimiento **conminará** al Director del Establecimiento Penitenciario emita los informes correspondientes, dentro el plazo de **diez días** y en mérito a ello la autoridad judicial mencionada emitirá la resolución respectiva en base a los informes remitidos.

III.6. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[19], estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[20], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

En el marco precedentemente citado, se establece que cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional.

III.7. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad –antes habeas corpus– se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el derecho a la vida; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se halla regida por el principio de subsidiariedad; **sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad**.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[21], estableció los **supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**.

De manera específica, **señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso**.

Este entendimiento fue **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia (las negrillas son incorporadas).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física. (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también **estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal** cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional.

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0156/2019-S1, 0518/2019-S4, entre otras.

III.8. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, y al debido proceso en su elemento celeridad; toda vez que, dentro el incidente de libertad condicional, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la notificación al Director Departamental de Régimen Penitenciario y al Director del Centro Penitenciario Palmasola ambos del señalado departamento –ahora demandados- a efecto de que remitan los informes relativos a la libertad condicional; sin embargo, pese a la notificación de 14 de enero del 2021, hasta la presente acción tutelar, las autoridades penitenciarias no dieron cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, por decreto de 3 de diciembre de 2020, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, expida y remita documentos requeridos que corresponde a certificaciones e informes relativos para el trámite incidental de libertad condicional de los internos Juan Carlos y Jhonny ambos Vallejos Castro -ahora accionantes- (Conclusión II.1); en ese entendido la referida autoridad juridicial emitió los Oficios 22/2021 y 23/2021 ambos de "31 de julio de 2020" (sic), solicitando a la referida autoridad penitenciaria la remisión de toda la documentación requerida para el trámite incidental de libertad condicional, que corresponde a los internos, ahora impetrantes de tutela; toda vez que, los prenombrados cumplieron

con todas las formalidades de ley para acceder a la beneficios de la misma (Conclusión II.2); Mediante Oficios 56/2021 y 57/2021 ambos de 7 de enero, con cargo de recepción 8 de enero de igual año, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, remitió al Director Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento, los Oficios 22/2021 y 23/2021 en cuyo tenor principal se requiere los informes relativos al trámite concerniente de libertad condicional de los ahora impetrantes de tutela que corresponde a: la resolución de clasificación, certificado de ingreso, certificado de trabajo, fichas médicas, psicológica y social, en cuanto se refiere al art. 174 de la ley 2298, adjuntado los señalados oficios en fotocopias (Conclusión II.3); La Abogada de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, por Nota Cite: DDRP-SC JURIDICA 015/2021 de 10 de febrero, con cargo de recepción de 1 de marzo de igual año, dirigida al Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, solicitó el cumplimiento a los requerimientos emitidos por autoridad judicial, en este caso, la emisión de los certificados de permanencia de buena conducta de los internos, ahora impetrantes de tutela (Conclusión II.4); cabe señalar que las Certificaciones de Permanencia y Conducta –de los ahora accionantes- de 1 de marzo de 2021, emitidas por el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, se emitieron un día antes de celebrar la audiencia de acción de libertad en el Tribunal de garantías (Conclusión II.5).

Considerando, que la pretensión principal de los solicitantes de tutela, es la remisión de su carpeta procesal para poder favorecerse al beneficio de libertad condicional con todos los documentos necesarios formulados por parte de las autoridades demandadas ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, configurándose su acción de defensa en una traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (Fundamento Jurídico III.2), pretensión que se encuentra en estricta relación con el principio de celeridad; el cual, fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, refiriendo que dicho principio tiene como objetivo primordial **garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa** según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr y obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; aclarando además, que la **exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo** que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado; conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativa.

Bajo lo glosado, al encausarse la presente acción de defensa en contra del Director del Centro Penitenciario Palmasola y el Director Departamental de Régimen Penitenciario ambos del departamento de Santa Cruz; toda vez, que no se remitió la documentación de los ahora impetrantes de tutela a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, en el plazo establecido por ley, al tratarse de dos autoridades administrativas demandadas, se analizará el actuar respecto de cada una de ellos de forma separada.

1) Respecto al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, que no remitió en el plazo establecido por ley, la documentación necesaria ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, para resolver la solicitud de libertad condicional de los ahora accionantes

Al respecto, debemos remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, en relación a la tramitación del beneficio de libertad condicional, conforme lo determina el art. 174 de la Ley 2298; al mismo tiempo los requisitos que debe cumplir el condenado para poder acogerse a este beneficio, siendo:

"…conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo;

2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

3. Haber demostrado vocación para el trabajo…" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo cabe señalar, que el trámite para la efectivización de concesión del beneficio de libertad condicional, se encuentra regulado en el art. 175 de la antedicha Ley, que dispone:

El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El Juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente (las negrillas son añadidas).

Realizado la cita y transcripción de los requisitos de admisibilidad y el respectivo procedimiento del beneficio de libertad condicional, corresponde verificar si la autoridad demandada cumplió o no con lo ordenado por la normativa vigente, en ese marco de acuerdo a las conclusiones supracitadas, se tiene que los accionantes **en amparo del art. 175 primer párrafo de la Ley de 2298**, presentaron en vía incidental ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, su solicitud de libertad condicional por haber cumplido las dos terceras partes de su condena, misma que fue admitida; que ante el incumplimiento de la orden dispuesta por la autoridad judicial, los impetrantes de tutela debieron solicitar a la misma la conminatoria de la autoridad penitenciaria demandada, con la finalidad de que proceda a remitir en el plazo de diez días toda la documentación inherente para el beneficio impetrado (oficios 22/2021 y 23/2021 ambos de "31 de julio de 2020").

Ahora bien, subsumiendo lo estipulado por el art. 175 segundo párrafo de la Ley 2298, en el entendido que se otorga al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, el plazo de **diez días** para que remita las documentales, se entiende que dicho plazo empezó a computarse desde la fecha de recepción de los Oficios 22/2021 y 23/2021, en este caso **desde el 7 de enero de 2021**, feneciendo el **21 del mismo mes y año** –computo de días hábiles–; por lo que, se tiene de antecedentes que dicha carpeta no fue devuelta (con las tareas asignadas) a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz en el plazo establecido, ya que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –1 de marzo de 2021– han transcurrido **cincuenta y cuatro días calendario** desde la notificación con los oficios antedichos, existiendo claramente una dilación indebida por parte de la autoridad demandada, al no remitir la documentación en el plazo legal, mismo que fue de conocimiento de la autoridad mediante decreto de 3 de diciembre de 2020. Asimismo cabe referir que si bien existe el Oficio OF.CITE.DDRP-SC. JURIDICA 053/2021 de 2 de marzo, recepcionado el mismo día a horas 10:55 por la autoridad demandada, mediante el cual se advierte que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, remitió la carpeta de clasificación de la ahora impetrantes de tutela; empero, ello no acredita que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, haya dado cumplimiento a lo ordenado por la referida Jueza de Ejecución Penal, en el plazo establecido por ley.

Si bien el señalado Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, presentó Oficio OF.CITE.DDRP-SC. JURIDICA 015/2021 de 10 de febrero, al Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, siendo recepcionado el 1 de marzo de 2021, con la finalidad de que el equipo multidisciplinario realice los Certificados de Permanencia y Conducta; empero, no habiendo recibido respuesta; aspectos que no están enmarcados dentro la normativa penitenciaria vigente; puesto que conforme se lo preciso en el precepto normativo motivo de subsunción, quien tiene la obligación de remitir la documentación solicitada en un determinado plazo es el Director del

Establecimiento Penitenciario y no así el Director Departamental de Régimen Penitenciario que se analizará su accionar *ut infra*; por lo que, la autoridad penitencaria demandada tenía la obligación de procurar de manera diligente remitir lo solicitado por la autoridad judicial conforme la normativa, ya que incurrió en dilación indebida en los plazos procesales, máxime si posterior a la remisión de Oficio OF.CITE.DDRP-SC. JURIDICA 015/2021 de 10 de febrero, no reclamó, ni exigió se remita dicha documentación, denotando una actitud pasiva, contraria al principio de celeridad, conforme se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda vez que para garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa, siendo que este principio no solo es extensible a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo de cuya actuación dependa el privado de libertad, se evidencia que el señalado Director del Centro Penitenciario incumplió los plazos establecidos en la normativa vigente, dilatando la remisión de los documentos ante la referida Juez de Ejecución Penal, por lo que corresponde conceder la tutela respecto a este derecho.

Ahora bien, explicado como fue el accionar del Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, corresponde analizar si esta autoridad vulneró los derechos reclamados por el accionante, en los siguientes puntos:

i) Respecto a la supuesta vulneración de su derecho a la libertad

Fruto de la demora y dilación en la que incurrió el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, al no remitir en el plazo establecido por ley toda la documentación del beneficio de libertad condicional de los accionantes, dicha autoridad causó una clara vulneración a su derecho a la libertad; toda vez que, al estar en curso su trámite del referido beneficio, fue conculcado al no estar arrimados dichas documentales en el expediente del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por lo que al tener una clara relación con la libertad de los peticionantes de tutela el accionar de la autoridad demandada, corresponde conceder la tutela.

ii) Respecto a la supuesta vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad

Conforme al marco normativo aplicable y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que los peticionantes de tutela sufrieron vulneración en el debido proceso relacionado con el principio de celeridad vinculado con su derecho a la libertad, debido a que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no dio cumplimiento a lo ordenado por la Jueza de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la remisión de la carpeta para el beneficio de su libertad condicional hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, debiendo haberse actuado con prontitud y sin dilaciones indebidas.

2) En relación a que el Director Departamental de Régimen Penitenciario, que no remitió en el plazo establecido por ley la documentación necesaria ante la Juez de Ejecución Penal para resolver la solicitud de libertad condicional de los accionantes

Al respecto, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, revisado de forma detallada, no regula que el Director Departamental de Régimen Penitenciario deba ser la autoridad encargada de remitir la documentación del beneficio de libertad condicional de cualquier privado de libertad, y en específico de los ahora impetrantes de tutela; toda vez que, como se describió líneas arriba es el Director del Establecimiento Penitenciario el encargado y obligado para el efecto en los plazos establecidos por ley.

En ese orden de cosas, conforme la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el 10 de febrero de 2021, la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, solicitó a la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento mediante Oficio OF.CITE.DDRP-SC.JURIDICA 015/2021 de 10 de febrero, remita documentación (Certificado de Permanencia y Buena Conducta) referente al beneficio de "LIBERTAD CONDICIONAL" de los ahora impetrantes de tutela, conforme lo establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, aspecto que da a entender que el Director Departamental del Régimen Penitenciario

Santa Cruz, también demandado, estaría otorgando un plazo para dicha remisión, aspecto que es ilógico; puesto que el mencionado plazo y conforme el art. 175 de la Ley 2298 es de aplicación exclusiva para el Director del Establecimiento Penitenciario, y no así del Director Departamental de Régimen Penitenciario, por lo que mal se pudiera aplicar plazos destinados a diferentes autoridades y para diferentes actuados.

Conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que para que la acción de libertad proceda es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida; puesto que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, y como se puede advertir, la jurisprudencia glosada *ut supra* señala que "no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados".

Ahora bien, analizando la jurisprudencia y la normativa aplicable al caso concreto, se tiene que la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz en aplicación del art. 175 de la Ley 2298 no conminó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz a cumplir los plazos establecidos en el mencionado cuerpo legal, y no así al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, también demandado; puesto que, la normativa y plazos establecidos en la norma precitada no son aplicables a esta autoridad, y por lo mismo su inacción no es reprochable por este medio, por lo que no corresponde a este Tribunal ingresar al fondo del caso con relación a esta autoridad demandada.

En cuanto al principio de subsidiariedad que refirió el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, la línea jurisprudencial estableció que en caso existir mecanismos de defensa para restituir el derecho a la libertad, la persecución y procesamiento indebido, deben ser utilizados por el afectado, en este caso la acción de libertad aplicará en caso de no haberse restituido, pese al haberse agotado las vías necesarias. No existe un mecanismo procesal específico dentro la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, a la que los accionantes puedan acceder, siendo como único medio el oficio remitido a las autoridades demandadas el 7 de enero de 2021 y no existiendo mecanismos que los impetrantes de tutela puedan agotar, por lo que no se aplica la subsidiariedad excepcional (Fundamento jurídico III. 6).

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 27 vta. a 29 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas remita a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, los informes correspondientes para

CORRESPONDE A LA SCP 0326/2022-S1 (viene de la pág. 33).

resolver el incidente de libertad condicional impetrado por los accionantes, conforme los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela, respecto al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, conforme los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras" [las negrillas nos pertenecen]).

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[8]En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico 1II.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama ghilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "'Ama llulia" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[19](…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[20]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[21]El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2022-S1

SUCRE, 1 DE JUNIO DE 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38815-2021-78-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 04/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 218 a 221, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Eduardo Ugarte Castillo** en representación sin mandato de **Claver Vásquez Padilla** contra **Hugo Michel Lescano**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** y **Loyda Villarroel Vacaflor**, **Jueza Pública Mixta en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Instrucción Penal Primera de Azurduy** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 180 a 186, el peticionante de tutela, manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del municipio de Azurduy, y Teresa Sánchez Velásquez por la supuesta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, la Jueza ahora demandada mediante Auto Interlocutorio 24/2020 de 29 de septiembre ordenó su detención preventiva por el plazo de cinco meses en el Centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre, a efecto de realizar tres actos investigativos pendientes de ejecución como la pericia de credibilidad, inspección del lugar del hecho y la recepción de declaración de algunos testigos, señalando audiencia virtual para el primero de marzo de 2021 a fin de determinar su situación jurídica.

En dicha fecha, se celebró la audiencia fijada en la cual el Ministerio Público mediante memorial presentado solicitó la ampliación del plazo de detención preventiva por el lapso de tres meses adicionales, petición que fue modificada en dicho acto procesal por un mes sin argumentación alguna; no obstante ello, la autoridad jurisdiccional codemandada, mediante Auto Interlocutorio 010/2021 de 1 de marzo, sin fundamento alguno e incumpliendo lo previsto por el art. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, dispuso la continuidad de la medida extrema por un mes más.

Dicha determinación judicial carece de la debida motivación, fundamentación y congruencia, en la medida que: **a)** No señaló el fundamento real y objetivo para la ampliación de la detención preventiva, ya que la falta de realización de la pericia de credibilidad, inspección del lugar del hecho y la recepción de declaración de algunos testigos, estos no fueron cumplidos por dejadez del propio Ministerio Público; **b)** La Jueza ahora demandada, justificó la petición del representante del Ministerio Público con el simple argumento que goza de la potestad de solicitarla; sin expresar las razones por las cuales incumplió dicha labor teniendo cinco meses para ejecutarla; y, **c)** Omitió fundamentar objetivamente la existencia de la complejidad existente en el caso presente, desnaturalizando por completo el objetivo de la detención preventiva, por cuanto ésta no puede ser tomada como un anticipo de pena; principalmente cuando ni siquiera se designó al perito requerido, ni en el tiempo designado originariamente se efectuó la inspección en el lugar de los hechos, menos se expidió requerimiento fiscal alguno.

A fin de que se corrijan dichos aspectos, formuló apelación incidental contra dicha resolución dictándose el Auto de Vista 90/2021 de 12 de marzo que incurre en los mismos errores de la Jueza *a quo* porque: **1)** Como primer agravio denunció que la citada autoridad judicial fundamentó la complejidad del caso en la necesidad de realizar una pericia científica cuando ésta requiere para su realización tan solo de cinco días, donde si bien la Fiscalía Departamental de Chuquisaca sólo cuenta con una perito en psicología en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); empero, el Vocal codemandado tampoco señaló los motivos para que el representante del Ministerio Público haya actuado negligentemente para que en el plazo inicial de cinco meses no haya obtenido dicho dictamen, ya que ni siquiera emitió el requerimiento de designación de perito; y **2)** En cuanto a los agravios segundo, tercero y cuarto fundamentados en apelación, el Vocal demandado, basó su decisión de improcedencia estableciendo que éstos no fueron los motivos que determinaron la decisión de la Jueza *a quo* para extender su detención preventiva; sin hacer referencia ni fundamentar si en realidad se actuó de forma correcta o no al momento de determinar tal decisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; se disponga su libertad inmediata y sea con reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 23 de marzo de 2021, según acta a fs. 218., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, si bien estuvo presente en la audiencia tutelar, no intervino en ella.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante de fs. 212 a 217 vta., señaló: **i)** En cuanto al primer y segundo motivo de apelación planteado por el ahora impetrante de tutela, si bien la Jueza *a quo* efectuó una argumentación respecto a la vulnerabilidad por la situación de la víctima frente al imputado, básicamente la razón de la decisión de que se amplíe el plazo de la detención preventiva, se sustentó en el hecho de que el caso sería complejo, debido a que respecto a la obtención de la pericia de la víctima, esta no habría podido obtenerse ya que en el departamento de Chuquisaca, solo existe una perito en el IDIF, que por la cantidad de procesos que se tramitan resultaría difícil obtener esa prueba, por lo que de manera fundamentada la Jueza de primera instancia determinó la complejidad del caso, en que no se habrían recabado todos los elementos necesarios para concluir la investigación; por tanto, si bien la fundamentación no resulta ampulosa, se entiende que el motivo de la ampliación de la detención preventiva obedece a que las pruebas no pueden ser obtenidas fácilmente; **ii)** Sobre el tercer motivo de la apelación que reclama la vulneración a los elementos de igualdad entre partes y celeridad, argumentó que la Jueza *a quo* denota una parcialidad hacia la víctima por el simple hecho de ser mujer, por lo que ese aspecto dejó en desventaja al imputado; toda vez que los fundamentos de la autoridad judicial mencionada, fueron pronunciados basados en el estado de vulnerabilidad de la mujer, aspecto que no cambiará en ningún momento, pues la víctima va a seguir perteneciendo a un grupo vulnerable; por otro lado, respecto al principio de celeridad como elemento del debido proceso, acusa que ese tipo de resoluciones como la pronunciada, darían lugar a la lesión del indicado principio, debido a que se justificaría un caso que no es complejo, afectando el derecho a la libertad del imputado y el derecho a la víctima a obtener justicia; así, revisada la resolución apelada, se pudo advertir que si bien dichos argumentos son parte de la fundamentación de la referida resolución; pero, no son la razón de la decisión de la ampliación de la detención preventiva por las razones ya expuestas en el primer motivo de apelación; y; **iii)** En cuanto al cuarto motivo de apelación, por el

cual se denunció la lesión del principio de proporcionalidad y variabilidad de la detención preventiva, señala que el cumplimiento de dicha medida extrema tenía como propósito realizar tres actos investigativos, que no se realizaron por negligencia del Ministerio Público; empero de ninguna manera se lesionó el principio de proporcionalidad dado que de los antecedentes se tiene que se dispuso la detención preventiva del ahora imputado, debido a la existencia de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, por lo cual la detención preventiva es proporcional, ya que a la fecha no ha cambiado ninguno de los parámetros que en su momento dieron lugar a la detención preventiva; y por otro lado, el imputado no desvirtuó los motivos que fundaron la medida precitada impuesta contra su persona.

Loyda Villarroel Vacaflor, Jueza Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Azurduy del departamento de Chuquisaca, mediante informe cursante de fs. 205 a 206, manifestó: **a)** El Auto Interlocutorio 24/2020 de 29 de septiembre, dispuso la detención preventiva del ahora peticionante de tutela no sólo porque existían actos investigativos pendientes de realización sino también porque en su momento se demostró la probabilidad de autoría y la existencia de riesgos procesales que hacían presumir que el imputado no se someterá al proceso ni a la averiguación de la verdad; **b)** La ampliación de plazo de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela no puede considerarse fuera de plazo porque la representante del Ministerio Público, cumpliendo con lo establecido por el art. 73 del CPP, fundamentó la complejidad del caso, tomando en cuenta las circunstancias de cómo sucedieron los hechos, tipificado como feminicidio en grado de tentativa, por lo que al existir dos hipótesis diferentes que sustentaron el agresor y la víctima, estos debían ser investigados mediante los actos necesarios los cuales no se concluyeron, encontrándose estos pendientes, como ser la inspección ocular, algunas declaraciones de los testigos y la pericia de credibilidad de la víctima al contar el IDIF sólo con un perito para llevar adelante ese acto; y, **c)** En el caso de feminicidio en grado de tentativa fueron analizados los fundamentos de complejidad del Ministerio Público, desde y conforme al bloque de constitucionalidad, que obliga actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar hechos de violencia, lo que supone que todas las autoridades judiciales y administrativas ante cualquier tipo de violencia contra sectores vulnerables deban dar mayor atención y protección por la situación de desventaja en que se encuentran las víctimas de esos sectores; así como considerar las características del delito, la conducta exteriorizada del imputado antes y con posterioridad a la supuesta comisión del delito, aspectos que se encuentran demostrados, además de existir riesgos procesales aun latentes; aspectos que se tuvo presente a efectos de establecer la complejidad del caso, y que no fueron desvirtuados por el imputado con ninguna prueba idónea que demuestre la dejadez del Ministerio Público, por lo que este último se encuentra dentro del plazo de seis meses que le otorga la ley.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Segundo, mediante Resolución 04/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 218 a 221, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional no analiza aspectos que ya fueron sometidos a control jurisdiccional a través del recurso de apelación, donde fruto de ello se pronunció el Auto de Vista 90/2021, que confirmó los actuados de la resolución de primera instancia, en virtud al principio señalado en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), certeza y certidumbre en las resoluciones judiciales, además del derecho a la impugnación que tienen las partes, por lo cual ya se revisaron los actuados de la Jueza recurrida; y, **2)** En cuanto a la actuación del Vocal codemandado, el Auto de Vista ahora impugnado fue pronunciado con todos los fundamentos y argumentos, señalando las líneas aplicables y vinculantes; en la actual acción de tutela, el accionante respecto a las actuaciones de la autoridad precitada, realizó un análisis de manera superficial, no indicó cómo el Auto de Vista 90/2021, pronunciado por la autoridad precitada le hubiere lesionado sus derechos y garantías, ya que centró principalmente en las actuaciones de la Jueza *a quo*.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 24/2020 de 29 de septiembre, pronunciado por la Jueza Público, Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Instrucción Penal Primero de Azurduy del departamento de Chuquisaca -ahora demandada- que dispone aplicar la medida de detención preventiva por la concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.7 y 8; y, 235. 2 del CPP por el plazo de cinco meses en el Centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre, a efecto que se realicen tres actos investigativos pendientes de ejecución como la pericia de credibilidad, inspección del lugar del hecho y la recepción de declaración de algunos testigos señalándose nueva audiencia para el primero de marzo de 2021 a los fines de dilucidar su situación jurídica (fs.2 a 9).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 010/2021 de 1 de marzo, que -a petición del Ministerio Público- dispuso la continuidad de la detención preventiva del imputado ahora accionante y ampliación de la investigación por el plazo de un mes, con el objeto de completar los actos investigativos pendientes de realización fijando nueva audiencia para el 1 de abril de 2021 (fs. 10 a 20).

II.3 Mediante Auto de Vista 90/2021 de 12 de marzo, el Vocal demandado declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora solicitante de tutela contra la resolución señalada *ut supra* (fs.22 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia vinculados a los principios de proporcionalidad y variabilidad de la detención preventiva, considerando que la Jueza ahora demandada: **i)** No señaló el fundamento real y objetivo para la ampliación de la detención preventiva por un mes más, cuando los actos investigativos pendientes de realización pudieron ser cumplidos por el Ministerio Público en el término de los cinco meses inicialmente dispuestos; y, **ii)** Omitió fundamentar objetivamente la existencia de la complejidad existente en el caso presente, desnaturalizando por completo el objetivo de la detención preventiva con la errónea aplicación de los arts. 233.3 del CPP y 86 núm. 13 de la Ley 348. Por otro lado, el Vocal ahora demandado pronunció el Auto de Vista 90/2021, sin considerar los agravios planteados en su recurso de apelación confirmando la ampliación de la medida cautelar de detención preventiva impuesta en su contra.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación; **ii)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **ii.a)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **ii.b)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **iii)** De la reforma en perjuicio previsto en el art. 400 del Código de Procedimiento Penal; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de **SCP 0276/2018-S2** de 25 de junio, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer las razones de su determinación.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho a la defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron

al juez a dictar la sentencia que se controvierte, mismas que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente, entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al imputado la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto a la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el juez, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales, así el art. 236 del CPP exige que la resolución debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

En ese ámbito, respecto a la motivación de la resolución que disponga la detención preventiva, la Corte IDH, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal mediante la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una **motivación suficiente** que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y **criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad**-[1].

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, señaló que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[2] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo

sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que, de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.2. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.2.1. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

Respecto a lo señalado, la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre realizó el siguiente entendimiento:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[3]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación, se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, emitió la **Recomendación General 19** de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios

para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la **Recomendación General 33** de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que, por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y, por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y, por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando

protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va**

más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.2.2. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios,

reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que, en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, que, al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP -ahora 234.7 según Ley 1173-, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, denuncia la prolongación de su detención preventiva, debido a que la Jueza ahora demandada, no señaló el fundamento real y objetivo para la ampliación de dicha medida por

un mes más, cuando los actos investigativos pendientes de realización pudieron ser cumplidos por el Ministerio Público en el término de los cinco meses inicialmente dispuestos. Además omitió fundamentar objetivamente la existencia de la complejidad existente en el caso en particular, desnaturalizando por completo el propósito de la detención preventiva mediante la errónea aplicación de los arts. 233.3 del CPP y 86 núm. 13 de la Ley 348.

Asimismo, el Vocal ahora demandado pronunció el Auto de Vista 90/2021 sin considerar los agravios planteados en su recurso de apelación incidental, confirmando la ampliación de la medida cautelar de detención preventiva impuesta en su contra.

Ahora bien, con carácter previo es pertinente aclarar que si bien el impetrante de tutela en su acción de defensa demandó a la Jueza Pública, Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Instrucción Penal Primero de Azurduy del departamento de Chuquisaca; así como al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; sin embargo, cuestionó esencialmente la falta de motivación del Auto Interlocutorio 010/2021 emitido por la indicada Jueza de control jurisdiccional, reclamando de manera sucinta que el *Ad quem* no corrigió los agravios presentados para finalmente en su petitorio solicitar su libertad inmediata y la reparación de daños y perjuicios; en consecuencia, este Tribunal se circunscribirá o avocará al análisis y estudio del referido fallo de alzada, como resolución de cierre en la jurisdicción ordinaria.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que mediante Auto Interlocutorio 24/2020 de 29 de septiembre, la Jueza Pública ahora demandada ordenó la detención preventiva de Claver Vásquez Padilla -ahora accionante- por la concurrencia de la probabilidad de autoría del delito de feminicidio en grado de tentativa y los riesgos de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.7 y 8; y, 235.2 del CPP por el plazo de cinco meses en el Centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre, a efecto que se realicen tres actos investigativos pendientes de ejecución como la pericia de credibilidad, inspección del lugar del hecho y la recepción de declaración de algunos testigos señalándose nueva audiencia para el primero de marzo de 2021 a los fines de dilucidar su situación jurídica (Conclusión II.1).

En dicha fecha, a través del Auto Interlocutorio 010/2021 de 1 de marzo, la citada autoridad jurisdiccional -a petición del Ministerio Público- dispuso la continuidad de la detención preventiva del imputado ahora accionante y ampliación de la investigación por el plazo de un mes más, con el objeto de completar los actos investigativos pendientes de realización fijando nueva audiencia para el 1 de abril de 2021; bajo los siguientes argumentos: **a)** La complejidad del caso en investigación se origina porque la víctima, dada su condición de mujer, fue agredida físicamente en su cráneo en considerable magnitud por el imputado en la presencia del hijo de ambos quien es menor de edad, evidenciándose la vulnerabilidad de la prenombrada frente a su agresor; **b)** Asimismo dada las características del delito, la conducta exteriorizada antes y después de la supuesta comisión del ilícito por el imputado -ahora accionante- se verifica que existen riesgos procesales latentes de fuga y obstaculización que no fueron desvirtuados por el encausado, conforme se tiene del primigenio Auto Interlocutorio de aplicación de la medida extrema; más aún se presenta la necesidad de llegar a la verdad de los hechos con la presencia del prenombrado durante la etapa investigativa al existir dos versiones diferentes sustentadas por el procesado y otra por la víctima a lo largo de la investigación que deben ser analizadas cabalmente, además de la falta de recepción de testigos y la presentación de la pericia psicológica solicitada por el imputado y otra que se encuentra pendiente por motivo de solo existir un perito en esa rama en el IDIF de la ciudad de Sucre al solo; y, **c)** La ampliación del plazo de detención preventiva se encuentra dentro un plazo razonable considerándose que se encuentra dentro el término de los seis meses previstos de duración de la etapa investigativa.

En base a esta fundamentación, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 90/2021 de 12 de marzo, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora solicitante de tutela contra la resolución señalada *ut supra*.

De tal contexto, no se evidencia que lo alegado por el impetrante de tutela sea cierto; toda vez que la resoluciones dictadas a su turno por las autoridades jurisdiccionales demandadas, explicaron que

el Ministerio Público requirió la ampliación de la detención preventiva del ahora solicitante de tutela por un mes adicional, por la complejidad del caso, resaltando la condición de la víctima que dada su condición de mujer, fue agredida en una magnitud considerada como tentativa de feminicidio; además en presencia del hijo de ambos de un año y medio de edad.

Sumándose a ello la existencia de riesgos procesales latentes de fuga y obstaculización -arts. 233.1 y 2; 234.7 y 8; y, 235.2 del CPP- que no fueron desvirtuados por el encausado, sumado a que de los actos investigativos emergieron dos versiones diferentes sustentadas -una por el procesado y otra por la víctima-, así como la falta de presentación de la pericia psicológica solicitada por el imputado y otra que se encuentra pendiente por motivo de sólo existir un perito en esa rama en el IDIF de la ciudad de Sucre.

Panorama bajo el que concluyeron de manera clara y fundamentada, que la solicitud del Ministerio Público era razonable por todas las circunstancias anotadas, situación que ponderada, se inclinaba en la protección a la víctima, toda vez que no es posible circunscribirse sólo al plazo allí previsto para determinar el cese de la detención preventiva, sino que también se debe considerar el otro aspecto de los riesgos procesales, que en su oportunidad ameritaron dicha medida, perspectiva que involucra la seguridad de la víctima, que al ser mujer y afectada por un delito contra su vida, se halla en clara vulnerabilidad; situación protegida no sólo por la Constitución Política del Estado, sino por convenios internacionales; por lo que al haberse realizado dicho análisis desde la perspectiva de género de la ampliación de la medida cautelar asumida, la parte demandada cumplió con la debida fundamentación y motivación de la resoluciones ahora demandadas.

En ese orden, se advierte claramente que tanto la Jueza como el Vocal demandados cumplieron con la obligación del Estado de hacer respetar los derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es evidente que

CORRESPONDE A LA SCP 0327/2022-S1 (viene de la pág. 23).

aplicó en su decisión el enfoque de género, que este Tribunal ha abordado en distintos casos similares al presente, donde se indica que el mismo es de rigor, aun cuando el impetrante de tutela sea el imputado, como sucede en el caso de autos, así se puede verificar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Así, se concluye que las prenombradas autoridades resolvieron a su turno en base a otros aspectos ineludibles y de estrecha relación con la situación de la víctima, que hacen a la problemática constitucional traída en revisión.

De lo anteriormente señalado se colige que no existe ninguna vulneración a los derechos invocados por el demandante de tutela, debiéndose denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 218 a 221, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 93.

[2]El FJ III.3, señala: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[3] 3Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las

Naciones Unidas, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx

[4] Ibídem.

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas(ONU)en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de

1990.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2022-S1

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38873-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 3 de marzo, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Graciela Aguirre Semler** en representación sin mandato de **Limber Días Castellón** en contra **Dayana Vaca Suarez**, **Jueza Pública en Materia Familiar Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 12 a 13 vta. el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Flora Chuquimia Choque en su contra, el 19 de febrero de 2021, solicitó ante la Jueza Pública en Materia Familiar Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, la reducción de asistencia familiar, así como el pago en cuotas del saldo liquidado y adeudado por concepto de asistencia familiar; toda vez que, su señora madre se encontraba delicada de salud y su persona es el único responsable económicamente de sus gastos médicos.

La referida autoridad jurisdiccional -ahora accionada-, el 4 de febrero de 2021, libró mandamiento de apremio contra el ahora accionante, disponiendo su detención por concepto de asistencia familiar; mismo que fue ejecutado el 23 del señalado mes y año, en inmediaciones de su trabajo y fue trasladado al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, donde hizo conocer que se había acercado al juzgado para realizar la cancelación requerida; sin embargo, la señalada autoridad jurisdiccional -ahora accionada- se encontraba en vacaciones.

Al respecto denuncia que, encontrándose el juzgado de origen de vacaciones, el expediente debió pasar a conocimiento de siguiente en número o al de turno, con el objetivo de que garantice su derecho al debido proceso; tomando en cuenta que, el mandamiento de apremio fue ejecutado el 23 de febrero de 2021, siendo que el juzgado de la causa se encontraba de vacación desde el 17 del mismo mes y año; es decir, que se encontraban suspendidas las actividades del juzgado de origen, lo que provocó que se viera imposibilitado de acudir al mismo, con la finalidad de hacer efectiva su obligación.

Asimismo, menciona a la SCP 672/2020-S4, establece los lineamientos fácticos antes de emitir el mandamiento de apremio como objetar, incidentar, así como también, tomar en cuenta el control jurisdiccional, en caso de suspensión de actividades por vacación judicial.

Finalmente señaló que, el Instructivo 34/2019 del Tribunal Supremo de Justicia señala textualmente lo siguiente: *"en cumplimiento efectivo de la presente normativa, se debe garantizar a la sociedad, el ejercicio eficaz de sus derechos y garantias constitucionales; por lo que los juzgados y tribunales penales con detenidos preventivos, con mandamientos de aprehensión expedidos y no ejecutados, con mandamientos de condena a ser ejecutados y en definitiva los jusgados en los que se hubieren dispuesto medidas restrictivas a la libertad y pudiesen solicitar modificaciones o restricciones ya dispuestas."* (sic); a tal efecto siendo que mencionado Juzgado ingresó en vacación judicial del 17 de febrero de 2021, al 13 de marzo del mismo año, este debió remitir, de acuerdo a la circular

mencionada, el presente caso al Juzgado Público en Materia Familiar Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, empero dicha situación no sucedió.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE.)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Se deje sin efecto el Mandamiento de Apremio 04/2021, de 4 de febrero, emitido por Dayana Vaca Suarez, Jueza Pública en Materia Familiar Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-; y, **b)** Se disponga la libertad inmediata del ahora accionante por no existir control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado patrocinante, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos en audiencia, señaló que: **1)** El 8 de febrero se resolvió el memorial en el que solicitó la reducción de asistencia familiar, misma que recibió una respuesta negativa por parte de la referida autoridad jurisdiccional; **2)** Ante dicha determinación, este presentó un incidente y refiere que, mientras no se resuelva, no debió librarse el Mandamiento de Apremio 04/2021, de 4 de febrero; y, **3)** En el otrosí de la acción de libertad presentada, pidió una certificación al Juzgado Público en Materia Familiar Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a fin de que certifique si el expediente con NUREJ. 70201022, estaría radicado, al respecto se pronunciaron mencionando que el expediente en cuestión no hubiera sido remitido.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada.

Dayana Vaca Suarez, Jueza Pública en Materia Familiar Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante informe escrito presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 21 a 23 vta., señaló que: **i)** Mediante circular de Presidencia 72/2020, se dispuso la vacación judicial para el tercer grupo de juzgados, desde el 17 de febrero de 2021, hasta el 13 de marzo del mismo año, ordenando la remisión de procesos, en los que se hubieran librado mandamientos de apremio, ejecutados y por ejecutarse, al juzgado de turno designado; **ii)** La SCP 784/2018-S1, del 28 de noviembre, estableció que "En el marco legal y jurisprudencial anotado, las circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por el citado art. 436 del CF, y todo desarrollo jurisprudencial que en base a dicho articulado ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa, pues debe tomarse en cuenta que dichas circulares en definitiva se emiten con el fin de concretar la previsión del art. 126.II de la LOJ, que refiere: 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias' siendo así, no existe riesgo de que las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la ejecución de tales mandamientos queden sin resguardo jurisdiccional debido a la ausencia del Juez o Jueza de la causa, pues si se dieran, las mismas deberán ser conocidas y resueltas por el juez de turno, lo mismo que si se quisiera concretar algún pago respecto a la liquidación de pensiones devengadas, pues el régimen legal descrito prevé que: 'Las pensiones devengadas se liquidaran en el día y se ordenará su pago inmediato, deduciéndose los abonos debidamente comprobados' parte in fine del art. 436 del CF), en ese sentido, debe preverse el acceso a los expedientes de aquellos casos en los que se haya emitido mandamiento de apremio contra la parte obligada, a los fines de lograr un efectivo control jurisdiccional durante la vacación judicial"(sic); **iii)** La única labor del Juez de Turno en materia familiar es la de conocer denuncias por vulneraciones en la ejecución del mandamiento de apremio,

verificar el pago de lo adeudado por el apremio para ordenar su libertad, motivo por el cual el fundamento señalado por el ahora accionante, de la solicitud de reducción de asistencia familiar y la fijación de un plan de pago no pudo ser objeto de conocimiento del Juez de turno, más aún cuando dichas pretensiones fueron resueltas en la causa con el rechazo de la contraparte del caso; **iv)** Con relación a la no remisión del expediente a oficinas del Juzgado de turno, preciso que de manera coordinada optaron en la remisión de los expedientes de manera física, en aquellos casos en los que exista la petición del mandamiento de libertad para ser tratado de forma inmediata (en el día), acuerdo que fue realizado tomando en cuenta que los juzgados son desconcentrados y no cuentan con la logística necesaria para realizar el traslado de la cantidad de casos que se tienen, máxime si se tiene que ambos Juzgados se encuentran a una distancia considerable, el uno del otro; y, en caso de existir un mandamiento de libertad durante el periodo de vacación judicial, remitirían de inmediato los expedientes solicitados; **v)** Por otra parte la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional citada, establece que para garantizar el debido proceso a los apremiados, en materia familiar se debe designar un Juez de Turno, para que realice el control jurisdiccional en la ejecución del mandamiento de apremio, y la verificación del pago de lo adeudado y emitir únicamente el correspondiente mandamiento de libertad; **vi)** En cuanto a la no remisión del expediente del caso denunciado ante el juez de Turno, se tiene que no consta actuación procesal alguna que acredite que se hubiera acudido mediante escrito al Juez de turno o de garantías haciéndole conocer el mencionado extremo; **vii)** El ahora accionante refiere que no realizó la cancelación total de lo adeudado por asistencia familiar, porque el expediente del caso no se encontraba ante el Juez de Turno; afirmación que se considera insuficiente para alegar indefensión, tomando en cuenta que el ahora accionante ha sido debidamente notificado con la liquidación y conminatoria de pago, tiene pleno conocimiento del monto que adeuda por la liquidación realizada, conoce la cuenta Bancaria a la cual debe realizar el respectivo deposito; en suma, el juez de turno únicamente puede emitir el respectivo mandamiento de libertad una vez que el obligado realice el deposito del total de lo adeudado como concepto de asistencia familiar; y, **viii)** Finalmente, reitera que el apremiado no acreditó que hubiera acudido ante el juez de Turno a efectos de hacer las peticiones que correspondieran a su provisional competencia, obviando de esa forma el principio de subsidiariedad que rige en la acción de libertad, mencionando a ese efecto a la SCP 784/2018-S1; aclarando que, dentro del presente caso, únicamente le corresponde al ahora accionante pagar la totalidad de monto adeudado para que se puedan librar su mandamiento de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz constituida en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 06 de 3 de marzo, cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad jurisdiccional ahora accionada, emitió un mandamiento de apremio, en contra de Limbert Días Castellón, señalando que este cancele la suma de Bs102 180.- (ciento dos mil ciento ochenta 00/10 bolivianos), por pensiones devengadas dentro de un proceso de asistencia familiar que le sigue Flora Chuquimia Choque; **b)** No existe una detención indebida, tomando en cuenta que el mandamiento de apremio observado, fue emitido por una autoridad competente el 4 de febrero de 2021; **c)** Una vez que la autoridad jurisdiccional -ahora accionada- hizo uso de sus vacaciones conforme a la circular 74/2020, se evidenció que, el Juzgado Público en Materia Familiar Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, asumió como juzgado receptor de causas en suplencia legal; **d)** Por otro lado en relación a la SCP 672/2020, la misma se refiere a una problemática en tiempos de pandemia, siendo el mencionado hecho, diferente al cuestionado en la presente acción tutelar sobre la vacación judicial de la autoridad ahora accionada; motivo por el cual, consideró que en primer lugar debió acudir ante la mencionada autoridad receptora de causas en suplencia legal, y de esa forma poder agotar la correspondiente subsidiariedad; **e)** La SCP 004/2020-S4, indica que el juez de turno designado, es el encargado de ejercer control jurisdiccional de un proceso, es así que el Juzgado Público en Materia Familiar Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, es el encargado de realizar el control jurisdiccional; motivo por el cual, no pueden alegar que no existe el control mencionado, hecho que se encuentra corroborado por la misma jurisprudencia constitucional, motivo por el cual, no se vulneró el mencionado principio constitucional, porque en el presente caso, existe un juzgado

designado a efectos de realizar el respectivo control jurisdiccional; y, **f)** Finalmente, la SCP 486/2020, estableció que, en el periodo de vacación judicial colectiva, no se suspenden los mandamientos de apremio; es decir, que conforme lo señalado por el art. 60 de la CPE, es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente; motivo por el cual, consideraron que no existe vulneración alguna.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su Voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al Mandamiento de Apremio 04/2021, de 4 de febrero, emitido por Dayana Vaca Suarez, Jueza Pública en Materia Familiar Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, se tiene que ordenó el apremio corporal de Limber Días Castellón -ahora accionante-, de conformidad al art. 23.III de la CPE., y art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603-; a efecto de ser conducido a la cárcel pública hasta que cancele la suma de Bs102 180.- (ciento dos mil ciento ochenta 00/10 bolivianos), por concepto de pensiones de asistencia familiar devengadas (Fs. 3).

II.2. Por Circular TDJ-SCZ-SP 74/2020, de 16 de noviembre, emitido por el Tribunal Departamental de Santa Cruz, se tiene que comunican oficialmente la vacación judicial del tercer grupo gestión 2020, en el departamento de Santa Cruz, que fue cumplida desde el 17 de febrero de 2021, al 13 de marzo del mismo año; grupo en el cual, se encuentra inserto el Juzgado Público en Materia Familiar Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y asimismo, en cumplimiento del Instructivo 34/2019, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, dando cumplimiento a la Ley 025, señala que: "El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribuales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias"; motivo por el cual, los Juzgados y Tribunales Penales con detenidos preventivos, con mandamientos de aprehensión expedidos y no ejecutados; y en los juzgados en los que se hubieran dispuesto medidas restrictivas a la libertad, deberán remitir sus procesos bajo determinado orden; y, en el caso en concreto, ante el Juzgado Público en Materia Familiar Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (Fs. 7 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra; la Jueza -ahora accionada-, previo a ingresar a sus vacaciones, desde el 17 de febrero de 2021, hasta el 13 de marzo del mismo año, no remitió su expediente ante el Juzgado de turno, con el objetivo de garantizar el derecho al debido proceso dentro de su caso; puesto que, la ejecución del Mandamiento de Apremio 04/2021, de 4 de febrero, restringió su derecho a la libertad física, el 23 del referido mes y año, quedando sin la posibilidad de recurrir tal determinación, ante la ausencia de un control jurisdiccional; además, refiere que tales circunstancias lo dejaron sin la posibilidad de efectuar la cancelación del monto de la asistencia familiar adeudada, así como realizar sus solicitudes de rebaja de asistencia familiar y pago de lo adeudado en cuotas, a efectos de ser atendido por la autoridad jurisdiccional de turno; motivo por el cual, denuncia que su detención resulta ser indebida; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene: **1)** Se deje sin efecto el Mandamiento de Apremio 04/2021, de 4 de febrero, emitido por la Jueza ahora accionada; y, **2)** Se disponga la libertad inmediata de su persona, por no existir control jurisdiccional.

En consecuencia, dentro del presente caso corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio; **ii)** El derecho al debido proceso

y su protección vía acción de libertad; **iii)** Sobre el control jurisdiccional en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva a cargo de la autoridad judicial de turno; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio

Al respecto, la **SCP 0097/2021-S1 de 27 de mayo**, reiterando el entendimiento asumido en anteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, señaló que:

El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) refiere respecto al planteamiento de la acción de libertad y señala que:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por su parte el Tribunal Constitucional a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, hace mención a la naturaleza de esta acción de defensa al indicar que: "Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos"

Asimismo, esta misma Sentencia Constitucional en el Fundamento Jurídico III.4 modulando en entendimiento señalado en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, manifiesta:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero**, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**.

En ese contexto la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, este entendimiento debe ser asumido en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio que vulnera el derecho a la libertad como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad, debiendo agotarse los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos al alcance, a efectos de buscar la restitución del derecho lesionado, no siendo pertinente activar de manera directa la justicia constitucional.

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad, cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica, establece los medios de defensa intraprocesales, para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

III.2. El derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0490/2019-S2 de 9 de julio**, asumió el siguiente razonamiento:

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[1], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[3] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: 1) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, 2) Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[4], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[5] recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro

de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, se entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[6]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. Sobre el control jurisdiccional en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva a cargo de la autoridad judicial de turno.

El art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) señala:

"(Vacaciones). I. Las magistradas y los magistrados, las y los vocales, juezas y jueces, así como los servidores de apoyo judicial de sus despachos, gozaran de una vacación anual de veinticinco (25) días calendario y continuos, que serán reguladas y programadas por el Tribunal Supremos y los Tribunales Departamentales de Justicia, en coordinación con el Consejo de la Magistratura.

II. **El Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias.**

III. El Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de la inauguración del año judicial dará a conocer la fecha de iniciación de la vacación para ese tribunal. Los Tribunales Departamentales, lo harán en sus respectivas circunscripciones.

IV. Durante el periodo de las vacaciones de los Tribunales Departamentales de Justicia, todo plazo en la tramitación de los juicios, quedaran suspendidos y continuara automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos.

V. **En tanto dure la vacación permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas"** (Las negrillas son nuestras).

Dentro del referido marco legal, se entiende que se está garantizado la continuidad del servicio judicial en todas las materias durante la vacación judicial; puesto que, conforme a la disposición descrita, los tribunales departamentales de justicia son los encargados de hacer conocer mediante circulares los juzgados que se quedan de turno durante ese periodo; por lo que, ante esta prevención no existe riesgo de eventuales vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas, ya que en ausencia del Juez o Jueza de la causa, todos los requerimientos y solicitudes deberán ser conocidas y resueltas por la autoridad jurisdiccional de turno.

En este mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la **SCP 0206/2017-S3 de 21 de marzo**, que:

"En el marco legal y jurisprudencial anotado, las Circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por el citado art. 436 del CF, y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho articulado ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa, pues debe tomarse en cuenta que **dichas Circulares en definitiva se emiten con el**

fin de concretar la previsión del art. 126.II de la LOJ, que refiere: 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias"' siendo así, no existe riesgo de que las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la ejecución de tales mandamientos queden sin resguardo jurisdiccional debido a la ausencia del Juez o Jueza de la causa, pues si se dieran, las mismas deberán ser conocidas y resueltas por el Juez de turno, lo mismo que si se quisiera concretar algún pago respecto a la liquidación de pensiones devengadas, pues el régimen legal descrito prevé que: "Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato, deduciéndose los abonos debidamente comprobados" (parte in fine del art. 436 del 6 CF), **en ese sentido, debe preverse el acceso a los expedientes de aquellos casos en los que se haya emitido mandamiento de apremio contra la parte obligada, a los fines de lograr un efectivo control jurisdiccional durante la vacación judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Bajo este entendimiento, se puede colegir que ningún privado de libertad por cualquier causa, sea en materia penal o en cualquier otra materia (procesos familiares o de naturaleza familiar), queda en indefensión durante el periodo de vacación judicial, ya que para la atención de sus solicitudes están los juzgados de turno a los que deben acudir; a tal efecto, los jueces titulares deben remitir los expedientes de aquellos casos que se encuentran con mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia familiar, a efectos de que los interesados puedan tener el acceso a estos, con el fin de lograr un efectivo control jurisdiccional.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra; la Jueza -ahora accionada-, previo a ingresar a sus vacaciones, desde el 17 de febrero de 2021, hasta el 13 de marzo del mismo año, no remitió su expediente ante el Juzgado de turno, con el objetivo de garantizar el derecho al debido proceso dentro de su caso; puesto que, la ejecución del Mandamiento de Apremio 04/2021, de 4 de febrero, restringió su derecho a la libertad física, el 23 del referido mes y año, quedando sin la posibilidad de recurrir tal determinación, ante la ausencia de un control jurisdiccional; además, refiere que tales circunstancias lo dejaron sin la posibilidad de efectuar la cancelación del monto de la asistencia familiar adeudada, así como realizar sus solicitudes de rebaja de asistencia familiar y pago de lo adeudado en cuotas, a efectos de ser atendido por la autoridad jurisdiccional de turno; motivo por el cual, denuncia que su detención resulta ser indebida; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Se deje sin efecto el Mandamiento de Apremio 04/2021, de 4 de febrero, emitido por la Jueza ahora accionada; y, **b)** Se disponga la libertad inmediata de su persona, por no existir control jurisdiccional.

De la revisión de los antecedentes descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Jueza Pública en Materia Familiar Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió Mandamiento de Apremio 04/2021 de 4 de febrero, al constatarse que el ahora accionante tenía acumulada la suma de Bs102 180.- (ciento dos mil ciento ochenta 00/10 bolivianos), por concepto de deuda de asistencia familiar (Conclusión II.1); dicho mandamiento fue ejecutado el 23 del referido mes y año (Conclusión II.2).

Dentro del presente caso, el ahora accionante, básicamente, denuncia que su persona se encuentra detenido de manera indebida, toda vez que se ejecutó el Mandamiento de Apremio 04/2021, de 4 de febrero, el 23 de igual mes y año; encontrándose a la fecha de presentación de esta acción tutelar, todavía recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sin el correspondiente control jurisdiccional, ello porque la Jueza de la causa se encontraba de vacaciones, desde el 17 de febrero de 2021, hasta el 13 de marzo del mismo año, **sin haber remitido su expediente ante el Juzgado de turno**; en ese marco, esta instancia constitucional analizará la presente acción de defensa.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el principio de subsidiariedad

excepcional que rige a la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad, cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales, para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

Ahora bien, sobre la denuncia de que la omisión de la remisión de antecedentes al juzgado de turno, por parte de la autoridad jurisdiccional -ahora accionada-, le dejó sin control jurisdiccional; y, sin la posibilidad de que pueda efectuar la cancelación de la asistencia familiar adeudada, así como realizar sus solicitudes de rebaja de asistencia familiar y pago de lo adeudado en cuotas; se debe señalar que, el Órgano Judicial si bien tiene establecido un régimen de vacación judicial para todos sus servidores; empero, a efectos de no lesionar derechos, ha previsto que los Tribunales Departamentales de Justicia en cada distrito, garanticen la continuidad del servicio judicial en todas las materias, disponiendo durante dicho periodo vacacional, la atención de las causas por los juzgados de turno, a este efecto y conforme al citado Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en materia de asistencia familiar, también se ha garantizado el derecho de los beneficiarios con la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la misma, y asimismo los derechos del obligado, en aquellos casos en que se encuentre con apremio por dicha causa, por lo que también en los casos de solicitud de libertad, los juzgados de turno deben conocer y resolver los mismos.

En tal sentido, el accionante después de haber sido apremiado por incumplimiento de pago de la asistencia familiar, si necesitaba activar el control jurisdiccional; a efectos de tener la posibilidad de cancelar la referida asistencia adeudada, así como realizar solicitudes de rebaja de asistencia familiar o pago de lo adeudado en cuotas; antes de activar la vía constitucional, debió acudir directamente ante el Juez de Familia de turno, a pesar de la no remisión de los antecedentes, haciendo conocer su solicitud para que sea esta autoridad, la que considere y defina su situación jurídica; por lo que, al no haberlo hecho de esa manera, incumplió con el principio de subsidiariedad, ya que sin ser reiterativos, tanto la ley como la jurisprudencia constitucional ha establecido el garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias, cuya responsabilidad recae en el Juez o Jueza de turno, en periodo de vacación judicial; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada con referencia a este punto sin ingresar al análisis de fondo, por lo que la afirmación que dentro del presente caso no existe el control jurisdiccional, resulta ser una afirmación falsa.

Ahora bien, en cuanto a la no remisión de los antecedentes procesales por parte la Jueza Pública en Materia Familiar Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz ante el Juez de turno; es necesario el advertir que tal extremo no es el causante directo de la supuesta vulneración del derecho a la libertad física del ahora accionante, sino el hecho de que este no haya cancelado el monto de Bs2 000 (dos mil 00/100 bolivianos) mensuales, a favor de su hija menor de edad, que al momento de la emisión del referido mandamiento de apremio, alcanzó la suma de Bs102 180 (ciento dos mil ciento ochenta 00/10 bolivianos), por lo que claramente se puede concluir que no se cumplió con tal obligación, por el lapso de varios años, siendo ese el motivo real de la restricción a su libertad; motivo por el cual, las denuncias de incumplimiento de determinadas formalidades procesales, que supuestamente hubieren vulnerado su derecho a la libertad, carecen en absoluto de relevancia

CORRESPONDE A LA SCP 0328/2022-S1 (viene de la pág. 15).

ante la constatación material del incumplimiento de pago de la referida asistencia familiar por el lapso de varios años.

Ante tales circunstancias, no se advierte que la falta de remisión de los antecedentes ante el Juez de turno, denunciada por su parte, se constituya en un acto procesal que se encuentre directamente vinculado a su libertad, o que tal extremo sea la causa directa para su supresión o limitación; aparte de ello, se tiene que no se evidencia actuación procesal alguna que acredite que se hubiera acudido mediante escrito, al Juez de turno haciéndole conocer el mencionado extremo, por lo que también corresponde denegar la tutela al no cumplirse con el principio de subsidiariedad excepcional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06 de 3 de marzo, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de Garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, advirtiéndose que no se ingresó al análisis de fondo, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[2] El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[3] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales,

corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la

sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[5] El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[6] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona

tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2022-S1

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38865-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhomer Suárez García** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 18 a 21, el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba.

A tal efecto, solicitó cesación a la detención preventiva dictándose el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2021 que rechazó su petición, a mérito de lo cual interpuso apelación incidental contra la referida resolución.

El 23 de febrero de 2021 se celebró la audiencia de apelación referida. En dicha actuación, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada- dejó sin efecto la determinación del Juez *a quo*, ordenándole que en el día vuelva a dictar nueva resolución.

En ese entendido, dicha determinación de alzada, no resolvió el fondo del recurso de apelación menos definió su situación jurídica; además que, indebidamente dispuso la nulidad de obrados aduciendo el incumplimiento de un anterior Auto de Vista emitido el 26 de enero del 2021 por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, vinculado al principio de celeridad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación de los Autos de Vista de 26 de enero y 23 de febrero de 2021; y, **b)** La emisión de un nuevo pronunciamiento de alzada que cumpla con los lineamientos establecidos en la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 73 a 74, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 66 a 68 vta. señaló: **1)** El caso que motiva la presente acción de libertad, se refiere a la emisión del Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, en el que no podía realizarse un análisis distinto al contenido de la Resolución cuestionada y que resulta ser el reflejo de la carga argumentativa o expresión de agravios presentada por el apelante, que centró su exposición en el incumplimiento del Auto de Vista de 26 de enero de 2021, emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba argumentos que se reiteran en la presente acción tutelar; **2)** El Auto de Vista ahora cuestionado solo responde a lo denunciado por el apelante, por lo que no se vulneró derecho o garantía constitucional alguna, habiendo actuado en estricto apego a lo establecido por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, la doctrina y jurisprudencia constitucional aplicable; y, **3)** El contenido del Auto de Vista resulta claro y preciso, ya que la carga argumentativa que aperturó la competencia del Tribunal de alzada fue la observación del incumplimiento del Auto de Vista de 26 de enero de 2021, entre otros, por lo que el Tribunal superior estaba obligado a circunscribir su decisión a los puntos de agravio.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 74 a 77 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El 11 de enero de 2021, el juez de control jurisdiccional rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, determinación que fue apelada y resuelta mediante Auto de Vista de 26 de enero de 2021 pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que declaró procedente la impugnación referida y dejó sin efecto la Resolución de 11 de enero del mismo año; **ii)** El 10 de febrero de 2021, el Juez a cargo del control jurisdiccional, emitió una nueva resolución rechazando la cesación a la detención preventiva impetrada por el imputado, decisión que nuevamente fue apelada, llevándose a cabo audiencia en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en la que la defensa del impetrante de tutela, argumentó entre otros agravios, el incumplimiento del Auto de Vista de 26 de enero de 2021; y, **iii)** Tomado en cuenta los argumentos de la parte apelante, la Vocal ahora demandada verificó que respecto a las dos observaciones efectuadas en el Auto de Vista de 26 de enero de 2021 para dejar sin efecto la Resolución de 11 de enero de 2021 no fueron cumplidas por el Juez *a quo*, razón por la que dejó sin efecto esta Resolución, así la Vocal ahora demandada dio estricto cumplimiento al art. 398 del CPP ya que resolvió en base a los agravios presentados por el abogado defensor del imputado; asimismo, respecto a la aplicación de las Sentencias Constitucionales citadas por la parte accionante, se tiene que las mismas no tienen analogía con el caso ahora analizado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto interlocutorio de 11 de enero de 2021 dictado por el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, que rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Jhomer Suárez García -ahora demandante de tutela- quien interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación (fs. 50 a 53 vta.).

II.2. Por Auto de Vista de 26 de enero 2021, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió y declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante contra la Resolucion de 11 de enero que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, dejando sin efecto y ordenando que el Juez *a quo*, proceda a emitir una nueva resolución debidamente motivada (fs. 56 vta. a 58 vta.).

II.3. Cursa Auto interlocutorio de 10 de febrero de 2021 dictado en cumplimiento al Auto de Vista de 26 de enero del mismo año que rechaza la petición de cesación de la medida extrema, siendo impugnada por el ahora impetrante de tutela (fs. 59 a 61 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, la Vocal ahora demandada declaró procedente en parte, el recurso de apelación interpuesto dejando sin efecto el Auto interlocutorio referido y ordenando a la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal cumpla estrictamente las observaciones realizadas en el Auto de Vista de 26 de enero de 2021 (fs. 69 vta. a 72 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, vinculado al principio de celeridad; toda vez que, la Vocal demandada al resolver el recurso de apelación incidental formulado, desconociendo sus deberes y obligaciones, así como la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, procedió a anular el Auto Interlocutorio 10 de febrero de 2021 dictado por el Juez *a quo*, sin resolver el fondo de su situación jurídica. Por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La anulación de los Autos de Vista de 26 de enero y 23 de febrero de 2021; y, **b)** La emisión de un nuevo pronunciamiento de alzada que cumpla con los lineamientos establecidos en la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Las atribuciones específicas del Tribunal de alzada, tratándose del recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las atribuciones específicas del tribunal de alzada, tratándose del recurso de apelación incidental de medidas cautelares

Sobre las atribuciones específicas del tribunal de alzada, que conoce los recursos de apelación de las resoluciones de medidas cautelares; la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar, que dicho tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso, a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes del proceso; en ese sentido, no corresponde que anule obrados, sino resolver directamente el caso remitido en apelación. Entendimiento que se encuentra plasmado en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre[1] y reiterado por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre[2], que en resumen establece en el Fundamento Jurídico III.5, que:

…al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa.

Fundamento jurídico que fue desarrollado por la SCP 0242/2018-S2 de 12 de junio.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, vinculado al principio de celeridad; por cuanto, la Vocal demandada al resolver el recurso de apelación incidental formulado, desconociendo sus deberes y obligaciones, así como la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, procedió a anular el Auto Interlocutorio 10 de febrero de 2021 dictado por el Juez a quo, sin resolver el fondo de su situación jurídica. Por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **i)** La anulación de los Autos de Vista de 26 de enero y 23 de febrero de 2021; y, **ii)** La emisión de un nuevo pronunciamiento de alzada que cumpla con los lineamientos establecidos en la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, de las Conclusiones formuladas en el presente fallo constitucional, se evidencia que mediante Auto interlocutorio de 11 de enero de 2021 se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Jhomer Suárez García -hoy demandante de tutela-, lo cual motivo que

interponga recurso de apelación incidental contra dicha determinación. Impugnación que fue resuelta por Auto de Vista de 26 de enero 2021 pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien declaró procedente el recurso de apelación interpuesto dejando sin efecto y ordenando que el Juez *a quo*, proceda a emitir una nueva resolución debidamente motivada.

En cumplimiento a dicha determinación de alzada, el Juez *a quo* dictó el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2021 que rechaza la cesación de la medida de *ultima ratio*. Apelada tal determinación, a través del Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, la Vocal ahora demandada declaró procedente en parte, el recurso de apelación interpuesto, dejando sin efecto el Auto interlocutorio referido y ordenando a la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal, cumpla estrictamente las observaciones realizadas en el Auto de Vista de 26 de enero de 2021.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están inexcusablemente compelidos a resolver las apelaciones puestas a su conocimiento, principalmente las relacionadas a medidas cautelares; esto, por la preminencia y prontitud con las que deben resolverse las mismas, al estar de por medio un derecho fundamentalísimo, como es la libertad personal.

Establecida la secuencia procesal del problema jurídico traído en revisión y en específico del Auto de Vista objeto de la presente acción de libertad, se verifica que en la audiencia de apelación instalada el 23 de febrero de 2021, la parte apelante en su intervención, expuso como agravios la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de prueba por desconocimiento del sistema de la sana crítica y por incongruencia aditiva, en el entendido que el Juez de control jurisdiccional, en el análisis del peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP no valoró el informe policial de 30 de diciembre de 2020 emitido por el investigador asignado al caso; omisión que en su criterio se constituyó en una valoración arbitraria, que condujo al incumplimiento del Auto de vista de 26 de enero de 2021 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Bajo ese entendido, pidió se sustraiga el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, aplicando en su favor otro tipo de medidas de carácter personal establecidas en el art. 231 *bis* de la citada norma procesal penal.

En función a los agravios expuestos, la Vocal ahora demandada declaró procedente en parte la apelación interpuesta y dejó sin efecto la Resolución recurrida. Decisión de alzada que se justificó principalmente en el incumplimiento del anterior Auto de Vista de 26 de enero de 2021 emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en el entendido, que las observaciones identificadas no podían ser suplidas por el Tribunal de apelación al devenir de la labor intelectiva y la asignación de la valoración del documento presentado por la defensa encaminado a desvirtuar la concurrencia del peligro de obstaculización y concretamente respecto a las supuestas contradicciones presentadas entre los varios testigos que prestaron su declaración ante el investigador asignado al caso.

Asimismo, reiteró que al no haberse dado cumplimiento al Auto de Vista de 26 de enero de 2021, el Tribunal de apelación no podía subsanar la labor del Juez *a quo*, por ser esta autoridad la que ejerce la competencia de otorgar valor a la documentación presentada por las partes; argumentos bajo los cuales dejó sin efecto la Resolucion de 10 de febrero de 2021 y ordenó al Juez a quo la convocatoria a una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que se emita una nueva resolución cumpliendo estrictamente lo observado por el Auto de Vista de 26 de enero de 2021.

Ahora bien, en el caso presente, la Vocal demandada al pronunciar el Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, luego de efectuar algunas precisiones respecto a supuestas contradicciones en la declaraciones prestadas y su pertinencia en el proceso de investigación, concluyó que dichas observaciones efectuadas por el anterior Auto de Vista de 26 de enero de 2021, no fueron cumplidas por el Juez *a quo* en la resolución apelada, limitándose a anular el precitado fallo; así, del contenido del Auto de Vista impugnado en la presente acción de tutela, se evidencia que efectivamente el recurso de apelación presentado por el demandante de tutela, no fue resuelto por la Vocal demandada, quien dispuso que se realice una nueva audiencia, en lugar de pronunciarse sobre el

fondo de los agravios postulados en el marco de los dispuesto por el Fundamento Jurídico III.1 ya citado.

Es decir, correspondía que cumpla con su obligación de resolver la situación jurídica del accionante y no limitarse a dejar sin efecto la resolución impugnada, bajo el argumento de no poder suplir la labor del Juez *a quo*, por ser esta autoridad la que ejerce la competencia de otorgar valor a la documentación presentada por las partes; es más, si la decisión del Juez de la causa en su criterio incumplió lo determinado por el Auto de Vista de 26 de enero de 2021, le correspondía revocar y efectuar el análisis de fondo respectivo a fin de definir la situación jurídica del demandante de tutela.

Por ello, dicha determinación indudablemente resulta arbitraria, puesto que desconoce el deber que tiene la autoridad judicial de alzada de resolver directamente el fondo de la controversia sobre la medida cautelar de carácter personal, en contra del procesado que se encuentra privado de libertad, soslayando su deber de pronunciarse sobre la esencia de la impugnación, con lo cual se lesiona sus derechos al debido proceso y a la libertad, puesto que impide que su situación jurídica sea definida con prontitud y de manera oportuna; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la petición de anulación del Auto de Vista de 26 de enero de 2021 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no resulta oportuna ni pertinente dicha solicitud, dentro el marco del principio de preclusión que rige el procedimiento penal; por lo que, corresponde su denegatoria.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista de 23 de febrero de 2021 emitido por la Vocal hoy demandada, disponiendo que esta autoridad emita un nuevo Auto de Vista resolviendo en el fondo la situación jurídica del ahora accionante, salvo que su situación jurídica se hubiera modificado; y,

3º Denegar la tutela solicitada, respecto a la petición de anulación del Auto de Vista de 26 de enero de 2021 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0329/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ. III.2, señala: "De lo que se infiere que el Tribunal de alzada al momento de recibir las actuaciones pertinentes, debe ingresar al análisis del fondo de la cuestión planteada a efecto de resolver la misma, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes que informan del proceso, definiendo de esta manera la situación jurídica del o de la imputada, como lo ha establecido al jurisprudencia de este Tribunal. Así se ha establecido en la SC 1569/2004-R, de 27 de septiembre que señala´ Las Vocales recurridas, al no haberse sujetado estrictamente su actuación en el trámite del recurso de apelación a lo señalado por el art. 406 del

CPP, no realizaron una aplicación objetiva de la ley, vulnerando así la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso, que por estar como en el caso directamente vinculada con el derecho a la libertad, abre inexcusablemente el ámbito de protección que brinda el hábeas corpus, a los efectos de que se guarden las formalidades legales '; como en la SC 1554/2004-R, de 27 de septiembre.

Dentro de este marco, y contrastando las normas referidas con los hechos denunciados, cabe señalar que si bien es cierto que los vocales recurridos que conocieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el representante del Ministerio Público contra el Auto dictado por la Jueza de Instrucción Tercera en lo Penal, que impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de la recurrente, declararon "con lugar el recurso planteado" (sic), en el entendido de que esa resolución tenía contradicciones, no es menos evidente que no revocaron dicho fallo, tampoco lo aprobaron, es decir, no resolvieron ni definieron la cuestión planteada en la impugnación, puesto que se limitaron a disponer que la a quo proceda a dictar una nueva resolución en forma correcta y congruente de conformidad a la prueba presentada con la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiendo además, que se mantenga vigente esta detención, sin considerar que en ese momento la recurrente gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consiguientemente se infiere que no hicieron uso de la competencia que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada, ya que ese era el objeto del recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público, más aún si en tela de juicio se encuentra el derecho a la libertad de la recurrente, en cuyo caso, les correspondía subsanar el error inmediatamente, puesto que si consideraron que el fallo dictado por la Jueza de Instrucción Tercera en lo Penal contenía contradicciones, debieron revocarlo y disponer nuevamente la detención preventiva de la recurrente, emitiendo para ello la resolución debidamente fundamentada tal cual exige el procedimiento y emitiendo posteriormente el mandamiento de aprehensión correspondiente, al no hacerlo, han incurrido en una omisión que lesiona los derechos de la actora por cuanto la libertad de la que goza, así sea bajo el régimen de medidas sustitutivas a la detención preventiva está en inminente riesgo por lo que la tutela solicitada por la recurrente resulta procedente".

[2]El FJ III.5, indica: "…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2022-S1

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38867-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 31 vta. a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Otto Israel Peña Suárez** en representación sin mandato de **Armando Luis Sullca Rodríguez** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 17 a 18 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Magaly Mamani Vera en su contra, se encuentra recluido desde el 10 de febrero de 2021 en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; esto en razón al mandamiento de apremio ordenado por el Juez ahora demandado.

Dicha orden judicial no consideró la cancelación de la asistencia familiar adeudada e incluso el pago de todos los gastos extraordinarios efectuados; sin embargo, hasta la fecha no emitió el mandamiento de libertad correspondiente, debido a que previamente se le exige que desista de la denuncia que dedujo contra el Juez ahora demandado ante el Consejo de la Magistratura.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, previo señalamiento de audiencia en la que se reivindiquen sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó de forma virtual el 2 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 29 a 31, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó in extenso los fundamentos de su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** El Juez ahora demandado lo tiene detenido con un mandamiento de apremio "desde el mes de diciembre", a solicitud de la Junta vecinal que no es una autoridad competente; **b)** Su detención según la Resolución correspondiente fue por la suma de Bs3 151.- (tres mil ciento cincuenta y un bolivianos), por gastos extraordinarios y no así por pensión familiar, aspecto que va en contra de la jurisprudencia constitucional, que estableció que solo se puede emitir mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar y no así por gastos extraordinarios; **c)** Habiéndose conocer esos extremos, la autoridad judicial demandada hizo caso omiso y realizó la cobranza de esos gastos extraordinarios junto con el monto de Bs1 100.- (mil cien bolivianos), correspondientes a la asistencia familiar; **d)** Habiendo cancelado el monto ilegal señalado

"la Oficial de Diligencias del Juzgado correspondiente" se apersonó con el mandamiento de libertad respectivo; sin embargo, también llevó otro mandamiento de apremio de 3 de agosto de 2020, el cual pretende ser ejecutado, sin tomar en cuenta que existe una Resolución emitida por el mismo Juez, que dejó sin efecto dicho mandamiento; y, **e)** El 17 de febrero de 2021, presentó un memorial solicitando mandamiento de libertad; sin embargo, el Juez demandado, emitió proveído señalando "se tiene presente" y corriendo traslado a la parte contraria.

Respondiendo a las preguntas del Juez de garantías sobre si planteó un recurso de apelación -respecto del mandamiento de 15 de octubre de 2020-, el solicitante de tutela respondió que no planteó esa acción, fue el otro abogado, recurso que fue sorteado el 5 de febrero de "este año", se entiende de 2021.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, en audiencia informó: **1)** Como en todo proceso de asistencia familiar, siempre actuó enmarcado al Código Procesal de Familia y la Constitución Política del Estado; en tal sentido el Código de las Familias establece que una vez realizada la solicitud de liquidación debe ser puesta a conocimiento del obligado; y, **2)** El 13 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela formuló un recurso de apelación contra la providencia de 15 de octubre de igual año que ordenó la emisión del mandamiento de apremio del mismo día mes y año, en ese entendido "…no es que no quiera librar el mandamiento de libertad, sino que estamos esperando que esa apelación vuelva al juzgado y una vez analizado, recién podré emitir el mandamiento de libertad…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 31 vta. a 33, **concedió** la tutela solicitada, ordenando la emisión de mandamiento de libertad en favor del accionante bajo el fundamento central que: **i)** En el caso presente, el peticionante de tutela se encuentra detenido por obligaciones patrimoniales existiendo a la vez una orden de apremio y un mandamiento de libertad que fue emitido el 11 de febrero de 2021, por el pago de pensiones y asistencia familiar que son irrenunciables e imprescriptibles; **ii)** Sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada, emitió un mandamiento de apremio por la no cancelación de gastos extraordinarios contra el impetrante de tutela, lo que contrapone las normas constitucionales y ordinarias; y, **iii)** De la revisión de antecedentes, existe un acta de conciliación fallida realizada el 15 de octubre de 2020, motivo por el cual el obligado se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y también el mandamiento de libertad de 11 de febrero de 2021; es decir que, existen dos mandamientos contradictorios, uno por no conciliar los gastos extraordinarios y el otro por haber cancelado la deuda de asistencia familiar; y, **iv)** Se debe señalar que el Juez ahora demandado, solo puede emitir mandamiento de apremio al obligado cuando no cumple la asistencia familiar, por ningún motivo por obligaciones extraordinarias, al no estar reconocido por ley el apremio corporal como medida de ejecución ante el impago de gastos extraordinarios; por lo que, en el caso concreto la orden de emitir mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela deviene en ilegal e indebido; por lo que, atenta su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso extraordinario de asistencia familiar seguido por Magaly Mamani Vera contra Armando Luis Sullca Rodríguez, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 18 de octubre de 2017, que declaró probada en parte la demanda interpuesta y determinó el pago de asistencia familiar en favor el la hija menor del demandado en la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), más tres mudas de ropa al año y material escolar al inicio de las actividades escolares (fs. 49 vta. a 50 vta.).

II.2. Consta mandamiento de apremio de 30 de julio de 2020 expedido por el Juez demandado "…ordenado mediante providencia de fecha 30 de julio del año 2020, donde se ordena el

mandamiento de apremio por asistencia familiar en la suma de bs. 6 472, mas cuatro mudadas de ropas de pie a cabeza por año, que asciende un total de 108 mudadas, que establece la aprobación de liquidación mediante decreto de fecha 21 de julio del 2020, donde se habilitan horas extraordinarias, días inhabilites y feriados, en contra del obligado ARMANDO LUIS SULLCA RODRIGUEZ Exp. 12/11, sea su detención de manera inmediata, EN EL CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ PALAMASOLA..." [sic (fs. 52)].

II.3. El 15 de octubre de 2020, se realizó audiencia de conciliación, en la que de acuerdo a lo referido por la parte demandante a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, el obligado canceló el monto económico de la asistencia familiar; sin embargo no cumplió con la compra de ropas y enseres correspondientes, razón por la que solicitó la emisión de mandamiento de apremio en contra de este, petición que fue atendida por el Juez ahora demandado, quien ordenó la emisión de mandamiento de apremio contra el ahora accionante, debido al incumplimiento en la compra de las mudas de ropa establecidas en la Sentencia de 18 de octubre de 2017 (fs. 34 y vta.).

II.4. Consta Mandamiento de Apremio de 15 de octubre de 2020 emitido por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz ordenado en acta de audiencia de conciliación de la referida fecha con "…**CON ALLANAMIENTO DIRECTO A DOMICILIO Y SE HABILITA SÁBADOS, DOMINGOS Y FERIADOS EN HORAS HÁBILES E INHÁBILES** dictado dentro del proceso de asistencia familiar que sigue **MAGALY MAMANI VERA** contra **ARMANDO LUIS SULLCA RODRIGUEZ** por la liquidación de MUDADAS DE ROPA SON EN **TOTAL 108, DE PIE A CABEZA**, aprobados en fojas 184 de obrados el mes de julio del 2020…" [sic (fs. 53 vta.)].

II.5. Mediante memorial presentado por el solicitante de tutela el 28 de octubre de 2020, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación respecto del Mandamiento de Apremio ordenado en la audiencia de 15 de octubre de 2020 (fs. 37 a 41 vta.); impugnación que fue concedida a través del Proveído de 3 de noviembre de igual año (fs. 45 vta.); y, remitido al Tribunal de alzada a través del oficio de la misma fecha (fs. 58).

II.6. Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, ante el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante solicitó que al haber cancelado en su totalidad el monto de pensiones establecido en el Mandamiento de Apremio de 15 de "Diciembre" de 2020, se proceda a emitir mandamiento de libertad en su favor (fs. 46); dicha solicitud fue resuelta mediante proveído de la fecha antes referida; por el que, se dispuso la emisión del mandamiento solicitado por el impetrante de tutela al haberse cumplido con el pago del monto de asistencia familiar adeudado (fs. 46 vta.).

II.7. Cursa Mandamiento de Libertad emitido por el Juez ahora demandado el 11 de febrero de 2021; por el que, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, poner en inmediata libertad a Armando Luis Sullca Rodríguez (fs. 47).

II.8. Consta el recibo de 21 de diciembre de 2020, emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, en el que se consigna que el obligado Armando Luis Sullca Rodríguez, realizó la entrega de mudas de ropa en favor de sus hijas menores, aclarando que no fue de forma completa (fs. 52 vta. a 53).

II.9. Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, el impetrante de tutela solicitó al Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, la emisión de mandamiento de libertad en su favor, alegando el cumplimiento de depósito de asistencia familiar dispuesto en el mandamiento de apremio de 3 de agosto de 2020 (fs. 47 vta. a 48); memorial que fue respondido por decreto de 17 de febrero de 2021, que dispuso se corra traslado a la parte contraria (fs. 48 vta.).

II.10. Cursa Auto interlocutorio de 26 de febrero de 2021 dictado por la autoridad jurisdiccional ahora demandada que rechaza las solicitudes de mandamiento de libertad de 17 y 18 de febrero de 2021 y resuelve determinar la vigencia de la orden judicial de apremio de 15 de octubre de 2020

advirtiendo que "…las partes tienen el derecho de apelar en el término correspondiente…" [sic (fs. 57 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y la libertad; puesto que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, en audiencia de conciliación celebrada el 15 de octubre de 2020 el Juez ahora demandado libró mandamiento de apremio contra su persona por gastos extraordinarios, encontrándose por dicho motivo recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no obstante haber cancelado la asistencia familiar adeudada, así como los gastos extraordinarios establecidos; la autoridad judicial demandada que se rehúsa a librar mandamiento de libertad en su favor, pese a que cumplió con el pago del monto de asistencia familiar adeudado; por lo cual, solicita se conceda la tutela, previo señalamiento de audiencia en la que se reivindiquen sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio; y, **b)** El análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio

El art. 125 de la CPE refiere respecto al planteamiento de la acción de libertad y señala que:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad

Por su parte el Tribunal Constitucional a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril[1], hace mención a la naturaleza de esta acción de defensa al indicar que: "*Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos*".

Asimismo, esta misma Sentencia Constitucional en el Fundamento Jurídico III.4 modulando en entendimiento señalado en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, manifiesta:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son añadidas).

En ese contexto la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso y la libertad; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, en audiencia de conciliación celebrada el 15 de octubre de 2020 el Juez ahora demandado libró mandamiento de apremio contra su persona por gastos extraordinarios, encontrándose por dicho motivo recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no obstante haber cancelado la asistencia familiar adeudada, así como los gastos extraordinarios establecidos; la autoridad judicial demandada que se rehúsa a librar mandamiento de libertad en su favor, pese a que cumplió con el pago del monto de asistencia familiar adeudado; por lo cual, solicita se conceda la tutela, previo señalamiento de audiencia en la que se reivindiquen sus derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, cabe señalar que no obstante la descripción de los hechos en la presente demanda tutelar carece de una relación coherente que no se aclara en la intervención efectuada del ahora accionante en la audiencia tutelar; sin embargo, de los mismos puede inferirse que dentro del proceso de asistencia familiar instaurado por Magaly Mamani Vera en su contra, el Juez ahora demandado, emitió la Sentencia de 18 de octubre de 2017, que declaró probada en parte la demanda interpuesta y determinó el pago de asistencia familiar en favor de la hija menor del demandado en la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), más tres mudas de ropa al año y material escolar al inicio de las actividades escolares (Conclusiones II.1).

El 30 de julio de 2020, el Juez ahora demandado ordenó la emisión de mandamiento de apremio por falta de cumplimiento del referido instituto jurídico de orden público e interés social, cuya forma de pago se determinó judicialmente en la suma de Bs6 472.- (seis mil cuatrocientos setenta y dos bolivianos) más cuatro "…mudadas de ropas de pie a cabeza por año, que asciende un total de 108 mudadas…" (sic); pensión familiar aprobada mediante providencia de 21 del mismo mes y año.

Posteriormente, conforme el reconocimiento expreso de Magaly Mamani Vera -ahora tercera interesada- en audiencia de conciliación de 15 de octubre de 2020, se tiene el pago de la suma monetaria adeudada por parte del obligado, pero no así de las mudas de ropa consignadas como parte de la asistencia familiar. Así la autoridad jurisdiccional demandada ordenó se libre mandamiento de apremio por dicho incumplimiento, según consta en las Conclusiones II.3 y II.4, de esta fallo constitucional; mandamiento que de acuerdo a lo señalado por el accionante en la audiencia de acción de libertad fue ejecutado el 10 de febrero de 2021, por lo que fue conducido en calidad de detenido al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

Ahora bien ante dicho actuado, el impetrante de tutela el 11 de febrero de 2021, hizo conocer al Juez demandado, haber cancelado en su totalidad el monto de pensiones establecido en el Mandamiento de Apremio de 15 de "Diciembre" de 2020 (se entiende que es octubre), por lo que solicitó se proceda a emitir mandamiento de libertad en su favor; dicha solicitud fue resuelta mediante proveído de la misma fecha, por el que el Juez ahora demandado, dispuso la emisión del mandamiento solicitado por el impetrante de tutela al haberse cumplido con el pago del monto de asistencia familiar adeudado.

Sin embargo, pese a haberse emitido el mandamiento de libertad antes señalado, no pudo ser efectivizado, debido a que el demandante de tutela fue notificado con el mandamiento de apremio de 3 de agosto de 2020, lo que impidió que pueda recuperar su libertad; en tal razón, presentó un nuevo memorial el 17 de febrero de 2021, informando a la autoridad judicial demandada, que dicho mandamiento había sido dejado sin efecto por la misma autoridad, al haberse dado cumplimiento a los depósitos de pensiones establecidos en dicho mandamiento en la suma de Bs6 472.- (seis mil cuatrocientos setenta y dos bolivianos); por lo que, solicitó se emita inmediatamente mandamiento de libertad en su favor, al no estar vigente dicho mandamiento por efecto del pago realizado; sin embargo, ante dicha solicitud, el Juez ahora demandado emitió proveído de la fecha antes señalada, disponiendo se corra en traslado a la parte contraria. Luego, mediante Auto interlocutorio de 26 de febrero de 2021, la autoridad demandada rechazó dicha petición, determinando la vigencia del apremio de 15 de octubre de 2020, bajo el fundamento que el proveído de 3 de agosto del mismo año se refirió a otra orden de apremio de 30 de julio de similar año, y no así a la de 15 de octubre de 2020, que dispuso estar vigente.

Así de la referida secuencia procesal anotada se infiere que al encontrarse la forma de pago de la asistencia familiar fijada por la autoridad jurisdiccional demandada compuesta por una pensión monetaria y otra en especie -mudas de ropa-, este último beneficio incumplido que en definitiva generó la expedición del mandamiento de apremio de 15 de octubre de 2020; aclarando que contra este mandamiento existe un recurso de apelación pendiente de resolver interpuesto por el accionante (Conclusiones II.5).

En ese contexto, queda claro que el peticionante de tutela incumplió la subsidiariedad excepcional conforme al razonamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; puesto que, debió interponer los medios o recursos intraprocesales que la ley le franquea contra el Auto interlocutorio de 26 de febrero de 2021 para corregir los presuntos hechos lesivos y así la autoridad judicial superior, revise y en su caso repare el indebido procesamiento desarrollado por el Juez demandado. Al no ejercitar la impugnación o recurso de apelación contra la mencionada Resolución, no es posible que este Tribunal ingrese a analizar la problemática jurídica planteada y aperture su ámbito de protección tutelar; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Respecto a la actuación del Juez de garantías

Corresponde señalar que si bien el Juez de garantías, concedió la tutela solicitada; sin embargo, al momento de resolver el fondo del problema jurídico denunciado por el impetrante de tutela, dispuso la emisión de mandamiento de libertad en su favor; extralimitando con ello su competencia; puesto que es deber de la jurisdicción ordinaria restablecer las formalidades que no fueron observadas y subsanar cualquier vulneración generada, todo conforme a sus atribuciones y competencias; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional considera que dicha decisión no fue correcta; sin embargo, por el transcurso del tiempo, se entiende que el mandamiento de libertad dispuesto por el Juez de garantías, seguramente ya fue ejecutado y efectivizado; por lo que, dimensionando los efectos de lo resuelto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se mantienen los efectos jurídicos de dicha disposición, exhortando al Juez de garantías, a que en futuras actuaciones enmarque su labor dentro de los parámetros establecidos por el procedimiento constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una incorrecta compulsa de los datos del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0331/2022-S1 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 31 vta. a 33 pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a la fundamentación de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3 señala: "La Constitución vigente, como eje central del bloque de constitucionalidad imperante, diferencia, derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. En

esa perspectiva, en su art. 23 garantiza el derecho fundamental a la libertad y los arts. 115.II y 117.I, 119 y 120.I disciplinan los elementos esenciales que configuran la garantía jurisdiccional del debido proceso. La protección eficaz tanto del derecho fundamental a la libertad como de la garantía jurisdiccional del debido proceso, se encuentra resguardada por la acción de defensa denominada "acción de libertad" regulada en los arts. 125 y 126 de esta norma suprema.

Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 8 establece el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales competentes para resguardar sus derechos, criterio también recogido por el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el marco de estas declaraciones se determina que la acción de libertad reconocida por la constitución es un mecanismo breve y sumario destinado a resguardar tanto el derecho a la libertad como el derecho al debido La proceso.

Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos. Esta esencia procesal no difiere a la naturaleza procesal asignada en el art. 18 de la CPEabrg al recurso de hábeas corpus.

De lo expuesto precedentemente, debe establecerse que en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2022-S1

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38872-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2020 de 28 de noviembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Santivel Matta Choque** en representación sin mandato de **Jesús Daniel Cabrera Nina** contra **Rodrigo Arturo Meneses Mollinedo**, **Secretario** y **Mary Cruz Chuyma Flores**, **Auxiliar**; ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que dentro del proceso penal que se sigue en su contra, a instancias del Ministerio Público por la comisión del delito de robo, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, quien dictó la Sentencia -Condenatoria- 429/2019 de 18 de septiembre.

Al presente, ni la sentencia, ni el mandamiento de condena fueron remitidos al Juzgado de Ejecución Penal de turno. Esto en razón, que luego de una serie de averiguaciones en otros despachos judiciales, se acudió al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; a efecto de la presentación de un escrito que no fue recibido debido a que según el Número de Registro Judicial (NUREJ) el expediente se encontraría remitido al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz, debido a la prosecución del proceso contra dos acusados más.

Así, solicitó a la parte demandada que se envíe su memorial mediante informe, petición que fue aceptada por el Secretario quien le indicó que coordine con la Auxiliar del Juzgado; sin embargo, la referida auxiliar de manera prepotente señaló que "…NO PUEDE HACERLO DE OFICIO…" (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos; a la justicia pronta, oportuna sin dilaciones vinculados a los principios de celeridad y *pro homine*; citando al efecto, los arts. 24, 115, 118, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la remisión de la sentencia y mandamiento de condena dictada en su contra, al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 28 de noviembre de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 28 a 30; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, reiteró íntegramente el contenido del memorial de acción de libertad y ampliando señaló que, fue sentenciado a pena privativa de libertad de tres años y un mes, misma que se encuentra cumpliendo en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el término de un año, cinco meses y veintiocho días; sin embargo, por la falta de remisión de los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal correspondiente, se le impide solicitar algún beneficio penitenciario.

I.2.2. Informe de los funcionarios de apoyo jurisdiccional

Rodrigo Arturo Meneses Mollinedo, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 15 y vta., señaló: **a)** Se encuentra cumpliendo funciones como secretario desde el 20 de octubre de 2020, por lo que recién tuvo conocimiento del caso; **b)** La representante sin mandato del peticionante de tutela de manera prepotente se apersonó al despacho judicial donde presta funciones exigiendo que se atienda su petición, de lo contrario los "accionaria" como lo hizo con otros juzgados; ante ello, se le solicitó a la misma. que se le otorgue un margen de tiempo a efecto de poder encontrar el cuaderno y las piezas procesales para cumplir con la actuación solicitada, derivándola con la auxiliar para que coordine con ella, a pesar de ello, la representante sin mandato, procedió a retirarse del juzgado sin motivo alguno; y, **c)** Una vez puesto a la vista el cuaderno de control jurisdiccional por estar archivado, de forma inmediata se remitió las piezas pertinentes al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz.

Mary Cruz Chuyma Flores, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz mediante informe escrito cursante a fs. 18 y vta., manifestó: **1)** Los extremos indicados por la abogada del solicitante de tutela no resultan verdaderos debido a que cumple la función de auxiliar desde el 28 de octubre de 2020 y tuvo la predisposición de buscar -en su presencia- los actuados procesales extrañados en los inventarios de los ex secretarios, a pesar de que la sentencia señalada data de la gestión 2019 y de la revisión del sistema NUREJ se identificó que la causa fue sorteada el 25 de agosto de 2020 ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, no existiendo constancia en los libros correspondientes; sin embargo, se enmendó la omisión de los anteriores funcionarios del despacho judicial.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 28 de noviembre cursante de fs. 23 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada, recomendando a los demandados, cumplan con sus funciones y deberes con responsabilidad, educación y de manera diligente conforme prevé la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- bajo el fundamento que conforme el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece "Ejecutoriada la sentencia condenatoria se remitirán copias autenticadas de los autos al juez de ejecución penal para que proceda según este Código" (sic); en ese entendido, se verifica que los ahora demandados hasta la interposición de la presente acción tutelar no remitieron los actuados procesales pertinentes al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, pese al sorteo informático sucedido en agosto del 2019.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 429/2019 de 18 de septiembre, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, declarándose autor y culpable a Jesús Daniel Cabrera Nina -ahora demandante-, de la comisión del delito de robo, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y un mes a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 5 a 6).

II.2. Mediante Nota de 27 de noviembre de 2020, Rodrigo Arturo Meneses Mollinedo, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- remitió al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, obrados en

fotocopia legalizada del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jesús Daniel Cabrera Nina por el delito de robo con cargo de recepción de la misma fecha a horas 16:30 (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la justicia pronta, oportuna sin dilaciones vinculada a los principios de celeridad y *pro homine;* dado que, existiendo una sentencia -condenatoria- dictada en su contra dentro de la salida alternativa de procedimiento abreviado; los funcionarios de apoyo jurisdiccional no remitieron dicho pronunciamiento ni el mandamiento de condena ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente, por lo que se ve imposibilitado de poder solicitar algún beneficio penitenciario.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad innovativa; **ii)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **iii)** La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad,

la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por

la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.3. La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[8] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[9] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[10] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, **la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**[11] ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de junio y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **estableció** que estas o estos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad.

No obstante, la SC 0332/2010-R de 17 de junio[12] estableció una excepción a esta regla, señalando que el personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contradigan lo dispuesto por la autoridad judicial o cometieran excesos en sus funciones que pudieran lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales, pero si la autoridad judicial conocedora del acto

vulneratorio de derechos y garantías, no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno.

Más tarde, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[13] indicó que los funcionarios subalternos tienen legitimación pasiva cuando incurran en excesos que impliquen contradicción o alteración a las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas.

Como se puede advertir, la jurisprudencia emanada de este Tribunal, señala que el personal subalterno al no contar con poder de decisión jurisdiccional que pueda definir la situación jurídica de las partes en un proceso, carece de legitimación pasiva, entendiendo que su actuar se circunscribe a obedecer las órdenes del juez que tiene el control jurisdiccional; sin embargo, esta regla tiene su excepción en los casos en los cuales este personal, comete excesos en su labor o contradice lo dispuesto por las autoridades superiores o sus actos u omisiones vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes, casos en los cuales, tendría legitimación pasiva para ser demandado.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la justicia pronta, oportuna sin dilaciones vinculada a los principios de celeridad y *pro homine;* dado que, existiendo una sentencia -condenatoria- dictada en su contra dentro de la salida alternativa de procedimiento abreviado; los funcionarios de apoyo jurisdiccional no remitieron dicho pronunciamiento ni el mandamiento de condena ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente, por lo que se ve imposibilitado de poder solicitar algún beneficio penitenciario.

Ahora bien, antes de ingresar a la problemática constitucional traída en revisión corresponde señalar que de la compulsa de los antecedentes arrimados al expediente, se advierte que los antecedentes del proceso penal correspondiente al solicitante de tutela, fueron remitidos el 27 de noviembre de 2020, a horas 16:30 al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz (fs.19); es decir, el mismo día de la interposición de la presente acción tutelar, subsanándose con ello el acto denunciado de ilegal, cumpliendo con la principal pretensión de la acción tutelar.

No obstante de ello, tal situación no impide a la justicia constitucional, analizar el fondo de la problemática planteada; toda vez que, la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en el futuro, se reiteren los actos denunciados, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, se ingresará a analizar el fondo de la problemática planteada.

Bajo ese marco, cabe también resaltar que conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; los funcionarios de apoyo jurisdiccional pueden ser demandados cuando la vulneración de los derechos tutelados en la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas en la Ley del Órgano Judicial; así como de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes; se tiene que, el peticionante de tutela encontrándose detenido, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado dictándose en su contra, la Sentencia -Condenatoria- 429/2019 de 18 de septiembre por la comisión del delito de robo. A tal efecto, ésta sentencia junto al mandamiento de condena debió ser remitida al Juzgado de Ejecución Penal correspondiente y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), en cumplimiento a lo establecido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 del 20 de diciembre de 2001- y los arts. 430 y 440 del CPP; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa, dicha remisión solo fue cumplida mediante sistema informático y no así de forma física, así se tiene reconocido por los propios funcionarios ahora demandados.

En ese entendido, se tiene que, desde el sorteo digital al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, realizado el 25 de agosto de 2020 hasta la presentación de esta acción de defensa -27 de noviembre de 2020-; trascurrieron más de tres meses, sin que los demandados haya cumplido con las obligaciones específicas a su cargo. Por otra parte, si bien el Secretario y la Auxiliar demandados indicaron que asumieron funciones recién el 20 y 28 de octubre de 2020, respectivamente; sin embargo, entre una de las obligaciones del primero se encuentra llevar y supervisar el registro de la información contendida en sus libros y otros registros computarizados y respecto a la auxiliar, la labor de coadyuvar en dicha supervisión en el control de los expedientes, manejo de registros, copia de resoluciones y otras conforme lo establecen los arts. 94.I y 101.I de la LOJ.

En ese marco, se advierte que ambos funcionarios de apoyo jurisdiccional debieron advertir a través de los registros computarizados que el fenecido proceso penal fue sorteado el 25 de agosto de 2020 al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz y que el expediente no fue remitido a esa instancia a fin de subsanar de forma pronta la omisión denunciada por el hoy impetrante de tutela.

Por lo referido, y en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se evidencia que la falta de celeridad en la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, vulneró el principio de celeridad vinculado al debido proceso del hoy solicitante de tutela, en relación a su derecho a la libertad. Omisión que generó que no cuente con una autoridad jurisdiccional que efectúe el control de su pena y las emergencias que pueda tener, en el cumplimiento de ésta en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; además de situarlo en un estado de indefensión; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0332/2022-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 28 de noviembre cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere

otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución

vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[7]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e

integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[8]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[9]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[10]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[11]El FJ III.2, señala: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[12]El FJ III.4, señala que: "Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".

[13]El FJ III.2, define: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden

jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional. En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37394-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 21 de febrero de 2022, cursante de fs. 712 a 714, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neisa Fátima Algarañaz Cuellar de Takey** contra **Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego** (**AJ**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de octubre de 2019 y 4 de septiembre de 2020; respectivamente, cursantes de fs. 48 a 50; y, 276 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso administrativo sancionador iniciado en su contra, la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ) emitió la Resolución Sancionatoria 10-00037-19 de 17 de mayo de 2019, sancionándola con la imposición de la multa de UFV´s390. 000,00.- (trescientos noventa mil unidades de fomento a la vivienda), señalando en su parte resolutiva octava, se le indicó que para interponer el recurso de revocatoria, los administrados deberán acompañar el original del depósito bancario o la boleta de garantía bancaria de seriedad de cumplimiento de ejecución inmediata, en moneda nacional equivalente a la sanción impuesta establecida en la referida Resolución Sancionatoria, de acuerdo a lo previsto por el art. 41.IV del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014.

Señala que contra dicha Resolución Sancionatoria, la parte accionante interpuso recurso de revocatoria, haciendo conocer que al amparo de lo previsto por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto al acceso gratuito a la justicia, hará el pago de la sanción que corresponda una vez que se resuelva el mismo y se agoten todos los medios de impugnación; sin embargo, las autoridades que conocieron el proceso emitieron el Proveído 12-00234-19 de 13 de junio de 2019, exigiendo que con carácter previo a conocer el recurso se adjunte el depósito bancario o boleta de garantía bancaria, y posteriormente mediante Proveído 12-00269-19 de 10 de julio de 2019, rechazaron el recurso de revocatoria por no haber subsanado lo observado por el anterior proveído.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la gratuidad; citando al efecto, el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y, se disponga: **a)** La nulidad del Proveído 12-000234-19; y, **b)** La admisión del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria 10-00037-19.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 710 a 711 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la AJ, a través de Informe escrito cursante de fs. 695 a 702 vta., y en audiencia, manifestó que: **1)** La emisión del proveído de observación 1200234-19 se fundamenta en el art. 41 parágrafo IV del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014, norma que claramente establece que una de las garantías exigidas para la interposición de un recurso revocatorio es precisamente el depósito bancario o boleta de garantía; motivo por el cual, no se incurrió en ningún acto ilegal u omisión indebida, para que proceda la presente acción tutelar; **b)** Cabe aclarar que respecto a la normativa cuestionada por la solicitante de tutela, conforme el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) goza de la presunción de constitucionalidad, existiendo dos casos análogos sobre la problemática que ahora se presenta resueltos por las SCP 0727/2016-S1 de 2 de agosto y el AC 0285/2018-RCA de 11 de julio, donde se indicó que la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para ejercer el control de constitucionalidad normativo, sino para la reparación o restitución de un derecho vulnerado; argumentación similar que la parte accionante propone no siendo esta la instancia ni la vía para ello; consecuentemente, en el marco del principio de seguridad jurídica, no es posible ingresar al fondo de la cuestión planteada, a riesgo de quebrantar el debido proceso tal como lo señala la SCP 0070/2010-R de 3 de mayo, entre otras, por las cuales se establece que la resolución impugnada única y exclusivamente respondió a la aplicación de la ley, tal cual lo establecen los principios previstos en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- que es base del DS 2174; **c)** Constan fotocopias legalizadas que acreditan que en el caso se inició proceso judicial de demanda de cobro coactivo de 30 de septiembre del 2020, ante el Juzgado de Partido Administrativo Contencioso Tributario y Coactivo Fiscal Primero del departamento de Santa Cruz que conforme la SCP 0293/2018-S3 de 14 de junio; toda vez que, ahora el accionante de tutela no puede desconocer la competencia de la jurisdicción ordinaria, donde ya se encuentra el proceso, que en todo caso debió fundamentar sobre la interpretación de legalidad, en procesos de jurisdicción ordinaria -aspecto que no realizó- o caso contrario activar el mecanismo intraprocesal correspondiente ante la jurisdicción ordinaria, elementos que permiten establecer la aplicación de una de las sub reglas de improcedencia detalladas en la SCP 0030/2013 de 4 de enero; **d)** Durante la tramitación del proceso administrativo, la ahora peticionante de tutela tuvo todas las posibilidades de realizar las alegaciones que considera pertinentes cuando presentó el recurso de revocatoria; máxime si no se le rechazó *in límine* dándosele el plazo de cinco días hábiles para subsanarlo, razón por la cual no haber subsanado las observaciones realizadas operó el rechazo en previsión al art. 41 parágrafo séptimo del DS 2174; y, **e)** Sobre la supuesta vulneración al derecho a la defensa que esta concatenada con la fundamentación ya esgrimida anteriormente se permitió que presente sus descargos, interponer recursos y solicitudes con la única exigencia que se las efectué en base a normativa legal vigente y constitucional por el cual no se puede alegar que se haya cometido una arbitrariedad por parte de esta entidad, que simplemente cumple disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en un situación similar; por lo que, todos los actos realizados por la Autoridad de Fiscalización del Juego son realizados en el marco de la normativa procesal administrativa vigente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 21 de febrero de 2022, cursante de fs. 712 a 714 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** En el presente caso se tiene que la parte accionante fue objeto de un procedimiento administrativo sancionador, por parte de la AJ, que dispuso sancionarle con el monto de UFVs 390.000.00 (trescientos noventa mil 00/100), por haber infringido las normas de la materia, respecto a haber desarrollado actividades de juego sin la correspondiente licencia de funcionamiento para ello; proceso que culminó con el rechazo del recurso de revocatoria planteado por el administrado (ahora impetrante de tutela), por no cumplirse con el requisito establecido en el art. 41.4 del DS 2174, que exige el deber de adjuntar la boleta del depósito

bancario que garantice el cumplimiento de la obligación que se estaba cobrando; y, **ii)** De la revisión de obrados se verificó la existencia de un procedimiento de carácter ordinario en curso, tramitado ante la autoridad jurisdiccional competente en el distrito judicial de Santa Cruz, misma que cuenta con Auto de Admisión de 4 de agosto del 2020, lo cual evidencia la improcedencia de la presente acción tutelar por subsidiariedad, un proceso pendiente de resolución, y existir medios *intra* procesales que la parte accionante puede acudir para hacer prevalecer el ejercicio de sus derechos fundamentales, alegados en el marco del principio de control difuso de constitucionalidad a las cuales están obligados los jueces ordinarios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 17 de mayo de 2019, Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la AJ, dentro del proceso administrativo que sigue a Neisa Fátima Algarañaz Cuellar de Takey; mediante Resolución Sancionatoria 10-00037-19, estableció la infracción prevista en los arts. 28.I.2 incs. a) y c) de la Ley 060 de 25 de noviembre de 2010 concordante con los arts. 9, 10 y 11 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15, imponiéndole la multa de UFVs390 000.- (trescientos noventa mil unidades de fomento a la vivienda) por haber desarrollado actividades de juegos de azar sin licencia de la AJ, procediendo así al decomiso definitivo de las cincuenta y un máquinas de azar, veintitrés carcasas vacías, cuatro gabinetes y siete medios de juegos. Otorgándoles el plazo de diez días hábiles desde la notificación para impugnar dicha Resolución, interponiendo el recurso de revocatoria, acompañando el original del depósito bancario o la boleta de garantía bancaria de seriedad de cumplimiento de ejecución inmediata en moneda nacional por el plazo de un año equivalente a la sanción impuesta establecida en la presente Resolución Sancionatoria, de acuerdo a lo previsto por el art. 41.IV del DS 2174 (fs. 236 a 253).

II.2. El 9 de julio de 2019, Neisa Fátima Algarañaz Cuellar de Takey planteó recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria 10-00037-19 de septiembre de 2017 que fue respondida por la Directora Ejecutiva de la AJ, mediante Proveído 12-00234-19 dispuso que con carácter previo a la tramitación del recurso de revocatoria interpuesto debe adjuntar el depósito o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la Autoridad de Fiscalización del Juego que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria señalada de acuerdo a lo establecido en el Parágrafo VII del art. 41 del DS 2174 (fs. 563 a 564).

II.3. El 10 de julio de 2019, la ahora demandada, por Proveído 12-00269-19, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Neisa Fátima Algarañaz Cuellar de Takey, al no haber subsanado lo observado mediante Proveído 12-00234-19, no adjunto el depósito bancario o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la AJ, que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria 10-00037-19 (fs. 567).

II.4. El 12 de septiembre de 2019 mediante Auto de Firmeza Administrativa 27-00059-19, declaró por agotada la vía administrativa dentro del proceso sancionador que sigue la AJ contra Neisa Fátima Algarañaz Cuellar de Takey -ahora peticionante de tutela- y otros y en aplicación de los arts. 30 de la Ley de Juegos y Lotería y de Azar -Ley 060 de 25 de noviembre de 2010- y 49 del DS 2174, declaró la firmeza administrativa de la Resolución Sancionatoria 10-00037-19 (fs. 572).

II.5. Por memorial presentado el 31 de julio de 2020, la Autoridad de Fiscalización del Juego interpuso demanda de ejecución de cobro coactivo contra Neisa Fátima Algarañaz Cuellar de Takey que fue admitida por el titular del Juzgado Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Santa Cruz mediante auto de 4 de agosto de 2020 (fs. 615 a 625 y 627 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de la defensa y gratuidad de acceso a la justicia; toda vez que, dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio, seguido en su contra por parte de la AJ, se emitió la Resolución Sancionatoria 10-00037-19 de 17 de mayo de 2019, por la cual se la sancionó con la multa de UFVs 390.000.00 .- (trescientos noventa mil unidades de fomento a la vivienda) además de la incautación

de sus máquinas de azar, tales sanciones fueron impuestas por haber desarrollado actividades de juegos de azar sin licencia de la AJ, señalando además en su parte resolutiva octava, que para interponer el recurso de revocatoria debería acompañar el original del depósito bancario, o la boleta de garantía bancaria de seriedad de cumplimiento de ejecución inmediata; contra dicha resolución la solicitante de tutela interpuso Recurso de Revocatoria el cual fue observado por el Proveído 12-00234-19 de 13 de junio de 2019, que exigió la acreditación del mencionado depósito bancario; llegando a emitir la autoridad demandada el Proveído 12-00269-19 de 10 de julio, por el que se rechazó dicha impugnación, sin considerar lo reclamado de su parte, por no haber sido subsanada la referida observación de acuerdo a lo previsto por el art. 41.VII del DS 2174, normativa que establece el rechazo del recurso de revocatoria sin más trámite ni recurso ulterior, ante la ausencia del depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada; ante tales circunstancias, solicita se conceda la tutela, y, se disponga: **a)** La nulidad del Proveído 12-000234-19; y, **b)** Admisión del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria 10-00037-19.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0087/2018-S2** de 4 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 203 de la CPE, dispone que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de **carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (las negrillas son añadidas); precepto que guarda concordancia con el art. 15.II del CPCo, al señalar que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

Respecto a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales, este Tribunal expresó, que se encuentra sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia, deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio; por ello, la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación; lo que implica para un mejor entendimiento, disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asumen el carácter obligatorio -SCP 1787/2014 de 19 de septiembre-.

Por consiguiente, la parte vinculante de una sentencia constitucional es la *ratio decidendi* o razón de la decisión, al constituir el razonamiento relevante de su fundamentación y tener la capacidad de generar precedentes obligatorios, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales que imparten justicia y forman parte del Órgano Judicial, en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos; constituyendo la suma de ellos, la línea jurisprudencial que por la dinámica del derecho y las problemáticas a resolver, puede cambiar o modularse, dependiendo de la interpretación a realizarse en procura de la protección de los derechos humanos, las leyes o disposiciones legales observables a cada uno de ellos.

No obstante, es preciso realizar una diferenciación entre ratio decidendi o la razón de la decisión de un fallo con el decisum o parte resolutiva o el Por Tanto de la resolución; por ello, conviene señalar que esta última alude a la resolución concreta del caso, que adquiere un efecto interpartes; es decir, que en función a la parte resolutiva una Sentencia Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos,

razonamiento expresado por este máximo Órgano de Control de Constitucionalidad en la SC 1310/2002-R de 28 de octubre[4] por consiguiente, la parte vinculante y obligatoria de una sentencia, auto o declaración constitucional plurinacional, es la ratio decidendi, cuyo efecto es erga omnes; a diferencia del decisum, cuyo cumplimiento es obligatorio únicamente para las partes intervinientes en el proceso, con efecto interpartes.

Ahora bien, en el control normativo también debe ser observado lo anteriormente señalado; vale decir, que no solo la parte resolutiva se constituye en vinculante u obligatoria, ya sea cuando se declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico, por cuanto lo que también debe considerarse es el problema jurídico resuelto y en consecuencia aplicarse el precedente y el entendimiento asumido a tiempo de resolver este para otras normas que pueda tener un contenido similar; en efecto la SC 0037/2007-R de 31 de enero, de forma inequívoca refirió:

Tratándose de los recursos sobre el control de constitucionalidad, lo que analiza el Tribunal Constitucional no son casos fácticos, sino problemas jurídicos de constitucionalidad de las normas jurídicas.

En ese contexto, el término problema jurídico hace referencia a los cuestionamientos sobre determinados institutos jurídicos que se encuentran en las normas impugnadas, y la *ratio decidendi* -vinculante y obligatoria- debe ser encontrada en los fundamentos que resuelven esos problemas jurídicos, y que se constituyen en la razón de la parte resolutiva; es decir, debe existir una relación entre el problema jurídico planteado, los fundamentos esgrimidos en la resolución y la decisión asumida por el Tribunal Constitucional.

(…)

Por lo tanto, en virtud al carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales, los fundamentos de esa Sentencia Constitucional deben ser observados por las autoridades judiciales y administrativas en la aplicación de los artículos que contengan el mismo problema jurídico que ya fue objeto de juicio de constitucionalidad por este Tribunal; lo contrario, significaría aplicar normas que han quedado expulsadas del ordenamiento jurídico del país, haciendo irrelevantes las funciones de control de constitucionalidad de este Tribunal y de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0041/2018-S2** de 6 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a

sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[5][1] y 0275/2012 de 4 de junio[6], entre otras.

De igual forma la Constitución Política del Estado establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una ley formal, conforme lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH, tal cual se señaló en la SC 004/2001 de 5 de enero[7] y DC 06/2000 de 21 de diciembre[8].

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de la defensa y gratuidad de acceso a la justicia; toda vez que, dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio, seguido en su contra por parte de la AJ, se emitió la Resolución Sancionatoria 10-00037-19 de 17 de mayo de 2019, por la cual se la sancionó con la multa de UFVs 390.000.00 .- (trescientos noventa mil unidades de fomento a la vivienda) además de la incautación de sus máquinas de azar, tales sanciones fueron impuestas por haber desarrollado actividades de juegos de azar sin licencia de la AJ, señalando además en su parte resolutiva octava, que para interponer el recurso de revocatoria debería acompañar el original del depósito bancario, o la boleta de garantía bancaria de seriedad de cumplimiento de ejecución inmediata; contra dicha resolución la solicitante de tutela interpuso Recurso de Revocatoria el cual fue observado por el Proveído 12-00234-19 de 13 de junio de 2019, que exigió la acreditación del mencionado depósito bancario; llegando a emitir la autoridad demandada el Proveído 12-00269-19 de 10 de julio, por el que se rechazó dicha impugnación, sin considerar lo reclamado de su parte, por no haber sido subsanada la referida observación de acuerdo a lo previsto por el art. 41.VII del DS 2174, normativa que establece el rechazo del recurso de revocatoria sin más trámite ni recurso ulterior, ante la ausencia del depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada; ante tales circunstancias, solicita se conceda la tutela, y, se disponga: **i)** La nulidad del Proveído 12-000234-19; y, **ii)** Admisión del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria 10-00037-19.

Ahora bien, de los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, se tiene que dentro del proceso administrativo sancionador de referencia, la ahora solicitante de tutela, el 9 de julio de 2019 formuló recurso de revocatoria contra la sanción impuesta por la Resolución Sancionatoria 10-00037-19; que fue respondida por la Directora Ejecutiva de la AJ, mediante Proveído 12-00234-19 donde dispuso que con carácter previo a la tramitación del recurso presentado, su persona debería adjuntar el depósito o boleta de garantía bancaria, emitida a la orden de la Autoridad de Fiscalización del Juego que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria conforme a lo establecido en el Parágrafo VII del art. 41 del DS 2174.

Posteriormente, el 10 de julio de 2019 por Proveído 12-00269-19, se rechazó el Recurso de Revocatoria interpuesto por Neisa Fátima Algarañaz Cuellar de Takey -ahora accionante- al no haber subsanado lo observado adjuntando el comprobante de pago bancario que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria 10-00037-19 (Conclusiones II.2 y II.3).

En ese contexto, se infiere que la problemática presentada se circunscribe a la exigencia previa del depósito o boleta de garantía bancaria, que garantice el importe de la sanción impuesta a efecto del conocimiento y resolución del recurso de revocatoria planteado contra la Resolución Sancionatoria ya señalada; exigencia que de acuerdo al Informe presentado por la autoridad demandada, fue requerida en observancia a lo establecido por el parágrafo IV del art. 41 del indicado DS 2174, el cual de forma expresa señala este requisito para la admisión del recurso de revocatoria.

Al respecto, cabe precisar que si bien dicha norma contiene ese requerimiento previo para la admisión del señalado recurso administrativo, debe considerarse que para su aplicación debe necesariamente

considerarse el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, respecto al problema jurídico relativo a las restricciones impuestas por una norma para el acceso a los medios de impugnación y su consiguiente afectación a derechos fundamentales; ahora, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que respecto a los recursos sobre control de constitucionalidad, la labor que realiza la jurisdicción constitucional atañe a verificar que toda norma de carácter general, sea coherente y responda en su contenido al bloque de constitucionalidad, por lo que en caso de comprobar una lesión a este, activado el control normativo de constitucionalidad, se declarará la inconstitucionalidad total o parcial de la norma, decisión que tendrá efectos abrogatorios o derogatorios de acuerdo al caso; en este sentido, debe comprenderse que este ámbito jurisdiccional hace referencia a los cuestionamientos sobre determinados institutos jurídicos que se encuentran en las normas impugnadas y la *ratio decidendi* -vinculante y obligatoria- debe ser encontrada en los fundamentos que resuelven esos problemas jurídicos, y que se constituyen en la razón de la parte resolutiva; consecuentemente, este entendimiento debe ser obligatoriamente aplicado por parte las autoridades judiciales y administrativas en futuras normas que puedan tener un contenido similar.

Por otro lado, el problema jurídico presentado en la acción de amparo constitucional se constituye en la exigencia de montos de dinero como requisito para la formulación de recursos administrativos; respecto a lo cual, de acuerdo al sistema protectivo internacional de derechos humanos para ejercer el derecho de recurrir o de impugnación, es insuficiente que existan formalmente los recursos, sino que éstos respondan a los principios de eficacia, eficiencia y verdad material, a fin de no solo el cumplimiento de las disposiciones legales y procedimientos sino fundamentalmente a que logren su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales en prevalencia del derecho sustancial que en la especie concierne al de impugnación acortando el tiempo de duración de los procesos de manera que las ciudadanos obtengan oportuno reconocimiento de sus derechos **bajo ese razonamiento cualquier exigencia o requisito que obstaculice el acceso a dicho recurso, entre ellas las sumas exigidas para acceder a los medios de impugnación, se constituyen en una violación al derecho de a la defensa y de acceso a la justicia**; entendimiento vinculante y obligatorio que fue asumido en la SCP 1905/2013 de 29 de octubre y por el que se determinó la inconstitucionalidad del art. 1.II de la Resolución regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre, que incorpora el art. 54 a la Resolución regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio ambas del 2011.

En ese sentido, el parágrafo IV del art. 41 del DS 2174 al momento de ser aplicado, debe interpretarse observando el entendimiento antes referido; vale decir, que la admisión del recurso de revocatoria no debe ser condicionado al depósito o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la Autoridad de Fiscalización del Juego, que garantice el importe de la sanción impuesta; por cuanto -se reitera- ese mandato resulta constitucionalmente inaceptable, de ahí que si bien el art. 41 del DS 2174, se encuentra vigente en su tenor literal, en su aplicación material no puede dejar de cumplir con el precedente constitucional señalado al ser vinculante y obligatorio; máxime si **contiene el mismo problema jurídico que ya fue objeto de juicio de constitucionalidad.**

Consecuentemente, el Proveído 12-00234-19 se constituye en una determinación arbitraria que si bien se justifica legalmente en el parágrafo IV del art. 41 del DS 2174; en los hechos no solo vulneró el derecho al debido proceso y defensa sino al derecho de impugnación y acceso a la justicia de la accionante vinculado al principio de gratuidad que rige la administración de justicia, motivos por los cuales se debe conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta y no observó la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelven: **REVOCAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0333/2022-S1 (viene de la pág. 11)

Resolución de 21 de febrero de 2022, cursante de fs. 712 a 714 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

a) La nulidad del Proveído 12-00234-19, Proveído 12-00269-19 y Auto de Firmeza Administrativa 27-00059-19; y,

b) Dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la autoridad demandada admita el recurso de revocatoria planteado por la solicitante de tutela, y resuelva el mismo de acuerdo al procedimiento para el efecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[4]El FJ III.1, señala: "Alcances de la Sentencia Constitucional 280/2001-R.- Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)" (el resaltado es ilustrativo).

[5]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[6]El FJ III.2.2. refiere: "…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

[7]El Considerando V.2, indica: "…el art. 7 de la Constitución Política del Estado ha establecido el principio de la reserva legal, por la que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República -disposición constitucional que es concordante con los arts. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos- no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución Política del Estado" (las negrillas son añadidas).

[8] El Considerando III.2, expresa: "…el principio de la reserva legal entendiéndose por éste la institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de Ley" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37751-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 188/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 160 a 164, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Alonso Canedo Herrera** contra **Janeth Quiroga Aparicio**, **Darwin Vargas Vargas**, **Efraín Cruz Limachi** y **Freddy Larrea Melgar**, **ex** y **actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez**, **Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta**; y, **Jenny Magaly Iquise**, **Jueza Pública de Familia Décima Tercera**, **todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 70 a 75, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Felicidad Zárate Brito, se dispuso como monto de asistencia la suma de Bs800.-(ochocientos bolivianos), además del 50% de gastos médicos, y el 50% del costo de la guardería; finalmente, cuatro mudadas completas de ropa anualmente, todo en favor de su hija.

En ese sentido, la demandante presentó liquidación de acuerdo al siguiente detalle: **a)** Por asistencia familiar el monto de Bs3 200.- (tres mil doscientos bolivianos); **b)** Por costo de guardería, la suma de Bs10 500.- (diez mil quinientos bolivianos); y, **c)** Por gastos médicos, Bs579,86.- (quinientos setenta y nueve 86/100 bolivianos) que divididos entre ambos padres, daría la suma de Bs289.- (doscientos ochenta y nueve bolivianos).

Dicha liquidación fue corrida en traslado al ahora impetrante de tutela, quien observó la referida liquidación por los siguientes conceptos: **1)** La asistencia ascendía a la suma de Bs24 015,75.- (veinticuatro mil quince 75/100 bolivianos); la cual, se encontraba cancelada a esa fecha, teniendo incluso un saldo a su favor de Bs815,70.- (ochocientos quince 70/100 bolivianos); **2)** En gastos médicos, "…había asumido el pago de Bs. 2.895.- (dos mil ochocientos noventa y cinco bolivianos), suma que debía ser dividido entre partes en el 50% para cada uno"(sic); y, **3)** Por el concepto de guardería, el ahora accionante había solicitado conciliación.

Mediante Decreto de 20 de agosto de 2018, la Jueza ahora demandada resolvió la liquidación, aprobando un monto total de lo adeudado de Bs1 289,86.- (mil doscientos ochenta y nueve 86/100 bolivianos); en ese sentido, el 5 de septiembre del mismo año, presentó recurso de reposición con alternativa de apelación, mismo que fue resuelto mediante Auto 440 de 16 de octubre de igual año, que rechazó la reposición planteada y al ser sólo un decreto no admitió recurso de apelación.

De esta manera, el 16 de noviembre del referido año, nuevamente presentó recurso de reposición con alternativa de apelación, pero ahora contra el Auto 440, el cual, fue resuelto el 16 de noviembre de 2019, mediante Auto 509 que rechazó la reposición planteada y concedida la apelación en efecto devolutivo, fue remitida ante los Vocales de la Sala Civil Cuarta -ahora demandados-, quienes pronunciaron el Auto de Vista 57/2019, por el cual se confirmó el Auto 440 con costas al apelante, regulando el honorario profesional en la suma de Bs1 000.-(mil bolivianos).

Con referencia a la Jueza demandada, se debe tomar en cuenta los siguientes puntos: **i)** La misma se encuentra acostumbrada a emitir sus resoluciones mediante providencias, ello con la finalidad de evitar impugnaciones contra las mismas; en el presente caso, si esta autoridad dispuso el traslado con la liquidación, estaba obligada a considerar los argumentos de las partes en sus memoriales y fundamentar su decisión, pero mediante un Auto y no mediante Decreto, siendo bien conocido que en otros procesos, las liquidaciones se resuelve mediante Autos Interlocutorios y no decretos; y, **ii)** Contra el decreto que resolvió la liquidación interpuso reposición con alternativa de apelación donde se hizo notar que no se podía totalizar tanto la asistencia como los gastos excepcionales pues son institutos separados; dicho reclamo fue rechazado mediante Auto 440 pero no indicó los motivos por los cuales rechazaba la reposición planteada, lo que demostró la ausencia de motivación y fundamentación lesionando el debido proceso.

Con relación a los Vocales demandados: **a)** Una vez que interpuso reposición con alternativa de apelación contra el Auto 440, fue rechazada la reposición y remitida la apelación ante los Vocales demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 57/2019 de 5 de septiembre, que confirmó el referido Auto 440, mismo que igualmente resultó arbitrario, ilegal, incongruente y contradictorio, pues en la parte resolutiva confirmó el Auto 440 y dispuso el pago de costas, reguló el honorario profesional en Bs1 000.- (mil bolivianos); **b)** La parte considerativa del merituado Auto de Vista, careció de fundamentación además de ser incongruente pues ingresó a hacer un análisis del recurso de reposición con alternativa de apelación y luego sugiere que debía haberse hecho uso del recurso de compulsa ante la negativa de conceder el recurso de apelación cuando impugnó en una primera ocasión el decreto de 20 de agosto, luego afirmaron que la Juez demandada procedió correctamente al rechazarlo por tratarse de un decreto; y, finalmente, afirmó que no podía plantearse un nuevo recurso para intentar modificar la misma resolución, sin considerar que el primer recurso se interpuso contra el decreto de 20 de agosto y el segundo contra el Auto 440; **c)** De lo mencionado, no correspondía confirmar el Auto 440 sino declarar la inadmisibilidad del recurso, pues al confirmar el Auto ingresó al fondo del asunto, el no haber procedido de esa forma demuestra la absoluta incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva, pues no podía confirmarse una resolución que no mereció revisión; y, **d)** En ese sentido, también fue ilegal determinar el monto por regulación de honorarios.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la motivación, fundamentación, congruencia, igualdad procesal, a la celeridad, legalidad, pertinencia y certidumbre, citando al efecto los arts. 15, 24, 62, 109, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Decreto de 20 de agosto de 2018; **2)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 057/2019 de 5 de septiembre; **3)** Se emita una nueva resolución, mediante Auto Interlocutorio, sea motivado, fundamentado, respecto a la liquidación de asistencia familiar, para que se disponga la tramitación del recurso de reposición y apelación; **4)** Se condene en costas y costos, más los daños y perjuicios ocasionados; y, **5)** Como medida precautoria requirió la suspensión de la ejecución del Auto de Vista 057/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de noviembre de 2021; tal como consta en acta cursante de fs. 155 a 159 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló lo siguiente: **i)** Las autoridades demandadas, aplicaron en su caso un procedimiento que no se encuentra reconocido "…favoreciendo de esta manera a la demandante para que esta pueda cobrar doblemente la asistencia familiar en detrimento de la

economía del accionante…"(sic), pues se sumó de forma global, tanto la asistencia propiamente dicha con los gastos extraordinarios; **ii)** Mediante Decreto de 20 de agosto de 2018, la Jueza demandada aprobó la liquidación de asistencia familia, cuando de acuerdo al art. 358 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, la liquidación de asistencia familiar debe ser aprobada mediante Auto interlocutorio, siempre que haya controversia, como se dio en el caso presente; ello para ser pasible de recursos; **iii)** Una vez ver recurrido en reposición contra el Decreto de 20 de agosto de 2018, la Jueza demandada emitió el Auto 440 de 16 de octubre del mismo año, el cual al ser carente de motivación y fundamentación, debió nuevamente recurrir en reposición con alternativa de apelación, mismo que una vez rechazado, fueron remitidos los antecedentes en apelación, recurso sobre el cual, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 57/2019, confirmando el Auto 440, pero extrañamente no ingresaron a conocer el fondo de la pretensión, como para poder confirmar el mencionado Auto, sin embargo así se procedió, fundamentando que la juez obró correctamente al rechazar la reposición contra el referido Decreto y alegando que no correspondía el recurso de apelación al tratarse de un simple Decreto; **iv)** Se solicita se deje sin efecto el Decreto de 20 de agosto de 2018, el Auto de Vista 57/2019 y la Providencia de 27 de noviembre de 2018 que ordenó el pago de la guardería, bajo prevención de emitir mandamiento de apremio, cuando bien se conoce que no existe el apremio por gastos extraordinarios, sino solo por asistencia familiar; y, **v)** La Jueza demandada, en el informe presentado hizo alusión a jurisprudencia del año 2003, cuando no estaba vigente la Ley 603 y no tomó en cuenta la jurisprudencia vigente que señala que los gastos extraordinarios no pueden ser obligados en su pago a través del apremio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Efraín Cruz Limachi y Freddy Larrea Melgar Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 135 a 136.

Janeth Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 140 a 143.

Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 126 a 131 vta., señaló lo que a continuación se detalla: **a)** Presentada la liquidación de asistencia familiar, fue corrida la misma en traslado, para luego resolverla mediante decreto de 20 de agosto de 2018; a ello, el 5 de septiembre del mismo año, el ahora accionante, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra la mencionada providencia, que corrido en traslado fue resuelto mediante Auto 440; de esta manera, contra el mencionado Auto, se interpuso reposición con alternativa de apelación; el cual, corrido en traslado fue resuelto mediante Auto de 16 de noviembre del referido año; **b)** En cuanto al derecho a la petición, la solicitante de tutela no señaló de qué manera se hubiera lesionado el mismo; en ese mismo contexto sucedió con la alegada vulneración al derecho al debido proceso; **c)** Respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, su autoridad a momento de resolver la observación a la liquidación y emitir los decretos y autos correspondientes, lo hizo de forma clara y precisa, para que las partes puedan entender y comprender por qué se resolvió de esa manera, contando los mismos con la debida motivación y fundamentación; **d)** Se debe tener claro que no puede elaborarse una lista cerrada de gastos, pues los mismos son atendidos de acuerdo a las circunstancias concretas de cada caso, por eso, existen gastos ordinarios y extraordinarios; y, **e)** Lo que pretende el accionante al plantear la presente acción, es no cumplir con el Auto de 20 de agosto de 2018 que establece el pago de asistencia familiar en Bs800.- (ochocientos bolivianos), además del 50% de gastos médicos y el 50% del costo de la guardería en favor de su hija.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Felicidad Zárate Brito, interviniendo en audiencia de consideración de la acción tutelar, sostuvo que: **1)** Ya en una primera ocasión, cuando se aprobó la liquidación por Bs10 500.- (diez mil quinientos bolivianos) que correspondía a gastos de guardería, el accionante presentó una acción de libertad alegando que estaba siendo perseguido ilegalmente; **2)** Lo que pretende el impetrante de tutela es dilatar el cumplimiento de la asistencia familiar; **3)** "…Sr. Presidente tómese en cuenta de que al parecer olvida el accionante que al respecto de gastos extraordinarios existe una apelación pendiente de resolución que radica en la Sala Civil Quinta es una apelación reciente…"(sic); **4)** Debe considerarse que con relación al pago por concepto de guardería, no corresponde a gastos extraordinarios, pues éste se paga mensualmente; **5)** El solicitante de tutela desde el año 2017 no compra las cuatro mudadas de ropa que se tiene dispuesto; y, **6)** Actualmente se tiene aprobada una liquidación en la suma de Bs22 500.-(veintidós mil quinientos bolivianos), siendo este el motivo de todo este problema, pues intenta obstruir y retardar este pago.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 188/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 160 a 164, **denegó la tutela solicitada**, decisión que fue establecida conforme a los siguientes argumentos: **i)** Debe considerarse que el contenido de la cuestión resuelta es lo que condiciona su impugnabilidad y no la forma de su resolución; es decir, un Juez puede determinar una cuestión a través de un Auto o una resolución de menor jerarquía, lo que importa es lo que resuelve dentro de esa resolución y no necesariamente la forma en que lo resuelva; es decir de que si existe comprometida una cuestión que debe ser resuelta fundamentalmente por el Juez, dando una respuesta debidamente fundamentada y porque al interior de él se mostrarían comprometidos derechos fundamentales, lo que amerita es que el Tribunal considere de que esa decisión pueda ser impugnada; **ii)** El Tribunal de apelación, señaló que el accionante debió activar el recurso de compulsa, si consideraba que se le estaba negando indebidamente la apelación y no acudir independientemente a la reposición con alternativa de apelación; **iii)** "Dado de que existe otro recurso que es el de compulsa que está delimitado para este supuesto, es decir de que el supuesto planteado por el accionante no pudiese ser resuelto bajo el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, sino más bien bajo el recurso de compulsa que permita ahí pronunciarse al Tribunal tanto en la negativa o no de conceder el recurso en el hecho o no que el Juez resuelva una cuestión…"(sic); y, **iv)** Por tal motivo, se advierte que en el presente caso confluye las causas de improcedencia previstas en el art. 53 numerales 2) y 3), evidenciándose que la acción es contra actos consentidos libre y expresamente, y que las resoluciones impugnadas pudieron ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, motivo por el cual corresponde denegar la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su Voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 20 de noviembre de 2017; mediante el cual Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Décima Tercera ahora demandada, aprobó en parte la solicitud de reducción de asistencia familiar a la suma de Bs800.- (ochocientos bolivianos), manteniendo el pago del 50% de gastos médicos, 50% del costo de la guardería equivalente a Bs700.-(setecientos bolivianos) y cuatro mudadas completas de ropa anualmente (fs. 3 a 4).

II.2. A través de memorial presentado el 20 de junio de 2018, Felicidad Zárate Brito, entonces demandante, presentó liquidación total por asistencia familiar (fs.107 a 109).

II.3. Consta memorial de 16 de agosto de 2018; mediante el cual, el ahora accionante, observó la liquidación presentada por la demandante (fs.111 a 112).

II.4. Mediante Decreto de 20 de agosto de 2018, la Jueza ahora demandada resolvió la liquidación de asistencia familiar presentada por Felicidad Zárate Brito -ahora tercera interesada- de la siguiente manera: **a)** La asistencia familiar se aprobó en Bs800.-(ochocientos bolivianos); **b)** Los gastos médicos en Bs489,86.- (cuatrocientos ochenta y nueve 86/100 bolivianos); **c)** En cuanto al pago adeudado de guardería se procedería a su valoración previa certificación de adeudo; **d)** Con relación a la impugnación de la liquidación por el obligado por gastos médicos, se aceptaba el pago del 50% en la suma de Bs90.- (noventa bolivianos); y, **e)** El monto total aprobado y adeudado por el obligado ahora accionante, ascendía a Bs1 289,86.- (mil doscientos ochenta y nueve 86/100) (fs. 5).

II.5. A través de Memorial de 5 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela recurrió en reposición con alternativa de apelación contra el decreto de 20 de agosto, con relación al monto por gastos médicos pues la Jueza de primera instancia consideró el monto total Bs579,86.- (quinientos setenta y nueve 86/100) y no así solo el 50% de ese monto que era lo que correspondía, aclarando que hizo un deposito por dicho concepto de Bs90.- (noventa bolivianos) debiendo reducirle esta suma también; de igual forma, reclamó que en la aprobación de la liquidación se globalizó tanto el monto de asistencia como de gastos extraordinarios lo que no puede darse, pues son institutos jurídicos diferentes, "…al liquidar la sumatoria entre el instituto de la asistencia familiar y el instituto de los gastos médicos en un solo monto, vulnera mis derechos constitucionales, ya que me coacciona a que pague de manera obligatoria…"(sic), pudiendo incluso emitirse un mandamiento de apremio, cuando bien se sabe que por gastos extraordinarios no existe apremio corporal, por ello la diferenciación de ambos institutos (fs. 6 a 7 vta.).

II.6. Mediante Auto 440 de 16 de octubre de 2018, la Jueza ahora demandada, rechazó la reposición planteada confirmando el Decreto de 20 de agosto de igual año; igualmente, rechazó el recurso de apelación, señalando que de acuerdo al art. 368 de la Ley 603, el recurso de reposición procede contra decretos o autos para que la autoridad judicial que los hubiera emitido, advertida de su error pueda modificarlos o dejarlos sin efecto; y, el recurso de reposición con alternativa de apelación únicamente procede contra Autos Interlocutorios (fs. 7).

II.7. Por memorial de 7 de noviembre de 2018, el ahora solicitante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto 440 de 16 de octubre del señalado año, realizando las siguientes observaciones: **1)** El Auto 440 careció de fundamentación, motivación y congruencia; **2)** No se consideró los agravios expresados, ni los derechos señalados como tampoco los puntos de reposición que indicó para su consideración; **3)** El recurso de reposición que inicialmente planteó, fue interpuesto contra el Decreto de 20 de agosto, mediante el cual se aprobó una liquidación que acumuló los gastos médicos sin siquiera advertir que estos le habían sido atribuidos en un 100%; de esta manera, se solicitó que la misma sea efectuada de forma separada pues son institutos diferentes tanto la asistencia familiar como los gastos extraordinarios; y, **4)** Se rechazó mediante este Auto, la reposición planteada y a su vez el recurso de apelación interpuesto, "…colocándome en un estado de indefensión, demostrando que de esta manera que con opresión y arbitrariedad está administrando la justicia, atentando el debido proceso e inventándose procedimientos no contemplados en el Código de Familias" (sic) (fs. 9 a 11).

II.8. Mediante Auto 509 de 16 de noviembre de 2018, la Jueza ahora demandada resolviendo el recurso de reposición con alternativa de apelación, sostuvo que no había advertido error alguno que deba modificar pues sus fundamentos habían sido claros y precisos; en cuya razón, rechazaba el recurso de reposición concediéndose la apelación alternativa (fs.12).

II.9. Cursa Auto de Vista 057/2019 de 5 de septiembre; mediante el cual, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del departamento de Santa Cruz, confirmaron el Auto 440 y dispusieron el pago de costas y el honorario profesional en Bs1 000.- (mil bolivianos), de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista se debe circunscribir a los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de apelación; **ii)** El demandado ahora accionante, interpuso un recurso de reposición con alternativa de apelación contra un Auto que resolvía otro recurso de reposición con alternativa de apelación, en el que la Jueza de primera instancia rechazó el recurso de reposición y el de apelación al amparo del art. 368

de la Ley 603, que establecía que procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra Autos Interlocutorios; entonces, al haber interpuesto recurso de reposición con alternativa de apelación contra el decreto de 20 de agosto, utilizó un recurso "apelación" que no correspondía, habiendo la Jueza actuado correctamente; **iii)** El demandado en lugar de interponer el recurso de compulsa que era lo que correspondía contra el rechazo de su recurso de reposición con alternativa de apelación, nuevamente interpuso reposición con alternativa de apelación; y, **iv)** No puede interponerse un nuevo recurso para tratar de modificar nuevamente la misma resolución, el fin, para no abusar del recurso de reposición por las partes "…toda vez que la juez aquo ha obrado correctamente al rechazar el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la resolución de 16 de octubre de 2018, porque no existe error alguno que se debe modificar o dejar sin efecto, corresponde confirmar la misma"(sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera que se lesionaron sus derechos al debido proceso, a la petición, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la motivación, fundamentación, congruencia, igualdad procesal, a la celeridad, legalidad, pertinencia y certidumbre; toda vez que dentro del proceso de asistencia familiar que se le sigue, la demandante presentó liquidación de asistencia, que una vez corrida en traslado a su persona, este observó la misma; sin embargo, la Jueza ahora codemandada en lugar de emitir un Auto para aprobarla y así permitir pueda impugnarla, pronunció un Decreto de 20 de agosto de 2018; razón por la cual, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelta por la misma autoridad mediante Auto 440 de 16 de octubre de ese mismo año, rechazando tanto la reposición como la apelación, en sentido de que esta última no correspondía por tratarse de un decreto; a ello, el impetrante de tutela interpuso nuevamente recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelta por Auto 509 de 16 de noviembre de 2018, rechazando nuevamente la reposición planteada y concediendo la apelación alternativa, misma que fue de conocimiento de los Vocales ahora demandados, quienes contradictoria e ilegalmente confirmaron el Auto 440 pero señalaron que no correspondía el planteamiento del segundo recurso interpuesto de reposición con alternativa de apelación, pues consideraron que lo que debió plantearse era el recurso de compulsa, pues hubo una negativa de conceder su primer recurso de reposición con alternativa de apelación; por tal motivo solicita que se le conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Decreto de 20 de agosto de 2018; **2)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 057/2019 de 5 de septiembre; **3)** Se emita una nueva resolución, mediante Auto Interlocutorio, sea motivado, fundamentado, respecto a la liquidación de asistencia familiar, para que se disponga la tramitación del recurso de reposición y apelación; **4)** Se condene en costas y costos, más los daños y perjuicios ocasionados; y, **5)** Como medida precautoria requirió la suspensión de la ejecución del Auto de Vista 057/2019.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizaran las siguientes temáticas: **a)** El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional; **b)** Sobre el recurso de compulsa; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la **SCP 0168/2018-S2** de 14 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

III.2. Sobre el recurso de compulsa

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la **SCP 0507/2020-S1** de 16 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

El recurso de compulsa como el recurso idóneo para impugnar una supuesta negativa indebida del recurso de apelación o del recurso de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en un efecto que no corresponde, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, establece:

…En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. Este recurso tiene una doble

finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales.

Dicho entendimiento fue reiterado en la SC 0549/2010-R de 12 de julio, posteriormente, confirmado por la SCP 0883/2012 de 20 de agosto, entre otras.

Consecuentemente, el recurso de compulsa, resulta ser el medio intraprocesal idóneo que el justiciable tiene a su alcance para reclamar sobre la denegatoria indebida de los recursos de apelación o casación, la concesión de la apelación en un efecto que no corresponde; al que debe acudir antes de activar la vía constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera que se lesionaron sus derechos al debido proceso, a la petición, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la motivación, fundamentación, congruencia, igualdad procesal, a la celeridad, legalidad, pertinencia y certidumbre; toda vez que dentro del proceso de asistencia familiar que se le sigue, la demandante presentó liquidación de asistencia, que una vez corrida en traslado a su persona, este observó la misma; sin embargo, la Jueza ahora codemandada, en lugar de emitir un Auto para aprobarla y así permitir pueda impugnarla, pronunció un Decreto de 20 de agosto de 2018; razón por la cual interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelta por la misma autoridad mediante Auto 440 de 16 de octubre de ese mismo año, rechazando tanto la reposición como la apelación, en sentido de que esta última no correspondía por tratarse de un decreto; a ello, el impetrante de tutela interpuso nuevamente recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelta por Auto 509 de 16 de noviembre de 2018 rechazando nuevamente la reposición planteada y concediendo la apelación alternativa, misma que fue de conocimiento de los Vocales ahora demandados, quienes contradictoria e ilegalmente confirmaron el Auto 440 pero señalaron que no correspondía el planteamiento del segundo recurso interpuesto de reposición con alternativa de apelación, pues consideraron que lo que debió plantearse era el recurso de compulsa, pues hubo una negativa de conceder su primer recurso de reposición con alternativa de apelación.

Por tales motivos, solicita que se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Decreto de 20 de agosto de 2018; **2)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 057/2019 de 5 de septiembre; **3)** Se emita una nueva resolución, mediante Auto Interlocutorio, sea motivado, fundamentado, respecto a la liquidación de asistencia familiar, para que se disponga la tramitación del recurso de reposición y apelación; **4)** Se condene en costas y costos, más los daños y perjuicios ocasionados; y, **5)** Como medida precautoria requirió la suspensión de la ejecución del Auto de Vista 057/2019.

Por su parte, la Jueza ahora demandada, en su defensa alegó que presentada la liquidación de asistencia familiar, fue corrida la misma en traslado, para luego resolverla mediante Decreto de 20 de agosto de 2018; a ello, el 5 de septiembre del mismo año, el ahora accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra la mencionada providencia, que fue resuelto mediante Auto 440; de esta manera, contra el mencionado Auto, se interpuso nuevamente reposición con alternativa de apelación.

Por otro lado, con relación a los derechos invocados por el impetrante de tutela, sostiene que el accionante no señaló de qué manera se hubieran lesionado los mismos; de igual forma, respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, al momento de resolver la observación a la liquidación y emitir los Decretos y Autos correspondientes, lo hizo de forma clara y precisa, para que las partes puedan entender y comprender porque se resolvió de esa manera, contando los mismos con la debida motivación y fundamentación; finalmente, se debe tener claro que lo que pretende el

solicitante de tutela al plantear la presente acción, es no cumplir con el Auto de 20 de agosto de 2018 que establece el pago de asistencia familiar en favor de su hija.

En ese sentido, en el caso concreto, la acción de amparo presentada por el accionante, deviene en primera instancia por la actuación de la Jueza ahora codemandada, tanto en el trámite que imprimió a momento de aprobar una liquidación de asistencia familiar que fue objetada por su parte, como el haberla aprobado mediante un Decreto y no un Auto que era lo que el accionante señala que correspondía; y segundo, cuando el Tribunal de alzada, por un lado confirmó la determinación de primera instancia pero argumentó que no correspondía el haber interpuesto el recurso de reposición con alternativa de apelación, sino el recurso de compulsa lo que consideraba contradictorio e ilegal.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso de asistencia familiar, la demandante presentó una liquidación por ese concepto, que fue puesta a conocimiento del impetrante de tutela, quien realizó observación a la misma; a ello, la Jueza codemandada, emitió el Decreto de 20 de agosto de 2018; mediante el cual, resolvió la liquidación presentada haciendo una sumatoria total tanto de los montos de asistencia propiamente dicha con los montos médicos y los por concepto de guardería.

A ello, el solicitante de tutela considerando que se afectaban sus derechos, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, pues alegaba que esta sumatoria global no era legal; además, que consideraba que en lugar de emitir la aprobación de la liquidación mediante un Decreto, la Jueza demandada debió hacerlo mediante un Auto que pueda ser impugnado, añadiendo también que desde esa primera instancia ya se lesionaron sus derechos constitucionales; de esta manera, la Jueza ahora codemandada se pronunció -mediante Auto 440 de 16 de octubre de 2018- rechazando la reposición, pues a su modo de ver, fue clara en sus fundamentos, para luego también rechazar la apelación alterna, alegando que no podía ser planteado el recurso de reposición con alternativa de apelación contra un mero Decreto; a ello, el accionante nuevamente interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, alegando entre otros que, al haberle rechazado su primer recurso de reposición con alternativa de apelación se lo había puesto en estado de indefensión, atentando con ello sus derechos constitucionales; en ese contexto, la Jueza ahora demandada, pronunció el Auto 509; mediante el cual, rechazó el recurso de reposición pero concedió la apelación alternativa

De esta manera, los miembros de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta; del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista 057/2019 de 5 de septiembre; mediante el cual, confirmaron el Auto 440 y dispusieron el pago de costas y el honorario profesional en Bs1 000.- (mil bolivianos), argumentando entre otros que el impetrante de tutela había equivocado el recurso planteado, pues ante la negativa de conceder el recurso de reposición con alternativa de apelación correspondía previamente interponer el recurso de compulsa. Extremo que resulta evidente, pues recordemos que este recurso procede ante la negativa indebida del recurso de apelación o del recurso de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en un efecto que no corresponde; entonces, ante la negativa de conceder el recurso de apelación que fue interpuesto alternativamente a la reposición planteada contra el Decreto de 20 de agosto de 2018, correspondía que el ahora solicitante de tutela previamente interponga el recurso de compulsa previsto en el art. 279 del CPC y no reclamar la denegatoria de concesión de su recurso en el segundo recurso de reposición con alternativa de apelación.

De tales antecedentes, se evidencia que el accionante no interpuso el recurso de compulsa que resultaba ser el medio de defensa idóneo para el caso de negativa indebida del recurso de apelación y que la ley ha previsto para estos casos; así, la parte que se vea agraviada puede interponer el mismo en resguardo de sus derechos vulnerados; sin embargo, el impetrante de tutela no utilizó este medio de defensa y en su lugar utilizó nuevamente el recurso de reposición con alternativa de apelación para reclamar, entre otros, que al haberle rechazado el recurso de apelación interpuesto anteriormente lo habían colocado en un estado de indefensión, aspectos que debieron ser reclamados

en el recurso de compulsa y no en el recurso de reposición con alternativa de apelación que planteó por segunda vez.

De lo mencionado, se tiene que el accionante pretendió activar la vía constitucional, sin antes haber agotado los mecanismos legales; puesto que como se tiene desarrollado, si la parte solicitante de tutela creía que le fue negado indebidamente el recurso de apelación, debió interponer en tiempo hábil y oportuno el recurso de compulsa contra la negativa que consideraba indebida de las autoridades judiciales ahora demandadas; y sólo una vez emitida la resolución que resuelve dicho recurso y en caso de

CORRESPONDE A LA SCP 0334/2022-S1 (viene de la pág. 14).

ser declarada ilegal, recién interponer la acción de amparo constitucional, advirtiendo que el accionante, no utilizó correctamente, ni agotó los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, como es el recurso de compulsa, mismo que debió agotarse previamente a acudir a la presentación de esta acción tutelar, extremo que dentro del presente caso se subsume en una causal reglada de improcedencia, por no cumplirse con el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, que a su vez determina la denegatoria de la tutela impetrada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 188/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 160 a 164, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40407-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 32/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paul Rojas Ramos** contra **Gabriela Lima Bolívar**, **Gerente General del Seguro Social Universitario (SSU) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 12 de enero de 2021, cursante de fs. 10 a 12, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra el año de 1993, el SSU de La Paz, formuló **desistimiento** a su favor ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, el cual lo excluyó de dicho proceso siendo admitido y aprobado por la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 16 de junio de igual año, pese a ello, su nombre continua registrado en las Oficinas de la Contraloría General del Estado como demandado; consecuentemente no puede obtener su solvencia fiscal.

Por lo que, el **3 de diciembre 2020**, mediante nota solicitó a la Gerente General del SSU de La Paz -ahora demandada-, que sea excluido de ese proceso, en el sistema, información que debía ser enviada por dicho SSU a la Contraloría General del Estado, y ante la insistencia de respuesta, respondieron que debía acudir a la autoridad jurisdiccional. Ante esa contestación evasiva de responsabilidad, nuevamente reiteró su solicitud el **10 de igual mes y año**; sin embargo, hasta la fecha no recibió respuesta de parte de la autoridad demandada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada dar una respuesta en el plazo de cuarenta y ocho horas, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 19 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 21 a 23, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** El 3 de junio de 2020, presentó una nota a la Gerente General del SSU de La Paz -ahora demandada-, solicitando que se lo excluya de un proceso penal en el sistema, nota que no tuvo respuesta sino hasta el 7 de diciembre del mismo año; **b)** La respuesta a dicha solicitud señaló que debe ser dirigida ante una autoridad jurisdiccional; es decir, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz donde radica el proceso penal por la presunta comisión del delito de despojo iniciado en su contra; **c)** Al haber desestimado el SSU dicho proceso el 10 de, citado mes y año, reiteró su petición la exclusión dentro

de los registros que corresponden a la Contraloría General del Estado en virtud del Reglamento para Registro de Acciones Judiciales, Requerimientos de Pago, Procesos Administrativos Internos, Dictámenes de Responsabilidad e Informes de Auditoría vigentes a través de la Resolución CGE/116/2013 de 16 de octubre, en virtud de que dicho Seguro quien puso a conocimiento de la Contraloría General del Estado la iniciación de un proceso penal como establece el art. 12 del mencionado Reglamento, siento tuición privativa de dicha entidad el dar de baja ese registro; y, **d)** Por lo que, el 10 de diciembre de 2020 solicitó se proceda a la baja de dicho registro de 1993; empero, no tuvo una respuesta formal y pronta, no teniendo una respuesta positiva o negativa a lo solicitado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esteban Alberto Ríos Escobar, representante legal de Gabriela Lima Bolívar, Gerente General del Seguro Social Universitario de La Paz, por informe verbal en audiencia de consideración de la presente acción de defensa señaló que: **1)** Se inició un proceso penal por el delito de despojo contra varias personas entre las cuales se encontraba el ahora accionante, y como indica la norma se registró en la Contraloría General del Estado, el referido proceso judicial continua dilatándose en su tramitación por estar con un sistema antiguo -Código Procesal Penal-, encontrándose radicado en la ciudad de El Alto del citado departamento el cual no concluyó; **2)** No tenemos una notificación formal de que se haya excluido a Paul Rojas Ramos -ahora impetrante de tutela-, ni que se haya sobreseído, evidentemente se firmó un desistimiento, pero no tenemos entre los registros copia original o documento fehaciente que acredite el desistimiento y tampoco se pidió al juez penal para que sea esa autoridad que lo excluya del proceso y consecuentemente se pueda hacer el reporte correspondiente, ese es el fondo de su petición, a la cual se ha dado una respuesta formal; **3)** Se desconoce en qué fecha presentó la otra solicitud de "…diciembre debe estar en instancias de la oficina hemos tenido algunos problemas con traslados de oficinas …" (sic); y, **4)** "…No existe ningún problema en que se pueda responder nuevamente al accionante (…) puede pasar por las oficinas en la avenida Brasil para recibir su respuesta correspondiente el día martes de la próxima semana" (sic)

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 32/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 24 a 25, **concedió** la tutela, otorgando un plazo de setenta y dos horas para que la Gerente General del SSU de La Paz, responda a la nota presentada por el ahora accionante, en base en los siguientes fundamentos: **i)** Al haber sido excluido del proceso penal por desistimiento de la entidad demandante, solicitó a la autoridad demandada la baja en el sistema de información ante la Contraloría General del Estado, no teniendo respuesta a dicha petición clara, positiva o negativa que le hubiesen hecho conocer; **ii)** La autoridad demandada a través de su representante legal y abogado señaló que el peticionante de tutela pase por las oficinas a efectos de recoger su respuesta, haciendo entender a este Tribunal que a la fecha no existe respuesta a la solicitud; y, **iii)** Por lo descrito se entiende que no respondió a la petición de manera positiva o negativa dentro de los plazos razonables, advirtiendo, que si hubo vulneración al derecho al debido proceso a la petición invocada por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorial de 18 de mayo de 1993, José Antonio Bustos Villarroel, Gerente General del SSU -en ese entonces-, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de despojo en contra de "PAULINO ROJAS RAMOS", formuló desistimiento puro y simple en lo penal y civil, renunciando al pago de daños y perjuicios que ocasionó, pidiendo la exclusión del prenombrado en dicho proceso, y por Auto de 16 de junio de 1993, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz, "acepto y aprueba" el mencionado desistimiento debiendo procederse al archivo de obrados (fs. 6 a 7).

II.2. Por Escrito presentado el 3 de junio de 2020, Paul Rojas Ramos -ahora accionante-, solicitó a la Gerente General del SSU de La Paz -ahora demandada-, la baja del proceso penal registrado ante

la Contraloría General Estado **"MI EXCLUSION COMO PERSONA DE ESTE INJUSTO PROCESO JUDICIAL, CONSIDERANDO QUE SOY UN TERCERO, AJENO Y EXCLUYENTE DE ESTE SUPUESTO HECHO"** (sic [fs. 5]).

II.3. Mediante Nota presentada el 3 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó respuesta al escrito de 3 de junio del citado año y anuncia acción de amparo constitucional en caso de no tener respuesta en tiempo y plazo legal (fs.4).

II.4. Cursa CITE: D.J. 318/2020 de 7 de diciembre, firmado por Gabriela Lima Bolívar, Gerente General, Rosario Jaldin Zarate, Directora Jurídica a.i. y Esteban Ríos Escobar, Asesor Jurídico todos del SSU de La Paz, bajo el siguiente contenido "Con relación a su solicitud de exclusión del proceso penal por el delito de despojo (…) usted debe acudir ante la autoridad jurisdiccional" (sic [fs. 2]).

II.5. Por Escrito de 10 de diciembre de 2020, con fecha de recepción el mismo día el peticionante de tutela "REITERA SOLICITUD Y ANUNCIO ACCION DE AMPARO (sic) Mediante nota CITE: D.J. 318/2020, de fecha 7 de diciembre de 2020, que mi solicitud de exclusión del proceso por el delito de despojo debe ser dirigida a la autoridad jurisdiccional. Respuesta que no se ajusta a mi solicitud (…) Esta omisión en el cumplimiento de sus funciones, me causa un grave perjuicio social y económico, razón por que una vez reitero mi solicitud de dar de baja en sistema el proceso ante la Contraloría General del Estado" (sic [fs.1]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, sus solicitudes -de 3 de junio y 3 de diciembre de 2020-, referidas a la exclusión del proceso penal en el sistema de la Contraloría General del Estado por parte del Seguro Social Universitario de La Paz, fueron atendidas de forma evasiva de responsabilidad a través de la nota de 7 de diciembre del citado año, refiriendo que "…debe acudir a la autoridad jurisdiccional" (sic); por lo que, el 10 de similar mes y año reiteró dicha solicitud; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, la autoridad universitaria ahora demandada no emitió respuesta, vulnerando el derecho referido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio**, aplicó las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de

ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **1)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **2)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **3)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **4)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su

intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).[16]

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, sus solicitudes -de 3 de junio y 3 de diciembre de 2020-, referidas a la exclusión del proceso penal en el sistema de la Contraloría General del Estado por parte del Seguro Social Universitario de La Paz, fueron atendidas de forma evasiva de responsabilidad a través de la nota de 7 de diciembre del citado año, refiriendo que "…debe acudir a la autoridad jurisdiccional" (sic); por lo que, el 10 de similar mes y año reiteró dicha solicitud; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, la autoridad universitaria ahora demandada no emitió respuesta, vulnerando el derecho referido.

De las Conclusiones descritas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el 18 de mayo de 1993, el SSU de La Paz, dentro el proceso penal por el delito de despojo, formuló desistimiento a favor del ahora impetrante de tutela ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, siendo admitido y aprobado, el cual lo excluyó de dicho proceso a través del Auto de 16 de junio de igual año, pese a ello, su nombre continua registrado en las Oficinas de la Contraloría General del Estado como demandado; por lo que, el 3 de junio de 2020, presentó una nota a la Gerente General del SSU de La Paz -ahora demandada-, solicitando la baja en el sistema de información ante la Contraloría General del Estado **"MI EXCLUSION COMO PERSONA DE ESTE INJUSTO PROCESO JUDICIAL, CONSIDERANDO QUE SOY UN TERCERO, AJENO Y EXCLUYENTE DE ESTE SUPUESTO HECHO"** (sic), al no tener respuesta reiteró la solicitud el 3 de diciembre de igual año, anunciando acción de amparo constitucional en caso de no tener respuesta en tiempo y plazo legal (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Mediante CITE: D.J. 318/2020 de 7 de diciembre, firmada por Gabriela Lima Bolívar, Gerente General, Rosario Jaldin Zarate, Directora Jurídica a.i. y Esteban Ríos Escobar, Asesor Jurídico todos del SSU de La Paz, se emitió respuesta al ahora peticionante de tutela bajo el siguiente contenido "Con relación a su solicitud de exclusión del proceso penal por delito de despojo…usted debe acudir ante la autoridad jurisdiccional" (sic); frente a dicha respuesta el solicitante de tutela mediante nota de **10 del mencionado mes y año**, con fecha de recepción el mismo día bajo la referencia de: REITERA SOLICITUD Y ANUNCIO ACCION DE AMPARO (sic) Mediante nota CITE: D.J. 318/2020, de fecha 7 de diciembre de 2020, que mi solicitud de exclusión del proceso por el delito de despojo debe ser dirigida a la autoridad jurisdiccional. Respuesta que no se ajusta a mi solicitud (…) Esta omisión en el cumplimiento de sus funciones, me causa un grave perjuicio social y económico, razón por que una vez reitero mi solicitud de dar de baja en sistema el proceso ante la Contraloría General del Estado" (sic [Conclusiones II. 4 y II.5]).

De acuerdo a lo glosado en compulsa con los datos de presentación de la acción tutelar ahora en revisión, se advierte que la misma fue interpuesta el **12 de enero de 2021**, y conforme a los hechos que motivan la referida acción tutelar se consigna inicialmente el memorial de **3 de junio 2020**, por el que Paul Rojas Ramos -ahora accionante- solicitó: "**MI EXCLUSION COMO PERSONA DE ESTE INJUSTO PROCESO JUDICIAL, CONSIDERANDO QUE SOY UN TERCERO, AJENO Y EXCLUYENTE DE ESTE SUPUESTO HECHO**" este elemento haría entrever que la presente acción de defensa fue interpuesta fuera del plazo establecido de los seis meses establecido por el art. 129.II de la CPE, con relación a esta nota; sin embargo, debe tomarse en cuenta que las notas de 3 y 10 de diciembre de 2020, son reiterativas al pedido inicial mencionado y encontrándose dentro el plazo supracitado, ingresamos a resolver la problemática denunciada.

En ese marco, debe considerarse que toda autoridad pública administrativa, tras tomar conocimiento de las peticiones y solicitudes que son presentadas a sus despachos por conducto regular, se encuentran en la obligación y el deber constitucional de brindar una respuesta fundamentada, sobre la base de los puntos requeridos por el solicitante, ya sea de forma negativa o positiva, absolviendo las inquietudes planteadas y dando a conocer su resultado al interesado. En síntesis, surge la obligación de la autoridad de responder formal y oportunamente, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre.

Por otra parte, conforme señala el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con referencia al derecho a la petición, precisó:

"Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.1)** Ausencia de respuesta formal; **ii.2)** Falta de respuesta material; **ii.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Del Fundamento Jurídico supracitado, en subsunción a los hechos descritos, a efectos de verificar si se encuentra dentro el parámetro de tutela constitucional, se concluye que el impetrante de tutela Paul Rojas Ramos mediante **escrito presentado el 03 de junio de 2020** (conforme sello de recepción), dirigido a la Gabriela Lima Bolívar, Gerente General del SSU La Paz -ahora demandada- la exclusión del proceso penal en el sistema de la Contraloría General del Estado por parte del Seguro Social Universitario, en virtud a que fue dicha entidad que puso en conocimiento de la Contraloría General del Estado el inicio de un proceso penal, siendo también tuición privativa de esa entidad el dar de baja ese registro tal como lo establece el Reglamento para Registro de Acciones Judiciales, Requerimientos de Pago, Procesos Administrativos Internos, Dictámenes de Responsabilidad e Informes de Auditoría vigentes a través de la Resolución CGE/116/2013 de 16 de octubre; sin embargo, al no haber sido respondida, reiteró dicha petición a través de la **nota presentada ante esa entidad el 3 de diciembre de 2020**, la cual tuvo como respuesta la carta de 7 de similar mes y año emitida por la ahora demandada bajo el siguiente contenido: "…usted debe acudir ante la autoridad jurisdiccional" (sic), respuesta que al ser evasiva y no ajustarse a lo solicitado, reiteró nuevamente su pedido el **10 de diciembre del indicado año,** de lo expuesto y en base a **dichos elementos permiten acreditar la existencia de una petición escrita**, y **con referencia a su falta de respuesta**, se tiene los siguientes puntos: el primero relacionado a la respuesta materializada en la carta de 7 del citado mes y año, la misma conforme se lo refirió precedentemente resulta ser evasiva; toda vez que, no le explica las razones del porque no correspondería atender lo peticionado, limitándose solo a señalar que debe acudir ante la autoridad jurisdiccional; sin embargo, es de notar que la parte demandada en su intervención en audiencia refirió las siguientes razones:

"No tenemos una notificación formal de que se haya excluido al señor Pablo Rojas ni que se haya sobreseído evidentemente señala que se ha firmado un desistimiento tampoco tenemos en los registros copia original o documento fehaciente que acredite el desistimiento y tampoco ha solicitado al Juez Penal para que sea esa autoridad que la excluya del proceso y consecuentemente el Seguro Social Universitario pueda hacer el reporte correspondiente" (sic).

De lo glosado y confutado, se concluye que efectivamente la respuesta inicial otorgada por la parte demandada difiere de los motivos y razones las cuales son vertidas de forma reciente; en consecuencia, se llega a constatar que la solicitud de reiteración del 3 de diciembre de 2020, si bien tuvo una respuesta, esta advierte la ausencia de un contenido material, ya que no resolvió el fondo de lo peticionado, denotando así vez una falta de argumentación. El segundo, se encuentra relacionado a la falta de respuesta al escrito de 10 del señalado mes y año; toda vez que, esta omisión fue reconocida por el peticionante de tutela al manifestar en audiencia lo siguiente:

"…desconozco o no sé en qué fecha presentaría la otra solicitud que menciona en diciembre debe estar en instancias de la oficina hemos tenido algunos problemas con traslados de oficinas (…) no existe ningún problema en que se pueda responder nuevamente al accionante para que se formalice si es que corresponde de una forma positiva o negativa como infiere y poder tener su respuesta y él puede pasar por las oficinas en la avenida Brasil para recibir su respuesta" (sic).

Por lo que, bajo esos antecedentes queda **configurada la omisión de respuesta formal y material a las referidas solicitudes**, evidenciando el incumplimiento a los plazos establecidos en el art. 71 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento Ley de Procedimiento Administrativo-, que con referencia a la emisión de providencias de mero trámite administrativo estableció tres días; toda vez que, desde la presentación del escrito inicial de 3 de diciembre 2020 hasta el desarrollo de

la presente acción tutelar -19 de febrero de 2021- la entidad ahora demandada a través de su Gerente General no hubo emitido respuesta a dichas solicitudes.

Con referencia al **agotamiento de los medios de impugnación o reclamo idóneo para hacer efectivo el derecho a la petición**, la norma glosada antes citada estableció que este requisito es exigible siempre que esté previsto expresamente en el ordenamiento jurídico, de lo contrario no es exigible, en el presente caso, se tiene que los escritos reclamados en su falta de respuesta, fueron dirigidas a la Máxima Autoridad Ejecutiva del SSU La Paz; por lo que, no existe otra instancia superior u otro medio o recurso legal, que permita hacer efectiva lo peticionado.

En consecuencia del examen tutelar, se tiene que lo denunciado por el solicitante de tutela se encuentra dentro los alcances y el contenido normativo del derecho a la petición; en consecuencia, corresponde acoger este reclamo y conceder la tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0335/2022-S1 (viene de la pág. 13).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia dispone: **CONCEDER** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional; y por consiguiente se ordena a la autoridad demandada emita respuesta a las notas presentadas el 3 de junio, 3 y 10 de diciembre todas de 2020, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables desde su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si es que hasta la fecha no lo hubiera hecho. Con relación a la calificación de costas, procédase por la Sala Constitucional que conoció la presente causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose

en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la

persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39930-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/22 de 4 de marzo de 2022, cursante de fs. 612 a 616, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Gonzalo Baltazar Zardan**, **Facundo Serrudo Rodríguez, Domingo Correa Cruz**, **Samuel Gonzales Aquino** y **Gladis Gusmán Tarqui**, todos miembros del **Directorio de la Industria de Productos Lácteos La Purita Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Freddy Rojas Coronado** y **Julio César Choque Saramani**, ex y actual **Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz**; **Daniel Alberto Bejarano Picolomini**, **Árbitro Laboral** y **Mildreth Michaga Cuellar, Árbitro Patronal**, todos del **Tribunal Arbitral del Ministerio de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 499 a 519, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de mayo de 2019, el "Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita", hizo conocer el pliego de peticiones y reclamaciones de la gestión 2019, y en razón a que no hubo acuerdo sobre los ocho puntos planteados, en el marco de lo que establece la normativa laboral, se fue a conciliación y advenimiento, la cual tampoco tuvo éxito, por cuyo motivo se derivó el conflicto laboral ante el Tribunal arbitral.

Habiendo fracasado el advenimiento intentado por dicho Tribunal, se prosiguió con el trámite del proceso arbitral que concluyó con la emisión del Laudo arbitral de 18 de marzo del 2020, que determinó lo siguiente:

a) Sobre el bono de producción ordenó que la empresa pague la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos).- a todos los trabajadores y trabajadoras afiliados al Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita, desde la fecha de presentación del pliego -9 de mayo de 2019-, en adelante; **b)** Respecto a la categorización de todas las áreas y nivelación salarial, ordenó categorizar todas las áreas de trabajo de manera conjunta en relación a su nivel salarial, de acuerdo al trabajo desarrollado por los trabajadores y como cancelar el concepto de categorización salarial de la siguiente manera: "Bs.400 (cuatrocientos/100 bolivianos) por experiencia y manejo de máquinas; Bs200.- (doscientos /100 bolivianos) por la responsabilidad de estar a cargo de una máquina; Bs100.- (cien bolivianos) por sacrificio de todos los trabajadores" (sic); **c)** Con relación al incremento del 10% al haber básico, dispuso el incremento del 2% al haber básico, ello de forma adicional al incremento salarial del 4% ordenado por el gobierno para la gestión 2019; **d)** En cuanto al incentivo por el día del trabajador, ordenó pagar a todos los trabajadores y trabajadoras afiliados al sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita el incentivo de Bs50.- (cincuenta bolivianos), por el día del trabajador una vez al año; y, **e)** Con relación a la gestión por parte de la empresa para la obtención de un terreno para la sede sindical, ordenó a la Empresa Industrial de productos Lácteos La Purita S.A., que en el plazo de veinte días hábiles presente propuestas a favor del Sindicato, en las que identifique claramente el alcance y detalle de las gestiones que han propuesto de manera expresa para la obtención de un terreno para la sede sindical de los trabajadores; del mismo modo dispuso que el Sindicato, en el plazo de quince días hábiles, proponga a la empresa opciones para la identificación de posibles espacios destinados para la sede sindicato, debiendo ambas partes suscribir un acuerdo que regule

las formas, condiciones y plazos para la obtención de dicho terreno; acuerdo que debe suscribirse en el plazo de noventa días calendario, que se computará desde la notificación con el Laudo arbitral.

El referido Laudo Arbitral, a criterio de las partes accionantes, constituye una decisión arbitraria, por lo siguiente:

1) Con relación a la ilegal orden de pago del bono de producción, dicha determinación además de evidenciar la parcialización del tribunal, no consideró que de acuerdo al art. 3 del Decreto Supremo (DS) 19518 de 22 de abril de 1983, el art. 14 del Decreto Supremo (DS) 24067 de 10 de julio de 1995 y el art. 23 del Decreto Supremo (DS) 24280 de 20 de abril de 1996, el bono de producción debe otorgarse de acuerdo a las metas de producción concordadas entre la Empresa y el Sindicato mediante un convenio colectivo; tampoco tomó en cuenta la desaceleración económica que tiene el país desde hacen ya varios años, ni el hecho de la cuarentena rígida por la pandemia y mucho menos la propuesta de la empresa del pago del bono de producción, en la suma de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos) de forma mensual, cuando la producción supere los 1.3000.00 litros de leche de forma mensual. En el Laudo arbitral ahora impugnado, al momento de valorar las pruebas presentadas por las partes, aplicó un criterio que no se encuentra dentro del marco del razonabilidad y equidad, ya que se basó únicamente en las pruebas ofrecidas por el Sindicato, donde se refleja una realidad económica diferente a lo que se argumenta en la resolución final. Las pruebas valoradas no son aplicables para el pago del bono de producción, de acuerdo a lo establecido en el DS 19518 de 22 de abril de 1982, como es el caso de las siguientes: Boletas de pago de las gestiones 2016 y 2017, depósito al Ministerio del Trabajo de Bs45.- (cuarenta y cinco bolivianos), formulario de presentación mensual de planillas de sueldos y salario y accidente de trabajo, planillas de sueldos y salarios del período de 2019; las cuales resultan ser impertinentes, ya que no son exigidas como requisito obligatorio por el art. 3 del DS 19518 de 22 de abril de 1983, para el pago del bono de producción y que reflejan un hecho diferente al argumentado por el Tribunal arbitral; la impertinencia de la planillas de sueldo del periodo 2019, se advierte porque en ellas no se puede evidenciar la producción adicional que sea producto del esfuerzo adicional del trabajador como requisito indispensable para el pago del bono de producción de acuerdo al art. 3 del DS 19518 de 22 de abril de 1983. Asimismo no son aplicables el memorial dirigido al Jefe Regional del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Montero, por el cual se solicitó información sobre el incremento salarial de la empresa demandada y las últimas planillas de sueldos y salarios, la cual igualmente resulta impertinente; el Oficio Cite MTEPS/JRTM 104/2019 de 2 de agosto, emitido por el Jefe Regional del Trabajo de Montero dirigido a la Empresa Industria de Producción Lácteos La Purita S.A., solicitando remisión de documentación; la fotocopia del acta de audiencia de advenimiento de 9 de marzo de 2020; la escala de sueldos y salarios de la empresa; la publicación del periódico El Deber de 15 de mayo de 2017 que se refiere a la inversión de más de Bs2 000 000.- (dos millones de bolivianos) realizados por la empresa en la sustitución de su matriz energética a cuya consecuencia se reduce el esfuerzo adicional del trabajador que resulta fundamental para determinar el pago del bono de producción; por lo que, el tribunal refleja un hecho diferente alejado del marco de la racionalidad y equidad; asimismo los videos de entrevistas a los personeros de la empresa que además de ser impertinente no se efectuó el desdoblamiento de los mismo por un perito especializado; del mismo modo la fotocopia de tapa y de la pág. 113 del libro de legislación del trabajo del autor Isaac Sandoval Rodríguez, que igualmente resulta impertinente puesto que la normativa que cita dicho libro no puede ser considerado como prueba en razón a que se trata de un fundamento legal; la nómina de afiliados debidamente legalizado del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita, que es igualmente impertinente; y, la fotocopia legalizada del DS 19518 de 11 de mayo de 2015, norma inexistente de acuerdo a su fecha de publicación. Por otra parte, el Tribunal arbitral, ha omitido valorar la prueba consistente en el Estado Financiero de las gestiones 2017 y 2018 presentadas por el Sindicato, mediante la cual se acredita la utilidad en las gestiones 2017 que alcanza a la suma de Bs701 920 00.- (setecientos un mil novecientos veinte bolivianos); y la gestión del 2018 de Bs444 449 00.- (cuatrocientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y nueve bolivianos), lo que permite establecer con un simple cálculo matemático que el pago del bono de producción de forma fija en la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), genera un gasto adicional de Bs655 596.- (seiscientos cincuenta y cinco mil quinientos noventa y seis bolivianos), lo que causaría un daño irreparable a la empresa llevándola

a una quiebra inminente; asimismo, omitió valorar la prueba presentada por el empleador consistente en análisis contable y estados de resultados presentados por parte de la empresa que da cuenta de la inviabilidad del pago del bono de producción. Finalmente, no consideró los estados financieros que presentaron de su parte que demuestran el estado real de la empresa, y excluyó tomar en cuenta a los trabajadores que no se encuentran afiliados al sindicato. Por otra parte, de forma ilegal dispuso el pago del bono de producción de forma continua e indefinida, contraviniendo lo dispuesto por la norma en sentido de que se paga un sueldo una vez al año siempre que exista un excedente financiero que tiene como base un esfuerzo adicional del trabajador que lo genera;

2) Respecto a la categorización de todas las áreas y nivelación salarial, en la imposición de una nueva categorización, el Tribunal arbitral, omitió valorar la prueba respecto de la categorización establecida en el punto 4.3 del Convenio Colectivo Laboral de 19 de junio de 2017, con homologación de Convenio 015/17 ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde ya se estableció una categorización con consenso entre partes; por lo que la decisión asumida desconoce la mencionada categorización; además vulnera la seguridad jurídica y se constituye en una resolución arbitraria sin fundamentación y motivación;

3) Con relación al incremento del 10% al haber básico; si bien el Decreto Supremo (DS) 3888 de 1 de mayo del 2019 determina que la base del incremento será del 4%, se entiende que si se pretende un incremento superior necesariamente debe primar un acuerdo entre partes y dado que el Tribunal no tiene facultades para legislar o crear derechos a los trabajadores por encima de la ley, al asumir dicha determinación se está saliendo de su competencia y sin que norma legal alguna obligue al empleador a incrementar el sueldo de los trabajadores por encima del consenso de las partes. Por otra parte, el art. 9 del referido Decreto establece que el incremento salarial del sector privado será acordado entre los actores patronal y laboral sobre la base del 4%, sin que dicha norma obliga al empleador a efectuar el incremento por encima de su voluntad y sin que exista acuerdo entre empleador y trabajador; por lo que, la decisión del Tribunal arbitral sobre este aspecto vulnera los principios de seguridad jurídica y la supremacía constitucional establecida en el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como los derechos a la defensa y a la libertad contractual; puesto que conforme a los art. 13.I y 14.IV de la CPE nadie puede ser obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que ellas no prohíban, lo que ratifica la vulneración del derecho al debido proceso en su elementos de fundamentación y motivación, habiéndose usurpando funciones legislativas al crear derechos; sobre esta temática invocan el precedente constitucional contenido en la SC 0141/2004 de 17 de febrero. Asimismo sobre este aspecto el video de entrevistas a los personeros de la empresa, resulta impertinente, tanto más si esta prueba no fue desdoblada; lo mismo que la publicación del periódico El Deber de 15 de mayo de 2017 y la declaración de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales y su seguimiento. Ninguna de las pruebas señaladas constituye fundamento para el incremento adicional al 4%. Finalmente la decisión fue asumida sin considerar lo fundamentado por el árbitro disidente y tampoco toma en cuenta a los trabajadores y trabajadoras que no forman parte del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita;

4) En cuanto al incentivo por el día del trabajador, el Tribunal arbitral no expone con claridad las razones y fundamentos legales que sustenta su decisión, puesto que no existe norma constitucional ni legal que faculte al Tribunal arbitral a crear derechos; además con una indebida valoración de la prueba referida al video de las entrevistas a personeros de la empresa, la publicación del periódico El Deber de 15 de mayo de 2017 y la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento;

5) Con relación a las gestiones por parte de la empresa para la obtención de un terreno para la sede sindical, el Tribunal arbitral no es claro ni conciso, tomaron en cuenta videos de entrevistas de los personeros de La Empresa Industrial de Productos Lácteos La Purita S.A., publicación de El Deber de 15 de mayo de 2017, sin esgrimir fundamento sobre el valor de dicha prueba; declaración de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, sin explicar por qué de aplicarse dicha declaración; tampoco consideran que el principio protector no confiere a las autoridades

administrativas o judiciales facultad para crear derechos a favor de los trabajadores vulnerando los derechos del empleador; y,

6) Con relación al incremento al pago de transporte al ordenar de forma general el incremento de Bs20.-(veinte bolivianos), como pago de bono de transporte sin diferenciar a los trabajadores que viven alrededor de la empresa de los que viven a más de 2 km de distancia como así lo establece el art. 10 de la Ley General del Trabajo (LGT) y basarse en las pruebas del video de grabación de las entrevistas a los personeros de la Empresa Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A; publicación de El Deber de 15 de mayo de 2017; y declaración de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, las cuales no facultan a efectuar ese incremento arbitrario; vulnerando de esa manera sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 49.II y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el Laudo Arbitral Laboral de 5 de noviembre de 2020; y se vuelva a emitir uno nuevo conforme a los fundamentos jurídicos y lineamientos jurisprudenciales que se establezcan en la sentencia a emitirse, respetando y restituyendo sus derechos; y se establezca responsabilidad civil y penal en contra los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de los vocales constitucionales

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de marzo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 604 a 611 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante de la empresa solicitante de tutela, ratificó íntegramente los términos de su memorial de demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

El codemandado Alberto Bejarano Picolomini, en audiencia, informó lo siguiente: **i)** A fs. 93 del expediente cursa el acta del último acercamiento que hubo donde se deja constancia de la última oferta por parte de la empresa de pagar la suma de Bs250.- (doscientos cincuenta) mensuales haciendo una suma anual de Bs3000.- (tres mil bolivianos) sin meta fija a favor de los trabajadores por concepto de bono de producción; dicha oferta formal y expresa fue la base para la denuncia de los derechos labores que debe aplicarse conforme a la normativa laboral; **ii)** Los dos Decretos Supremos invocados en el amparo constitucional son de aplicación exclusiva para el sector privado y no son aplicables para el bono de producción; la auditoría externa a la que se refieren los accionantes nunca fue presentada dentro del período de prueba que se abrió para ambas partes; tampoco se desvirtúo los videos con los que el sindicato demostró que la empresa tenía una gran capacidad económica y hacía inversiones, ya que en virtud a la inversión de la carga de la prueba el empleador debió presentar la prueba para desvirtuar lo planteado por el sindicato; **iii)** Sobre la categorización es necesario aclarar que, existe un convenio del año 2017 en el que se establecieron tres grupos diferenciados por su experiencia y responsabilidad fijándose la suma de Bs 2500.- (dos mil quinientos bolivianos), para un grupo, Bs2100.- (dos mil cien bolivianos) para el segundo grupo, y Bs2000.- (dos mil bolivianos) para el tercer grupo, cuando el salario mínimo era de Bs2000.- (dos mil bolivianos); empero, verificaron que se hallaba soldado al salario básico, razón por la cual debido a los incrementos salariales en las gestiones 2018 y 2019, dicho convenio carecía de vigencia ya que de los tres grupos que originalmente resultaron beneficiados, dos de ellos se vieron afectados y perdieron el bono; **iv)** En lo que se refiere al incremento salarial, la accionante denuncia que hubieran usurpando funciones; empero, corresponde recordar que en los laudos arbitrales laborales los pliegos petitorios se dividen en reclamaciones y peticiones; en los primeros el objeto es que el empleador

cumpla con aquello que ya se encuentra establecido en la ley pero que no están beneficiando los trabajadores; en cambio los segundos están destinados a crear nuevas condiciones o materializar algunos beneficios que ya se están dado a favor de los trabajadores, respecto de los cuales el Tribunal arbitral tiene facultad para resolverlos; aspecto no solo reconocido en la legislación interna sino también a nivel internacional, conforme a la cual el Tribunal arbitral si puede crear derechos respecto a los puntos de petición, aspecto debidamente fundamentado y motivado en el Laudo arbitral; **v)** Con relación al bono de producción cursa en el expediente tres boletas que fueron presentadas como prueba por el sindicato que acredita que existía pago de bono de producción en la empresa, en algunos casos por más de Bs1000.- (mil bolivianos) a favor de algunos trabajadores que formaban parte del área de comercialización; en cambio, los trabajadores del sector de producción, que son la mayor parte de los trabajadores afiliados al sindicato, no recibían este bono. Por otra parte, los solicitantes de tutela, si bien denuncian la vulneración del debido proceso; sin embargo, no existe ninguna observación puntual sobre algún error de procedimiento; **vi)** Con relación al pago por el día del trabajador, cursa en el expediente la propuesta de la empresa de otorgar un día libre y otro día de "churrasco" para los trabajadores con la finalidad de evitar el pago en efectivo; empero, debido al costo elevado para la empresa que eso significaba decidieron por la el pedido del sindicato; **vii)** Con relación al pago del bono de transporte, el abogado de la empresa confesó que pagaban dicho bono a todos los trabajadores sin discriminación la suma de Bs130.- (ciento treinta bolivianos) y además en el expediente cursa la oferta realizada para el pago de la suma de Bs150.- (ciento cincuenta bolivianos), que es el costo real del transporte; por lo que, el Tribunal lo que hizo fue aumentar la suma de Bs20.- (veinte bolivianos), haciendo constar que por el principio de progresividad no es posible desmejorar las condiciones laborales de los trabajadores; por lo que, existe la debida fundamentación y motivación; y, **viii)** La empresa ratificó y consintió que no presentó pruebas, y siguiendo un criterio de objetividad basaron su decisión en las pruebas presentadas por el sindicato y la empresa, por lo que pide que se deniegue la tutela

Por su parte Julio Cesar Choque Saramani, aclara que: **a)** Su persona no intervino en el proceso arbitral ni en la emisión de laudo impugnado, ya que su persona asumió el cargo de Jefe Departamental del Trabajo en "la gestión pasada", e inclusive no ha podido encontrar en los archivos el laudo arbitral referido, por lo que pide que se le aparte de esta acción, al no tener ninguna responsabilidad ni poder emitir criterio alguno; **b)** Asimismo, que en la tramitación del pliego petitorio y la tramitación de la instancia del Laudo arbitral, se inicia en la Jefatura Departamental del Trabajo y es un Tribunal especial que se constituye para los puntos controvertidos en el pliego petitorio; por lo que, a la finalización el Tribunal se disuelve y o puede volverse a constituir, ya que el Laudo arbitral tiene calidad de cosa juzgada; y, **c)** Consecuentemente, en su condición de actual Jefe Departamental del Trabajo no ha intervenido en ninguno de los actuados, podría ser citado como tercero interesado pero no así como demandado.

Mildreth Michaga Cuellar, en el desarrollo de la audiencia, señaló que el arbitraje es un medio alternativo para solucionar conflictos laborales a la que se sometieron la empresa y el sindicato respecto a conflictos que no pudieron solucionar, en ese sentido afirmó que: **1)** El accionante no señala de qué forma se ha vulnerado el derecho al debido proceso; **2)** Se utilizan erróneamente decretos que no son aplicables para el sector privado, pretendiendo sorprender a la autoridad utilizando normativa que no corresponde al caso; y, **3)** Llama la atención que se haga referencia a un acto de vulneración en cuanto al pliego petitorio presentado por el sindicato con el propósito conquistar derechos sociales a favor de sus afiliados, aclarando que la pertenencia al mismo es un acto voluntario y si alguno trabajador se siente discriminado tiene abierto el amparo constitucional para reclamar.

Por su parte Freddy Rojas Coronado, también en audiencia señaló: **i)** Actuaron de forma equilibrada, puesto que no obstante que la parte demandante presentó un escrito alegando que la parte patronal no presentó ninguna prueba, procedieron a valorar la prueba que presentaron posteriormente, por lo que no ve que haya existido discriminación por parte del Tribunal y menos omisión valoratoria presentada por la empresa; **ii)** A la conclusión de sus funciones dejó toda la documentación correspondiente al Laudo arbitral, inclusive Franco Tierra solicitó copia legalizada del expediente al

Jefe Departamental; por lo que, la documentación extrañada existe, si se perdió fue en otra instancia; y, **iii)** Se adhiere a lo manifestado por el "doctor bejarano como a la doctora Mildred rojo negro" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilfredo Tarqui -tercero interesado-, en el desarrollo de la audiencia, por medio de su abogado, manifestó lo siguiente: **a)** En el Laudo arbitral impugnado se puede advertir que el Tribunal ha valorado la prueba presentada por ambas partes y ha resuelto todos los puntos planteados por el sindicato, cumpliendo de esa manera con los estándares de fundamentación y motivación, establecidos por la jurisprudencia constitucional; **b)** La parte accionante no señala en su acción de amparo constitucional, de qué manera debía valorarse la prueba o cual debería ser la interpretación; **c)** El Laudo arbitral tiene como antecedente un convenio colectivo suscrito la gestión 2017, entre la empresa y el sindicato que se halla homologado, donde inclusive ya se trató lo del bono de producción que fue reconocido; empero, ahora vienen con un argumento falaz con el objeto de incumplir dichos acuerdos; **d)** Efectivamente, la empresa efectuó la propuesta de reconocer el bono de producción de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos), inclusive se ratificó en un incremento que ya se había consignado anteriormente; y, **e)** La empresa accionante no ha demostrado de qué manera el Laudo arbitral vulnera su derecho al debido proceso, sin explicar cómo debería ser la fundamentación y motivación ya que simplemente señala que no se hubiera valorado la prueba, no obstante que en el laudo se ha valorado correctamente las pruebas arrimadas, por lo que solicita que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, por Resolución 01/22 de 4 de marzo de 2022, cursante de fs. 612 a 616, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia declarar nulo y sin efecto legal el Laudo Arbitral de 5 de noviembre del 2020, y que se emita uno nuevo, tomando en cuenta las consideraciones legales esgrimidas en la resolución; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del contenido del referido Laudo arbitral, se tiene que el Tribunal arbitral en los puntos 1, 6 y 7 no explicó de manera clara cuales son los argumentos que sustentan la decisión del tribunal, omitiendo la labor intelectiva que debe realizar todo juzgador; **2)** En el punto 1 no se consideró por qué no se aplica el DS 19518, en relación al establecimiento de metas o cual sería la norma que el tribunal aplica para otorgar este derecho de manera contraria a lo señalado en dicha disposición legal; constituyéndose en una norma de hecho al margen del ordenamiento jurídico; y, **3)** No se observa la adecuada valoración de la prueba, en los marcos de razonabilidad y equidad, puesto que si bien se hace cita de algunas pruebas; empero, el Tribunal omite señalar el valor que les asigna, tarea que es obligatoria cuando se hace apreciación de la prueba aun cuando estas sean valoradas de acuerdo a la sana crítica, lo cual no debe ser confundida con discrecionalidad o arbitrariedad, de lo cual se establece que el Tribunal arbitral ha vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente de correcta valoración de la prueba en el marco de la equidad y razonabilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Laudo Arbitral dictado por el Tribunal Arbitral el 5 de noviembre del 2020, dentro del conflicto colectivo emergente del pliego de reclamaciones y petitorio de la gestión 2019 girado por el Sindicato de trabajadores Fabriles Lácteos La Purita contra la empresa Industrias de Productos Lácteos la Purita S.A., que respecto a los puntos de reclamación resolvió: **i.)** Ordenar a la Empresa de la Industria de Productos Lácteos La Purita S.A.: **1.i)** A pagar un bono de producción de Bs400.- a todas las trabajadoras y trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita, desde la fecha de presentación del pliego; es decir, desde el 9 de mayo de 2019 en adelante, pago que debe realizarse en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con el Laudo arbitral; **1.ii)** Categorizar a todas las áreas de trabajo de manera conjunta en relación a su nivel

salarial de acuerdo al trabajo desarrollado por los trabajadores, ordenando el pago por categorización salarial de la suma de Bs400.-por experiencia y manejo de máquinas; Bs200.- por responsabilidad, por estar a cargo de una máquina; y de Bs100.- por sacrificio a los demás y trabajadores; dicho pago debe efectuarse en las boletas de pago mensual en un ítem al margen del haber básico; **1.iii)** Pagar un incremento de Bs20.- a lo que se paga actualmente por bono de transporte; dicho pago debe efectuarse en las boletas de pago mensual en ítem al margen del haber básico y sin perjuicio de la suma de Bs130.-, que perciben actualmente los trabajares; dicho pago debe efectuarse desde el 9 de mayo de 2019, en el plazo de tres días desde la notificación con el Laudo arbitral; **1.iv)** No corresponde al pago del bono escolar; **2)** Con relación a los puntos de petición: **2.a)** Pagar el incremento salarial del 2% al haber básico de manera adicional al incremento salarial del 4% por el gobierno para la gestión 2019 a todos los trabajadores afiliados al sindicato de trabajadores fabriles lácteos La Purita desde la fecha de presentación del pliego de reclamaciones y/o petitorio; es decir, desde el 9 de mayo del 2019, a realizarse en el plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con el presente Laudo arbitral; **2.b)** Pagar a todos los trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita S.A. el incentivo de Bs50.-, por el día del trabajador, pago a realizarse una vez al año, a partir de la fecha de la presentación del pliego de reclamaciones y/o peticiones, pago que debe realizarse en el plazo de tres días hábiles desde la notificación con el presente Laudo; **2.c)** Que en el plazo de veinte días presente propuestas en favor del Sindicato en las que identifiquen claramente el alcance y detalle de las gestiones que han propuesto de manera expresa para la obtención de un terreno para la sede sindical de los trabajadores. Del mismo modo, el Sindicato en el plazo de quince días hábiles podrá proponer a la empresa opciones para la identificación de posibles espacios destinados para la sede del Sindicato. Debiendo ambas partes al finalizar los plazos establecidos suscribir un acuerdo que regule las formas, condiciones y plazos para la obtención de un terreno. Dicho convenio debe suscribirse en el plazo de noventa días calendario. Plazo que empezará a computarse a partir de la notificación con el presente Laudo arbitral; **2.d)** Rechazar la petición de pases libres a la FEXPO. Dicha resolución, fue asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a los puntos de reclamación: **i.a)** Sobre el pago del bono de producción: De la compulsa de la documentación aportada por ambas partes, se tiene que con las boletas de pago presentadas por el Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita S.A., se evidencia que tanto en la gestión 2016 como en la gestión 2017, la empresa canceló de manera diferenciada el bono de producción a sus trabajadores dependientes; empero, se observa que en las misas gestiones no se canceló dicho bono a los demás trabajadores; sin embargo, de la revisión de la planilla de sueldos de julio del 2019, se aclaró que el convenio estableció el pago de manera exclusiva para la gestión 2017; a través de las entrevistas otorgadas a los medios de prensa de parte de los representantes de la empresa se puede extraer de que la indica empresa produjo 12 000 000 (doce millones de bolivianos) de litros durante la gestión de 2016, haciendo inversiones en la planta para mejorar la producción. La Empresa de Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A., presentó estados de resultados correspondientes a los periodos de noviembre y diciembre de la gestión 2019 y enero del 2020; adicionalmente presentó la estadística de producción expresada en litros desde abril de 2019 a febrero del 2020; empero, no se adjunta estado de resultados o financieros correspondientes a las gestiones 2018 y 2019 que contenga información sobre las utilidades para corroborar el pago del indicado bono; empero, cursa una estadística de producción de la empresa en la cual se puede observar la producción de en relación a 13 687 262 (trece millones seiscientos ochenta y siete mil doscientos sesenta y dos) de litros como volumen en un periodo de once meses oscilantes entre abril de 2019 a febrero del 2020; es decir, de la media aritmética sobrepasa el volumen requerido para cumplir con todas sus obligaciones, tal como lo expone la propia empresa a tiempo de justificar el pago del bono de producción; además de declarar que cuenta con otros ingresos como los fondos de Agriterra; por lo que, no justificó el pago diferenciado ni la ausencia del mismo que se advierte en la boletas de pago de la gestión 2017; respecto al comprobante de traspaso adjuntado no se acredita su pertinencia respecto al bono; y finalmente adjuntó fotocopia de la Resolución Ministerial 001.2017 de 5 de enero, que establece banda de precios, empero igualmente no explica en qué le afectaría a sus utilidades anuales. Por las pruebas aportadas se tiene demostrado la producción de la empresa en litros a efectos del cumplimiento del pago del bono de producción

conforme a lo establecido por el DS 19518 de 22 de abril de 1983. Como marco normativo, cita el art. 46 y 48 de la CPE, el DS 28699 de 1 de mayo de 2014; el art. 3 del DS 19518 de 21 de abril de 1983. En mérito al normativa señalada, el bono de producción constituye un derecho previsto en el DS 19518 de 22 de abril de 1983, que exige una meta productiva emanada del consenso entre empresa y sindicato; empero, en este caso existe una meta fijada y propuesta por la empresa -se aclara que no existe documentación que respalde que el sindicato hubiera realizado alguna propuesta de meta a la empresa- sin llegar a consenso alguno, lo que denota el incumplimiento a la referida normativa; por otra parte, se establece que dicho bono debe pagarse bajo el principio de proporcionalidad y en razón a lo previsto por el art. 4.I inc. e) del DS 28699, de forma equitativa a todos los trabajadores beneficiarios del mismo; consecuentemente, manteniendo vigente el principio de no discriminación previsto en el art. 4.I.inc.e) del DS 28699 de 1 de mayo del 2006. La empresa de la Industria de Productos Lácteos La Purita S.A., en audiencia de avenimiento propuso el pago del bono de producción en favor de todos los trabajadores sin la exigencia de una meta; que en el memorial de pruebas presentado por la empresa se puede observar que la producción anual actualmente supera los trece millones de litros; **i.b)** Sobre la categorización de todas las áreas y nivelación salarial: Se presentaron como pruebas de cargo el convenio colectivo laboral de 19 de junio de 2017, videos de entrevistas a los personeros de la empresa Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A., publicación de El Deber de 15 de mayo del 2017; y como pruebas de descargo escala de sueldos y salarios, homologación del convenio 015/17 de 19 de julio de 2017 y convenio colectivo laboral de 19 de junio de 2017. De la revisión de la documentación presentada se advierte que en la gestión 2019, las partes consensuaron la categorización salarial mediante el convenio colectivo de 19 de junio de 2017, en cuya clausula Cuarta sub numeral 4.3, ambas partes acordaron la categorización de todas las áreas, incentivo que se incluyó en el haber básico, lo que generó que dicha categorización no surta efectos, y no se tiene constancia del incremento por categorización en el nivel y parámetros acordados, ya que no se halla detallado en las planillas ni boletas de pago. A través de las declaraciones por los medios de prensa de parte de los personeros de la Empresa Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A., que da cuenta de la buena situación que atraviesa y las inversiones realizadas desde la gestión 2017. Por otro lado, de la revisión del convenio se observa que en la gestión 2017 se canceló el beneficio; empero, a partir del incremento salarial de la gestión 2018 en adelante desapareció el pago de categorización desapareció para dos sectores, con aclaración que el convenio de 2017 por equivocación se incluyó este beneficio en el haber básico. Se cita como marco normativo los arts. 46 y 48 de la CPE, el DS 28699 de 1 de mayo de 2014, el art. 4 del DS 19518 de 22 de abril de 1983. Teniendo en cuenta los criterios de responsabilidad y experiencia del trabajador en cada empresa debe conformase la escala de remuneraciones o de categoría, la cual debe ser establecida concertadamente entre empresa y sindicato; no obstante ello, en este caso, si bien cursa en obrados una escala salarial la misma emana de la empresa y no de un convenio conforme a la normativa citada; además dicha escala se asemeja a un organigrama que a una escala salarial propiamente a efectos de categorización. **i.c)** Sobre el incremento al pago de transporte, de la documentación aportada, se advierte las boletas de pago y de lo señalado por la empresa respecto al pago de transporte que evidencia que actualmente se paga la suma de Bs 130.-, sin importar la distancia, lo que se traduce en una condición más beneficiosa que debe ser respetada; en mérito al principio de progresividad no es posible desmejorar las condiciones labores, siendo inaplicable cualquier cambio en desmedro del trabajador, siendo la obligación del empleador el medio de transporte y dado que ya se asume esa obligación con el pago de la suma antes indicada; sin embargo, la propia empresa reconoce que a cada trabajador le corresponde el monto de Bs150.-; **i.d)** Sobre la entrega del bono escolar debe considerarse lo previsto por la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento; en ese sentido, se entiende que se refiere al esfuerzo de los trabajadores, quienes son el motor de toda la empresa productiva y que ponen en el funcionamiento todo el aparato productivo, consiguiendo con ello los frutos, de los cuales la empresa se encuentra orgullosa conforme lo hace saber a través de declaraciones por medios de prensa, dejando entender el desarrollo de la empresa y de su crecimiento económico; **ii)** Con relación a los puntos de petición: **ii.1)** Incremento salarial del 10% al haber básico, de la compulsa de los documentos presentados por las partes -por el sindicato la publicación de El Deber de 15 de mayo

del 2017 y declaración de la OIT relativo a principios y derechos fundamentales en el trabajo y seguimiento; y por la empresa el convenio de incremento salarial de 2019, memorial que hace conocer el incremento salarial, depósito a cuentas del Ministerio del Trabajo y formulario de retroactivo de incremento salarial- se advierte que personeros de la empresa declararon a los medios de prensa tanto escritos como audiovisuales que tiene estabilidad económica financiera mencionando una inversión de $us2 500 000.- (dos millones quinientos mil dólares norteamericanos), compra de camiones y maquinaria; empero, no hay constancia de los estados financieros de la empresa correspondiente a la gestión 2019. Por otra parte, si bien se observa un convenio de incremento salario del 4 %, empero el mismo solo se encuentra firmado por los representantes de la empresa y no así por los representantes de los trabajadores (fs. 353 a 359). Invocando como fundamento los arts. 46 y 48 de la CPE el art. 52 de la Ley General del Trabajo, el Reglamento de la Ley General del Trabajo -Decreto Supremo 224 de 23 de agosto de 1943-, Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2014; los demandados alegan que el Estado solo fija una base para la negociación del incremento salarial entre los empleadores y los trabajadores; por lo cual los acuerdos consolidados debe emerger de la valoración de la situación de ambas partes; empero, en este caso la empresa no presenta prueba que acredite la situación económica, que la misma estaría atravesando por los problemas económicos que señaló que le imposibilitaría cubrir el incremento en un monto mayor al 4%; por lo que, debe aplicarse el art. 48 de la CPE en relación a la inversión de la carga de la prueba, aclarando que de la documentación presentada se advierte que la empresa cumplió con el incremento del 4% de la gestión 2019. En caso de existir situaciones emergentes de las relaciones obrero patronales debe primar la negociación y aplicarse la condición más beneficiosa para el trabajador, por ello no es suficiente el simple rechazo de los pedidos sino que de analizarse los mismos y su viabilidad, en caso de ser viables dichos pedidos deben ser cumplidos y constituirse en derechos adquiridos que no pueden ser modificados ni disminuidos; y en caso contrario debe argumentarse sobre la inviabilidad con las pruebas necesarias que lo sustenten; lo que no sucede en este caso puesto que la empresa no presentó prueba en sentido de que estaría atravesando por problemas económicos, desconociendo el derecho de los trabajadores de una participación justa en las riquezas que ayudó a generar; **ii.2)** Respecto al incentivo por el día del trabajador, se indica que como prueba de cargo se presentó videos de entrevistas a los personeros de la empresa Industrias de productos Lácteos la Purita S.A. y que no hubo prueba de descargo. Que la compulsa de las declaraciones por medios escritos y audiovisuales, la empresa manifiesta tener el respaldo económico y financiero a efectos del financiamiento de las peticiones cursantes en el presente punto. Que al no haber presentad la empresa prueba se aplica la inversión de la carga de la prueba; y que de acuerdo a lo principios laborales no puede desmejorarse la situación de los trabajadores. Se cita el contenido de los arts. 46.I y 48.I de la CPE, el art. 4 del D.S. 28699 de 1 de mayo del 2014; y luego de reiterar los argumentos esgrimidos en el punto ii.1) añade que existe en el acta de avenimiento una propuesta por parte de la empresa de rechazar el agasajo por el día del trabajador y no así dar dinero en efectivo a los trabajadores; **ii.3)** Respecto a las gestiones por parte de la empresa para la obtención de terreno para la sede sindical, se cita como medios de prueba de cargo, los videos de entrevistas a los personeros de la empresa, publicación de El Deber de 15 de mayo de 2017 y la declaración de la OIT, relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento y que no se ofreció prueba alguna de descargo. Alegan que de las declaraciones efectuadas a los medios de prensa se advierte que se manifiesta que la empresa tiene el respaldo económico y financiero para el financiamiento de las peticiones de este punto; y por su parte la empresa no presentó prueba alguna respecto a las gestiones que hubiera realizado para la obtención de un terreno para sede sindical; por lo que, se aplica la inversión de la carga de la prueba; y asimismo debe considerarse que de acuerdo a los principios laborales no puede desmejorarse la situación de los trabajadores. Cursa en el acta de avenimiento una propuesta por parte de la empresa para colaborar y gestionar la obtención del terreno para el sindicato; empero, no acepta ceder parte de su terreno. Se cita el contenido de los arts. 46.I y 48.I de la CPE, art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2014 y repite el argumento del punto ii.1 referente a que ante la existencia de situaciones emergentes de la relación patronal debe primar la negociación y aplicarse la condición más beneficiosa y que no se trata de rechazar los pedidos sino de analizar su viabilidad y en el caso de serlo se los debe cumplir y

constituirse en derechos adquiridos para terminar reiterando que la empresa no presentó prueba para acreditar que estaría atravesando por problemas económicos y que se desconoce el derecho del trabajador de reivindicar su participación justa en las riquezas que ha contribuido a crear; y, **ii.4)** Pases libres para la FEXPO, igualmente se reitera el argumento de que mediante declaraciones a los medios de presenta la los personeros de la empresa manifiestan tener el respaldo económico financiero para el financiamiento de las peticiones en este punto; que la empresa no presentó ni ofreció prueba alguna respecto a la otorgación de pases libres para la FEXPO; por lo que, se aplica la inversión de la carga de la prueba; la cita de los arts. 46.I y 48.I de la CPE, el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo del 2014, finalmente que la empresa tiene la facultad discrecional de disponer en favor de quien otorga los pases, ya que cada pase genera un costo económico; por lo que, dicha petición les afectaría (fs. 442 a 452).

II.2. Cursa análisis sobre el pago del bono de producción y estados de resultados desde 1 de noviembre al 30 de noviembre del 2019; y de 1 de enero al 31 de enero del 2020 (fs. 155 a 163).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, miembros del Directorio de "Industria de Productos Lácteos la Purita (Sociedad Anónima) S.A.", denuncian la vulneración del derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que dentro de un laudo arbitral, los miembros del Tribunal Arbitral ahora demandados, en la emisión de la resolución correspondiente, hoy impugnada, cometieron las siguientes arbitrariedades: **a)** No consideraron la normativa reglamentaria que establece los requisitos para el pago del bono de producción, tampoco tomaron en cuenta la desaceleración económica del país y los efectos de la pandemia ni la propuesta efectuada por la empresa sobre el monto de dicho bono; incurrieron en valoración arbitraria y omisión valorativa de la prueba; asimismo, no tomaron en cuenta a los trabajadores que no se encuentran afiliados al sindicato; se determinó el pago del bono de producción de forma continua e indefinida, contraviniendo lo dispuesto por la normativa laboral en sentido de que se debe pagar un sueldo una vez al año siempre que exista un excedente financiero que tiene como base un esfuerzo adicional del trabajador que lo genera; **b)** La decisión de imponer una nueva categorización omitió valorar la prueba respecto de la categorización establecida en el punto 4.3 del Convenio Colectivo Laboral de 19 de junio de 2017, con homologación de convenio 015/17 ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde ya se estableció una categorización consensuada entre partes; además se vulneró la seguridad jurídica y se emitió una resolución arbitraria sin fundamentación y motivación; **c)** Sin fundamento jurídico válido para crear derechos y sin que exista acuerdo de partes dispusieron un incremento salarial del haber básico superior al mínimo establecido por Decreto Supremo 3888 de 1 de mayo del 2019; asimismo, incurrieron en valoración arbitraria de la prueba; no consideraron los argumentos del árbitro disidente; y, no tomaron en cuenta a los trabajadores que no forman parte del sindicato de trabajadores de la empresa; y, **d)** No fundamentaron ni motivaron debidamente sus decisiones relativas al incentivo por el día del trabajador; a las gestiones para la obtención de un terreno a favor del sindicato; y el incremento del pago del bono de trasporte; incurriendo en valoración probatoria arbitraria sobre los dos últimos aspectos precitados. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el laudo arbitral laboral de 5 de noviembre de 2020; y se vuelva a emitir uno nuevo conforme a los fundamentos jurídicos y lineamientos jurisprudenciales que se establezcan en la sentencia a emitirse, respetando y restituyendo sus derechos; y se establezca responsabilidad civil y penal en contra los demandados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **2.1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** Sobre la protección del principio de seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional; **4)** Sobre el principio de legalidad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0801/2019-S2** de 11 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **b.4)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **b.5)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0061/2018-S2** de 15 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[6]. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **1)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **2)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

III.2.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/20218-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[7]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[8], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de

causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[9], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[10] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[11] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[12].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[13], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[14], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[15], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[16] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y

motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0093/2018-S2** de 29 de marzo, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 287/99 de 28 de octubre de 1999, que la definió en el Considerando Segundo, como la:

…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

Dicho entendimiento fue confirmado, entre otras, por la SC 946/2002-R de 8 de agosto[17]. Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1999, las SSCC 0096/2010-R de 4 de mayo[18] y 0119/2010-R de 10 de mayo[19], entre otras, de manera contraria al estándar vigente en el control de constitucionalidad, establecieron que la seguridad jurídica se constituye en un principio, y que por tanto, no puede ser tutelado de manera autónoma a través de las acciones de defensa que tienen por finalidad proteger derechos fundamentales. Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril[20] se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental; sin embargo, la SCP 0195/2013-L de 8 de abril y otras, continuaron aplicando el entendimiento de las SSCC 0096/ 2010-R y 0119/2010-R.

III.4. Sobre el principio de legalidad

Sobre el principio de legalidad la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, señala:

…La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad.

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, conforme se advierte del Laudo Arbitral (Conclusiones II.1) al no haber existido conciliación en el conflicto laboral emergente de la presentación del pliego de reclamaciones y petitorio de la gestión 2019 girado por el Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita contra la Empresa Industrias de Productos Lácteos "La Purita S. A.", el caso fue sometido a proceso arbitral, a cuya conclusión, el Tribunal arbitral, emitió el correspondiente Laudo Arbitral de 5 de noviembre de 2020, mediante el cual ordenó a la empresa pague la suma de Bs400.-, a todos los trabajadores y trabajadoras afiliados al Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita, desde la fecha de presentación del pliego -9 de mayo de 2019- en adelante; la categorización de todas las áreas de

trabajo, disponiendo el pago de la suma de Bs400.- por experiencia y manejo de máquinas, Bs200.- de responsabilidad por estar a cargo de una máquina; y de Bs100.- por "sacrificio de todos los trabajadores"; asimismo, dispuso el incremento del 2% al haber básico de forma adicional al incremento salarial del 4% ordenado por el gobierno para la gestión 2019; también ordenó pagar a todos los trabajadores y trabajadoras afiliados al Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita el incentivo de Bs50.- por el día del trabajador una vez al año; y que la mencionada empresa, en el plazo de veinte días hábiles, presente propuestas a favor del Sindicato en las que identifique claramente el alcance y detalle de las gestiones que han propuesto de manera expresa para la obtención de un terreno para la sede sindical de los trabajadores; del mismos modo que el sindicato, en el plazo de quince días hábiles, proponga a la empresa opciones para la identificación de posibles espacios destinados para la sede sindicato, debiendo ambas partes suscribir un acuerdo que regule las formas, condiciones y plazos para la obtención de dicho terreno, acuerdo que debe suscribirse en el plazo de noventa días calendario, que se computará desde la notificación con el laudo arbitral.

Mediante la presente acción de tutela, la empresa accionante denuncia que los árbitros demandados en la emisión del mencionado Laudo Arbitral incurrieron en la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, los principios de legalidad y seguridad jurídica. Dichas denuncias se examinan a continuación:

a) Con relación a la ilegal orden de pago del bono de producción

En el caso en examen la empresa accionante denuncia que los demandados no consideraron que de acuerdo al art. 3 del DS 19518 de 22 de abril de 1983, art. 14 del DS 24067 de 10 de julio de 1995 y el art. 23 del DS 24280 de 20 de abril de 1996, el bono de producción debe otorgarse de acuerdo a las metas de producción concordadas entre la empresa y el sindicato mediante un convenio colectivo; tampoco tomaron en cuenta la desaceleración económica que tiene el país desde hacen ya varios años ni el hecho de la cuarentena rígida por la pandemia y mucho menos la propuesta de la empresa del pago del bono de producción en la suma de Bs250.- de forma mensual cuando la producción supere los Bs1 300 000.- litros de leche de forma mensual; que no tomaron en cuenta a los trabajadores que no se encuentran afiliados al sindicato de forma ilegal y que se dispuso el pago del bono de producción de forma continua e indefinida, contraviniendo lo dispuesto por la norma en sentido de que se debe pagar un sueldo una vez al año siempre que exista un excedente financiero que tiene como base un esfuerzo adicional del trabajador que lo genera.

Con relación a la denuncia relativa a la fundamentación por no haber considerado los Decretos Supremos aludidos:

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa.**

Revisado el Laudo Arbitral impugnado, se advierte que los demandados, citaron el art. 3 del DS 19518 de 22 de abril, e interpretaron que se requiere de una meta productiva que emane del consenso entre la empresa y el sindicato; empero, por una parte consideran que esa norma habría sido incumplida por el hecho de que no habría logrado el consenso, sin considerar que hubo una propuesta formulada por la empresa en cuanto al monto y la meta y no así de parte del sindicato en cuanto a la meta; y por otra parte, no se justifica las razones jurídicas en virtud de las cuales los árbitros pueden determinar las metas; en tal caso bajo qué criterios lo deben hacer; lo que implica que no se ha efectuado una debida construcción de la premisa jurídica, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Respecto al art. 14 del DS 24067, 10 de julio de 1995[21], y el art. 23 del DS 24280 de 20 de abril de 1996, no se advierte la necesidad de su aplicación en el caso que se examina puesto que dicha normativa se refiere a trabajadores de entidades públicas, calidad que no tienen los miembros del

Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Industria de Productos Lácteos La Purita S.A.; por lo que, en relación a esta parte de la fundamentación no se advierte la vulneración denunciada.

Con relación a que no se tomó en cuenta la desaceleración económica que tiene el país desde hacen ya varios años ni el hecho de la cuarentena rígida por la pandemia y mucho menos la propuesta de la empresa del pago del bono de producción en la suma de Bs250.- de forma mensual cuando la producción supere los 13 000 000 -trece mil- litros de leche de forma mensual. Dicha denuncia resulta evidente, puesto que como se advierte del contenido del Laudo Arbitral ahora impugnado, que se desglosa en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, no existe consideración alguna en torno a dichos aspectos, y tampoco se explica porque no consideran razonable la propuesta de la empresa del pago del bono en la suma de Bs.250.- cuando la producción supere la meta propuesta y por consiguiente bajo qué criterios técnicos considera que aun produciendo la cantidad señalada es posible que la empresa esté en condiciones de pagar el bono de producción en la suma de Bs400.- que se ha fijado en el Laudo Arbitral, puesto que se limita a señalar únicamente que cursa una estadística de producción de la empresa donde se observa la producción en relación a los 13 687 262 -trece millones seiscientos ochenta y siete mil doscientos sesenta y dos- litros de volumen en el periodo de once meses, entre abril del 2019 y febrero del 2020, y que de la media aritmética de dicha estadística sobre pasa el volumen requerido para cumplir todas sus obligaciones. Como se advierte se trata de una motivación arbitraria, puesto que la conclusión esgrimida no se sustenta en una valoración probatoria razonable ni argumentos plausibles que la sustenten.

Con relación a que no tomaron en cuenta a los trabajadores que no se encuentran afiliados al sindicato, cabe tener presente que conforme lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional en la SCP 1507/2014 de 16 de julio, "…La **legitimación activa** en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, **quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial**." En el caso que se examina, la empresa accionante carece de legitimación activa para denunciar dicha vulneración, puesto que no es la titular del derecho supuestamente vulnerado, razón por la cual no corresponde examinar esta denuncia.

Con relación a que se dispuso el pago del bono de producción de forma continua e indefinida, contraviniendo lo dispuesto por la norma en sentido de que se debe pagar un sueldo una vez al año siempre que exista un excedente financiero que tiene como base un esfuerzo adicional del trabajador que lo genera. Conforme se advierte de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal arbitral, en cuanto al bono de producción dispuso a la empresa Industrias de Productos Lácteos La Purita S.A, pagar un bono de producción de Bs400.- a todas las trabajadoras y trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita, desde la fecha de presentación del pliego; es decir, desde el 9 de mayo de 2019 en adelante, pago que debe realizarse en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con el Laudo Arbitral. Como se advierte no existe una disposición expresa de que ese pago se lo efectúe de forma mensual; por lo que, no es evidente la denuncia formulada, respecto de la cual corresponde denegar la tutela.

Respecto a las denuncias referidas a la revisión en sede constitucional de la valoración de la prueba efectuada por las otras jurisdicciones, cabe precisar que, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha establecido auto restricciones, estableciendo las siguientes sub reglas: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor

diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Ahora bien en el caso que se examina, se cuestiona que no hubo valoración razonable y equitativa de la prueba en razón a que solo se consideraron las presentadas por el sindicato. En el Laudo Arbitral que se examina, a tiempo de resolver sobre el bono de producción, los árbitros demandados, mencionan la prueba de descargo haciendo alusión a las estadísticas de producción, estados de resultados de los periodos noviembre y diciembre de la gestión 2019 y enero de la gestión 2020, comprobante de traspaso de 31 de diciembre de 2019 y Resolución Ministerial 001/2017 de 5 de enero. Luego, en cuanto a los estados financieros solo se limitan a esa mención sin otorgarles valor alguno, con lo cual evidentemente se incurre en omisión valoratoria; contrariamente se asevera que no se habría presentado los correspondientes a las gestiones 2018 y 2019. En cambio sí se valoró las estadísticas, sobre cuya base se concluye que la producción sobrepasa el volumen requerido para que la empresa cumpla con todas sus obligaciones; asimismo, se efectúa valoración probatoria respecto al comprobante de traspaso de 31 de diciembre de 2019 cuestionando su pertinencia respecto de este punto. En cuanto a la Resolución Ministerial 001/2017 de 5 de enero, se cuestiona su incidencia en la determinación de la producción de la empresa; empero, cabe recordar que las normas jurídicas internas no constituyen objeto ni medio de prueba, puesto que la misma forma parte de la premisa jurídica y no de la fáctica, por lo que de ninguna manera correspondía su valoración probatoria.

Respecto a que basaron su decisión en pruebas que no son pertinentes para justificar el pago del bono de producción de acuerdo a los requisitos establecidos por en el DS 19518 de 22 de abril de 1983, como es el caso de las boletas de pago de las gestiones 2016 y 2017, del depósito al Ministerio del Trabajo de Bs45.-, del formulario de presentación mensual de planillas de sueldos y salario y accidente de trabajo, planillas de sueldos y salarios del período de 2019; Memorial dirigido al Jefe Regional del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Montero, por el cual se solicitó información sobre el incremento salarial de la empresa demandada y las últimas planillas de sueldos y salarios, la cual igualmente resulta impertinente; Oficio Cite MTEPS/JRTM 104/2019 de 2 de agosto, emitido por el Jefe Regional del Trabajo de Montero dirigido a la Empresa de Industria de Producción Lácteos La Purita S.A., solicitando remisión de documentación; fotocopia del Acta de audiencia de advenimiento de 9 de marzo de 2020; escala de sueldos y salarios de la empresa; publicación del periódico El Deber de 15 de mayo de 2017; videos de entrevistas a los personeros de la empresa, respecto de las cuales, que además de ser impertinente, no se efectuó el desdoblamiento de estos videos realizados por un perito especializado; fotocopia de tapa y de la pág. 113 del libro de legislación del trabajo del autor Isaac Sandoval Rodríguez; nómina de afiliados debidamente legalizado del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita; fotocopia legalizada del DS 19518 de 11 de mayo de 2015, norma inexistente de acuerdo a su fecha de publicación.

Conforme se advierte en el Lauto Arbitral (Conclusión II.1), si bien en el Laudo Arbitral impugnado, se hace mención a dicha prueba presentada por el Sindicato; empero, únicamente se valora las boletas de pago correspondientes a las gestiones 2016 y 2017 señalando que dichos documentos acreditan que la empresa pagó el bono de forma diferenciada y que no hubo pago a otros trabajadores; y que de la planilla de sueldos de la gestión 2019 se aclara que el convenio estableció el pago exclusivamente para la gestión 2017. Sin embargo, salvo el caso de las entrevistas, los demás elementos de prueba precitados no fueron esgrimidos como el sustento fáctico para declarar el mérito de la pretensión del Sindicato sobre esta reclamación, por lo que con relación a esa prueba -con la salvedad efectuada-, no se advierte la valoración irrazonable denunciada.

Finalmente resulta manifiestamente irrazonable que el Tribunal Arbitral base su decisión de dar por acreditado la solvencia económica de la empresa para cubrir el pago del bono de producción para la gestión 2019 sin meta acordada y en el monto de Bs400.- con base a declaraciones a medios de prensa de personeros sobre la producción de 12.000.000 de litros de leche durante la gestión 2016

sin considerar los datos que arrojan los estados financieros de la empresa que fueron presentados dentro del proceso arbitral y sin existir acuerdo sobre la meta.

Asimismo se denuncia que el Tribunal Arbitral, omitió valorar la prueba consistente en el Estado Financiero de las gestiones 2017 y 2018 presentadas por el Sindicato, mediante la cual se acredita la utilidad en las gestiones 2017 que alcanza a la suma de Bs 701 920 00.-; y la gestión del 2018 de Bs444 449 00.-, lo que permite establecer con un simple cálculo matemático que el pago del bono de producción de forma fija en la suma de Bs400.-, genera un gasto adicional de Bs655 596, lo que causaría un daño irreparable a la empresa llevándola a una quiebra inminente; asimismo omitió valorar la prueba presentada por el empleador consistente en análisis contable y estados de resultados presentados por parte de la empresa que da cuenta de la inviabilidad del pago del bono de producción.

En cuanto a la prueba presentada por el Sindicato relativo al estado de ganancias y pérdidas por los ejercicios terminados el 31 de marzo de 2018 y 2017, no se advierte que la misma hubiera sido ofrecida en el proceso arbitral propiamente, por lo que no se evidencia la vulneración denunciada.

En cuanto al análisis contable y estados financieros (Conclusión II.2), resulta evidente que se ha omitido su valoración, puesto que respecto de la segunda de las pruebas referidas, si bien se la menciona en el laudo arbitral se omite efectuar su valoración conforme ya se tiene señalado, por lo que resulta evidente la omisión valorativa que se denuncia, que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada, puesto que dicho defecto tiene relevancia constitucional, dado que su consideración puede afectar el fondo de la decisión.

b) Con relación a la categorización

El accionante, denuncia que la imposición de una nueva categorización, omitió valorar la prueba respecto de la categorización establecida en el punto 4.3 del Convenio Colectivo Laboral de 19 de junio de 2017, con homologación de Convenio 015/17 ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde ya se estableció una categorización con consenso entre partes; además vulnera los principios de legalidad y seguridad jurídica y se constituye en una resolución arbitraria sin fundamentación y motivación.

Tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia constitucional plurinacional, la revisión en sede constitucional de la valoración de la prueba efectuada por otras jurisdicciones procede cuando se denuncia que las autoridades judiciales o administrativas, omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente. Con relación a la denuncia formulada, no se advierte dicha omisión, puesto que como se evidencia en el Laudo Arbitral impugnado, dicho convenio ha sido valorado y analizado respecto del cual se ha advertido que quedó a consecuencia del incremento salarial efectuado a partir de la gestión 2018 el pago de categorización para dos sectores despareció; razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada tanto respecto al derecho al debido proceso como a los principios de legalidad y seguridad jurídica con relación a esta denuncia.

c) Respecto al incremento al haber básico

Los solicitantes de tutela denuncian que sin fundamento jurídico válido para crear derechos y sin que exista acuerdo de partes dispusieron un incremento salarial del haber básico superior al mínimo establecido por Decreto Supremo 3888 de 1 de mayo del 2019.

Si bien es cierto que en el Laudo Arbitral, los árbitros demandados, citan y trascriben los arts. 46.I y 48.I de la CPE, el art. 52 de la Ley General del Trabajo, el art. 39 del Reglamento de la Ley General del Trabajo del DS 224 del 23 de agosto de 1943, el art. 6.I del D.S. 28699 de 1 mayo del 2019; la declaración de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales; sin embargo, no cumplen con el deber de justificar su aplicación para decidir el incremento salarial por encima del mínimo establecido en el DS 3888; puesto que luego de reconocer que el Estado fija una base sobre la cual los trabajadores y empleadores pueden negociar, cuyos acuerdos deben emergen de la consideración de la situación de ambas partes; y que en este caso la empresa no presentó prueba que acredite la

situación económica que atraviesa y que le impida incrementar el salario básico por encima del 4%, concluyen que debe aplicarse la inversión de la carga de la prueba prevista en el art. 48.II de la CPE. Asimismo, al determinar un incremento salarial por encima del porcentaje establecido en el DS 3888, sin que exista acuerdo, sin esgrimir debidamente el fundamento jurídico de esa decisión, se vulnera los principios seguridad jurídica, que conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio, así como el principio de legalidad, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico; es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad.

Con relación a que se incurrieron en valoración arbitraria de la prueba en este punto, también es evidente la valoración irrazonable de la prueba puesto que luego de invocar las declaraciones de los personeros de la empresa con relación a la inversión que se habría efectuado en la misma por un monto de $us2 500 000 (dos millones quinientos mil dólares americanos), compra de camiones y maquinaria, se sostiene que la prueba presentada no deja constancia de la situación económica de la empresa respecto de la gestión de 2019.

En lo que concierne a que no se consideró los argumentos del árbitro disidente, no se advierte vulneración alguna, puesto que en un tribunal colegiado, prevalece el criterio de la mayoría necesaria para formar la resolución, quedando a salvo la emisión de un voto disidente de la minoría, en este caso del árbitro que no comparte la decisión de los árbitros que votaron por el laudo arbitral hoy impugnado. Con relación a los a que no se tomó en cuenta a los trabajadores que no forman parte del sindicato de trabajadores de la empresa, la entidad accionante carece de legitimación activa para denunciar este extremo, puesto que no resulta el titular del derecho cuya vulneración se denuncia, por lo que con relación a estos aspectos debe denegarse la tutela.

d) No fundamentaron ni motivaron debidamente sus decisiones relativas al incentivo por el día del trabajador; a las gestiones para la obtención de un terreno a favor del sindicato; y el incremento del pago del bono de trasporte; incurriendo en valoración probatoria arbitraria sobre los dos últimos aspectos precitados

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación puede presentarse por motivación arbitraria cuando la resolución se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas. En el caso que se examina, dicho entendimiento resulta aplicable puesto que para justificar su decisión, respecto al incentivo por el día del trabajador y a las gestiones para la obtención de un terreno a favor del sindicato, el tribunal arbitral acude a las mismas expresiones retóricas al afirmar que en caso de existir situaciones emergentes de las relaciones obrero patronales debe primar la negociación y aplicarse la condición más beneficiosa para el trabajador, por ello no es suficiente el simple rechazo de los pedidos sino que de analizarse los mismos y su viabilidad, en caso de ser viables dichos pedidos deben ser cumplidos y constituirse en derechos adquiridos que no pueden ser modificados ni disminuidos; y en caso contrario debe argumentarse sobre la inviabilidad con las pruebas necesarias que lo sustenten, lo que no sucede en este caso puesto que la empresa no presentó prueba en sentido de que estaría atravesando por problemas económicos, desconociendo el derecho de los trabajadores de una participación justa en las riquezas que ayudó a generar. Dicha motivación, por consiguiente resulta arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, en cuyo mérito corresponde conceder la tutela impetrada, puesto que dicho defecto tiene relevancia constitucional ya que su subsanación puede incidir en el fondo de la decisión.

En cuanto a la motivación de la decisión sobre el incremento del bono de transporte, cabe señalar que en el Laudo Arbitral impugnado se alega que de las boletas de pago adjuntadas al proceso arbitral y de lo señalado por la propia empresa se establece que actualmente se paga la suma de Bs130.- como bono de trasporte y que es la propia empresa que señala que a cada trabajador le correspondería la suma de Bs150.-; asimismo se afirma que a fs. 78 del memorial de pruebas de la parte patronal se puede observar la confesión de que se otorga el pago del bono de trasporte de Bs130.- sin importar la distancia de las viviendas de los trabajadores, que constituye una condición más beneficiosa, que debe respetarse por ser más beneficiosa, por ser más favorable que la establecida en la norma mínima; que el principio de progresividad no permite desmejorar las condiciones laborales y salariales ya existentes y que es obligación de la empresa proveer los medios de trasporte. Así expuesto el rozamiento no se advierte motivación arbitraria, puesto que se ha justificado tanto en lo referente al fundamento fáctico como jurídico, por lo que sobre este aspecto corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la valoración irrazonable de la prueba con relación a las gestiones para la obtención de terreno y el bono de trasporte, cabe precisar que en torno al primer aspecto resulta evidente la valoración irrazonable, puesto que como prueba de los hechos se invoca la declaración de prensa en las que se manifiesta tener el respaldo económico y financiero para el financiamiento de las peticiones cursadas en este punto, sin efectuar el análisis económico y financiero que sustente la conclusión de la capacidad económica de la empresa para la adquisición del terreno en cuestión. Por otra parte, se asevera que la empresa no presentó prueba de haber realizado gestiones para la obtención de dicho terreno; por lo que, aplica la inversión de carga de la prueba, lo cual resulta también irrazonable puesto que en el conflicto lo que correspondía dilucidar era si existe la obligación por parte de la empresa a efectuar dicha adquisición y no si la misma efectuó las gestiones pertinentes, aspecto que resulta ser consecuencial a la existencia de la obligación. Asimismo, se asevera que en el acta de advenimiento consta que la empresa efectuó la propuesta de colaborar y gestionar la obtención del terreno a favor del sindicato pero que no aceptó ceder parte de su terreno, aseveración esta que de ninguna manera puede fundar la constitución de una obligación de adquirir el terreno cuando existe una explicita negación a ceder el terreno que se pretendía.

Sin embargo en torno a la valoración de la prueba sobre el incremento del bono de transporte no se advierte una valoración irrazonable relevante, puesto que se repara en las boletas de pago que acreditan que ya se paga el bono de trasporte en la suma de Bs130.- y la admisión de la empresa de que corresponde el pago de Bs150.- por lo que con relación a este aspecto no es evidente la denuncia formulada, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

CORRESPONDE A LA SCP 0336/2022-S1 (viene de la pág. 33).

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/22 de 4 de marzo de 2022, cursante de fs. 612 a 616, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, principios de seguridad jurídica y legalidad conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Laudo Arbitral Laboral de 5 de noviembre del 2020, emitido por el Tribunal arbitral; y,

b) Que, el Tribunal arbitral, emita nuevo Laudo arbitral, debidamente fundamentado y motivado, siempre y cuando no lo hayan hecho conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela respecto a las denuncias de falta de consideración del art. 14 del DS 24067 10 de julio de 1995, y el art. 23 del DS 24280 de 20 de abril de 1996; de no haberse tomado en cuenta a los trabajadores que no se encuentran afiliados al sindicato; de haberse dispuesto el pago mensual del bono de producción; de la omisión de valoración probatoria de las estadísticas, comprobante de traspaso de 31 de diciembre de 2019 la Resolución Ministerial 001.2017 de 5 de enero; la valoración irrazonable de prueba de cargo presentada por el Sindicato para acreditar el pago del bono de producción; la omisión de valoración del estado de ganancias y pérdidas por los ejercicios terminados el 31 de marzo de 2018 y 2017; omisión de valoración del Convenio Colectivo Laboral de 19 de junio de 2017; de no haberse considerado los argumentos del árbitro disidente; a la motivación y valoración irrazonable de la prueba respecto a la decisión del incremento del bono de transporte.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de

razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[7]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[8]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[9]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte

fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[10]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[11]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[12]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución,

conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[13]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[14]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[15]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[16]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que

la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[17]El FJ III.4, manifiesta: "En consecuencia, los Vocales recurridos, al transgreder lo dispuesto por el Procedimiento Civil, han conculcado los derechos de la recurrente al debido proceso y a la defensa, desconociendo, a su vez, una de las condiciones esenciales de la administración de justicia, cual es la publicidad, consagrada en el art. 116-X de la Constitución Política del Estado, así como los principios de igualdad procesal, preclusión, y contradicción, todo lo cual deriva en una lesión al derecho reconocido en el art. 7-a) de la Ley Fundamental, la seguridad jurídica, entendida como la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de las autoridades pueda causarles perjuicio".

[18]El FJ III.3, indica: "En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que `la seguridad jurídica´ al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento".

[19]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, respecto a la supuesta vulneración al `derecho a la seguridad jurídica', corresponde puntualizar que si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene el derecho: `A la vida, la salud y la **seguridad´,** a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haciendo una interpretación extensiva consagró el `derecho a la seguridad jurídica´ entendido como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, debe tenerse presente que al momento, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la **seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental** en el nuevo texto Constitucional, constituyéndose en un principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178.I de la CPE) y como aquél que articula la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); por ende, **no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el País (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

Cuando se viola derechos fundamentales, sea en la instancia judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal; es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos, como lógica consecuencia, no así de manera independiente".

[20]El FJ III.4.2, expresa: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '«…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar**

los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad»´.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

[21]El Pago del bono de producción para el sector público se hará efectivo solamente en las empresas públicas definidas como tales en el artículo 11, sean estas productoras de bienes o proveedoras de servicios.
La previsión para el pago de este Bono deberá estar incluida en el presupuesto de la entidad. Para su ejecución, el Ministerio de Hacienda verificará los siguientes aspectos:
Dictamen de Auditoría Externa preparado por una firma consultora legalmente establecida en el país, que verifique y confirme las metas de producción efectivamente alcanzadas por la empresa en la gestión 1994, las cuales necesariamente deberán ser superiores a las metas programadas en el presupuesto de la entidad para dicha gestión.
El excedente en la producción deberá resultar en excedentes financieros. Estos últimos no podrán provenir de mejoras tecnológicas, o de incrementos en los precios, tasas o tarifas.
El monto total a pagarse no podrá exceder del 25% de los excedentes financieros producto del incremento en la producción. El monto a pagar a cada trabajador por este beneficio no podrá exceder de un sueldo mensual, calculado en base al promedio del total ganado durante los últimos tres meses de la gestión 1994.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40899-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 76/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 1091 a 1102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Luis Vásquez Delgado** en representación legal de **"Consorcio PEYCO-CYPLA" SRL** contra **Roger Cruz Pinedo**, **Viceministro de Vivienda y Urbanismo del Ministerio de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 15 de marzo de 2021, cursantes de fs. 756 a 774; y, 822 a 826, la parte accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Ley 534 de 27 de mayo de 2014, declaró la prioridad y la necesidad nacional de la construcción de una nueva infraestructura para el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, denominada "Ciudadela Judicial" en la ciudad de Sucre; en virtud a ello el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante Licitación Pública 001/2018, convocó a la presentación de propuestas con el objeto de ejecutar el Estudio de Diseño Técnico de Previnversión para Proyectos de Desarrollo Social "Construcción de la Ciudadela Judicial" (sic).

Por Resolución Administrativa (RA) RPC/MOPSV/VMVU/DESP 002/2018 de 26 de julio, fue adjudicada la consultoría, firmándose el 31 de agosto de 2018 el contrato MOPSV 176-2018, fijándose el plazo de doscientos ochenta y tres días calendarios a computarse partir de la orden de proceder, que le fue entregada el 25 de octubre de ese año, suscribiéndose en forma posterior cinco contratos modificatorios, con lo que se extendió el plazo a seiscientos sesenta y ocho días calendario y la ejecución de la consultoría se cumpliría con la entrega de un plan de trabajo incluyendo el cronograma de actividades en productos 1, 2 y 3, cuyo monto del contrato es por la suma de Bs12 000 740 00.- (doce millones setecientos cuarenta bolivianos), que corresponden a la propuesta adjudicada, garantizándose con las boletas de garantía de cumplimiento del contrato a primer requerimiento 6252340100017790D201-75372 extendida el 8 de agosto de 2018 por el Banco de Crédito de Bolivia, la Boleta de Fianza Bancaria BG-102841-0101 de 23 de agosto de 2018, sumando ambas garantías un total de Bs891 800 00.-, equivalente al 7% del monto total del contrato y contra entrega al anticipo del 20% del monto total del contrato, entregándose al Ministerio contratante una Boleta de Garantía de Correcta Inversión de anticipo por el 100% del monto desembolsado.

El 25 de octubre de 2018, mediante CITE 031/2018 se le notificó con la orden de proceder, dando inicio al cumplimiento de la consultoría; sin embargo, en ese cometido sufrieron muchos contratiempos y dificultades, razón por la cual se llegó a suscribir cinco contratos modificatorios.

A pesar de las dificultades se continúo con el trabajo, hasta que con la modificación desde dos contratos, recién se procedió a modificar el plazo a trescientos treinta y dos días calendario, pero posteriormente ocurrieron conflictos sociales de octubre y noviembre de 2019, a lo que se suman las entidades beneficiarias que fueron pidiendo y sugiriendo la inclusión de varios aspectos técnicos, mismos que repercutieron y se reflejan en un trabajo adicional al 80% de lo comprometido, respecto

a la ingeniería del proyecto al detalle y proyecto a diseño final, lo que en consecuencia ha repercutido en el cumplimiento del plazo para la ejecución de la consultoría.

Tales circunstancias detalladas en el párrafo precedente debieron ser tomadas en cuenta por la referida entidad a efectos de compensar el plazo, asimismo y de manera determinante influyó en el cumplimiento del plazo la declaratoria de cuarentena rígido por el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo y siguientes decretos supremos denominados COVID-9, motivo por el cual, el 15 de julio de 2020 bajo el CITE CPC 304/2020, pidieron la ampliación del plazo para la conclusión del contrato; sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por la entidad contratante el 30 de julio de 2020, imposibilitando la entrega del producto 2 y 3 generando con el silencio el atraso en la entrega definitiva de los productos de la consultoría.

Es así que el Ministerio de Obrados Públicas Servicios y Vivienda de manera injusta, ilegal y unilateral, incumpliendo las reglas aplicables a la resolución del contrato, por Carta Notariada CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0347/2020 de 11 de septiembre, decidió resolver la Minuta de Contrato Administrativo MOPSV 176-2018 de 31 de agosto y los contratos modificatorios, por supuestas causales atribuibles al consultor, omitiendo hacerles conocer si la garantía de cumplimiento de contrato se consolidaría o no en favor de la entidad, no se los llamó a una conciliación de saldos como era su obligación por estar en plena vigencia las garantías, tampoco se hizo conocer los montos reembolsables por concepto de servicios satisfactoriamente prestados.

Una de las causales asumidas para su injusta resolución es supuestamente haber alcanzado en multas del 15% del monto total del contrato, pero se olvidan cumplir el párrafo quinto de la cláusula trigésima tercera, porque el contrato determinada que el procesamiento de la resolución del contrato por esta causal también obliga a la entidad cumplir lo estipulado en la cláusula vigésima, lo que quiere decir que de cualquier manera debían haber cumplido con las reglas aplicables a la resolución, no tomando en cuenta las notas de justificación enviadas por la empresa.

Con estas observaciones a la Carta Notariada de 11 de septiembre de 2020, se constituye prueba fehaciente que la entidad nunca ha cumplido con las "Reglas Aplicables a la Resolución" (sic), que se encuentran aceptadas por ambas partes en la cláusula 20.2.3 del contrato administrativo.

Por esta injusta resolución de contrato, se tiene probado que la entidad contratante no ha tomado en cuenta las notas de justificación enviadas por la merituada Empresa, pero también se tiene probado que la resolución de contrato se ha dado de forma unilateral, arbitraria y vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

Identifica como acto lesivo la Carta Notariada CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0347/2020 de 11 de septiembre, emitida por el anterior Viceministro de Vivienda y Urbanismo del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, siendo notificada al Consorcio el 11 de septiembre de 2020, con esta Carta Notariada la autoridad demandada, vulneró el derecho y garantía al debido proceso en su vertiente a la seguridad jurídica, verdad material, legalidad accesibilidad y defensa, ya que esta decisión de resolver la Minuta de Contrato Administrativo MOPSV 176-2018 de 31 de agosto y sus cinco contratos modificatorios, fue emitida incumpliendo las "Reglas Aplicables a la Resolución" (sic) que están estipuladas y aceptadas por las partes contratantes en la Cláusula Vigésima (Terminación del Contrato), numeral 20.2, subnumeral 20.2.3, concordante con la Cláusula Vigésima Tercera del Contrato administrativo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, verdad material, legalidad, accesibilidad y defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se determine la nulidad de la Resolución de Contrato CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0347/2020 de 11 de septiembre, ordenando al demandado reciba el Producto 2 y 3 de la Consultoría y procedan al pago total del servicio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de abril de 2021, a través de Plataforma Virtual; según consta en acta cursante de fs. 1082 a 1090 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Cruz Pinedo, Viceministro de Vivienda y Urbanismo del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante Informe escrito, presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 1060 a 1065, y en el desarrollo de la audiencia, por medio de su abogado, manifestó los siguientes argumentos: **a)** La presente acción no cumple con los presupuestos de procedibilidad al no haberse agotado las instancias correspondientes. En tal sentido, si bien es evidente que el Viceministerio comunicó a la parte ahora accionante, la Resolución de la Minuta de Contrato MOPSV 176/2018, mediante nota CARM/MOPSV/DESP 0347/2020 de 11 de septiembre, por causas atribuibles al Consultor, no es menos evidente que los mismos activaron un mecanismo idóneo para la reparación de sus presuntos derechos vulnerados, cuál es su solicitud de nulidad de resolución de contrato, la cual no tiene el carácter de recurso administrativo per se, sino que activa un medio distinto de verificación de los supuestos vicios existentes en el proceso de resolución del contrato, solicitud de nulidad que fue presentada el 14 de septiembre de 2020, mereciendo respuesta mediante Nota CAR/MOPSV/VMVU/DESP de 25 de septiembre de 2020 que niega dicha solicitud; **b)** Más allá de haberse otorgado o negado el mecanismo; es decir, la solicitud de nulidad, no es menos evidente que ante la respuesta realizada a la indicada nota de 25 de septiembre de 2020, el Consorcio tenía expedita la vía administrativa; es decir, tenía habilitados los Recursos Revocatorio y Jerárquico en contra de dicha respuesta, y por la prueba documental presentada se tiene que este no agotó esa vía; asimismo, se tiene disponible la vía judicial, establecida en los arts. 775 y ss del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC Abrg), instancias que no fueron agotadas en el presente caso; **c)** Las acciones asumidas en el proceso de resolución fueron enmarcadas en base a informes técnico emitidos por el equipo de Supervisión del Servicio, en los cuales se advierte y reitera incumplimiento en la prestación de servicios, recomendando la resolución de contrato y consiguientemente la ejecución de boletas. En tal sentido, no se puede alegar vulneración a los derechos y/o garantías del accionante cuando se ha demostrado que de manera dolosa ha incumplido el contrato; **d)** El estar en un grupo vulnerable no exime la responsabilidad tanto administrativa, como civil o penal, puesto que no existe justificación válida que exima la responsabilidad de cumplimiento de los contratos suscritos con el Estado; **e)** La parte accionante señala que mediante Carta Notariada de 14 de septiembre de 2020, reclamó oportunamente la reparación del daño causado al debido proceso, mediante solicitud de nulidad. Dicho mecanismo fue respondido mediante Nota CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0376/2020 de 25 de septiembre, la misma que no fue impugnada mediante ningún recurso administrativo, pues en vez de hacerlo, el 6 de octubre presentaron una resolución de contrato supuestamente atribuible al contratante, lo cual no correspondía; y, **f)** Por tanto, se ha demostrado que el Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, en todos sus niveles, no ha vulnerado derecho alguno de la parte accionante; por otro lado, se ha demostrado que la acción de amparo en este caso no procede, ya que existen otras vías para la protección de los derechos supuestamente vulnerados; incumpliéndose de esa manera el principio de subsidiariedad, en consecuencia, solicita se deniegue la tutela y se declare la improcedencia de la acción tutelar presentada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Omar Michel Durán, Gonzalo Alarcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante Informe escrito y en audiencia por medio de sus representantes señalaron lo siguiente: **1)** La consolidación de la Construcción de la Ciudadela Judicial es un proyecto anhelado para toda la población, más aún que, con la construcción de la misma, el órgano judicial

podrá contar con ambientes adecuados y poder ejecutar de una manera eficaz y eficiente el impartir justicia desde el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho y poder brindarle las condiciones necesarios al justiciable. Lastimosamente de un tiempo a esta parte el Órgano Judicial ha sido mermado en su presupuesto y con la no conclusión y/o demora en la finalización del Estudio de Diseño Técnico de Preinversión para Proyectos de Desarrollo Social "Construcción de la Ciudadela Judicial", se estaría prácticamente paralizando el deseo anhelado de poder contar con ambientes e infraestructura; y, **2)** El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial y como legítimo tercer interesado, institucionalmente la paralización del Estudio de Diseño antes señalado, afectaría a todo el Órgano Judicial y en el caso de comprobarse en esta acción tutelar la vulneración de los derechos invocados, la misma deberá ser tutelada, para garantizar la continuidad del citado proyecto.

Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado Plurinacional, mediante Informe expresó: **i)** El Ministerio Público no tuvo participación directa ni indirecta en la suscripción del aludido contrato, tampoco en las contingencias del mismo; por lo que, la determinación que se adopte en autos, no tendría que afectar directamente intereses legítimos de la entidad que representa, en atención a las circunstancias del caso; y, **ii)** El accionante no acreditó debidamente la participación del Ministerio Público como tercero interesado; dado que si bien, conforme a la normativa que se indica, otros antecedentes que se exponen y de la información que se tiene, el proyecto denominado "Ciudadela Judicial" prevé la construcción de cierta infraestructura para nuestra institución, lo cual empero, no le otorga de por sí la calidad de tercero interesado dentro de los alcances del art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo expuesto pide, se tengan presentes los fundamentos jurídicos expuestos, a tiempo de resolver la acción tutelar conforme corresponda en derecho.

Gabriela Kirna Iporre Escobar, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en audiencia refirió que, habiendo sido citada la Municipalidad en calidad de tercero interesada, tiene a bien señalar que la Municipalidad va a estar sujeta a la resolución que emita el Tribunal de garantías, considerando que la problemática traída a colación afecta directamente a la parte accionante.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 76/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 1091 a 1102, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a los antecedentes, se ha podido establecer que el trabajo propio que deberían desarrollar, bajo el documento base de contratación se trataría de un "Servicio de Consultoría por Producto", por un tiempo determinado y cuyo resultado era la obtención de un producto conforme a los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato, que se constituye en un contrato administrativo específicamente de adhesión, en el que la parte accionante contratada se sometía a todas las obligaciones propias que establecía esa relación contractual. No era propiamente que se trataba de una consultoría donde solamente se encontraban los ahora representantes que sería personas de la tercera edad, sino también llevaba así evocado en la aclaración, producto que podría ser terminado y desarrollado en la coadyuvancia propia de personas particulares o subcontrataciones que harían propiamente a la relación que daría lugar a establecer el cumplimiento de esta contratación, que si bien es cierto que el documento base contratación, así como la normativa evocada bajo el DS 181 de 28 de junio de 2009 ha establecido diferentes tipos y modelos de contratación respecto a que se trataría una consultoría individual de línea o una consultoría de producto, la misma que establece la entrega de diferentes productos denominados "1, 2 y 3", siendo situación distinta cuando se trata de un consultor individual que desarrolla un trabajo propio y directo y no así con la intervención de otras personas subcontratadas que corren a costo del equipo multidisciplinario que podría tener la empresa contratante, por lo que en este caso no le alcanza la flexibilización de la subsidiariedad; **b)** Conforme se ha indicado en el informe de la autoridad demandada, la parte accionante no ha impugnado mediante recurso de revocatoria así como jerárquico previstos en los arts. 64, 65 y 66 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 -Ley de Procedimiento Administrativo- (LPA), no siendo suficiente decir que bajo el principio de informalidad cualquier nota pueda ser reconducida por el ente administrativo, más aún cuando el proceso señalado por la parte accionante previsto en los arts. 775 y ss del CPC abrg. Ley 620 de 29 de diciembre de 2012, establecen la vía contenciosa que beneficiaría en este caso a la parte

accionante que podría liberarle del abuso de poder de los detentadores del poder público, vía a la que no ha acudido la parte accionante; y **c)** Por ello, sin ingresar a mayor análisis de fondo respecto al planteamiento mismo traído a esta acción tutelar sobre posibles vulneraciones de derechos y garantías, habiéndose establecido el no cumplimiento del principio de subsidiariedad por no haber acudido a las instancias correspondientes.

Acto seguido, en audiencia, la parte accionante solicitó en vía de complementación, respecto al principio de subsidiariedad, en sentido que existen sentencias constitucionales que señalan que la acción judicial no es condicionante para interponer la acción de amparo. La Sala Constitucional mediante Auto emitido en la misma fecha, señaló que se ha explicado en la resolución que en este caso se está ante una empresa, ante una persona jurídica que realiza contrataciones, por lo que no puede alegarse que se trata de personas de la tercera edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Contrato MOPSV 176-2018 de 31 de agosto, suscrito entre el Viceministerio de Urbanismo y Vivienda y el Consorcio PEYCO-CYPLA representado por Billy Antonio Negrón Taboada, para realizar el "Estudio de Diseño Técnico de Preinversión para Proyectos de Desarrollo Social Construcción de la Ciudadela Judicial, estableciéndose el plazo de doscientos ochenta y tres (283) días calendario, computados a partir de la fecha de la Orden de Proceder, por el monto total propuesto y aceptado de Bs12 740 000 00.- (doce millones setecientos cuarenta mil bolivianos) (fs.136 a 153).

II.2. Se tienen cinco (5) Contratos Modificatorios, suscritos entre las partes arriba señaladas, el 9 de octubre de 2018, 11 de marzo de 2019, 12 de septiembre de 2019, 9 de marzo de 2020 y 15 de junio de 2020, respectivamente (fs. 154 a 182).

II.3. Mediante CITE CPC 304/2020 de 15 de julio, la empresa ahora accionante, pidió la ampliación del plazo para la conclusión del contrato, adjuntando informe de justificación de la ampliación requerida (fs. 856 a 862 vta.).

II.4. Por Carta Notariada CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0347/2020 de 11 de septiembre, el Ministerio de Obrados Públicas Servicios y Vivienda determinó resolver la Minuta de Contrato Administrativo MOPSV 176-2018 de 31 de agosto y los contratos modificatorios vigentes, por causales atribuibles al consultor. Con la que fue notificada la parte ahora accionante en la misma fecha (fs. 674 a 675).

II.5. Mediante nota CITE:CPC-332/2020 de 14 de septiembre, la parte ahora impetrante de tutela, solicitó la nulidad de la resolución de contrato, por vulneración de derechos contractuales e invocando la cláusula décima tercera del contrato, pide en definitiva se anule la Carta Notariada CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0347/2020 de 11 de septiembre, ya que la misma no habría considerado trámites previos y pendientes de resolución respecto a certificación de impedimentos de fuerza mayor y paralización del estudio, por la normativa COVID-19, así como la suspensión de la ejecución de las garantías correspondientes (fs. 971 a 976).

II.6. A través de la Nota CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0376/2020 de 25 de septiembre, el Ministerio de Obrados Públicas Servicios y Vivienda respondió la nota CITE: CPC-332/2020 de 14 de septiembre y a otras presentadas por la parte accionante, expresando que no amerita emitir ningún pronunciamiento a la cuestión planteada (fs. 977).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, en representación legal de "Consorcio PEYCO-CYPLA" SRL, alega la lesión de su derecho al debido proceso, en su vertiente de seguridad jurídica, verdad material, legalidad, accesibilidad y defensa; por cuanto el Viceministro de Vivienda y Urbanismo del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, autoridad demandada, emitió la Carta CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0347/2020 de 11 de septiembre, por la que de manera arbitraria determinó resolver la Minuta de Contrato Administrativo MOPSV 176-2018 de 31 de agosto y sus cinco contratos modificatorios, demandando que esa decisión incumple las "Reglas Aplicables a la Resolución" estipuladas y

aceptadas por las partes contratantes en la Cláusula Vigésima (Terminación del Contrato), numeral 20.2, subnumeral 20.2.3, concordante con la Cláusula Vigésima Tercera del contrato administrativo MOPSV 176-2018 de 31 de agosto, suscrito entre el Viceministerio de Urbanismo y Vivienda y el Consorcio PEYCO-CYPLA para realizar el Estudio de Diseño Técnico de Preinversión para Proyectos de Desarrollo Social Construcción de la Ciudadela Judicial; sin tomar en cuenta la serie de factores que impidieron el normal desarrollo de los trabajos encomendados, por lo que la parte accionante pide se conceda la tutela; y, en consecuencia se determine la nulidad de la Resolución de Contrato CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0347/2020 de 11 de septiembre, determinada por la precitada autoridad, y en consecuencia se ordene al demandado reciba el Producto 2 y 3 de la Consultoría y procedan al pago total del servicio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Marco normativo y jurisprudencial sobre el proceso contencioso; **ii)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo y jurisprudencial sobre el proceso contencioso

La Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, estableció que:

"De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de Junio de 2010, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por ley como jurisdicción especializada".

Por su parte la Ley 620 de 29 de Diciembre de 2014 -Ley Transitoria Para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo-, creó la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia Salas en materia contenciosa y contenciosa administrativa.

El art. 2 de la citada Ley, establece las atribuciones de la Sala Contenciosa y Contenciosa administrativa del **Tribunal Supremo de Justicia**:

1. Conocer y resolver las causas **contenciosas** que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.

2. Conocer y resolver las demandas **Contenciosas Administrativas** del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado.

En ese orden, el art. 3 de la indicada Ley, crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los **Tribunales Departamentales de Justicia**, con las siguientes atribuciones:

1. Conocer y resolver las causas **contenciosas** que resultaren de **los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.**

2. Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado.

Asimismo, el art. 4 de la Ley 620, establece que "*Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley 439 de 19 de Noviembre de 2013, "Código Procesal Civil".*

Corresponde señalar que, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, sostuvo que:

"…la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia".

III.2. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las SSCCPP **0148/2018-S2** de 30 de abril y **0468/2018-S2** de 7 de agosto, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, en representación legal de "Consorcio PEYCO-CYPLA" SRL, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en su vertiente de seguridad jurídica, verdad material, legalidad, accesibilidad y defensa; por cuanto el Viceministro de Vivienda y Urbanismo del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, autoridad demandada, emitió la Carta CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0347/2020 de 11 de septiembre, por la que de manera arbitraria determinó resolver la Minuta de Contrato Administrativo MOPSV 176-2018 de 31 de agosto y sus cinco contratos modificatorios, demandando que esa decisión incumple las "Reglas Aplicables a la Resolución" estipuladas y aceptadas por las partes contratantes en la Cláusula Vigésima (Terminación del Contrato), numeral 20.2, subnumeral 20.2.3, concordante con la Cláusula Vigésima Tercera del contrato administrativo MOPSV 176-2018 de 31 de agosto, suscrito entre el Viceministerio de Urbanismo y Vivienda y el Consorcio PEYCO-CYPLA para realizar el Estudio de Diseño Técnico de Preinversión para Proyectos de Desarrollo Social Construcción de la Ciudadela Judicial; sin tomar en cuenta la serie de factores que impidieron el normal desarrollo de los trabajos encomendados, por lo que la parte accionante pide se conceda la tutela; y, en consecuencia se determine la nulidad de la Resolución de Contrato CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0347/2020 de 11 de septiembre, determinada por la precitada autoridad, y en consecuencia se ordene al demandado reciba el Producto 2 y 3 de la Consultoría y procedan al pago total del servicio.

Conforme a los datos adjuntos en el expediente, se evidencia que el Viceministerio de Urbanismo y Vivienda resolvió adjudicar la Consultoría al Consorcio PEYCO-CYPLA, razón por la cual suscribieron el contrato MOPSV 176-2018 de 31 de agosto, para realizar el "Estudio de Diseño Técnico de Preinversión para Proyectos de Desarrollo Social Construcción de la Ciudadela Judicial, estableciéndose el plazo de doscientos ochenta y tres (283) días calendario, computados a partir de la fecha de la Orden de Proceder, por el monto total propuesto y aceptado de 12 740 000 00 (doce millones setecientos cuarenta mil bolivianos). Posteriormente las partes contratantes, suscribieron cinco (5) Contratos Modificatorios al principal, el 9 de octubre de 2018, 11 de marzo de 2019, 12 de septiembre de 2019, 9 de marzo de 2020 y 15 de junio de 2020, respectivamente.

Mediante CITE CPC 304/2020 de 15 de julio, la empresa ahora accionante, pidió la ampliación del plazo para la conclusión del contrato, adjuntando informe de justificación de la ampliación requerida y se suscriba el sexto contrato, solicitud que fue denegada.

Es así que por Carta Notariada CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0347/2020 de 11 de septiembre, el Ministerio de Obrados Públicas Servicios y Vivienda determinó resolver la Minuta de Contrato Administrativo MOPSV 176-2018 de 31 de agosto y los contratos modificatorios vigentes, por causales atribuibles al consultor.

Una vez notificada la parte ahora impetrante de tutela, presentó la nota CITE:CPC-332/2020 de 14 de septiembre, solicitando la nulidad de la resolución de contrato, por vulneración de derechos contractuales e invocando la cláusula décima tercera del contrato, en definitiva, pide se anule la referida Carta Notariada CAR/MOPSV/VMVU/DESP 0347/2020 de 11 de septiembre, por cuanto la misma no habría considerado trámites previos y pendientes de resolución respecto a certificación de impedimentos de fuerza mayor y paralización del estudio, por la normativa COVID-9, así como la suspensión de la ejecución de las garantías correspondientes, solicitud que fue denegada por la autoridad ahora demandada a través de la nota CITE: CPC-332/2020 de 14 de septiembre.

Conforme a los datos señalados precedentemente y en el contexto de la problemática planteada, se advierte que las partes suscribieron un Contrato Administrativo, el cual en su cláusula vigésima primera, erróneamente indica que la solución de las controversias sobre los derechos y obligaciones de las partes, durante la ejecución del contrato las partes acudirán a la jurisdicción coactiva fiscal, en base al modelo de minuta establecido en las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios; sin embargo, corresponde precisar que la vía coactiva fiscal se halla reservada para otras situaciones, no para dilucidar cuestiones que emerjan del cumplimiento o resolución de contratos que suscriben las personas naturales o jurídicas con entidades públicas, siendo el mecanismo idóneo el proceso contencioso, previsto en el art. 775 y ss del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg) norma en vigencia por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19

de noviembre de 2013- en concordancia con el art. 4 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 -Ley Transitoria para la tramitación de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativo; procedimiento que es aplicable a todos aquellos casos en los que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, sujeto en el trámite y resolución de la causa a lo establecido para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según el caso; de ahí que los aspectos demandados a través de la presente acción de amparo constitucional, no pueden ser analizados y resueltos por medio de esta acción de defensa, debiendo para ello la parte ahora accionante acudir a la vía legal idónea, a través del proceso contencioso conforme prevé el art. 775 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), incumplimiento que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al fondo de la problemática planteada, por cuanto los aspectos reclamados han surgido como emergencia del contrato administrativo suscrito entre la parte ahora accionante y la entidad demandada, razón por la cual, en observancia al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y ante la ausencia de agotamiento de la vía contenciosa, corresponde denegar la tutela impetrada conforme al entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo.

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad, invocado por la parte accionante, por ser personas de la tercera edad; es necesario precisar que la indicada flexibilización rige para casos estrictamente limitados, excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, adultos mayores; no obstante lo anotado, corresponde señalar que no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional convertirse en un tribunal ordinario para la solución de contratos que suscriben las personas jurídicas con el Estado, como sucede en este caso, lo cual desnaturalizaría las instancias competentes establecidas por ley para la solución de los conflictos entre las partes contratantes, ya que existen vías idóneas para dicho efecto; en ese sentido, no es atribución de la jurisdicción constitucional analizar ni resolver controversias derivadas de la ejecución de contratos de índole administrativo, en virtud a que la justicia constitucional está abierta en casos de vulneración de derechos y garantías constitucionales, siempre y cuando no hubiera otra instancia o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia, lo que implica la imposibilidad de activar directamente a la jurisdicción constitucional.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 1091 a 1102,

CORRESPONDE A LA SCP 0337/2022-S1 (viene de la pág. 13).

pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos los términos dispositivos expresados por el Tribunal de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40919-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0087/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 147 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Peña Altamirano** y **Oscar García Arozqueta** contra **Alberto Clemente Macías Ponce**, **Presidente**; y, **Raúl Sotomayor Castro**, **Secretario**, ambos del **Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Limitada** (**Ltda.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 14 de mayo de 2021, cursantes de fs. 58 a 65 y 114, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de enero de 2021, el Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., emitió Convocatoria para candidatos a cargos acéfalos del Consejo de Administración, Vigilancia, Tribunal de Honor y Comité Electoral; en ese sentido, en tiempo hábil, presentaron sus postulaciones cumpliendo con todos los requisitos incluido el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) actualizado que demostraba que no tenían registro de antecedentes judiciales; así, luego de efectuarse todo el procedimiento previsto en el "Manual de Procedimientos del Comité Electoral", el 9 de marzo de igual año, se publicaron las listas de los precandidatos; no obstante, el 30 de abril del citado año, sin que exista una resolución debidamente fundamentada fueron notificados con una "carta" elaborada por el Comité Electoral, por la que, se les comunicó su inhabilitación por supuestamente incumplir el art. 34 inc. h) del Estatuto de la indicada Cooperativa, que establece "…No tener proceso judicial pendiente de cualquier naturaleza con la entidad ni con terceros, haber puesto en mandatos anteriores en grave riesgo a la entidad, haber efectuado manejos dolosos debidamente comprobados con sentencia ejecutoriada…" (sic), vulnerando su derecho al debido proceso y a ser informados debidamente.

Ante la ilegal, abusiva y arbitraria inhabilitación carente de fundamento jurídico, el 4 de mayo de 2021, dentro del plazo de tres días establecidos el "punto 2.12 del Manual de Procedimientos del Comité Electoral", impugnaron dicha determinación, empero, la misma recién fue respondida el 11 de similar mes y año –a cuatro días del acto electoral–, cuando el plazo fenecía el 7 de igual mes y gestión, denotándose negligencia y afán de perjudicarles ante la pronta realización del acto electoral.

La Resolución de "11" –siendo lo correcto 7– de mayo de 2021 desconoce su condición de candidatos debidamente habilitados y no se apega a sus competencias reglamentarias; toda vez que, carece de fundamentación al no pronunciarse sobre el contenido normativo y los elementos de subsunción, además que no se identifica el mecanismo jurídico, simplemente se remite una nota donde solo comunica su inhabilitación; ya que: **a)** Al responderse al primer punto impugnado, respecto a la inexistencia de normativa que respalde su inhabilitación a destiempo, se citó el art. 33 inc. b) del Reglamento Electoral, referido a las atribuciones que señala: "…Hacer cumplir los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Ley del Banco Central, Ley de Servicios Financieros, el Reglamento Electoral, el Estatuto Orgánico y demás disposiciones legales vigentes…" (sic), concluyendo que "…la depuración de candidatos que no cumplen con la normativa pueda darse inclusive hasta antes de la posesión de los candidatos…" (sic), de donde se tiene que no basta con la mera cita legal de un artículo vago y genérico; además, se citó el art. 32 del indicado Reglamento

Electoral relativo al carácter de las decisiones, que estableció que "…Las decisiones, resoluciones y fallos del Comité Electoral son definitivas e inapelables, son de cumplimiento obligatorio, siempre y cuando estén enmarcadas en la Ley y bajo las normativas en vigencia…" (sic), concluyendo que "…su labor no solamente se ciñe a depurar candidatos sino que se encuentra obligada a actuar en cuanto toma conocimiento de incumplimientos…" (sic), citando nuevamente una normativa para justificar una conclusión incoherente, sesgada e injustificada; **b)** Con referencia a la transgresión del principio de preclusión, el Comité Electoral citó el art. 3 del "Manual de Procedimientos del Comité Electoral", argumentando que al no darse el proceso de sufragio, no se completó la etapa correspondiente y por tanto no se conculcó el principio de preclusión, sin explicar los extremos por los que llegaría a esa conclusión. Asimismo, citaron el art. 209 de la Ley del Régimen Electoral (aplicada supletoriamente) que establece: "…Las demandas de inhabilitación serán interpuestas hasta quince días antes de la elección, para el caso de candidaturas o postulaciones a funciones con jurisdicción nacional, ante el Tribunal Supremo Electoral y, en los demás casos, ante los Tribunales Electorales Departamentales. Vencido el plazo, excepcionalmente, se admitirán demandas de inhabilitación hasta tres (3) días antes de la votación, por hechos sobrevinientes comprobados…" (sic), sin explicar el porqué del carácter supletorio de dicha norma, justificando que no transgredieron el principio de preclusión al sujetarse a normas nacionales, sin referirse al Reglamento Electoral de la Cooperativa que es claro al momento de establecer el periodo de impugnaciones. Además, no explicaron la excepción en la que se basan, concluyendo que sería un equívoco pretender que las inhabilitaciones solamente deban darse en el periodo de impugnaciones; **c)** Se consideró que sus personas debieron comunicar la existencia de una acción de amparo constitucional pendiente, sin explicar en qué norma se basan para establecer tal obligación, y cuál es la falta reglamentaria en la que se incurrió; debiendo considerarse que dicha acción tutelar ya cuenta con sentencia desestimatoria de su pretensión –cosa juzgada material– y se encuentra en etapa de revisión de oficio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que, no existiría un proceso pendiente; además, tampoco justificaron la aplicación de la norma contenida en el art. 57 del Reglamento Electoral que establece "…p) Tener proceso judicial pendiente de cualquier naturaleza con la entidad o haber puesto, en mandatos anteriores, en grave riesgo a la entidad, o efectuado manejos dolosos, debidamente comprobados y con sentencia ejecutoriada…" (sic), asimismo, citan el art. 2 de la Ley General de Cooperativas –Ley 356 de 11 de abril de 2013– y normas colaterales que establecen obligaciones genéricas y no específicas; y, **d)** En respuesta al punto cuarto que también versa sobre la inexistencia de proceso pendiente por cosa juzgada material, el Comité Electoral se remite a la doctrina que determina la naturaleza de la acción de amparo constitucional (Dr. Antonio Rivera) y luego cita la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, señalando que el proceso concluye cuando se pronuncia el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, se citó normativa vigente, sin señalar si dicha jurisprudencia es aplicable al presente caso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos políticos y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; citando al efecto los arts. 26 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 23 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Se solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga se anule la Resolución de 7 de mayo de 2021 y la Nota de 30 de abril de similar año, respetando su habilitación como candidatos al Consejo de Administración.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de mayo de 2021, según consta del acta cursante de fs. 145 a 146 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de defensa, y ampliando los mismos, agregaron que: **1)** El proceso electoral se debió fundar en la normativa de la Cooperativa; **2)** La Resolución de 7 de mayo de 2021 y la "Nota" por la que se les

comunicó su inhabilitación como candidatos, se encuentran fuera del procedimiento legal; **3)** El Comité Electoral incumplió todas las etapas establecidas en el procedimiento electoral, inclusive la impugnación de candidatos; por cuanto, la misma devino previo a la realización del acto electoral, lo que no condice con el Reglamento Electoral y el "Manual de Procedimientos del Comité Electoral", toda vez que éste acto se suscitó luego de la publicación de la lista oficial de los candidatos en la que se encontraban incluidos; y, **4)** La Resolución de 7 de mayo de 2021, fue emitida fuera de plazo.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Alberto Clemente Macías Ponce, Presidente; y, Raúl Sotomayor Castro, Secretario, ambos del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., mediante informe escrito presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 136 a 144, y en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, manifestando al efecto que: **i)** "…hemos recibido Denuncia en fecha 28 de abril de 2021, Denuncia del Socio Ivan Simon Cossio Llanos, solicitando la INHABILITACIÓN como Candidatos a Consejo de Administración de la Cooperativa, de los accionantes MIGUEL ANGEL PEÑA ALTAMIRANO y OSCAR GARCIA AROSQUETA; y, José Félix Muñoz Rodriguez; adjuntando prueba documental relativa a Acción de Amparo Constitucional interpuesta contra el Consejo de Administración, conformado en parte por los accionantes; detallando que ésta Acción Constitucional, FUE DENEGADA EN PRIMERA INSTANCIA Y QUE SE ENCUENTRA EN ETAPA DE REVISIÓN ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL" (sic); **ii)** Emitieron la Resolución 07/2011 de 29 de abril, en la que se demostró la existencia de un proceso judicial pendiente, por lo que, no se habría cumplido el art. 34 inc. h) del Estatuto de la Cooperativa; en ese sentido, los ahora accionante, a través de Nota de 4 de mayo de 2021, impugnaron dicha decisión, observando la oportunidad de la impugnación, incumplimiento del principio de preclusión y falta de fundamentación; **iii)** A pesar de que las decisiones del Comité Electoral no son apelables y tienen carácter definitivo, se emitió la Resolución de 7 de mayo de 2021, respondiendo a la impugnación; así, respecto al punto 1, se estableció que el Comité Electoral es la instancia responsable de normar el desarrollo de las actividades de los procesos electorales, inclusive hasta antes de la posesión, correspondiéndole analizar si los postulantes cumplen los requisitos exigidos por la normativa interna y conexa, por lo cual, se encuentra obligado a actuar en cuanto toma conocimiento de incumplimientos de postulantes o candidatos, que originen la imposibilidad de que los mismos puedan participar en la contienda electoral bajo el principio de verdad material; en lo concerniente al punto 2, relativo al principio de preclusión, se indicó que la obligación del Comité Electoral no se circunscribe al periodo de impugnaciones, sino que el Comité se encuentra obligado a tomar acciones en cuanto tome conocimiento de que algunos postulantes no pueden ser candidatos por incumplir determinados requisitos; por tanto, el principio de preclusión se lo difiere al momento que tengan los resultados finales de la elección y se proceda con la posesión de los candidatos ganadores; siendo en virtud a ello que, se tomó conocimiento reciente de la existencia de un proceso constitucional pendiente de resolución final, hecho que no fue declarado por ninguno de los accionantes al momento de presentar su declaración jurada voluntaria, habiendo faltado a la verdad, incumpliendo el art. 34 inc. h) del Estatuto de la Cooperativa. Asimismo, con referencia a la preclusión establecida en el art. 2 inc. k) de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, los impetrantes de tutela hacen una interpretación errónea del mismo, ya que, conforme prevé el art. 3 del "Manual de Procedimientos del Comité Electoral" la primera etapa es la presentación de candidatos a la Asamblea General de Socios, aspecto que fue realizado sin considerar el nombre de los peticionantes de tutela al tener un impedimento; además, en dicha Asamblea los accionantes tuvieron oportunidad de dirigirse a los socios poniendo en consideración su inhabilitación; con relación al punto 3, a partir del hecho sobreviniente y de reciente conocimiento (caso signado: Sala Constitucional II con NUREJ 30263389 que sin embargo de declararse improcedente, actualmente se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional), en ese sentido se emitió la Resolución del Comité Electoral 07/2021 determinando la inhabilitación de los impetrantes de tutela, Resolución que es concordante con los arts. 65.9 de la Ley 356; 46.3 del Decreto Supremo (DS) 1995 de 15 de mayo de 2014; 33 inc. a) y b) del Reglamento Electoral de la Cooperativa; por lo que, ni la Resolución del Comité Electoral 07/2021 –de inhabilitación– ni la Resolución de 7 de mayo de 2021 son infundadas; y, en lo concerniente al punto 4: Se citó la SC 0163/2004-R que determinó que cuando existe

pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional recién concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, la acción tutelar se encuentra pendiente; **iv)** La acción de amparo constitucional intentada por los accionantes carece de fundamentación, y no establece el verdadero nexo causal; **v)** En la acción de defensa se omitió a los terceros interesados, quienes son el resto de candidatos habilitados y los propios socios que tienen marcado interés en el desarrollo de las elecciones; **vi)** Para el Comité Electoral, la acción de amparo constitucional no concluye sino hasta emisión de la sentencia constitucional plurinacional, debiendo primar la verdad material, de donde se tiene que se cumplió con la fundamentación necesaria de la resolución; **vii)** El art. 65 del Reglamento Electoral de la Cooperativa, señala que los aspectos que no estuvieren contemplados en dicho Reglamento, deben ser resueltos de acuerdo a la Ley 026 y demás normativa vigente; y, **viii)** En la Asamblea General de Socios de 29 de abril de 2021, los peticionantes de tutela consintieron los actos desarrollados en la misma, al no impugnar su inhabilitación ante esa instancia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0087/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 147 a 152 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que el Estatuto Orgánico, el Reglamento Electoral y el "Manual de Procedimiento del Comité Electoral" de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Pio X Ltda., no fueron aplicados adecuada y correctamente en cuanto a la inhabilitación e impugnación, por cuanto conforme establece el punto 2.11 del indicado "Manual de Procedimientos del Comité Electoral", no se encuentra establecida la impugnación o recurso alguno contra las decisiones de inhabilitación del Comité Electoral; toda vez que, de acuerdo al punto 2.2 del mismo Manual, la resolución es de carácter definitivo y no revisable ni apelable; en tal sentido, de manera errónea se imprimió un trámite de impugnación, emergente del memorial presentado por los ahora accionantes, que fue resuelto por Resolución de 7 de mayo de 2021; **b)** Correspondía a los accionantes, cuestionar ante la Asamblea General de Socios realizada el 20 de abril de 2021, respecto a su inhabilitación como candidatos al Consejo de Administración de la Cooperativa, conforme a lo previsto en el art 23 de su Estatuto por ser la máxima autoridad de resolución a efecto de la aprobación o no de la lista y señalamiento de la fecha del acto eleccionario, sin que se pueda considerar desconocimiento de los impetrantes de tutela de la normativa de la Cooperativa, por cuanto fungieron funciones en el Consejo de Administración, siendo competencia de la Asamblea General de Socios, al momento de considerar y aprobar las listas finales de los candidatos, resolver tales cuestionamientos de inhabilitación incursa en el art. 34 inc. h) del indicado Estatuto; consecuente, al no obrar de esa forma, deviene su improcedencia por subsidiariedad, por cuanto teniendo expedita la vía de la Asamblea General de Socios, no acudieron a la misma a objeto de su pronunciamiento, conforme lo establece su Estatuto, y de persistir la indicada lesión, acudir a la vía de acción de amparo constitucional; y, **c)** Al obrar al margen de su propia normativa, permitiendo de manera voluntaria se apruebe el informe del Comité Electoral y consiguiente lista de candidatos y se señale fecha para la realización del acto eleccionario para el 22 de mayo de 2021, consintieron tales actos, por cuanto hubiesen aceptado claramente y de manera voluntaria, la lesión de sus derechos y garantías fundamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa fotocopia simple de la "CONVOCATORIA A POSTULANTES PARA CANDIDATOS/AS A DIRECTORES/AS PARA LA GESTION 2021" de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Pio X Ltda. publicada en el periódico Los Tiempos el 17 de enero de 2021. (fs. 31).

II.2. Por Nota CPX/CE/28/21 de 9 de marzo de 2021, Alberto Clemente Macías Ponce, Presidente; y, Raúl Sotomayor Castro, Secretario, ambos del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda. –ahora demandados–, remiten a Gerencia General de la Cooperativa, la lista oficial de candidatos, entre los que figuran: Miguel Ángel Peña Altamirano y Oscar García Arozqueta –accionantes– para el Consejo de Administración. (fs. 33 a 34).

II.3. Mediante Nota CPX/CE/33/21 de 19 de marzo de 2021, Alberto Clemente Macías Ponce, Presidente; y, Raúl Sotomayor Castro, Secretario, ambos del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda. se dirigen a Gerencia General de la Cooperativa, la aclaración de la lista oficial de candidatos, entre los que figuran los nombres de Miguel Ángel Peña Altamirano y Oscar García Arozqueta –impetrantes de tutela– para el Consejo de Administración (fs. 92).

II.4. A través de Convocatoria a Asamblea Anual Ordinaria de Socios de abril de 2021, el Directorio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda. en cumplimiento a los arts. 25 y 30 del Estatuto, convoca a los SOCIOS a la asamblea a realizarse el 29 de abril de 2021, para considerar el Orden del día, cuyo punto 18 se refiere el Informe del Comité Electoral y presentación de postulantes al Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, Tribunal de Honor y Comité Electoral, y en el punto 19 señala Acto Eleccionario (fs. 35)

II.5. Por Nota de 28 de abril de 2021, dirigida a Alberto Macías Ponce, Presidente del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., Iván Simón Cossio Llanos en base a los argumentos que contiene la Resolución 6/2021, solicita inhabilitación de candidaturas bajo el siguiente texto:

"…tengo a bien solicitar la inhabilitación a la candidatura de los postulantes, JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL PEÑA ALTAMIRANO Y OSCAR GARCÍA AROZQUETA en base a los siguientes fundamentos:

La documentación que me permito acompañar en calidad de prueba consistente en:

· Demanda de Acción de Amparo Constitucional interpuesta por mi persona en contra del Tribunal de Honor y el Consejo de Administración de la Cooperativa Pío X Ltda.

· Nota de Denuncia contra el Tribunal de Honor y Consejo de Administración ante la Autoridad del Sistema Financiero ASFI.

· Sentencia Constitucional AAC-001/2021

Detallan que mi persona ha interpuesto ante las autoridades judiciales, una Acción Tutelar de Acción de Amparo Constitucional en contra del Consejo de Administración y Tribunal de Honor de la Cooperativa Pio X Ltda., así como también ante la ASFI, en la que se denuncia una serie de vicios procesales y violación a la legitima defensa, vulneración al debido proceso, suspensión ilegal y otros; si bien es cierto que en primera instancia el Tribunal de Garantía que conoció de la acción de Amparo Constitucional deniega la tutela bajo el fundamento de aplicación del principio de convalidación de actos, ES DECIR SE PRONUNCIA EN ASPECTOS FORMALES, SIN TOMAR EN CUENTA LOS DEMÁS DERECHOS DE QUE HE SIDO VÍCTIMA.

El Comité Electoral debe conocer que esta sentencia emitida por más que se haya rechazado u otorgado la tutela, por aplicación del Art. 38 de la Ley del Tribunal Constitucional, TODOS SUS ANTECEDENTES SON REMITIDOS EN REVISIÓN AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, ES DECIR QUE ACTUALMENTE AUN SE ENCUENTRA PENDIENTE DE RESOLUCIÓN, LO QUE SIGNIFICA QUE SE PUEDE REVOCAR O EN SU CASO CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, POR LO TANTO EXISTE UN PROCESO JUDICIAL PENDIENTE DE NATURALEZA CONSTITUCIONAL QUE IMPIDE QUE ESTOS CANDIDATOS PUEDAN POSTULAR AL CARGO DE CONSEJEROS DE ADMINISTRACIÓN CONFORME EL ART. 57 INC, n) DEL REGLAMENTO ELECTORAL QUE EL PROPIO COMITÉ ELECTORAL UTILIZA PARA INHABILITARME Y EN TANTO NO SE RESUELVA ESTA SITUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESTOS CANDIDATOS SEÑALADOS DEBEN SER INHABILITADOS.

Por otra parte también de la copia que acompaño, se puede evidenciar que también existe una denuncia de mi parte ante la AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI) EN CONTRA DEL TRIBUNAL DE HONOR Y EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, HABIENDO DICHA INSTANCIA PEDIDO INFORME Y ACTUALMENTE AUN SE ENCUENTRA PENDIENTE DE RESOLUCIÓN AL NO HABER PRONUNCIAMIENTO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN.

Son estos antecedentes que demuestran que los candidatos JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL PEÑA ALTAMIRANO Y OSCAR GARCÍA AROZQUETA, actualmente cuentan con impedimentos para ser candidatos y que necesariamente el Comité Electoral debe emitir su inhabilitación, ya que conforme sus propios principios de igualdad (Art. 13), participación (Art. 34), publicidad (Art. 15), imparcialidad (Art. 16), democracia (Art. 17) y autonomía e independencia (Art. 18) QUE SON LAS MISMAS NORMATIVAS QUE SE ENCUENTRAN PLASMADAS EN LA RESOLUCIÓN COMITÉ ELECTORAL No.6/2021 de 26 de abril de 2021, TAMBIÉN ESTOS CONSEJEROS DEBEN SER INHABILITADOS Y EN TODO CASO PROSEGUIRSE LAS ELECCIONES CON LOS CANDIDATOS QUE SE ENCUENTREN DEBIDAMENTE HABILITADOS.

El Comité Electoral conforme establece el Art. 28 del Reglamento Electoral, ES RESPONSABLE DEL PROCESO ELECTORAL PARA LA CONFORMACIÓN DE LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN, VIGILANCIA, EL PROPIO COMITÉ ELECTORAL Y TRIBUNAL DE HONOR, POR LO TANTO SU RESPONSABILIDAD DEBE SER CUMPLIDA A CABALIDAD, CASO CONTRARIO SIGNIFICARÍA INCUMPLIMIENTO A SUS FUNCIONES QUE PUEDEN DERIVAR EN UNA SANCIÓN Y DENUNCIA ANTE LAS INSTANCIAS QUE CORRESPONDAN.

Por los antecedentes expuestos y en base a la propia normativa que contiene la Resolución No.6/2021 de 26 de abril de 2021, TENGO A BIEN DENUNCIAR LA ILEGALIDAD DE LA POSTULACIÓN DE LOS CANDIDATOS JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL PEÑA ALTAMIRANO Y OSCAR GARCÍA AROZQUETA, DEBIENDO PROCEDERSE A SU INHABILITACIÓN COMO CANDIDATOS PAPA EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA COOPERATIVA PIO X LTDA.

El Comité Electoral deberá solicitar copia a Gerencia General sobre la denuncia interpuesta por mi persona ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a objeto de contar con mayores elementos.

Finalmente solicitar a Uds. miembros del Comité Electoral que al momento de presentarse el informe ante la Asamblea General de Socios, ésta nota sea leída en su integridad, ya que conforme se desprende del Art. 18 del Reglamento Electoral solo dependen de la Asamblea General de Socios quienes deben conocer sobre los hechos que actualmente se viene suscitando al interior de la institución." (sic [fs. 122 a 125]).

II.6. Consta Resolución del Comité Electoral 07/2021 de 29 de abril, suscrita por Alberto Clemente Macías Ponce, Presidente; y, Raúl Sotomayor Castro, Secretario, ambos del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda. –ahora demandados–, en la cual se establece:

"**VISTOS:**

CONSIDERANDO: Que en base a la igualdad de participación y abocándonos a la normativa vigente que rige todos nuestros actos, puestos en conocimiento con nota de fecha del 20 de abril del 2021 por el concejero José Félix Muñoz Rodríguez (Concejero /de Administración). Donde indica existir un proceso pendiente contra el Concejero Iván Simón Cossío Llanos (Expediente 37970-2021-76-AAC, con ingreso al tribunal constitucional e fecha 3 de febrero del 2021 se puede verificar en página TCP).

Según nota recibida del señor Iván Simón Cossío Llanos (Concejero de Administración) en fecha 28 de abril del 2021 donde documenta como prueba

· Demanda de acción de amparo constitucional interpuesta por su persona contra el Tribunal de honor y el Concejo de administración de la Cooperativa PIO X Ltda.

· Nota de denuncia contra el Tribunal de Honor y Concejo de Administración de la cooperativa PIO X Ltda.

· Sentencia Constitucional AAC-001/2021

Al existir un proceso judicial pendiente de naturaleza constitucional impide que los socios Postulantes involucrados en esta demanda judicial puedan postular al cargo de concejeros conforme al artículo 34 inciso h) del estatuto orgánico de la cooperativa.

Que, emergente de este hecho y siendo el Comité electoral del organismo responsable del proceso electoral para la conformación de los Consejos de Administración, Vigilancia, Tribunal de Honor y Comité electoral, en aplicación de los principios democráticos de IGUALDAD, participación, publicidad, IMPARCIALIDAD, democracia, AUTONOMÍA y género; principios que a demás están contemplados en nuestro Ordenamiento Electoral:

Artículo 13. (IGUALDAD)

La igualdad, es el principio que manifiesta que todos los socios y socias, gozan de los mismos derechos, obligaciones y garantías electorales dentro de la Cooperativa

Artículo 34. (PARTICIPACIÓN)

La participación, es el principio que expresa que los socios tienen el derecho de participar a plenitud y con absoluta libertad como candidatos para la conformación del directorio, y como electores, ejerciendo obligatoriamente sus derechos y responsabilidades en los procesos electorales, que permitan la elección de entes representativos y pluralistas.

Artículo 15 (PUBLICIDAD)

La publicidad, es el principio que manifiesta el carácter público de los actos del proceso electoral en todas sus etapas y serán de conocimiento de los agentes participantes e involucrados en el proceso eleccionario.

Articulo 16 (IMPARCIALIDAD)

El Comité Electoral, es imparcial y solo ajusta sus actos y decisiones a los preceptos de la Constitución Política del Estado, Ley de Servicios Financieros, Ley General de Cooperativas, Código de Gobierno Corporativo, el Estatuto Orgánico, Reglamento Electoral de la Cooperativa y demás Leyes Vigentes.

Artículo 17. (DEMOCRACIA).

El Comité Electoral, como parte de la Institución Cooperativa, es eminentemente democrática y participativa, que se basa en el concepto de un socio un voto; ejercita el Voto secreto para elegir sus directores, respeta el dictamen de la mayoría en la toma de decisiones, pero respeta el derecho de las minorías, estimula el dialogo y la participación.

Artículo 18. (AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA)

El Comité Electoral, es Autónomo e independiente en la administración del proceso electoral, únicamente mantiene una relación de dependencia con la Asamblea General de Socios y no tiene dependencia funcional con los Consejos u otros organismos de la Cooperativa, sus actos deben enmarcarse en la normativa vigente que rige al anterior de la Institución.

CONCIDERANDO SEGUNDO: En vista de los antecedes el Comité Electoral, rige sus actos y procedimientos en base a la Constitución Política del estado plurinacional, la ley General de Cooperativas, la Ley de Servicios Financieros; ley de Régimen Electoral, Ley del Órgano Electoral, disposiciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, Código de Comercio Corporativo, Estatuto Orgánico, y Reglamento Interno de la Cooperativa de Crédito y Ahorro "PIO X" Ltda.

En consideración por la denuncia presentada por el Dr. Iván Simón Cossio Llanos y la prueba documental acompañada, el Comité Electoral se ve en la obligación a considerar por un lado las condiciones establecidas para ser concejeros y concejeras de acuerdo a **ESTATUTO ORGÁNICO VIGENTE que a la letra dispone que**:

Articulo 34 (DE LOS DIRECTORES Y EL PERIODO DE FUNCIONES)

Inciso H). No tener proceso judicial pendiente de cualquier naturaleza con la entidad ni con terceros, haber puesto en mandatos anteriores en grave riesgo a la Entidad, haber efectuado manejos dolosos debidamente comprobados con sentencia ejecutoriada. Concordante con:

LEY DE COOPERATIVAS

ARTICULO 65

Numeral 9.-Otros que establezcan en el estatuto orgánico de cada cooperativa en el marco de esta ley y el decreto supremo reglamentario.

Así como también menciona el

DECRETO SUPREMO N° 1995 DE 13 DE MAYO DEL 2014

Articulo 46 (prohibición para ser miembro del concejo de Administración y vigilancia)

Numeral 3.- Los definidos en el art 65 de la ley N° 356, la normativa sectorial correspondiente y el ESTATUTO ORGÁNICO DE LA COOPERATIVA

POR TANTO:

El Comité Electoral en pleno, a mérito de las atribuciones establecidas en el Estatuto Actual y del Reglamento Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito abierta "PIO X"

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Por lo expuesto se resuelve la **INHABILITACIÓN** a su postulación de los socios/as:

José Félix Muñoz Rodríguez CI 948943 CBBA.

Oscar García Arrozqueta CI 4503322 CBBA.

Miguel Ángel Peña Altamirano CI 6414369 CBBA.

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE CONOCER" (sic [fs. 37 a 39])

II.7. A través de "Acta de Asamblea General Ordinaria de Socios Gestión 2021", llevada adelante el 29 de abril del mismo año, en cuyo punto 18 se refiere el Informe del Comité Electoral y presentación de postulantes al Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, Tribunal de Honor y Comité Electoral, y en el punto 19 se tiene el Acto Eleccionario, se advierte lo siguiente:

"Finalmente el Comité electoral con el deber cumplido pese a su reducido cuerpo colegiado de sus miembros agradece al Concejo de Administración, Vigilancia, Gerencia General, Asesoría Legal y demás funcionarios de la cooperativa por su colaboración para el desarrollo de nuestras funciones.

Se presenta a los siguientes candidatos:

AL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Dr. Rory Joaquín Rodríguez Mercado

Dra. Giovanna Aurora Martínez Royo

Lic. Marcelo Carlos Teran Grandy

Lic. Oscar Fortun Paco Pinto

Sra. Lesly Padilla de Reyes

AL CONSEJO DE VIGILANCIA

Lic. Carla Karina Michel Borda

Lic. Olga Guzman Sánchez

Lic. María Teresa Balderrama Coca

AL TRIBUNAL DE HONOR

No hay candidatos

AL COMITÉ ELECTORAL

Sra. Nilda Eliana Ayaviri Condori

Tec. Alejandra Patricia Rojas

Con lo que no existen el número de candidatos para cubrir las acefalias pues se necesitan:

Para el Consejo de Administración 5 titulares y 2 suplentes, Consejo de Vigilancia 2 titulares y 2 suplentes, para el Tribunal de Honor 3 titulares y 2 suplentes y para el comité electoral 3 titulares y 2 suplentes, por lo que se solicita a los socios que estén interesados en ser parte de estos cargos electivos, se sirvan apersonarse a la cooperativa y recabar los requisitos para optar por esos cargos.

Con la palabra el consejero OSCAR GARCÍA AROZQUETA, socio N° 25479 manifiesta: que le extraña que han sido inhabilitados tres candidatos, su persona entre ellos y que esta no tiene fundamento pues han cumplido todos los requisitos y que esta debe ser reconsiderada por el Comité Electoral, la asamblea debe pronunciarse por la renuncia de los miembros del Comité Electoral.

El Presidente manifiesta que evidentemente 3 candidatos han sido inhabilitados en el transcurso de la tarde de hoy, también al no existir candidatos al Comité Electoral y Tribunal de Honor se debe solicitar a la Asamblea manifestarse si están interesados en postularse a los directorios.

Con la palabra el consejero MIGUEL ÁNGEL PEÑA ALTAMIRANO, socio Nº 42409 también manifiesta que se siente indignado por el accionar del Comité Electoral y también como afectado por una inhabilitación irresponsable por el Comité Electoral, pide también la denuncia del mismo.

Con la palabra la consejera de vigilancia OLGA GUZMAN SANCHEZ, socia Nº 18040 manifiesta que el Consejo de Vigilancia envió notas con observaciones al consejo de administración por las resoluciones asumidas en el proceso a dos consejeros, sin análisis ni lectura de la normativa, habiendo sido ignorados y hecho caso omiso a las observaciones, el Tribunal de Honor debería haber resuelto en una semana y hasta ahora no se ha resuelto, asimismo se ha observado que la denuncia no tiene asidero en normativa vigentes, manifiesta además que como Consejo de Vigilancia no han vetado la resolución porque no quieren perjudicar a la institución, recibiendo la respuesta de que el proceso se encontraba ya en el Tribunal de Honor, decirles que a los señores socios nos han ignorado para determinar el monto de la dieta, no nos hemos reunido y que es el momento de trabajar por la institución.

Con la palabra el presidente aclara que las acusaciones de la consejera de vigilancia deben ser demostradas si se han cometido ilegalidades, pues el Consejo de Vigilancia tiene dos días para emitir el veto a las resoluciones del consejo de administración, así lo establece la normativa, si existía un incumplimiento debían vetar la resolución de no ser así se entiende que estaban de acuerdo.

Por otra parte, los socios que se sientan afectados por las inhabilitaciones pueden presentar sus impugnaciones conforme a normativa.

El presidente del Comité Electoral manifiesta que si bien la inhabilitación fue a destiempo se abocan a lo que rige la normativa de la institución.

El consejero MIGUEL ANGEL PEÑA ALTAMIRANO, pide que se explique cuáles son las acusaciones por las que se les ha inhabilitado.

El secretario del Comité Electoral manifiesta que viendo las acusaciones y notas que llegan de diferentes instancias tomaron una decisión en cumplimiento a la normativa y si se sientes afectados presentes sus impugnaciones las que serán consideradas.

El presidente aclara que hay dos temas que quedan claros, que pese a que el consejo de vigilancia dice observar resoluciones del Consejo de Administración, éstas no fueron vetadas en su momento, de la misma forma no existe en la normativa ninguna determinación que permita que el Consejo de Vigilancia sea parte en la toma de decisión sobre el valor de la dieta y que en todo caso si no estaban de acuerdo podían vetar la resolución del Consejo y no lo hicieron, se entiende que estaban de acuerdo.

Por lo avanzado de la hora y las restricciones emitidas por el gobierno municipal se concluye con este punto.

19.- ACTO ELECCIONARIO.

A estas alturas el Presidente del Consejo de administración declara un cuarto intermedio en la Asamblea manifestando que al no existir el número de candidatos necesarios para cubrir las acefalias, se considerara y acordara con el Comité Electoral la suspensión del acto electoral a efectos de completar las acefalias, determinando una nueva fecha de las elecciones y pidiendo la comprensión de los socios." (sic [fs. 70 a 91])

II.8. Por Nota CPX/CE/46/21 de 29 de abril, Alberto Clemente Macías Ponce, Presidente; y, Raúl Sotomayor Castro, Secretario, ambos del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda. –ahora demandados– se dirigen a Miguel Ángel Peña Altamirano –impetrante de tutela– señalando:

"Mediante la presente nota tenemos a bien hacer conocer a su persona la inhabilitación de su candidatura al Concejo de Administración de acuerdo a:

Artículo 34 inciso h) (ESTATUTO VIGENTE)

No tener proceso judicial pendiente de cualquier naturaleza con la entidad ni con terceros, haber puesto en mandatos anteriores en grave riesgo a la Entidad, haber efectuado manejos dolosos debidamente comprobados con sentencia ejecutoriada" (sic [fs. 40])

Nota que fue puesta a conocimiento de Miguen Ángel Peña Altamirano el 30 de abril de 2021.

II.9. Mediante Nota CPX/CE/48/21 de 29 de abril, Alberto Clemente Macías Ponce, Presidente; y, Raúl Sotomayor Castro, Secretario, ambos del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda. –ahora demandado– se dirigen a Oscar García Arrozqueta –accionante–, manifestando:

"Mediante la presente nota tenemos a bien hacer conocer a su persona la inhabilitación de su candidatura al Concejo de Administración de acuerdo a:

Artículo 34 inciso h) (ESTATUTO VIGENTE)

No tener proceso judicial pendiente de cualquier naturaleza con la entidad ni con terceros, haber puesto en mandatos anteriores en grave riesgo a la Entidad, haber efectuado manejos dolosos debidamente comprobados con sentencia ejecutoriada" (sic [fs. 69])

II.10. A través de memorial presentado el 4 de mayo de 2021 ante el Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., José Félix Muñoz Rodríguez, Miguel Ángel Peña Altamirano y Oscar García Arózqueta –estos últimos ahora accionantes– impugnan su inhabilitación ilegal señalando lo siguiente:

"2. IMPUGNACIÓN AL PROCEDIMIENTO. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.

A momento de convocarse a elecciones para la renovación del Consejo de administración y otros, presentamos nuestra postulación para el cargo de Consejero de Administración, habiendo pasado por el proceso de habilitación, cumpliendo todos los requisitos, quedando habilitado para terciar en las elecciones del próximo 9 de mayo, habiéndose publicado ya, las listas definitivas y oficiales, preparando ya nuestras actividades proselitistas, efectuando los gastos respectivos.

Sin embargo, de ello, nos hemos visto sorprendidos con una nota escueta que determina la inhabilitación de nuestra candidatura al Consejo de Administración, por supuesto incumplimiento del Art. 34 Inc. h) del Estatuto vigente, sin fundamentación jurídica.

(…)

En el caso presente, antes de la ilegal inhabilitación se han cumplido todos los presupuestos normativos para nuestra correcta habilitación como candidatos, habiéndose publicado las listas definitivas en las que se consignaban nuestra participación, en ese sentido debe aplicarse el PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, que es directriz en los procesos electorales, cuyo significado es:

Al respecto la Ley 026 de régimen electoral, establece en el Art. 2º:

Artículo 2º.- (Principios de la democracia intercultural) Los principios, de observancia obligatoria, que rigen el ejercicio de la Democracia Intercultural son:

k.- Preclusión. **Las etapas** y resultados de los procesos electorales, referendos y revocatorias de mandato, **no se revisarán ni se repetirán**.

Es decir, la inhabilitación a destiempo, vulnera el principio de preclusión, al principio de los derechos adquiridos, además del derecho humano a ser elegido consagrados por el artículo 23.1. b de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores y que por mandato del Art. 256 de la CPE tienen preferencia de aplicación, incluso sobre la misma constitución.

Entonces NO EXISTE LA FIGURA DE INHABILITACIÓN EN CUALQUIER TIEMPO O MOMENTO, esta tiene que darse en el tiempo hábil para el efecto, el actuar del Comité Electoral es absolutamente arbitrario y fuera de norma, incurriendo en la comisión de la falta determinada en el Reglamento de Régimen Disciplinario, determinada en el Art. 43:

a) Negligencia en el cumplimiento de resoluciones y obligaciones que los organismos competentes hayan establecido.

e) La negativa de cumplir las responsabilidades y las funciones para el cargo que fueran elegidos.

g) Inobservancia a las disposiciones del estatuto, reglamentos internos, resoluciones de las asambleas y del consejo de la administración.

n) Incumplimiento a normas internas, resoluciones de la asamblea y el estatuto de la cooperativa.

Por lo que en caso de persistir esta ilegalidad, sus autoridades debieran ser sometidas ante el Tribunal de Honor por la afectación de nuestros derechos consagrados en los principios establecidos en el Reglamento electoral, incumplimiento abusivo del procedimiento establecido en el Manual de Procedimientos Electorales Vigentes, además de resarcir el daño económico ocasionado por esta ilegalidad.

3. DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.

Ahora bien, la nota en la que se nos informa la inhabilitación carece de fundamento jurídico, no menciona las razones de la inhabilitación, simplemente se enuncia la normativa en la que supuestamente habríamos incurrido de manera genérica, afectando el debido proceso que debió observar una resolución de tal magnitud por carecer del debido fundamento o mininamente una explicación acerca de las razones de la inhabilitación, lo que vulnera el debido proceso en la vertiente referida a la DEBIDA FUNDAMENTACIÓN EN RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS establecida en la jurisprudencia constitucional, es decir NO EXISTE UNA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LA INHABILITACIÓN RESPALDADA EN DERECHO, NO EXISTE UNA RESOLUCIÓN CLARA Y CONCRETA, solamente en una nota muy corta y breve por la que se nos hace conocer la inhabilitación, lo que constituye un vicio procesal, ya que la nota de referencia debió haber contenido la fundamentación jurídica extrañada, vulnerándose el derecho a la debida fundamentación a la que como afectados tenemos derecho.

4. NATURALEZA DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL. (CUESTIÓN DE FONDO)

La ilegal inhabilitación en la correspondencia que se nos ha enviado, establece que la misma se es de acuerdo al Art. 34 del Estatuto, establece en su inciso h):

'No tener proceso judicial pendiente de cualquier naturaleza con la entidad ni con terceros, haber puesto en mandatos anteriores en grave riesgo a la entidad, haber efectuado manejos dolosos debidamente comprobados con sentencia ejecutoriada'

Debemos dejar claramente establecido que no tenemos procesos pendientes con la entidad ni con terceros, así lo demuestran el Registro del REJAP, presentado a momento de presentarnos como candidatos.

Sin embargo de ello, es necesario aclarar que el proceso de Amparo Constitucional presentado por el Consejero Ivan Simón Cossio Llanos ante la sala segunda del tribunal Departamental de Justicia ya ha concluido y consta de una resolución ya ejecutoriada la misma que goza la calidad de COen SA JUZGADA MATERIAL por tanto no es aplicable la causal de inhabilitación por cuanto ya se ha resuelto, para su ilustración extractamos la SC 541/2013 que establece:

'La cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las características de inmutabilidad así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, las partes están obligadas a acatar la decisión Judicial sobre el caso dirimido'.

La denegación de la tutela está plenamente vigente y por su naturaleza el Amparo Constitucional no admite recurso alguno de las partes, por tanto, la misma se ejecutoria a momento de resolverse, es decir adquiere la calidad de cosa juzgada material, entonces queda claro que NO SE TIENE PROCESO PENDIENTE DE NINGUNA NATURALEZA.

5. PETITORIO.-

Por lo expuesto, solicitamos se sirvan declarar la nulidad de la inhabilitación de nuestras candidaturas, por vulnerar los derechos humanos de acceso a cargos reconocidos por los derechos políticos, derechos adquiridos, debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación, además de vulnerar el principio de preclusión del procedimiento electoral, SOLICITANDO QUE SE EMITA NUEVA RESOLUCIÓN ANULANDO Y DEJANDO SIN EFECTO LA ILEGAL INHABILITACIÓN DE NUESTRAS CANDIDATURAS, sea en el plazo establecido en el Manual de Procedimientos Electorales.

De persistir estas vulneraciones y no emitir la resolución impetrada, anunciamos la interposición del Recurso de Amparo Constitucional por las violaciones denunciadas en el presente recurso de impugnación." (sic [fs. 41 a 45])

II.11. Por Resolución de 7 de mayo de 2021, Alberto Clemente Macías Ponce, Presidente; y, Raúl Sotomayor Castro, Secretario, ambos del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda. –ahora demandados– rechazan la impugnación de inhabilitación manifestando:

"**CONSIDERANDO:**

Que, en base a la nota de impugnación de fecha 04 de Mayo del 2021 presentada por los Consejeros citados y considerando el contenido de la misma, previo análisis de la misma, en respuesta a cada punto observado se expone lo siguiente:

I.- En referencia al punto 1.- de la nota presentada, se debe considerar que, El Comité Electoral por mandato de la Asamblea Magna de la Cooperativa "PIO X", es la instancia responsable de normar el desarrollo de las actividades del proceso electoral para la conformación de los Consejos de Administración, Vigilancia, Comité Electoral y Tribunal de Honor en aplicación de los principios Democráticos de Igualdad, Participación, Imparcialidad y otros que están contemplados en nuestro Ordenamiento Electoral, por tanto en aplicación del Manual de Procedimientos del Proceso Electoral, en todo momento y hasta antes de la nominación de candidatos en la Asamblea e inclusive hasta antes de la Posesión, le corresponde analizar si todos los postulantes que se presentan para optar a los cargos vacantes para Consejeros, Consejeras y Comités, cumplen con los requisitos exigidos por la normativa interna y conexa.

Dentro este Contexto, el Comité Electoral, rige sus actos y procedimientos en base a la Constitución Política del Estado Plurinacional, la Ley General de Cooperativas, La Ley de Servicios Financieros; Ley de Régimen Electoral, Ley del Órgano Electoral, así como en las disposiciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, Código de Gobierno Corporativo, Estatuto Orgánico y demás normativa Interna de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda.

En ese orden el ESTATUTO ORGÁNICO VIGENTE en su Artículo 60 establece que, EL COMITÉ ELECTORAL tiene como responsabilidad la evaluación y calificación de los postulantes a los cargos de directores a los cargos vacantes para los cargos de CONSEJEROS y COMITÉS; así como es el de nominar ante la Asamblea a los candidatos, organizar y controlar el proceso eleccionario.

Asimismo, el mismo artículo establece que, el Estatuto Orgánico de la Cooperativa, dispone que los miembros del Comité Electoral elegidos, ejercerán sus funciones hasta la posesión del nuevo Directorio y sus actos se sujetarán a lo dispuesto en la Ley General de Cooperativas, Ley de Servicios Financieros, Código de Comercio, el Estatuto, disposiciones conexas y el Reglamento Electoral.

Aspecto que resulta concordante con lo establecido en el Artículo 30 (Obligaciones) de la sección 6, Capítulo VI, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que en su inciso a) establece lo siguiente:

Artículo 3º (Obligaciones) Es obligación del Comité Electoral llevar adelante el proceso eleccionario de los Directores y Fiscalizador Interno, así como el sorteo aleatorio para designar a los socios que conforme los Comités de Riesgos, Créditos, Auditoría y otros que establezca la normativa y sus estatutos, considerando los siguientes aspectos: a) Cumplir y hacer cumplir el Estatuto, el Reglamento Electoral de la EFV así como la normativa vigente; b) La recepción y depuración de postulantes de los candidatos a miembros del directorio, de acuerdo a los criterios establecidos en el presente Reglamento.

Normativa concordante con lo establecido en el Artículo 33 (Atribuciones) inciso a), del Reglamento Electoral de la Cooperativa Aprobado por la Asamblea Magna que establece lo siguiente:

b) Hacer cumplir los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Ley del Banco Central, Ley de Servicios Financieros, Ley General de Cooperativas el Reglamento Electoral, el Estatuto Orgánico y demás disposiciones legales vigentes.

Por tanto, la depuración de Candidatos que no cumplen con lo exigido por el Estatuto Orgánico y la normativa conexa puede darse inclusive hasta antes de la posesión de los candidatos.

Asimismo, en este punto se hace necesario recordar a los Consejeros ahora impugnantes, que el Artículo 32 del Reglamento Electoral establece entre otros aspectos que "Las decisiones, resoluciones y fallos del Comité Electoral son definitivos e inapelables, son de cumplimiento obligatorio, siempre y cuando estén enmarcadas en la Ley y bajo las normativas en vigencia". Por tanto, las decisiones que toma el Comité Electoral son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, por lo que en contra de ellas no cabe recurso ulterior alguno, razonamiento que implica que las Resoluciones emitidas por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, toda vez que ni siquiera el propio Comité Electoral podría pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una Resolución, por lo que una acción contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir de! riesgo de emitir Resoluciones contradictorias, lo que podría generar caos jurídico e incertidumbre en las labores del Comité Electoral, que como ya se dijo es el responsable de llevar adelante todo el proceso eleccionario en apego a la normativa pertinente.

Por tanto, su labor no se ciñe solamente a depurar postulantes o candidatos al momento de las impugnaciones, sino que se encuentra obligada a actuar en cuanto toma conocimiento de incumplimientos que originan la imposibilidad de que los mismos puedan participar en la contienda electoral.

II.- En referencia al punto 2.- por el que Refieren impugnación al procedimiento por la aplicación del principio de Preclusión, debemos ratificar que la labor del Comité Electoral y la obligación que este tiene de hacer cumplir las disposiciones normativas internas como El Estatuto Orgánico, la Ley General de Cooperativas y demás normativa conexa, no se limita ni se circunscribe solo al momento o periodo de impugnaciones, sino se encuentra obligada a tomar acciones en cuanto tome conocimiento de que algún o algunos postulantes no pueden ser candidatos por incumplir determinados requisitos, por tanto el principio de PRECLUSIÓN prácticamente se lo difiere al momento que se tengan los resultados finales de la elección y se proceda con la posesión de los Candidatos ganadores.

En ese sentido, es evidente que, al momento de postularse al cargo de Consejeros de Administración, han sido habilitados en una lista preliminar porque se presumía que sus personas cumplían con todos los requisitos exigidos por la Normativa, sin embargo, a raíz de las denuncias o notas presentadas por los CONSEJEROS JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ Y IVÁN COSSIO LLANOS, este COMITÉ ELECTORAL, toma conocimiento de la existencia de un PROCESO DE NATURALEZA CONSTITUCIONAL QUE AÚN SE ENCUENTRA PENDIENTE DE RESOLUCIÓN FINAL, TAL COMO LO SEÑALAN EN NOTAS PRESENTADAS EN FECHAS 20 DE ABRIL Y 28 DE ABRIL DEL 2021.

Por tanto, se toma conocimiento reciente de que los CONSEJEROS AHORA IMPUGNANTES en su condición de postulantes al Consejo de Administración han incumplido el Artículo 34 en su inciso h) del Estatuto Orgánico Vigente, que establece que, para ser director de los Consejos de Administración y Vigilancia, los socios entre otros requisitos deben cumplir con lo siguiente:

h) 'No tener proceso judicial pendiente de cualquier naturaleza con la entidad ni con terceros, haber puesto en mandatos anteriores en grave riesgo a la Entidad, haber efectuado manejos dolosos debidamente comprobados con Sentencia Ejecutoriada'.

Consecuentemente al existir un Proceso de Naturaleza Constitucional pendiente de Resolución definitiva se incumple el citado artículo, hecho que no fue declarado por ninguno de los Consejeros ahora impugnantes a momento de presentar la DECLARACIÓN JURADA VOLUNTARIA pese a que se entregó a cada uno de ellos en fecha 22 de febrero del 2021, faltando en ese instante a la verdad y que tampoco se hizo conocer a momento de proceder con las Entrevistas Personales que se tuvo con cada uno de ustedes, presumiéndose que no se lo hizo de manera deliberada, habida cuenta de que según la documentación aportada por los CONSEJEROS JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ Y IVÁN COSSIO LLANOS, el Proceso aludido entre Consejeros data de fecha 10 de Diciembre de la Gestión 2020.

Ahora bien con referencia a la Preclusión establecida en el Artículo 2, inciso k) de la Ley Electoral 026 consideramos que se hace una interpretación errónea, del mimo, habida cuenta de que si bien es evidente que, la preclusión establecida hace referencia a las Etapas y Resultados de los Procesos Electorales, referendos revocatorios de mandato, no es menos evidente que una PRIMERA ETAPA concordante con el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DEL PROCESO ELECTORAL, de acuerdo al Artículo 3 (Informe a la Asamblea) es la presentación de Candidatos a los diferentes Consejos, Comité Electoral y Tribunal de Honor a la ASAMBLEA GENERAL DE SOCIOS, aspecto que fue realizado por este COMITÉ SIN CONSIDERAR SUS NOMBRES POR EL IMPEDIMENTO DE RECIENTE CONOCIMIENTO, asimismo cabe aclarar y recordar que en dicha ASAMBLEA sus personas tuvieron oportunidad de dirigirse a LOS SOCIOS poniendo en consideración su inhabilitación sin que la misma se pronuncie al respecto y por el contrario apoye las actividades que viene realizando ESTE COMITÉ ELECTORAL.

Por lo expuesto, consideramos que no aplica para el presente caso los argumentos que se esgrime con motivo de la Preclusión referida.

Por otro lado, se debe recordar que al presente el Proceso Eleccionario de la cooperativa "PIO X "Ltda., se encuentra en pleno desarrollo habiéndose fijado las elecciones para fecha 16 de mayo del 2021, por lo que la Preclusión definitiva se originará una vez se dé a conocer resultados obtenidos.

Asimismo, y dentro la Ley del Régimen Electoral N° 026 que se trae a Colación, se debe manifestar que en su capítulo V sección 1 art: 209 (oportunidad y autoridad competente) establece que:

'Las demandas de inhabilitación serán interpuestas hasta quince días antes de la elección para el caso de candidaturas o postulaciones a funcionarios con jurisdicción nacional en el tribunal supremo electoral. En los demás casos ante el tribunal electoral departamental. Vencido el plazo, excepcionalmente se admitirán demandas de inhabilitación hasta tres 3) días antes de la votación por hechos sobrevinientes comprobados.'

Por tanto, resulta equívoco y fuera de contexto pretender que las inhabilitaciones por incumplimiento a requisitos exigidos por el ESTATUTO ORGÁNICO de la Cooperativa y la normativa conexa, solo debe limitarse al periodo de impugnaciones.

De igual manera el código electoral sobre la Preclusión en su artículo 163 (PRECLUSIÓN) establece lo siguiente:

'El escrutinio o sea el conteo voto a voto y el cómputo de la mesa de sufragio suma de los resultados los realiza única y definitivamente el jurado electoral al momento de elaborar o suscribir el acta no debiendo organismo electoral alguno repetir ni revisar este acto'.

Por lo expuesto consideramos que el Argumento esgrimido sobre la Preclusión no aplica al presente caso, asimismo y emergente de que los ahora impugnantes pese a la obligación en ningún momento pusieron en conocimiento de este Comité sobre el PROCESO DE NATURALEZA CONSTITUCIONAL QUE SE ENCUENTRA VIGENTE, vale decir ni en la Declaración Jurada, ni en las entrevistas realizadas, presumiéndose que se quiso esconder dicha información. A partir de este Comité se reserva el Derecho de Remitir antecedentes al Tribunal de Honor a fin de que esa instancia establezca las faltas que se hayan podido cometer por estos CONSEJEROS AL NO DECLARAR QUE SE ENCONTRABAN DENTRO DE UN PROCESO QUE AÚN NO CUENTA CON RESOLUCIÓN DEFINITIVA.

Por último, se debe recordar y aclarar en referencia a las ACTIVIDADES PROSELITISTAS a las que hacen mención, que las mismas se rigen bajo lo que dispone el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DEL PROCESO ELECTORAL y que la boleta a efectos de publicidad debe CONTAR CON LA APROBACIÓN DEL COMITÉ ELECTORAL, por lo que no corresponde hablar de posibles gastos cuando las mismas no han sido aprobadas por este COMITÉ ELECTORAL.

En este sentido y de igual manera este COMITÉ en base a lo manifestado por los ahora impugnantes, analizará la posibilidad de remitir antecedentes al TRIBUNAL DE HONOR, para que sea esta instancia la que determine si ha existido infracción al REGLAMENTO Y MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DEL PROCESO ELECTORAL, PUESTO que los señores Miguel Ángel Peña Altamirano, José Félix Muñoz Rodríguez y Oscar García Arrozqueta en ningún momento se apersonaron a pedir la aprobación correspondiente de la boleta de su propaganda proselitista hasta el momento en que se encontraban habilitados.

II.- En referencia al punto 3.- consideramos que la RESOLUCIÓN DEL COMITÉ ELECTORAL N° 07/2021 establece de manera clara y precisa la normativa que OBLIGA AL COMITÉ ELECTORA a proceder con la inhabilitación con los postulantes ahora impugnantes.

Sobre el particular, se debe manifestar que, en fecha 20 de abril del 2021 se recibe nota de Denuncia presentada por el CONSEJERO JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ, el mismo que pone en conocimiento de este COMITÉ ELECTORAL que "el Consejero Iván Cossío Llanos en fecha 10 de Diciembre presento una acción de Amparo Constitucional en contra del Tribunal de Honor y Otros (Caso Signado: Sala Constitucional II NUREJ 30263389) denunciando una supuesta injusta sanción por el Tribunal de Honor, que sin embargo de declararse improcedente, actualmente se encuentra en estado de Revisión de Oficio ante el Tribunal Constitucional (Expediente 37970-2021-76-AAC, con ingreso al Tribunal Constitucional en fecha 3 de Febrero del 2021, se puede verificar en la página del TCP, es decir se encuentra pendiente de resolución final, lo que le inhabilitaría como candidato", por tanto el mencionado socio no podría ser candidato al Consejo de Administración hasta que la revisión del proceso incoado por el mismo contra el TRIBUNAL DE HONOR no vuelva de su Revisión en el Tribunal Constitucional, manifestando además que este aspecto, seguramente no fue informado por el postulante a vuestras autoridades, por lo que existiría incluso un in un incumplimiento a la norma al declarar que no tiene proceso pendiente con la institución, cuando en los hechos si lo tiene. Para acreditar este extremo adjunta copia del Sistema de Información Constitucional en el mismo que se puede visualizar los Datos del Expediente, así como el dato de las personas que serían demandadas.

Por otro lado y de igual manera, mediante nota de fecha 28 de Abril del 2021, EL CONSEJERO IVÁN COSSÍO LLANOS, pone en conocimiento de ESTE COMITÉ ELECTORAL, la existencia de un Proceso de Naturaleza Constitucional (Amparo Constitucional) en la que se denuncia una serie de vicios procesales y violación a la legítima defensa, vulneración al debido proceso, suspensión ilegal y otros, en contra de los miembros del Tribunal de Honor, y Consejeros de Administración, entre los que figuran como Demandados JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL PEÑA ALTAMIRANO Y

OSCAR GARCÍA AROZQUETA; manifiesta que, no obstante de que en primera instancia el Tribunal de Garantía que conoció de la acción de Amparo Constitucional deniega la tutela, los antecedentes fueron remitidos en Revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que quiere decir que actualmente se tiene un PROCESO DE NATURALEZA CONSTITUCIONAL pendiente de resolución definitiva.

Es así que a través de las notas presentadas en fecha 20 de abril del 2021 y fecha 28 de Abril del 2021 por los CONSEJEROS JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ E IVÁN COSSÍO LLANOS, el COMITÉ ELECTORAL, toma conocimiento de la existencia de un Proceso de Naturaleza Constitucional iniciado por el CONSEJERO IVÁN COSSÍO LLANOS EN CONTRA DE ENTRE OTROS JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL PEÑA ALTAMIRANO Y OSCAR GARCÍA AROZQUETA, el mismo que fue remitido al Tribunal Constitucional para su Revisión, encontrándose consecuentemente pendiente de Resolución.

Es a partir de este hecho sobreviniente y de reciente conocimiento que el COMITÉ ELECTORAL no hace otra cosa que cumplir con el mandato confiado por la Asamblea Magna de La Cooperativa y en apego estricto a lo dispuesto por el Estatuto de la Cooperativa y la normativa conexa, se ve obligado a emitir la Resolución N° 07/2021 de fecha 29 de Abril del 2021 por la que se inhabilita los CONSEJEROS JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL PEÑA ALTAMIRANO Y OSCAR GARCÍA AROZQUETA.

Por tanto consideramos que al ser obligación del Comité Electoral de acuerdo al Reglamento Electoral en su Artículo 3º como ya señalamos:

a) Cumplir y hacer cumplir el Estatuto, el Reglamento Electoral de la EFV así como la normativa vigente; b) La recepción y depuración de postulantes de los candidatos a miembros del directorio, de acuerdo a los criterios establecidos en el presente Reglamento.

Sus actuaciones deben ceñirse a lo que la normativa dispone para cada caso, por tanto, se ha considerado además de lo anterior lo señalado básicamente que los postulantes al Consejo de Administración han incumplido el Artículo 34 en su inciso h) del Estatuto Orgánico Vigente, que establece que, para ser director de los Consejos de Administración y Vigilancia, los socios entre otros requisitos deben cumplir con lo siguiente:

h) 'No tener proceso judicial pendiente de cualquier naturaleza con la entidad ni con terceros, haber puesto en mandatos anteriores en grave riesgo a la Entidad, haber efectuado manejos dolosos debidamente comprobados con Sentencia Ejecutoriada'

Aspectos que como se refiere la Resolución ahora mal impugnada son concordantes con lo establecido por la LEY DE COOPERATIVAS en su Artículo 65 numeral 9) y Su Decreto Supremo Reglamentario en su artículo 46 numeral 3), concordante con lo establecido en el Artículo 3º (Obligaciones) de la sección 6, Capítulo VI, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que en su inciso a) establece lo siguiente:

Artículo 3º (Obligaciones) Es obligación del Comité Electoral llevar adelante el proceso eleccionario de los Directores y Fiscalizador Interno, así como el sorteo aleatorio para designar a los socios que conforme los Comités de Riesgos, Créditos, Auditoría y otros que establezca la normativa y sus estatutos, considerando los siguientes aspectos: a) Cumplir y hacer cumplir el Estatuto, el Reglamento Electoral de la EFV así como la normativa vigente; b) La recepción y depuración de postulantes de los candidatos a miembros del directorio, de acuerdo a los criterios establecidos en el presente Reglamento.

La misma que como ya dijimos reiteradas veces es concordante con lo establecido en el Artículo 33 (Atribuciones) inciso a), del Reglamento Electoral de la Cooperativa Aprobado por la Asamblea Magna que establece lo siguiente:

b) Hacer cumplir los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Ley del Banco Central, Ley de Servicios Financieros, Ley General de Cooperativas el Reglamento Electoral, el Estatuto Orgánico y demás disposiciones legales vigentes.

Por tanto, resulta infundado pretender manifestar que la Resolución emitida por el Comité Electoral, no se encuentra fundamentada, CUANDO EN LOS HECHOS LA PRESENTE IMPUGNACIÓN VERSA SOBRE LA NORMATIVA APLICADA POR ESTE COMITÉ Y EL HECHO PRINCIPAL O MOTIVO DELA INHABILITACIÓN, peor aún si consideramos que es el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN el encargado de elaborar y aprobar tanto el REGLAMENTO ELECTORAL ASÍ COMO EL MANUAL DEL PROCESO ELECTORAL, POR TANTO ES DE CONOCIMIENTO DE USTEDES QUE, LA NORMATIVA ELECTORAL Y CONEXA NO DISPENSA PRIVILEGIOS PARA CONSEJEROS EN ACTUAL FUNCIÓN, POR TANTO ES DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO PARA TODOS LOS POSTULANTES O CANDIDATOS A OCUPAR LOS CARGOS VACANTES.

IV.- En referencia al punto 4.- Con carácter previo se hace necesario conceptualizar lo que es el AMPARO CONSTITUCIONAL:

En este sentido acudimos al Constitucionalista Dr. JOSÉ ANTONIO RIVERA SANTIVAÑEZ, quien manifiesta que la 'Acción de Amparo Constitucional es un proceso Constitucional de naturaleza tutelar, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con excepción del derecho a la libertad física, el derecho a la autodeterminación informativa y los derechos colectivos, en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por acciones u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o particulares'.

Por otro lado, es preciso recordar que en cuanto concierne al procedimiento de los Recursos de Amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, '...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional: empero, antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material'.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras".

En este sentido, resulta antojadizo y falso el criterio de que el Recurso de Amparo Constitucional no estaría pendiente de Resolución, sabiendo que el mismo se encuentra en REVISIÓN, por el contrario, a partir de lo expuesto en todo el memorial los ahora impugnantes lo único que hacen es ratificar de manera expresa y tácita la existencia de un PROCESO CONSTITUCIONAL DE NATURALEZA TUTELAR.

POR TANTO:

En cumplimiento a las disposiciones previstas o inscritas en el Estatuto, Reglamento Electoral, Manual de Procedimientos del Proceso Electoral, disposiciones conexas, así como al Mandato otorgado por la ASAMBLEA DE SOCIO para desarrollar como COMITÉ ELECTORAL, SE RESUELVE:

1. RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN DE INHABILITACIÓN presentada por MIGUEL ÁNGEL PEÑA ALTAMIRANO, JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ, OSCAR GARCÍA AROZQUETA, ratificando la Resolución N° 7 emitida por el COMITÉ ELECTORAL en fecha 09 de abril del 2021.

2. Remitir antecedentes al Tribunal de Honor, emergente de que se presume que los CONSEJEROS MIGUEL ÁNGEL PEÑA ALTAMIRANO, JOSÉ FELIZ MUÑOZ RODRÍGUEZ Y OSCAR GARCÍA AROZQUETA, ocultaron en su Declaración Jurada información acerca de la existencia del PROCESO

CONSTITUCIONAL DE NATURALEZA TUTELAR, habiendo inducido en su momento a su irregular habilitación.

Esta Resolución es dada en la Ciudad de Cochabamba, en Instalaciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X LTDA", ubicada en la Av. Manco Kapac Nro. 924, el día de hoy Viernes 07 de Mayo del 2021." (sic [fs. 130 a 135])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que los ahora demandados en su condición de miembros del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Pío X" Ltda., lesionaron sus derechos políticos y al debido proceso en su vertiente fundamentación; por cuanto: **1)** Emitida la "Convocatoria a postulantes para candidatos/as a directores/as para la gestión 2021" de la indicada cooperativa, presentaron sus postulaciones para los cargos acéfalos del Consejo de Administración, y luego de superar la fase de impugnaciones y una vez publicada la lista oficial de candidatos, el 30 de abril de 2021, sin que se haya emitido una resolución debidamente fundamentada, a través de Notas de 29 de igual mes y año, les comunicaron su inhabilitación por incumplimiento del art. 34 inc. h) del Estatuto, y, **2)** Ante la determinación de inhabilitación a su candidatura, mediante memorial de 4 de mayo de 2021, interpusieron su impugnación, la cual fue resuelta a través de Resolución de 7 de mayo de 2021 sin haberse apegado a las competencias reglamentarias establecidas y desconociendo su condición de candidatos, debido a que: **2.i)** La Resolución aludida fue emitida fuera del plazo de tres días, establecido en el art. 2.12 del "Manual de Procedimiento del Comité Electoral", denotándose negligencia y afán de perjudicarlos; **2.ii)** La indicada Resolución carece de fundamentación y motivación porque al responder el primer punto de impugnación referido a la inexistencia de normativa que respalde la inhabilitación a destiempo, simplemente citaron los arts. 33 del Reglamento Electoral, que refiere las atribuciones del Comité Electoral y 32 del mismo Reglamento que refiere al carácter de las decisiones, sin justificar en cita legal pertinente la decisión asumida; **2.iii)** La citada Resolución respondiendo al agravio vinculado al principio de preclusión, simplemente hizo cita del art. 3 del "Manual de Procedimiento del Comité Electoral", argumentando que al no darse el proceso de sufragio, no se completó la etapa correspondiente y por tanto no se transgredió el principio de preclusión; no obstante, no se explicó los extremos del por qué se llega a esa conclusión; además, se aplicó supletoriamente el art. 209 de la Ley 026, sin explicar por qué correspondiente su aplicación ante la existencia de normativa clara y precisa con procedimientos de inhabilitación distintos a los nacionales; y, **2.iv)** La indicada Resolución respondiendo al punto cuarto que versa sobre la inexistencia de proceso pendiente por ser cosa juzgada material, simplemente se remitieron a citar doctrina respecto a la naturaleza del amparo constitucional, aludiendo al Dr. Antonio Rivera y haciendo referencia a la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, que sostuvo que el proceso constitucional concluye cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional pronuncia sentencia constitucional plurinacional, obviando citar normativa vigente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** De la normativa de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Pio X" Ltda.; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la

obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

La referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad… (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los

distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. De la normativa de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Pío X" Ltda.

III.2.1. Estatuto de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Pío X" Ltda.

RÉGIMEN DE GOBIERNO, ADMINISTRACIÓN Y FISCALIZACIÓN INTERNA

(…)

Artículo 24.- Las Asambleas Generales, Ordinarias y Extraordinarias, estarán integradas por todos los socios hábiles de la COOPERATIVA y por los miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y Comité Electoral.

La dirección de las Asambleas Generales estará a cargo del Presidente del Consejo de Administración, quién cederá este derecho al Vicepresidente cuando se cuestione su labor; en el caso de que el Presidente y Vicepresidente del Consejo de Administración sean cuestionados, la Asamblea será dirigida por el Presidente del Consejo de Vigilancia y en caso de que éste sea objetado será conducida por el Vicepresidente del Consejo de Vigilancia y en su defecto por el Gerente General

Artículo 25 La Asamblea General Ordinaria, se celebrará por lo menos una vez al año, dentro los noventa (90) días posteriores al cierre del ejercicio anual y tendrá las siguientes atribuciones:

a) Cumplir y hacer cumplir la Ley General de Sociedades Cooperativas, la Ley de Bancos y Entidades Financieras, la Ley del Banco Central, Decreto Supremo Nº 24439, el presente Estatuto y demás disposiciones legales,

b) Considerar y pronunciarse sobre la gestión administrativa, financiera, económica, asociativa, sus Estados Financieros, la Memoria Anual e Informes de los Consejos, pudiendo disponer que se practiquen investigaciones y auditorías en caso necesario cuando la solicitud o moción, fuese aprobada por la mitad más uno de los socios presentes en la Asamblea,

c) Aprobar y reformar el Reglamento Electoral y el Reglamento de Sanciones y Procesos para Socios y Directores,

d) Elegir a los miembros titulares y suplentes del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y Comité Electoral,

e) Determinar el número y valor de Certificados de Aportación que deben pagar los socios a propuesta del Consejo de Administración,

f) Autorizar a propuesta del Consejo de Administración, la aplicación de los excedentes de percepción o en su caso el tratamiento de las pérdidas de la gestión,

g) Designar al Auditor Externo de la terna anual presentada por el Consejo de Vigilancia.

h) Resolver por simple mayoría de los socios presentes los casos de exclusión de socios previamente procesados conforme el Reglamento de Sanciones para Socios y Directores,

i) Fijar el valor de las dietas a que tienen derecho los miembros titulares y suplentes de los Consejos y Comités, así mismo aprobar la política de gastos administrativos relacionados con los Consejos, quedando expresamente prohibido la tramitación de tarjetas de crédito institucionales para solventar los gastos de los miembros de ambos Consejos,

j) Resolver en vía de apelación por simple mayoría de los socios presentes los casos de exclusión o suspensión de socios y directores sometidos a procesos, ratificando, modificando o revocando la resolución,

k) Pronunciarse sobre la declaratoria de cuartos intermedios y diferimiento de los actos eleccionarios por un periodo no mayor a quince (15) días.

(…)

DIRECTORES Y PERIODO DE FUNCIONES

Artículo 34.- Para ser elegido y ejercer las funciones de director de los Consejos de Administración y Vigilancia, los socios deberán cumplir con los siguientes requisitos:

a) Ser socio hábil,

b) Tener mayoría de edad,

c) Estar al día con sus obligaciones económicas y no tener créditos en mora con la COOPERATIVA, ni con otras Instituciones del Sistema Financiero en general,

d) Ser socio activo de la Cooperativa con una antigüedad mínima de tres (3) años antes de su postulación,

e) No ser empleado de la Cooperativa, ni funcionario dependiente de otra Institución Financiera,

f) No tener relación de parentesco entre directores y/o con funcionarios de la Cooperativa, hasta el cuarto (4º) grado de consanguinidad y segundo (22) de afinidad,

g) No tener antecedentes judiciales penales con sentencia ejecutoria da y estar en ejercicio de sus derechos estatutarios y ciudadanos,

h) No tener proceso judicial pendiente de cualquier naturaleza con la entidad ni con terceros, haber puesto en mandatos anteriores en grave riesgo a la Entidad, haber efectuado manejos dolosos debidamente comprobados con sentencia ejecutoriada,

i) Para ser Director del Consejo de Administración, demostrar conocimiento en el manejo de entidades de intermediación financiera y la regulación vigente, acreditando la capacitación obtenida.

j) Para ser Director del Consejo de Vigilancia, cumplir con los requisitos descritos en el Inc. a) Art. 2 Sección 3 del Reglamento de Funciones y Responsabilidades del Inspector de Vigilancia, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras,

k) No tener notificaciones de cargo de la Superintendencia de Bancos pendientes de solución,

l) No haber sido sancionado por la Superintendencia de Bancos con suspensión permanente para el ejercicio de sus funciones,

m) No estar suspendido temporalmente como resultado de alguna sanción de la Superintendencia de Bancos al momento de su postulación,

n) No tener conflicto de intereses con la Institución,

o) Cumplir con los demás requisitos establecidos por el presente Estatuto, el Reglamento Electoral y las Resoluciones del Comité Electoral.

(…)

COMITÉ ELECTORAL

ARTÍCULO 58.- El Comité Electoral será elegido en acto electoral y mediante voto secreto en la Asamblea General Ordinaria de Socios, por un período de dos (2) años. No pudiendo ejercer estas funciones por más de un período, debiendo descansar por los menos un (1) año.

El Comité Electoral es el encargado de llevar adelante el proceso electoral de los miembros de los Consejos de Administración, Vigilancia y el nuevo Comité Electoral. Este Comité estará conformado por tres (3) titulares y dos (2) suplentes. Para ser miembro del Comité Electoral se deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser director así como haber sido ex consejero y haber demostrado idoneidad en el ejercicio de sus funciones.

En caso de que ex consejeros no aceptaren o no se presentaren como candidatos en el número requerido para su conformación, lo que deberá constar en Acta, se elegirá de entre los socios presentes en la Asamblea a los miembros del Comité Electoral en su totalidad o la cantidad que faltare.

ARTICULO 59.- El Comité Electoral responde ante la Asamblea General. Formará quorum con el cincuenta (50) por ciento más uno (1) de sus miembros. Sus decisiones tienen el carácter de inapelables y definitivas, siempre que las mismas se encuentren enmarcados en la Ley. Sus determinaciones las adoptarán por simple mayoría y sus acuerdos deberán constar en un Libro de Actas, documento que deberá quedar en custodia del Consejo de Administración y estar a disposición de la Superintendencia de Bancos.

ARTÍCULO 60.- El Comité Electoral tiene como responsabilidad la evaluación y calificación de los postulantes a los cargos de directores del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, y Comité Electoral; nominar ante la Asamblea a los candidatos, organizar y controlar el proceso eleccionario.

Los miembros del Comité Electoral elegidos, ejercerán sus funciones hasta la posesión del nuevo Directorio y sus actos se sujetaran a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Cooperativas, Ley de Bancos y Entidades Financieras, Código de Comercio, el presente Estatuto, disposiciones conexas y el Reglamento Electoral.

Ante la renuncia o impedimento definitivo de uno de los miembros titulares, los suplentes en su orden asumirán la titularidad, en caso de renuncia o impedimento definitivo de la totalidad de sus miembros, el Consejo de Administración invitará a ex directores o socios que cumplan con los requisitos exigidos precedentemente para la reconformación del Comité Electoral, este comité conformado por invitación permanecerá en funciones hasta la próxima Asamblea General.

III.2.2. Reglamento Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Pío X" Ltda.

Artículo 1. (BASE LEGAL).

El Reglamento Electoral de la Cooperativa Pío X Ltda., tiene como base legal la Constitución Política del Estado, la Ley General de Cooperativas, la Ley de Servicios Financieros; Ley de Régimen Electoral, Ley del Órgano Electoral, disposiciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI y AFCOOP, el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Pío X Ltda., en lo futuro simplemente la Cooperativa y demás disposiciones legales.

Artículo 2. (OBJETO DEL REGLAMENTO).

El presente Reglamento Electoral tiene por objeto normar el desarrollo de las actividades del Comité Electoral y el Régimen Electoral de la Cooperativa, para la selección y elección de los candidatos a los Consejos de Administración, Vigilancia, Comité Electoral y Tribunal de Honor.

Artículo 3. (ÁMBITO DE APLICACIÓN).

El Reglamento Electoral tendrá como ámbito de aplicación la jurisdicción de la Cooperativa.

Artículo 4. (ALCANCE LEGAL)

El Reglamento Electoral tiene como alcance legal, normar y regular el procedimiento, desarrollo, vigencia y control del proceso electoral para conformación de los Consejos de Administración, Vigilancia, Comité Electoral y Tribunal de Honor.

(…)

DEL COMITÉ ELECTORAL

Articulo 28 (COMITÉ ELECTORAL).

El Comité Electoral, es el órgano responsable del proceso electoral, para la conformación de los Consejos de Administración, Vigilancia, Comité Electoral y Tribunal de Honor de la Cooperativa; encargado de programar, organizar, dirigir, coordinar, ejecutar, controlar, evaluar las distintas actividades técnicas y administrativas del proceso electoral y dar posesión a los nuevos consejeros electos democráticamente.

Articulo 29 (NIVEL DE DEPENDENCIA).

El Comité Electoral, depende de la Asamblea General Ordinaria de Socios, en cuanto a las decisiones sobre el proceso electoral, manteniendo una relación funcional y administrativa con los Consejos de Administración, Vigilancia y demás órganos.

En cuanto a la fecha de realización de la Asamblea General de Socios y del acto electoral, coordinara administrativamente con el Consejo de Administración.

Articulo 30 (PERIODO DE FUNCIONES DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ).

Los miembros del Comité Electoral serán elegidos por un periodo de un (1) año, no pudiendo ser reelegido por otro periodo consecutivo, debiendo descansar obligatoriamente por lo menos un (1) año.

Tampoco podrán participar como candidatos a los Consejos de Administración, Vigilancia, Tribunal de Honor y otros comités en el periodo de descanso.

Articulo 31 (PERIODO DE ACTIVIDADES)

El Comité Electoral desarrollara sus actividades a partir de la segunda quincena del mes de diciembre y concluirá su mandato con el nombramiento y posesión del nuevo directorio de los consejos de Administración y Vigilancia, Comité Electoral y Tribunal de Honor.

Articulo 32 (CARÁCTER DE LAS DECISIONES)

Las decisiones del Comité Electoral en el desarrollo de sus actividades se adoptaran por simple mayoría, debiendo constar sus decisiones en el libro de actas.

Las decisiones, resoluciones y fallos del Comité Electoral son definitivas e inapelables, son de cumplimiento obligatorio, siempre y cuando estén enmarcadas en la Ley y bajo las normativas en vigencia.

Articulo 33 (ATRIBUCIONES).

Son atribuciones del Comité Electoral, las siguientes:

a) Organizar el proceso electoral en todas sus etapas

b) Hacer cumplir los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Ley del Banco Central, Ley de Servicios Financieros, el Reglamento Electoral, el Estatuto Orgánico y demás disposiciones legales vigentes.

c) Programar, organizar, dirigir, coordinar, ejecutar, controlar y evaluar las distintas actividades técnicas y administrativas del proceso electoral.

d) Elaborar la agenda electoral considerando el tiempo y espacio de sus actividades antes del desarrollo y después de la Asamblea General de Socios.

e) Reconocer la personalidad de los distintos candidatos del proceso electoral.

f) Controlar el proceso electoral

g) Proclamar a los candidatos ganadores.

h) Posesionar a los candidatos ganadores.

i) Dirimir en caso de empate los resultados del proceso electoral y/o de los conflictos a presentarse.

j) Realizar otras actividades inherentes al proceso eleccionario.

k) Resolver impugnaciones planteadas contra de los postulantes, conforme a la normativa.

l) Propiciar y o capacitar a los jurados electorales.

(…)

DE LOS CANDIDATOS

Articulo 54 (CANDIDATOS).

El Candidato es el socio activo de la Cooperativa que desee conformar los Consejos de Administración y Vigilancia, Comité Electoral y Tribunal de Honor, que cumpla con los requisitos de habilitación señalados por la Ley de Servicios Financieros, Ley General de Cooperativas, Estatuto Orgánico, Reglamento Electoral y el Manual de Procedimientos Electorales, que sea honesto, con espíritu de colaboración y vocación de servicio y que además no cuente con antecedentes reñidos contra la moral y ética.

(…)

Articulo 61 (DEL PROCESO ELECTORAL)

El Proceso Electoral se llevará adelante, conforme lo determina el presente Reglamento Electoral y el Manual de Procedimientos Electorales, en cuanto a los actos electorales, capacitaciones, convocatorias, plazos de presentación de postulaciones, calificación de precandidatos, habilitación e inhabilitación de candidatos, resolución de impugnaciones a candidatos, presentación de candidatos, designación y capacitación de jurados electorales, elaboración del padrón electoral, proceso de sufragio, escrutinio y cómputo, proclamación y posesión de candidatos ganadores y todas aquellas actividades inherentes al acto electoral.

El presente Reglamento Electoral entrara en vigencia a partir de la fecha de aprobación por la Asamblea de Socios conforme a lo previsto por el artículo precedente.

(…)

DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS

ARTICULO 63 (ASPECTOS NO CONTEMPLADOS)

Los aspectos no contemplados en el presente reglamento electoral serán resueltos o dirimidos por el Comité Electoral con sujeción al Estatuto Orgánico, Ley de Régimen Electoral y demás disposiciones legales vigentes.

III.2.3. Manual de Procedimientos Electorales de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Pío X" Ltda.

El Manual de Procedimientos Electorales tiene por objeto normar el desarrollo de las actividades del Comité Electoral en cuanto a los procedimientos y pasos que debe seguir para llevar delante los procesos electorales para la selección y elección de los Directores a los Consejos de Administración, Vigilancia, Comité Electoral y Tribunal de Honor.

2.10. PUBLICACIÓN DE LISTA DE PRE-CANDIDATOS EN MEDIO ESCRITO

El Comité Electoral deberá publicar la lista de los postulantes especificando el lugar que ocupan en el Consejo o Comité que postula el candidato, en los medios de circulación escrita de circulación nacional, en los tableros de información de la Cooperativa y en la página Web de la Cooperativa para conocimiento de los socios, en el plazo máximo de 6 días hábiles, que necesariamente debe ser día domingo.

2.11. IMPUGNACIÓN DE CANDIDATOS

Los postulantes, directores y socios en general podrán presentar sus observaciones e impugnaciones en forma escrita y fundamentada a la lista de postulantes elaborada y publicada por el Comité Electoral, en el plazo improrrogable de tres (3) días hábiles computables a partir de la publicación de la lista de precandidatos.

La impugnación u observación realizada deberá ser presentada por escrito, debidamente fundamentada y respaldada por las pruebas correspondientes y de acuerdo a la normativa vigente.

2.12. RESOLUCIÓN DE IMPUGNACIONES

El Comité Electoral considerará la impugnación presentada en el plazo de tres (3) días hábiles de presentada la impugnación, en estricta sujeción a la normativa existente, rechazando o admitiendo la impugnación debidamente fundamentada.

La Resolución emitida por el Comité Electoral tendrá carácter definitivo, irrevisable e inapelable, siempre y cuando se encuentre apegada a la normativa vigente.

Los candidatos serán inhabilitados, en caso de encontrarse en los impedimentos, prohibiciones y que no cumplan los requisitos estipulados en el Estatuto y/o Reglamento Electoral para ejercer el cargo.

2.13. PUBLICACIÓN DE LISTAS OFICIALES

Una vez concluido el periodo de observaciones e impugnaciones presentadas por los candidatos y los socios, el Comité Electoral elaborará la lista oficial de los candidatos con 10 días de anticipación a la realización de la Asamblea General Ordinaria de Socios.

3.- INFORME ASAMBLEA DE SOCIOS

El Comité Electoral presentará el informe preliminar de sus actividades y concluido el mismo presentará a los candidatos a los diferentes Consejos, Comité Electoral y Tribunal de Honor en la Asamblea General Ordinaria de Socios.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que los ahora demandados en su condición de miembros del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Pío X" Ltda., lesionaron sus derechos políticos y al debido proceso en su vertiente fundamentación; por cuanto: **a)** Emitida la "Convocatoria a postulantes para candidatos/as a directores/as para la gestión 2021" de la indicada cooperativa, presentaron sus postulaciones para los cargos acéfalos del Consejo de Administración, y luego de superar la fase de impugnaciones y una vez publicada la lista oficial de candidatos, el 30 de abril de 2021, sin que se haya emitido una resolución debidamente fundamentada, a través de Notas de 29 de igual mes y año, les comunicaron su inhabilitación por incumplimiento del art. 34 inc. h) del Estatuto, **b)** Ante la determinación de inhabilitación a su candidatura, mediante memorial de 4 de mayo de 2021, interpusieron su impugnación, la cual fue resuelta a través de Resolución de 7 de mayo de 2021 sin haberse apegado a las competencias reglamentarias establecidas y desconociendo su condición de candidatos, debido a que: **b.1)** La Resolución aludida fue emitida fuera del plazo de tres días, establecido en el art. 2.12 del "Manual de Procedimiento del Comité Electoral", denotándose

negligencia y afán de perjudicarlos; **b.2)** La indicada Resolución carece de fundamentación y motivación porque al responder el primer punto de impugnación referido a la inexistencia de normativa que respalde la inhabilitación a destiempo, simplemente citaron los arts. 33 del Reglamento Electoral, que refiere las atribuciones del Comité Electoral y 32 del mismo Reglamento que refiere al carácter de las decisiones, sin justificar en cita legal pertinente la decisión asumida; **b.3)** La citada Resolución respondiendo al agravio vinculado al principio de preclusión, simplemente hizo cita del art. 3 del "Manual de Procedimiento del Comité Electoral", argumentando que al no darse el proceso de sufragio, no se completó la etapa correspondiente y por tanto no se transgredió el principio de preclusión; no obstante, no se explicó los extremos del por qué se llega a esa conclusión; además, se aplicó supletoriamente el art. 209 de la Ley 026, sin explicar por qué correspondiente su aplicación ante la existencia de normativa clara y precisa con procedimientos de inhabilitación distintos a los nacionales; **b.4)** La indicada Resolución respondiendo al punto cuarto que versa sobre la inexistencia de proceso pendiente por ser cosa juzgada material, simplemente se remitieron a citar doctrina respecto a la naturaleza del amparo constitucional, aludiendo al Dr. Antonio Rivera y haciendo referencia a la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, que sostuvo que el proceso constitucional concluye cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional pronuncia sentencia constitucional plurinacional, obviando citar normativa vigente.

Identificadas las problemáticas traídas en revisión, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de los que emergen los mismos; así, de la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el 17 de enero de 2021 se publicó la "CONVOCATORIA A POSTULANTES PARA CANDIDATOS/AS A DIRECTORES/AS PARA LA GESTION 2021" de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Pio X" Ltda. (Conclusión II.1); en consecuencia, el 9 de marzo de 2021, el Comité Electoral de dicha Cooperativa remitió a Gerencia General, la lista oficial de candidatos, entre los que figuraban el nombre de los accionantes con candidatura al Consejo de Administración (Conclusión II.2); lista que posteriormente fue aclarada a través de Nota de 19 de igual mes y año, en la que continuaban figurando el nombre de los impetrantes de tutela (Conclusión II.3); posteriormente, se emitió la Convocatoria a Asamblea Anual Ordinaria de Socios, para considerar entre otros puntos, el Informe del Comité Electoral y presentación de postulantes al Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, Tribunal de Honor y Comité Electoral y el Acto Eleccionario (Conclusión II.4); el 28 de abril de 2021, Iván Simón Cossio Llanos solicitó la inhabilitación de las candidaturas de los postulantes, José Félix Muñoz Rodríguez, Miguel Ángel Peña Altamirano y Oscar García Arozqueta –estos últimos ahora peticionantes de tutela– por existir contra ellos una acción de amparo constitucional pendiente de resolución (Conclusión II.5); a raíz de lo cual el Comité Electoral emitió la Resolución del Comité Electoral 07/2021 de 29 de abril, por la cual resolvió la inhabilitación de la postulación de dichos candidatos (Conclusión II.6); inhabilitación que se hizo conocer a los impetrantes de tutela mediante Notas de 29 de abril de 2021 (Conclusiones II.8 y II.9); inhabilitación que también fue puesta a conocimiento de la Asamblea General Ordinaria de Socios llevada adelante el 29 de abril de 2021, en la que se señaló a los candidatos inhabilitados que se sienten afectados, presenten sus impugnaciones para que sean consideradas (Conclusión II.7); ante lo cual, el 4 de mayo de 2021, José Félix Muñoz Rodríguez, Miguel Ángel Peña Altamirano, y Oscar García Arózqueta presentaron un memorial de impugnación por su inhabilitación ante el Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y crédito Abierta "Pio X" Ltda. (Conclusión II.10); recibiendo como respuesta, la Resolución de 7 de mayo de 2021 por la que se rechazó dicha impugnación (Conclusión II.11).

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas, procediendo a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas; así se tiene que:

III.3.1. En cuanto a la primera problemática

La parte accionante denunció que, Emitida la "Convocatoria a postulantes para candidatos/as a directores/as para la gestión 2021" de la indicada cooperativa, presentaron sus postulaciones para los cargos acéfalos del Consejo de Administración, y luego de superar la fase de impugnaciones y una vez publicada la lista oficial de candidatos, el 30 de abril de 2021, sin que se haya emitido una

resolución debidamente fundamentada, a través de Notas de 29 de igual mes y año, les comunicaron su inhabilitación por incumplimiento del art. 34 inc. h) del Estatuto.

Con referencia, a las Notas de 29 de abril de 2021 cuestionadas (Conclusiones II.8 y II.9) de similar redacción, se tiene que, en las mismas se expresó lo siguiente:

"Mediante la presente nota tenemos a bien hacer conocer a su persona la inhabilitación de su candidatura al Concejo de Administración de acuerdo a:

Artículo 34 inciso h) (ESTATUTO VIGENTE)

No tener proceso judicial pendiente de cualquier naturaleza con la entidad ni con terceros, haber puesto en mandatos anteriores en grave riesgo a la Entidad, haber efectuado manejos dolosos debidamente comprobados con sentencia ejecutoriada" (sic).

Precisado lo anterior, resulta necesario remitirse al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el cual, se sostuvo que las autoridades judiciales o administrativas al emitir sus fallos tiene la obligación de fundamentar y motivar los mismos, entendiendo que **la fundamentación** referido a la obligación de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la que se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Bajo ese marco jurisprudencial, en el caso concreto, de la compulsa de los antecedentes se advierte que lo alegados por los accionantes **resulta ser evidente**, toda vez que, las Notas de 29 de abril de 2021 cuestionadas (Conclusión II.8 y II.9), escuetamente manifiestan que ambos candidatos –accionantes– incumplieron lo establecido en el art. 34 inc. h) de su Estatuto[3]; empero, más allá de dicha afirmación realizada por los ahora demandados, los mismos no dieron mayor razón corroborable a través de documentación u otro medio que demuestre que los impetrantes de tutela tuvieran proceso judicial pendiente, o que en mandatos anteriores hubieran puesto en riesgo a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., o hubiesen realizado manejos dolosos comprobados con sentencia ejecutoriada; en ese sentido, si bien los ahora demandados citaron disposición legal de su Estatuto para apoyar su razonamiento; sin embargo, la misma carece de carga argumentativa porque no explicaron a qué causal responde su inhabilitación, como tampoco justificaron los motivos y razones que desembocaron en tal determinación.

Por otra parte, de la Nota CPX/CE/46/2021 –de inhabilitación– (Conclusión II.8), se comprueba que a la misma no se encuentra anexa la Resolución del Comité Electoral 07/2021 emitida en similar fecha por los ahora demandados (Conclusión II.6); y, no se tiene constancia que dicha Resolución haya sido notificada Miguel Ángel Penal Altamirano –impetrante de tutela–, tal como ocurre con la indicada Nota de inhabilitación, la cual si fue objeto de recurso de impugnación, situación por la cual, la mencionada Resolución no será considerada para efectos de contraste o revisión.

Por lo señalado, se establece que, las Notas CPX/CE/46/21 y CPX/CE/48/21 –de inhabilitación–, no cuentan con la debida fundamentación y motivación, resultando ser insuficientes en cuanto a explicación y justificación, además carecen de desarrollo argumentativo que respalde el alcance del art. 34 inc. h) del Estatuto de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda.; por lo que, en consecuencia, respecto a este punto, **corresponde conceder la tutela impetrada.**

III.3.2. En cuanto a la segunda problemática

Los impetrantes de tutela alegan que, ante la determinación de inhabilitación a su candidatura, mediante memorial de 4 de mayo de 2021, interpusieron su impugnación, la cual fue resuelta a través de Resolución de 7 de mayo de 2021 sin haberse apegado a las competencias reglamentarias establecidas y desconociendo su condición de candidatos, incurrieron en varias ilegalidades.

III.3.2.1. La Resolución de 7 de mayo de 2021 fue emitida fuera del plazo de tres días, establecido en el art. 2.12 del "Manual de Procedimiento del Comité Electoral", denotándose negligencia y afán de perjudicarlos.

De la revisión de los antecedentes arrimados al presente caso, es posible concluir que lo alegado por los impetrantes de tutela **no resulta evidente**; toda vez que, si bien el 4 de mayo de 2021 los accionantes presentaron memorial dirigido al Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., impugnado su inhabilitación (Conclusión II.10); empero, el mismo fue respondido a través de la Resolución de 7 de igual mes y gestión; es decir, dentro del plazo de tres días establecidos en el punto 2.12 del "Manual de Procedimientos del Comité Electoral", ello conforme se evidencia de la Conclusión II.12 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, debe quedar claro que la fecha de notificación no constituye la misma fecha de emisión de la Resolución de 7 de mayo de 2021; consecuentemente, el que accionantes hayan tomado conocimiento formal de la indicada Resolución el 11 de mayo de 2021, ello no implica que la misma haya sido proferida fuera de plazo; extremo que resulta corroborable en la parte *in fine* de la aludida Resolución, que señala lo siguiente:

"Esta Resolución es dada en la Ciudad de Cochabamba, en Instalaciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X LTDA", ubicada en la Av. Manco Kapac Nro. 924, el día de hoy Viernes 07 de Mayo del 2021." (sic).

En consecuencia, al no constatarse la veracidad de la denuncia, **corresponde denegar la tutela respecto a este punto.**

III.3.2.2. La indicada Resolución carece de fundamentación y motivación porque al responder el primer punto de impugnación referido a la inexistencia de normativa que respalde la inhabilitación a destiempo, simplemente citaron los arts. 33 del Reglamento Electoral, que refiere las atribuciones del Comité Electoral y 32 del mismo Reglamento que refiere al carácter de las decisiones, sin justificar en cita legal pertinente la decisión asumida.

Contrastando los antecedentes, se tiene que, la Resolución de 7 de mayo de 2021, proferida por los ahora demandados, en lo concerniente a los puntos observados por la parte accionante, señalaron lo siguiente:

"I.- En referencia al punto 1.- de la nota presentada, se debe considerar que, El Comité Electoral por mandato de la Asamblea Magna de la Cooperativa "PIO X", es la instancia responsable de normar el desarrollo de las actividades del proceso electoral para la conformación de los Consejos de Administración, Vigilancia, Comité Electoral y Tribunal de Honor en aplicación de los principios Democráticos de Igualdad, Participación, Imparcialidad y otros que están contemplados en nuestro Ordenamiento Electoral, por tanto en aplicación del Manual de Procedimientos del Proceso Electoral, en todo momento y hasta antes de la nominación de candidatos en la Asamblea e inclusive hasta antes de la Posesión, le corresponde analizar si todos los postulantes que se presentan para optar a los cargos vacantes para Consejeros, Consejeras y Comités, cumplen con los requisitos exigidos por la normativa interna y conexa.

Dentro este Contexto, el Comité Electoral, rige sus actos y procedimientos en base a la Constitución Política del Estado Plurinacional, la Ley General de Cooperativas, La Ley de Servicios Financieros; Ley de Régimen Electoral, Ley del Órgano Electoral, así como en las disposiciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, Código de Gobierno Corporativo, Estatuto Orgánico y demás normativa Interna de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda.

En ese orden el ESTATUTO ORGÁNICO VIGENTE en su Artículo 60 establece que, EL COMITÉ ELECTORAL tiene como responsabilidad la evaluación y calificación de los postulantes a los cargos de directores a los cargos vacantes para los cargos de CONSEJEROS y COMITÉS; así como es el de nominar ante la Asamblea a los candidatos, organizar y controlar el proceso eleccionario.

Asimismo, el mismo artículo establece que, el Estatuto Orgánico de la Cooperativa, dispone que los miembros del Comité Electoral elegidos, ejercerán sus funciones hasta la posesión del nuevo Directorio y sus actos se sujetarán a lo dispuesto en la Ley General de Cooperativas, Ley de Servicios Financieros, Código de Comercio, el Estatuto, disposiciones conexas y el Reglamento Electoral.

Aspecto que resulta concordante con lo establecido en el Artículo 3o (Obligaciones) de la sección 6, Capítulo VI, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que en su inciso a) establece lo siguiente:

Artículo 3º (Obligaciones) Es obligación del Comité Electoral llevar adelante el proceso eleccionario de los Directores y Fiscalizador Interno, así como el sorteo aleatorio para designar a los socios que conforme los Comités de Riesgos, Créditos, Auditoría y otros que establezca la normativa y sus estatutos, considerando los siguientes aspectos: a) Cumplir y hacer cumplir el Estatuto, el Reglamento Electoral de la EFV así como la normativa vigente; b) La recepción y depuración de postulantes de los candidatos a miembros del directorio, de acuerdo a los criterios establecidos en el presente Reglamento.

Normativa concordante con lo establecido en el Artículo 33 (Atribuciones) inciso a), del Reglamento Electoral de la Cooperativa Aprobado por la Asamblea Magna que establece lo siguiente:

b) Hacer cumplir los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Ley del Banco Central, Ley de Servicios Financieros, Ley General de Cooperativas el Reglamento Electoral, el Estatuto Orgánico y demás disposiciones legales vigentes.

Por tanto, la depuración de Candidatos que no cumplen con lo exigido por el Estatuto Orgánico y la normativa conexa puede darse inclusive hasta antes de la posesión de los candidatos.

Asimismo, en este punto se hace necesario recordar a los Consejeros ahora impugnantes, que el Artículo 32 del Reglamento Electoral establece entre otros aspectos que "Las decisiones, resoluciones y fallos del Comité Electoral son definitivos e inapelables, son de cumplimiento obligatorio, siempre y cuando estén enmarcadas en la Ley y bajo las normativas en vigencia". Por tanto, las decisiones que toma el Comité Electoral son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, por lo que en contra de ellas no cabe recurso ulterior alguno, razonamiento que implica que las Resoluciones emitidas por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, toda vez que ni siquiera el propio Comité Electoral podría pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una Resolución, por lo que una acción contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir de! riesgo de emitir Resoluciones contradictorias, lo que podría generar caos jurídico e incertidumbre en las labores del Comité Electoral, que como ya se dijo es el responsable de llevar adelante todo el proceso eleccionario en apego a la normativa pertinente.

Por tanto, su labor no se ciñe solamente a depurar postulantes o candidatos al momento de las impugnaciones, sino que se encuentra obligada a actuar en cuanto toma conocimiento de incumplimientos que originan la imposibilidad de que los mismos puedan participar en la contienda electoral." (sic).

Precisado lo anterior, es necesario remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto sostuvo que **la fundamentación** se refiere a la obligación de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en

una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la que se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En conclusión, se evidencia que la Resolución de 7 de mayo de 2021 (Conclusión II.6), sustentó su decisión en los arts. 60 del Estatuto de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda.; 32 y 33 inc. b) del Reglamento Electoral de la Cooperativa; y, 3 inc. a) de la "Recopilación de Normas para Servicios Financieros"; sin embargo, ninguno de los artículos señalados hace referencia al cuestionamiento central de los impugnantes –ahora accionantes– relativos a sus inhabilitaciones, y más allá de referir que "…en aplicación del Manual de Procedimientos del Proceso Electoral, en todo momento y hasta antes de la nominación de candidatos en la Asamblea e inclusive hasta antes de la Posesión, le corresponde analizar si todos los postulantes que se presentan para optar a los cargos vacantes para Consejeros, Consejeras y Comités, cumplen con los requisitos exigidos por la normativa interna y conexa" (sic), en los hechos, no se refirieron a ningún artículo del tantas veces aludido "Manual de Procedimientos del Comité Electoral", mucho menos sustentaron su determinación con acervo legal sobre la materia, careciendo de la debida fundamentación que debe contener todo fallo judicial o administrativo, tal y como sustenta el precitado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, con referencia a la motivación, la Resolución de 7 de mayo de 2021 se limitó a referir "…en todo momento y hasta antes de la nominación de candidatos en la Asamblea e inclusive hasta antes de la Posesión, le corresponde analizar si todos los postulantes que se presentan para optar a los cargos vacantes para Consejeros, Consejeras y Comités, cumplen con los requisitos exigidos por la normativa interna y conexa" (sic); además que, "…su labor no se ciñe solamente a depurar postulantes o candidatos al momento de las impugnaciones, sino que se encuentra obligada a actuar en cuanto toma conocimiento de incumplimientos que originan la imposibilidad de que los mismos puedan participar en la contienda electoral." (sic). Así, de dicha aseveración, se advierte una ausencia de coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por las mismas autoridades a momento de efectuar la fundamentación, evidenciando una arbitraria interpretación que no halla relación con lo denunciado.

Bajo dichos antecedentes, se evidencia que la Resolución de 7 de mayo de 2021 no contiene una debida fundamentación y motivación, al estar ausente de argumentos que brinden razones suficientes para justificar la determinación arribada por lo demandados, correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela requerida con relación a este punto**.

III.3.2.3. La Resolución de 7 de mayo de 2021 respondiendo al agravio vinculado al principio de preclusión, simplemente hizo cita del art. 3 del "Manual de Procedimiento del Comité Electoral", argumentando que al no darse el proceso de sufragio, no se completó la etapa correspondiente y por tanto no se transgredió el principio de preclusión; no obstante, no se explicó los extremos del por qué se llega a esa conclusión; además, se aplicó supletoriamente el art. 209 de la Ley 026, sin explicar por qué correspondiente su aplicación ante la existencia de normativa clara y precisa con procedimientos de inhabilitación distintos a los nacionales

A fin de efectuar el análisis de la presente sub problemática, es preciso citar los fundamentos y argumentos vertidos por los ahora demandados en su Resolución de 7 de mayo de 2021, que en lo concerniente a su punto II cuestionado, señalaron lo siguiente:

"II.- En referencia al punto 2.- por el que Refieren impugnación al procedimiento por la aplicación del principio de Preclusión, debemos ratificar que la labor del Comité Electoral y la obligación que este tiene de hacer cumplir las disposiciones normativas internas como El Estatuto Orgánico, la Ley General de Cooperativas y demás normativa conexa, no se limita ni se circunscribe solo al momento

o periodo de impugnaciones, sino se encuentra obligada a tomar acciones en cuanto tome conocimiento de que algún o algunos postulantes no pueden ser candidatos por incumplir determinados requisitos, por tanto el principio de PRECLUSIÓN prácticamente se lo difiere al momento que se tengan los resultados finales de la elección y se proceda con la posesión de los Candidatos ganadores.

En ese sentido, es evidente que, al momento de postularse al cargo de Consejeros de Administración, han sido habilitados en una lista preliminar porque se presumía que sus personas cumplían con todos los requisitos exigidos por la Normativa, sin embargo, a raíz de las denuncias o notas presentadas por los CONSEJEROS JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ Y IVÁN COSSIO LLANOS, este COMITÉ ELECTORAL, toma conocimiento de la existencia de un PROCESO DE NATURALEZA CONSTITUCIONAL QUE AÚN SE ENCUENTRA PENDIENTE DE RESOLUCIÓN FINAL, TAL COMO LO SEÑALAN EN NOTAS PRESENTADAS EN FECHAS 20 DE ABRIL Y 28 DE ABRIL DEL 2021.

Por tanto, se toma conocimiento reciente de que los CONSEJEROS AHORA IMPUGNANTES en su condición de postulantes al Consejo de Administración han incumplido el Artículo 34 en su inciso h) del Estatuto Orgánico Vigente, que establece que, para ser director de los Consejos de Administración y Vigilancia, los socios entre otros requisitos deben cumplir con lo siguiente:

h) 'No tener proceso judicial pendiente de cualquier naturaleza con la entidad ni con terceros, haber puesto en mandatos anteriores en grave riesgo a la Entidad, haber efectuado manejos dolosos debidamente comprobados con Sentencia Ejecutoriada'.

Consecuentemente al existir un Proceso de Naturaleza Constitucional pendiente de Resolución definitiva se incumple el citado artículo, hecho que no fue declarado por ninguno de los Consejeros ahora impugnantes a momento de presentar la DECLARACIÓN JURADA VOLUNTARIA pese a que se entregó a cada uno de ellos en fecha 22 de febrero del 2021, faltando en ese instante a la verdad y que tampoco se hizo conocer a momento de proceder con las Entrevistas Personales que se tuvo con cada uno de ustedes, presumiéndose que no se lo hizo de manera deliberada, habida cuenta de que según la documentación aportada por los CONSEJEROS JOSÉ FÉLIX MUÑOZ RODRÍGUEZ Y IVÁN COSSIO LLANOS, el Proceso aludido entre Consejeros data de fecha 10 de Diciembre de la Gestión 2020.

Ahora bien con referencia a la Preclusión establecida en el Artículo 2, inciso k) de la Ley Electoral 026 consideramos que se hace una interpretación errónea, del mimo, habida cuenta de que si bien es evidente que, la preclusión establecida hace referencia a las Etapas y Resultados de los Procesos Electorales, referendos revocatorios de mandato, no es menos evidente que una PRIMERA ETAPA concordante con el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DEL PROCESO ELECTORAL, de acuerdo al Artículo 3 (Informe a la Asamblea) es la presentación de Candidatos a los diferentes Consejos, Comité Electoral y Tribunal de Honor a la ASAMBLEA GENERAL DE SOCIOS, aspecto que fue realizado por este COMITÉ SIN CONSIDERAR SUS NOMBRES POR EL IMPEDIMENTO DE RECIENTE CONOCIMIENTO, asimismo cabe aclarar y recordar que en dicha ASAMBLEA sus personas tuvieron oportunidad de dirigirse a LOS SOCIOS poniendo en consideración su inhabilitación sin que la misma se pronuncie al respecto y por el contrario apoye las actividades que viene realizando ESTE COMITÉ ELECTORAL.

Por lo expuesto, consideramos que no aplica para el presente caso los argumentos que se esgrime con motivo de la Preclusión referida.

Por otro lado, se debe recordar que al presente el Proceso Eleccionario de la cooperativa "PIO X "Ltda., se encuentra en pleno desarrollo habiéndose fijado las elecciones para fecha 16 de mayo del 2021, por lo que la Preclusión definitiva se originará una vez se dé a conocer resultados obtenidos.

Asimismo, y dentro la Ley del Régimen Electoral N° 026 que se trae a Colación, se debe manifestar que en su capítulo V sección 1 art: 209 (oportunidad y autoridad competente) establece que:

'Las demandas de inhabilitación serán interpuestas hasta quince días antes de la elección para el caso de candidaturas o postulaciones a funcionarios con jurisdicción nacional en el tribunal supremo electoral. En los demás casos ante el tribunal electoral departamental. Vencido el plazo,

excepcionalmente se admitirán demandas de inhabilitación hasta tres 3) días antes de la votación por hechos sobrevinientes comprobados.'

Por tanto, resulta equívoco y fuera de contexto pretender que las inhabilitaciones por incumplimiento a requisitos exigidos por el ESTATUTO ORGÁNICO de la Cooperativa y la normativa conexa, solo debe limitarse al periodo de impugnaciones.

De igual manera el código electoral sobre la Preclusión en su artículo 163 (PRECLUSIÓN) establece lo siguiente:

'El escrutinio o sea el conteo voto a voto y el cómputo de la mesa de sufragio suma de los resultados los realiza única y definitivamente el jurado electoral al momento de elaborar o suscribir el acta no debiendo organismo electoral alguno repetir ni revisar este acto'.

Por lo expuesto consideramos que el Argumento esgrimido sobre la Preclusión no aplica al presente caso, asimismo y emergente de que los ahora impugnantes pese a la obligación en ningún momento pusieron en conocimiento de este Comité sobre el PROCESO DE NATURALEZA CONSTITUCIONAL QUE SE ENCUENTRA VIGENTE, vale decir ni en la Declaración Jurada, ni en las entrevistas realizadas, presumiéndose que se quiso esconder dicha información. A partir de este Comité se reserva el Derecho de Remitir antecedentes al Tribunal de Honor a fin de que esa instancia establezca las faltas que se hayan podido cometer por estos CONSEJEROS AL NO DECLARAR QUE SE ENCONTRABAN DENTRO DE UN PROCESO QUE AÚN NO CUENTA CON RESOLUCIÓN DEFINITIVA.

Por último, se debe recordar y aclarar en referencia a las ACTIVIDADES PROSELITISTAS a las que hacen mención, que las mismas se rigen bajo lo que dispone el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DEL PROCESO ELECTORAL y que la boleta a efectos de publicidad debe CONTAR CON LA APROBACIÓN DEL COMITÉ ELECTORAL, por lo que no corresponde hablar de posibles gastos cuando las mismas no han sido aprobadas por este COMITÉ ELECTORAL.

En este sentido y de igual manera este COMITÉ en base a lo manifestado por los ahora impugnantes, analizará la posibilidad de remitir antecedentes al TRIBUNAL DE HONOR, para que sea esta instancia la que determine si ha existido infracción al REGLAMENTO Y MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DEL PROCESO ELECTORAL, PUESTO que los señores Miguel Ángel Peña Altamirano, José Félix Muñoz Rodríguez y Oscar García Arrozqueta en ningún momento se apersonaron a pedir la aprobación correspondiente de la boleta de su propaganda proselitista hasta el momento en que se encontraban habilitados." (sic).

De lo expuesto se evidencia que la Resolución de 7 de mayo de 2021 sustentó su decisión en los arts. 163 del Código Electoral; 2 inc. k) y 209 de la Ley 026; y, 3 del "Manual de Procedimientos del Comité Electoral".

Al respecto, se tiene que los ahora demandados basaron la Resolución de 7 de mayo de 2021 en una disposición contenida en la Ley 1984 (Código Electoral), la cual fue abrogada por la Disposición Final Segunda de la Ley 026[4], de donde se tiene que, al encontrarse este Código suprimido en su totalidad del ordenamiento jurídico boliviano, carece de vigencia y en consecuencia de obligatoriedad. En cuanto al art. 2 de la Ley 026[5] relativo a los principios de la democracia intercultural, en su inc. k) señala que las etapas y resultados de los procesos electorales, referendos y revocatorias de mandato, no se revisarán ni se repetirán, normativa que no responde al agravio cuestionado; el art. 209 de la Ley 026[6] refiere que las demandas de inhabilitación serán interpuestas hasta quince días antes de la elección y que se admitirán demandas de inhabilitación hasta tres días antes de la votación, por hechos sobrevinientes comprobados; sin embargo, se omitió relacionarlo con la normativa interna de la Cooperativa que contiene la regulación del periodo de observaciones e impugnaciones de candidatos, sin señalar por qué la Ley 026 es de aplicación preferente al "Manual de Procedimientos del Comité Electoral"; toda vez que, el art. 63 del Reglamento Electoral[7] (Fundamento Jurídico III.2.2) señala que solamente en caso de que algún aspecto no se encuentre contemplado en dicho Manual, el Comité Electoral podrá sujetarse a la Ley del Régimen Electoral; finalmente, respecto al art. 3 del "Manual de Procedimientos del Comité Electoral"[8] (Fundamento Jurídico III.2.3) que se refiere al informe que el Comité Electoral debe presentar ante la Asamblea

General Ordinaria de Socios, además de la presentación de candidatos a los diferentes Consejos, Comité Electoral y Tribunal de Honor, empero, dicha normativa tampoco tiene relación alguna para resolver el agravio reclamado por los accionantes; extremos que ponen de manifiesto que la aludida Resolución de 7 de mayo de 2021 no cuenta con la debida fundamentación; además, no se realizó una interpretación normativa acorde a los principios y valores constitucionales al presente caso, ya que la misma tiene connotación con los derechos políticos establecidos en el art. 26 de la CPE; asimismo, se advierte que dicha Resolución no se encuentra sustentada con el acervo jurisprudencial sobre la materia y sobre casos análogos en el que el Comité Electoral haya resuelto similares controversias.

En cuanto a la motivación, la Resolución de 7 de mayo de 2021, se limitó a referir que el Comité Electoral tiene la obligación de hacer cumplir la normativa interna de la Cooperativa, la Ley General de Cooperativas y normativa conexa, y que su actuar no se imita ni circunscribe al periodo de impugnaciones, sino que se encuentra obligada a tomar acciones en cuanto tome conocimiento de postulantes que no pueden ser candidatos por incumplir determinados requisitos, y que el principio de preclusión se lo difiere al momento que se tengan los resultados finales de la elección y se proceda con la posesión de los candidatos ganadores, añadiendo que la preclusión definitiva se originará una vez se dé a conocer resultados obtenidos.

De dicha aseveración se advierte una ausencia de coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por los ahora demandados a momento de efectuar la fundamentación, evidenciando una arbitraria interpretación; en ese sentido, bajo dichos antecedentes se evidencia que la referida Resolución no contiene un procedimiento argumentativo que brinde razones suficientes para justificar la determinación arribada por los ahora demandados, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia constitucional, por lo que corresponde **conceder la tutela con relación a este punto**.

III.3.2.4.La Resolución de 7 de mayo de 2021 respondiendo al punto cuarto que versa sobre la inexistencia de proceso pendiente por ser cosa juzgada material, simplemente se remitieron a citar doctrina respecto a la naturaleza del amparo constitucional, aludiendo al Dr. Antonio Rivera y haciendo referencia a la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, que sostuvo que el proceso constitucional concluye cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional pronuncia sentencia constitucional plurinacional, obviando citar normativa vigente

A fin de efectuar el análisis de la presente sub problemática, es preciso citar lo señalado en el memorial de impugnación y los argumentos expuestos en la Resolución de 7 de mayo de 2021, de ello se tiene, que en lo relativo al punto IV señalaron lo siguiente:

A través de **memorial presentado el 4 de mayo de 2021, los accionantes impugnaron la determinación de inhabilitación**, manifestando:

"Debemos dejar claramente establecido que no tenemos procesos pendientes con la entidad ni con terceros, así lo demuestran el Registro del REJAP, presentado a momento de presentarnos como candidatos.

Sin embargo de ello, es necesario aclarar que el proceso de Amparo Constitucional presentado por el Consejero Ivan Simón Cossio Llanos ante la sala segunda del tribunal Departamental de Justicia ya ha concluido y consta de una resolución ya ejecutoriada la misma que goza la calidad de COSA JUZGADA MATERIAL por tanto no es aplicable la causal de inhabilitación por cuanto ya se ha resuelto, para su ilustración extractamos la SC 541/2013 que establece:

'La cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las características de inmutabilidad así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, las partes están obligadas a acatar la decisión Judicial sobre el caso dirimido'.

La denegación de la tutela está plenamente vigente y por su naturaleza el Amparo Constitucional no admite recurso alguno de las partes, por tanto, la misma se ejecutoria a momento de resolverse, es

decir adquiere la calidad de cosa juzgada material, entonces queda claro que NO SE TIENE PROCESO PENDIENTE DE NINGUNA NATURALEZA.” (sic)

Mediante **Resolución de 7 de mayo de 2021**, los ahora demandados manifestaron:

En este sentido acudimos al Constitucionalista Dr. JOSÉ ANTONIO RIVERA SANTIVAÑEZ, quien manifiesta que la ‘Acción de Amparo Constitucional es un proceso Constitucional de naturaleza tutelar, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con excepción del derecho a la libertad física, el derecho a la autodeterminación informativa y los derechos colectivos, en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por acciones u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o particulares’.

Por otro lado, es preciso recordar que en cuanto concierne al procedimiento de los Recursos de Amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, '...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional: empero, antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material'.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras”.

En este sentido, resulta antojadizo y falso el criterio de que el Recurso de Amparo Constitucional no estaría pendiente de Resolución, sabiendo que el mismo se encuentra en REVISIÓN, por el contrario a partir de lo expuesto en todo el memorial los ahora impugnantes lo único que hacen es ratificar de manera expresa y tácita la existencia de un PROCESO CONSTITUCIONAL DE NATURALEZA TUTELAR.” (sic).

De la compulsa de antecedentes respecto al presente punto, se infiere que tal denuncia **no resulta evidente**; toda vez que, si bien la parte accionante señala que el proceso tutelar (acción de amparo constitucional), tramitado ante el juez de garantías concluyó, adquiriendo la calidad de cosa juzgada material; empero los demandados, citando doctrina del autor José Antonio Rivera Santivañez, y el razonamiento de la SC 0163/2004-R, y jurisprudencial reiterada de las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R; aclararon que la acción de amparo constitucional, concluye hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie, y entre tanto se encuentra pendiente de revisión. Ahora bien, si los ahora demandados obvian citar lo estipulado por el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin embargo, la explicación desarrollada por los mismos, por demás resulta comprensible, ya que se expone las razones jurídicas de la decisión con cita jurisprudencial y doctrinal, que justifica su decisión a través de la argumentación coherente lógico-jurídico; en tal virtud, la aludida Resolución, respecto a este punto, cuenta con la debida fundamentación y motivación.

De dicha aseveración, los ahora demandados, al precisar los motivos y razones del porqué la acción de amparo constitucional no gozaría de calidad de cosa juzgada material, se evidencia que la referida Resolución contiene un procedimiento argumentativo que brinda los motivos suficientes para justificar la respuesta al agravio reclamado por los peticionantes de tutela, por lo que **corresponde denegar la tutela con relación a este punto.**

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0338/2022-S1 (viene de la pág. 46).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0087/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 147 a 152 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, por vulneración de los derechos políticos, y al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, conforme la problemática III.3.1, sub problemáticas III.3.2.2 y III.3.2.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DISPONER lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la Resolución de 7 de mayo de 2021 emitida por el Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Pio X" Ltda., debiendo en consecuencia emitir nuevo fallo conforme a las razones señaladas en el presente fallo constitucional, si es que hasta la fecha no se hubiera reparado tal vulneración o resulte injustificable por preclusión de mandatos.

ii) Se notifique debidamente a los accionantes con la Resolución del Comité Electoral 07/2021 de 29 de abril.

3° RECOMENDAR a los actuales directivos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., encomendar al Comité Electoral conformado a efecto de realizar algún acto eleccionario, adecue sus actuaciones conforme lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para no vulnerar derechos o garantías de todo postulante o candidato.

4° DENEGAR la tutela impetrada respecto a las sub problemáticas III.3.2.1 y III.3.2.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las

capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El Estatuto de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X" Ltda., establece: "**Artículo 34.-** Para ser elegido y ejercer las funciones de director de los Consejos de Administración y Vigilancia, los socios deberán cumplir con los siguientes requisitos:

(…)

h) No tener proceso judicial pendiente de cualquier naturaleza con la entidad ni con terceros, haber puesto en mandatos anteriores en grave riesgo a la Entidad, haber efectuado manejos dolosos debidamente comprobados con sentencia ejecutoriada"

[4] La Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de junio de 2010– establece: "DISPOSICIONES FINALES

(…)

Segunda. (ABROGATORIAS). Quedan abrogados el Código Electoral, aprobado mediante Ley Nº 1984, de 25 de junio de 1999, con todas sus reformas y modificaciones; la Ley Nº 4021, sobre el Régimen Electoral Transitorio, de 14 de abril de 2009; y la Ley de Referéndum, Nº 2769, de 6 de julio de 2004."

[5] Ibid. "**Artículo 2. (PRINCIPIOS DE LA DEMOCRACIA INTERCULTURAL).** Los principios, de observancia obligatoria, que rigen el ejercicio de la Democracia Intercultural son:

(…)

k) Preclusión. Las etapas y resultados de los procesos electorales, referendos y revocatorias de mandato, no se revisarán ni se repetirán."

[6]Ibid. "**ARTÍCULO 209. (OPORTUNIDAD Y AUTORIDAD COMPETENTE).** Las demandas de inhabilitación serán interpuestas hasta quince (15) días antes de la elección, para el caso de candidaturas o postulaciones a funciones con jurisdicción nacional, ante el Tribunal Supremo Electoral y, en los demás casos, ante los Tribunales Electorales Departamentales. Vencido el plazo, excepcionalmente, se admitirán demandas de inhabilitación hasta tres (3) días antes de la votación, por hechos sobrevinientes comprobados."

[7] El Reglamento Electoral establece: "**DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

ARTICULO 63 (ASPECTOS NO CONTEMPLADOS)

Los aspectos no contemplados en el presente reglamento electoral serán resueltos o dirimidos por el Comité Electoral con sujeción al Estatuto Orgánico, Ley de Régimen Electoral y demás disposiciones legales vigentes."

[8]El Manual de Procedimientos del Comité Electoral establece: "**3.- INFORME ASAMBLEA DE SOCIOS**

El Comité Electoral presentará el informe preliminar de sus actividades y concluido el mismo presentará a los candidatos a los diferentes Consejos, Comité Electoral y Tribunal de Honor en la Asamblea General Ordinaria de Socios."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40903-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 77/21 de 17 de junio de 2021, cursante de fs. 692 vta. a 697 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Percy Daniel Monasterio Céspedes** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia IntraFamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 26 de mayo de 2021, cursantes de fs. 651 a 655 y 661 y vta., respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso de divorcio seguido por Anita Mercedes Velasco Roca -ahora tercera interesada- contra su persona, el 9 de diciembre de 2020 suscribieron un acuerdo regulador que en sus partes relevantes contiene lo siguiente: **a)** El monto adeudado por concepto de asistencia familiar es de Bs47 110.- (cuarenta y siete mil ciento diez bolivianos) con descargo de pago documentado de Bs16 420.- (dieciséis mil cuatrocientos veinte bolivianos); **b)** Existe una obligación de escolaridad para las dos beneficiarias de Bs13 400.- (trece mil cuatrocientos bolivianos); y, **c)** Al momento de la suscripción del acuerdo se pagó en efectivo la suma de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) con una obligación a pagar de Bs9 290 (nueve mil doscientos noventa bolivianos) por pensiones devengadas.

Posteriormente, el 10 de diciembre de 2020 presentó memorial solicitando la homologación del citado documento, petición concedida por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto de 8 de enero de 2021, que fue apelado por Anita Mercedes Velasco Roca -ahora tercera interesada- mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación con el sólo fundamento que la transacción fue suscrita con presión y violencia moral.

Los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 56 de 14 de abril de 2021 revocaron totalmente el Auto apelado de 8 de enero de igual año, denegando la indicada petición de homologación bajo los siguientes fundamentos: **1)** La estructura de la indicada resolución de alzada presenta en los Considerandos Primero, Segundo y Tercero una relación del principio de pertinencia, del recurso formulado, además de citar las normas relativas al régimen de asistencia familiar y jurisprudencia constitucional; **2)** En el apartado Cuarto, luego de repetir la invocación del principio de pertinencia y considerar la posibilidad de suscribir todo tipo de acuerdos siempre que no contravengan las disposiciones del Código de las Familias y del Proceso Familiar concluye que el instrumento en análisis contendría anomalías; toda vez que, se consigna como deuda por asistencia familiar la suma de Bs47 110.- y pago parcial de Bs16 420.- más una compensación por pago de la colegiatura de las menores de Bs13 400 cancelándose a la fecha de suscripción Bs8 000.- para finalmente establecerse un saldo a pagar de Bs. 9 290.-; y, **3)** Dicho acuerdo no sería válido puesto que a la fecha de la liquidación, la obligación ascendía al monto de Bs48 660.- y no de Bs47 110.-, no siendo posible compensar el monto de asistencia familiar con gastos de colegiatura, consecuentemente el acuerdo regulador es contrario a los derechos de las menores establecidos en los arts. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 110 del Código De Las Familias y Del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

En este entendido, la citada Resolución de alzada atentó contra sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso en su vertiente congruencia; en razón a que: **i)** El recurso de reposición bajo alternativa de apelación presentado por la tercera interesada se fundamentó únicamente en que el acuerdo fue suscrito con violencia moral, presión e intimidación; y, **ii)** Los Vocales demandados se apartaron del recurso e introdujeron cuestiones nuevas como que el monto consignado no satisfacía la obligación de pago de asistencia familiar porque a la fecha ascendía a Bs48 660.-; además que, la compensación del pago de la colegiatura acordada de cada menor implicaría tácitamente renuncia a la asistencia familiar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos; a la defensa; y al debido proceso en su elemento de congruencia; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Anule el Auto de Vista 56 de 14 de abril de 2021; y, **b)** Pronuncie nueva resolución que respete la debida motivación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el "17 de mayo de 2021", debió decir 17 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 688 a 692 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suárez y David Valda Terán, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia IntraFamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno, así como tampoco se hicieron presentes en audiencia pública de esta acción de tutela, pese a sus legales notificaciones, cursantes de fs. 686 a 687.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Anita Mercedes Velasco Roca a través de su abogado, por informe presentado en forma oral en audiencia, refirió lo siguiente: **1)** Se denuncia la vulneración del derecho a la defensa cuando el proceso tiene una duración de dos años y se incumplió el pago de asistencia familiar, principalmente si el ahora accionante se halla con la asistencia técnica de dos y tres abogados quienes presentan infinidad de incidentes, apelaciones, y todo tipo de peticiones en el mismo proceso como da cuenta las seiscientas fojas que se adjuntaron al cuaderno constitucional; y **2)** Sobre la incongruencia denunciada se debe considerar que los Vocales demandados resolvieron la problemática de forma integral aplicando los principios que rigen el Código de las Familias y del Proceso Familiar y todo lo manifestado en el proceso cuya regulación es distinta por cuanto otorga ciertas facultades a las autoridades jurisdiccionales para conocer y resolver a través de una contextualización completa de la situación o el conflicto familiar; labor que, efectuó el Tribunal de alzada demandado en base al entendimiento expresado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "027/2019-S3" y 1494/2011 de 11 de octubre.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 77/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 692 vta. a 697 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que el recurso de reposición bajo alternativa de apelación solo invocó un presunto vicio del consentimiento, sin embargo, el Auto de Vista impugnado previa la aclaración sobre la posibilidad legal de suscribir cualquier acuerdo y pedir su homologación, fijó que éste siempre debe respetar las disposiciones del Código de las Familias y del Proceso Familiar para posteriormente

explicar que la razón de su decisión obedece a que los actos de disposición de las partes fueron contrarios a los intereses de las beneficiarias, más allá que el único fundamento presentado por la apelante no haya sido acreditado y que debe dilucidarse en la vía correspondiente; **ii)** Las razones por las cuales se dispone la revocatoria no son en consideración a los argumentos expuestos a título de agravio en la impugnación, sino que obedecen a la protección de los derechos de los menores; toda vez que, el instituto jurídico familiar de asistencia familiar, reviste dos características fundamentales como son la irrenunciabilidad y mutabilidad en razón que los menores de edad son un grupo de protección reforzado, convencional y constitucionalmente, de ahí que la interpretación legal debe imperativamente ser favorable hacia estos coligiéndose que los Vocales demandados fundaron su determinación en el carácter forzoso de la asistencia familiar y en el hecho que se omitió garantizar y dar prioridad al interés superior del niño o niña; y, **iii)** Consecuentemente, el agravio denunciado carece de relevancia constitucional a efecto de su tutela ya que en el caso de autos la decisión de tutelar los derechos de los menores se halla reforzada constitucionalmente en contraste a los derechos en que pueda encontrarse revestido el solicitante de tutela en calidad de padre progenitor y obligado de la asistencia familiar, o la parte tercera interesada en calidad de madre, ponderación que se constituye en una facultad y obligación de los tribunales ordinarios al momento de resolver la obligación familiar para prestar asistencia a quien necesita recursos para su desarrollo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso familiar de divorcio seguido en su contra por Anita Mercedes Velasco Roca -ahora tercera interesada- se adjuntó el documento de acuerdo regulador de 9 de diciembre de 2020 con reconocimiento de firmas ante el Notario de Fe Pública 28 de la Capital del departamento de Santa de Cruz, pidiendo su homologación ante la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 544 a 547 vta.).

II.2. Mediante Auto de 8 de enero de 2021, la referida autoridad judicial resolvió homologar en todas sus partes dicho acuerdo dejando sin efecto el mandamiento de apremio librado de 20 de noviembre de 2020 contra el ahora peticionante de tutela, pronunciamiento que fue apelado mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación por Anita Mercedes Velasco Roca -ahora tercera interesada- por escrito de 9 de marzo del mismo año (fs. 570 y vta. y 589 a 592 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 56 de 14 de abril de 2021, emitido por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia IntraFamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, se revocó totalmente el Auto apelado y deliberando en el fondo dispuso denegar la solicitud de homologación de acuerdo regulador previa liquidación actualizada a fin de conminarse al pago de la misma, bajo prevenciones de apremio en caso de incumplimiento (fs. 625 a 626 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración a sus derechos; a la defensa; y al debido proceso en su elemento congruencia, debido a que en el Auto de Vista 56 de 14 de abril de 2021 no se consideró que el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 8 de enero del mismo año presentado por la tercera interesada solo alegó como agravio que el acuerdo regulatorio de asistencia familiar homologado fue suscrito con violencia moral, presión e intimidación; sin embargo, los Vocales demandados no guardaron correspondencia entre lo denunciado y lo resuelto introduciendo cuestiones nuevas como un nuevo cálculo del monto adeudado y el rechazo de compensación de pago por asistencia familiar; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se: **a)** Anule el Auto de Vista 56 de 14 de abril de 2021; y, **b)** Pronuncie una nueva resolución que respete la debida motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio y garantía del interés superior de la niña, niño y adolescentes vinculado al contenido de la asistencia familiar; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la

construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio y garantía del interés superior de la niña, niño y adolescente vinculado al contenido de la asistencia familiar

El art. 58 de la CPE, determina:

Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

En concordancia, el art. 59 de la Norma Suprema, establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral; a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva, o en su caso, de su familia sustituta; a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Asimismo, les reconoce, sin distinción de su origen, iguales derechos y deberes con relación a sus progenitores.

Ahora bien, el principio y garantía del interés superior de la niña, niño y adolescente, fue constitucionalizado por el constituyente, a través del art. 60 de la CPE, al disponer:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

La jurisprudencia constitucional, en la SCP 0781/2019-S3 de 21 de octubre, definió que:

El interés superior de las niñas, niños y adolescentes implica adoptar toda situación que favorezca el desarrollo integral de los mismos en el goce de sus derechos y garantías, afirmación que lleva consigo una obligación para el Estado, la sociedad y las familias.

Por su parte, la SCP 0129/2012 de 2 de mayo, señaló que el principio del interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, fundándose básicamente en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de procurar su desarrollo integral.

En la normativa interna:

-El Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), en su art. 9 prescribe que: "Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables". Y reconoce entre los principios que rigen ese Código, en el art. 12 inc. a), el "Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas" (sic).

-El Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), también adopta entre sus principios, en el art. 6 inc. i) el: "Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente" –y expresa que– "El Estado, las familias y la sociedad garantizarán la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe un corpus jure internacional de protección de los derechos del niño, conformado por un conjunto de instrumentos internacionales cuyo fin es garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Al respecto, la SCP

0584/2018-S4 de 28 de septiembre, refiere que *"…la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el art. 19 de la CADH, señaló que tanto este instrumento sobre Derechos Humanos cuanto la Convención sobre Derechos del Niño, así como el Protocolo de San Salvador, forman parte del corpus juris internacional de protección de derechos humanos de los niños".*

Así, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que;

"Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce, por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños e igualmente, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

La protección especial a los niños entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que reconoce la Convención a las personas, el derecho internacional de los derechos humanos lo fundamenta y justifica en que los niños dependen de los adultos para su desarrollo progresivo en todas sus facetas, -a nivel físico, cognitivo, emotivo, psicológico y social- y en las diferencias existentes entre los niños y las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para lograr el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos. La Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló: "54. Tal como se señalará en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Ahora bien, la protección especial a los niños tiene como base el principio del interés superior del niño, tal como desarrolla la Corte IDH, en el Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018, al indicar:

193. Asimismo, este Tribunal ha entendido que, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado se obliga a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad. La Corte ha establecido que las niñas y los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de la niña y del niño.

Asimismo, la indicada Corte IDH se refiere al interés superior del niño como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Sobre el particular, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó:

408. (…) La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.

Por ello, el interés superior del niño constituye una pauta de interpretación, pero visto como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

En el marco de todo lo desarrollado, toda autoridad judicial, administrativa o de otra índole, así como las instituciones públicas y privadas, al momento de imponer cualquier medida que afecte a un menor, tendrá que considerar primordialmente el interés superior del niño. Así lo dispone la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 -ratificada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-, en el art. 3.1 cuando expresa: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

En cuanto a las familias, el art. 62 de la CPE, señala que están reconocidas y protegidas por el Estado como el núcleo fundamental de la sociedad, y todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades. Por su parte, el art. 17.1 de la CADH también reconoce a la familia como el elemento fundamental de la sociedad, que debe ser protegida por la sociedad y por el Estado, y en el numeral 4., al referirse al matrimonio, señala que **"En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos"**.

El derecho a la familia se relaciona estrechamente con la efectiva vigencia de todos los derechos del niño, debido al lugar que ocupa la familia en la vida del menor y su rol de protección, cuidado y crianza. En los primeros años de vida, cuando la dependencia del niño es mayor, el derecho a la familia tiene una directa e importante relación con los derechos a la vida, al desarrollo y la integridad personal. Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño relaciona el derecho a la familia con la realización del principio del interés superior del niño, por un lado, con los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables legalmente del menor; y, por otro, con la responsabilidad de los Estados de velar por la protección y el cuidado necesarios para su bienestar. Esta vinculación da cuenta de la importancia fundamental y primaria que la familia tiene en la vida del niño y en la realización de sus derechos y su interés superior, así como la obligación del Estado de garantizar las condiciones para que esta protección efectiva y la realización de todos sus derechos las brinden los progenitores y la familia del niño, y, en caso que ello no fuera posible o se vulneraran sus derechos, adopte las medidas adecuadas para su protección.

El interés superior del niño debe considerarse a la luz de la autonomía progresiva del menor en la toma de decisiones que le afecten y en el ejercicio de sus derechos.

Por otro lado, la Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I, el deber de los cónyuges o convivientes de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, **en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, **la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas son nuestras).

En correspondencia con dicha normativa, el art. 108.9 de la referida Norma Suprema prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de: "Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos"; cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado boliviano, de acuerdo con el art. 9.4 de la citada Norma Suprema.

En sintonía con la Constitución Política del Estado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, en su art. 109, establece el contenido y extensión de la asistencia familiar, expresando:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe

otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido en este Código.

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, señaló las características distintivas y especiales de la obligación de la asistencia familiar -su carácter personalísimo respecto del acreedor, la intransmisibilidad a titulo universal, oneroso o gratuito-, que la diferencia de las obligaciones civiles; en contrapartida, expresó también que este derecho se extingue con la muerte de su titular[1]. En síntesis, uno de los deberes que surge del vínculo familiar, es la asistencia familiar, que no solo se limita a la carga económica, sino, abarca una responsabilidad social, destinada a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral[2].

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio en el Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

…que **el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos**: a) Los conyugues o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; b) **La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos**; c) En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de "minoridad" o discapacidad; y, d) **El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que implica una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado el derecho fundamental a la educación** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, la justicia constitucional desarrolló el alcance de los principios necesarios para la labor interpretativa de este Tribunal y de los diferentes jueces, tribunales y autoridades, para un adecuado análisis de los problemas jurídicos planteados en cada caso concreto. Así, respecto al **principio de verdad material** previsto en el art. 180.I de la CPE, la **SCP 1662/2012 de 1 de octubre**, reiterada por la SCP 1071/2014 de 10 de junio, en el Fundamento Jurídico III.3, **señala**:

…corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, **no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material**, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, **debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia**; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, **los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto,**

verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello **con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez** (las negrillas son incorporadas).

También corresponde referirse al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**; en virtud al cual, de acuerdo a la SC 0897/2011 de 6 de junio (-Fundamento Jurídico III.5-, reiterada por la SCP 1071/2014), estableció que:

...la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos (el resaltado es ilustrativo).

En consonancia con los principios referidos, es pertinente citar el **principio de justicia material**, cuyo alcance fue establecido por la **SC 0548/2007-R de 3 de julio**, reiterada por la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre y la SCP 0684/2014 de 10 de abril, entre otras, al expresar en su Fundamento Jurídico III.1 que, en la tarea de administrar justicia, se tiene la obligación de procurar la realización de la justicia material, indicando que:

…**como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social**; en síntesis, **la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia**; empero, cuando dicha realización ha sido soslayada, es deber de la jurisdicción constitucional procurarla mediante los mecanismos instrumentados para ello, como el recurso de amparo constitucional, no como una instancia más dentro del proceso judicial, sino como la vía por medio de la cual, se despejan, en determinados casos, aquellas dudas o vacíos que impiden la vigencia verdadera de los derechos materiales de las personas (es resaltado es añadido).

La sistematización jurisprudencial antes anotada fue desarrollada en la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre.

Finalmente, en cuanto al contenido y extensión de la asistencia familiar el art. 109.I y II de la CFPF, refiere:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y

comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y

Podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

Por su parte, la SCP 1011/2013 de 27 de junio reiterada en la SCP 0506/2016-S3 de 3 de mayo, establece que:

…De donde resulta que en la construcción del sistema educativo y en la garantización del ejercicio del derecho a la educación hasta la profesionalización, el Constituyente también ha asignado responsabilidad a la sociedad, y por ende en especial a los padres, pues no queda duda alguna que son éstos los llamados a apoyar a los hijos en el periodo de formación educativa para que éstos en

esta etapa puedan dedicarse exclusivamente a profesionalizarse, por ende queda claro que la intención del Constituyente es generar una responsabilidad compartida entre el Estado y la sociedad para garantizar el derecho a la profesionalización, para ello deben existir deberes de acción atribuibles a cada uno, al Estado le corresponderá crear las instituciones educativas y sostenerlas adecuadamente para que éstas sean gratuitas y de calidad; y, a la sociedad, a través de los padres, les corresponderá sostener y pagar la manutención de los hijos en el periodo de profesionalización, pues en esta etapa se encuentra en una situación de minoridad en términos de capacidad económica para sustentarse, por dos razones sociales: i) No cuentan con un título profesional que les permita obtener un trabajo para sostenerse; y, ii) Para garantizar el derecho a una educación de calidad la dedicación a los estudios debe ser exclusiva. Por ello el texto del art. 64.I de la Norma Suprema, debe entender el término "minoridad", en términos no de edad, sino de capacidad económica y necesidad asistencial, pues haciendo una interpretación del texto constitucional el fin de construir una sociedad justa tiene un importantísimo sustento en el principio de solidaridad bajo el cual se puede vislumbrar que el deber de los padres de asistencia a los hijos mayores de 18 años en periodo de profesionalización debe considerar dos importantes elementos: a) Los hijos deben acreditar que el objeto de asistencia está enfocado exclusivamente en su profesionalización, para ello éstos deben acreditar no solamente un rendimiento académico regular y estable, sino demostrar su predisposición de realmente someterse al periodo de profesionalización; y, b) Considerando que la interpretación constitucional efectuada parte de la relación derecho a la educación y deber de asistencia, el hijo debe demostrar a efectos de obtener la asistencia por parte de sus progenitores un plan de estudio razonable en términos temporales y de uso de recursos económicos.

Consecuentemente, el contenido de la pensión de alimentos es el que se halla previsto en el art. 109.I del CFPF, es decir el alcance de la pensión de alimentos a favor de los hijos, no se reduce al pago de los gastos de educación.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[3]. Así, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión; toda vez que: **i)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; en cambio; y, **ii)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.

III.3. Análisis del caso concreto

El objeto de la presente acción tutelar se centra en la incongruencia externa del Auto de Vista 56 de 14 de abril de 2021, a tal efecto, en primera instancia corresponde conocer cuáles fueron los agravios denunciados por Anita Mercedes Velasco Roca -ahora tercera interesada- en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado, siendo esencialmente los siguientes: **a)** Como resultado de la presión, la violencia y malos tratos que ejerció su ex cónyuge para que firme el acuerdo regulatorio, solicitó a través del memorial de 15 de diciembre de 2020 no dar curso a su homologación; circunstancia que se acredita de las copias legalizadas y originales del Caso FELCV 1707/2020 que informan sobre la violencia psicológica y económica que le profirió Percy Daniel Monasterio Céspedes -ahora accionante- a través de las constantes llamadas y mensajes amenazantes que de forma incansable realizó a su celular, al de su actual novio, así como a sus hijas para ponerlas en su contra generando alienación parental, situación que la enfermó y desgastó hasta el punto que suscribió el acuerdo a fin que no vuelva a acosarla y la deje en paz; y, **b)** La decisión apelada se sustenta en la certificación emitida por el Notario de Fe Pública 28 quien señaló: **"RESPECTO AL HECHO DE INTIMIDACIÓN O VIOLENCIA DE LAS PARTES, ACLARA EL SUSCRITO QUE NO OBSERVO ABSOLUTAMENTE NADA"** (sic), apreciación personal insuficiente frente a los extremos de la denuncia señalada que actualmente se encuentra en curso de imputación formal bajo la vigencia la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; máxime si la Jueza de la causa dio por bien hecha una prohibición establecida por ley que es la renuncia a la asistencia familiar y/o compensación conforme lo previsto por el art. 110 del CFPF en perjuicio de sus dos hijas menores a quienes se les cercenó dicha pensión de alimentos haciendo caso omiso a lo previsto por los arts. 34 y 35 de la Ley 348 que señala que los jueces en materia familiar adoptaran las medidas de protección que considere adecuadas para garantizar la vida e integridad de la mujer, sus hijos e hijas que estuvieren en riesgo, incumpliéndose además la obligación de ejecutar la sentencia en la medida de lo determinado cuando ya estaba dispuesta la orden de apremio ante la falta de pago de la asistencia familiar (Conclusión II.2).

Bajo este marco, los Vocales demandados revocaron totalmente el Auto apelado y deliberando en el fondo dispusieron denegar la solicitud de homologación del acuerdo regulador y ordenaron actualizar la liquidación de asistencia familiar y conminarse al pago de la misma, bajo prevención de apremio en caso de incumplimiento con los siguientes argumentos: **1)** De los ítems presentados se tiene que dicho monto no satisface la obligación que tiene el intimado, toda vez que a la fecha de la liquidación la deuda asistencial ascendía a la suma de Bs48 660.-, incluso, ambos progenitores pretenden que con parte de ésta se cubra la mensualidad del colegio, cuando en sentencia se estableció que además de la suma fijada, el padre pagaría la mensualidad de la hija menor y la madre de la hija mayor; actos de disposición contrarios a los intereses de ambas menores como beneficiarios de la asistencia familiar, pues, tácitamente se renuncia a parte del beneficio y por otra parte se lo compensa, lo cual resulta contrario a la norma jurídica familiar; y, **2)** El acuerdo suscrito entre la demandante y el demandado respecto a la asistencia familiar perjudica a las necesidades de las beneficiarias, más allá que la madre alegue que fue hecho con intimidación y violencia, el mismo que si bien no ha sido demostrado debe dilucidarse en la vía correspondiente siendo reprochable que la Jueza a quo no haya garantizado la aplicación del principio de interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía de protección y socorro en cualquier circunstancia frente a otro interés que les puede afectar.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional en contraste con el reclamo efectuado por el accionante, se observa que la denuncia efectuada no resulta evidente, pues los Vocales demandados a partir de la consideración del principio del interés superior del niño y lo estipulado en los arts. 16, 60 y 62 de la CPE en cuanto al goce de las condiciones necesarias que brinda la asistencia familiar (entre ellos: alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta) a fin de lograr el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes prestaron especial atención al acuerdo regulador de asistencia familiar de 9 de diciembre de 2020 en cada una de sus cláusulas al estar involucradas como beneficiarias dos menores

de edad por su condición particular de vulnerabilidad y el carácter reforzado de protección del que disponen.

En este entendido, advirtieron que la obligación adeudada por asistencia familiar a favor de las menores fue acordada en el monto de Bs47 110.-cuando a la fecha de la liquidación ascendía a la suma de Bs48 660.-, observando incluso que ambos progenitores con parte del monto adeudado pretendían compensar el pago de la mensualidad del colegio, no obstante, que en sentencia se estableció que además de la suma fijada, el padre pagaría la mensualidad de la hija menor y la madre de la hija mayor; infiriendo que el acuerdo presentado era contrario a los intereses de las beneficiarias, pues, implícitamente se renunció a parte de la pensión familiar y se compensó otro monto, lo cual resultaría contrario a los arts. 110 y 120 del CFPF; 12 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, 60 de la CPE y 1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, hecho considerado suficiente para adquirir la suficiente relevancia constitucional para revocar el Auto apelado.

Bajo ese marco argumentativo, de acuerdo a los razonamientos expuestos por los Vocales demandados, excluyéndose aun el análisis del acuerdo regulador del caso, se infiere que los prenombrados de manera correcta y entendible concluyeron que la asistencia familiar fijada no podría ser modificada en vista de haberse consolidado la misma, por su carácter irrenunciable, imposibilitándose la modificación o reducción a través de un acuerdo de voluntades, sobre todo si por una parte lo estipulado reducía el monto adeudado por asistencia familiar y por otra, era objeto de compensación, incumpliéndose lo dispuesto en sentencia judicial a lo cual hay que añadir

CORRESPONDE A LA SCP 0339/2022-S1 (viene de la pág. 16).

que para el efecto existe el procedimiento previsto por el art. 415.VI del CFPF que señala "La petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, **se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada**…" (las negrillas son nuestras) previsión normativa que concuerda plenamente -se reitera- con el carácter irrenunciable de la asistencia familiar.

Consiguientemente, en el presente caso, es perfectamente entendible que las autoridades jurisdiccionales demandadas ponderando el principio del interés superior del niño que resguarda los derechos y garantías constitucionales de este grupo vulnerable no podían dejar de referirse al contenido del acuerdo de asistencia familiar determinada por los progenitores siendo ello coherente con todo el razonamiento desglosado; por lo que, el hecho de que se hayan referido a este punto no constituye una contravención al debido proceso en su vertiente congruencia y menos aún una vulneración al derecho a la defensa del accionante, siendo ello solo una consecuencia del entendimiento finalmente asumido por las autoridades de alzada, que congruentemente con su razonamiento determinaron revocar la Resolución apelada, por lo que corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 692 vta. a 697 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a los derechos denunciados como vulnerados, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 0177/2006-R de 17 de febrero, en el FJ III.1, señala: "La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados".

[2]La SCP 1011/2013 de 27 de junio, en el FJ III.3, expresa: "Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico (…)".

[3]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40930-2021-82-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 51/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 52 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Samael Valdivia Arce** contra **Lucio Roberto Veizaga Zabalaga** y **Valeriana Rodríguez Ramírez de Veizaga**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2021, cursante de fs. 4 a 8 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de julio de 2019 firmo un documento privado de contrato de alquiler con Lucio Roberto Veizaga Zabalaga y Valeriana Rodríguez Ramírez de Veizaga, propietarios de un Garzonier ubicado en calle Junín 434 entre 6 de octubre y Potosí de la ciudad de Oruro por la suma de Bs650.- (seiscientos cincuenta bolivianos) mensual conforme lo contenido en la cláusula tercera y con un plazo que empezó a correr desde el 4 de similar mes y año.

Sin embargo, el 27 de mayo de 2021, sin explicación alguna y de la manera más inhumana, los ahora demandados, le cerraron la puerta principal del inmueble privándole su ingreso al garzonier en el que tiene constituida su vivienda; por dichas circunstancias, tuvo que ir a un alojamiento para pasar la noche, pues la puerta estaba totalmente cerrada con cadenas; y, aunque realizo varias llamadas, no le respondieron, desposeyéndolo de sus documentos y posesiones; al día siguiente, se constituyó en el inmueble; sin embargo, los propietarios lo amenazaron y le negaron el ingreso, dejándolo en la calle.

Entonces, por lo descrito, los demandados asumieron medidas de hecho asegurando la puerta principal del inmueble en el que se encuentra el garzonier alquilado y donde tiene constituida su vivienda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la vivienda y al hábitat; citando al efecto los arts. 14.I y II, 19, 24 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y disponga que los demandados, de manera inmediata, permitan el ingreso a su vivienda que habita desde el 2019 y que debe ocupar hasta el 27 de agosto de 2021 conforme lo acordado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó que: **a)** Desde el 27 de mayo de 2021 no tiene acceso a su vivienda, le dejaron en la calle y tampoco le permiten

ingresar a recoger sus enseres personales; vulnerando en consecuencia, el art 19 de la CPE, que garantiza y tutela una vivienda digna; **b)** Nótese que tenemos una Ley de inquilinato, un Código Civil y un Código Procesal Civil que frente a controversias o discrepancias generadas a raíz del contrato de alquiler podían activarse a efectos de dar solución a esta controversia, y no echarle de la vivienda y dejarlo en la calle; **c)** La SCP 0892/2012 de 20 de junio, estableció que en medidas de hecho, no es necesario agotar la subsidiariedad y el único requisito que se debe demostrar, es la existencia del vínculo contractual y la medida de hecho asumida por los demandados, aspecto, que en el presente caso es evidente, porque aún no le permiten ingresar; y, **d)** El tema de discusión no es si se portaron mal, sino que le privaron el ingreso sin ninguna orden judicial; la jurisprudencia y el Estado de Derecho establecieron que la única forma de poder privar el acceso a una vivienda es mediante una orden judicial de desalojo o una orden de allanamiento; entonces, los demandados sin haber acudido a los órganos pertinentes, asumen y decidieron cerrar la puerta; por lo que solicita se disponga de manera inmediata que los demandados, le permitan el ingreso a su vivienda y que ese ingreso tenga un tiempo de permanencia de tres meses que es lo que establece la Ley de Inquilinato, a efectos de poder conseguir otra vivienda, considerando que nos encontramos en tiempo de emergencia sanitaria.

Ante la consulta del tribunal de garantías, de si ha recogió sus enseres personales, respondió que no.

I.2.2. Informe de los demandados

Lucio Roberto Veizaga Zabalaga y Valeriana Rodríguez Ramírez de Veizaga, apersonándose a audiencia, a través de su abogado manifestaron que: **1)** Enmarcándose en la Constitución Política del Estado y el ordenamiento jurídico el accionante cuenta con un documento privado de alquiler, por el cual tiene derecho a tener una vivienda; pero, de conformidad a la cláusula cuarta, el plazo del contrato tenía una vigencia de 1 año que empezó a correr el 4 de julio de 2019 hasta el 4 de julio de 2020, y cualquier decisión de desistimiento o ampliación debe ser de común acuerdo por lo menos con un mes de anticipación; **2)** En ese marco, ni la parte peticionante de tutela ni la parte demandada solicitaron la ampliación del contrato, por lo que está sin efecto; si nos remitimos a la legalidad, ese contrato ya expiró, y este, no establece que ante el silencio de cualquiera de las partes el documento se ampliará en forma tácita, por lo que se reitera que el contrato expiró y no existe ninguna relación contractual; empero, hay elementos subsidiarios que la parte demandada asumió y no pueden ser vulnerados; en ese merito, la decisión de no permitir el ingreso, fue producto de deudas que datan desde el 2019 puesto que solo se cancelaron tres cánones de alquiler, y por ello, se trató de conciliar esta situación y acudieron ante el Conciliador Segundo de la Capital del departamento de Oruro, pero la parte ahora impetrante de tutela no fue notificada y no ha asistió, entonces la parte ahora demandada trató de entrar en los parámetros de legalidad acudiendo ante un Conciliador, pero, la parte accionante no compareció; **3)** Se tiene también Contrato de Alquiler que en primera instancia se firmó, por tres meses, pero ese documento expiró el 4 de julio de 2020, por lo que la parte ahora peticionante de tutela tenía la obligación de cancelar y retirarse; **4)** Finalmente, conforme prueba, se puede observar que la propietaria en mayo de 2020, sufrió de COVID-19 y por ello estuvieron en aislamiento, hecho que no permitió establecer una nueva relación con el ahora impetrante de tutela, para probar tal aspecto, presentan los certificados correspondientes; esos elementos, han hecho entrever que la parte demandada "..ha tenido la intención de que el señor viva en el tiempo que se ha determinado, pague los alquileres y una vez concluidos paguen los alquileres y una vez concluidos paguen los alquileres, pero ese hecho no ha sucedido" (sic); y, **5)** Muestran una última fotografía de la vivienda, donde se observa la puerta abierta, y que el accionante sacó ya sus pertenencias de la casa en presencia de su hijo, incluso, le permitieron ingresar con su abogado y la propietaria le ha entregó la cama y otros elementos; en realidad, el ahora peticionante de tutela vino con sus pertenencias personales, ropa y nada más, puesto que el garzonier se le entrego con muebles; entonces, lo manifestado en la acción tutelar no tiene razón de ser, puesto que los muebles no le corresponden, por ello, solicitan se deniegue la tutela y se les entreguen las llaves.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 51/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 52 a 58, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Que los demandados, permitan sin restricción alguna, el ingreso al ahora impetrante de tutela al ambiente objeto del contrato donde tiene constituida su vivienda; **ii)** En cuanto a otras cuestiones accesorias, ello debe ser dilucidado en la vía ordinaria, salvando el derecho de ambos sujetos procesales de acudir donde corresponda a objeto de determinar precisamente los alcances del contrato escrito y verbal que redactaron las partes; **iii)** Costas en favor del accionante, que van a ser en efectivo en ejecución del fallo constitucional. Tales determinaciones se asumieron en base a los siguientes fundamentos: **a)** Existe un contrato suscrito entre los sujetos procesales, que corresponde a un ambiente dentro el inmueble de los demandados; **b)** Lo que activó la acción tutelar, es la comisión de medidas de hecho el 27 de mayo de 2021 donde se prohibió indebida y arbitrariamente el ingreso del ahora peticionante de tutela al inmueble que se le otorgó en arrendamiento, sin explicación alguna, sin agotar los medios y las vías legales y sin que exista de por medio una resolución judicial o administrativa o acuerdo de partes y prescindiendo de todos los mecanismos idóneos y legales; **c)** La parte demandada contrapone la posición del ahora impetrante de tutela indicando que el contrato no resulta oponible a ambos sujetos porque expiró y que existía imposibilidad en su momento por parte de los demandados porque uno de ello fue afectado por el COVID-19. Asimismo, reconocieron haber puesto candado a la puerta y prohibir el ingreso al inmueble; siendo esta la razón porque el accionante no procedió a cancelar los alquileres desde el 2019, acreditando esos elementos con prueba documental presentada por mutuo propio y bajo su propia voluntad; **d)** Además, indican ahora demandados, que no resultaría evidente la lesión por medidas de hecho, como se observa de fotografías tomadas por ellos, puesto que se puede apreciar que el ahora peticionante de tutela procedió a retirar sus cosas y que el ambiente no estaría ocupado por el mismo, desalojando el ambiente de manera voluntaria, siendo con ello que pretenden justificar la causal de improcedencia de la acción tutelar; **e)** Citando el contexto de la "SCP 28/2019-S4" (sic) los demandados, señalan que las medidas de hecho son una situación particular; y, que respecto a sus flexibilizaciones y requisitos que deben cumplir las partes en cuanto a la carga probatoria, se debe acreditar de forma objetiva la existencia de las medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; este primer elemento se lo verificó de manera objetiva en la inspección judicial facultada al Tribunal de garantías por el art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), en la que no solamente se verificó que los enseres personales del ahora impetrante de tutela siguen en el ambiente objeto del contrato; asimismo, contrastaron una versión temeraria, irresponsable y falaz emitida por la parte demandada en sentido de que el propio accionante procedió a retirar sus bienes siendo que los enseres hayan aparecido embalados y de repente algunos no estuvieran ya; el propio peticionante de tutela, en la inspección señalada reconoció como propias la mesa y las camas que se encontraban en ese ambiente; sin embargo, el tribunal comprobó que los objetos personales subsisten en ese ambiente; por lo tanto, ese es un elemento que acredita el primer elemento de la existencia objetiva de las medidas de hecho; existe también una fotografía, que no fue desconocida por los demandados, pero que aclararon, indicando que evidentemente en horas de la noche procedieron a poner chapa y candado a la puerta de ingreso principal, lo cual constituye por sí misma, una medida de hecho, medida altamente restrictiva del derecho a la vivienda, porque no existe prohibición, ni estipulación expresa en el contrato de arrendamiento que determine la hora de ingreso o de salida para entender aplicable la voluntad de las partes; por lo tanto de acuerdo al art. 19 de la CPE que consagra el derecho a la vivienda, es una medida de hecho, acreditándose este primer elemento; **f)** Los aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria se analizara en un aparatado anexo; que el contrato ya hubiera expirado, que no estuviera vigente; sin embargo este elemento va a ameritar su propia fundamentación; se puede establecer que entre el hecho que se denuncia como vía de hecho, no existe un elemento contradictorio controvertido, no existe la posibilidad de que exista una resolución judicial a emitirse o que este pendiente un proceso judicial, donde se pueda emitir un resultado adverso que obligue al demandado a asumir dicha posición y obligue al ahora impetrante de tutela a someterse a la decisión jurisdiccional; **g)** Si bien la parte demandada presentó una petición de conciliación ante el Tribunal Departamental de Justicia; sin embargo, ello solo

evidencia que el 4 de julio de 2021, Valeriana Rodríguez Ramírez de Veizaga, presentó solicitud de conciliación contra el accionante; empero, no hay constancia objetiva razonable y fehaciente de que esa instancia de conciliación se encuentre vinculada a ese contrato como primer elemento; como segundo, si así fuera, no hay constancia evidente, efectiva y razonable de que se haya procedido a la notificación de la instancia de conciliación, a objeto de entender de que aquel de forma voluntaria se hubiese sometido a esa instancia y mucho menos la realización de la audiencia de conciliación, pudiendo entenderse que inclusive pudo ser presentada e incluso abandonada o desistida por la parte presentante, por lo tanto carece de relevancia para entender que por ese motivo la acción de amparo constitucional fuere improcedente; **h)** Respecto a la carga de la prueba, de acuerdo a la jurisprudencia, el peticionante de tutela debe acreditar el derecho de propiedad debidamente registrado en Derechos Reales (DDRR), pero cuando se demanda esa modalidad de medidas de hecho por afectación o perturbación al derecho a la posesión es parte componente de un contrato de arrendamiento la carga de la prueba lógicamente está en acreditar la posesión legal de ese inmueble en relación al cual se ejerce medidas de hecho a través de una Resolucion judicial emitida por autoridad competente que no esté sometida a controversia judicial; **i)** Existe un contrato suscrito el 7 de julio de 2019, que establece el plazo de vigencia legal del 4 de julio de 2019 al 4 de julio de 2020 que en su cláusula cuarta manifiesta que cualquier decisión de desistimiento o ampliación deberá ser de acuerdo común de partes por lo menos con un mes de anticipación; el art. 510 del Código Civil (CC) señala que los contratos no deben interpretarse en su sentido literal sino de forma armónica en todo su contenido con la intención de encontrar la intención común de los contratantes; de ese análisis, se puede establecer que el contrato no está condicionado ni contiene clausulas específicas que prohíban la reconducción tacita de un contrato, que limiten los horarios de ingreso o salida del ambiente; por lo tanto, se entiende que al no haber hecho uso dentro del mes convenido para determinar el desistimiento o ampliación del contrato es perfectamente posible la reconducción del mismo; la propia manifestación de la parte impetrante de tutela refiere que la decisión asumida de las medidas de hecho ha sido precisamente por falta de pago desde octubre a la fecha, no es otra cosa la manifestación y un reconocimiento expreso de que ese contrato fue tácitamente reconducido; **j)** Otro elemento a considerar es que existió una suerte de informalidad en los contratos, como es la existencia del contrato en fotocopia legalizada; el Tribunal Constitucional Plurinacional, permite en acciones de amparo constitucional le presentación por el principio de informalidad, estas fotocopias simples tienen valor probatorio absoluto, pero con un componente que es una plantilla de contrato, lo que en derecho civil se conoce como contrato de adhesión entre las partes, componente que tiene relevancia; **k)** Si bien el contrato de 7 de julio de 2019 establecía el plazo de 1 año que se entiende expiró; este otro contrato data del 4 de julio de 2019, no siendo razonable como podría suscribirse dos contratos de arrendamiento en el plazo de 3 días, lo que hace entrever que la intención de ambos contratos era garantizar el objeto, que era la ocupación, la posesión en calidad de vivienda; por lo tanto, mal se podría decir que este contrato y su reconducción no sean vinculantes al ahora accionante, resultando irrelevante que la demandada haya sufrido el COVID-19 para ser excusables las medidas de hecho asumidas; y, **l)** Bajo esos razonamientos se entiende que el ahora peticionante de tutela justificó y acreditó debidamente los presupuestos de una acción de esta naturaleza; además de la existencia objetiva de medidas de hecho, la existencia de un título idóneo de contrato escrito, modificado gradualmente que establece la condición de vivienda de ese ambiente; y por último, la prohibición de analizar hechos controvertidos se tiene que los elementos vinculados al momento de alquiler que puede haber sido incrementado o reducido es un elemento que debe determinarse en la vía llamada por ley, de igual forma, si hubo sustracción de bienes, y los daños y perjuicios que pudo haber sufrido el ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se tiene **Documento Privado de Contrato de Alquiler** suscrito por Lucio Roberto Veizaga Zabalaga y Valeriana Rodríguez Ramírez de Veizaga como propietarios; y, Javier Samael Valdivia Arce -ahora accionante- como inquilino del garzonier ubicado en calle Junín 434 y 6 de octubre de la ciudad de Oruro con pasillo de uso común compartido al ahora peticionante de tutela por el monto

de alquiler de Bs650.-, que debe ser cancelado el cuarto día de cada mes. **En la cláusula cuarta, se establece el plazo del contrato por un año que empezó a correr el 4 de julio de 2019 al 4 de julio de 2020. Agregando, además, que cualquier decisión de desistimiento, ampliación del mismo deberá entrar en común acuerdo entre partes por lo menos con un término de un mes de anticipación para la conformidad de ambas partes** (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante **Certificación de Firmas y Rubricas** se dio reconocimiento al Contrato de Alquiler el 7 de julio de 2019 suscrito por Lucio Roberto Veizaga Zabalaga y Valeriana Rodríguez Ramírez de Veizaga como propietarios, y Javier Samael Valdivia Arce -ahora impetrante de tutela- como inquilino; documento suscrito, ante la Notaria de Fe Pública 4 de la Capital Departamento de Oruro (fs. 2).

II.3. Constan **fotografías** del ingreso a la vivienda alquilada por el ahora accionante cerrado con candado y cadena engomada, aspecto que también se observa en la puerta de ingreso al Garzonier (fs. 18 y 20).

II.4. Cursan **Recibos de pago** por concepto de Alquiler, por el monto de Bs650.- que evidencian la cancelación realizada por Javier Samael Valdivia Arce -ahora peticionante de tutela- por los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019 con cargo de recepción por Valeriana Rodríguez Ramírez de Veizaga (fs. 41 a 45).

II.5. Se tiene **certificaciones médicas** de 4 de septiembre de 2020 correspondientes a Valeriana Rodríguez Ramírez de Veizaga que certifican que la misma padeció de COVID-19 (fs. 35 y 36).

II.6. Consta **formulario de ingreso de causa nueva**, respecto a una solicitud de CONCILIACION PREVIA DE MUTUO ACUERDO con NUREJ 40109932 de 4 de junio de 2021, derivada ante el Conciliador Segundo de la Capital del departamento de Oruro cuya demandante es Valeriana Rodríguez Ramírez de Veizaga y como demandado, Javier Samael Valdivia Arce (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda y al hábitat; toda vez que, la parte demandada asumiendo medidas de hecho, le impidieron el ingreso al Garzonier en el que tiene constituida su vivienda, ubicado al interior del inmueble de propiedad de los demandados, siendo que tiene suscrito con ellos, un contrato de alquiler, habiendo asegurado sin explicación alguna la puerta principal de acceso con candado y cadena, dejándolo en la calle, y aunque les realizó varias llamadas, no le respondieron, desposeyéndolo de sus documentos y posesiones.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **2)** De la prohibición del desalojo extrajudicial; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares[2] o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar:

i) Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]

III.1.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que, frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0998/2012 determinó que:

1) La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa

2) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

3) Existe flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva, toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Ahora bien, la SCP 0988/2012 de 5 de septiembre, respecto específicamente a la carga probatoria que debe ser realizada por el peticionante de tutela, señaló que tratándose de avasallamientos[4] que afecten a la propiedad:

"…la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a)** Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia[5] en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **b) Una tutela provisional y transitoria** (con efectos preventivos o reparadores) **con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**.

En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances (preventivo o reparadores) de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

(…)

Es decir, **la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad**, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De la prohibición del desalojo extrajudicial

Tomando en cuenta, que la jurisprudencia desarrollada precedentemente se estableció que las medidas de hecho son actos cometidos ya sea por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por haber sido realizados en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, los cuales merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales; en consonancia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional abarcó denuncias de desalojo extrajudicial; es decir, sobre la decisión de desalojar a inquilinos sin acudir a las vías legales pertinentes, tomando en cuenta que dicho accionar fue asumido a través de acciones de hecho en vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, al impedir que el agraviado, siga ejerciendo su derecho a la vivienda.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0309/2002-R de 20 de marzo [6], refirió en casos de contratos de arrendamientos de inmuebles, que:

"...se determina inobjetablemente que **una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien, menos aun cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero." (las negrillas nos pertenecen)**

En esa misma línea, la SC 0230/2006-R[7] de 13 de marzo, señaló que:

"Con relación a **contratos de arrendamiento de inmuebles** o locales para el funcionamiento de oficinas o establecimientos comerciales, **la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme que ante una actitud de hecho del propietario de un inmueble frente a su arrendatario, se otorga la tutela al agraviado**".

La SC 0098/2007-R de 5 de marzo, citando a la SC 0462/2001-R de 17 de mayo, sobre el punto agregó:

Que, **para el caso de que el recurrente hubiera incumplido con las cláusulas del contrato, la recurrida debió acudir al tribunal llamado por Ley y no proceder con actitudes de hecho pretendiendo el desalojo de su inmueble; extremo que dentro del ordenamiento jurídico vigente, no está permitido al arrendador o propietario**."

Por su parte la SC 0750/2010-R de 2 de agosto, respecto de la realización de medidas de hecho en casos de arrendamiento, señaló:

"…si bien el derecho propietario del inmueble, según el plazo del contrato de alquiler, el pago de alquileres y la supuesta garantía, son situaciones que corresponden ser conocidas y dilucidadas en la vía ordinaria; sin embargo, los recurridos incurrieron en actuación indebida e ilegal al asumir medidas de hecho contra el accionante, invadiendo el inmueble que utiliza como domicilio y actividad laboral, destechando los ambientes que sirven de vivienda familiar y colocando un letrero, candado y cadenas, que impiden el ejercicio de la actividad comercial a la que se dedicaba, vulnerando con ello su derecho al trabajo…".

El Tribunal Constitucional Plurinacional aplicando esta misma línea, en su SCP 0303/2018-S4 de 27 de junio [8], respecto de las vías de hecho asumidas por propietarios en casos de arrendamiento de inmuebles, reiteró el citado razonamiento, precisando que:

"…**que en casos de contrato de arrendamiento, si bien existen vías judiciales para que las partes que lo suscribieron hagan valer sus derechos, esta jurisdicción no puede sustraerse a la concesión de la tutela, al darse el plano de desigualdad, en que se encuentra el arrendatario frente al arrendador propietario, al vulnerarse con estas actitudes de hecho**, derechos fundamentales que requieren urgente protección, como es el caso del derecho al trabajo, que resulta lesionado por el acto ilegal denunciado" (las negrillas nos pertenecen).

En conclusión, del marco jurisprudencial citado, se llega a establecer que no está permitido que los propietarios de inmuebles en su calidad de arrendadores, puedan disponer el desalojo del arrendatario, de forma arbitraria y unilateral, y en caso de desarrollarse estas medidas, se tendría por vulnerados los derechos fundamentales al hacerse justicia por mano propia, procediendo a un desalojo extrajudicial no permitido en un Estado Social y Democrático de Derecho.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda y al hábitat; toda vez que, la parte demandada asumiendo medidas de hecho, le impidieron el ingreso al Garzonier en el que tiene constituida su vivienda, ubicado al interior del inmueble de propiedad de los demandados, siendo que tiene suscrito con ellos, un contrato de alquiler, habiendo asegurado sin explicación alguna la puerta principal de acceso con candado y cadena, dejándolo en la calle, y aunque les realizó varias llamadas, no le respondieron, desposeyéndolo de sus documentos y posesiones.

De las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional se tiene que Javier Samael Valdivia Arce, -ahora peticionante de tutela-, suscribió un contrato de alquiler el 7 de julio de 2019, con Lucio Roberto Veizaga Zabalaga y Valeriana Rodríguez Ramírez de Veizaga como propietarios de un garzonier ubicado en calle Junín 434 y 6 de octubre, por el monto de Bs650.-, a ser cancelado el 4 de cada mes; en cuya cláusula cuarta, se estableció la vigencia del contrato por un año que empezó a correr el 4 de julio de 2019, al 4 de julio de 2020; y que cualquier decisión de desistimiento o ampliación debía ser de común acuerdo entre partes por lo menos con un mes de anticipación; dicho contrato, contaba con el reconocimiento de firmas y rubricas ante un Notario de Fe Publica (Conclusiones II.1 y II.2).

No obstante, denuncia que el 27 de mayo de 2021, sin explicación alguna, al querer ingresar a la vivienda, verificó que la puerta principal había sido cerrada con candado y cadena, privándole del ingreso al garzonier en el que tiene constituida su vivienda; y, aunque realizo varias llamadas a los propietarios, no le respondieron, viéndose obligado a ir a un alojamiento a pasar la noche, desposeyéndolo de sus documentos y posesiones; al día siguiente, se constituyó en el inmueble; sin embargo, señala que los propietarios lo amenazaron y le negaron el ingreso, dejándolo en la calle.

La parte demandada, señaló en audiencia, que la decisión de no permitir el ingreso, fue producto de deudas que datan desde el 2019 y para ello presentaron recibos de pago (Conclusión II.4); agregando que, solo se cancelaron tres cánones de alquiler y posterior a esa fecha no se ha cancelado ni un monto más; entonces, a efectos de dar legalidad a este hecho, se acudió ante el Conciliador Segundo de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.6) a efectos de solucionar el conflicto; sin embargo, señalaron que le notificaron para que acuda a la audiencia y que por ello, el inquilino no

asistió a la misma; y reiteraron, que ese documento contractual de alquiler había expirado el 4 de julio de 2020, que por ello, la parte impetrante de tutela tenía la obligación de cancelar y retirarse del ambiente; asimismo, señalaron que la propietaria fue afectada por el COVID-19 (Conclusión II.5) y que por ello, no había tenido contacto con el ahora accionante para acordar el pago de alquileres; por último, señalaron a través de su abogado, que la puerta de ingreso está abierta, y que el ahora peticionante de tutela sacó sus pertenencias de la casa en presencia de su hijo y que incluso le permitieron ingresar con su abogado.

No obstante, el Tribunal de garantías, en uso de sus atribuciones (art. 3 del CPCo.) haciendo un intermedio en la audiencia de garantías, señaló una audiencia de inspección en el inmueble en el que se ubica el garzonier, habiendo dichas autoridades verificado en el acto, que era falso que el ahora impetrante de tutela hubiera recogido sus pertenencias.

Ahora bien, previo a abordarse la problemática planteada, corresponde referirse a la flexibilización del principio de subsidiariedad; precisando que en las acciones de amparo constitucional en la cual se denuncian vías de hecho, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este principio se flexibiliza en mérito a la necesidad de otorgar una tutela pronta y oportuna, no siendo necesario que previamente se agote los mecanismos de defensa ordinarios.

Asimismo, corresponde señalar que la citada jurisprudencia, previene que en los casos donde se denuncia que se asumieron medidas de hecho; es decir, prescindiendo de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional; toda vez que, a través de la acción de defensa se pretende evitar abusos que resulten contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia; además, se establecieron presupuestos o subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; entre ellos, -al margen de la citada excepción a la aplicación de subsidiariedad- que la carga probatoria debe le corresponde al accionante, debiendo éste, acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir, sin haber acudido a los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En ese contexto, ingresando al análisis del objeto procesal, se advierte la existencia de un documento privado de arrendamiento de un garzonier suscrito entre el ahora peticionante de tutela y los demandados con plazo acordado que corría desde el 4 de julio de 2019 al 4 de julio de 2020; dicho ambiente, se encuentra ubicado al interior del inmueble de las personas demandadas; y el motivo de la interposición de la presente acción tutelar recae en el hecho de que el 27 de mayo de 2021, sin explicación alguna los ahora demandados, le impidieron el ingreso al garzonier al ahora impetrante de de tutela, cerrando la puerta principal del inmueble con candado y cadena, privándole del ingreso al ambiente alquilado en el cual tiene constituida su vivienda; este extremo fue admitido por la parte accionante en el informe escrito presentado, en el cual señalaron, que evidentemente la decisión de no permitirle el ingreso al ahora peticionante de tutela, fue producto de la falta de pagos por concepto del alquiler presentando para ello los recibos de pago por solamente 5 meses (Conclusión II.4), que para solucionar en la instancia legal, acudieron ante el Conciliador Segundo de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.6); pero que sin embargo, no les fue posible notificarle al ahora impetrante de tutela, por lo que el mismo no pudo comparecer; asimismo, en el tenor del documento privado del contrato de alquiler, más precisamente en la cláusula cuarta, se acordó que cualquier decisión de desistimiento, o ampliación del alquiler debería asumirse por un acuerdo entre partes, por lo menos con un mes de anticipación, extremo que no consta en los antecedentes. Debido a esas circunstancias, el accionante ante la imposibilidad de ingresar al ambiente alquilado para vivienda, sin que haya existido algún documento acordado extinción del arrendamiento o un mandamiento de desalojo emitido por una autoridad judicial competente; siendo que solamente se acudió a un conciliador judicial, pero que no le fue notificada la realización de una audiencia de conciliación; o finalmente alguna orden de desalojo por falta de pago del canon de alquiler, los ahora demandados, al reconocer que evidentemente fueron quienes pusieron llave y cadena a la puerta de

ingreso al inmueble donde se halla el garzonier alquilado, asumieron acciones al margen de las vías legales existentes, negándole el ingreso y dejándolo en la calle.

Sobre aquello, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala de manera uniforme que ante una actitud de hecho del propietario de un inmueble frente a su arrendatario, se otorga la tutela al agraviado; asimismo, que para el caso de que el recurrente hubiera incumplido con las cláusulas del contrato, la recurrida debió acudir al tribunal llamado por Ley y no proceder con actitudes de hecho pretendiendo el desalojo de su inmueble; extremo que dentro del ordenamiento jurídico vigente, no está permitido al arrendador o propietario; que si bien, existen vías judiciales para que las partes que lo suscribieron hagan valer sus derechos, esta jurisdicción no puede sustraerse a la concesión de la tutela, al darse el plano de desigualdad, en que se encuentra el arrendatario frente al arrendador propietario, al vulnerarse con estas actitudes de hecho derecho fundamentales.

Ese contexto jurisprudencial, determina que al privar el ingreso a su vivienda, sin que en los antecedentes adjuntos existan documentos relativos a una orden judicial u orden de desalojo generado por alguna circunstancia de falta de pagos o acuerdo arribado para un desalojo determinado por una autoridad judicial y competente, siendo que en un Estado de Derecho (art. 1 de la CPE)[9]; la jurisprudencia ha establecido que la única forma de poder privar el acceso a la vivienda es mediante una orden judicial de desalojo o una orden de allanamiento tal cual se señaló precedentemente; toda vez que el ambiente arrendado como vivienda, implica un derecho fundamental consagrado en el art. 19 de la CPE[10].

En ese marco, se tiene que la parte demandada, al no obrar conforme los fundamentos jurídicos expresados, vulneraron los derechos fundamentales invocados por el peticionante de tutela, aprovechando su situación de ventaja como propietarios del inmueble, cometiendo un exceso al no pedir la solución de la controversia en la instancia civil pertinente, procediendo por sí mismos, a impedir el ingreso al ahora impetrante de tutela al ambiente destinado a su vivienda, cerrando con candado y llave la puerta de ingreso al garzonier, colocándolo en un plano de indefensión y desigualdad, ignorando las vías legales para lograr la conclusión del contrato de arrendamiento, en total desconocimiento de la norma contenida en el art. 1282 del CC[11].

Las razones expuestas, motivan que este Tribunal confirme la Resolución asumida por el Tribunal de garantías, siendo que el argumento del cierre del ingreso al inmueble por falta del pago de canon de alquiler y su fenecimiento, carecen de sustento legal, por no existir un acuerdo mutuo, ni evidencia de haber acudido ante una autoridad competente, dando lugar a acciones de hecho ilegales que no están permitidas en un Estado de Derecho, haciéndose justicia por mano propia.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 52 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada disponiendo la restitución del accionante al bien inmueble objeto del alquiler, conforme lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas"** (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] La Ley 477de 30 de diciembre de 2013, en su art. 3 define al avasallamiento como as invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales.

[5] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: "…el r**econocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión." (las negrillas nos corresponden).

[6] La referida Sentencia Constitucional estableció que, la recurrida al cortar los servicios básicos que formaban parte del contrato de arrendamiento que pactó con el recurrente, ha conculcado el derecho que tiene toda persona a un trato digno.

[7] En su FJ. III.1 estableció: "Siguiendo la línea jurisprudencial trazada por este Tribunal, se establece que en casos de contrato de arrendamiento, si bien existen vías judiciales para que las partes que lo suscribieron hagan valer sus derechos, esta jurisdicción no puede sustraerse a la concesión de la tutela, al darse el plano de desigualdad, en que se encuentra el arrendatario frente al arrendador propietario, al vulnerarse con estas actitudes de hecho, derechos fundamentales que requieren urgente protección, como es el caso del derecho al trabajo, que resulta lesionado por el acto ilegal denunciado'"

[8] En su FJ.III.3 estableció: "Respecto a las finalidades de las vías o medidas de hecho en relación a particulares, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que son las siguientes: "…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) **Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, **la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho**" (las negrillas corresponden al texto original).

[9] **Artículo 1.** Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

[10] **Artículo 19.I**. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

[11] "**Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece**. II. Esta prohibición no impide, sin embargo, los actos de legítima defensa permitidos y calificados por la ley, ni los que conduzcan inmediatamente a la intervención de los órganos jurisdiccionales."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40904-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 114 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Claure Rojas** contra **Lourdes Melendres Urquizo**, **Secretaria General del Sindicato Palmeras de la localidad de Puerto Villarroel**, **jurisdicción de la provincia Carrasco del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2021, cursante de fs. 37 a 40 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En julio de 2010, adquirió a título de compraventa un lote de terreno agrícola con una extensión de "19.9676" ha, ubicado en el Sindicato Palmeras, jurisdicción del municipio de Puerto Villarroel, quinta Sección, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, derecho propietario que adquirió de su anterior propietario Francisco Paz Mendieta, con derecho a cato de coca con registro en el Sistema de la Unidad de Desarrollo Económico y Social del Trópico (UDESTRO); sin embargo, el 2015, la dirigencia de ese entonces le quitó ese beneficio. Posteriormente, en vigencia de la Ley General de la Coca -Ley 906 de 8 de marzo de 2017-, cumpliendo los requisitos exigidos por Ley y con el aval del referido Sindicato, fue beneficiado con el cato de coca en su estado natural, con registro en las oficinas de UDESTRO, encontrándose hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa cultivando, manteniendo y comercializando la hoja de coca, cumpliendo con las normas de la Dirección General de Coca e Industrialización (DIGCOIN).

El 2018, asumió el cargo de Secretario General del Sindicato Palmeras, durante esa gestión, Wilson Jorge Cala Escalante, solicitó en varias Asambleas su afiliación y después de mucha insistencia, las bases en Asamblea aprobaron la afiliación, estableciendo que tenía que cancelar la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), de los cuales en esa gestión canceló Bs3 000.- (tres mil bolivianos) al Secretario de Haciendas; sin embargo, después de tres años que volvió a la Asamblea expresó su deseo de cumplir con el pago del saldo acordado, aspectos que constan en el Libro de Actas.

El 15 de abril de 2021 y 15 de mayo del mismo año, dispusieron la desafiliación de su persona o expulsión del Sindicato Palmeras y la pérdida del beneficio del cato de coca del sistema de UDESTRO, de manera abusiva y arbitraria y sin que exista causal de desafiliación en los estatutos y reglamentos vigentes que rigen la vida institucional del Sindicato, ni exista causal de pérdida del beneficio del cato de coca; en consecuencia, se trata de medidas de hecho asumidas por la Asamblea.

Los motivos que señala la dirigencia para disponer dichas medidas y acusarlo falsamente, consisten en que habría afiliado a Wilson Jorge Cala Escalante a espaldas de las bases del Sindicato, hecho que no es evidente, pues esta afiliación se estableció en Asamblea General lo cual consta en el Libro de Actas, estableciéndose también el monto que tenía que cancelar por la afiliación; asimismo, indicaron que habría modificado los términos de afiliación; sin considerar que no estaba a su cargo la redacción de las actas, además estas actas se aprueban con su lectura en la siguiente Asamblea; y, finalmente, le acusan sin pruebas que habría prorrogado sus atribuciones más allá de su gestión, lo cual es completamente falso.

La decisión asumida de desafiliarlo y despojarlo del beneficio del cato de coca vulnera el debido proceso, puesto que no se encuentra en ninguna causal establecida en los reglamentos para la pérdida de dichos beneficios; toda vez que, personalmente y con su familia, cumplen con todas las determinaciones de la Asamblea y del DIGCOIN; asimismo, vulnera su derecho al trabajo; toda vez que, en su terreno agrícola se dedicó a realizar mejoras, con plantaciones de cítricos, construcción de piscinas piscícolas, plantación, mantenimiento y producción de su cato de hoja de coca, cumpliendo a cabalidad con la función económica y social, privándole con esa decisión del derecho al trabajo y el riesgo de no contar con ingresos económicos; de igual manera, lesiona su derecho a la vida, puesto que la actividad agrícola que realiza constituye la fuente de ingresos para el sustento de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la vida; citando al efecto los arts. 15.I y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto la desafiliación y expulsión del Sindicato Palmeras; **b)** La nulidad del Voto Resolutivo de 15 de mayo de 2021, a través del cual se determinó la pérdida del beneficio de cato de coca, registrado en el sistema de UDESTRO; y, **c)** La calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de la resolución de amparo, más costas procesales y la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 112 a 116; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lourdes Melendres Urquizo, Secretaria General de la Comunidad Palmeras, mediante informe de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 45 a 49; y, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** La justicia indígena originario campesina (IOC), tiene su propia estructura orgánica, a saber, Comunidad, Central y Federación, estas instancias no han sido agotadas en el presente caso, por este motivo, se hace inviable la presente acción de defensa; **2)** No se acredita ninguna acción de hecho; por cuanto, los miembros de la Comunidad Palmera a través del Voto Resolutivo de la Asamblea decidieron desafiliar de la Comunidad al accionante y en consecuencia deje de contar con el beneficio del cato de coca; **3)** Se tenga presente que, el accionante a la fecha se encuentra en posesión y trabajando en su lote agrícola y sigue beneficiándose del cato de coca, de manera que no se le está privando de su derecho al trabajo; **4)** Las acciones de hecho implican hacer algo materialmente, en el presente caso, el accionante señala que los afiliados pretenden sacarle su lote y cortar su cato de coca, lo cual no es evidente, ya que este se encuentra en posesión de su chaco y su cato se encuentra intacto; la Comunidad Palmeras ha tomado una decisión dentro de sus atribuciones y facultades, decisión que no es una acción de hecho; **5)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, el accionante no precisa qué variable o elemento constitutivo del debido proceso ha sido vulnerado. El cato de coca, no corresponde ser erradicado por los miembros de la Comunidad, puesto que su otorgación o no, le corresponde a UDESTRO, instancia ante la cual podrá acudir para hacer valer su derecho si le corresponde; **6)** Con relación a que no existe una causal legal de desafiliación, se tiene que en el presente caso, el accionante incurrió en varias causales motivo de desafiliación, como la falsificación de actas, es así que en el acta de 15 de noviembre de 2018, aparece como si la Comunidad hubiera afiliado a "Wilder" Jorge Cala Escalante, cuando en los hechos esa persona no estaba en dicha reunión, redacción falsa que ha sido incorporada con posterioridad, y cuando se aprobó el acta no se

dio lectura a la parte añadida falsamente, aspecto que se encuentra demostrado con la declaración jurada de Wilson Jorge Cala Escalante, quien afirmó que el 15 de noviembre de 2018, no estaba presente en la reunión y que a la fecha no es afiliado de la Comunidad; asimismo, Carmen Rosa Gamboa Orellana en su declaración jurada expresó que fungía como Secretaria de Actas el 2018; empero, que la redacción descrita no ha sido realizada por ella; de igual forma, consta la declaración jurada realizada por Wilfredo Rubén Cucuna Calizaya, Secretario de Hacienda en la referida gestión, quien expresó que el cobro de Bs3 000.- ha sido efectuado a petición de Alfredo Claure Rojas; **7)** Con relación al trámite de la personería jurídica, consta que el 2017, el Secretario General de ese entonces, por decisión de las bases, inició el referido trámite ante el Concejo Municipal de Puerto Villarroel; empero, el ahora accionante, el 16 de mayo de 2018, recogió el mismo para subsanar las observaciones; sin embargo, recién el 2019 entregó los documentos, generando un perjuicio económico enorme a la Comunidad; **8)** A todo lo anterior, se añade el hecho que Alfredo Claure Rojas, inició un proceso de saneamiento sin autorización de la Comunidad, incorporando a personas no autorizadas y no afiliadas, apareciendo en la nómina de supuestos beneficiarios de ese saneamiento, firmando como beneficiario cuando no le corresponde, e incorporando a sus familiares, entre ellos a su hermano; y, **9)** Con la intención de resolver esta situación, se le pidió al accionante que reconozca sus errores y se disculpe con la Comunidad; sin embargo, con su proceder soberbio no quiso hacerlo, no quedando otra alternativa que desafiliarlo. Por todo lo expuesto, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Guido Marca en representación de la Defensoría del Pueblo, en audiencia señaló que, de la revisión del Libro de Actas de la Comunidad se evidencia que existe un Voto Resolutivo por mayoría de votos, por el cual el Sindicato Palmeras ha decidido la expulsión definitiva del ahora accionante. En ese sentido, velando por la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, pide dictar resolución conforme a los antecedentes y con base a la normativa vigente.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 114 a 116, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la resolución de expulsión del Sindicato Palmeras respecto al ahora impetrante de tutela; y, dejar sin efecto el Voto Resolutivo que dispone la afectación del cato de coca que tiene registrado el accionante Alfredo Claure Rojas, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La justicia IOC en virtud a lo dispuesto por el art. 191 de la CPE, tiene como límites el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, el derecho a ser juzgado en un proceso legal y justo corresponde a cualquier persona que esté acusada de cometer un acto ilegal. Al ahora accionante, se le atribuye la falsificación de documentos, ilícito que precisa de la tramitación de un proceso legal, destinado a demostrar si es o no autor del ilícito que se le acusa, este derecho no ha sido considerado por la parte demandada, cuyos miembros del Sindicato tienen la obligación de respetar la Norma Suprema y la Ley; por lo que, al asumir la decisión de expulsión y pérdida del cato de coca que tiene Alfredo Claure Rojas, mediante un Voto Resolutivo, implica vulnerar la garantía del debido proceso en su elemento derecho a la defensa. Asimismo, implica afectar el derecho a la propiedad; por cuanto, de manera clara el Voto Resolutivo, refiere que Alfredo Claure Rojas, se le quitará el sistema de coca sin derecho a reclamo alguno; y, **ii)** La jurisprudencia constitucional, al referirse a las medidas o vías de hecho ha señalado que, son los actos ilegales y arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos, realizando justicia directa con abuso de poder y que resultan ilegítimos por no tener el respaldo legal; por lo que, este acto de la parte demandada, implica la existencia de una medida de hecho, conforme se evidencia por la documentación acompañada, medios de prueba que han sido valorados y demuestran que se asumió la decisión de expulsar al ahora accionante y de quitarle su cato de coca sin derecho a reclamo alguno, vulnerando la garantía al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; por cuanto, no se evidencia la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada que haya sido dictada en el ámbito penal, que acredite que Alfredo Claure Rojas es autor del ilícito de falsedad.

Ante la solicitud de aclaración, explicación y enmienda presentada por la parte demandada, en sentido que indique la norma que dispone acudir primero a la justicia ordinaria, para luego resolver en la justicia IOC y de qué forma se habría vulnerado la Ley 906 y el Decreto Reglamentario 3318; dicha solicitud fue rechazada por el Juez de garantías, con el fundamento que la resolución emitida es clara y por consiguiente mantiene la decisión asumida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de 15 de diciembre de 2017, respecto a la asignación de cato de coca en favor de Alfredo Claure Rojas -ahora accionante-, otorgado por la Comunidad de los catos concedidos por la Federación de Comunidades Interculturales Carrasco Tropical en favor de la Comunidad Palmeras (fs. 83). Asimismo, la Certificación de Registro de Parcela Productiva de Cato de Coca, expedida por UDESTRO, la cual acredita que el accionante, cuenta con Registro y Catastro de Parcela de Coca, sito en el Sindicato Palmeras, Central Puerto Villarroel, perteneciente a la Federación Sindical de Comunidades Carrasco Tropical (F.S.C.C.T.) (fs. 10).

II.2. Se tiene Acta de 15 de noviembre de 2018, respecto a la reunión general en la Comunidad Palmeras, que en el punto Varios señala que "Wilder" Jorge Cala Escalante queda afiliado a la Comunidad; asimismo, cursa la nómina general del Sindicato Palmeras, con 94 afiliados, correspondiente al censo actual para distritalización en la que aparece Wilson Jorge Cata Escalante (fs. 50 a 54).

II.3. Consta Acta de reunión ordinaria de 15 de abril de 2021, reunión en la que se informó que en la página 68 del Libro de Actas, con otro tipo de letra en el tema Varios, se afilió a "Wilder" Jorge Cala Escalante; en la página 69 se elaboró una nómina para distritalización, apareciendo como afiliado Wilson Jorge Cala Escalante, y que faltan las páginas 77 y 78. En dicha Acta se hace constar que analizadas las irregularidades y luego de una lectura del Estatuto Orgánico, se decidió por amplia mayoría la expulsión definitiva del Sindicato y quitarle su sistema de cato de coca a Alfredo Claure Rojas -ahora accionante- (fs. 55 a 57 vta.).

II.4. Se tiene Acta de expulsión de 15 de abril de 2021, respecto al afiliado Alfredo Claure Rojas, que contiene lo siguiente: **a)** En el Libro de Actas, en la página 68, con otro tipo de letra se afilió a "Wilder" Jorge Cala Escalante; **b)** En la página 69, se elaboró una nómina para distritalización, en la cual está como afiliado Wilson Jorge Cala Escalante; **c)** La base, nunca afilió a Wilson Jorge Cala Escalante, **d)** En el Libro de Actas, faltan las páginas 77 y 78; **e)** En la gestión 2018, Carmen Rosa Gamboa fue la Secretaria de Actas, quien hizo conocer a la base que le confiaba el Libro a Alfredo Claure Rojas, pues ella estudiaba en Santa Cruz; **f)** Alfredo Claure Rojas inició los trámites de personería jurídica el 2018; sin embargo, en noviembre de 2020, seguía con dicho trámite; y, **g)** Analizadas las irregularidades, la base por mayoría decidió expulsar a Alfredo Claure Rojas del Sindicato y quitarle su sistema de Coca (fs. 58 a 60).

II.5. Por Voto Resolutivo de 15 de abril de 2021, la Comunidad Palmeras resolvió lo siguiente: **1)** La expulsión definitiva de Alfredo Claure Rojas, por mayoría de votos, en base al Estatuto Orgánico de la Comunidad; y, **2)** Se le quitará el sistema de coca sin derecho a reclamo (fs. 61 a 63).

II.6. Cursa el Acta de reunión ordinaria de 15 de mayo de 2021, en el punto 5, señala que se hizo presente en la reunión Wilson Jorge Cala Escalante, quien "…dio a conocer q' canceló a alfredo y a don Wilfredo la suma de 3000 Bs en Fecha 13-12-2018…" (sic). Después de un largo debate en sentido que Alfredo Claure Rojas pida disculpas a la Comunidad y se le castigue con trabajo comunal o monto económico, se determinó que se respete lo decidido en las reuniones anteriores (fs. 66 a 68 vta.).

II.7. Se tienen las Declaraciones Juradas de 14 de junio de 2021, realizadas por Carmen Rosa Gamboa Orellana, Wilson Jorge Cala Escalante y Wilfredo Rubén Cucuna Calizaya (fs. 108 a 110).

II.8. Consta el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de la Comunidad Palmeras, ubicada en el Distrito VI del Municipio de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba (fs. 94 a 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, al trabajo y a la vida; toda vez que, la parte demandada mediante medidas de hecho, de forma ilegal, abusiva y arbitraria, dispuso su desafiliación y expulsión del Sindicato Palmeras y la pérdida del beneficio del cato de coca del sistema de UDESTRO, sin que exista causal de desafiliación en los Estatutos y Reglamentos que rigen la vida institucional del Sindicato, menos para disponer la pérdida del beneficio del cato de coca; razones por las cuales, pide se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **i)** Se deje sin efecto la desafiliación y expulsión del Sindicato Palmeras; **ii)** La nulidad del Voto Resolutivo de 15 de mayo de 2021, que determina la pérdida del beneficio de cato de coca, registrado en el sistema de UDESTRO; y, **iii)** La calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de la resolución de amparo, más costas procesales y la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la defensa como garantía jurisdiccional del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa como garantía jurisdiccional del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0639/2019-S2** de 5 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías del debido proceso; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás -como en este caso, el derecho a ser oído o escuchado y los principios de oralidad, publicidad e inmediación-; por ello, la inviolabilidad de este derecho, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, prevista en el art. 119.II de la CPE que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Este derecho tiene dos dimensiones: **1)** A la defensa material que se concreta en el derecho **a ser oído o derecho a declarar en el proceso**; y, **2)** A la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y**, en su dimensión técnica**, consiste en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, criterio jurisprudencial que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[1], confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[2].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[3], establece que **el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado**, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; y, más adelante a través de la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, se amplió el alcance de este derecho, estableciendo que éste comprende otros derechos, como el de contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo ni de sus parientes y a contar con traductor o intérprete. Posteriormente en la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre[4], se señala que son consecuencias que derivan del derecho a la defensa, el conocimiento de parte del imputado de los hechos que se le imputan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la existencia de correlación entre la acusación intimada y la sentencia.

En síntesis, **de la jurisprudencia glosada se establece que como una manifestación del derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado**, a presentar pruebas, recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas

de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes, a contar con traductor o intérprete; y en materia penal comprende también el conocimiento de parte del imputado o procesado de los hechos que se le imputan o acusan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; vale decir, la correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

El derecho a ser oído como un elemento del derecho a la defensa dentro de un debido proceso, se encuentra reconocido en los arts. 117.I[5] y 120.I[6] de la CPE, al establecer que nadie puede ser condenado **sin ser previamente oído** por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad al hecho de la causa.

Asimismo, este derecho es reconocido en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través del art. 8.1 de la CADH, al establecer que:

1. **Toda persona tiene derecho a ser oída**, **con las debidas garantías** y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, **o para la determinación de sus derechos y obligaciones de** orden civil, laboral, fiscal o de **cualquier otro carácter**… (las negrillas son nuestras).

Sobre el particular, la Corte IDH en el Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) Vs. Ecuador, a través de la Sentencia de 28 de agosto de 2013 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 181, estableció que:

…El Tribunal ha desarrollado el derecho a ser oído protegido en el artículo 8.1 de la Convención, en el sentido general de comprender **el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones**. Respecto al derecho a ser oído, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención, la Corte reitera que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana suponen que las víctimas deben contar **con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos**, **de manera que puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos**, **responsabilidades, penas** y reparaciones (las negrillas son añadidas).

Del análisis de la normativa nacional e internacional precedentemente desarrollada, se tiene que el derecho a ser oído como un componente del derecho a la defensa, le permite al justiciable, por una parte, ser escuchado en un proceso judicial o administrativo, formulando sus pretensiones de forma escrita u oral y presentando sus pruebas; y por otra, implica que las autoridades, sobre la base de los referidos alegatos, antes de resolver la causa y establecer la pena, tienen la obligación de analizarlos personalmente de forma completa y seria, efectuando un examen correcto de los argumentos y pruebas, a efectos de desarrollar un proceso justo; más aún, si se configura en público y oral.

Al constituirse **el derecho al proceso justo en el núcleo del debido proceso, debe ofrecer garantías mínimas en todo su desarrollo**; dado que, en un marco de respecto a la dignidad humana, tiene que otorgar certeza y seguridad jurídica a las partes; toda vez que, las garantías procesales adquieran un verdadero sentido al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría su ausencia; así como en la averiguación de la verdad y en el éxito de la administración de justicia.

III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de la demanda tutelar y de lo expresado por el accionante en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, se advierte que enfoca su problemática en el hecho que ha sido sancionado con la expulsión del Sindicato Palmeras y la pérdida del beneficio del cato de coca del sistema de UDESTRO, sin que exista causal alguna en los Estatutos y Reglamentos que rigen la vida institucional del Sindicato; en consecuencia, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la vida; por lo que, pretende se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la desafiliación y expulsión del Sindicato Palmeras; y la nulidad del Voto Resolutivo de 15 de mayo de 2021, que determina la pérdida del beneficio de cato de coca que tiene registrado en el sistema de UDESTRO.

Precisado el acto lesivo, los derechos supuestamente lesionados y la pretensión del demandante de tutela, sobre la base del sustento fáctico establecido en Conclusiones y conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, corresponde analizar la actuación de la parte demandada; a fin de verificar si observaron o no, las garantías del debido proceso en su componente de derecho a la defensa, que debieron tomar en cuenta al tiempo de imponer la sanciones antes señaladas.

Conforme a lo detallado en Conclusiones, se tiene acreditado que en la reunión ordinaria de 15 de abril de 2021, se informó que en la página 68 del Libro de Actas, en el tema Varios, se afilió a "Wilder" Jorge Cala Escalante, habiendo sido añadido un párrafo en ese sentido y se elaboró una nómina para distritalización, apareciendo como afiliado Wilson Jorge Cala Escalante y que faltan las páginas 77 y 78. Asimismo, se hace constar que analizadas las irregularidades y luego de una lectura del Estatuto Orgánico, la Asamblea, decidió por amplia mayoría la expulsión definitiva de Alfredo Claure Rojas del Sindicato, y quitarle su sistema de cato de coca.

Seguidamente se elaboró el Acta de expulsión, la cual detalla lo siguiente: **1)** En el Libro de Actas, en la página 68, con otro tipo de letra se afilió a "Wilder" Jorge Cala Escalante; **2)** En la página 69, se elaboró una nómina para distritalización, en la cual está como afiliado Wilson Jorge Cala Escalante; **3)** La base, nunca afilió a Wilson Jorge Cala Escalante, **4)** En el Libro de Actas, faltan las páginas 77 y 78; **5)** El 2018, Carmen Rosa Gamboa fue la Secretaria de Actas, quien hizo conocer a la base que le confiaba el Libro a Alfredo Claure Rojas, pues ella estudiaba en Santa Cruz; **6)** Alfredo Claure Rojas inició los trámites de personería jurídica el 2018; sin embargo, en noviembre de 2020, seguía con dicho trámite; y, **7)** Analizadas las irregularidades, la base por mayoría decidió expulsar a Alfredo Claure Rojas del Sindicato y quitarle su sistema de Coca. De igual forma, en la misma fecha se emitió el Voto Resolutivo de 15 de abril de 2021, en el cual consta que la Comunidad Palmeras, por mayoría de votos, resolvió expulsar definitivamente a Alfredo Claure Rojas, en base al Estatuto Orgánico de la Comunidad; y quitarle el sistema de coca sin derecho a reclamo.

Posteriormente, el Acta de 15 de mayo de 2021, señala que en reunión ordinaria de la Asamblea de la Comunidad, se hizo presente Wilson Jorge Cala Escalante, quien "…dio a conocer q' canceló a alfredo y a don Wilfredo la suma de 3000 Bs en Fecha 13-12-2018…" (sic). Después de un largo debate sobre si Alfredo Claure Rojas debía pedir disculpas a la Comunidad y se le castigue con trabajo comunal o monto económico, se determinó que se respete lo decidido en las reuniones anteriores; valer decir, la expulsión definitiva del Sindicato Palmeras y la pérdida del beneficio del cato de coca registrado en el sistema de UDESTRO.

Ahora bien, de acuerdo al Estatuto Orgánico de la Comunidad Palmeras, ubicada en el Distrito VI del Municipio de Puerto Villarroel, departamento de Cochabamba (Conclusiones II.7), en cuanto a su estructura organizativa (art. 13), señala que la Comunidad Palmeras está conformada por un Directorio integrado por un Secretario General, Secretario de Relaciones, Secretario de Actas, Secretario de Hacienda, Secretario de Salud y Educación, Secretario de Deporte, Secretario de Justicia, Secretario de Control Social y Vocal 1 y Vocal 2; dentro de las atribuciones del Secretario de Justicia está el de resolver los problemas internos. Asimismo, en su art. 26 establece que, la Asamblea General es la máxima autoridad de la Comunidad Palmeras. Por su parte, el art. 9 del referido Estatuto, determina que la afiliación se pierde por actos lesivos que atenten contra los intereses y necesidades de la Comunidad.

A su vez, el Reglamento Interno de la Comunidad Palmeras, establece como faltas de los afiliados: **i)** El desacato a las disposiciones establecidas en el Estatuto Orgánico y el Reglamento; **ii)** El incumplimiento de aportes y trabajos comunales, será sancionado con llamada de atención; **iii)** Agresión verbal o física a la autoridad de la comunidad; **iv)** El abuso de autoridad en el ejercicio de funciones de los miembros de la Directiva, será sancionado con la destitución del cargo, previa investigación y comprobación del mismo; **v)** La participación en estado de ebriedad de los afiliados en reuniones o cualquier evento convocado por instancias correspondientes; **vi)** Los directivos que traicionen a sus bases, afiliados de su comunidad por velar intereses personales o corrupción que vaya en perjuicio de su misma comunidad serán sancionados con la expulsión de la Comunidad,

perdiendo su calidad de afiliado; y, **vii)** Incumplimiento a las actividades delegadas en determinadas comisiones y trabajos comunales.

En cuanto a las sanciones, el indicado Reglamento determina que, se aplicarán de acuerdo a la gravedad de las faltas cometidas tanto en los miembros del directorio y bases, que serán sancionados de acuerdo a su determinación en la Asamblea General de la Comunidad.

Con carácter previo, cabe señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituye en una institución independiente, que tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; por lo que, las decisiones dictadas en la vía administrativa, ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina, pueden ser revisadas por esta jurisdicción, cabalmente con el fin de precautelar el respeto y vigencia de las garantías constitucionales.

Por otra parte, es preciso referirnos al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, considerando además que, la autoridad demandada señaló que el Sindicato se rige por una estructura orgánica, puesto que se tiene a la Comunidad, Central y Federación, cuyas instancias no habrían sido agotadas. Al respecto, revisado el Estatuto y el Reglamento, que rigen a la Comunidad, se observa que no establecen medios de impugnación; empero, en el entendido que dichas resoluciones pudieran ser impugnadas a la Central y a la Federación respectivamente; no obstante, existen situaciones especialísimas que permiten hacer abstracción del principio de subsidiariedad, como cuando se está ante un daño irreparable, como ocurre en el presente caso debido a la sanción impuesta de expulsión y pérdida del sistema de cato de coca, aspectos que inciden de manera directa en los derechos del ahora accionante; por lo que, corresponde flexibilizar esta exigencia procesal.

Con ese preámbulo, se tiene que revisadas las Resoluciones emitidas, aprobadas por la Asamblea General de la Comunidad, no se ha explicado en qué causal del Estatuto y Reglamento Interno de la Comunidad Palmeras, se encuentra inmersa la presunta falta cometida por el ahora accionante, tampoco se explica de qué manera se atenta contra los intereses y necesidades comunes de la "Comunidad", menos aclaran si la decisión de expulsarlo definitivamente del Sindicato y quitarle su beneficio del cato de coca, se tomó respetando el derecho a la defensa del ahora impetrante de tutela, donde éste haya sido escuchado, se le haya dado la oportunidad de presentar pruebas y refutar las contrarias, máxime si se trata de una sanción de desafiliación o expulsión, basada en presuntos actos irregulares, contenidos en el Acta señaladas en las Conclusiones II.4, puesto que de la lectura de antecedentes, no se evidencia que haya sido sometido a un debido proceso; considerando además que las declaraciones juradas referidas en las Conclusiones II.7, realizadas por Carmen Rosa Gamboa Orellana, Wilson Jorge Cala Escalante y Wilfredo Rubén Cucuna Calizaya, datan del 14 de junio de 2021; es decir, posteriores a las Resoluciones ahora cuestionadas.

En el presente caso, se advierte que la parte demandada, inobservó sus propias normas internas que contienen las causales descritas como faltas cometidas por sus afiliados, sin enmarcar las conducta del ahora accionante en alguna de ellas para proceder a su desafiliación, también se observa que no se le ha dado la oportunidad de defensa, que pueda presentar prueba, escuchar sus alegatos, a efectos de lograr mayor convicción en su decisión; puesto que no se han observado las garantías mínimas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.I de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspectos que deben ser acatados a efectos de emitir decisiones justas.

En ese sentido, de la lectura de las determinaciones asumidas por la Asamblea, la efectivización de derechos fundamentales como el debido proceso en sus vertientes de los derechos a la defensa y a ser oído, no han sido cumplidos, evidenciándose que la decisión fue arbitraria, porque se lo desafilió sin escuchar su defensa, en base a simples presunciones y sin subsumir la conducta del ahora accionante en las causales establecidas en su normativa, ni ser consecuencia de un debido proceso de acuerdo a sus estatutos y reglamentos.

En consecuencia, la parte demandada al no haber respetado las garantías y principios procesales que regulan el debido proceso reconocidas y protegidas por la Constitución Política del Estado, por los

Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos y por la propia normativa, vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de los derechos a la defensa, en conexitud con el derecho al trabajo; consiguientemente, corresponde conceder la tutela, que trasciende en la emisión de una decisión arbitraria por la forma en la que fue pronunciada; sin ingresar a pronunciamiento alguno sobre el fondo que conllevó a la emisión de las sanciones.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 114 a 116, pronunciada por el

CORRESPONDE A LA SCP 0341/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada conforme a los términos dispositivos expuestos por el Juez de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la Resolución de Expulsión de 15 de abril de 2021, así como el Voto Resolutivo de igual fecha, que disponen la expulsión definitiva del impetrante de tutela y la afectación del cato de coca que tiene registrado; y,

ii) Que, la Asamblea General del Sindicato Palmeras, emita nueva resolución que sea resultado de la realización de un proceso justo; sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, expresa: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el

primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[3]El FJ III.1, refiere: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[4]El FJ III.2, menciona: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: "…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…"; y también el llamado principio de congruencia entre la acusación y la sentencia constituye una manifestación del derecho a la defensa.

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una acusación formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la acusación sea ampliada; que exista correlación entre la acusación intimada y la sentencia; y, que la sentencia se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio".

[5]El art. 117.I de la CPE, dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

[6]El art. 120.I de la CPE, establece que: "Toda **persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial**, y **no podrá ser** juzgada por comisiones especiales ni **sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa** (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40936-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 151/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 34 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cecilio Mollo Sarzuri** contra **Roberto Justo Iriarte Gonzales, en calidad de representante legal de la Sociedad Administrativa de Bienes en Arrendamiento Limitada (SOABIA Ltda.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre y 9 de octubre, ambos de 2020, cursantes de fs. 10 a 14 vta.; y, 17 y vta., respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de marzo de 2020, suscribió un contrato de arrendamiento con el ahora demandado en calidad de representante legal de SOABIA Ltda., por el precio convenido de Bs3 200 (tres mil doscientos bolivianos 00/100); en mérito al cual, "se le hizo entrega" de la oficina 1 ubicada en el quinto piso del edificio Esperanza –Avenida Mariscal Santa Cruz #2150-; sin embargo, el "10 de septiembre" se percató de que no tenía disponibles los servicios de agua y luz, a pesar de contar con las facturas de agua y luz debidamente canceladas; por lo que, después de cuestionar al administrador respecto a dicho problema, se le dijo que había sido una decisión de la administración del edificio debido a que adeudaba alquileres.

Ante ello, presento denuncia ante la empresa "DE LA PAZ"; la cual, indico al administrador de edición que no podía cortar dicho servicio, procediendo a restaurar el servicio de luz, mas no el de agua. A pesar de lo sucedido, el administrador del referido edificio, le manifestó que si no pagaba los tres meses de alquiler adeudados nuevamente procedería al corte de la energía eléctrica; consecuentemente, a través de una nota puso en conocimiento del señalado administrador la existencia de una Ley que establecía que debido a la pandemia los alquileres debían ser reducidos a la mitad del coste original; y, que si bien la misma ya había sido promulgada mas no publicada, existía incertidumbre respecto a si la misma lo beneficiaría o no; asimismo, que en caso de no ser publicada procedería al pago de los tres meses completos de alquiler.

Empero, pese a la nota que envió "la administradora del edificio" nuevamente corto el servicio de luz el "24 de septiembre"; por lo que, al momento de interponer esta demanda no cuenta con los servicio indispensables de agua y luz; situación que, constituye un peligro grave para su salud tomando en cuenta que los organismos internacionales han determinado la necesidad de lavarse las manos cada cuarenta minutos con la finalidad de evitar contagios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al agua y a la electricidad, citando al efecto los arts. 16.I, 20, 373; y, 374.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la parte demandada la inmediata restitución de los servicios de agua y energía eléctrica, sea con las imposición costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y complementado esgrimió que: **a)** Mediante la nota de 11 de septiembre de 2020, se manifestó la existencia de una ley que determina el pago de solamente el 59% de los alquileres durante la pandemia y "tres meses después" de ella; sin embargo, "la administradora" del edificio aceptó solo el pago del 50% de dos meses, exigiendo el pago total del tercer mes; **b)** Al no llegar a un acuerdo se le conminó a la parte demandada la interposición de la presente acción tutelar, solicitando que durante la tramitación del proceso se reestablecieran los servicios básicos; **c)** Empero, en lugar de aceptar dicha propuesta agravaron la situación de vulneración al poner dos guardias de seguridad privada en la puerta del edificio del ambiente arrendado a efectos de no dejarlo pasar; asimismo, pusieron un candado a la puerta de la oficina objeto de arrendamiento; **d)** El tribunal Constitucional emitió basta jurisprudencia indicando a todos los propietarios de bines inmuebles que deben acudir ante el Juez en materia civil competente, en caso de considerar insatisfechos los pagos de arrendamiento; **e)** Cortar la energía eléctrica y el agua potable atenta contra la dignidad del ser humano.

Respondiendo a las cuestionantes de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, señaló que: **f)** La oficina fue arrendada a través de libre contratación por el en su calidad de Presidente de las Cooperativas Mineras de la Federación de Cooperativas Mineras, para uso suyo y el de todos sus afiliados, no es para vivienda; **g)** "Hemos puesto dos fotos esta echado llave" (sic); **h)** El demandado refiere no haber recibido "la nota"; **i)** Se insinuó a la parte demandada que estaba incurriendo en un acto arbitrario, siendo lo correcto que acuda al mecanismo civil a efectos de realizar el cobro que considere justo; empero, el prenombrado se negó rotundamente e incluso amenazó con iniciar un proceso penal por allanamiento si volvía a entrar al edificio o quitar el candado; **j)** Se identificó la comisión de las medidas de hecho el "10 de septiembre" ante el corte de agua y energía eléctrica; y, el "18 de octubre" cuando se puso el candado a la puerta de la oficina arrendada; **k)** No existe ninguna denuncia, queja, o demanda interpuesta por ninguna de las partes; **l)** "…no entraba ninguna persona ajena a la Institución de la Federación por todos son mineros, todos son debidamente reconocidos por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) y además eran de permanente visita y tiene sus sala de reunión, tienen dos oficinas más aparte, entonces es natural que haya mucha gente…" (sic); y, **m)** El arrendamiento en realidad es desde el 2015 y "ellos" sabían perfectamente el uso que se daba a los ambientes arrendados, simplemente antes nos encontrábamos en el octavo piso lugar del que entraban y salían personas con cascos mineros- y nos mudamos al quinto.

I.2.2. Informe de la parte demandada

La parte demandada, no presentó informe escrito; sin embargo, en audiencia manifestó que: **1)** "Comienzo haciendo una aclaración, existe un grave error en cuanto a dirigir la acción en contra de la persona natural y además con un error en el apellido, porque la parte accionada es la sociedad administradora de bienes de arrendamientos, a través evidentemente de representante legal de nombre Roberto Justo Iriarte, sino Uriarte, quien está presente en la audiencia…" (sic); **2)** Llama la atención que se refiera que el ahora accionante hubiera ido "al edificio"; pues, a pesar de que se intentó establecer contacto con él, no se logró tal cometido a lo largo de todo el año; **3)** Solo se tiene constancia del pago de alquileres hasta "febrero"; empero, de marzo en adelante no existió ningún pago; **4)** Personas de las que se desconoce su identidad ingresaron a las oficinas arrendadas por el impetrante de tutela; lo cual, motivo que se pusiera un candado; toda vez que, el nunca anunció que tal situación sucedería, en consecuencia se desconocía si estaban debidamente autorizadas por el arrendador; **5)** A través de los guardias de seguridad del edificio -quienes siempre han trabajado ahí- es que se conoce que el accionante no estuvo asistiendo al ambiente arrendado; por lo que, también se insistió en lograr comunicarse con el mismo; **6)** "es importante aclarar la respuesta que hace la

administración es lo que menciona en la argumentación que se ha presentado cuando ellos van a preguntar por qué se cortaron los servicio se dijo se manifestó claramente que existía la necesidad de tener en contracto aunque fuera telefónico con el arrendador que es el Sr. Cecilio Mollo, no otros argumentos, si no este y no hubo tampoco ninguna respuesta ni posibilidad de contactar la nota del 11 de septiembre a la que hacen referencia que hubiera presentado el señor Cecilio no cursa en nuestros archivos…" (sic); **7)** De acuerdo al contrato de arrendamiento "un mes" puede ser causal de recisión del mismo y levantadas las medidas correspondientes a la Pandemia, la relación contractual vuelve a adquirir fuerza legal; **8)** Se acreditó en audiencia el informe emitido por la seguridad privada "del edificio"; el cual, establece que terceras personas con las que no se tiene ninguna relación contractual violentaron el candado que se habría puesto para prevenir la seguridad de las oficinas arrendadas; por lo cual, se está procediendo a las acciones penales correspondientes; **9)** En el presente caso corresponde la vía civil y ni así la constitucional; por cuanto el impetrante de tutela debe agitar previamente todos los medios ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico; **10)** Se observa que concurre la figura de sustracción de materia, puesto que el petitorio deviene en insubsistente cuando el hecho denunciado ha desparecido; por lo cual, la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia conforme desarrolla el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Contestando a las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; manifestó que: **11)** "estamos tomando conocimiento de la nota que vidente el sello parece corresponder a la institución, sin embargo, tenemos el informe de la administradora del edificio que acredita la imposibilidad y contacto con el señor Cecilio Mollo, si esta nota llego, asumimos que así sea por el sello de recepción nos gustaría saber si es él personalmente el que presenta la nota correspondiente, porque eso significaría que él es quien está tomando las acciones…" (sic); **12)** El contrato de arrendamiento fue realizado con el impetrante de tutela, no con una cooperativa minera y en ningún momento se previó una actividad colectiva; **13)** El "10 de septiembre" se reestablecieron los servicio de luz y agua**; 14)** La luz y agua se cortaron por alrededor de una semana y se puso el candado a las oficinas el "15" ante el intento de allanamiento; **15)** Se desconoce quienes intentaron realizar el allanamiento; por lo que, incluso en la acción penal iniciada no se está identificando a los denunciados; **16)** Los contratos de arrendamiento se renuevan cada año, y fueron realizados con el ahora accionante, no con una cooperativa minera; **17)** El problema es que durante todo el año no se tuvo noticias del ahora impetrante de tutela; por ello, llamo la atención la comparecencia de las personas en las oficinas arrendadas, diferente habría sido que estando el hubiera recibido a diferentes personas; y, **18)** Actualmente la oficina arrendada aún se encuentra con candado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 151/2020 de 30 de octubre, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el día se quite el candado de la oficina 1 del quinto piso del Edificio Esperanza y la reposición de los servicios de agua y energía eléctrica; ello, sin la imposición de costas, ni multas, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Mediante nota de 11 de septiembre de 2020, recibida en la administración del Edificio Esperanza en la misma fecha, se evidencia que el accionante estuvo en comunicación con la referida administración a efectos de llegar a un acuerdo respecto a la cancelación de los alquileres adeudados; **ii)** De la normativa y jurisprudencia, así como del contraste de la relación contractual se tiene que la duración del contrato se establece hasta el 28 de febrero de 2021; por lo cual, no se entienden las razones para que la administración del referido edificio procediera al corte de los servicio de agua y luz; **iii)** La parte demandada señaló que puso un candado en la puerta de la oficina arrendada el 15 de octubre de 2020, ante la pretensión de terceras personas que intentaron ingresar a la oficina arrendada; empero, es el accionante quien podría denunciar dicho hecho; **iv)** Ante ello, no queda duda de que existieron medidas de hecho cometidas por el prenombrado; y, **v)** El demandado lealmente dio a conocer que procedió por situaciones de seguridad.

En vía de enmienda, complementación y aclaración, la parte accionante solicitó que se exhortara a la parte demandada a ejercitar en audiencia su derecho al uso del referido recurso, mereciendo como respuesta que el ejercicio de dicho mecanismo es voluntario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de marzo de 2020, se suscribió contrato de arrendamiento entre Cecilio Mollo Sarzuri como arrendatario; y, la Sociedad Administradora de bienes en Arrendamiento Limitada (SOABIA Ltda.) como arrendadora, siendo objeto de alquiler la oficina 1 del quinto piso del Edificio Esperanza, con una superficie de 50mts.^{2}, estableciéndose la duración desde el 1 de marzo de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021, por un precio acordado de Bs3 200 (tres mil doscientos bolivianos) (fs. 5 a 6).

II.2. Cursa factura emitida por la Distribuidora de Electricidad de La Paz (DELAPAZ), el 8 de septiembre de 2020, a nombre del Edificio Esperanza "piso 5 Depto: OF. 1" (sic), medidor 1414473, en merito a la cancelación del servicio; mediante la cual, se puede constatar que en la referida fecha no se adeudaba monto alguno (fs. 4).

II.3. A través de carta recibida el 11 de septiembre de 2020, Cecilio Mollo Aguilar se dirigió a la "Administración-SOABIA Ltda. señalando:

"…como es de conocimiento público, de que la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la Ley de rebaja de 50% de alquileres, que esa Ley está por encima de cualquier contrato, durante la cuarentena y posterior a 3 meses, como es de su conocimiento, que la cuarentena empezó desde el mes de marzo de 2020 y los 3 meses posteriores esta vigencia.

Eso es motivo que estamos esperando, hasta que la Ley del Estado Plurinacional de Bolivia sea claro al respecto al pago de alquileres, que tenemos devengados al pago de alquiler.

Pero su persona, nos ha cortado los Servicios básicos (agua-luz) que es un derecho humano y que no viene al caso, por lo que pido sea de inmediato restituido los servicios de agua y luz" (sic [fs. 7]).

II.4. Cursa formulario de reclamación directa de Oficinas del Consumidor ODECO de La Paz, recibido el 17 de septiembre de 2020, respecto al medidor 1414473, llenado por el ahora accionante (fs. 8 y vta.)

II.5. Del acta de audiencia de la presente acción de amparo constitucional, se extrae lo siguiente:

"El Sr. Vocal de la Sala Constitucional Cuarta Dr. Rubén Ramírez Conde hace las preguntas aclarativas siguientes:

Pregunta: La parte accionante refiere dos momentos que se tomaron estas acciones de hecho, cuando procedieron a cortar la luz y el agua, si a la fecha ya se encuentra establecido, podría aclarar ello.

Respuesta del abogado de la parte accionada DR. Carlos Busch: Si efectivamente ha sido restablecido los servicios tanto como del agua como de la luz, el 10 de septiembre ha sido reestablecido ambos servicios en el edificio, tomando encuentra inclusive que el servicio de agua potable es justamente con un medidor que da para todo el edificio, no solamente es un medidor vamos a decir individual en este caso por la oficina, sino es un medidor que da el servicio suficiente a los otros arrendadores.

Pregunta: Hubo un corte de luz y agua

Respuesta del abogado de la parte accionada Dr. Carlos Busch: Sí hubo un corte.

Pregunta: Porque tiempo se han cortado estos servicios.

Respuesta del abogado de la parte accionada Dr. Carlos Busch: En el informe estoy revisando, pero no tenemos la precisión exacta, pero estamos hablando de unos días, tal vez una semana, no más de eso, tomando en cuenta justamente que los arrendadores.

Pregunta: El 18 de octubre se puso el candado en las oficinas

Respuesta del abogado de la parte accionada Dr. Carlos Busch: Antes del 18

Pregunta: Entonces cuando fue antes

Respuesta del abogado de la parte accionada Dr. Carlos Busch**: El informe que estamos evidenciando en fecha 15, se intentó ingresar a las oficinas, es más se hizo el tema de allanamiento y en ese caso el 15 estaríamos hablando de que efectivamente ya se puso el candado**

(…)

Pregunta: a la parte accionada actualmente se encuentra con candado esta oficina.

Respuesta de la abogada de la parte accionada Dra. Susana Inch: Si se encuentra con candado, tiene los servicios básicos restituidos pero esta con candado por la situación del allanamiento en el que se ejerció fuerza cuando se había puesto candado para que pueda conversarse con el señor Mollo, terceras personas que obviamente no era el, ingresaron violentando la armella del candado que se había puesto en su momento, motivo por el cual se volvió a poner un candado precautelando la seguridad de la oficina y los bienes que están en ella" (fs. 27 a 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al agua y a la electricidad; por cuanto, habiendo suscrito con el demandado un contrato de arrendamiento de la oficina 1 del quinto piso del Edificio Esperanza el 4 de marzo de 2020: **a)** De manera sorpresiva el 10 de septiembre del referido año, se percató de que no tenía los servicios de agua y energía eléctrica; mismos que, habían sido cortados por decisión de la administración del señalado inmueble en merito a la falta de pago de alquileres; y, **b)** El 15 de octubre de idéntico año, se puso un candado a la puerta de la oficina arrendada, impidiéndole el acceso al local arrendado.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes ejes temáticos: **1)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **2)** Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos; y, **3)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y

deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) "La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa".

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que**

se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas" (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se

ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos

Inicialmente debemos referirnos a lo previsto en el art. 20 de la CPE, que señala respecto al derecho de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, como un derecho fundamental en sentido que:

"Artículo 20. **I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.**

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley." (las negrillas son añadidas).

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

En ese entendido ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; en ese contexto, la acción de defensa surge como un mecanismo oportuno e inmediato para garantizar el acceso al servicio básico; al respecto, la SCP 0170/2002-R de 27 de febrero[9] sobre las medidas de hecho y derecho de acceso al agua refirió que toda persona se encuentra facultada a poder activar este medio de defensa cuando existan actos, omisiones o amenazas que pongan en riesgo su derecho de acceso al agua.

Por su parte la SCP 0517/2003-R de 22 de abril[10] refirió que al tratarse en servicios esenciales el agua y electricidad, únicamente pueden ser suspendidos por ley, lo que involucra que ningún propietario de inmueble o terceras personas pueden arrogarse el derecho de poder cortar o amenazar el corte de aquellos servicios básicos.

Siguiendo el lineamiento precedentemente mencionado, en una acepción mucho más amplia y garantista, la SCP 1898/2010-R de 25 de octubre[11] refirió que el derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido en la Constitución Política del Estado, razón por la que ingresa dentro del rango constitucional, por encontrarse previsto en el catálogo de derechos fundamentales, por lo que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones; razón por lo que, el corte arbitrario de los servicios, constituye una violación a esos derechos fundamentales. Asimismo, refiere que toda persona que ya tuvo el acceso a los servicios básicos y si esta ha cumplido con sus obligaciones corresponde que pueda ejercer sus derechos frente a actos arbitrarios, ilegales, o medidas de hecho que indefectiblemente ameritan la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho.

Por su parte, la SCP 0031/2013-L de 6 de marzo[12] refirió que el derecho de acceso a los servicios básicos es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, ya contaban con tal derecho de acceso universal, de ahí porque es reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; en tal sentido, al estar previsto tal derecho dentro de un rango constitucional, inserto dentro del catálogo de derechos fundamentales, involucra que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad al encontrarse reconocidos y consagrados como derechos fundamentales tal cual prevé el art. 20.I de la CPE, conforme se tiene señalado precedentemente, se encuentra dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en su acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto; lo que también implica que los propietarios de los inmuebles o terceras personas no pueden cortar o amenazar el corte de estos servicios, mucho menos utilizarlos como un medio de presión para obtener la ejecución de otro propósito.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, la 1086/2017-S1 de 3 de octubre[13] respecto a que el derecho de acceso universal a los servicios básicos, constituye un derecho humano basado en criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social.

En cuanto a la suspensión en su suministro, estos no pueden ser restringidos más allá de las previstas por las normas o procedimientos para el efecto, por lo que ningún propietario de inmueble o tercera persona no pueden cortar dicho servicio, mucho menos utilizarlos como mecanismos de coerción para lograr la ejecución de algún acto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

A lo mencionado, la SCP 0163/2019-S2 de 24 de abril [14] señala que conforme prevé el art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que nadie puede hacer justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones de ley, por lo que a nadie le está permitido, bajo el argumento de ejercer su derecho propietario, realizar medidas de hecho, actos que se encuentren prohibidos tal cual refiere el art. 107 de la misma Ley Sustantiva Civil, en sentido que ningún propietario puede realizar actos con el único propósito de causar molestias al otro, o de otro modo no le está permitido ejercer su derecho propietario de manera contraria al fin social y de acceso universal, como es el derecho al agua; el actuar en contrario no solo abusa del derecho propietario, sino que además lesiona la dignidad de las personas, máxime si constituye una degradación para el ser humano ser despojado mediante medida de hecho del acceso al agua potable; allanándose la posibilidad de activar la acción de defensa correspondiente.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada, se llega a concluir que el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, constituye parte de los derechos humanos que deben ser protegidos por los Estados a través de sus instituciones llamadas por ley, frente a cualquier acto arbitrario que suspenda, interrumpa o amenace privar la dotación o uso del servicio de dichos servicios básicos; constituyen en actos vulneratorios de los derechos fundamentales, pasibles a ser protegidos a través de la acciones de defensa correspondientes.

La supresión de este servicio únicamente en los casos previstos en la ley y por las personas naturales o jurídicas correspondientes, no pudiendo los propietarios de inmuebles o terceras personas cortar o amenazar con cortar dichos servicios, mucho menos utilizarlos como mecanismos coercitivos para obtener la ejecución de algún acto.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al agua y a la electricidad; por cuanto, habiendo suscrito con el demandado un contrato de arrendamiento de la oficina 1 del quinto piso del Edificio Esperanza el 4 de marzo de 2020: **a)** De manera sorpresiva el 10 de septiembre del referido año, se percató de que no tenía los servicios de agua y energía eléctrica; mismos que, habían sido cortados por decisión de la administración del señalado inmueble en merito a la falta de pago de alquileres; y, **b)** El 15 de octubre de idéntico año, se puso un candado a la puerta de la oficina arrendada, impidiéndole el acceso al local arrendado.

Previo al ingreso del análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde precisar la aplicación de la flexibilización al principio de subsidiariedad previsto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; el cual, refiere que las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Asimismo, respecto al plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; se tiene que no se aplica dicho plazo ante medidas de hecho, mientras subsista la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, siendo únicamente posible de contabilizar dicho plazo cuando cese la vulneración o amenaza (Fundamento Jurídico III.1).

Precisado que no concurren en el presente caso los principios de subsidiariedad (como cuestionó la parte demandada), ni inmediatez, corresponde ingresar al análisis de fondo de lo denunciado.

Ahora bien, de los antecedentes del legajo constitucional; conforme la Conclusión II.1, se tiene que se suscribió contrato de arrendamiento entre Cecilio Mollo Sarzuri como arrendatario; y, SOABIA Ltda. como arrendadora, el 4 de marzo de 2020, siendo objeto de alquiler la oficina 1 del quinto piso del Edificio Esperanza, con una superficie de 50mts.^{2}, estableciéndose la duración desde el 1 de marzo de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021, por un precio acordado de alquiler de Bs.3200 (tres mil doscientos bolivianos); ambiente que tenía el servicio de electricidad debidamente cancelado y sin deudas conforme la factura emitida el 8 de septiembre de 2020 (Conclusión II.2).

Sin embargo, el 11 de septiembre de 2020, fue recibida la literal manuscrita por el ahora accionante dirigida a la "Administración-SOABIA Ltda.", refiriendo en lo principal que se encontraría a la espera de la publicación de una Ley que lo favorecería con la reducción del 50% del alquiler adeudado; por lo que, solicitaba la restitución inmediata de los servicios de agua y electricidad que le habían sido quitados (Conclusión II.3.); asimismo, el 17 de igual mes y año, lleno un formulario de reclamación directa de ODECO de La Paz en relación al medidor 1414473 bajo la glosa "ENERGIA" (Conclusión II.4).

Asimismo, en audiencia de la presente acción tutelar la parte accionante admitió haber realizado el corte de los servicios de agua y electricidad -siendo estos restaurados una semana después-; así como, evitar el acceso a la oficina objeto de arrendamiento a través de un candado colocado en la puerta del local arrendado desde el 15 de octubre de 2020 (Conclusión II.5).

Conforme lo descrito a efectos de su compulsa en revisión corresponde remitirnos al presupuesto para la procedencia de tutela de las medidas de hecho el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que al respecto estableció:

"… para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluto de los mecanismo institucionales vigentes para una administración de justicia; **por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas**, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos" (las negrillas nos corresponden)

Ahora bien, precisados los antecedentes y fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se identifican dos denuncias realizadas por el accionante: **a)** Que de manera sorpresiva el 10 de septiembre del referido año, se percató de que no tenía los servicios de agua y energía eléctrica; mismos que, habían sido cortados por decisión de la administración del señalado inmueble en merito a la falta de pago de alquileres; y, **b)** El 15 de octubre de idéntico año, se puso un candado a la puerta de la oficina arrendada, impidiéndole el acceso al local arrendado-, a efectos de desarrollar un análisis preciso y funcional de las mismas, se las desarrollara por separado.

Respecto a la primera problemática

En este acápite se desarrollara la denuncia del accionante respecto a que le fueron cortados los servicios de agua y electricidad de manera sorpresiva el 10 de septiembre de 2020, bajo el fundamento del adeudo de alquileres.

En ese sentido, se debe considerar que el art. 20.I. de la CPE dicta que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, constituyéndose estos derechos en fundamentales y que de ninguna manera pueden ser objeto de privación; asimismo, al tratarse de servicios esenciales el agua y la electricidad, únicamente pueden ser suspendidos por ley, lo que involucra que ningún propietario de inmueble o terceras personas pueden arrogarse el derecho de poder cortar o amenazar el corte de aquellos servicios básicos mucho menos utilizarlos como un medio de presión para obtener la ejecución de otro propósito. (Fundamento Jurídico III.2.)

Es así que, en el presente caso se observa que el accionante a través de la carta presentada el 11 de septiembre de 2020, dirigida a la "Administración-SOABIA Ltda.", refirió que:

"…como es de conocimiento público, de que la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la Ley de rebaja de 50% de alquileres, que esa Ley está por encima de cualquier contrato, durante la cuarentena y posterior a 3 meses, como es de su conocimiento, que la cuarentena empezó desde el mes de marzo de 2020 y los 3 meses posteriores esta vigencia.

Eso es motivo que estamos esperando, hasta que la Ley del Estado Plurinacional de Bolivia sea claro al respecto al pago de alquileres, que tenemos devengados al pago de alquiler.

Pero su persona, nos ha cortado los Servicios básicos (agua-luz) que es un derecho humano y que no viene al caso, **por lo que pido sea de inmediato restituido los servicios de agua y luz"**.

Asimismo, realizo reclamación ante ODECO DELAPAZ el 17 del referido mes y año, referida al medidor 1414473 (Conclusión II.4.); y, en la audiencia de la presente acción tutelar desarrollada el 30 de octubre de 2020, **la parte accionada reconoció la comisión de medidas de hecho, traducidas en el corte de los servicios de agua y electricidad** denunciados por el impetrante de tutela; empero, manifestó que los mismos habían sido restituidos, bajo lo siguiente:

"Pregunta: Hubo un corte de luz y agua

Respuesta del abogado de la parte accionada Dr. Carlos Busch**: Sí hubo un corte.**

(…)

Pregunta: a la parte accionada actualmente se encuentra con candado esta oficina.

(…)

Respuesta de la abogada de la parte accionada Dra. Susana Inch: Si se encuentra con candado**, tiene los servicios básicos restituidos pero esta con candado**…"

Al respecto esta magistratura tras una revisión exhaustiva de obrados, **no advierte prueba alguna de tal aseveración**, menos se puede considerar la figura de tacita aceptación de ello por parte del accionante; toda vez que, el mismo no tiene acceso a la oficina arrendada debido al candado que fue puesto en la puerta. Consecuentemente, considerando que la parte accionante admitió la comisión de los hechos denunciados (Conclusión II.2.); y, que los servicios básicos de agua y electricidad no pueden ser cortados por ningún propietario de inmueble o terceras personas, ni menos ser utilizarlos como un medio de presión para obtener la ejecución de otro propósito (Fundamento Jurídico III.1.), corresponde **conceder la tutela** impetrada, al haberse evidenciado que la parte demandada de manera unilateral y arbitraria, aprovechando su situación de ventaja sobre el arrendatario -ahora accionante- cortó los servicios básicos de agua y electricidad en la oficina 1 del quinto piso del Edificio Esperanza, ambiente que había sido arrendado a través de Contrato de 4 de marzo de 2020 (Conclusión II.1.), medidas de hecho realizadas en total ausencia de respaldo legal y fuera de la normativa legal vigente.

Respecto a la segunda problemática

Referida a que el 15 de octubre de 2020, la parte demandada puso un candado en la puerta de la oficina arrendada, impidiendo de ese modo el acceso al referido ambiente.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1., se tiene que una de las formas de las medidas de hecho concurre cuando:

"…los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones (…), desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyendo así el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (las negrillas y subrayado nos pertenecen)

Ahora bien, en el presente caso se evidencia la existencia del contrato de arrendamiento entre el accionante -arrendatario- y el demandado -arrendador- de la oficina 1 del quinto piso del Edificio Esperanza; misma que, tiene una superficie de 50mts.^{2}, y será alquilada desde el 1 de marzo de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021 (Conclusión II.1.); no obstante a ello, la parte accionada manifestó en audiencia de la presente acción tutelar, que el 15 de octubre de 2020, **se puso un candado a la puerta del ambiente arrendado al accionante**, impidiendo así el acceso; ello, como una supuesta medida de seguridad tomada ante el intento de terceras personas de ingresar a dichas oficinas; sin embargo, este Magno Tribunal **no evidencia prueba alguna respecto a dichas afirmaciones cursante a obrados**; asimismo, si dicha acción fue en procura de la protección del bien arrendado y no a efectos de perjudicar al accionante como afirma la parte demandada, se habría

proporcionado una llave de dicho candado al ahora peticionante de tutela; máxime, después de tener conocimiento de la interposición de la presente acción tutelar; empero, como se evidencia en la Conclusión II.2 en audiencia de esta acción tutelar se desarrolló lo siguiente:

"Pregunta: a la parte accionada actualmente se encuentra con candado esta oficina.

(…)

Respuesta de la abogada de la parte accionada Dra. Susana Inch**: Si se encuentra con candado,** tiene los servicios básicos restituidos pero esta con candado…" (sic)

De lo cual se puede evidenciar la persistencia de una medida fuera de toda normativa legal y sin sustento jurídico alguno, realizada en ausencia de autoridad judicial competente y en desigualdad de partes, vulnerando de ese modo el derecho del acceso a la justicia del ahora accionante, proceder que se adecua de manera precisa a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente acción de amparo constitucional y en consecuencia, se traduce en una indiscutible medida de hecho; ante la cual, es menester de las suscritas autoridades proteger los derechos vulnerados del accionante; y, en consecuencia, corresponde **conceder la tutela impetrada**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obro de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 151/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 34 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que en caso de que aún no se hubiese hecho, la parte demamdada restituya de manera inmediata los servicios de agua y electricidad en la oficina 1 del quinto piso del Edificio Esperanza, proceda a quitar el candado de la puerta; ello, en base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea con costas; y, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, por el tribunal de garantías en aplicación del art. 39 del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado**

frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a

acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria

desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] Que el Amparo Constitucional es un Recurso extraordinario que ha sido instituido para otorgar una protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman **o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las Leyes**; del texto referido se establece que la protección que brinda el Amparo, no sólo se limita a los casos en que se hubiera producido efectivamente la lesión de algún derecho o garantía fundamental, sino que dicha tutela abarca también a situaciones donde si bien no existe el acto u omisión ilegal se ha producido una **amenaza de su restricción o vulneración a un derecho fundamental**, como en el caso presente, cuando existe evidencia de que el recurrido pretendiendo obligar al demandado a que preste el informe económico se lo ha amenazado con el corte del suministro de agua potable, no obstante que para lograr la finalidad que busca tiene las vías legales correspondientes.

El suministro de agua potable, al ser un servicio esencial sólo puede ser suspendido por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme lo dispone el art. 73 de la Ley Nº 2066 de 11 de abril de 2000 (modificatoria de la Ley Nº 2029 de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario) concordante con el Reglamento Interno de la referida Cooperativa; en consecuencia, ningún directivo puede cortar dicho servicio o amenazar cortarlo, menos utilizarlo como mecanismo de presión o chantaje para obtener la ejecución de algún acto, como en este caso una rendición de cuentas que puede ser obtenida en la vía legal correspondiente; así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme Jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales N° 797/00-R, 607/01-R y 980/01-R

[10] III.2. La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R.

[11] El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, **electricidad,** gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

(…)

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, **dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder**

frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, **dignidad,** solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'" (las negrillas nos pertenecen).

[12]Sobre la protección del derecho al acceso de los servicios básicos Al respecto la SCP 0498/2012 de 6 de julio, refiriéndose a la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que: "…'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales'".

[13] El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental. (…).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: 'El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la *tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en* los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: «Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece»'".

[14] A mayor abundamiento, el art. 1282.I del Código Civil (CC), establece: "Nadie puede hacer justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece", más aún cuando a nadie le está legalmente permitido, alegando ejercer derecho propietario, realizar medidas de hecho, actos

que están prohibidos conforme lo previsto por el art. 107 del mismo Código, cuando señala: "El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otros y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista al cual se le ha conferido el derecho", al actuar en contrario no solo abusa de su derecho propietario, sino que en los hechos lesiona la dignidad de las personas, debido a que es degradante para el ser humano ser despojado mediante acciones de hecho de un servicio básico indispensable y de derechos fundamentales como son el derecho al agua potable y energía eléctrica; situación que amerita se conceda la tutela solicitada con relación a los mismos y en conexitud al mismo el derecho al trabajo denunciado como vulnerado, en virtud a la interdependencia de los derechos.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40915-2021-82-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución Constitucional 58/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 98 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Gustavo Canaviri** contra **Edson Milton Ocsachoque Gerónimo** y **Johnny Franklin Vedia Rodríguez**, **ex y actual Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 13 a 17 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum RR.HH.P.A.-001/2020 de 17 de septiembre, el ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, dando cumplimiento a la Resolución Administrativa SDAJ/DDLT/MALB 001/2020 de 2 de septiembre, fruto de un proceso administrativo interno, procedió a suspenderlo por treinta días hábiles sin goce de haberes, lo que le fue notificado el 17 de septiembre de 2020.

Por problemas de salud, el impetrante de tutela se presentó a trabajar el 15 de diciembre de 2020, encontrando a otra funcionaria en su puesto de trabajo, siendo esa la misma fecha en la que se le entregó el Memorándum RR.HH. A -040/2020 de 18 de noviembre, cuyo contenido era de agradecimiento de servicios, por inasistencia injustificada por tres días hábiles consecutivos a su fuente laboral y además por ser funcionario provisorio; ante ese injusto despido intentó reclamar ante la Máxima Autoridad Ejecutiva en varias oportunidades, quien no fue habido por problemas de la enfermedad de pandemia del coronavirus Covid-19.

Afirma que él y su familia quedaron sin derecho a la seguridad social y sin que se pueda atender su salud, que en forma constante requiere por su situación de discapacidad y sin el derecho al trabajo que le permita sostener a su familia; por lo que, las autoridades del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, en franco desconocimiento de su estabilidad e inamovilidad laboral, que tiene como persona con discapacidad, vulneraron su derecho fundamental a la inamovilidad laboral como establece la ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral como persona con discapacidad, a la salud, a la vida y al trabajo, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 46.I.1 y 70 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, en el cargo de Secretario de la Unidad Especializada de la persona con discapacidad del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; y, **b)** A la cancelación de sus haberes devengados, desde su destitución ilegal hasta el momento efectivo de su reincorporación y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de junio de 2021; según consta en acta cursante de fs. 92 a 97, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional; además indicó que: **1)** El memorándum de agradecimiento de servicios no fue entregado por ningún funcionario público, sino que le comunicaron que el memorándum se encontraba encima la mesa y que vaya a conversar con el jefe de recursos humanos, es por esa razón que levantó de su escritorio; y, **2)** Si ha faltado a su fuente de empleo por más de tres días o más, debía realizarse un proceso interno para la desvinculación, pero no se lo ha realizado, vulnerando el derecho a la estabilidad laboral.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Vladimir Walter Oquendo García y Mónica Coria Vásquez en representación legal de Johnny Franklin Vedia Rodríguez, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, presentaron un informe escrito, cursante de fs. 42 a 45 vta., haciendo conocer lo siguiente: **i)** La notificación con el Memorándum RR.HH.A-040/2020 de 18 de noviembre, fue la misma fecha y es a partir de ello que el accionante tenía para presentar la acción de amparo constitucional; sin embargo la acción de tutela fue presentada el 11 de junio de 2021 después de siete meses de ocurrido el supuesto agravio; por lo que, se debe disponer el rechazo in límine de la acción de tutela; **ii)** El peticionante de tutela fue suspendido por treinta días sin goce de haberes, computable desde el 18 de septiembre de 2020 hasta el 29 de octubre del mismo año; sin embargo, no volvió a su fuente laboral; **iii)** Los supuestos problemas de salud no fueron reportados, tampoco presentó documentación que acredite alguna baja por motivo de salud; **iv)** Se ha notificado con el Memorándum RR.HH. A -040/2020, ante Notario de Gobierno, conforme consta de la representación emitida en la misma fecha; **v)** El Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, referente a las causales de destitución en el art. 49, señala que: "Retiro del funcionario por omisiones o delitos flagrantes y debidamente comprobados; EN EL QUE, NO ES PRECISA LA REALIZACIÓN DE UN SUMARIO Y UN PROCESO ADMINISTRATIVO; las causales se aplicarán en los siguientes casos: c) POR INASISTENCIA O ABANDONO INJUSTIFICADO DEL TRABAJO DURANTE TRES DÍAS HÁBILES CONTINUOS Y SEIS DÍAS DISCONTINUOS EN EL TRANSCURSO DE UN MES" (sic); y, **vi)** El Memorándum RR.HH.A-040/2020 de agradecimiento, emitida por la inasistencia injustificada por tres días hábiles continuos a su fuente laboral, que conforme el Reglamento Interno de Personal es una causal de retiro que no amerita un proceso sumario interno, por tanto no se ha vulnerado derecho alguno. Por lo indicado, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución Constitucional 58/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 98 a 105, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, se determinó: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum RR.HH. A -040/2020, debiendo notificarse de forma personal a Johnny Franklin Vedia Rodríguez, actual Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, para el cumplimiento de la resolución con respecto a la restitución que se ordena del ahora accionante a las mismas funciones que anteriormente desempeñaba; **b)** Se dispuso que la unidad correspondiente por los medios que vea conveniente la autoridad demandada proceda a la cancelación de los sueldos y salarios devengados y el ejercicio de los demás derechos sociales que le correspondan al demandante de tutela, merced al despido injustificado del cual ha sido objeto; **c)** La presente resolución no impuso costas ni demás sanciones procesales, debido a que se consideró excusable; bajo los siguientes argumentos: **1)** Se ha activado la excepcionalidad al principio de subsidiariedad, pues al solicitante de tutela no le asiste la obligación de agotar ninguna instancia o medio legal, previamente para acudir a la instancia constitucional, pues la jurisprudencia determina que ante la inminencia de despido injustificado de sus funciones, este tiene la posibilidad de acudir de forma directa a la justicia constitucional, prescindiendo de otros mecanismos idóneos, como la vía administrativa o laboral; **2)** El Notario de Gobierno refiere que el accionante no pudo ser encontrado,

por lo tanto ese acto de comunicación más allá de que sea formal o informal haya logrado la finalidad a la que estaba dispuesta, no ha sido acreditada por parte de la autoridad ahora demandada; por ende, se estima veraz el argumento de que habría tenido conocimiento de este acto el 15 de diciembre de 2020, por esta razón se ingresa a analizar la problemática; **3)** El Reglamento Interno de Personal no tiene la condición ni la calidad de Ley del Estado o siquiera en el ámbito material o Decreto Supremo que pueda provenir de un Órgano Legislativo, por lo cual si el Reglamento establece la sanción por inasistencia esta debió emitirse en función a un proceso administrativo interno que respete el debido proceso, que no limite y no vulnere la presunción de inocencia, puesto que en el caso, si bien se ha manifestado cuestiones de salud, independientemente de no haberlo acreditado, pudo bien haberlo hecho en el proceso de naturaleza administrativa disciplinaria interna que es menester que se realice antes de asumir cualquier medida de hecho que en el presente caso deviene en un despido injustificado como denunció el accionante; **4)** El despido del que fue objeto el impetrante de tutela es vulneratorio de los derechos de orden constitucional en vinculación con el derecho a la vida y la salud que el tribunal ha manifestado que en casos de grupos vulnerables este no solo afecta su esfera personal e individual sino que trasunta en otros derechos vinculados por esa conexitud de derechos sociales y que afecta también a las personas que forman parte de su entorno familiar; y, **5)** Como corolario de este razonamiento al privársele de una fuente laboral durante este tiempo, también se le ha privado de una remuneración justa, independientemente de los plazos que hubiesen ameritado sanciones previas, establecidas mediante resoluciones administrativas ejecutoriadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de julio de 2011, Luis Gutiérrez Valda, Responsable de la Unidad de desarrollo de Servicios de Salud Acreditación y Mejoramiento de Calidad SEDES-ORURO, y otros, certificaron que Edwin Gustavo Canaviri de cuarenta y tres años de edad, con Cédula de Identidad 3537637 Or, fue calificado como persona con discapacidad física en el grado de moderado con el porcentaje de 49% de discapacidad, calificación otorgada por el equipo calificados correspondiente, otorgándole el SEDES la certificación por única vez para el trámite que requiere, teniendo que gestionar el carnet de discapacidad en CODEPEDIS (fs. 5).

II.2. Por Memorándum RR.HH.P.A.-001/2020 de 17 de septiembre, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, hizo conocer a Edwin Gustavo Canaviri, que en cumplimiento a la Resolución Administrativa SDAJ/DDLT/MALB 001/2020 de 2 de septiembre, se emitió el memorándum de suspensión de treinta días hábiles sin goce de haberes de la entidad (fs. 3).

II.3. Por Nota GADOR/SDDS/SA/UE-PCD-133/2020 de 12 noviembre, el Jefe de Unidad Especializada para Personas con Discapacidad, dirigió un oficio al Secretario Departamental de Desarrollo Social y Seguridad Alimentaria GADOR, haciendo conocer la inasistencia a la fuente laboral haciendo referencia a Edwin Gustavo Canaviri (fs. 40).

II.4. Por Memorándum RR.HH. A -040/2020 de 18 de noviembre, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, señaló que "…ante la inasistencia injustificada por 3 días hábiles consecutivos a su fuente laboral y por ser FUNCIONARIO PROVISORIO" (sic) agradeció por sus servicios prestados en la entidad a Edwin Gustavo Canaviri (fs. 4). En el reverso del mencionado memorándum se tiene el siguiente texto que refiere a la representación del Notario de Gobierno que señala que: "en la ciudad de Oruro en fecha 18 de noviembre de 2020 a horas 09:00 se procedió a realizar la entrega del Memorándum RR.HH. A -040/2020, al SR. Edwin Gustavo Canaviri. A no habérsele encontrado en su fuente laboral se dejó una copia en su escritorio, todo en presencia del testigo quien firma en constancia" (fs. 38 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral como persona con discapacidad; a la salud; a la vida y al trabajo; toda vez que, cuando se presentó a trabajar el 15 de diciembre de 2020, se le entregó el Memorándum RR.HH. A -040/2020 de 18 de noviembre de

agradecimiento de servicios, por inasistencia injustificada por tres días hábiles consecutivos, a su fuente laboral y por ser funcionario provisorio, desconociendo que su persona, en mérito a su condición de discapacidad gozaba del derecho a la inamovilidad laboral; además de que no se le instauró un proceso previo a objeto de que este pudiera defenderse de los hechos de los que se le acusa, consiguientemente a través de esta acción tutelar solicita que: **i)** Se disponga la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en el cargo de Secretario de la Unidad Especializada de la Persona con Discapacidad del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; y, **ii)** Se disponga la cancelación de sus haberes devengados, desde su destitución ilegal hasta el momento efectivo de su reincorporación y demás derechos sociales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Excepción al principio de vulnerabilidad ante despidos intempestivos. Grupos vulnerables; **b)** Protección constitucional reforzada de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad; **c)** El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad ante despidos intempestivos. Grupos vulnerables

La jurisprudencia constitucional en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, a partir de su configuración procesal y legal, estableció el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional. Asimismo, desarrolló algunas excepciones que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la presente acción de defensa, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley, que fueron construidos jurisprudencialmente; entre los cuales, se encuentra el retiro intempestivo -en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[1] y ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0650/2012 de 2 de agosto y 1121/2013-L de 30 de agosto, entre otras-; y, los casos en los que se demandan derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención y de protección reforzada, entre ellos, **las personas con capacidades diferentes** -SC 1422/2004-R de 31 de agosto[2] y SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, entre otras-.

III.2. Protección constitucional reforzada de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad

Al respecto, en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, se reconoce que el fundamento de dicha protección reforzada se halla en la múltiple dimensión de la igualdad, reconocida constitucionalmente como valor, principio, derecho y garantía. Se afirma que el principio de igualdad formal se encuentra conciliado, complementado y compatibilizado con el de la igualdad material, que busca la igualdad efectiva mediante el trato desigual a los desiguales, y se encuentra constitucionalizada a través de una normativa de discriminación positiva o que disciplina políticas o acciones afirmativas a favor de personas, que forman parte de grupos en desventaja para buscar el equilibrio con la población en general, como es el caso de las mujeres embarazadas y **discapacitados**. En el fallo que se examina, también se precisa que de la conciliación, complementación y complementariedad de la igualdad en sus vertientes formal y material, nacen dos funciones: **1)** La primera, obliga al Estado a través de sus órganos en sus respectivos roles, a otorgar un trato diferente a personas cuyas situaciones son sensiblemente diferentes; así, al legislador ordinario, a dictar normas de desarrollo de discriminación positiva; al ejecutivo, a realizar políticas públicas a través de acciones afirmativas o acciones positivas; y, a los jueces, a proferir jurisprudencia que potencie el principio de igualdad material a través de una interpretación progresista, extensiva, libre de formalismos, a partir de los criterios y métodos de interpretación, constitucionalizados como los de favorabilidad, favor debilis y pro hómine; y, **2)** La segunda, es configurar un auténtico derecho subjetivo de las personas pertenecientes a estos colectivos tradicionalmente discriminado, a recibir un trato jurídico desigual y favorable en determinados casos, con la finalidad de conseguir su equiparación social, precisamente a través de medidas normativas, políticas públicas y jurisprudenciales.

III.3. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad

La jurisprudencia constitucional con relación a la estabilidad laboral de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, tuteló el citado derecho en los casos en los que se produjo despidos intempestivos de personas con capacidades diferentes, en las SSCC 1550/2004-R de 29 de septiembre[3] 0988/2006-R de 9 de octubre[4] y 0479/2010-R de 5 de julio, entre otras; del mismo modo, garantizó la inamovilidad funcionaria y laboral de personas que tienen bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes conforme a ley, a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[5] y la SCP 0614/2012 de 23 de julio[6], entre otras.

El entendimiento señalado fue desarrollado en la SCP 0616/2018-S2 de 8 de octubre

Del mismo modo, la SC 0477/2011-R de 18 de abril, con relación al tema establece:

El DS 27477, a tiempo de determinar los principios rectores que deberán regir en la aplicación de dicha norma legal; en su art. 3 dispone la estabilidad laboral, al señalar que **las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo las causas legalmente establecidas, previo proceso**; así también el art. 5 del citado Decreto Supremo, de manera expresa prevé que: ´I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causas establecidas por Ley; II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta el 2º (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente´.

´De las normas desarrolladas precedentemente, se establece que el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios con discapacidad, ya sea que éstos presten servicios en los sectores público o privado, implica la inamovilidad laboral y excepcionalmente su despido por causa justa y previo proceso´.

Debe señalarse que el trabajo es entendido como un medio para obtener los medios necesarios destinados a subvenir las necesidades más premiosas del trabajador y su entorno familiar, criterio que engloba también a las personas con potencialidades especiales; quienes frente a un despido intempestivo e injustificado, en virtud a la protección especial que gozan pueden acudir directamente ante la justicia constitucional; pues, como lo ha señalado la SC 1422/2004-R, se trata de un ´(…) derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado´.

En ese sentido, la Sentencia aludida, señaló: ´(…) el DS 27477 de 6 de mayo de 2004 en el art. 1 establece el "OBJETO" de su promulgación al señalar: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto promover, reglamentar y proteger la incorporación, ascenso y estabilidad de personas con discapacidad en el mercado laboral (…)´. ´A su vez el art. 3 inc. c) del mismo DS se refiere al "Principio de estabilidad laboral" por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno. De la misma manera el art. 5.I) de la mencionada norma legal concordante con los preceptos referidos indica que las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público y privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por ley, presupuestos que no se han dado en el caso de autos, en el que el recurrente fue retirado de sus funciones sin proceso previo y por 'supuesta reestructuración', lo que no constituye una causal justificada para su destitución.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos; a la estabilidad e inamovilidad laboral como persona con discapacidad; a la salud, a la vida y al trabajo; toda vez que, cuando se presentó a trabajar el 15 de diciembre de 2020, se le entregó el Memorándum RR.HH. A -040/2020 de 18 de noviembre de Agradecimiento de Servicios, por inasistencia injustificada por tres días hábiles consecutivos, a su

fuente laboral y por ser funcionario provisorio, desconociendo que su persona, en mérito a su condición de discapacidad gozaba del derecho a la inamovilidad laboral; además de que, no se le instauró un proceso previo a objeto de que este pudiera defenderse de los hechos de los que se le acusa, consiguientemente a través de esta acción de tutela solicita que: **i)** Se disponga la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en el cargo de Secretario de la Unidad Especializada de la Persona con Discapacidad del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; y, **ii)** Se determine la cancelación de sus haberes devengados, desde su destitución ilegal hasta el momento efectivo de su reincorporación y demás derechos sociales.

Bajo ese contexto, es necesario mencionar que conforme consta en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha hecho mención que una persona con discapacidad puede acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa; es decir, sin que le sea exigible que agote previamente los mecanismos en la vía ordinaria o administrativa para resguardar sus derechos.

Por otro lado, se advierte que el impetrante de tutela acudió a esta jurisdicción el 11 de junio de 2021, y a decir de la parte demandada hubiera activado este mecanismo constitucional cuando transcurrió más de los seis meses; empero, revisado el memorándum que el accionante considera lesiona sus derechos, este tiene en el reverso la representación del Notario de Gobierno que señala que: "en la ciudad de Oruro en fecha 18 de noviembre de 2020 a horas 09:00 se procedió a realizar la entrega del Memorándum RR.HH. A -040/2020, al SR. Edwin Gustavo Canaviri. A no habérsele encontrado en su fuente laboral se dejó una copia en su escritorio, todo en presencia del testigo quien firma en constancia" (sic).

Vale decir que esa representación solo acredita la existencia del memorándum y que el mismo fue dejado en un escritorio; sin que ello sea prueba de que, el accionante haya conocido el contenido del mismo; por lo que, se tiene por válida la aseveración del impetrante de tutela de que fue el 15 de diciembre de 2020, la fecha en la que conoció el Memorándum RR.HH. A -040/2020, consecuentemente la acción de amparo constitucional fue interpuesta cumpliendo el referido principio de inmediatez.

Hecha esas precisiones respecto al principio de inmediatez y subsidiariedad, concierne hacer mención a la problemática traída por el impetrante de tutela, que refiere a que se lo despidió sin respetar su inamovilidad y estabilidad que goza como persona con discapacidad; en tal sentido, revisados los antecedentes dentro del presente caso, se pudo advertir que el accionante fue efectivamente desvinculado de su fuente laboral a través del Memorándum RR.HH. A -040/2020, mediante el cual se le hizo conocer que ante la inasistencia injustificada por tres días hábiles consecutivos a su fuente de trabajo y además por ser funcionario provisorio se le agradecía por sus servicios prestados en el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro.

Ahora bien, la SCP 0821/2017-S2 de 14 de agosto, con relación al despido por inasistencia a la fuente laboral, ha precisado que el servidor público debe contar con la posibilidad de justificar su ausencia, por lo que será necesario que para garantizar el debido proceso y derecho a la defensa, se inicie un proceso disciplinario previo[7], o bien puede dársele un tiempo prudencial para que justifique su ausencia, que en el caso en análisis no existió; y si bien el Gobernador demandado indicó que el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, referente a las causales de destitución en el art. 49, señala que: "Retiro del funcionario por omisiones o delitos flagrantes y debidamente comprobados; EN EL QUE, NO ES PRECISA LA REALIZACIÓN DE UN SUMARIO Y UN PROCESO ASMINISTRATIVO; las causales se aplicarán en los siguientes casos: c) POR INASISTENCIA O ABANDONO INJUSTIFICADO DEL TRABAJO DURANTE TRES DÍAS HÁBILES CONTINUOS Y SEIS DÍAS DISCONTINUOS EN EL TRANSCURSO DE UN MES" (sic); es decir, que **el artículo 49 del referido Reglamento, si bien establece la desvinculación sin previo proceso en caso de inasistencia al trabajo, sin embargo, tal norma, como el acto que se basa en la misma para justificar la referida desvinculación, resulta ser lesiva al derecho a la defensa del servidor público.**

La jurisprudencia constitucional, expresada en la SCP 0821/2017-S2, misma que tiene carácter vinculante, determina que **cuando se trate una desvinculación por inasistencia injustificada, ello debe ser determinado previo proceso, donde se analice bajo el principio de razonabilidad aquellas causas que llevaron al servidor público a no asistir al trabajo**; por ende, se hace necesario otorgar al mismo un plazo prudencial para que aporte los descargos correspondientes, no siendo posible determinar su despido o desvinculación de manera directa.

Por otro lado, en el presente caso también se debe considerar que el accionante demostró ser una persona con discapacidad, tal como consta del certificado adjunto en antecedentes (Conclusiones II.1), mismo que da cuenta que el impetrante de tutela fue calificado como persona con discapacidad física en el grado de moderado con el porcentaje de 49% de discapacidad; por tanto, situándolo en una condición de vulnerabilidad, lo que le permite gozar de estabilidad laboral independientemente a la

CORRESPONDE A LA SCP 0344/2022-S1 (viene de la pág. 10).

condición de funcionario provisorio en la que se encontraría; es decir, que el Estado garantiza a las personas con discapacidad el derecho a contar con una fuente laboral de manera segura, salvo las causas establecidas por ley que deben ser demostradas en un proceso disciplinario previo, así se ha hecho mención en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, en el presente caso tal derecho no fue respetado por la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; toda vez que, sin que se haya iniciado en contra del impetrante de tutela un proceso disciplinario previo, que le permita presentar los descargos correspondientes para justificar su ausencia, emitió de forma directa el Memorándum RR.HH. A - 040/2020, dejando al accionante sin su fuente de trabajo que se encontraba garantizado por ser una persona con discapacidad; vale decir, que el accionante no podía ser retirado de su fuente de trabajo sea por su condición de funcionario provisorio o por la inasistencia a su fuente laboral referida en el memorándum, salvo las causas legalmente establecidas y previo proceso, que en el caso no aconteció; por ello, se ha lesionado el derecho al trabajo del impetrante de tutela así como los derechos conexos que fueron nombrados como son la salud y vida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución Constitucional 58/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 98 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su

incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos".

[2]El FJ III.3 , se precisa: "Sin embargo del fallo mencionado, dichos organismos encargados de proteger a los discapacitados, no constituyen en sí una vía reparadora y efectiva para el restablecimiento de los derechos de aquellos que se lesionan, sino un medio para llegar a esa instancia en la que deben restablecerse las garantías y los derechos reclamados, pues conforme a las disposiciones legales por los que han sido instituidos, únicamente asumen la defensa ante las instancias respectivas, es decir que no están facultados para solucionar las situaciones que son puestas en su conocimiento, lo que no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario , por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo, Por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado".

[3]El FJ III.3, precisa: "En consecuencia, la normativa y la jurisprudencia constitucional anteriormente citadas, son aplicables en la resolución del caso planteado considerando que la recurrente fue designada el 3 de febrero de 2003 como Secretaria del Área de Unidad Financiera con el ítem 22002, posteriormente el 11 de marzo de 2004 fue nombrada responsable de la emisión de cheques y venta de valores fiscales, cargo que desempeñó hasta el 15 de junio de 2004, cuando le pasaron su memorandum de retiro, sin considerar que se trata de una persona con discapacidad puesto que sufre de síndrome convulsivo, siendo miembro de la Federación Orureña de la Persona con Discapacidad, gozando por lo tanto de estabilidad laboral toda vez que no puede ser retirada de su fuente de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno conforme establece la norma del art. 5.I del DS 27477 de 6 de mayo al señalar que las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público y privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley. Consiguientemente, al haberse procedido a su retiro a través de un memorando con el justificativo de que se trata de instrucciones superiores, obviando su condición de persona discapacitada se ha vulnerado el derecho al trabajo de la recurrente, puesto que no constituye una causal justificada para su destitución"

[4]El FJ III.2, precisa: "De la norma precedentemente señalada, se infiere que el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario, garantiza su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales. En ese contexto y con relación a los trabajadores o funcionarios discapacitados sin previo proceso, este Tribunal en la SC 1422/2004-R, señaló que éste -el Tribunal Constitucional- 'abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

[5]El FJ III.2, refiere: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o

funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

[6]El FJ III.2, sostiene: "En ese orden y teniendo presente que el contenido de la Ley 1678 y de los Decretos Supremos (DDSS) 27477 y 29608, no son contrarios a los preceptos constitucionales explicados, resulta conveniente traer a colación la disposición contenida en el art. 2.II de este último Decreto Supremo, relativo a la inamovilidad laboral para las 'personas discapacitadas' que presten servicios en los sectores públicos o privados, ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a 'personas con discapacidad'; lo que significa, que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes. Empero, la norma establece una salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurran causales establecidas por ley; de donde se desprenden dos situaciones, primero, que las personas comprendidas en el ámbito de protección de las citadas disposiciones legales, incurran en causales establecidas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso; y segundo, que por efecto de la ley, la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, lo que no significa de manera alguna la conclusión del vínculo laboral, sino su persistencia en otras circunstancias y/o funciones, sin afectar su escala salarial, que le permita alcanzar para sí y su familia una vida digna".

[7]SCP 0821/2017-S2 de 14 de agosto, señala que "…el legislador al establecer la falta de inasistencia injustificada, lo hizo pensando justamente en otorgar al trabajador o al servidor público, la posibilidad de justificar su inconcurrencia de forma previa a cualquier sanción, constituyendo ello una garantía que respeta el derecho a la defensa, para quien resultará afectado por la sanción, buscándose además obtener una determinación acorde al valor justicia, para lo cual deberá otorgarse al trabajador o servidor público, un tiempo prudencial para que justifique su inasistencia -si es que aún no se le inició proceso disciplinario- y en caso de habérsele ya iniciado, darle la posibilidad que en las distintas etapas del proceso pueda justificar la misma".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40929-2021-82-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 52/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 168 a 175, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Cesar Miranda Colque** y **Wilfredo Díaz Aguilar**, **Secretario general y de relaciones**, **respectivamente**, **del Sindicato Agrario "IROCO"**, contra **Luis Bernabé Luján Velásquez**, **David Choque Condori**, **Florencio Eugenio Mendoza**, **Diego Cortez Balderrama** y **Pedro Paredes Fernández**, todos **miembros del Directorio del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera "La Salvadora" Ltda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursantes de fs. 23 a 25, los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Sindicato Agrario "IROCO" es propietario de los predios ubicados en el ex fundo Iroco de la provincia Cercado del departamento de Oruro, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 4013030001030, por lo cual realizaron construcción y levantamiento de muros perimetrales.

Sin embargo, el 26 de mayo del 2021, a horas 11:30 a.m. aproximadamente, los cooperativistas a la cabeza del Directorio de la Cooperativa Minera "La Salvadora" Ltda., procedieron a destruir los referidos muros, utilizando palas, retroexcavadoras y volquetas, colocando letreros que señalan que los precitados terrenos son de su propiedad; medidas de hecho que realizaron sin tener documentos que demuestren su derecho propietario; utilizando la fuerza y amenazándolos, lanzando cachorros de dinamita, razón por la cual huyeron del lugar para resguardar sus vidas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señalan como lesionados sus derechos al uso, goce de sus tierras y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 13.I; 14.III; 15; 25.I; 30; y 403.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a los demandados que dentro del plazo de veinticuatro horas, cesen las medidas de hecho por parte de los demandados, retirándose de sus tierras, sea con expresa imposición de costas, daños y perjuicios ejecutable en su oportunidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 160 a 167 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Luis Bernabé Luján Velásquez, presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera "La Salvadora" Ltda., mediante informe escrito de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 40 a 41 vta.; y, David Choque Condori, Florencio Eugenio Mendoza, Diego Cortez Balderrama y Pedro Paredes Fernández, miembros del Directorio del Consejo de Administración de la referida Cooperativa Minera, a través de su apoderado legal en audiencia, señalaron lo siguiente: **a)** Los accionantes no cuentan con legitimación activa debido a que el Sindicato Agrario "IROCO" no cuenta con personería jurídica para poder apersonarse a cualquier acción de defensa; más aún, no se adjunta folio real que demuestre el lugar exacto de los terrenos que se reclama; **b)** Se denuncia medidas de hecho con la intención de evadir el principio de subsidiariedad, cuando correspondía agotar las instancias pertinentes; **c)** La referida Cooperativa Minera no incurrió en los hechos denunciados, ya que el lugar se encuentra expedito, lo único que hicieron es efectuar un reclamo de forma verbal a las personas que se encontraban realizando construcciones, señalando que esos predios pertenecen a concesiones mineras en que su Cooperativa trabaja y explota, siendo su presencia inevitable, sin que esto signifique un avasallamiento; **d)** Se cuenta con un contrato de arrendamiento minero con la COMIBOL, y para que proceda la acción de amparo constitucional por medidas de hecho, no tienen que implicar hechos controvertidos, lo que no ocurre en el presente caso, debido a que existen varias controversias; y, **e)** No se acreditó la identidad de las personas ni los actos que hubiesen realizado, pues la indicada Cooperativa Minera no incurrió en ninguna medida de hecho, al no contar con maquinaria para realizar los actos que se denuncian; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 52/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 168 a 175, **concedió** la tutela impetrada disponiendo lo siguiente: **1)** La Cooperativa Minera "La Salvadora" Ltda., mediante su Consejo de Administración proceda a la restitución inmediata en favor de su propietario, el Sindicato Agrario "IROCO", los terrenos que actualmente ocupa de forma indebida, aclarando que esta concesión es de manera provisional entre tanto se dilucide los aspectos controvertidos en la vía ordinaria correspondiente; **2)** Con relación a los daños y perjuicios demandados no resulta ser tutelable por los argumentos que se ha expuesto en el análisis del caso concreto de la presente resolución constitucional; **3)** Siendo excusable, de acuerdo al informe que ha presentado la parte accionada, esta resolución no impone costas contra los accionados, sin embargo corresponde salvar este derecho a la parte accionante si así lo considera, a la vía correspondiente; y, **4)** las resoluciones de amparo constitucional son de cumplimiento inmediato y obligatorio, bajo alternativa en caso de determinarse el incumplimiento de la misma, de proceder a su cumplimiento con ayuda de la fuerza pública y remitir antecedentes al Ministerio Público en caso de incumplirse; dicha determinación se asumió sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La parte demandada ha cuestionado la legitimación activa de los accionantes, por haber presentado una fotocopia simple de la matrícula computarizada 4013030001030; al respecto se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió jurisprudencia estableciendo que por la naturaleza sumaria y protectiva del amparo constitucional, no es necesario exigir documentación en ejemplares originales, al contrario, atendiendo la carga probatoria de ambos sujetos procesales, es permisible la presentación de fotocopias simples; además de que dicho documento guarda relación con la información rápida que fue expedida por una entidad pública, y su contenido no fue cuestionado por los demandados; por lo previamente detallado, se comprueba que el referido Sindicato es propietario de 4.745 hectáreas de terrenos, cumpliéndose con el requisito de acreditar su derecho propietario; **ii)** En cuanto a la acreditación de la comisión de medidas de hecho, se tiene que la parte demandada ha reconocido estar en ocupación de los mencionados predios, manifestando que dicha posesión emerge de la suscripción de un contrato de arrendamiento con el Estado, mediante la Corporación Minera de Bolivia, que les otorga los derechos de explotación, por lo que afirman que existen hechos controvertidos que deberían de ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria; también manifestaron sobre la existencia de una minuta de compra venta del referido Sindicato, a favor de la Cooperativa San José, de una extensión de seis hectáreas; esto último no fue acreditado con ninguna documentación por parte de los demandados; y respecto al contrato de arrendamiento, este se refiere a la ampliación del área a niveles del subsuelo (nivel 70 al 180), lo que no implica derechos de orden real que les hubiera otorgado sobre la superficie del mencionado terreno; **iii)** En cuanto a la

presentación de pruebas sobre las medidas de hecho cometidas en el referido predio, consistentes en varias fotografías presentadas, se tiene que los demandados no negaron la autenticidad de las mismas, en las que figuran máquinas cargadoras, maquinaria pesada, sector que por sus características, es donde se depositan las colas y desmontes de la producción minera, tales elementos no fueron desconocidos por los demandados; ante tales elementos probatorios, corresponde la concesión de la tutela; **iv)** En cuanto a la solicitud de resarcimiento de daños y perjuicios, no se ha mencionado una cuantificación de tal extremo, por lo que no es posible establecer tal resarcimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la causa, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de acta notariada de posesión de 6 de marzo de 2020, de las autoridades de la ex Hacienda Iroco, consignando a Nelson Cesar Miranda Colque, Secretario General, Wilfredo Diaz Aguilar, Secretario de Relaciones, Zaida Llave Machaca, Secretaria de actas, Janet Norma Mamani Febrero, Secretaria de hacienda, Sonia Aguilar Lucana y Gladis Machaca Morales Vocales (fs. 5).

II.2. Cursa Formulario de información rápida emitido por la Oficina de Derechos Reales del departamento de Oruro, en el que se consigna como propietarios vigentes al Sindicato Agrario "IROCO", del inmueble registrado bajo la matricula 4013030001030, ubicado en el ex fundo Iroco, Provincia Cercado del referido departamento, con una superficie de 4745.5000 hectáreas (fs. 10).

II.3. Cursa copia simple de personalidad jurídica de la comunidad Iroco, emitida por Gonzalo Sánchez de Lozada, ex Presidente Constitucional de la Republica (fs. 39).

II.4. Cursa muestrario fotográfico donde se advierte maquinaria de equipo pesado, materiales de construcción y letreros que señalan "terreno de la Cooperativa Minera La Salvadora" [sic (fs. 12 a 20)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, en representación del Sindicato Agrario "IROCO", alegan la vulneración de sus derechos al uso, goce de sus tierras y a la propiedad privada, por cuanto los demandados, componentes de la Directiva y miembros de la Cooperativa Minera "La Salvadora" Ltda.; sin tener documentos que demuestren su derecho propietario, procedieron a destruir la construcción de levantamiento de muros perimetrales que realizaron utilizando medidas de hecho, por medio de la utilización de maquinaria pesada y amenazándolos, lanzando cachorros de dinamita; por lo que, solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene a los demandados dentro del plazo de veinticuatro horas, cesen las medidas de hecho retirándose de sus tierras, sea con expresa imposición de costas, daños y perjuicios ejecutable en su oportunidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **c)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están

al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto, en su Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a

la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, de que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran

cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión

-derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva** y/o, **b) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que -se reitera-, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional, no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de **activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho**, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y

finalidad[11]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; **aclarando que,** cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario, y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes, en representación del Sindicato Agrario "IROCO", alegan la vulneración de sus derechos al uso, goce de sus tierras y a la propiedad privada, por cuanto los demandados, Directiva y miembros de la Cooperativa Minera "La Salvadora" Ltda.; sin tener documentos que demuestren su derecho propietario, procedieron a destruir la construcción de levantamiento de muros perimetrales que realizaron, utilizando medidas de hecho, por medio de la utilización de maquinaria pesada y amenazándolos, lanzando cachorros de dinamita; por lo que, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a los demandados dentro del plazo de veinticuatro horas, cesen las medidas de hecho retirándose de sus tierras, sea con expresa imposición de costas, daños y perjuicios ejecutable en su oportunidad.

Con carácter previo es preciso referirse a la legitimación activa observada por los demandados; al respecto, de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que los demandantes de tutela Nelson Cesar Miranda Colque y Wilfredo Díaz Aguilar, fueron posesionados como autoridades de la Comunidad ex Hacienda Iroco el 6 de marzo de 2020; asimismo, presentaron personalidad jurídica de dicha comunidad donde presuntamente se hubiesen suscitado las medias de hecho demandadas; en consecuencia, se acredita la legitimación activa de los impetrantes de tutela.

Con relación al principio de subsidiariedad también observado, corresponde precisar conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, frente a actos vinculados medidas de hecho, la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente sin la necesidad de agotar previamente otras vías; en consecuencia, al ser la denuncia por actos relacionados a medidas de hecho, corresponde prescindir el principio de subsidiariedad e ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Con la aclaración que antecede, en la presente acción de amparo constitucional los peticionantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al uso, goce de sus tierras y a la propiedad privada; en

ese marco, en primer lugar, para la verificación de la lesión del derecho de propiedad es necesaria la revisión de los títulos que acreditan el mencionado derecho real, inscrito en el Registro Público de DD.RR.

Ahora bien, de la documentación presentada por los accionantes ciertamente acreditaron tener título de derecho propietario en una superficie de 4745.5000 hectáreas, en el ex fundo Iroco, Provincia Cercado del departamento de Oruro cuyo derecho propietario se encuentra registrado bajo la matricula computarizada 4013030001030, a nombre del Sindicato Agrario "IROCO".

Al respecto, de acuerdo a lo alegado por las personas demandadas, el lugar se encuentra expedito, lo único que hicieron es efectuar un reclamo de forma verbal a las personas que se encontraban realizando construcciones, señalando que esos predios pertenecen a concesiones mineras en que su Cooperativa trabaja y explota, siendo su presencia inevitable; sin embargo, de las fotografías que cursan en el expediente, se advierte la presencia de maquinarias de equipo pesado, como también letreros que indican que los terrenos pertenecen a la Cooperativa Minera "La Salvadora" Ltda., sin que los demandados demostraran con documento alguno su derecho propietario.

Por lo anteriormente advertido, la parte accionante ha demostrado su derecho propietario, documentación que si bien fue presentada en fotocopias simples, el contenido de la misma no fue cuestionado por la parte demandada, por lo que se cumplió con el requisito de acreditar el derecho propietario sobre el predio avasallado; por otra parte, de la revisión de las pruebas sobre las medidas de hecho, se advierte que las fotografías presentadas demuestran que los demandados asentaron maquinaria pesada en el referido predio, además de varios letreros que advertían que la referida Cooperativa es la propietaria de dichos terrenos, sin que la parte demandada haya presentado prueba alguna que desvirtúe tal aseveración.

Por lo que, se ha cumplido con los requisitos exigidos por la jurisprudencia para considerar el fondo de lo impetrado y conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0345/2022-S1 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 168 a 175, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros

referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes

de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40980-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 69/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 436 vta. a 443 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Albaro Gualberto Pedrazas Arce** representado por **Luis Andrés Ritter Zamora** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental del Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2021, cursantes de fs. 411 a 422 vta.; la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió un contrato de préstamo de dinero de un total de $us1 500 000 (Un millón quinientos mil dólares estadounidenses) con Arturo Paul Ledezma Barros y Claudia Cecilia Ugarte Martínez -ahora terceros interesado-, con garantía hipotecaria con posible modificación de ejecución de garantía en caso de incumplimiento de pago; conforme al testimonio 431/2016 de 12 de diciembre, otorgado ante Mary Dolly Guardia Pérez, Notaria de Fe Pública 16 de la ciudad de Santa Cruz.

Posteriormente, suscribieron una adenda reflejada en el testimonio 543/2019 de 20 de diciembre, modificando la cláusula quinta del anterior documento, estableciendo un plazo de treinta y seis meses para el pago; es decir, hasta el 5 de enero de 2021, bajo la misma garantía y mismas condiciones; empero, ante el incumplimiento por parte de los deudores, decidió emitir una carta notariada de intimación en mora el 3 de septiembre de 2020.

Posteriormente, al cumplimiento del plazo establecido en el documento que se constituye en calidad de título ejecutivo por su suma líquida exigible; además de estar constituidos en mora demandó en la vía ejecutiva a los ahora terceros interesados, solicitando se declare probada la misma ordenando el pago de los $us1 500 000.- más intereses y costas al momento del pago en el tercer día bajo alternativa de Ley.

Posteriormente, los ahora terceros interesados presentaron excepciones al proceso, a las cuales el juez *a quo* declaró admisibles las mismas mediante auto interlocutorio; ante lo cual, el ahora impetrante de tutela presentó apelación contra el citado auto interlocutorio indicando como agravios el poder con el cual presentaron las excepciones, indicando que no debió ser considerado, ya que el mismo no era específico, y es más no indicaba que podía apersonarse ante un juez en materia civil; es decir, que no reunía los requisitos del art. 811.II del Código Civil (CC); solicitando en suma, que revoque la referida resolución con relación a la admisión de la personería de los apoderados y por ende se tenga por no presentadas las excepciones y se ejecutoríe la sentencia, al no haberse interpuesto recurso legal alguno dentro el plazo determinado.

Asimismo pese a no tener facultades legales para presentarse en el indicado proceso el 28 de diciembre de 2020 los ahora terceros interesados por intermedio de Víctor Antonio Cartagena Tardillo, interpuso recurso de apelación indicando que debió declarar probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva en atención a la mora, falta de plazo vencido, y suma líquida exigible; aduciendo el supuesto pago documentado con pagos realizados en el exterior que no fueron traducidos por lo menos al

idioma vigente en nuestro territorio; a tal efecto, se tiene que el ahora peticionante de tutela contestó la mencionada apelación y las autoridades demandadas emitieron el ilegal e infundado Auto de Vista de 16 de abril de 2021.

El mencionado Auto de Vista, carece de fundamentación y congruencia, porque no se pronuncian en cuanto a los "autos supremos mencionados y en cuanto a la jurisprudencia señalada" (sic); tampoco considera que el poder no es específico y para emitir su resolución, hacen referencia a un poder con fecha de "16 de octubre de 2016", el cual no se encuentra en obrados con la fecha señalada.

Por otra parte, refiere que se vulneró el debido proceso en su vertiente a obtener una resolución fundada, tomando en cuenta que la última parte del parágrafo II.2, del auto de Vista mencionó "por lo que son ciertas las aseveraciones expuestas por el recurrente ALBARO GUALBERTO PEDRAZAS ARCE" (sic) de lo que refiere evidenciar que existe contradicción en la estructura interna del Auto de Vista, "pues si se evidencia que son ciertas las aseveraciones expuestas por mi persona, entonces porque no admitieron mi recurso y determinaron que el poder era insuficiente y no debió ser considerado, estos aspectos generan contradicciones"(sic).

Asimismo, el Auto de Vista impugnado tampoco se pronunció sobre la excepción de falta de mora, falta de plazo vencido y suma líquida exigible.

Finalmente, no contestaron, ni consideraron su contestación a la apelación realizada por los ahora terceros interesados y porque no se valoró la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia; y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14. III; 16; 115.II; 117.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista de 16 de abril de 2021, ordenando emitir una nueva atendiendo la doctrina legal aplicable; y, **b)** Confirmar la Sentencia de primer grado; toda vez, que se trata de un proceso monitorio ejecutivo civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública, se realizó el 31 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 431 a 436 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** Una vez que se escuchó el informe de la secretaria de despacho, se evidencia que las autoridades ahora demandadas no presentaron informe y tampoco se presentaron en audiencia; motivo por el cual, en aplicación de la SCP 0314/2019-S3 de 18 de julio, debe determinarse lo que es la presunción de veracidad; **2)** Desde el momento que los ahora terceros interesados presentaron sus excepciones, hasta el señalamiento de audiencia que era el 11 de diciembre de 2020, transcurrieron prácticamente cincuenta días, donde el juez resolvió rechazar su solicitud donde habría observado la personería del representante de los ahora terceros interesados, indicando que la Pandemia y el COVID-19 son factores para flexibilizar, porque era muy complicado mandar un poder para que cumpla los requisitos, lo que consideró que no muestra el principio de legalidad vinculada a la administración de justicia; **3)** En la interposición de su recurso de apelación observaron cuatro puntos principales: que el poder aparejado no era específico; luego observaron la personería para representar a una persona; también observaron que no puede considerarse el COVID-19 como un aspecto para vulnerar el principio de legalidad; y finalmente por qué la jueza a momento de emitir el rechazo de su solicitud no consideró la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que es de carácter vinculatorio y los autos supremos señalados en su recurso de apelación; **4)** Presentó 5 agravios contra la mencionada sentencia y contra el auto de vista ahora impugnado indicando que la misma carece de

fundamentación, motivación y congruencia porque no guarda la resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto porque de los 5 agravios presentados el auto de vista solo se pronunció con relación a uno; y, **5)** Finalmente señaló que es incongruente, porque entre sus argumentos les da la razón en cuanto al poder reclamado; empero, en su resolución resuelve de manera distinta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirian Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, ambos Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental del Justicia de Santa Cruz; pese a su legal notificación cursante de fs. 428 a 429, no presentaron informe escrito ni tampoco se hicieron presentes en la audiencia programada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Arturo Paul Ledezma Barros y Claudia Cecilia Ugarte Martínez, ambos representados mediante poder por Víctor Antonio Cartagena Tardillo en audiencia manifestaron que: **i)** No se realizó el nexo de causalidad en lo absoluto; es decir, que cuando se hace una relación de causalidad debe existir, los hechos alegados, las consecuencias jurídicas que se atribuyen a los hechos y su relación con el derecho constitucional supuestamente vulnerado, hecho que no fue demostrado en toda la exposición de presentación de la acción de amparo constitucional; **ii)** Por otra parte la apelación del expediente 278, por parte del ahora accionante, se tiene que solo apela en parte, en relación al poder del representante y en lo absoluto a la valoración de la prueba; y en cuanto al poder 1150/2020 se debe considerar que lo más importante es el fondo de la solicitud realizada en la mencionada apelación; **iii)** Asimismo, no es cierto que hayan realizado cinco agravios; tomando en cuenta que el numeral 5 en la parte de fundamentación y motivación de la decisión respecto a la impersonería, es solamente un agravio que fue expuesto; **iv)** Sobre la supuesta incongruencia *citra petita* o *infra petita*, no se sabe que es lo que exactamente se encuentra buscando la parte ahora impetrante de tutela; empero, se quiere entender que supuestamente existe una omisión de la decisión del asunto cuya resolución forma parte de la contienda; sin embargo, se puede advertir del Auto de Vista impugnado que en relación al poder cuestionado se realiza una transcripción del mismo, se motiva y se fundamenta de forma clara haciendo cita al art. 804 del CC; **v)** Indican también que existe una incongruencia en la fecha del poder; sin embargo, en la lectura del auto de vista claramente se distingue la intención del tribunal ordinario de alzada en relación a la validez del Poder 1150/2020, con lo que demuestra que el mencionado poder es identificado tanto por el recurrente así como por la sala que resolvió el recurso mencionado; es así que si hubiesen tenido dudas sobre la fecha del mencionado Poder, podían haber interpuesto la debida complementación de conformidad al art. 226 parágrafo III del Código Procesal Civil (CPC); siendo que con su actitud pasiva, más al contrario hubiesen validado la mencionada resolución; **vi)** Por otro lado, mencionan a la "SCP 216/2018" que establece que el peticionante de tutela debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo; por lo que, consideraron que no pueden atribuirse el derecho que supuestamente se vulneró al debido proceso, porque no fueron quienes apelaron sobre el tema de las excepciones, careciendo de esa forma de legitimidad activa en cuanto a los puntos apelados; motivo por el cual, consideran que los motivos denunciados los cuales habrían sido omitidos, no es evidente porque ellos se encuentran debidamente motivados; y, **vii)** Finalmente, indican que no existe incongruencia alguna, porque existe la debida motivación caso por caso, la fundamentación por las citas de la normativa respectiva, y principalmente porque no pueden atribuirse su representación solicitando que se dicte resolución a su favor sobre las excepciones planteadas por la otra parte; es decir, que no cuentan con el interés legítimo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 69/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 436 vta. a 443 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 16 de abril de 2021, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo de acuerdo a los fundamentos dictados por la Sala Constitucional; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La parte solicitante de tutela consideró como primer elemento, que es una incongruencia, porque la decisión tomada, es diametralmente distinta al argumento presentado;

como segundo elemento, indicó que también el hecho de argumentar el poder de 16 de octubre de 2016, el mismo reviste la incongruencia omisiva porque las autoridades demandadas han introducido una información que no es cierta en el citado Auto de Vista; como tercer elemento argumentó que las autoridades demandadas no se pronuncian sobre todos los aspectos denunciados y fundados; como cuarto elemento indicó la consideración de los depósitos realizados al demandante, tomando en cuenta que no hubiera negado y tampoco confirmado los mencionados depósitos; **b)** Los ahora terceros interesados consideraron que no existe carga argumentativa suficiente; es decir, que la parte accionante no ha fundado su nexo de causalidad con relevancia constitucional pertinente para que la Sala Constitucional ingrese al fondo del problema; **c)** Primeramente se pronunció en cuanto a los aspectos formales; es decir, al hecho de haber insertado en su Auto de Vista como fecha del "Poder 1151/2020 de 16 de octubre de 2016" y el parágrafo *in fine* romano II.2); es decir, que si bien tanto en el recurso de apelación como el de contestación han dejado sentado cual es la fecha del poder; la Sala Constitucional indicó que el omitir una fecha en el poder o transcribirla erróneamente, puede ser subsanable incluso en lo venidero, sin que afecte al fondo del problema; motivo por el cual, consideran que carece de relevancia constitucional la errónea consignación de la fecha del poder, en cuanto al parágrafo *in fine* romano II.2) del auto de vista ahora solicitado en control tutelar, tomando en cuenta que el mencionado poder facultó al abogado para que actúe formalmente en el presente proceso; **d)** En cuanto a la incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento de los agravios esgrimidos, la contestación, así como el recurso de apelación; se tiene que el último establece la apelación del auto interlocutorio en cuestión, tomando en cuenta los agravios en cuanto al poder, la legitimidad, y representatividad del mismo, estableciendo seis fundamentaciones distintas en cuanto al último agravio; **d)** De la revisión del referido Auto de Vista las autoridades ahora demandadas solo se limitaron a fundar la legitimidad del poder, en cuanto a si tiene o no la facultad de actuar ante aquella instancia jurisdiccional; **e)** Es también evidente que las autoridades demandadas no deben resolver de forma ampulosa; empero, si omiten pronunciarse sobre cierto aspecto o si consideraren que los argumentos son irrelevantes, deben dejar sentado la ausencia de pronunciamiento respecto a los cinco argumentos que hace al agravio invocado por el ahora impetrante de tutela; lo que se traduce en una falta de motivación o una motivación arbitraria, tomando en cuenta que la autoridad jurisdiccional no dio razones por las cuales omite pronunciarse sobre ciertos aspectos fundados por las partes; y, **f)** Finalmente, la Sala Constitucional no ingresó a realizar la valoración probatoria por cuanto para ello debe cumplirse el principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional y no en lo invocado a título de agravió.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial de 11 de septiembre de 2020, Albaro Gualberto Pedrazas Arce, ahora accionante) presentó demanda de EJECUCIÓN COACTIVA CIVIL señalando que suscribió un contrato de préstamo con garantía hipotecaria con posible modificación de ejecución de garantía en caso de incumplimiento en el pago, con ARTURO PAUL LEDEZMA BARROS Y CLAUDIA CECILIA UGARTE MARTÍNEZ, quienes se denominaron "los deudores" -ahora terceros interesados-, dicha obligación es garantizada con cuatro inmuebles de propiedad de los deudores, detallados en la cláusula Tercera.

Dicho documento, se tienen como relevantes las siguientes cláusulas:

"- 2.2.- De la existencia de anterior contrato de préstamo en el que se concedía en préstamo la suma de $us. 1.000.000.- (UN MILLON 00/100 DE DOLARES AMERICANOS).

- 2.3.- De la suscripción de otros contratos de préstamo, en la que los deudores declaran que existen otros contratos de préstamo por $us. 380.000.- (TRESCIENTOS OCHENTA MIL.- DOLARES AMERICANOS) y $us. 120.000.- (CIENTO VEINTE MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS).

(…)

- La cláusula Cuarta se refiere al OBJETO del contrato, en la que se establece como la "concesión de préstamo de dinero de parte del acreedor por la suma de $us. 1.500.000.- (Dólares Americanos Un

Millón Quinientos Mil 00/100) en favor de los deudores, con la garantía hipotecaria antes detallada (Clausula Tercera).

- La cláusula Quinta habla de la vigencia del término pactado de 12 meses, computables a partir del 5 de enero de 2017, teniéndose como fecha de vencimiento el día 5 de enero de 2018, a operarse de forma pura sin necesidad de entrega de preaviso, notificación extrajudicial o intimación de pago de ninguna naturaleza.

- La cláusula décima, señala el cumplimiento de la obligación de pago, teniendo los deudores la obligación de cumplir con la devolución del total del capital recibido al término de la vigencia del presente contrato, es decir en fecha 5 de enero de 2018.

- La cláusula Décimo Tercera habla de que manera los deudores se constituyen en MORA, señalando en el punto 13.1 que cuando los deudores no cumplieren con el pago puntal de los intereses mensuales; y el punto 13.2, cuando los deudores no cumplieren con el pago de la totalidad de los intereses mensuales acordados, entregando cantidades menores en más de dos oportunidades consecutivas o discontinuas.

- La cláusula décima cuarta refiere las causales de ejecución civil, teniendo entre ellas conforme al punto 14.1 la constitución en mora. Así la cláusula décimo quinta en su inciso 1, habla de la acción de ejecución civil judicial por ante cualquier juzgado público civil de esta capital.

1.3.- Posteriormente y atendiendo a la solicitud de los deudores, suscribimos una adenda de préstamo, reflejada en el testimonio No. 543/2019 de 20 de diciembre de 2019, otorgada por antela Notaría No. 16 a cargo de la Abg. Mary Dolly Guardia Pérez, en la que en su cláusula tercera denominada "objeto", se acuerda modificar la cláusula quinta del anterior documento, estableciendo un plazo de 36 meses, es decir hasta el 5 de enero de 2021, con las mismas garantías y sin modificar nada más del testimonio 431/2016.

II.- DE LOS HECHOS.-

… de un tiempo a esta parte los deudores han dejado de cumplir sus obligaciones conforme a lo pactado, pagando intereses de manera por demás irregular y en sumas menores a las pactadas reiterativamente,… (…). Por ese motivo y a fin de poder recuperar mi capital e intereses, he remitido…una carta notariada de INTIMACIÓN EN MORA en fecha 3 de septiembre de 2020, en cumplimiento a lo acordado en el contrato, sin que hasta la fecha se haya honrado la mencionada obligación.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN RELACIÓN A LOS DOCUMENTOS.-

Como se ha dicho, en el documento principal y en la adenda LOS DEUDORES RECONOCEN EXPRESAMENTE ADEUDARME LA SUMA DE $US. 1.500.000.- hasta el presente no restituidos, estando en consecuencia los deudores al no haber cumplido con el pago oportuno de los intereses de acuerdo a la cláusula décima tercera, CONSTITUIDOS EN MORA, facultándome conforme a la cláusula décima cuarta 14.1 cuarta a proceder a la ejecución civil por la constitución en mora, como aparece en la cláusula 15.1.

DE LO DEMANDADO.-

…pido se dicte SENTENCIA INICIAL declarando probada la demanda, ordenando que paguen la suma adeudada de $us 1 500 000 (Un millón quinientos mil Dólares americanos) mas intereses y costas en tercero dia…(…).

OTROSI 2DO.- Se expida mandamiento de embargo en contra de los bienes propios de los deudores…

OTROSI 3RO. Solicito las medidas cautelares siguientes:

1. ..anotación preventiva sobre los bienes inmuebles registrado a nombre de los co ejecutados…

2. Se oficie a la ASFI para la retención de la cuenta corriente de los demandados… (…). (fs. 26 a 30).

II.2. Por **Sentencia Ejecutiva Inicial** de 25 de septiembre de 2020 emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro la demanda

Ejecutiva incoada por Albaro Gualberto Pedrazas Arce, ahora impetrante de tutela, contra Arturo Paul Ledezma Barros y otra, declaró PROBADA la demanda Ejecutiva, ordenando a la parte ejecutada que en el plazo de tres días desde la citación con la demanda hagan efectivo el pago de $us1 500 000.-; y en caso de insuficiencia se dispone el embargo de cualquier tipo de bien a nombre de la parte ejecutada bajo conminatoria que en caso de incumplimiento se procederá a la ejecución forzosa de subasta y remate de los bienes embargados…(…). (fs. 34 a 35).

II.3. Por **Memorial de 20 de octubre de 2020**, Arturo Paul Ledezma Barros y Claudia Cecilia Ugarte Martínez, -ahora terceros interesados-, demandados en la demanda ejecutiva seguida por el ahora peticionante de tutela, se apersonó y presentó EXCEPCIONES, señalando:

"**Formula Excepciones Previas**

…mis mandantes firmaron dos contratos. Escrituras Públicas N° 431/2016 y la adenda 543/2019, ambos con las formalidades de ley que son ley entre partes conforme el art. 519 del código Civil.

Indicar que dichos contratos establecen las condiciones del préstamo, la forma de pago, la mora y los plazos específicos de devolución del capital… (...) pues no se incurrió en ninguna de las causales de mora y aún el plazo de cumplimiento se encuentra Vigente.

Es más mis mandantes no solo han hecho pago de los intereses convenidos conforme el contrato sino además han adelantado el pago a capital conforme demostraremos:

C.1. EXCEPCION DE FALTA DE FUERZA EJECUTIVA

C.1.1. DE LA FALTA DE MORA

DE LA FALTA DE OBLIGACION VENCIDA

La cláusula décima de la Escritura Pública no. 431/2016 que cursa en obrados, establece causales de mora específica, que indican:

a) Cuando no se cumpla con el pago de intereses

b) Cuando no se cumpla con el pago adelantado a capital acordado en la cláusula novena, numeral 9.2. otorgado a mis mandantes.

c) Cuando no se cumpla con el pago a capital en la fecha o plazo de vencimiento otorgado a mis mandantes.

Al respecto, resulta que mis mandantes han cumplido a cabalidad el contrato realizando los pagos acordados a intereses conforme a los contratos mencionados e incluso de buena fe ha ido devolviendo el capital adeudado en las cuentas del demandante tanto en BOLIVIA como en los ESTADOS UNIDOS conforme al siguiente detalle, PAGOS REALIZADOS EN DOLARES AMERICANOS: (cuadro).

Acompañamos al presente memorial pruebas de los recibos y comprobantes de los distintos depósitos en las cuentas del demandante tanto en BOLIVIA como en las cuentas de los ESTADOS UNIDOS…

Asimismo en un otrosí estamos pidiendo extractos de las cuentas bancarias del demandante en BOLIVIA y EEUU…(…).

Es más la Escritura Pública No. 543/2019 establece como fecha de vencimiento y término de la obligación el **05 de enero de 2021**.

Resulta ser que a fs. 13 de obrados cursa una carta notariada relativa a la supuesta intimación de pago de la suma de $us. 2,100,000.- (DOS MILLONES CIEN MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS). Sin embargo de los títulos mencionados como ejecutivos arrimados por el demandante se puede establecer que inicialmente mis mandantes le adeudaban solo $us. 1,500,000.- (actualmente a capital $us. 369.143), es decir que la carta de intimación en mora esta errada puesto que mis mandantes NO ADEUDAN SEMEJANTE SUMA DE DINERO Y LA MENCIONADA EN LA CARTA NOTARIADA NO TIENE RELACION ALGUNA CON LA OBLIGACION QUE SE PRETENDE EXIGIR ANTES DE PLAZO EN LA PRESENTE DEMANDA.

Incluso vuestra autoridad en su SENTENCIA INICIAL nos requiere al pago de $us. 1,500,000.-, lo que implica que NO SE CUMPLIERON LAS FORMALIDADES de INTIMACION EN MORA conforme los artículos 340 y 341 del CODIGO CIVIL y vuestra SENTENCIA INICIAL lamentablemente da por "hecho" la constitución en mora como una diligencia preliminar mediante acto idóneo y que contenga los elementos específicos señalados por la ley. En tal sentido, mis MANDANTES NO HAN SIDO CONSTITUIDOS EN MORA, por el simple hecho que actualmente están cumpliendo la obligación pactada y aún está pendiente el plazo o término de devolución del saldo a capital del dinero adeudan actualmente a capital $us. 369.143, que vence el 05 de enero de 2021.

Es más tampoco se hizo una solicitud de pago de CAPITAL ADELANTADO por parte del DEMANDANTE, por lo que tampoco mis mandantes ha incurrido en dicha causal.

CONCLUSIÓN.-

Conforme su autoridad puede establecer, NO EXISTE MORA DE MIS MANDANTES Y TAMPOCO HAN SIDO CONSTITUIDOS EN MORA conforme a ley, puesto que la carta notariada de fs. 13 habla de una obligación INEXISTENTE de $us. 2,100,000.- (DOS MILLONES CIEN MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS).

C.1.2. DE LA FALTA DE PLAZO VENCIDO

Resulta que la Escritura Pública no. 431/2016 establecía una fecha de plazo para el cumplimiento de la obligación principal así como el monto y el pago de los intereses de forma específica.

Mediante Escritura 546/2019 de fecha 20 de diciembre de 2019 se establece en la cláusula TERCERA, se establece como nuevo plazo de vencimiento de obligación: 05 de enero de 2021.

Es decir que NO EXISTE PLAZO VENCIDO EN LA OBLIGACION careciendo por tanto de uno de los elementos establecidos en el artículo 380 parágrafo I del CODIGO PROCESAL CIVIL.

Su autoridad debe tener presente que la Escritura Pública No. 546/2019 es una muestra del cumplimiento de mis mandantes durante la ejecución del contrato, tanto en el pago de intereses como del capital de forma adelantada que mi mandante ha estado realizando al demandante.

Con los recibos adjuntos acreditamos que se está cumpliendo con la obligación de forma normal conforme manda el contrato y hasta que venza el plazo en fecha 05 de enero de 2021.

CONCLUSION.-

En resumen se puede establecer, que no existe PLAZO VENCIDO y que la obligación tiene como fecha de cumplimiento el 05 DE ENERO DE 2021.

C.1.3. FALTA DE SUMA LIQUIDA Y EXIGIBLE

…, NO EXISTE UNA SUMA LIQUIDA, Y EXIGIBLE al momento. Resulta que actualmente mis mandantes tienen una deuda a capital de $us. 369.143 restantes del $us. 1,500,000.- que adeudaban….(…), la suma demandada NO ES EXIGILE tal como esta solicitada, y no cumple con el requisito establecido en el artículo 380 parágrafo I del CPC.

Es más la supuesta carta en mora, tiene como base la suma de $us. 2,100,000.- (DOS MILLONES CIEN MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS), MONTO DE DINERO QUE NIEGA EXPRESAMENTE MI MANDANTE ADEUDAR y no sabemos de donde sale semejante monto.

CONCLUSION.-

Es tal la contradicción del demandante tanto en la carta notariada, la demanda y la realidad de los pagos que efectuamos que actualmente solicita un pago de un monto que ya no adeudan mis mandantes, y por tanto NO EXISTE UNA SUMA LIQUIDA Y EXIGIBLE A LA FECHA, pues aún esta pendiente el plazo de cumplimiento como lo tenemos demostrados.

C.2 EXCEPCION DE PAGO DOCUMENTADO

Asi adjunto a la presente en fs. 72 encontrará recibos y comprobantes de pago realizados por mis mandantes a las cuentas del demandante, tanto a las nacionales como a las de Estados Unidos.

Este detalle de pagos realizados y las pruebas adjuntas establecen claramente que se ha realizado pagos conforme a lo siguiente: (cuadro).

PETITORIO.-

…solicitando se sirva declarar PROBADAS LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS Y NO HA LUGAR LA EJECUCION DE LA OBLIGACION Y ARCHIVO DE OBRADOS debiendo condenar en costas y costos a la demandante conforme a ley" (fs. 124 a 130 vta.).

II.4. Mediante **Memorial de 4 de noviembre de 2020**, presentado por Albaro Gualberto Pedrazas Arce -ahora solicitante de tutela-, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso ejecutivo seguido en contra de los ahora terceros interesados, con suma: "ABSUELVE INVEROSIMILES E ÍRRITAS EXCEPCIONES EN MÉRITO A LAS RAZONES QUE INDICA" (sic), presentado ante el memorial de excepciones, absuelve la misma bajo los siguientes razonamientos:

II. "DEL PODER APAREJADO POR EL EXCEPCIONISTA

ii.1. Según se tiene por el instrumento público 1151/2020 de 16 de octubre de 2020, sobre Protocolización del poder US. MIA. TGN 20.515 de fecha 25 de septiembre de 2020, realizado por ante Notaria de Fe Pública No. 86 a cargo del Dr. José Ernesto Aponte Ribera, sobre mandato conferido por los señores Arturo Paul Ledezma Barrios y Claudia Cecilia Ugarte Martínez a favor del señor Víctor Antonio Cartagena Tardillo, para que este en representación de sus personas realice diferentes actividades, no obstante, en relación a la materia me permito transcribir el anverso de la primer página línea 47 a 54:

"...SE APERSONE ANTE CUALQUIER AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, DERECHOS REALES, EN MATERIA CIVIL EN LA CIUDAD DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA BOLIVIA, Y TODO TIPO DE DEMANDAS, CONFORME CORRESPONDA, SEAN ESTOS SUMARIOS, EJECUTIVOS, DINERO, EJECUCIÓN COACTIVOS, ORDINARIOS, MONITORIOS U OTROS CONFORME CÓDIGO PROCESAL CIVIL QUE SE INICIE O ESTE INICIADO EN SU CONTRA DE LOS PODER CONFERENTES QUE ATENTE CONTRA SUS INTERESES Y/O DERECHOS PERSONALES Y PATRIMONIALES, ASUMIENDO SU DEFENSA DENTRO DE LOS LIMITES QUE LA LEY PREVEE...".

A su vez esgrime en el reverso de la primera página línea 12 a 15: "...INTERPONER EXCEPCIONES E INCIDENTES PREVISTOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL SIN QUE PUEDA REFUTARSE DE INSUFICIENCIA EL PRESENTE MANDATO POR EXCLUSIÓN DE CLAUSULA EXPRESA...".

EN NINGUNA PARTE DEL PODER MENCIONA QUE SE PUEDA APERSONAR ANTE LOS JUZGADOS DE MATERIA CIVIL DEL T.D.J. DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ, SIMPLEMENTE.

Dicho mandato no reúne el requisito sine que non establecido por el Art. 811 del Código Civil numeral II, que cita que el mandatario **NO PUEDE HACER MAS ALLA DE LO QUE SE HA PRESCRITO EN EL MANDATO**, además de ello el mandato debería ser de índole judicial tal cual reza el Art. 834 del C.C., y a falta de este tal cual señala dicho articulado debería ser de índole de mandato general lo que en caso de autos no se cumple, siendo que jurisprudencia al respecto menciona que ..." **EL MANDATO JUDICIAL TIENE QUE SER EXPRESO Y SUFICIENTE EN EL SENTIDO DE QUE DEBE INDICARSE CON PRECISIÓN EL PLEITO EN EL QUE EL MANDATARIO REPRESENTARA A SU MANDANTE SEGÚN LOS ARTS. 834 DEL C.C.**".

(…)

II.4.- DE LA IMPERSONERÍA DEL APODERADO.-

De acuerdo al instrumento poder No. 1151/2020 de fecha 16 de octubre de 2020 (…)…, el mismo no faculta al apoderado a oponer excepciones de falta de fuerza ejecutiva y pago documentado, en el entendido de que este aspecto requería de un poder específico para exponer este medio de defensa, por lo que necesariamente debía existir la capacidad procesal y legitimidad activa del mandado para utilizar esta pretensión jurídica, a objeto de que el apoderado se vea munido de la respectiva personería, alcances y efectos, **en consecuencia el poder es INSUFICIENTE, por lo que se ha**

contravenido lo dispuesto por el art. 811 del Código Civil en cuanto a la admisibilidad del poder por ante el proceso.

Señalar además que el juzgador no tiene jurisdicción ni competencia para suplir los errores y la negligencia de la parte adversa, puesto que no puede subsanar la omisión en la presentación de los documentos que hacen a su personalidad, alegó que no puede constituirse la presencia de la parte demandada por insuficiencia del mandato, toda vez que el mandado no ha demostrado su existencia jurídica conforme los únicos medios que la ley establece, es por ello que este óbice incide directamente en la competencia del Sr. Juez que conoce la causa, por lo que corresponde declarar NO HA LUGAR a la excepción presentada.

Con relación al poder especial existe innumerable jurisprudencia emitida por el TSJ, como ser:

TIENE QUE SER EXPRESO Y SUFICIENTE EN EL SENTIDO DE QUE DEBE INDICARSE CON PRECISIÓN EL PLEITO EN QUE EL MANDATARIO REPRESENTARA A SU MANDANTE. AS 76, SALA CIVIL II GJ 121.

LA UNIFORME JURISPRUDENCIA NACIONAL; EN APLICACIÓN DE LOS ARTS. 809 Y 810 DEL COD CIV. HA ESTABLECIDO QUE EL PODER DEBERÁ ESPECIFICAR LOS CASOS EN LOS QUE EL MANDATARIO HA DE INTERVENIR, QUIEN DEMANDA, QUIEN ES EL DEMANDADAO, EN QUE JUICIO Y CON QUE OBJETO Y SI NO SE DA CUMPLIMIENTO A ESTA INDIVIDUALIZACIÓN NECESARIA TAL MANDATO ES INSUFICIENTE PARA SER UTILIZADO EN LA CAUSA AS 287.

De una exhaustiva lectura del poder supuesto "apoderado" en ninguna parte indica específicamente ante que juzgado, numero de causa o quien demanda para que se apersone.

IV. DE LA FECHA DE EXPEDICION DE LA DOCUMENTACION Y DE LA LIQUIDACION ADJUNTA.-

De acuerdo al documento suscrito por ALBARO GUALBERTO PEDRAZAS ARCE, ARTURO PAUL LEDEZMA BARRIOS Y CLAUDIA CECILIA UGARTE MARTINEZ sobre contrato de préstamo de dinero por la suma de $us.- 1.500.000, tiene como fecha de suscripción el 12 de diciembre de 2016 con reconocimiento de firmas por ante Notaria de Fe Pública … según la liquidación y recibos que adjunta el apoderado a su excepción QUE COMO REITERAMOS SON FOTOCOPIAS SIMPLES, los mismos SON PRESUNTAS SOLICITUDES DE TRANSFERENCIAS A OTROS BANCOS, mas no al contrario presenta comprobantes de haber realizado dichas transferencias, (…) interponiendo la misma excepción que estamos respondiendo en el presente proceso. Asimismo, y como reiteramos, las mismas son copias simples que al tenor del Art. 1311 del Código Civil, careciendo de total valor situación que ha sido ampliamente esgrimido por la uniforme jurisprudencial emitida por el TSJ., por lo tanto no se ha dado cumplimiento a lo señalado por el Art. 147 del C.P.C., es decir no se adjuntó prueba documental que sustente las excepciones formuladas…

Conforme a la documental que me permito adjuntar al presente memorial, los ahora demandados si realizaron pagos, NO SON PAGOS DEL CAPITAL DEL MONTO ADEUDADO SINO DE LOS INTERESES POR VARIOS PRESTAMOS OTORGADOS y el presente.

V.-DE LA EXCEPCIONES PRESENTADAS.-

… al momento de formular excepciones este debe reunir ciertos requisitos tal cual reza el Art. 381 del C.P.C. es decir acompañar toda la prueba documental y mencionando los medios de prueba de que intentare valerse, es así que el Art. 147 nums. I y II del C.P.C. es inequívoco con relación a la prueba documental al señalar: ..."LOS DOCUMENTOS SERAN PRESENTADOS EN ORIGINALES"..., siendo que el procedimiento es de orden público tal cual lo determina el Art. 5 del C.P.C.,… (…).

A efecto de un mejor entendimiento, con todo respeto me permito puntualizar los argumentos… (…).

A.- DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE FUERZA EJECUTIVA.

V.1.- Señala en el punto C.1.1.-, que; "Al respecto, resulta que mis mandantes han cumplido a cabalidad el contrato realizando los pagos acordados a intereses conforme a los contratos mencionados e incluso de buena fe ha ido devolviendo el capital adeudado en las cuentas del demandante, tanto en Bolivia como en los Estados Unidos".

".. Como podrá establecer, no existe una obligación vencida ni mis mandantes han incurrido en mora, más al contrario han hecho pagos adelantados a interés y capital, encontrándose a la fecha al día en sus obligaciones'.

"...Conforme su autoridad puede establecer, NO EXISTE MORA DE MIS MANDANTES Y TAMPOCO HAN SIDO CONSTITUIDOS EN MORA conforme a ley".

V.A.1.- DE LA MORA SEGÚN NUESTRA LEGISLACIÓN.-

Art. 340 Código Civil (Constitución EN MORA).

El deudor queda constituido en mora mediante intimación o requerimiento judicial u otro acto equivalente del acreedor.

(MORA SIN INTIMACION O REQUERIMIENTO).

Art. 341 Código Civil La constitución de mora tiene efecto sin intimación o requerimiento cuando:

1) Se ha convenido en que el deudor incurre en mora por el sólo vencimiento del término.

2) La deuda proviene de hecho ilícito.

3) El deudor declara por escrito que no quiere cumplir la obligación. 4) Así lo dispone la ley en otros casos especialmente determinados Para mayor entendimiento definiremos la palabra MORA según el DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

(…)…es decir al haber incumplido con el pago de los intereses pactados, inmediatamente tenían la obligación de proceder a la restitución de la totalidad del monto prestado por mi persona.

B.- DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PAGO DOCUMENTADO.

B.V.1.- Expresa en el punto C.2.-, líneas 1 a 3, que; "…Así adjunto a la presente en fs. 72 encontrará recibos y comprobantes de pago realizados por mi mandantes a las cuentas del demandante, tanto a las nacionales como a las de Estados Unidos", sin embargo actuando en completa deslealtad procesal pretenden hacer incurrir a su autoridad en error, ya que los mismos "documentos ", fueron presentados también en otra Acción Ejecutiva radicado ante el Juzgado PÚBLICO CIVIL Y COMERCIAL 28 Seguido por mi persona en contra de ARTURO PAUL LEDEZMA BARROS y CLAUDIA CECILIA UGARTE MARTINEZ, EXP. No. 159/2020, NUREJ 70295789, o sea este estafador utiliza los mismos documentos en todos los procesos, siendo que al haber otorgado poder a su causídico no es por casualidad, sino por temor ya que cuyo a Miami frente a cientos de personas que estafo en la ciudad e La Paz, y Santa Cruz que actualmente le siguen varios procesos.

(…)

CONCLUSIÓN Y PETITORIO:

Por todo lo anteriormente expuesto, dentro del plazo previsto por ley tengo a bien a absolver las pretendidas e intentadas EXCEPCIONES, solicitando se resolución RECHAZANDOLOS POR HABER SIDO INTERPUESTAS SIN PERSONERÍA Y DE MANERA INFUNDADA, en el hipotético caso de ser admitidas, disgregadas y elucidadas, solicito a su ilustre probidad se sirva dictar resolución declarando IMPROBADAS las excepciones interpuestas, sea por corresponder en derecho y justicia, y sea con costas.

OTROSI. - Para efectos de ilustrar a vuestra autoridad, tengo a bien adjuntar.

Los correos electrónicos señalados gestión 2020, donde el deudor (demandado) hace un detalle del pago SOLAMENTE de los intereses de los préstamos que mantuve con el mismo mas no así del capital adeudado…(…)…" (fs. 200 a 211 vta.).

II.5. Consta **Acta de Audiencia de Resolución de Excepciones de 11 de diciembre de 2020**, realizado por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz para llevar a cabo la **Resolución de excepciones de 1) Falta de fuerza ejecutiva y 2) Pago documentado dentro el proceso Ejecutivo incoado por** Albaro Gualberto Pedrazas Arce, ahora accionante, en contra de ARTURO PAUL LEDEZMA BARROS Y CLAUDIA CECILIA UGARTE

MARTÍNEZ -ahora terceros interesados-, en la que el abogado de la parte demandada excepcionista señaló:

"**JUEZ:** Con carácter previo a resolver las excepciones, es importante resolver la objeción del poder y aclarar si el apoderado de la parte demandada, tiene personería o no para interponer las excepciones, en consecuencia primero se le cede el uso de la palabra al demandante.

(…)…

ABOGADO DE LA PARTE DEMANDADA EXCEPCIONISTA: Sra. Juez tal como usted ha visto la parte contraria está aceptando tácitamente el contenido a nuestro poder y representación lo que se está observando una formalidad en el peor de lo casos será Sra. Juez en tal sentido su autoridad con todo respecto que si es que acepta esto debería darnos un plazo específico para subsanar este tema porque simplemente una formalidad y no una defensa propiamente tal de los derechos que ya han sido reconocido por el abogado presente, no se olvide Sra. Juez también en este entendido lo que procuramos en este tema es actuar conforme a derecho para defender los derechos e intereses de los demandados.

JUEZ: se tiene presente lo expuesto por ambos abogados y se pasa a resolver la objeción al poder de representación:

VISTOS: Toda vez que el poder de fojas 124 a 124 y vuelta de obrados, ha sido conferido por Arturo Paul Ledezma Barrios y Claudia Cecilia Ugarte Martínez en favor de Victor Antonio Cartagena Tardillo, otorgado en el consulado de Miami de los Estados Unidos, de la lectura del mismo la suscrita puede evidenciar de que si bien no menciona de forma expresa el número de expediente y NUREJ, sin embargo el poder cuenta con las suficientes facultades para que los representantes se encuentren presentes en la presente audiencia y puedan hacer uso de todas las facultades conferidas en el mismo, tanto para contestar las objeciones, interponer excepciones solicitar complementaciones y enmienda, etc. Y todos los recursos que están contemplados dentro de la ley adjetiva civil, así mismo cumple con los requisitos intrínsecos y extrínsecos toda vez que el mismo esta protocolizado por la notaria de fe pública N° 86, es decir que cumple a cabalidad con el artículo 811 del código civil, así mismo considerando de que no se puede vulnerar el principio constitucional de derecho a la defensa toda vez que se habrían interpuesto las excepciones dentro del plazo establecido por ley, con el referido poder.

POR TANTO: La suscrita RECHAZA la objeción de poder interpuesta por la parte demandante, y vamos a dar continuidad a la presente audiencia, pasando a resolver las excepciones, quedan notificados con la presente resolución (las negrillas y el subrayado añadido).

JUEZ: Se les recuerda a las partes que pueden hacer uso del recurso de apelación.

ABOGADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Anuncio el recurso de apelación" (sic [fs.227 a 234]).

II.6. Por **SENTENCIA DEFINITIVA** de 11 de diciembre de 2020, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz ante las excepciones opuestas por la parte demandada se resolvieron las mismas, de la siguiente forma:

"CONSIDERANDO: De la lectura minuciosa y con detenimiento, se puede advertir que el documento de adenda en la cláusula tercera establece lo siguiente: **objeto**.- El acreedor y el deudor acuerdan por beneficio mutuo modificar la cláusula quinta del testimonio 431/2016 registrado en la Notaria de fe Pública N° 16, modificación referida a la vigencia y termino del contrato de préstamo de dinero, establecido con nuevo tiempo de duración y/o vigencia del contrato vigencia del contrato en el plazo de treinta y seis meses calendario, teniendo como fecha de vencimiento y termino el día 5 de enero del 2021. Esa sería la modificación exacta y concreta que se realiza al documento de préstamo inicial, sin embargo el documento inicial en la cláusula séptima establece que: se debe realizar el pago de un interés mensual del 0,1% que viene a hacer como 1.500 dólares americanos, pagaderos de forma mensual, a realizarse mediante depósito bancario en la cuenta N° 4027718593 del banco mercantil santa cruz y posteriormente en clausula decima cuarta, se habla de las causales de la ejecución civil,

estableciendo que el deudor y la deudora expresan su amplio consentimiento a establecer como causales suficientes para que el acreedor pueda iniciar la acción judicial de la ejecución de la obligación 14.1 La constitución en mora respecto a favor del acreedor, así también la parte ejecutante adjunta la carta notariada saliente a fojas 13 de obrados, mediante la cual se puede verificar que la parte ejecutada ha sido intimada en mora, si bien es cierto que el plazo fue modificado mediante la adenda y dieron un plazo hasta enero del año 2021, no es menos cierto que el contrato inicial de ejecución, establece las causales de mora y una de ellas es el impago de interés, aclarando que dichas causales no ha sido modificadas por la adenda, solamente se modifica el plazo final, sin embargo en caso de incurrir en mora como lo establece el contrato inicial, se tendría que considerar la obligación liquida y exigible, en consecuencia la deuda es ejecutable, toda vez que la parte ejecutada tampoco habría contestado a la carta notariada de intimación de pago de mora.

POR TANTO: en consecuencia la suscrita del análisis del documento base y documento de adenda RECHAZA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE FUERZA EJECUTIVA, aclarando que el contrato cumple toda las exigencias de ley para ser ejecutado.

CONSIDERANDO: Ahora bien, con relación a la excepción de pago documentado, la doctrina establece que: Se puede considerar como pago documentado, el cumplimiento de la obligación, que deberá acreditarse documentalmente mediante documento de pago que debe emanar del acreedor o constituir constancia fehaciente y vinculante del pago de la deuda, es decir que el pago documentado se caracteriza por emanar del ejecutante o acreedor y no debe lugar a dudas que se trata del pago de la obligación contraída, en el caso de autos se podrían considerar como pago documentado todos los depósitos realizados a las cuentas que las partes de manera voluntaria reconocieron como válidas en el contrato, ya sea a cuenta de capital o interés, y ese pago debe ser fehaciente e indiscutible, no puede existir contradicción por que el presente proceso al tratarse de un proceso ejecutivo de estructura monitoria…(…) en consecuencia y siendo que la documental adjuntada a la excepción de pago documentado no es válida, sin embargo habiendo ofrecido como medio probatorio oficios para distintas instituciones, la parte ha sido negligente en gestionar dichos oficios, si bien es cierto ha recogido los oficios no han sido diligenciados dentro los plazos procesales, aclarando además que la presente audiencia ha sido señalada con la suficiente antelación, como para que las partes vengan con todas las pruebas de las que pretendan valerse, en todo caso esta era la oportunidad para que las produzcan.

POR TANTO: la suscrita RECHAZA LA EXCEPCIÓN DE PAGO DOCUMENTADO, interpuesta por la parte ejecutada.

Abogado de la parte demandada excepcionista: se sirva indicarnos porqué ha rechazado nuestra excepción de falta de fuerza ejecutiva no ha considerado la cláusula décima tercera de la escritura pública 431/2013… (…).

Juez: en relación al primer punto sobre porque no se habría verificado y comprobado cuáles son esas cuotas continúas o discontinuas que no se habrían cancelado para que exista fuerza ejecutiva**,** reitero que las partes tienen la carga de la prueba, en este caso el excepcionista no habría demostrado que han pagado ninguna, ni cuotas continuas ni discontinuas, porque la documentación que presentan son fotocopias simples que no constituyen prueba idónea y fehaciente, por lo que mal podría considerarse como un pago documentado, en consecuencia no soy yo que tiene que demostrar que cuotas se pagaron continuas que demostrar que habrían cumplido con discontinuas, la carga de la prueba es para la parte excepcionista quien tenía esas cuotas continuas o discontinuas para que no exista fuerza ejecutiva, eso con relación al primer punto, con relación al segundo punto que la suscrita tendría que promover de oficio la producción de prueba, le recuerdo al abogado que la suscrita en ningún momento le ha coartado su derecho probatorio, …(…) y con relación al último punto que supuestamente estaría en poder de la ASFI, y la suscrita tendría la obligación de conminar, en todo caso, el proceso se construye en función al poder de disposición de las partes artículo 1 de la Ley N° 439, principio dispositivo; en consecuencia, la suscrita ha cumplido con su deber de producir prueba o darle la capacidad a la parte para que pueda producirla y munirce de toda la documentación que consideren pertinente para justificar las excepciones planteadas, en consecuencia no hay nada

que modificar y en todo caso se aclara a fines de darles seguridad jurídica, ha concluido la audiencia y quedan notificados.

DEMANDADA EXCEPCIONISTA: Voy a interponer el recurso de apelación y antes que nos notifique nosotros necesitamos saber el contenido del acta.

JUEZ. El nuevo código procesal civil es claro, al establecer que los proceso son orales al igual que en materia penal y usted en este momento usted puede hacer uso de su recurso de apelación y fundamentarlo oralmente, si quiere lo anuncia y después lo presenta por escrito… (…). (fs. 234 a 237 vta.).

II.7. Cursa Memorial de **recurso de apelación** de 17 de diciembre de 2020 planteado por Albaro Gualberto Pedrazas Arce, ahora impetrante de tutela contra la SENTENCIA DEFINITIVA de 11 del citado mes y año, presentado el 16 del mencionado mes y año, por el peticionante de tutela ante la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; presentando como agravios por haber admitido la personería del apoderado, pidiendo se remita el expediente ante el Tribunal de alzada para que se revoque la resolución referida en cuanto a la admisión de los apoderados y se anule obrados, señalando los siguientes: **i)** En cuanto al Poder 1151/2020 de 16 de octubre, (punto II.4 DE LA IMPERSONERIA DEL APODERADO.-) mencionó que no era específico, porque no reúne el requisito *sine qua non* establecido por el art. 811.II del Código Civil el cual indica que el mandatario no puede hacer más allá de lo que se ha prescrito en el mandato, señalando: " …al instrumento poder N° 115/2020 de fecha 16 de octubre de 2020…(…) **no faculta al apoderado a oponer excepciones de falta de fuerza ejecutiva y pago documentado**…" (sic); **ii)** En cuanto a la personería señaló que la demanda debe ser presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona y la personería del apoderado no se encuentre cuestionada por ser limitativas, como lo describen los arts. 52 a 56 del Código de Procedimiento Civil; motivo por el cual, el apoderado no se encuentra facultado a oponer excepciones de falta de fuerza ejecutiva y pago documentado; **iii)** No puede considerarse el COVID-19 como un aspecto para vulnerar el principio de legalidad; tomando en cuenta que un desastre de tipo mundial como el vivido con el COVID-19 que no es una excepción a la regla, no puede alterar, ni modular la aplicación de la Ley que es de orden público y de cumplimiento obligatorio; puesto que, la norma no fue modificada respecto al mencionado hecho; y, **iv)** La citada Jueza a momento de emitir el rechazo de su solicitud, no consideró la aplicación de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que es de carácter vinculatorio; y los autos supremos "A.S. 76 S. Civil II G.J. 121 y A.S. 287 L.J. Pág. 312" señalados en su recurso de apelación; sin embargo, conforme el art. 38.9 en relación al art. 42.I punto 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, se debió acatar de manera inexcusable y obligatoria porque no puede dejarse de aplicar los indicados Autos Supremos en el caso de Autos. (fs. 347 a 356)

II.8. Por Memorial de 28 de diciembre de 2020, los demandados ARTURO PAUL LEDEZMA BARROS Y CLAUDIA CECILIA UGARTE MARTÍNEZ -ahora terceros interesados-, apelaron la Sentencia Definitiva 11 de diciembre de 2020 señalando los alcances de los contratos de préstamo y la adenda firmadas; así como señalando que según el Código Civil se establecen dos formas de constituir en MORA por intimación y MORA contractual ; que el préstamo está constituido por dos elementos; el capital y los intereses; que en tal sentido al no presentarse Mora, ni contractual, ni por intimación del capital demandado por estar pendiente conforme la Escritura Pública 543/2019, NO EXISTE PLAZO VENCIDO NI SUMA LIQUIDA EXIGIBLE, exponiendo como agravios los siguientes:

"De la exposición del primer agravio.

En la sentencia la autoridad recurrida reconoce que la vigencia del contrato es hasta el 05 de enero de 2021 e indica que conforme a la cláusula decima cuarta numeral 14.1… (...) declarando la deuda ejecutable. Esta afirmación atenta contra los arts. 510, 514 y 518 del Código Civil.

(…)

CONCLUSION.-

…la autoridad recurrida ha causado agravio a mis mandantes al realizar una interpretación sesgada en relación a la mora que debía ser interpretada conforme lo pactado en las cláusulas décima cuarta 14.1. y décima tercera de la E.P. 431/2016 para establecer si se han cumplido dichos requisitos contractuales en virtud de los artículos 510, 514, 517 y particularmente el 518 del CODIGO CIVIL, ya que en el presente caso NO EXISTE MORA CONTRACTUAL DEMOSTRADA POR EL EJECUTANTE Y CONSIGUIENTEMENTE NO HAY PLAZO VENCIDO, SUMA LIQUIDA Y EXIGIBLE atendible por vía ejecutiva.

Es más apresuradamente pese a no existir ACELERACION DE PAGO a CAPITAL O CLAUSULA RESOLUTORIA para adelantar el plazo estipulado en la E.P. 543/2019 (clausula tercera que extendía la obligación principal hasta 05 de enero de 2021), le otorga ese efecto "acelerador" de pago a capital NO PACTADO ENTRE PARTES actuando de forma parcializada y en contra de los derechos de mis mandantes. Es más como demostramos en los intereses no se ha comprobado fehacientemente que los mismos entraron en mora conforme al contrato E.P. 431/2016 (fs. 6), por lo que la autoridad recurrida no realizó un análisis prolijo, cauteloso y jurídico a los instrumentos acompañados en calidad de título ejecutivo.

Por último, la autoridad recurrida evade su RESPONSABILIDAD DE AVERIGUAR LA VERDAD MATERIAL al no otorgar un plazo razonable para comprobar lo alegado en relación al pago documentado, sin considerar que tanto la información y los plazos de la atención de los oficios realizados mediante ASFI NO DEPENDEN DE LA PARTE DEMANDADA SINO DE LOS BANCOS A LOS CUALES SE LES ENVIO OFICIOS violando el principio de igualdad procesal, equidad, seguridad jurídica, debido proceso.

SOBRE EL PAGO DOCUMENTADO

…acompañando el memorial de excepciones se ha presentado ante la autoridad recurrida recibos y comprobantes de pago realizados por mis mandantes a las cuentas del demandante, tanto a las nacionales como a las de Estados Unidos.

Se ha solicitado también los oficios respectivos por ante la ASFI para que distintas entidades financieras puedan corroborar dichos recibos.

En relación a los oficios mencionados, desde 04 de noviembre hasta 17 de noviembre el expediente estaba en DESPACHO aspectos que se hizo constar en el libro de "control de expedientes". … no pudiendo influir ni "acelerar" la atención porque tanto la atención, plazos e información están en manos de los BANCOS donde se presentaron los oficios.

La segunda semana de diciembre en fecha 11 de diciembre, se celebró la audiencia de resolución de excepciones en condiciones extrañas, pues ese día TODOS LOS JUZGADOS ESTABAN EN TRASLADO y el mismo juzgado YA NO TENIA excepto los escritorios "dispuestos para la audiencia". No obstante a ello estuvimos presentes y en el desarrollo de la audiencia a fs. 234 en atención a la verdad material y comprobar la misma le solicitamos se "otorgue un plazo razonable para que las certificaciones allí solicitadas de los bancos puedan alegar a la autoridad verificando los hechos alegados como pagos documentados".

En este entendido en la SENTENCIA exige que los pagos documentados sean ***"fehacientes e indiscutibles"*** siendo rigurosos con mis mandantes. Afirma a fs. 237 vuelta que dichos pagos son fotocopias simples de supuestos pagos y que no se establece si son a capital e intereses y que carecen de valor probatorio. Afirma asimismo que debimos adjuntar documentación válida y en relación a los oficios califica de forma totalmente contraria a la realidad que "...la parte la sido negligente en gestionar dichos oficios…".

Es más, se hizo constar que desde el 4 al 17 de noviembre el expediente estaba en despacho aspecto que se hizo constar en el Libro de Control del Expediente… (…)…".

EXPOSICION DEL SEGUNDO AGRAVIO

Hemos demostrado que la autoridad recurrida al no disponer, ni resolver expresamente la solicitud de espera razonable para que la información solicitada sea enviada por los bancos al proceso

mediante los oficios presentados el 26 de noviembre de 2020 a la ASFI y al actuar con parcialidad al declarar improbada la excepción de pago documentado en contra de la verdad material y la justicia material en relación a los principios de: **a)** TRANSPARENCIA (…); **b)** EFICACIA (…); **c)** EFICIENCIA (…); **d)** VERDAD MATERIAL (…); **e)** DEBIDO PROCESO (…); y, **f)** IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE EL JUEZ (…).

Se ha privado a mis mandantes del derecho a la defensa AL NO PRONUNCIARSE NI ATENDER EL PEDIDO DE PLAZO RAZONABLE DE FS. 234 EN LA AUDIENCIA como consta en la transcripción para que los informes de los bancos sean atendidos…".

CONCLUSION.-

Se ha establecido que la autoridad recurrida en la Sentencia ha causado agravio a mis mandantes, mis mandantes violentando los derechos mencionados en la fundamentación anterior…".

PETITORIO

a) …REVOQUE EN SU TOTALIDAD y se declare **PROBADA LA EXCEPCION DE FUERZA EJECUTIVA en atención a la FALTA DE MORA, FALTA DE PLAZO VENCIDO Y SUMA LIQUIDA EXIGIBLE o**

b) **ANULE A SENTENCIA DEFINITIVA** (fs. 358 a 367 vta.).

II.9. Mediante Memorial de 3 de febrero de 2021, el ahora solicitante de tutela RESPONDE APELACION DE SENTENCIA DEFINITIVA señalando que en la sentencia se han declarado improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva y de pago documentado, ante ello los ejecutados interpusieron recurso de apelación, reiterando las irritas excepciones; por lo que, RESPONDE a la apelación planteada señalando respecto a los requisitos mínimos para la admisión del recurso de apelación; que el recurso no contiene fundamentos en su expresión de agravios; es decir, que no justifica cual el motivo por el que la sentencia debería ser revisada por el tribunal de alzada desconociendo la naturaleza de un proceso ejecutivo…(…). La expresión de agravios significa en la apelación la carga procesal de quien la ha incoado, de fundarla, explicando claramente los errores impugnados de la resolución apelada ante el tribunal superior… (…)…

"…El apelante recurre de la supuesta falta de fuerza ejecutiva y la excepción de pago documentado, reiterando como se dijo los argumentos ya considerados en audiencia. Sin embargo, en el petitorio solicita "QUE SE REVOQUE EN SU TOTALIDADY SE DECLARE PROBADA LA EXCEPCION DE FALTA DE PLAZO VENCIDO Y SUMA LIQUIDA Y EXIGIBLE, O ANULE LA SENTENCIA DEFINITIVA…(SIC).

Ahora bien, revisando los débiles argumentos de la apelación, se tiene que los mismos no guardan relación con el pedido, por lo que esta afirma que el recurso no tiene congruencia y mal puede el tribunal de alzada revisar extremos que no se han justificado.

(…)

II.RESPONDE APELACION.

II.1. …El apelante hace una referencia de las cláusulas de la escritura 432/2016 y su adenda 543/2019; empero, el acápite siguiente se identifica como falta de fuerza ejecutiva refiriendo pagos en las cuentas de mi mandante, lo que en todo caso debería fundar la excepción, nunca consentida de pago documentado…por cuanto se aclaró que los mismos ejecutados tienen otros procesos de ejecución a instancia de mi mandante pendientes de resolución y en los que, en una clara falta de lealtad procesal, los ejecutados pretenden hacer valer estos supuestos y nunca consentidos pagos. Fuera de ello, además de negar enfáticamente que la deuda sería únicamente de $us. 369. 143.- (sin sustento alguno), se trata de copias simples que no tienen ningún valor y así se observó en audiencia, siendo que el apelante al formular las excepciones no cumplió con lo dispuesto por el Art. 381 del C.P.C. en su rúm. I menciona que se deberá acompañar TODA LA PRUEBA DOCUMENTAL, siendo que de acuerdo al Art. 147 num. Il del C.P.C. menciona que la prueba documental debe ser entregada en originales o en copias legalizadas lo que es concordante con el Art. 1311 del C.C., siendo que el PROCEDIMIENTO ES DE ESTRICTO CUMPLIMIENTO.

El apelante confunde los alcances de su condición de ejecutado en un proceso de esta naturaleza, pues pretende que esta parte como ejecutante pruebe la suma líquida y exigible -que ya consta en los contratos- y la mora a la que los propios deudores se someten, al margen de la intimación notarial que existe en obrados. (…).

II.2.- En su "primer agravio", el apelante menciona que se atentan los arts. 510, 514 y 518 del Código Civil en relación a la interpretación del contrato. Ya se dijo, que en un proceso de ejecución, monitorio o ejecutivo no puede pretenderse que el Juez de la causa "interprete" las cláusulas, pues ello corresponde a otra instancia. No hay nada que comprobar en esta etapa, ya que el art. 380 de la Ley 439 es claro en cuanto a las obligaciones del Juez, y en momento alguno refiere que la autoridad judicial deba "interpretar" las cláusulas de los títulos ejecutivos. Verificada su competencia y la calidad del título ejecutivo, debe emitirse sentencia inicial y las excepciones opuestas por los ejecutados, deben fundarse conforme se oponen, es decir dentro los alcances del art. 381 de la Ley 439, DEJANDO ESTABLECIDO QUE EN ESTE PROCEDIMENTO NO HAY LUGAR A VALORAR PRUEBA QUE NO SE AJUSTE A LAS EXCEPCIONES.

II.3.- En consecuencia Sres. Magistrados, queda evidenciado que los ejecutados NO HAN ACREDITADO NINGUNA DE SUS EXCEPCIONES, (…).

En cuanto al pago documentado es claro al decir que las copias simples adjuntas no establecen que fueron a cuenta de la obligación que motiva este proceso, tampoco si es a cuenta de capital o intereses y que SON COPIAS SIMPLES que conforme al art. 1311 del CC no tienen validez… (…).

III.PETITORIO

Ratificando mi respuesta a las excepcione para su consideración en apelación, pido al Tribunal de alzada disponga NO HABER LUGARA al mismo… (…). (fs. 371 a 375 vta.).

II.10. Mediante **Auto de Vista de 16 de abril de 2021**, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; se tiene que los mismos se pronunciaron en contra de las apelaciones presentadas por el ahora accionante y los ahora terceros interesados respectivamente en contra de la Sentencia Definitiva del 11 de diciembre de 2020, en base a los siguientes argumentos:

"De la lectura prolija del cuadernillo de apelación con relación al recurso de apelación interpuesto por el ejecutante, se puede advertir que el mismo hace referencia únicamente a la personería o poder de representación otorgado por los demandados a Víctor Antonio Cartagena Tardillo señalando que el mismo no es especifico y por ende no cumpliría los requisitos legales establecidos en el Código Civil.

Por lo señalado, es menester referirnos al Poder de representación el cual sobresale a fs. 122 a 124 y evidentemente el mismo fue otorgado en fecha 16 de octubre del año 2016, por los señores Arturo Paul Ledezma Barros y Claudia Cecilia Ugarte Martínez, a favor de Víctor Antonio Cartagena Tardillo, y de su transcripción expresamente señala:

"PARA QUE EN REPRESENTACIÓN DE SUS PERSONAS ACCIONES Y DERECHOS: 'SE APERSONE ANTE CUALQUIER AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, DERECHOS REALES, EN MATERIA CIVIL EN LA CIUDAD DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA BOLIVIA, Y TODO TIPO DE DEMANDAS, CONFORME CORRESPONDA, SEAN ESTOS: SUMARIOS, EJECUTIVOS, EJECUCIÓN COACTIVA DE SUMAS DE DINERO, COACTIVOS, ORDINARIOS, MONITORIOS U OTROS CONFORME EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, QUE SE INICIE O SE ESTÉ INICIANDO EN CONTRA DE LOS PODER CONFERENTES, QUE ATENTE CONTRA SUS INTERESES Y/O DERECHOS PERSONALES Y PATRIMONIALES, ASUMIENDO SU DEFENSA DENTRO DE LOS LÍMITES QUE LA LEY PREVÉ, ESTANDO FACULTADO EL APODERADO PARA PRESENTAR PRUEBAS, ESTÁN SEAN TESTIFICALES, DOCUMENTALES, PERICIALES, SOLICITAR INSPECCIÓN, RECONSTRUCCIÓN. INTERVENIR EN AUDIENCIAS…".

Del análisis de dicho Poder de representación o Testimonio 1151/2020 de 16 de octubre de 2016 ante la Notaria 86 ciertamente dicho documento es específico y otorga el mandato necesario para

que el apoderado VICTOR ANTONIO CARTAGENA TARDILLO represente y/o actúe a nombre de los actuales demandados dentro el presente proceso.

Ahora bien, es necesario aclarar que el mandato es aquel contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del o los mandantes. Art. 804 del CC, añadiendo a ello el art. 809 del mismo cuerpo legal, clasifica a los mandatos en general y especial, que para el caso de autos que nos ocupa, textualmente establece: (…).

En síntesis, el Poder de representación cumple a cabalidad los requisitos establecidos del mandato, ya que a simple vista se puede notar, y por la transcripción realizada en líneas precedentes, que dicho escrito faculta a VICTOR ANTONIO CARTAGENA TARDILLO para que actúe dentro del presente proceso ejecutivo, situación que no concuerda con la aparente falta de fundamentación, motivación y valoración de las pruebas con relación al Poder en cuestión el mismo que sin entrar en otras consideraciones notoriamente cumplió a cabalidad con las exigencias establecidas por el Código de la materia, por lo que son ciertas las aseveraciones expuestas por el recurrente Albaro Gualberto Pedrazas Arce.

(…)

En términos mas claros, habiendo presentado los demandados supuestos depósitos realizados a las cuentas del demandante, y al no haber sido negados, mucho menos confirmados por el ejecutante, en busca de la veracidad de los mismos, a manera de corroborar su autenticidad, la Juez A quo bajo el principio de dirección del proceso, debió solicitar y ordenar a la entidad correspondiente certifique si dichos depósitos eran reales, para que como elemento probatorio la misma autoridad verifique si dichos depósitos corresponden o no al prestamos base del contrato de Fs. 01 a 12 y Vta. de obrados y así dictar una sentencia de mejor proveer que no vulnere mucho menos afecte derechos de cualquiera de las partes.

Ahora bien, por la notoria vulneración sobre la errónea valoración de las pruebas, es necesario hacer notar a la autoridad del juzgado de origen que ante la disposición de ordenar oficios a la Autoridad de Supervision del Sistema Financiero-ASFI- aplicando los criterios de logica y sana critica debio esperar un tiempo prudente previo a dictar sentencia definitiva, toda vez que la respuesta a dichos oficios derivados a la entidad financiera correspondiente, despejarían toda duda sobre la veracidad de dichos depósitos, mas aun cueando estos fueron presentados junto a la excepción de pago documentado, ya que la Ley establece este mecanismo como medio de defensa a la parte que cree ser afectado en su derecho.

Consecuentemente, ante la evidente y errónea valoración de ls pruebas, además del principio de verdad material, en procura de evitar futuras vulneraciones de cualquiera de las partes, siendo ciertos lo0s agravios argumentados por los demandados, este Tribunal de alzada, al haber valorados de manera exhaustiva todos los antecedentes del presente proceso considera que se debe aplicar lo estableido en el Art. 218, parágrafo II núm. 4 del Código Procesal Civil.

POR LO TANTO:…(…) **ANULA** la sentencia definitiva de 11 de diciembre de 2020, debiendo la jueza a-quo dictar una nueva sentencia en base a los parámetros y fundamentos expuestos en la resolución; además de otorgar un tiempo prudente de 30 días para que la ASFI o la entidad financiera correspondiente emita las certificaciones solicitadas mediante oficios provistos por el juzgado de origen" (fs. 403 a 407 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia; y, seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista de 16 de abril de 2021: incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** En incongruencia externa, porque no se pronunciaron con relación a los Autos Supremos y jurisprudencia citada en su recurso de apelación; **b)** A tiempo de analizar el Poder otorgado por los demandados, se refirieron a uno otorgado en fecha 16 de octubre de 2016, repitiendo la misma fecha en cuatro oportunidades cuando en el expediente no cursa Poder con la fecha indicada; **c)** Incurrieron en incongruencia interna cuando en el último párrafo antes de llegar al Romano II.3 señala en su

recurso de apelación, que son ciertas las aseveraciones expuestas por Albaro Gualberto Pedrazas Arce -ahora accionante-, pero luego no admitieron su recurso; **d)** No se pronunciaron sobre todos los aspectos cuestionados de la Resolución; es decir, la falta de mora, falta de plazo vencido y suma líquida exigible; **e)** No consideraron su contestación a la apelación de la parte demandada; y, **f)** Por no haber absuelto los puntos anteriores, también vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos denunciados son evidentes a los efectos de conceder o denegar la tutela; para dicho fin, se analizaran los siguientes fundamentos: **1)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso; puesto que, en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los

hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de

constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia; y, seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista de 16 de abril de 2021: incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i)** En incongruencia externa, porque no se pronunciaron con relación a los Autos Supremos y jurisprudencia citada en su recurso de apelación; **ii)** A tiempo de analizar el Poder otorgado por los demandados, se refirieron a uno otorgado en fecha 16 de octubre de 2016, repitiendo la misma fecha en cuatro oportunidades cuando en el expediente no cursa Poder con la fecha indicada; **iii)** Incurrieron en incongruencia interna cuando en el último párrafo antes de llegar al Romano II.3 señala en su recurso de apelación, que son ciertas las aseveraciones expuestas por Albaro Gualberto

Pedrazas Arce -ahora accionante-, pero luego no admitieron su recurso; **iv)** No se pronunciaron sobre todos los aspectos cuestionados de la Resolución; es decir, la falta de mora, falta de plazo vencido y suma líquida exigible; **v)** No consideraron su contestación a la apelación de la parte demandada; y, **vi)** Por no haber absuelto los puntos anteriores, también vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, Albaro Gualberto Pedrazas Arce representado por Luis Andres Ritter Zamora, dentro del proceso ejecutivo en contra de Arturo Paul Ledezma Barros y Claudia Cecilia Ugarte Martínez -ahora terceros interesados-, solicitó se dicte Sentencia Inicial; emitiéndose la **Sentencia Ejecutiva Inicial** de 25 de septiembre de 2020 dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró PROBADA la demanda Ejecutiva, ordenando a la parte ejecutada que en el plazo de tres días de la citación con la demanda hagan efectivo el pago de $us1 500 000.-; y en caso de insuficiencia se dispone el embargo de cualquier tipo de bien a nombre de la parte ejecutada bajo conminatoria que en caso de incumplimiento se procederá a la ejecución forzosa de subasta y remate de los bienes embargados (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente el 20 de octubre de 2020 los ejecutados o demandados plantearon excepciones previas señalando que no existe mora y tampoco han sido constituidos en mora. Entre ellas Excepción de falta de fuerza ejecutiva; de la falta de plazo vencido; falta de suma líquida y exigible: Excepción de pago documentado. Pidiendo se pueda establecer que han probado las citadas excepciones planteadas y NO HA LUGAR a la ejecución de la obligación y archivo de obrados (Conclusión II.3).

Por su parte, el peticionante de tutela el 4 de noviembre de 2020, presentó memorial de: "ABSUELVE INVEROSIMILES E ÍRRITAS EXCEPCIONES EN MÉRITO A LAS RAZONES QUE INDICA" (sic), haciendo observaciones al Poder aparejado por el excepcionista relativas a que el instrumento público 1151/2020 de 16 de octubre, y señalando que el poder es INSUFICIENTE pidió en conclusión que se rechacen las excepciones POR HABER SIDO INTERPUESTAS SIN PERSONERÍA Y DE MANERA INFUNDADA, declarando IMPROBADAS las excepciones interpuestas (Conclusión II.4.).

Ante ello, el Juzgado Público Civil y Comercial Décimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz realizó el Acta de Audiencia de Resolución de Excepciones de 11 de diciembre de 2020 para resolver las excepciones de 1) Falta de fuerza ejecutiva y 2) Pago documentado, RECHAZANDO la objeción de poder interpuesta por la parte demandante; y por SENTENCIA DEFINITIVA de 11 de diciembre de 2020 se RECHAZO la excepción de falta de fuerza ejecutiva, y la excepción de pago documentado (Conclusiones II.5 y II.6).

Ante la emisión de la referida Sentencia, tanto el solicitante de tutela como la parte demandada interpusieron RECURSO DE APELACION contra la Sentencia Definitiva de 11 de diciembre de 2020 señalando el ahora accionante como agravios el Poder de representación que no era específico; que por ello no tenía personería; que no puede considerarse el COVID-19 como un aspecto para vulnerar el principio de legalidad; y que la Jueza a momento de rechazar su solicitud, no consideró la aplicación de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que es de carácter vinculatorio; y los autos supremos "A.S. 76 S. Civil II G.J. 121 y A.S. 287" (Conclusión II.7); y la parte demandada también planteó sus agravios por memorial de 28 de diciembre de 2020; y el ahora accionante el 3 de febrero de 2021 presentó memorial de RESPONDE APELACION DE SENTENCIA DEFINITIVA (Conclusiones II.8 y II.9).

En ese orden las autoridades ahora demandadas emitieron el **Auto de Vista de 16 de abril de 2021,** determinando finalmente en su Resolución **ANULAR LA SENTENCIA DEFINITIVA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2020**, disponiendo que la Jueza *a quo* dicte una nueva sentencia otorgando treinta días para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) o la entidad financiera correspondiente emita las certificaciones solicitadas mediante oficios provistos por el juzgado de origen.

En ese contexto, identificado el problema jurídico en la cual el ahora impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación,

congruencia; y seguridad jurídica porque las autoridades demandadas en el Auto de Vista de 16 de abril, solo contestó y consideró uno de los 4 agravios interpuestos en su apelación, el mismo que es concerniente a la representación mediante poder de los ahora terceros interesados; asimismo denunció que en la última parte del parágrafo II.2 del Auto de Vista cuestionado, señalaron que son ciertas las aseveraciones expuestas por ALBARO GUALBERTO PEDRAZAS ARCE -ahora peticionante de tutela-; empero, en su parte resolutiva fallan rechazando lo solicitado en cuanto a lo reclamado del Poder que no es específico; y, finalmente que las fechas de emisión del Poder presentado, no coinciden con la fecha que se relacionó en la emisión de la mencionada Resolución en cuanto al Poder reclamado; consecuentemente y bajo esa comprensión esta jurisdicción constitucional, ingresará a compulsar los antecedentes.

Análisis de la Primera Problemática

En este primer tópico, las autoridades demandadas vulneraron la congruencia externa, porque no se pronunciaron con relación a los Autos Supremos y la Jurisprudencia citada en su recurso de apelación.

A este respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado por la parte afectada y lo resuelto por la autoridad; asimismo, implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de un fallo, que debe mantener en su contenido una correspondencia entre los distintos considerandos con la parte resolutiva; es decir, que debe ser comprendida desde dos acepciones: la **congruencia externa**, que exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; o dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir **en incongruencia *citra petita* al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes**.

En ese marco de la revisión del contenido de memorial de 4 de noviembre de 2020, presentado por Albaro Gualberto Pedrazas Arce -ahora solicitante de tutela- ante la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso ejecutivo seguido en contra de los ahora terceros interesados, con suma: "ABSUELVE INVEROSIMILES E ÍRRITAS EXCEPCIONES EN MÉRITO A LAS RAZONES QUE INDICA", presentado ante el memorial de excepciones (Conclusión II.4), se tiene que uno de los argumentos expuestos en el mismo están relacionados a que:

"…con relación al poder especial existe innumerable jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, como ser: "…TIENE QUE SER EXPRESO Y SUFICIENTE EN EL SENTIDO DE QUE DEBE INDICARSE CON PRECISIÓN EL PLEITO EN QUE EL MANDATARIO REPRESENTARA A SU MANDANTE. AS 76, SALA CIVIL II GJ 121. LA UNIFORME JURISPRUDENCIA NACIONAL; EN APLICACIÓN DE LOS ARTS. 809 Y 810 DEL COD CIV. HA ESTABLECIDO QUE EL PODER DEBERÁ ESPECIFICAR LOS CASOS EN LOS QUE EL MANDATARIO HA DE INTERVENIR, QUIEN DEMANDA, QUIEN ES EL DEMANDADAO, EN QUE JUICIO Y CON QUE OBJETO Y SI NO SE DA CUMPLIMIENTO A ESTA INDIVIDUALIZACIÓN NECESARIA TAL MANDATO ES INSUFICIENTE PARA SER UTILIZADO EN LA CAUSA AS 287" (sic).

Asimismo, tomando en cuenta que las excepciones planteadas por los demandados fueron resueltas siendo rechazadas por la SENTENCIA DEFINITIVA de 11 de diciembre de 2020 emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante en su recurso de apelación de 17 de diciembre de 2020 planteado (Conclusión II.7) ratificó como agravio en el inciso d) señalando:

"La Jueza a momento de emitir el rechazo de su solicitud, no consideró la aplicación de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que es de carácter vinculatorio; y los autos supremos A.S. No.-76S. Civil II G.J. 121 y A.S. No.287 L.J. Pág. 312 señalados en su recurso de apelación, sin embargo conforme el art. 38.9 en relación al art. 42.I punto 3 de la Ley del Órgano

Judicial (Ley 025), se debió acatar de manera inexcusable y obligatoria porque no puede dejarse de aplicar los Autos Supremos citados en el caso de Autos".

Ante ello, Miriam Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; ahora demandados, en el **Auto de Vista de 16 de abril de 2021**, los mismos se pronunciaron respecto a las apelaciones presentadas por el ahora impetrante de tutela y los ahora terceros interesados respectivamente, en contra de la Sentencia Definitiva del 11 de diciembre de 2020, señalando en lo sustancial, que:

"…En síntesis, el Poder de representación cumple a cabalidad los requisitos establecidos del mandato, ya que a simple vista se puede notar, y por la transcripción realizada en líneas precedentes, que dicho escrito faculta a VICTOR ANTONIO CARTAGENA TARDILLO represente a actúe a nombre de los actuales demandados dentro el presente proceso ejecutivo, situación que no concuerda con la aparente falta de fundamentación, motivación y valoración de las pruebas con relación al poder en cuestión el mismo que sin entrar en otras consideraciones notoriamente cumplió a cabalidad con las exigencias establecidas por el Código de la materia, por lo que son ciertas las aseveraciones expuestas por el recurrente Albaro Gualberto Pedrazas Arce".

En base a esos fundamentos, resolvieron ANULAR LA SENTENCIA DEFINITIVA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2020, disponiendo que la Jueza *a quo* dicte una nueva sentencia en base a los parámetros y fundamentos expuestos en la resolución; además de otorgar un tiempo de treinta días para que la ASFI o la entidad financiera correspondiente, emita las certificaciones solicitadas mediante oficios provistos por el juzgado de origen.

Bajo ese marco factico, de la contrastación de los argumentos expuestos en los memoriales de 4 de noviembre de 2020 reiterado en su memorial de recurso de apelación de 17 de diciembre del mismo año; y la respuesta otorgada por los demandados en el Auto de vista de 16 de abril de 2021 en respuesta a lo expuesto por el peticionante de tutela, se establece que no tomaron en cuenta el análisis y consideración de la Jurisprudencia Constitucional y los Autos Supremos señalados de manera taxativa; es decir, que se evidencia que no se pronunciaron respecto a las cuestiones reclamadas por el ahora solicitante de tutela; consecuentemente, se tiene que no realizaron la justificación con disposiciones legales sobre las cuales sostienen su decisión, tomando en cuenta que la congruencia externa, es el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes; y lo resuelto por las autoridades judiciales y/o administrativas; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; pudiendo ser lo resuelto de manera positiva o negativa a los intereses del ahora accionante; por ello, resulta lógico tutelar la presente acción de defensa, tomando en cuenta que lo denunciado por el ahora impetrante de tutela es evidente, pues no se evidencia del contenido del Auto de Vista ahora cuestionado que los demandados hayan tomado en cuenta la consideración y eventualmente la aplicación de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que es de carácter vinculatorio; y los Autos Supremos "76 S. Civil II G.J. 121 y el AS 287 L.J. Pág. 312"; **correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada respecto a la falta de congruencia externa** respecto a esta problemática.

Análisis de la segunda y tercera problemática

En este tópico se denunció que a tiempo de analizar el Poder otorgado por los demandados, se refirieron a uno otorgado en fecha 16 de octubre de 2016, repitiendo la misma fecha en cuatro oportunidades cuando en el expediente no cursa Poder con la fecha indicada; y que, incurrieron en incongruencia interna cuando en el último párrafo antes de llegar al Romano II.3 señala en su recurso de apelación, que son ciertas las aseveraciones expuestas por Albaro Gualberto Pedrazas Arce -ahora peticionante de tutela-, pero luego no admitieron su recurso.

Al respecto tomando en cuenta el razonamiento relativo a la falta de congruencia externa ya enunciada en el punto anterior, conviene señalar que a este respecto, las autoridades demandadas en el Auto de Vista cuestionado respecto a esta problemática señalaron que:

"Por lo señalado, es menester referirnos al Poder de representación el cual sobresale a fs. 122 a 124, y evidentemente el mismo fue otorgado en fecha 16 de octubre del año 2016, por los señores Arturo Paul Ledezma Barros y Claudia Cecilia Ugarte Martínez, a favor de Víctor Antonio Cartagena Tardillo, y de su transcripción expresamente señala:

"PARA QUE EN REPRESENTACIÓN DE SUS PERSONAS ACCIONES Y DERECHOS: 'SE APERSONE ANTE CUALQUIER AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, DERECHOS REALES, EN MATERIA CIVIL EN LA CIUDAD DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA BOLIVIA, Y TODO TIPO DE DEMANDAS, CONFORME CORRESPONDA, SEAN ESTOS: SUMARIOS, EJECUTIVOS, EJECUCIÓN COACTIVA DE SUMAS DE DINERO, COACTIVOS, ORDINARIOS, MONITORIOS U OTROS CONFORME EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, QUE SE INICIE O SE ESTÉ INICIANDO EN CONTRA DE LOS PODER CONFERENTES, QUE ATENTE CONTRA SUS INTERESES Y/O DERECHOS PERSONALES Y PATRIMONIALES, ASUMIENDO SU DEFENSA DENTRO DE LOS LÍMITES QUE LA LEY PREVÉ, ESTANDO FACULTADO EL APODERADO PARA PRESENTAR PRUEBAS, ESTÁN SEAN TESTIFICALES, DOCUMENTALES, PERICIALES, SOLICITAR INSPECCIÓN, RECONSTRUCCIÓN. INTERVENIR EN AUDIENCIAS…'" (sic.);

Del análisis de dicho Poder de representación o Testimonio 1151/2020 de 16 de octubre de 2016 ante la Notaria 86 ciertamente dicho documento es específico y otorga el mandato necesario para que el apoderado VICTOR ANTONIO CARTAGENA TARDILLO represente y/o actúe a nombre de los actuales demandados dentro el presente proceso.

Ahora bien, es necesario aclarar que el mandato es aquel contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del o los mandantes. Art. 804 del CC, añadiendo a ello el art. 809 del mismo cuerpo legal, clasifica a los mandatos en general y especial, que para el caso de autos que nos ocupa, textualmente establece: (…)

En síntesis, el Poder de representación cumple a cabalidad los requisitos establecidos del mandato, ya que a simple vista se puede notar, y por la transcripción realizada en líneas precedentes, que dicho escrito faculta a VICTOR ANTONIO CARTAGENA TARDILLO para que actúe dentro del presente proceso ejecutivo, situación que no concuerda con la aparente falta de fundamentación, motivación y valoración de las pruebas con relación al Poder en cuestión el mismo que sin entrar en otras consideraciones notoriamente cumplió a cabalidad con las exigencias establecidas por el Código de la materia, por lo que son ciertas las aseveraciones expuestas por el recurrente Albaro Gualberto Pedrazas Arce.

(…)

En términos mas claros, habiendo presentado los demandados supuestos depósitos realizados a las cuentas del demandante, y al no haber sido ngados, mucho menos confirmados por el ejecutante, en busca de la veracidad de los mismos, a manera de corroborar su autenticidad, la Juez A quo bajo el principio de dirección del proceso, debió solicitar y ordenar a la entidad correspondiente certifique si dichos depósitos eran reales, para que como elemento probatorio la misma autoridad verifique si dichos depósitos corresponden o no al prestamos base del contrato de Fs. 01 a 12 y Vta. de obrados y así dictar una sentencia de mejor proveer que no vulnere mucho menos afecte derechos de cualquiera de las partes.

Ahora bien, por la notoria vulneración sobre la errónea valoración de las pruebas, es necesario hacer notar a la autoridad del juzgado de origen que ante la disposición de ordenar oficios a la Autoridad de Supervision del Sistema Financiero-ASFI- aplicando los criterios de logica y sana critica debio esperar un tiempo prudente previo a dictar sentencia definitiva, toda vez que la respuesta a dichos oficios derivados a la entidad financiera correspondiente, despejarían toda duda sobre la veracidad de dichos depósitos, mas aun cueando estos fueron presentados junto a la excepción de pago documentado, ya que la Ley establece este mecanismo como medio de defensa a la parte que cree ser afectado en su derecho.

Consecuentemente, ante la evidente y errónea valoración de ls pruebas, además del principio de verdad material, en procura de evitar futuras vulneraciones de cualquiera de las partes, siendo ciertos lo0s agravios argumentados por los demandados, este Tribunal de alzada, al haber valorados de manera exhaustiva todos los antecedentes del presente proceso considera que se debe aplicar lo estableido en el Art. 218, parágrafo II núm. 4 del Código Procesal Civil.

POR LO TANTO:…(…) **ANULA** la sentencia definitiva de 11 de diciembre de 2020, debiendo la jueza a-quo dictar una nueva sentencia en base a los parámetros y fundamentos expuestos en la resolución; además de otorgar un tiempo prudente de 30 días para que la ASFI o la entidad financiera correspondiente emita las certificaciones solicitadas mediante oficios provistos por el juzgado de origen."

En ese marco, tomando en cuenta que las autoridades demandadas, en la última parte del parágrafo II.2 del Auto de Vista impugnado, señalaron que resultan ciertas los alegaciones expuestas por el solicitante de tutela; empero, en su parte resolutiva fallan rechazando lo solicitado en cuanto a lo reclamado del poder que no es específico.

En principio corresponde señalar que los demandados se pronunciaron sobre los aspectos formales, como el hecho de haber señalado en el fallo cuestionado la fecha del Poder "1151/2020 el 16 de octubre de 2016" y el parágrafo *in fine* romano II.2, señalando que de la transcripción realizada del poder denunciado, éste faculta a Víctor Antonio Cartagena Tardillo para que actúe dentro el presente proceso ejecutivo, situación que no concuerda con la aparente falta de fundamentación, motivación y valoración de las pruebas con relación al poder en cuestión el mismo que sin entrar en otras consideraciones notoriamente cumplió a cabalidad con las exigencias establecidas por el Código de la materia; por lo que, son ciertas las aseveraciones expuestas por el accionante.

Ahora bien de la verificación y contrastación de antecedentes de la presente acción de defensa tenemos que los ahora demandados en el Auto de Vista impugnado en cuanto a lo señalado en la última parte del parágrafo II.2 señalaron que de la transcripción realizada del poder denunciado se tiene que se faculta a Víctor Antonio Cartagena Tardillo para "que actúe dentro el presente proceso ejecutivo, siendo que al final en su decisión, tras afirmar que las aseveraciones del ahora impetrante de tutela eran ciertas, contrariamente deciden Anular la Sentencia Definitiva de 11 de diciembre de 2020, lo que resulta una incongruencia interna que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es un principio que prevé dotar a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión, tal el caso presente, **correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada respecto a estas dos problemáticas** por la falta de congruencia interna.

Análisis de la cuarta y quinta problemática

En estos puntos, en principio se denunció que las autoridades judiciales demandadas, no se pronunciaron sobre todos los aspectos cuestionados de la Resolución; es decir, la falta de mora, falta de plazo vencido y suma líquida exigible; asimismo, que no consideraron su contestación a la apelación de la parte demandada.

A este respecto reiterando el razonamiento expuesto en el fundamento jurídico III.1 relativo a la vulneración del principio de congruencia externa como parte esencial del debido proceso, que consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado por la parte afectada y lo resuelto por la autoridad; que exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; o dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en incongruencia *citra petita* al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

En ese marco factico y jurisprudencial, en cuanto al primero de los aspectos reclamados, se tiene que el ahora peticionante de tutela en el memorial de recurso de apelación de 17 de diciembre de 2020 ya planteo (Conclusión II.7-inc. a), que:

"En cuanto al Poder 1151/2020 de 16 de octubre, (punto II.4 DE LA IMPERSONERIA DEL APODERADO.-) mencionó que no era específico, porque no reúne el requisito *sine qua non* establecido por el art. 811.II del Código Civil el cual indica que el mandatario no puede hacer más allá de lo que se ha prescrito en el mandato, señalando: " …al instrumento poder N° 115/2020 de fecha 16 de octubre de 2020…(…) **no faculta al apoderado a oponer excepciones de falta de FUERZA EJECUTIVA Y PAGO DOCUMENTADO**…" (sic).

Asimismo, en el memorial de RESPONDE APELACION DE SENTENCIA DEFINITIVA de 3 de febrero de 2021, el solicitante de tutela respecto a este punto, el accionante, expresó:

"…El apelante recurre de la supuesta falta de fuerza ejecutiva y la excepción de pago documentado, reiterando como se dijo los argumentos ya considerados en audiencia. Sin embargo, en el petitorio solicita "QUE SE REVOQUE EN SU TOTALIDADY SE DECLARE PROBADA LA EXCEPCION DE FALTA DE PLAZO VENCIDO Y SUMA LIQUIDA Y EXIGIBLE, O ANULE LA SENTENCIA DEFINITIVA…" (sic).

A este respecto, sobre el primer punto planteado, del análisis del contenido del Auto de Vista de 16 de abril de 2021, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se evidencia mención, ni el análisis respecto a la falta de mora, falta de plazo vencido y suma líquida exigible, deducidos por el ahora impetrante de tutela en el fallo cuestionado; asimismo, en cuanto al segundo punto, tampoco se evidencia una mención a los extremos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación planteado; es decir, no se evidencia una respuesta a los planteamientos deducidos, menos una respuesta de los mismos; sin embargo, se advierte innegablemente que el fallo observado, se centra en un análisis del poder de representación otorgado por los demandados a su representante Víctor Antonio Cartagena Tardillo; siendo que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las autoridades judiciales tiene la obligación de referirse respecto a todos los aspectos solicitados y expuestos por las partes; asimismo, en la parte *in fine* del punto II.3 señalaron que en procura de evitar futuras vulneraciones , siendo que eran evidentes los agravios argumentados por los demandados, el Tribunal de alzada habiendo valorado exhaustivamente los antecedentes consideraron que se debía aplicar lo previsto en en el art. 218.II. núm. 4 del CPC; sin embargo en la parte dispositiva, dispusieron anular la sentencia de 11 de diciembre de 2020, debiendo dictarse una nueva sentencia , y otorgaron un tiempo prudente de 30 dias a la ASFI para la emisión de las certificaciones solicitados por el juzgado de origen; siendo que no existió una respuesta a todos los agravios deducidos, tal cual la exigencia señalada en el fundamento jurídico citado, debiendo procederse a emitir una respuesta a los agravios conforme corresponde; extremo que de manera alguna implica un direccionamiento para que se decida en tal o cual sentido al órgano jurisdiccional, sino que su fallo debe estar cimentado en medios probatorios que sean pertinentes, aclaratorios y atinentes al caso; tomando en cuenta que el principio de congruencia es entendida como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por la parte agraviada y lo resuelto por la autoridad demandada; correspondiendo en base a estas consideraciones, otorgar razón a la parte peticionante de tutela respecto a este punto, **siendo viable conceder la tutela solicitada respecto a estas dos problemáticas por la falta de congruencia externa**.

Análisis de la sexta problemática

Tomando en cuenta que en cuanto a esta problemática, se plantea que por no haber absuelto los puntos anteriores, también vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación.

En ese marco, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la fundamentación implica la labor argumentativa desarrollada por la autoridad que conoce y resuelve un caso concreto, estando obligado a citar todas

las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; y, en casos específicos en los cuales resulte necesario, tiene la obligación de efectuar una interpretación normativa aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales y del análisis del contenido del Auto de Vista de 16 de abril de 2020, ahora cuestionado y denunciado por el solicitante de tutela;, merced al análisis realizado previamente, relativa a la falta de congruencia externa e interna que fueron evidenciados en los análisis respectivos, se hace evidente que dicho fallo carece de la fundamentación necesaria, siendo que los argumentos expuestos en el fallo cuestionado, no resolvieron ninguno de los aspectos deducidos por el accionante, reduciendo sus argumentos, a describir la normativa aplicable al caso, sin considerar de manera alguna los agravios expresados por el ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación y en el memorial de contestación a la apelación planteado, sin expresar de manera integral los fundamentos y razones del porqué se arribó a dicha determinación, ni explicar las razones y motivos del porqué no se realizó una análisis sobre el los señalados Autos Supremos, así como la jurisprudencia señalada; así como los otros aspectos expresados relativos a la falta de consideración de la falta de mora, la falta de plazo vencido, y la suma líquida exigible, expresados en su apelación y en el memorial que responde a la apelación de los ejecutados.

Lo expuesto en el fallo cuestionado, tomando en cuenta que las reflexiones constitucionales reflejadas por la jurisprudencia citada son aplicables a todos los operadores de justicia en sus fallos, y tomando en cuenta que conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación tiene una trascendental finalidad que es la fundamentación entendida como la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa.

En conclusión, en función a estas consideraciones, **corresponde otorgar la tutela invocada respecto a este punto**, a efecto de que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución salvando las observaciones advertidas, con la fundamentación necesaria, en la cual se incluya una labor argumentativa de los principios y valores constitucionales y el bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros, sea la obtención de decisiones justas; asimismo, una interpretación acorde a los principios y valores constitucionales.

Finalmente en cuanto a su denuncia de que dentro del Auto de Vista de 16 de abril de 2021, las fechas de emisión del poder presentado no coinciden con la fecha que se relacionó en la emisión de la mencionada Resolución en cuanto al Poder reclamado; es decir que en el citado Auto de Vista menciona al Poder como "testimonio 1151/2020 de fecha 16 de octubre del 2016" y no con la nomenclatura que es correcta "Poder 1151/2020 de 16 de octubre"; del cual se puede evidenciar que únicamente es un error de forma que puede ser subsanado en cualquier etapa del proceso porque el error no afecta en absoluto el fondo del tema tratado; corresponde **en cuanto a este punto denegar la tutela solicitada**.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

CORRESPONDE A LA SCP 0346/2022-S1 (viene de la pág. 37).

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 69/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 436 vta., a 443, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en cuanto a la omisión en la respuesta de todos los agravios planteados por el ahora accionante; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 16 de abril, de 2021, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo Auto de Vista de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a la congruencia externa planteada respecto a las fechas de emisión del poder presentado que no coinciden con la fecha que se relacionó en la emisión del indicado Auto de Vista, conforme a los fundamentos dictados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal

como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un

pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[5] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40931-2021-82-AAC

Departamento Oruro

En revisión la Resolución 49/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 87 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Maribel Chambi Machaca** contra **Justo Ventura Guarayo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo (GAMC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de junio de 2021, cursante de fs. 40 a 47, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato administrativo de prestación de servicios de consultoría individual en línea (D.J CONSULTORIA EN LINEA MENOR N° 078/2020), se desempeñó laboralmente en el cargo de Secretaria para la Unidad de Defensa al Consumidor del GAM de Caracollo; posteriormente, mediante Memorando 31/2020 de 11 de septiembre de 2020, fue designada como Responsable de la Unidad de Recursos Humanos de dicha entidad municipal.

Habiendo puesto a conocimiento su estado de gravidez el 26 de noviembre de 2020, nació su hija AAA; por lo que, Edwin Quevedo Lamas, profesional médico del Hospital Materno Infantil "Juan Lechín Oquendo" le otorgó certificado de baja médica por postparto hasta el 9 de enero de 2021; transcurrido ese tiempo, y habiéndose constituido en sus funciones laborales, el 19 del mismo mes y año, de forma arbitraria fue restringido su ingreso por un funcionario de la unidad de activos fijos, quién le solicitó la entrega de los activos que le fueron asignados, debido a que había sido despedida de la institución, por instrucción de la Alcaldesa en suplencia legal.

Mediante carta notariada de 27 de enero de 2021, solicitó su reincorporación laboral aduciendo gozar de inamovilidad funcionaria por maternidad; así mismo, pidió le otorguen la asignación familiar correspondiente al primer mes de lactancia y el pago de nacido vivo; no obstante a ello, sus pedidos nunca fueron respondidos por la autoridades municipales ahora demandadas; motivo por el cual, se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, a denunciar los hechos suscitados y una vez corridos los trámites de ley, dicha entidad administrativa emitió la Instructiva de Reincorporación 004/2021 de 1 de abril de 2021, en la que se dispuso que el demandado proceda a su inmediata reincorporación laboral, al mismo puesto que ocupaba más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales, en el plazo improrrogable de 5 días hábiles.

Posteriormente, ante el incumplimiento a dicha Instructiva, se emitió la Resolución Administrativa 065/2021 de 13 de mayo, misma que confirmó la Instructiva de Reincorporación 004/2021, con la que fue legalmente notificado el obligado; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar no se dio cumplimiento a la misma; por lo que, amparada en la abstracción del principio de subsidiariedad, cuando se trata de inamovilidad laboral para la madre o el progenitor de un menor de un año de edad, interpone la presente acción de defensa a fin de ser restituida a su fuente laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social; y, a la estabilidad e inamovilidad laboral de progenitores hasta que el hijo (a) menor cumpla un año de nacido; citando al efecto los arts. 45 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral en el GAMC; **b)** El pago de sus salarios y sueldos devengados desde su arbitrario despido hasta el momento efectivo de su reincorporación; y, **c)** La cancelación de los subsidios: pre natal que corresponde al pago mensual en dinero o especie por los cinco últimos meses de gestación; natalidad por el nacimiento de su hija, equivalente al pago de un salario mínimo nacional; y, el de lactancia consistente en la entrega de productos lácteos y otros por el monto total de un salario mínimo durante los primeros doce meses de vida de su hija AAA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Verificada la audiencia de acción de amparo constitucional el 18 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 80 a 86, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia se ratificó todos los argumentos contenidos en su memorial de la presente acción de tutela, agregando lo que sigue: **1)** La SCP 537/2017-S1 de 31 de mayo, establece los derechos que tienen las funcionarias publicas embarazadas, quienes merecen protección especial por parte del Estado; y, **2)** Si bien los servidores públicos de libre nombramiento no llegan a ser considerados funcionarios de carrera; sin embargo, a ellos también les alcanzan la inamovilidad laboral por gestación hasta que su hijo cumpla el año de edad, así como los subsidios a favor del gestante y nacido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Justo Ventura Guarayo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, a través de Marco Antonio Arias Aguilar -representante legal- y Jaqueline Medrano Soliz -abogada copatrocinante-, en audiencia de la presente acción de defensa manifestó lo siguiente: **i)** La impetrante de tutela no fue reincorporada a su fuente laboral debido a que, se recibió "denuncia" anónima, en la que se refirió que la accionante habría sido contratada mediante uso indebido de influencias, debido a que sería yerna de una de las Concejalas, misma que se encontraba en funciones al momento de dicha contratación; **ii)** Niega la vulneración de algún derecho de la peticionante, argumentando que ante la posible existencia de un uso indebido de influencias, la autoridad municipal ahora demandada quedaba facultada para no dar cumplimiento a la referida Instructiva de Reincorporación laboral emitida por Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro; y, **iii)** El Estatuto del Funcionario Público, en su art. 5 establece que los funcionarios de libre nombramiento son de confianza y libre designación del alcalde, por tal motivo afirma no haber cumplido con la reincorporación laboral instruida por la mencionada Jefatura del Trabajo de Oruro.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 49/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 87 a 93 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que: **a)** El Alcalde demandado proceda a la inmediata reincorporación laboral de la accionante, al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de su desvinculación laboral; **b)** Se determina además la cancelación de sus haberes devengados conforme corresponda; **c)** Los beneficios reconocidos a favor de la lactante deben ser activados en la instancia administrativa interna y a través de los procedimientos propios que establece la ley especifica; y, **d)** No corresponde la imposición de costas, daños y perjuicios por ser excusable.

Determinación que fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La parte demandada acusa no haber tenido conocimiento de la conminatoria de reincorporación Laboral a favor de la accionante, sin embargo, de la revisión de antecedentes, se tiene que se cursa fotocopia del formulario de notificación, donde consta el sello del GAM de Caracollo que señala como fecha de

recepción, el 7 de abril de 2021, dicho formulario no fue desconocido por el demandado en audiencia, por lo que la alegación de desconocimiento no resulta razonable; **2)** La Resolución Administrativa 65/2021, que ratifica la conminatoria de reincorporación emergente de un recurso de revocatoria, demuestra que el GAM de Caracollo si tuvo conocimiento de dicha conminatoria, toda vez que fue impugnada y resuelta; hecho por el cual, a la fecha se encuentra vigente y persistente en sus efectos, por lo que su cumplimiento es obligatorio e inmediato; y, **3)** La supuesta denuncia de uso indebido de influencias para haberse designada a la peticionante de tutela, no tiene fuerza alguna puesto que no demostraron de ninguna forma la veracidad de dicho hecho, además de ello, el DS 495 que regula el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, prevé que la existencia de una imputación formal en la vía penal es la única forma legal de incumplir una conminatoria, supuesto que en el caso de análisis no existe.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando GAMC.- RRHH 031/2020 de 11 de septiembre de 2020, de designación de funciones, mediante el cual, se designó a María Maribel Chambi Machaca -ahora accionante- como Responsable de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo GAMC (fs. 7).

II.2. Consta Certificado de Nacimiento Gratuito de AAA con fecha de partida de 5 de enero de 2021, consignado como madre a María Maribel Chambi Machaca y día de nacimiento el 26 de noviembre de 2020 (fs. 9).

II.3. Por Instructiva de Reincorporación 004/2021 de 1 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, se dispuso que el Alcalde del Municipio de Caracollo procede a la inmediata reincorporación laboral de María Maribel Chambi Machaca, por gozar del beneficio laboral de inamovilidad laboral al ser progenitora de un menor de un año de edad, otorgando el plazo de cinco días hábiles improrrogables a partir de su notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados y todos los derechos sociales que corresponden por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral (fs. 15 a 17).

II.4. A través de la Resolución Administrativa 065/2021 de 13 de mayo, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, en mérito al recurso de impugnación presentado por el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo (GAMC), contra la Instructiva de Reincorporación 004/2021, se resuelve conminar a Justo Ventura Guarayo -autoridad demandada- para que proceda a la inmediata reincorporación laboral de María Maribel Chambi Machaca, en el plazo de tres días hábiles, sea al mismo puesto que ocupaba más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que le correspondan (fs. 19 a 20).

II.5. Cursa Certificado de Incapacidad Temporal de 26 de noviembre de 2020, emitido por la Caja Nacional de Salud, otorgando baja de cuarenta y cinco días por post parto a María Maribel Chambi Machaca (fs. 8).

II.6. A través de la Nota de 27 de enero de 2021, presentada por María Maribel Chambi Machaca en el GAM de Caracollo, con fecha de recepción de 28 del mismo mes y año, solicita la asignación de los subsidios familiares correspondientes al primer mes de lactancia y el pago de nacido vivo, a favor de su hija AAA (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos fundamentales a la seguridad social; y, a la estabilidad e inamovilidad laboral de progenitores hasta que el hijo (a) menor cumpla un año de nacido; toda vez que, sin que ni medie causal legal alguna para su despido, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo (GAMC); autoridad municipal ahora demandada, dispuso su desvinculación laboral de forma arbitraria, sin haber considerado que goza del beneficio de inamovilidad laboral por ser progenitora de una menor de un año de edad; motivo por cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, entidad administrativa que pronunció una Instructiva de Reincorporación laboral a su favor, misma que habiendo sido impugnada fue ratificada

en todos sus términos; no obstante a ello, la autoridad edil demandada no procedió con su reincorporación laboral, continuando así la lesión de sus derechos y los de su hija AAA; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **i)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral en el GAMC; **ii)** El pago de sus salarios y sueldos devengados desde su arbitrario despido hasta el momento efectivo de su reincorporación; y, **iii)** La cancelación de los subsidios: pre natal que corresponde al pago mensual en dinero o especie por los cinco últimos meses de gestación; natalidad por el nacimiento de su hija, equivalente al pago de un salario mínimo nacional; y, el de lactancia consistente en la entrega de productos lácteos y otros por el monto total de un salario mínimo durante los primeros doce meses de vida de su hija AAA.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto; **c)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las **Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0206/2021-S1** de 25 de junio, **0321/2021-S1** de 2 de agosto, **0269/2021-S1** de 21 de julio, entre otras, asumió el siguiente entendimiento:

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar jurisprudencial más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

a) En cuanto al cumplimiento **integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme**

a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas (las negrillas fueron añadidas).

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional: dispuso

UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento **integral de la conminatoria** sin omitir ninguna de sus determinaciones… (negrillas agregadas).

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencial vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las **Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2, 0028/2018-S2** ambas de 28 de febrero, y **0814/2018-S2** de 11 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

El 1 de mayo de 2006, se dictó el DS 28699 que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas

Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos

Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

1) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

2) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

3) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0572/2020-S1** de 6 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de

manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012[1] de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R[2] de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de

campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

… **todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla

un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos fundamentales a la seguridad social; y, a la estabilidad e inamovilidad laboral de progenitores hasta que el hijo (a) menor cumpla un año de nacido; toda vez que, sin que ni medie causal legal alguna para su despido, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo (GAMC); autoridad municipal ahora demandada, dispuso su desvinculación laboral de forma arbitraria, sin haber considerado que goza del beneficio de inamovilidad laboral por ser progenitora de una menor de un año de edad; motivo por cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, entidad administrativa que pronunció una Instructiva de Reincorporación laboral a su favor, misma que habiendo sido impugnada fue ratificada en todos sus términos; no obstante a ello, la autoridad edil demandada no procedió con su reincorporación laboral, continuando así la lesión de sus derechos y los de su hija AAA; es así que, interpone la presente acción de defensa solicitando se le conceda la tutela y se disponga su inmediata reincorporación laboral, el pago de sus beneficios y sueldos devengados y la otorgación de las asignaciones familiares que le corresponden a su niña menor de un año de edad.

De la revisión y compulsa de la documental aparejada por la parte accionante; se comprueba, la existencia del Certificado de Nacimiento Gratuito correspondiente a la niña de nombre AAA, señalando como fecha de nacimiento el 26 de noviembre de 2020 y consignando como madre a María Maribel Chambi Machaca (Conclusiones II.2.).

Mediante la Instructiva de Reincorporación 004/2021 la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dispone que el Alcalde del Municipio de Caracollo, reincorpore a su fuente laboral de forma inmediata a María Maribel Chambi Machaca, al mismo puesto que ocupaba, al pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que corresponden por el tiempo que estuvo suspendida de su fuente de trabajo, señalando como fundamento que goza del beneficio de inamovilidad laboral al ser progenitora de una menor de un año de edad, concediendo el plazo de cinco días hábiles improrrogables (Conclusiones II.3.); En mérito a que la entidad municipal impugnó dicho Instructiva, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emitiendo la Resolución Administrativa 065/2021 de 13 de mayo, confirmó in extenso la Instructiva recurrida; resolviendo en consecuencia, conminar a la autoridad demandada para que en el plazo improrrogable de tres días proceda a la reincorporación laboral de la accionante, así como al pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan (Conclusiones II.4.).

Por otra parte, la autoridad municipal demandada en la Audiencia Pública de la presente acción de defensa a través de su apoderado legal y su abogado manifestó que no procedió a reincorporar a la accionante, argumentado que recibió una "denuncia" anónima, indicando que la impetrante habría sido contratada porque era yerna de una de las Concejalas que ejercía funciones al momento de su contratación, hecho que se constituiría en uso indebido de influencias; y que, dicho presunto hecho le facultaba para no cumplir los resuelto por la Jefatura de Trabajo de Oruro; agregando a su defensa que, la impetrante es funcionaria de libre nombramiento y no de carrera por lo que su designación responde a la confianza del Alcalde; argumentos que, de ninguna forma son razonables para sustentar el incumplimiento a lo resuelto en doble instancia por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, puesto que una instructiva o conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento obligatorio y de forma inmediata aun ésta se encontrare esperando ser resulta en instancia de impugnación.

Además de ello, dicho cumplimiento debe ser integral, es decir que además de la reincorporación, se debe acatar todo lo demás dispuesto en relación al pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, en el entendido que las conminatorias tienen carácter provisional en tanto las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral resuelvan en definitiva el fondo de la situación laboral de los trabajadores; por lo que, no existe argumento excusable para que el demandado incumpla lo ordenado por la entidad del trabajo, siendo dicho incumplimiento una absoluta discrecionalidad y arbitrariedad.

Por otra parte, además de mediar una Instructiva de Reincorporación laboral a favor de la accionante, se encuentra el hecho de que la impetrante se encuentra protegida por el beneficio de inamovilidad laboral al ser madre de una niña menor de un año de edad, situación que era de conocimiento de la entidad municipal como consta en el certificado de incapacidad temporal de 26 de noviembre de 2020, emitido por la Caja Nacional de Salud (Conclusiones II.5), mismo que otorga la baja de cuarenta y cinco días por post parto; asimismo, mediante nota de 27 de enero de 2021, recibida al día siguiente en la entidad municipal se conoce que la accionante realizó la solicitud para que le asignen los subsidios familiares correspondientes al primer mes de lactancia y el pago de nacido vivo, adjuntando para tal efecto los documentos correspondientes (Conclusiones II.6); de dichos documentos queda en evidencia que la accionante cumplió en poner a conocimiento de su ente empleador el hecho del nacimiento de su hija, hecho del cual, emergen los beneficios laborales de inamovilidad; asimismo, realizó como corresponde la solicitud de asignaciones familiares, mismas que debían haber sido cumplidas por parte de la entidad municipal.

Resulta preciso resaltar que por mandato del art. 48.VI de la CPE, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y

CORRESPONDE A LA SCP 0347/2022-S1 (viene de la pág. 19)

de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; por lo que, se establece el beneficio de inamovilidad laboral funcionaria, partiendo de la interpretación progresiva de la Norma Suprema, resultando ser una garantía constitucional que no admite excepción o discriminación alguna; por lo que, la inamovilidad referida, no está condicionada a la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador, misma que debe ser garantizada hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.

De lo desarrollado se evidencia que en el caso de autos la autoridad demandada lesionó el derecho de inamovilidad laboral de la accionante por ser progenitora de una niña menor de un año, lo expresado es en sujeción a los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente Fallo Constitucional, por lo que corresponde el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada actuó de forma parcialmente correcta; toda vez que, se advierte que dicha concesión fue en parte, debido a que respecto a la solicitud de pago de los beneficios reconocidos a favor de la lactante, determinó que tal reclamo debería de ser activados en la instancia administrativa interna y a través de los procedimientos propios que establece la ley especifica.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 49/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 87 a 93 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Instructiva de Reincorporación Laboral 004/2021 de 1 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de

desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]La referida SC130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "… se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[7]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41021-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 049/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 58 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fortino Pardaga Ayala** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Jhonny Paul Pinto Phillips**, **Secretario Departamental de Administración y Finanzas**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 30 a 36 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de trabajador dependiente del GAD de Beni, en la cual según los Memorándums SDAF/32 A-D/2020 de 2 de enero y SDAF/106 A-D/2021 de 4 de enero, desempeña el cargo de Analista III-Mecánico Automotriz de la Unidad de Mantenimiento y Reparaciones, dependiente de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no recibió subsidio alguno, es decir que se le adeuda los subsidios prenatal de los meses de junio a octubre de 2020, de natalidad o nacido vivo la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) y de lactancia del mes de diciembre de 2020 a mayo de 2021; al efecto adjunta el Certificado de Nacimiento de su hija AA, nacida el 16 de noviembre de 2020, que fue concebida mientras se desempeñaba como servidor público en la citada Secretaria Departamental.

Señala que "a la fecha" –se entiende a la presentación de la acción tutelar–, le tienen con excusas señalando que en cualquier momento le entregarían los subsidios; empero no se le entrega las mismas, siendo que durante todo ese tiempo viene erogando los gastos de alimentación de su hija, no correspondiendo la entrega en especie de dichos subsidios de los meses que el empleador no canceló de forma oportuna y mensualmente tal como le prevé el art. 9.2 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado por Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, sino que deben cancelarse en dinero por ser inoportuno.

Interpone la presente acción tutelar con el ánimo de que los subsidios devengados sean cancelados de manera oportuna, haciendo notar que la espera puso en grave riesgo de nutrición, formación física y psicológica de su hija así como de su madre lactante por la inoportuna prestación debida; por lo que precautelado la vida y salud de su hija es que solicita la cancelación de forma retroactiva de dichas asignaciones familiares, adjuntando al efecto los citados memorándums, certificado de nacimiento, notas de comunicación interna por el cual se puso en conocimiento de la referida entidad el certificado de atención prenatal y el aviso de altas y bajas.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social; a la vida; y, a la salud y alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45, 48, 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la cancelación en dinero de las asignaciones familiares de los subsidios prenatal, natal y lactancia de forma retroactiva, en la suma total de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos), sea además con costas procesales por la entrega inoportuna de los subsidios y poner en riesgo sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó su demandada de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que **a)** La parte demandada consintió respecto a los pagos del subsidio prenatal de junio a octubre de 2020, y un mes de natalidad, en cuento a la lactancia señalaron solo de diciembre de 2020 a abril de 2021; **b)** El dilema es en cuanto al mes de mayo –se entiende del 2021–, que ya está vencido, siendo que ya corrió con todos los gastos que debió proveerle el GAD de Beni; y, **c)** Con relación al reclamo del principio de subsidiariedad, no es permisible en esta acción de defensa, porque está en juego la seguridad social, el derecho a la vida, la salud de su hija menor a un año de edad y la de su madre, tal como lo estableció la reiterada jurisprudencia constitucional, por lo que pide que se pague dicho subsidio en dinero hasta el mes de mayo –se entiende del 2021–.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del GAD de Beni, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 47 a 49, manifestó que: **1)** En primera instancia invocan la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en este caso el principio de subsidiariedad desarrollado en la SCP 0471/2012 de 4 de julio y el Auto Constitucional 0222/2018-RCA de 28 de mayo; **2)** Sobre el reclamo de los subsidios prenatal, natal y lactancia, existe el Informe 46/2021 de 7 de junio, emitido por la Analista IV de la Dirección Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, en la cual señaló la suma total de Bs22 000.- (veintidós mil bolivianos), haciendo constar que el mes de mayo –se entiende del 2021– aún estaría vigente para su pago en especie, por cuanto la normativa señala que el empleador tiene treinta días posteriores para el pago del mes vencido; **3)** El GAD de Beni, es una institución pública y por los trámites de rigor (modificación presupuestaria, habilitación de firmas de las autoridades recién posesionadas, las que se encuentran en trámite en el Ministerio de Economía y Finanzas) solicitó que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal de garantías; **4)** Por lo expuesto pide denegar la tutela solicitada, respecto al pedido del pago de los subsidios en dinero teniendo en cuenta el "art. 21 del Reglamento de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, que prohíbe otorgar el subsidio de lactancia en dinero (pero si en especie)" (sic); y, **5)** Pide no imponer la condenación en costas, daños y perjuicios siendo que conforme al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, señala que "los procesos administrativos y judiciales previstos por ley, en ninguno de sus grados o instancias darán lugar a condena en costas y honorarios, corriendo estos a cargo de las respectivas partes"; asimismo, en caso de conceder la tutela solicita que la entrega de los subsidios sea en el plazo de veinte días.

Jhonny Paul Pinto Phillips, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, a través de su representante legal, por informe escrito presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 53 a 55, señaló que: **i)** Es de conocimiento público que el GAD de Beni, el 3 de mayo del mismo año, inició una nueva administración pública, a la cabeza de los ahora demandados, siendo importante mencionarlo, ya que el motivo que generó la presente acción tutelar fue por el no pago de sus obligaciones de las autoridades salientes, debido a esa situación es que ahora se está asumiendo la negligencia e incumplimiento de procedimientos administrativos que impidieron hacer efectivo los pagos ahora demandados; "aceptado que existe derechos vulnerados" (sic); **ii)** Por los trámites de rigor (modificación presupuestaria, habilitación de firmas de las autoridades recién

posesionadas, las que se encuentran en trámite en el Ministerio de Economía y Finanzas) pide que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días, de acuerdo a la jurisprudencia emitida al efecto; **iii)** Solicita denegar la tutela respecto al pago de los subsidios en dinero, teniendo en cuenta el "art. 21 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, que prohíbe otorgar el subsidio de lactancia en dinero, (pero si en especie) "(sic); **iv)** Solicita no imponer condenación de costas, daños y perjuicios, siendo que conforme al art. 39 de la Ley 1178, "los procesos administrativos y judiciales previstos por ley, en ninguno de sus grados o instancias darán lugar a condena en costas y honorarios, corriendo estos a cargo de las respectivas partes"; asimismo, en caso de concederse la tutela requirió que la entrega de los subsidios sea el plazo de veinte días; **v)** En caso de conceder la tutela, "no" se contemple el pago de la lactancia correspondiente al mes de mayo del 2021, por estar vigente el plazo para ser otorgado en especie de acuerdo a lo establecido en el "Reglamento de Asignaciones Familiares, y presentar planillas a la ASUSS" (sic); y, **vi)** De la misma forma requirió que la entrega de subsidios sea en el plazo de veinte días hábiles, considerando que son una institución pública que se rige por procedimientos y normas internas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, por Resolución 049/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 58 a 64 vta., **concedió en parte** la tutela, ordenando cancelar en dinero el subsidio prenatal de cinco meses, el subsidio de natalidad o nacido vivo y el pago de cinco subsidios de lactancia, en un tiempo de veinte días hábiles; el pago de subsidio de lactancia correspondiente al mes de mayo de 2021, sea pagado en especie por encontrarse dentro del término razonable, otorgándole el término de cinco días hábiles para su pago en especie, caso contrario debe cancelarse en dinero conforme al parágrafo IV del art. 129 de la CPE y art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin costas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes y lo manifestado, se evidenció que el accionante se desempeñó en el cargo de Analista III-Mecánico Automotriz de la Unidad de Mantenimiento y Reparaciones, dependiente de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, dando fe de ello los Memorándums SDAF/32 A-D/2020 de 2 de enero y SDAF/106 A-D/2021 de 4 de enero; **b)** Se adjuntaron 4 notas de comunicación interna, correspondiente a los Certificados de atención prenatal de la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni; asimismo, se acompañó la atención prenatal del "quinto al noveno" mes de embarazo, si bien no existe la atención prenatal del "sexto" mes de embarazo, este aspecto no fue negado, más al contrario se afirmó que se debe el pago de cinco meses prenatales por el estado de gestación de la asegurada, en este caso su esposa; **c)** Se adjuntó aviso de altas y bajas de beneficiarios, emitida por la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), correspondiente a cinco altas; así también, costa el Certificado de Nacimiento de la menor AA, de 18 de noviembre de 2020, quien tiene como progenitor al ahora impetrante de tutela, si bien es cierto que el prenombrado no acudió ante la "referida institución" solicitando la cancelación de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, no es menos cierto que el empleador tuviera conocimiento de la obligación a cumplir con prioridad en protección de los derechos de la menor; **d)** De la normativa transcrita en el "Considerando m) de la presente resolución" (sic), se acentuó el hecho del interés superior de la niña, al igual que su prioridad en el ámbito familiar, social e institucional, por lo que el Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior del niño, entendido como la preeminencia de las señaladas prerrogativas, así como prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia; **e)** De la problemática planteada, nació la necesidad de precautelar los derechos de la menor de un año de edad, en cuyo favor se formuló la presente acción tutelar, es decir, garantizarle el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene a recibir de manera oportuna la entrega de los subsidios prenatal, natalidad y de lactancia ahora reclamado, conforme prevé el "art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares" (sic); **f)** En cuanto al reclamo de las autoridades demandadas, que refieren que, no se hubiera cumplido con el principio de subsidiariedad, mencionando para ello diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la misma no puede ser aplicable al caso de autos, siendo que en la presente Resolución se hizo mención a la normativa y la línea jurisprudencial que le asisten a los menores a un año de edad, debiendo protegérselos con prioridad conforme manda la

Constitución Política del Estado, debiendo velarse por el bien superior del menor; **g)** Con relación al argumento de la autoridad demandada –se entiende del Gobernador del GAD de Beni– de no haberse agotado la vía ordinaria, al efecto no señaló que vía ordinaria debió agotar para que la Sala se pronuncie al respecto, siendo de manera subjetiva su apreciación; **h)** Respecto al reclamo de que los pagos de subsidios no sean en dinero, se debe aplicar conforme ya se pronunció el Tribunal Constitucional Plurinacional en la jurisprudencia, tomando en cuenta cual es la naturaleza de que se cuente con los subsidios familiares para el bien vivir del menor, por lo que en el caso se aplica la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre; e, **i)** Sobre el subsidio de lactancia correspondiente al mes de mayo de 2021, es evidente que en el momento de haberse interpuesto la presente acción de amparo constitucional, no habría transcurrido el cumplimiento del plazo para la cancelación del beneficio de dicho subsidio, por lo cual no corresponde que sea pagado en dinero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándums SDAF/32 A-D/2020 de 2 de enero y SDAF/106 A-D/2021 de 4 de enero, el Secretario Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, designó a Fortino Pardaga Ayala –ahora accionante- como Analista III-Mecánico Automotriz de la Unidad de Mantenimiento y Reparaciones, dependiente de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni (fs. 2 y 11).

II.2. Consta Nota de Comunicación Interna M.R. 153/2020 de 2 de julio, por el cual el ahora peticionante de tutela presentó a la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, entre otros, el Informe Ecográfico Obstétrico Fetal de 18 de junio de 2020, que refiere un embarazo de 16.3 semanas de Jackeline Roca Noza de 27 años de edad (fs. 5 y 6).

II.3. Mediante Notas de Comunicación Interna M.R. 162/2020 de 24 de agosto, M.R. 380/2020 de 4 de noviembre, M.R. 381/2020 de 4 de noviembre y M.R. 427/2020 de 26 de noviembre, el ahora impetrante de tutela presentó a la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, entre otros los Certificados de Atención Prenatal correspondientes al quinto, séptimo, octavo y noveno mes de embarazo de su esposa Jakeline Noza Roca, que habilitan el subsidio prenatal (fs. 7 a 10; 16 a 17; y, 23 a 24).

II.4. Del Certificado de Nacimiento de 11 de diciembre de 2020, se advierte que la menor AA nació el 16 de noviembre de 2020, siendo sus padres Fortino Pardaga Ayala –ahora accionante– y Jackeline Roca Noza (fs. 4).

II.5. A través de Nota de Comunicación Interna M.R. 456/2020 de 15 de diciembre, el ahora peticionante de tutela a tiempo de solicitar el pago de natalidad, presentó a la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, copia de nacido vivo, aviso de altas y bajas de beneficiario de la Caja CORDES, entre otros (fs. 28 y 27).

II.6. Mediante Informe 46/2021 de 7 de junio, la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, señaló que "…a la fecha se mantiene una deuda de Subsidios Familiares; de (5 prenatales) MESES: JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE, OCTUBRE Y NOVIEMBRE/2020 (NACIDO VIVO) (5 LACTANCIAS) MESES DE: DICIEMBRE/2020 Y ENERO, FEBRERO, MARZO Y ABRIL/2021 (…) HACIENDO UN TOTAL DE 11 SUBSISDIOS Bs.-22.000" (sic [fs. 46]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la seguridad social; a la vida; y, a la salud y alimentación; ya que hasta la interposición de la presente acción tutelar no recibió en forma oportuna las asignaciones familiares correspondientes a los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, siendo que su hija AA nacida el 16 de noviembre de 2020, fue concebida mientras se desempeñaba como servidor público de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, por lo que la espera puso en grave riesgo de nutrición, formación física y psicológica de su hija así como de su madre lactante por la inoportuna prestación de los subsidios devengados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año; **2)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año

Al respecto, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, reiterada entre otras por la SCP 0442/2015-S3 de 4 de mayo[1], estableció que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de la acción de amparo constitucional.

Posteriormente la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, –reiterado entre otras por la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre[2]– en el Fundamento Jurídico III.4 concluyó que por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el padre progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a que no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,** circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[3], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[4], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[5], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[6].

Por su parte, la Constitución Política del Estado consagra **al derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[7] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **DS 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[8] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son ilustrativas).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

i) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[9] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[10].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos

particulares como la cesantía[11], muerte o divorcio del trabajador[12], y la doble percepción de subsidios[13]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[14], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[15]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[16] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidios lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

…"**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial**

de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

ii) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[17] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a) (el resaltado es ilustrativo).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[18]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[19], muerte[20] o divorcio[21] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[22]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[23] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **1) En cuanto al subsidio prenatal**, el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[24], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[25]; y, **2) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[26]; y, que el beneficiario lo reciba[27]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la seguridad social; a la vida; y, a la salud y alimentación; ya que hasta la interposición de la presente acción tutelar no recibió en forma oportuna las asignaciones familiares correspondientes a los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, siendo que su hija AA nacida el 16 de noviembre de 2020, fue concebida mientras se desempeñaba como servidor público de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, por lo que la espera puso en grave riesgo de nutrición, formación física y psicológica de su hija así como de su madre lactante por la inoportuna prestación de los subsidios devengados.

Conforme a las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que por Memorándums SDAF/32 A-D/2020 de 2 de enero y SDAF/106 A-D/2021 de 4 de enero, el Secretario Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, designó a Fortino Pardaga Ayala -ahora accionante- como Analista III-Mecánico Automotriz de la Unidad de Mantenimiento y Reparaciones, dependiente de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni; posteriormente, el ahora impetrante de tutela mediante Comunicación Interna M.R. 153/2020 de 2 de julio, presentó a la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, entre otros, el Informe Ecográfico Obstétrico Fetal de 18 de junio de 2020, que refiere un embarazo de 16.3 semanas de su esposa Jackeline Roca Noza de 27 años de edad (Conclusiones II.1 y II.2).

Mediante Notas de Comunicación Interna M.R. 162/2020 de 24 de agosto, M.R. 380/2020 de 4 de noviembre, M.R. 381/2020 de 4 de noviembre y M.R. 427/2020 de 26 de noviembre, el ahora accionante presentó a la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, entre otros, los Certificados de Atención Prenatal correspondientes al quinto, séptimo, octavo y noveno mes de embarazo de su esposa, que habilitan el subsidio prenatal; al efecto consta Certificado de Nacimiento de la menor AA nacida el 16 de noviembre de 2020, siendo sus padres el ahora peticionante de tutela y Jackeline Roca Noza (Conclusiones II.3 y II.4).

A través de Nota de Comunicación Interna M.R. 456/2020 de 15 de diciembre, el ahora accionante a tiempo de solicitar el pago de natalidad, presentó a la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, copia de nacido vivo, aviso de altas y bajas de beneficiario de la Caja CORDES, entre otros; posteriormente Mediante Informe 46/2021 de 7 de junio, la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, señaló que: "…a la fecha se mantenía una deuda de Subsidios Familiares; de (5 prenatales) MESES: JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE, OCTUBRE Y NOVIEMBRE/2020 (NACIDO VIVO) (5 LACTANCIAS) MESES DE: DICIEMBRE/2020 Y ENERO, FEBRERO, MARZO Y ABRIL/2021 (…) HACIENDO UN TOTAL DE 11 SUBSISDIOS Bs.-22.000" (sic [Conclusiones II.5 y II.6]).

Con carácter previo corresponde referirse a la concurrencia de la subsidiariedad acusada por la parte demandada; al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a mujeres embarazadas y padres progenitores con niños menores a un año señaló que por la protección especial de la que gozan, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a que no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas; por lo que, el ahora peticionante de tutela al activar directamente esta acción tutelar, actuó conforme a derecho, aspecto que a su vez permite ingresar al análisis de fondo de la problemática.

En ese contexto, respecto al reclamo de los subsidios devengados, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, estableció que en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios devengados efectuadas por madres o padres progenitores trabajadores del sector

público y/o privado, o que estén cesantes voluntariamente, corresponde su pago en especie –prenatal y lactancia- y en dinero –natalidad– cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida; y, cuando la solicitud sea efectuada después de que el hijo nacido vivo tenga un año cumplido, es posible el pago de los tres subsidios en forma monetaria; esto en correspondencia con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

En ese marco, de la revisión de antecedentes como los Memorándums SDAF/32 A-D/2020 de 2 de enero y SDAF/106 A-D/2021 de 4 de enero, se advierte que el accionante es un servidor público de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, quien una vez que su esposa habría cumplido 16.3 semanas de embarazo, conforme al Informe Ecográfico Obstétrico Fetal de 18 de junio de 2020, mediante Nota de Comunicación Interna M.R. 162/2020 de 24 de agosto, dirigida a la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, presentó el Certificado de Atención Prenatal del quinto mes de embarazo de su esposa Jackeline Roca Noza, ello a objeto de su habilitación para el subsidio prenatal; lo propio sucedió con los Certificados de Atención Prenatal del séptimo, octavo, noveno mes de embarazo, que también fueron presentados por las Notas de Comunicación Interna M.R. 380/2020 de 4 de noviembre, M.R. 381/2020 de 4 de noviembre y M.R. 427/2020 de 26 de noviembre, hasta que nació la menor AA el 16 de noviembre de 2020, conforme el certificado de nacimiento que señala como sus padres al accionante y Jackeline Roca Noza, documento que también fue presentado mediante Nota de Comunicación Interna M.R. 456/2020 de 15 de diciembre, para el pago de natalidad.

La relación o descripción de documentos expuesta en el párrafo precedente, permite establecer que el ahora accionante comunicó a la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, del estado de gestación (quinto mes) de su esposa Jackeline Roca Noza, el 24 de agosto de 2020, cuyo nacimiento de su hija AA fue 16 de noviembre de 2020, y a objeto de que se le cancele el subsidio de natalidad se le fue comunicada a la referida Dirección oportunamente el 15 de diciembre del citado año; al efecto, en mérito a que la comunicación del embarazo así como del nacimiento de la menor AA se realizó oportunamente y antes que cumpla un año de vida, en observancia del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde que los subsidios prenatal de cuatro meses, el pago se lo efectué en especie hasta o mientras tanto que el nacido vivo cumpla un año de edad; lo propio sucede en relación a los subsidios de lactancia, los cuales, bajo la misma lógica, de igual forma deben ser cancelados en especie; siendo que únicamente corresponde el pago de los subsidios prenatal y lactancia en dinero, cuando la solicitud se haya efectuado después que el hijo (a) nacido vivo cumpla un año de edad, lo cual, tal como se tiene precisado, no sucedió en el presente caso, en la cual la menor AA hasta la interposición de la presente acción tutelar aún no había cumplido el año de vida.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a los derechos invocados y el pago de los subsidios; empero la misma, en estricta observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, deben ser entregados o cancelados en especie, aclarando que los tres subsidios: prenatal, natalidad y lactancia fueron reconocidos como adeudados por la parte empleadora mediante Informe 46/2021 de 7 de junio, denotándose al efecto no existir duda alguna de los subsidios devengados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 049/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 58 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a los derechos invocados, disponiendo que el pago de los subsidios prenatal y lactancia devengados sean entregados o cancelados en especie y el de natalidad en dinero.

2° DENEGAR la tutela en cuanto a la cancelación de los subsidios prenatal y lactancia en dinero, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.4 señala: "Inicialmente y respecto al tratamiento que tuvo la denuncia de reincorporación laboral, que el ahora accionante presentó en la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, se tiene que el titular de dicha repartición pese a contar con un informe que recomendó instruir la conminatoria de reincorporación, no se pronunció en el fondo de lo peticionado, pues con los argumentos desarrollados en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que existiría prueba que requiere ser interpretada en la vía ordinaria, por lo que declinó competencia y dejó expedita la vía para que las partes hagan valer sus derechos. Frente a tal situación, **esta Sala conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene presente que, la tutela que se otorga a las madres trabajadoras en estado de embarazo y a los padres progenitores, prevé una excepción al principio de subsidiariedad;** por consiguiente, la falta de conminatoria de reincorporación laboral, no se constituye en impedimento alguno para que esta jurisdicción pueda efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada".

[2] El FJ III.4 señala: "…En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, se tiene que **no es imprescindible que la accionante (madre de un menor de un año de edad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos** fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, **corresponde ingresar al examen de fondo del caso**".

[3] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[4]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[5] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[6] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[7] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[8] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[9]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[10] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[11] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[12] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[13]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[14] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[15]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[17]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[18] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a).”

[19]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: “**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.”

[20] Ibid. “**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida.”

[21]Ibid, “**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida.”

[22]Ibid. “**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía.”

[23]Ibid. “**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia.”

[24] Ibid. “**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos

argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[25]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[26] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[27]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40957-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 087/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 1088 a 1091, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Orlando Vargas Delgadillo** en representación legal de **Gustavo Jaime Portugal Avendaño** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de enero y 5 de marzo de 2021, cursantes de fs. 500 a 508 vta.; y, 516 a 526 vta.; respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Planteó una demanda ordinaria de nulidad de documentos, contra María Elizabeth Portugal Ibáñez, Daniel Walter Álvarez Castro, Morayma Celeste Monasterios de Álvarez y Luis Alberto Seleme Jiménez, en razón a que estos usaron su partida de registro de derecho propietario, para realizar de manera dolosa la transferencia del inmueble de su hermano Hugo Portugal Avendaño.

Dicha demanda que fue radicada en el Juzgado Decimocuarto de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, donde se señaló audiencia preliminar para el 13 de junio de 2019, a la cual solo asistió el representante legal del ahora accionante de tutela debido a su delicado estado de salud.

De esta manera, se admitió dicha representación, pero a raíz de una observación realizada por los demandados, en cuanto a que el poder no otorgaba al representante las facultades para poder conciliar en dicha causa, conforme lo dispuesto por el art. 366.2 del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- (CPC) de común acuerdo "…convalidando todo lo hecho hasta ese momento, se estableció que este se subsanaría con nuevo mandato, **para lo cual la autoridad jurisdiccional señaló nuevo día y hora de audiencia preliminar**…"(sic) para el 8 de julio de 2019.

EL 8 de julio de 2019 se llevó a cabo la audiencia, en la que se presentó el nuevo poder signado con el número 735/2019; sin embargo, a la referida audiencia únicamente se hizo presente otro abogado el "Dr. Poma" (sic) que alegó que los dos apoderados de la parte demandante no podrían asistir a dicha audiencia por motivos de fuerza mayor.

Razones para que el Juez de instancia pronunció el Auto de 8 de julio del referido año; por el cual, rechazó la solicitud de suspensión y reprogramación de audiencia, dándola por desistida la pretensión demandada; dicha resolución, fue recurrida en apelación y confirmada por Auto de Vista 701/2019 de 21 de noviembre, bajo el fundamento del principio de celeridad, interponiendo por ende, recurso de casación, alegando que el referido Auto de Vista incurrió en una mala interpretación del art. 365 del CPC, al considerar que ya se había suspendido en una anterior ocasión la audiencia preliminar por insuficiencia de las facultades de los apoderados del demandante; sin embargo, no tomaron en cuenta que la primera audiencia no fue suspendida por ausencia del demandante "…NO EXISTE SUSPESIÓN ALGUNA POR INASISTENCIA DEL DEMANDANTE Y SUS APODERADOS…"(sic), pues si bien los supuestos de dicho artículo no disponen de manera expresa cual la determinación que debe

asumir el órgano jurisdiccional en caso de inconcurrencia a la audiencia preliminar; sin embargo, conforme a la doctrina, la inasistencia a la audiencia preliminar no implica la terminación del juicio conforme la interpretación extensiva de la norma y en observación de los principios de favorabilidad, igualdad, equidad y debido proceso, las partes tienen el derecho de justificar documentalmente el motivo de su inasistencia.

Remitidos los antecedentes al Tribunal de casación, las autoridades ahora demandadas, emitieron el Auto Supremo (AS) 240/2020 de 20 de marzo; por el cual, declararon infundado el recurso interpuesto, incurriendo en una afectación directa a sus derechos, dicha resolución debió tomar en cuenta los siguientes extremos: **a)** En esa instancia, no consideraron que el Juez A quo debió otorgar el plazo de tres días al demandante para justificar su inasistencia a la audiencia preliminar; **b)** Hicieron una mala interpretación del art. 365 del CPC, en el Considerando IV, Fundamentación de la Resolución, al determinar que ya se había suspendido en una anterior ocasión la audiencia preliminar por insuficiencia en las facultades de los apoderados del demandante, que si bien es cierto que se suspendió pero no fue por inasistencia del apoderado del demandante; **c)** La inasistencia a la audiencia preliminar no implica la terminación del juicio, porque conforme la interpretación extensiva de la norma y en observancia de los principios de favorabilidad, igualdad, equidad y del debido proceso en su componente a la defensa, las partes tienen derecho de justificar documentalmente el motivo de su inasistencia; **d)** Fue errada la interpretación realizada del art. 365 del CPC, al no tomar en cuenta que la suspensión de la primera audiencia, se debió a la falta de facultad para conciliar y no por inasistencia del apoderado legal, pues a momento de instalarse la misma se aceptó el apersonamiento del mismo; **e)** La primera audiencia se suspendió para subsanar la falencia en el mandato, no así como afirmó el Auto Supremo al referir que hubo inasistencia del demandante, lo que sí ocurrió en la audiencia de 8 de julio de 2019 fue que efectivamente no asistió la parte demandante, caso en que debió postergarse por una sola vez, para demostrar la fuerza mayor a través de documentación pertinente, debiendo procurarle el plazo de tres días para dicha subsanación, y solo vencido dicho término y ante su inasistencia recién darse por desistida la pretensión, y no como actuó el Juez A quo, que pronunció el Auto Definitivo y que dio por desistida la pretensión sin otorgar el referido plazo que dispone la norma, lo que lesionó su derecho al debido proceso, en su vertiente aplicación objetiva de la ley; y, **f)** El Auto de 13 de junio de 2019, por el cual, se reprogramó la audiencia para el 8 de julio de igual año, no fue objeto de recurso alguno por parte de los demandados que exteriorice su desacuerdo con la determinación, lo que demostró que existió una convalidación expresa.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y a la aplicación objetiva de ley, a la defensa, a la justicia pronta oportuna transparente y sin dilaciones, a ser oído y juzgado, a la seguridad jurídica, al cumplimiento de las normas procesales, al acceso a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, al derecho de las personas adultas mayores, citando al efecto los arts. 115.II, 117,120 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, **1)** Se disponga dejar sin efecto el AS 240/2020 de 20 de marzo; y, **2)** Se emita un nuevo Auto Supremo de acuerdo a los datos reales del proceso, respetando el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, aplicando objetivamente la ley, en cumplimiento de las normas procesales establecidas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de marzo de 2021; tal como consta en acta cursante de fs. 536 a 547 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela por intermedio de su abogado apoderado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló lo siguiente: **i)** A la audiencia señalada para el 13 de junio de 2019, el entonces apoderado de la parte demandante, presentó un poder de representación que contenía facultades para apersonarse en el ámbito civil; sin embargo, en la referida audiencia solo se observó dicho poder, pero no a la facultad o potestad de apersonarse ante la autoridad, sino con respecto a la facultad de poder conciliar; entonces, conforme el art. 97 del CPC, se tiene la posibilidad de suspender audiencias bajo la concatenación de continuidad de las mismas; es así, que la audiencia de 13 de junio de 2019, no fue suspendida por inasistencia de las partes, sino por limitación de las facultades para conciliar, pues la parte demandante estuvo presente a través de su representantes legales; toda vez que, el poder fue inicialmente admitido; por lo tanto, en audiencia señalada para el 8 de julio de 2019, recién debió considerarse que se estaba suspendiendo de acuerdo al art. 365 del CPC; es decir, debió considerarse la suspensión por una sola y única vez por inasistencia de partes; **ii)** Una vez se dio por desistida la pretensión, y recurrida en apelación, la Sala Civil Primera, mediante Auto de Vista 701/2019, ratificó el Auto de 8 de julio, motivando a la interposición del recurso de casación, mismo que refirió que el art. 97 del CPC no era aplicable al caso, "…por una errónea interpretación de la parte recurrente, bajo razonamiento de que la misma no establece la suspensión consecutiva de esos actos y no se puede entender como una continuación de la audiencia de 13 de junio, la realizada el 8 de julio, comprendiéndose como segunda inasistencia debiendo aplicarse lo que establece el art. 365 inc.3)…"(sic); **iii)** "…los jueces tiene que realizar cualquier valoración por encima de la norma interna conforme el art. 410.II de la CPE, con respecto a aquella protección reforzada que se debe realizar conforme diferentes razonamientos internacionales…"(sic); toda vez que existieron motivos fundados, para la ausencia de los apoderados a la audiencia del 8 de julio; **iv)** La ausencia de facultad para conciliar no puede ser considerada como inasistencia del poderconferente; **v)** Si hubiera ocurrido la suspensión por inasistencia, debió haber sido notificado al ahora accionante para que presente descargos, conforme el art. 365.II del CPC; sin embargo, no ocurrió de esa manera; **vi)** El Auto Supremo ahora impugnado omite generar, tras su valoración, con respecto a una aplicación del art.97 por encima del formalismo extremo y la letra muerta del art. 365 del CPC; **vii)** En el caso concreto, debió considerarse el Certificado Médico del apoderado, como causa justificada de su inasistencia; **viii)** Si bien el Auto Supremo hizo referencia al principio de celeridad, debió tomarse en cuenta los sectores vulnerables, el principio de favorabilidad y razonabilidad, pues el impetrante de tutela es una persona adulta mayor; **ix)** "...quiere decir que Tribunal Constitucional si ha establecido una flexibilización incluso en la aplicación del art. 365 núm. 2 con respecto a la posibilidad de presentar un descargo dentro de los tres días, porque se encuentra debidamente razonado conforme al art. 410.II de la CPE y en base a un criterio de solución de antinomias, aplicando aquellos principios protectivos de los sectores vulnerables que merecen una protección reforzada…"(sic); y, **x)** El Auto Supremo 240/2020 generó una falta de congruencia interna y externa, motivación arbitraria y falta de fundamentación, atentando directamente con el derecho de acceso a la justicia, derecho a la vejez digna, derecho al debido proceso en su elemento, derecho a una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, además de una falta de valoración razonable de la prueba.

En respuesta a las interrogantes formuladas por los Vocales constitucionales, manifestaron lo siguiente: **a)** En ningún momento se mencionó la incongruencia omisiva externa, lo que si se hizo referencia fue la motivación arbitraria; **b)** Se aplicó incorrectamente el art. 365.I y II del CPC por ese aspecto resultó una motivación arbitraria; **c)** Lo que fue reclamando fue que la audiencia de 13 de junio fue continuada conforme el art. 97 del CPC en la audiencia de 8 de julio, ambos del 2019, a cuya consecuencia debió aplicarse por primera vez la suspensión y no considerarla como segunda; **d)** "…no estamos pidiendo en ningún momento que ingresen a la valoración ordinaria, pero está en base a trabajo ponderativo que realizan las autoridades con respecto a la aplicación de los diferentes principios, porque esos principios que están completamente vinculados al debido proceso, al derecho a una vejez digna, son producto de la aplicación ponderativa de los mismos…"(sic); y, **e)** Uno de los fundamentos para confirmar el Auto de Vista 701/2019, fue la aplicación del principio de celeridad, ahí debió aplicarse la técnica de ponderación y ser corregida en casación, pues no se consideró que

se dio prioridad al principio de celeridad por encima del principio de favorabilidad y razonabilidad que se ejecuta en sectores que merecen protección reforzada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 533 a 535 vta., señalaron lo que a continuación se detalla: **1)** En cuanto a la supuesta lesión al debido proceso en su componente de aplicación objetiva de la ley, la presente acción no cumplió los tres presupuestos establecidos para solicitar la misma, pues en la acción tutelar presentada no se precisó los derechos o garantías vulnerados por la interpretación de la norma, ni estableció la interpretación que consideró que debió ser efectuada; por lo que, no es posible identificar de forma clara que se hubiera vulnerado u omitido cumplir las reglas de interpretación, como tampoco se estableció el nexo de causalidad entre la supuesta errónea interpretación realizada y los derechos que se denuncian como lesionados; **2)** El peticionante de tutela en cuanto a la errónea interpretación del art. 365 del CPC, el 13 de junio de 2019 se instaló audiencia preliminar; sin embargo, debido a la falta de facultades del apoderado del demandante para conciliar, la audiencia fue suspendida lo que daba a entender que el demandante se encontraba sin representante, entonces no estuvo presente; **3)** El Juez A quo al suspender la audiencia, conminó a las partes a la asistencia obligatoria a la audiencia señalada para el 8 de julio de 2019, bajo alternativa de aplicarse los efectos del art. 365 del CPC; por lo que, al no haber oposición, se convalidó dicho acto; **4)** En audiencia de 8 de julio, se presentó otro abogado para presentar el Poder 735/2019, que otorgó el demandante a favor de Víctor Vargas y Fanny Patricia Velasco; sin embargo, estos apoderados no se hicieron presentes en la referida audiencia, razón por la cual, el Juez de la casusa declaró el desistimiento de la pretensión, en sentido de que el demandante debió asegurar la presencia de sus apoderados o de su persona en tal acto procesal, por lo que existió una inasistencia injustificada de la parte actora; **6)** Tampoco se lesionó el debido proceso en su componente de congruencia externa y ausencia de motivación, pues se dio respuesta a los agravios plasmados en el recurso de casación; **f)** Con relación a la supuesta lesión al derecho al acceso a la justicia, se atendió los recursos planteados; por lo tanto, no existió la lesión que se denuncia; y, **7)** En cuanto a la lesión de los derechos de las personas adultas mayores, el Auto Supremo ahora cuestionado no vulneró el mismo, pues no se vulneró ningún criterio de protección de los grupos vulnerables, pues, el hecho que la determinación de este Tribunal no sea favorable al accionante, no implica la trasgresión que se alega.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daniel Walter Álvarez Castro y Morayma Celeste Monasterios de Álvarez, mediante su asistente legal -Salvador Lucio Mancilla Pérez-, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, en su defensa, sostuvieron lo que siguiente: **i)** Esta misma acción tutelar fue presentada en dos oportunidades, la primera el 20 de enero de 2021 a horas 16:26 radicada en la Sala Constitucional Cuarta y la segunda a horas 16:29 de la misma data, pero radicada en la Sala Constitucional Segunda que es la que se está tratando, aclarando que en el primer caso, fue observada y no subsanada, dejando que se declare por no presentada; de lo cual, podría observarse direccionamiento de la presente acción de defensa, comportamiento que irrumpe la lealtad procesal; **ii)** Lo que pretende el impetrante de tutela, es la revisión de la legalidad ordinaria; sin embargo, no cumplió con ninguno de los tres requisitos para poder ingresar a conocer la misma; **iii)** Las acciones de amparo constitucional no proceden cuando los actos que se consideran vulneratorios han sido consentidos por las personas que accionan; es así, que mediante auto interlocutorio simple de admisión a la demanda, donde el Juez de grado, indicó que para que se permita la representación a través de apoderado, debía existir motivo fundado además que el mandato debía contener facultades adecuadas de acuerdo al art. 42 de la el Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, lo que significó que desde un inicio se informó a las partes que en caso de hacer uso de la potestad de acudir mediante apoderado, debía cumplirse con el merituado art. 42; posteriormente, se emitió otro auto interlocutorio simple donde el juez de instancia señaló: "se advierte a la parte demandante Jaime Gustavo Portugal Avendaño de que en caso de que el mismo no se haga presente a la audiencia preliminar reprogramada para el día 19 de junio de 2019 a horas 16:30 de la tarde, se le hará la

aplicación del art. 365 Código Procesal Civil, referente al desistimiento de la pretensión, por lo cual se recomienda la parte demandante Jaime Gustavo Portugal Avendaño ahora accionante, a que se haga presente de forma personal…"(sic) decisión que no fue objetada por el entonces demandante; y, **iv)** La parte demandante esperó más de veinticinco días para presentar la documentación original que acreditó los impedimentos de los apoderados del demandante para hacerse presente en la audiencia de 8 de julio.

María Elizabeth Portugal Ibáñez y Luis Alberto Seleme Jiménez, a través de su abogado, Ricardo Velásquez, señalaron lo que sigue: **a)** Solicitaron la adhesión a lo señalado por los otros terceros interesados; **b)** La parte peticionante de tutela, pretende hacer una revisión de fallos ordinarios y bajo el argumento de que el Auto Supremo sería incongruente por falta de motivación y valoración, cuando en el fondo se pretende que se interprete el art. 365 del CPC relativo a la audiencia preliminar; y, **c)** Mediante Decreto de 15 de mayo de 2019, el Juez de la causa, dispuso audiencia para el 13 de junio del mismo año, donde se advirtió a las partes, su obligación de asistir personalmente a la misma.

En respuesta a las interrogantes marcadas por los Vocales Constitucionales, refirieron que todos los agravios fueron respondidos en el Auto de Vista, al igual que en el Auto Supremo que respondió de manera puntal cada reclamo plasmado en el recurso de casación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 087/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 1088 a 1091, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La Jurisdicción constitucional no tiene competencia para realizar la tarea de la interpretación de normas jurídicas infra constitucionales -legales- al ser esta una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, salvo casos excepcionales, donde si puede ingresar a realizar esta atarea, pero cumpliendo tres requisitos que deben ser cumplidos por los accionantes, mismos que son los siguientes: 1) Explicar porque la labor interpretativa resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación por el órgano judicial o administrativo; 2) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete; y, 3) Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no explicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad que fueron lesionados condicha interpretación, explicando además cual la relevancia constitucional de tal extremo; **2)** En ese marco, lo que pretende el accionante, es que se aplique la excepcionalidad prevista con el argumento de que la audiencia preliminar fijada para el 13 de junio, no se suspendió por ausencia de la parte impetrante de tutela, sino por insuficiencia de poder de representación para poder conciliar, bajo el criterio que el tribunal hizo una interpretación errónea respecto a la parte demandante; y, no es que no se presentó a la audiencia preliminar, sino que sí se presentó pero su apoderado, el cual, no contaba en esa oportunidad no contaba con poder suficiente; sin embargo, resulta que varias sentencias constitucionales señalan que el error alegado debe ser evidente, lo que a criterio de la Sala Constitucional no se manifestó en el caso presente, dado que la interpretación que realizaron las instancias inferiores, al considerar que la parte actora no se presentó a dicho acto procesal, y eso es lo que motivó la suspensión de la audiencia, "…porque el hecho de apersonarse con apoderado con poder insuficiente que dé lugar a la suspensión, se consideró como inasistencia, que motivo la suspensión de la primera audiencia, donde claramente se señaló a las partes que para la audiencia del 8 de julio de 2019, tenían que estar presentes la parte actora o a través de apoderado con poder legal…"(sic); **3)** En el caso, no se presentó el demandante ahora peticionante de tutela, ni por sí ni mediante apoderado con poder especial; igualmente, no se observa que en el Auto Supremo 240/2020, exista violación al debido proceso en su componente aplicación objetiva de la ley; **4)** En el Auto Supremo se observó una clara, precisa y amplia motivación, por el cual, se desestimó los argumentos expuestos por el demandante en el recurso de casación contra el Auto de Vista que consideró correcta la aplicación del art. 365.III del CPC; y, **5)** En cuanto a la supuesta lesión de los derechos de las personas adultas mayores, se considera que no existió tal quebrantamiento, pues se

observa que para la audiencia señalada para el 8 de julio, se tenía la obligación de asistir los apoderados designados, al no hacerlo incurrieron en responsabilidad civil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 15 de mayo de 2019; mediante el cual, el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de La Paz, señaló para el 13 de junio de igual año, audiencia preliminar dentro del proceso ordinario seguido a instancias de Gustavo Jaime Portugal Avendaño contra María Elizabeth Portugal Ibáñez, Daniel Walter Álvarez Castro, Morayma Celeste Monasterios de Álvarez y Luis Alberto Seleme Jiménez, disponiendo entre otros, que la representación en la audiencia programada a través de apoderado sería excepcional, conteniendo el motivo fundado que justificare la comparecencia por representante, debiendo el mandato contener facultades adecuadas al art. 42 de la Ley 439; a ello, que la inasistencia injustificada de las partes o abogados, tendría consecuencias procesales desfavorables, según corresponda en derecho (fs. 343).

II.2. Consta Acta de Audiencia Preliminar, llevada a cabo el 13 de junio del fijado año, donde se hizo presente la parte demandante a través de apoderado adjuntando el poder 179/2019; sin embargo, los demandados observaron el mismo, en sentido que no otorgaría las facultades de conciliación; razón por la cual, vio por conveniente atender la solicitud de la parte demandada, reprogramándose la audiencia para el 19 de junio de del mismo año, advirtiendo a la parte demandante, "…en caso de que el mismo no se haga presente a la audiencia preliminar (…) se dará aplicación del art. 365 parágrafo III del Código Procesal Civil, referente al desistimiento de la pretensión, por lo cual, se recomienda a la parte demandante Jaime Gustavo Portugal Avendaño a que se haga presente de forma personal o en su caso conforme lo determinada el art. 42 del Código Procesal Civil otorgue las debidas facultades de mandato…"(sic)(fs.347 a 352).

II.3. Cursa Acta de Instalación de Audiencia Preliminar de 8 de julio de 2019, en la cual, el abogado de la parte demandante, adjuntando documental, solicitó nuevo día y hora de audiencia en consideración a que los apoderados se vieron impedidos a asistir a la misma; sin embargo, el Juez de la causa, rechazó dicha solicitud y en su mérito dio por desistida la pretensión demandada (fs. 361 a 363).

II.4. A través de recurso de apelación, de 9 de agosto del referido año, el ahora accionante de tutela, impugnó la determinación de 8 de julio de 2019, en lo referente a dar por desistida la pretensión (fs. 367 a 370).

II.5. Por Auto de Vista 701/2019 de 21 de noviembre, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron la Resolución de 8 de julio del mismo año (fs. 426 a 428).

II.6. Mediante Recurso de Casación de 14 de enero de igual año, el ahora accionante de tutela, solicitó se anule obrados hasta la resolución de 8 de julio del mismo año, y se disponga que el Juez de primera instancia disponga la suspensión de la audiencia simple y llanamente, para que las partes justifiquen su inasistencia (fs. 435 a 438).

II.7. A través del Auto Supremo 240/2020 de 20 de marzo, los magistrados ahora demandados, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el peticionante de tutela (fs. 479 a 486).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación, a la defensa, a la justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, habiendo planteado una demanda ordinaria, sobre nulidad de documentos públicos, contra María Elizabeth Portugal Ibáñez, Daniel Walter Álvarez Castro, Morayma Celeste Monasterios de Álvarez y Luis Alberto Seleme Jiménez, la misma fue declarada por desistida en cuanto a la pretensión, mediante Auto Definitivo de 8 de julio de 2019, resolución pronunciada por el Juez Público de Partido en lo Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de La Paz, fallo que fue confirmado en apelación por Auto de Vista 701/2019 de 21 de noviembre, que una vez formulado el recurso de

casación de su parte, el mismo fue declarado infundado por Auto Supremo 240/2020 de 20 de marzo, pronunciado por los Ministros ahora demandados, fallo en el que se considera que se hizo una mala interpretación del art. 365 del CPC; por lo que, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el citado Auto Supremo, ordenando que se expida uno nuevo en el marco del debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho al debido proceso **ii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **iii)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **iv)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0228/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en sus arts. 7; 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(koawd4nwwzjxqzsetq5skq44))/WfrJurisprudencia.aspx>, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115. II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta **en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio**; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una **garantía de legalidad procesal.**

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, recogió la jurisprudencia constitucional relativa a la fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, y señaló que:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa**

en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento también reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0447/2018-S2** y **0479/2018-S2,** ambas de 27 de agosto.

III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0017/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la CADH que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses, promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses.

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrg) -Decreto Ley 12760 de 6 de agosto de 1975-, que a la letra decía: "**Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva.** En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal. (Arts. 1, 193)" (el resaltado es nuestro).

El sentido otorgado en esta norma procesal, se mantuvo subsistente en el nuevo Código Procesal Civil, que en su art. 6, textualmente señala:

Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas análogas, la equidad que nace de las leyes y a los principios generales del derecho, preservando las garantías constitucionales en todo momento (el resaltado es incorporado).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso.

III.4. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

En relación a la interpretación de la legalidad ordinaria por la justicia constitucional, la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo en el Fundamento Jurídico III.3, refiere:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[2] y 0085/2006-R de 25 de enero[3], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las

SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[4], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.5 Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y aplicación objetiva de ley, a la defensa, a la justicia pronta oportuna transparente y sin dilaciones, a ser oído y juzgado, a la seguridad jurídica, al cumplimiento de las normas procesales, al acceso a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, al derecho de las personas adultas mayores, puesto que habiendo planteado una demanda ordinaria sobre nulidad de documentos públicos contra María Elizabeth Portugal Ibáñez, Daniel Walter Álvarez Castro, Morayma Celeste Monasterios de Álvarez y Luis Alberto Seleme Jiménez, el Juez de la causa declaró por desistida la pretensión planteada, fallo que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista 701/2019 de 21 de noviembre, y en casación, se declaró infundado el recurso, ello por Auto Supremo 240/2020 de 20 de marzo, pronunciado por los Magistrados ahora demandados, quienes incurrieron en mala interpretación del art. 365 del CPC, pues en dicho fallo se señala que ya se había suspendido por una vez la audiencia preliminar por insuficiencia de facultades de los apoderados del demandante; por lo que, no correspondía una nueva suspensión de la segunda audiencia; empero, esa errónea interpretación por parte de las autoridades demandadas atenta contra el debido proceso, razón por la que pide que se declare sin efecto dicho Auto Supremo y se expida una nueva resolución en el marco del debido proceso.

En ese contexto, debe precisarse que para resolver la problemática expuesta sobre la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, así como de interpretación de la legalidad ordinaria, corresponde ingresar a examinar el contenido del recurso de casación en los puntos cuestionados por la parte peticionante de tutela en la presente demanda de amparo constitucional, los cuales serán contrastados con los fundamentos del AS 240/2020 de 20 de marzo, a objeto de determinar si se vulneró el citado derecho.

En el memorial presentado el 14 de enero de 2020, mediante el cual el ahora accionante de tutela interpone recurso de casación en el fondo, se señala que en el proceso de referencia, el Juez de la causa no debió declarar el desistimiento de la pretensión demandada ante "la ausencia de las partes", porque no está determinado taxativamente en la ley, no existe ninguna norma legal que señale que ante la inasistencia de alguna de las partes se declare el desistimiento de la pretensión, lo que correspondía era determinar "la suspensión o prórroga de la audiencia preliminar", es más, no debió dictarse ninguna Resolución por la incomparecencia de las partes, de manera que el criterio del Juez de la causa es arbitrario, mismo que fue confirmado en apelación, y con un criterio restrictivo e interpretando gramaticalmente, se fundamentó que la ley dice "podrá" y no dice "deberá", siendo ese el fundamento por el que pretenden justificar una injusticia.

Al respecto, el art. 97 del CPC dispone: "CONTINUIDAD… III. En el caso de suspensión obligada de la audiencia, se fijará en el mismo acto de oficio nuevo día y hora para su reanudación". El autor Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra referida, pág. 452, al realizar un examen de dicho precepto legal, señala que "… en caso de suspensión obligada de audiencia por motivos plenamente justificados y extraordinarios, se fijará en el mismo acto de oficio, nuevo día y hora para su reanudación con el objeto de cumplir con el principio de continuidad que consagra la norma en estudio. Es importante que en caso de no poderse llevar adelante la audiencia por motivos atendible, el juzgador instale la audiencia con el único objeto de realizar el nuevo señalamiento que debe realizarse a la brevedad posible… Si la suspensión se debe por motivos graves e insuperables, el señalamiento debe realizarse tan pronto como desaparezca el motivo que ocasionó la suspensión obligatoria de la audiencia".

A su vez, el art. 365 del CPC preceptúa: "AUDIENCIA PRELIMINAR.- I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que motivare la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes. II. Si se **suspendiere** por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, **la audiencia podrá postergarse por una sola vez**. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia. III. Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconvinente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la audiencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario, y siempre que no se tratare del caso previsto por el art. 127 Parágrafo III del presente Código".

Refiere que en el Protocolo de Actuación en las Audiencias Preliminar y Complementaria del Proceso Civil, respecto a la audiencia preliminar e interpretación del Código Procesal Civil, se señala: "Verificación de la asistencia de las partes a la audiencia: **A. COMPARECENCIA**. a) Personal y con abogado. Se prosigue con las siguientes etapas. b) Por representante. Durante la etapa escrita del proceso podrá admitirse el apersonamiento del apoderado. En caso de exhibirse el poder en la audiencia de juicio, deberá considerarse los siguientes criterios: 1) Se pone en conocimiento de la parte contraria, si no existe observación continúa la audiencia con el apoderado; 2) En caso de observación, el Juez debe resolver si tiene o no por justificado el motivo, atendiendo criterios de razonabilidad y flexibilidad (caso fortuito o fuerza mayor), siempre y cuando no se obstaculice la finalidad del proceso (resolución del conflicto). c) De las partes sin abogado. Se continuará con la audiencia por corresponder la observancia diligente de la referida carga procesal. No implica suspensión de la audiencia ni aplicación de sanciones previstas para la inasistencia de la parte.

B. INCOMPARECENCIA. a) Del demandante. Se suspende la audiencia, fijando una nueva para el cuarto día siguiente, advirtiendo a las partes que de no justificar documentalmente su inasistencia en el plazo previsto por el art. 365.II se aplicarán las sanciones previstas en el art. 365.III.- si no se justifica la inasistencia de declara el desistimiento en audiencia, b) Del Demandado. La suspensión observará el mismo procedimiento que el inciso anterior. Si no justifica su inasistencia se dicta sentencia, teniendo por ciertos los hechos alegados por el actor, en todo cuanto no hubiere probado lo contrario y no se trate del caso del art. 127; c) de ambas partes. No incumbe la terminación del juicio, se suspende la audiencia y en caso de no justificar documentalmente su inasistencia en el plazo previsto por el art. 365.II, se aplicarán las sanciones previstas en el art. 365.III". Asevera que el autor Gonzalo Castellanos Trigo, al comentar ese artículo, indica que "Vencido el término de tres días para justificar la inasistencia a la audiencia preliminar y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o demandante se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos; por lo tanto, el actor no tiene la posibilidad de iniciar un nuevo proceso en el futuro, porque no sólo se ha extinguido la acción o proceso, sino también el derecho incoado en la demanda, es decir su pretensión jurídica".

Agrega que a su vez, Eddy Walter Fernández Gutiérrez, en su artículo "De los Procesos Ordinarios y extraordinarios en el Nuevo Código Procesal Civil", al referirse a la audiencia preliminar, indica que "podrá postergarse por una sola vez por inasistencia de una de las partes, por razones de fuerza mayor que deberá justificarse documentalmente en el plazo de tres días de suspendida la audiencia. Vencido dicho plazo y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos…".

Sucede que el Auto de Vista recurrido hace una mala interpretación del art. 365 del CPC en el Considerando III. Fundamentación de la Resolución, al determinar que en el presente caso ya se suspendió la audiencia preliminar por insuficiencia en las facultades de los apoderados del demandante. Sin embargo, toda vez que dentro de este caso no existe suspensión alguna por inasistencia del demandante y sus apoderados, ante una determinación asumida por el A quo, corresponde señalar que si bien los supuestos contenidos en el art. 365 del CPC no disponen de manera expresa cuál es la determinación que debe asumir el Órgano Jurisdiccional en caso de

inconcurrencia a la audiencia preliminar. Empero, conforme la doctrina expresada en el presente recurso, la inasistencia a la audiencia preliminar no implica la terminación del juicio, porque conforme a la interpretación extensiva de la norma y en observancia de los principios de favorabilidad, igualdad, equidad y del debido proceso en su componente derecho a la defensa, las partes tienen aún el derecho de justificar documentalmente el motivo de su inasistencia en el plazo que prevé la ley.

En consecuencia, correspondía al A quo por única vez suspender simple y llanamente la audiencia, y exhortar alternativamente a las partes para que en el término de tres días de suspendida la audiencia, justifiquen con prueba documental idónea la razón de fuerza mayor insuperable que hubiere imposibilitado su concurrencia a la audiencia preliminar, para que una vez presentado dicho justificativo, el A quo disponga lo que corresponda, o en su caso, conforme al art. 365.III del CPC, dé por desistida la pretensión con todos sus efectos.

Ahora bien, una vez conocido el contenido del memorial de recurso de casación, corresponde examinar el Auto Supremo 240/2020 de 20 de marzo, a través del cual los Ministros ahora demandados declararon infundado el recurso de casación planteado por Gustavo Jaime Portugal Avendaño, fallo que se sustenta en lo siguiente:

a) El recurrente reclama que el Tribunal de apelación, al confirmar la Resolución dictada por el Juez de la causa que declaró desistimiento de la pretensión por inasistencia a audiencia preliminar, incurrió en errónea interpretación del art. 365.III del CPC como único reclamo, dado que la suspensión de la audiencia de 13 de junio de 2019 se debió a la carencia de facultades de conciliación de los apoderados del demandante, y el art. 365 del CPC establece la inasistencia como causa de suspensión de la audiencia preliminar, lo que no ocurrió en esa oportunidad, por lo que no correspondía declarar desistimiento en la audiencia de 8 de julio de 2019, sino la suspensión de la audiencia para justificar documentalmente la inasistencia;

b) Así resumido el reclamo del recurrente, se tiene que respecto a la suspensión de la audiencia preliminar, el art. 97.II del CPC dispone que: "En el caso de suspensión obligada de la audiencia, se fijará en el mismo acto de oficio nuevo día y hora para su reanudación". Ahora bien, en cuanto a los fundamentos del Auto de Vista que se analiza, se indica que la parte recurrente reclama que al haber declarado desistida la pretensión, se habría realizado una errónea interpretación del art. 365.III del CPC, dado que la suspensión de la audiencia preliminar de 13 de junio de 2019 se debió a la carencia de facultades de conciliación en el poder de representación de sus apoderados, y el art. 365.III ya citado establece la inasistencia como causa de suspensión de audiencia preliminar; por lo que, si no hubo inasistencia en la audiencia de 13 de junio de 2019, no correspondía declarar desistimiento en la audiencia de 8 de julio de 2019, sino disponer la suspensión de la audiencia para justificar documentalmente la inasistencia en el plazo de tres días, y recién aplicar el art. 365 del CPC. Al respecto, el autor Gonzalo Castellanos Trigo, al analizar dicho precepto legal, indica que en caso de suspensión obligada de la audiencia por motivos plenamente justificados y extraordinarios, se fijará en el mismo acto de oficio nuevo día y hora para su reanudación, con el objeto de cumplir con el principio de continuidad que consagra la norma en estudio. Agrega que en el Protocolo de Actuación en las Audiencias Preliminar y Complementaria del Proceso Civil, respecto a la audiencia preliminar e interpretación del Código Procesal Civil, se procederá a verificar la comparecencia de las partes procesales, al igual que la incomparecencia, caso éste en el que si no se hubiera presentado el demandante, se suspenderá la audiencia fijando una nueva para el cuarto día, advirtiendo a las partes que de no demostrar documentalmente su inasistencia en el plazo previsto por el art. 365.II del CPC, se aplicará lo establecido en ese precepto cuando señala que si no se justifica su inasistencia se declarará el desistimiento en audiencia. Sobre el particular, de la revisión de obrados se advierte que efectivamente se señaló audiencia preliminar para el 13 de junio de 2019, a la cual no asistió el demandante, pero sí lo hizo su apoderado, quien justificó documentalmente el estado de salud y avanzada edad de su mandante; por lo que, se dispuso proseguir la audiencia con el apoderado; sin embargo, la escritura pública de representación 1729/2017 resultó observada por carecer de facultades de conciliación y para subsanar ese extremo la audiencia fue suspendida, señalándose el 8 de julio de ese año, como fecha de reanudación de la misma, exhortando el Juez de la causa a las partes a comparecer, bajo alternativa de aplicar el art. 365.III del CPC;

c) Ahora bien, del acta de dicha audiencia de 13 de junio de 2019, se tiene que el recurrente a través de su apoderado no expuso ni mencionó ningún reclamo sobre el supuesto error de interpretación del art. 365.III del CPC, que recién ahora trae a casación, de lo que se establece que se produjo convalidación y aceptación de los efectos del art. 365.III del CPC;

d) En la audiencia preliminar de 8 de julio de 2019, asistió otro abogado patrocinante, quien acompañó nuevo poder de representación 737/2019 otorgado a favor de dos apoderados: Víctor Eddy Vargas Bravo y Fanny Ana Patricia Velasco de Portugal, alegando la inasistencia del primero por causa de fuerza mayor adjuntando literales en fotocopia como justificativo, y sobre la segunda apoderada mencionó que sería la esposa del demandante, misma que no hubiera asistido porque estaría atendiendo la salud de su pareja y procedió a solicitar nueva audiencia;

e) Este extremo de solicitar nueva audiencia preliminar no era viable en razón de que el art. 365 del CPC dispone que la audiencia preliminar se suspende por una sola vez y en caso de incomparecencia del demandante se aplica el desistimiento, pues la esencia de la causa de suspensión por una sola vez de la audiencia preliminar radica en aplicar los principios de economía procesal y celeridad en los procesos a efectos de que las audiencias no se suspendan continuamente estancando el desarrollo de las causas;

f) Sobre el art. 97 del CPC que cita el peticionante para acusar errónea interpretación del art. 365.III del CPC, se debe aclarar que si bien esta norma dispone continuidad de audiencia en el caso de suspensión con señalamiento de nuevo día y hora a efectos de reanudación de la audiencia suspendida, mas no establece suspensiones consecutivas, situación interpretada erróneamente por el recurrente;

g) En relación a la interpretación en sentido de que la inasistencia fuese causa de suspensión de audiencia preliminar y conforme su criterio no se habría producido inasistencia, sino suspensión por carencia de facultades de conciliar y no correspondería aplicar el art. 365.III del CPC, es preciso referir que en el tema de inasistencia que establece el art. 365 del CPC, la exigencia de no incurrir en inasistencia resalta por la importancia que tiene la asistencia personal de las partes a la audiencia preliminar, porque en la misma se procede a procurar la conciliación intraprocesal que requiere presencia y pronunciamiento de las partes contendientes de manera directa ante el Juez de instancia; en consecuencia, la comparecencia a audiencia preliminar mediante apoderado debe ser de forma excepcional por motivo fundado y justificado y para que la conciliación pueda ser llevada a cabo mediante apoderados, éstos deben tener facultades para conciliar, lo que debe contar expresamente en el testimonio de poder; por lo que al momento de la fase de conciliación en audiencia preliminar, por la carencia de facultad de conciliación en el documento de representación, se entiende que el mandante no estaba representado y por ende no compareció, produciéndose la inasistencia. Actuar en el desarrollo del proceso mediante apoderado por razones justificadas es distinto de comparecer a audiencia preliminar representado, porque para no ser sancionado con efectos del art. 365.III del CPC, el apoderado debe contar con facultades necesarias y expresas, conforme al art. 42.I del CPC, de no ocurrir así, como es el caso de autos, se interpreta como si el mandante no estuviese representado y al no estarlo es como si no hubiese asistido, ante la inasistencia obviamente concurren los efectos del art. 365.II del CPC. En ese sentido, es errada la interpretación del accionante al afirmar que no hubo inasistencia en la audiencia del 13 de junio de 2019, porque la asistencia de su apoderado sin facultades se conciliar se traduce en ausencia;

h) Si bien el demandante actuó en el proceso mediante apoderados; sin embargo, en la audiencia preliminar no es aceptable la representación incompleta, lo que produjo inasistencia; por lo que no resulta considerable;

i) En cuanto a la audiencia de 8 de julio de 2019, el recurrente siendo actor e interesado en el proceso, tenía la obligación de asegurar su asistencia por sí o mediante alguno de sus apoderados, que además eran dos, como se observa del nuevo poder adjuntado en audiencia; asimismo, los apoderados tendrían a su vez la obligación de comparecer a la audiencia conforme a las responsabilidades asumidas con su mandante y las normas pertinentes;

j) Por otra parte, del 13 de junio de 2019 al 8 de julio de igual año, hubo un intervalo de tiempo amplio para prevenir imprevistos, enviar a otro abogado patrocinante sólo para solicitar una segunda suspensión con la pretensión de una tercera audiencia, provocaría dilación del proceso, contrario a lo previsto en el art. 365 del CPC; de ahí que, en este caso no resulta permisible contrariar la norma en cuestión sólo para subsanar la negligencia del recurrente y apoderados, como resulta ser la pretensión contenida en el recurso de casación, más aún cuando las condiciones de cumplimiento y aplicación del art. 365.III del CPC se encontraban convalidadas; y,

k) De lo referido supra, se establece que el Tribunal de Alzada, al confirmar la resolución del Juez de primera instancia, resolvió conforme a ley; asimismo, no se evidenció vulneración a derechos y principios constitucionales; toda vez que, los jueces de instancia realizaron la aplicación estricta de lo establecido por el art. 365.III del CPC, concluyéndose entonces, que no hubo interpretación errónea del citado artículo.

Por lo expuesto, es posible concluir que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciar el Auto Supremo 240/2020 de 20 de marzo ahora impugnado, cumplieron adecuadamente con la exigencia de fundamentación y motivación de ese fallo, dando respuesta a todos los puntos expuestos por el Tribunal de apelación y que fueron objeto de casación, pero además en dicho fallo se expone con absoluta claridad cuál la interpretación que se dio al art. 365.III del CPC, explicando las razones jurídicas por las que se procedió a interpretar ese precepto legal en sentido de considerar que procede la suspensión de la audiencia preliminar cuando el o los apoderados pretenden actuar en base a un poder que resulta insuficiente al no encontrarse facultados para conciliar; y por último, esgrimiendo argumentos para probar que es el impetrante de tutela quien asume una interpretación equivocada al respecto.

Es así que el Auto Supremo ahora cuestionado, se sustenta en argumentos que resultan suficientes; toda vez que, explican con un criterio propio, un razonamiento motivado y fundamentado, y con elementos objetivos, cuál la razón jurídica para sostener su afirmación en sentido que el Tribunal de apelación, al dictar el Auto de Vista 701/2019 de 21 de noviembre, no incurrió en interpretación errónea del art. 365.III del CPC, dado que resulta indiscutible que en la audiencia preliminar de 13 de junio de 2019, se produjo inasistencia por parte del apoderado del demandante, quien concurrió a ese acto procesal de conciliación, sin que conste en el poder habérsele otorgado facultades para esa finalidad, y al no poder continuar con la audiencia ante la situación anómala observada, se incurrió de esa manera en ausencia. Al respecto, las autoridades ahora demandadas explicaron que el hecho de actuar en el desarrollo de un proceso con apoderado por razones justificadas es distinto de comparecer a audiencia preliminar representado, porque para no ser sancionado con los efectos del art. 365.III del CPC, el apoderado debe contar con facultades necesarias y expresas, conforme al art. 42.I del CPC, porque de no ocurrir así, se interpreta como si el mandante no estuviese representado, y al no estarlo es como si no hubiese asistido; por lo que, concurren los efectos del art. 365.III del CPC. Y lo que sucedió en la audiencia del 8 de julio de 2019, es que el demandante, si bien estaba obligado a asistir personalmente a la audiencia preliminar, tuvo que conceder poder a dos personas por su delicado estado de salud, pero debió tener el cuidado de asegurar la concurrencia de alguno de ellos, lo que no ocurrió, pues ninguno de los apoderados asistió a esa audiencia, pese a que tenían la obligación de comparecer a esa actuación procesal conforme a las responsabilidades asumidas con su mandante y las normas pertinentes; en consecuencia, en ambas audiencias se evidenció negligencia en causa propia por la parte demandante.

Por otra parte, en el Auto Supremo ahora impugnado se afirma que en la audiencia de 13 de junio de 2019, la parte demandante no expuso ni mencionó ningún reclamo sobre el supuesto error de interpretación del art. 365.III del CPC, que solo se plantea en el recurso de casación, de lo que se establece que se produjo convalidación y aceptación de los efectos del art. 365.III del CPC. De ahí que en este caso no resulta permisible contrariar la norma en cuestión solo para subsanar la negligencia del recurrente y apoderados, como resulta ser la pretensión contenida en el recurso de casación, más aún cuando las condiciones de cumplimiento y aplicación del art. 365.III del CPC se encontraban convalidadas.

En consecuencia, se advierte en primer término que las autoridades de alzada realizaron el examen de los hechos que acaecieron y apreciaron las pruebas en forma conjunta de acuerdo al valor que le asigna la ley y conforme a las reglas de la sana crítica, a fin de determinar si se produjo inasistencia a la audiencia preliminar de 13 de junio de 2019 ante la presentación de un poder insuficiente por el actor, y si correspondía declarar desistida la pretensión del demandante en la audiencia de 8 de julio de ese mismo año ante la inconcurrencia de los apoderados del demandante; a su vez, el Auto Supremo 240/2020 ahora impugnado, de manera fundamentada, motivada y congruente, se pronunció ampliamente sobre los reclamos planteados en el recurso de casación, realizando el análisis jurídico suficiente para resolver la problemática formulada y señalando de manera clara y precisa las razones por las cuales procedió a declarar infundado dicho recurso, así como justificar los motivos por los cuales se procedió a interpretar el art. 365.III del CPC en un determinado sentido, conforme se tiene explicado precedentemente, cumpliendo así con las finalidades de una resolución motivada y coherente, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera que no es evidente que se hubieran vulnerado los derechos denunciados como lesionados.

Finalmente, con relación a la denuncia de supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia; y, al principio de seguridad jurídica, no se advierte tal lesión, debido a que en la tramitación del proceso ordinario de referencia, la parte peticionante de tutela tuvo plena intervención y posibilidad de ejercer sus derechos sin restricción; de esta manera, y de acuerdo a todo lo extensamente señalado, corresponde denegar la tutela.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelven: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0349/2022-S1 (viene de la pág. 25).

la Resolución 087/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 1088 a 1091, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la

parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 41022-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 052/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 29 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aida Ovaje Muñoz** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 9 a 13, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con la entidad demandada comenzó el 31 de agosto de 2020, mediante memorándum SDAF/745 A-D/2020, cuando su hijo tenía un mes de edad; por lo cual, procedió a realizar los trámites del seguro a la Caja de Salud Cordes; correspondiéndole por lo tanto, las asignaciones familiares de lactancia; sin embargo, ha pasado el tiempo sin que le cancelen este beneficio, que fue solicitado de forma verbal en reiteradas ocasiones al Director de Bienestar Social y posteriormente por escrito, sin que se haga efectivo el pago de subsidio de lactancia que le adeudan por siete meses, del 29 de octubre de 2020 al 29 de mayo de 2021, haciendo un total de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), subsidio que corresponde sea cancelado en dinero, al no haberse realizado el mismo en forma oportuna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15. I, 18.I, 35 al 44, 45, 48.III, 128, 129; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas en dinero, por subsidio de lactancia de siete meses.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue realizada el 15 de junio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a través de su representante legal, mediante informe de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 25 a 27, expresó lo siguiente: **a)** El Gobierno Autónomo Departamental del Beni es una institución pública y por los trámites de rigor "Modificación Presupuestaria, Remisión de Recursos Económicos de parte del Gobierno Central", se han realizado las gestiones necesarias ante el Ministerio de Economía y

Finanzas; "…se solicita que el pago de asignaciones sea en el plazo de 20 días, de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este tribunal" (sic); y, **b)** El Reglamento de Fiscalización y Control de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal en su art. 21 establece que los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

En audiencia de consideración de la presente acción de defensa, la autoridad demandada a través de su abogada y apoderada, aclaró que en ningún momento ha existido mala voluntad para cumplir con las asignaciones familiares devengadas, las cuales se están gestionando y esperando la remisión de los recursos económicos por parte del gobierno central. Asimismo, solicitó quedar exento de costas por tratarse de una institución del Estado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 052/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 29 a 34 vta.; **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, la parte demandada proceda al pago en dinero de los siete subsidios de lactancia en favor de la peticionante de tutela, correspondientes a octubre, noviembre y diciembre de 2020 y enero, febrero, marzo y abril de 2021, debiendo ser en dinero por encontrarse todos devengados, y en el plazo de veinte días hábiles; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En la problemática planteada, nace la necesidad de precautelar los derechos del menor AA, debiendo garantizarle el acceso a seguridad social y en general a un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida, emergente del derecho que tiene a recibir de manera oportuna el subsidio de lactancia que fueron reclamados oportunamente y que a la fecha se encuentran devengados; y, **2)** En el fondo, la demandante de tutela reclama las asignaciones familiares adeudadas, aspecto que no ha sido desvirtuado, al contrario, ha sido reconocido por la parte demandada; por lo que siendo el Ente Gestor, en este caso la Caja de Salud CORDES quien autorizó el pago del subsidio de lactancia a partir del 29 de octubre de 2020, corresponde a este Tribunal ordenar que, el Gobierno Autónomo Departamental del Beni proceda con el pago en dinero del subsidio de lactancia respecto a las siete asignaciones familiares reclamadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum de Designación SDAF/745 A-D/2020 de 31 de agosto, emitido por el Secretario Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; por el cual, se designó a Aida Ovaje Muñoz -ahora impetrante de tutela-, en el cargo de Técnico I dependiente de la Dirección de Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental del Beni (fs. 6).

II.2. Consta copia de Certificado de Nacimiento, que acredita el nacimiento de AA, hijo de la solicitante de tutela, acaecido el 30 de julio de 2020 (fs. 5).

II.3. Consta Nota de Comunicación Interna de 15 de octubre 2020; por la cual, la accionante solicitó al Director de Bienestar Laboral y Prevención Social, el pago de asignaciones familiares (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, solicitó el pago de las asignaciones familiares; sin embargo, hasta la fecha no le fueron canceladas; por lo que, solicita se disponga el pago de las siete asignaciones del subsidio de lactancia, en dinero, al no haber sido solventadas oportunamente.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **i)** Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño; **ii)** Derecho a la seguridad social y salud; **iii)** Régimen de asignaciones familiares; **iii.a)** De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño

En cuanto a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, existe un amplio catálogo de reconocimiento, partiendo por lo establecido en el art. 60 de la CPE:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en todas las instancias del Estado, incluidos centros judiciales.

En el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral [2].

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño que, a través de su ratificación, consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de los Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad[3].

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la referida Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

En esta misma línea, la citada Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los principios de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, reafirma en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que establecen medidas de protección a la niñez[4], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[5] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Por su parte, existe un reconocimiento del interés superior de la niña, niño y adolescente, así el art. 59.I de la CPE, determina que: "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral".

Asimismo, el art. 60 de la citada Norma Suprema, prescribe que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos (…)".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostiene que el interés superior del niño, es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indica:

408 …La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

Por ello, el principio puede ser concebido como una pauta de interpretación, pero que, como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

III.2. Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho** a contar **con las prestaciones de corto plazo** previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una **mujer trabajadora embarazada**, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito**, el empleador está obligado por ley** a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, **así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**" (las negrillas son añadidas). Ello implica la protección de igual forma al padre progenitor ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico adecuado.

III.3. Régimen de asignaciones familiares

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente:

Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos.

Posteriormente, **la SCP 0769/2020-S1 de 20 de noviembre**, refiriéndose al DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637 señaló:

En razón a que nuestra legislación reconoce el Régimen de Asignaciones Familiares, conforme se estableció en el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, entre las que se encuentran, el **subsidio PRENATAL**, consistente en la **entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a Bs2000.-(**dos mil bolivianos) durante los **cinco últimos meses de embarazo**; el **subsidio de NATALIDAD**, **por nacimiento de cada hijo** un **pago único a la madre equivalente a Bs2000**.-(dos mil bolivianos); el **subsidio de LACTANCIA** consistente en la **entrega de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2000.**-(dos mil bolivianos) por cada hijo, durante los doce meses de vida; en consecuencia, corresponde que la Empresa demandada, proceda al pago de dichas asignaciones familiares, hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, siempre que las mismas no hubieran sido canceladas.

III.3.1. De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el **art. 19 de la RM 1676** prevé que se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, solicitó el pago de las asignaciones familiares; sin embargo,

el subsidio de lactancia hasta la fecha no le fue cancelado, por lo que solicita se disponga el pago de las asignaciones familiares retroactivas en dinero, por subsidio de lactancia de siete meses, pues pese a que realizó todos los trámites en seguro de la Caja de Salud CORDES, hasta la fecha, no le desembolsaron dicho beneficio.

Por su parte, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -ahora demandado- en el informe presentado y en audiencia de acción de tutela, por medio de su representante señaló que, evidentemente se adeuda a la ahora accionante asignaciones familiares, pero que se están realizando las gestiones necesarias para proceder al pago.

Ahora bien, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, reconoce el Régimen de Asignaciones Familiares, entre las que se encuentran, el **subsidio de lactancia**, consistente en la entrega de productos lácteos u otros equivalente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada hijo, durante los doce meses de vida.

Por otro lado, el Reglamento de Asignaciones Familiares, Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, en su art. art. 3.1 define las asignaciones familiares como un "Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad - sepelio) que son otorgadas por los empleadores a las beneficiarias(os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional"; sin embargo, existe una excepción, y es la estipulada en el art. 19 de dicho Reglamento, que prevé:

(COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

Es decir, que existe la posibilidad de efectivizar el pago de las asignaciones familiares, mediante compensación económica, que es la que se da cuando el empleador no las cancele oportunamente.

Debe también precisarse que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde al empleador, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativos a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad, ello justificado en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-; en tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos.

De la revisión de antecedentes se tiene que, a través de memorándum SDAF/745 A-D/2020 de 31 de agosto, emitido por el Secretario Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; se designó a la ahora impetrante de tutela, en el cargo de Técnico I dependiente de la Dirección de Finanzas; así mismo, a través de copia de Certificado de Nacimiento, se constata el nacimiento de AA, hijo de la accionante, acaecido el 30 de julio de 2020; de igual forma, mediante Nota de comunicación interna de 15 de octubre de 2020, solicitó al Director de Bienestar Laboral y Prevención Social la cancelación de las asignaciones familiares.

En ese contexto, de lo mencionado se puede constatar que el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, efectivamente adeuda a la solicitante de tutela, siete meses por concepto de subsidios de lactancia, extremo acreditado por lo señalado expresamente por la entidad demandada, que

reconoció no haber cancelado el subsidio reclamado; de lo cual, resulta que la ausencia de la entrega mensual de productos por concepto de subsidio de lactancia, es lesiva a los derechos invocados en la presente acción de defensa, cuando en su caso dichos pagos debieron tener preeminencia ante cualquier otra situación, ello por la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentra tanto la madre como el menor, requiriendo en consecuencia una atención especial y prioritaria; no es concebible que conociendo la obligatoriedad de otorgar las asignaciones familiares, la autoridad demandada no haya cumplido hasta la fecha con ese mandato, teniendo en cuenta las necesidades tanto de la madre como del menor que requieren atención inmediata, por su situación de vulnerabilidad y por lo tanto de atención prioritaria y de protección reforzada, conforme se tiene de los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, debiendo apuntar que la Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social de los niños, niñas y adolescentes; estableciendo el deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior del menor.

En ese sentido, corresponde que la entidad demandada que en su momento omitió el pago de las asignaciones familiares legamente reconocidas que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, enmiende su omisión y reponga los derechos restringidos, aclarando a la autoridad demandada que en el presente caso, el pago mediante la entrega de productos comestibles destinados a la alimentación y desarrollo del menor para saldar dicho adeudo, no resulta adecuado ni pertinente, pues la entrega no fue provista de manera gradual y en el momento oportuno; de tal manera, deberá realizarse dicho pago en dinero con carácter retroactivo, respecto a las siete asignaciones del subsidio de lactancia que no fueron solventadas de manera oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 052/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 29 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0350/2022-S1 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[2]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su

fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[3] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

[5]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41034-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 048/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 40 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Patty Ortega** en contra de **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante a fs. 1; y, de 15 a 19 vta., expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la relación laboral que tiene como dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, su esposa dio a luz a su hija el 30 de octubre de 2019, habiendo realizado el respectivo trámite de lactancia; sin embargo, luego de haber transcurrido el tiempo, no se canceló dicho beneficio, que fue solicitado inicialmente de forma verbal y en reiteradas oportunidades al Director de Bienestar Social y posteriormente por escrito el 27 de abril de 2021, sin haber obtenido ninguna respuesta a su solicitud de pago, indicándosele que no se contaba con dinero pero que pronto le cancelarían, no obstante hasta la fecha no se hizo efectivo, siendo que su persona ya erogo los gastos de alimentación de su hija que asciende a la suma de Bs10 000.-(diez mil bolivianos), subsidio que no fue pagado oportunamente, correspondiendo a la fecha sea cancelado en dinero, haciendo énfasis en señalar que dicha espera puso en grave riesgo la nutrición y formación física de su hija.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la lesión de los derechos a la vida, seguridad social, a la salud y a la alimentación; citando los arts. 15.I, 18.I, 45.I.II.III y V, 48.I.II.III.IV, 128, 129 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas, consistente en cinco meses de subsidio de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 39 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia se tomó lectura de la acción de amparo constitucional y haciendo uso de la palabra, el abogado de la parte accionante ratificó el memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del departamento del Beni; a través de sus apoderadas Marisol Fernández Arza y Steffany Vallejos Sandoval, acreditadas mediante Testimonio 158/2021 de poder especial amplio bastante y suficiente, a través de informe escrito cursante de fs. 36 a 38, señaló que: **a)** Se solicitó el pago del subsidio de cinco meses familiares de lactancia al señor Saúl Patty Ortega, donde se tendría que hacer la entrega y cancelación monetaria y retroactiva de los

subsidios de forma inmediata, en ese sentido existe una certificación de la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social de la Gobernación, donde emite el Informe 79/2021 de 28 de mayo, que certifica que se le adeuda a Saúl Patty Ortega cinco meses de subsidios familiares de lactancia, correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2020, equivalentes a Bs2 000.-(dos mil bolivianos) por cada mes, haciendo la suma total de Bs.10 000; **b)** El Gobierno Autónomo Departamental de Beni, es una institución pública y por los trámites de rigor ante el Ministerio de Economía y Finanzas, se solicitó que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días de acuerdo a la jurisprudencia emitida; **c)** El Reglamento de Fiscalización y control del régimen de asignaciones familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, "… en su Art. 4 (DEFINICIONES) Inc. a) **Asignaciones Familiares** Régimen de la seguridad de corto plazo, consistente en prestaciones en especie **(PRENATAL-LACTANCIA)** y/o en dinero (Prenatal-natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a la titular/beneficiaria (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes…"(sic), el mismo reglamento en su art. 4 inc. e) subsidio de lactancia consiste en la entrega a la madre de productos alimenticios inocuos, con alto valor nutritivo de origen nacional equivalente al pago de Bs2 000 acorde a la normativa vigente, por cada hija (o) vivo, desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad; refiriendo finalmente dicho informe, que conforme el Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida en su art. 21 (PROHIBICIONES DE LOS EMPLEADORES).- Los empleadores están prohibidos de inc. a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

Asimismo, la autoridad demandada a través de su apoderada Marisol Fernández Arza, acreditada mediante Testimonio 158/2021 de poder especial amplio bastante y suficiente; formuló apersonamiento y, estando presente en audiencia refirió que: **1)** Efectivamente el Gobierno Autónomo Departamental de Beni reconoce la deuda con el accionante; y, **2)** Haciendo conocer que se encuentran sin Secretario de Finanzas que se haga cargo de la emisión de los cheques, solicitando que sea tomado en cuenta de concederse la tutela, a efectos de que se otorgue un plazo de veinte días.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 048/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 40 a 45 vta., **concedió la tutela impetrada**, ordenado la cancelación de cinco meses de subsidios de lactancia, debiendo ser pagados en dinero en el plazo de veinte días hábiles; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se hace cita expresa de lo dispuesto por los arts. 45.III, 48.I.III.V y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 3 de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, que aprueba el Reglamento de Asignaciones Familiares y art. 111 de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, refiriendo que de la normativa transcrita se acentúa el hecho de que el interés superior del niño(a) al igual que su prioridad en el ámbito familiar, social e institucional debe ser materializado en procura de fortalecer su desarrollo, siendo el Estado quien tiene la obligación de garantizar el interés superior del niño, en el entendido de ser prioridad en el hecho de recibir la protección y socorro en toda circunstancia, naciendo la necesidad de precautelar los derechos de la menor de un año, en cuyo favor se formuló la acción tutelar, garantizándole el acceso a la seguridad social y en general a un desarrollo integral, traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene de recibir de manera oportuna los subsidios de asignaciones familiares ahora reclamados, conforme el art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares; y, **ii)** En el informe escrito presentado por el demandado, se reconoció la deuda por las mencionadas asignaciones familiares de subsidios de lactancia, correspondiendo consiguientemente, en conclusión que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, proceda con el pago de los subsidios de lactancias adeudados, debiendo ser pagado en dinero conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional SCP 894/2018-S3 de 31 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1 Cursa Certificado de Nacimiento de NN, nacida el 21 de octubre de 2019, teniendo como progenitores a Saúl Patty Ortega y Rogelia Valero Mollo, certificado extendido por la Oficialía de Registro Civil de 2 de diciembre de 2019 (fs. 6).

II.2. Por Memorándum SDAF/377 A-D/2020 de 4 de mayo, emitido por la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas, se designa a Saúl Patty Ortega, en el cargo de Auxiliar II – Finanzas, bajo dependencia de la Dirección de Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 7).

II.3. Cursa Informe Legal 13/2021 de 30 de marzo, emitido por la Unidad Jurídica de la SDAF/GAD-BENI, por el que se recomienda a la Dirección Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social como instancia dependiente del Gobierno Autónomo departamental de Beni, la cancelación de los subsidios de prenatal, natalidad y lactancia; también se emita un informe detallado sobre los motivos que dieron lugar a que dichos subsidios no se hayan cancelado de manera oportuna; y, recomendando que para posteriores solicitudes de pago de dichos subsidios, las oficinas encargadas de procesar el pago respectivo, deban remitirse a dicho informe (fs. 9 a 11).

II.4. Mediante Informe 79/2021 de 26 de abril, evacuado por la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se da a conocer respecto de la deuda por concepto de subsidios familiares (cinco lactancias), correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre, en favor del funcionario Saúl Patty Ortega, con un valor de paquete de subsidio de Bs2 000 (fs. 8).

II.5. Cursa Nota de Comunicación Interna D.BL Y PS 123/2021, de 27 de abril, emitida por la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, con relación a la solicitud de pago en efectivo de asignaciones familiares correspondientes al funcionario Saúl Patty Ortega, recomendándose luego de completada la documentación pertinente la procedencia del pago en efectivo respecto a las asignaciones familiares, de conformidad a Informe Técnico y Legal adjunto (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada no efectuó la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cinco subsidios de lactancia, en favor de la menor NN de forma oportuna.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **b)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable".

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la

CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas".

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón la cual, hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

"Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados" (las negrillas son añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.1.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** -tal como se observó precedentemente- forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-**A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones".

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

a) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

"Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asistencia Familiar aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las

asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero" (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

b) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

"De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento**".

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

"d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a)".

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

"ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria" (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **1) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **2) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento

prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada no efectuó la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cinco subsidios de lactancia, en favor de la menor NN de forma oportuna.

Con carácter previo a analizar la problemática traída a esta instancia constitucional, corresponde considerar que la presente acción de defensa fue planteada invocando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; en ese contexto, estando inmiscuidos derechos a la vida, a la salud y a la alimentación corresponde superar la barrera de la subsidiariedad a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que de forma clara precisó, que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática, prescindiendo de la subsidiariedad exigida en acciones de amparo constitucional.

Ahora bien, precisada la problemática, corresponde analizar, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se tiene que, conforme al Certificado de Nacimiento extendido el 2 de diciembre de 2019, se tienen acreditado el nacimiento el 21 de octubre de 2019 de NN, teniendo como progenitores a Saúl Patty Ortega y Rogelia Valero Mollo (Conclusiones II.1); teniéndose presente que por Memorándum SDAF/377 A-D/2020 de 4 de mayo, emitido por la Secretaría Departamental de

Administración y Finanzas, se designa a Saúl Patty Ortega, en el cargo de Auxiliar II – Finanzas, bajo dependencia de la Dirección de Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (Conclusiones II.2).

Figurando a su vez el Informe Legal 13/2021 de 30 de marzo, emitido por la Unidad Jurídica de la SDAF/GAD-BENI, por el que se recomienda a la Dirección Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo departamental de Beni, la cancelación de los subsidios de prenatal, natalidad y lactancia; también se emita un informe detallado sobre los motivos que dieron lugar a que dichos subsidios no se hayan cancelado de manera oportuna; y, recomendando que para posteriores solicitudes de pago de dichos subsidios, las oficinas encargadas de procesar el pago respectivo, deberán remitirse a dicho informe, como así también el Informe 79/2021 de 26 de abril, evacuado por la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por el que se da a conocer respecto de la deuda por concepto de subsidios familiares (cinco lactancias), correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre, en favor del funcionario Saúl Patty Ortega, con un valor de paquete de subsidio de Bs2 000, emitiéndose finalmente la Nota de Comunicación Interna D.BL Y PS 123/2021, de 27 de abril, emitida por la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social, con relación a la solicitud de pago en efectivo de asignaciones familiares correspondientes al funcionario Saul Patty Ortega, recomendándose luego de completada la documentación pertinente la procedencia del pago en efectivo respecto a las asignaciones familiares, de conformidad a Informe Técnico y Legal adjunto (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Ahora bien, el impetrante de tutela denunció la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, no efectuaron la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cinco subsidios de lactancia -junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2020-; extremos que han sido confesos por la parte demandada, conforme se tiene del acta de audiencia de amparo constitucional (fs. 39 y vta.), actuado procesal en el que la parte demandada solicitó un plazo de veinte días para su cancelación; toda vez que, se encontraban sin Secretario de Finanzas para el movimiento de los recursos económicos respectivos y la emisión de los cheques, por lo que se concluye que los referidos subsidios no fueron otorgados.

Al respecto, corresponde precisar que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales.

En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; toda vez que, se trata de la seguridad social que está relacionada el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, de manera que el **subsidio de pre-natalidad** que consiste en la entrega a las beneficiarías, de **una asignación mensual en productos alimenticios** inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente a Bs2 000.-(Dos mil bolivianos). **La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la(s) niña(s) o niño(s)**.

En ese contexto, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, por la falta de provisión **oportuna** de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

Bajos esos antecedentes, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de funcionario y de padre progenitor, constituye franca vulneración de sus derechos constitucionales invocados, siendo que la hija del impetrante de tutela ya hubiese cumplido **un año y siete meses de nacida**, conforme se tiene del certificado de nacimiento -21 de octubre de 2019-, presentado en esta acción tutelar (Conclusión II.1); y, la

presente acción de amparo constitucional, cuyo objeto es el pago de los subsidios devengados en dinero, fue interpuesta el **26 de mayo de 2021**; es decir, después que la menor NN cumplió el año de vida.

En consecuencia, corresponde disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero conforme establece el art. 35.a de la RM 0101/2021 -Reglamento de Asignaciones Familiares-; es decir, es viable determinar su pago de dichos subsidios devengados en **dinero** correspondiente **al subsidio lactancia de los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2020**; porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se establece la posibilidad de la **entrega de subsidios devengados pre natal y lactancia en dinero**, esto en virtud al principio de oportunidad, puesto que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida.

Bajos esos antecedentes, se establece que la autoridad demandada, incurrió en vulneración de derechos constitucionales respecto a la falta de cancelación oportuna de los subsidios de lactancia; por lo que, corresponde **conceder la tutela** impetrada en favor del accionante, respecto al subsidio de lactancia de los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2020, en favor de la menor NN.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 048/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 40 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por

encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La

duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional.

[14] Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores,

beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares".

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16] La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21] Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22] Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41036-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 38 de 12 de abril de 2021, cursante de fs. 513 vta. a 521 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar** contra **María Teresa Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 431 a 440; la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La accionante de tutela menciona que dentro del proceso de Saneamiento del Polígono 224, ubicado en el municipio de Pailón de la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) emitió la Resolución Administrativa RR-SS 1502/2017 de 13 de diciembre, disponiendo se emita el Título Ejecutorial del predio TUNAS con 384 9078 hectáreas, a su favor, en razón de que cumplió estrictamente la normativa agraria.

Refiere que el 15 de agosto de 2018, aparece Henrri León, alegando ser Secretario General de la Central Sindical Única de Trabajadores Indígena Originario Campesinos de Pailón, interponiendo demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017 de 13 de diciembre, pretensión que fue resuelta por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2020 de 18 de diciembre, que es objeto de la presente acción tutelar, dado que resolvió la referida demanda con grave lesión a sus derechos y garantías constitucionales.

Indica que la Sentencia ahora impugnada, desestimó todos y cada uno de los argumentos de la demanda, por lo que correspondía que se declare improbada la misma, pues aquella no tenía ningún aspecto atendible y mucho menos base para que pueda declararse la nulidad de la Resolución impugnada; sin embargo, el Tribunal Agroambiental actuando de manera arbitraria, arguyó que la Función Social fue observada por la Central Campesina de Pailón y Sub Central de "Tunas Nuevo"(sic), mediante nota de 11 de mayo de 2016, sin que en la demanda contenciosa administrativa se haya mencionado y mucho menos se haya planteado algún reclamo alguno sobre la "denuncia de 11 de mayo de 2016" (sic), y sin que en ese proceso se haya discutido y menos identificado la referida denuncia como un elemento que sea parte de esta controversia, por lo que se le impidió conocer el tema de la denuncia, aspecto sobre el cual el referido Tribunal Agroambiental fundaría su decisión, privándole el derecho que le asiste a controvertir, presentar descargos y efectuar alegatos sobre ese punto, vulnerando de esa manera su derecho a la defensa.

En el presente caso, si el propio Tribunal Agroambiental había comprobado que ninguno de los argumentos presentados en la demanda tenía mérito para declararla probada, no podía luego acudir a elementos no debatidos en el proceso, porque ello implica la violación del derecho a la defensa y al debido proceso, así cuando la sentencia alegue que "la denuncia realizada por la Central Campesina de Pailón y Sub Central de "Tunas Nuevo" no fue atendida y menos respondida debidamente" (sic); sin embargo, la Sentencia no ha considerado que la denuncia fue atendida en su oportunidad y que si el proceso contencioso administrativo versaba sobre la supuesta ilegalidad de la Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017 de 13 de diciembre, sobre la cual el propio Tribunal Agroambiental

concluyó rechazando todas y cada uno de las objeciones de los demandantes; entonces, resulta una arbitrariedad que acuda a otro acto, como es la Resolución Administrativa 078/2017 de 30 de marzo, para dejarla sin efecto, la que tampoco estuvo en controversia, ni siquiera fue mencionada en la demanda contenciosa administrativa, decisión que alcanzó la calidad de cosa juzgada en el año 2017; sin embargo, sobre ella funda la decisión de anular la referida Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017, vulnerando de tal manera el derecho al debido proceso.

La Sentencia ahora impugnada de su parte resulta manifiestamente incongruente, porque por un lado reconoció que el predio cumplió efectivamente la Función Social y que ello fue constatado y verificado por el INRA; entonces, la misma no podía dejar sin efecto la Resolución Administrativa 1502/2017, alegando la existencia de una denuncia precisamente sobre ese aspecto, ello implica una grave incongruencia, más aun si la esa denuncia como se tiene referido, ni siquiera fue parte del debate procesal, porque había sido desestimada por el INRA.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, el derecho a la defensa, citando al efecto los arts.115.II, 117, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte peticionante solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia disponer: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2020 de 18 de diciembre, emitida por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; y, **b)** Se dicte nueva resolución sin violentar sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de abril de 2021, conforme al acta cursante de fs. 506 a 513 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, haciendo énfasis en que el Tribunal Agroambiental dejó sin efecto todos los argumentos de la parte demandante porque eran impertinentes; empero, incorporó un nuevo argumento y sobre ese precisamente emitió su fallo, sin darle la oportunidad de defensa, para cuestionar y acreditar con documentación que esa denuncia ya había sido tramitada y resuelta conforme a Ley, existiendo la Hoja de Ruta 7639/2017 y el Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 718/2017 21 de septiembre, en el cual expresamente y dentro del proceso de saneamiento se analizó, consideró y resolvió la denuncia, toda vez que ambos documentos señalan que se la desestima, en razón a que la inspección realizada en el predio se hizo de manera pública, con presencia de las autoridades del INRA y del control social, habiéndose acreditado que el predio cumplía la función económica social (FES).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y María Teresa Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera Tribunal Agroambiental, por Informe cursante de fs. 490 a 495 vta. y en audiencia a través de su representante legal, manifestaron: **1)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho a la defensa; se tiene que si bien es cierto que a través de la Resolución Administrativa 078/2017 de 30 de marzo, en lo principal revocó el Informe Técnico DDSC-C.O-INF. 1233/2016 de 3 de junio, junto a otros informes técnico legales, sin embargo la denuncia realizada por la Central Campesina de Pailón y Sub Central de "Tunas Nuevo" (sic), no fue atendida debidamente, puesto que ante lo señalado por la Resolución Administrativa 078/2017, que se efectuó un indebido procedimiento de investigación, la entidad ejecutora debió reencauzar la denuncia a efectos de dar aplicación a lo establecido en el art. 160 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento del Servicio Nacional d Reforma Agraria- modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, el cual señala que, si existiera denuncia o indicios de fraude en el cumplimiento

de la función económico social, se realizará una investigación de oficio recurriendo a información anterior, actual o posterior al relevamiento de información de campo, mediante el uso de instrumentos complementarios; e, inspección directa en el predio; norma concordante con el art. 266.III del mismo cuerpo legal, el mismo que establece que, la Dirección Nacional del INRA, de oficio o a denuncia podrá disponer la investigación en gabinete y campo sobre los hechos irregulares y actos fraudulentos descritos en este Reglamento, incluyendo la aplicación del control de calidad y la aplicación de los efectos previstos, respecto a las etapas o actividades cumplidas; habiendo por lo tanto, omitido activar el procedimiento de investigación a fin de verificar los extremos denunciados y dar una respuesta oportuna, dado que, la denuncia es referente a un posible fraude del cumplimiento de la Función Social y abandono del predio. Por lo expresado, se encuentran desvirtuados los argumentos expuestos por la accionante respecto a la presunta vulneración del derecho a la defensa; de igual forma, no ha demostrado que durante la sustanciación de la demanda contenciosa administrativa se le hubiere impedido conocer los actuados procesales, o que se hubieren incumplido los requisitos de procedimiento, por el contrario, consta su participación activa durante todo el proceso; **2)** En relación a la supuesta violación del debido proceso, es preciso dejar sentado que toda resolución emitida por el referido Tribunal Agroambiental en las demandas contenciosas administrativas, debe basarse en los antecedentes procesados ante el Servicio Nacional de Reforma Agraria; no obstante lo que omite la accionante es mencionar que la Sentencia emitida, no solamente contiene una relación de antecedentes, sino que además esos antecedentes fueron objeto de análisis y valoración por el Tribunal Agroambiental, tarea que constituye precisamente la fundamentación y motivación del fallo, los cuales resultan ser suficientes, al contener una explicación clara y concreta respecto a los agravios expuestos por las partes, aplicando de manera correcta la normativa de la materia, considerando los principios rectores aplicables a los procesos de saneamiento, asumiendo una determinación que guarda una debida justificación legal; **3)** En cuanto al deber de congruencia, se tiene que en la Sentencia emitida, se esgrimieron las razones de la decisión, refleja una congruencia externa entre lo peticionado y lo resuelto, cumpliendo además con la congruencia interna, toda vez que con relación a la inexistencia de congruencia entre la información emergente de la documentación que hace a la carpeta predial y lo finalmente resuelto, precisamente dicha documentación cursante en los antecedentes del proceso de saneamiento se constituye en prueba cuyo valor ha sido debidamente fundamentado y motivado en la Sentencia; Por lo expuesto anteriormente, solicitaron que se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, mediante informe cursante de fs. 501 a 503 vta. expresó lo siguiente: **i)** El INRA en cumplimiento a la normativa agraria, ejecutó el proceso de Saneamiento simple de oficio (SAN SIM) del predio denominado TUNAS ubicado en el municipio de Pailón de la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, en el cual, previo cumplimiento de las actividades de la etapa preparatoria del procedimiento de saneamiento, procedió a ejecutar la etapa de campo, mensura, encuentra catastral y verificación del cumplimiento de la función social, datos que fueron registrados en la Ficha Catastral, la cual fue levantada el 16 de septiembre de 2013, donde se consigna como beneficiaria del predio TUNAS a la ahora accionante, y en el Ítem de Verificación de la Función Social se registra la cantidad de ganado, en observaciones se verificó también la actividad agrícola, en cuya actividad no se registró ningún reclamo u observación por parte de terceros interesados y control social que fueron partícipes del proceso, demostrándose con ese extremo conformidad con los datos registrados y verificados de manera directa con el predio TUNAS por parte del INRA, conforme dispone el art. 159 del DS 29215; **ii)** Mediante Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017 de 13 de diciembre, se resolvió modificar la Sentencia de 30 de diciembre de 1991, del trámite agrario de dotación 57182 denominado TUNAS, mediante la Resolución Administrativa 1105/2012 de 13 de noviembre, ratificada por Resolución Administrativa 0645/2016 de 31 de marzo y Resolución Administrativa 106/2016 de 26 de enero; modificando la superficie restante de 384 9078 hectáreas, del trámite agrario de dotación 57182, emitiendo el correspondiente Título Ejecutorial Individual a favor de Sandra Fabiola Vaca Diez Cuéllar sobre el predio denominado TUNAS, clasificado como pequeña actividad ganadera; **iii)** La citada Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017, fue resultado del procedimiento de saneamiento

ejecutado, sustentado en los antecedentes cursantes en la carpeta respectiva; sin embargo, cursa también en antecedentes el Informe Legal 054/2018 de 30 de mayo, emitido por la Unidad de Fiscalización Agraria de la Dirección del INRA (antes vigente), elaborado de manera posterior a la Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017 de 13 de diciembre, que consideró otros aspectos de orden legal y técnico del proceso de saneamiento de dicho proceso, resultando de ello observaciones al mismo, puestas a consideración de las autoridades agroambientales para su valoración; y, **iv)** Finalmente, se remite a todos los antecedentes cursantes en la carpeta de saneamiento que se tramitó en su debida oportunidad, observando la aplicación correcta de las normas vigentes en el momento de la sustanciación del proceso de saneamiento del predio denominado "Las Tunas" (sic).

Henrri León, Secretario General de la Centralía de Pailón, no se hizo presente en la audiencia señalada, pese a que fue notificado conforme consta en la diligencia de fs. 450.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 38 de 12 de abril de 2021, cursante de fs. 513 vta. a 521 vta., **concedió la tutela solicitada**, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2020 de 18 de diciembre, dictada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental y se emita una nueva resolución debidamente fundamentada; tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, de la lectura de la demanda planteada ante el Tribunal Agroambiental, en la misma no constan los supuestos o el supuesto por el cual resolvió declarar probada la demanda, no guarda relación entre lo demandado, lo considerado y lo resuelto, puesto que, en cuatro puntos resolvió no dar lugar a lo peticionado por el demandante e incorpora un nuevo elemento ajeno a la probanza que se realizó en el trámite principal y que sin duda alguna era de total desconocimiento de la ahora accionante, por lo tanto dicha resolución no guarda una concordancia, es decir una estricta correspondencia entre lo que se pidió y lo que se ha decidido resolver. Los puntos demandados han sido resueltos, pero resolvió algo más allá de lo pedido sobre otro elemento, el mismo que en ningún momento fue puesto a conocimiento de la ahora accionante, a efecto de que pueda aportar elementos de prueba que desacrediten aquello supuestos por los cuales se resolvió dar lugar a la demanda, causando indefensión a la accionante y lesionando el principio de congruencia; **b)** En cuanto a la tramitación que debe realizarse con relación a las peticiones de este tipo que efectúan la comunidades indígenas originarias campesinas, que dicho sea de paso no necesitan como se había manifestado mayor formalismo, pero atendiendo este principio no se puede violentar la garantía del debido proceso en desmedro de un tercero, es por esa razón que las autoridades demandadas, resolvieron en base a una denuncia de 11 de mayo de 2016 que fue atendida por el INRA, como un procedimiento que fue anulado mediante la Resolución Administrativa 078/2017 de 30 de marzo; al respecto el Tribunal Agroambiental señaló que la denuncia debió ser atendida obligatoriamente de acuerdo al art. 8.III del DS 29215, sin embargo esta norma está dirigida a denuncias contra funcionarios públicos y no contra personas particulares o que formen parte de la tramitación de un proceso de saneamiento, por lo que el Tribunal Agroambiental no ha valorado cuál es el mandato contenido en esa norma que cita como fundamento para dictar la Sentencia ahora impugnada, y dispone se reencause el proceso para atender la denuncia, olvidando que a quien entró al trámite del proceso administrativo no se le dio la oportunidad para defenderse y desacreditar ese extremo, entendiendo que después de haberse dictado la Resolución Administrativa 078/2017 de 30 de marzo, se continuó con la tramitación de la denuncia hasta que se dictó la Resolución Administrativa 718/2017 de 21 de septiembre, que la dio por desestimada; **c)** Asimismo, si se le haya permitido el conocimiento de los motivos por los cuales el Tribunal Agroambiental ahora demandado consideraba dictar una resolución sobre esa denuncia, la accionante podría haber aportado como prueba la denuncia con la desestimación en el Informe 718/2017 que resolvió la problemática; en consecuencia, las autoridades demandadas han actuado de manera arbitraria al introducir la falta de atención de las denuncias por un supuesto incumplimiento de la función económica social del predio TUNAS; y, **d)** De la revisión de la Sentencia impugnada, se puede también evidenciar que la misma es incongruente, ya que por una parte reconoce la función social; empero, por otra parte cuestiona que el INRA no haya atendido las denuncias de 16 y 17 de mayo de 2017, por lo que las autoridades demandadas al aplicar estos

criterios contradictorios entre sí y resolver de forma incongruente, lesionaron el debido proceso en la vertiente congruencia, el mismo que debe ser considerado en todo el desarrollo del texto de la sentencia, ya que de no hacerlo provoca la lesión que ha sido demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017 de 13 de diciembre, emitida por la Directora Nacional a.i. del INRA, que resolvió: Modificar la Sentencia de 30 de diciembre de 1991, del trámite agrario de Dotación 57182 cuya razón social es TUNAS mediante la Resolución Administrativa RA-SS 1105/2012 de 13 de noviembre, rectificada mediante Resoluciones Administrativas RR-SS 0645/2016 de 31 de marzo y Resolución Administrativa RA-SS 0106/2016 de 26 de enero, por lo que corresponde modificar la superficie restante de 384 9078 hectáreas, emitiendo el corresponde Título Ejecutorial Individual en favor de Sandra Fabiola Vaca Díez Cuellar sobre el predio actualmente denominado TUNAS, clasificado como Pequeña con actividad Ganadera; ubicado en el municipio Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, conforme a especificaciones, colindancias y demás antecedentes técnicos del plano adjunto, que forma parte indivisible de la presente Resolución (fs. 204 a 206).

II.2. Se tiene la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Henrri León, Secretario General de la Centralía de Pailón impugnando la Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017 de 13 de diciembre, emitida por la Directora Nacional del INRA (fs.209 a 213); asimismo, memorial por el que subsana la demanda interpuesta (270 a 278 vta.); y, el memorial de modificación de demanda (fs. 293 a 294.).

II.3. Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2020 de 18 de diciembre, la Sala Primea del Tribunal Agroambiental, declaró probada la demanda, en consecuencia nula la Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017 de "13 de noviembre" (sic) (debió decir 13 de diciembre); emergente del proceso de saneamiento simple (SAN SIM) respecto al polígono 224, correspondiente al predio denominado TUNAS, ubicado en el municipio Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, disponiendo: **1)** Anular obrados de la carpeta de saneamiento hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Informe Legal DGAJ 225/2017 de 30 de marzo de los antecedentes de saneamiento, del predio denominado TUNAS, polígono 224, ubicado en el Municipio de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz; **2)** El INRA debe reencauzar el proceso de saneamiento de acuerdo a los fundamentos expresados, conforme a derecho y a las normas que lo rigen, en resguardo del debido proceso, debiendo en uso de sus específicas atribuciones, emitir los informes y resoluciones administrativas que correspondan en derecho a efecto de reencauzar el proceso técnico-jurídico administrativo de Saneamiento del referido predio (fs. 403 a 420).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, el derecho a la defensa; toda vez que dentro del proceso contencioso administrativo, las autoridades demandadas pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2020, declarando probada la demanda, actuando de manera arbitraria al introducir elementos que no han sido demandados y sobre los cuales fundó su decisión, aspectos que no fueron parte del debate procesal, privándole de esa manera del derecho que le asiste a controvertir y presentar descargos, existiendo incongruencia en dicho fallo, puesto que no guarda relación entre lo demandado, lo considerado y finalmente lo resuelto; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada de su parte; y, en consecuencia, se disponga: **i)** Dejar sin efecto y sin valor legal la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2020 de 18 de diciembre, emitida por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; y, **ii)** Se dicte nueva resolución sin violentar sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La expansión vertical y horizontal del debido proceso; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el

principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La expansión vertical y horizontal del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0085/2019-S2** de 23 de marzo, reiterada por la **SCP 0947/2019-S2** de 15 de octubre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La vigencia y consolidación de un Estado Constitucional conlleva, entre otros temas, que las personas puedan ejercer y contar con una protección amplia de sus derechos fundamentales.

A la luz de lo dispuesto por los arts. 13.III y 109.I de la CPE, todos los derechos tienen la misma importancia; por lo que, no existe una jerarquía entre los mismos; de ahí, es coherente afirmar que todos ellos son fundamentales, debido a que, cada uno reconoce y tutela un aspecto específico de la dignidad humana; la cual, debe entenderse y protegerse desde una visión integral y no parcelada.

De esa manera, tanto los derechos ubicados en el catálogo constitucional como en los diferentes instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por el país, son fundamentales y tienen la misma importancia y protección. Sin perjuicio de lo anterior, se puede afirmar que existen derechos que son el fundamento de otros, que a partir de uno se desprenden otros conexos, en virtud de un derecho base; los cuales se denominan de esa manera, no por su importancia, sino por su contenido, siendo uno de estos, el debido proceso.

La Constitución Política del Estado reconoce y desarrolla sobre el debido proceso en sus diferentes normas; así, el art. 115.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", razonamiento concordante con el art. 117.I, el cual establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; de igual modo, el art. 180.I dispone: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas son nuestras).

De acuerdo al descrito reconocimiento constitucional del debido proceso, la jurisprudencia constitucional desarrolló conceptualmente su contenido, señalando que es un instituto jurídico y un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con una triple dimensión; es decir, constituido como derecho fundamental, principio de la administración de justicia y garantía jurisdiccional -según la SC 0316/2010-R 15 de junio[1].

Es importante hacer referencia a los ámbitos donde el debido proceso despliega su normatividad; para ello, es necesario partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, base de todo Estado Constitucional; mediante el cual, todas las personas-particulares, servidoras y servidores públicos- se encuentran sometidas a sus normas y a las del bloque de constitucionalidad; por lo que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas, además de estar vinculadas, deben aplicarla de forma obligatoria y preferente al momento de resolver un caso.

Sobre este tema, Elisabeth Salmón y Cristina Blanco, sostienen que el debido proceso debe ser aplicado a todas las áreas del ordenamiento jurídico, no solo al ámbito penal o en el sector estatal, como tradicionalmente se entendía; así, la expansión vertical del debido proceso debe entenderse a la luz de las características de progresividad e interdependencia de los derechos fundamentales, establecidas en el art. 13.I de la Ley Fundamental; las cuales permiten entender, que dentro del debido proceso están incluidos más derechos y garantías -juez natural, presunción de inocencia, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, entre otros-, que cada vez más se irán acrecentando, con la finalidad de materializar el valor justicia.

Por su parte, la expansión horizontal del debido proceso, permite que este derecho, principio y garantía, sea aplicable en los órganos de poder e instituciones del Estado, así como en el sector privado, cuando se trate de una afectación de derechos; asimismo, en cuanto a su ámbito de

aplicación, no solo alcanza al área penal, sino, a todas aquellas áreas del derecho donde se sustancie un proceso, **incluyendo también a los procesos administrativos, donde todo su desarrollo queda vinculado al debido proceso de forma ineludible**[2].

En esa línea de ideas, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dentro del caso Ives Morael v. France, en la Comunicación 207/1986 de 28 de julio de 1989, en el párrafo 9.3, estableció:

…El Comité observa, a este respecto, que el párrafo mencionado no sólo se aplica en materia penal, sino también en los litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Si bien en el artículo 14 no se precisa cómo debe entenderse el concepto de juicio "con las debidas garantías" en materia civil (a diferencia de lo que se hace en el párrafo 3 del mismo artículo cuando se trata de determinar el mérito de las acusaciones en materia penal), corresponde interpretar que el concepto de juicio "con las debidas garantías", en el contexto del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, exige cierto número de condiciones, tales como el requisito de la igualdad de las armas, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles. En consecuencia, deben examinarse las circunstancias del presente caso teniendo en cuenta esos criterios.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, a través de la Sentencia de 31 de enero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 71, refirió:

…que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

De igual modo, dentro del Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, a través de la Sentencia de 2 de febrero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 125, indicó:

La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

Por su parte, el Tribunal Constitucional dispuso que la garantía del debido proceso está reconocida por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, siendo aplicable tanto al ámbito judicial como al administrativo, en todo tipo de procedimiento donde se determine la responsabilidad o no de una persona -SC 1234/00-R de 21 de diciembre de 2000-; asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia a la expansión horizontal del debido proceso, señala que junto a sus componentes, se aplica en todos los procesos de todas las jurisdicciones, materializando el conjunto de los principios y valores constitucionales -SCP 0703/2013 de 3 de junio-[3].

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[4]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[5], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[6], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[7] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[8] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[9].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[10], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[11], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[12], entre otras.**

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[13] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, el derecho a la defensa; toda vez que dentro del proceso contencioso administrativo, las autoridades demandadas pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2020, declarando probada la demanda, actuando de manera arbitraria al introducir elementos que no han sido demandados y sobre los cuales fundó su decisión, aspectos que no fueron parte del debate procesal, privándole de esa manera del derecho que le asiste a controvertir y presentar descargos, existiendo incongruencia en dicho fallo, puesto que no guarda relación entre lo demandado, lo considerado y finalmente lo resuelto

Por lo previamente detallado, la accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto y sin valor legal la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2020 de 18 de diciembre, emitida por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; **2)** Se dicte nueva resolución sin violentar sus derechos y garantías constitucionales.

Para una comprensión más clara del contexto dentro del cual se presenta la presente acción de defensa, es necesario señalar que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2020 de 18 de diciembre, identificada como hecho lesivo, fue emitida ante la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Henrri León, Secretario General de la Centralía de Pailón -ahora tercero interesado-, impugnando la Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017 de 13 de diciembre, emitida por el INRA.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se evidencia que, como resultado del proceso de saneamiento del predio denominado TUNAS, se emitió la Resolución Administrativa RA-SS

1502/2017, que resolvió modificar la Sentencia de 30 de diciembre de 1991, del trámite agrario de Dotación 57182 cuya razón social es TUNAS mediante la Resolución Administrativa RA-SS 1105/2012 de 13 de noviembre, rectificada mediante Resoluciones Administrativas RA-SS 0645/2016 de 31 de marzo y 0106/2016 de 26 de enero, por lo que corresponde modificar la superficie restante de 384 9078 hectáreas y emitir el correspondiente Título Ejecutorial Individual en favor de Sandra Fabiola Vaca Díez Cuellar -ahora accionante- sobre el predio actualmente denominado TUNAS, clasificado como Pequeña con actividad Ganadera; ubicado en el municipio Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz.

Posteriormente, mediante demanda contenciosa administrativa presentada el 15 de agosto de 2018, subsanada el 13 de septiembre de igual año y modificada el 6 de noviembre de igual año, Henrri León, Secretario General de la Centralía de Pailón, impugnó la indicada Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017, pronunciada por la Directora Nacional del INRA; tramitado el proceso, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2020 de 18 de diciembre, que declaró probada la demanda, en consecuencia nula la Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017; emergente del proceso de saneamiento simple (SAN SIM) respecto al polígono 224, correspondiente al predio denominado TUNAS, ubicado en el municipio Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, disponiendo anular obrados de la carpeta de saneamiento hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Informe Legal DGAJ 225/2017 de 30 de marzo, del predio denominado TUNAS, polígono 224, asimismo que el INRA reencauce el proceso de saneamiento de acuerdo a los fundamentos expresados, conforme a derecho y a las normas que lo rigen, en resguardo del debido proceso, debiendo en uso de sus específicas atribuciones, emitir los informes y resoluciones administrativas que correspondan en derecho a efecto de reencauzar el proceso técnico-jurídico administrativo de Saneamiento del referido predio.

En ese contexto, de la lectura de la demanda contencioso administrativa, el entonces demandante -ahora tercero interesado-, alegó lo siguiente:

1) Vulneración de los arts. 64 de la Ley 1715, **336.II.c)** y **339 del DS 29215, al omitir considerar que el expediente agrario 57182**, **se encuentra afectado por vicios de nulidad absoluta**; puesto que se encuentra sobrepuesto a los expedientes agrarios 57281 "Rancho Santa Fe", 56969 **"**La Muñeca" y 55679 denominado "Madre India"; por lo que Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar -ahora accionante-, debió ser considerada en calidad de poseedora y no de subadquirente de derechos, sin embargo el INRA efectuó una valoración asumiendo que el expediente 57182 se encontraba afectado por vicios de nulidad relativa. Por otra parte, existiendo derechos preconstituidos, el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria resultaba incompetente para otorgar nuevos derechos sobre áreas ya dotadas o adjudicadas, aspecto que vició de nulidad absoluta el proceso con expediente 57182. Asimismo, no existió cumplimiento de la función social conforme a la declaración voluntaria adjunta, efectuada por David Braun Klippenstein que señala que en el predio no existían mejoras antes de 2013;

2) Transgresión del art. 64 de la Ley 1715 y arts. 298.I.a) y 304 incisos a), b) y d) del DS 29215, por considerar que expediente agrario 57182; empero, al no existir claridad en cuanto al grado de sobreposición del predio Tunas mensurado en el proceso de saneamiento y el predio objeto del expediente agrario 57182, dichas normas obligan a la entidad administrativa a determinar con exactitud la superficie que debió ser valorada tanto en el ámbito de la posesión de predios agrarios y áreas con antecedentes en procesos agrarios en trámite, y al no hacerlo incurre en vulneración de las normas citadas;

3) Infracción del art. 64 y Disposición Transitoria Décimo Primera de la Ley 1715 y Artículo Único parágrafo II del DS 1697 de 14 de agosto de 2013; toda vez que este conglomerado normativo impone el deber de declarar ilegal toda posesión de superficies ubicadas al interior de la superficie englobada en el caso denominado BOLIBRAS, y que conforme al Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-CO-INF 1755/2013, indica que el expediente 57182 se encontraría sobrepuesto al expediente 57125 BOLIBRAS I, así como el Informe Técnico Legal DN-UFA-INF 054/2018 de 30 de mayo, que señala que el predio mensurado a favor de Sandra Fabiola

Vaca Diez Cuellar, se sobrepondría en un 100% al área de BOLIBRAS I, por lo que la entidad administrativa debió declarar la ilegalidad de la posesión que ejerce la prenombrada y al no hacerlo vició todo lo actuado;

4) Contravención del art. 267 del DS 29215; por cuanto al haberse tratado de corregir a través de una Resolución Rectificatoria datos sustanciales consignados en una resolución final de saneamiento, no solo que se actúa sin competencia sino en franca vulneración de la citada norma, que abre la posibilidad de corregir únicamente errores u omisiones de forma y no sustanciales.

Descritos los agravios denunciados en la demanda contenciosa administrativa, corresponde ahora efectuar un análisis contrastando este actuado procesal con los fundamentos en base a los cuales la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2020, declaró probada la demanda.

En este antecedente; de la compulsa de los fundamentos que sustentan dicha sentencia; se advierte que las Magistradas ahora demandadas a tiempo de resolver la acción contenciosa administrativa, precisaron los puntos impugnados en la demanda, resolviendo los mismos conforme a lo siguiente:

i) Respecto al **primer punto** resolvió señalando que, este Tribunal con la finalidad de mejor proveer y verificar los extremos manifestados por la parte actora, dispuso mediante Auto de 7 de febrero de 2020, que el Departamento Técnico Especializado del Tribunal Agroambiental eleve Informe Técnico a fin de que establezca, si las propiedades con expedientes agrarios 57281 "Rancho Santa Fe", 56969 "La Muñeca" y 55679 "Madre India", se sobreponen a la propiedad "TUNAS" con antecedente agrario 57182; requerimiento en atención al cual se remite el Informe Técnico TA-DTE- 023/2020 de 7 de diciembre, que concluye señalando en sentido que los referidos expedientes agrarios no se sobreponen a la propiedad Tunas con antecedente agrario 57182; por lo que en virtud del principio de verdad material y con base a los antecedentes señalados, es posible concluir, que la entidad administrativa al establecer en el Informe en Conclusiones de 27 de diciembre de 2013, que el expediente agrario 57182 "TUNAS", se sobrepone al predio mensurado "TUNAS", sustentando su decisión en el Informe Técnico DDSC-CO-I 2133/2013 de 14 de octubre de 2013, el cual da cuenta que, el aludido expediente agrario 57182 "TUNAS", no se encuentra sobrepuesto al antecedente agrario 56969 "La Muñeca"; y consiguientemente, considerar que el referido antecedente agrario, se encuentra afectado por vicios de nulidad relativa, obró conforme a la normativa agraria; puesto que, no es evidente que el antecedente agrario 57182 "TUNAS", se encuentre afectado de vicios de nulidad absoluta, ni que exista vulneración del art. 64 de la Ley 1715, arts. 336.II.c y 339 del DS 29215, **careciendo de fundamento jurídico lo reclamado por la parte actora respecto a este punto**.

Seguidamente, **en este mismo punto**, refiriéndose al argumento que **la posesión** de Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar, **sería ilegal, en razón a que no existiría cumplimiento de la Función Social**, la Sentencia ahora cuestionada agrega que, si bien se constató la existencia de ganado bovino, cosecha de chía, corral, galpón y conteiner utilizado como vivienda, elementos que fueron valorados en el Informe en Conclusiones de 27 de diciembre de 2013, el cual determina que el predio denominado "TUNAS", cumple con la Función Social; sin embargo, esta verificación fue observada, mediante nota de 11 de mayo de 2016, por la Central Campesina de Pailón y Sub Central de "Tunas Nuevo", a través de sus representantes, adjuntando, certificaciones y fotografías, denunciaron que el predio denominado "TUNAS", se encontraría abandonado; además, que Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar, sólo al momento de los trabajos de campo, hizo arreglos y otros, y que una vez concluidos abandonó el predio "TUNAS"; por lo que el INRA a fin de dar atención a la denuncia realizada, efectuó una inspección ocular en el lugar del predio, emitiéndose el Informe Técnico 1233/2016 de 3 de junio, que posteriormente fue dejado sin efecto junto a otros, por la Resolución Administrativa 078/2017 de 30 de marzo, emitida por la entonces Directora Nacional a.i. del INRA, por haberse actuado de forma equivocada en cuanto al procedimiento de investigación de la denuncia realizada, dado que, la inspección ocular practicada no debió ejecutarse en virtud de una nota que ni siquiera señaló cual la base legal, ni el objetivo de la inspección ocular, sino que debió realizarse a través, de una resolución, auto o providencia.

De lo expuesto se tiene que la denuncia, no fue atendida y menos respondida debidamente, puesto que si bien la Resolución Administrativa señalada estableció que se efectuó un indebido procedimiento de investigación, la entidad ejecutora debió reencauzar la atención de la denuncia a efectos de dar aplicación a lo establecido al art. 160 del DS 29215, que establece: "Si existiera denuncia o indicios de fraude en el cumplimiento de la función económico-social, se realizará una investigación de oficio recurriendo a: a) Información anterior, actual o posterior al relevamiento de información de campo, mediante el uso de instrumentos complementarios; y b) Inspección directa en el predio"; norma concordante con el art. 266.III del mismo cuerpo legal que establece que la Dirección Nacional del INRA, de oficio o a denuncia podrá disponer la investigación en gabinete y campo sobre hechos irregulares y actos fraudulentos, descritos en este reglamento; habiendo por lo tanto omitido activar el procedimiento de investigación a fin de verificar los extremos denunciados y dar una respuesta oportuna, en franca contravención de lo estipulado en el art. 8.III del DS 29215, que establece: "Las personas representantes acreditadas también podrán presentar por escrito, denuncias contra funcionarios públicos, reclamos u objeciones a las actuaciones del Instituto Nacional de Reforma Agraria, ante el superior jerárquico o ante el Viceministerio de Tierras, las que deberán ser obligatoriamente atendidas"; por lo que es posible concluir que la entidad administrativa, por una parte, omitió dar respuesta oportuna a las denuncias efectuadas, vulnerando de esta manera el art. 8.III del DS 29215; y por otra parte, omitió el reencauce y aplicación del procedimiento establecido en el DS 29215, para la atención de la denuncia efectuada por la Central Campesina de Pailón y la Sub Central de Tunas Nuevo.

ii) Refiriéndose al **segundo punto**, la Sentencia ahora impugnada, concluyó su fundamento indicando que la entidad administrativa efectuó un debido análisis técnico en cuanto a precisar el porcentaje de sobreposición del expediente agrario 57182, al predio mensurado "TUNAS", el cual se superpone en un 100%, conforme establece el art. 298.I.a) del DS 9215, que establece: "Determinación de la ubicación y posición geográfica, superficie y límites de las tierras que tengan como antecedente Títulos Ejecutoriales, procesos agrarios en trámite y de las posesiones"; lo que significa que al sobreponerse el predio denominado "TUNAS", al 100% al expediente agrario 57182, no existiría superficie a ser considera dentro del régimen de poseedores; consiguientemente, el ente administrativo, al respaldar la Resolución Final de Saneamiento con base a los arts. 336.II.b), 338 y 396.III.c) del DS 29215, **sustentó su decisión conforme a norma agraria, por lo que no resulta cierto lo reclamado por la parte demandante.**

iii) En cuanto al **tercer punto** demandado; la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, argumentó que en el caso presente, resulta evidente, que el expediente 57182 "TUNAS", del cual deviene el derecho propietario de Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar (teniendo en consecuencia la calidad de subadquirente), es distinto al expediente 57125 "BOLIBRAS"; consiguientemente, si bien el predio denominado "TUNAS", se encuentra sobrepuesto al área de BOLIBRAS en un 90%, conforme se tiene del Informe Técnico TA-DTE-023/2020 de 7 de diciembre de 2020, y según el Informe Técnico-Legal DN-UFA-INF 054/2018 de 30 de mayo, indicaría en un 100%; sin embargo, este aspecto no desvirtúa el derecho como subadquirente que le asiste a la apersonada Sandra Fabiola Vaca Diez, dado que, como bien se mencionó líneas arriba, el expediente agrario 57182, no guarda relación con el área de "BOLIBRAS"; por lo que no se advierte que la entidad administrativa haya incurrido en contravención de la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley 1715 y menos del DS 1697 de 14 de agosto. Asimismo, al ser evidente que el predio denominado "TUNAS", se sobrepone en un 100% al expediente agrario 57128 "TUNAS", del cual deviene la condición jurídica de subadquirente de Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar, no resulta relevante determinar el porcentaje de sobreposición del predio denominado "TUNAS", con el expediente 57125 "BOLIBRAS I", es decir, si se sobrepone total o parcialmente, conforme se tiene razonado líneas arriba; en sentido contrario, en el hipotético caso, que el predio denominado "TUNAS", se encontrara parcialmente sobrepuesto al expediente 57182, si ameritaría su análisis conforme a lo dispuesto en el Artículo Único del DS 1697 de 14 de agosto de 2013; consiguientemente, **en base a lo ampliamente expuesto**, **lo acusado respecto a este punto por el demandante carece de sustento jurídico**.

iv) En relación al **cuarto punto**, respecto a la transgresión del art. 267 del DS 29215; determina que, la entidad administrativa al subsanar la omisión en la que incurrió por no consignar en la Resolución Administrativa RA-SS 1105/2012 de 13 de noviembre de 2012 (predio "Agrotunas"), la superficie a ser modificada ni disponer que se salvan derechos del expediente agrario 57182, a fin de que la superficie restante que recae en el predio denominado "TUNAS", sea regularizado conforme a los arts. 64 y 66.I.4 y 6 de la Ley 1715, a través de la Resolución Administrativa RA-SS 1502/2017 de 13 de diciembre, que resolvió:

"Modificada la Sentencia de 30 de diciembre de 1991, del trámite agrario de Dotación N° 57182 cuya razón social es TUNAS, mediante Resolución Administrativa RA-SS N° 1105/2012 de fecha 13 de noviembre de 2012 rectificada mediante Resoluciones Administrativas RA-SS N° 0645/2016 de 31 de marzo de 2016 y RA-SS N° 0106 de 26 de enero de 2016; corresponde modificar la superficie restante de 384.9078 ha, emitiendo el correspondiente Título Ejecutorial Individual a favor de Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar sobre el predio denominado TUNAS, clasificado como Pequeña con actividad ganadera"; **sujetó su actuar a la normativa agraria en vigencia; no advirtiéndose en consecuencia vulneración del art. 267 del DS 29215, careciendo de fundamento jurídico lo reclamado**.

Resumidos los fundamentos de la Sentencia ahora cuestionada, evidentemente se advierte que las autoridades demandadas resolvieron todos los agravios que fueron objeto de la demanda, concluyendo que los mismos no han sido probados; sin embargo, **al resolver el punto uno, añaden e introducen nuevos elementos, los cuales, evidentemente no fueron motivo de la demanda contenciosa administrativa, como los referidos a las denuncias realizadas por los representantes de la Central Campesina de Pailón y Sub Central de "Tunas Nuevo", mediante nota de 11 de mayo de 2016, y sobre la cual basan su decisión para declarar probada la demanda, sin que ese punto haya sido demandado y controvertido, no habiéndosele dado la oportunidad a la parte demandada ni a la tercera interesada de ese entonces -ahora accionante- a refutar y presentar las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar esa afirmación, lesionando el derecho a la defensa y resolviendo más allá de lo pedido por el demandante.**

En consecuencia, las referidas Magistradas, autoridades ahora demandadas, al pronunciarse sobre otro aspecto ajeno a la demanda, implica que **el fallo impugnado, efectivamente resulta ser extra petita y no guardar la debida correspondencia entre lo pedido, controvertido y resuelto**, por ende, al comprobarse tal extremo, se concluye que se lesionó el derecho al debido proceso, que junto a sus componentes, se aplica en todos los procesos (tanto jurisdiccionales como administrativos) de todas las jurisdicciones, conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De igual modo, la Sentencia ahora impugnada resulta arbitraria, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de cuyo entendimiento se extrae que la arbitrariedad puede estar expresada por la falta de coherencia del fallo, la cual se da en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, en su dimensión externa, lo cual implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, puesto que no le está dado al juzgador apartarse de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de sustentar su resolución, por lo que la Sentencia ahora confutada, se torna lesiva al no haber respetado el marco de la congruencia externa e interna.

En ese sentido, se concluye que las referidas Magistradas, autoridades ahora demandadas, al declarar probada la demanda respecto a supuestos que no fueron demandados, lesionaron el derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento congruencia, puesto que se encontraban impedidas de emitir pronunciamiento al respecto, toda vez que no les corresponde ingresar en debates y conclusiones que nunca fueron solicitados, que no formaron parte de la controversia, ello conforme al razonamiento asumido en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que la tutela impetrada se torna viable.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0352/2022-S1 (viene de la pág. 21).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38 de 12 de abril de 2021, cursante de fs. 513 vta. a 521 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a lo establecido por el Tribunal de garantías y sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ.III.3.2, señala: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía (…)".

[2]SALMON Elizabeth, BLANCO Cristina, El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Primera edición, febrero 2012, Perú, pág. 84 y ss.

[3]El FJ III.1, refiere: "En ese marco, alimenta también al debido proceso actual y conforme a nuestro sistema constitucional, la obligación de impartir justicia en los marcos constitucionales sustantivos, no sólo adjetivos que impone la Norma Suprema de 2009; dicho de otro modo, ya no son solamente las reglas procesales las protegidas por un debido proceso, sino que también la aplicación material y vivificación de los principios y valores constitucionales que informan a la función de impartir justicia ordinaria, agroambiental, constitucional e inclusive indígena originaria campesina; así, se protege también que cada resolución judicial, sea congruente con los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos; como a los de publicidad, transparencia, oralidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes; todos conforme a los artículos 178.I y 180.I de la CPE, que han estructurado un sistema sustantivo de principios atinentes al debido proceso, que deben encontrar vivificación en la labor de los juzgadores para ser aplicado en todos y cada uno de los casos que les toca resolver".

[4]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera

flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[5]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[6]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[7]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[8]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[9]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[10]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[11]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[12]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[13]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41051-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 163/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 228 a 231 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fredy Vacaflor Barrera, Gimber Garrón Romero, Elías Moisés Avendaño Vargas, Alfredo Gary Zerna Duran, Wilber Ecos Cruz, Agustín Rojas Isla, Andrés Vela Castellón, Eloy Belén Quispe, José Luis Zarcillo Ramos, Erlin Saavedra Rojas, Richard Cayuba Jou, José Fernández Llanos, Germán Canaviri Saramani, Joaquín Suyo Jancko, Humberto Alaca Armijo, Basilio Chumacero Llanos, Juan Gaspar Taceo Rojas, Isidro Cabrera Alaca, Efraín Arratia Chile, Ciro Denis Rios Balderrama y Juan Fernando Martínez Poquechoque representados legalmente por el último nombrado y Carlos Alberto Mancilla Salgueiro** contra **Cristian Max Castellón Pinto Gerente General y representante legal de la Empresa Sucre Metales Industriales Sociedad Anónima (SUCREMET S.A.)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 17 de agosto de 2020, cursantes de fs. 154 a 161 vta.; y, de 179 a 181 los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los ahora accionantes son trabajadores de la Empresa SUCREMET S.A., cuyo representante legal y Gerente General Cristian Max Castellón Pinto NO procedió con la cancelación de sueldos devengados de los trabajadores desde el mes de Octubre de 2020; ocasionando de esa forma que se encuentren en insolvencia económica, imposibilitados de poder cubrir las necesidades básicas y requerimientos alimenticios de los miembros de sus familias -vivienda, medicamentos, vestimenta, gastos de educación-; es decir, que el incumplimiento del pago de los sueldos devengados por parte de SUCREMET S.A. pone en riesgo la vida, salud y bienestar de sus familias.

A la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la empresa mencionada no dio cumplimiento al pago mensual oportuno de sueldos devengados, incumpliendo lo previsto por el art. 46.I y II de la Constitución Política Estado (CPE), que menciona que toda persona tiene como un derecho constitucional el percibir una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

Por otra parte el Gerente General y representante legal de SUCREMET S.A. de manera constante e invariable viene incumpliendo con los compromisos de pago asumidos por la referida empresa, en favor de los trabajadores, a pesar de que realizaron su reclamo por intermedio de la nota de 29 de agosto de 2020, solicitando la celebración de una reunión urgente con el fin de tratar el pago de sueldos retrasados, situación que ha generado que se encuentren en una situación económica crítica.

Ante tal omisión y silencio por parte de SUCREMET S.A., realizaron la respectiva denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y "Seguridad Social", a través de la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca; en virtud de lo cual, se celebró audiencia el 10 de noviembre de 2020, donde simplemente el ahora accionado aceptó el impagos de sueldos y salarios, empero no dio una solución efectiva.

Finalmente, habiendo agotado la vía subsidiaria correspondiente y encontrándose aun dentro del plazo previsto por ley interpusieron acción de amparo constitucional, con el objetivo de resguardar sus derechos correspondientes al pago de salarios o sueldos que datan desde la gestión 2020.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración o salario justo, a la vida, a la salud, y a la seguridad social citando al efecto los arts. 13.IV, 14.III, 23.I y II, 46.I y II, 115.II; y, 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **a)** El pago inmediato de los sueldos devengados de los trabajadores de SUCREMET S.A. desde el mes de octubre de 2020 "a la fecha" (sic); y, **b)** El pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 217 a 227 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, ratificaron los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** Realizaron denuncias ante la jefatura de trabajo, donde procedieron a realizar un acta de audiencia en la cual llegaron a un acuerdo con SUCREMET S.A., de pago de salarios de manera progresiva; empero, dicho acuerdo nunca se hizo efectivo; **2)** A parte de los derechos vulnerados en el memorial de esta acción tutelar, al amparo de la SCP 0368/2013, reclamaron como derechos conexos lesionados los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social; asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional manifiesta que los salarios de los dependientes se encuentran íntimamente ligados con los derechos conexos anteriormente nombrados; y, **3)** La SCP 0651/2013-R establece que no es necesario que hubiesen tenido que agotar la vía ordinaria, para acceder a la acción de amparo constitucional, sin embargo realizaron acciones administrativas con el fin de no tener ningún óbice y cumplir con el principio de subsidiariedad, a efecto de poder presentar esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la parte demandada.

Cristian Martínez Castellón Pinto Gerente General de la Empresa Sucre Metales industriales Sociedad Anónima "SUCREMET S.A.", en audiencia señaló que **i)** La parte accionante llevó adelante una tramitación administrativa ante la jefatura nacional de trabajo; misma que abre la vía judicial, es decir que abre la jurisdicción del Juzgado de Trabajo correspondiente; **ii)** Se tiene que tomar en cuenta lo establecido por el "art. 129.I" en relación a lo dispuesto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), toda vez que la acción de amparo constitucional debe proceder cuando no exista otro medio para recurrir y hacer prevalecer los derechos vulnerados; y se tiene que en el caso de Autos los accionantes solo realizaron un trámite administrativo; **iii)** Por otra parte la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que la acción de amparo constitucional no es un recurso impugnatorio más, es decir que no es un recurso ordinario o casacional que pueda suplir alguna acción que omitieron realzar los accionantes; y **iv)** La "institución" realizó un gran esfuerzo para que "en estos días venideros posiblemente hasta el día siguiente" (sic), realicen el pago de dos o tres salarios, porque tienen imposibilidad material de concluir el total de los pagos debido a la iliquidez con la que se encuentra SUCREMET S.A.; motivo por el cual, hizo conocer que se llegó a un acuerdo verbal con la parte solicitante de tutela, referido a que se realizaran los pagos de manera paulatina.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 163/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 228 a 231 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el pago de salarios devengados y su correspondiente acreditación hasta el 30 de diciembre de 2021, a cuyo

efecto "notifíquese" a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, para que elabore una planilla de sueldos devengados de cada uno de los trabajadores en base a la documentación que tiene que entregar la empresa demandada y sea cumpliendo los plazos establecidos en la presente Resolución; reiterando que, la parte demandada debe acreditar fehacientemente el cumplimiento del pago de los sueldos adeudados conforme los límites comprometidos en el acta del 24 de noviembre de 2021, bajo alternativa de activarse los mecanismos previos en el art. 40.II del CPCo.; decisión a la que se arribó en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los actos consentidos libres, que se encuentran previstos en el art. 53.2 del CPCo.; no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales; además, la cesación de los efectos del acto reclamado no puede ser considerada de manera descontextualizada a los antecedentes y circunstancias que llevaron a los accionantes a demandar la tutela constitucional; **2)** El impago de los sueldos o salarios por más de un año por parte del empleador, implica privar a los trabajadores y a sus familias de los medios de subsistencia necesarios para poder llevar una vida digna; **3)** Existe un compromiso formal para el pago de sueldos; conforme al cual, el primer pago debió efectuarse hasta el 10 de diciembre de 2021; empero, al presente -se entiende 20 de diciembre del referido año- el impago persiste, tomando en cuenta que la propia empresa ahora demandada, en audiencia de esta acción tutelar manifestó que "entre o hoy y mañana se va cumplir por lo menos con el pago de dos sueldos" (sic), motivo por el cual no se puede aplicar la causal del hecho superado; y, **4)** Consecuentemente, considerando mencionadas circunstancias particulares, corresponde adoptar una protección inmediata con relación a los 8 sueldos devengados, más su aguinaldo que fueron comprometidos a ser cancelados hasta el 30 de diciembre de 2021, motivo por el cual se concedió la tutela para que se haga efectivo dicho pago de sueldos, respetando los plazos acordados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se tiene Nota de Solicitud de Reunión Urgente de 17 de noviembre de 2020, elaborada por los integrantes del Sindicato de trabajadores de SUCREMET S.A., dirigida a los "Directores" de la misma institución refiriendo entre unos de los temas a tratar los salarios atrasados. (fs. 172).

II.2. Consta de Acta de compromiso firmada entre los representantes del Sindicato de trabajadores de SUCREMET S.A. y la asesora legal de la mencionada empresa, en fecha 1 de diciembre de 2020; en la cual, entre los acuerdos principales se señaló que SUCREMET S.A. cancelaria 2 de los 7 sueldos adeudados en la referida fecha, habilitaría el seguro a corto plazo en la Caja Petrolera de Salud ; y, realizaría un plan de pagos según las planillas que se cobren; asimismo, los trabajadores de la citada empresa se comprometieron a retornar a sus labores en los diferentes proyectos asignados. (fs. 173).

II.3. Se tiene "1ra. Citación" emitida el 10 de febrero de 2021, por el Inspector de trabajo de Chuquisaca; para el 23 de febrero del mismo año, donde la parte denunciante es el Sindicato de trabajadores de SUCREMET S.A. contra la referida empresa por la denuncia de falta de pago de sueldos y salarios (fs. 14).

II.4. Por Acta de Audiencia de conciliación realizada ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca se tiene que el 23 de febrero de 2021, posterior a la correspondiente citación solo se hicieron presentes en las instalaciones los miembros del Sindicato de trabajadores de SUCREMET S.A. y no así algún representante de la empresa demandada; motivo por el cual, se suspendió la mencionada audiencia, firmando en constancia los representantes del Sindicato denunciante y el inspector de trabajo Chuquisaca (fs. 176).

II.5. Por Acta de Audiencia de conciliación realizada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se tiene que el 3 de marzo de 2021, posterior a la correspondiente citación, solo se hicieron presentes en las instalaciones de la referida entidad gubernamental los miembros del Sindicato de trabajadores de SUCREMET S.A. y no así algún representante de la empresa demandada, motivo por el cual se suspendió la mencionada audiencia, firmando en constancia los representantes del Sindicato denunciante y el Inspector de Trabajo Chuquisaca (fs. 177).

II.6. Mediante Certificación suscrita y emitida por la Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, el 5 de octubre de 2021, se acredita la incomparecencia del representante de SUCREMET S.A. a dos intentos de conciliación en fecha 23 de febrero y 3 de marzo del indicado año, por la denuncia del Sindicato de trabajadores de SUCREMET S.A. a consecuencia del pago de haberes devengados; concluyendo que solo se hicieron presentes los miembros de mencionado sindicato, concluyendo de esa forma todo trámite ante mencionada instancia laboral (fs. 215).

II.7. Por Acta de Compromiso firmada en dependencias de la Fábrica Nacional de Cemento "FANCESA S.A.", el 24 de noviembre de 2021, entre los representantes del Sindicato de Trabajadores de SUCREMET S.A. y José Linares y José Luis Ríos Pérez, ambos miembros del Directorio de SUCREMET S.A.; quienes en representación de la misma respecto al problema planteado sobre el pago de los salarios devengados que adeudaba SUCREMET S.A. ascendiente a 13 sueldos o meses de trabajo, asumieron el siguiente compromiso.

A efectos del pago de los salarios devengados con carácter previo se determinará el informe previo de la Unidad de Recursos Humanos o su similar de competencia administrativa.

El Directorio se compromete a un pago inicial de los primeros 3 o 4 meses de salario y más el aguinaldo correspondiente a la gestión 2021, hasta fecha 10 de diciembre de 20221.

A efecto del pago de los 4 meses siguientes por concepto de sueldos devengados, estos se lo harán hasta fecha 30 de diciembre de 2021, mediante fondos que serán provenientes de la obra "Puente Tintamayu", mismos que se encuentran en construcción y fecha de culminación a 20 de diciembre de 2021.

De la misma manera los trabajadores de la Fabrica "SUCREMET", se comprometen a realizar todos y cada uno de los trabajos encomendados por su empleador, a efectos del cumplimiento total de la obra antes referida (fs. 216).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración o salario justo, a la vida, a la salud; y, a la seguridad social; toda vez que, SUCREMET S.A. "NO" procedió con la cancelación de sueldos devengados de los ahora accionantes desde el mes de Octubre de 2020; ocasionando de esa manera que se encuentren imposibilitados de poder cubrir las necesidades básicas de los miembros de sus familias.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho al trabajo y a percibir un salario justo y la prohibición de retener el salario; **2)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y su excepción, en razón de la protección inmediata de algunos derechos constitucionales; **3)** Sobre el derecho a la salud y a la vida; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al trabajo y a percibir un salario justo y la prohibición de retener el salario.

La Constitución Política del Estado en su art. 46.I.1 reconoce el derecho a percibir una **remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio** que le asegure para sí y su familia una existencia digna; asimismo, el derecho al trabajo se encuentra amparado en la misma normativa, señalando que toda persona tiene derecho "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación…"

Respecto al derecho a una remuneración justa, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aplicable al régimen constitucional vigente, en la SC 1612/2003-R de 10 de noviembre, señaló:

…está proclamado por el art. 7.j) de la Constitución y consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y

se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado

De otro lado, la SC 0051/2004 de 1 de junio, respecto al derecho al trabajo previsto en el art. 46.I.1 de la CPE, señaló:

…según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano

Por su parte en la vigencia de la actual Norma Suprema, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto[1] tomando en cuenta que ese derecho estaba previsto en su art. 46, quedo establecido como el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, para asegurar un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Consideraciones que permiten establecer que el derecho al trabajo y la remuneración justa está reconocido y garantizado por normas internas del Estado, pero también por disposiciones normativas de orden internacional, tal cual lo precisa el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que determinó que:

…**toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social**…". En similar sentido, el articulo XIV, dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo

A su vez, la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio, estableció que:

…el derecho a percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles; y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana

En consonancia con lo precisado, la SCP 0783/2020-S2[2] de 9 de diciembre de 2020, señaló que acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario constituye un atentado al orden constitucional:

Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar

Finalmente la SCP 563/2021-S4 de 20 de septiembre[3] señaló que **el derecho al salario o la justa remuneración, no solo encuentran su protección en el ámbito de las normas internas del Estado, sino que, a nivel de los instrumentos normativos de orden internacional, los Organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, concluyendo que la privación o retención arbitraria del mismo, constituye una forma de esclavitud.**

…**el derecho a percibir un salario** justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana y una vida en esas condiciones, **no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad, puesto que los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles porque lo contrario constituye una forma de esclavitud**, de manera que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar

En conclusión, el contexto normativo y jurisprudencial permite establecer que corresponde dejar sentado que **quien desarrolla una actividad física o mental, tiene derecho a un salario justo y equitativo para procurarse su propia manutención, así como de su familia, para poder subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana** y está expresamente prohibido que las remuneraciones de los servidores que desarrollen una actividad dentro los márgenes de la Ley basados en su trabajo y esfuerzo que les permita una existencia digna, por constituir un medio para la concreción de otros derechos, sea afectada por determinaciones al margen de la normativa interna e incluso contenida en directrices de orden internacional, que establecen que una restricción de esa naturaleza asumida en prescindencia de un debido proceso en el cual él o la afectada pueda ejercer una defensa amplia e irrestricta, se constituye en una medida de hecho o de facto, además de arbitraria e ilegal que no puede ser tolerada por la justicia constitucional por constituir un atentado al orden normativo constitucional y los instrumentos de orden internacional que prevén un justo pago por un desempeño laboral ejercido en los márgenes de las previsiones normativas al efecto y su carácter de imprescriptibilidad e inembargabilidad.

III.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y su excepción, en razón de la protección inmediata de algunos derechos constitucionales.

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en**

el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas)

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Sin embargo la subsidiariedad, en la acción de amparo constitucional no puede ser invocada y menos aún aplicada, cuando reviste un carácter excepcional en razón a los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de urgente protección.

En ese sentido la Sentencia Constitucional Plurinacional 0563/2021-S4 de 20 de septiembre[4], citando a la SCP 368/2013 de 25 de marzo, señaló que bajo la previsión del art. 48.IV de la CPE., los salarios y sueldos devengados no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Ahora bien ente los principios específicos que regulan el instituto del salario la SCP 0563/2021-S4 de 20 de septiembre , menciona **al principio de suficiencia**, **principio de oportunidad en el pago, principio de intangibilidad de la remuneración, principio de determinabilidad; y,** el **principio de no discriminación;** los cuales fueron descritos por la sentencia mencionada, de la siguiente manera.

De donde, entre los principios propios o específicos mencionados por la doctrina y que regulan el instituto del salario, se señala a los siguientes: El principio de suficiencia, inspirado en el concepto de justicia social, significa que el salario debe cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia, referente a su alimentación, vestido, vivienda digna, educación, salud, trasporte, esparcimiento y ahorro o previsión. Al respecto el art. 46.1 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; asimismo, el principio de oportunidad en el pago, considera que teniendo en cuenta la finalidad que persigue el salario, cual es la satisfacción de necesidades vitales, se impone la necesidad de cancelarse en forma oportuna y en los plazos establecido por ley. Con relación a este aspecto, el art. 53 de la LGT, señala que los períodos para el pago de salario no excederán de quince y treinta días tratándose de empleados u obreros respectivamente. Por otra parte, el principio de intangibilidad de la remuneración, significa que la ley limita los descuentos excesivos del salario ya sea por embargos y otros conceptos con la finalidad de garantizar la integridad y oportunidad de su pago; además del principio de determinabilidad, que establece que su monto debe ser determinado o por lo menos determinable; y, el principio de no discriminación, que se encuentra en idéntica situación laboral, por lo que no tiene que ser discriminado en el pago de su salario ya sea por sexo, edad, nacionalidad, color u otras situaciones, principio consagrado en el art. 14.II de la CPE, concordante con el art. 52 de la LGT.

Es en ese sentido que la jurisprudencia constitucional de manera uniforme conforme lo señalado por la SCP 1104/2012, de 6 de septiembre de 2012 nos detalla la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad en cuanto a determinados derechos, estableciendo que:

Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de

seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa (El subrayado es nuestro).

En este sentido, al ser la naturaleza y fin del salario, que éste sea destinado a cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia en forma diaria, su cancelación oportuna, revisten de una gran importancia; de donde se establece que su no pago dentro de los plazos fijados, al ser en algunos casos la única fuente de ingresos del núcleo familiar, éste se ve afectado en su medio de subsistencia, que puede llegar a incidir en su salud e inclusive en la vida del trabajador y sus dependientes, por lo que ampliando el ámbito de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y la especial protección que debe brindarse a aquellos derechos fundamentales cuya restricción o vulneración impliquen una afectación directa al derecho a la vida, **éste abarcará también al derecho a los salarios o sueldos devengados, los cuales además de estar protegidos y amparados por la Constitución Política del Estado, su no percepción, oportuna desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básica del trabajador y su familia, por cuanto al estar vinculado a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría su tramitación**.

Concluyendo de esa forma que en cuanto al derecho a los salarios o sueldos devengados por encontrase los mismos vinculados a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, estableciendo de esa forma una excepción al principio de subsidiariedad en acción de amparo constitucional.

III.3. Sobre el derecho a la salud y a la vida

La Constitución Política del Estado, en su art. 18.I reconoce el derecho a la salud; derecho que de igual forma, está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, señalo que:

…es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida

Entendimiento que fue reiterado en la SCP 0488/2012 de 6 de julio[5]; 0251/2012 de 29 de mayo; 0128/2018-S2 de 16 de abril; entre otras. En ese entendido el derecho a la salud es un derecho fundamental, que está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales; el cual, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana.

Sobre el derecho a la vida, el art. 15.I de la CPE, manifiesta: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…". Por su parte el art. 3 de la DUDH, señala: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; de igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través del art. 6 establece que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

De igual forma, la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 687/2000-R señalo que:

…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección

Jurisprudencia que fue citada en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, y reiterada por la SCP 0488/2012 de 6 de julio[6].

Por lo que, se concluye que el derecho la vida es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por interés individuales colectivos; por ello, además de proclamarlo, la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida y a la salud.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración o salario justo, a la vida, a la salud; y, a la seguridad social; toda vez que, SUCREMET S.A. "NO" procedió con la cancelación de sueldos devengados de los ahora accionantes desde el mes de Octubre de 2020; ocasionando de esa manera que se encuentren imposibilitados de poder cubrir las necesidades básicas de los miembros de sus familias.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los integrantes del Sindicato de trabajadores de SUCREMET S.A., el 17 de noviembre de 2020, mediante nota solicitaron a los Directores de referida empresa, tener una reunión a efectos de hablar sobre los salarios adeudados; a tal efecto el 1 de diciembre del mismo año, se firmó un acta de compromiso entre los representantes del señalado Sindicato y la asesora legal de SUCREMET S.A.; en la cual, las partes acordaron la cancelación de 2 de los 7 sueldos adeudados, la habilitación del seguro de salud a corto plazo, y la elaboración de un plan de pagos (conclusiones II.1 y II.2); Posteriormente el 10 de febrero de 2021, el prenombrado Sindicato denunció a SUCREMET S.A. ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca por la falta de pago de sueldos y salarios, a cuyo efecto se libró la correspondiente citación a efectos de realizar audiencia de conciliación el 23 de febrero de 2021, misma que no se pudo llevar adelante por ausencia de algún representante de la antes citada empresa; por lo cual, después de la correspondiente conminatoria el 3 de marzo del mismo año, se intentó instalar nuevamente audiencia de conciliación con el mismo objeto a tratar; empero, la misma vuelve a suspenderse por ausencia de los representantes de la empresa mencionada, finalizando de esa forma todo trámite ante dicha instancia laboral (Conclusiones II.3, II.4, II.5 y II.6).

Finalmente después de los varios intentos de conciliación para el cobro de sus sueldos devengados el 24 de noviembre de 2021, en dependencias de la Fábrica Nacional de Cemento "FANCESA S.A.", con la presencia de los representantes del Sindicato de Trabajadores de SUCREMET S.A. y miembros del Directorio de SUCREMET S.A., estos últimos firmaron un acta de compromiso; por la cual, prometieron el pago de 3 o 4 meses de sueldos devengados más el aguinaldo correspondiente a la gestión 2021, a ser realizado hasta el 10 de diciembre de mencionado año; y el restante de 4 meses faltantes lo realizarían hasta el 31 de diciembre de igual año, con fondos provenientes de la obra "Puente Tintamayu" que culminaría el 20 de idéntico mes y año (Conclusión II.7).

Con carácter previo corresponde precisar que, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional, se rige por el principio de subsidiariedad, empero ampliando el ámbito de aplicación excepcional de mencionado principio en la acción de amparo constitucional y la especial protección que debe brindarse a aquellos derechos fundamentales cuya restricción impliquen una afectación directa al derecho a la vida, ésta excepcionalidad también abarcará el derecho a los salarios o sueldos devengados, tomando en cuenta que la no percepción,

oportuna desnaturaliza el fin del salario, por cuanto al estar vinculado el mismo a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría su tramitación, lo cual implica que el accionante no debe agotar las instancias pertinente para poder interponer su reclamo en el ámbito constitucional, tal como se advierte en este caso, ya que los accionantes reclaman tener varios salarios devengados; motivo por el cual esta jurisdicción constitucional ingresara a resolver la problemática planteada de fondo.

Ahora bien expuesta la problemática planteada, en la cual los accionantes denuncian que SUCREMET S.A., "NO" procedió con la cancelación de sueldos devengados de los mencionados desde el mes de Octubre de 2020.

En ese antecedente, es necesario referirnos a lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual nos señala que quien desarrolla una actividad física o mental, tiene derecho a un salario justo y equitativo para su propia manutención, así como la de su familia, para poder subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana; y está expresamente prohibido que las remuneraciones de los servidores que desarrollen una actividad dentro los márgenes de la Ley basados en su trabajo y esfuerzo que les permita una existencia digna, sea afectada por determinaciones al margen de la normativa interna e incluso contenida en directrices de orden internacional; es decir que, cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, tomando en cuenta que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar.

Ahora bien en cuanto a la referida problemática corresponde precisar que de la revisión de antecedentes, se evidencia que los representantes del Sindicato de Trabajadores de SUCREMET S.A., mediante una nota de 17 de noviembre de 2020, solicitaron hablar sobre los salarios atrasados que se deben en su favor; así, mediante Acta de compromiso de 1 de diciembre de igual año, les prometieron realizar un plan de pagos y la cancelación de 2 sueldos; posteriormente, mediante denuncia realizada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se celebraron dos audiencias de conciliación el 23 de febrero y 3 de marzo de 2021; las cuales, no pudieron llevarse adelante por inasistencia de los representantes de SUCREMET S.A.; y, finalmente se tiene que el 24 de noviembre de 2021, se firmó nueva Acta de Compromiso; a través de la cual, el Directorio de la referida empresa se comprometió a realizar un pago inicial de los primeros 3 o 4 meses de salario, más el aguinaldo correspondiente a la gestión 2021, hasta el 10 de diciembre del mismo año; y, el pago de los 4 meses siguientes por concepto de sueldos devengados, a ser realizado hasta el 30 de diciembre de la misma gestión; demostrando de esa manera que agotaron todos los medios posibles para poder acceder al cobro de los sueldo que se les adeuda; es así que, por la amplia documentación adjunta al expediente de la presente acción de defensa, se evidencia que los impetrantes de tutela, al presente aun vienen trabajando dentro de los proyectos de la mencionada empresa desarrollando sus actividades con normalidad, hecho que corroboran con el último acuerdo firmado el 24 de noviembre de 2021, donde los trabajadores se comprometieron a realizar todos y cada uno de los trabajos encomendados por su empleador, a efectos del cumplimiento total de la obra del "Puente Tintamayu", proyecto del cual se obtendrían los fondos suficientes para la cancelación de los sueldos pendientes de pago.

En ese orden, no puede desconocerse que, conforme se expuso de antecedentes que cursan en esta acción de defensa y por lo afirmado por ambas partes, **se evidencia** que del acuerdo firmado el 24 de noviembre de 2021, la empresa accionada tiene una deuda por falta de pago de salarios devengados de 7 meses a favor de los trabajadores -ahora accionantes- de SUCREMET S.A. más el pago de aguinaldo y demás beneficios sociales; deuda que es asumida debido a que la empresa se encuentra en un estado de iliquidez debido a que las instituciones que también adeudan a SUCREMET S.A. no han realizado el pago de las planillas pendientes de pago, motivo por el cual, no se ha podido realizar el pago correspondiente; empero a pesar de mencionados imponderables los ahora accionados por voluntad propia se comprometieron a cancelar los tres primeros sueldo y el aguinaldo correspondiente a la gestión 2021, hasta el 10 de diciembre del mencionado año, mientras que el

restante de 4 meses de salarios lo realizarían el 30 de diciembre del mismo año, sin embargo, incumplieron dicho compromiso constituyéndose dicho acto en retención indebida de salarios; a cuyo efecto esta jurisdicción constitucional considerando que **el derecho a percibir un salario** justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana, **no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad, puesto que los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles porque lo contrario constituye una forma de esclavitud**, a pesar de existir según informe de la empresa accionada una iliquidez para el pago de salarios, no se puede consentir que siendo evidente el trabajo desarrollado dentro de la empresa ahora accionada, por parte de los hoy impetrantes de tutela, no se les pague a los mismos el salario al cual tienen derecho como contraprestación al trabajo desarrollado; máxime si la jurisprudencia constitucional nos indica que el derecho al trabajo implica también obtener una remuneración equitativa y satisfactoria, **que le asegure al trabajador así como, a su familia una existencia digna**, siendo que el ultimo es consecuencia inherente del primero; resultando de esa forma que lo denunciado por los ahora accionantes **es evidente,** por haberse **verificado** la lesión de sus derechos a la remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio; que por su vinculación, también afecta a sus derechos a la vida y la salud; en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0354/2022-S1 (viene de la pág. 17)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 163/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 228 a 231, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia

2° DISPONER que SUCREMET S.A. realice el pago de los sueldos devengados de los accionantes, conforme lo establecido en el acta de acuerdo suscrita el el 24 de noviembre de 2021, entre las partes intervinientes; asimismo, notifíquese a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, a efectos de elaborar una planilla de sueldos devengados de cada uno de los trabajadores, en base a la documentación que deberá entregar la precitada empresa, sea bajo el cumplimiento de los plazos establecidos en la Resolución 163/2021 de 20 de diciembre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, conforme los parámetros de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo alternativa de activarse los mecanismos previstos en el art. 40.II del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y **aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana**".

[2] ninguna persona o autoridad pública tiene la potestad de restringir y retener salarios o justas remuneraciones del trabajador, máxime si la Ley Fundamental determina su carácter inembargable; ya que, toda restricción a derechos debe emerger necesariamente de una norma que taxativamente determine tal limitación; en efecto, el accionar del Exministro demandado de retener indebidamente un beneficio por la labor efectuada sin causa jurídica alguna, constituye una medida de hecho que representa para la peticionante de tutela una vulneración de su derecho al trabajo en su vertiente a una remuneración justa y oportuna.

[3]**III.3. El derecho al trabajo y a percibir un salario justo y la prohibición de retener el salario.**

Sobre el salario la SC 0369/2003-R de 26 de marzo, señaló que: "La remuneración se otorga como contenido u objeto de la prestación del empleador, en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y lo recibe el trabajador como contraprestación de su trabajo. El término 'remuneración' en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad. Otros autores sostienen que el 'salario' implica la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o impliquen otro tipo de reconocimiento por la prestación del servicio.

Conforme señala la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio:"…El derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 46.I.1, declara que toda persona tiene derecho 'Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'. Al respecto, la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, que es plenamente aplicable al régimen constitucional vigente, concibe al derecho al trabajo de la siguiente manera: '…según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano' (SC 0051/2004 de 1 de junio); asimismo, la SCP 0423/2012 de 22 de junio, señala que: '…el derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la 11 posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, que les permita llevar una vida decente a ellos y a sus familias'.

Por lo tanto, la eficacia del derecho al trabajo, constituye una condición básica y elemental para la existencia del ser humano, pues permite alcanzar un nivel de vida adecuada no solo para el trabajador, sino también de quienes dependen de él o su entorno familiar; asimismo, es importante recalcar que el derecho al trabajo se encuentra íntimamente vinculado, entre otros, con los derechos a la vida y a la dignidad, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración; además, el derecho al trabajo también constituye una exteriorización de la voluntad por la búsqueda de la satisfacción de las necesidades más básicas del ser humano.

En el marco de las consideraciones precedentemente expuestas, es importante referir que el derecho al trabajo y la remuneración no solo se encuentran reconocido y garantizado por normas internas del Estado, sino también por disposiciones normativas de orden internacional. En este sentido, el art. 23 de la DUDH, declara que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual... Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social…'. En similar sentido, el articulo XIV, dispone que:

'Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo'.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia'. De la misma forma, el art. 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos, refiere que: 'El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar'.

Por lo tanto, el derecho al trabajo y el salario o la justa remuneración, garantizan la dignidad humana que se concibe como '…aquel derecho que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un 12 medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana y de las prerrogativas que de ella derivan' (SSCC 1894/2003-R SSCC 511/2003- R y 338/2003-R, entre otras; asumidas y reiteradas por las sentencias constitucionales plurinacionales 0281/2015-S1, 0354/2017-S1, entre otras).

Ahora bien, el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, también se encuentra reconocido y garantizado en el art. 46 de la CPE. En este entendido, el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 1612/2003-R de 10 de noviembre, sostuvo que el derecho a percibir un salario justo: "(...) consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme 11 al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado'.

Entonces, el derecho a percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles; y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana.

En el contexto anterior, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Informe HR/PUB/02/04 Nueva York y Ginebra 2002, señaló que: 'La retención de salarios contraviene el Convenio N.° 95 de la OIT relativo a la protección del salario, de 1949, que dispone que los empleadores deben pagar regularmente los salarios y prohíbe los métodos de pago que impidan a los trabajadores la posibilidad real de poner término a la relación laboral. Aunque las normas internacionales sobre la esclavitud no especifican que la retención de salarios o la falta de pago a un empleado constituye una forma de esclavitud, esta práctica es claramente una violación de los derechos humanos básicos, en particular la garantía enunciada en el Pacto 13 Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 'una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie', y puede contribuir a un empleo en condiciones de trabajo forzoso u otras condiciones de explotación".

De esta manera, queda claro que el derecho al salario o la justa remuneración, no solo encuentran su protección en el ámbito de las normas internas del Estado, sino que, a nivel de los instrumentos normativos de orden internacional, los Organismos

internacionales de protección de los Derechos Humanos, prestaron una atención especial respecto a la protección del salario, para luego concluir que la privación o retención arbitraria del mismo, constituye una forma de esclavitud.

Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar…" (las negrillas nos corresponden).

Se concluye entonces, que el trabajo, como derecho reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, como la base de una vida digna, de manera que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración como retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado; es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último; toda vez que, se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolla una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado.

De esa forma, el derecho a percibir un salario justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana y una vida en esas condiciones, no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad, puesto que los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles porque lo contrario constituye una forma de esclavitud, de manera que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar.

[4] En base a este entendimiento, conforme la naturaleza y protección constitucional que posee el derecho al salario o sueldos devengados, que bajo la previsión del art. 48.IV de la CPE, establece que: 'Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles'. Entendiéndose, desde el punto de vista jurídico y doctrinal que la remuneración o salario es 'la retribución económica que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios o por el hecho de permanecer a la orden y disposición del empleador en condiciones de subordinación'; por otra parte el art. 39 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (LGT), refiere que 'Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo, incluyendo esta denominación las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando tienen carácter permanente'.

[5] "…en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo»'…"

[6] "…el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41066-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0091/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 707 a 712 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Jhenny López Mamani** contra **Víctor Hugo Soria Morón**, **ex Presidente**; **Juan Percy Frías Cardozo (actual Presidente)**; **Fernando Edwin Barrientos Benitez**, **Vocal Permanente**, **Gunter Luis Agudo Mendoza**, **Vocal suplente, Cándido Asillanes Padilla**, **Vocal Permanente, Freddy Rolando Calcina Guachalla**, **Vocal Suplente**, **Javier Rudy Arancibia Sánchez, Asesor Jurídico y Severo Félix Vera Alvarado**, **Secretario General**; **Erik Jeant Millares Luna**, **Ex Presidente**, **Román Paco Rafael**, **ex Vocal permanente**, **Luis Carvajal Delgado**, **ex Vocal permanente**, **Julio Monroy Chuquimia**, **ex Vocal suplente**, **Elizardo Nacho Rojas**, **ex Vocal suplente** y **Yola Marilín Gutierrez Gironda**, **ex Secretaria**, **actuales y ex miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 495 a 500 vta., memorial de subsanación de 13 del mismo mes y año, fs. 505 y vta., y memorial de ampliación interpuesto el 13 de mayo del mismo año, fs. 589 a 590, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de servidora pública policial, refiere que se le inició proceso disciplinario, por la presunta comisión de la falta de deserción, prevista en el art. 14.9 Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por no asistir al lugar de sus funciones por más de tres días consecutivos, proceso que se tramitó con base a la referida LRDPB; alega, dentro de tal proceso no se la notificó con el inicio de investigaciones, la radicatoria y auto de inicio de procesamiento oral; denuncia que incluso no se la notificó con los últimos actuados y resoluciones, provocando de esa manera su indefensión; y, lesionando su derecho al debido proceso.

Pese a las falencias advertidas oportunamente, el 30 de junio de 2016, el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana pronunció la Resolución Administrativa "057/2018" (sic), disponiendo su baja definitiva; resolución que no tiene la debida fundamentación y motivación, además de que no se valoraron las pruebas aportadas de su parte, siendo además una resolución incongruente.

Contra tal resolución, presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante Resolución 176/2018 de 19 de diciembre, por la cual se declaró probado en parte el Recurso disponiendo la nulidad de la resolución precitada.

En cumplimiento del referido fallo, el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana, emitió la Resolución Administrativa 011/2019 de 4 de febrero, la cual solo hizo una breve descripción de la relación de hechos en la forma pero no en el fondo del procedimiento; advierte que ante una falta grave, establecido en el art. 103 de la Ley 101; y en el "CONSIDERANDO II punto b4" (sic), análisis y valoración de las pruebas documentales de descargo, nuevamente admitió la prueba de descargo, consistente en los certificados médicos y otros, por estar dentro de lo establecido en el art. 85, pruebas suficientes para justificar su ausencia; sin embargo, cometieron el mismo error de la

resolución anulada -de 28 de febrero-, en su punto 5, solo refieren a la solicitud de reincorporación y la respuesta de la Dirección Nacional de Personal, y proceden a desestimar sus pruebas, lesionando así el derecho al debido proceso, al no contar con una resolución firme y ejecutoriada. En el CONSIDERANDO IV de la fundamentación legal, el indicado Tribunal Departamental de la Policía Boliviana, procedió a copiar la resolución de primera instancia, sin observar lo dispuesto en el POR TANTO de la Resolución 176/2018 que resolvió declarar probado su primer recurso de apelación y anular la Resolución Administrativa "057/2018" (sic); refiriendo a las pruebas presentadas como fueron los certificados médicos que justifican su ausencia; por ello, es que nuevamente interpuso recurso de apelación contra esa determinación, al mismo tiempo, planteó excepción de prescripción.

No obstante a sus alegatos, en apelación, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emitió la Resolución 158/2019 de 1 de octubre, copiando nuevamente los primeros actuados procesales, sin tomar en cuenta los plazos establecidos en los arts. 15 y 103 de la LRDPB, la referida resolución, estableció que su persona fue notificada legalmente; que la prescripción se interrumpió de manera oportuna y por lo tanto no operaría el razonamiento de ese instituto. Si bien, el referido Tribunal corrigió las fechas de emisión de los certificados médicos; realizó apreciaciones sobre la Resolución Ministerial 0614 de 23 de junio de 2015, referida a las bajas médicas y quien debe emitirlas; dejando de lado la jurisprudencia vinculante al respecto; y con base a ello, declaró improbado su recurso de apelación; sostiene que dicha resolución vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, ya que no existe congruencia entre la acusación y la condena, además de que no se cumplieron los plazos procesales; por lo que, el referido proceso no concluyó dentro de un plazo razonable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación; y, en su elemento congruencia, citando al efecto, los arts. 46. I., 115.II, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se declare la lesión de los derechos y garantías constitucionales; y, **b)** Se declare la nulidad de la Resolución 158/2019 de 1 octubre del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 25 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 704 a 706, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar íntegramente el contenido de su acción de defensa y en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, manifestó que: **1)** Al momento de valorar la prueba, no fue considerada en función a la verdad material, indicando incongruencia interna y externa, respecto de la acusación y el requerimiento fiscal; y lo establecido en la resolución por el Tribunal Disciplinario inferior y también por el Tribunal Disciplinario Superior; y, **2)** Debido al tiempo transcurrido a solicitud de la ahora accionante fue reincorporada a su fuente laboral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Hugo Soria Morón, Fernando Edwin Barrientos Benítez, Gunter Luis Agudo Mendoza, Cándido Asillanes Padilla, Freddy Rolando Calcina Guachalla, Javier Rudy Arancibia Sánchez, y Severo Félix Vera Alvarado, miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en su calidad de autoridades demandadas, a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia manifestaron que: **i)** La Resolución impugnada a través de la actual acción de amparo constitucional se encuentra debidamente motivada y fundamentada, así como es congruente al responder todos los puntos de agravio, al igual que entre la acusación y la condena; **ii)** En cuanto al tiempo razonable del proceso

disciplinario, la disciplinada, ahora peticionante de tutela, es una funcionaria policial, egresada de la Escuela Básica Policial (ESBAPOL), quien conoce de manera precisa la normativa disciplinaria y las consecuencias de faltar a su trabajo; por lo que, no existe justificativo de no haber dejado de acudir a su fuente laboral por once meses. La accionante, solicitó el 18 de febrero de 2015, licencia indefinida; sin embargo, esta, en lugar de esperar la respuesta a su solicitud, dejó de acudir a su fuente laboral; **iii)** La falta disciplinaria de deserción es una falta continua, tomando en cuenta ésta hasta el último día que dejó de acudir a su fuente laboral; sin embargo, ese hecho no fue denunciado durante el proceso ni en segunda instancia; **iv)** En cuanto a la presunta ausencia de valoración de la prueba por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no es evidente, ya que el indicado Tribunal, motivó las respuestas de los agravios planteados, remitiéndose a lo establecido por el Tribunal Disciplinario inferior, este último que advirtió que no existían justificativos para todos los días de inasistencia de la ahora peticionante de tutela. Esta última, a fin de justificar ella, debió homologar los certificados médicos; no solo presentar certificados o recetas; tampoco acreditó que durante el tiempo que no prestó sus servicios se dedicó a ayudar a un familiar enfermo, o la pérdida de un familiar; **v)** Sobre la presunta lesión de su derecho al trabajo, no es evidente, debido a que a la accionante se le siguió un proceso disciplinario que tuvo como resultado una sanción por las faltas procesadas; y, **vi)** Finalmente, las cuestionantes sobre la falta de notificación de actuados, de acuerdo a los informes que se encuentran dentro del proceso, se acredita que la solicitante de tutela tuvo una actuación pasiva, dentro de este.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0091/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 707 a 712 vta., **denegó** la tutela impetrada, dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** De la minuciosa revisión de la resolución impugnada por la accionante, se concluye que la Resolución Administrativa 158/2019, ha cumplido con la debida fundamentación y motivación, determinándose claramente los elementos cuestionados por la entonces recurrente respecto a la resolución apelada, que fue emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental, y a los fines de su consideración, se establece de manera clara y precisa la normativa disciplinaria y legal a aplicarse al respecto, además de describirse los elementos que han sido considerados por el Tribunal inferior y su correspondencia con todos los elementos probatorios sustentatorios que fue otorgada a los mismas; **b)** El Tribunal Disciplinario Superior consideró su competencia, en función a lo establecido en los arts. 96, 97 y 99 de la Ley 101, que claramente determina que para que el recurso sea admisible, la recurrente debió reclamar oportunamente el saneamiento procesal; sin embargo, citando el art. 103 de la Ley 101, se advierte que la ahora accionante no se presentó al proceso disciplinario, no obstante su legal notificación; en cuando a la prescripción alegada por la impetrante de tutela, se sostiene que respecto al plazo para el procesamiento disciplinario, lo determinado por el Tribunal interior resulta conforme a la normativa disciplinaria en la que no se establece un plazo para tal efecto; **c)** Con relación a los elementos probatorios presentados por la impetrante de tutela, consistentes en certificados médicos que justificaban su ausencia, estos fueron debidamente analizados por el Tribunal inferior, determinando que los mismos no eran determinantes a los fines de justificar una ausencia laboral prolongada, lo que dio lugar a considerarse su deserción de la institución, en función a lo que la propia norma interna policial en su art. 85 determina, correspondiendo en consecuencia la sanción impuesta en su contra; **d)** Dentro de la merituada Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario Superior, se llega a la conclusión de que la Resolución Administrativa 011/2019 de 4 de febrero subsanó las observaciones realizadas por el Tribunal de Alzada, fundamentando por separado las pruebas documentales de cargo y descargo, testificales de cargo y descargo, conforme a la sana crítica, resolviendo declarar improbado el recurso de apelación y confirmar la resolución apelada; y, **e)** En función a la línea jurisprudencial constitucional desarrollada respecto a la valoración de elementos probatorios, se tiene que tal tarea no le corresponde a la justicia constitucional, más aun cuando no se hubiere argumentado debidamente por parte de la accionante de manera precisa la ausencia de razonabilidad y equidad por parte de las autoridades demandadas; en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, se tiene que la impetrante de tutela no precisó qué normas legales respecto del procedimiento disciplinario policial hubieren erróneamente interpretado y como en consecuencia se

hubiera incurrido en la vulneración de derechos fundamentales; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa 057/2016 Sancionatoria de baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación de la peticionante de tutela, de 30 de junio de 2016, pronunciado por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba (fs. 241 a 253).

II.2. Por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 276/2018 de 19 de diciembre, declara PROBADO EN PARTE EL RECURSO DE APELACIÓN; y dispone, ANULAR LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA "057/2018"(sic), señalando que:

…revisados en el cuaderno procesal y la resolución de primera instancia, se llega a establecer que la supuesta falta atribuida a la ahora apelante data de fecha 26 de febrero de 2015, fecha en la que debería de presentarse a cumplir sus funciones, a fojas tres de obrados, cursa el Requerimiento de inicio de investigaciones el cual data de fecha 28 de abril de 2015, es decir que se ejerció la acción disciplinaria dentro del tiempo prudente establecido por el Art. 53 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, antes de los dos años de cometida la falta interrumpiéndose el término de la prescripción….

...No se encuentra vicio de nulidad en la notificación realizada…

…Revisados el cuaderno procesal y la Resolución de primera instancia se puede advertir que el tribunal A Quo, no hizo una correcta valoración de la abundante prueba documental presentada en original, como ser certificados médicos, análisis médicos, tanto de la ahora apelante, como de su hijo recién nacido, indicando que los mismos no estarían homologados, amparando ese su razonamiento en la SCP 0122/2015-S3….

…De lo que se extrae que el Art. 85 de la Ley 101 garantiza la libertad probatoria por lo que corresponde al Tribunal de primera instancia subsanar lo observado…. (fs. 394 a 409).

II.3. Dando cumplimiento a esa disposición mediante Resolución Administrativa el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 011/2019 de 4 de febrero, dictó la Resolución Sancionatoria, contra la ahora accionante, disponiendo su baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, bajo los siguientes fundamentos:

…el problema de salud por el que pasaba tanto ella como su pequeño hijo, habrían sido los motivos para tratar de justificar su ausencia a sus servicios, sin embargo, es menester tomar en cuenta que precisamente para estos casos, existen pues una serie de derechos como beneficios institucionales, es decir la institución Policial precautelando ante todo el bienestar de sus recursos humanos, ha establecido legalmente que su personal en el hipotético caso de encontrarse en estas situaciones de salud no queden desamparados, de ahí tenemos que la Ley Orgánica de la Policía Boliviana en su Art. 71, textualmente indica: "Serán destinadas a la situación "A" con haber íntegro y cómputo de antigüedad: Los que se inhabiliten por causas de enfermedades o accidentes, es decir el personal que se encuentre con problemas de salud que le impidan cumplir sus funciones con normalidad y previa valoración por la instancia correspondiente, pasará a esta disponibilidad, con el goce íntegro de sus haberes. De la misma manera otro derecho institucional establecido y al que podía; y debía acceder la funcionaria ahora procesada, es la prestación en los servicios de salud otorgadas por la Caja Nacional de Salud al cual como servidores públicos todos estamos afiliados, conforme dispone el art. 54 inc. f), y art. 123 de la citada ley, de donde incluso se podría recabar los justificativos por incapacidad laboral, en tercer lugar también podía acogerse a la licencia indefinida establecida en el art. 51 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana, lo cual evidentemente fue iniciado por la funcionaria, sin embargo, antes de emitirse la autorización correspondiente abandonó sus funciones, al respecto argumenta que desconocía los procedimientos, ese hecho que resulta extraño tomando en cuenta que la procesada cuenta con formación profesional Policial para el nivel en que se encuentra y con una antigüedad de más de 10 años…(fs. 416 a 424 vta.)

II.4. Mediante memorial de 20 de febrero de 2019, la antes nombrada, presentó recurso de apelación contra la Resolución precitada 011/2019, señalando como agravios: **1)** La lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de conclusión de un proceso dentro de un plazo razonable ya que ese razonamiento fue establecido en la sentencia de primera instancia; asimismo, estableció que la retardación en el proceso disciplinario, se constituye en lesión al debido proceso, no es atribuible a la procesada ahora peticionante de tutela, por si bien la Ley 101, consecuentemente debió darse aplicación al Instituto de prescripción planteada, al contrario no se pronunció al respecto, lo que gravita en la lesión del derecho antes mencionado en su vertiente congruencia; y, **2)** Vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la congruencia entre acusación y condena, ya que si bien se hizo de las pruebas, no se les asignó valor probatorio; asimismo, realizaron una valoración, consecuentemente no existe una motivación clara y suficiente Considerando III, relación de hechos probados, se tiene como tales que su persona no fue habida para su notificación, que solicitó su reincorporación a la Policía Boliviana, solicitud que fue denegada, de lo cual se puede apreciar que se hizo solo una relación de hechos. Asimismo, presentó prueba de reciente obtención en segunda instancia referida a certificado médico de baja médica de 28 de febrero al 28 de mayo de 2015, existiendo un error en cuanto a su valoración, entendiendo que esa baja médica por noventa días. Certificado médico -de baja médica- evidencia que el médico Miguel Rivas Cuellar, el 26 de mayo de 2015, le recomendó reposo absoluto por el lapso de noventa días vale decir hasta el 23 de agosto de 2015, adjuntando recetario; también presentó otro certificado médico de baja, que acredita que fue atendida por la médico Maribel Gómez Zurita, recomendando una baja de ochenta días, consecuentemente se amplió su baja médica hasta el 7 de noviembre; luego el certificado médico de 2 de noviembre de 2015, ampliándola nuevamente hasta el 2 de febrero de 2016, después constaría el certificado médico que recomienda reposo absoluto y baja médica hasta el 1 de mayo de 2016 (fs. 426 a 433 vta.).

II.5. La Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 158/2019 de 1 de octubre, declaró IMPROBADO el recurso de apelación interpuesto por la ahora peticionante de tutela y CONFIRMÓ en todo, la Resolución Administrativa 011/2019 de 4 de febrero, sobre la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, al respecto, establecieron que de la revisión íntegra del caso 073/2015 y la Resolución 011/2019 emitida por el Tribunal a quo pudieron advertir de los informes del Inspector General de la FELCN, del Jefe de la División de Movimiento de Personal de la FELCN, del Jefe Nacional del Centro de Adiestramiento de Canes detectores de droga, y del sub jefe del mismo Centro, de la Encargada de Seguros y Bienestar Social de la FELCN, del Jefe Regional del CACDD VALLE y del Oficial Encargado del Puesto de Control de Bulo Bulo, se tiene que la ahora peticionante de tutela, desde el 26 de febrero de 2015, faltó a sus servicios cuando cumplía sus funciones de guía de can, que esta contaba con un certificado de incapacidad temporal expedido por la Caja Nacional de Salud, sin embargo, esta sin razones no se presentó a su fuente laboral y que la misma. También se observó la solicitud de licencia indefinida, debido a que nació su hijo con problemas de salud y que no tenía familiares que le ayuden a cuidar al menor, además que el 2 de marzo de 2015, habría fallecido su hermano Miguel López Mamani, razón por la cual, estaba esperando su memorando de baja definitiva por deserción. Además, se observa el Certificado de Incapacidad Temporal, emitida por la Caja Nacional de Salud, que la peticionante de tutela, contaba con una baja post natal desde el 16 de enero a 25 de febrero de 2015, ante su ausencia no pudo ser notificada por lo que se procedió a su notificación mediante cédula. Del cuaderno procesal y la Resolución de Primera Instancia, cursa el formulario de apertura del caso de 28 de abril de 2015, el Requerimiento del Fiscal Policial de Inicio de Investigaciones de 28 de mayo de 2015, con base al informe final donde se hizo conocer la inasistencia de la antes nombrada desde el 26 de febrero hasta la elaboración del informe final de 5 de mayo de 2015, que el retraso fue atribuido a la procesada al no haber podido ser habida en su fuente laboral.

En cuanto a la prescripción, en el caso se interrumpió de forma oportuna, por lo que no opera ese instituto jurídico, además que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no prevé la duración máxima del proceso, ni el reinicio del cómputo del proceso para efectos de la prescripción,

el art. 52 de la referida Ley, establece que la facultad para ejercer la acción disciplinaria prescribe a los dos años de cometida la falta grave.

Sobre la presunta lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la congruencia entre acusación y condena, de la revisión de los certificados médicos particulares presentados por la apelante fueron valorados en estricta aplicación del art. 87, son documentos que de alguna manera están relacionados con la situación de salud, pero que no son determinantes en sí mismo para justificar una ausencia laboral prolongada, no obstante de encontrarse dentro de las previsiones del art. 85 de la Ley 10, que solo estaría justificada la ausencia hasta el 18 de mayo de 2015, a causa de un absceso pos quirúrgico; sin embargo, no hay justificativos para su inasistencia continuada para días posteriores, hasta el 25 de abril de 2016, habiendo solicitado en esa fecha su reincorporación.

Sobre la calidad de prueba de reciente obtención, en segunda instancia, si bien lleva firma y sello del médico, no lleva sello de ningún Centro de Salud o Clínica Privada que acredite la atención médica e internación. La jurisprudencia constitucional estableció que si bien de ninguna manera se puede negar la valoración del certificado médico particular, refiere también que dependerá del sano criterio de la autoridad jurisdiccional que en virtud del principio de libertad probatoria determina en cada caso, si avala o no y si resulta necesario o no para asumir convicción los criterios de un médico particular, con base al prudente arbitrio. De lo cual, asumieron que las bajas médicas de médico particular presentados por la procesada no enervan su falta disciplinaria, sabiendo que la misma tenía a su alcance la Caja Nacional de Salud, no se encontraba alejada de ella, y donde se le otorgó las bajas pre y pos natal. También de acuerdo al Reglamento Interno de Funciones para los Suboficiales, clases y policías, el Funcionario policial impedido de empezar o forzado a interrumpir su servicio por enfermedad, dentro de las veinticuatro horas que sigue a la falta de trabajo, podrá mandar a su jefe de servicio una solicitud de permiso por esa causa, indicando la naturaleza de la dolencia médica o pedir verificación por el Departamento de Bienestar Social; no habiendo cumplido la ahora peticionante de tutela con esa disposición normativa, tampoco presentó certificado de incapacidad temporal, emitido por la Caja Nacional de Salud, único documento idóneo para fines de justificación de ausencia al trabajo. Concluyeron que el Tribunal Disciplinario Departamental valoró conforme los artículos 85, 86, 87, 90 núm. 2 y 91 inc. e), f) de la Ley 101, de esta manera no se le lesionó el derecho al debido proceso, y que el Tribunal de Primera instancia dio cumplimiento a lo establecido en la Resolución 276/2018 de 19 de diciembre (fs. 456 a 472).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega que los demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; congruencia, y conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; toda vez que: **i)** El Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana, emitió la Resolución Administrativa 011/2019 de 4 de febrero, la cual solo hizo una breve descripción de la relación de hechos en la forma pero no en el fondo, de lo establecido en el art. 103 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; denuncia además que no se tomó en cuenta los fundamentos del Tribunal de alzada para disponer la nulidad de la primera resolución administrativa que fue anulada, en especial, la referida a la valoración de la prueba; y, **ii)** El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, pronunció la Resolución 158/2019 de 1 de octubre, que resolvió el recurso de apelación presentado por su parte, copiando nuevamente los primeros actuados procesales, sin tomar en cuenta los plazos de los arts. 15 y 103 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; por lo que, no dio curso a su excepción de prescripción; refiere que dentro de la resolución que ahora impugna, se emitieron criterios sobre quienes serían las autoridades competentes para emitir certificados médicos, sin considerar la jurisprudencia vinculante al respecto. Consecuentemente, ante la vulneración de sus derechos fundamentales, solicita se conceda la tutela y se determine la nulidad de la Resolución disciplinaria de segunda instancia.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, y en su elemento congruencia; y, **b)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3. de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

1) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, 2) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, 3) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, 4) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, 5) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, 6) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: 1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) **Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv. a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) **En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como

en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, **la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional**; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega que los demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; congruencia, y conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; toda vez que: **a)** El Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana, emitió la Resolución Administrativa 011/2019 de 4 de febrero, la cual solo hizo una breve descripción de la relación de hechos en la forma pero no en el fondo, de lo establecido en el art. 103 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; denuncia además que no se tomó en cuenta los fundamentos del Tribunal de alzada para disponer la nulidad de la primera resolución administrativa que fue anulada, en especial, la referida a la valoración de la prueba; y, **b)** El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, pronunció la Resolución 158/2019 de 1 de octubre, que resolvió el recurso de apelación presentado por su parte, copiando nuevamente los primeros actuados procesales, sin tomar en cuenta los plazos de los arts. 15 y 103 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, por lo que no dio curso a su excepción de prescripción; refiere que dentro de la resolución que ahora impugna, se emitieron criterios sobre quienes serían las autoridades competentes para emitir certificados médicos, sin considerar la jurisprudencia vinculante al respecto. Consecuentemente, ante la vulneración de sus derechos fundamentales, solicita se conceda la tutela impetrada y se determine la nulidad de la Resolución disciplinaria de segunda instancia.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde tener presente que una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o

congruencia interna o externa. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, resulta gravitante el hecho que en esa resolución deba responder a todos los puntos de apelación.

Ahora bien, la accionante, al momento de plantear su acción de amparo constitucional, si bien se refiere al contenido de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior y también a la resolución del Tribunal Departamental Disciplinario, ambos de la Policía Boliviana, sin embargo, dentro de su petitorio la accionante se remitió a solicitar la anulación solamente de la última decisión, por lo cual, el análisis se circunscribirá de la Resolución 158/2019.

En cuanto a la Resolución 158/2019 de 1 de octubre, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana

La accionante, alega en cuanto a esta resolución que declaró IMPROBADO su recurso de apelación: El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, pronunció la Resolución 158/2019, copiando nuevamente los primeros actuados procesales, sin tomar en cuenta los plazos de los arts. 15 y 103 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; por lo que, no dieron curso a su excepción de prescripción; al contrario, emitieron criterios sobre quienes sería las autoridades competentes para emitir certificados médicos, sin considerar la jurisprudencia vinculante al respecto.

En ese marco, del contenido de la Resolución 158/2019, ahora impugnada, se advierte que los demandados miembros del Tribunal de Apelación, al examinar la excepción de prescripción, citaron al art. 53 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, concluyendo que en el presente caso se interrumpió de manera oportuna la prescripción; por lo que, no operaría esta, aduciendo que la Ley del Régimen Disciplinario, no prevé la duración máxima del proceso, ni el reinicio del cómputo del proceso para efectos de prescripción; de manera textual señaló:

…el Art. 52 de la Ley 101 establece que la facultad para ejercer la acción disciplinaria prescribe a los dos años de cometida la falta grave, pero con dos condicionantes, una de las cuales se cumplió que es la interrupción, por lo cual el Tribunal a quo, así como la fiscalía policía, adecuo el presente proceso conforme lo establece nuestra norma disciplinaria, en consecuencia no se vulneró el debido proceso establecida en nuestra CPE 115, 116, 117 y 119 núm. II…

Como se advierte, la afirmación de los demandados sobre la prescripción, no contiene argumento válido alguno, debido a que solo se hizo referencia a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; para luego de manera inmediata, sin motivación alguna, sin expresar los argumentos fácticos del caso concluyó que se dio curso a una de las condicionantes para no dar curso a la prescripción, como fue la **interrupción**, posteriormente sin coherencia refiere al Tribunal a quo y la Fiscalía de la Policía; sin embargo, no existe esa explicación respecto a cuál serían esas dos condicionantes, y por qué razón asumen que con la interrupción no se dio curso al instituto precitado; peor aún, no existe lógica entre los argumentos señalados al Tribunal a quo y a la Fiscalía Policial; lo que evidencia que se trata de una Resolución con motivación arbitraria, puesto que no se encuentra sustentada en motivos razonables la decisión de no dar curso a la prescripción, es decir, no realiza un trabajo argumentativo congruente, entre la norma, los hechos y la conclusión, que permitan sustentar la razón de no dar curso a esa excepción.

Por otra parte, se observa motivación arbitraria en cuanto a la valoración de las pruebas de reciente obtención, puesto que las autoridades demandadas concluyeron que a su criterio, la valoración de los certificados médicos particulares, con lo cual indica justificar su inasistencia a su fuente laboral, si bien lleva firma y sello del médico, no lleva sello de ningún Centro de Salud o Clínica Privada que acredite la atención médica o internación, por lo que citó a la SCP 1294/2015-S1 de 22 de diciembre, que establece la imposibilidad de negar la valoración de los certificados médicos de particulares, razonaron, que esa valoración dependerá del sano criterio de la autoridad jurisdiccional; empero, mediante Resolución 276/2018 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, determinó para anular la resolución de primera instancia que el Tribunal a quo, no realizó una correcta valoración de las pruebas, consistentes también en certificados médicos; por lo que, el cambio de su

razonamiento, resulta contradictorio y arbitrario, máxime si no existen argumentos para ello; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0091/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 707 a 712 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

CORRESPONDE A LA SCP 0356/2022-S1 (viene de la pág. 15).

a) Dejar sin efecto la Resolución 158/2019 de 1 octubre, emitida por Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y,

b) Que las autoridades demandadas, emitan una nueva Resolución, fundamentando y motivando debidamente su decisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41141-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 108/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 430 a 435 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Montaño Rojas** y **Ricarda Coronado Romero** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 304 a 320 vta., los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que son propietarios de una parcela de terreno rural denominada Villa Copacabana, signada como parcela 019 con una superficie de 3.7132 ha, con título ejecutorial SPP-NAL-122133, expediente 1-16452 e inscrita en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 7.09.3.01.0002760 como pequeña propiedad agrícola, ubicada en el municipio de Mairana, provincia Florida del departamento de Santa Cruz.

El 16 de noviembre de 2020, presentaron demanda de desalojo por avasallamiento ante el Juzgado Público Agroambiental de la provincia Florida con asiento en Samaipata, contra Jhonatan Marbin Acosta Tórrez, Mario Callejas Callejas y Alan Carlos Araníbar Arias -ahora terceros interesados- pronunciándose la Sentencia 007/2020 de 11 de diciembre, que declaró probada la demanda y ordenó el desalojo en el plazo de noventa y seis horas, bajo apercibimiento en caso de negativa de utilización del auxilio de la fuerza pública; contra la referida Sentencia la parte demandada interpuso recurso de casación el 14 de diciembre de 2020.

El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021 de 11 de febrero, declaró improbada la demanda de desalojo por avasallamiento, lesionando sus derechos; toda vez que, el contrato de compra venta de terreno a futuro con arras de 20 de enero de 2020, suscrito entre los ahora accionantes como promitentes vendedores, y Franklin Linito Sejas Gonzales y Alicia Villca Cuenca, como promitentes compradores, tenía como

condición para que se consolide el pago del precio del predio, no siendo un contrato para que se otorgue autorización para que los promitentes compradores vendan a otros el predio o ingresen avasallando. A pesar de ello, Franklin Linito Sejas Gonzales y Alicia Villca Cuenca, vendieron sin autorización de los accionantes, a otras personas partes del predio señalado.

El contrato de 6 de octubre de 2020, rescinde el contrato de 20 de enero del año citado y no autoriza que se avasallen sus predios, además señala que se respetará la forma de pago, tampoco dice que los accionantes se harían cargo de las ventas realizadas por los promitentes compradores, porque los mismos jamás autorizaron vender su predio; es decir, no existe ningún hecho controversial en contra de los terceros interesados Jhonatan Marbin Acosta Tórrez, Mario Callejas Callejas y Alan Carlos Araníbar Arias por lo que las Magistradas demandadas infringieron reglas de la lógica y en especial el principio de contradicción que se rige por la siguiente afirmación "Es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido".

Asimismo, las Magistradas demandadas incurrieron en irrazonable y arbitraria valoración de la prueba, con relación a los dos documentos mencionados -contrato de promesa de venta a futuro con arras y contrato de resolución- que solo tienen efecto entre partes, los Señores Jhonatan Marbin Acosta Tórrez, Mario Callejas Callejas y Alan Carlos Araníbar Arias -ahora terceros interesados-, no tienen ninguna participación en dichos contratos, por lo que no pueden justificar su avasallamiento con esos contratos; tampoco se demostró causa jurídica legítima ni hechos controvertidos para avasallar sus predios, al extremo que se probó que los vendedores -ahora accionantes- fueron estafados porque las ventas se hicieron sin su consentimiento como propietarios y que los culpables de dicha estafa ya tienen sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que se acreditó que se han violado las reglas de la sana crítica, al fundamentar el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021, con afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica y sobre pruebas que demuestran cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ellas.

Todas las pruebas según las Magistradas -ahora demandadas- les hicieron arribar a la conclusión errada que los Señores Jhonatan Marbin Acosta Tórrez, Mario Callejas Callejas y Alan Carlos Araníbar Arias -terceros interesados- no están ocupando el predio con medidas de hecho o avasallamiento a la propiedad, conclusión irrazonable porque las pruebas reflejan hechos diferentes; así el contrato de transferencia de un lote de terreno de 23 de julio de 2020, en el que figuran como vendedores Franklin Linito Sejas Gonzales y Alicia Villca Cuenca y como comprador Alan Carlos Araníbar Arias, en su cláusula cuarta indica que "…EN CASO DE INCUMPLIMIENTO, LOS COMPRADORES PODRÁN EJERCITAR CONTRA LOS VENDEDORES LA ACCION EJECUTIVA, CORRESPONDIENTE DE RESCISION DE CONTRATO Y DEVOLUCION DE DINERO CANCELADO, COMPROMETIENDOSE ESTOS AL PAGO DE TODOS LOS GASTOS OCACIONADOS CON LA MORA Y LA COBRANZA JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL…" (sic), esa prueba refleja que los ahora terceros interesados sabían que era algo futuro, que no les autorizaba ocupar de facto o avasallar el referido

terreno, porque previamente tenía que consolidar el derecho propietario de sus vendedores, y sabían que no podían tomar medidas de hecho y meterse a sus predios; existiendo también otros contratos suscritos con Jhonatan Marbin Acosta Tórrez, Rilma Veizaga Blanco, Mario Callejas Gonzales y María Luisa Hinojosa Suárez, con tenores similares, mismos que reflejan que han existido medidas de hecho.

Tampoco se valoró las conclusiones de la pericia que indican que los demandados hicieron mejoras, que existe una construcción de vivienda a medio construir, lo que demuestra que se avasalló la propiedad privada de los accionantes, sin tener causa legítima. La prueba testifical demuestra que los compradores de lotes -ahora terceros interesados- no tuvieron ninguna relación con el propietario sino con falsos vendedores, pero esa estafa no puede ser una razón para avasallar terrenos. Las confesiones de Alan Carlos Araníbar Arias, Mario Callejas Callejas, Pedro Montaño Rojas y Ricarda Coronado Romero, reflejan el avasallamiento sin que hayan tenido causa legítima. Toda esa prueba refleja hechos diferentes a los que sirvieron como argumento, incluyendo la denuncia de 26 de noviembre de 2020, formulada por veintiséis personas con el argumento central que Franklin Linito Sejas Gonzales y Alicia Villca Cuenca les vendieron los lotes de terreno en los que se hicieron mejoras y que en octubre se enteraron que no eran los propietarios.

Señalan también que las Magistradas demandadas han omitido valorar razonablemente contratos suscritos por Franklin Linito Sejas Gonzales y Alicia Villca Cuenca con Epifanía Gonzales Veizaga, Juan Carlos Claros Valverde, Teodosia Veizaga Encinas, Juvenal Vásquez Ferrel, Zaida Tórrez Gonzales, Zenón Rodríguez Rojas, Benerenda Ochoa Michel, Gonzalo Ochoa Michel y Hugo Hera Vela, lo que demuestra que no existe hecho controvertido entre los solicitantes de tutela y los ahora terceros interesados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de la valoración razonable de la prueba, a la propiedad privada y a la garantía al debido proceso en su faceta sustantiva, citando al efecto los arts. 56.I, 117.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se revoque el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021; **b)** Se restablezca el ejercicio de su derecho constitucional a la propiedad privada; y, **c)** Se ordene, si resulta necesario, a la fuerza pública proceda al desalojo de forma inmediata de sus tierras a los particulares que se encuentran ilegalmente en la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 31 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 410 a 429 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela por medio de sus abogados, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas del Tribunal Agroambiental Plurinacional, presentaron informe escrito el 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 404 a 409, y en el desarrollo de la audiencia, señalaron lo siguiente: **1)** Realizaron una valoración integral de todas las pruebas aportadas dentro del proceso con el fin de llegar a una conclusión que englobe la prueba en conjunto, es así que la valoración integral de la prueba documental, testifical, pericial y confesoria, tomando en cuenta principalmente la confesión de la parte demandante -ahora accionantes- considerada como confesión judicial espontánea, en la que afirman que vendieron su predio a través de un contrato de compraventa a futuro destinado a urbanización; **2)** Se puede colegir que los demandados -ahora terceros interesados- no están ocupando el predio con medidas de hecho sin causa jurídica alguna, sino más bien que tienen contratos de compraventa, mismos que emergen de las ventas en base al contrato de compra venta a futuro que hicieron los ahora accionantes dentro de un proyecto de urbanización denominado "Nuevo Amanecer", extremo que fue confesado por ellos y ratificado por las declaraciones de cargo y descargo y por la prueba pericial en las que se tienen manifestaciones sobre la existencia real de esa urbanización; **3)** En el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021, se señaló que se logró establecer que no existió avasallamiento o medidas de hecho ejercida por los demandados, a través de la valoración de la prueba documental de rescisión del contrato de venta a futuro suscrito por los demandantes -ahora accionantes-, quienes en su condición de vendedores se comprometieron a reconocer las ventas realizadas a los demandados y respetar el trámite de la urbanización; y si bien rescindieron el contrato de venta, mantuvieron su compromiso sobre las ventas realizadas para que el proyecto de urbanización prosiga; **4)** A través del proceso de desalojo por avasallamiento que es un proceso de carácter sumarísimo, no se puede pronunciar sobre la legalidad o ilegalidad de los contratos tanto de compraventa como de recisión, pruebas que siendo conjuntamente valoradas con las otras aportadas, forman convicción que no existieron medidas de hecho por parte de los demandados, de ello se coligió que al no haberse probado los dos presupuestos que deben ser concurrentes para que se declare probada una demanda de desalojo por avasallamiento, se debía casar la sentencia del Juez de instancia y declarar improbada la demanda; **5)** La jurisdicción constitucional no puede sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando la prueba directamente o volviendo a valorarla o revalorarla, extremo que constituiría una evidente usurpación de funciones que no le esta conferida; **6)** El Auto Agroambiental Plurinacional ya señalado, no se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad al valorar de manera individual y conjunta todos los medios probatorios, otra cosa es que esa valoración no sea del agrado de la parte accionante, lo que no puede ser acusado de lesivo a sus derechos; y tampoco se

omitió de forma arbitraria la consideración de las pruebas sea parcial o totalmente, valorándose la prueba documental, testifical, confesión de la parte demandante y demás consignadas en el FJ.II.3 del referido Auto Agroambiental Plurinacional; y, **7)** La razón de la decisión no estuvo basada en una

prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; por lo que se pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Jhonatan Marbin Acosta Tórrez, Mario Callejas Callejas, Alan Carlos Araníbar Arias, no se hicieron presentes a la audiencia ni presentaron memorial alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 399.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución Constitucional 108/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 430 a 435 vta., **denegó la tutela solicitada**; dicha decisión se dio bajo los siguientes argumentos: **i)** Se tiene que el 20 de enero de 2020, se suscribió un contrato de compraventa a futuro o mediante pago fraccionado del precio, que durante la vigencia del mismo se realizaron promesas de venta a terceros, que la parte accionante reclama que no autorizó dichas promesas de venta, por lo que señala que al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021, no tutelaron su derecho propietario, por el contrario que se estaría dando por bien hecho esos avasallamientos; **ii)** Con relación a la valoración irrazonable de la prueba, esta demanda de avasallamiento está sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013- concretamente en su artículo 3, y en ese proceso las autoridades demandadas determinaron que no puede discutirse el derecho propietario emergente de un título ejecutorial, que ese aspecto no es objeto del proceso de desalojo por avasallamiento; **iii)** En el acuerdo de 6 de octubre de 2020, de recisión de contrato, la parte hoy accionante reconoce que debe respetarse y asumir el proceso de urbanización de ese predio con el nombre de "Nuevo Amanecer" al establecer en la cláusula tercera de dicho acuerdo que "*'Se deja claramente establecido que los vendedores se harán cargo de proseguir todo el trámite de urbanización, respetando la forma de pago e inscripciones de cada uno de los compradores, y en caso de necesitar información relacionada con el registro, forma de pago e inscripción de compradores, acudirán y consultaran con el señor FRANKLIN LINITO SEJAS GONZALES*" (sic), por lo que se puede señalar que los demandantes de tutela señalaron que se harían cargo del trámite de la urbanización respetando la forma de pago e inscripciones de cada uno de los compradores, es decir, que se hace entender que se respetará los contratos de los ahora terceros interesados; **iv)** Los solicitantes de tutela, a través del contrato de 20 de enero de 2020, exteriorizaron su voluntad de transferir a futuro con arras su propiedad, que dicha venta no llegó a concretarse procediéndose a rescindir el mismo, en los términos y condiciones establecidas en el documento de 6 de octubre de 2020;

v) La demanda de avasallamiento tiene por objeto brindar una protección inmediata al propietario y no define derechos, como las cuestiones presentes que merecen ser cuestionadas en otras instancias; **vi)** El Auto Agroambiental Plurinacional referido, contiene una motivación clara, señalando las razones por las cuales se llega a concluir que no se evidencia medidas de hecho, teniendo como sustento el contenido del contrato de rescisión de venta de terreno con arras de 6 de octubre de 2020, documento que fue valorado con suficiencia por las autoridades demandadas, por lo que no se advierte una valoración irrazonable; **vii)** No se han probado las medidas de hecho para hacer viable la confirmación de la Sentencia, por lo que este hecho no implica el reconocimiento de ningún derecho a los entonces demandados; y, **viii)** Tampoco se advierte una decisión irrazonable referida al debido proceso sustantivo, al contrario existe un error de concepción respecto a la pretensión que se solicita en la presente acción de amparo constitucional, porque existen otros mecanismos jurisdiccionales para hacer prevalecer los derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorial de demanda por avasallamiento de 17 de noviembre de 2020, interpuesta por Pedro Montaño Rojas y Ricarda Coronado Romero, contra Jhonatan Marbin Acosta Tórrez, Mario Callejas Callejas y Alan Carlos Araníbar Arias (fs. 23 a 24 vta.).

II.2. Mediante Informe Pericial 006/2020 de 3 de diciembre, suscrito por el Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental de Samaipata del departamento de Santa Cruz, se refiriere que la inspección se realizó en el lugar de los puntos denunciados por la parte demandante con la presencia de los demandados, dentro del proceso de avasallamiento presentado por Pedro Montaño Rojas y Ricarda Coronado Romero contra Jhonatan Marbin Acosta Tórrez, Mario Callejas Callejas y Alan Carlos Araníbar Arias (fs. 134 a 135 vta.).

II.3. Mediante Sentencia 007/2020 de 11 de diciembre emitida por el Juez Agroambiental de Samaipata del departamento de Santa Cruz, se declaró probada la demanda planteada por Pedro Montaño Rojas y Ricarda Coronado Romero, ordenando el desalojo y/o el cese de la perturbación en el plazo de noventa y seis horas, bajo apercibimiento en caso de negativa de procederse con el auxilio de la fuerza pública (fs. 160 a 162 vta.).

II.4. Cursa Recurso de Casación de 16 de diciembre de 2020, interpuesto por Mario Callejas Callejas y Alan Carlos Araníbar Arias, contra la Sentencia 007/2020 (fs. 165 a 167).

II.5. Mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021 de 11 de febrero, Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, determinaron casar la Sentencia 007/2020 y por ende declararon improbada la demanda de desalojo por avasallamiento interpuesto por Pedro Montaño Rojas y Ricarda Coronado Romero (fs. 217 a 230).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de la valoración razonable de la prueba, a la propiedad privada y a la garantía al debido proceso en su faceta sustantiva; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021 de 11 de febrero, incurrieron en irrazonable y arbitraria valoración de la prueba, al darle un valor diferente al que realmente correspondía respecto de las diferentes pruebas que existían en el proceso de desalojo por avasallamiento que presentaron contra los demandados –ahora terceros interesados- quienes no tienen ninguna causa jurídica legítima, ni hechos controvertidos para avasallar sus predios; consiguientemente a través de esta acción tutelar solicita que: Se revoque el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021 y en consecuencia se restablezca el ejercicio de su derecho constitucional a la propiedad privada, ordenando de ser necesario a la fuerza pública, proceda al desalojo de forma inmediata de sus tierras a los particulares que se encuentran ilegalmente en ella.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada entre otras por la **SCP 0025/2018-S2** de la misma fecha, asumió el siguiente entendimiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha

labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de la valoración razonable de la prueba, a la propiedad privada y a la garantía al debido proceso en su faceta sustantiva; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021 de 11 de febrero, incurrieron en irrazonable y arbitraria valoración de la prueba, al darle un valor diferente al que realmente correspondía respecto de las diferentes pruebas que existían en el proceso de desalojo por avasallamiento que presentaron contra los demandados -ahora terceros interesados-, quienes no tienen ninguna causa jurídica legítima, ni hechos controvertidos para avasallar sus predios; consiguientemente a través de esta acción tutelar solicita que: Se revoque el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021 y en consecuencia se restablezca el ejercicio de su derecho constitucional a la propiedad privada, ordenando de ser necesario a la fuerza pública, proceda al desalojo de forma inmediata de sus tierras a los particulares que se encuentran ilegalmente en ella.

Precisada así la problemática expuesta, corresponde verificar si los hechos denunciados, son evidentes o no.

Respecto a la valoración de los contratos de transferencia

Los demandantes de tutela señalan que las autoridades demandadas, se apartaron de los márgenes de razonabilidad y lógica, a tiempo de valorar: **1)** Los contratos de transferencia de lotes de terreno, realizados a favor de Alan Carlos Araníbar Arias; Jhonatan Marbin Acosta Tórrez y Rilma Veizaga Blanco; **2)** El reconocimiento de firmas y rúbricas de un compromiso de venta a futuro a favor de Mario Callejas Gonzáles y María Luisa Hinojosa Suárez; y, **3)** Otros contratos de venta individuales a favor de otras personas; ya que, en ningún lugar del contrato de resolución de promesa de venta futura, hubiesen indicado que respetarían las compras que hicieron los demandados a terceros ni dieron autorización para la posesión de terceros.

En este comprendido, del análisis de los razonamientos vertidos en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021, objeto de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que las Magistradas del Tribunal Agroambiental Plurinacionales, precisaron que de la valoración individual de la prueba mencionada se generó duda razonable de que las personas demandadas estuvieran ocupando el predio con medidas de hecho; es decir, sin causa jurídica alguna; más aún si en la resolución de contrato de venta de terreno, suscrito por Pedro Montaño Rojas y Ricarda Coronado Romero junto a Alicia Villca Cuenca y Franklin Linito Sejas Gonzáles, los titulares del predio -ahora solicitantes de tutela- en su condición de vendedores, expresaron "que se harían cargo del trámite de la urbanización respetando las compras que hicieron los demandados" (sic).

Coligiéndose de ello, que el razonamiento principal de las autoridades demandadas, fue que los contratos de transferencia suscritos, por los prenombrados, les ocasionó duda de que lo denunciado en la demanda de avasallamiento, se trataba efectivamente de vías de hecho, argumento que posteriormente fue reforzado, con la interpretación realizada de la cláusula tercera de la Resolución de Contrato de Venta de Terreno de 6 de octubre de 2020, que expresa:

"*Se deja claramente establecido que los VENDEDORES se harán cargo de proseguir todo el trámite de urbanización, respetando la forma de pago e inscripción de cada uno de los compradores, y en caso de necesitar información relacionada con el registro, forma de pago e inscripción de compradores, acudirán y consultarán con el Sr. FRANLIN LINITO SEJAS GONZALES.*-" (sic)

Señalando que de su lectura se comprendería, que el titular del predio se haría cargo del trámite de urbanización respetando las compras de los demandados -ahora terceros interesados-; conclusión que por sí sola, no demuestra que las autoridades demandadas, hubieran efectuado una valoración irrazonable de los contratos de transferencia mencionados, así

como del contenido en el contrato de resolución de venta; ya que, no se evidencia que hubiesen otorgado un valor diferente a los mencionados medios probatorios; observándose más bien, que describieron el contenido de la referida cláusula y lo interpretaron para darle un determinado valor, que complementó el razonamiento principal; lo cual, denota que no hubo una apreciación irrazonable de la prueba.

Sobre la valoración de la prueba pericial

Al respecto, los impetrantes de tutela, señalan que la misma fue valorada, apartándose de los márgenes de razonabilidad y lógica, debido a que reflejarían un hecho diferente al utilizado como argumento; puesto, que la prueba pericial, habría demostrado el avasallamiento de terceras personas.

En este marco, de la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021, se tiene que las autoridades demandadas, precisaron que de la valoración del Informe pericial elaborado por el profesional de apoyo técnico del Juzgado Agroambiental de Samaipata, se encontró que: '"...todo el terreno se encontraba parcelado por estacas, pero en el expediente no se observa plano aprobado como urbanización...' y **que según manifestación uniforme de ambas partes** -**demandantes y demandados**-, las excavaciones para instalación de agua fue realizado por 'don Franklin' y que 'don Pedro', hizo tapar. Asimismo, se constató sembradío de frejol en una superficie de 1 ha. 7181 m2 (área de frejol sembrado que todavía no ha nacido) y 5551 mt2 (área de frejol nacido) de propiedad de los demandantes"' (sic); lo cual según las autoridades demandadas, junto con la prueba documental les generó de igual manera, duda razonable de que las personas estaban ocupando el

predio con medidas de hecho y sin causa jurídica alguna, por cuanto, ambas partes en presencia del técnico, hubiesen manifestado de manera uniforme, que las excavaciones con destino a la instalación de agua, dentro de un proyecto de urbanización, fueron realizados por Franklin Linito Sejas Gonzáles, quien resulta ser el comprador del predio del demandante -a través de un contrato de venta a futuro- documento en base al cual se vendieron lotes en favor de los ahora terceros interesados.

Ahora bien, de la revisión del Informe Pericial 006/2020 de 3 de diciembre, suscrito por el Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental de Samaipata del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2), no se advierte, que dicho funcionario hubiese arribado a la conclusión de que existiría avasallamiento por parte de los entonces demandados -ahora terceros interesados-, o que los datos técnicos recolectados hubiesen demostrado el mismo, tal como lo aseveran los peticionantes de tutela en la actualidad, motivo por el que este Tribunal Constitucional Plurinacional, no evidencia una valoración irrazonable de la mencionada prueba; puesto que, el hecho de que el contenido de la prueba pericial, les hubiera generado duda a las autoridades demandadas, sobre las posibles medidas de hecho demandadas, no significa que se le hubiera dado un valor diferente al que poseería o que se hubiera distorsionado su contenido.

En torno a la prueba testifical

Los demandantes de tutela, señalan que la prueba testifical, fue valorada apartándose de los márgenes de razonabilidad y lógica, porque: "…NO DEMUESTRAN ALGUNA RELACIÓN ENTRE DEMANDANTE Y DEMANDADOS, PUES ESTOS NI SIQUIERA SABIAN DE QUIEN ERA EL PREDIO, YA QUE NO

PIDIERON PLANOS APROBADOS, TÍTULO EJECUTORIAL Y AUN ASÍ ENTRARON AL LOTE DE TERRENO, A SABIENDAS DE QUE ESTABAN PERPETRANDO UN AVASALLAMIENTO" (sic).

De la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional mencionado, se tiene que las autoridades demandadas, precisaron que de la valoración de la prueba testifical de cargo "cursante a fs. 148", se aseveró que los demandados -ahora terceros interesados- compraron lotes sin preguntar de quien eran los terrenos, y también la declaración del testigo de cargo afirmó que los terrenos eran de "don Pedro" y que cuando los vendió empezaron los problemas "(fs.150)".

Así las autoridades demandadas señalaron que la prueba valorada conjuntamente con la documental y la pericial, les generó de igual manera, duda razonable de que los ahora terceros interesados estuvieran ocupando el predio con medidas de hecho.

Ahora bien, las actas de declaración testifical de Oscar Veizaga Terrazas y Cecilio Rolí Seas Guzmán (fs. 147 y 149), no evidencian que se hubiese dado un valor diferente al contenido que tienen las mismas y por ende que exista una valoración irrazonable de dicha prueba; sino que esa prueba, generó a las autoridades demandadas duda respecto al posible avasallamiento denunciado.

Respecto a la prueba confesoria, la denuncia por avasallamiento presentada en su contra y la denuncia por estafa interpuesta por los entonces demandados -ahora terceros interesados-

Señalan los solicitantes de tutela, que las confesiones fueron valoradas apartándose de los márgenes de razonabilidad y lógica, porque reflejarían un hecho diferente al ocurrido, debido a que los entonces demandados confesaron haber realizado un trato con sus vendedores y no con sus personas; que fueron los vendedores quienes les ofrecieron lotes de terreno y les pidieron dinero, pero que jamás se probó tener permiso para avasallar. Agregan que la denuncia penal por avasallamiento, fue presentada en su contra por los entonces demandados, sin tener derecho propietario o posesorio, ni ninguna relación con los verdaderos propietarios; y, que la denuncia penal, interpuesta contra Franklin Linito Sejas Gonzales, no demuestra la relación entre demandante y demandado, así como tampoco alguna autorización para avasallar; lo que más bien demuestra que fueron estafados y no tenían motivo para entrar a sus predios.

En este comprendido, de la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021 de 11 de febrero, se tiene que las autoridades demandadas, describieron lo precisado en cada una de las

confesiones; asimismo, señalaron que la "denuncia formal de 26 de noviembre de 2020, (…) por el delito de avasallamiento de propiedad formulada por 26 personas, entre ellas,

por los ahora demandados contra Pedro Montaño Rojas y Ricarda Coronado Romero" (sic), fue presentada con el argumento central de que Franklin Linito Sejas Gonzáles y Alicia Villca Cuenca, les vendieron lotes de terreno en los que hicieron mejoras; sin embargo, en octubre conocieron "'...a través de las redes y por información de algunos compradores que.... Franklin Linito Sejas Gonzáles y Alicia Villca Cuenca no eran propietarios del inmueble'" (sic); de igual manera, que la denuncia formal de 26 de noviembre de 2020, por el delito de estafa y estelionato, fue formulada por los entonces demandados y otros contra Franklin Linito Sejas Gonzáles y Alicia Villca Cuenca, con el argumento central que les vendieron lotes de terreno afirmando ser propietarios del predio denominado "'Villa Copacabana, parcela 019" dentro de un **proyecto de urbanización denominado nuevo amanecer"** (sic).

Hecha esas precisiones, las autoridades ahora demandadas, concluyeron indicando que de la valoración integral de la prueba documental, testifical, pericial y confesoria, los demandados de desalojo por avasallamiento -ahora terceros interesados- no se encontraban ocupando el predio con medidas de hecho; es decir, sin causa jurídica alguna, sino que existían contratos de compraventa, emergentes de las ventas en base al contrato de compra venta a futuro que hizo el demandante dentro de un proyecto de urbanización "Nuevo Amanecer"; aclarando además, que "**a través del proceso de desalojo por avasallamiento de carácter sumarísimo, no puede pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los contratos de compraventa cuyos titulares son los ahora demandados, sino que esta prueba documental, valorada conjuntamente con las otras pruebas, únicamente forman convicción que no hubo medidas de hecho por parte de los demandados**" (sic).

De lo descrito, se evidencia que los datos expuestos por los impetrantes de tutela en su demanda tutelar, resultan ser coincidentes con los manifestados por las autoridades demandadas; no obstante, la conclusión a la que se arribó del análisis integral de la prueba, fue distinta a la que consideraban los peticionantes de tutela.

Por lo tanto, no se advierte, valoración irrazonable o arbitraria de dichas pruebas, a través de las cuales las Magistradas del Tribunal Agroambiental Plurinacional, hubiesen otorgado un valor diferente al que poseían; cosa distinta resulta ser que, los demandantes de tutela pretendían que todas las

pruebas mencionadas, hubieran sido valoradas en el sentido que ellos deseaban y que se les hubiese dado el valor que pretendían con la finalidad de que se declare probada su demanda principal; sin embargo, del análisis anterior y de la compulsa integral de los razonamientos emitidos por las

autoridades demandadas, se puede concluir que el Auto Agroambiental Plurinacional señalado contiene una fundamentación y motivación razonable, en torno a la valoración de las pruebas mencionadas, por lo que no se advierte una posible lesión de derechos, correspondiendo por ende denegar la tutela solicitada en relación a estos puntos. A ello debe agregarse que, la jurisdicción

constitucional, cuando revisa la posible lesión de derechos por una posible valoración irrazonable de la prueba, se limitará a verificar si la misma es evidente y si se le otorgó un valor diferente al que posee; lo que significa, que este Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene impedido valorar la prueba producida en el proceso judicial o administrativo, al no constituirse en una instancia más de revisión de lo decidido en otras jurisdicciones.

Asimismo, es pertinente señalar que, de la lectura de la resolución cuestionada, no se evidencia que las autoridades demandadas hubiesen afirmado que los demandados del proceso de desalojo por avasallamiento -ahora terceros interesados- tendrían un derecho real para ingresar a ocupar los lotes o una causa legítima para avasallar los predios; o que existiría un hecho controvertido con los impetrantes de tutela.

Respecto a la prueba no valorada

Señalan los impetrantes de tutela que los otros contratos de venta individuales, como: **i)** El compromiso de venta a futuro suscrito entre Alicia Villca Cuenca y Franklin Linito Sejas Gonzales como vendedores y Epifanía Gonzales Veizaga como compradora; **ii)** El compromiso de venta a futuro firmado entre Alicia Villca Cuenca y Franklin Linito Sejas Gonzales como vendedores y Juan Carlos Claros Valverde como comprador; **iii)** Contrato de transferencia de un lote de terreno suscrito entre Alicia Villca Cuenca y Franklin Linito Sejas Gonzales como vendedores y Teodosia Veizaga Encinas como compradora; **iv)** Contrato de transferencia de un lote de terreno firmado entre Camilo Cadima Quisber y Franklin Linito Sejas Gonzáles como vendedores y Juvenal Vásquez Ferrel como comprador; **v)** Compromiso de venta a futuro suscrito entre Alicia Villca Cuenca y Franklin Linito Sejas Gonzales como vendedores y Zaida Tórrez Gonzales como compradora; **vii)** Contrato sobre transferencia de un lote de terreno suscrito entre Franklin Linito Sejas Gonzales como vendedor y Zenón Rodríguez Rojas como comprador; **viii)** Contrato sobre transferencia de un lote de terreno suscrito entre Alicia Villca Cuenca y Franklin Linito Sejas Gonzales como vendedores y Beneranda Ochoa Michel como compradora; **ix)** Contrato sobre transferencia de un lote de terreno suscrito entre Alicia Villca Cuenca y Franklin Linito Sejas Gonzales como vendedores y Gonzalo Ochoa Michel

como comprador; y; **x)** Contrato de transferencia de un lote de terreno suscrito entre Franklin Linito Sejas Gonzales como vendedor y Hugo Hera Vela como comprador; no habrían sido adecuadamente valorados, positiva ni negativamente por las autoridades judiciales demandadas.

Sobre el particular, es preciso indicar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, sobre los presupuestos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a revisar la actividad valorativa; es imprescindible que la parte accionante, señale en qué medida la omisión de la valoración probatoria tendría incidencia en la Resolución cuestionada; debido a que, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba

causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, por lo que corresponde a la parte accionante demostrar la incidencia en la Resolución a dictarse, refiriendo en qué medida cambiaría la decisión en caso de haberse valorado aquella que fue omitida.

En el caso concreto, los solicitantes de tutela si bien hicieron mención a varios contratos individuales, suscritos entre Alicia Villca Cuenca y Franklin Linito Sejas Gonzales, como vendedores y otras personas como compradores, así como también se aludió al contenido de algunas de las cláusulas de dichos documentos; sin embargo, ello no es suficiente para que la jurisdicción constitucional pueda considerar que la omisión en la valoración de dicha prueba, resulte ser relevante constitucionalmente; ya que, no se tiene convicción de que la valoración de las mismas, cambiaría el fondo de la decisión asumida por las autoridades demandadas. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la propiedad de los impetrantes de tutela, no se evidencia que el Auto Agroambiental Plurinacional, objeto de la presente acción tutelar, haya asumido determinaciones que afecten su derecho propietario como tal; puesto que no reconoció el mismo a favor de los entonces demandados, de los compradores, ni de los vendedores; sino que únicamente concluyó que no tuvieron convicción plena de que existieron medidas de hecho en su propiedad. Consecuentemente, cabe denegar la tutela en torno a la misma.

Tampoco se advierte, lesión del derecho al debido proceso en su faceta sustantiva; ya que, de la lectura y comprensión integral de Auto Agroambiental Plurinacional S1ª. 09/2021 de 11 de febrero, no se observa arbitrariedad ni irrazonabilidad en su contenido, así como en la valoración de la prueba antes aludida, por lo que también corresponde denegar la tutela respecto al mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0357/2022-S1 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 430 a 435 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios,

cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41155-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0062/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 238 a 241, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Ovando Álvarez** en representación legal de **Ariel Barao Chura**, **Félix Coaquira Marcos**, **Mario Gonzales Ovario**, **Wilder Coaquira Cruz**, **Saúl Muñoz López**, **Éver Enríquez Miranda**, **Límber Coaquira Guzmán**, **Lucio Roberts Ancieta Ontiveros**, **Eduwin Loza Vásquez**, **Beltrán Medina Santos**, **Alex Oliver Ancieta Soria**, **Miguel Loza Pérez**, **Wilmer Colque Huanca** y **Abel Gustavo Colque Huanca** contra **Bertha Campero Antezana**, **Gerente Propietaria de la Empresa "Cerámica Rio Grande SA."**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 21 y 28 de mayo de 2021, cursantes de fs. 26 a 33 y 37 y vta., respectivamente, los accionantes a través su representante legal, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, mediante contratos verbales, ingresaron a trabajar a la empresa "Cerámica Rio Grande SA." de la ciudad de Cochabamba, desempeñando actividades laborales como obreros en la fabricación de ladrillos de cerámica, habiendo trabajado por más de dos años de forma continua y permanente hasta el 16 de octubre de 2020, fecha en la cual, la empresa prenombrada, a través de su gerente propietaria -ahora demandada-, de forma intempestiva y sin causa justificada alguna, procedió a su despido, sin respetar su condición de trabajadores con contrato por tiempo indefinido.

Ante este despido arbitrario y la flagrante vulneración de sus derechos constitucionales, en cumplimiento al DS 0495 de 1 de mayo de 2010, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, a objeto de solicitar su reincorporación a su fuente laboral, instancia que ante la negatoria y rechazo de la parte empleadora a sus solicitudes, emitió la Conminatoria MTEPS/JDT CO-125/20 de 10 de diciembre de 2020, por la que se conminó a la empresa demandada, a la inmediata reincorporación de los trabajadores a su fuente laboral.

A pesar de haber sido notificada legalmente con la conminatoria la empresa señalada, a través de su gerente propietaria -ahora demandada-, no dio cumplimiento a la reincorporación dispuesta por la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, vulnerando lo establecido por el art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; al trabajo, y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46 y 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a los mismos cargos que ocupaban antes del despido, dejando sin efecto cualquier determinación ilegal de despido del trabajo; **b)** Se ordene el cese de los actos arbitrarios que atentan contra su derecho al trabajo y estabilidad laboral, debiendo respetarse su condición de trabajadores,

absteniéndose de realizar cualquier persecución y acoso laboral; y, **c)** Se disponga el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, tal como dispone el DS 0495.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 235 a 237 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado y apoderado, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, reiterando los argumentos de que previa valoración de los antecedentes, se conceda la tutela en favor de sus representados.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Carlos Parra Gutiérrez, Representante Legal de la Empresa CERÁMICA RIO GRANDE S.A., mediante memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 198 a 212 vta., informó: **1)** Respecto al cobro eficaz de beneficios sociales y derechos laborales por parte del trabajador Lucio Roberts Ancieta Ontiveros, se debe señalar que ante la conclusión de la relación laboral por eliminación del cargo por fuerza mayor, se procedió al depósito de los beneficios sociales y derechos laborales de todos los accionantes, que incluyeron pagos de desahucio, habiendo el trabajador mencionado, realizado el cobro de su finiquito, según el Informe 21 de fecha "14/05/21", emitido por el Ministerio de Trabajo; por tanto, al haber cobrado sus beneficios sociales y derechos laborales, al amparo del art. 10.I del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el trabajador ya no puede optar por su reincorporación laboral; así también, la SCP 0799/2015-S3 de 3 de agosto, señaló que no puede procederse a la reincorporación laboral, cuando el trabajador consintió libre y expresamente el cobro de beneficios sociales; **2)** Los demandantes de tutela omitieron poner en conocimiento de la instancia constitucional, que iniciaron un proceso laboral de reincorporación laboral el 23 de abril de 2021, contra la empresa Cerámica Río Grande SA., que actualmente se viene tramitando ante el Juzgado de Partido, Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, instancia ante la cual ya se encuentra apersonada la empresa prenombrada, con el fin de asumir defensa dentro de dicho proceso, situación que inhabilita la competencia de la Sala Constitucional para conocer el fondo del asunto; **3)** Los impetrantes de tutela plantearon la reincorporación laboral a través de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento de haber sido despedidos sin causa justificada al amparo del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y el art. 9 del Reglamento de la Ley General del Trabajo (RLGT) -Decreto Supremo 224 de 23 de Agosto de 1943-; sin embargo, debe señalarse que en dicha normativa, no se constituye las únicas formas de extinción de la relación laboral, puesto que la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0311/2013-L de 13 de mayo y 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, han modulado, señalando que las relaciones laborales se pueden extinguir por caso fortuito o fuerza mayor, lo que quiere decir que la estabilidad laboral no es un derecho absoluto; **4)** Los solicitantes de tutela alegaron que fueron despedidos si causa justificada y sin aviso alguno, lo cual es totalmente falso, puesto que fueron despedidos a través de un memorándum motivado y fundamentado, en el que incluso se estableció la fecha de pago de beneficios sociales y derechos laborales "; **5)** En junta general extraordinaria de accionistas de la empresa de referencia, realizada el 12 de octubre de 2020, de forma unánime se aprobó la restructuración y eliminación de cargos que ya no eran necesarios como consecuencia de la situación económica que ocasionó la situación de fuerza mayor, tales como las pérdidas acumuladas desde las gestiones 2017, 2018, 2019 y parte de 2020, cuya actividad y ejecución de actividades se vio suspendida debido a las cuarentenas totales, así como los conflictos sociales ocurridos entre octubre y noviembre de 2019; **6)** Estas situaciones fueron puestas oportunamente a conocimiento de la Jefatura Departamental del Trabajo, mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2020, poniendo en conocimiento expreso sobre la eliminación de cargos en base a las razones descritas, solicitándose en consecuencia una resolución fundamentada; **7)** Por otra parte se debe hacer conocer que la Conminatoria MTEPS/JDT CO-125/20, no realizó valoración alguna de las peticiones y pruebas

presentadas de su parte, tanto en la audiencia así como en el memorial en el que se hizo conocer el déficit económico de la empresa desde la gestión 2017, que hacía imposible mantener las relaciones laborales debido a motivos de fuerza mayor que obligaron a eliminar cargos y realizar la reestructuración de la empresa; **8)** La Conminatoria MTEPS/JDT CO-125/20, es una Resolución arbitraria, basada en fundamentos o consideraciones retoricas que no tienen sustento probatorio o normativo alguno, que se basó en el solo hecho del derecho a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, que sin argumentación alguna determinó que se constató un despido injustificado que jamás existió, haciéndolos acreedores a una reincorporación laboral que es imposible de cumplir para la empresa, al no contar con los medios económicos para sostener esas fuentes laborales; y, **9)** El Ministerio de Trabajo, a través de sus jefaturas departamentales, no puede admitir, analizar, valorar y resolver hechos controvertidos relacionados al contrato de trabajo, entre ellos la extinción de relaciones laborales por causa de fuerza mayor, pues esto se constituiría sin duda en una usurpación de funciones de la judicatura laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0062/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 238 a 241, **denegó la tutela impetrada**, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante acudió a la instancia constitucional, al haber considerado que la parte demandada no hubiese dado cumplimiento a la conminatoria MTEPS-JDT CO-0125/20 de 10 de diciembre de 2020, que dispuso la inmediata reincorporación de los accionantes a su fuente laboral, situación que fue corroborada mediante el Informe de Verificación 0038 de 13 de enero de 2021; **ii)** A efectos de establecer si resulta evidente dicho aspecto, que no obstante la línea jurisprudencial en relación al estándar más alto de protección a la obligatoriedad de dar cumplimiento a las conminatorias es claro y que otorga al trabajador la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional antes de activar la vía ordinaria y la culminación del proceso administrativo; **iii)** En función a las documentales adjuntadas, se advierte que Los accionantes acudieron a la jurisdicción laboral a los efectos de reclamar su reincorporación conforme lo aseveraron los mismos y que ante errores insubsanables no regularizaron su admisión; **iv)** Mediante decreto de 27 de abril de 2021, emitido por el Juez de Partido y Seguridad Social Sexto de la capital del departamento de Cochabamba, se determinó que: " En aplicación de los artículos 117 inc. b) y 121 del código Procesal del Trabajo a efectos de imprimir el trámite correspondiente, se dispone que el apoderado y abogado de la parte demandante, aclare los datos de identidad de su mandante Ever Enríquez Miranda y/o Ever Enrriquez Miranda, asimismo aclare e indique de manera precisa contra quien dirige su demanda…"(sic); esta determinación resulta contradictoria con lo señalado por la parte accionante, cuando señala que dicha demanda no fue admitida por defectos insubsanables, lo que no resulta cierto, puesto que la observación realizada por el Juez laboral si resulta subsanable y que dicho sea de paso, no indica que hubiese rechazado la demanda o que hubiese existido un desistimiento por alguna de las partes; **v)** Tampoco existe un auto definitivo a los efectos que deba considerarse que la instancia a la cual habrían acudido las partes no haya sido admitida, máxime si se toma en cuenta el memorial de 1 de junio de 2021, por el cual, la empresa demandada se apersonó al Juzgado para asumir defensa dentro del proceso de reincorporación laboral; y, **vi)** Dichos aspectos hacen ver que la parte accionante por intermedio de su representante legal, activó con anterioridad la instancia jurisdiccional laboral, lo que implica el principio de subsidiariedad en el entendido de que si se activa una instancia en la cual las partes consideran que la misma va a subsanar aquellos agravios, necesariamente debe agotarse esa instancia; situación, que ocurre en el presente caso, en el que la parte accionante antes de interponer la presente acción de amparo constitucional, acudió previamente a la jurisdicción laboral, que ahora se encuentra en conocimiento del proceso de reincorporación laboral interpuesto por los peticionantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándums de conclusión laboral por eliminación de cargo de 15 y 16 de octubre de 2020, dirigidos a **Ariel Barao Chura, Félix Coaquira Marcos, Mario Gonzales Ovario,**

Wilder Coaquira Cruz, Saúl Muñoz López, Éver Enríquez Miranda, Límber Coaquira Guzmán, Lucio Roberts Ancieta Ontiveros, Eduwin Loza Vásquez, Beltrán Medina Santos, Alex Oliver Ancieta Soria, Miguel Loza Pérez, Wilmer Colque Huanca y Abel Gustavo Colque Huanca, la empresa Cerámica "Rio Grande S.A.", procedió a prescindir de los servicios laborales de los impetrantes de tutela -antes prenombrados- (fs. 70 a 79).

II.2. Cursan formularios de finiquitos de cancelación de beneficios sociales, depositados en custodia por la Empresa Cerámica "Rio Grande SA.", el 5 de noviembre de 2020, en dependencias de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, en favor de **Ariel Barao Chura, Félix Coaquira Marcos, Mario Gonzales Ovario, Wilder Coaquira Cruz, Saúl Muñoz López, Éver Enríquez Miranda, Límber Coaquira Guzmán, Lucio Roberts Ancieta Ontiveros, Eduwin Loza Vásquez, Beltrán Medina Santos, Alex Oliver Ancieta Soria, Miguel Loza Pérez, Wilmer Colque Huanca y Abel Gustavo Colque Huanca**. (fs. 53 a 56 y 133 a 171).

II.3. El 10 de diciembre de 2020, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/20, dentro de la denuncia de reincorporación laboral interpuesta por los solicitantes de tutela, contra la empresa "Cerámica Rio Grande SA.", Conminatoria, por la que se conminó a la empresa demandada, proceda a la reincorporación laboral de los trabajadores antes mencionados (fs. 6 a 9 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2021, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, la empresa "Cerámica Rio Grande SA.", interpuso recurso de Revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/20 de 10 de diciembre (fs. 172 a 182 vta.).

II.5. Cursa el Informe MTEPS-JDT CO-EMV-0038-INF/21 de 13 de enero de 2021, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, Escarlen Marvic Vargas, por el que informó el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/20, por parte de la empresa "Cerámica Rio Grande SA." (fs. 10 a 11).

II.6. El 7 de mayo de 2021, la empresa demandada, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa 019/2021 de 1 de febrero, que confirmó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/20 (fs. 187 a 197 vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 1 de junio de 2021, ante el Juez de Partido de Trabajo y seguridad Social Sexto de la capital del departamento de Cochabamba, la Empresa Cerámica Rio Grande SA., se apersonó y asumió defensa dentro del proceso de reincorporación laboral (NUREJ:30278229), que hubiera sido interpuesto por los peticionantes de tutela mediante demanda presentada el 23 de abril de 2021 (fs. 57 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados sus derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral, debido a que la empresa demandada, de forma intempestiva y sin justificación alguna, procedió a su despido; empresa que, a pesar de haber sido notificada legalmente con la conminatoria MTEPS/JDT CO-125/20 de 10 de diciembre de 2020, que ordenó su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo; no dio cumplimiento hasta la fecha, a la reincorporación dispuesta, incumpliendo de esa forma lo dispuesto por el art. 49 de la CPE.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada, aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso

(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la - 0591/2012 de 20 de julio[1] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(13kinapq55h55cxkuwkhxvle))/WfrResoluciones1.aspx >. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales

establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en

la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Los demandantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; al trabajo, y a la estabilidad laboral; toda vez; la Empresa Cerámica Rio Grande SA., mediante Memorándums de 15 y 16 de octubre de 2020, alegando la figura de conclusión laboral por eliminación de cargo, dirigidos a los solicitantes de tutela, **Ariel Barao Chura, Félix Coaquira Marcos, Mario Gonzales Ovario, Wilder Coaquira Cruz, Saúl Muñoz López, Éver Enríquez Miranda, Límber Coaquira Guzmán, Lucio Roberts Ancieta Ontiveros, Eduwin Loza Vásquez, Beltrán Medina Santos, Alex Oliver Ancieta Soria, Miguel Loza Pérez, Wilmer Colque Huanca y Abel Gustavo Colque Huanca**, procedió a prescindir de los servicios laborales de los antes prenombrados, según consta en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional.

Ante el despido intempestivo, acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió en su favor la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20 de 10 de diciembre de 2020 (conclusión II.3), la cual no fue cumplida hasta la fecha por la parte demandada pese a su legal notificación, incumpliendo de esa forma lo establecido por el art. 49 de la CPE

De acuerdo a las conclusiones y antecedentes contenidos en el expediente, se evidencia que los peticionantes de tutela, cumplieron diversas funciones en la empresa demandada, hasta el 15 y 16 de octubre de 2020, fecha en la cual fueron notificados con los memorándums de conclusión laboral por eliminación de cargos, según consta en la Conclusión II.2

Ante el despido suscitado, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando haber sido objeto de un despido injustificado y solicitando su reincorporación a su fuente laboral. Ante ello, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/20, conminó a la Empresa Cerámica Río Grande S.A., proceda a la reincorporación inmediata de los trabajadores, al último cargo que venían desempeñando, se cancele el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, dentro del plazo de tres días hábiles improrrogables desde su notificación con la conminatoria; sin embargo, dicha conminatoria no fue cumplida, según lo expuesto por el Informe MTEPS-JDT CO-EMV-0038-INF/21 de 13 de enero de 2021, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, Escarlem Marvic Vargas, por el que informó el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTCO-125/20, por parte de la empresa "Cerámica Rio Grande SA.".

Ante el incumplimiento de la conminatoria de referencia, los impetrantes de tutela activaron la instancia constitucional, a través de la presente acción tutelar, con la aclaración de que si bien la parte demandada, impugnó dicha conminatoria a través del recurso de revocatoria, mediante memorial presentado el 8 de enero de 2021, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, según consta en la Conclusión II.4; sin embargo, de acuerdo a lo establecido por el DS 0495 y la SCP 0177/2012, el planteamiento de recursos contra la conminatoria laboral no impide a los demandantes de tutela acceder de forma directa a la justicia constitucional, tomando en cuenta la inmediatez que requiere la protección del derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, la empresa demandada, en su informe de descargo, presentado ante la Sala Constitucional, por una parte arguyó la imposibilidad de que esta instancia pudiera ingresar al fondo de lo denunciado debido a que los solicitantes de tutela, omitieron poner en conocimiento de la instancia constitucional, que iniciaron un proceso laboral de reincorporación laboral el 23 de abril de 2021, contra la empresa "Cerámica Río Grande SA.", que actualmente se viene tramitando ante el Juzgado de Partido, Trabajo y Seguridad Social Sexto de la capital del departamento de Cochabamba,

instancia ante la cual ya se encuentra apersonada la empresa prenombrada, con el fin de asumir defensa dentro de dicho proceso;

Sin embargo, en función a la jurisprudencia desarrollada en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha establecido la posibilidad que tiene el trabajador de acudir de manera directa a la vía constitucional, ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral; en este caso se debe hacer notar que la presentación de esta acción de amparo constitucional si bien fue realizada de manera posterior a la interposición de la demanda de reincorporación laboral en la jurisdicción ordinaria, sin embargo, resulta evidente que la conminatoria fue emitida en favor de la parte accionante e incumplida por la empresa demandada con anterioridad a la presentación de la demanda laboral de referencia; en tal sentido, se debe tomar en cuenta que esta instancia constitucional se encuentra limitada simplemente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pudiendo activar el empleador la vía legal correspondiente, si considera que la conminatoria es ilegal; con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional, la cual tiene carácter provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de los peticionantes de tutela.

Bajo esa aclaración, en el caso concreto y de acuerdo a los antecedentes y conclusiones que cursan en el cuaderno procesal, se evidencia que la conminatoria MTEPS-JDT CO-125/20 no fue cumplida ni acatada, por la empresa demandada, Cerámica Rio Grande SA., por tanto, ante la desobediencia a la conminatoria de reincorporación laboral, corresponde otorgar la tutela que brinda esta acción de defensa, incluyendo el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales previstos por ley, al formar parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales, como efecto del despido injustificado en la que incurrió la parte demandada.

En mérito a lo expuesto, y siendo evidente que la empresa demandada no cumplió con la conminatoria de reincorporación; en atención al carácter obligatorio de esta instrucción, la parte demandada, debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se constata del informe evacuado por el Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, así como de los mismos alegatos formulados por la parte demandada en su informe escrito, que trataron de desvirtuar la validez y vigencia de la conminatoria emitida, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 (resolución de doctrina constitucional) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad

que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0062/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 238 a 241, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela provisional impetrada, en favor de los impetrantes de

tutela, hasta que el proceso laboral incoado por éstos en la instancia ordinaria sea resuelto;

CORRESPONDE A LA SCP 0359/2022-S1 (viene de la pág. 16)

2° Disponer lo siguiente:

a) Se deja sin efecto los Memorándums de conclusión de relación laboral por eliminación de cargo, emitidos por la Empresa Cerámica Rio Grande SA., contra los demandantes de tutela,

b) Se ordena que la empresa demandada, de efectivo cumplimiento a la conminatoria MTEPS-JDT CO-0125/20 de 10 de diciembre de 2020, y proceda a la reincorporación laboral de los solicitantes de tutela a los mismos puestos y cargos que ocupaban, sea con el pago de sueldos devengados y la reposición de los derechos laborales y seguridad social y,

c) Se exhorta a la empresa Cerámica Rio Grande SA., a través de sus representantes legales, el cese de cualquier tipo de acto arbitrario que atente los derechos y garantías laborales de los peticionantes de tutela; quedando a cargo del cumplimiento y ejecución del presente fallo, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2022-S1

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41125-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 068/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 135 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emma Condori Turpo** contra **Marianeli Chávez Vargas, Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial y subsanación presentado el 8, 16 y 27, todos de abril de 2021, cursante de fs. 84 a 90; 92 a 95 vta.; y, 97 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por terceras personas se enteró que en el Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz, se estaba tramitado un proceso civil de reivindicación en su contra y otros a instancias de Felipe Amaru Mamani, Zacarías Tantani y otros; por lo que, el 23 de enero de 2020, interpuso incidente de nulidad por errores y omisiones procedimentales, lo cual se corrió en traslado a las partes notificándose en Secretaria de despacho conforme prevé el art. 84 del Código Procesal Civil (CPC), emitiéndose al efecto, el Auto Interlocutorio 015/2020 de 18 de febrero, por el cual se rechazó el incidente, la misma que una vez notificada, el 3 de marzo de 2020, formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el citado fallo, mereciendo providencia de 4 del igual mes y año; por lo que, se dispuso la notificación a las partes procesales en Secretaria de despacho.

Señaló que, luego de haberse solicitado que se dicte la resolución correspondiente a su recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el Juez de la causa por Auto Interlocutorio de 18 de marzo de 2020, resolvió rechazar su solicitud sin pronunciarse respecto a su "alternativa de apelación", por lo que a través de otros escritos impetró sobre dicha omisión de pronunciamiento; al efecto, la autoridad judicial confundiendo el procedimiento dispuso notificar a las partes su pedido, y en vista de que se incurrió en un defecto de procedimiento, el 24 de junio de 2020, solicitó el saneamiento procesal; posteriormente, a la cuarentena rígida impetró en el fondo sanear el procedimiento y se disponga la remisión de obrados al superior en grado.

Sostiene que, la autoridad judicial, al percatarse del error, dictó el Auto de 25 de junio de 2020, dejando inicialmente sin efecto el decreto errado de "20/32020" y en el fondo le concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo disponiendo la remisión de determinadas piezas procesales, es a partir de ello que se vulneraron sus derechos de acceso a la justicia pronta y oportuna, a la tutela judicial efectiva y a la doble instancia; por cuanto, en mérito a que el país estaba saliendo de la cuarentena rígida e ingresando a una modalidad dinámica, los procesos judiciales sufrieron un sin fin de inconvenientes y aspectos que las autoridades judiciales debieran regularizar por ese hecho; por lo que, el 26 de junio impetró a la Jueza de la causa se pronuncie sobre la reanudación de plazos, lo cual mereció el Auto de 26 de junio de 2020 que es complementario al Auto de concesión del recurso de apelación; ya que, dispuso en síntesis la notificación personal a todas las partes procesales y recién levantar los plazos procesales.

Refirió que, la emisión del precitado Auto complementario, es contradictorio puesto que en uno de sus fundamentos se apoya y copia parte del Instructivo 22/2020 y citando el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, dispuso que "…se reanuda los plazos procesales a partir de la notificación personal de las partes dentro del presente proceso…" (sic); vale decir que, mientras no se notifique de forma personal con el Auto de 25 de junio de 2020; además, de su Auto complementario de 26 de junio, no se tramita ni se remite su recurso de reposición bajo alternativa de apelación, debiéndose tomar en cuenta que en el presente caso son siete las personas demandantes y cinco los demandados; siendo que, de acuerdo a los datos del proceso su persona fue notificada supuestamente a través de edictos con la demanda, por lo que no conoce a los demandantes, peor a los demandados, en cuyo juzgado se le exigió que en su calidad de apelante sea el que tramite las notificaciones personales a los demandantes cuando de acuerdo a procedimiento es el juzgador a través de su oficial de diligencias procuren la celeridad de los casos.

Indicó que, con el fin de que el caso no este estancado, el 22 de septiembre de 2020, presentó otro memorial anunciando queja ante el Consejo de la Magistratura siendo que dicha entidad de ninguna manera exigió notificaciones personales fuera de lo previsto en la ley y principalmente se disponga la remisión de su apelación, escrito que mereció la providencia de la misma fecha; por el cual, la Juez de la causa le negó su solicitud y mantuvo su posición, añadiendo no solo la notificación personal en domicilio real sino la notificación en domicilio procesal. Ante ello a efectos de agotar la vía ordinaria interpuso recurso de reposición a objeto de que se modifique y/o se deje sin efecto la decisión de la notificación personal a los demás sujetos procesales para que posteriormente se remita su apelación; al respecto, se dictó el Auto de 13 de octubre de 2020, que dispuso no ha lugar a su recurso de reposición manteniendo su decisión de la notificación personal, incluyendo y/o modificando que dicha notificación sea mediante comisión instruida.

Agrego que, transcurrieron alrededor de un año, siendo que desde el retorno de la actividad judicial ya sea presencial o teletrabajo los procesos judiciales debieron continuar pero en el presente caso, por un capricho de la autoridad judicial, sin fundamento legal, menos procesal se niega a tramitar su recurso de apelación en merito a que dispuso la notificación personal a las partes, cuando en materia civil, las notificaciones se realizan en Secretaria de juzgado tal como prevé el art. 82, 83 y 84 del CPC, las únicas notificaciones de carácter personal son las previstas en el art. 74 de referida normal civil; empero, la decisión asumida se encuadra en la lesión al procedimiento, siendo que su disposición arbitraria acrecentó la mora procesal y dilata indebidamente una causa, por cuanto desde el 25 de junio de 2020 "y a la presente" no puede avanzar su causa vulnerando al efecto sus derechos precedentemente señalados, además del debido proceso por una exigencia sin respaldo procesal que ocasiona una dilación indebida.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia pronta y oportuna, a la tutela judicial efectiva y a la doble instancia, señalando al efecto los arts. 14, 115, 128 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga tramitar de forma inmediata la remisión de su recurso de apelación indebidamente retenido y dilatado por la Jueza ahora demandada, sin realizar la exigencia de una notificación personal y mediante comisión instruida a las partes procesales, debiéndose notificar la misma en Secretaria del Juzgado tal como prevé el Código Procesal Civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo el mismo, manifestó que: **a)** En el proceso civil iniciado en su contra se anotició que

habría sido declarada rebelde; **b)** Revisado el Instructivo emitido se pudo ver que la Jueza de la causa realizó una errónea interpretación de la misma, siendo que en ninguna parte refiere que se debe notificar en forma personal para la reanudación de los plazos; y, **c)** Se estaría vulnerando el debido proceso previsto en los arts. 115 y 117 de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marianeli Chávez Vargas, Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 130 a 131 vta., manifestó que: **1)** La ahora accionante no identificó el acto lesivo ni estableció que componentes del debido proceso estima lesionado, lo cual hizo la improcedencia de la presente acción tutelar; por cuanto, en el plano constitucional no solo basta con la simple enunciación de los mismos, sino que debió precisar y describir cuales son los componentes del debido proceso que presuntamente se quebrantaron y de qué modo; aspecto que, fue omitido por la prenombrada siendo que dicha labor no puede ser suplida por el Tribunal de garantías; **2)** De igual forma, exasperadamente se consignó la existencia de terceros interesados en la presente acción de defensa; empero, ignoró describir y señalar con precisión como podría afectar una posible concesión de tutela a cada uno de ellos, máxime cuando siete de ellos figuran como demandantes en el proceso civil y cinco como demandados, omisión que tampoco pudo ser suplida; **3)** La ahora peticionante de tutela no establece el nexo de causalidad entre el hecho supuestamente generador del acto lesivo y las normas supuestamente quebrantadas, es decir que en el proceso civil de reivindicación que sigue Felipe Amaru Mamani y otros contra la ahora impetrante de tutela y otros, su autoridad dictó el Auto Interlocutorio 015/2020 de 18 de febrero, rechazando el incidente de nulidad; por lo que, la aludida el 3 de marzo de 2020, dedujo recurso de reposición con alternativa de apelación, mismo que mereció el Auto de 18 de marzo del indicado año, por el cual rechazó el recurso de reposición; **4)** Ante la solicitud de la ahora accionante, por Auto de 25 de junio de 2020, dispuso en el fondo conceder su apelación, y el 26 de junio de 2020, emitió Auto complementario, disponiendo que previo al levantamiento de plazos, se notifique de forma personal a todas las partes procesales; **5)** Ante esa decisión, la ahora peticionante de tutela el 22 de septiembre de 2020, anunció queja al Consejo de la Magistratura y pidió la remisión de su apelación; por lo que, mediante providencia de la misma fecha y año, mantuvo su posición inicial de que se notifique de forma personal a los sujetos procesales, cuyo recurso de reposición fue respondida por Auto de 13 de octubre de mismo año, por el que dispuso no ha lugar al mencionado recurso; **6)** Haciendo un reconteo de las actos procesales, la ahora impetrante de tutela, no solo abusó de los recursos ordinarios, sino que también hizo un uso abusivo de la presente acción tutelar; ya que, al margen de no cumplir con los requisitos de admisión, no cumplió con su obligación de identificar cual es el acto lesivo, siendo que una cosa es mencionar la no remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada y otra muy distinta es que la apelante no coadyuve ni muestre interés con la notificación a las partes procesales; **7)** Por la situación que atraviesa el país a nivel mundial por el COVID-19, al momento de dictarse la cuarentena rígida se suspendieron los plazos procesales, y en cada caso concreto se determinó notificar en domicilio real de las partes con la reanudación de plazos para evitar indefensión en conformidad del art. 115.I y II de la CPE, en el caso concreto se dio curso a su apelación conforme se determinó mediante Instructivo 221/2020; **8)** La parte apelante solicitó pronunciamiento sobre la suspensión de plazos, el cual mereció Auto señalando que de la revisión del expediente se pudo evidenciar que dos de los codemandantes son de la tercera edad; asimismo, el presente proceso de acción de reivindicación se encuentra con Sentencia 128/2017 y debidamente ejecutoriada encontrándose el caso en ejecución de sentencia; y, **9)** El codemandado planteó incidente de nulidad que fue resuelta a través de Auto Interlocutorio 036/2018, el cual fue objeto de apelación y remitida al superior en grado para ser resuelta mediante Auto de Vista 250/2019; por lo que, al no quebrantarse ningún derecho, garantía ni principio, solicitó denegar la tutela exhortando a la ahora accionante coadyuve con las notificaciones dispuestas a fin de que previo cumplimiento de las formalidades de ley y en sujeción al debido proceso sea remitido ante el Tribunal de alzada.

I.2.2. Intervención de los terceros interesados

Felipe Amaru Mamani, Zacarías Tentani Alavi, Bertha Zarzuri de Capa, Víctor Hugo Quispe Sumi, Stela Choque Barra, Walter Niel Quisberth Chura, Inés Callisaya Quisberth Chura, Rosa Rosaura Alcen Condori, Luis Alberto Tancara Cussi, Marcelino Ticona Yujra y Zenobia Fernández Poma, pese a su legal notificación, cursante de fs. 109 a 121, no presentaron informe escrito, y tampoco se hicieron presentes a la audiencia de la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 068/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 135 a 137 vta., **concedió** la tutela solicitada; por lo que, dispuso dejar sin efecto el Auto de 13 de octubre de 2020, así como la orden contenida en el Auto de 26 de junio de igual año (únicamente orden de notificarse de manera personal con los Autos de 25 y 26 ambos de referido mes y año), disponiendo además que la Jueza ahora demandada controle la realización de las notificaciones a las partes procesales en Secretaria de despacho o en sus domicilios procesales y a la brevedad posible remita el recurso de apelación concedido, otorgándose al efecto el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con el presente fallo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La ahora accionante señaló que dentro del proceso civil de reivindicación tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial de Familia de Viacha del departamento de La Paz a instancias de Felipe Amaru Mamani y otros contra su persona y otros, el 23 de enero de 2020, interpuso incidente de nulidad que fue resuelto por Auto Interlocutorio 015/2020 de 18 de febrero; por el cual, se rechazó la misma, cuyo recurso de reposición bajo alternativa de apelación fue rechazada por Auto de 18 de marzo de igual año, y por Auto de 25 de junio de igual año, concedió la apelación; **ii)** Sin embargo, por Auto de 26 de referido mes y año, la autoridad ahora demandada luego de reanudar los plazos procesales afectando sus derechos y garantías dispuso la notificación a las partes de manera personal con los Autos de 25 y 26 ambos de mismo mes y año; toda vez que, al desconocer los domicilios de las partes, mientras no se notifique de manera personal, no se tramitó su recurso de apelación; **iii)** A pesar de haber activado el recurso de reposición en contra de esa disposición, se mantuvo la orden de notificar personalmente con los Autos de 25 y 26 de junio de 2020, añadiendo la orden de notificarse mediante comisión instruida, constituyendo el Auto de 26 de junio y el de 13 de octubre de 2020, actos que en criterio de la ahora peticionante de tutela son indebidos, pues impidieron que su mecanismo de impugnación contra el Auto Interlocutorio 15/2020 pueda materializarse de manera oportuna y que el Tribunal de apelación pueda conocer el recurso interpuesto; **iv)** De antecedentes se tiene que por Auto de 25 de junio de 2020, se concedió la apelación formulada por Emma Condori Turpo –ahora impetrante de tutela– respecto al Auto Interlocutorio 015/2020 ordenando la remisión de fotocopias legalizadas de piezas del proceso ante el superior en grado; sin embargo, de manera posterior, la autoridad ahora demandada emitió el Auto de 26 de junio de 2020 que dispuso la reanudación de plazos procesales a partir de la notificación personal de las partes; **v)** Asimismo, se advirtió que la Jueza ahora demandada a tiempo de disponer la notificación personal con la reanudación del proceso, omitió considerar que tanto el Instructivo 17/2020 como el 022/2020 emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, así como por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, además del art. 124 de la LOJ, que no disponen la notificación en forma personal con la reanudación de plazos procesales; **vi)** "Esta Sala Constitucional" entendió que a partir del 23 de marzo al 31 de mayo de 2020 el país ingresó en un una cuarentena rígida y suspensión de actividades; empero, desde el 15 de junio de mismo año, la actividad jurisdiccional se reinició conforme a las disposiciones que vino emitiendo el Órgano Ejecutivo y desde el mes de junio hasta finales del mes de octubre de 2020, se ingresó en un periodo de cuarentena flexible; es así que, para el 26 de junio de igual año, fecha en que se emitió el Auto que dispuso la notificación personal, la actividad jurisdiccional se venía y se viene desarrollando a través del empleo de las "TICs", constituyendo la disposición de notificarse de forma personal en una determinación que contraviene los protocolos de bioseguridad dispuestos; **vii)** De la revisión de antecedentes, se tuvo que los demandantes Felipe Amaru Mamani, Zacarías Tantani, Bertha Sarzuri de Capa obraron de manera conjunta a través de un mismo abogado señalando domicilio la "Calle J.J. Torres Calle Ortiz al lado de la oficina de Derechos Reales" (sic), información que se mantuvo conforme se evidenció del memorial de subsanación de 27 de junio de 2016; por otro lado, se demostró que el proceso ya concluyó a mérito de la Sentencia 128/2017 y quedó ejecutoriada por Autos de 27 de marzo y 18 de abril de 2018; **viii)**

Lo señalado permitió advertir y concluir que la disposición contendida en el Auto de 26 de junio de 2020 en lo referido únicamente a la notificación personal a las partes con carácter a la remisión del recurso de apelación, se traduce en una decisión no razonable y objetiva; toda vez que, para el 26 de citado mes y año, estábamos en un periodo de cuarentena condicionada; por lo que, el hecho de notificar de manera personal a las partes implica desconocer las disposiciones asumidas por el Tribunal Supremo de Justicia así como por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, referido a las notificaciones, pues incluso dicha labor, deben ser realizados de manera virtual a través de las diferentes herramientas que brinda la tecnología; **vi)** Con la emisión del Auto de 26 de junio de 2020 y luego ratificada por Auto de 13 de octubre de mismo año, se afectó al derecho al debido proceso en su vertiente de acceso a la jurisdicción en términos de oportunidad, prontitud y sin dilaciones, además de una afectación al derecho a la tutela judicial efectiva, en su elemento de interponer los recursos que la ley franquea y la seguridad de obtener la resolución que resuelva un determinado recurso; y, **vii)** En efecto, con la emisión de esas dos disposiciones impidió materializar el derecho de acceso a la impugnación, constituyendo decisiones que no son razonables.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. A través de Memorial de 12 de mayo de 2016, de proceso civil de reivindicación de lotes de terreno, presentado ante el Juez Público Civil y Comercial y de Familia de Viacha del departamento de La Paz, por Felipe Amaru Mamani, Zacarías Tantani Alavi y otros, contra Rosa Rosaura Alcon, Emma Condori Turpo –ahora accionante- y otros (fs. 3 a 11).

II.2. Mediante Auto de Admisión 33/2016 de 8 de agosto, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz, admitió la referida demanda de reivindicación ordenando la citación de los demandados (fs. 24 y vta.).

II.3. Por Memorial presentado el 23 de enero de 2020, por la ahora peticionante de tutela, dentro del aludido proceso civil formuló incidente de nulidad por una supuesta lesión al derecho a la defensa y al principio previsto en el art. 180.II de la CPE (fs. 25 a 26); al efecto, la Juez Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz –ahora demandada– dispuso el traslado a la parte actora (fs. 26 vta.).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio 015/2020 de 18 de febrero, la Jueza ahora demandada, rechazó el incidente de nulidad interpuesto por la ahora impetrante de tutela (fs. 45 a 47 vta.).

II.5. Mediante Memorial presentado el 3 de marzo de 2020, la ahora accionante planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 015/2020 (fs. 52 a 53); la misma, fue respondida por decreto de 4 de referido mes y año; por el cual, se dispuso correr en traslado a las partes (fs. 53 vta.).

II.6. A través de Auto de 18 de marzo de 2020, la autoridad ahora demandada conforme a los arts. 4, 252.1 y 253.I del CPC y 115 de la CPE, declaró no ha lugar el recurso de reposición planteado contra el Auto Interlocutorio 015/2020 (fs. 57 a 58 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020 la ahora accionante solicitó a la Jueza ahora demandada pronunciarse sobre el recurso de apelación planteado y alternativamente se disponga la remisión de antecedentes al Tribunal de apelación (fs. 63 y vta.); por lo que, la autoridad ahora demandada por decreto de la misma fecha dispuso el traslado a las partes (fs. 64).

II.8. El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -en el marco de la emergencia por el COVID-19- a través de Instructivo 22/2020 de 29 de mayo de "REANUDACIÓN DE ACTIVIDADES JUDICIALES CON ESTRICTAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD" estableció lo siguiente:

"ARTICULO 1.- (OBJETO) El presente instructivo tiene por objeto crear el Comité de Seguimiento y reglar las medidas jurisdiccionales, administrativas y de bioseguridad en cumplimiento de las disposiciones nacionales de bioseguridad y teletrabajo en el Distrito Judicial del departamento de La Paz.

(...)

ARTÍCULO 6. (SALAS, TRIBUNALES Y JUZGADOS EN RELACION A LAS ETAPAS DEFINIDAS EN EL PRESENTE INSTRUCTIVO).

I. A partir del ocho (08) de junio del presente año (de acuerdo a la calificación de riesgo dispuesta), reanudan sus funciones todos los despachos jurisdiccionales y su personal titular, de manera paulatina y escalonada

(...)

ARTÍCULO 7. (MEDIDAS ESPECIALES EN MATERIAS CIVIL, FAMILIAR, NIÑEZ, LABORAL Y COACTIVO ADMINISTRATIVA)

I. Tramitación de procesos:

1. A partir de la primera y segunda etapa, se tramitarán los recursos cuya sustanciación fue interrumpida o que se interpongan a la reanudación de labores, los cuales, en su caso, podrán ser remitidos a las salas especializadas.

2. En la tercera etapa de reinicio de labores judiciales, se tramitarán todos los procesos pendientes antes de la cuarentena. En materia civil, se tramitarán los procesos de estructura monitoria, de ejecución, concursales, voluntarios tramitados antes de la suspensión

3. A partir de la cuarta etapa, se tramitan todos los procesos de conocimiento civiles (ordinarios y extraordinarios) pendientes de tramitación antes de la cuarentena. Asimismo se procederá a la realización de todas las audiencias programadas, salvo casos de urgencia o gravedad

II. Actos de comunicación procesal

1. Durante las dos primeras etapas de reinicio de labores judiciales solo se citarán y notificarán con actos procesales referidos a las sustanciaciones de procesos priorizados en las diferentes materias.

Asimismo, a partir de la segunda etapa, excepcionalmente se procederá a la notificación, en domicilio procesal, de resoluciones emitidas antes de la suspensión o a la reanudación de labores.

2. Iniciada la tercera etapa, se procederá a la notificación a terceros remisión de informes, certificaciones, copias legalizadas o simples, pendientes en procesos anteriores en secretaria y complementariamente por WhatsApp y correo. (...)

VI. Sobre los plazos procesales

1. Conforme el Instructivo 15/2020 de 28 de mayo de 2020 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, cada autoridad jurisdiccional que hubiera dispuesto la suspensión de plazos procesales en los procesos judiciales puestos a su conocimiento, dispondrá la reanudación de los mismos en forma concordante con las etapas definidas en el presente instructivo..." (sic [fs. 123 a 129 vta.]).

II.9. Por Memorial de 24 de junio de 2020, presentado por la ahora peticionante de tutela, solicitó saneamiento procesal y recurso de reposición contra la providencia de 20 de marzo de igual año a objeto de que se disponga la remisión de la apelación ante el superior en grado –autoridad ahora demandada– (fs. 65 y vta.); por lo que, la referida autoridad demandada por Auto de 25 de junio de mismo año dejó sin efecto la citada providencia y por lo tanto concedió el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 015/2020 en efecto devolutivo, disponiendo remitir antecedentes en fotocopias legalizadas a la Sala Civil de turno con nota de cortesía y previa notificación a los sujetos procesales (fs. 66 a 67).

II.10.A través de Memorial presentado el 26 de junio de 2020 dentro del proceso civil de reivindicación, la ahora impetrante de tutela solicitó pronunciamiento sobre la suspensión de plazos (fs. 68 y vta.); por lo que, la Jueza ahora demandada, por Auto de la misma fecha, considerando la emergencia sanitaria por el COVID-19, tomando en cuenta el art. 124 de la LOJ y los Instructivos 17/2020 y 22/2020 emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, complementó el Auto de 25 de junio de 2020 y dispuso la reanudación de plazos procesales a partir de "la notificación personal de las partes" (sic [fs. 69]).

II.11. Por escrito presentado el 22 de septiembre de 2020, la ahora accionante manifestó preocupación por la dilación de su trámite del recurso de apelación, por lo que anunció queja ante el Tribunal Departamental de Justicia (fs. 73 y vta.); al efecto, la autoridad ahora demandada por decreto de ese mismo día concedió el recurso de apelación y a solicitud de la parte complementó el referido auto "...mediante auto de fs. 677, Conforme Instructivos N°17/2020, N° 22/2020 y art. 124 de la LOJ..." (sic), se reanudan los plazos procesales previa "notificación personal", debiendo notificar a las partes en el domicilio procesal y real si correspondiera conforme a los arts. 74, 75 y 77 del CPC (fs. 74).

II.12. Mediante Memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, la ahora peticionante de tutela formuló recurso de reposición contra la providencia de 22 de mismo mes y año (fs. 77); por lo que, la Jueza ahora demandada por decreto de 1 de octubre de igual año dispuso el traslado a las partes (fs. 77 vta.).

II.13.A través de Auto de 13 de octubre de 2020, la autoridad judicial luego de realizar una relación de hechos, determinó NO HA LUGAR al recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 22 de septiembre de igual año, en el que además de disponer la notificación a las partes en el domicilio real ordenó la notificación mediante comisión instruida conforme al art. 87 del CPC, argumentando que:

"...la codemandada Emma Condori con memorial de fs. 676-676 vta., solicita pronunciamiento sobre suspensión de plazos procesales y mereciendo Auto de fecha 26 de junio de 2020 con el que se complementa el auto de fecha 25 de junio de 2020 de fs. 674-675, que por la situación actual por COVID-19 que a partir del 22 de marzo se suspenden los plazos procesales, que conforme Instructivo N° 17/2020, Instructivo N° 22/2020 y Art. 124 de la L. O.J. se reanudan los plazos procesales previa notificación personal de las partes dentro del presente proceso, siendo notificada la codemandante conforme diligencia de notificación de fs. 678, notificaciones de fs. 679-680, que por memorial de fs. 681-681 vta., refiere que existe dilación en el trámite de recurso de apelación y anuncia medidas y queja ante el Tribunal Departamental de Justicia, mereció providencia de fecha 22 de septiembre de 2020 de fs. 682, en la que se hace referencia a todo lo expuesto, debiendo notificara las partes dentro del presente proceso conforme ARTS. 74, 75 y 77 de la Ley "439", debiendo considerar el caso de autos y circunstancias respecto las consecuencias del COVID-19 y la suspensión de plazos procesales, en conformidad del Art. 124 de la L.O.J, se dispuso la reanudación previa notificación personal considerando que los demandantes en su mayoría son de la tercera edad, conforme se evidencia por fotocopia de cedula de identidad de fs.51 y 79, evitar indefensión en conformidad del Art. 115-1-11 de la Constitución Política del Estado..." (fs. 81).

II.14. Por Nota de 4 de junio de 2021, la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz, informó a la Jueza ahora demandada que de la revisión de antecedentes tuvo conocimiento de la existencia del cuaderno de apelaciones del proceso de reivindicación seguido por Felipe Amaru y otros contra Emma Condori Turpo y otros que no habría sido remitido en el plazo; por lo que, solicitó la autorización para la legalización del mismo y la correspondiente remisión (fs. 122); por lo cual, la autoridad ahora demandada, mediante decreto de 7 de junio de 2021, dispuso proceder a la legalización y remisión en el día la apelación (fs. 122 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia pronta y oportuna, a la tutela judicial efectiva y a la doble instancia; por cuanto, dentro del proceso civil de reivindicación -en ejecución de sentencia- luego de haberse rechazado su incidente de nulidad sobre el cual interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, la autoridad ahora demandada: **a)** Después de la cuarentena rígida, luego de percatarse de un error, a través de Auto de 25 de junio de 2020 y Auto -complementario- de 26 de igual mes y año, de forma contradictoria al Instructivo 22/2020 y art. 124 de la LOJ, dilatando de forma indebida su recurso de apelación dispuso la reanudación de plazos procesales previa notificación personal a las partes procesales, vale decir que mientras no se notifique de esa forma no podía remitirse su apelación al Tribunal de alzada; y, **b)** Ante su memorial de 22 de septiembre de 2020, por el cual reclamó sobre la exigencia de

notificaciones personales fuera de ley y que se remita su recurso de apelación ante el superior en grado, fue negada mediante decreto de esa misma fecha; decisión que, se mantuvo por Auto de 13 de octubre de 2020 que declaró no ha lugar su recurso de reposición, al efecto incluyó que dicha notificación sea también mediante comisión instruida; es decir, sin fundamento legal ni procesal, se negó a tramitar su recurso de apelación, cuando en matera civil esas notificaciones se realiza en Secretaria tal como prevé los arts. 82, 83 y 84 del CPC, cuyas únicas notificaciones de carácter personal son las previstas en el art. 74 de referida norma; empero, la decisión asumida se encuadra en la lesión al debido proceso por una exigencia que ocasiona una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **2)** Sobre las notificaciones o comunicaciones judiciales en el Código Procesal Civil; **3)** De la reanudación de actividades judiciales dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el marco de la cuarentena por el COVID-19; **4)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1.De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[1], en la parte en la cual se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[3], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[4], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[5], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los Jueces o Tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente

aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[6] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los Jueces y Tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo cual se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida respecto a la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[8].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[9] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia

de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la Norma Suprema).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[10] **de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa–, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia; es decir que, el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.2. Sobre las notificaciones o comunicaciones judiciales en el Código Procesal Civil

El Código Procesal Civil aprobado mediante Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 referente a las notificaciones, señala que:

"ARTÍCULO 82. (REGLA GENERAL).

I. Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente Sección.

II. Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estuvieren presentes en ella.

Artículo 83. (FORMAS DE NOTIFICACIÓN).

I. Las notificaciones se practicarán por la o el oficial de diligencias en las formas y condiciones que señala el presente Código y, en su caso, por correo, facsímil, radiograma, telegrama, acta notarial,

comisión a autoridad pública o policial u otro medio técnicamente idóneo que autorice el Tribunal Supremo de Justicia. II. Cuando los juzgados, tribunales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de electrónicos, telemáticos, medios infotelecomunicaciones, o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos de tal forma que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido, y quede constancia fehaciente de la emisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, los actos de comunicación podrán efectuarse por aquellos medios con constancia del recibo respectivo.

ARTÍCULO 84. (CARGA DE ASISTENCIA AL TRIBUNAL O JUZGADO).

I. Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley.

II. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Podrá actuar como procuradora o procurador del profesional, un estudiante de la carrera de derecho, cuando este lo autorizare.

III. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva.

IV. No se considerará cumplida la notificación si el expediente o la actuación no se encontrare en secretaría, en cuyo caso, se hará constar esta circunstancia en el libro de control de notificaciones u otro medio autorizado del juzgado o tribunal, bajo responsabilidad de la o el oficial de diligencias y de la o el secretario, quedando en tal caso postergada la notificación para el día hábil siguiente".

De la normativa descrita precedentemente, se establece que después de las citaciones con la demanda y reconvención dentro de un proceso civil, las demás actuaciones judiciales y en todas sus instancias y etapas del mismo, se realizaran en Secretaria del Juzgado donde se sustancia el aludido proceso, salvo los casos previstos por ley.

A través de la SCP 1089/2015-S3 de 5 de noviembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el Fundamento Jurídico II.2., refirió:

"El Diccionario Enciclopédico de Cabanellas, al hablar de la notificación, se refiere a "...la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial no comprendida en los otros casos. Esto quiere decir que será notificación toda comunicación judicial que no sea con la demanda. Es por eso que algunas legislaciones llaman a la citación 'primera notificación' y a las restantes comunicaciones que se dan en el proceso simplemente 'notificaciones'".

Así, el fundamento de la notificación judicial es asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, la defensa en juicio de la persona y los derechos, exige certeza en el conocimiento de las actuaciones posibilitando de esta forma la controversia judicial. Por otro lado, determina el inicio del cómputo de los plazos, para el cumplimiento de los actos procesales o deducir las impugnaciones admisibles. Es por ello, que el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, en su art. 82.1, señala que **después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos.**

Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia -art. 85 del Código Procesal Civil-.

Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Si la parte o su

abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva -art. 84 del Código Procesal Civil-".

Por su parte, la SCP 1071/2016-S2 de 24 de octubre, en su Fundamento Jurídico III.2 acotó:

"...En ese sentido, el legislador ha previsto en la norma procesal civil, especialmente el art. 82.1 concordante con el art. 84.1, II y III del CPC, **la obligatoriedad de notificar a las partes con todas las actuaciones judiciales en todas las instancias procesales, en la secretaría de los juzgados o tribunales o por medios electrónicos, excepto la demanda y reconvención que se harán por citación.** Sobre este particular, el profesor Miguel Enrique Rojas Gómez, en su obra 'El Proceso Civil Colombiano' pág. 272, sostuvo: 'Es la manera más simple de notificar las providencias y la más frecuente de notificar los autos'; por cuanto corresponde a las partes y demás comparecientes en el proceso, concurrir con meridiana frecuencia ante la secretaría del estrado judicial a objeto de tomar conocimiento de las actuaciones de las partes y las determinaciones asumidas por la autoridad.

Bajo tal parámetro, se advierte la imposición de una carga a las partes de comparecer obligatoriamente al juzgado o tribunal, bajo conminatoria de aplicarse la notificación automáticamente como señala el parágrafo III del precitado art. 84 del CPC que taxativamente señala: 'Si la parte o su abogada o abogado o procurador de éstos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva', actuación procesal que se conoce doctrinalmente como 'notificación automática. El Código de Procedimiento Civil, imponía también la obligación de comparecer ante el juzgado o tribunal los días martes y jueves; empero, la actual norma omite precisar los días, entendiéndose que deben ser diarios, en cuya finalidad establece la existencia de los procuradores judiciales, a objeto de agilizar el desarrollo del proceso judicial, coadyuvando en la presentación constante ante el juzgado o tribunal. En ese contexto, la norma atinente a la manera de notificar los actuados y resoluciones judiciales no resulta facultativa a las partes y por ende, no deja a su arbitrio la forma en la cual pretenden ser notificados" (las negrillas nos corresponden).

III.3. De la reanudación de actividades judiciales dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el marco de la cuarentena por el COVID-19

La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través de Instructivo 22/2020 de 29 de mayo de "REANUDACION DE ACTIVIDADES JUDICIALES CON ESTRICTAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD" estableció lo siguiente:

"ARTICULO 1.- (OBJETO) El presente instructivo tiene por objeto crear el Comité de Seguimiento y reglar las medidas jurisdiccionales, administrativas y de bioseguridad en cumplimiento de las disposiciones nacionales de bioseguridad y teletrabajo en el Distrito Judicial del departamento de La Paz.

(...)

ARTÍCULO 6. (SALAS, TRIBUNALES Y JUZGADOS EN RELACION A LAS ETAPAS DEFINIDAS EN EL PRESENTE INSTRUCTIVO).

I. A partir del ocho (08) de junio del presente año (de acuerdo a la calificación de riesgo dispuesta), reanudan sus funciones todos los despachos jurisdiccionales y su personal titular, de manera paulatina y escalonada.

(...).

ARTÍCULO 7. (MEDIDAS ESPECIALES EN MATERIAS CIVIL, FAMILIAR, NIÑEZ, LABORAL Y COACTIVO ADMINISTRATIVA)

I. Tramitación de procesos:

1. A partir de la primera y segunda etapa, se tramitarán los recursos cuya sustanciación fue interrumpida o que se interpongan a la reanudación de labores, los cuales, en su caso, podrán ser remitidos a las salas especializadas.

2. En la tercera etapa de reinicio de labores judiciales, se tramitarán todos los procesos pendientes antes de la cuarentena. En materia civil, se tramitarán los procesos de estructura monitoria, de ejecución, concursales, voluntarios tramitados antes de la suspensión

3. A partir de la cuarta etapa, se tramitan todos los procesos de conocimiento civiles (ordinarios y extraordinarios) pendientes de tramitación antes de la cuarentena. Asimismo se procederá a la realización de todas las audiencias programadas, salvo casos de urgencia o gravedad

II. Actos de comunicación procesal

1. Durante las dos primeras etapas de reinicio de labores judiciales solo se citarán y notificarán con actos procesales referidos a las sustanciaciones de procesos priorizados en las diferentes materias.

Asimismo, a partir de la segunda etapa, excepcionalmente se procederá a la notificación, en domicilio procesal, de resoluciones emitidas antes de la suspensión o a la reanudación de labores.

2. Iniciada la tercera etapa, se procederá a la notificación a terceros remisión de informes, certificaciones, copias legalizadas o simples, pendientes en procesos anteriores en secretaria y complementariamente por WhatsApp y correo.

3. A partir de la tercera etapa de reinicio de labores judiciales se procederá a la citación con las demandas admitidas antes de la cuarentena.

Las demandas nuevas presentadas y admitidas después del reinicio de actividades (excepto en los procesos priorizados) serán notificadas a partir de la cuarta etapa.

(...)

VI. Sobre los plazos procesales

1. Conforme el Instructivo 15/2020 de 28 de mayo de 2020 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, cada autoridad jurisdiccional que hubiera dispuesto la suspensión de plazos procesales en los procesos judiciales puestos a su conocimiento, dispondrá la reanudación de los mismos en forma concordante con las etapas definidas en el presente instructivo.

(...)

ARTICULO 10. (MEDIDAS INSTRUMENTALES INMEDIATAS)

(...)

5. Los actos judiciales de comunicación, hasta la tercera etapa establecida en el presente instructivo, deberán ser practicadas por medios alternativos de comunicación permitidos por las normativas particulares WhatsApp y correo electrónico. Para ello las portes y otros sujetos procesales, en la primera actuación a partir del presente instructivo, deberán indicar el número de WhatsApp y come electrónico del abogado registrado en el Sistema Hermes come requisito de presentación del memorial

Por intermedio de la Unidad de Sistemas, se constatara la lista de abogados que cuenten con buzón de correo electrónico en la Sistema Hermes como medio de notificación. Asimismo, por la mano unidad se procederá a la creación de cuentas institucionales para los Oficiales de Diligencia.

6. El funcionario judicial encargado de practicar los actos judiciales de comunicación, deberá realizarlos por las vías señaladas, además del registro de la notificación en el libro de notificaciones de la secretaria del juzgado dentro de las veinticuatro horas de la emisión del pronunciamiento judicial (...) (fs. 123 a 129 vta.).

III.4. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[11], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro

un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4., efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[12], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la CADH, y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia pronta y oportuna, a la tutela judicial efectiva y a la doble instancia; por cuanto, dentro del proceso civil de reivindicación -en ejecución de sentencia- luego de haberse rechazado su incidente de nulidad sobre el cual interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, la autoridad ahora demandada: **i)** Después de la cuarentena rígida, luego de percatarse de un error, a través de Auto de 25 de junio de 2020 y Auto -complementario- de 26 de igual mes y año, de forma contradictoria al Instructivo 22/2020 y art. 124 de la LOJ, dilatando de forma indebida su recurso de apelación dispuso la reanudación de plazos procesales previa notificación personal a las partes procesales, vale decir que mientras no se notifique de esa forma no podía remitirse su apelación al Tribunal de alzada; y, **ii)** Ante su memorial de 22 de septiembre de 2020, por el cual reclamó sobre la exigencia de notificaciones personales fuera de ley y que se remita su recurso de apelación ante el superior en grado, fue negada mediante decreto de esa misma fecha; decisión que, se mantuvo por Auto de 13 de octubre de 2020 que declaró no ha lugar su recurso de reposición, al efecto incluyó que dicha notificación sea también mediante comisión instruida; es decir, sin fundamento legal ni procesal, se negó a tramitar su recurso de apelación, cuando en matera civil esas notificaciones se realiza en Secretaria tal como prevé los arts. 82, 83 y 84 del CPC, cuyas únicas notificaciones de carácter

personal son las previstas en el art. 74 de referida norma; empero, la decisión asumida se encuadra en la lesión al debido proceso por una exigencia que ocasiona una dilación indebida.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional, se tiene que el 12 de mayo de 2016, Felipe Amaru Mamani, Zacarías Tantani Alavi y otros, interpusieron ante el Juez Público Civil y Comercial y de Familia de Viacha del departamento de La Paz, proceso civil de reivindicación de lotes de terreno, contra Emma Condori Turpo –ahora peticionante de tutela– y otros, la misma que luego de ser admitida a través de Auto 33/2016 de 8 de agosto -en ejecución de sentencia- el 23 de enero de 2020 planteó incidente de nulidad, el cual luego de ser corrida en traslado a la parte actora, mediante Auto Interlocutorio 015/2020 de 18 de febrero, se rechazó dicho incidente, respecto al cual la ahora impetrante de tutela planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, la misma que luego de ser corrida en traslado, por Auto de 18 de marzo de 2020, conforme a los arts. 4, 252.1 y 253.I del CPC y 115 de la CPE, se declaró no ha lugar el recurso de reposición (Conclusión II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

En ese contexto, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió Instructivo 22/2020 de 29 de mayo, referido a la reanudación de actividades judiciales con estrictas medidas de bioseguridad; por lo que, la ahora accionante, el 20 de marzo de 2020 solicitó a la autoridad judicial de la causa pronunciarse sobre el recurso de apelación y alternativamente pidió la remisión de antecedentes al Tribunal de apelación, lo cual fue corrida en traslado a las partes; empero, la ahora peticionante de tutela el 24 de junio de referido año, por otro escrito, impetró saneamiento procesal y recurso de reposición contra la providencia de 20 de marzo de igual año; por lo que, la señalada autoridad por Auto de 25 de junio de 2020 dejó sin efecto la citada providencia y por lo tanto concedió el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 015/2020 en efecto devolutivo, disponiendo remitir antecedentes a la Sala Civil de turno, previa notificación a los sujetos procesales (Conclusión II.7, II.8 y II.9).

Posteriormente, la ahora impetrante de tutela, el 26 de junio de 2020 solicitó pronunciamiento sobre la suspensión de plazos que mereció respuesta mediante Auto de la misma fecha en el que considerando la emergencia sanitaria por el COVID-19, tomando en cuenta los Instructivos 17/2020 y 22/2020 emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, complementó el Auto de 25 de junio de 2020 y dispuso la reanudación de plazos procesales a partir de "la notificación personal de las partes" (sic); por lo que, la ahora accionante, el 22 de septiembre de referido año, manifestó preocupación por la dilación de su trámite del recurso de apelación; al efecto, la Jueza de la causa por decreto de ese mismo día concedió el recurso de apelación y a solicitud de la parte complementó "...mediante auto de fs. 677, conforme Instructivos N°17/2020, N° 22/2020 y art. 124 de la LOJ..." (sic), se reanudan los plazos procesales previa "notificación personal", en domicilio procesal y real conforme a los arts. 74, 75 y 77 del CPC. Decisión que, al ser objeto de recurso de reposición, luego del traslado a las partes, por Auto de 13 de octubre de 2020, se determinó no ha lugar a dicho recurso, en el que además de disponer la notificación a las partes en el domicilio real ordenó la notificación mediante comisión instruida conforme al art. 87 de dicha norma (Conclusión II.10, II.11, II.12 y II.13).

Finalmente, la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz, el 4 de junio de 2021 informó a la autoridad judicial ahora demandada que de la revisión de antecedentes tuvo conocimiento de la existencia del cuaderno de apelaciones y del referido proceso de reivindicación seguido por Felipe Amaru y otros contra la ahora peticionante de tutela y otros, la misma que no habría sido remitido en el plazo; por lo que, solicitó la autorización para que la legalización del mismo y la correspondiente remisión respecto al cual la Jueza de la causa, mediante decreto de 7 de junio de 2021 dispuso proceder a la legalización y remisión en el día del recurso de apelación (Conclusión II.14).

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada, a continuación se resolverá el objeto procesal inmerso en el inc. a) y posteriormente en cuanto a la problemática descrita en el inc. b).

III.5.1.En cuanto a la primera problemática

Como un primer punto la parte accionante denunció que dentro del proceso civil de reivindicación -en ejecución de sentencia- luego de que se haya rechazado su incidente de nulidad sobre el cual interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, la Jueza ahora demandada, después de la cuarentena rígida, luego de percatarse de un error, a través de Auto de 25 de junio de 2020 y Auto -complementario- de 26 de mismo mes y año, de forma contradictoria al Instructivo 22/2020 y art. 124 de la LOJ, dilatando de forma indebida su recurso de apelación, dispuso la reanudación de plazos procesales previa notificación personal a las partes procesales, vale decir que mientras no se notifique de esa forma no podía remitirse su apelación al Tribunal de alzada.

Al efecto, se advierte que la parte peticionante de tutela al señalar que de forma contradictoria al Instructivo 22/2020 y al art. 124 de la LOJ, se dilató de forma indebida su recurso de apelación, lo que en realidad denuncia es una errónea aplicación o interpretación del mencionado Instructivo emitido en el marco de la Ley de Organización Judicial. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, refiere que la interpretación de las normas legales infra constitucionales resulta ser una atribución exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; no obstante de ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción; toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el impetrante de tutela cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción de defensa; ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por la accionante.

En ese marco, previamente corresponde remitirnos al contenido del art. 124 de la LOJ, que señala:

"(SUSPENSIÓN DE PLAZOS PROCESALES). Por regla general los plazos procesales transcurrirán ininterrumpidamente. Sin embargo, podrán declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas y por circunstancias de fuerza mayor que hicieran imposible la realización del acto pendiente".

Al efecto, se advierte que el legislador sobre la suspensión de plazos procesales judiciales establece que la regla general es que los plazos transcurren de forma ininterrumpida; empero, la misma podrá ser suspendida por vacaciones judiciales o circunstancias de fuerza mayor, vale decir una circunstancia exterior, imprevisible o inevitable que afecta el cumplimiento en este caso de los plazos procesales en cuanto a la tramitación de los procesos judiciales.

Asimismo, remitiéndonos al mencionado Instructivo 22/2020 de 29 de mayo, referido a la "REANUDACION DE ACTIVIDADES JUDICIALES CON ESTRICTAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD" desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3., del presente fallo constitucional, se establece que el Órgano Judicial a través del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso crear el Comité de Seguimiento y reglar las medidas jurisdiccionales, administrativas y de bioseguridad en cumplimiento de las disposiciones nacionales de bioseguridad y teletrabajo -dispuesto en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19- en el Distrito Judicial del departamento de La Paz, en cuyo art. 6 señala que a partir del 8 de junio de 2020 (de acuerdo a la calificación de riesgo dispuesta), se reanudan las funciones de todos los despachos jurisdiccionales y su personal titular, de manera paulatina y escalonada, al efecto en su art. 7 sobre los plazos procesales en materia civil, familiar, etc., conforme el Instructivo 15/2020 de 28 de mayo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, cada autoridad jurisdiccional que hubiera dispuesto la suspensión de plazos procesales en los procesos puestos a su conocimiento, dispondrá la reanudación de los mismos en forma concordante con las etapas definidas.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se establece que la parte accionante, dentro del proceso civil de reivindicación iniciado el 12 de mayo de 2016, por Felipe Amaru Mamani y otros contra la ahora peticionante de tutela y otros -en ejecución de sentencia tal como informó la autoridad judicial-

el 23 de enero de 2020, la prenombrada planteó incidente de nulidad ante la Jueza ahora demandada quien mediante Auto 015/2020, rechazó dicho incidente, al efecto la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue declarada no ha lugar por Auto de 18 de marzo de 2020. El 20 del mismo mes y año, la ahora accionante solicitó pronunciarse sobre su recurso de apelación y que se disponga antecedentes ante el superior en grado, la misma fue providenciada por decreto de 20 de referido mes y año que dispuso el traslado a las partes. En ese contexto el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19 aprobó el Instructivo 22/2020 de 29 de mayo de reanudación de actividades judiciales; por lo que, la ahora peticionante de tutela el 24 de junio del citado año, solicitó saneamiento procesal, la misma fue contestada por Auto de 25 citado mes y año que dejó sin efecto la providencia de 20 de marzo de igual año y concedió el recurso de apelación contra el Auto 015/2020, disponiendo remitir antecedentes al superior previa notificación a las partes. El 26 de junio de 2020, la ahora impetrante de tutela solicitó pronunciamiento sobre la suspensión de plazos; por lo que, la autoridad ahora demandada por Auto de 26 de mismo mes y año, tomando en cuenta los Instructivos 17/2020 y 22/2020 y art. 124 de la LOJ, complementó el Auto de 25 de junio de 2020 y reanudó los plazos procesales a partir de la notificación personal a las partes.

De la relación cronológica de los hechos sucedidos en el proceso de reivindicación seguido contra la ahora accionante y otros, particularmente del Auto de 25 de junio de 2020, complementado por Auto de 26 del mismo mes y año, ciertamente se advierte una errónea aplicación por parte de la autoridad judicial del Instructivo 22/2020 de 29 de mayo emitido en el marco del art. 124 de la LOJ; toda vez que, si bien el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el marco de la norma precitada y las disposiciones de la emergencia sanitaria por el COVID-19, determinó la reanudación de actividades judiciales con estrictas medidas de bioseguridad a partir del 8 de junio de 2020 de forma paulatina y escalonada; empero, la Jueza ahora demandada, al haber dispuesto la reanudación de plazos procesales en el citado proceso civil de reivindicación a partir de la notificación personal a las partes, efectuó una errónea aplicación el mencionado Instructivo emitido en el marco del art. 124 de la LOJ y disposiciones de la emergencia sanitaria por el COVID-19, siendo que de la revisión de dicho Instructivo en ninguna parte del mismo señala que la recaudación de plazos procesales deba efectuarse de forma personal, más bien da a entender que las comunicaciones procesales deben realizarse por medios alternativos como WhatsApp o correo electrónico (art. 10 del Instructivo 22/2020).

Consecuentemente, la autoridad ahora demandada al haber realizado una incorrecta aplicación del Instructivo 22/2020 de 29 de mayo emitido en el marco del art. 124 de la LOJ, tal como se tiene precisado en forma precedente, hizo que además se haya vulnerado el derecho de acceso a la justicia pronta oportuna o tutela judicial efectiva de la parte accionante, siendo que se dilató de forma indebida la remisión de su recurso de apelación ante el superior en grado y la resolución del mismo, aspecto que hace viable **conceder** la tutela respecto a este objeto procesal.

III.5.2.En cuanto a la segunda problemática

La parte peticionante de tutela denunció que dentro del proceso civil de reivindicación -en ejecución de sentencia- luego de que se haya rechazado su incidente de nulidad sobre el cual interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, la Jueza ahora demandada, ante su memorial de 22 de septiembre de 2020, por el cual reclamó sobre la exigencia de notificaciones personales fuera de ley y que se remita su recurso de apelación ante el superior en grado, fue negada mediante decreto de esa misma fecha, decisión que se mantuvo por Auto de 13 de octubre de igual año, que declaró no ha lugar su recurso de reposición, al efecto incluyó que dicha notificación sea también mediante comisión instruida; es decir, sin fundamento legal ni procesal, se negó a tramitar su recurso de apelación, cuando en matera civil esas notificaciones se realiza en Secretaria tal como prevé los arts. 82, 83 y 84 del CPC, cuyas únicas notificaciones de carácter personal son las previstas en el art. 74 de misma norma; empero, la decisión asumida se encuadra en la lesión al debido proceso por una exigencia que ocasiona una dilación indebida.

Al respecto, en virtud al reclamo de una falta de fundamentación y motivación en el Auto de 13 de octubre de 2020, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4., del presente fallo constitucional el cual refiere que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, remitiéndonos al Auto de 13 de octubre de 2020 se advierte que la Jueza ahora demandada, luego de una relación o descripción de los hechos y actuados procesales suscitados antes y durante la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID-19, reiterando lo señalado en la providencia de 22 de septiembre de 2020, en el cual se habría referido notificar a las partes conforme a los arts. 74, 75, 77 del CPC considerando las consecuencias del COVID-19, la suspensión de plazos procesales en conformidad a los arts. 124 de la LOJ y 115.I. y II de la CPE con el fin de no dejar en indefensión a los demandantes que en su mayoría serian de la tercera edad, declaró NO HA LUGAR el recurso de reposición; empero, se dispuso la notificación a las partes en el domicilio real y mediante comisión instruida conforme al art. 87 del CPC (Conclusión II.13).

De la argumentación precisada en el párrafo precedente, ciertamente se evidencia una falta de fundamentación y motivación en el Auto de 13 de octubre de 2020; toda vez que, la Jueza ahora demandada, si bien respecto a la fundamentación señala los arts. 74, 75, 77 del CPC referidos a la citación con la demanda; empero, el presente caso al no tratarse de una notificación con la demanda si no con el Auto de 13 de mencionado mes y año de reanudación de plazos procesales que conforme a los arts. 82 y sigs., (Fundamento Jurídico III.2) podía ser notificado en estrados judiciales o por medios electrónicos, ciertamente aplicó de forma indebida la norma procesal civil, que hizo se haya vulnerado el debido proceso en su elemento de fundamentación.

En consecuencia, conforme lo expuesto y descrito en forma precedente se establece la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, porque la determinación de disponer la notificación personal o comisión instruida a las partes procesales con el Auto de 13 de octubre de 2020 de reanudación de plazos procesales en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19, hizo que además se haya vulnerado los demás derechos como a la tutela judicial efectiva y la doble instancia por una innecesaria exigencia que ocasionó una dilación indebida en la tramitación del recurso de apelación, aspecto que hace viable **conceder** la tutela impetrada sobre el presente objeto procesal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 068/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 135 a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[4] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[5] En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[6] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada,

arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[7] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[9] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[10] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[11] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[12] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41010-2021-83-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 047/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 60 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta **Dickson Venegas D'este, en representación legal de la Empresa CERVA S.R.L.** contra **Esteban Miranda Terán** y **José Antonio Revilla Martínez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social** y **Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 11 a 16, el representante legal de la empresa accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, el 31 de agosto de 2019, Lilian Vidaurre Flores presentó una demanda por pago de beneficios sociales contra la Empresa CERVA S.R.L., -ahora demandante de tutela-, reclamando el pago de una supuesta deuda en mérito a un documento privado reconocido por cancelación de finiquito, alegando no haber recibido la totalidad del monto, sino el monto de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) y luego de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), haciendo un total de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) y que el saldo no le hubiera sido pagado, por lo que al ser, el referido documento contrario a la Ley laboral y al art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitó que se le cancele el monto total del finiquito correspondiente a Bs50 540,96.- (cincuenta mil quinientos cuarenta 96/100 bolivianos), respondiendo la Empresa peticionante de tutela, con la excepción de pago total documentado, en mérito al mencionado documento privado reconocido de cancelación de finiquito, que demuestra plenamente que se canceló en su totalidad los beneficios sociales reclamados, sobre la base de la liquidación realizada por la Inspectoría de Trabajo, conforme consta en la cláusula sexta del documento; prueba que fue desconocida en la Sentencia emitida, que declaró probada la demanda, como también en el Auto de Vista que la confirmó.

Interpuesto el recurso de casación, fue declarado infundado por el Auto Supremo 23

de 10 de febrero de 2021, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa

Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, argumentando que el documento privado reconocido no era suficiente prueba, que debió ser corroborado por otros documentos de respaldo como recibos, comprobantes contables de pago, y otros similares, razonamiento que las autoridades de instancia entendieron de esa manera, por lo que consideran que no existe error de derecho en la apreciación de la prueba y tampoco la vulneración de los arts. 1297 del Código Civil (CC) y 135 del Código Procesal del Trabajo (CPT), concluyendo que la decisión fue correcta y en cuanto a la aplicación de los arts. 1327 y 1328 del CC no corresponde en materia laboral conforme establece el art. 158 del Código Procesal del Trabajo; concluyendo que de acuerdo a la verdad material, la parte empleadora, a pesar de haber suscrito un documento de cancelación de beneficios sociales, no hizo efectivo el pago total de lo adeudado.

Las autoridades de instancia, así como las de casación, no solo realizaron una valoración parcial e incorrecta del Código Procesal del Trabajo, cuando omitieron analizar y aplicar el art. 151 de la citada norma, que favorece a la empresa empleadora y por el cual, el resultado de la misma, hubiera sido

de diferente manera o hubiese tenido un resultado favorable, toda vez que el documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas de 15 de septiembre de 2017, por el cual se cancelaron los beneficios sociales de la demandante, no es contrario a la ley y tampoco está prohibido por ella.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; al debido proceso en sus elementos de motivación y correcta aplicación de la ley objetiva laboral; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se anule el Auto Supremo 23 de 10 de febrero de 2021; y, **b)** Se ordene la emisión de un nuevo Auto Supremo, que considere el art. 151 del Código Procesal del Trabajo, de acuerdo al entendimiento de la Resolución constitucional que se emita en la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 59, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante legal de la empresa accionante a través de su abogado, se ratificó en

el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional, reiterando los argumentos expuestos en ésta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Presidente de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito, de 9 de junio, cursante de fs. 51 a 55 vta., expresó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional planteada en su contra, no observó los requisitos de contenido establecidos en los arts. 129.II de la CPE, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), acusando un supuesto acto indebido, con argumentos que demuestran que la empresa accionante incurrió en error al plantear una acción tutelar, como si se tratase de una instancia adicional ordinaria, desconociendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional, alegando la vulneración de las garantías generales del debido proceso, sin sustentar fáctica y normativamente sus pretensiones, omitiendo precisar cómo se lesionaron los derechos constitucionales invocados en alguno de los fundamentos del Auto Supremo que cuestiona; **2)** La jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, por ser de exclusiva competencia de esta jurisdicción, salvo que concurrieran los requisitos exigidos para ello, que deben ser cumplidos por la empresa solicitante de tutela, debiendo demostrar que la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, que es arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; **3)** Respecto a la falta de motivación, fundamentación y congruencia alegadas, sostiene que tal extremo no es evidente, por cuanto el Auto Supremo 23 de 10 de febrero de 2021, conforme con los antecedentes del proceso y pruebas presentadas por ambas partes, identificó la problemática del caso, desglosando la normativa pertinente, analizando toda la prueba aportada tanto por la sociedad solicitante de tutela como por las autoridades ahora demandadas, tomando en cuenta que conforme con la previsión contenida en el art. 180.I de la CPE, la jurisdicción ordinaria en estricto cumplimiento de las garantías procesales, del contraste de las pruebas se tuvo como probados los argumentos de la empresa demandante de tutela y se resolvió el conflicto de manera congruente, suficiente y pertinente, garantizando a ambas partes conocer el porqué de la decisión, justificando la determinación asumida; **4)** Con relación a la violación del art. 1297 del CC, respecto al documento privado de cancelación de finiquito, se precisó que por disposición del art. 252 del CPT, los aspectos

no previstos en dicha norma laboral, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Código de Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen la violación de los principios generales del derecho procesal laboral; y, en el Auto Supremo cuestionado no se incurrió en errónea apreciación de la prueba, porque el citado art. 1297 no se aplica en materia laboral por disposición del art. 158 del CPT, que establece que los tribunales de instancia, no están sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que deben formar libremente su convencimiento, inspirados en principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y conducta procesal observada por las partes, por lo que se ajustó a las normas legales en vigencia al advertir como verdad material que el empleador, a pesar de haber suscrito el documento de cancelación de los beneficios sociales y derechos de la actora, no hizo efectivo el pago total adeudado; **5)** El Auto Supremo 23, hizo constar que no era suficiente que la empresa -ahora peticionante de tutela- presentara solo el finiquito cuestionado para pretender acreditar el pago efectivo de los beneficios y derechos sociales por el tiempo de servicios a favor de la trabajadora, al haber sido cuestionado desde la presentación de la demanda el documento de cancelación de beneficios sociales, por lo que era obligación de la sociedad impetrante de tutela, demostrar lo contrario y respaldar por recibos, comprobantes contables de pago, u otros documentos análogos que demuestren que los pagos señalados en el finiquito habrían sido efectivizados, por lo que no se observó en el Auto Supremo emitido que se hubiese incurrido en error de derecho en la apreciación de esas literales y menos que se incurrió en la vulneración de los arts. 1297 del CC y 135 del CPT, por el contrario dicha resolución contiene la motivación, fundamentación y congruencia interna y externa, sin que se hubiese trasgredido la normativa constitucional, resolviendo en observancia de la jurisprudencia ordinaria; y, **6)** No hubo apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad al establecer que, si bien cursaba en obrados un documento en el que presuntamente se hizo constar el pago de beneficios sociales, la actora en la demanda impugnó su contenido, denunciando que ese pago no se hizo efectivo, hecho de trascendental importancia, que debió ser desvirtuado por la empresa accionante; tampoco se omitió valorar el referido documento que fue evaluado de manera conjunta, menos se alagó que el Tribunal de casación hubiese basado la decisión en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento en la demanda o contestación. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lilian Vidaurre Flores, en su condición de demandante del pago de beneficios sociales, mediante informe de 8 de junio de 2021, cursante de fs. 49 a 50, expuso lo siguiente: **i)** Presentaron la demanda laboral cinco trabajadores, misma que fue declarada probada; decisión que quedó ejecutoriada después de haber sido apelada y luego recurrida en casación, correspondiendo su cumplimiento, dado que el abogado y apoderado de la Empresa, hizo abuso de los recursos que franquea la ley, con el propósito de eludir el pago con el falso argumento de que hubiera sido cancelado el finiquito, que no pudo demostrar en el fenecido proceso laboral, habiendo cancelado un monto con el compromiso de pagar en cuotas, volviéndola a contratar, pero no le cancelaron por dos meses el finiquito y fue despedida nuevamente; **ii)** No se presentó ninguna prueba que sustente el pago que pretende hacer valer la empresa obligada y el argumento que sostiene la misma, de haberse efectuado una valoración parcial e incorrecta que hubiera favorecido a los trabajadores contra el empleador, es una afirmación fuera de la realidad, porque las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo impugnado, obraron en estricta justicia, reconociendo y confirmando la Sentencia y Auto de Vista recurridos; y, **iii)** Se pronunciaron tres Autos Supremos en procesos similares de otros compañeros de trabajo, el 23 y 41 de 10 de febrero de 2021 y el Auto Supremo 686/2020 de 3 de diciembre que casó el Auto de Vista, omitiendo aplicar el principio in dubio pro operario.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, a través de la Resolución AAC 047/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 60 a 64, **denegó la tutela impetrada**; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la falta de motivación alegada, revisado el Auto Supremo 23 de 10 de febrero de 2021, se puede advertir que en la parte de fundamentos jurídicos del fallo -resolución del caso- las autoridades demandadas expusieron las

razones por las cuales declararon infundado el recurso de casación, señalando que el documento privado de pago de finiquito, conforme se desprende de la pre liquidación se encuentra controvertido desde un inicio, por lo que no era suficiente que la entidad ahora impetrante de tutela presentase solo el finiquito cuestionado para pretender acreditar el pago de beneficios sociales, dado que estos documentos al ser cuestionados desde la demanda merecerían ser respaldados por recibos, comprobantes contables de pago, u otros análogos; argumentación que es clara y precisa no advirtiéndose que se vulneró el debido proceso en el elemento motivación; **b)** En cuanto a la incorrecta interpretación de los arts. 1327 y 1328 del CC, las autoridades demandadas hicieron referencia al art. 252 del CPT, concluyendo que el Tribunal de alzada no incurrió en violación de las normas acusadas, toda vez que la citada norma procesal no hace referencia a la aplicación del Código Civil, además que señala que se aplicará la Ley de Organización Judicial y el Código de Procedimiento Civil, siempre que no signifique violación de los principios generales del derecho procesal laboral, entre ellos el principio in dubio pro operario, que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la que sea más favorable al trabajador; así como la regla de la norma más favorable, cuando se presenten más de dos normas, se aplicará la que beneficie más al trabajador y la regla de la condición más beneficiosa, según la cual ninguna norma debe aplicarse si tiende a desmejorar las condiciones del trabajador; el principio de la primacía de la realidad donde prevalece la verdad de los hechos ante lo determinado por acuerdo de partes; el principio de imperatividad o irrenunciabilidad de derechos, por lo que la empresa demandante de tutela mal podría pretender la aplicación del Código Civil en desmedro de los principios antes señalados, los cuales deben ser aplicados en todas las instancias y por todos los jueces y tribunales en materia laboral; y, **c)** El documento privado de pago de finiquito es un acuerdo contrario al art. 48.II, III y IV de la CPE, y dicho documento no fue producto de un acto civil, sino de un acto laboral, por lo que se debe aplicar la norma más favorable al trabajador.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en conocimiento del recurso de casación planteado por el representante legal de la Empresa CERVA S.R.L. contra el Auto de Vista 150/2020 de 10 de julio, pronunciado dentro del proceso laboral seguido por Lilian Vidaurre Flores contra la nombrada empresa, emitió el Auto Supremo 23 de 10 de febrero de 2021, declarando infundado el Recurso de Casación, con los siguientes argumentos:

1) Durante el trámite del proceso laboral, la empresa demandada a tiempo de contestar la demanda, interpuso excepción perentoria de pago, evidenciándose que existen documentos controvertidos, puesto que desde el inicio de la demanda y la contestación, hasta la excepción planteada, se afirmó haberse suscrito un documento, pero que el pago total no fue efectivizado, por lo que en ese sentido, no era suficiente que la entidad demandada hubiera presentado solo el finiquito cuestionado para pretender acreditar el pago efectivo de los beneficios y derechos sociales por el tiempo de servicios prestados por el trabajador, puesto que debió presentar otros documentos que demuestren que el pago fue efectivizado; razonamiento expresado en primera instancia y en apelación, por lo que no se observa que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en error de derecho en la apreciación de tales documentos, menos en inobservancia de los arts. 1297 del CC y 135 del CP;

2) Uno de los principios rectores que guía la actuación de la justicia ordinaria es el de la verdad material, que convoca a la autoridad jurisdiccional a verificar los hechos que sirven de motivo a sus decisiones debiendo tomar con sumo cuidado aquellas formalidades que se presenten, puesto que a simple vista podrían mostrar realidades aparentes, muchas veces introducidas deliberadamente con la finalidad de evitar el pago de ciertos beneficios sociales o derechos laborales, debiendo aplicar principios y medidas tendientes a la protección de los trabajadores;

3) La Sociedad demandada no demostró -conforme al principio de verdad material y el principio de inversión de la prueba- el pago del finiquito y que el monto señalado en el mismo, hubiese sido efectivamente cancelado a la actora;

4) Respecto a la violación de los arts. 1327 y 1328 del CC, no son aplicables por cuanto la determinación de lo dispuesto por el art. 252 del CPT, sobre que los aspectos no previstos en dicha norma, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Código de Procedimiento Civil, por lo que el Tribunal de alzada, no incurrió en la violación de las normas acusadas ni en errónea apreciación de la prueba, dado que las citadas normas civiles, no se aplican en materia laboral, además que los tribunales de instancia, no están sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes; consiguientemente el Auto de Vista recurrido se ajusta a las normas legales en vigencia (fs. 4 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante legal de la empresa impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; al debido proceso en sus elementos de motivación y correcta aplicación de la ley objetiva laboral, toda vez que dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Lilian Vidaurre Flores contra la Empresa CERVA S.R.L., las autoridades demandadas mediante Auto Supremo 23 de 10 de febrero de 2021, declararon infundado el recurso de casación que interpuso, argumentando que el documento privado reconocido, que presentó para demostrar el pago total de los beneficios sociales, no era suficiente prueba por no estar corroborado por otros documentos; decisión que omitió aplicar el art. 151 del CPT. Consiguientemente solicita se conceda la tutela impetrada y se anule el citado Auto Supremo, ordenándose la emisión de uno nuevo, que considere la disposición contenida en el art. 151 del CPT.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o de denegar la tutela solicitada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **i)** Fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0523/2018-S2** de 14 de septiembre de 2018, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el

supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre

lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no

tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por

carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0061/2018-S2** de 15 de marzo de 2018, asumió el siguiente entendimiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios:

a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;

b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;

c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir,

cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

El entendimiento antes expuesto, fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 de 28 de febrero y 0030/2018-S2 de 6 de marzo, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El representante legal de la empresa impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; al debido proceso en sus elementos de motivación y correcta aplicación de la ley objetiva laboral; ahora bien, la problemática que plantea la presente acción tutelar, se centra en el Auto Supremo 23 de 10 de febrero de 2022, emitido por los Magistrados demandados, por el cual se declaró infundado el recurso de casación que interpuso la empresa peticionante de tutela, argumentando que el documento privado reconocido que presentó para demostrar el pago total de los beneficios sociales, no era suficiente prueba por no estar corroborado por otros documentos; decisión que omitió aplicar el art. 151 del CPT, con lo cual se hubieran vulnerado sus derechos al debido proceso. Consiguientemente solicita se conceda la tutela impetrada y se anule el citado Auto Supremo, ordenándose la emisión de uno nuevo, que considere la disposición contenida en el art. 151 del CPT.

En cuanto a la falta de motivación y fundamentación del Auto Supremo 23 de 10 de febrero de 2022, de la lectura del mismo, se puede apreciar que se expusieron los motivos por los cuales se declaró infundado el recurso de casación planteado por la empresa impetrante de tutela, CERVA S.R.L., fundamentando que existen documentos controvertidos, puesto que desde el inicio de la demanda y la contestación hasta la excepción planteada, se afirmó haberse suscrito un documento, pero que el pago total no fue efectivizado, por lo que en ese sentido, no era suficiente que la empresa solicitante de tutela, hubiera presentado solo el finiquito cuestionado para pretender acreditar el pago efectivo de los beneficios y derechos sociales por el tiempo de servicios prestados por el trabajador, puesto que debió presentar otros documentos que demuestren que el pago fue efectivizado; dicho razonamiento también fue expresado en la Resolución de primera instancia y en apelación, por lo que no se observa que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en error de derecho en la apreciación de tales documentos, menos en inobservancia de los arts. 1297 del CC y 135 del CPT.

Asimismo, se argumentó que la empresa demandante de tutela, no demostró conforme al principio de verdad material, el pago del finiquito; y en cumplimiento del principio de inversión de la prueba, no demostró que el monto señalado en el referido finiquito hubiese sido efectivamente cancelado a la empleada; y, sobre la violación de los arts. 1327 y 1328 del CC, se concluyó que tales artículos no son aplicables por cuanto en determinación de lo dispuesto por el art. 252 del CPT, los aspectos no previstos en dicha norma, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Código de Procedimiento Civil, por lo que el Tribunal de alzada no incurrió en la violación de las normas acusadas ni en errónea apreciación de la prueba, dado que las citadas normas civiles, no se aplican en materia laboral, además que los tribunales de instancia, no están sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes; consiguientemente, se concluyó que el Auto de Vista recurrido se ajusta a las normas legales en vigencia.

Del contenido expuesto en el Auto Supremo impugnado, se puede evidenciar que, este se encuentra debidamente motivado y fundamentado, habiendo sido emitido, efectuando un adecuado examen de los argumentos señalados, además conteniendo una razonable valoración del documento de pago de

beneficios sociales, que consideró insuficiente para probar la efectivización del pago, por no haberse aportado otros elementos probatorios que acrediten ese extremo, además de haber controversia sobre el efectivo pago pretendido.

Por otra parte, la resolución de casación, también expuso por qué no considera aplicables los 1327 y 1328 del CC, en aplicación del art. 252 del CPT, que dispone que los aspectos no previstos en dicha norma, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Código de Procedimiento Civil; no siendo evidentes las vulneraciones denunciadas, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 047/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 60 a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0362/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de

impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[13]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla

con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41195-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 073/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 2143 a 2147, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Córdova Santivañez** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **ex Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 2106 a 2118, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro de la denuncia penal interpuesta por su persona ante el Ministerio Público contra Franz Armando Ramírez Claure -ahora tercero interesado- en primera instancia por el presunto delito de estafa, luego ampliada por los de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, por Resolución RMC 07/2015 de 14 de marzo de "2016" fue rechazada, en razón a que las investigaciones -en criterio del Ministerio Público- no habrían proporcionado los elementos suficientes, por lo que presentó objeción a dicha resolución, emitiéndose posteriormente la Resolución complementaria de rechazo RMC 07/2016 de 20 de junio; tramitada que fue la objeción se emitió la Resolución FDLP/EJBSR-924/2016 de 29 de septiembre, que por una parte ratificó ambas resoluciones respecto al rechazo de la querella por los delitos de estafa y estelionato, y por otra, ordenó la prosecución de la investigación por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, emitiéndose imputación formal en contra del tercero interesado por dichos ilícitos.

Posteriormente, pese a haber aportado suficientes elementos de investigación, el Ministerio Público expidió requerimiento conclusivo de sobreseimiento 138/2018 de 19 de junio a favor del sindicado -tercero interesado- por los presuntos delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, el cual fue objeto de impugnación, dictándose luego de dos años la Resolución FDLP/MACV/S-74/2020 de 24 de julio, mediante la cual se decidió ratificar la decisión fiscal observada, transgrediendo definitivamente sus legítimos intereses; toda vez que el Ministerio Público aplicando erróneamente el principio de objetividad, no sólo dictó una Resolución con absoluta falta de motivación, sino invadió el ámbito jurisdiccional y prácticamente emitió sentencia, valorando prueba y haciendo a la vez de jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, desnaturalizó el proceso, tratándole no como víctima sino como una especie de "titular de la acción" con la responsabilidad de cumplir con toda la carga procesal investigativa y probatoria, olvidando el Ministerio Público su rol como director funcional de las investigaciones, reprochándole que no aportó con la producción de elementos de convicción cuando al contrario muchos de los requerimientos que procuró nunca se diligenciaron o aquellos que fueron obtenidos no cursan en obrados, que a los fines de la presente acción tutelar los adjunta para demostrar el actuar negligente de la acusación pública.

En este entendido, la Resolución FDLP/MACV/S-74/2020 de 24 de julio carece de la debida fundamentación por los siguientes aspectos: **a)** A partir del acápite II.3 "Análisis del Caso Concreto" se tiene que los puntos 1 y 2 son referencias doctrinales sobre la "Autoría", los presupuestos y elementos constitutivos de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado sin mayor aplicación en el resto de la resolución, puesto que posteriormente, sin aplicar

estos entendimientos, se ratificó el sobreseimiento por razones diferentes a las mencionadas en dichos institutos doctrinales ya que la determinación fiscal no se ratificó porque el imputado no cumplía con los presupuestos para ser considerado autor, o que hubiese faltado configurarse uno o todos los elementos de los tipos penales imputados, sino porque supuestamente no habrían elementos de prueba que demuestren los hechos objeto de investigación y no se tenía por demostrado el daño o perjuicio contra su persona como víctima; **b)** Los acápites 3, 4, 5 y 6 señalan una serie de elementos de investigación, pero no los describe ni desarrolla, sino plantea escuetas consideraciones evidenciándose una clara contradicción cuando señala que el hecho principal objeto de investigación quedó demostrado, pero en resumen el Ministerio Público dice que "ello no es tan grave" o "no es tan relevante" cuando se acreditó que el imputado, a sabiendas, utilizó dos cédulas de identidad según su conveniencia en distintos actos de la vida civil que incluye el sonsacamiento de dineros a su persona y luego dio de "baja" una de las cédulas de identificación haciéndose inmune a cualquier reclamo penal, a pesar que actuaba prácticamente como dos personas distintas. No se pide a la jurisdicción constitucional que haga nueva valoración de la prueba, sino que se explique y fundamente por qué los hechos ilícitos comprobados no tienen relevancia penal, a la luz de la querella y de los hechos denunciados, así como todos los actos investigativos colectados; **c)** Que el Ministerio Público no se limite a hacer una lista de los elementos de investigación colectados, sino que los desarrolle uno a uno, estableciéndose cómo los mismos no tienen preeminencia jurídica para la justicia penal; labor que debió considerar los puntos 1 y 2 del acápite II.3 en contraste con los elementos colectados identificados en los acápites 3, 4, 5 y 6; **d)** El Ministerio Público determinó la falta de acreditación del daño o perjuicio para la víctima, basándose en el rechazo de la investigación por los delitos de estafa y estelionato, además de desechar un sin número de elementos de investigación, absurdo legal al no fundamentar por qué el rechazo de una denuncia hace también desaparecer los hechos, en todo caso se debía fundamentar por qué se separaron los hechos; y, **e)** La Resolución emitida por el Ministerio Público invade lo jurisdiccional, al señalar que el hecho existió ingresando a analizar la autoría y configuración de los elementos de los tipos penales, realizando la subsunción, valoración y alcance de la prueba de hechos a norma punitiva, realizando valoración probatoria cuando determina que no hay prueba del daño, señalando en el fondo que la que existe no vale, aunque no se dice el por qué.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados los derechos y garantías como el acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; citando al efecto, el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución FDLP/MACV/S-74/2020 de 24 de julio; y, se ordene a la autoridad demandada pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada en el plazo de setenta y dos horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 2140 a 2142 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo que: **1)** El Ministerio Público, al establecer que el imputado realizaba distintos trámites de aperturas de cuentas usando dos cedulas de identidad distintas, reconoció la existencia del hecho principal, por lo que debió dictar una resolución ordenando al fiscal inferior emita una resolución de acusación formal, y no señalar que no existía daño, que no habrían elementos de investigación para establecer cuál de las cédulas de identidad es válida; **2)** No se pronunció sobre la entrega del dinero que es el tema principal sobre el daño ocasionado, faltando a los principios de tutela judicial efectiva; **3)** El Fiscal superior invadió el ámbito jurisdiccional, ya que reconociendo la existencia del hecho ilícito, hizo una subsunción indicando que no hay delito, que

"no había daño"; **4)** Al dictarse después de dos años se transgredió el derecho al acceso a la justicia; **5)** No se fundamentó ni motivó por qué ante la existencia de un hecho ilícito no corresponde la continuación del proceso y por qué el Ministerio Público, pese a reconocer como existente el hecho, no puede someterlo a juicio oral; **6)** El Fiscal, al momento de resolver la impugnación al sobreseimiento debía establecer por qué, pese a comprobarse los hechos refutados como ilícitos, no tienen relevancia penal; y, **7)** El Ministerio Público se limitó a realizar una lista de los elementos colectados, cuando éstos debieron ser desarrollados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eduard Alave Laura, actual Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 2130 a 2135, manifestó lo siguiente: **i)** Se advierte que la ex autoridad jerárquica del Ministerio Público valoró todos los elementos de convicción colectados y la documentación presentada por los sujetos procesales, por tanto la apreciación de la parte accionante es totalmente errónea; más aún considerando que en el apartado "11.3. Análisis del Caso Concreto" se describió los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado que fueron atribuidos al imputado Franz Armando Ramírez Claure; a su vez se describieron todos los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación para finalmente establecer el motivo por el cual dichos actuados investigativos eran insuficientes para demostrar la probable comisión del hecho denunciado, contrariamente se advierte que la parte accionante pretende inducir en error a los Vocales constituidos en Tribunal de garantías constitucionales, por cuanto lo solicitado no puede ser atendido a través de una acción de amparo constitucional como instancia revisora de pruebas; **ii)** Se debe tomar en cuenta que la última parte de la Resolución Jerárquica emitida, encuentra sustento en la determinación asumida en base a la revisión integral del cuaderno de investigación que cursa de fojas 1938 a 1943, lo cual demuestra que la ex autoridad jerárquica consideró y valoró todos los elementos de convicción cursante en obrados, emitiendo la respectiva resolución de forma fundamentada y motivada con los datos del proceso; y que advierten el cumplimiento de los parámetros de fundamentación y motivación de la emisión de resoluciones judiciales y administrativas exigidos por las jurisprudencia constitucional; **iii)** Sobre la incorrecta apreciación de la prueba, se debe demostrar la lógica secuencia que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos y garantías fundamentales al afectado, a fin de demostrarse la relevancia constitucional del agravio denunciado, de lo contrario la jurisdicción constitucional no podrá abrir su competencia, por lo que la sola enunciación de la prueba no valorada, no constituye fundamento suficiente para su consideración, como sucede en el presente caso, ya que no se explicó y menos demostró en qué sentido su consideración variaría la determinación jerárquica asumida, y más al contrario aquella exposición deficiente de hechos generadores de vulneración de derechos y garantías advierten que las argumentaciones del accionante no pueden ser válidas y tutelables; y, **iv)** Los argumentos enunciados por la parte accionante no fueron sustentados por ningún medio o algún argumento lógico concreto, "el supuesto nexo de causalidad entre el hecho identificado como generador de menoscabo del derecho invocado, ni el modo en el cual se lesionó dicho derecho invocado" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Franz Armando Ramírez Claure, como tercero interesado, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en la audiencia pública de esta acción tutelar, pese a su notificación que cursa a fs. 2129.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 073/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 2143 a 2147, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la valoración de los datos del cuaderno de investigación, el accionante refirió que la Resolución de Sobreseimiento 138/2018 carece de fundamentación y motivación razonable al limitarse a realizar una relación de los hechos justificada en la supuesta ausencia de prueba, omitiendo considerar que, como director funcional de la investigación, tenía la obligación de ejercitar la acción penal pública con la mayor eficiencia y celeridad; advirtiéndose que no se expusieron actos investigativos, siendo

los tres postulados que el accionante planteó a la autoridad Fiscal Departamental; **b)** De la revisión del memorial de impugnación contra el requerimiento conclusivo de sobreseimiento así como de la demanda tutelar, se evidencia que los cuestionamientos presentados sobre la falta de motivación y fundamentación "no ha estado vinculado con ninguno de los argumentos postulados en el memorial de impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento" (sic), el accionante no indicó sobre cuál de los tres aspectos consignados en el memorial, el Fiscal Departamental omitió pronunciarse; **c)** Del análisis del memorial de impugnación no se advierte qué elemento de convicción hubiese sido incorrectamente valorado, omitido en su consideración o valorado arbitrariamente por la Fiscal de Materia y ratificado por la autoridad Fiscal Departamental; y, **d)** La Sala advierte que no existe el suficiente mérito para analizar o revisar todo el marco normativo, fáctico y la razones de la decisión de la Resolución FDLP/MACV/S-74/2020, ya que el acto que ha dado nacimiento a dicha resolución no conlleva una relevancia constitucional a efecto de que la jurisdicción constitucional pueda analizar el fondo de la determinación asumida por el Fiscal Departamental demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta imputación formal 124/2017 de 30 de agosto, en contra del tercero interesado Franz Armando Ramírez Claure, por delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP) (fs. 1786 a 1789).

II.2. Cursa Resolución de Sobreseimiento 138/2018 de 19 de junio, emitido por tres Fiscales de Materia de la Fiscalía Departamental de La Paz, en favor de Franz Armando Ramírez Claure por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, "por cuanto resulta los elementos de prueba que se han acumulado durante la etapa preparatoria resultan insuficientes para fundar una acusación" [sic (fs. 1846 a 1851)].

II.3. Consta impugnación en contra de la Resolución de Sobreseimiento 138/2018 de 19 de junio, interpuesta por Luis Fernando Córdova Santivañez -ahora accionante- pidiendo que se revoque la misma, se disponga la prosecución de la causa, y se ordene la acusación en contra del tercero interesado Franz Armando Ramírez Claure (fs. 2136 a 2139).

II.4. Cursa Resolución FDLP/MACV/S-74/2020 de 24 de julio, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz -demandado- ratificando la Resolución de Sobreseimiento 138/2018 de 19 de junio decretado por los Fiscales de Materia a favor de Franz Armando Ramírez Claure, disponiendo la conclusión del proceso con relación al imputado, y la cesación de las medidas cautelares impuestas (fs. 2023 a 2028).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, toda vez que, el Fiscal Departamental de La Paz ratificó la Resolución de sobreseimiento en favor de Franz Armando Ramírez Claure –ahora tercero interesado, no obstante que se aportó suficientes elementos probatorios respecto a la comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; y, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **2)** El análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional a través de la **SCP 014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; **y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo**

como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión plantea su análisis respecto a la resolución emitida por el ex Fiscal Departamental de La Paz demandado, en consideración a que éste, al ratificar la Resolución de sobreseimiento 138/2018, no cumplió con su labor de motivar y fundamentar debidamente dicho pronunciamiento, sustentando su decisión en la omisión de presentación de pruebas, encomendándole la responsabilidad del Ministerio Público como si fuese el titular de la acción penal pública.

A fin de resolver la problemática planteada, es imprescindible remitirnos a los antecedentes más relevantes que cursan en obrados, en ese sentido se tiene lo siguiente:

1. La Resolución de sobreseimiento 138/2018 de 19 de junio en favor del ahora tercero interesado Franz Armando Ramírez Claure esencialmente señala: **a)** Para que los elementos de los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado se configuren necesariamente debe existir un instrumento o documento público, así en el caso en particular el querellante denunció que el imputado -ahora tercero interesado- tendría dos cédulas de identidad 1912803 LP y 2696486 LP, el primero utilizó para obtener cuentas y celebrar contratos de arrendamiento con terceros; de este modo, respecto del inmueble ubicado en la calle Potosí 1126 planta baja número seis, del Edificio Comercial que se le habría ofrecido y entregado en garantía del querellante -ahora accionante- por el dinero recibido para luego vender dicho bien inmueble a Julio Cesar Moya Caranavi; de las investigaciones efectuadas no se pudo establecer la veracidad de esa operación civil, por cuanto no existe documentación ni elementos suficientes de convicción que

demuestren este hecho denunciado; **b)** Si bien el imputado transfirió el mencionado inmueble con el número de cedula de identidad 1912803 LP que se registró en la oficina de Derechos Reales (DDRR); no se pudo establecer que dicho documento de identificación sea falso o que se hubiese alterado uno verdadero, toda vez que conforme la tarjeta prontuario de 22 de septiembre de 2015 se evidenció que si bien pertenecía a Joaquín Sandoval Taborga, el mismo recién habría sido expedido en su favor el 20 de enero de 2014, además que el informe del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), resultó ser ambiguo por cuanto no señaló a quién pertenecía finalmente, siendo contradictorio con la copia del prontuario; **c)** Durante la investigación no se pudo establecer que se hayan insertado declaraciones falsas en un instrumento público, que haya resultado un perjuicio para el querellante, concerniente a un hecho que el documento deba probar, no se determinó que el imputado habría dado en garantía un bien inmueble en favor del querellado, "si no que la documentación cursante en el cuaderno de investigaciones demuestran que el imputado realizó negocios económicos en favor de terceras personas que no guardan relación con el querellado y que no son parte del proceso, por consiguiente no se ha establecido el perjuicio ocasionado al querellante" (sic); **d)** La cédula de identidad 1912803 LP utilizada para la suscripción del Testimonio de Escritura Pública de compra venta y de crédito del Banco BISA, fue suscrito el 23 de abril de 2006, fecha anterior a la emisión de la copia legalizada de la tarjeta prontuario de 22 de septiembre de 2015 del ciudadano Joaquín Sandoval Taborga con fecha de expedición de 20 de enero de 2014; **e)** Se establece que la cédula de identidad 1912803 LP no estaría registrado en el SEGIP a nombre de Franz Armando Ramírez Claure; sin embargo, no se tiene certeza que este documento de identidad haya sido falsificado, toda vez que no existe una pericia "documentológica" que establezca este extremo; **f)** Si bien el imputado renovó varias veces su cédula de identidad 2696486 LP, tampoco se tiene certeza que la misma haya sido usada para celebrar contratos de arrendamiento del bien inmueble ubicado calle Potosí 1126 Planta Baja número seis del Edificio Comercial, causando perjuicio en el querellante; "en el presente caso no se ha podido establecer cuál ha sido el perjuicio ocasionado" (sic); **g)** Los elementos de prueba son insuficientes para fundar una acusación, no se tiene prueba plena que demuestre que Franz Armando Ramírez Claure forjare en todo o en parte un documento público falso o haya alterado uno verdadero, o en su caso haya insertado en un documento público declaraciones falsas que hubiesen causado perjuicio a la víctima; y, **h)** De la revisión del cuaderno de investigación "se logra establecer que si bien existían elementos de convicción que acreditaban la probable existencia de hecho y la probabilidad de autoría del imputado en el mismo, no es menos evidente que no existe prueba plena que permita fundar con precisión la existencia del hecho y la responsabilidad penal del imputado (…) pues no se ha determinado con precisión la actitud dolosa del imputado" (sic).

2. Impugnación en contra de la Resolución de sobreseimiento 138/2018 de 19 de junio, planteada por el accionante Luis Fernando Córdova Santivañez el 28 de febrero de 2020, solicitando se revoque la resolución impugnada y se ordene la acusación, argumentando que: **1)** Existe una investigación incompleta, al carecer de las diligencias investigativas determinantes y necesarias para la averiguación histórica de la verdad; **2)** El Ministerio Público al no haber colectado todos los indicios necesarios y agotado todos los actos investigativos a efecto de arribar a una conclusión de la etapa preliminar, vulneró el derecho de contar con una tutela judicial efectiva, así como el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; **3)** Existe contradicción entre lo expuesto en la Resolución de sobreseimiento 138/2018 de 19 de junio, y los datos del cuaderno de investigaciones, evidenciándose la ausencia de congruencia; así por los actuados del proceso, se tiene que Franz Armando Ramírez Claure continuó utilizando en diversos actos de naturaleza jurídica, ambas cédulas de identidad, modificando su fecha de nacimiento, con las cuales realizó contratos con diversas instituciones financieras, utilizando para cada una identificación diferente, "elementos con el cual logro de igual forma generar perjuicio y error en la víctima" (sic); y, **4)** La Resolución de sobreseimiento carece de fundamentación y motivación razonable y sustentable en derecho, toda vez que se limitó a realizar una relación de los hechos y a justificar la ausencia de prueba, sin valorar objetivamente los elementos de prueba inmersos en el cuaderno de investigación al momento de efectuar la acción directa y el hecho de que como directora funcional de la investigación estaba en la obligación de ejercitar la acción penal pública con la mayor eficiencia y celeridad, advirtiéndose

que no se expusieron los actos investigativos realizados para sustentar la determinación de la autoridad fiscal.

3. Resolución FDLP/MACV/S-74/2020 de 24 de julio, por la que el ex Fiscal Departamental de La Paz demandado ratificó la Resolución de sobreseimiento 138/2018 de 19 de junio, en la cual se estableció que: **i)** Los ilícitos penales atribuidos al imputado Franz Armando Ramírez Claure se debe a que cuenta con dos cédulas de identidad signadas con los números 2696486 LP y 1912803 LP y que el inmueble otorgado en garantía estaría registrado en la oficina de DDRR con la cédula de identidad 1912803 LP, la cual pertenece a otra persona; **ii)** Se advierte que el referido imputado -ahora tercero interesado- registra cuentas bancarias con la cédula de identidad 1912803 LP y no así con la cédula de identidad 2696486 LP el cual pertenece a otra persona; **iii)** En "relación a las transferencias encontradas entre la cuentas de Franz Ramírez Claure con C.I. 1912803 L.P. y Luis Fernando Córdova Santivañez con C.I. 4770479 L.P., identificando once transacciones efectuadas entre la gestión 2008 a 2009 (…) mismos que establecen que el imputado al realizar distintos trámites y apertura de cuentas utilizó la cédula de identidad 1912803 L.P.; empero, no cursa en obrados informe pericial alguno que permita establecer la falsedad de la citada cédula de identidad, más aún cuando el imputado al momento de brindar su declaración manifestó que dio de baja la cédula de identidad 1912803 L.P., quedando vigente la cédula de identidad 2696486 L.P." (sic); **iv)** No cursa en obrados documentación alguna que permita establecer que el querellado entregó en calidad de garantía el citado inmueble; **v)** De acuerdo al formulario de Derecho Reales (DDRR) de 15 de julio de 2015, se hace constar que Franz Ramírez Claure con "C.I. 2696486 L.P. no tiene registrado derecho propietario sobre bienes inmuebles (…) se hace constar Franz Ramírez Claure con C.I. 1912803 L.P. tiene registrado derecho propietario (…)" (sic), contexto en el cual se debe considerar que el imputado, al momento de brindar su declaración, manifestó que dio de baja el número de cédula de identidad 1912803 LP, debido a la duplicidad de cédulas de identidad, extremo que genera duda en relación a la probable existencia de un hecho doloso, toda vez que por el informe "SEGIP-DDLP/AL/N° 9057/2015 de fecha 27 de octubre de 2015" (sic), se informó que no se encontró en el registro digital a Franz Ramírez Claure con la cédula de identidad 1912803 LP, en razón a que el número de cédula de identidad se encuentra registrado a nombre de otra persona, "empero, de debe considerar que el citado número de cédula de identidad recién fue emitido en fecha 20 de enero de 2014 a favor de Joaquín Sandoval Taborga" (sic); **vi)** Si bien en la Escritura Pública 1628/2008 de contrato de compra venta en favor de Franz Ramírez Claure y préstamo de constitución de garantías que otorga el Banco Bisa de 14 de abril de 2008, y Testimonio 3721/2006 sobre escritura de aclaración y corrección a escritura de compraventa de bien inmueble de 30 de octubre de 2006, éste -ahora tercero interesado- utilizó la cédula de identidad 1912803 LP, se debe considerar que la referida cédula de identidad fue otorgada a una tercera persona el 20 de enero de 2014, documentos que al tener una data de 2006 y 2008 no causan perjuicio al querellante; **vii)** De acuerdo a los informes del SIRECI-CL-4757/2015 de 30 de octubre, partidas de nacimiento con observaciones correspondiente a Franz Armando Ramírez Claure, entre otros -documentos mencionados en la resolución impugnada-, se refleja la duplicidad de partidas de nacimiento del imputado; "empero, no son relevantes para la presente investigación; debido a que, no hacen referencia a la presunta falsificación del documento cuestionado" (sic); **viii)** La carta notariada de 23 de enero de 2014, por la cual el ahora accionante solicitó al tercero interesado Franz Armando Ramírez Claure la devolución de $us184 000.- (ciento ochenta y cuatro mil dólares estadounidenses) no aporta información relevante en relación a una probable falsificación de documentos, *máxime* cuando se trata de un préstamo de dinero entre los sujetos procesales, sobre el cual se investigó por los delitos de estafa y estelionato, investigación que mereció la Resolución de rechazo RMC 07/2015 a favor del tercero interesado por los referidos delitos, misma que fue ratificada mediante la Resolución "FDLP/EBBS/R/N° 927/2016" de 29 de septiembre de 2016; **ix)** Las declaraciones testificales no aportaron con la investigación, debido a que no manifestaron hechos relacionados a la presunta falsedad de documentos; **x)** El Ministerio Público no cuenta con elementos de convicción para demostrar que el imputado Franz Armando Ramírez Claure hubiera falsificado la cédula de identidad "1913803 L.P." debido a que no se cuenta con documentación para demostrar dicho extremo y sustentar una eventual resolución de acusación formal ante un Tribunal de Sentencia, más

aún cuando el imputado, al brindar su declaración, señaló que al tener duplicidad de partidas solicitó la cancelación de uno de ellos al igual que las cedulas de identidad, además de evidenciarse que la cédula de identidad 1912803 se expidió recién el 20 de enero de 2014; y, **xi)** En los delitos de falsedad se exige que los documentos presuntamente fraguados causen perjuicio a la parte querellante, "en el caso de autos, no se cuenta con elementos documentales que denoten un perjuicio evidente contra Luis Fernando Córdova Santivañez" (sic).

Ingresando a analizar los motivos de reclamación constitucional compulsados con los argumentos expresados por el ex Fiscal Departamental de La Paz en la Resolución FDLP/MACV/S-74/2020 de 24 de julio, se tiene que:

a) Respecto a que el Fiscal Departamental demandado ratificó la Resolución de sobreseimiento, porque supuestamente no existirían elementos de prueba y no se demostró el daño causado sin aplicar la doctrina mencionada en su Resolución FDLP/MACV/S-74/2020, examinando el citado fallo fiscal, se advierte que la autoridad demandada, sintetizó como hecho generador de la denuncia, que Franz Armando Ramírez Claure -ahora tercero interesado- tenía dos cédulas de identidad signadas con los números 2696486 L.P. y 1912803 L.P., perteneciendo esta última a otra persona, refiriendo además que registra cuentas bancarias con la cédula de identidad 1912803 L.P. y no así con la cédula de identidad 2696486 L.P.; asimismo, sostuvo que en "relación a las transferencias encontradas entre la cuentas de Franz Ramírez Claure con C.I. 1912803 L.P. y Luis Fernando Córdova Santivañez con C.I. 4770479 L.P., identificando once transacciones efectuadas entre la gestión 2008 a 2009 (…) mismos que establecen que el imputado al realizar distintos trámites y apertura de cuentas utilizó la cédula de identidad 1912803 L.P.; empero, no cursa en obrados informe pericial alguno que permita establecer la falsedad de la citada cédula de identidad, más aún cuando el imputado al momento de brindar su declaración manifestó que dio de baja la cédula de identidad 1912803 L.P., quedando vigente la cédula de identidad 2696486 L.P." (sic).

De lo expuesto precedentemente, se puede establecer que la autoridad fiscal departamental demandada, circunscribió su análisis en la denuncia sobre el uso de dos cédulas de identidad, concluyendo que no existirían elementos de convicción para establecer que el imputado hubiese falsificado el carnet de identidad 1913803 L.P, que además no cursaría documentación que acredite que el imputado entregó en calidad de garantía un inmueble, y que hubiese provocado un daño o perjuicio al ahora accionante; no obstante de ello, el Fiscal demandado constató que no se realizó un informe pericial sobre la posible falsedad de la mencionada cédula de identidad 1912803 LP, con la cual se realizaron varios trámites y apertura de cuentas, y de manera incongruente ratificó el requerimiento de sobreseimiento 138/2018 de 19 de junio, pese a que el mismo demandado reconoció que aún faltaban realizar actos de investigación sobre la falsedad o no de dicho documento.

De igual manera, el Fiscal Departamental demandado alegó duda razonable a la probable existencia de un "hecho doloso", tomando como base para dicha afirmación, que el ahora tercero interesado al momento de brindar su declaración, señaló que dio de baja el número de cédula de identidad 1912803 LP debido a la duplicidad de cédulas de identidad. Argumento incompleto que no describe de forma individualizada cuál o cuáles serían los medios de prueba aportados por las partes procesales que generaron dicha falta de certeza, puesto que en definitiva sólo se basó en la declaración del imputado -ahora tercero interesado-.

Por otro lado, tampoco se tiene claro si existe un informe respecto al momento y ante qué instancia se tramitó la aludida "baja" administrativa, además de no considerar las repercusiones o incidencias en las distintas transacciones o trámites que realizó el entonces imputado con la precitada cédula de identidad durante las gestiones anteriores al año 2014.

Asimismo, el citado representante del Ministerio Público refirió que por el informe del SIRECI-CL-4757/2015 de 30 de octubre, las partidas de nacimiento contienen observaciones, correspondiente a Franz Armando Ramírez Claure -ahora tercero interesado-, que se refleja en la duplicidad de partidas de nacimiento del imputado, argumentando que: "(…) no son relevantes para la presente investigación; debido a que, no hacen referencia a la presunta falsificación del documento cuestionado" (sic); afirmación que no explica por qué considera que el SIRECI no es el órgano

competente para establecer si el documento cuestionado es o no falsificado, sino el Ministerio Público quien ejerce la dirección funcional de la investigación para establecer dicha situación a través de una prueba pericial como lo señaló el mismo Fiscal Departamental a fin de establecerse este extremo esencial dentro la investigación penal, pues no debe olvidarse que la imputación versa sobre la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

b) De lo expresado precedentemente, relacionado a la denuncia sobre la supuesta contradicción en la que incurrió el Fiscal demandado, la misma resulta evidente, puesto que en su razonamiento lógico jurídico, incurre en consideraciones contradictorias respecto a que se demostró la existencia de duplicidad de partidas de nacimiento, de dos cédulas de identidad y su uso por parte del imputado en el marco de la denuncia presentada; empero, sin realizar mayores diligencias investigativas para dilucidar estos aspectos, ratifica el sobreseimiento pronunciado, cuando tenía el deber de motivar y fundamentar, por qué la referida conducta del imputado, no sería relevante para ejercer la acción penal pública.

c) Con relación a la presunta limitante relacionada con la realización de un listado de los elementos de convicción, bajo la línea de análisis que antecede, se advierte que el Fiscal demandado realizó una exigua y contradictoria explicación sobre dichos elementos, derivando en la omisión de manifestar los motivos y fundamentos para no ordenar que se cumplan con actos de investigación complementarios a fin de esclarecer con precisión las circunstancias registradas que son ahora objeto de reclamación en la presente acción tutelar; esto a fin de determinar el nexo causal entre el supuesto fáctico denunciado -denuncia-, los presupuestos insertos en los delitos imputados y las pruebas recolectadas, y así el justiciable comprenda con claridad las razones por las cuales correspondía ratificar o revocar el sobreseimiento.

d) De igual manera, respecto a la falta de acreditación del daño o perjuicio, tampoco explicó el Fiscal Departamental demandado por qué si consideraba que el imputado utilizó la cédula de identidad 1912803 LP para ciertos trámites o transacciones, y luego fue otorgada a una tercera persona el 20 de enero de 2014, ello no causó perjuicio al querellante; cuando el ahora impetrante de tutela denuncia la entrega de $us184 000.- (ciento ochenta cuatro mil dólares norteamericanos) con la supuesta garantía de un inmueble cuya titularidad del mismo estaba registrado con la cédula de identidad 1912803 L.P; es decir, con anterioridad a dejar sin efecto la merituada cédula de identificación, omisión que deviene en falta de motivación y fundamentación, al no pronunciarse sobre el planteamiento de la víctima denunciante.

e) Sobre el reclamo de que el Fiscal demandado ingresó a analizar la autoría y configuración de los tipos penales, se tiene que dicha autoridad finalizando su argumentación, señaló que no se contaba con elementos de convicción que demuestren que el imputado Franz Armando Ramírez Claure -ahora tercero interesado- hubiera falsificado la cédula de identidad "1913803 L.P.", y por ende no podría sustentarse una eventual acusación ante un Tribunal de Sentencia; sin embargo, no consideró que la investigación también es por el delito de uso de instrumento falsificado, omitiendo pronunciarse sobre este aspecto, a pesar de que el supuesto fáctico versa sobre el uso de dos cédulas de identidad de manera indistinta; criterios que, aun cuando deficientes e inconsistentes, no constituyen una invasión al ámbito jurisdiccional como sostiene el accionante.

Bajo el análisis de los fundamentos lógico-jurídicos expresados por el ex Fiscal Departamental en la Resolución FDLP/MACV/S-74/2020 de 24 de julio, se evidencia que dicha autoridad incumplió su deber previsto por el art. 12.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- que dispone que el Ministerio Público es la institución encargada de "Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial" (el énfasis es ilustrativo), función que le permite y obliga a realizar actos investigativos útiles y pertinentes que conduzcan a la averiguación de la verdad material de los hechos denunciados, no pudiendo delegar esa competencia a las partes.

De lo referido precedentemente, se tiene que la confirmatoria del sobreseimiento se sustenta en criterios ambiguos e incongruentes que inciden en una errónea motivación y deficiente análisis de los

elementos colectados en la investigación, además de carecer de un sustento jurídico que permita comprender a cabalidad las razones legales por las que correspondía asumir dicha decisión -componente del debido proceso-, pues contrariamente se evidenció displicencia en la labor investigativa del Ministerio Público, cuya función, entre otras, es la de defender la legalidad y los intereses de la sociedad conforme las competencias delegadas por el Estado, como es la de investigar a fondo los hechos denunciados que

CORRESPONDE A LA SCP 0363/2022-S1 (viene de la pág. 17).

presuntamente resultan contrarios a la ley y dañan bienes jurídicos tutelados; en ese sentido, la inactividad investigativa no puede ser atribuida al ahora accionante, y menos afectarle su derecho de acceso a la justicia, por lo que la tutela pretendida debe ser concedida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 073/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 2143 a 2147, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo **dejar sin efecto** la Resolución FDLP/MACV/S-74/2020 de 24 de julio; debiendo en consecuencia, el actual Fiscal Departamental de La Paz emitir nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, de forma inmediata, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el

extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…) **c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2)

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41238-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 58/21 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 347 vta. a 349 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Patricia Pérez Quiroga** en representación legal de la empresa **Deli Camp Catering Services Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Marisol Ortíz Hurtado**, **Mirian Rosell Terrazas**; y, **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **Ex** y **Actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de abril; 5 y 12 de mayo todos de 2021, cursante de fs. 313 a 323; 325; y, 328 respectivamente, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso monitorio ejecutivo seguido contra la empresa Swannberg Brothers Bolivia Limitada (Ltda.) por parte de la Sociedad Comercial Servimep S.R.L., la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia Inicial de 22 de marzo de 2019, donde declaró probada la demanda ejecutiva en favor de la Sociedad Comercial ejecutante.

Es así, que de forma posterior, la empresa a la cual representa, se apersonó al proceso en la cual interpuso la Tercería de Dominio Excluyente, respecto a los motorizados: **a)** Tracto Camión con Placa de Control 4259-XPA, la cual transferido en favor de la empresa el 10 de agosto de 2018; y, **b)** Tracto Camión con Placa de Control 4286-SDS, transferido a favor de su empresa el 10 de agosto de 2018; siendo ambas ventas protocolizados el 29 de abril de 2019 y debidamente registrados en la Unidad Operativa de Tránsito; razón, por la cual, al evidenciar que dichos vehículos fue adquirido con anterioridad al proceso ejecutivo, la Jueza *a aquo* emitió el respectivo Auto Interlocutorio 110/2019 de 14 de octubre, declarando probada el incidente de Tercería de Dominio Excluyente; por lo que, excluyó los motorizados del referido proceso ejecutivo.

Contra dicha determinación, la Sociedad Comercial ejecutante, interpuso recurso de apelación, siendo resuelta por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista de 379 de 9 de octubre de 2020, por el cual de forma arbitraria, sin fundamento legal alguno y en franca vulneración de su derecho a la propiedad, revocaron la decisión de la Jueza *a quo;* por lo que, dicho Auto de Vista fue pronunciado vulnerando sus derechos y garantías constitucionales: **1) Al debido proceso en su elemento fundamentación, y al derecho a la defensa**; toda vez que: **i)** No tomaron en cuenta las razones expuestas respecto al derecho propietario acreditado, esgrimido por el Auto Interlocutorio 110/2019, emitida por la Jueza *a quo*, la cual no fue analizado y menos motivado en el contenido del Auto de Vista antedicho; **ii)** Omitieron pronunciarse sobre las pruebas aportadas, con las que se demostró el derecho propietario de los vehículos, los que fueron debidamente registrados en las oficinas públicas, siendo las anotaciones preventivas realizadas a bienes que no eran de propiedad de la parte ejecutada; y, **iii)** Aplicaron una sanción indebida sin ser parte del proceso, ni de la sentencia, menos haber sido sometido a juicio y perdido en la misma, careciendo dicha resolución de la debida motivación; y, **2)**

A los derechos a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada; pues, los demandados omitieron de forma indebida considerar su derecho propietario, ya que las anotaciones preventivas realizada sobre los vehículos fueron realizadas en bienes de la empresa que representa, y no así de la Sociedad Comercial ejecutada; empero, al emitir el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, omitieron proteger su derecho a la propiedad con dicho acto de forma indebida, lo que implicó la pérdida de sus derechos, sin siquiera ser oído de forma previa en un proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56, 115.II, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose se deje sin efecto el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, debiendo los Vocales demandados emitir una nueva resolución de forma fundamentada, respetando su derecho a la defensa y revisando las pruebas de forma debida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 345 a 347 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirian Rosell Terrazas, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 1 de junio de 2021, cursante a fs. 344 y vta., señaló que: **a)** Una vez radicado el proceso en apelación en el efecto devolutivo, se dictó el Auto de Vista cuestionado, resolviendo el recurso de apelación en apego al art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), siendo clara, concreta y precisa en cuanto a los agravios deducidos, reuniendo los elementos del debido proceso de fundamentación, motivación y congruencia; y, **b)** La Resolución toma en cuenta el principio de verdad material, así como de los agravios expresados por el recurrente, siendo evidente que la Jueza de instancia, hace una alusión a que no se puede anteponer una opinión del juzgador ante la norma legal, en la cual, un requisito para acreditar el derecho propietario sobre bienes muebles sujetos a registro, es el correspondiente registro público, aspecto que la Jueza *a quo* no tomó en cuenta a momento de dictar su determinación; por lo que, se procedió a revocar la misma, solicitando se deniegue la tutela.

Marisol Ortíz Hurtado y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Ex y Actual Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno, ni se apersonaron a la audiencia programada, pese a su legal notificación, cursante de fs. 332 y 334.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

La Sociedad Comercial Servimep S.R.L.; y, la empresa Swangerbg Brothers Bolivia Ltda., no presentaron escrito alguno, ni se presentaron a la audiencia programada, pese a su legal notificación, cursante de fs. 336 y 338.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 58/21 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 347 vta. a 349 vta., **denegó la tutela solicitada**, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 379, expone en el Considerando Segundo los fundamentos por los

cuales se emite la resolución, señalando los agravios recurridos, llegando a la conclusión de que la Jueza de primera instancia no actuó conforme a la norma jurídica; **2)** Para considerar que la resolución está fundamentada y motivada no es necesario que la misma deba ser ampulosa, sino que la misma debe exponer las razones por las que se asume una decisión, debiendo ser concreta, clara y precisa, elementos con las que cuenta el Auto de Vista cuestionado, no siendo evidente la vulneración de estos elementos; **3)** Sobre el derecho a la defensa, se observa que la parte accionante ha ejercido dicho derecho en todas las instancias al plantear los recursos legales, no siendo vulnerado dicho derecho; **4)** Respecto al derecho a la propiedad, la Sala Constitucional no actúa de manera invasiva a la jurisdicción ordinaria, pues no realiza la interpretación de legalidad ordinaria ni valoración de la prueba, advirtiéndose que los Vocales demandados fundamentaron la decisión sobre el contrato consensual, haciendo referencia a la propiedad, no siendo evidente dicha vulneración; y, **5)** El impetrante de tutela no cumplió las reglas y sub reglas exigidas para poder ingresar a la interpretación de legalidad y valoración de la prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda ejecutiva de 14 de marzo de 2019, incoada por la Sociedad Comercial SERVIMEP S.R.L., contra la empresa SWANGERG BROTHERS BOLIVIA LTDA, por una deuda de Bs659 460.- (seiscientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos sesenta bolivianos), solicitando al Juez de turno:

"En consecuencia de todos estos actos, hechos y derechos es que los **demando en la vía ejecutiva, a SWANBERG BROTHERS BOLIVIA LTDA, con matrícula de comercio No. 12474, (SWANBERT BROS LTDA), con domicilio en la doble vía La Guardia, 7mo. Anillo No. 7190, en la persona de su representante legal: LAING RUSSEL JAMES, con C.E. 5427410, por el pago de la suma inicial de Bs.-659.460.- (seiscientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos sesenta bolivianos)**, más gastos y honorarios, pidiendo a su autoridad que de acuerdo a lo previsto en el procedimiento adjetivo de la materia, se sirva admitir la demanda y dicte la sentencia inicial, ordenando el embargo de los bienes que se reconozcan de propiedad de la sociedad comercial ejecutada, ordenando la anotación preventiva del gravamen judicial en los registros públicos de bienes, y derechos de participación, acciones y cuotas de capital" (sic [fs. 69 a 71]).

II.2. Se tiene la Sentencia Inicial 53/2019 de 22 de marzo, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual resuelve:

"…en sentencia inicial **FALLA:** declarando **PROBADA** la demanda ejecutiva planteada por la **SOCIEDAD COMERCIAL SERVIMEP S.R.L.** contra **SWANGERG BROTHERS BOLIVIA LTDA.**

I.- De conformidad al Art. 380 del Código Procesal Civil, debiendo proseguirse el trámite del presente juicio, hasta el estado de remate de los bienes embargados o por embargarse, que se acrediten ser de propiedad del ejecutado, para que con el producto de su venta, se cancele la suma adeudada de **SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SESENTA CON 00/100 BOLIVIANOS (Bs. 659.460,00),** más intereses

II.- En mérito al Art. 380-III) del Código Procesal Civil se dispone la citación al demandado **SWANBERG BROTHERS BOLIVIA LTDA**, con la finalidad de presentación de excepciones teniendo el plazo de 10 días conforme lo dispone el Art. 381 del Código Procesal Civil.

III.- Líbrese mandamiento de embargo contra los bienes que se reconozcan ser de propiedad del ejecutado y sea en la cantidad suficiente a cubrir el monto adeudado, debiendo depositarse lo embargado en poder de persona segura y responsable por derecho.

IV.- Se condena en costas y costos al ejecutado" (sic [fs. 72 y vta.]).

II.3. Constan Testimonios 1501/2019 y 1502/2019 ambos de 29 de abril, labrado por María Teresa Flores de Montaño -Notaria de Fe Pública 42 del departamento de Santa Cruz-, por el cual se Protocolizó la transferencia de dos tracto camiones usados, por parte de la Empresa SWANBERG

BROTHERS BOLIVIA Ltda., en favor de la Sociedad DELI CAMP CATERING SERVICES S.R.L. representada por la ahora accionante, de los siguientes motorizados:

II.3.1. Testimonio 1501/2019 de 29 de abril, describe en sus Cláusulas Segunda y Tercera:

"(…)

SEGUNDA: ANTECEDENTES.- Dirá usted que la Vendedora declara que es legítima propietaria del vehículo de las siguientes características:

CLASE	PLACA	MARCA	TIPO	SUB TIPO	AÑO	COLOR	CHASIS	SERIE DE MOTOR
TRACTO CAMION	4259 XPA	SCANIA	G420	A 6 X 4	2011	AZUL	9BSG6X400B3687482	8171521

Y demás características que se encuentran en su respectiva documentación. **TERCERA: OBJETO.-** Al presente La Vendedora, por así convenir a sus intereses, da en calidad de venta real y enajenación perpetua el referido vehículo en favor de la Compradora (sic [fs. 125 a 129 vta.]).

II.3.2. Testimonio 1502/2019 de 29 de abril, describe en sus Cláusulas Segunda y Tercera:

"(…)

SEGUNDA: ANTECEDENTES.- Dirá usted que la Vendedora declara que es legítima propietaria del vehículo de las siguientes características:

CLASE	PLACA	MARCA	TIPO	SUB TIPO	AÑO	COLOR	CHASIS	SERIE DE MOTOR
TRACTO CAMION	4286 SDS	SCANIA	G420	A 6 X 4	2011	AZUL	9BSG6X400B3687789	8171468

Y demás características que se encuentran en su respectiva documentación. **TERCERA: OBJETO.-** Al presente La Vendedora, por así convenir a sus intereses, da en calidad de venta real y enajenación perpetua el referido vehículo en favor de la Compradora (sic [fs. 119 a 124]).

II.4. Cursa memorial de 22 de marzo de 2019, dirigido a la Jueza *a quo*, en la cual, la empresa ejecutante, solicitó la **anotación preventiva** de los siguientes vehículos de propiedad de la empresa ejecutada:

"(…).

9.- TRACTO-CAMION,SACNIA, G420, mod:2011, Póliza/Copo: 160658426, placa: 4259 XPA.

10.- TRACTO-CAMION,SCANIA,G420, mod:2011, Póliza/Copo: 160762363, placa: 4286 SDS. (sic [fs. 82 y vta.]).

Solicitud atendida afirmativamente, por la Jueza de instancia por decreto de 25 de marzo de 2019 (fs. 83), por lo que se emitió el 26 del mismo mes y año, el Oficio 207/19 firmado por la Jueza *a quo* dirigido el Director Departamental del Organismo Operativo de Tránsito de Santa Cruz, a objeto de que proceda a realizar la Anotación Preventiva de los vehículos referido supra (fs. 84).

II.5. Mediante Certificación de 3 de abril de 2019, la División de Registro de Vehículos del Organismo Operativo de Tránsito, refirió que:

"Dando cumplimiento a la orden emanada de la **Dra. JACQUELIN PEÑA SARABIA, JUEZ PUBLICO CIVIL Y COMERCIAL 15° DE LA CAPITAL**, según Oficio No. **207/2019**, de fecha 26 de Marzo de 2019, de conformidad al proveído del Sr. Director Departamental del Organismo Operativo de Transito, previa verificación en el Sistema de Registro Único para la Administración Tributaria (R.U.A.T.), se procedió a la: **ANOTACIÓN PREVENTIVA,** del vehículo de las siguientes características:

Clase **TRACTO CAMIÓN**, Marca **SCANIA**, Color **AZUL,** Modelo **2011,** Con Placa e Control **4259-XPA,** registrado a nombre de: **SWANBERG BROTHERS BOLIVIA LTDA"** (sic [fs. 148]).

II.6. Por Certificaciones de 10 de septiembre de 2019, la División Registro de Vehículos del Organismo Operativo de Tránsito, refirió que:

"De conformidad al proveído de Sr. Director Departamental de Tránsito, previa verificación de kardex en archivos, se evidencia que el vehículo de las siguientes características:

Clase **TRACTO CAMION**, Marca **SCANIA,** Color **AZUL,** Modelo **2011,** con Placa de Circulación N° **4286-SDS**, registrado a nombre de: **DELI CAMP CATERING SERVICES S.R.L.**

A LA FECHA REGISTRA

1.- ANOTACION PREVENTIVA, mediante Of. No. 207/2019, de fecha **26/03/2019,** orden judicial de la Dra. Jacquelin Peña Sarabia, JUEZ PUBLICO CIVIL Y COMERCIAL 15° DE LA CAPITAL (sic [fs. 132]).

(…).

De conformidad al proveído de Sr. Director Departamental de Tránsito, previa verificación de kardex en archivos, se evidencia que el vehículo de las siguientes características:

Clase **TRACTO CAMIÓN**, Marca **SCANIA,** Color **AZUL,** Modelo **2011,** con Placa de Circulación N° **4259-XPA**, registrado a nombre de: **DELI CAMP CATERING SERVICES S.R.L.**

A LA FECHA REGISTRA

1.- ANOTACIÓN PREVENTIVA, mediante Of. No. 207/2019, de fecha **26/03/2019,** orden judicial de la Dra. Jacquelin Peña Sarabia, JUEZ PUBLICO CIVIL Y COMERCIAL 15° DE LA CAPITAL (sic [fs. 133]).

II.7. Por memorial de 13 de septiembre de 2019, Silvia Patricia Pérez Quiroga, en representación legal de la empresa DELI CAMP CATERING SERVICES S.R.L. -ahora accionante-, interpone ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, **Tercería de Dominio Excluyente**, refiriendo:

"(…).

Por la documentación que en calidad de prueba se adjunta se evidencia que la Empresa que represento es absoluta propietaria de los siguientes vehículos:

1.- TRACTO COMION, Placa No.4259XPA,Marca SCANIA, Tipo G420, año 2011, Color azul, con Chasis No.9BSG6X400B3687482, Con Motor No.8171521.

2.- TRACTO CAMION, Placa No.4286SDS,Marca SCANIA, Tipo A6x4, Año 2.011, Color Azul, Chasis No.9BSG6X400B3687789, con Motor No.8171468.

(…).

Acreditado que se tiene el derecho propietario que le asiste a la Empresa que represento, y con las pruebas que se indican, al tener un derecho positivo y de existencia cierta, a nombre de la Empresa DELI CAMP CATERING SERVICES S.R.L. y amparada en los art. 50 y 52 del Código Procesal Civil, en este estado del proceso, presento ante su autoridad **LA TERCERIA DE DOMINIO EXCLUYENTE**, pidiendo a su autoridad, que previo el trámite de ley, declararla PROBADA y ordene el Levantamiento de la Anotación Preventiva, así como no dar curso al Embargo de los motorizados, cuyo derecho propietario se ha acreditado" (sic [fs. 141 a 142 vta.]).

II.8. Cursa Auto Interlocutorio 110/2019 de 14 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la cual en su parte resolutiva determinó:

"(…).

POR TANTO: Se declara **PROBADA** la tercería de dominio excluyente interpuesto a fs. 140 141 por parte de DELI CAMP CATERING SERVICES SRL, respecto de los tracto camiones con PLACA 4286-SDS y PLACA 4259-XPA. Disponiéndose la liberación de los mismos y su cancelación de anotación preventiva de estos, debiendo oficiarse a tal fin a las Oficinas de Tránsito para su cancelación (sic [fs. 155 a 156]).

II.9. Mediante memorial de 22 de octubre de 2019, la Sociedad Comercial SERVIMEP S.R.L. -tercero interesado- interpuso el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 110/2019, solicitando:

"(…).

PETITORIO.-

Es por todos los motivos mencionados que solicito a su autoridad se sirva concederme el recurso de apelación contra Recurso de Apelación contra el Auto de fecha 14 de octubre del 2019, que cursa a fs. 154 y 155 del proceso por ante el Tribunal Departamental de Justicia, por ser la misma el resultado de una aplicación errónea normativa, causándome agravios y daños económicos, al intentar liberar bienes embargados del deudor de mi mandante y sea este tribunal de alzada quien revoque el autor apelado y declare improbada la tercería de dominio excluyente interpuesta" (sic [fs. 166 a 167]).

II.10. Por medio de memorial de 29 de noviembre de 2019, la impetrante de tutela contestó de forma negativa el recurso de apelación, presentado contra el Auto Interlocutorio 110/2019, argumentado:

(…).

II.- ABSUELVE EXPOSICION DE AGRAVIOS.-

En primer lugar, indicar a la Sociedad Comercial recurrente, que la tercería de dominio excluyente presentada es de puro derecho, por lo que la Sra. Juez al resolverlas y declararla probada lo hizo conforme a derecho, ya que valoro las pruebas presentadas y mi derecho propietario debidamente registrado como lo indica nuestro ordenamiento jurídico.

Se demostró fehacientemente que la Empresa que represento es absoluta propietaria de los vehículos: TRACTO CAMIÓN, Placa No.4259XPA y TRACTO CAMIÓN, Placa No. 4286SDS, con un derecho propietario debidamente registrado, impuestos de transferencias pagados mucho antes del inicio del presente proceso, registro de tránsito y demás documentación que me fue desglosada, cumpliendo con lo dispuesto por los artículos 50 y 52 del Código de Procedimiento Civil y reitero que lo que confunde a la sociedad comercial ejecutante es su desconocimiento que dichos vehículos habían sido transferidos anteriormente a favor de la Empresa que represento como está claramente demostrado.

III.- Petición.-

Por lo brevemente expuesto, fundamentos de derecho, siendo de que los agravios indicados no son evidentes y menos atacan la resolución de fecha 14 de octubre de 2.019 cursantes a fs. 154 a 155, pido la tribunal de alzada dicte Auto de Vista, Confirmando el auto apelado, puesto que los agravios indicados no son evidentes y sea conforme a ley" (sic [fs. 174 a 175]).

II.11. Cursa Sentencia Definitiva de 3 de marzo de 2020, emitido por la Jueza Pública y Comercial Décima Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponiendo en su parte resolutiva:

(…).

POR TANTO:

Se declara IMPROBADA la excepción de impersonería, e IMPROBADA la falta de fuerza ejecutiva interpuesta por SWANBERG BROTHERS BOLIVIA LTDA a fs.94 a 97. Consiguientemente, se confirma la SENTENCIA INICIAL de fecha 22 de marzo de 2019 cursante a fs.71, y se dispone la ejecución de la misma" (sic [fs. 186 vta. a 188 vta.]).

II.12. El 9 de octubre de 2020, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa

Cruz -ahora demandados- emitieron el Auto de Vista 379, por la cual determinaron **revocar** el Auto Interlocutorio 110/2019 de 14 de octubre emitida por la Jueza *a quo* en el incidente de **Tercería de Dominio Excluyente**, disponiendo la prosecución de la causa, sin excluir ningún motorizado, bajo los siguientes fundamentos:

"(…).

CONSIDERANDO .I. ANTECEDENTES.-

Que, el recurso de apelación presentado por **SERVIMEP S.R.L.** mediante memorial de fecha 22 de octubre de 2019, …, contra **el Auto definitivo de fecha 14 de octubre de 2019**, …, alegando que la juzgadora de primera instancia dio lugar a la tercería de dominio excluyente con solo dos escrituras públicas de fecha 29 de abril de 2019 las mismas que no se encuentran inscritas ni en el Gobierno municipal ni en tránsito, y que los vehículos placas 4259XPA, 4286SDS pertenecen y están registrados a nombre de Swanberg Brothers Bolivia S.R.L. Pide se revoque el Auto…

(…).

CONSIDERANDO. II.- FUNDAMENTOS.-

Que, por mandato del Art.265 del Código Procesal Civil, el Auto de Vista deberá circunscribiré a los **puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido** objeto de apelación y fundamentación. Es decir que la competencia del Juzgador de apelación, se limita solo a los puntos resueltos por el juzgador y, atender puntos alegados por el recurrente en su apelación.

Agravio.- Que la juzgadora de primera instancia dio lugar a la tercería de dominio excluyente con solo dos escrituras públicas de fecha 29 de abril de 2019 las misma que no se encuentran inscritas ni en el Gobierno municipal ni en tránsito, y que los vehículos placas *4259XPA, 4286SDS* pertenecen y están registrados a nombre de Swanberg Brothers Bolivia S.R.L.

Respuesta.- Debemos considerar lo siguiente:

El ***debido proceso*** mencionado por los accionantes, conforme expuso la SCP 0051/2012 de 5 de abril, el derecho al debido proceso:

(…).

El principio de verdad material y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal dice, la SCP 1783/2014 de 15 de septiembre, en cita jurisprudencial, estableció que:

(…).

En lo referente a la Seguridad Jurídica. -

La Sentencia Constitucional 0599/2004-R, de fecha 22 de abril de 2004, dice:

(…).

Respecto al **contrato consensual.-**

Se manifiesta que el contrato de Compra-Venta es un contrato consensual y se perfecciona con el simple consentimiento de las Partes; este razonamiento es romanístico y arcaico, ya que por su naturaleza evolutiva, el contrato de compra venta pasó de ser antiguamente consensual a ser un contrato "real", es decir necesita la entrega de la cosa y el pago del precio, si falta una de estas dos prestaciones, no hay contrato. Pero con el transcurrir del tiempo, surgió la tesis actual que es la formal, es decir el contrato de compra venta consensual, real y es también "formal".

Es bueno hacer énfasis, que **TODO** contrato es **CONSENSUAL**, ya que sin éste el contrato es viciado por anulabilidad.

No se tomó en cuenta la **formalidad** del contrato, sino solo su consensualidad, ya que no se discutió la validez del contrato entre las Partes, sino su **EFICACIA FRENTE A TERCEROS**, ello conlleva a determinar que, **ENTRE** las **PARTES**, el contrato está válido desde su **CONSETIMIENTO** (aspecto único tomado en cuenta por la juzgadora de primera instancia), empero **NO** respecto a la formalidad de registro, que conlleva a la **eficacia** frente a **TERCEROS**.

El fallo dispuesto por la juzgadora de primera instancia, se encuentra limitado en el ámbito procesal por el derecho constitucional al debido proceso (legalidad, razonabilidad y formalidad), la prohibición del ejercicio arbitrario de poder, por el cual toda decisión o acto de poder, sea legislativa, administrativa o judicial, debe reunir las características de **razonabilidad y proporcionalidad**.

Si bien es cierto que el contrato de venta es **CONSENSUAL** y se perfecciona con el consentimiento de las Partes, tampoco podemos dejar delato la interpretación sistemática, es decir concatenada entre diversas disposiciones legales. Así tenemos que el Art.514 del Código Civil, establece la totalidad de las causas, los Arts.466 y 513 también del Código Civil expresan que se consideran insertas en todo contrato, aquellas cláusulas aunque no se las coloque (buena fe, orden público, licitud, etc.). Tenemos así entonces, que de acuerdo con el Art.454 del Código Civil, la autonomía de las Partes expresada en el consentimiento, **NO** significa libertad para hacer lo que a uno le da la gana, así entonces además del consentimiento para vender, el vendedor debe ser el propietario y, el comprador pagar el precio (sinalagmático), bilateral y real. Para pagar el precio, el comprador debe hacerlo en dinero legal y vigente, lo cual no supone (aunque estén de acuerdo) que sea cosa con cosa (permuta será, ya no venta), o con droga (nulo será, por ilicitud), y por el otro lado, el vendedor que debe ser el dueño de la cosa, debe probar ese derecho propietario de acuerdo a las leyes del País, así lo obliga el Art. 1.279 del Código Civil, que señala que los derechos se ejercen (derecho a la propiedad) de acuerdo a las leyes de Bolivia ¿Cómo puedo ser propietario de un bien mueble no sujeto a registro, un televisor por ejemplo?, con la posesión dice el Art.100 del Código Civil, ¿Cómo pruebo mi derecho propietario de un bien inmueble?, con el registro de Derechos Reales dice el Art. 1.540-1 del Código Civil. En el caso de vehículos, Art.2, 3, 4, 5 y otros del Decreto Supremo Nro. 24604, 6 de mayo de 1997 (RUA a cargo del Gobierno Municipal) y, Art. 121 del Código Nacional de Tránsito. Es decir entonces, que no basta perfeccionar el contrato de compra venta con el consentimiento, sino es menester también cumplir otras formalidades de ley. Entonces, el fundamento del Sr. Juez de primera instancia de decir que ya con el consentimiento del contrato de fecha 3 de julio 2.012, el vendedor ha cumplido, no es cierto, ya que inclusive el Art.614-2 del Código Civil, establece como una de las **OBLIGACIONES** del vendedor en la venta, el **HACER** adquirir al comprador, el derecho de propiedad, extremo que la Parte vendedora demandante **NO** cumplió, causa por la que también legalmente la Parte compradora-demandada-recurrente, está legalmente facultada a no cumplir.

Los documentos suscritos entre las Partes, pero que no llenen la formalidad de inscripción en el registro público, **NO** tienen efecto respecto a **terceros** de acuerdo con el Art. 1.538 del Código Civil (para bienes inmuebles) y, en el Registro del Gobierno Municipal y Dirección de Tránsito (para vehículos, como es este caso).

(…).

CONCLUSIÓN.-

1.- Se declaró probada la tercería de derecho excluyente en el argumento solo de dos contratos de compra venta (argumento de consensualidad), sin el registro en tránsito ni en el gobierno municipal.

2.- De ninguna manera supone que bajo el pretexto de verdad material se sobreponga la opinión del juzgador bajo el pretexto de verdad material, por encima de normas adjetivas e inclusive sustantivas.

3.- Los registros públicos son la formalidad para acreditar el derecho de propiedad de bienes muebles sujetos a registros, excepto el caso de bienes muebles no sujetos a registro ej. Un televisor (Art. 100 código civil).

4.- En el caso de vehículos, Art. 2, 3, 4, 5 y otros del Decreto Supremo Nro. 24604, 6 de mayo de 1997 (RUA a cargo del Gobierno Municipal) y, Art. 121 del Código Nacional de Tránsito, son los registros obligatorios para acreditar el derecho de propiedad de vehículos.

5.- No se tomó en cuenta la **formalidad** del contrato, sino solo su consensualidad, ya que no discutió la validez del contrato entre las Partes, sino su **EFICACIA FRENTE A TERCEROS**, ello conlleva a determinar que **ENTRE** las **PARTES**, el contrato está válido desde su **CONSENTIMIENTO** (aspecto único tomado en cuenta por la juzgadora de primera instancia), empero **NO** respecto a la formalidad del registro, que conlleva a la **eficacia** frente a **TERCEROS.**

6.- El actuar de la juzgadora de la primera instancia ha sido incorrecto.

7.- El agravio expresado por la Parte recurrente sí es correcto.

Por los antecedentes antes expuestos, este Tribunal de Alzada, se ve obligado a fallar en segunda instancia, de acuerdo a lo establecido por el Art. 218-II-3 del Código Procesal Civil, Ley Nro. 439.

POR TANTO.- …, en segunda instancia, **REVOCA** el **Auto** definitivo de fecha 14 de octubre de 2019 cursante a Fs. 154 a 155, dictado por el Sr. Juez a cargo del juzgado público Civil-Comercial Nro. 15 de la Capital, disponiendo que la juzgadora de primera instancia prosiga con la tramitación de la causa, sin excluir los vehículos antes mencionados" (sic [fs. 281 a 284 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada; toda vez que, dentro el proceso ejecutivo seguido por la Sociedad Comercial SERVIMEP S.R.L. contra la empresa Swanberg Brothers Bolivia Ltda.; fue declarado probado el incidente de Tercería de Dominio Excluyente presentado por su persona por parte de la Jueza *a quo* a través del Auto Interlocutorio 110/2019 de 14 de octubre; empero, tras haber sido impugnado por medio del recurso de apelación, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, disponiendo revocar el referido Auto Interlocutorio, incurriendo con dicha decisión en las siguientes irregularidades: **i)** Violentaron sus derechos al debido proceso y a la defensa, imponiéndole una sanción sin ser parte del proceso ejecutivo, ni de la Sentencia, pues no fue vencido en un juicio, además no era parte de alguna obligación; y, **ii)** Quebrantaron sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, pues, omitieron indebidamente considerar su derecho propietario, ya que de antecedentes se tiene que existe una anotación preventiva sobre vehículos de su propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; por ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **d)** Tutela judicial efectiva como garantía constitucional; **e)** El derecho a la propiedad privada y sus restricciones; y, **f)** Análisis del Caso Concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan

aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la

hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[3], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

"….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[4] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de

velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[5], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[6] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional..." (énfasis agregado).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas nos pertenecen).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[7], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes

fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 902/2010-R, 0981/2010-R y la 1145/2010-R, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012, 2493/2012 y la 0903/2019-S4, 0618/2018-S1, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"** (las negrillas nos pertenecen).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señaló.

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio".

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.4. Tutela judicial efectiva como garantía constitucional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala:

"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[8] señaló:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare

el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por las SSCC 0492/2011-R de 25 de abril[9] y 1967/2011-R de 28 de noviembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0861/2012 de 20 de agosto y 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho."

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…".

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además **involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.5. El derecho a la propiedad privada y sus restricciones

El derecho a la propiedad privada, se encuentra previsto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; así, el art. 17 de la DUDH, dispone que:

"1. Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad".

Asimismo, el mismo cuerpo internacional, en su art. 29.2 establece que:

"En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

Por su parte, el art. 21 de la CADH, reconoce el derecho a la propiedad privada, refiriendo que:

"1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. **La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social**.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las normas establecidas por la ley". (las negrillas fueron añadidas).

Por otra parte, la Corte IDH definió el derecho al uso y goce de bienes a los que hace referencia el art. 21, como: "… todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona".

De igual manera, afirmó que el concepto de bienes comprende: **"a)** Todos los muebles y los inmuebles; **b)** los elementos corporales e incorporales; y, **c)** cualquier otro objeto material susceptible de valor"[10]

El derecho a la propiedad protegido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no es absoluto, el referido art. 21.1 establece que la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social, refiriéndose a las posibles **limitaciones**, intromisiones o interferencias, al uso y goce de la propiedad impuesta por el Estado generalmente para evitar el ejercicio abusivo del mismo, limitaciones que **no suponen la privación o supresión del derecho como tal, ya que entonces se configuraría el instituto de la expropiación**, que se encuentra regulado por el art. 21.2 de la CADH, donde se contemplan los casos de expropiación de bienes y los requisitos para que el actuar del Estado se considere justificado.

De esa manera, la Corte IDH ha establecido que el Estado puede restringir los derechos a la propiedad contemplados en el art. 21 de la CADH si tal restricción respecto a los intereses de la sociedad[11]. Para la Corte IDH, los conceptos de orden público y bien común, derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática de acuerdo al art. 32 de la CADH, que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la CADH[12].

Para que resulten compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido[13]. Para que se puede considerar de **interés de la sociedad, se requiere que las restricciones: 1) Hayan sido previamente establecidas por ley; 2) Sean necesarias e inexistencia de otro tipo de medidas menos restrictivas; 3) Sean proporcionales; y, 4) Tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática**[14].

En el caso de restricciones a la propiedad colectiva o comunal de los pueblos indígenas y tribales, la Corte IDH además incluyó que la restricción no puede implicar una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes[15]. La carga de probar que estas limitaciones cumplen dichos requisitos recae sobre el Estado que las impone.

Finalmente, el requisito de legalidad se ha interpretado de forma estricta en gran parte de la jurisprudencia de la Corte IDH -al analizar las restricciones legítimas a los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos-, y constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad en las decisiones de los Estados. Se ha interpretado que el requisito exige la existencia de una ley en sentido formal y material, que las causas de dicha restricción estén expresas, taxativa y previamente fijadas por la ley, que sean necesarias para asegurar el fin legítimo perseguido y que no deban, de modo alguno, más allá de lo estrictamente necesario el derecho afectado[16].

Por otra parte, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido como un derecho fundamental en el art. 56 de la CPE, que prevé lo siguiente:

"I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".

El Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia ha establecido que el núcleo duro de este derecho se identifica a tres elementos esenciales: **i) El derecho de uso; ii) El derecho de goce; y, iii) El derecho de disfrute**[17]; los cuales tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia, y que este núcleo esencial que genera obligaciones negativas tanto para el Estado como para los particulares siendo esas la **a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad**.

Ahora bien, la Norma Suprema en su art. 109.II, determina que: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley".

En ese mismo sentido, la SCP 0203/2015-S1 de 26 de febrero, estableció que: "Todo derecho fundamental puede ser limitado; es así que, en el derecho de propiedad su restricción tiene que ser necesariamente mediante una ley, aprobada por el órgano legislativo y en casos específicos…"

Ahora bien, la SCP 0121/2012, también hizo referencia al principio al principio de razonabilidad que constituye el estándar axiomático para la directa aplicación para la directa justiciabilidad del derecho a la propiedad en ese orden, puntualizó que las:

"... decisiones jurisdiccionales que incurran en privación o limitación arbitraria de la propiedad, implican una directa afectación al principio de razonabilidad y como consecuencia directa afectan también el contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute…"

En el ordenamiento jurídico interno, el art. 105 del Código Civil (CC), identifica al derecho de propiedad como un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho que debe ser ejercido en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto se infiere que el derecho a la propiedad es reconocido por nuestra Constitución como un derecho fundamental, el cual no es absoluto sino puede ser afectado o restringido; empero, para que esta afectación se concretice debe responder a una ley aprobada por el legislador para casos específicos, caso contrario se constituye en una afectación arbitraria que vulnera el derecho a la propiedad.

Finalmente, en lo que respecta a la función social, dicha limitante para el ejercicio del derecho a la propiedad privada se encuentra dirigida a evitar el ejercicio abusivo del referido derecho y que el legislador lo regule de manera tal que haga conveniente para el particular la utilización de los bienes para fines socialmente útiles, no siendo igual al fin social a seguirse por parte del Estado en la administración de los recursos públicos, toda vez que el administrado no es un agente público.

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada; toda vez que, dentro el proceso ejecutivo seguido por la Sociedad Comercial SERVIMEP S.R.L. contra la empresa Swanberg Brothers Bolivia Ltda.; fue declarado probado el incidente de Tercería de Dominio Excluyente presentado por su persona por parte de la Jueza *a quo* a través del Auto Interlocutorio 110/2019 de 14 de octubre; empero, tras haber sido impugnado por medio del recurso de apelación, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, disponiendo revocar el referido Auto Interlocutorio, incurriendo con dicha decisión en las siguientes irregularidades: **a)** Violentaron sus derechos al debido proceso y a la defensa, imponiéndole una sanción sin ser parte del proceso ejecutivo, ni de la Sentencia, pues no fue vencido en un juicio, además no era parte de alguna obligación; y, **b)** Quebrantaron sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, pues, omitieron indebidamente considerar su derecho propietario, ya que de antecedentes se tiene que existe una anotación preventiva sobre vehículos de su propiedad.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el 14 de marzo de 2019 la Sociedad Comercial SERVIMEP S.R.L. demandó proceso ejecutivo contra la empresa SWANBERG BROTHERS BOLIVIA Ltda. por la suma de Bs659 460.- (seiscientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos sesenta bolivianos), solicitando la sentencia inicial y la anotación preventiva de los bienes de propiedad de dicha empresa; por lo que, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia Inicial 53/2019 de 22 de marzo, declarando probada la demanda ejecutiva, disponiendo además el embargo de los bienes del ejecutado; en ese contexto, el 22 de marzo de 2019, la empresa ejecutante solicitó a la Jueza de la causa la anotación preventiva de motorizados, encontrándose en la misma dos Tracto Camiones con Placas de Control 4259 XPA y 4286 SDS, petición que fue concedida por la de instancia por decreto de 25 del mismo mes y año, y ordenado por la autoridad judicial al Director Departamental del Organismo Operativo de Tránsito de Santa Cruz por medio del Oficio 207/19 de idéntico mes y año; por lo que, el 3 de abril de 2019, la División de Registro de Vehículos del Organismo Operativo de Tránsito, certificó la anotación preventiva que pesaba sobre el vehículo con Placa de Control 4259-XPA de propiedad de la empresa SWANBERG BROTHERS BOLIVIA Ltda.; asimismo, el 29 de abril de 2019, se celebró la transferencia de dos Tracto Camiones con placas de Control 4259-XPA y 4286-SDS, por parte de la empresa ejecutada en favor de la Sociedad DELI CAMP CATERING SERVICES SRL -empresa ahora accionante- los cuales fueron protocolizadas mediante Testimonios 1501/2019 y 1502/2019 (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

En ese contexto, el 10 de septiembre de 2019, la División de Registro de Vehículos del Organismo Operativo de Tránsito, certificó la anotación preventiva que pesaba en los motorizados con Placas de Control 4286-SDS y 4259-XPA, los mismos que se encontraban registrados a nombre de la empresa peticionante de tutela; en ese contexto, la empresa accionante interpuso el 19 del mismo mes y año, ante la Jueza *a quo* tercería de dominio excluyente, solicitando se descarte y proceda a levantar la anotación preventiva sobre los vehículos citados precedentemente al ser de su propiedad y no así de la empresa ejecutada, siendo resuelta dicha petición por la de instancia por medio del Auto Interlocutorio 110/2019 de 14 de octubre, por la que declaró probada dicha tercería, disponiendo la cancelación de las anotaciones preventivas antedichas; empero, dicha determinación fue objeto de recurso de apelación por parte de la Empresa SERVIMEP S.R.L., solicitando que el superior en grado revoque dicha determinación, siendo contestada de forma negativa por la empresa impetrante de tutela el 29 de noviembre de 2019; en ese interín la Jueza *a quo* emitió la Sentencia Definitiva de 3 de marzo de 2020, confirmando la Sentencia Inicial y la correspondiente ejecución; y posteriormente, el 9 de octubre de 2020, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- emitieron el Auto de Vista 379, por la cual determinaron **revocar** el Auto Interlocutorio 110/2019 emitida por la Jueza *a quo* en el incidente de **Tercería de Dominio Excluyente**, disponiendo la prosecución de la causa, sin excluir ningún motorizado (Conclusiones II.6, II.7, II.8, II.9, II.10, II.11 y II.12).

Contextualizada la problemática, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional analizar y verificar si las denuncias realizadas por parte de la impetrante de tutela, son evidentes o no, con el fin de otorgar resguardo a sus derechos fundamentales supuestamente conculcados por parte de los demandados, de la siguiente manera:

a) Sobre la primera problemática

La accionante denuncia que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, por el cual determinaron revocar el Auto Interlocutorio 110/2019 de 14 de octubre, violentaron sus derechos al debido proceso y a la defensa, pues se le impuso una sanción sin ser parte del proceso ejecutivo, ni de la Sentencia, pues no fue vencido en un juicio, además no era parte de alguna obligación.

En ese contexto, de la lectura de las denuncias realizadas por la impetrante de tutela, se tiene, que en esta **primera problemática**, realiza el reclamo de dos derechos fundamentales, las cuales son: **1)** El derecho a la defensa; y, **2)** El derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba -los cuales fueron demandados en su memorial de acción de amparo constitucional y ratificación en la audiencia de garantías-; por lo que, para una mejor comprensión y resolución coherente, dichos derechos supuestamente vulnerados, serán estudiados y analizados de forma separada, de la siguiente manera:

1) En relación al derecho a la defensa

La peticionante de tutela denuncia que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, por el cual determinaron revocar el Auto Interlocutorio 110/2019, lesionaron su derecho a la defensa, pues se le impuso una sanción sin ser parte del proceso ejecutivo, ni de la Sentencia, pues no fue vencido en un juicio, además no era parte de alguna obligación.

En ese contexto, respecto al **derecho a la defensa** este Tribunal lo ha definido en dos sentidos, descritos y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional de la siguiente forma:

"…**la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, **a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente**, mientras que **la segunda** es el derecho que **precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido** y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional".

En ese orden de cosas, se tiene conforme a la Conclusión II.7 de esta Resolución Constitucional, la accionante presentó ante la Jueza *a quo* **tercería de dominio excluyente**, la misma que de acuerdo a la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, se tiene que fue resuelto en su favor por la Jueza de instancia a través del Auto Interlocutorio 110/2019, por la cual dispuso la exclusión del proceso ejecutivo los tracto camiones con Placas de Control 4286-SDS y 4259-XPA, la misma que fue apelada, todo en procura de sus intereses que fue considerado probado por la de instancia, evidenciándose que durante el desarrollo de su incidente de **tercería de dominio excluyente**, inclusive en la respuesta negativa dada al recurso de apelación interpuesta por la empresa ejecutante, realizada por su persona el 29 de noviembre de 2019 -Conclusión II.10- hasta la emisión del Auto de Vista ahora cuestionado, la impetrante de tutela estuvo debidamente patrocinada por un profesional abogado, el cual tenía la obligación de actuar en favor de los derechos, garantías e intereses de la prenombrada, no siendo una obligación en caso de patrocinio desleal u otro actuado, ser corregido por los Vocales demandados a momento de emitir la Resolución cuestionada, por lo que la **primera comprensión del derecho a la defensa no se advierte vulneración alguna**, además que la parte accionante no refirió fundamento alguno de qué forma fuera lesionado este derecho en esta primera acepción, impidiendo a este Cuerpo Colegiado ingresar al fondo de la denuncia,

correspondiendo denegar la tutela, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

Ahora bien, respecto a la segunda acepción del derecho a la defensa, relativo a que el mismo consiste en el **conocimiento, acceso y la facultad de impugnar las resoluciones** dentro del proceso sea esta judicial o administrativa que se ventila por las partes; la accionante considera que los Vocales demandados a tiempo de revocar el Auto Interlocutorio 110/2019, vulneran este derecho.

Al respecto, de las Conclusiones II.7 de este fallo constitucional, se tiene que la impetrante de tutela presentó incidente de **tercería de dominio excluyente** solicitando al juez de la causa al adjuntar prueba, que dentro del proceso judicial seguido por la Sociedad Comercial SERVIMEP S.R.L. contra la empresa SWANBERG BROTHERS BOLIVIA Ltda. -ejecutivo-, se excluyan de la misma los tracto camiones con Placas de Control 4286-SDS y 4259-XPA, puesto que eran de su propiedad y no de la empresa ejecutada y por lo mismo se levanten las anotaciones preventivas de los mismos, la cual fue concedida por el Auto Interlocutorio 110/2019 emitida por la Jueza *a quo*; empero, la misma fue revocada por el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020 que fue pronunciada por los Vocales ahora demandados.

En ese orden, es preciso remitirnos a lo establecido en los arts. 50, 52 y 360.II del CPC, que señalan:

"ARTÍCULO 50. (ALCANCE).

I. Se admite la intervención de terceros cuanto éstos asumen la calidad de parte en el proceso, quedando en consecuencia vinculados a la sentencia, salvo que la Ley establezca lo contrario.

II. La intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados procede, mientras se encuentre pendiente el proceso, para quien acredite tener interés legítimo en el resultado y los efectos del litigio.

III. La solicitud de intervención de terceros no retrotraerá ni suspenderá el desarrollo del proceso, salvo que la Ley establezca lo contrario.

IV. La parte demandante o demandada podrá presentar oposición a la citación del tercero, la que será resuelta por auto interlocutorio, sólo apelable en el efecto devolutivo cuando se rechace la intervención.

V. La autoridad judicial, siempre que considere que pudiera existir fraude o colusión, de oficio o a petición de parte, ordenará la citación de las personas que resultaren perjudicadas para que hagan valer sus derechos durante el proceso, en cuyo caso, se podrá ordenar la suspensión de trámites hasta por treinta días".

(…)

"ARTÍCULO 52. (TERCERÍA DE DOMINIO EXCLUYENTE).

Quien alegue un derecho positivo y de existencia cierta, en todo o **en parte sobre el bien** o derecho **que se embargó, en un proceso pendiente, podrá intervenir formulando su pretensión contra las partes.**

(…)

ARTÍCULO 360. (TERCERÍAS EN PROCESOS DE EJECUCIÓN, EJECUTIVOS O CAUTELARES).

(…).

II. Tratándose de tercería excluyente de dominio, no se suspenderá el trámite en lo principal hasta llegarse al estado de remate del bien litigado. El trámite de estas tercerías quedará dispensado cuando se trate de bienes cuyo derecho propietario se justifique con la correspondiente inscripción en el registro público correspondiente. Justiciado el derecho de propiedad que fundamenta la tercería con el certificado pertinente, la autoridad judicial ordenará la cancelación de la cautela, con notificación a las partes, que

sólo podrán oponerse alegando error en el informe registral falsedad de la inscripción. Las oposiciones de cualquier otro género que, pudieren deducirse no serán admitidas, sin perjuicio del derecho de hacérselas valer en el proceso que corresponda. en ejecución de sentencia el tercerista de dominio excluyente también deberá acompañar un depósito judicial por el valor del veinte por ciento de la base de la subasta (las negrillas nos pertenecen).

De lo que se puede colegir, que el Código Procesal Civil, también garantiza el derecho de la participación de terceros en el proceso, haciendo valer sus derechos e intereses, hechos que no fueron cuestionados, ni rechazado por las autoridades ahora accionadas, pues resolvieron en igualdad de condiciones el recurso de apelación interpuesta por la empresa ejecutada, y por lo mismo, dieron la oportunidad a la empresa ahora accionante a que responda dicha impugnación, convalidando su participación en el proceso principal -ejecutivo-, pues conforme a lo ya descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional, **el derecho a la defensa** se traduce en la facultad que tiene toda persona inmersa en un proceso judicial o administrativo que **tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento establecido**, aspectos que en el presente caso, se observó que la impetrante de tutela tuvo acceso y conocimiento de los actuados insertos en el proceso ejecutivo principal, presentando su incidente de tercería de dominio excluyente en procura de sus derechos e intereses, las cuales, si bien fueron revocadas por las autoridades demandadas, ello no significa que se haya vulnerado su derecho a la defensa, pues se puede observar que la misma contestó de forma negativa el recurso de apelación presentado por la empresa ejecutada; emitiendo los accionados la respectiva resolución traduciéndose en el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, en franco ejercicio de su derecho a la defensa antes mencionado, por lo que al advertir la inexistencia de la vulneración al derecho cuestionado por parte de los demandados, **corresponde denegar la tutela solicitada.**

2) Respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba

La accionante denuncia que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, por el cual determinaron revocar el Auto Interlocutorio 110/2019 de 14 de octubre, violaron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, pues se le impuso una sanción sin ser parte del proceso ejecutivo, ni de la Sentencia, pues no fue vencido en un juicio, además no era parte de alguna obligación; puesto que: **i)** No tomaron en cuenta las razones expuestas respecto al derecho propietario acreditado, esgrimido por el Auto Interlocutorio 110/2019 emitida por la Jueza *a quo*, la cual no fue analizado y menos motivado en el contenido del Auto de Vista antedicho; **ii)** Omitieron pronunciarse sobre las pruebas aportadas, con las que se demostró el derecho propietario de los vehículos, los que fueron debidamente registrados en las oficinas públicas, siendo las anotaciones preventivas realizadas a bienes que no eran de propiedad de la parte ejecutada; y, **iii)** Aplicaron una sanción indebida sin ser parte del proceso, ni de la sentencia, menos haber sido sometido a juicio y perdido en la misma, careciendo dicha resolución de la debida motivación.

Ahora bien, conforme a la problemática planteada es pertinente señalar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que refiere que:

"…**la fundamentación** consiste a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación".

En ese orden de cosas, se necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, así tenemos, que conforme a la Conclusión II.12 de este fallo constitucional, las autoridades demandadas a momento de pronunciar el antedicho Auto de Vista determinaron **revocar** el Auto Interlocutorio 110/2019, emitida por la Jueza *a quo* en el incidente de **Tercería de Dominio Excluyente**, disponiendo la prosecución de la causa, sin excluir ningún motorizado, argumentado que:

"(…).

CONSIDERANDO .I. ANTECEDENTES.-

Que, el recurso de apelación presentado por **SERVIMEP S.R.L.** mediante memorial de fecha 22 de octubre de 2019, contra **el Auto definitivo de fecha 14 de octubre de 2019**, …, alegando que la juzgadora de primera instancia dio lugar a la tercería de dominio excluyente con solo dos escrituras públicas de fecha 29 de abril de 2019 las mismas que no se encuentran inscritas ni en el Gobierno municipal ni en transito, y que los vehículos placas 4259XPA, 4286SDS pertenecen y están registrados a nombre de Swanberg Brothers Bolivia S.R.L. Pide se revoque el Auto…

(…).

CONSIDERANDO. II.- FUNDAMENTOS.-

Que, por mandato del Art. 265 del Código Procesal Civil, el Auto de Vista deberá circunscribiré a los **puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido** objeto de apelación y fundamentación. Es decir que la competencia del Juzgador de apelación, se limita solo a los puntos resueltos por el juzgador y, atender puntos alegados por el recurrente en su apelación.

Agravio.- Que la juzgadora de primera instancia dio lugar a la tercería de dominio excluyente con solo dos escrituras públicas de fecha 29 de abril de 2019 las misma que no se encuentran inscritas ni en el Gobierno municipal ni en transito, y que los vehículos placas *4259XPA, 4286SDS* pertenecen y están registrados a nombre de Swanberg Brothers Bolivia S.R.L.

Respuesta.- Debemos considerar lo siguiente:

El ***debido proceso*** mencionado por los accionantes, conforme expuso la SCP 0051/2012 de 5 de abril, el derecho al debido proceso:

(…).

El principio de verdad material y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal dice, la SCP 1783/2014 de 15 de septiembre, en cita jurisprudencial, estableció que:

(…).

En lo referente a la Seguridad Jurídica.-

La Sentencia Constitucional 0599/2004-R, de fecha 22 de abril de 2004, dice:

(…).

Respecto al **contrato consensual.-**

Se manifiesta que el contrato de Compra-Venta es un contrato consensual y se perfecciona con el simple consentimiento de las Partes; este razonamiento es romanístico y arcaico, ya que, por su naturaleza evolutiva, el contrato de compra venta pasó de ser antiguamente consensual a ser un contrato "real", es decir necesita la entrega de la cosa y el pago del precio, si falta una de estas dos prestaciones, no hay contrato. Pero con el transcurrir del tiempo, surgió la tesis actual que es la formal, es decir el contrato de compra venta consensual, real y es también "formal".

Es bueno hacer énfasis, que **TODO** contrato es **CONSENSUAL**, ya que sin éste el contrato es viciado por anulabilidad.

No se tomó en cuenta la **formalidad** del contrato, sino solo su consensualidad, ya que no se discutió la validez del contrato entre las Partes, sino su **EFICACIA FRENTE A TERCEROS**, ello conlleva a

determinar que **ENTRE** las **PARTES**, el contrato está válido desde su **CONSENTIMIENTO** (aspecto único tomado en cuenta por la juzgadora de primera instancia), empero **NO** respecto a la formalidad de registro, que conlleva a la **eficacia** frente a **TERCEROS**.

El fallo dispuesto por la juzgadora de primera instancia, se encuentra limitado en el ámbito procesal por el derecho constitucional al debido proceso (legalidad, razonabilidad y formalidad), la prohibición del ejercicio arbitrario de poder, por el cual toda decisión o acto de poder, sea legislativa, administrativa o judicial, debe reunir las características de **razonabilidad y proporcionalidad**.

Si bien es cierto que el contrato de venta es **CONSENSUAL** y se perfecciona con el consentimiento de las Partes, tampoco podemos dejar delato la interpretación sistemática, es decir concatenada entre diversas disposiciones legales. Así tenemos que el Art. 514 del Código Civil, establece la totalidad de las causas, los Arts. 466 y 513 también del Código Civil expresan que se consideran insertas en todo contrato, aquellas cláusulas, aunque no se las coloque (buena fe, orden público, licitud, etc.). Tenemos así entonces, que de acuerdo con el Art. 454 del Código Civil, la autonomía de las Partes expresada en el consentimiento, **NO** significa libertad para hacer lo que a uno le da la gana, así entonces además del consentimiento para vender, el vendedor debe ser el propietario y, el comprador pagar el precio (sinalagmático), bilateral y real. Para pagar el precio, el comprador debe hacerlo en dinero legal y vigente, lo cual no supone (aunque estén de acuerdo) que sea cosa con cosa (permuta será, ya no venta), o con droga (nulo será, por ilicitud), y por el otro lado, el vendedor que debe ser el dueño de la cosa, debe probar ese derecho propietario de acuerdo a las leyes del País, así lo obliga el Art. 1.279 del Código Civil, que señala que los derechos se ejercen (derecho a la propiedad) de acuerdo a las leyes de Bolivia ¿Cómo puedo ser propietario de un bien mueble no sujeto a registro, un televisor por ejemplo?, con la posesión dice el Art.100 del Código Civil, ¿Cómo pruebo mi derecho propietario de un bien inmueble?, con el registro de Derechos Reales dice el Art. 1.540-1 del Código Civil. En el caso de vehículos, Art.2, 3, 4, 5 y otros del Decreto Supremo Nro. 24604, 6 de mayo de 1997 (RUA a cargo del Gobierno Municipal) y, Art. 121 del Código Nacional de Tránsito. Es decir entonces, que no basta perfeccionar el contrato de compra venta con el consentimiento, sino es menester también cumplir otras formalidades de ley. Entonces, el fundamento del Sr. Juez de primera instancia de decir que ya con el consentimiento del contrato de fecha 3 de julio 2.012, el vendedor ha cumplido, no es cierto, ya que inclusive el Art. 614-2 del Código Civil, establece como una de las **OBLIGACIONES** del vendedor en la venta, el **HACER** adquirir al comprador, el derecho de propiedad, extremo que la Parte vendedora demandante **NO** cumplió, causa por la que también legalmente la Parte compradora-demandada-recurrente, está legalmente facultada a no cumplir.

Los documentos suscritos entre las Partes, pero que no llenen la formalidad de inscripción en el registro público, **NO** tienen efecto respecto a **terceros** de acuerdo con el Art. 1.538 del Código Civil (para bienes inmuebles) y, en el Registro del Gobierno Municipal y Dirección de Tránsito (para vehículos, como es este caso).

(…).

CONCLUSIÓN.-

1.- Se declaró probada la tercería de derecho excluyente en el argumento solo de dos contratos de compra venta (argumento de consensualidad), sin el registro en tránsito ni en el gobierno municipal.

2.- De ninguna manera supone que bajo el pretexto de verdad material se sobreponga la opinión del juzgador bajo el pretexto de verdad material, por encima de normas adjetivas e inclusive sustantivas.

3.- Los registros públicos son la formalidad para acreditar el derecho de propiedad de bienes muebles sujetos a registros, excepto el caso de bienes muebles no sujetos a registro ej. Un televisor (Art. 100 código civil).

4.- En el caso de vehículos, Art.2, 3, 4, 5 y otros del Decreto Supremo Nro. 24604, 6 de mayo de 1997 (RUA a cargo del Gobierno Municipal) y, Art. 121 del Código Nacional de Tránsito, son los registros obligatorios para acreditar el derecho de propiedad de vehículos.

5.- No se tomó en cuenta la **formalidad** del contrato, sino solo su consensualidad, ya que no discutió la validez del contrato entre las Partes, sino su **EFICACIA FRENTE A TERCEROS**, ello conlleva a determinar que, **ENTRE** las **PARTES**, el contrato está válido desde su **CONSENTIMIENTO** (aspecto único tomado en cuenta por la juzgadora de primera instancia), empero **NO** respecto a la formalidad del registro, que conlleva a la **eficacia** frente a **TERCEROS.**

6.- El actuar de la juzgadora de la primera instancia ha sido incorrecto.

7.- El agravio expresado por la Parte recurrente sí es correcto.

Por los antecedentes antes expuestos, este Tribunal de Alzada, se ve obligado a fallar en segunda instancia, de acuerdo a lo establecido por el Art.218-II-3 del Código Procesal Civil, Ley Nro. 439.

POR TANTO.- …, en segunda instancia, **REVOCA** el **Auto** definitivo de fecha 14 de octubre de 2019 cursante a Fs. 154 a 155, dictado por el Sr. Juez a cargo del juzgado público Civil-Comercial Nro. 15 de la Capital, disponiendo que la juzgadora de primera instancia prosiga con la tramitación de la causa, sin excluir los vehículos antes mencionados" (sic).

En ese contexto, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación y motivación** con las que debe contar la resolución ahora impugnada, así tenemos:

a) Sobre la fundamentación

El Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, a momento de determinar **revocar** el Auto Interlocutorio 110/2019 emitida por la Jueza *a quo* en el incidente de **Tercería de Dominio Excluyente**, disponiendo la prosecución de la causa, sin excluir ningún motorizado, se apoyó en los preceptos legales contenidos en los arts. 454, 466, 543, 514, 614.2, 1279, 1538 y 1540.1 del CC; 121 del Código de Tránsito (Decreto Ley 10135 de 16 de febrero de 1973, elevado a rango de Ley el 18 de diciembre de 2008 mediante Ley 3988); 2, 3, 4 y 5 del DS 24604 de 6 de mayo de 1997; y, 218.II.3 y 265 del CPC.

Justificando y argumentado de manera legal la decisión de **revocar** el Auto Interlocutorio 110/2019 emitida por la Jueza de instancia en el incidente de **Tercería de Dominio Excluyente**, disponiendo la prosecución de la causa, sin excluir ningún motorizado; por lo que, puede observarse que el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, basó su determinación en las normas vigentes, estableciéndose que los demandados cumplieron con lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que se puede evidenciar que la antedicha resolución se encuentra debidamente **fundamentada, en consecuencia corresponde denegar la tutela.**

b) Respecto a la motivación

Las autoridades demandadas a momento de pronunciar el antedicho Auto de Vista determinaron **revocar** el Auto Interlocutorio 110/2019, emitida por la Jueza *a quo* en el incidente de **Tercería de Dominio Excluyente**, disponiendo la prosecución de la causa, sin excluir ningún motorizado, indicaron que: **1)** La Jueza *a quo* solo tomó en cuenta la consensualidad en la formación de los contratos de transferencia, y no así la **formalidad** con la que efectivizada su eficacia frente a terceros; **2** Los documentos suscrito entre las partes contratantes que no cuenten con la inscripción en el registro público -en el caso de vehículos en el Gobierno Municipal y Dirección de Tránsito- no tienen efectos frente a terceros; **3)** La tercería de dominio excluyente fue declarado probado solo con el argumento de dos contratos de compra venta, sin el correspondiente registro en Tránsito, ni el Gobierno Municipal; y, **4)** No puede anteponerse frente a la normas legales, la opinión del juzgador bajo el pretexto de verdad material.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada contaría con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no cuenta con la debida **motivación**, es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma

jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, ya que el no hacerlo, hacen que la decisión asumida se torne en una arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese orden de ideas, de la revisión exhaustiva y minuciosa realizada por el **Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020** emitido por las autoridades demandadas, conforme a la Conclusión II.12 de este fallo constitucional, sostienen que:

"(…).

No se tomó en cuenta la **formalidad** del contrato, sino solo su consensualidad, ya que no se discutió la validez del contrato entre las Partes, sino su **EFICACIA FRENTE A TERCEROS**, ello conlleva a determinar que **ENTRE** las **PARTES**, el contrato está válido desde su **CONSENTIMIENTO** (aspecto único tomado en cuenta por la juzgadora de primera instancia), empero **NO** respecto a la formalidad de registro, que conlleva a la **eficacia** frente a **TERCEROS**.

El fallo dispuesto por la juzgadora de primera instancia, se encuentra limitado en el ámbito procesal por el derecho constitucional al debido proceso (legalidad, razonabilidad y formalidad), la prohibición del ejercicio arbitrario de poder, por el cual toda decisión o acto de poder, sea legislativa, administrativa o judicial, debe reunir las características de **razonabilidad y proporcionalidad**.

(…).

Entonces, el fundamento del Sr. Juez de primera instancia de decir que ya con el consentimiento del contrato de fecha 3 de julio 2.012, el vendedor ha cumplido, no es cierto, ya que inclusive el Art.614-2 del Código Civil, establece como una de las **OBLIGACIONES** del vendedor en la venta, el **HACER** adquirir al comprador, el derecho de propiedad, extremo que la Parte vendedora demandante **NO** cumplió, causa por la que también legalmente la Parte compradora-demandada-recurrente, está legalmente facultada a no cumplir.

(…).

CONCLUSIÓN. -

1.- Se declaró probada la tercería de derecho excluyente en el argumento solo de dos contratos de compra venta (argumento de consensualidad), sin el registro en tránsito ni en el gobierno municipal.

2.- De ninguna manera supone que bajo el pretexto de verdad material se sobreponga la opinión del juzgador bajo el pretexto de verdad material, por encima de normas adjetivas e inclusive sustantivas.

3.- Los registros públicos son la formalidad para acreditar el derecho de propiedad de bienes muebles sujetos a registros, excepto el caso de bienes muebles no sujetos a registro ej. Un televisor (Art. 100 código civil).

4.- En el caso de vehículos, Art.2, 3, 4, 5 y otros del Decreto Supremo Nro. 24604, 6 de mayo de 1997 (RUA a cargo del Gobierno Municipal) y, Art. 121 del Código Nacional de Tránsito, son los registros obligatorios para acreditar el derecho de propiedad de vehículos.

5.- No se tomó en cuenta la **formalidad** del contrato, sino solo su consensualidad, ya que no discutió la validez del contrato entre las Partes, sino su **EFICACIA FRENTE A TERCEROS**, ello conlleva a determinar que **ENTRE** las **PARTES**, el contrato está válido desde su **CONSENTIMIENTO** (aspecto único tomado en cuenta por la juzgadora de primera instancia), empero **NO** respecto a la formalidad del registro, que conlleva a la **eficacia** frente a **TERCEROS.**

6.- El actuar de la juzgadora de la primera instancia ha sido incorrecto.

7.- El agravio expresado por la Parte recurrente sí es correcto" (sic).

Así se tienen que los demandados a momento de emitir la Resolución ahora impugnada, indicaron que la Jueza *a quo* realizó una incorrecta valoración de los contratos de transferencia de los motorizados -tracto camiones-; pues, los mismos al no estar inscrito en el registro público, no podían ser considerados como documentos con las que se acredite el derecho propietario; ya que, si bien

existió consentimiento y voluntad para el nacimiento del contrato, empero, dichos documentos sólo son vinculantes para las partes, no teniendo eficacia frente a terceros, al no haber dado cumplimiento a los requisitos de **formalidad** -registro del derecho propietario en el Gobierno Municipal y/o Dirección de Tránsito-.

En ese orden de cosas, los arts. 2; 3.c, i y k; 4; y, 5 del DS 24604 de 6 de mayo de 1997, refieren que:

"Artículo 2°.- Crease el **Registro Único Automotor (RUA) como entidad pública** no lucrativa con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía de gestión **que tiene por objeto desarrollar y/u operar sistemas para recepcionar, procesar y generar información sobre el área de su competencia**.

El RUA desarrollará sus funciones bajo la supervisión de la Subsecretaría de Tribulación del Ministerio de Hacienda"

Artículo 3°.- El RUA prestará servicios de información sobre el pago de gravámenes aduaneros a la importación, **registro de vehículos** y pago de los impuestos municipales que gravan al bien, **para lo cual desarrollará los sistemas informáticos que permitan** a la Secretaría Nacional de Hacienda, **a los Gobiernos Municipales y a la Policía Nacional a través de sus Organismos Operativos de Tránsito, cumplir las siguientes funciones**, en las áreas de su jurisdicción y competencia;

(…).

c. Registrar el derecho propietario y los cambios de dominio.

(…).

i. Liquidar, cobrar y registrar el pago de los Impuestos Municipales a las Transferencias y a la Propiedad de Vehículos Automotores y el Impuesto Nacional a las Transacciones, cuando corresponda.

(…).

k. Emitir certificaciones y duplicados sobre la información contenida en su base de datos, los cuales deben ser expedidos por la autoridad de acuerdo a su jurisdicción y competencia.

El RUA, también podrá prestar otros servicios de información que le sean demandados por las entidades adscritas a la entidad o por otras personales naturales y jurídicas, de acuerdo a las políticas que apruebe su Directorio, sujeto a las restricciones legales vigentes. Asimismo, el RUA desarrollará en coordinación con la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), sistemas para el empadronamiento, recaudación y control al régimen tributario aplicable al sector del transporte público.

Artículo 4°.- Los propietarios de vehículos en general, tienen la obligación de presentarse en los Organismos Operativos de Tránsito, con la finalidad de cumplir con los establecido en el Artículo 7mo. inciso "ñ" en la Ley Orgánica y demás disposiciones legales de la Policía Nacional, encontrándose este servicios incluido en las previsiones del inciso j) del artículo 3 del presente Decreto Supremo.

Artículo 5°.- Los Gobiernos Municipales podrán delegar al RUA la administración de sus Registros de Vehículos y de los sistemas de liquidación y cobro de los impuestos municipales, previo cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en materia de concesión y contratación de servicios" (las negrillas nos corresponden).

De donde se puede establecer de las normas precedentemente citadas, que uno de los requisitos para demostrar el derecho propietario de un vehículo automotor, es el registro de los contratos de transferencia ante el RUA dependiente del Gobierno Autónomo Municipal, para de forma posterior acudir al Organismo Operativo de Tránsito dependiente de la Policía Boliviana a objeto de adquirir el respectivo carnet de propiedad, conforme lo establece el art. 121 del Código de Tránsito, concordante

con los arts. 329 y 330 de su Reglamento -Resolución Suprema 187444 de 8 de junio de 1978-, los cuales señalan de forma clara:

"Artículo 121.- (Carnet de Propiedad). El carnet de propiedad es el documento que acredita el derecho de propiedad sobre un vehículo y tiene valor probatorio de instrumento público.

Su obtención es obligatoria para todo propietario de vehículo.

Artículo 329.- (valor probatorio). Conformar al artículo 121 del código de tránsito **el carnet de propiedad es el único documento que acredite el derecho de propiedad sobre un vehículo. Las situaciones litigiosas se resolverán asignando al carnet de propiedad la calidad probatoria de instrumento público.**

Artículo 330.- (obtención obligatoria). La obtención del carnet de propiedad es obligatoria para todo propietario de vehículo y este documento será presentado cuantas veces lo exija la policía de tránsito". (las negrillas nos corresponden).

Normas que establecen de forma precisa, los requisitos formales que deben ser realizados por toda persona propietaria de un vehículo, actividad que debe realizarse posterior a la firma del documento de transferencia de un vehículo, con la cual dicho derecho propietario tendrá efectos y validez frente a terceros y no solo entre las partes contratantes.

En ese contexto, se tiene de acuerdo a la Conclusión II.7 de esta Resolución Constitucional, la accionante presentó ante la Jueza *a quo* **tercería de dominio excluyente**, adjuntando como prueba, para demostrar su derecho propietario de los **tracto camiones con Placas de Control 4286-SDS y 4259-XPA**, los Testimonios de Transferencia 1501/2019 y 1502/2019 ambos de 29 de abril (Conclusión II.3), documentos referidos a la transferencia de dichos motorizados realizada por la empresa SWANBERG BROTHERZ BOLIVIA Ltda. -ejecutado- en favor de la Sociedad Comercial DELI CAMP CATERING SERVICES S.R.L. -ahora accionante-, además de las Certificaciones emitidas el 10 de septiembre de 2019 emitida por el Jefe de la División Registro de Vehículos del Organismo Operativo de Tránsito de la Policía Boliviana.

Si bien es cierto, que existe los Testimonios de Transferencia de los vehículos descritos supra en favor de la peticionante de tutela; empero, de los mismos documentos, se puede observar, que no cuentan con el registro de derecho propietario ya sea en el RUA del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, o en la Jefatura de Registro de Vehículos de la Policía Boliviana, conforme las normas jurídicas precedentemente, con los cuales la accionante pudo demostrar el derecho propietario de los tracto camiones que fueron anotados preventivamente; puesto que, si bien los Testimonios de transferencia fueron emitidos por una autoridad fedataria -Notaria de Fe Pública-; empero, la simple emisión de un Testimonio no dan fe del derecho propietario, sino que para la misma tenga validez y pueda ser oponible a terceros se deben cumplir de forma obligatoria la inscripción o registro en las instancias y entidades pertinentes, pues, el no hacerlo, los contratos sujetos a registro, solo serán oponibles entre las partes intervinientes en el documento; asimismo, tratar de demostrar el derecho propietario con Certificaciones de anotación preventiva -como lo pretendido por la impetrante de tutela- no es acorde a los instrumentos jurídicos, pues dicha certificación no informa los datos **del derecho propietario**, ya que no aporta los datos de la fecha de registro, documento registrado, partes intervinientes, entre otros, que son los que demostrarían dicho derecho propietario; sino, simplemente certifica si sobre un bien pesa o no pesa alguna restricción judicial, más no así el derecho propietario propiamente dicho, falencias, que no pueden ser asumidos ni convalidados por los demandados a momento de emitir la resolución cuestionada; por lo que, todos estos aspectos que fueron tomados en cuenta por los Vocales accionados, hace denotar que el Auto de Vista cuestionado se encuentra debidamente motivado, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a que toda resolución sea esta judicial o administrativa, debe estar fundado en normas jurídicas y debidamente justificada y argumentada, y no basarse en simples apreciaciones subjetivas que no sean demostrados con la prueba pertinente y fidedigna, aspectos que en el contenido del Auto de Vista cuestionado se encuentran justificados y

argumentados a momento de analizar la subsunción realizada, por lo que se puede advertir que el **Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020** emitida por las autoridades accionadas, si se encuentra debidamente **motivada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

c) En cuanto a la valoración de la prueba

La impetrante de tutela, denuncia que los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, en la cual omitieron pronunciarse sobre las pruebas aportadas, con las que se demostró el derecho propietario de los vehículos, los que fueron debidamente registrados en las oficinas públicas, siendo las anotaciones preventivas realizadas a bienes que no eran de propiedad de la parte ejecutada.

En ese contexto, en relación a la revisión de la prueba en sede constitucional, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional señala que para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda efectuar dicha labor, se debe tomar en cuenta:

"Primero.- La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales".

Ahora bien, la accionante, indica que las autoridades demandadas no valoraron las pruebas aportadas, por los cuales se demuestra su derecho propietario sobre, pues fueron debidamente registrados en las entidades respectivas, realizando una anotación preventiva en su propiedad.

En ese contexto, los vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, conforme se tiene de la Conclusión II.12 establecieron que:

"Agravio.- Que la juzgadora de primera instancia dio lugar a la tercería de dominio excluyente con solo dos escrituras públicas de fecha 29 de abril de 2019 las misma que no se encuentran inscritas ni en el Gobierno municipal ni en transito, y que los vehículos placas *4259XPA, 4286SDS* pertenecen y están registrados a nombre de Swanberg Brothers Bolivia S.R.L.

(…).

No se tomó en cuenta la **formalidad** del contrato, sino solo su consensualidad, ya que no se discutió la validez del contrato entre las Partes, sino su **EFICACIA FRENTE A TERCEROS**, ello conlleva a determinar que **ENTRE** las **PARTES**, el contrato está válido desde su **CONSETIMIENTO** (aspecto único tomado en cuenta por la juzgadora de primera instancia), empero **NO** respecto a la formalidad de registro, que conlleva a la **eficacia** frente a **TERCEROS**.

(…).

El fallo dispuesto por la juzgadora de primera instancia, se encuentra limitado en el ámbito procesal por el derecho constitucional al debido proceso (legalidad, razonabilidad y formalidad), la prohibición del ejercicio arbitrario de poder, por el cual toda decisión o acto de poder, sea legislativa, administrativa o judicial, debe reunir las características de **razonabilidad y proporcionalidad**.

(…).

En el caso de vehículos, Art.2, 3, 4, 5 y otros del Decreto Supremo Nro. 24604, 6 de mayo de 1997 (RUA a cargo del Gobierno Municipal) y, Art. 121 del Código Nacional de Tránsito. Es decir entonces, que no basta perfeccionar el contrato de compra venta con el consentimiento, sino es menester también cumplir otras formalidades de ley. Entonces, el fundamento del Sr. Juez de primera instancia

de decir que ya con el consentimiento del contrato de fecha 3 de julio 2.012, el vendedor ha cumplido, no es cierto, ya que inclusive el Art.614-2 del Código Civil, establece como una de las **OBLIGACIONES** del vendedor en la venta, el **HACER** adquirir al comprador, el derecho de propiedad, extremo que la Parte vendedora demandante **NO** cumplió, causa por la que también legalmente la Parte compradora-demandada-recurrente, está legalmente facultada a no cumplir.

Los documentos suscritos entre las Partes, pero que no llenen la formalidad de inscripción en el registro público, **NO** tienen efecto respecto a **terceros** de acuerdo con el Art. 1.538 del Código Civil (para bienes inmuebles) y, en el Registro del Gobierno Municipal y Dircción de Tránsito (para vehículos, como es este caso).

(…).

CONCLUSIÓN.-

1.- Se declaro probada la tercería de derecho excluyente en el argumento solo de dos contratos de compra venta (argumento de consensualidad), sin el registro en transito ni en el gobierno municipal.

(…).

3.- Los registros públicos son la formalidad para acreditar el derecho de propiedad de bienes muebles sujetos a registros, excepto el caso de bienes muebles no sujetos a registro ej. Un televisor (Art. 100 código civil).

4.- En el caso de vehículos, Art.2, 3, 4, 5 y otros del Decreto Supremo Nro. 24604, 6 de mayo de 1997 (RUA a cargo del Gobierno Municipal) y, Art. 121 del Código Nacional de Tránsito, son los registros obligatorios para acreditar el derecho de propiedad de vehículos.

5.- No se tomó en cuenta la **formalidad** del contrato, sino solo su consensualidad, ya que no discutió la validez del contrato entre las Partes, sino su **EFICACIA FRENTE A TERCEROS**, ello conlleva a determinar que **ENTRE** las **PARTES**, el contrato está válido desde su **CONSENTIMIENTO** (aspecto único tomado en cuenta por la juzgadora de primera instancia), empero **NO** respecto a la formalidad del registro, que conlleva a la **eficacia** frente a **TERCEROS"** (sic).

Ahora bien, como se indicó en el acápite citado precedentemente, vinculado a la **motivación** con la que se encuentra revestido el Auto de Vista cuestionado, y al advertirse que la misma cuenta con dicho elemento del debido proceso, se pudo observar de igual manera que las pruebas aportadas por las partes fueron debidamente valorados por los demandados a momento de emitir su decisión, ya que la impetrante de tutela, no ha demostrado de manera fehaciente al Tribunal de Alzada, ni a este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a que será efectivamente propietaria de los tracto camiones que se encuentran con la restricción de anotación preventiva, pues las pruebas traídas en revisión no dan fe de aquella realidad, aspectos que hacen entrever a esta instancia constitucional, que no se vulneró este elemento del debido proceso, ya que las pruebas aportadas por la peticionante de tutela fueron debidamente valoradas de forma integral para la emisión del Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

b) Respecto a la segunda problemática

La impetrante de tutela denuncia que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020, por el cual determinaron revocar el Auto Interlocutorio 110/2019, quebrantaron sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, pues, omitieron indebidamente considerar su derecho propietario, ya que de antecedentes se tiene que existe una anotación preventiva sobre vehículos de su propiedad.

i. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución Constitucional, uno de los elementos constitutivos del derecho a la tutela judicial efectiva, es la **obtención de una sentencia o resolución debidamente fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes**, al establecer que dicho derecho implica:

"…**la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso**, **en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia**, además involucra la **posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca** y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia**, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley"**.

En ese contexto, en primer lugar, conforme a la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, se tiene que la impetrante de tutela, en procura de sus intereses y derechos, interpuso ante la Jueza *a quo* la **Tercería de dominio excluyente respecto a los tracto camiones con Placas de Control 4286- SDS y 4259-XPA**, la cual fue declarado probada por la de instancia -activando una acción dentro del proceso civil principal de carácter monitorio "ejecutivo"- esto con la intención de salvaguardar su derechos patrimoniales sobre los vehículos descritos supra; decisión, que fue revocado por parte de los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 379 de 9 de octubre de 2020 ahora cuestionado, y, en segundo lugar, contra la antedicha resolución presentó la presente acción de defensa.

En ese orden de cosas, se tiene que la peticionante de tutela, tuvo el acceso respectivo para poder presentar sus pretensiones en procura de sus derechos en el proceso civil en calidad de tercerista, de igual forma, conforme se tiene de la primera problemática, la resolución emitida por los Vocales demandados se encuentra debidamente fundamentada y motivada (Fundamento Jurídico III.1), además que cuenta con una valoración de la prueba de forma correcta (Fundamento Jurídico III.2), por lo que se puede evidenciar que este derecho a la **tutela judicial efectiva** no ha sido vulnerado de forma alguna por los vocales accionados, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

ii. Respecto al derecho a la propiedad

La accionante denuncia que los Vocales demandados, vulneraron su derecho a la propiedad, pues no consideraron que demostró su derecho propietario de los tracto camiones en los que pesaba una anotación preventiva injusta e ilegal.

En ese contexto, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el **derecho a la propiedad**: **"…es reconocido por nuestra Constitución como un derecho fundamental, el cual no es absoluto sino puede ser afectado o restringido…"**

Empero, para que la afectación o restricción sea considerado ilegal, es necesario acreditar el derecho propietario de la cosa -bien mueble o inmueble-, para que de forma posterior se pueda examinar si la afectación es o no ilegal.

En ese orden de ideas, se puedo establecer, que la parte accionante no logró demostrar ni al Tribunal de Alzada -accionados- ni a este Tribunal Constitucional Plurinacional su derecho propietario de los **tracto camiones con Placas de Control 4286-SDS** y **4259-XPA**, pues si bien conforme a la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se tiene los Testimonios de Transferencia de dichos motorizados; empero, se observa que los mismos no cumplen con la formalidad del registro público en las instancias correspondientes -Gobierno Autónomo Municipal y Dirección de Tránsito de la Policía Boliviana-, para que dichos documentos no solo sean una mera intención de transferir un derecho, sino que sea efectivizado y por lo mismo oponible a terceros, hechos que en el caso presente no sucedió, pues la voluntad de las partes -vendedor y comprador- solo se reflejaron hasta la firma de los referidos Testimonios, pero más no así hasta la efectiva inscripción de dichas transferencias y por lo mismo el perfeccionamiento del derecho propietario de la accionante, por lo que, al no estar acreditado dicho requisito *sine quanon* se observa que los Vocales demandados no violentaron de forma parcial

CORRESPONDE A LA SCP 0364/2022-S1 (viene de la pág. 47).

o total su derecho propietario, pues el mismo no ha sido demostrado en la instancia de apelación, ni a esta jurisdicción, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58/21 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 347 vta. a 349 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR la tutela solicitada**, en base a los Fundamentos Jurídicos y argumentos explicados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[4]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[5] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas

que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[5].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[6] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[7]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los

derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[8] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[9] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[10] Corte IDH, Caso Ivcher Brostein vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 122.

[11] Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriman. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr. 127.

[12] Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción preliminar y fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 75.

[13] Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yekye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 145; Corte IDH, Caso Ivcher Broestein vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 145.

[14] Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriman. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr. 127; Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 144 y 145.

[15] Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinman. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr. 128.

[16] Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 210.

[17] SCP 0121/2012 de 2 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41204-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 58/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 222 vta. a 225 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Alberto** y **Miguel Ángel** ambos **Ortiz Tomasi** contra **Luis Alberto Ruiz Guerrero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2021, cursantes de fs. 120 a 125; y el de subsanación de 16 de igual mes y año (fs. 141 a 142), los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ocurre que en la zona "Rincón de Santa Rosita" del municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz sus padres Ángel Ortiz Gutiérrez y Ermelinda Tomasi Escalante, poseían una propiedad de tres fundos rústicos, con las siguientes Matrículas Computarizadas: **a)** 7.02.0.00.0000127 con una superficie de 100 ha, **b)** 7.02.1.04.0000011 con una superficie de 305 092,00 m^2; y, **c)** 7.02.1.01.0002231 con una superficie de 489 629,00 m^2.

Sostienen que los dos primeros fundos (a y b), como efecto del divorcio de sus padres, quedaron en propiedad de su madre Ermelinda Tomasi Escalante y el fundo c) con su padre Ángel Ortiz Gutiérrez, quien mediante documento público 957/2014 de 2 de mayo, realizó una transferencia a sus personas, para luego estos disponer aproximadamente de 80 000 m^2, quedando una superficie restante de 405 922,18 m^2.

De esta manera, sobre el fundo rústico bajo partida 7.02.0.00.0000127 con una superficie de 100 ha, su madre ejerciendo su derecho de propiedad, hizo aprobar un proyecto de urbanización denominada "NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO", mismo que fue aprobado por el municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz mediante Resolución Administrativa (RA) 119/99 de 27 de diciembre de 1999.

Posteriormente, su madre supuestamente hubiera transferido una superficie de 313 310,19 m^2 a Luis Alberto Ruiz Guerrero –ahora demandado– el cual, luego de inscribir su derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matrícula Computarizada 7.02.0.00.0019281, el 27 de septiembre de 2016, solicitó la reestructuración de la Urbanización "Nuestra Señora del Rosario"; de esta manera, durante el proceso de reestructuración se invadió ilegalmente el inmueble de sus personas, al colocar 13 manzanos dentro de su propiedad, extremo que fue representado ante el Ejecutivo Municipal de Warnes "…sin embargo no hemos merecido respuesta, excepto un informe tardio de Asesoría Legal del Ejecutivo que recomendó el **BLOQUEO ADMINISTRATIVO** del trámite hasta que se defina el mejor derecho de propiedad en la jurisdicción ordinaria…" (sic) pero lamentablemente esta orden no fue acatada por la Dirección de Catastro y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, pues el Director de dicha unidad, Rodrigo Zamorano Sosa, mediante Nota DCOT-OF.EXT. 485/2017 de 6 de diciembre, hizo conocer al ahora demandado la aprobación de la reestructuración.

A consecuencia de ello, el accionante José Alberto Ortiz Tomasi inició un proceso penal contra este servidor por uso indebido de influencias y conducta antieconómica, pues no solo les afectaba en su derecho propietario sino también al derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, denuncia que a la fecha se encuentra con imputación formal.

De igual forma, acudieron ante el Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, alegando que dicha reestructuración invade su propiedad, con 13 manzanos, además de haberse suprimido áreas verdes y de equipamiento, además que perjudico al municipio en 195 811,66 m^2; lo que motivó a que el Concejo Municipal de dicho ente municipal pronuncie la Resolución Municipal 20/2020 de 22 de diciembre, que ABROGÓ la Resolución Municipal 199/99 de 28 de diciembre de 1999, que había aprobado el proyecto "URBANIZACIÓN NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO"; y en consecuencia, también la reestructuración solicitada por el demandado.

Ahora bien, pese a que a la fecha fue dejado sin efecto todo el proyecto, el demandado, mediante acciones de hecho, continúa impidiéndoles ejercer su derecho propietario sobre esos 13 manzanos que invadió ilegalmente al realizar la reestructuración, lo que resulta una lesión a sus derechos a la propiedad, acciones que van desde tentativas de secuestro, amenazas e impedimento de poder ingresar a su propiedad, pues este contrató guardaespaldas conforme se acreditó con el Informe Tecnicocriminalístico elaborado por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas (IITCUP) de la Policía Boliviana, dentro de la investigación penal, caso FELCC-WARNES 071/2021, pues en las puertas del Concejo Municipal el demandado junto a cuatro guardaespaldas intentó secuestrar al impetrante de tutela José Alberto Ortiz Tomasi y a su pequeño hijo, con el propósito de hacerlo desistir de las acciones administrativas llevadas a cabo para recuperar sus 13 manzanos.

Finalmente, sostuvieron el enorme perjuicio que como propietarios tienen, pues no pueden ejercer su derecho sobre esa superficie invadida ilegalmente, además de recibir amenazas y acciones de hecho en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cese de las amenazas y restricciones al ejercicio de su derecho propietario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 217 a 222 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificaron íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Alberto Ruiz Guerrero, mediante memorial presentado el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 214 a 215 vta., en su defensa sostuvo lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional no puede ingresar a dilucidar derechos sobre hechos que sean de naturaleza controvertida; **2)** En el presente caso, existen hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria, adjuntando para tal efecto el proceso penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201628759; **3)** Los accionantes reconocieron su derecho propietario, que devino de un contrato de compra venta, que se suscribió con la madre de estos el 12 de noviembre de 2011, que se encuentra debidamente inscrito en DD.RR. bajo Matricula Computarizada 7.02.0.00.0019281, reconocimiento que hace a una confesión de su parte respecto a que existen hechos controvertidos, pues los predios sobre los que

alegan tener derechos son los mismos que su persona considera ser propietario; **4)** La Resolución Municipal 20/2020 fue impugnada por su persona, vía recurso de revocatoria, lo que denota la vía administrativa aún abierta y en trámite; y, **5)** Aclarar que son dos las jurisdicciones abiertas para dirimir los conflictos entre partes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 58/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 222 vta. a 225 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** No fue encontrado el hilo conductor a efectos de determinar que las medidas hubieran sido ejercidas al margen de la norma, como requisito esencial o de que se haya ejercido un acto de violencia sobre la misma al momento de su ejecución y que además se la realice sin causa jurídica alguna; y, **ii)** Se advierte que entre la parte impetrante de tutela y el demandado hubieron varios procesos; "…lo que quiere decir que existe la causa que se tramita en el ámbito ordinario, civil o penal existe un procedimiento en la vía en administrativa que todavía no ha concluido, también existe una causa tramitándose en la vía ordinaria y que además ambos sujetos acreditan la existencia de un derecho de propiedad…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de RA 119/99 de 27 de diciembre de 1999, el Alcalde Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, aprobó los planos de la Urbanización denominada "Nuestra Señora del Rosario", en una superficie de 609 720,00 m^2 (fs. 55 a 57).

II.2. Mediante Resolución Municipal 199/99 de 28 de diciembre de 1999, el Presidente del Concejo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, resolvió aprobar la Urbanización "Nuestra Señora del Rosario" de acuerdo a la RA 119/99, en favor de Ermelinda Tomasi Escalante (fs. 53 a 54).

II.3. Cursa Certificado Catastral del lote de terreno de 313 310,19 m^2, de 16 de noviembre de 2011, cuyo propietario consigna a Luis Alberto Ruiz Guerrero –ahora demandado– (fs. 46).

II.4. A través de Testimonio 843/2011 de 26 de noviembre, Ermelinda Tomasi Escalante dio en venta una parcela de terreno sub urbano ubicado en el Cantón Santa Rosita Provincia Warnes del departamento de Santa Cruz con Matrícula Computarizada 7.02.0.00.0000127, con una superficie de 313 310,19 m^2, en favor de Luis Alberto Ruiz Guerrero (fs. 43 a 45).

II.5. Consta Plano Catastral del lote de terreno de 489 629,00 m^2, de 13 de junio de 2013 cuyo nombre de propietario consigna a Ángel Ortiz Gutiérrez (fs. 15).

II.6. Cursa Testimonio 957/2014 de 2 de mayo, sobre la venta de un inmueble que realizó Ángel Ortiz Gutiérrez a Miguel Ángel Ortiz Tomasi y José Alberto Ortiz Tomasi –ahora peticionantes de tutela– ubicado en la zona norte provincia Warnes (Rincón de Santa Rosita) con una extensión de 489 629,00 m^2 (fs. 1 a 3 vta.).

II.7. Cursa Certificado Catastral del lote de terreno de 489 629,00 m^2, de 22 de mayo de 2014, cuyos nombres de propietarios consignan a los accionantes (fs. 7).

II.8. Consta Folio Real de Registro de Propiedad Inmueble, de 28 de marzo de 2016, con Matrícula Computarizada 7.02.0.00.0019281, se evidencia el derecho propietario del demandado, respecto a un lote de terreno de 313 310,19 m^2, sito en Rincón de Santa Rosita (fs. 51 y vta.).

II.9. Luis Alberto Ruiz Guerrero –ahora demandado–, por memorial de 27 de septiembre de 2016, solicitó al Director de Catastro Urbano de la Alcaldía Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, la reestructuración de la Urbanización "Nuestra Señora del Rosario" la cual había sido aprobada en 1999 y que sea realizada sobre los 313 310,19 m^2 de su propiedad (fs. 42).

II.10. Consta Sentencia 90/2017 de 30 de noviembre, emitida por el Tribunal de Sentencia de la Provincia Obispo Santiestevan del departamento de Santa Cruz; mediante la cual, se encontró culpable a José Alberto Ortiz Tomasi por los delitos de amenaza con arma de fuego y tentativa de

avasallamiento, cuya condena a cumplir fue de cinco años y cuatro meses de privación de libertad (fs. 195 a 204 vta.).

II.11. Consta Nota DCOT-OF.EXT. 485/2017 de 6 de diciembre; mediante la cual, el Director de Catastro y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, Rodrigo Zamorano Sosa, aprobó la reestructuración de la Urbanización "Nuestra Señora del Rosario" en una superficie 313 310,19 m^2 (fs. 58 a 59).

II.12. Mediante memorial recepcionado el 30 de junio de 2018, sobre nulidad de contrato, cancelación de matrículas en DD.RR. y acción reivindicatoria del derecho propietario en favor de Ermelinda Tomasi Escalante, desapoderamiento del mismo, más daños y perjuicios (exp. 205/18), el impetrante de tutela José Alberto Ortiz Tomasi solicitó la nulidad de la supuesta venta que bajo engaños realizó su madre Ermelinda Tomasi Escalante en favor del demandado Luis Alberto Ruiz Guerrero (fs. 165 a 172 vta.); cursa igualmente, decreto de 2 de agosto de igual año, para ser subsanado previamente por el hoy peticionante de tutela (fs. 173).

II.13. Consta Informe Legal del Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz de 13 de marzo de 2019; mediante el cual, se recomendaba al Director de Catastro y Ordenamiento Territorial del citado ente municipal, que al haber comprobado sobreposición de terrenos entre los inmuebles de los accionantes y el demandado, proceda a bloquear cualquier trámite administrativo que se pretenda realizar sobre las áreas en conflicto (fs. 70).

II.14. Consta memorial presentado el 15 de septiembre de 2020; mediante el cual, el ahora demandado, solicitó la extinción de la instancia por inactividad procesal de parte del accionante José Alberto Ortiz Tomasi, respecto al proceso ordinario de nulidad de contrato, requerimiento que fue decretado mediante Auto de 18 de diciembre de igual año, que refiere que hubiera operado la extinción del proceso (fs. 162 a 163 vta.).

II.15. Mediante Resolución Municipal 20/2020 de 22 de diciembre, el Presidente del Concejo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, abrogó la Resolución Municipal 199/99 que homologó la RA 119/99, por incumplimiento a las condiciones de aprobación respecto al pago de la tasa de aprobación en plazo determinado y la cesión y registro en DD.RR. del 35% del terreno a urbanizar para destinar a áreas de dominio público (fs. 94 a 98).

II.16. Por Folio Real de Registro de Propiedad Inmueble de 26 de febrero de 2021, con Matrícula Computarizada 7.02.1.01.0002231, se evidencia el derecho propietario de los ahora impetrantes de tutela sobre un lote de terreno de 489 629,00 m^2, sito en Rincón de Santa Rosita (fs. 24 y vta.).

II.17. A través de Resolución Municipal 23/2020 de 2 de marzo de 2021, el Presidente del Concejo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, rechazó el recurso de revocatoria planteado por el demandado contra la Resolución Municipal 20/2020 de 22 de diciembre; y por ende, confirmó en todas sus partes la Resolución Municipal 20/2020 (fs. 134 a 140).

II.18. Cursa Informe Técnicocriminalístico de 3 de marzo de 2021, dentro de la denuncia de tentativa de secuestro, interpuesta por el peticionante de tutela José Alberto Ortiz Tomasi contra Luis Alberto Ruiz Guerrero y Eliana Zapata Vaca (fs. 25 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la propiedad pues pese a que existe una resolución que dejó sin efecto todo el trámite de la Urbanización "Nuestra Señora del Rosario" y por ende la reestructuración a la misma –solicitada por el ahora particular demandado–, pues ciertas áreas se sobreponían a sus parcelas, el demandado mediante acciones de hecho, continúa impidiéndoles ejercer su derecho propietario sobre esa extensión de terreno que invadió ilegalmente a momento de solicitar la reestructuración de la urbanización, acciones que van desde tentativas de secuestro, amenazas e impedimento de poder ingresar a su propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho; **b)**

Regla general que debe ser cumplida por el impetrante de tutela, respecto a medidas denunciadas como vías de hecho a través de la acción de amparo constitucional; **c)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho

La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebido de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En esa comprensión el Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia constitucional expresó que la acción de amparo "Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

Entonces, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que: "…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida"; empero, conforme a su naturaleza jurídica precedentemente citada, su activación procede sobre la base de los principios constitucionales de inmediatez y subsidiariedad, salvo supuestos excepcionales plenamente justificados.

No obstante, la jurisprudencia constitucional determinó que las medidas de hecho constituyen uno de los supuestos que se sustraen al principio de subsidiariedad de manera excepcional bajo la denominación de flexibilización al principio de subsidiariedad, porque no solo afecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino compromete la concepción de la naturaleza misma del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías, lo que justifica la consideración de la excepción a la subsidiariedad que disciplina la acción de amparo constitucional y que posibilita a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada para una eventual tutela si corresponde.

III.2. Regla general que debe ser cumplida por el impetrante de tutela, respecto a medidas denunciadas como vías de hecho a través de la acción de amparo constitucional

Sin ingresar a especificidades, corresponde señalar que la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, dentro de la sistematización de las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional vinculadas a medidas de hecho, con relación a la carga probatoria, citando a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que el peticionante de tutela debe cumplir la siguiente regla general: "…*i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*…".

III.3. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece que:

…el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…"; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, e) La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…".

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: 1) La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"; 2) La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y, 3) Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre

hechos controvertidos, así, refiere: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Entendimiento que ha sido asumido en la SCP 0151/2018-S2 de 30 de abril.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la propiedad pues pese a que existe una resolución que dejó sin efecto todo el trámite de la Urbanización "Nuestra Señora del Rosario" y por ende la reestructuración a la misma –solicitada por el ahora particular demandado–, pues ciertas áreas se sobreponían a sus parcelas, el demandado mediante acciones de hecho, continúa impidiéndoles ejercer su derecho propietario sobre esa extensión de terreno que invadió ilegalmente a momento de solicitar la reestructuración de la urbanización, acciones que van desde tentativas de secuestro, amenazas e impedimento de poder ingresar a su propiedad.

Ocurre que en la zona "Rincón de Santa Rosita" sus padres Ángel Ortiz Gutiérrez y Ermelinda Tomasi Escalante, poseían una propiedad de tres fundos rústicos, producto del divorcio, dos de ellos se quedaron con la madre y uno con el padre que al poco tiempo transfirió a sus dos hijos ahora impetrantes de tutela; por su parte, la madre de ellos, ejerciendo su derecho de propiedad en sus parcelas, hizo aprobar un proyecto de urbanización denominada Urbanización "NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO", mismo que fue aprobado por el municipio mediante RA 119/99; luego de ello, según los solicitantes de tutela, con engaños Luis Alberto Ruiz Guerrero –ahora demandado– consiguió que la madre de ellos, Ermelinda Tomasi Escalante le transfiera a este una superficie de 313 310,19 m^2, para luego de inscribir en DD.RR. solicitar la reestructuración de toda la Urbanización; de esta manera, durante el proceso de reestructuración se invadió ilegalmente el inmueble de los accionantes quienes luego de una serie de reclamos y procesos, lograron que el Concejo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz pronuncie la Resolución Municipal 20/2020 que **ABROGÓ** la Resolución Municipal 199/99 que había aprobado el proyecto Urbanización "NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO"; y en consecuencia, también la reestructuración solicitada por el demandado.

Por ende, todo hubiera quedado como a un principio; sin embargo, y pese a lo mencionado, el demandado mediante acciones de hecho continúa impidiéndoles ejercer su derecho propietario sobre esa extensión que invadió ilegalmente al realizar la reestructuración, lo que resulta una lesión a sus derechos, pues a través de diferentes tipos de acciones, que van desde tentativas de secuestro, amenazas e impedimento de poder ingresar a su propiedad, impiden poder hacer uso de su derecho de propiedad.

Por su parte, el demandado, señala que su persona cuenta con derecho propietario sobre esos predios que reclaman los impetrantes de tutela, que logró a título de compra venta que suscribió con la madre de ellos, entonces no puede analizarse la presente acción pues estaría versando sobre hechos que son de naturaleza controvertida.

De los antecedentes que cursan en la presente acción de defensa, se establece que, a través de la RA 119/99, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, aprobó los planos de la urbanización denominada "Nuestra Señora del Rosario", en una superficie de 609 720,00 m^2, solicitada por Ermelinda Tomasi Escalante, madre de los peticionantes de tutela; y, posteriormente por Resolución Municipal 199/99, el Presidente del Concejo Municipal de Warnes del citado departamento, aprobó la mencionada Urbanización; por otro lado, mediante Testimonio 843/2011, Ermelinda Tomasi Escalante, madre de los accionnates dio en venta una parcela de terreno sub urbano ubicado en el Cantón Santa Rosita Provincia Warnes del mencionado departamento con Matrícula Computarizada 7.02.0.00.0000127, con una superficie de 313 310,19 m^2, en favor de Luis Alberto Ruiz Guerrero –hoy demandado–; asimismo, consta Testimonio 957/2014 sobre la venta de un inmueble que realizó Ángel Ortiz Gutiérrez padre de los impetrantes de tutela en favor de estos, terreno ubicado en la zona norte provincia Warnes (Rincón de Santa Rosita) del referido departamento con una extensión de 489 629,00 m^2.

Posteriormente, a través de memorial de 27 de septiembre de 2016, el ahora demandado Luis Alberto Ruiz Guerrero, solicitó al Director de Catastro Urbano de la Alcaldía Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, la reestructuración de la Urbanización "Nuestra Señora del Rosario" sobre los 313 310,19 m^2 de su propiedad, misma que fue aprobada por Nota DCOT-OF.EXT. 485/2017; mediante la cual, el Director de Catastro y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del citado departamento, Rodrigo Zamorano Sosa, aprobó la reestructuración de la Urbanización antes citada en una superficie 313 310,19 m^2; posteriormente, mediante Informe Legal de 13 de marzo de 2019, faccionado por el Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del referido departamento, se recomendó al citado Director, que al haberse comprobado sobreposición de terrenos entre los inmuebles de los accionantes y el demandado, debía bloquearse cualquier trámite administrativo que se pretenda realizar sobre esas áreas afectadas; finalmente, a través de la Resolución Municipal 20/2020, el Presidente del Concejo Municipal de Warnes del citado departamento, **abrogó** la Resolución Municipal 199/99 que homologó la RA 119/99, por incumplimiento a las condiciones de aprobación respecto al pago de la tasa de aprobación en plazo determinado y la cesión y registro en DD.RR. del 35% del terreno a urbanizar para destinar a áreas de dominio público; por lo que, se quedó en cero el proyecto de urbanización, siendo confirmado a través de la Resolución Municipal 23/2020; por la cual, se rechazó el recurso de revocatoria planteado por el demandado.

De igual forma, se evidencia la Sentencia 90/2017, emitida por el Tribunal de Sentencia de la Provincia Obispo Santiestevan del departamento de Santa Cruz; mediante la cual, se encontró culpable a José Alberto Ortiz Tomasi por los delitos de amenaza con arma de fuego y tentativa de avasallamiento, cuya condena a cumplir fue de cinco años y cuatro meses de privación de libertad; cursa también, una demanda con fecha de recepción de 30 de junio de 2018, sobre nulidad de contrato, cancelación de matrículas en DD.RR. y acción reivindicatoria del derecho propietario en favor de Ermelinda Tomasi Escalante, desapoderamiento del mismo más daños y perjuicios, mediante el cual, el impetrante de tutela José Alberto Ortiz Tomasi solicitó la nulidad de la supuesta venta bajo engaños que realizó su madre Ermelinda Tomasi Escalante en favor del demandado Luis Alberto Ruiz Guerrero; del mismo modo, consta Auto de 16 de diciembre de igual año, que refiere que hubiera operado la extinción del proceso; finalmente consta un Informe Técnicocriminalístico de 3 de marzo de 2021, dentro de la denuncia de tentativa de secuestro, interpuesta por el peticionantes de tutela José Alberto Ortiz Tomasi contra Luis Alberto Ruiz Guerrero y Eliana Zapata Vaca.

En ese contexto, de la lectura de antecedentes y de lo señalado por las partes, se advierte que si bien es evidente que los accionantes cuentan con derecho propietario adquirido mediante Testimonio 957/2014 que realizó Ángel Ortiz Gutiérrez en su favor, respecto a un terreno ubicado en la zona norte provincia Warnes (Rincón de Santa Rosita) del departamento de Santa Cruz con una extensión de 489 629,00 m^2 y que se encuentra Registrado en DD.RR. bajo Matrícula Computarizada 7.02.1.01.0002231; también es evidente que el demandado cuenta con derecho propietario mediante Testimonio 843/2011, que le transfirió Ermelinda Tomasi Escalante –madre de los impetrantes de tutela– respecto a una parcela de terreno sub urbano ubicado en el Cantón Santa Rosita Provincia

Warnes de dicho departamento con Matrícula Computarizada 7.02.0.00.0000127 y con una superficie de 313 310,19 m^2; ahora bien, el problema en cuestión versa sobre una determinada superficie que estaría en sobreposición entre los terrenos de los peticionantes de tutela con el demandado y que se pudo comprobar a través del Informe Legal de 13 de marzo de 2019 faccionado por el Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del mencionado departamento, quien refirió haber comprobado sobreposición de terrenos entre los inmuebles de estos; consiguientemente, cada uno cuenta con derecho propietario, pero evidentemente existe sobreposición, la cual no puede ser dilucidada en favor de ninguna de las partes a través de la presente acción tutelar.

En ese marco, lógicamente se refleja la existencia de intereses contrapuestos conforme se tiene relacionado precedentemente, derechos confrontados o controvertidos que deberán definirse en un proceso ordinario, en el que de manera amplia deberá dilucidarse el derecho propietario sobre esa región en controversia, en observancia a los principios de contradicción e igualdad, con la suficiente carga argumentativa y probatoria para dilucidar y definir la situación jurídica de cada una de las partes, donde se establezca el derecho de propiedad sobre la extensión en cuestión que comprenda todos los aspectos que se vinculan al mismo, y será mediante las acciones judiciales

CORRESPONDE A LA SCP 0365/2022-S1 (viene de la pág. 12).

previstas en el ordenamiento jurídico, donde se defina o en su caso se reafirme la titularidad del derecho propietario de los litigantes; por lo expuesto, de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no le corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no están debidamente consolidados.

De lo anteriormente detallado, resulta claro que la parte accionante no ha demostrado de manera objetiva que actos o medidas de hecho o arbitrarias se hubieran cometido que vulneren de manera directa a sus derechos, aparte de mencionar intentos de secuestro y otros actos supuestamente ejercidos en su contra, pero que están siendo dilucidados en la jurisdicción correspondiente, ello aunado a la controversia de derecho ya que ambos exhiben sus documentos de derecho propietario, mismos que tampoco pueden ser analizados y definidos dentro de una acción tutelar.

En ese sentido, en atención a los razonamientos expuestos precedentemente y ante la existencia de hechos controvertidos que la tutela constitucional **no** está destinada a definir derechos o consolidarlos, no es posible estimar la otorgación de la tutela solicitada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes entendimientos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 222 vta. a 225 vta., emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41247-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 078/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 53 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidia Daza Velasco** contra **Waldo Humberto Aliaga Flores**, **Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 26 de marzo de 2021, cursantes de fs. 15 a 19; y, 31 a 32 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En julio de 1988, contrajo matrimonio con Juan Villanueva Mollinedo, y durante la vigencia del mismo procrearon dos hijos; sin embargo, en septiembre de 2018, el prenombrado, instauró una demanda de divorcio en su contra; radicado el mismo en el Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, ante lo cual la autoridad judicial de dicho Juzgado, el 30 de enero de 2019 emitió la Sentencia 51/2019, declarando disuelto el vínculo matrimonial; no obstante, el demandante, apeló el fallo y la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista S-429/2019 de 16 de diciembre, confirmó la Sentencia 51/2019.

Lamentablemente, el demandante Juan Villanueva Mollinedo, falleció el 24 de diciembre de 2020, por lo cual por **mandato de la ley se extinguió el matrimonio**, cumpliéndose con el art. 204 inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-. No obstante, **el 9 de febrero de 2021**, Juana Mollinedo Mollinedo, madre del demandante, presentó memorial de **apersonamiento** dentro el citado proceso de divorcio y **solicitó se ordene al Servicio de Registro Cívico (SERECI) la inscripción de la Sentencia 51/2019**.

Ante ello, el Juez de la causa -ahora demandado-, **por decreto de 10 de febrero de 2021**, dispuso "Téngase por apersonada atendiendo el certificado de defunción que se adjunta (…), por lo que teniéndosela por ejecutoriada la Sentencia 51/2019 (…), de conformidad a lo que determina los arts. 409.III y 410 del CFPF, a los fines de su inscripción en SERECI, se dispone se remita los testimonios y fotocopias legalizadas que corresponda…" (sic).

Contra el referido decreto de 10 de febrero de 2021, interpuso **recurso de reposición**, toda vez que la madre del demandante, sin ser parte del proceso se apersonó al mismo, y el Juez demandado de forma arbitraria y contraria al art. 207 del CFPF, aceptó la personería de la prenombrada, razón por la que advirtió a dicha autoridad de su error, para que rectifique lo actuado, y deje sin efecto el referido decreto.

Ante el señalado recurso de reposición, la autoridad demandada emitió el **Auto de 24 de febrero de 2021**, por el cual, respondió dicho recurso **sin fundamentación, ni motivación, declarando "NO HABER LUGAR A LA REPOSICION"**, vulnerando de esa forma sus derechos y garantías constitucionales, por una incorrecta e ilegal aplicación del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, se evidencia la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que el Juez demandado con su actuar estableció una línea paralela a la prevista en la ley, cometiendo una grosera tergiversación de la interpretación normativa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia vinculado a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 115, 117, 119 y 120, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 24 de febrero de 2021, y la autoridad demandada resuelva el mismo en apego de la ley; y, **b)** También se deje sin efecto el decreto de 10 de igual mes y año; así como la ejecutoria de la Sentencia 51/2019 y el registro en el SERECI de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 50 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando manifestó que: **1)** "Al margen de tener por persona ajena al proceso, actuó de manera *ultra petita* ya que esa persona, no solicitó la ejecutoria, pero él lo tiene por ejecutoriada la sentencia y dispone la inscripción de la misma en el SERECI; se le advirtió que no era parte del proceso y se puso en conocimiento que lo que corresponde es la extinción del proceso por fallecimiento del cónyuge" (sic); **2)** Al declarar no ha lugar al recurso de reposición, no fundamentó jurídicamente los argumentos en los cuales se basó para tomar esa decisión y no se pronunció respecto a lo solicitado, al hecho de que un tercero pueda presentar memoriales, o realizar solicitudes sin tener legitimación activa, ni interés legal y mucho menos que de acuerdo al Código de las Familias y del Proceso Familiar, el divorcio no surte efectos desde su ejecutoria, sino desde su registro en el SERECI, por lo que con el fallecimiento del demandante el matrimonio quedó extinguido, no existiendo la debida fundamentación, motivación y congruencia que se encuentran vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, ya que lo dispuesto por la autoridad demandada han sido realizadas fuera de lo establecido por el Código de las Familias y del Proceso Familiar; **3)** Con el fallecimiento del cónyuge y al tomar conocimiento de este hecho, el Juez demandado perdió competencia, ya que de acuerdo al art. 204 del CFPF el vínculo matrimonial se encontraba extinguido, es necesario también señalar que el art. 219 del citado Código establece que las normas son de orden público y de cumplimiento obligatorio; **4)** El principio de seguridad jurídica fue vulnerado, puesto que tanto su persona como sus hijos cuentan con una declaratoria de herederos y los derechos que han surgido de acuerdo a su derecho de sucesión, por lo que al emitir y realizar actos indebidos y cuando una de las partes ya ha fallecido, crea una inseguridad jurídica; **5)** En conclusión, el Auto de 24 de febrero de 2021, demuestra que la autoridad demandada ha incurrido en actos indebidos que amenazan y vulneran los derechos y garantías expuestos, primero por aceptar el apersonamiento; y segundo al declarar la ejecutoria de oficio cuando si bien el art. 409 del CFPF de da esa facultad, pero siempre y cuando conserve su competencia mientras las partes estén con vida; y, **6)** Entonces por la muerte de uno de los cónyuges, el objeto del proceso también es extinguido; ante la providencia de 10 de febrero, se presentó recurso de reposición, mas no un recurso de apelación, porque la ley no lo permite, por lo cual se ha agotado la vía ordinaria y al no existir otro medio de defensa se está recurriendo a la acción de amparo constitucional, por ello solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 47 a 49, señaló que: **i)** En el Juzgado de donde es titular, se tramitó el fenecido proceso de divorcio, con acuerdo regulador, admitida la demanda y contestada por la ahora peticionante de tutela el 8 de noviembre de 2018, esta pidió la homologación del acuerdo regulador de divorcio, lo que se defirió; señalada la audiencia para la ratificación o el desistimiento de la demanda, verificándose el 30 de enero de 2019,

donde Juan Villanueva Mollinedo ratificó la intención del divorcio, ante lo cual se emitió la Sentencia 51/2019 y pese a ello, el mismo demandante apeló dicha Sentencia por la homologación del acuerdo, siendo respondida esta por la ahora accionante en la que pidió la ejecutoria de la citada Sentencia; siendo resuelta mediante Auto de Vista S-429/2019 por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Sentencia 51/2019, y ante su notificación devolvió obrados originales al Juzgado de origen mediante oficio 134/2020 de 11 de febrero; **ii)** Posterior a su radicatoria y su notificación, la ahora impetrante de tutela, presentó liquidación donde en una parte refiere de manera textual: "conforme al estado de la causa la Sentencia 51/2019 y el Acuerdo Regulador de Divorcio de 10 de mayo de 2016, debidamente homologado han alcanzado la **calidad de cosa juzgada, firme y subsistente**, en fundamento del Auto de Vista que ha CONFIRMADO la referida Sentencia"; y por memorial posterior Juan Villanueva Mollinedo solicitó se extienda testimonios del Acuerdo Regulador de Divorcio, la Sentencia y el Auto de Vista señalados a efectos de proceder a la comunicación al SERECI, ordenándose por decreto de 20 de noviembre de 2020 la extensión de dichos testimonios y fotocopias, solicitud que inclusive la misma accionante reiteró, pues pidió fotocopias, testimonios para el SERECI, refiriendo de modo textual: "solicitó a su autoridad ordene que por Secretaria de su Juzgado, me franquee Testimonios de Ley de las partes principales y pertinentes del proceso, para la respectiva inscripción y cancelación de la partida matrimonial en el SERECI" (sic), habiéndose entregado testimonios al abogado de Juan Villanueva Mollinedo para su inscripción en la referida institución; **iii)** Respecto a la participación de la Julia Mollinedo Mollinedo –madre del prenombrado–, la misma evidentemente se apersonó adjuntando para ello el certificado de defunción de su hijo, refiriendo que se observó en el SERECI la falta de ejecutoria de la Sentencia, pidiendo se cumpla con la inscripción de la Sentencia a los fines de la cancelación de la partida matrimonial; nótese que esa fue la única intención, en ese ámbito, por decreto de 10 de febrero de 2021 se la tuvo por apersonada a los fines de la ejecución de la Sentencia, pues conforme al art. 444 del CFPF refiere: "Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. **Contra el Auto de Vista no procede recurso de casación**", y que el principal efecto del divorcio, es que se disuelve el vínculo jurídico conyugal, recobrando su libertad de estado a partir del registro de la Sentencia en el SERECI tal cual manifiesta el art. 214 del CFPF. La inscripción de los actos y hechos jurídicos en los registros públicos tiene fines solo de publicidad, ante ello se ordenó que a los fines de la inscripción de la Sentencia por el SERECI, se remita testimonios y fotocopias legalizadas; **iv)** Es evidente que la peticionante de tutela interpuso recurso de reposición argumentando que se ha sorprendido con el memorial de apersonamiento de Julia Mollinedo Mollinedo quien sin ser parte del proceso, se apersonó, se expresó que sin interés legal presentó un certificado de defunción de su hijo y que por eso, refiere la ahora accionante que se debió extinguir el proceso de divorcio y se mantenga en suspenso la emisión de testimonios y fotocopias legalizadas a favor de Julia Mollinedo Mollinedo; **v)** Se ha dictado el Auto de 24 de febrero de 2021, rechazando la reposición del decreto de 10 del indicado mes y año, con el fundamento de que se ha apersonado la madre de quien fue el demandante, adjuntando para ello el certificado de defunción y el único propósito es que se proceda a la cancelación de la partida de matrimonio y no para ulteriores actuaciones de un proceso que solo está en el razonamiento de la peticionante de tutela, estaría vigente o en trámite; **vi)** En la presente acción tutelar, solo se señala que se ha procedido a declarar no haber lugar a la reposición, pero omite exponer o citar el tenor íntegro del Auto señalado, pues el mismo contiene la debida fundamentación para haberse rechazado la reposición, pues la accionante pretende que se deba asumir que el proceso no ha concluido y por ello pide su extinción ante el deceso de Juan Villanueva Mollinedo, existiendo una plena y evidente contradicción con lo manifestado por la misma en su memorial de "fs. 42", reconociendo que la Sentencia adquirió la calidad de cosa juzgada y la intervención de Julia Mollinedo Mollinedo, se abocó al registro de la Sentencia por el SERECI, para lo cual inclusive ni siquiera de manera expresa se ordenó se le entregue a la renombrada testimonio alguno; en todo caso, se dispuso su remisión de manera directa por el Juzgado dichos testimonios ante el SERECI, pues inclusive la misma accionante antes del deceso solicitó testimonios para la respectiva inscripción y cancelación de la partida matrimonial en el SERECI; **vii)** Por lo que resulta cierto que el Auto de 24 de febrero de 2021 no ha vulnerado en absoluto derecho alguno de la

solicitante de tutela, no puede bajo la acción de amparo constitucional pretender se deje sin efecto la ejecutoria de la sentencia, cuando fue la misma que ha reconocido la calidad de cosa juzgada inobservando el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que señala que esta acción no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; así la impetrante de tutela ya hubo consentido sobre la calidad de cosa juzgada, firme y subsistente de la sentencia, solicitó la emisión de testimonios para la cancelación de la partida matrimonial al igual que Juan Villanueva Mollinedo y por su deceso acreditado por Julia Mollinedo Mollinedo no puede bajo ninguna figura jurídica que se retrotraiga el proceso, que se asuma que el proceso no ha concluido, que restaría eficacia y validez a la Sentencia de divorcio y el Auto de Vista confirmatorio de aquella que denote posterior al deceso del demandante que su matrimonio siga vigente e implique se dicte auto de extinción del proceso; cuando el proceso ya ha concluido habiendo adquirido la ahora accionante la calidad de divorciada, circunstancia que se encuentra descrita en el Auto de 24 de febrero de 2021, del que no solo se emitió una conclusión, sino se expresó las convicciones determinativas que justifican razonablemente la decisión, en ese caso las normas del debido proceso se tiene cumplidas conforme la SSCC 2023/2010-R de 9 de noviembre y 1054/2011-R de 1 de julio; y, **viii)** Por ello no resultando evidente la falta de fundamentación y motivación alegada, corresponde en consecuencia, denegar la tutela impetrada, sea con imposición de costas y multas.

I.2.4. Intervención de la tercera interesada

Julia Mollinedo Mollinedo, no presentó informe escrito alguno ni se hizo presente a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación conforme consta a fs. 35.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 078/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 53 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante en el petitorio reitera el hecho de haberse incurrido en un error por el Juez de la causa al admitir el apersonamiento de quien no tiene legitimación activa, menos haber demostrado interés legal, por último dice "solicita tener presente el conocimiento de la muerte del actor acaecido el 10 de enero de 2021 y que corresponde declarar la extinción del presente proceso de divorcio por ser el mismo *intuito personae* y se disponga el archivo de obrados"; **b)** La Sala Constitucional advierte en tal sentido un solo argumento vinculado al recurso de reposición, cual es el hecho de haberse admitido indebidamente un apersonamiento de la tercera interesada; ese es el cargo que advierte la Sala, por lo que corresponde remitirse en consecuencia al Auto de 24 de febrero de 2021; manifiesta la autoridad demandada que tras haber fallecido Juan Villanueva Mollinedo el 24 de diciembre de 2020 tras dictarse la Sentencia 51/2019, ante este deceso, se apersonó su progenitora siendo el único fin, la ejecución de la Sentencia y no para ulteriores actuaciones como razona la impetrante de tutela, que infiere que ante el deceso del demandante, aun con fallos ejecutoriados estaría en plena vigencia el proceso de divorcio, del que se pide además su extinción, refiere haber obrado conforme el art. 410 del CFPF, por lo que al no haber lugar a la reposición, confirmando el decreto de 10 de febrero de 2021, esos son los argumentos postulados en el recurso de reposición; **c)** Se nota en consecuencia, que por un principio de congruencia, todos los argumentos que en esta acción de amparo constitucional han sido alegados por la accionante, con excepción del incorrecto apersonamiento, no le han sido cuestionados a la autoridad jurisdiccional demandada; **d)** La Sala a tiempo de efectuar este análisis, no puede exorbitarse de los actos del cual emerge esta petición de tutela, reiteran ello por un principio de congruencia dinámica, dicho en otros términos, a partir de la acción tutelar no se puede introducir otros aspectos que con anterioridad no hubiesen sido cuestionados en el momento idóneo que ha previsto la normativa ordinaria o administrativa, ese aspecto se advierte que ha sido materializado por la accionante conforme a los argumentos y aspectos referidos precedentemente; **e)** No obstante de ello, y en atención a que en un pequeño apartado del petitorio hace referencia a la declaración de la extinción del proceso de divorcio y que sería *intuito personae*, correspondiendo disponer el archivo de obrados, por lo que se realizara el análisis; **f)** En relación al incorrecto apersonamiento denunciado, la Sala Constitucional advierte del Auto de 24 de febrero de 2021 que la autoridad demandada le explica a la recurrente, cual es la naturaleza de la

decisión adoptada y le refiere que el único fin que se ha generado a partir de la presentación del memorial de 9 del referido mes y año, está vinculado únicamente con actos de carácter administrativo que no así a los actos del divorcio, la Sala entiende que pudiera ser una situación diferente que la tercera interesada se hubiese apersonado en pleno trámite del divorcio que ha sido emergente de una acuerdo regulatorio, y no ha merecido contención donde se tendría que haber aperturado plazo probatorio, audiencias etc.; esa explicación que brinda la autoridad demandada en criterio de la Sala, no genera ruptura del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, puesto que la autoridad demandada le ha respondido al único argumento postulado en el recurso de reposición conforme a lo extractado precedentemente, decíamos que la Sala por un criterio de *iura novit curia* y en atención a la última frase postulada se pronunciara de acuerdo a lo siguiente: **1)** Conforme se había delimitado, otro de los argumentos de la peticionante de tutela está vinculado a la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico en que hubiese decantado el demandado; la Sala Constitucional entiende que la presente acción tutelar está vinculado a un criterio de aplicación temporal de la normativa infra constitucional en materia familiar, el art. 204 inc. a) refiere que el matrimonio se extingue por fallecimiento o fallecimiento presunto de la o el cónyuge; y, **2)** De acuerdo a los antecedentes, la Sentencia 51/2019 ha merecido el Auto de Vista S-429/2019, conforme a la naturaleza del Código de las Familias y del Proceso Familiar esta determinación no asume un criterio de disponerse o activarse el mecanismo de la casación; entiende la Sala, que por un criterio de razonabilidad y objetividad que la sentencia por sí misma, al no reconocer otro recurso, tácitamente se encontraría la ejecutoriada, con la emisión del Auto de Vista a no ser que contra ese fallo se hubiese activado algún mecanismo de impugnación, lo que no ocurre en el caso; en tal sentido, ante el fallecimiento del actor en el proceso de divorcio en diciembre de 2020, prácticamente un año después de la emisión del Auto de Vista se entiende que en mérito al criterio de temporalidad que el art. 204 del CFPF ya no genera su aplicabilidad por ya haber concluido el señalado proceso conforme a los antecedentes, el art. 214 del citado Código se refiere a que los efectos del divorcio o desvinculación se patentizan desde su registro en el SERECI; empero esta norma, está vinculada a los efectos de la determinación que se hubiera asumido en la acción de divorcio que ha concluido el 2019; ahora bien, en este apartado la accionante hace mención al art. 410 del CFPF, evidentemente existe una obligatoriedad de declarar la ejecutoria de la sentencia y ser remitida dentro los cinco días siguientes; **g)** En este acápite del análisis entendería la Sala Constitucional, que hubiera realizado un desconocimiento de esa normativa, relacionada al art. 214 del CFPC; empero, vinculada a la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, presuntamente la Sala tuviera que generar un criterio de relevancia constitucional, este criterio no ha sido advertido en esta exposición; en consecuencia, a tiempo de efectuarse las consultas a la accionante, la misma no ha referido, cual fuera el mérito relevante para retrotraer eventualmente los actos realizados por la autoridad demandada, el criterio de corresponder el estado de viuda al de divorciada, ciertamente dentro de lo que es el derecho sucesorio pudiera generar algún derecho o el nacimiento de alguno; ese aspecto, no ha sido comunicado por la impetrante de tutela pese a habérsele preguntado; en consecuencia, la retrotracción que eventualmente pudiera generarse está vinculado única y exclusivamente a cuestiones de carácter formal, el criterio de relevancia constitucional desarrollada en la SCP 0451/2015-S3 de 7 de mayo genera y demanda que esa presunta e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico tendría que estar vinculada a una cuestión de carácter material y objetiva, a mérito de la cual se pudiera asumir una determinación de carácter favorable, aspecto que no se ha evidenciado; empero, reiteran que este último análisis es efectuado en mérito al principio *iura novit curia*, toda vez que conforme ya se había delimitado previamente al margen de esta petición de tutela está vinculada al principio de congruencia externa, y habían concluido que en el recurso de reposición nada de lo que ahora se alega ha sido cuestionado, pero a efectos de evitar peticiones de complementación y/o aclaración, la Sala ha visto por pertinente realizar el análisis efectuado precedentemente; y, **h)** En consecuencia, de lo referido se concluye que el Auto de 24 de febrero de 2021, en modo alguno se traduce en un acto de carácter ilegal o indebido que afecte derechos y garantías de la accionante, reiteran, por un criterio de aplicación temporal de la norma en virtud a los antecedentes del caso, la Sala no le otorga mérito a la petición de la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta **Certificado de Matrimonio** 085887 celebrado entre Juan Villanueva Mollinedo y Lidia Daza Velasco -ahora accionante- el 16 de julio de 1988 (fs. 6).

II.2. Cursa Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación de 10 de mayo de 2016 suscrito entre Juan Villanueva Mollinedo y la ahora accionante, mediante la cual manifiestan que se encuentran voluntariamente separados y resuelven otorgarse la libertad de estado civil, señalando que procrearon dos hijos en el matrimonio a quienes el padre declara que prestara la ayuda de manera voluntaria y otorgara una asistencia familiar de Bs1 000.- (mil bolivianos); asimismo, que entre ambos constituyeron un bien ganancial de un inmueble en la ciudad de El Alto, el cual el esposo señala que su parte quedara a favor de sus hijos y de su esposa (fs. 37 y vta.).

II.3. A través de Sentencia 51/2019 de 30 de enero, el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, dentro el **proceso de divorcio** seguido por Juan Villanueva Mollinedo contra Lidia Daza Velasco -ahora accionante-, **declaró disuelto el vínculo matrimonial** que los unía como esposos; y en ejecución de Sentencia, dispuso la cancelación de partida matrimonial por ante el SERECI. Asimismo, se homologó el Acuerdo Regulador de Divorcio que fue aprobado y aceptado, quedando las partes obligadas a su fiel y estricto cumplimiento (fs. 22 a 23).

II.4. Consta memorial presentado el 11 de marzo de 2019, por el demandante Juan Villanueva Mollinedo, ante el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 51/2019, solicitando se admita la misma y corra en traslado a la parte demandante, para que con su respuesta o sin ella, le conceda en el efecto suspensivo por ante el Tribunal de alzada (fs. 24 a 28 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista S-429/2019 de 16 de diciembre, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ la Sentencia 51/2019, conforme a lo previsto por el art. 386.I inc. b) del CFPF (fs. 29 a 30).

II.6. Se tiene **Certificado de Defunción** de Juan Villanueva Mollinedo acecido el 24 de diciembre de 2020, por DISTRES RESPIRATORIO AGUDO SEVERO (fs. 9).

II.7. Por memorial de 9 de febrero de 2021, presentado ante el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, Julia Mollinedo Mollinedo –ahora tercera interesada–, en su calidad de madre de Juan Villanueva Mollinedo señala que con las ejecutoriales o testimonios extendidos se apersonó ante el SERECI con el objeto de proceder a la inscripción de la Sentencia 51/2019 para la cancelación de la partida matrimonial; sin embargo, le observaron pidiendo que presente la EJECUTORIA de dicha Sentencia conforme el art. 409 del CFPF, que no corresponde. Que si bien el art. 441.II del citado Código dispone que cuando la sentencia no fuere apelada, la autoridad judicial de oficio o a petición de parte declarara ejecutoriada la sentencia, esta norma no se aplica al caso porque la sentencia fue apelada y habiéndose dictado el Auto de Vista S-429/2019 de 16 de diciembre, automáticamente y en previsión del art. 398 del CPC de aplicación supletoria al Código de las Familias y del Proceso Familiar, que establece que las sentencias "recibirán" en cosa juzgada cuando la ley no reconociere en el pleito otra instancia o recurso y cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en la ejecutoria; que en caso no se reconoce el recurso de casación contra el referido Auto de Vista, por ley esta ejecutoriada sin que sea necesaria la "ejecutoria del auto de vista" y menos por el Juez de primera instancia por el principio de jerarquía procesal. Entonces queda claro que no hay la necesidad de declarar la ejecutoria de la sentencia de divorcio de primera instancia, puesto que al haber sido apelada y confirmada, el fallo quedo ejecutoriado el 4 de febrero de 2020, con su notificación a las partes, toda vez que no existe recurso de casación contra dicho Auto de Vista. El trámite realizado en el SERECI es meramente administrativo y las decisiones judiciales deben ser ACATADAS por las autoridades y personas individuales y colectivas. Por lo expuesto solicitó se ordene al SERECI dé cumplimiento a la sentencia desvinculatoria que dispone la inscripción de la sentencia a los fines de la cancelación de la partida matrimonial de Juan Villanueva Mollinedo y Lidia Daza Velasco y para el cumplimiento de su orden, expida oficio, conforme el art. 88.II del CPC (fs. 10 a 11).

II.8. A través del **decreto de 10 de febrero de 2021**, el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso "Téngase por apersonada atendiendo al certificado de defunción que se adjunta. En lo demás, que siendo evidente la emisión del Auto de Vista S-429/2019 luego de lo cual fue remitido al juzgado de origen sin la ejecutoria expresa conforme al art. 387 Ley 603; empero, obsérvese que el Art. 444 de la citada Ley prevé que contra el citado Auto de Vista no procede recurso de casación, por lo que teniéndosela por ejecutoriada la Sentencia N° 51/2019 de fs. 20-21 de obrados, de conformidad a lo que determina el Art. 409.II y Art. 410 de la citada Ley 603 a los fines de su inscripción en el SERECI, se dispone se remita los testimonios y fotocopias legalizadas que corresponda, sea con las formalidades de ley" (sic [fs. 11]).

II.9. Mediante memorial de 22 de febrero de 2021, la ahora accionante interpuso ante el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, **recurso de reposición contra el decreto de 10 de igual mes y año**, señalando en lo principal, que: **i)** Fue sorprendida en su buena fe con el memorial de apersonamiento de la MADRE DEL DEMANDANTE quien SIN SER PARTE DEL PROCESO se apersonó, y "usted de forma arbitraria y contra lo establecido en el art. 207 de la ley 603, decretó: ´A lo principal: téngase por apersonada atendiendo el certificado de defunción que se adjunta…`, como es de su conocimiento el art. 207 (…). En consecuencia ninguna otra persona, ni siquiera la madre del actor, puede intervenir en el proceso, más aun cuando habiendo fallecido uno de los cónyuges el proceso debe ser declarado extinguido (…) no es cónyuge y por tanto es un tercero que no puede intervenir en el proceso, más aun cuando le manifiesta y presenta el certificado de defunción de su hijo, quien efectivamente falleció el 24 de diciembre de 2020 (…). Por lo expuesto (…) se evidencia que su autoridad ha incurrido en un error inducido por la parte impetrante, quien sin tener legitimación activa y menos haber demostrado interés legal, realiza solicitudes que únicamente obligan a las partes intervinientes del proceso…" (sic); razón por la cual, solicita que deje sin efecto el apersonamiento de Julia Mollinedo Mollinedo, y en consecuencia se deje sin efecto el decreto de 10 de febrero de 2021; **ii)** En caso de que se confirme el señalado decreto, solicita que la autoridad judicial cumpla con la obligación de emitir una resolución debidamente fundamentada, incluyendo la normativa legal que ampara que la madre del actor fallecido intervenga en el proceso de divorcio y la jurisprudencia que respalde su resolución confirmatoria, bajo alternativa de interponerse acción de amparo constitucional en su contra, toda vez que no existe vía de impugnación; **iii)** Por último, impetra que al tener conocimiento de la muerte del demandante desde el 10 de febrero de 2021, declare la extinción del presente proceso de divorcio por ser el mismo *intuito personae* y disponga el archivo de obrados; y, **iv)** Se ordene que por Secretaría de su despacho se mantenga en suspenso la emisión de testimonios y fotocopias legalizadas a favor de Julia Mollinedo Mollinedo por ser una tercera persona ajena al proceso y mientras se resuelva el recurso de reposición y/o acción de amparo constitucional (fs. 12 a 13).

II.10. Por **Auto de 24 febrero de 2021**, el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, declaró NO HABER lugar a la reposición, y por ende confirma el decreto de 10 de febrero de 2019, RECHAZANDO la solicitud de extinción del fenecido proceso de divorcio. "Al otrosí.- Estese a lo actuado, no habiéndose determinado la francatura de testimonios y fotocopias a Julia Mollinedo Mollinedo como se desprende del decreto de fs. 69 de obrados. Al más otrosí.- Franquéese con las formalidades de rigor" (sic); bajo los siguientes fundamentos:

"Lo expuesto y que se tiene admitido por la impetrante que Juan Villanueva Mollinedo ha fallecido el 24 de diciembre de 2020, una vez se ha dictado la Sentencia 51/2019 el 30 de enero de 2019 que determinó la disolución del matrimonio y que se ha confirmado dicha decisión por Auto de Vista de fs. 36 -37 de obrados, no obstante de ello y ante el referido deceso de quien fue el demandante, se apersonó su progenitora sin observarse que el único fin es de la ejecución de la sentencia y no para ulteriores actuaciones como se razona por la impetrante y que infiere que ante el deceso del demandante, aún con fallos ejecutoriados, estaría en plena vigencia el proceso de divorcio del que se pide además su extinción, habiéndose dispuesto conforme al Art. 410 de la Ley 603 se libre testimonios para el registro correspondiente, pues la citada norma refiere textual, ´la autoridad judicial deberá enviar fotocopia legalizada de la misma al registro correspondiente, con indicación de los datos a registrar`, por lo que ante ello, se declara NO HABER lugar a la reposición, se confirma

el decreto de fs. 69 y se RECHAZA la solicitud de extinción del fenecido proceso de divorcio" (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia vinculado a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, la autoridad ahora demandada en el proceso de divorcio que le instauró el fallecido Juan Villanueva Mollinedo, actuó ilegalmente; toda vez que: **a)** Por decreto de 10 de febrero de 2021, aceptó de manera ilegal el apersonamiento de la madre del prenombrado y dispuso la remisión de los testimonios y fotocopias legalizadas al SERECI, y dio por ejecutoriada la Sentencia 51/2019 (de divorcio) de forma arbitraria y contraria al art. 207 del CFPF; **b)** Habiendo interpuesto recurso de reposición contra el señalado decreto, emitió el Auto de 24 del mismo mes y año, mediante el cual, sin fundamentación, ni motivación a la petición solicitada, declaró "NO HABER LUGAR A LA REPOSICION"; y, **c)** Vulneró el principio de legalidad, puesto que con su actuar estableció una línea paralela a la prevista en la Ley, cometiendo una grosera tergiversación de la interpretación normativa y vulneración de la seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollaran los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Sobre el principio de legalidad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un

derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a la **fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Sobre el principio de legalidad

La Constitución Política del Estado en el art. 180.I, señala que:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, **legalidad**, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (el resaltado es ilustrativo).

De acuerdo a este principio, en el marco del Estado Constitucional de Derecho, los gobernantes y los gobernados, deben estar sometidos al imperio de la Constitución Política del Estado y la Ley, con la finalidad de evitar la prevalencia de los pareceres personales o posiciones discrecionales fundamentalmente de las autoridades, para imponer su criterio soslayando lo establecido por la normativa, vulnerando el principio de legalidad y con ello también el principio de seguridad jurídica.

Sobre este principio la jurisprudencia constitucional ha establecido mediante la SC 0676/2010-R[3] de 19 de julio, que:

"…mediante éste principio, es que el ejercicio del Poder Público, se somete al imperio de la Constitución Política del Estado y a las leyes; solo un verdadero Estado de Derecho, es respetuoso de la ley fundamental, encontrando en ellas su límite. Ningún poder público puede estar excluido del respeto y sometimiento a la Constitución".

De manera posterior el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0401/2012 de 22 de junio, redimensionando la clásica concepción de este principio señaló:

"...actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma".

Posteriormente, la SCP 0859/2018-S4[4] de 18 de diciembre, respecto al principio de legalidad, precisó:

"Vinculado al debido proceso se encuentra el principio de legalidad, comprendido en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el que, si bien parece referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal; así, en términos más generales, podemos señalar que el principio de legalidad, en un Estado Constitucional de Derecho, postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento; y en ese sentido, la fórmula se puede expresar en términos generales de la siguiente manera: para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado. Este principio tiene dos corolarios importantes: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto."

En conclusión, corresponde señalar que en ese marco normativo y jurisprudencial, en el Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, están sometidos al imperio de la Constitución Política del Estado y la ley, para que no prevalezcan los pareceres personales o

actuaciones discrecionales de las autoridades, desconociendo los alcances de la norma jurídica, vulnerando el principio de legalidad y con ello el principio de seguridad jurídica.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la lesión de su derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia vinculado a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, la autoridad ahora demandada en el proceso de divorcio que le instauró el fallecido Juan Villanueva Mollinedo, actuó ilegalmente; toda vez que: **i)** Por decreto de 10 de febrero de 2021, aceptó de manera ilegal el apersonamiento de la madre del prenombrado y dispuso la remisión de los testimonios y fotocopias legalizadas al SERECI, y dio por ejecutoriada la Sentencia 51/2019 (de divorcio) de forma arbitraria y contraria al art. 207 del CFPF; **ii)** Habiendo interpuesto recurso de reposición contra el señalado decreto, emitió el Auto de 24 del mismo mes y año, mediante el cual, sin fundamentación, ni motivación a la petición solicitada, declaró "NO HABER LUGAR A LA REPOSICION"; y, **iii)** Vulneró el principio de legalidad, puesto que con su actuar estableció una línea paralela a la prevista en la Ley, cometiendo una grosera tergiversación de la interpretación normativa y vulneración de la seguridad jurídica.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso de divorcio instaurado por Juan Villanueva Mollinedo en contra de Lidia Daza Velasco -ahora accionante-, se emitió la Sentencia 51/2019 de 30 de enero, a través de la cual el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, declaró disuelto el vínculo matrimonial y dispuso la cancelación de partida matrimonial por ante el SERECI; y homologó el Acuerdo Regulador de Divorcio (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Contra la Sentencia 51/2019, el demandante Juan Villanueva Mollinedo, presentó apelación; y por Auto de Vista S-429/2019 de 16 de diciembre, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ la misma; posteriormente, el prenombrado falleció el 24 de diciembre de 2020, aspecto que consta en el **Certificado de Defunción** (Conclusiones II.4 y II.5 y II.6).

Posteriormente, el 9 de febrero de 2021, Julia Mollinedo Mollinedo -ahora tercera interesada-, madre del demandante fallecido Juan Villanueva Mollinedo, se apersonó en el caso de divorcio señalando, que con la extensión de las ejecutoriales o testimonios, acudió al SERECI para proceder a la inscripción de la Sentencia 51/2019 para la cancelación de la partida matrimonial; sin embargo, en esa instancia le observaron pidiendo que presente la ejecutoria de dicha Sentencia conforme el art. 409 del CFPF, por lo que solicitó a la autoridad ahora demandada, que ordene al SERECI que dé cumplimiento a la Sentencia 51/2019 a los fines de la cancelación de la partida matrimonial de Juan Villanueva Mollinedo y la ahora impetrante de tutela, y para el cumplimiento de su orden, expida oficio, conforme el art. 88.II del CPC. Ante ello, dicha autoridad, por decreto de 10 de febrero de 2021, dispuso su apersonamiento (Conclusiones II.7 y II.8).

En ese antecedente, la ahora accionante por memorial de 22 de febrero de 2021, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 10 del mismo mes y año, señalando de arbitraria la aceptación del apersonamiento de la madre del cónyuge fallecido; ante lo cual, el Juez ahora demandado, mediante Auto de 24 del referido mes y año, declaró NO HABER lugar a la reposición planteada, confirmando el señalado decreto y rechazó la solicitud de extinción del fenecido proceso de divorcio (Conclusiones II.9 y II.10).

En atención a los antecedentes expuestos y siendo que la problemática traída en revisión converge en la indebida fundamentación del Auto de 24 de febrero de 2021, emitido por el Juez demandado, mediante el cual respondió al recurso de reposición, sin fundamentación, ni motivación a la petición solicitada, declarando no haber lugar a la reposición; actuando de oficio cuando ya había concluido el proceso, realizando una arbitraria aplicación de la normativa respecto a lo solicitado por la madre del demandante fallecido; en ese contexto, a fin de resolver adecuadamente las problemáticas identificadas, corresponde realizar el análisis de las mismas y lo resuelto por la autoridad demandada.

a) Respecto a la primera problemática

En este primer punto se alegó que la autoridad demandada, por decreto de 10 de febrero de 2021, aceptó de manera ilegal el apersonamiento de la madre del demandante fallecido y dispuso la remisión de los testimonios y fotocopias legalizadas al SERECI, y dio por ejecutoriada la Sentencia 51/2019 (de divorcio) de forma arbitraria y contraria al art. 207 del CFPF.

Al respecto corresponde señalar que Julia Mollinedo Mollinedo, en su calidad de madre del fallecido Juan Villanueva Mollinedo, impetró su apersonamiento en el proceso familiar, señalando que con las ejecutoriales o testimonios extendidos en ese despacho judicial, había acudido al SERECI con el objeto de proceder a la inscripción de la Sentencia 51/2019 para la cancelación de la partida matrimonial; que sin embargo, le observaron y pidieron que presente la ejecutoria de citada Sentencia de divorcio conforme el art. 409 del CFPF; por ello, en dicho apersonamiento, solicitó a la autoridad demandada, que ordene al SERECI que dé cumplimiento a la Sentencia desvinculatoria que dispuso la inscripción respectiva para la cancelación de la partida matrimonial de su hijo con la ahora accionante, y para el cumplimiento de su orden, expida oficio conforme el art. 88.II del CPC.

Ante ello, el Juez ahora demandado a través del decreto de 10 de febrero de 2021, dispuso:

"Téngase por apersonada atendiendo al certificado de defunción que se adjunta. En lo demás, que siendo evidente la emisión del Auto de Vista S-429/2019 luego de lo cual fue remitido al juzgado de origen sin la ejecutoria expresa conforme al art. 387 Ley 603; empero, obsérvese que el Art. 444 de la citada Ley prevé que contra el citado Auto de Vista no procede recurso de casación, por lo que teniéndosela por ejecutoriada la Sentencia N° 51/2019 de fs. 20-21 de obrados, de conformidad a lo que determina el Art. 409.II y Art. 410 de la citada Ley 603 a los fines de su inscripción en el SERECI, se dispone se remita los testimonios y fotocopias legalizadas que corresponda, sea con las formalidades de ley" (sic).

Bajo ese marco, de los antecedentes expuestos, se infiere que lo que cuestiona la accionante, es la supuesta lesión del principio de legalidad por la errada aplicación del art. 207 del CFPF, considerando que la autoridad demandada aceptó de manera ilegal el apersonamiento de la madre del demandante fallecido y dispuso la remisión de los testimonios y fotocopias legalizadas al SERECI, y dio por ejecutoriada la Sentencia de divorcio.

Al respecto, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que en base al principio de legalidad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema, tanto gobernantes como gobernados, están sometidos al imperio de la Constitución Política del Estado y la ley, para que no prevalezcan los pareceres personales o actuaciones discrecionales de las autoridades, desconociendo los alcances de la norma jurídica, vulnerando el principio de legalidad y con ello el principio de seguridad jurídica.

En ese marco jurisprudencial, corresponde señalar que el art. 207 del CFPF establece que: "(PERSONAS QUE PUEDEN EJERCER LA ACCIÓN).- La acción de divorcio o desvinculación se ejerce por la o el cónyuge o por ambos, por sí o por medio de representación".

En el caso, en base al contenido del decreto de 10 de febrero de 2021 (Conclusión II.8), evidentemente el Juez demandado aceptó el apersonamiento de la madre del cónyuge fallecido; sin embargo, del contenido de la solicitud realizada por ésta, la misma fue para solicitar la ejecutoria de la Sentencia 51/2019 a efectos de que se expida el testimonio respectivo; ante lo cual, la autoridad demandada considerando que contra la señalada Sentencia, no procedía el recurso de casación, dispuso su ejecutoria; empero, del análisis del contenido del art. 207 del CFPF reclamado como lesivo por la ahora accionante, corresponde señalar que de la interpretación literal del señalado artículo, esta normativa establece y demarca las personas que pueden ejercer la acción de divorcio, limitando que debe ser ejercida por la o el cónyuge, o por ambos, por sí o por medio de representación, que no precisa si debe ser legal; es decir, para que ejerzan la acción de divorcio, mas no se establece que dicho artículo determine la prohibición de otras personas para la realización de actos meramente administrativos, y del análisis de lo solicitado por la madre del cónyuge ya fallecido se evidencia que ello se traduce en la solicitud de apersonamiento para la realización de actos no precisamente jurisdiccionales, sino para materializar la decisión adoptada; el análisis sería distinto, si la madre del

fallecido –ahora tercera interesada–, se hubiera apersonado en representación de su hijo interviniendo en cambios del acuerdo regulatorio realizado por las partes en el proceso de divorcio o apelando la sentencia; sin embargo, no se advierte este extremo en la solicitud de la señalada progenitora, siendo que su solicitud se redujo a impetrar aspectos de orden meramente administrativos no prohibidos por el citado art. 207 del CFPF, razones por las cuales se considera que la determinación del Juez demandado no genera ruptura o lesión del debido proceso en la emisión del decreto cuestionado; entonces este Tribunal entiende que el apersonamiento no está vinculado precisamente a ejercer la acción de divorcio, sino a la realización de actos administrativos y no jurisdiccionales por parte de la autoridad demandada; consideraciones por las cuales, corresponde denegar la tutela respecto a este punto.

b) En relación a la segunda problemática

En este punto la impetrante de tutela alega que habiendo interpuesto recurso de reposición contra el decreto de 10 de febrero de 2021, el Juez demandado emitió el Auto de 24 del mismo mes y año, mediante el cual respondió sin fundamentación, ni motivación a la petición solicitada, declarando "NO HABER LUGAR A LA REPOSICION".

Al respecto, es necesario considerarse que los fallos y decisiones de las autoridades, ya sean judiciales o administrativas, deben estar revestidas en su labor argumentativa, de la debida fundamentación y motivación, conforme determina el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, comprendiéndose que, en el primer caso la **fundamentación** impele a la autoridad competente de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyen en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, se refiere a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que ésta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones justificadas de la conclusión arribada por el juzgador. En ese entender, el debido proceso, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del PIDCP, lo cual conlleva a que, respecto a la motivación, como elemento del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas, motivadas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables de que se procedió de acuerdo a la normativa; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Corresponde en consecuencia, ingresar al análisis del Auto de 24 de febrero de 2021, ahora cuestionado, a efectos de evidenciar si el mismo cumple con los lineamientos descritos precedentemente.

En ese contexto normativo y jurisprudencial de los antecedentes que informan el caso, se tiene que la impetrante de tutela en su recurso de reposición contra el decreto de 10 de febrero de 2021, planteó en forma general, varios agravios, que identificados se tienen los siguientes:

En un primer y segundo punto de agravio denunciado por la peticionante de tutela, se refieren a que: **1)** De forma arbitraria y contra lo establecido en el art. 207 del CFPF, la autoridad demandada decretó "A lo principal: téngase por apersonada atendiendo el certificado de defunción que se adjunta; que en consecuencia, ninguna otra persona, ni siquiera la madre del actor, puede intervenir en el proceso, más aun cuando habiendo fallecido uno de los cónyuges el proceso debe ser declarado extinguido" (sic); y, **2)** Que la impetrante (progenitora) no es cónyuge, y por tanto era una tercera que no puede

intervenir en el proceso (de divorcio), aún con la presentación del certificado de defunción de su hijo, quien efectivamente falleció el 24 de diciembre de 2020.

En consonancia con lo resuelto en la primera problemática, el Juez demandado, en atención a estos dos agravios, realizó previamente una síntesis del trámite de la apelación, respondiendo, que la progenitora se apersonó, con la única finalidad de realizar solicitudes de índole administrativo impetrando la extensión de actuados con la finalidad de dar viabilidad a la ejecución de la sentencia, y no para ulteriores actuaciones como razonó la accionante, que infirió que ante el deceso suscitado, aun con fallos ejecutoriados estaría aún vigente el proceso de divorcio, del que además se pidió su extinción, entonces del contenido del art. 207 del CFPF alegado de lesivo por la peticionante de tutela, corresponde reiterar lo señalado en la primera problemática relativa a que de la interpretación literal del artículo señalado, éste establece y demarca a las personas que pueden ejercer la acción de divorcio, mas no entiende que dicho artículo determine la prohibición de la participación de otras personas para la realización de cuestiones de orden administrativo, como es el caso en el que se apersonó la progenitora del cónyuge fallecido para la realización de actos traducidos en la búsqueda de la materialización de la decisión asumida por la autoridad demandada en el proceso de divorcio de su hijo fallecido, actuados no prohibidos por el articulo cuestionado, no así para asuntos que estén relacionados al divorcio en sí, tal cual alegó la recurrente, que infiere que aun con fallos ejecutoriados aun estaría vigente el proceso de divorcio, siendo que en la argumentación de la resolución que resolvió el recurso de reposición disponiendo rechazar la reposición planteada, señalo que conforme al art. 410 del CFPF dispuso que se extiendan los testimonios para su registro en el SERECI, rechazando asimismo la solicitud de extinción del fenecido proceso de divorcio.

La respuesta otorgada por el Juez ahora demandado, refleja una situación que mereció aunque de manera escueta una respuesta, puesto que del contenido del Auto de 24 de febrero de 2021, se tiene que dicha autoridad, le explicó a la ahora accionante la naturaleza de la decisión adoptada explicando que en el marco de su petitorio se halla relacionado a actuaciones de orden meramente administrativas que no están vinculadas a actos acordados o regulados para el divorcio; entendiéndose que la decisión hubiere merecido otro resultado si la citada progenitora hubiere realizado actos relativos al divorcio en si, como cuestionando el acuerdo regulador u otros en el mismo sentido, lo que no aconteció en el caso, respaldando el apersonamiento en el art. 444 del CFPF que dispone que presentado el recurso de apelación, no procede el recurso de casación, señalando que el efecto fundamental de un proceso de disolución de un matrimonio es la ruptura del vínculo jurídico conyugal, con los efectos respectivos de libertad de estado a partir de la cancelación de la partida en el SERECI de acuerdo a la previsión contenida en el art. 214 del CFPF, siendo evidente que la inscripción de la sentencia asumida prevé su publicidad como un principio para efectivizar lo determinado, extremos por los cuales la autoridad demandada dispuso la extensión de los testimonios respectivos a los fines de la inscripción de la sentencia en el SERECI, asimismo, de los antecedentes del caso se tiene que la propia accionante solicitó los mismos actuados para la cancelación de la partida matrimonial; entonces, del contenido de la explicación realizada por el Juez demandado, se evidencia que no constituye una lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, toda vez que el fallo ahora cuestionado desarrolló los motivos y razones que determinaron los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes que mantienen coherencia con la premisa normativa descrita por dicha autoridad a momento de emitir el fallo cuestionado, no correspondiendo otorgar la tutela a lo solicitado en este punto.

En cuanto al agravio relativo a que se evidenció que la autoridad demandada ha incurrido en un error inducido por la parte impetrante (madre del demandante fallecido), quien sin tener legitimación activa y menos haber demostrado interés legal, realizó solicitudes que únicamente obligan a las partes intervinientes del proceso, razón por la cual solicitó que deje sin efecto el apersonamiento y el decreto de 10 de febrero de 2021; en respuesta al alegado incorrecto apersonamiento de la prenombrada, se evidencia que el Juez demandado explicó que la única finalidad de dicho apersonamiento era materializar la ejecutoria de la sentencia y no para otras finalidades, que por ello, de acuerdo al art. 410 del CFPF había dispuesto la extensión de los testimonios para el registro pertinente en el SERECI, señalando por ello no haber lugar al recurso de reposición, confirmando el decreto de 10 de febrero

de 2021 y rechazando la solicitud de extinción del proceso de divorcio, habiéndose dispuesto conforme al art. 410 del CFPF, se libre testimonios para el registro correspondiente, pues la citada norma refiere de manera textual que, "la autoridad judicial deberá enviar fotocopia legalizada de la misma al registro correspondiente, con indicación de los datos a registrar" (sic); de ello se tiene que la respuesta emitida por dicha autoridad, constituye una respuesta suficientemente fundamentada además de motivada pues explicó cuál fue la base normativa para asumir la decisión, fundamentalmente respecto a la solicitud realizada por la madre del demandante fallecido, respecto a realizar solicitudes sin tener legitimación activa, ni ser parte en el proceso de divorcio, realizando una interpretación normativa aplicando las exigencias señaladas en la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional a través de una justificación razonable de la premisa normativa mediante una argumentación lógico-jurídica. Similares consideraciones merecen los otros puntos de agravio relativos al presunto soslayo de los arts. 207 y 214 del CFPF, puesto que la autoridad demandada realizó un análisis de hecho y de derecho en la respuesta emitida, enmarcándose en lo propuesto por la parte accionante en su recurso de reposición, lo que ciertamente determina que no se vulneró los derechos de ésta última, ya que la determinación asumida en el Auto de 24 de febrero de 2021, ahora cuestionado, cumple con las exigencias jurisprudenciales, conforme los lineamientos descritos en la jurisprudencia citada precedentemente, correspondiendo de igual manera, denegar la tutela impetrada respecto a esta problemática.

c) En cuanto a la tercera problemática

Respecto a este punto, en la que se alega la vulneración del principio de legalidad, puesto que el Juez demandado, con su actuar, estableció una línea paralela a la prevista en la ley, cometiendo en el Auto de 24 de febrero de 2021, una grosera tergiversación de la interpretación normativa y vulneración de la seguridad jurídica.

A este respecto, en consonancia con lo expuesto en el análisis de las problemáticas primera y segunda al haberse determinado que el Auto de 24 de febrero de 2021, fue emitido con la suficiente fundamentación y motivación de conformidad a las exigencias establecidas en la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; no corresponde conceder la tutela en relación a este punto.

III.4. Otras consideraciones

En atención al memorial de 21 de enero de 2022, cursante de fs. 69 a 70 vta., adjuntado por la peticionate de tutela, en la que señala que en revisión, este Tribunal aplique el principio *pro homine* y la presunta vulneración de sus derechos a la salud y a la vida; tomando en cuenta que lo argumentado por la prenombrada en la acción de amparo constitucional primigenia, decantó en un presunto incorrecto apersonamiento de la madre del demandante, aceptado por la autoridad demandada y la inobservancia de artículos del Código de las Familias y del Proceso Familiar al respecto; se tiene que los aspectos ahora citados, no han sido cuestionados a la autoridad demandada en la citada demanda tutelar; por lo que siendo que no se puede introducir otros elementos que no hubieren sido contemplados o cuestionados anteriormente, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los citados derechos a la salud y a la vida de la impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0366/2022-S1 (viene de la pág. 24).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 078/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 53 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y al principio de legalidad del Auto de 24 de febrero de 2021 conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] **El principio legalidad, es cimiento de la seguridad jurídica**, por ello su importancia; asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma.

[4] El principio legalidad, es cimiento de la seguridad jurídica, por ello su importancia; asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, **el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma**"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41267-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 086/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 732 a 736 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Guzmán Pérez en representación legal de Pablo Pinto Illanes** contra **William Rojas Munguía**, **Gerente Regional Cochabamba** y **Mauro Vargas Calvimonte**, **Administrador Aduana Interior Gerencia Regional Cochabamba**, **ambos de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 30 de abril y 5 de mayo de 2021, cursantes de fs. 569 a 582 y 558, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que es propietario de un vehículo con póliza de importación 1383095-8, emitida por la ANB, dentro del proceso de nacionalización llevado a cabo mediante Decreto Supremo (DS) 25093 de 9 de julio de 1998, Camión marca Volvo, chasis YB1M06BA6DB004138, motor TD60B-862-56942, color verde, Año 1983, vehículo que fue verificado e inspeccionado por la Aduana Nacional y es por esta razón que emitió el Certificado de Inspección 33071352 de 12 de diciembre de 1998.

El 17 de agosto de 2019, en operativo de control realizado en la tranca de control de Pirque (Cochabamba), el referido vehículo conducido por Pedro Guzmán Pérez, fue revisado por funcionarios de la administración aduanera, evidenciando que en el interior, supuestamente se transportaban veintiún (21) cajas de juguetes de procedencia extranjera, mercadería que no es de su propiedad, sino de otra persona que contrató el servicio de transporte mediante el Sindicato 23 de Marzo del departamento de La Paz; por ello, mediante nota de 9 de enero de 2020, solicitó la devolución de su vehículo, adjuntando para dicho efecto poder de testimonio 325/2017, RUAT original, Póliza de Importación 1383095-8.

El 3 de febrero de 2020, en cumplimiento a la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0003/2020 de 6 de enero, que dispuso el inicio del nuevo procedimiento contravencional sobre el vehículo en cuestión, se emitió el Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0024/2020; sin embargo, dicha Acta le fue notificada 28 días después de la emisión de la referida Resolución Sancionatoria, incumpliendo el art. 96.I del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-que determina que la misma debe realizarse a los diez (10) días siguientes al inicio de la intervención.

Posteriormente, la Administración de Aduana Interior Cochabamba de la Aduana Nacional, pronunció la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0102/2020 de 4 de mayo, que declaró probado el contrabando contravencional; contra dicha Resolución interpuso recurso de alzada, que fue resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Cochabamba (ARIT-CBA) mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0261/2020 de 18 de septiembre, que confirmó esa decisión; resolución que fue impugnada mediante recurso jerárquico, resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1808/2020 de 7 de diciembre, que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada.

El acto arbitrario mediante abuso de autoridad que vulnera sus derechos es la emisión de la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-102/2020 de 4 de mayo, dictada dentro del proceso

administrativo por contrabando contravencional del operativo denominado "100443 Medio de Transporte", resolución que atenta contra su derecho a la propiedad y el principio de verdad material.

Dicha Resolución en el Considerando III.3 señaló que el vehículo motivo de comiso, con placa de circulación 1055RDI, no se realizó en forma legal su nacionalización; empero, el chasis corresponde a los datos de registro del Sistema Integrado de Recaudación Aduanera (SIRA), el motor y la plaqueta corresponden a los datos del vehículo y asimismo los documentos son parte de la DUI; asimismo, con la emisión de esa Resolución Sancionatoria se atenta contra su derecho al trabajo, puesto que como adulto mayor trabajaba con ese camión como único sustento para su familia.

Como antecedente pone en conocimiento que el año 2017, existía otro proceso aduanero por contravención a normas aduaneras del vehículo con placa de control 1055-RDI, en cual fue intervenido por funcionarios del control aduanero en la localidad de Suticollo del departamento de Cochabamba, al haber evidenciado que al interior de su vehículo se encontraba prendería usada y mercadería nueva de procedencia extranjera, entablando proceso aduanero en su contra, en el que se emitió la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0454/2017 de 20 de junio, proceso en el cual se estableció una multa en sustitución al decomiso del medio de transporte, monto que correspondía pagar en un 50% del valor de la mercadería considerada contrabando; y, posterior pago de multa, disponiéndose la devolución del medio de transporte con placa de control 1055-RDI, con póliza de importación 1383095-8 tramitada por la Agencia Despachante Atlas Internacional SRL., a nombre de Pablo Pinto Illanes y también hace referencia a la nacionalización de un vehículo con chasis YB1M06BA6DB004138, debidamente registrado en el SIRA de la Aduana Nacional; en dicha resolución sancionatoria se aplicó el principio de verdad material, sin embargo el año 2019, la Administración aduanera determinó que su vehículo es indocumentado e ilegal y que el chasis es adulterado.

Con relación al trabajo de Dictamen Pericial realizado por DIPROVE el 23 de septiembre de 2020, no tuvo conocimiento del mismo hasta el presente, si bien es cierto que solicitó mediante distintos memoriales otra pericia de revenido químico, sin embargo la Administración aduanera, ocultó esta pericia, con la única finalidad de ponerlo en indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la propiedad, al trabajo y el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 46, 56.I. 115.II., 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto: **a)** La Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0102/2020 de 4 de mayo e inclusive el Acta de Intervención; **b)** La Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0261/2020 de 18 de septiembre; **c)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1808/2020 de 7 de diciembre; y, **d)** Se libre de cualquier supuesta contravención por contrabando y se ordene la devolución del referido camión que actualmente está en comiso definitivo en Almacenes de la Aduana Nacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 731 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por medio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y además enfatizó en los siguientes puntos: **1)** La documentación presentada a la ANB, respecto al derecho propietario del vehículo en cuestión, así como en el contenido del Dictamen Pericial que en su criterio no resultaría contradictorio con el chasis del vehículo, además que habiendo solicitado otra pericia de revenido químico, existe contradicción entre las aseveraciones efectuadas en el contenido de la pericia; y, **2)** El camión que reclama su devolución sería similar a la situación de diez mil camiones con chasis remarcados que habrían sido

nacionalizados por la ANB, a quienes se les entregaron unos chips a efecto de control por parte de DIPROVE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Rojas Munguía y Mauro Vargas Calvimonte, Gerente Regional Cochabamba de la Aduana Nacional y Administrador de la Administración Aduana Interior Cochabamba, respectivamente, en su condición de autoridades demandadas, presentaron el informe escrito, cursante de fs. 597 a 605, manifestando lo siguiente: **i)** Existe ausencia de legitimación pasiva de la Gerencia Regional de Cochabamba, puesto que la competencia para la sustanciación de procesos por ilícitos aduaneros es función privativa de la Administración de Aduana Interior Cochabamba, por lo que la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional ha sido indebidamente demandada; **ii)** Se observa también incumplimiento al principio de subsidiariedad, toda vez que debe agotarse la vía ordinaria de impugnación antes de recurrir al control constitucional, para el caso en cuestión es la demanda contencioso administrativa, misma que debió haberse deducido contra la Resolución de Recurso Jerárquico, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción tutelar interpuesta; **iii)** Existe errónea identificación de la autoridad demandada, considerando que el accionante debió haber dirigido su acción en contra de la autoridad que emitió la resolución de recurso jerárquico, la cual se constituye en título de ejecución tributaria, y no contra la Administración aduanera, por lo que se incumplió el principio de subsidiariedad, así como los requisitos establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por errónea identificación de la autoridad contra quien debió dirigirse la acción, extremo que obliga a declarar la improcedencia de la misma; **iv)** No obstante lo anterior, corresponde identificar los argumentos sobre los cuales el accionante se basa para señalar que existió una supuesta vulneración de derechos. Indica que el Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0024/2020, fue notificada veintiocho días posteriores a la emisión de la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC 003/2020 de 6 de enero, por tanto se hubiese incumplido el plazo procesal previsto en el art. 96.I de la Ley 2492; al respecto corresponde señalar que la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC 003/2020, que concluyó el Procedimiento Administrativo por Contrabando Contravencional del Operativo 100443/2019, resolvió declarar probado el contrabando contravencional atribuido a Fernando Gómez Callapa (en calidad de propietario de la mercancía comisada) y dispuso el comiso preventivo del medio de transporte que circulaba con la Placa de Control 1055RDI (que no le corresponden) y con número de chasis NO RESTAURADO POR DIPROVE, ordenando emitir Acta de Intervención Contravencional, consignándose al vehículo como mercancía comisada y a Pedro Guzmán Pérez en calidad de persona sindicada al ser responsable del vehículo, resolución que una vez notificada no fue impugnada, consiguientemente adquirió firmeza el 20 de enero de 2020, por lo que al encontrarse firme la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC 003/2020, en cumplimiento de ésta, se emitió el Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0024/2020, dando inicio al procesamiento de Operativo "100443 MEDIO DE TRANSPORTE", evidenciándose que la misma fue emitida a los tres (3) días hábiles, es decir, dentro de plazo (de 10 días hábiles) que otorga el art. 96.II de la Ley 2492; **v)** Sobre la supuesta vulneración del derecho a la propiedad, derecho a la defensa y principio de verdad material; el accionante señala que la Administración Aduanera de forma maliciosa no notificó el Trabajo de Dictamen Pericial de 23 de septiembre de 2020 y que se hubiese forzado el proceso en su contra. Sobre este punto denunciado, cabe aclarar que la Administración Aduanera basó su Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-102/2020 de 4 de mayo, en el Trabajo de Dictamen Pericial de 11 de octubre de 2019, presentado por DIPROVE el 18 de noviembre de 2019, aclarándose que el Trabajo de Dictamen Pericial de 23 de septiembre de 2020, al que hace referencia el accionante, fue solicitado a insistencia suya, de manera posterior a la Resolución Sancionatoria, cuando la competencia de la Administración Aduanera concluyó; **vi)** De igual forma, el accionante señaló que mediante Nota de 9 de enero de 2020, presentó toda la documentación que demuestra su derecho propietario, la cual no habría sido valorada por la Administración Aduanera, generando vulneración a su derecho a la propiedad y al principio de verdad material. Con relación a este punto, se tiene que en el Proceso Administrativo del Operativo "100443 MEDIO DE TRANSPORTE", la documentación presentada fue valorada y debidamente compulsada con el inventario físico del vehículo, que sirvió de base para que la Administración Aduanera declare probado el contrabando contravencional a través de la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-102/2020, no existiendo ninguna vulneración a los

derechos de los sujetos procesales vinculados; más aun considerando que la Resolución emitida así como los antecedentes, fueron objeto de impugnación y revisión por la Autoridad de Impugnación Tributaria, que confirmó todo lo obrado; y, **vii)** Al margen de lo citado, existen hechos relevantes; la Póliza de Importación 1383095-8 de 14 de diciembre de 1998 presentada por Pedro Guzmán Pérez, que demuestra la nacionalización de un vehículo con chasis YB1M06BA6DB004138, mientras que el vehículo comisado, se constituye en otro vehículo cuyos alfanuméricos no pudieron ser restaurados, concluyéndose que se tratan de vehículos distintos y que el vehículo comisado circulaba con placas de control que no le correspondían, como señaló la Resolución Sancionatoria CBBCI-0102/2020, intentando el accionante hacer incurrir en error, forzando un relacionamiento inexistente entre la documentación presentada y el vehículo comisado. Por todo lo expuesto, piden se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 086/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 732 a 736 vta., **denegó la tutela solicitada**; dicha determinación fue asumida con base en los fundamentos siguientes: **a)** Verificados los actuados remitidos por las partes, se advierte que la Resolución Sancionatoria 102/2020 de 4 de mayo, fue emitida por el Administrador a.i. Gerencia Regional de Cochabamba de la Aduana Nacional y no así por el codemandado Gerente de la Aduana Regional Cochabamba, quien no ha tenido ninguna participación en la emisión de resolución alguna dentro de este proceso administrativo sancionatorio aduanero. Por otra parte, el ahora accionante interpuso recurso de alzada, habiéndose emitido la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA0261/2020 de 18 de septiembre, por el Director Ejecutivo Regional de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Cochabamba, autoridad que no ha sido demandada dentro de la presente acción. Contra esa Resolución, el ahora accionante presentó recurso jerárquico, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico 1808/2020 de 7 de diciembre por parte de la Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, autoridad que tampoco ha sido demandada dentro de la acción de amparo constitucional, omisiones atribuibles a la parte accionante, que hacen a la falta de legitimación pasiva a los fines de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; **b)** A lo anterior se suma que, el accionante se ha limitado a citar derechos y garantías constitucionales y señalar los actuados cuestionados del trámite administrativo sancionatorio aduanero; empero, sin establecer el nexo de causalidad entre los hechos que considera vulneratorios, identificando los mismos, que tengan relación con los derechos y garantías constitucionales que alega como vulnerados, y que además, de manera congruente, tengan una relación directa con la pretensión de tutela que pretende obtener; **c)** El accionante no cumplió con la carga argumentativa, más aun si no ha interpuesto acción de amparo constitucional contra la totalidad de las autoridades que habrían emitido las Resoluciones ahora cuestionadas, y menos contra la autoridad que, en última instancia, emitió la Resolución Jerárquica cuestionada de su parte; y, **d)** En relación al alegato de la parte demandada, en sentido que la presente acción tutelar estuviera afectada por subsidiariedad, debe tomarse en cuenta que el accionante ha alegado su condición de persona adulta mayor, y al respecto existen lineamientos jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a la excepción al principio de subsidiariedad, que se da en casos donde estuvieren involucrados derechos de personas de estos grupos vulnerables, que cuentan con protección reforzada por la Constitución Política del Estado, por una parte, y por otra, el art. 2 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005 al que se remite la entidad demandada, establece una facultad de la parte y no una determinación taxativa a efecto de acudir al proceso contencioso administrativo. En tal sentido, en el presente caso, no se puede aplicar la improcedencia por subsidiariedad; empero, bajo lo precedentemente desarrollado, corresponde la denegatoria de la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Se tiene la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0102/2020 de 4 de mayo, emitida por el Administrador de Aduana Interior Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, que determina

declarar probado el contrabando contravencional atribuido a Pedro Guzmán Pérez y presuntos responsables, por los hechos, normativa y mercancía (vehículo) detallada en el Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0024/2020 de 3 de febrero; y, en consecuencia dispone el comiso definitivo del vehículo descrito en el Acta de Intervención (fs. 642 a 663).

II.2. Mediante Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0261/2020 de 18 de septiembre, el Director Ejecutivo de la Autoridad Regional Cochabamba de Impugnación Tributaria, confirmó la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0102/2020 de 4 de mayo, ante la inexistencia de los vicios de nulidad reclamados por la parte recurrente (fs. 688 a 700).

II.3. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1808/2020 de 7 de diciembre, la Directora Ejecutiva de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA- 0261/2020, dentro del recurso de alzada interpuesto por Pablo Pinto Illanes -ahora accionante- (fs. 715 a 727).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos defensa, a la propiedad, al trabajo y el principio de verdad material; toda vez que la Aduana Nacional emitió el Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0024/2020, que le fue notificada veintiocho (28) días posteriores a la emisión de la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC 003/2020, incumpliendo el plazo procesal previsto en el art. 96.I de la Ley 2492; asimismo, que no se le notificó con el Trabajo de Dictamen Pericial de 23 de septiembre de 2020; y, que mediante nota de 9 de enero de 2020, presentó toda la documentación que acredita su derecho propietario, la cual no habría sido valorada por la Administración Aduanera; en mérito a ello, el impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto: **1)** La Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0102/2020 de 4 de mayo e inclusive el Acta de Intervención; **2)** La Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0261/2020 de 18 de septiembre; **3)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1808/2020 de 7 de diciembre; y, **4)** Se libre de cualquier supuesta contravención por contrabando y se ordene la devolución del referido camión que actualmente está en comiso definitivo en Almacenes de la Aduana Nacional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del CPCo, señala que al momento de su interposición se identifique: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1], señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 158/02-R de 27 de febrero de 2002[2], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal, identificando claramente a los actores que

vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la defensa, a la propiedad, al trabajo y el principio de verdad material, manifestando que en el proceso administrativo por contrabando contravencional, la Administración Aduanera emitió el Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0024/2020, que habría sido notificada veintiocho (28) días posteriores a la emisión de la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC 003/2020, incumpliendo el plazo procesal previsto en el art. 96.I de la Ley 2492; asimismo, que no se le notificó con el Trabajo de Dictamen Pericial de 23 de septiembre de 2020; y, que mediante nota de 9 de enero de 2020, presentó toda la documentación que acredita su derecho propietario, la cual no habría sido valorada por la referida Administración Aduanera.

De la compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidenció que el Administrador de Aduana Interior Cochabamba, pronunció la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0102/2020 de 4 de mayo, que declaró probado el contrabando contravencional atribuido a Pedro Guzmán Pérez y presuntos responsables, por los hechos, normativa y mercancía (vehículo) detallada en el Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0024/2020 de 3 de febrero; y, en consecuencia dispuso el comiso definitivo del vehículo descrito en la referida Acta.

Ante esa decisión, Pablo Pinto Illanes -ahora impetrante de tutela- representado por Pedro Guzmán Pérez, interpuso recurso de alzada, el cual fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0261/2020 de 18 de septiembre, dictada por el Director Ejecutivo de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Cochabamba, que confirmó la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0102/2020, ante la inexistencia de los vicios de nulidad reclamados por la parte recurrente; determinación que fue impugnada a través del recurso jerárquico, resuelto por la Directora Ejecutiva de la Autoridad General de Impugnación Tributaria mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1808/2020 de 7 de diciembre, que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA-0261/2020.

En ese contexto, de los antecedentes se advierte que el ahora impetrante de tutela dirigió su acción de amparo constitucional contra el Gerente Regional Cochabamba y el Administrador Aduana Interior Gerencia Regional Cochabamba, ambos de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), señalando que el acto arbitrario mediante abuso de autoridad que vulnera sus derechos y garantías constitucionales es la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-102/2020 de 4 de mayo, dictada dentro del proceso administrativo por contrabando contravencional del operativo denominado "100443 Medio de Transporte".

Con carácter previo, y no obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de la tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

Al margen de lo anotado, cabe señalar que la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico, mientras que el proceso contencioso administrativo es una vía judicial, diferente a la primera; en el presente caso, el impetrante de tutela agotó la vía administrativa, no siendo necesario agotar la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo para la interposición de la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, tratándose de resoluciones que han sido impugnadas y resueltas por instancias superiores, la legitimación pasiva la pueden ostentar todas las autoridades judiciales o administrativas; sin embargo, se aclara que si la acción fue presentada únicamente contra la autoridad o autoridades de última instancia, es posible ingresar al análisis del fondo de la

problemática planteada, en razón a que dichas autoridades podrán revisar y corregir la actuación de la autoridad que pronunció la determinación inicial; empero, no sucede lo mismo si la acción se presenta sólo contra esta última, es decir, contra la autoridad que pronunció la primera resolución; puesto que no resultaría coherente analizar el fondo de una resolución, y en su caso, anularla y dejar subsistente la resolución de la autoridad superior.

Bajo ese contexto, de los antecedentes se advierte que el ahora impetrante de tutela dirigió su acción de amparo constitucional contra el Gerente Regional Cochabamba y el Administrador Aduana Interior Gerencia Regional Cochabamba, ambos de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), señalando que el acto arbitrario mediante abuso de autoridad que vulnera sus derechos y garantías constitucionales es la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-102/2020 de 4 de mayo, dictada dentro del proceso administrativo por contrabando contravencional del operativo denominado "100443 Medio de Transporte"; siendo el último nombrado quien emitió la Resolución Sancionatoria señalada, no habiendo emitido dicho acto el Gerente Regional Cochabamba -autoridad codemandada-.

En ese sentido, conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad codemandada -Gerente Regional Cochabamba- dentro de la presente acción de amparo constitucional, carece de legitimación pasiva para ser demandado.

En cuanto al Administrador de la Aduana Interior Gerencia Regional Cochabamba, autoridad codemandada que emitió la Resolución Sancionatoria antes señalada, si bien ostenta legitimación pasiva para ser demandado; empero, **si el accionante pretendía anular dicha resolución debió interponer la acción tutelar contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, que fue la autoridad que pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico, es decir la resolución de cierre, la cual confirmó la Resolución de Recurso de Alzada y por consiguiente la Resolución Sancionatoria**; **conclusión a la que se arriba en razón a que la Resolución dictada por la Administración Aduanera, fue objeto de impugnación mediante la activación de los recursos de alzada y jerárquico,** conforme se tiene señalado precedentemente.

En consecuencia, corresponde la denegatoria de tutela impetrada; aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0367/2022-S1 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 086/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 732 a 736 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la referida Sala Constitucional y de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Considerando Cuarto señala: "…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El Considerando Tercero, refiere: "…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41269-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 62/21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 502 vta., a 506 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Rosales Ayala** y **Alex Morley Rosales Sejas**, representantes legales de la empresa **Elite Cargo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Romina Lena Pérez Arias**, **Gerente Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados, el 9 y 21 de abril de 2021, cursantes de fs. 329 a 334 y 339 a 340 vta., la empresa ahora accionante a través de sus representantes legales, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En diciembre de 2019, realizaron la compra e importación de dieciocho tracto camiones, marca Renault, tipo Premium, sub tipo 460DXI, año 2014, presentando la correspondiente documentación a la Administración de Aduana de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional; cabe señalar que, cinco tramites de tracto camiones fueron sorteados en canal rojo, correspondientes, a la Declaración Única de Importación (DUI) 2019/737 C-46, C-43, C-55, C-44 y C-45, bajo el régimen de importación a consumo IM-4; en esas circunstancias, los funcionarios de la Administración Aduanera, al momento de valorar las mercancías a importar, no lograron determinar el valor real de los vehículos; motivo por el cual, tomaron como valor referencial los relacionados a los vehículos marca Volvo, y habiendo realizado la compulsa documental, se halló diferencias en las especificaciones técnicas; por lo que, proceden a elaborar el Acta de Reconocimiento/Informe de Variación de Valor, para luego mediante Resolución Determinativa, establecieron un valor en precio referencial (valor tabla) de Bs99 685 (noventa y nueve mil seiscientos ochenta y cinco bolivianos); por lo cual, tuvo que impugnar dicho acto administrativo mediante recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), instancia que a través de Resolución de Recurso de Alzada, anuló hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Acta de Reconocimiento/Informe de Variación de Valor; ante ello, la referida Administración Aduanera impugnó dicha Resolución, planteando recurso jerárquico ante la Autoridad General de Impugnación Tributara (AGIT), la cual emitió Resolución Jerárquica determinando anular la Resolución de Recurso de Alzada y de igual manera, anular, hasta el Acta de Variación de Valor de los cinco vehículos; no obstante, de que los malos funcionarios de la aduana le causaron perjuicio y daño por no liberar las mercancías, habiendo transcurrido más de un año sin que pueda liberar las mismas; empero, dichos funcionarios aduaneros, nuevamente cometen errores, pues sin verificar antecedentes le asignaron a cada tramite un nuevo impuesto volviendo a realizar una nueva liquidación, e incumpliendo lo establecido tanto en la resolución de alzada y jerárquico.

Independientemente de ello, y cansados del trato de los pésimos funcionarios, el 24 de diciembre de 2020, decidieron presentar memorial ofreciendo garantía hipotecaria de un inmueble, solicitando se emita el levante y retiro de los vehículos del recinto aduanero; ante tal solicitud, mediante Nota AN-GRZGR-WINZZ-C-01-2021 de 7 de enero, Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Aduana de Zona Franca Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, les responde indicando que para proceder al análisis de su solicitud previamente debía cumplir los requisitos establecidos en

la Resolución de Directorio RD-03-109-05 de 6 de diciembre de 2005; es así que, nuevamente presentan memorial el 19 de enero de 2021; solicitando que, se le haga conocer el procedimiento correcto para la suscripción de garantías hipotecarias, si debía realizarse ante Notario de Fe Pública o Notario de Gobierno; por lo que, la citada Administración Aduanera, mediante Nota AN-GRZGR-WINZZ-C-02-2021 de 20 de enero, le indicó que de acuerdo a lo requerido por el procedimiento de la Resolución de Directorio RD-03-109-05, vieron conveniente remitir a la Unidad Legal de Gerencia Regional de Santa Cruz, con la finalidad de que dicha Unidad, resuelva las dudas sobre los requerimientos para la aceptación de las garantías hipotecarias.

Posteriormente, mediante memorial presentado el 29 de enero de 2020, dirigida a la Gerente Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, solicitaron que se les dé una respuesta pronta y oportuna a la Hoja de Ruta WINZZ 2021/22; sin embargo, Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Aduana de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, le responde por Nota CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-03-2021 de 4 de febrero, en la cual le rechaza la garantía hipotecaria indicando que la Resolución de Directorio RD 03-109-05 fue dejada tácitamente sin efecto a través de la Resolución de Directorio RD 01-023-16 de 25 de noviembre de 2016, sin que se pueda entender, como una resolución de directorio puede ser dejada sin efecto tácitamente por otra resolución de directorio; y por otro lado, como primero le observan el trámite pidiendo minutas y testimonio para dar curso al recibimiento de la garantía y luego deslindan responsabilidades utilizando al área legal para realizar una consulta que duro dos meses.

Conforme a dichos antecedentes, concluye que, mediante la primera Nota AN-GRZGR-WINZZ-C-01-2021, Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, les acepta la garantía hipotecaria, pidiéndoles que subsanen cinco requisitos dando cumplimiento a lo establecido en la Resolución de Directorio RD 03-109-05, que aprueba el procedimiento para la administración de garantías, al cual y habiendo cumplido con dicha observación y los requisitos exigidos, la misma Gerencia Regional de Santa Cruz, cambiando abruptamente de parecer, mediante Nota CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-03-2021, el mismo Administrador Aduanero antes mencionado, les rechazó la garantía hipotecaria sin ningún fundamento técnico ni legal suficiente, indicando de manera ilegal que, la Resolución de Directorio RD-03-109-05, ya no tendría validez ni vigencia y que deberían presentar una boleta de garantía para operaciones emitidas por una entidad financiera; constituyéndose por ello, el CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-03-2021 de rechazo injustificado en el acto administrativo ilegal que vulnera de manera directa sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al comercio, a la actividad comercial y los principios de seguridad jurídica y legalidad.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se ordene a la Gerente Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, mediante la Administración de Aduana de Zona Franca Industrial Winner, aceptar la garantía hipotecaria conforme establece la Resolución de Directorio RD 03-109-05 de 6 de diciembre de 2005 y se proceda al levante de los vehículos retenidos con DUI C-46, C-43, C-55, C-44 y C-45 y sea en un plazo prudencial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 498 a 502 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su representante legal, ratifico *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo el mismo, señaló que: **a)** En la gestión 2019, se realizó la importación de dieciocho vehículos, todos ellos tracto camiones, marca Renault, modelo 2014, que según sorteo se obtuvo trece canales verdes y cinco rojos,; y, los últimos deben

pasar un proceso de aforo físico y documental tal cual el procedimiento en la Aduana Nacional, trabajo realizado por Erika Cuellar Ortiz, Técnico Aduanero I, quien determinó una variación de valor, omitiendo el procedimiento de descarte de método de variación que conlleva la "Decisión CAN 571" (Valor en Aduana de las Mercancías Importadas) y el Acuerdo de Cartagena, en dicha determinación no justificó, técnica ni objetivamente, consignando el sexto método de valoración, saltando los demás procedimientos, y vulnerando sus derechos constitucionales; **b)** La Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, emitió Resoluciones Determinativas, las cuales fueron impugnadas ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), misma que determinó mediante Resoluciones de Recursos de Alzada, anular hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Acta de Reconocimiento/Informe de Variación de Valor de la DUI 2019/737 C-43, C-44, C-45, C-46 y C-55; dicha Resolución, fue impugnada por la Administración Aduanera ante la AGIT y mediante Resolución Jerárquica determinó en su parte resolutiva, anular el recurso de alzada y las Resoluciones Determinativas de la Aduana Nacional de Santa Cruz, hasta el vicio más antiguo, eso es, hasta el Acta de Reconocimiento/Informe de Variación de Valor; empero, la AIT, en ambas instancias, no descartó el valor declarado en la póliza que era lo correcto, pese a las numerosas reuniones con autoridades y diferentes funcionarios de la Administración Aduanera, que no respondieron de forma clara y justificada el motivo de descartar el primer método y consignar el sexto método del último recurso; **c)** La solicitud realizada el 2020, en cumplimiento a la Resolución Jerárquica emitida por la AGIT remitió una variación de esa mercancía con el reajuste, el cumplimiento de la metodología, procedimientos de los seis métodos de valoración, determinando que los vehículos no están declarados correctamente, a su vez la Administración Aduanera continuó con el procedimiento de valor referencial tomando en cuenta el valor de una marca Volvo americano, con subtipo económica, física y comercialmente superior a la marca Renault, resultado de ello, determinó el pago de diferencia de valor elevado, pese a la imposición de pago, después de haber transcurrido más de un año, por memorial solicitó a la Administración Aduanera, el retiro de las mercancías mediante Procedimiento de Gestión de Garantías Hipotecarias, en merito a la Resolución de Directorio RD 03-109-05 de 6 de diciembre de 2005, adjuntando al memorial la documentación con los requisitos hipotecarios, y que la Administración Aduanera no rechazó de forma escrita o verbalmente dicho acto administrativo; **d)** Habiendo transcurrido el tiempo y al no encontrar repuesta a su solicitud, exigiendo dicha respuesta e inclusive, tomar contacto con funcionarios de la Administración Tributaria Aduanera para hallar una respuesta correcta a su solicitud, sin obtener resultado, para realizar el trámite ante Notario de Fe Pública o Notario de Gobierno, desconociendo cuál Notaría seria la correcta, después de varias solicitudes, responden mediante Nota con CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-3-2021 de 4 de febrero de 2021; señalando que, el trámite o solicitud realizada con la precitada Resolución de Directorio no se encontraría vigente; **e)** Refiere que, la Administración Aduanera de manera irresponsable, vulneró los principios que rigen en la administración pública; ya que, la Resolución de Directorio RD 03-109-05, fue dejada tácitamente sin efecto a través de la Resolución de Directorio RD 01-023-16, con vigencia desde el 2 de enero de 2021, y que dicho acto vulneró sus derechos constitucionales; y, **f)** Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a la Gerencia Regional de Santa Cruz, acepte la garantía hipotecaria conforme establece la Resolución de Directorio RD 03-109-05, con la finalidad de proceder, al levante de los vehículos retenidos en la Administración de Aduana de Zona Franca Industrial Winner, y todo ello bajo el principio de la seguridad jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Romina Lena Pérez Arias, Gerente Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, a través de su abogada, por informe escrito presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 491 a 498, manifestó lo siguiente: **1)** El 31 de diciembre de 2019, la Agencia Despachante de Aduana Villarreal S.R.L., presentó a la Administración de Aduana de Zona Franca Industrial Winner, las DUI C-43, C-44, C-45, C-46 y C-55, iniciando el tramite bajo el régimen a consumo IM-4, perteneciente a la empresa Elite Cargo S.R.L., y la mercancía en cada una de las referidas Declaraciones corresponde a tracto camiones, marca Renault, todos con sus respectivos alfanuméricos chasis, mediante sorteo en el sistema aleatorio -Sistema Aduanero Automatizado (SIDUNEA)- canal rojo, para el respectivo examen documental y físico en las mercancías a nacionalizarse; **2)** Del examen documental de análisis integral normativo, encontró observaciones en las DUI precitadas, se elaboró por el Técnico Aduanero el

informe de Variación de Valor de cada una de ellas y el 8 de enero de 2020, la parte accionante presento descargos, ante ello la Administración Aduanera emitió el Informe AN-GRZGR-WINZZ-I-10-2020; señalando que, de la evaluación de descargo, en relación al Informe de Variación de Valor, recomendando la emisión de la Resolución Determinativa por la presunta comisión de contravención tributaria por omisión de pago de cada una de las DUI mencionadas, en contra de la parte peticionante de tutela; **3)** La Administración de Aduana de Zona Franca Industrial Winner, el 13 de enero de 2020, emitió las Resoluciones Determinativas para cada DUI, y con las mismas la Administración Aduanera procede con la notificación electrónica mediante el Sistema Único de Modernización Aduanera (SUMA) a Diego Rosales Ayala representante legal de la empresa Elite Cargo S.R.L., con las resoluciones determinativas de las DUI; empero, el 12 de febrero de 2020, y mediante comunicaciones internas, proceden con la remisión de los expedientes a un proceso administrativo en la Supervisoría de Ejecución Tributaria (SET) de la Gerencia Regional de Aduana Nacional de Santa Cruz; **4)** El 19 de febrero del mismo año, la parte impetrante de tutela planteó recurso de alzada ante la ARIT, contra las Resoluciones Determinativas; por lo que, la citada ARIT, emite las Resoluciones de los recursos de alzada de las DUI impugnadas, que en su parte resolutiva anula obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Acta de Reconocimiento/Informe de Variación de Valor; **5)** La Administración de Aduana habiendo planteado recurso jerárquico, la AGIT emite la Resolución Jerárquica, determinando anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0419/2020, con reposición hasta el vicio más antiguo, hasta el Acta de Reconocimiento /Informe de Valoración de Valor, inclusive a objeto de que la citada Administración Aduanera fundamente la duda razonable, el descarte de los métodos de valoración, precios de referencia y en su caso, respalde el valor de sustitución en función de datos objetivos y cuantificables, estableciendo de manera expresa los datos y antecedentes que determinen el nuevo valor de la mercancía, de acuerdo a la normativa aplicable; **6)** En el mes de enero de 2021 la Administración Tributaria Aduanera da cumplimiento y procede con la notificación electrónica por el SUMA a la parte accionante, con las Actas de Reconocimiento 2019/737 C-43, C-44, C-45, C-46 y C-55; y, **7)** Señaló que, es improcedente la acción de amparo constitucional, por incumplir el art. 53.3 del Código procesal Constitucional (CPCo), ya que la parte peticionante de tutela habiendo sido notificado con las resoluciones determinativas interpuso la acción de defensa, vulnerando el principio de subsidiariedad, debiendo denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 62/21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 502 vta. a 506 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante considera que, el Tribunal de garantías en el romano V del memorial de la acción de amparo constitucional, debe considerarse el principio de subsidiaridad, por el tiempo transcurrido desde el momento de la interposición, hasta el momento del arribo de su mercancía a la Aduana Nacional; y, por el deterioro que la misma podría sufrir, siendo aquel un fundamento limitado, presentado en el romano V de la presente acción tutelar, no habiéndose ampliado en audiencia argumento alguno que pueda presumir la abstracción, modulación o excepción del principio de subsidiaridad; **ii)** Asimismo, argumenta en el fondo que la Nota de 4 de febrero de 2021, de forma injustificada la Aduana Nacional denegó su solicitud; por lo que, la parte peticionante de tutela argumento que cumplió los requisitos establecidos en la Resolución de Directorio de 6 de diciembre de 2005, aprobando el procedimiento para presentar garantía; **iii)** La Aduana Nacional como entidad ahora demandada, a su turno argumento que existe una nueva Resolución de Directorio de 2016, y que la parte impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiaridad y además incumplió las formalidades de los arts. 30 y 33 del CPCo; por lo cual, el Tribunal de garantías realizara el análisis del caso concreto, y habiéndose observado mediante auto constitucional la parte accionante lo ha superado con la presentación de un memorial de subsanación; por lo que, la admisión es totalmente válida, no siendo evidente lo argumentado por la Aduana Nacional, en cuanto a las observaciones formales de los mencionados artículos; **iv)** En cuanto al no cumplimiento del principio de subsidiaridad establecido en el art. 54.1 del CPCo, el Tribunal de garantías mediante auto de admisión permitió conocer la acción de control tutelar, sin que ello no implique que se deba revisar en audiencia, además esa fue la razón de su admisión; y que, en audiencia se funde las razones de

abstracción, modulación o excepción y el principio de subsidiaridad por la parte peticionante de tutela, siendo que en audiencia el Tribunal de garantías no ha tenido algún insumo adicional fundado por la parte impetrante de tutela, que se remite a lo expresado en la acción de amparo constitucional y de aquella el Tribunal de garantías no considera que lo fundado sea causal suficiente para la aplicación del art. 54.II de CPCo, es decir la existencia de un daño irreparable o irremediable, así como tampoco concurren las causales de abstracción cuales si fueran grupos vulnerables o de protección constitucional reforzada; y, **v)** En ese contexto, es evidente que, no concurren las causales de abstracción o de excepción al principio de subsidiaridad, en ese mismo contexto se tiene en la Nota del 4 de febrero de 2021, no ha sido objeto de recurso impugnación alguna por la parte ahora accionante, a contrario sensu de lo que oportuna y legítimamente activó al momento de ser notificado con una anterior resolución determinativa de la que hizo uso oportuno de su constitucional derecho de impugnación habiéndose agotado todas las instancias pertinentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Resoluciones de Recursos de Alzada emitidas por la AIT y Resoluciones de Recursos Jerárquicos emitidas por la AGIT**; contra las Resoluciones Determinativas emitidas por la Administración de Aduana de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, actos administrativos impugnados por la parte accionante, cuyo resultado resolvió anular hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Acta de Reconocimiento/Informe de Variación de Valor, que corresponde a la DUI C-43, C-44, C-45, C-46 y C-55 de cinco tracto camiones (fs. 7 a 165).

II.2. Cursa Memorial de 24 de diciembre de 2020 presentado por Diego Rosales Ayala -ahora peticionante de tutela- a Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Aduana de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, señalando el cumplimiento del art. 271 de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley de 1990 de 22 de julio de 1999-, el cual se refiere a la constitución de garantías globales para asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias; por lo que, solicitó pases de salida con garantía hipotecaria de un bien inmueble registrado bajo la Matricula Computarizada 7.10.2.01.0006229, con una superficie de 9 900 m^2, adjuntando pago de impuestos gestión 2017, Folio Real, Testimonio de Propiedad, Testimonio de aclaratoria, Plano de ubicación, Certificado Catastral, Avaluó del terreno y documentación pertinente al inmueble (fs. 166 a 182).

II.3. Mediante **Nota AN-GRZGR-WINZZ-C-01/2021 de 7 de enero, Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Aduana de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional,** responde a la nota presentada por la parte impetrante de tutela, donde la precitada administración aduanera, le indica el procedimiento y requisitos a seguir con los pases de salida con garantías hipotecarias, en atención a su solicitud, conforme establece la Resolución de Directorio RD 03-109-05 de 6 de diciembre de 2005, e inclusive determina:

"…Por lo tanto a objeto de poder proceder al análisis de la correspondencia o no de la documentación, previo deberá cumplir con lo señalado en el Procedimiento de Garantías Aduaneras, aprobado mediante Resolución de Directorio RD 03-109-05 de fecha 06/12/2005…" (sic [fs. 187 a 188]).

II.4. A través de **Memorial de 19 de enero de 2021, la parte accionante, solicitó "haga conocer el correcto procedimiento para la suscripción de garantía hipotecaria ante notario de fe pública"** (sic), en el cual refiere que la información proporcionada por la Administración Tributaria de la Aduana de Zona Franca Industrial Winner de la Aduana Nacional, es insuficiente e incongruente, referente a la suscripción de Garantía Hipotecaria Aduanera, como al trámite de dónde debería realizarse, ante Notaría de Fe Pública o la Notaría de Gobierno. (fs. 189 vta.).

II.5. A través de la Nota AN-GRZGR-WINZZ-C-02/2021 de 20 de enero, **Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Aduana de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia**

Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, pone a conocimiento de la parte peticionante de tutela lo siguiente:

"…al respecto comunico a usted, que esta administración en apego a la normativa aduanera, mediante oficio AN-GRZGR-WINZZ-C-01/2021 de fecha 08/01/2021, le fue comunicado todos los requisitos necesarios conforme establece el Procedimiento de Garantías Aduaneras, aprobado mediante Resolución de Directorio RD 03-109-05 de fecha 06/12/2005…" (sic).

Asimismo, determina que para una efectiva orientación la Administración Aduanera, vio conveniente derivar la solicitud a la Unidad Legal de Gerencia Regional de Santa Cruz, con la finalidad de que se le brinde los lineamientos cabales y correctos (fs. 190).

II.6. Mediante **Memorial presentado el 29 de enero de 2021, la parte impetrante de tutela, solicitó a Romina Lena Pérez Arias, Gerente Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional** -ahora demandada-, **pronta respuesta a Hoja de Ruta WINZZ 2021/22**, señalando el tiempo transcurrido y el perjuicio ocasionando; por lo cual, reitera que la Aduana Nacional acepte la garantía hipotecaria en cumplimiento a la Resolución de Directorio RD 03-109-05 de 6 de diciembre de 2005 (fs. 192 vta.).

II.7. A través de la Nota CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-3-2021 de 4 de febrero, **Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Aduna de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional,** mediante notificación electrónica por el SUMA pone en conocimiento a la parte impetrante de tutela, lo siguiente:

"…mediante oficio AN-GRZGR-WINZZ-C-02-2021 de fecha 20/01/2021 le comunicó que vio por conveniente derivar su inquietud a la Unidad Legal de la Gerencia Regional de Santa Cruz, a fin de que dicha instancia dé los lineamientos relacionados al presente tema, en ese sentido, en fecha de hoy 04/02/2021 a hrs. 12:42, se recibió comunicación interna AN-GRZGR-ULEZR-CI-434-2021 adjunta a la HR WINZZ2020-22 de la Unidad Legal, en la cual nos comunica que la Resolución RD 03-109-05 de 06 de diciembre de 2005, que aprueba el Procedimiento para la Administración de Garantías fue dejada tácitamente sin efecto a través de la Resolución de Directorio N° RD 01-023-16 de 25/11/2016, que aprueba el Procedimiento de Gestión de Garantías Tributarias y de Actuación emitidas por las Entidades Financieras y Aseguradoras…" (sic).

Consecuentemente, refiere que la solicitud sea reconducida en aplicación del procedimiento establecido en la Resolución de Directorio RD 01-023-16 de 25 de noviembre de 2016 y la misma entro en vigencia desde el 2 de enero de 2017 (fs. 193 y 194).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al comercio, a la actividad comercial y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro del trámite de nacionalización de cinco tracto camiones en la Administración de Aduana de Zona Franca Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, solicitó pases de salida ofreciendo una garantía hipotecaria de un bien inmueble, la cual fue respondida mediante Nota AN-GRZGR-WINZZ-C-01/2021 de 7 de enero, aceptándole su solicitud e indicándole que debe cumplir los requisitos establecidos en la Resolución de Directorio RD 03-109-05 de 6 de diciembre de 2005, y pese a reiterar que se le haga conocer el procedimiento correcto, al no ser atendido, por el tiempo transcurrido y el perjuicio ocasionado, presentó memorial ante la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, pidiendo se le acepte la garantía hipotecaria en cumplimiento de la referida Resolución de Directorio; sin embargo, Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, mediante Nota CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-3-2021 de 4 de febrero, cambiando abruptamente de parecer, sin fundamento técnico ni legal suficiente, rechazó la garantía hipotecaria sosteniendo además de forma ilegal, que la Resolución de Directorio RD 03-109-05 había sido dejada tácitamente sin efecto, a través de la Resolución de Directorio RD 01-023-16 de 25 de noviembre de 2016, y que en virtud a ello debía presentar una boleta de garantía para operaciones emitida por una entidad financiera; causándole de esa forma, perjuicio e inseguridad jurídica en la tramitación y ofrecimiento de garantías para el levante de su mercancía.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; a este efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Respecto a la legitimación pasiva, es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho.

En ese sentido, para la procedencia de una acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la vulneración de derechos; en concreto, la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción; ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Sobre la temática, las SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, y 1349/2001-R, entre otras, determinaron que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; y así también, las SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R; establecieron que, para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante.

Una definición clara, se extrae de la SCP 0442/2012 de 22 de junio, cuando concluye que la legitimación pasiva es la **capacidad jurídica** otorgada al particular, autoridad o servidor público, **a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra**.

En ese sentido, se puede inferir que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, entendimiento que la jurisprudencia constitucional ha sostenido en el tiempo.

Ahora bien, en el ámbito de tutela constitucional, para activar una acción de defensa como es el amparo constitucional, deben cumplirse lineamentos procesales al efecto establecidos en el art. 33 del CPCo, que establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción; siendo que, conforme reza el mencionado precepto, es imprescindible acreditar la personería del accionante, el nombre y domicilio de la parte demandada o su representante legal (si fuera una persona jurídica), efectuar una relación fáctica de los hechos motivo de la acción relacionado con la presunta vulneración de los derechos y/o garantías constitucionales, adjuntar los elementos de prueba sobre las que se funda la acción, así como establecer con precisión la tutela requerida, requisitos de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el Juez o Tribunal de garantías así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez, tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma.

En esa línea la SCP 1060/2014 de 10 de junio, concretamente refiriéndose a la acción de amparo constitucional, señaló que:

Establecida la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, es importante hacer **referencia a los requisitos establecidos** por el ordenamiento jurídico para activar éste mecanismo de defensa; **el art. 33 del CPCo**, establece requisitos de forma y contenido, que deben ser observados por la autoridad en el momento de la presentación de la acción; el **numeral 2** de la citada norma señala que entre los requisitos que debe contener la acción debe contemplar: `**Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción**, o los derechos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificado´, haciendo referencia a la legitimación pasiva, de donde se concluye que se trata de la persona que con

probabilidad incurrió en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, pudiendo ser una o más personas, en tal sentido, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los sujetos que probablemente con sus actos u omisiones hubiesen vulnerado derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Consiguientemente, para que el recurso sea admitido o concedido, si es el caso, contra determinadas personas es imprescindible que éste sea dirigido contra todos los que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; es decir los agraviantes, con la finalidad de asegurar el derecho a la defensa de la parte demandada, aspecto que es plenamente coherente con la naturaleza procesal de la acción de amparo constitucional, toda vez que al ser este mecanismo un verdadero proceso de naturaleza constitucional, le son aplicables las reglas de un debido proceso, en mérito de las cuales, se debe asegurar el principio de igualdad procesal expresamente reconocido por el art. 119 de la CPE.

Finalmente se debe precisar que, en consideración a que siendo la legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, una carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 119 de la Norma Suprema.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al comercio, a la actividad comercial y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro del trámite de nacionalización de cinco tracto camiones en la Administración de Aduana de Zona Franca Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, solicitó pases de salida ofreciendo una garantía hipotecaria de un bien inmueble, la cual fue respondida mediante Nota AN-GRZGR-WINZZ-C-01/2021 de 7 de enero, aceptándole su solicitud e indicándole que debe cumplir los requisitos establecidos en la Resolución de Directorio RD 03-109-05 de 6 de diciembre de 2005, y pese a reiterar que se le haga conocer el procedimiento correcto, al no ser atendido, por el tiempo transcurrido y el perjuicio ocasionado, presentó memorial ante la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, pidiendo se le acepte la garantía hipotecaria en cumplimiento de la referida Resolución de Directorio; sin embargo, Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, mediante Nota CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-3-2021 de 4 de febrero, cambiando abruptamente de parecer, sin fundamento técnico ni legal suficiente, rechazó la garantía hipotecaria sosteniendo además de forma ilegal, que la Resolución de Directorio RD 03-109-05 había sido dejada tácitamente sin efecto, a través de la Resolución de Directorio RD 01-023-16 de 25 de noviembre de 2016, y que en virtud a ello debía presentar una boleta de garantía para operaciones emitida por una entidad financiera; causándole de esa forma, perjuicio e inseguridad jurídica en la tramitación y ofrecimiento de garantías para el levante de su mercancía.

De los antecedentes que cursan en el expediente y los descritos en la conclusiones de este fallo constitucional; se establece que, como efecto de la compra e importación de dieciocho tracto camiones, marca Renault, tipo Premium, realizada por la parte peticionante de tutela, cinco de ellos fueron observados por aspectos de marca y especificaciones pretendiendo imponerle un valor distinto al que genera la mercancía; por lo que, impugno tal determinación a través del recurso de alzada ante la AIT, que determino anular hasta el vicio más antiguo; motivo por el cual, la administración aduanera interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada, que fue resuelto por la AGIT, con similar resultado; por lo cual, la Administración Aduanera, en cumplimiento a la Resolución Jerárquica emitida por la mencionada AGIT, procedió a anular el Acta de Reconocimiento /Informe de Variación de Valor, determinando esta vez, con el pago de diferencia valor, misma con costo elevado para el importador (Conclusión II.1).

Con ese antecedente, señala que, el 24 de diciembre de 2020, mediante memorial dirigido a Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Aduana de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia

Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, solicitó pases de salida de los vehículos mediante procedimiento legal de garantía hipotecaria, adjuntando toda la documentación requerida para ello; a ese efecto, dicha Administración Aduanera, respondió con Nota AN-GRZGR-WINZZ-C-01/2021, suscrito por el referido Administrador Aduanero, detallando el procedimiento a seguir conforme establecía la Resolución de Directorio RD 03-109-05; posteriormente, por memorial de 19 de enero 2021, la parte impetrante de tutela, solicitó a la misma Administración Aduanera antes mencionada, se le haga conocer el procedimiento correcto para la suscripción de garantías hipotecarias, a tal efecto, la administración aduanera mediante la Nota AN-GRZGR-WINZZ-C-02/2021 de 20 de enero, le comunicó y reitero que debe cumplir el Procedimiento de Garantías Aduaneras, según lo previsto por la Resolución de Directorio RD 03-109-05; asimismo, refirió que su solicitud fue remitida a la Unidad Legal de Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional; es así que, por Nota de 29 de enero de 2021, presentada por la parte accionante y dirigida a Romina Lena Pérez Arias, Gerente Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional -ahora demandada-, solicitó pronta respuesta a la Hoja de Ruta WINZZ 2021/22; ante ello, **Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Aduana de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional**, emitiendo **Nota con CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-3-2021** y notificada mediante el SUMA a la parte peticionante de tutela, le puso en conocimiento que la Resolución de Directorio RD 03-109-05, que aprueba el procedimiento para la Administración de Garantías, fue dejada tácitamente sin efecto, a través de la Resolución de Directorio RD 01-023-16, concluyendo que la solicitud sea reconducida en aplicación del procedimiento establecido en la citada Resolución de Directorio. (Conclusiones II.2, II.3, II.4, II.5, II.6 y II.7).

Bajo ese contexto y conforme lo señalado por la parte impetrante de tutela en la presente acción de defensa, donde denuncia que la Administración Aduanera, no obstante de haber aceptado su garantía hipotecaria para el levante de su mercancía, pidiéndole que cumpla con los requisitos exigidos por la Resolución de Directorio RD 03-109-05; de manera repentina cambio de parecer y de forma injustificada, sin ningún fundamento técnico menos legal, mediante Nota CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-3-2021, rechazo dicha garantía; indicándole que, la referida Resolución de Directorio RD 03-109-05 fue dejada tácitamente sin efecto la través de la Resolución de Directorio RD 01-023-16, y por lo tanto, su solicitud debía ser reconducida al procedimiento establecido en esta última Resolución de Directorio; por lo que, tendría que presentar una boleta de garantía emitida por una entidad financiera, causándole ante tal desconocimiento en la tramitación y ofrecimiento de garantías, perjuicio en el levante de su mercancía misma que se devalúa día a día.

Sobre esta problemática denunciada respecto a la autoridad ahora demandada; es preciso aclarar que, en la presente acción de defensa, la parte accionante consignó a Romina Lena Pérez Arias, Gerente Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional como autoridad ahora demandada; empero, de la compulsa de antecedentes y de lo alegado por el propio peticionante de tutela en su acción de defensa; señalo que, quien intervino en el trámite de ofrecimiento de garantía para el levante de su mercancía, fue Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Aduana de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de la Aduana Nacional, alegando que fue este quien en principio, ante su solicitud, mediante Nota AN-GRZGR-WINZZ-C-01-2021, le indico que para el ofrecimiento de garantías debía cumplir todos los requisitos y el procedimiento para ello, de acuerdo a la Resolución de Directorio RD-03-109-05; y que posteriormente, este mismo funcionario cambiando abruptamente de criterio, de manera ilegal y sin ningún fundamento técnico ni ilegal, rechazo su garantía hipotecaria mediante Nota CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-3-2021, en la cual mencionó que, la referida Resolución de Directorio fue dejada tácitamente sin efecto a través de la Resolución de Directorio RD 01-023-16 y que su solicitud debía ser reconducida al procedimiento establecido en esta última Resolución de Directorio; consecuentemente, es precisamente esta Nota CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-3-2021 que la parte impetrante de tutela demanda como hecho y acto vulnerador de sus derechos; y, no obstante a que la parte accionante el 29 de enero de 2021, se dirigió a la Gerente Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional –ahora demandada-, solicitándole que por el tiempo transcurrido y el perjuicio que sufre, se le acepte la garantía hipotecaria conforme la Resolución de Directorio RD-03-109-05, sobre la cual, la parte accionante no señaló si la misma fue atendida por dicha autoridad ahora demandada, y/o mediante qué acto, para realizar el test correspondiente entre la petición y la

actuación de la prenombrada autoridad para poder endilgarle una legitimación pasiva; más aún, cuando como se dijo, **cuestiona como acto ilegal la Nota CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-3-2021, emitida por Ciro Mendoza Negrete, Administrador de Aduana de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de la Aduana Nacional, a quien no demando, sino que, dirige la presente acción de amparo constitucional contra Romina Lena Pérez Arias, Gerente Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional.**

En tal sentido, y habiéndose advertido que, **la parte peticionante de tutela inicio su trámite ante la Administración de Aduana de Zona Franca Industrial Winner de la Gerencia Regional de la Aduana Nacional de Santa Cruz, cuyo Administrador Aduanero antes mencionado, fue quien en conocimiento de dicho trámite emitió la Nota CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-3-2021**, ahora cuestionada, evidencia que **la ahora demandada no intervino en el procedimiento solicitado por la parte impetrante de tutela, ni emitió respuesta al memorial de 29 de enero de 2021; por lo que, la autoridad ahora demandada no tiene la capacidad jurídica para que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra, concurriendo en este caso, la falta de legitimación pasiva.**

Al respecto de la legitimación pasiva, conforme al Fundamento Jurídico III.1., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; establece que, la legitimación pasiva es la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; es decir, es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; **puesto que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados**; hechos que, se subsumen en la segunda vertiente respecto a la legitimación pasiva; ya que, como se tiene explicado *supra*, **si consideramos que el acto supuestamente vulnerador de derechos es la Nota CITE AN-GRZGR-WINZZ-C-3-2021 de 4 de febrero, y al advertir que la misma fue tramitada en la Administración de Aduana de Zona Franca Industrial Winner y no así en la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, se tiene que esta última autoridad no participó en la emisión de la mencionada Nota;**

CORRESPONDE A LA SCP 0369/2022-S1 (viene de la pág. 14).

por lo que, la autoridad ahora demandada carece de legitimación pasiva, correspondiendo denegar la tutela impetrada al respecto, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 502 vta., a 506 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por falta de legitimación pasiva, aclarando que no se ingresó a examinar el problema de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41335-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 142/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 470 a 477, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Claudia Rosario Bravo Aruquipa**, contra **Ruvens Carlos Vaca Rivero en su condición de Gerente General de la Caja Nacional de Salud y Miguel Ángel Antezana Pessoa, Autoridad Sumariante de la Caja Nacional de Salud (CNS) - Administración Regional La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de agosto y 25 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 293 a 312 y de fs. 317 a 324, el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que tras varios años de experiencia profesional ingresó a trabajar en la Caja Nacional de Salud – Administración Regional La Paz, en el cargo de Odontóloga; y refiere que a partir del 13 de julio de 2015 se le instauró un proceso administrativo ante la Autoridad Sumariante de dicha entidad, cuyo injusto sumario culminó con la sanción de destitución del cargo, que hasta ese entonces ocupaba, sin derecho a beneficios sociales.

De la revisión al proceso administrativo tramitado en su contra, afirma que:

a) En el mismo no se cumplió con el plazo señalado en el reglamento de procesos internos de la Caja Nacional de Salud, para la instauración del proceso interno administrativo, tomando en cuenta que la instrucción de apertura de proceso emitida por la Administración Regional de La Paz, fue recepcionada por la Autoridad Sumariante el **8 de mayo de 2017**, por lo que dicha Autoridad Sumariante conforme al Reglamento de Procesos Internos de la CNS, contaba con cinco días para iniciar o rechazar el proceso interno.

No obstante lo establecido en el mencionado Reglamento Interno, la Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz, emitió su Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 0332017 de 10 de mayo; sin embargo, cursa Informe del Procurador, a través del cual señala que el **3 de abril de 2018**, se pretendía notificársele con el Auto Inicial de Sumario; constituyendo lo irregular que el proceso de notificación demoró alrededor de once meses, plazo por demás irregular por lo que pone en duda la veracidad de la emisión del Auto Inicial dentro de los plazos que prevé la normativa interna, aspecto que fue observado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) en la Resolución Jerárquica del presente caso, el cual en su punto segundo determinó un proceso interno a la Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz, que tramitó el sumario en su contra.

b) Afirma que existió una incorrecta valoración de los argumentos y de la prueba presentada ante la Autoridad Sumariante, a lo largo del proceso administrativo, toda vez que se le apertura proceso por presuntamente omitir datos en un formulario de declaración de incompatibilidad funcionaria; sin embargo, lo que ocurrió fue que omitió por un lapso de tiempo la inclusión de una media hermana, basándose en el expediente Sumarial, un testimonio emitido por el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del referido departamento, en el cual sustanció un proceso judicial de impugnación de filiación, mismo que concluyó el 21 de marzo de 2018, estableciendo su verdadera filiación o vínculo con su media hermana, de nombre Rina Antonia Bravo Alarcón, extremo que no fue valorado por la Autoridad Sumariante.

A su vez, hizo conocer a la Autoridad Sumariante que se incorporó a la Administración Regional La Paz, de la Caja Nacional de Salud, el 13 de julio de 2015, gestión en la cual se encontraban sin vigencia las distintas disposiciones provenientes de la Ley Financial del año 2010 al 2014, "nótese que la Ley Financial del año 2015 ya no mantuvo en vigencia las restricciones establecidas en las Leyes Financiales del año 2010 al 2014. Considerando que la Ley Financial No. 614 de 13 de diciembre de 2014 aplicable a la gestión 2015 no estableció la vigencia del art. 20 inciso j) de la Ley Financial 2010, ni mucho menos los artículos 2 y 41 de la Ley Financial 2014" (sic).

Afirma que la base legal del Acta de Incompatibilidad Funcionaria (Prueba de cargo), a partir de la gestión 2015 no tenía sustento legal, realizando la Autoridad Sumariante una aplicación retroactiva e ilegal en perjuicio de su persona; en ese sentido el Acta Notarial "Declaración de Incompatibilidad Funcionaria" utilizada por la Caja Nacional de Salud, observa un error sustancial en el punto 3, 4 y 5, considerando que de la revisión y análisis de la Ley Financial, para la gestión 2014 o la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2014 – Ley 455 de 11 de diciembre de 2013, aprobó un presupuesto, empero otro aspecto que debe ser observado es que la referida Ley Financial o del Presupuesto General de la Gestión 2014, no posee el art. 41, toda vez que la mencionada norma únicamente contiene 17 artículos; aspecto que pone en evidencia la falta de sustento legal del Acta Notarial "Declaración de Compatibilidad Funcionaria" de la Caja Nacional de Salud.

c) Afirma que la Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018, lesiona su derecho a la garantía jurisdiccional al debido proceso, toda vez que en el punto tercero del memorial de descargo se hizo la observación respecto a la aplicabilidad de la Ley Financial del año 2010 al 2014, "máxime si también se hizo notar que nuestra Constitución Política del Estado en su art. 236 no posee ninguna restricción respecto a trabajar con familiares directos en institucionales públicas regidas bajo la Ley General del Trabajo" (sic); sin embargo la Autoridad Sumariante no valoró correctamente los argumentos ni mucho menos se pronunció en relación a la inaplicabilidad de leyes financiales de los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.

No se valoró la prueba de descargo a través de la cual explica que su persona no guarda ninguna relación con la funcionaria que trabaja más de dieciocho años en la institución, contando con una profesión de enfermera y su persona como odontóloga. Asimismo, tampoco se valoró el desempeño que fue evaluado por su superior, el cual refleja su trabajo durante la trayectoria en la entidad.

En cuanto a la Resolución de Recurso de Revocatoria 031/2018, ésta asume fundamentos equívocos, ya que anterior a la gestión 2016 se tramitaba un proceso judicial de impugnación de filiación ante el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, la Autoridad Sumariante consideró prueba de cargo las actas notariales de la gestión 2015. Afirma que su persona tomó conocimiento del sumario administrativo en su contra el 11 de mayo de 2018 y la prueba de cargo que conlleva a la presunta contravención administrativa data del 6 de julio de 2015 y 3 de diciembre de 2015; por lo que ha transcurrido más de dos años para establecer la responsabilidad, al no hacerlo opera la prescriptibilidad, conforme prevé el art. 16 del Decreto Supremo (DS) 23318-A que aprueba el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, plazo que se interrumpe con el inicio del proceso interno conforme al art. 18 del mismo reglamento, por lo que no correspondía sancionarla con la destitución de su fuente de trabajo.

Por otro lado, en lo que se refiere a la Resolución de Recurso Jerárquico, ésta no acogió de manera razonable todos los argumentos y pruebas de descargo aportadas, ni durante la fase sumarial, ni tampoco en la etapa impugnativa, toda vez que no obstante que se invocó prescripción en la fase impugnativa por la presunta contravención cometida el 6 de julio de 2015 y la instauración del proceso interno que fuera notificado a su persona el 11 de mayo de 2018, el Gerente General realizó una interpretación errónea con los siguientes motivos:

El proceso administrativo seguido en su contra se basa en que su persona, al momento de ingresar a trabajar en la Caja Nacional de Salud, omitió la inclusión de un pariente que trabajaba en la misma entidad; sin embargo, por el certificado de trabajo adjunto afirma que su persona ingresó a trabajar el 13 de julio de 2015, ejerciendo sus funciones de manera ininterrumpida hasta el 12 de diciembre

de 2019, sin que exista ninguna interrupción laboral mayor a noventa días, a fin de que la interpretación de la MAE, pueda tener sustento con referencia a la validez de una declaración jurada del año 2016.

De la lectura a la Resolución Jerárquica, esta reconoce de manera expresa que su persona era personal recurrente de la institución lo que se traduce en que su persona, era personal de salud bajo la modalidad de plazo indefinido.

Se le ha suprimido desde el 13 de diciembre de 2019 su derecho al trabajo previsto en el art. 46 numerales 1 y 2 de la Constitución Política del Estado, toda vez que a partir de la mencionada fecha fue destituida de la Caja Nacional de Salud, sin derecho a beneficios sociales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo; cita al respecto los arts. 46 numerales 1 y 2; 115.II, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** La anulación del proceso sumario administrativo, instaurado por la autoridad sumariante y que fue confirmado por el Gerente General de la Caja Nacional de Salud, en contra su persona; **2)** Se disponga su inmediata reincorporación laboral al cargo que ocupaba hasta el 13 de diciembre de 2019, como odontóloga dependiente del C.I.S. Viloco, de la Administración Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud; **3)** Se disponga el pago de sus sueldos devengados, desde su desvinculación hasta el momento efectivo de su reincorporación a la Caja Nacional de Salud; y, **4)** El pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia pública de la presente acción tutelar, realizada el 21 de octubre de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 462 a 467, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Ángel Antezana Pessoa, en su condición de Autoridad Sumariante de la Caja Nacional de Salud, Administración Regional La Paz, mediante informe escrito presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 418 a 428 vta., informó los siguientes extremos: **i)** El 20 de enero de 2017, Nelson Heriberto Hernani Barrientos, mediante memorial dirigido a la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción de la Administración Regional La Paz, presentó denuncia por supuesto nepotismo al interior de la Caja Nacional de Salud, refiriendo que desde la gestión 2015, Claudia Rosario Bravo Aruquipa, asumiendo el cargo de Odontóloga en el Distrito de la Caja Nacional de Salud de la Localidad de Achacachi, aparentemente sin seguir los conductos regulares para dicho cargo, además de aprovecharse de la influencia que tiene dentro de esta institución, como es de la enfermera que actualmente está trabajando en el Hospital Materno Infantil de La Paz, Rina Antonia Bravo Alarcón, así como la galeno Claudia Rosario Bravo Aruquipa, resultan ser parientes en primer grado de consanguinidad, teniendo en común el nexo que viene a ser el padre que responde al nombre de Dionicio Bravo, llegando a ser hermanas, por lo que se encontrarían incurriendo en nepotismo dentro de la Caja Nacional de Salud; **ii)** A su vez, mediante nota de 2 de febrero de 2017, presentada por Edwin Cutili Riveros, a la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción Administración Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud, denunciando nepotismo; **iii)** Es así que emergente de las denuncias referidas, el 14 de marzo de 2017 la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la misma Administración Regional La Paz, emitió el Informe Conclusivo UTILCC-REG.LPZ/INF-023/2017 a través del cual, revisado el file personal de la funcionaria Claudia Rosario Bravo Aruquipa, se estableció la existencia de un contrato de prestación

de servicios como odontóloga, en el puesto médico de Achacachi del 1 de julio al 30 de septiembre de 2016, "al pie de la misma firma la contratada y la parte contratante, que en este caso son las autoridades de la Regional La Paz como ser el Administrador Regional, el Jefe de Recursos Humanos, Jefe Médico Regional y en ninguna parte del mismo interviene la Lic. Rina Antonia Bravo Alarcón, ni el Sr. Henry Atensio Aruquipa, por lo que la figura de nepotismo es inaplicable en este caso bajo el mencionado razonamiento e interpretación de la normativa con relación al término nepotismo." (sic), a su vez en el file de la mencionada funcionaria, cursa un acta de declaración jurada de compatibilidad funcionaria, en la cual figura un detalle de la relación de parentesco de su familia, declarando a su madre a su esposo a sus hermanos y a sus hijos, en el que no figura la funcionaria Rina Antonia Bravo Alarcón, como supuesta hermana de la funcionaria, ahora accionante. En el reverso de la mencionada Declaración Jurada de la funcionaria de la CNS, Claudia Rosario Bravo Aruquipa señala no estar comprendida en las causales de incompatibilidad funcionaria que establece la Constitución Política del Estado, como ser de no tener incompatibilidad horaria, incompatibilidad funcionaria ni vinculación matrimonial, unión libre o de hecho o grado de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con trabajador alguno de la Caja Nacional de Salud (Ley Financial 2010-2014); sin embargo, resulta claro que esta omitió registrar el nombre de su hermana Rina Antonia Bravo Alarcón, quien también resulta ser funcionaria de la institución, cuando declaró no tener incompatibilidad, razón por la que se le inició el merituado proceso administrativo; **iv)** Sobre la base de los informes de referencia, la Autoridad Sumariante emitió el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 0332017 de 10 de mayo, a través del cual se inició el proceso interno en contra de Claudia Rosario Bravo Aruquipa, por incumplimiento de contrato de trabajo, al haber insertado una declaración jurada falsa en Acta de Declaración Jurada en la que omitió registrar el nombre de su hermana Rina Antonia Bravo Alarcón que a la vez es funcionaria de la institución, contraviniendo el ordenamiento jurídico administrativo y normas que regulan la conducta funcionaria en la Caja Nacional de Salud, hace referencia a los arts. 8.I, 108, 235.1 y 236 de la CPE, a su vez, cita el art. 20 inciso j) de la Ley Financial Gestión 2010, art. 16 de la Ley General del Trabajo, art. 9 inciso e) del Reglamento a la Ley General del Trabajo, art. 590 inciso d) del Reglamento del Código de Seguridad Social, art. 61 inciso a) y art. 81 del Reglamento Interno de Trabajo de la CNS, art. 54 inciso a) de la Declaración Jurada de incompatibilidades de Parentesco, art. 19 numeral 2 inciso a), b) y art. 22 todos del Código de Ética de la CNS; **v)** Iniciado el proceso administrativo interno, afirma que se garantizó sus derechos y garantías constitucionales de la administrada, toda vez que mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2018, ésta ofreció pruebas de descargo, argumentando en lo principal que resulta cierto y evidente que en la declaración jurada presentada en la gestión 2016 no insertó el nombre de su hermana, en razón de que su verdadera identidad no se encontraba consolidada por contar con dos partidas de nacimiento; **vi)** Conforme se puede evidenciar en el Considerando IV párrafo quinto de la Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018 de 1 de junio de 2018, se procedió a valorar la prueba de descargo presentada por Claudia Rosario Bravo Aruquipa, a cuya finalización se emitió la referida Resolución Sumarial, estableciendo que en cuanto a las pruebas de descargo presentadas por la sumariada, las mismas no produjeron el fin perseguido, no logrando desvirtuar los hechos aludidos, por lo que se llegó a establecer que la conducta adoptada por la sumariada dependiente de la institución, vulneró el art. 8.I de la Constitución Política del Estado, en cuanto a los valores ético morales y de transparencia, el art. 9, 16.e), n) de la Ley General del Trabajo, art. 9 inciso e) del Reglamento a la Ley General del Trabajo, art. 590 inciso d) del Reglamento del Código de Seguridad Social, art. 61 inciso a) del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja Nacional de Salud, art.54 del Estatuto Orgánico de la Caja Nacional de Salud, art. 19 numeral 2 inciso a) del Código de Ética de la Caja Nacional de Salud, entre otras normas; **vii)** Reitera que se le inició el correspondiente proceso administrativo interno a Claudia Rosario Bravo Aruquipa, debido a que presentó una declaración falsa en Acta de Declaración Jurada, omitiendo registrar el nombre de su hermana Rina Antonia Bravo Alarcón que también resulta ser funcionaria de la institución de salud, nótese que si bien es cierto en la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo señalado en el Auto Inicial de Sumario, se indica que presuntamente se hubiera contravenido la Ley Financial de 2010; sin embargo, no es menos evidente que en la referida Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018 se establece como ordenamiento jurídico administrativo

vulnerado, el art. 8 parágrafos I y II de la CPE., art. 16 incisos a) y k) del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud, Código de Ética de la Caja Nacional de Salud, toda vez que adecuó su conducta a las previsiones del art. 16.e) de la Ley General del Trabajo, art. 9 inciso e) del Reglamento de la Ley General del Trabajo, art. 29 de la Ley 1178 y art. 590 inciso d) del Código de Seguridad Social; **viii)** Notificada la ahora accionante con la precitada Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018, ésta planteó el correspondiente recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 031/2018 de 18 de octubre, oportunidad en que la Autoridad Sumariante consideró los argumentos y pruebas presentadas por Claudia Rosario Bravo Aruquipa, toda vez que en cuanto a lo manifestado por la sumariada, su verdadera identidad no estaba consolidada por contar con dos partidas de nacimiento por lo que planteó un proceso de impugnación de filiación ante el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; al respecto, la Autoridad sumariante refirió que de la lectura a todo el testimonio que adjunta como prueba de descargo en el que manifiesta haber tomado conocimiento respecto a su doble partida en diciembre de 2016, y que a partir de ello, no se encontraría consolidada su verdadera identidad; sin embargo, antes de tomar conocimiento de dicha doble partida de diciembre de 2016, ella prestó las referidas declaraciones, en que no consignó y/o registró a su presunta hermana Rina Antonia Bravo Alarcón, que en ese momento presuntamente se trataba de su familiar en segundo grado de consanguinidad sin registrarla, por lo que incurrió en una omisión, en contravención del Estatuto Orgánico en su art. 54 inciso a), por lo que proporcionó su declaración no era cierta en la Declaración Jurada de Compatibilidad funcionaria de 6 de julio de 2015, 3 de enero de 2015 y 23 de noviembre de 2016, en la que declara no existir causal de incompatibilidad alguna hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con trabajador alguno de la CNS, consignando en el reverso a las personas con las que tiene parentesco entre las cuales se encuentran consignadas distintas personas, pero no así Rina Antonia Bravo Alarcón, quien resultaría ser su tía (conforme el referido testimonio), toda vez que se evidenció que Rina Antonia Bravo Alarcón tiene como padre el Sr. Dionicio Bravo y que la sumariada Claudia Rosario Bravo Aruquipa, en su abuelo el Sr. Dionicio Bravo, quien es padre de la Sra. Lucy Otilia Bravo de Aruquipa, quien es su madre, por lo que se acredita que Rina Antonia Bravo Alarcón es su tía, quien trabaja en la CNS, "ya que el Testimonio en el que se transcribe la Resolución 170/2018 de 21/03/2018 ha dispuesto mantener la inscripción de la Sra. Claudia Rosario Bravo Aruqipa como nombres convencionales haciendo notar que los Sres. Dionisio Bravo Flores y Arminda Gregoria Aruquipa Calcina no son los padres biológicos, siendo sus padres biológicos son Ruben Roberto Aruquipa Calcina y Lucy Otilia Bravode Aruquipa es hija de Dionisio Bravo Flores y también se acredita que la Sra. Rina Antonia Bravo Alarcón trabaja en la CNS por más de 18 años, siendo su familiar constituyéndose en 3er grado de consanguinidad a partir del cual se ha dictado la Sentencia Nro. 170/2018, por lo que se tiene que en las referidas declaraciones juradas que ha brindado antes de conocer de sus dos partidas que ella manifiesta que fue en diciembre del 2016. Por lo que se concluye que las declaraciones brindadas no es cierto y mucho menos fidedigna, al haber mentido, por lo que con dicha actuación ha contravenido la CPE" (sic); razón por la cual se ratificó plenamente la Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018; **ix)** Notificada la ahora accionante con la Resolución del recurso de revocatoria, presentó recurso jerárquico, mismo que fue concedido en efecto suspensivo, y radicado ante el Gerente General, éste resolvió mediante Resolución de Recurso Jerárquico 46/2019 de 18 de septiembre, que ratificó la sanción; **x)** Afirma que tanto la Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018, así como en la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria 031/2018 de 18 de octubre, se garantizó los derechos de la ahora accionante, considerándose las pruebas de descargo presentadas, mismas que no enervaron la contravención establecida en el Informe de la Unidad de Transparencia, ya que a tiempo de suscribir su Declaración de Incompatibilidades Funcionaria de 23 de noviembre de 2016, insertó una declaración falsa al declarar no tener vinculación matrimonial, unión libre de hecho o grado de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con trabajador alguno de la Caja Nacional de Salud, "(art. 20 j de la Ley Financial 2014 y artículo 2 y 41 de la Ley Financial 2014, omitiendo registrar el nombre de su hermana Rina Antonia Bravo Alarcón, según se evidencia del anverso de la Declaración de Compatibilidad Funcionaria señalada." (sic), razón por la que se constituyó en una causal de retiro justificado conforme dispone el inciso e) del art. 16 de la Ley General del Trabajo, y como se observa, cursan las Declaraciones de

Compatibilidad Funcionaria de 6 de julio de 2015, 3 de diciembre de 2015 y 23 de noviembre de 2016 a través de las cuales Claudia Rosario Bravo Aruquipa, entre otros declara no tener vinculación matrimonial, unión libre de hecho o grado de parentesco hasta el cuarto de consanguinidad y segundo de afinidad con trabajador alguno de la CNS, nótese que en el reverso de sus declaraciones, no figura su relación de parentesco con Rina Antonia Bravo Alarcón, que conforme a Certificado de 16 de julio de 2016, se tiene que la mencionada funcionaria es institucionalizada desde hace dieciocho años; **xi)** Respecto a la notificación tardía con el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 0332017 de 10 de mayo, de su lugar de trabajo en Viloco frontera, técnicamente se dificultó realizar la notificación oportuna, según se evidencia de los informes cursantes a fojas 79 a 81 del informe, además de los antecedentes resulta que le es favorable a la ahora accionante dicha notificación tardía, ya que conforme la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 46/2019 de 18 de septiembre, en lo que se refiere a las Declaraciones Juradas de 6 de julio y 3 de septiembre de 2015, resuelve en su artículo primero declarar la prescripción, evidenciándose que en ningún momento hubo vulneración al debido proceso ya que desde la notificación con el Auto inicial de Sumario asumió defensa; **xii)** Con relación a que el Acta de incompatibilidad funcionaria, a partir de la gestión 2015 no tuvo sustento legal, ese aspecto no se encuentra en discusión, contando la ahora accionante con la vía legal para observar dicho extremo, que no importa al proceso administrativo en sí, ya que el proceso interno fue por incumplimiento de contrato de trabajo, al insertar una declaración falsa en el Acta de Declaración jurada omitiendo registrar el nombre de su hermana Rina Antonia Bravo Alarcón que también resulta ser funcionaria de la institución; **xiii)** Respecto a que la Ley Financial no es aplicable a su caso, es un asunto que no se encuentra en discusión, sobre la pertinencia o no de las Actas suscritas en base a las leyes financiales, ya que este aspecto podía ser observado o impugnado antes de suscribir las mismas; **xiv)** En relación a que se produjo la prescripción de la responsabilidad administrativa emergente del Acta de Compatibilidad suscrita, al respecto si bien es cierto conforme se evidencia de lo resuelto en la referida Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 46/2019 que se estableció la prescripción de las Declaraciones de 6 de julio y 3 de diciembre de 2015; sin embargo, no es menos evidente que el proceso en sí consideró como prueba de cargo la Declaración de Compatibilidad Funcionaria de 23 de noviembre de 2016, y que la propia sumariada reconoce, ya que según se evidencia en el punto 2 del memorial presentado por Claudia Rosario Bravo Aruquipa, se establece que por dicha Declaración no procede la prescripción de la responsabilidad administrativa, ya que según se evidencia, se notificó a la ahora accionante el 10 de mayo de 2017, interrumpiéndose el curso de la prescripción, aspecto que también fue considerado por la Gerencia General a tiempo de emitir la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 46/2019 de 18 de septiembre, por lo que no resulta evidente que hubiera prescrito la responsabilidad administrativa; **xv)** En relación a que no se cumplió con el plazo para la emisión del Auto Inicial, al respecto según se tiene del Memorándum ADMR-M-232-2017 de 2 de mayo de 2017, la Instrucción para el inicio del proceso interno en su contra de la ahora accionante, fue recepcionada por la Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz, el 8 de mayo de 2017, emitiéndose el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 0332017 de 10 de mayo, encontrándose la emisión del Auto inicial, conforme establece el inciso a) del art. 22 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado con DS 23318-A modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001; **xvi)** En relación al argumento de vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, no resulta evidente toda vez que la sumariada gozó de todas las prerrogativas que le franquea la norma específica respecto a la sustanciación de procesos internos, fue notificada con el Auto Inicial, se recibió sus descargos, se le notificó con la Resolución Sumarial, planteó el recurso de revocatoria, notificándosele con la respuesta a dicho recurso administrativo, para que la ahora accionante planteara el recurso jerárquico, instancia en que se valoró con sana crítica las pruebas de descargo aportadas por la sumariada como los argumentos expuestos que lamentablemente no lograron enervar ni desvirtuar la contravención administrativa; **xvii)** En cuanto al petitorio de la ahora accionante, en el fondo busca anular el proceso interno entablado en su contra lo que en los hechos involucraría anular el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 0332017 de 10 de mayo, así como las Resoluciones posteriores de ambas instancias administrativas; sin embargo, es importante remitirse a las causales de anulación que prevé el art. 35 de la Ley 2341, ya que en el

presente caso la Autoridad Sumariante fue designada mediante Memorándum ADMR-M-001-2020 de 2 de enero de 2020, por lo que el referido Auto Inicial fue emitido por autoridad competente, y la Resolución Sumarial así como la Resolución de Revocatoria, también fueron emitidos en el marco de las competencias conferidas conforme dispone el art. 21 en sus incisos a), c), d), e), f), h) e i) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por DS 23318-A modificado en parte por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, que establece las competencias de la autoridad sumariante y arts, 25 y 28 en lo que concierne a las competencias de la MAE; **xviii)** Tanto el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 0332017 de 10 de mayo, Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018 de 01 de junio, la Resolución de Recurso de Revocatoria 031/2018 de 18 de octubre, y la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 46/2019 de 18 de septiembre, tuvieron como fin el de establecer responsabilidad administrativa; y los mismos fueron emitidos legalmente en el marco de las competencias conferidas al Sumariante y a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la CNS; **xix)** La responsabilidad administrativa y las normas que regulan la conducta del servidor público, estuvieron vigentes a momento que se realizó el acto u omisión, las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público, son generales o las establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y otras leyes, las que dicte el órgano rector competente o las entidades cabeza de sector, las nomas específicamente aplicables para el ejercicio de las profesiones en el sector público, los Códigos de Ética a que se refiere el art. 13 del Estatuto del Funcionario Público, normas específicas en tanto no contradigan las anteriores, por lo que los actos dentro del proceso administrativo interno, fueron emitidos dentro del marco de la Constitución Política del Estado y demás normas legales vigentes y por autoridad competente.

Ruvens Carlos Vaca Rivero, Gerente General de la Caja Nacional de Salud, por medio de sus abogados, presentó informe escrito de 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 454 a 458 vta., señalando lo siguiente: **a)** La Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 46/2019 de 18 de septiembre, fue notificada a la procesada el **25 de octubre de 2019**, conforme se acredita de diligencia de notificación adjunta en fotocopia legalizada, es decir que los seis meses para la presentación de la acción de defensa, conforme lo previsto en el art. 55 del CPCo, el plazo vencía el **25 de abril de 2020**, conforme se tiene el mes de marzo de la presente gestión fue determinada la cuarentena rígida en atención a la pandemia por el COVID-19 razón por la cual el Poder Judicial emitió la Circular 11/2020-SP-TDJLP de 30 de marzo de 2020, mediante el cual señaló que en observancia al DS 4199 y DS 4200, y al amparo del art. 124 de la Ley del Órgano Judicial, se determinó ampliar la suspensión de plazos procesales desde el domingo 22 de marzo de 2020 hasta las cero horas del primer día hábil que sea dispuesto por el Gobierno Nacional (levantamiento de la medida sanitaria) en todas las áreas excepto en materia penal; **b)** Las Salas Penales y Salas Constitucionales de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, únicamente resolverán las acciones de libertad durante la vigencia de la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional. Bajo el entendimiento de la disposición del Tribunal Departamental de Justicia, es que la suspensión de plazos sería levantada una vez el gobierno determine el levantamiento de la cuarentena rígida por previsión de los Decretos Supremos 4199 y 4200, así el levantamiento de la cuarentena rígida fue dispuesto mediante DS 4229 de 29 de abril de 2020, y posteriormente con el DS 4245 de 28 de mayo de 2020, por el cual se determina el ingreso a la cuarentena dinámica y ejecución de planes de contingencia, en ese marco el referido Tribunal Departamental de Justicia emitió el Instructivo 22/2020 de 29 de mayo de 2020, el cual determinó en su artículo 6 la reanudación de todos los despachos judiciales a partir del 8 de junio de 2020, encontrándose en la primera etapa de reanudación la jurisdicción constitucional, se ingresó a una reanudación de plazos de los treinta y cinco días restantes que fueron interrumpidos por la cuarentena rígida, así el plazo para presentar la acción de defensa feneció el 11 de julio de 2020; sin embargo, del sello de recepción se observa que la demanda fue presentada el 19 de agosto de 2020, lo que pone de manifiesto la presentación fuera de plazo previsto por el art. 55 del CPCo, por lo que debe declararse la improcedencia de la presente acción tutelar; **c)** En cuanto al fondo de la problemática, afirma que la parte accionante no explicó de forma clara de qué manera los actos observados suprimen o restringen derechos y garantías constitucionales, a pesar de ello afirma que la Resolución de Recurso Jerárquico 46/2019, valoró toda la prueba y respondió a los seis puntos de agravio expuestos en su memorial de recurso jerárquico

además de los argumentos expuestos mediante memorial de 1 de septiembre de 2019 que contaban con ocho puntos de observación, los cuales también fueron respondidos en el Considerando IV del mismo acto definitivo; **d)** La accionante afirma que el acto administrativo definitivo no ingresó a considerar la solicitud de prescripción; sin embargo, el punto tercero del Considerando IV de la Resolución Jerárquica, señaló claramente la motivación y fundamentación del punto en cuestión, en el entendido que la procesada pretende sustentar que debió presentar una sola vez la declaratoria de incompatibilidad funcionaria, de haber sido así en las gestiones 2016 y 2018 no debió presentar las declaraciones juradas que resultarían supuestamente ilegales debiendo haber representado ante las autoridades requirentes; sin embargo no lo hizo ya que la accionante conoce que la Caja Nacional de Salud, requiere de todos los trabajadores para la renovación de sus contratos el referido requisito, además dicha exigencia es para todo el personal de la entidad, a quinees se les pide de forma periódica la actualización de la documentación entre ellas la declaratoria de Incompatibilidad Funcionaria y la Incompatibilidad Horaria, por lo que no existe cabida para invalidar las declaraciones suscritas a través del argumento expuesto; **e)** Afirma que todos los trabajadores de la CNS, se encuentran regidos por la Ley General del Trabajo, así lo ha determinado el Estatuto Orgánico de la Caja Nacional de Salud, aprobado por el Instituto Nacional de Seguros de Salud, por medio de la Resolución Administrativa 241-2012, en ese entendido la CNS tiene la obligación de precautelar este derecho, con una limitante, la responsabilidad administrativa por la función pública, la que se traduce en el incumplimiento o inobservancia a la normativa administrativa que rige a la institución, conforme prevé el art. 29 de la Ley 1178, la cual establece sanciones desde multa del 20% de la remuneración mensual, la suspensión de labores hasta treinta días, y la destitución según la gravedad de la causa; en el caso en examen, la ahora accionante incurrió en el incumplimiento de contrato de trabajo por haber insertado una declaración falsa en el Acta de Declaración Jurada omitiendo registrar el nombre de su hermana Rina Antonia Bravo Alarcón que también resulta ser funcionaria de la institución; **f)** Afirma que no se juzga la incompatibilidad como tal, sino la omisión de declaración de parentesco en el Formulario de Declaración de Incompatibilidad funcionaria de 23 de noviembre de 2016, del 3 de diciembre de 2015 y del 6 de julio de 2015, los cuales señalan en sus partes pertinentes los familiares de su vinculación exceptuando a su hermana Rina Antonia Bravo Alarcón, entendiendo que dicho formulario no expresa datos claros ni fidedignos, realizando declaraciones juradas que faltan a la verdad, incumpliendo así el Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la CNS, en su inciso k) es claro en la obligación que se tiene en guardar lealtad a la institución, evitando causar perjuicio moral y por ende lo dispuesto por el art. 61 inciso a) del reglamento de referencia, en razón de la obligación de conceder, promover y cumplir las disposiciones del Reglamento Interno, además del desarrollo de funciones con probidad como ha referido el inciso b) del artículo señalado, bajo el mismo contexto se encuentra el Código de Ética de la Caja Nacional de Salud, el cual establece en su art. 19 la obligación de todos los trabajadores de actuar con permanente integridad, honradez y honestidad; **g)** Se llama despido justificado a aquella decisión de la parte empleadora de terminar el contrato de trabajo por causas cometidas por el propio trabajador, esa justificación se produce en aplicación a las causales del art. 16 de la Ley General del Trabajo, art. 9 del RLGT, causales por las cuales se da por terminado el contrato; cita al respecto la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, como en el caso en particular "los recurrentes fueron sancionados producto de un sumario administrativo, llevado a cabo bajo las previsiones legales establecidas por la Ley 1178, el Reglamento de responsabilidad por la Función Pública aprobado por DS 23318-A modificado por DS 26237" (sic); razón por la cual solicita se deniegue la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 142/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 470 a 477, **denegó** la tutela; dicha determinación se dio sobre la base a los siguientes argumentos: **1)** De las pruebas presentadas en la presente acción tutelar, cursa notificación realizada a la ahora accionante con el acto definitivo realizado el 25 de octubre de 2019 a horas 10:05 de la mañana, diligencia en la que comprende el nombre, la firma, nombre, cédula de identidad, número de celular, "para cuyo efecto de los cómputos en relación a la atención de la actividad jurisdiccional de las Salas Constitucionales que hacen a los decretos supremos evocados por la parte accionada, propiamente el Decreto Supremo N° 4199 y la N° 4200, entre otras así como

la cuarentena dinámica, el DS N° 4196, así como los instructivos desarrollados por el Tribunal Supremo y el Tribunal Departamental de Justicia, de la cual forma parte las Salas Constitucionales, se tiene pues que a partir del día **22 de marzo de 2020 hasta el 15 de junio del año 2020**, todos los plazos procesales que hacen a esta activación de recursos constitucionales han sido suspendidos, desde cuya fecha no se toma en cuenta los tiempos transcurridos, al efecto que señalada la notificación practicada a la parte hoy accionante el 25 de octubre de 2019 con la Resolución Jerárquica, se tendría que conforme se tiene establecido, el plazo le corría hasta el 25 de abril de 2020 pero tomando en cuenta la suspensión de plazos procesales que emerge del 22 de marzo tendría un pendiente de 33 días, que reanudado este plazo conforme se tiene establecido en las circulares evocadas así como los instructivos emitidos por este Tribunal Departamental, las mismas han sido reanudadas a partir del 15 de junio del año 2020, en consecuencia y realizando un cálculo matemático, se tendría que este plazo habría concluido el 18 de julio de año 2020 y bajo el contraste de la misma prueba presentada así como recurriendo a la carátula del sistema integrado de registro judicial bajo el NUREJ 20352614…" (sic), la presente acción de amparo constitucional fue presentado el 19 de agosto de 2020, por lo que pasó más allá del plazo previsto, debiendo desestimarse esta acción de amparo constitucional por no cumplir con el principio de inmediatez.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 0332017 de 10 de mayo, Miguel Ángel Antezana Pessoa, en su condición de Autoridad Sumariante de la CNS - Administración Regional La Paz, instauró proceso administrativo interno en contra de Claudia Rosario Bravo Aruquipa, por incumplimiento de contrato de trabajo al haber insertado una declaración falsa en Acta de Declaración Jurada omitiendo registrar el nombre de su hermana Rina Antonia Bravo Alarcón que también es funcionaria de la institución, en estricta sujeción a lo previsto por la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990, artículo 28 y 29 del DS 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública de 3 de noviembre de 1992, arts. 13, 15 y 18 (modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001), en concordancia con el Reglamento de Procesos Internos de la Caja Nacional de Salud, art. 1, 2, 3 y 4 con la finalidad de determinar la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa (fs. 246 y 247).

II.2. Por memorial presentado el 21 de mayo de 2018 ante la Autoridad Sumariante de la CNS - Administración Regional La Paz, Claudia Rosario Bravo Aruquipa, presentó pruebas de descargo ante la notificación al Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 0332017 de 10 de mayo (fs. 220 a 221 vta.).

II.3. Por Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018 de 1 de junio de 2018, Miguel Ángel Antezana Pessoa, en su condición de Autoridad Sumariante de la CNS - Administración Regional La Paz, resolvió establecer la existencia de responsabilidad administrativa de Claudia Rosario Bravo Aruquipa, de acuerdo a la gravedad de la falta en estricta sujeción a lo estipulado por el art. 29 de la Ley 1178 (SAFCO), imponiéndole una sanción de destitución del cargo sin goce de beneficios sociales; acto que fue notificado el 5 de octubre de 2018, (fs. 215 a 218 y 211).

II.4. Por memorial presentado el 8 de octubre de 2018 ante la Autoridad Sumariante de la CNS - Administración Regional La Paz, Claudia Rosario Bravo Aruquipa, presentó Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018 de 1 de junio de 2018 (fs. 210 vta).

II.5. Mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 031/2018 de 18 de octubre, la Autoridad Sumariante de la CNS - Administración Regional La Paz, resolvió por confirmar la Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018 de 1 de junio, acto que fue notificado el 1 de noviembre de igual año (fs. 204 y 205 a 208).

II.6. A través de memorial presentado el 5 de noviembre de 2018 ante la Autoridad Sumariante de la CNS - Administración Regional La Paz, Claudia Rosario Bravo Aruquipa, presentó Recurso

Jerárquico en contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 031/2018 de 18 de octubre (fs. 200 a 203).

II.7. Mediante Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 46/2019 de 18 de septiembre de 2019, Juan Carlos Meneses Copa, en su condición de Gerente General de la Caja Nacional de Salud resolvió el recurso Jerárquico presentado, disponiendo: Por confirmar en parte la Resolución de Recurso de Revocatoria 031/2018 de 18 de octubre, mediante la cual confirmó la Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018 de 1 de junio, únicamente en cuanto a la responsabilidad emergente de la declaración jurada de 23 de noviembre de 2016, declarando la prescripción únicamente de la responsabilidad administrativa que correspondía a la Declaración Jurada de 6 de julio de 2015 y la que correspondía a la Declaración Jurada de 3 de diciembre de 2015; y en consecuencia, ratificar la sanción impuesta a la procesada Claudia Rosario Bravo Aruquipa de destitución sin goce de beneficios sociales conforme a lo previsto en el art. 16 inciso e) de la Ley General del Trabajo, art. 9 inciso e) del RLGT aplicable únicamente al quinquenio que se estuviere generando, conforme lo establecido por el art. 4 del DS 110 de 1 de mayo de 2009.

Así también presumiéndose la existencia de indicios de responsabilidad por la función pública ante la declaración de prescripción de la responsabilidad emergente de la Declaración Jurada de 6 de julio de 2015 y la que correspondía a la Declaración Jurada de 3 de diciembre de igual año, los cuales habrían prescrito cuando el proceso se encontraba a cargo de la Autoridad Sumariante de la CNS - Administración Regional La Paz, cuando fue emitido el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 0332017 de 10 de mayo, y la notificación con dicha actuación fue realizada un año después, en fecha 11 de mayo de 2018, presumiéndose el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 22 inciso a) del Reglamento por la Función Pública aprobado mediante DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001, DS 29536 de 30 de abril de 2005, DS 29820 de 26 de noviembre de 2008, instruyéndose remitir antecedentes ante la Autoridad Sumariante llamada por ley a fin de instaurar el correspondiente proceso interno administrativo a fin de establecer la existencia o no de responsabilidad administrativa; acto que fue notificado el 25 de octubre de 2019 (fs. 164 y 165 a 169).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora solicitante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo, toda vez que dentro del proceso administrativo entablado en su contra: **1)** Conforme al Reglamento de Procesos Internos de la CNS, para la instauración del proceso interno la Autoridad Sumariante contaba con cinco días para iniciar o rechazar el proceso interno desde la instrucción de apertura de proceso emitida por la Administración Regional La Paz; sin embargo, en los hechos, dicha Autoridad recibió la orden el 8 de mayo de 2017, emitió Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 0332017 de 10 de mayo, y demoraron once meses para su notificación con dicho actuado administrativo; **2)** No se valoró el Testimonio emitido por el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del referido departamento, en el cual sustanció un proceso judicial de impugnación de filiación con la referida hermana, proceso que culminó el 21 de marzo de 2018, a través del cual recién se estableció su verdadero vínculo con su media hermana de nombre Rina Antonia Bravo Alarcón, extremo que no fue valorado por la referida Autoridad Sumariante, **3)** Que el Acta de Incompatibilidad funcionaria a partir de la gestión 2015 no tenía sustento; **4)** Que la Ley Financial no es aplicable a la suscripción del Acta de Incompatibilidad; **5)** Se produjo la prescripción de la responsabilidad administrativa, por el Acta de Incompatibilidad suscrita; **6)** No se valoraron los descargos presentados; **7)** Se vulneró el derecho al debido proceso y derecho a la defensa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria nacional (COVID-19); y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria nacional (COVID-19)

El art. 129 de la Constitución Política del Estado establece:

I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial. (las negrillas son nuestras)

A su vez, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional señala:

ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN). I. **La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**. (las negrillas son corresponden)

Conforme a la Constitución Política del Estado, y lo refrendado por el Código Procesal Constitucional, la acción de amparo constitucional podrá ser presentada por la persona afectada u otra mediante Poder suficiente, ante cualquier juez o tribunal competente, en tanto no exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos y garantías considerados como restringidos; asimismo, establece que el plazo para la presentación de la demanda de acción de amparo constitucional, deberá ser presentada en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

Concordante con tal determinación establecida en la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional de la misma manera establece que la referida acción de defensa constitucional podrá presentarse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración demandada o de conocido el hecho.

Al respecto, la SCP 0186/2021-S2 de 2 de junio, con relación al principio de inmediatez, señaló que la acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129.II de la CPE, podrá presentarse en el plazo máximo de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración argumentada o bien desde la notificación de la última decisión administrativa o judicial que es considerada vulneradora de derechos y garantías jurisdiccionales; concordante con dicha determinación, el art. 55.I del CPCo, de igual manera establece que la acción de amparo constitucional podrá presentarse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración o de conocido el hecho considerado atentatorio.

Por su parte la SCP 580/2022-S2 de 22 de junio, recogiendo el criterio adoptado en la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, y reiterando el criterio de la jurisprudencia constitucional ampliamente desarrollada en sentido que la acción de defensa debe ser presentada dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el Juez de garantías valorar los elementos particulares de cada caso; a su vez refirió que no obstante el plazo de los seis meses exigidos para interponer la acción de defensa, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia como consecuencia de dicha pandemia mundial del COVID-19, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional 0059/2021-RCA de 9 de marzo, estableció que en el caso del transcurso del tiempo de los seis meses como plazo para la presentación de la acción de defensa, dicho cómputo estará sujeto a la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el **22 de marzo hasta el 30 de abril** de la mencionada gestión, fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además de las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a la situación de pandemia que se viene atravesando en cada municipio y departamento del país, que normaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de distintas demandas.

A ello se suma que, el Tribunal Supremo de Justicia mediante Circular 05/2020 de 26 de marzo, dispuso que los Tribunales Departamentales de Justicia a nivel nacional, por medio de sus Salas Plenas y conforme a lo previsto en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial, cuentan con la facultad

de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y salas, que atenderán durante la cuarentena, dispuesta por el DS 4200, dejando al libre albedrio de cada departamento el rol de su autodeterminación, en cuanto al funcionamiento y cómputo de plazos.

En ese sentido, la Circular 07/2020 de 7 de abril emitida por el mencionado Tribunal, señaló que los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre en estado de excepción de declaratoria de cuarentena total, ya que esta situación de emergencia se constituyó en un hecho fortuito o fuerza mayor que escapa a la buena voluntad de las personas, impidiendo ejercer de forma plena sus derechos, por la justamente limitante del desplazamiento de personas, transporte, además de la suspensión de las labores judiciales.

La mencionada determinación en el caso particular del departamento de La Paz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el **22 de marzo al 30 de abril de 2020**, en todo el territorio nacional, tal cual se tiene señalado precedentemente, es menester agregar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la **Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio**, la cual en relación a la reanudación de plazos procesales, ordenó que a partir de la indicada fecha se reanudaron los plazos procesales y que en el caso concreto de la ciudad de La Paz, las cuatro Salas Constitucionales atenderían las acciones de defensa.

Por lo mencionado, se tiene que se determinó la suspensión del plazo de los seis meses para la presentación de una acción de defensa, comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo en cuenta que en la jurisdicción del departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez.

Por lo que se concluye, que desde el **22 de marzo de 2020 hasta su reanudación el 15 de junio de igual año**, transcurrieron dos meses y veintitrés días, de tiempo de suspensión que no debe ser computado a los efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, que no puede acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia.

En tal sentido, a partir del 22 de marzo de 2020 hasta del 15 de junio del mismo año, el plazo del principio de inmediatez estuvo suspendido en el departamento de La Paz, por un período de dos meses y veintitrés días, los cuales no deben ser computados para verificar la procedencia de presentación de la acción de amparo constitucional relativo al cumplimiento de los seis meses, esto por suspensión de plazos a causa del Coronavirus (COVID-19).

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo, toda vez que dentro del proceso administrativo entablado en su contra: **1)** Conforme al Reglamento de Procesos Internos de la CNS, para la instauración del proceso interno la Autoridad Sumariante contaba con cinco días para iniciar o rechazar el proceso interno desde la instrucción de apertura de proceso emitida por la Administración Regional de La Paz; sin embargo, en los hechos, dicha autoridad recibió la orden el 8 de mayo de 2017, emitió Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 0332017 de 10 de mayo, y demoraron once meses para su notificación con dicho actuado administrativo; **2)** No se valoró el Testimonio emitido por el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del mismo departamento, en el cual sustanció un proceso judicial de impugnación de filiación con la referida hermana, y que culminó el 21 de marzo de 2018, a través del cual recién se estableció su verdadero vínculo con su media hermana de nombre Rina Antonia Bravo Alarcón, extremo que no fue valorado por la referida Autoridad Sumariante, **3)** Que el Acta de incompatibilidad funcionaria a partir de la gestión 2015 no tenía sustento; **4)** Que la Ley Financial no es aplicable a la suscripción del Acta de incompatibilidad; **5)** Se produjo la prescripción de la responsabilidad

administrativa por el Acta de Incompatibilidad suscrita; **6)** No se valoraron los descargos presentados; **7)** Se vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa.

Inicialmente se ingresará a revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que por medio del Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP N° 0332017 de 10 de mayo, Miguel Ángel Antezana Pessoa, en su condición de Autoridad Sumariante de la CNS - Administración Regional La Paz, instauró proceso administrativo interno en contra de Claudia Rosario Bravo Aruquipa, por incumplimiento de contrato de trabajo al haber insertado una Declaración Falsa en Acta de Declaración Jurada omitiendo registrar el nombre de su hermana Rina Antonia Bravo Alarcón que también es funcionaria de la institución, (Conclusión II.1.).

Mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2018 ante la referida Autoridad Sumariante, Claudia Rosario Bravo Aruquipa, presentó pruebas de descargo ante la notificación al Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 0332017 de 10 de mayo (Conclusión II.2.); asimismo, por Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018 de 1 de junio de 2018, Miguel Ángel Antezana Pessoa, en su condición de Autoridad Sumariante de la CNS - Administración Regional La Paz, resolvió establecer la existencia de responsabilidad administrativa en contra de Claudia Rosario Bravo Aruquipa, imponiéndole una sanción de destitución del cargo sin goce de beneficios sociales; acto que fue notificado el 5 de octubre de 2018, (Conclusión II.3.).

La ahora accionante, mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2018 ante la mencionada Autoridad Sumariante, presentó Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018 de 1 de junio de 2018, (Conclusión II.4.), recurso que fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria 031/2018 de 18 de octubre, a través del cual la indicada Autoridad Sumariante resolvió por confirmar la referida Resolución Sumarial, acto que fue notificado el 1 de noviembre de 2018 (Conclusión II.5.).

Por medio del memorial presentado el 5 de noviembre de 2018 ante la Autoridad Sumariante, Claudia Rosario Bravo Aruquipa, presentó Recurso Jerárquico en contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 031/2018 de 18 de octubre (Conclusión II.6.), recurso de impugnación que fue resuelto a través de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 46/2019 de 18 de septiembre, por medio de la cual Juan Carlos Meneses Copa, en su condición de Gerente General de la Caja Nacional de Salud resolvió disponiendo por confirmar en parte la Resolución de Recurso de Revocatoria 031/2018 de 18 de octubre, mediante la cual confirmó la Resolución Sumarial ASRLP/042-A/2018, únicamente en cuanto a la responsabilidad emergente de la declaración jurada de 23 de noviembre de 2016, declarando la prescripción únicamente de la responsabilidad administrativa que correspondía a la Declaración Jurada de 6 de julio de 2015 y la que correspondía a la Declaración Jurada de 3 de diciembre de 2015; y en consecuencia, ratificar la sanción impuesta a la procesada Claudia Rosario Bravo Aruquipa, de destitución sin goce de beneficios sociales conforme a lo previsto en el art. 16 inciso e) de la Ley General del Trabajo, art. 9 inciso e) del RLGT aplicable únicamente al quinquenio que se estuviere generando, conforme lo establecido por el art. 4 del DS 110 de 1 de mayo de 2009 (Conclusión II.7.).

Revisados los antecedentes administrativos que informan la presente acción tutelar, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática, es necesario revisar si en la presente acción de amparo constitucional operó el principio de preclusión de su derecho de presentar por el accionante la presente acción de amparo constitucional, tal cual afirma la autoridad actualmente demandada.

Al efecto, de los antecedentes precedentemente mencionados, se tiene que al constituirse la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 46/2019 de 18 de septiembre (Conclusión II.7.), emitido por el Gerente General de la Caja Nacional de Salud, como el último acto que puso fin a la fase de impugnación del proceso administrativo seguido en contra de Claudia Rosario Bravo Aruquipa; se tiene que el referido acto administrativo definitivo fue notificado a la ahora accionante el 25 de octubre de 2019, fecha desde la cual es importante tomar en cuenta para realizar el cómputo de plazo de los seis meses como término para presentar la presente acción de amparo constitucional.

En ese sentido, al haberse notificado el **25 de octubre de 2019**, con la referida Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 46/2019, a partir de dicha fecha corría el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, término que debería concluir el **25 de abril de 2020**, como fecha límite de la presentación de la actual acción de defensa; no obstante, la fecha de culminación del término para la presentación de la actual acción de defensa, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mencionado tiempo de presentación se extendió por el lapso de dos meses y veintitrés días, tal cual se tiene expresado en el cuadro a continuación:

FECHA NOTIFICACIÓN	PLAZO PRESENTACIÓN DE ACCIÓN DE DEFENSA	FECHA LIMITE PRESENTACIÓN	TIEMPO DE SUSPENSIÓN	NUEVA FECHA LÍMITE DE PRESENTACIÓN DE ACCIÓN DE DEFENSA
25-octubre-2019	6 meses	25-abril-2020	2 meses-23 días	18-julio-2020

Del cuadro que precede, se llega a colegir que la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 46/2019 de 18 de septiembre (Conclusión II.7.), emitido por Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la Caja Nacional de Salud, fue notificada a la ahora accionante el **25 de octubre de 2019**, corriendo a partir de dicha fecha el plazo de los seis meses que establece la norma, siendo su fecha límite de presentación de la presente acción de amparo constitucional hasta el **25 de abril de 2020**; no obstante, conforme se tiene desarrollado precedentemente, los plazos y cómputos a nivel nacional fueron suspendidos por efecto de la declaratoria de cuarentena general (COVID-19), cómputo que incidió a nivel nacional y en el caso particular del departamento de La Paz, dichos cómputos de plazos por efecto de la cuarentena declarada, fueron suspendidos por el lapso total de **2 meses y 23 días**.

En tal sentido, al haberse interrumpido el plazo para la presentación de la acción de defensa, en lugar de fenecer dicho plazo para el 25 de abril de 2020, el mismo se extendió hasta el **18 de julio de 2020**; razón por

CORRESPONDE A LA SCP 0370/2022-S1 (viene de la pág. 20).

la cual, la fecha límite de presentación de esta acción de amparo constitucional, se prorrogó hasta la mencionada fecha, y considerando que en los hechos la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 19 de agosto y 25 de septiembre ambos de la gestión 2020, conforme cursa de fs. 293 a 312 y de fs. 317 a 324, ello pone de manifiesto que su acción de defensa fue activada fuera del plazo de los seis meses, encontrándose caduca la misma, por lo que no cumplió con lo previsto en el art. 129 de la CPE concordante con el art. 55.I del CPCo, motivo por el cual corresponde desestimar la presente acción tutelar por extemporaneidad en su presentación, al haber incumplido con el principio de inmediatez.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al denegar la presente acción de amparo constitucional, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 470 a 477, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, corresponde **DENEGAR** la tutela por extemporaneidad en su presentación. Asimismo, se deja presente que éste Tribunal Constitucional Plurinacional no ingresó al fondo de lo demandado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0371/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41283-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 73/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 197 a 201 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruddy Erland Antelo Paz** contra **Claudia María Zamorano Sosa.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 21, ambos de mayo de 2021, cursantes de fs. 91 a 98; y, 101 a 104 vta., respectivamente, el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de julio de 2017, suscribió un contrato privado preliminar de compra venta de inmueble con Oscar Eduardo Medrano Jordán, Andrea Soljansic Bottler y Doddy Roda Vda. de Ribera -en calidad de vendedores-, bajo promesa de venta en su favor como único comprador, por el precio libremente convenido de $us105 450, 00 (ciento cinco mil cuatrocientos cincuenta 00/100 dólares estadounidenses) inmueble ubicado en "U.V-340 MZA-13, Lote 29" Urbanización Colonial Norte-Zona Norte.

Así, por Escritura Pública 567/2018 de 11 de abril, otorgada por Ingrid Leigue Suarez, Notaría de Fe Pública 61 de la Capital del departamento de Santa Cruz, acreditó ser único y legítimo propietario del bien inmueble referido, registrado el 18 de igual mes y año, bajo la Matricula Computarizada 7.01.1.06.0147529 en el "Asiento A-3"; por el cual, se encuentra obligado a pagar Bs4.709, 58 (cuatro mil setecientos nueve 58/100 bolivianos) por concepto de un crédito de vivienda social obtenido del Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anonima (BNB S.A.), desde el 18 del señalado mes y año, hasta el 10 de mismo mes de 2056.

No obstante a lo referido, conforme a la demanda presentada el 29 de noviembre de 2020, signada como SCDP-1134/2020 y 1614/20 VFD, fue víctima de medidas de hechos realizadas por Claudia María Zamorano Sosa -ahora demandada- el 5 de igual mes y año, con quien sostuvo una inestable relación, y que poco a poco se fue instalando en el señalado inmueble, con la intención de quedarse; empero, debido a los actos de violencia a los que lo sometía la ahora demandada; y, que al llegar de su trabajo, se percató de que sus pertenencias se encontraban en maletas y bolsas plásticas en la calle; asimismo, había cambiado las chapas del ingreso al inmueble de su propiedad, privándolo de poder sacar documentos de uso personal, conforme consta de la demanda que interpuso el 29 de noviembre de 2020; misma que, aunque fue desestimada, al momento de ser confirmada por el Fiscal "de Distrito" se aclaró: "que los hechos denunciados que la denunciada estaría habitando la vivienda la cual sería de propiedad de Ruddy Erland Antelo Paz, por lo que se sugiere la restitución del denunciante a su domicilio según el art. 35 inc. 5 e la Ley 348 y art. 389 bis inc. 1 del Código de Procedimiento Penal." (sic).

Considerando que, no existe ninguna relación contractual con la ahora demandada, así como que la misma lo denunció por el presunto delito de hurto agravado -el cual fue rechazado-, luego de agotar la vía de la razón y ante las medidas de hecho, el 20 de abril de 2021, remitió carta notariada a la referida, solicitando la restitución del inmueble de su propiedad, en el plazo de cinco días; lo cual, dio lugar a la mereció respuesta de carta notariada de 23 de idéntico mes y año; por la cual, la ahora demandada hizo presente que el bien inmueble precitado constituía un bien ganancial, solicitando la

división y partición de bienes, sin que se encuentre probada por resolución judicial una Unión libre entre el ahora impetrante de tutela y la ahora demandada; lo cual, demuestra que no existe voluntad alguna de cesar las medidas de hecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, a la jurisdicción; y, al acceso a la justicia, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene cesen las vías de hecho; y, la restitución y entrega del bien inmueble "de mi propiedad en la U.V. 340, Mz. 13, lote No. 29, en el Condominio 'Colonial Norte', Zona Norte de la ciudad con Matricula Computarizada No. 7.01.1.06.0147529 y sea conforme a derecho" (sic).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 192 a 197, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo el mismo refirió que: **a)** "…el art. 1538 del Código Civil dice que un derecho de propiedad es oponible ante terceros cuando este se encuentra debidamente registrado en las oficinas correspondientes, este inmueble por los antecedentes que he detallado tiene a considerar un bien propio de modo directo, conforme lo previene la Ley N° 603 del Código de Familia, por cuanto ha sido adquirido cuando este Señor vivía solo sin ningún compromiso, en los contratos figura su nombre, él tiene el compromiso con el banco por 38 años, en consecuencia ese bien es un bien propio de modo directo conforme lo previene 179 de la Ley N°603…" (sic).; **b)** Para que exista una relación debidamente reconocida tienen que cumplirse las condiciones de singularidad, estabilidad y proyecto de vida en común; con lo cual, se dictara una resolución judicial, lo que en el presente caso no ocurre; **c)** Tiene una pareja de nombre María Alejandra Molina Rivero; con la que, se encuentra viviendo en alquiler, pese a tener un bien inmueble registrado a su nombre; y, **d)** Demostró su derecho de propiedad mediante los documentos idóneos.

I.2.2. Informe de la persona demandadas

Claudia María Zamorano Sosa, mediante informe presentado el 16 de junio de 2021, cursante de fs. 188 a 190 vta.; y, en audiencia manifestó que: **1)** El ahora accionante olvida que entablaron una relación conyugal desde el 31 de diciembre de 2015, hasta el 2 de marzo de 2020; **2)** La Ley no estipula en ningún lugar que sea necesaria la existencia de un registro o documento que acredite la unión libre o de hecho; asimismo, la normativa Civil no exige la firma de ambos cónyuges para la compra de un bien inmueble; **3)** Existen numerosas pruebas que acreditan la unión libre entre el ahora peticionante de tutela y su persona, entre ellas una demanda de unión libre planteada el "22 de abril en el Juzgado 12vo de Familia" (sic); el cual, mereció Auto de admisión que a su vez determino la anotación preventiva del 50% que le corresponde del bien inmueble "ahora objeto de Litis" (sic); **4)** "Cursa un chat" donde claramente se ve la relación que tenía con el ahora impetrante de tutela después de que él se marchara como consecuencia de un engaño amoroso; **5)** No cursan pruebas de la supuesta violencia que se habría ejercido contra el prenombrado; y, **6)** Pidió que se aplique el principio de subsidiariedad; toda vez que, no se agotó "ninguna vía judicial" (sic); por lo que, debía ser denegada la tutela, con sanción de multas y costos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 73/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 197 a 201 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Durante la audiencia se advirtió la posible existencia de una relación sentimental entre el ahora accionante y la ahora demandada, así como la convivencia de los mismos; ello, a

través de la prueba documental referida a una demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho; **ii)** "… el accionante al cumplir las exigencias señaladas en las jurisprudencias constitucionales relativas al hecho de poder expresar y demostrar el derecho de propiedad, pero no sería menos cierto que con el solo hecho de demostrar la titularidad del bien no es suficiente para poder acreditar la existencia de las medidas de hecho denunciadas" (sic); **iii)** "… el accionante no ha logrado identificar las fechas, en todo caso de la supuesta inyección del inmueble por parte del hoy accionante acreditándolo a través de un medio idóneo, puesto que con sus enseres personales fuera de lugar, que le habían cambiado la chapa del inmueble, pero este extremo no sería suficiente teniendo en cuenta de que este es un Tribunal de Garantías al que se le debe aportar más todavía aun cuando se demanda medida de hecho donde la carga de la prueba le es exigible a la parte accionante…" (sic); **iv)** Ya se tiene instaurada una demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho en la vía jurisdiccional, misma que va acompañada de una medida cautelar sobre el inmueble en discusión; y, **v)** Existen hechos controvertidos en la presente acción tutelar; pues se está discutiendo el derecho al 50% del bien inmueble que podría corresponderle a la ahora demandada; asimismo, el ahora impetrante de tutela no aporto suficientes medios probatorios.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración la parte demandada preguntó respecto a la sanción y las costas que había solicitado, a lo cual el Vocal Presidente de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz respondió "esas son ejecutables en sentencia" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con Matricula Computarizada 7.01.1.06.0147529 del Lote de terreno ubicado en Urbanización Colonial Norte-Zona Norte "U.V-340 MZA-13 Lote 29"; el cual, registra como último propietario a Ruddy Erland Paz Antelo -ahora accionante- (fs. 2 y vta.).

II.2. Por carta Notariada de 20 de abril de 2021, emitida por Bertha Lipsi Urzagaste Zabala -Notaria de Fe Pública 43 del departamento de Santa Cruz-, el ahora peticionante de tutela, se dirigió a Claudia María Zamorano Sosa -ahora demandada-; solicitando la restitución del bien inmueble ubicado en la Urbanización Colonial Norte-Zona Norte, U.V-340, MZA-13, Lote 29, con una superficie de 264.82 mts^2, debidamente registrado en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada 7.01.1.06.0147529, "Asiento A-3" desde el 18 de abril de 2018 (fs. 71 y vta.)

II.3. El 22 de abril de 2021, la ahora demandada interpuso demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho ante el Juez Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra el ahora impetrante de tutela, solicitando se declare probada la solicitud de comprobación de unión libre; la cual, mereció decreto de 26 de igual mes y año, admitiendo la demanda y dispuso entre otros la retención del 50% de los fondos que hubiera a nombre del ahora accionante (fs. 125 a 130 vta.).

II.4. A través de literal de 23 de abril de 2021, emitida por Paola Regina Tuero Paniagua -Notaria de Fe Pública 107 del departamento de Santa Cruz- la ahora demandada, se dirigió al ahora peticionante de tutela, respondiendo la carta de 20 de igual mes y año, manifestando que:

Referente al inmueble del que hace mención y que adquirimos dentro de nuestra unión libre o de hecho, me corresponde en un 50% como bien conoce su persona, y mientras una autoridad jurisdiccional competente para estos efectos, no determine otra cosa, seguiré con la posesión de dicho inmueble…

(…)

También hago recuerdo a su persona que dentro de nuestra comunidad ganancial adquirimos varios bien mueble e inmuebles, por lo cual solicito reunirnos para resolver ese tema como asi el dinero de nuestros ahorros que Ud. Se llevó y del cual tengo pruebas escritas y testigos, y sea en la brevedad posible (fs. 72 a 73).

II.5. Mediante memorial, recibido el 28 de abril de 2021, la ahora demandada solicito oficios para derechos reales y para la sección de vehículos en la unidad operativa de tránsito, a efectos de la respectiva anotación preventiva en un 50% de los siguientes bienes inmuebles y muebles, sea con la prohibición de innovar y contratar:

I.1.- inmueble ubicado en la zona norte condominio cerrado "Colonial Norte" Uv. 340, Mza. 13, Lote N° 29., matricula 7011060147529, con fecha de inscripción en ddrr 18/04/2018, donde actualmente vivo actualmente en compañía de mi hijo menor de edad (el alodial se encuentra adjunto a la demanda principal).

El cual, ameritó el decreto de 29 de referido mes y año que dispuso entre otros la medida cautelar provisional de la anotación preventiva del señalado inmueble (fs. 131 a 132 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, a la jurisdicción y al acceso a la justicia; por cuanto, habiendo adquirido un bien inmueble ubicado en la Urbanización Colonial Norte-Zona Norte "U.V-340, MZA-13, Lote 29", debidamente inscrito en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada 7.01.1.06.0147529, el 18 de abril de 2018, al llegar al inmueble de su propiedad después del trabajo el 5 de noviembre de 2020, se percató de que Claudia María Zamorano Sosa -ahora demandada-, con quien sostuvo un relación inestable, irregular e infortunada, ejerció medidas de hecho; toda vez que, sus pertenencias se encontraban en maletas y bolsas plásticas en la calle; asimismo, la ahora demandada había cambiado las chapas de ingreso, privándolo de poder sacar documentos de uso personal; sin que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar hayan cesado dichos actos.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; **b)** Análisis del caso concreto; y, **c)** Otras Consideraciones.

III.1. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

Al respecto, el Tribunal Constitucional en SC 1370/2002-R de 11 de noviembre; expresó que, **el ámbito de la acción de amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos,** pues esto corresponderá –de acuerdo al caso– a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

Posteriormente, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, siguiendo entre otras la línea jurisprudencial establecida en la SC 0680/2006-R de 17 de julio[1], determinó de manera clara que **los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional**. Asimismo la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial desarrollada señaló:

"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, **de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**" (las negrillas son nuestras).

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto[2], siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en forma precedente señaló:

"En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional **no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas**, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia".

Finalmente, la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado estableció que:

"…quien activa la acción de amparo constitucional reclamando sus derechos sobre un bien, deberá demostrar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, lo que implica que **no será posible plantear esta acción de defensa invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**

(…)

ya que tal labor corresponde a la jurisdicción judicial ordinaria correspondiente, instancia en la cual las partes actualmente procesales, podrán demostrar en el proceso civil correspondiente, el derecho propietario que les asista a cada una de las partes" (las negrillas son nuestras).

De lo señalado en forma precedente, se establece que no corresponde a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se invoque derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia, siendo que esta acción de defensa se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, pues corresponderá su conocimiento y resolución –de acuerdo al caso– a la jurisdicción ordinaria o administrativa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, a la jurisdicción y al acceso a la justicia; por cuanto, habiendo adquirido un bien inmueble ubicado en la Urbanización Colonial Norte-Zona Norte "U.V-340, MZA-13, Lote 29", debidamente inscrito en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada 7.01.1.06.0147529, el 18 de abril de 2018, al llegar al inmueble de su propiedad después del trabajo el 5 de noviembre de 2020, se percató de que Claudia María Zamorano Sosa -ahora demandada-, con quien sostuvo un relación inestable, irregular e infortunada, ejerció medidas de hecho; toda vez que, sus pertenencias se encontraban en maletas y bolsas plásticas en la calle; asimismo, la ahora demandada había cambiado las chapas de ingreso, privándolo de poder sacar documentos de uso personal; sin que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar hayan cesado dichos actos.

Expuesta la problemática planteada por el ahora peticionante de tutela, corresponde describir las conclusiones a las que se arribó del exhaustivo análisis de los antecedentes que cursan en el expediente; así se tiene, del Folio Real debidamente inscrito en DD.RR., con Matricula Computarizada 7.01.1.06.0147529 del Lote de terreno ubicado en "UV-340 MZA-13 Lote 29" Urbanización Colonial Norte-Zona Norte; que, el último propietario registrado es Ruddy Erland Paz Antelo -ahora impetrante de tutela-; el cual, solicito la restitución del referido inmueble a través de la carta Notariada de 20 de abril de 2021 emitida por Bertha Lipsi Urzagaste Zabala -Notaria de Fe Pública 43 del departamento de Santa Cruz-, dirigida a la ahora demandada; asimismo, la prenombrada interpuso demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho ante el Juez Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra el ahora accionante, solicitando se declare probada la solicitud de comprobación de unión libre, siendo admitida por decreto de 26 de abril de 2021; el cual, dispuso entre otros la retención del 50% de los fondos que hubiera a nombre del ahora peticionante de tutela; y, en respuesta a la carta de 20 de igual mes y año, remitió literal de 23 de idéntico mes y año; señalando que, el bien inmueble referido fue adquirido en comunidad ganancial (Conclusiones II.1.; II.2.; II.3.; y, II.4.).

Finalmente, en mérito al memorial recibido el 28 de citado mes y año, la anotación preventiva del mismo porcentaje del bien inmueble ubicado en la Urbanización Colonial Norte-Zona Norte "UV-340

MZA-13 Lote 29", debidamente inscrito en DD.RR., con Matricula Computarizada 7011060147529, el 18 de abril de 2018 (Conclusión II.5.)

Ahora bien, en el presente caso se evidencia que, el ahora impetrante de tutela tiene registrado a su nombre el bien inmueble antes referido; asimismo, que el 20 de abril de 2021, ante las supuestas medidas de hecho dirigió una carta notariada de restitución de bien inmueble; misma que, mereció respuesta el 23 de idéntico mes y año, a través de literal emitida por Paola Regina Tuero Paniagua -Notaria de Fe Pública 107 del departamento de Santa Cruz-; refiriendo que, el inmueble antes señalado era un bien inmueble adquirido dentro de la comunidad ganancial.

En ese sentido, consta también la existencia de una demanda interpuesta por la parte demandada ante el Juez Público de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; a través de la cual, pretende que se declare probada la unión libre o de hecho que existió entre la referida y el ahora accionante, solicitando al efecto la retención del 50% de los fondos de las cuentas que tuviera el prenombrado; así como, del bien inmueble sobre el que ahora se denuncia que sería objeto de medidas de hecho; consecuentemente, la parte peticionante de tutela, si bien acreditó el derecho propietario del bien inmueble a través del Folio Real debidamente inscrito en DD.RR., con Matricula Computarizada 7.01.1.06.0147529; empero, dicho derecho se encuentra en disputa conforme la demanda activada por la ahora demandada en su contra; razón por la cual, no es posible atender el planteamiento de la presente acción tutelar, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto preciso:

"…quien activa la acción de amparo constitucional reclamando sus derechos sobre un bien, deberá demostrar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, lo que implica que **no será posible plantear esta acción de defensa invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia".**

Es así que, esta magistratura evidencia la existencia de hechos controvertidos en la presente acción tutelar; toda vez que, el Juez Público de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, siendo autoridad judicial competente determinó la anotación preventiva del 50% del bien inmueble objeto de supuestas medidas de hecho, en virtud a una demanda interpuesta precisamente por la ahora demandada, el 22 de abril de 2020, encontrándose pendientes de resolución los alegatos interpuestos por la prenombrada en la vía ordinaria, y, consecuentemente la declaración de la titularidad del bien inmueble objeto de supuestas medidas de hecho; es decir, que **el mismo se encontraría en disputa entre las partes de esta acción de defensa**; por lo cual, considerando que el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional desarrollo que no corresponde a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se invoque derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia, siendo que esta acción tutelar se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, pues corresponderá su conocimiento y resolución a la jurisdicción ordinaria ya activada dentro del presente caso, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de los antecedentes, esta Magistratura evidencia que el Auto de admisión de esta acción de defensa, fue emitido el 24 de mayo de 2021, señalando el 1 de junio de igual año como fecha de celebración de la audiencia de accion de amparo constitucional (fs. 103); empero, llegada dicha fecha, el acto fue suspendido debido a que las partes no habían sido debidamente notificadas, conforme informó la Secretaria de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz (fs. 108), denotándose actuación negligente y fuera de norma por parte de la referida Sala Constitucional; pues, transcurrió más de una semana y no se pudo realizar una actuación de mero trámite; situación que, este Magno Tribunal no puede pasar por alto; por cuanto, dicha actuación incumple el principio de celeridad estipulado en el art. 3[3] del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Es así que, se evidencia el incumplimiento de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional; así como, de la omisión del deber encomendado a la Sala Constitucional Cuarta del

departamento de Santa Cruz, máxime tomando en cuenta que dicha suspensión fue debido a la negligencia en el cumplimiento de los deberes de una Sala Constitucional.

Ahora bien, corresponde aclarar que si bien la omisión al cumplimiento del deber encomendado a la Sala Constitucional no fue realizados directamente por parte de los Vocales que la constituyen; empero, fue cometida bajo el control que ejercen sobre el personal de apoyo correspondiente; consecuentemente, tomando en cuenta que son las máximas autoridades dentro de la Sala que componen; ello implica que, son responsables de tomar las medidas necesarias para el cumplimiento correcto de las funciones del personal subalterno; así como, de velar por el buen desempeño de toda la Sala en general, resultando inadmisible que las responsabilidades puedan ser deslindadas al personal subalterno alegando no tener responsabilidades.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 197 a 201 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a lo resuelto por la Sala Constitucional antes referida; y, en base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° Exhortar a los Vocales de la mencionada Sala Constitucional, a evitar incurrir nuevamente en lo desarrollado en el acápite III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.7 señala que: "…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…".

[2] Entendimiento asumido y reiterado entre otras por la SCP 0719/2018-S1 de 6 de noviembre y la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre.

[3] Artículo 3°.- (Principios procesales de la justicia constitucional) Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional **así como las Juezas, los Jueces y Tribunales**, a tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán por los siguientes principios:

1. Conservación de la Norma. En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional.

2. Dirección del Proceso. Por el que deben conducir la intervención de las partes y establecer los actos correctivos necesarios.

3. Impulso de Oficio. Por el que las diferentes actuaciones procesales se efectuarán sin necesidad de petición de las partes.

4. Celeridad. Que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación.

5. No Formalismo. Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

6. Concentración. En el proceso constitucional debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.

7. Motivación. Que obliga a fundamentar y argumentar un fallo de forma jurídicamente razonable.

8. Comprensión Efectiva. Por el cual en toda resolución, los fundamentos de hecho y derecho, así como los razonamientos expuestos deben ser de fácil comprensión para las partes que intervienen en el proceso y la población en general.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41354-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Paola Flores Gutiérrez** contra **Carola Patricia Hoyos Ortiz**, **Jueza Pública Mixta de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 12 a 14, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de asistencia familiar que sigue contra Víctor Hugo Rocha Flores, sustanciado en el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, se emitió proveído de 16 de abril de 2021; por el cual, se señaló audiencia para considerar la demanda de asistencia familiar para el 22 de julio del mismo año; es decir, a los noventa días de su solicitud, desconociendo dicha autoridad jurisdiccional la naturaleza del proceso y el procedimiento establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-

que refiere el plazo de diez días para señalar esta audiencia.

En ese entendido, el 24 de mayo de 2021, planteó recurso de reposición, solicitando a la Jueza ahora demandada, reponga dicho decreto; es así, que a través de resolución de 1 de junio del mismo año, dicha autoridad se ratificó en la audiencia señalada para el 22 de julio del citado año, bajo el argumento de su excesiva carga laboral, extremos que lesionan los derechos de su hijo de un año y medio de edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión al derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilación; citando al efecto los arts. 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de las Resoluciones de 16 de abril y 1 de junio, ambas de 2021, pronunciada por la autoridad demandada; y, en su lugar, emita una nueva resolución señalando audiencia de acuerdo a lo dispuesto por el art. 439 del CFPF.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 8 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 20 a 21 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su memorial de acción de defensa, y ampliando los mismos, señaló lo que sigue: **a)** La autoridad demandada,

señaló audiencia fuera de los alcances del art. 439 del CFPF, para después de noventa días de la solicitud de audiencia y pese a que se interpuso recurso de reposición dicha autoridad se ratificó en la señalada audiencia; y, **b)** Se ofreció como prueba en la presente acción de defensa un memorial en un proceso de desconocimiento de paternidad; que se tramita en el mismo juzgado, en el cual se solicitó audiencia, y donde la autoridad demandada, señaló la audiencia dentro de los diez días que señala la precipitada norma, reclamando por ende, trato igualitario entre todos los litigantes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carola Patricia Hoyos Ortiz, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia virtual dispuesta dentro de la presente acción tutelar, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 18.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 01/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 22 a 24, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo en consecuencia que la autoridad ahora demandada, de cumplimiento a lo establecido en el art. 439 del CFPF; dicha resolución fue emitida sobre la base en los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza demandada, no dio cumplimiento al antes mencionado artículo, no siendo un argumento válido la agenda de audiencias y la carga laboral aducida para disponer la realización de la audiencia recién después de tres meses de recibida la solicitud por parte de la solicitante de tutela; **2)** El señalamiento de la audiencia para después de los tres meses, está establecido para los procesos de divorcio, tiempo para que las partes reflexionen, recapaciten o repiensen la decisión tomada, circunstancia que no se aplica al caso concreto; **3)** Debe tomarse en cuenta que la asistencia familiar, pensada como un aprovisionamiento de alimentos, vestimenta y otros que tienen los niños; en el presente caso, dicha asistencia no está siendo percibida, cuando la autoridad demandada bien pudo provisionalmente fijar un monto; **4)** La acción de amparo constitucional, se activa cuando se agota las vías legales; en la causa, se interpuso recurso de reposición, mismo que fue rechazado, lo que denota el agotamiento de la vía ordinaria; **5)** Cuando existen niños que se encuentran inmersos dentro de los procesos, existe prioridad en su tratamiento, que es la denominada prevalencia de derechos; y, **6)** La Jueza demandada, no resolvió de manera oportuna y objetiva la demanda de asistencia familiar "…señalando plazo no establecido en la normativa familiar para considerar la demanda; del cual surge el quebrantamiento al debido proceso, en su vertiente de celeridad e incumplimiento de la normativa familiar, del art. 439 contempla el señalamiento de audiencia, dentro del plazo de 10 días, para el juicio extraordinario de asistencia familiar, por otra parte, también se conculca la obligación de priorizar el interés superior del niño quien se encuentra inmerso dentro del proceso de asistencia familiar, por cuanto hasta la fecha no se ha fijado provisionalmente una asistencia, al contrario señalamiento fuera del plazo establecido en la Ley 603" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorial presentado el 19 de febrero de 2021; por el cual, Ana Paola Flores Gutiérrez –ahora accionante–, solicitó a Carola Patricia Hoyos Ortiz, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– señale audiencia para considerar la demanda de asistencia familiar planteada contra Víctor Hugo Rocha Flores, así como la designación de abogado defensor de oficio, para que asuma defensa en nombre del demandado (fs. 3 y vta.).

II.2. Por Decreto de 22 de febrero de 2021, la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-, designó abogado defensor de oficio para el demandado (fs. 4); mediante memorial presentado el 1 de abril del citado año, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra el Decreto antes mencionado, en el entendido de que la Jueza demandada designó

abogado defensor de oficio, pero esta no se hubiera pronunciado sobre la petición de audiencia, lo que le causaría agravios (fs. 5).

II.3. La Jueza ahora demandada, por providencia de 16 de abril de 2021, señaló audiencia "…de acuerdo a la agenda de audiencias y carga procesal para el día martes **22 de julio del 2021 a horas 15:15 pm**…" (sic [fs. 7 vta.]).

II.4. La peticionante de tutela mediante memorial presentado el 31 de mayo de 2021, planteó recurso de reposición, señalándolos siguientes agravios: **i)** Que la audiencia fijada por la demandada, fue establecida para después de noventa y ocho días, sobrepasando abundantemente el plazo dispuesto por el art. 439 del CFPF, que dispone un plazo de diez días, lo que lesionaría los arts. 60 y 115 de la CPE; **ii)** Que dicha determinación quebrantaría los derechos del hijo de la accionante, al ser menor de edad, más aún al estarse ventilando el derecho de subsistencia del niño; y, **iii)** Debía aplicarse otro tratamiento de acuerdo al interés superior del menor, y señalarse la audiencia dentro del plazo establecido en la Ley (fs. 8 y vta.).

II.5. Mediante Resolución 205/21 de 1 de junio de 2021, la autoridad judicial ahora demandada, rechazó el recurso de reposición bajo el argumento que la carga procesal, "…(791 causas en movimiento de años pasado para resolver y 83 del presente año solo de materia familiar) sin mencionar la competencia atribuida a la autoridad de materia Niñez y Adolescencia y Sentencia…" (sic [fs. 9 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración al derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, la autoridad demandada señaló audiencia para considerar la demanda de asistencia familiar para después de noventa días después de su solicitud, desconociendo la naturaleza del proceso y el procedimiento establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar que dispone el plazo máximo de diez días para señalar dicha audiencia; y, que pese a que planteó recurso de reposición, dicha autoridad se ratificó en la audiencia señalada para el 22 de julio de 2021, bajo el argumento del rol de audiencias de la agenda judicial y de la carga laboral; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de las Resoluciones de 16 de abril y 1 de junio, ambas del citado año, pronunciada por la autoridad demandada; y, en su lugar, emita una nueva resolución señalando audiencia de acuerdo a lo dispuesto por el art. 439 del CFPF.

En consecuencia, dentro del presente caso, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el debido proceso; **b)** El principio y garantía del interés superior de la niña, niño y adolescente vinculado al derecho a la familia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló que:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. El principio y garantía del interés superior de la niña, niño y adolescente vinculado al derecho a la familia

El art. 58 de la CPE, determina que:

Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

En concordancia, el art. 59 de la CPE, establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral; a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva, o en su caso, de su familia sustituta; a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Asimismo, les reconoce, sin distinción de su origen, iguales derechos y deberes con relación a sus progenitores.

Ahora bien, el principio y garantía del interés superior de la niña, niño y adolescente, fue constitucionalizado por el constituyente, a través del art. 60 de la CPE, al disponer que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

La jurisprudencia constitucional, en la SCP 0781/2019-S3 de 21 de octubre, definió que: "El interés superior de las niñas, niños y adolescentes implica adoptar toda situación que favorezca el desarrollo integral de los mismos en el goce de sus derechos y garantías, afirmación que lleva consigo una obligación para el Estado, la sociedad y las familias". Por su parte, la SCP 0129/2012 de 2 de mayo,

señaló que el principio del interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, fundándose básicamente en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de procurar su desarrollo integral.

En la normativa interna:

El Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), en su art. 9 prescribe que: "Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables". Y reconoce entre los principios que rigen ese Código, en el art. 12 inc. a), el "Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas".

El Código de las Familias y del Proceso Familiar, también adopta entre sus principios, en el art. 6 inc. i) el: "Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente -y expresa que-. El Estado, las familias y la sociedad garantizarán la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe un corpus jure internacional de protección de los derechos del niño, conformado por un conjunto de instrumentos internacionales cuyo fin es garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, la SCP 0584/2018-S4 de 28 de septiembre, refiere que:

…la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el art. 19 de la CADH, señaló que tanto este instrumento sobre Derechos Humanos cuanto la Convención sobre Derechos del Niño, así como el Protocolo de San Salvador, forman parte del corpus juris internacional protección de derechos humanos de los niños.

Así, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños e igualmente, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

La protección especial a los niños -entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que reconoce la Convención a las personas-, el derecho internacional de los derechos humanos lo fundamenta y justifica en que los niños dependen de los adultos para su desarrollo progresivo en todas sus facetas, -a nivel físico, cognitivo, emotivo, psicológico y social- y en las diferencias existentes entre los niños y las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para lograr el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos. La Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló: "54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores

y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Ahora bien, la protección especial a los niños tiene como base el principio del interés superior del niño, tal como desarrolla la Corte IDH, en el Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018, al indicar:

193. Asimismo, este Tribunal ha entendido que, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado se obliga a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad. La Corte ha establecido que las niñas y los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de la niña y del niño.

Asimismo, la indicada Corte IDH se refiere al interés superior del niño como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Sobre el particular, en el Caso González y Otras "Campo Algodonero" Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó: "408. (…) La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad".

En ese contexto, la Observación General número 14 del Comité de los Derechos del Niño, aborda la triple dimensión del interés superior del niño, cuando en su punto 14 señala:

El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber:

1) La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños;

2) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión; y,

3) La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernan o afecten a un niño.

De ello, es posible señalar que el interés superior del niño tiene una triple dimensión:

1) Un derecho sustantivo. **El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida**, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.

2) Un principio jurídico interpretativo fundamental. Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño; conforme a los derechos consagrados en la Convención y la Constitución Política del Estado; y,

3) Una norma de procedimiento. Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño interesado. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales; además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho; pues deberá explicarse cómo se ha respetado este derecho en la decisión; es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones.

De lo que es posible señalar que resulta importante la aplicación e interpretación por las autoridades jurisdiccionales la observación, aplicación e interpretación del interés superior del Niño, la cual deberá realizarse con relación a los demás derechos establecidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, dependiendo de cada caso en concreto, atentos a que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos conforme establece la referida Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 -ratificada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-, en el art. 3.1 cuando expresa: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; y, la Constitución Política del Estado en su art. 58; toda vez que, el interés superior del niño constituye una pauta de interpretación, pero visto como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

En el marco de todo lo desarrollado, toda autoridad judicial, administrativa o de otra índole, así como las instituciones públicas y privadas, al momento de imponer cualquier medida que afecte a un menor, tendrá que considerar primordialmente el interés superior del niño.

En cuanto a las familias, **el art. 62 de la CPE**, señala que están reconocidas y protegidas por el Estado como el núcleo fundamental de la sociedad, y todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades. Por su parte, el art. 17.1 de la CADH también reconoce a la familia como el elemento fundamental de la sociedad, que debe ser protegida por la sociedad y por el Estado, y **en el numeral 4, al referirse al matrimonio, señala que "En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos".**

El derecho a la familia se relaciona estrechamente con la efectiva vigencia de todos los derechos del niño, debido al lugar que ocupa la familia en la vida del menor y su rol de protección, cuidado y crianza. En los primeros años de vida, cuando la dependencia del niño es mayor, el derecho a la familia tiene una directa e importante relación con los derechos a la vida, al desarrollo y la integridad personal. Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño relaciona el derecho a la familia con la realización del principio del interés superior del niño, por un lado, con los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables legalmente del menor; y, por otro, con la responsabilidad de los Estados de velar por la protección y el cuidado necesarios para su bienestar. Esta vinculación da cuenta de la importancia fundamental y primaria que la familia tiene en la vida del niño y en la realización de sus derechos y su interés superior, así como la obligación del Estado de garantizar las condiciones para que esta protección efectiva y la realización de todos sus derechos las brinden los progenitores y la familia del niño, y, en caso que ello no fuera posible o se vulneraran sus derechos, adopte las medidas adecuadas para su protección. El interés superior del niño debe considerarse a la luz de la autonomía progresiva del menor en la toma de decisiones que le afecten y en el ejercicio de sus derechos.

Ahora bien, no siempre las niñas, niños y adolescentes pueden contar con una familia integrada por ambos progenitores; lo cual no debe significar un obstáculo para contar con la protección de ambos padres en los términos señalados precedentemente; y en ese marco, el Código Niño, Niña y

Adolescente, en su art. 8, les reconoce el goce de las garantías constitucionales, entre ellas, la obligación del Estado, en todos sus niveles de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, y la obligación de la familia y de la sociedad de asegurarles las oportunidades que contribuyan a su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad.

El art. 35 del CNNA, señala que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen, de manera que no sea separado de su familia, salvo circunstancias excepcionales, previo proceso y con la finalidad de protegerlo. El art. 36 de dicha normativa, explica que la familia de origen es la constituida por el padre, la madre o por cualquiera de los progenitores, los ascendientes y parientes colaterales conforme al cómputo civil. Finalmente, el art. 37.I apunta que no será separado de su madre o su padre, salvo las previsiones establecidas en el citado Código Niño, Niña y Adolescente. Por su parte, el art. 40 de la misma norma legal, establece que las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a mantener de forma regular y permanente relaciones personales y contacto directo con su madre y su padre, aun cuando exista separación entre ellos, salvo que esto sea contrario a su interés superior.

Por su parte, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, desarrolla en el art. 32 (Derechos de hijas e hijos) inc. h) a tener una relación paterno y materno filial igualitaria; inc. i) a recibir afecto de la madre, padre o de ambos y, de quienes son miembros del entorno familiar; asimismo, el art. 37 del citado Código hace referencia al ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos menores de edad, cuando establece que la autoridad de la madre, del padre o de ambos es una función de carácter natural y jurídico que conlleva iguales derechos y obligaciones en las relaciones entre la madre, el padre y sus hijas e hijos menores de edad.

En ese contexto, la autoridad sobre los hijos e hijas la ejercen el padre, la madre o ambos, en ese mismo orden el art. 41 del CFPF, hace referencia a los derechos y deberes de la madre o del padre respecto de sus hijos menores de edad; respecto de los derechos el parágrafo I inc. c) resuelve a visitar a las y los hijos para contribuir en su desarrollo integral en caso de no tener la guarda de los mismos; por otra parte, en cuanto a los deberes el parágrafo I inc. c) establece cuidar el desarrollo integral de las hijas e hijos.

En relación al interés superior de la niña, niño y adolescente, **el CFPF en el art. 6 inc. i), establece que es un principio sustantivo; en ese orden se encuentra también como un principio procedimental conforme al art. 220 inc. k) del citado Código, que dispone "…las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos"** (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración al derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, la autoridad demandada señaló audiencia para considerar la demanda de asistencia familiar para después de noventa días después de su solicitud, desconociendo la naturaleza del proceso y el procedimiento establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar que dispone el plazo máximo de diez días para señalar esta audiencia; y, que pese a que planteó recurso de reposición, dicha autoridad se ratificó en la audiencia señalada para el 22 de julio de 2021, bajo el argumento del rol de audiencias de la agenda judicial y de la carga laboral; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de las Resoluciones de 16 de abril y 1 de junio, ambas del año mencionado, pronunciada por la autoridad demandada; y, en su lugar, emita una nueva resolución señalando audiencia de acuerdo a lo dispuesto por el art. 439 del CFPF.

En este marco, de los antecedentes procesales que cursan en obrados, se evidencia que la impetrante de tutela sigue una demanda de asistencia familiar contra Víctor Hugo Rocha Flores; en la cual, mediante Memorial de 19 de febrero de 2021, solicitó el señalamiento de audiencia para considerar la asistencia familiar (Conclusión II.1)

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, a través de providencia de 22 de febrero de 2021, designó abogado defensor de oficio para el demandado, omitiendo emitir pronunciamiento alguno sobre la solicitud de programación de audiencia por parte de la ahora solicitante de tutela; ante dicha omisión, el 1 de abril de dicho año, se presentó recurso de reposición, reclamando la programación de la referida audiencia (Conclusión II.2).

Mediante decreto de 16 de abril de 2021, producto de un apersonamiento de la representante legal de la accionante, la autoridad demandada dispuso el señalamiento de audiencia para el 22 de julio del referido año, de acuerdo a la agenda de audiencias y carga procesal (Conclusión II.3)

A ello, la impetrante de tutela, el 31 de mayo de 2021, planteó recurso de reposición contra el mencionado decreto, señalando los siguientes argumentos: **i)** Que la audiencia fijada por la demandada, fue establecida para después de noventa y ocho días, sobrepasando abundantemente el plazo dispuesto por el art. 439 del CFPF, que dispone un plazo de diez días, lo que lesionaría los arts. 60 y 115 de la CPE; **ii)** Que dicha determinación quebrantaría los derechos del hijo de la solicitante de tutela, al ser menor de edad, más aún al estarse ventilando el derecho de subsistencia del niño; y, **iii)** Debía aplicarse otro tratamiento de acuerdo al interés superior del menor, y señalarse la audiencia dentro del plazo establecido en la Ley (Conclusión II.4).

Por Resolución 205/21, la autoridad judicial ahora demandada, rechazó el recurso de reposición, bajo el argumento que tal despacho judicial tiene una excesiva carga procesal, afirmando textualmente que: "…(791 causas en movimiento de años pasado para resolver y 83 del presente año solo de materia familiar) sin mencionar la competencia atribuida a la autoridad de materia Niñez y Adolescencia y Sentencia…" (sic [conclusión II.5]).

De la revisión de obrados, se puede establecer que la accionante, reclama por un lado, que la Jueza demandada no aplicó en su caso lo dispuesto por el art. 439 del CFPF, en el entendido que el plazo máximo para fijar audiencia, no puede ser mayor a los diez días de realizada la solicitud; sin embargo, una vez requerida la audiencia para consideración de la asistencia familiar, la Jueza demandada, señalo la misma para después de noventa días, lo que contradeciría lo estipulado en la merituada norma; y, pese a que interpuso recurso de reposición sobre esta decisión, dicha autoridad no hizo cambios en el señalamiento de audiencia, bajo el argumento de la carga procesal en su despacho y de la agenda de audiencias; por otro lado, reclama igualmente que, en otros procesos si se respeta dicho plazo, para ello, adjuntó memorial de otro proceso, donde la misma autoridad, señaló audiencia respetando el término de dicho artículo.

Ahora bien, en el marco de la interpretación efectuada del art. 439.I del CFPF, el mimo refiere que: "Cumplidas las diligencias anteriores, la autoridad judicial fijará audiencia, siempre que existan puntos controvertidos a decidir en el plazo no mayor a los diez (10) días"; de esta manera, se puede evidenciar que la Jueza ahora demandada, efectivamente no solo incumplió con dicho término a momento de señalar la merituada audiencia, bajo un escaso argumento de carga procesal, sino que tampoco cumplió con su deber de dar prioridad al caso –sector vulnerable–, cuando de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, era su obligación garantizar el interés superior del niño, dado que de lo mencionado en los referidos Fundamentos Jurídicos, este interés debe aplicarse en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños; además de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello, en el marco del principio de celeridad e igualdad.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la Juez ahora demandada lesionó los derechos al debido proceso; así como, a la defensa; por cuanto, no respetó la normas expresa contenida en el CFPF, glosadas en el art. 439 del CFPF, cuando era de vital importancia el señalamiento de audiencia en cumplimiento del merituado artículo, no habiendo aplicado el principio del interés superior del niño ni la normativa aplicable al caso por efecto de argumentos no convincentes que denotan el descuido y negligencia de la Jueza a cargo del proceso, quien en definitiva no resguardó los principios

constitucionales de protección al menor, cuando por imperio normativo, es deber del Estado garantizar la prioridad de dicho interés, y otorgar preminencia a sus derechos en cuanto a su protección y socorro, velando por la administración de justicia pronta oportuna, dado que el niño goza de una protección especial y debe disponerse de todo cuanto la ley lo permita y poner a servicio de los mismos, tal y como lo establece el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

A mayor abundamiento, cabe resaltar que toda persona tiene derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o derecho al plazo razonable, y con mayor razón si se encuentran en discusión derechos fundamentales y garantías constitucionales de menores; por lo que, correspondía a la autoridad demandada, preponderar la situación fáctica presentada ante su despacho y resolver de inmediato la solicitud realizada por la peticionante de tutela, determinando lo que en derecho correspondía, y no asumir una actitud pasiva provocando una dilación innecesaria; razones suficientes, para otorgar la tutela solicitada, al haberse advertido las vulneraciones anotadas.

Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, debido a que dentro de otro proceso que se tramita en el mismo juzgado se hubiera cumplido lo dispuesto por el art. 439 del CFPF, al contrario de lo que ocurrió en su caso, tal argumento no resulta pertinente para ser analizado dentro del presente caso, ya que los asuntos tratados no comparten el mismo supuesto fáctico; por lo que, no corresponde conceder la tutela sobre este punto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, con similar entendimiento, ha efectuado una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0372/2022-S1 (viene de la pág. 15).

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilación y al derecho a la defensa, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías.

2° Denegar la tutela respecto al derecho a la igualdad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura

de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41378-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 138/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 214 a 217 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Aliaga Alarcón**, **José Gabriel Quispe Nina** y **Saturnino Condori Cachaca** contra **Willy Arias Aguilar** y **Rosemary Lourdes Pabón Chávez, ex** y **actual Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de abril y 13 de mayo de 2021; respectivamente, cursantes de fs. 154 a 168; y, 175 a 175 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del Departamento de La Paz, seguido a instancias de los ahora accionantes de tutela en contra de Francisco Urbano Mamani Huarani, Rosalía Mamani Huarani y Kevin Alejandro Paredes Mamani por los delitos de avasallamiento en área minera y otros; los imputados presentaron incidente de actividad procesal defectuosa.

A efectos de consideración del incidente presentado, se señaló audiencia para el 1 de octubre de 2020, audiencia a la cual no asistieron los imputados, solicitando la suspensión, ya que supuestamente Rosalía Mamani Huarani dio positivo al COVID-19 y porque los otros dos imputados estuvieron en contacto con ella, solicitando que la audiencia se desarrolle de forma virtual; sin embargo, al no estar justificada su ausencia a la audiencia con ninguna documental, en aplicación del art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez rechazó el incidente presentado; posteriormente, los incidentistas apelaron la referida resolución.

Adicionalmente, el imputado Francisco Urbano Mamani Huarani el 9 de octubre de 2020, presentó solicitud de corrección procesal, que fue rechazada y por su parte Kevin Alejandro Paredes Mamani el 13 de igual mes y año, presentó recusación en contra del Juez; en ambos casos, alegaron enemistad con sus personas y amistad con los denunciantes, argumentaron también que no tenían la obligación de presentar la prueba PCR y la supuesta confusión de que si la audiencia era virtual o presencial; el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, Provincia Larecaja del departamento de La Paz, mediante Resolución 37/2020 de 14 de octubre, no se allanó a la recusación por no tener amistad o enemistad con las partes, con el argumento que la audiencia no podía ser virtual porque el municipio de Sorata estaba en riesgo medio, que la señal de internet es deficiente en la comunidad y que no estaba justificada la inasistencia de los incidentistas.

Elevados en consulta los antecedentes, Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 29/2020 de 25 de noviembre, irracionalmente actuando como si se tratará de una apelación incidental sin darles la oportunidad de presentar prueba en contrario, admitió la recusación y separó al Juez natural del conocimiento de la causa con criterios subjetivos, argumentando que se debió atender la solicitud, que por la pandemia está habilitado el teletrabajo y las audiencias virtuales, que el Ministerio de Salud admite el aislamiento antes de la prueba PCR y que el resultado se daría en siete días, con ello concluye que

habría animadversión y derivó el proceso al Juez de Instrucción Penal de Achacachi del departamento de La Paz, que no tiene competencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes: **a)** Juez natural en su elemento competencia, **b)** Valoración razonable de la prueba, **c)** Derecho a la defensa y **d)** Debida motivación; citando al efecto, los arts. 115, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 8 Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Resolución 29/2020 de 25 de noviembre, **2)** Se emita nueva resolución conforme los fundamentos a emitirse, **3)** Se devuelva el expediente al Juzgado Público Civil Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata; y, **4)** Imposición de Costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de junio de 2021, según consta en acta de fs. 210 a 213, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente losa términos de su demanda tutelar, y ampliándola señaló que: **i)** La recusación no tenía sustento factico ni jurídico y se basó en una presunción sin prueba; **ii)** El derecho a la defensa también comprende la obligación del Juez de tomar en cuenta, escuchar y considerar la defensa, los fundamentos que expone, apreciar e interpretar y argumentar la prueba, de realizar una revisión objetiva de la actividad del proceso en la resolución; **iii)** La autoridad demandada resolvió la recusación sin convocar a audiencia para escuchar a los ahora accionantes de tutela como establece el art. 320.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), no tuvieron la oportunidad de desvirtuar y presentar prueba, colocándoles en indefensión; **iv)** Al resolver el rechazo de la recusación el demandado se pronunció sobre supuestos errores procesales y no a la concurrencia de la causal de recusación, no analiza si realmente concurre la enemistad; y, **v)** Se está poniendo en riesgo la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Willy Arias Aguilar ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe, pese a su notificación cursante a fs. 171 y conforme a la captura de pantalla de mensajes de WhatsApp en el cual se le envía la notificación al número 73020319, contestando mediante mensaje que ya no es Vocal de la Sala Penal Segunda y que ha cesado en sus funciones el 24 de abril de 2021, por disposición del Consejo de la Magistratura.

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 204, informó que la Resolución 29/2020 fue emitida por Willy Arias Aguilar; por tanto, no tiene legitimación pasiva.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Francisco Urbano Mamani Huarani, Rosalía Mamani Huarani y Kevin Alejandro Paredes Mamani, terceros interesados, no se apersonaron pese a su legal notificación cursante a fs. 172 y 199.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 138/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 214 a 217 vta., **concedió** la tutela, dejando sin efecto la Resolución 29/2020 de 25 de noviembre, ordenando a la autoridad que se encuentre en suplencia o vigente en la Sala Penal Segunda del citado Tribunal, que emita una Resolución conforme los criterios de la Sala Constitucional, los cuales son: **a)** El rechazo de un incidente, así sea *ad portas* no implica enemistad con las partes, sino que es una facultad del juzgador; y **b)** El hecho de no allanarse a una recusación

no implica la concurrencia del art. 316. 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque es la facultad de la autoridad jurisdiccional el allanarse o no, y no puede implicar una prueba de animadversión; por lo que, la autoridad demandada lesionó el debido proceso en sus componentes al Juez natural, a la competencia y el derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Acta de audiencia de 1 de octubre de 2020, en la cual se informa de la ausencia de los imputados Francisco Urbano Mamani Huarani, Rosalía Mamani Huarani y Kevin Alejandro Paredes Mamani; y de la presentación de un memorial de solicitud de suspensión de audiencia, cursando posteriormente el pronunciamiento de la parte denunciante; se adjunta también el Auto Interlocutorio 31/2020 de 1 de octubre, por el cual el Juez Público Civil, Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del citado departamento, rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, presentado por los imputados ausentes (fs. 78 a 80).

II.2. Memorial presentado el 13 de octubre de 2020, por el cual Kevin Alejandro Paredes Mamani plantea recusación con el fundamento que no se tenía certeza si la audiencia iba a ser presencial o virtual, que la audiencia debía suspenderse porque no se notificó a todos los imputados y que además conforme al Instructivo MS/DPCH/IN39/2020 del Ministerio de Salud, estaría justificada su ausencia al haber tenido contacto con una persona positiva de COVID-19 (fs. 86 a 90 vta.).

II.3. Resolución 37/2020 de 14 de octubre, por el cual el Juez Público Civil, Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata no se allana a la recusación (fs. 92 y vta.).

II.4. Oficio de remisión de 23 de noviembre de 2020, por el cual se remite en consulta la recusación a la Sala Penal de Turno, al cual se adjunta la Resolución 29/2020 de 25 de noviembre, suscrita por Willy Arias Aguilar en calidad de Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien acepta la demanda de recusación promovida por Kevin Alejandro Paredes al haber probado la causal del núm. 11 del art. 316 del CPP y al tratarse de un Juzgado de provincia y no de capital, ordena la remisión al Juzgado de Instrucción Penal de Achacachi (fs. 12 a 13).

II.5. Cursa Auto de Vista 16/2021 de 28 de enero, emitida por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el cual confirman el Auto Interlocutorio 31/2020 de 1 de octubre emitida por el Juez Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata (fs. 132 a 133).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes valoración razonable de la prueba, derecho a la defensa, debida motivación y Juez natural en su elemento competencia; toda vez que, en el proceso penal en el cual son víctimas- denunciantes, los imputados -ahora terceros interesados- no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de un incidente presentado por los mismos, argumentando que la imputada tenía COVID-19, y que los otros dos imputados habrían tenido contacto con ella, sin ninguna documental que justifique su inasistencia; por lo que, la autoridad jurisdiccional procedió a rechazar los incidentes, solicitando uno de los imputados corrección procesal y Kevin Alejandro Paredes Mamani recusación en contra del Juez, argumentando que no se tenía certeza si la audiencia era virtual o presencial y que no tenían la obligación que presentar la prueba PCR; el Juez no se allanó a la recusación fundamentando que la ausencia no estaba justificada, que el Municipio de Sorata se encuentra en riesgo medio en relación a la pandemia y que por la señal deficiente la audiencia no era virtual; elevada en consulta la recusación, el ex Vocal ahora demandado admitió la recusación, sin darles la oportunidad de presentar prueba en contrario, separando al Juez natural de la causa y ordenando la remisión a un Juez incompetente, con el fundamento que la solicitud de suspensión de audiencia debió ser atendida, que está habilitado el teletrabajo y que por ello habría animadversión con los imputados y amistad con los denunciantes; así también se señala que se está poniendo en riesgo la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria; razón por la que pide se le conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **1)** Dejar sin efecto la Resolución 29/2020 de 25 de noviembre, **2)** Se

emita nueva resolución conforme los fundamentos a emitirse, **3)** Se devuelva el expediente al Juzgado Público Civil Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata; y, **4)** Imposición de Costas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Respecto a la legitimación pasiva ante el cambio de las autoridades demandadas y sus citaciones; **ii)** De la recusación y su trámite; **iii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva ante el cambio de las autoridades demandadas y sus citaciones

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0453/2021-S1** de 16 de septiembre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La SCP 0746/2020-S3 de 18 de noviembre, recogiendo la jurisprudencia constitucional, respecto a la legitimación pasiva ante el cambio de las autoridades demandadas señaló lo siguiente:

La SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre, estableció que:

Conforme a los entendimientos jurisprudenciales, **la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta contra la actual autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; es decir, la que se halla actualmente en el ejercicio del cargo pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, ya que en caso de pretender que se determinen las responsabilidades personales, la acción de amparo constitucional, necesariamente también deberá ser interpuesta contra las autoridades que dejaron el cargo,** en este entendido, se infiere que **excepcionalmente este medio de defensa constitucional puede ser planteada tan solo contra la actual autoridad, cuando no se pretenda la determinación de la responsabilidad personal de la exautoridad que asumía el cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados** (las negrillas son nuestras).

Para los casos en los cuales la autoridad judicial o administrativa hubiese dejado el cargo, la SC 0763/2010-R de 2 de agosto, invocando la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, refirió que:

…así cuando el funcionario o autoridad **ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere**. Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: 'La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra.

El art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada".

III.2. De la recusación y su trámite

El art. 316 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece las causas de excusa y recusación y señala:

Artículo 316º.- (Causales de excusa y recusación) Son causales de excusa y recusación de los jueces:

1) Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo;

2) Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente;

3) Ser cónyuge o conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, de algún interesado o de las partes;

4) Ser tutor o curador o haber estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados o de las partes;

5) Tener interés en el proceso, o sus parientes en los grados preindicados;

6) Tener proceso pendiente, o sus parientes en los grados preindicados con alguno de los interesados o de las partes, iniciado con anterioridad al proceso penal;

7) Ser socio, o sus parientes, en los grados preindicados de alguno de los interesados o de las partes, salvo que se trate de sociedades anónimas;

8) Ser acreedor, deudor o fiador, a sus padres o hijos u otra persona que viva a su cargo, de alguno de los interesados o de las partes, salvo que se trate de entidades bancarias y financieras; Ser ascendiente o descendiente del juez o de algún miembro del tribunal que dictó la sentencia o auto apelado;

9) Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes, o haber sido denunciado o acusado por ellos, antes del inicio del proceso;

10) Haber recibido él, su cónyuge o conviviente, padres o hijos u otras personas que viven a su cargo, beneficios; y,

11) Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso.

En relación a la oportunidad para presentar la recusación, el art. 319 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- refiere:

Artículo 319. (OPORTUNIDAD DE RECUSACIÓN).

I. La recusación podrá ser interpuesta por una sola vez, de manera fundamentada y acreditada, señalando las causales de recusación de la autoridad que conoce la causa, pudiendo, además, recusar en el mismo actuado hasta un máximo de dos (2) autoridades judiciales que podrían conocer la causa.

La recusación deberá ser planteada:

1. En la etapa preparatoria, dentro de los tres (3) días de haber asumido la o el juez, conocimiento de la causa;

2. En la etapa del juicio, dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia; y,

3. En los recursos, dentro del plazo para expresar o contestar agravios.

II. Cuando la recusación se funde en una causal sobreviniente, podrá plantearse dentro de los tres (3) días de conocida la causal, acompañando la prueba pertinente, indicando de manera expresa la fecha y circunstancias del conocimiento de la causal invocada, hasta antes de la clausura del debate o resolución del recurso.

III. En ningún caso la recusación podrá recaer sobre más de la mitad de una sala plena.

Sobre el trámite y resolución de la recusación el art. 320 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- señala:

"Artículo 320. (TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LA RECUSACIÓN).

I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente.

II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida, continuará el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

1. Cuando se trate de una o un **Juez unipersonal, elevará antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso**. El Tribunal Superior se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los actuados, sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad. Si el Tribunal Departamental de Justicia acepta la recusación, reemplazará a la o el Juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza, ordenará a la o el Juez que continúe con el conocimiento del proceso, quien no podrá ser recusada o recusado por las mismas causales.

2. Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior.

3. La recusación deberá ser rechazada cuando no se funde en causal sobreviniente o no se haya indicado la fecha y circunstancias de la causal invocada, sea manifiestamente improcedente o se presente sin prueba.

III. Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo a lo establecido en las disposiciones orgánicas" (las negrillas son nuestras).

Previo a las modificaciones implementadas por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014- al art. 320 del CPP, se establecía que una vez remitida la recusación, ante el Tribunal Superior, este previa audiencia en la que se recibía la prueba e informe de las partes, se pronunciaba recién dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes; este trámite ha sido simplificado, en sentido de que ya no existe audiencia.

III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0295/2018-S2** de 25 de junio, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas **o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba**, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, los accionantes alegan la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes valoración razonable de la prueba, derecho a la defensa, debida motivación y al Juez natural en su elemento competencia; debido a que en el proceso penal en el cual son victimas-denunciantes, los imputados no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de un incidente presentado por los mismos, argumentando que la imputada tenía COVID-19 y que los otros dos imputados habrían tenido contacto con ella, pero sin ninguna documental que justifique su inasistencia; rechazando la autoridad jurisdiccional los incidentes; por lo que, uno de los imputados solicitó corrección procesal y Kevin Alejandro Paredes Mamani, presentó recusación en contra del Juez, argumentando que no se tenía certeza si la audiencia era virtual o presencial y que no tenía la obligación que presentar la prueba PCR; el Juez no se allanó a la recusación fundamentando que la ausencia no estaba justificada, que Sorata se encuentra en riesgo medio en relación a la pandemia y que por la señal deficiente la audiencia no era virtual; elevada en consulta la recusación, el ex Vocal demandado admitió la misma, sin darles la oportunidad de presentar prueba en contrario, separando al Juez natural de la causa y ordenando la remisión a un Juez incompetente, con el fundamento que la recusación cumple con ampararse en una causal sobreviniente, que la solicitud de suspensión de audiencia debió ser atendida, estando habilitado el teletrabajo; y que por ello habría animadversión con los imputados.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo, cabe referir, que inicialmente sólo se demandó a Willy Arias Aguilar Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, en la audiencia de 2 de junio de 2021, con el informe de que dicho demandado ya no cumplía funciones**,** la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, con un criterio acertado otorgó un plazo razonable a efectos de que los accionantes puedan ampliar la acción de amparo constitucional en contra de la única Vocal que quedó a cargo de la Sala Penal Segunda y si bien se apersona Rosmery Pabón Chávez como única Vocal de la referida Sala alegó falta de legitimación pasiva; pero, en conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene legitimación pasiva a efectos de una responsabilidad institucional ya que entre tanto se nombre nuevo Vocal es la demandada, quien asume la responsabilidad de la Sala.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes y conclusiones del expediente que se examina, se tiene que evidentemente en el proceso penal que siguen los ahora accionantes en contra de los imputados Francisco Urbano Mamani Huarani, Rosalía Mamani Huarani y Kevin Alejandro Paredes Mamani, el Juez Público Público Civil, Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en audiencia de 1 de octubre de 2020, no dio curso a un memorial de solicitud de suspensión de audiencia por parte de los imputados y dispuso el rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa presentado por los imputados, en mérito a que los mismos no concurrieron a la audiencia y no se justificó debidamente su inasistencia (Conclusión II.1), razón por la cual Kevin Alejandro Paredes, presentó recusación contra el mencionado Juez, alegando que no se tenía la certeza si la audiencia iba a ser virtual y presencial, que por el Instructivo MS/DPCH/IN 397/2020 del Ministerio de Salud, una persona

que ha tenido contacto con un COVID-19 Positivo puede aislarse, razón por la cual se debió suspender la audiencia y darle la oportunidad para posteriormente justificar la inasistencia (Conclusión II.2).

El Juez Público en lo Civil y Comercial e Instrucción Penal de Sorata no se allanó a la recusación (Conclusión II.3) y remitió en consulta la recusación el 23 de noviembre de 2020.

Mediante Resolución 29/2020 de 25 de noviembre, suscrita por Willy Arias Aguilar en calidad de Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado- se aceptó la demanda de recusación con el fundamento principal de que el Juez debió atender la solicitud de suspensión de audiencia, por la pandemia e instructivos por los cuales está habilitado el teletrabajo; y por ultimó ordenó la remisión de los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal de Achacachi, al tratarse de un juzgado de provincia (Conclusión II.4).

Ahora bien en relación a esta última resolución, los solicitantes de tutela alegan; primero, no haber tenido la oportunidad de producir prueba en contrario ya que no se señaló audiencia; por lo que, no tuvieron la oportunidad de defenderse, al respecto conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, resulta que antes de las modificaciones efectuadas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- al art. 320.II del CPP, evidentemente una vez remitida la recusación en consulta se señalaba una audiencia para recibir la prueba e informe de las partes, pronunciándose dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes sobre la aceptación o rechazo de la recusación; sin embargo, esto ha sido modificado y el procedimiento permite que cuando se trata de un Juez unipersonal -como en el presente caso- éste eleva antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, pronunciándose el Tribunal superior dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de recibidos los actuados, sin necesidad de instalar audiencia; por lo que, procedimentalmente el demandado Willy Arias Aguilar al resolver directamente dentro del citado plazo la recusación, actuó correctamente, no advirtiéndose la lesión al derecho a la defensa.

Por otra parte se alega la vulneración al debido proceso en sus componentes valoración razonable de la prueba, debida motivación y al Juez natural, al respecto de la revisión minuciosa de la resolución impugnada es evidente que el fundamento esencial se basa en el hecho de que el Juez debió dar curso a la solicitud de suspensión de la audiencia de consideración del incidente de actividad procesal defectuosa, por el tema de la pandemia, las instrucciones del Ministerio de Salud, la posibilidad de desarrollar las audiencias virtuales por el sistema y el hecho de que el resultado de una prueba de PCR se entregan en siete días, vinculando estos argumentos a la concurrencia del art. 316.11 del CPP; en este contexto es evidente que la resolución carece de la debida motivación, pues, no se puede interpretar que el rechazo de una solicitud y de un incidente, por si solos, den lugar a la concurrencia de una causal establecida por el art. 316. 11 del CPP, de tener amistad íntima con una de las partes y enemistad con la otra, debido a que la causal invocada establece: "*Tener amistad íntima, **que se exteriorice por frecuencia de trato**, o **enemistad manifiesta** con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso*" (negrillas añadidas), aspectos que la resolución no analiza y no se pronuncia en relación a la frecuencia de trato ni a la enemistad manifiesta; es decir, evidentemente la resolución carece de la debida motivación e incurre además en una valoración irrazonable de la prueba, pues no establece como la prueba aportada por el recusante le hace concluir la existencia de la amistad íntima con los denunciantes y la enemistad manifiesta con los imputados; esta vulneración en forma directa estaría vinculada también a la vulneración del debido proceso en su componente Juez natural- elemento competencia, ya que el ex - Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ahora demandado ordena la remisión de la causa al Juez de Instrucción Penal de Achacachi, sin explicar si se trata del Juzgado más cercano o si tuviera alguno de los presupuestos de competencia para tramitar la causa, sólo se limita en fundamentar que se dispone de esa forma porque se trata de un Juzgado de Provincia; consecuentemente, corresponde conceder la tutela en cuanto al debido proceso en sus componentes valoración razonable de la prueba, debida motivación y al Juez natural en su elemento competencia.

Cabe señalar además que la Resolución 29/2020 de 25 de noviembre, objeto de análisis, incide en el hecho que debió atenderse la solicitud de suspensión de la audiencia de consideración del incidente de actividad procesal defectuosa, infiriéndose que no debía procederse al rechazo del incidente en la audiencia por ausencia de los imputados; sin embargo, conforme se desprende del Auto de Vista 16/2021 de 28 de enero, emitida por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.5), el Auto Interlocutorio 31/2020 de 1 de octubre de 2020 que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa, ante la ausencia de los imputados; fue confirmado en alzada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parciamente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 138/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 214 a 217 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamental de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación al derecho al debido proceso en sus componentes valoración razonable de la prueba, debida motivación y Juez natural en su elemento competencia de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos dispuestos por este Tribunal y en los mismos términos dispositivos establecidos en la Resolución 138/2021 de 11 de junio, objeto de revisión; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0374/2022-S1 (viene de la pág. 15).

2° DENEGAR la tutela respecto al derecho a la defensa y en relación a las costas, por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSC. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la

individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41308-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 49/21 de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 54 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Evelyn Copa Flores y Jaqueline Giovana Copa Flores** contra **Ana Jazmine Salvatierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de abril de 2021 cursante de fs. 18 a 20 vta., y subsanado el 11 de mayo del citado año cursante a fs. 26 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por la documentación presentada, demostraron que son únicos y legítimos propietarios del lote de terreno ubicado en la zona norte de la ciudad de Santa Cruz, barrio San Joaquin, UV. 195, MZA. 12, lote 13, con una extensión de 300 m^2, el cual lo adquirieron de su anterior propietaria Lucy Cortez Valencia según demuestra la minuta de transferencia de 5 de diciembre de 2020 con reconocimiento de firmas 0240718 de 17 del citado mes y año y el Testimonio 37/2021 de 1 de febrero, que se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0185693, en el Asiento A-2 de febrero del mismo año.

La "loteadora" ahora demandada, viendo que el lote estaba deshabitado, cuando sus personas estaban trabajando y realizando el respectivo cambio de nombre, aprovechando más que todo la cuarentena por el Coronavirus (COVID-19), en la cual estaban cuidando su salud, la persona desconocida ingresó a su terreno alegando que ella lo habría adquirido mediante un documento de compra venta, algo totalmente falso, ya que de la documentación presentada como el pago de impuestos al día y el registro del inmueble en DD.RR., demostraron ser los únicos y legítimos propietarios, no creyendo que existirían personas que no respetan la propiedad privada, por cuanto la nombrada tomó posesión del predio con acciones violentas y medidas de hecho techando la precaria construcción que ya existía, convirtiéndolo en un cuarto o habitación para "camuflar" su delito y pretender ser propietaria de lo ajeno, usurpando de esta forma la posesión real del terreno tal como se podrá advertir de las fotografías adjuntas.

Refirió que, en conocimientos de los hechos conjuntamente su abogado se constituyeron en el lugar de forma inmediata logrando conversar con la ocupante ahora demandada, a quien le explicaron mostrándole los documentos de que ese terreno tenía dos dueñas para que le entregue pacíficamente la posesión del bien, pero la nombrada se negó maliciosamente indicando ser la dueña del predio; por lo que, siendo imposible un diálogo que no escucha razones, tuvieron que retirarse cuidando su integridad física.

Agrega que, se vulneró la seguridad jurídica porque se le privó de ese poder jurídico de usar, gozar y disfrutar del terreno conforme prevé el art. 105 del Código Civil (CC), debiendo tenerse presente que la seguridad jurídica no es otra cosa que la certeza de que su propiedad esta garantizada de cualquier acción que tienda a limitar o restringir su uso, goce o disfrute que se constituye en la esencia misma de un Estado democrático cual es el respeto a la propiedad individual; asimismo se vulneró su derecho a la propiedad privada siendo que es un elemento fundamental sobre el cual se

basa el Estado democrático de derecho ya que la nombrada les privó de ese derecho de usar, gozar, disfrutar y disponer del lote de terreno dentro de los límites previstos en la ley.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la propiedad, a la posesión y a la seguridad jurídica; señalando al efecto los arts. 13, 56, 109, 110, 113 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, que disponga la inmediata desocupación y entrega del lote de terreno en el plazo de cuarenta y ocho horas, sea con el auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia; asimismo, se disponga la custodia del lote de terreno por la policía departamental, además del pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 18 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 53 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** La demandada claramente manifestó en su informe que fue engañada o estafada debido a promesas de venta para adquirir el inmueble, el cual no fue concretizado a través de una minuta de transferencia, siendo que sus personas adquirieron el inmueble de forma legal tal como se evidenció del certificado alodial y los testimonios de derecho propietario; **b)** No puede la demandada entrarse a un inmueble que no le pertenece, si bien tenían un compromiso de venta debieron solucionarlo en su debido momento con Lucy Cortez valencia y no ingresar de manera violenta y tomar posesión haciendo construcciones ilegales en una propiedad que no es suya; y, **c)** En su memorial la parte demandada manifestó que ingresaron de forma ilegal al inmueble basándose en un documento de compromiso de venta que no acredita el derecho propietario, el mismo que debió ir por las vías correspondientes para reclamar su cumplimiento, aclarando que "se dice que de manera fraudulenta o ilegal de las inscripciones desde las anotaciones preventivas (…) arrastran pues de la matrícula madre en todo de la hija…"(sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Ana Jazmine Salvatierra, a través de informe escrito cursante de fs. 51 a 52 vta. manifestó que: **1)** Fue sorprendida con la presente acción de amparo constitucional realizada por las accionantes a quienes jamás las conoció, además nunca fue citada y/o notificada con algún proceso Civil; por lo que, fue extraño esta acción de defensa que lesionó su derecho constitucional; **2)** La vendedora no tenía posesión, por cuanto el 5 de julio de 2018 tuvo un acuerdo verbal donde la poseedora Lucy Cortez Valencia le transfirió la posesión del lote de terreno ubicado en la zona Norte, Barrio San Joaquín UV 195, MZA 12, Lote 13, con una superficie de 300 m^2, para que posteriormente una vez consolide su derecho de propiedad le transfiera en forma definitiva el lote de terreno objeto de *Litis*; **3)** La poseedora y ahora propietaria firmó dos contratos de promesa de venta, siendo el primero el 14 de septiembre de 2019 y el segundo de 11 de febrero de 2020, y que "a la fecha" ya canceló en efectivo los siguientes montos de dinero: a la suscripción del 1er. Contrato entregó a la poseedora Lucy Cortez Valencia la suma de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), quedando un saldo de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) que fueron cancelados a la suscripción del 2do. contrato; **4)** Resultó que la propietaria Lucy Cortez Valencia transfirió definitivamente a las ahora impetrantes de tutela Evelyn Copa Flores y Jaqueline Giovanna Copa Flores, sin tomar en cuenta el contrato de promesa de venta de lote de terreno de 11 de febrero de 2020, ya que el mismo fue la voluntad de la referida propietaria; **5)** Como se podrá ver, las peticionantes de tutela ni siquiera iniciaron una demanda civil conciliatoria; por lo que, le asombró la pretensión de ir directamente a una acción de amparo constitucional sin agotar las otras instancias constituidas legalmente dentro de la Constitución Política del Estado, ya que sencillamente resulta que las

nombradas pretenden beneficiarse con un lote de terreno que ni siquiera saben dónde está ubicado "(ver observación 26/04/2021)"; y, **6)** En vista de que compraron un lote de terreno que ni siquiera tiene posesión mediante una acción de amparo constitucional pretenden desalojarle del mismo, siendo que pagó con dinero fruto de su trabajo con la promesa de transferir definitivamente una vez obtenga el derecho de propiedad Lucy Cortez Valencia tal como expresa el referido contrato, cuyo accionar es típico de personas que no respetan el procedimiento civil peor un contrato entre partes con fecha anterior a la supuesta venta, al efecto solicitó que se declare improcedente la presente acción tutelar conforme al Código Procesal Constitucional.

En audiencia manifestó que: **i)** "la prueba documental de dentro de esos gravamen de fecha 09 de mayo del 2008, y el segundo gravamen es de fecha 15 de julio del 2011 quiero decir, que esta partida de reciente creación por el Juez registrador tiene solamente 4 meses de vigencia, 4 meses que le hablo a la víctima y resulta que tiene gravámenes desde 2008 al 2011, algo irregular" (sic); **ii)** Ingresó al inmueble en 2018 con el consentimiento de la entonces poseedora Lucy Cortez Valencia, siendo completamente falso lo manifestado por las solicitantes de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 49/21 de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 54 a 55 vta. **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La demanda principal manifestó la lesión del derecho a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica, lo cual no es tutelable mediante la acción de amparo constitucional; por lo que, no ingresarán al análisis del mencionado principio, pero si consideraran sobre el derecho invocado a la propiedad; **b)** Respecto al art. 55.1 del CPCo la presente acción tutelar fue interpuesta dentro de ese término seis meses por lo tanto se ha cumplido con el principio de inmediatez; **c)** En el presente caso se alegó a "este tribunal", la presunta lesión del derecho a la propiedad privada afirmando que la demandada habría ingresado ilegalmente a su inmueble; puesto que, tomando en cuenta el principio de subsidiariedad se tiene que esta acción de defensa no procede cuando exista otros medios por los cuales la parte accionante pueda hacer prevalecer su derecho; **d)** Si bien se invocó la excepción al principio de subsidiariedad por ser medidas de hecho, donde la demandada habría actuado en total prescindencia de la norma, no es menos cierto que la jurisprudencia moduló respecto a este tipo de casos, considerando que cuando existan hechos controvertidos la justicia constitucional no ingresa al análisis de fondo, debiendo acudir ante la autoridad llamada por ley, esto en el marco a la naturaleza de la acción de amparo constitucional que es extraordinaria y sumarísima, que no realiza la valoración de prueba; **e)** La Sala Constitucional, al momento de realizar el test de admisibilidad consideró lo solicitado por las impetrantes de tutela respecto a la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad; empero, en la presente audiencia se tiene que hubo hechos controvertidos a ser dilucidados ante autoridad jurisdiccional competente; por lo que, no corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiaridad; y, **f)** Al no haberse vencido el principio de subsidiariedad, teniendo en cuenta de que la presente problemática puede ser conocida por los tribunales ordinarios, al estar pendiente todavía que la parte peticionantes de tutela acuda a la misma a efectos de hacer prevalecer ese derecho fundamental que pretende que este tribunal resuelva, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo, al existir el incumplimiento del principio de subsidiariedad, por causal de improcedencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato Privado de Venta de Posesión y mejoras de lote de terreno de 14 de septiembre de 2019, cuya Cláusula Primera, Segunda y Tercera señalan que los vendedores (Lucy Cortez Valencia y Julia Tatiana Claros Cortez propietarios de una posesión del lote de terreno ubicado en la zona norte, barrio San Joaquín UV 195, MZA 12, lote 13 de una extensión de 300 m^2 de la ciudad de Santa Cruz, "damos la posesión" en calidad de venta real y definitiva en favor de los compradores (Walter López Serrano y Ana Jazmine Salvatierra [fs. 50 y vta.]).

II.2. Se tiene Contrato Privado de Venta de un Terreno urbano de 11 de febrero de 2020, cuya Cláusula Cuarta señala que la vendedora (Lucy Cortez Valencia) promete transferir en forma definitiva con todos sus usos y costumbres y servidumbre el lote de terreno 13, MZA 12, UV 195 de la ciudad de Santa Cruz de una extensión de 300 m^2, en favor de la compradora (Ana Jazmine Salvatierra), una vez que se haya pagado la totalidad del precio de $us13 000.- (trece mil dólares estadounidenses) y esté concluido el trámite y debidamente registrado en las instancias correspondientes (fs. 46 a 47).

II.3. Mediante Memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, Ana Jazmine Salvatierra, interpuso ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz medida preparatoria de demanda contra Lucy Cortez Valencia a objeto de que al día siguiente de su legal citación reconozca las firmas y rúbricas en el contrato privado sobre promesa de venta de un lote de terreno urbano, suscrito el 11 de febrero del citado año (fs. 49 y vta.).

II.4. Cursa Comprobante de Pago de Impuestos de 14 de octubre de 2020 correspondiente al inmueble ubicado en la UV 195, MZA 12, Lote 13 de una extensión de 300 m^2 de la ciudad de Santa Cruz, a nombre del contribuyente Club Deportivo Cultural BANETS del Banco del Estado (fs. 13).

II.5. Consta Testimonio 37/2021 de 1 de febrero de Escritura Pública de transferencia definitiva, suscrito por Lucy Cortez Valencia en calidad de vendedora y María Rosario Flores Alcocer en representación sin mandato de sus hijas Evelyn Copa Flores y Jaqueline Giovana Copa Flores en su calidad de compradora, referido al lote de terreno ubicado en la zona norte, barrio San Joaquín, UV 195, MZA 12, lote 13 de una extensión de 300 m^2 de la ciudad de Santa Cruz (fs. 7 a 9), registrado en DD.RR. el 9 de febrero de 2021, bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0185693 Asiento A-2, conforme se tiene del folio real (fs. 7 a 10 vta.).

II.6. La Dirección de Gestión Catastral del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz, el 18 de febrero de 2021, a través de Certificado Catastral 195012013 certificó que el inmueble ubicado en la zona norte, barrio: Urbanización Banest, UV 195, MZA 12, lote 13 de una extensión de 300 m^2 de la ciudad de Santa Cruz, señala como su propietario Evelyn Copa Flores y Jaqueline Giovana Copa Flores (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, a la posesión y a la seguridad jurídica; toda vez que, la demandada, viendo que el lote estaba deshabitado, aprovechando la cuarentena por el Coronavirus (COVID-19), ingresó y tomó posesión de su lote con acciones violentas y medidas de hecho techando la precaria construcción que ya existía convirtiéndolo en una habitación para "camuflar" su delito y pretender ser propietaria de lo ajeno, usurpando de esta forma la posesión real tal como se podrá advertir de las fotografías adjuntas; por lo que, cuando conjuntamente su abogado se constituyeron en el lugar, logró conversar con la ocupante para que le entregue pacíficamente la posesión del bien, pero la misma se negó maliciosamente indicando ser la dueña del predio mediante un documento de compra venta; por lo que, siendo imposible un diálogo que no escucha razones, tuvieron que retirarse cuidando su integridad física.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **ii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden

de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

a) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

b) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

c) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto

para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble**; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas" (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado,

por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión[8] -compuesto por el corpus y animus-, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de **acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial"** (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[9], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

III.2.Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, a la posesión y a la seguridad jurídica; toda vez que, la demandada, viendo que el lote estaba deshabitado, aprovechando la cuarentena por el Coronavirus (COVID-19), ingresó y tomó posesión de su lote con acciones violentas y medidas de hecho techando la precaria construcción que ya existía convirtiéndolo en una habitación para "camuflar" su delito y pretender ser propietaria de lo ajeno, usurpando de esta forma la posesión real tal como se podrá advertir de las fotografías adjuntas; por lo que, cuando conjuntamente su abogado se constituyeron en el lugar, logró conversar con la ocupante para que le entregue pacíficamente la posesión del bien, pero la misma se negó maliciosamente indicando ser la dueña del predio mediante un documento de compra venta; por lo que, siendo imposible un diálogo que no escucha razones, tuvieron que retirarse cuidando su integridad física.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional, se tiene contrato privado de venta de posesión y mejoras de lote de terreno de 14 de septiembre de 2019, cuyas cláusulas Primera, Segunda y Tercera señalan que los vendedores (Lucy Cortez Valencia y Julia Tatiana Claros Cortez propietarios de una posesión del lote de terreno ubicado en la zona norte, barrio San Joaquín UV 195, MZA 12, lote 13 de una extensión de 300 m^2 de la ciudad de Santa Cruz, dan la "posesión" en calidad de venta real en favor de los compradores (Walter López Serrano y Ana Jazmine Salvatierra); al efecto también consta contrato privado de venta de un terreno de 11 de febrero de 2020, cuya Cláusula Cuarta señala que la vendedora (Lucy Cortez Valencia) promete transferir en forma definitiva el referido lote de terreno en favor de la compradora (Ana Jazmine Salvatierra), una vez que se haya pagado la totalidad del precio de $us13 000.- y esté concluido el trámite. Posteriormente, Ana Jazmine Salvatierra el 25 de septiembre de 2020, interpuso ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas del referido contrato privado de 11 de febrero de 2020 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Consta comprobante de pago de impuestos de 14 de octubre de 2020 correspondiente al inmueble ubicado en la UV 195, MZA 12, lote 13 de una extensión de 300 m^2 de la ciudad de Santa Cruz, a nombre del contribuyente Club Deportivo Cultural BANETS del Banco del Estado; asimismo, a través de Testimonio de Escritura Pública 37/2021 de 1 de febrero Lucy Cortez Valencia en calidad de vendedora transfirió en favor de Evelyn Copa Flores y Jaqueline Giovana Copa Flores a través de su representante sin mandato María Rosario Flores Alcocer (madre de las prenombradas), el referido lote de terreno ubicado en la zona norte, barrio San Joaquín, UV 195, MZA 12, lote 13 de una extensión de 300 m^2 de la ciudad de Santa Cruz, registrado en DD.RR. el 9 de febrero de 2021, bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0185693, Asiento A-2; y, el 18 de febrero de 2021, la Dirección de Gestión Catastral del GAM de Santa Cruz, certificó que el aludido inmueble es propiedad de Evelyn Copa Flores y Jaqueline Giovana Copa Flores (Conclusión II.4, II.5 y II.6).

Ahora bien, previo a abordarse el objeto procesal, cabe referirse al argumento de la parte demandada que alega la existencia de otras instancias, dando a entender la concurrencia en el caso del principio de subsidiariedad; al respecto, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en mérito al reclamo de las medidas de hecho, se flexibiliza dicho principio debido a la necesidad de otorgar una tutela pronta y oportuna; lo propio sucede en relación al reclamo del principio de inmediatez para la interposición de la acción de amparo constitucional en la cual tampoco se aplica dicho plazo de caducidad, ello mientras subsista la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo del objeto procesal.

Asimismo, corresponde señalar que la citada jurisprudencia respecto a las medidas de hecho establece dos presupuestos para abrir este mecanismo de protección constitucional que consiste en: **i)** La carga probatoria a ser realizada por el impetrante de tutela, en la que debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho.

En ese marco, a fin de abordar el objeto procesal, por didáctica constitucional en principio se verificará el presupuesto relativo a la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció las vías de hecho; es así que, de antecedentes se advierte la existencia de la Escritura Pública 37/2021 de 1 de febrero, por el cual Lucy Cortez Valencia en su calidad de propietaria vendedora transfirió en favor de Evelyn Copa Flores y Jaqueline Giovana Copa Flores, a través de su representante sin mandato María Rosario Flores Alcocer (madre de las prenombradas), el inmueble ubicado en la zona norte, barrio San Joaquín, UV 195, MZA 12, lote 13 de la ciudad de Santa Cruz de una extensión de 300 m^2; a ese efecto, también se tiene matrícula computarizada 7.01.1.06.0185693 de 9 de febrero de 2021 que registra como propietarios a las solicitantes de tutela; asimismo, consta Certificación de Código Catastral 195012013 de 18 del indicado mes y año, que señala como propietarias a las prenombradas; denotándose al efecto, el cumplimiento de este primer presupuesto relativo a la acreditación de la titularidad o dominialidad del bien inmueble en relación al cual se habría ejercido medidas de hecho, siendo que tal como se tiene precisado, la propietaria del inmueble está debidamente registrado en DD.RR., e incluso el mismo ya tiene código catastral emitido por el Municipio, por tanto oponible frente a terceros.

En cuanto al segundo presupuesto relativo a la obligación de acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas en prescindencia de mecanismos legales instituidos o sin causa jurídica para la definición de hechos o derechos; una vez revisados los obrados o antecedentes, se advierte que la parte accionante, además de no precisar una fecha exacta o aproximada de las supuestas medidas de hecho, no demostró objetivamente el presunto ingreso al inmueble que se habría ejecutado mediante violencia antes o durante la cuarentena por el COVID-19, tal como dejó entrever en su memorial; por cuanto la demandada Ana Jazmine Salvatierra, en mérito a un contrato privado de venta de posesión y mejoras de lote de terreno de 14 de septiembre de 2019, demostró que las vendedoras Lucy Cortez Valencia y otra, le

dieron "la posesión" del precitado lote de terreno en calidad de venta real y definitiva; al efecto consta también un contrato privado de venta de un terreno de 11 de febrero de 2020, (que está en proceso de reconocimiento de firmas ante la autoridad judicial) cuya Cláusula Cuarta señala que la vendedora (Lucy Cortez Valencia) promete transferir en forma definitiva el referido lote de terreno en favor de la compradora (Ana Jazmine Salvatierra), una vez que se haya pagado la totalidad del precio de $us13 000.- y esté concluido el trámite y debidamente registrado en instancias correspondientes; aspectos que ciertamente demuestran y acreditan que la prenombrada estaba en posesión mucho antes de la transferencia del inmueble que fue efectivizada 1 de febrero de 2021, por lo tanto tampoco puede alegarse medidas de hecho que se habría efectivizado poco antes o durante la cuarentena por el COVID-19, siendo que el inmueble estaba ocupada de forma pacífica y continuada mucho antes de la transferencia del inmueble, cuyas fotografías que adjunta tampoco demuestran perse un acto de violencia en el inmueble.

En relación al reclamo del derecho a la posesión, por los argumentos expuestos en forma precedente corresponde denegar la misma; por

CORRESPONDE A LA SCP 0375/2022-S1 (viene de la pág. 14).

cuanto, si bien se alega la perdida de dicho derecho, pero la parte impetrante de tutela, no demostró que la hubiera perdido por ejercicio o como consecuencia de las medidas de hecho denunciadas, por consiguiente, en atención a los razonamientos expuestos se concluye que no es posible estimar la otorgación de la tutela solicitada, por el incumplimiento de los presupuestos relativos a las medidas o vías de hecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/21 de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 54 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de**

subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos

no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] Jorge Guzmán Santiesteban en su texto "Derecho Civil Tomo I de las personas, de los bienes, de la propiedad y de los Derechos Reales" pág. 25 señala: **Si analizamos el vocablo jurídico "posesión",** tenemos que afirmar que no se puede confundir posesión con propiedad porque ambos institutos sin de naturaleza jurídica diferente. **El propietario siempre es poseedor habida cuenta que puede poseer por sí mismo o por intermedio de otra persona a quien confiere el derecho de posesión.** En cambio poseedor no siempre es propietario, porque puede poseer en base a otro título que acredita su derecho. Ahora bien, con esa idea básica analizaremos cuales con los elementos constitutivos de la posesión:

a) **El corpus:** El corpus **se constituye el elemento material de la posesión**, esto es que en determinado sentido, poseen las cosas cuantos las tienen en su poder, desde el forzador injusto que las toma violentamente hasta el dueño que las tiene porque le pertenecen.

b) **El animus:** El animus, **es el elemento subjetivo de la posesión**, es la intención que mueve al poseedor, la definición de animus ha sido objeto de controversias entre dos alemanes, como ya lo expresamos el profesor Savigny. Para quien EL POSEEDOR DEBE TENER ANIMUS DOMINI, ESTO ES LA INTENCION DE COMPORTARSE COMO PROPIETARIO DE LA COSA POSEIDA. **En consecuencia para el mencionado tratadista la posesión se ejerce por el propietario del bien** por una parte y también puede ejercerse por cualquier otra persona, que aún sin título se considera propietaria del bien motivo de la posesión, por otra.

En cuanto al profesor Ihering, además de tomar en cuenta el animus domini, considera que en el instituto de la posesión, no solo posee el, propietario quien actúa con el animus domini sino que también pueden poseer terceras personas, empero estas solo tiene el "animus tenendi". Indica finalmente que entre poseer a título de dueño y poseer como simple detentador, existe una diferencia muy grande, aunque en las dos formas, se da el corpus, el animus es deferente" (las negrillas son nuestras.

[9] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>,

aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41382-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0073/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 159 a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Daniela Morales Revollo** contra **Ramiro Ernesto Becerra Flores, Gerente General de la Empresa ENDE VALLE HERMOSO Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 16 y 24 de junio de 2021; respectivamente, cursante de fs. 46 a 60; y, 63 a 64 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo ganado un proceso de selección para el puesto de Jefe del Departamento de Recursos Humanos, el 19 de julio de 2017, inició su relación laboral con la Empresa ENDE VALLE HERMOSO S.A. -ahora demandada-, al transcurrir el tiempo comenzó a recibir órdenes de acosar, arremeter y cansar a los trabajadores para que renuncien de forma voluntaria, bajo el ultimátum de ser retirada sino obedecía dichas órdenes.

Se limitó a cumplir sus deberes como corresponde, sin acatar los mandatos de efectuar actos de coerción hacia los trabajadores; es así que, el 22 de julio de 2017 fue enviada a otras instalaciones alejadas de la principal, hasta que el 29 de agosto del mismo año, fue convocada para la firma del contrato de trabajo por tiempo indefinido, mismo que se encuentra visado en la Jefatura del Trabajo.

Posteriormente empezó a recibir palabras denigrantes hacia su persona en represalia a su negativa de ejercer hostigamiento hacia los trabajadores, hasta que el 13 de octubre del señalado año, mediante Memorando CITE: EVH-GGN-907/17, fue desvinculada de su fuente laboral.

Considerando no existir razón alguna para su despido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a objeto de denunciar los hechos suscitados y así se emita a su favor la correspondiente Conminatoria de Reincorporación Laboral; refiere que, en la audiencia convocada por dicho ente administrativo, los representantes de la Empresa ahora demandada, señalaron que su desvinculación fue producto de una evaluación, de la cual su persona no tenía conocimiento alguno.

Bajo tal argumento y alegando hechos controvertidos el Jefe Departamental del Trabajo, de forma lamentable declinó competencia a la instancia judicial, motivo por el cual, el 23 de julio de 2018 interpuso la demanda correspondiente ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, encontrándose dicho proceso en etapa de apelación; en ese ínterin, afirma que fue convocada por la Empresa demandada que le propuso dejarla retornar siempre y cuando sea tomada como nueva trabajadora, con contrato de trabajo de reciente fecha en otro ítem, con menos sueldo y la condición de renunciar a sus beneficios sociales ya consolidados.

Por necesidad económica se vio forzada a aceptar dicha propuesta; por lo que, el 1 de septiembre de 2020, suscribió contrato de trabajo por tiempo indefinido, en el cargo de asistente de control de logística administrativa, el 12 de noviembre del mismo año, recibió Memorando de cambio de nominación de cargo, al de asistente administrativa y legal, días después y dentro el mismo mes, mediante CITE:EVH-GAF-1162/20, le remiten un informe evaluación de su desempeño laboral por vencimiento de término de prueba de contrato de trabajo por tiempo indefinido.

El 22 de diciembre de 2020, la Empresa empleadora en presencia de la Notario de Fe Pública 52 le entregó un Memorando de retiro, mismo que no recibió al considerar que tiene contrato por tiempo indefinido.

En mérito a ello, se dirigió nuevamente a la Jefatura Departamental del Trabajo, con el objetivo de denunciar estos actos arbitrarios cometidos en su contra, instancia administrativa que en esta ocasión emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-TEP- 117/2021 de 21 de mayo, notificándose a la Empresa demandada el 7 de junio del mismo año.

Dado que dicha Conminatoria fue incumplida por parte la Empresa ahora demandada, se apersonó a la misma con una Notaria de Fe Pública, quién levantó el Acta de Verificación 20/2021 de 11 de junio, momento en el que mediante la Jefa de Recursos Humanos de la merituada Empresa, se enteró que la Conminatoria de Reincorporación Laboral, emitida a su favor, fue objeto de un recurso de revocatoria interpuesto por la referida Empresa, impidiéndole de esa manera su ingreso a su fuente laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la salud, y a la seguridad social; citando al efecto, los arts. 18.1 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga su restitución al cargo de Asistente Administrativa Legal; y, **b)** Se ordene el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales previstos por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 30 de junio y 1 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 157 a 158, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su memorial de demanda tutelar, agregando lo siguiente: **1)** Desconocía que se interpuso un recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida a su favor, debido a que nunca fue notificada con la misma; y, **2)** La Jefatura Departamental de Trabajo, demoró seis meses para emitir la correspondiente Conminatoria; sin embargo, de forma sorprendente habría emitido una resolución al recurso de revocatoria en siete días.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

El representante de la Empresa ahora demandada, presente en la audiencia de acción de defensa, de forma oral manifestó lo siguiente: **i)** Solicita se deniegue la tutela impetrada, habida cuenta que la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-TEP-117/2021 de 21 de mayo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo fue revocada totalmente por la Resolución Administrativa 185/2021 de 14 de junio, que determinó declinar su competencia al considerar que el caso debería ser de conocimiento de la jurisdicción laboral; por lo que, en este caso existe una sustracción del objeto procesal, que impide que se conceda la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en representación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por memorial presentado el 30 de junio de 2021, cursante a fs. 151 y vta., informó lo siguiente: **a)** Una vez notificada la Empresa ENDE VALLE HERMOSO S.A., con la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-TEP-117/2021 de 21 de mayo, esta presentó memorial por la que interpuso recurso de revocatoria contra la merituada Conminatoria, que mereció la emisión de la Resolución Administrativa 185/2021 de 14 de junio, con la cual fue notificado, pero no así la trabajadora -ahora solicitante de tutela-; toda vez que, esta no

se apersonó por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo esta la última actuación en sede administrativa

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0073/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 159 a 161, **denegó** la tutela solicitada, decisión que se asumió sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Resulta evidente lo señalado por la solicitante de tutela de la existencia de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-TEP-117/2021 de 21 de mayo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo que conminaba, a la Empresa ENDE VALLE HERMOSO S.A., a reincorporar a la trabajadora Martha Daniela Morales Revollo, al último cargo que venía desempeñando, y que la misma efectivamente no habría sido cumplida, conforme al Acta de 11 de junio de 2021, oportunidad en que se le informó a la peticionante de tutela que no darían cumplimiento a dicha Conminatoria; **2)** De las pruebas documentales presentadas por la parte demandada, se tiene la Resolución Administrativa 185/2021 de 14 de junio, que resolvió el Recurso de Revocatoria contra la merituada Conminatoria de Reincorporación Laboral, que en su parte resolutiva resolvió revocar la Conminatoria ahora impugnada; y, **3)** La mencionada Conminatoria resultaba ser el objeto dentro de la presente acción de amparo constitucional, a los efectos de su cumplimiento, en función a las líneas jurisprudenciales que señalan como el estándar más alto de protección con relación al cumplimiento de las conminatorias ante despidos injustificados; sin embargo, la Resolución Administrativa 185/2021 de 14 de junio, declinó la competencia ante el Juez laboral, instancia considerada competente para que la trabajadora haga valer los derechos que le correspondan, lo que implica que dentro de la presente acción de defensa ya no existe materia a ser tutelada; por lo que, se llegó a la conclusión de que existe una sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, lo que inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de lo pretendido por la accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-TEP- 117/2021 de 21 de mayo, la Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó la Empresa ENDE VALLE HERMOSO S.A., a través de su representante legal a reincorporar a la trabajadora Martha Daniela Morales Revollo, -ahora accionante-, al último cargo que venía desempeñando sus funciones; además, dispuso el pago de sus salarios devengados (fs. 40 a 43).

II.2. A través del Memorial de 8 de junio de 2021, presentado por Ramiro Ernesto Becerra Flores, en representación legal de la Empresa ENDE VALLE HERMOSO S.A., dirigido a la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, fue interpuesto el Recurso de Revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-TEP 117/2021 de 21 de mayo (fs. 106 a 111).

II.3. Por Resolución Administrativa 185/2021 de 14 de junio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dentro del Recurso de Revocatoria planteado por la Empresa ENDE VALLE HERMOSO S.A., contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-TEP-117/2021 de 21 de mayo, que resolvió revocar totalmente la Conminatoria recurrida, declinando competencia ante el Juez Laboral (fs. 112 a 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, sin haberse sustanciado un proceso administrativo en su contra, ni medie causal alguna para su despido, recibió un Memorando de Retiro de la Empresa demandada, motivo por el cual se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo, entidad administrativa que pronunció a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-TEP-117/2021 de 21 de mayo, misma que no fue acatada por la Empresa obligada, y cuando se apersonó con Notario de Fe Pública para constatar el incumplimiento de la mencionada Conminatoria, se le

comunicó que no se permitiría el ingreso a su fuente laboral debido a que la Empresa demandada habría presentado Recurso de Revocatoria contra la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; ante esta circunstancias la accionante solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia, su restitución al cargo de Asistente Administrativa Legal y se ordene el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales previstos por ley.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; **ii)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; y, **iii)** El análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0833/2020-S1** de 9 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación que, torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto:

…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las

características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de:

b.1) Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando:

1) Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[5]; **2)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[6]; **3)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[7]; y, **4)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[8].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación

a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario referirse a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto:

...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir que, si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo.

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **i)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **ii)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que, la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

III.2. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las **Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0206/2021-S1** de 25 de junio, **0269/2021-S1** de 21 de julio, **0321/2021-S1** de 2 de agosto, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.3. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, sin haberse sustanciado un proceso administrativo en su contra, ni medie causal alguna para su despido, recibió un Memorando de Retiro de la Empresa demandada, motivo por el cual se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, entidad administrativa que pronunció a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-TEP-117/2021 de 21 de mayo, misma que no fue acatada por la Empresa obligada, y cuando se apersonó con Notario de Fe Pública para constatar el incumplimiento de la mencionada Conminatoria, se le comunicó que no se permitiría el ingreso a su fuente laboral debido a que la Empresa demandada habría presentado Recurso de Revocatoria contra la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; ante esta circunstancias la accionante solicita se conceda la tutela

impetrada, disponiendo en consecuencia, su restitución al cargo de Asistente Administrativa Legal y se ordene el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales previstos por ley.

De la revisión y compulsa de la documentación presentada por la accionante y la autoridad ahora demandada en la presente acción de tutela, se tiene que como emergencia del despido injustificado que la Empresa demandada efectuó contra la peticionante de tutela ante la existencia de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-TEP-117/2021 de 21 de mayo, a favor de la accionante, por la que Empresa demandada debía proceder a su restitución a su fuente laboral (Conclusión II.1).

Asimismo, consta que la Empresa referida mediante Memorial de 8 de junio de 2021, interpuso un Recurso de Revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-TEP-17/2021, en mérito al cual, el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, pronunció la Resolución Administrativa 185/2021 de 14 de junio, resolviendo Revocar Totalmente la Conminatoria recurrida y Declinar Competencia ante el Juez Laboral (Conclusión II.3).

De la documental referida se tiene que en el caso que nos ocupa, se configura la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, que dicho de otra forma es la desaparición de los supuestos fácticos en los que se basa la acción de amparo constitucional, situación ante la cual, el petitorio se torna insubsistente; consecuentemente, nos encontramos ante la imposibilidad de resolver el fondo de la pretensión planteada, lo referido es en estricta sujeción al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional -Improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal-.

La decisión a tomar implicaba la necesaria consideración del incumplimiento de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, requiriendo como prueba que se demostrara la existencia de dicha Conminatoria, así como la constancia del incumplimiento de la misma, considerando que la finalidad de la acción de amparo constitucional ante despidos intempestivos, es precisamente la de restituir el derecho al trabajo, una vez que el trabajador hubiera acudido a la instancia administrativa laboral obteniendo una conminatoria de reincorporación laboral; correspondiendo a la jurisdicción constitucional, ante la constatación de tales extremos, el ordenar su cumplimiento a tiempo de tutelar el derecho al trabajo.

En ese sentido, el papel de la jurisdicción constitucional, ante la constatación de la existencia de la conminatoria y la prueba de su incumplimiento, se encuentra claramente delimitada por la resolución de unificación jurisprudencial, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, en el presente caso dicha Conminatoria fue revocada antes de la presentación de esta acción de tutela, el 14 de junio de 2021, entonces la concesión de la tutela solicitada resultaría de imposible cumplimiento, al haberse producido la pérdida del objeto procesal.

Consiguientemente, tomando en cuenta que la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pero en algunos casos la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal; es así que en el presente caso, el hecho que generó la lesión de los derechos constitucionales se desvaneció y con ello la finalidad de la acción de tutela antes descrita queda restringida desde el momento en que la vulneración o amenaza cesó.

En este sentido, la decisión asumida en la Resolución Administrativa 185/2021 de 14 de junio, que revocó la causa del origen de la presente acción de defensa; es decir la Conminatoria de Reincorporación configura la ausencia de objeto de la acción de amparo constitucional -orientado a que esta jurisdicción haga cumplir la misma- lo que deviene en la sustracción de materia al haber desaparecido el hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibiendo a esta jurisdicción de emitir un pronunciamiento, precisamente porque la Conminatoria de Reincorporación Laboral fue dejada sin efecto, por la misma Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En relación al pedido de pago de salarios devengados, en conformidad con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto a que las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio desde su emisión debiendo hacerse efectivas desde la notificación al empleador, mismo que aun habiendo impugnado dicha conminatoria, debe indefectiblemente cumplir de manera inmediata; se tiene que, en el caso de análisis si bien se configuró la pérdida del objeto procesal, existe un lapso de tiempo entre la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-TEP-117/2021 y su respectiva notificación al demandado, y el pronunciamiento y notificación a la accionante con la Resolución Administrativa 185/2021 de 14 de junio, tiempo en el que se debió haber acatado de forma íntegra la señalada conminatoria; **en consecuencia, corresponde el pago de salarios devengados desde la desvinculación hasta que la peticionante fue notificada con la**

CORRESPONDE A LA SCP 0376/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Resolución Administrativa 185/2021, cabe señalar que en obrados no consta la fecha de notificación a la impetrante con dicha Resolución de revocatoria; por lo que, en ejecución de esta sentencia se deberá de recabar con tal dato.

Por todo lo expuesto, se tiene que la Sala Constitucional al denegar -en todo- la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-0073/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 159 a 161, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada concerniente al pago de los sueldos devengados en favor de la accionante, desde su desvinculación hasta que fue notificada con la Resolución Administrativa 185/2021, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Denegar la tutela en cuanto a la petición de reincorporación laboral, por existir resolución administrativa de revocatoria de conminatoria de reincorporación laboral, conforme a los fundamentos jurídicos desplegados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[6]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[7]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[8]Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41316-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 107 de 2 de julio de 2021, cursante de fs. 202 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Toyofumi Kuroiwa** en representación legal de **Franz Grover Valverde Padilla** contra **Neptaly Mendoza Durán**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18, 22 y 25 de junio de 2021, cursantes de fs. 64 a 72; 77 y vta.; y, 85 a 86, el accionante a través de su representante legal expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es "…**propietario** del fundo rústico **registrado en Derecho Reales** bajo la Matricula Computarizada N° 7.01.3.02.0000328 de la cual se desprende con la Matrícula Computarizada N° 7.01.3.02.0002407" (sic); inmueble ubicado en el Cantón Terebinto, lugar denominado "LOS BATOS" del área urbana de Colinas del Urubó, del Distrito Municipal 4, Parcela 3, con una superficie de 16.257,00 m^2, derecho propietario registrado desde el 18 de octubre de 1999.

El 2017, sorpresivamente se inició la construcción de una reja en la calle de entrada a su propiedad, impidiéndole el ingreso a la misma. Como consecuencia de ello, presentó una denuncia al municipio de Porongo, se inició un proceso y se notificó a Juan Carlos Quiroga Saavedra -ahora tercero interesado- (quien habría construido dicha reja).

La Secretaría de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo emitió la Resolución Administrativa (RA) 006/2017 de 28 de abril, declarando como obra en contravención la construcción de la barda y de las rejas de ingreso ubicadas en la Zona Mirador "Los Batos", Av. Bicentenario (Jardines del Urubó Vista), por no contar con las autorizaciones de línea y nivel, y de construcción y obra, ordenando su retiro en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, bajo apercibimiento de que si no se realizaba dicho retiro, dicho Municipio procedería a retirarla; dicha Resolución Administrativa a la que el Municipio jamás dio cumplimiento.

Después de hacer el reclamo como corresponde a la autoridad edil del municipio de Porongo, el mismo no respondió a su solicitud, fue así que de manera verbal "…un funcionario le indicó que mientras el municipio realice el retiro de la reja, que solicitara la división y parcelamiento de su propiedad" (sic), en consecuencia, realizó dicha solicitud el 19 de diciembre de 2017, la cual se aprobó sin ninguna observación o impedimento alguno.

Esta reja le causó un grave daño económico, teniendo innumerables procesos penales y civiles en su contra, ya que son más de treinta y dos familias perjudicadas al habérseles impedido la circulación por calles que son de uso público; toda vez que, el demandado como autoridad administrativa de los bienes que se encuentran en su jurisdicción, incumplió con el retiro de dicha reja, de la cual pide se ordene su retiro en el plazo de veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal alegó como vulnerados sus derechos al hábitat y vivienda, a circular libre por las calles, a una respuesta formal y oportuna, al trabajo digno, a una

fuente laboral estable, al trabajo lícito, a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a la igualdad de oportunidades, a ser oído por la autoridad, a la seguridad jurídica y al establecimiento de los bienes; citando al efecto los arts. 19.I; 21.7; 24; 46; 47; 56; 115; 119; 120; 178; y 323.IV.3) de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada "…ordenando a NEPTALY MENDOZA DURAN ALCALDE DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE PORONGO el RETIRO INMEDIATO de la REJA puesta CONSTRUIDA, ubicada en la ZONA MIRADOR LOS BATOS AV. BICENTENARIO (JARDINES DEL URUBO VISTA) donde es la entrada (ingreso principal) a mi propiedad y además ordenar a la policía, al corregidor, al intendente de la jurisdicción municipal de porongo fiscalizar la libre circulación por la calle, el mismo por haber VIOLADO el artículo 19-I), 21-7) 24, 46, 47, 56, 115, 119, 120-I), 178 y 323-IV-3) de la Constitución Política del Estado, artículo 105-I del Código Civil, esto es la legítima defensa, propósito esencial y razón de ser de la configuración legal de la acción de amparo constitucional" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de julio de 2021, según consta el acta cursante de fs. 194 a 202, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante legal y abogado, en audiencia ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia señaló que: **a)** En 1999 se creó el área urbana Pueblos Colina del Urubó y en octubre del mismo año registró su inmueble; **b)** Pasado el tiempo Juan Carlos Quiroga Saavedra construyó una reja en un área verde, en una calle, que es administración netamente municipal y no judicial; **c)** "…se entienda bien claro la Acción de Amparo está concentrado en la libre circulación en el retiro de la reja de la calle, es así eso como fundamento de derecho como se tiene presentado en la documentación acotejado y a lo que se va a fundamental en este caso en la demanda." (sic); **d)** Sabiendo el municipio de Porongo que se construyó esta reja, procedieron a "probarle" un parcelamiento al ahora accionante, existiendo la RA S.O.T. 041-2017 de 19 de diciembre, en la cual se aprobó dicho parcelamiento del inmueble a nombre de Franz Grover Valverde Padilla, habiendo procedido a la cesión de áreas a favor del Municipio en lo que corresponde a la calle y demás áreas públicas; **e)** Como resultado de la denuncia el ahora impetrante de tutela en su condición de propietario, el municipio de Porongo admitió la misma y ordenó la demolición en caso de que no se retire la reja, pero no se dio cumplimiento a dicha Resolución Administrativa; **f)** El informe del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo es contradictorio, primero porque reconoció un derecho propietario y luego refiere que no puede dar cumplimiento a una resolución hasta que se resuelva el proceso ordinario que se hubiera estado ventilando; **g)** Dicho proceso ordinario no es por la calle, lo que está en litigio es una sobreposición de 200 m^2; **h)** "…los abogados de la otra parte han hecho caer en error a la Autoridad haciéndole creer que lo que se está pidiendo mediante Amparo es el terreno por el derecho propietario no lo es, es por el derecho de circular por la calle el conflicto derecho propietario eso va a seguir su curso se tiene ya ejecutoriado el Mandamiento de Desapoderamiento eso es en cuestión de tiempo con esto aclaramos de que no estamos pidiendo de que el Municipio intervenga la propiedad privada adentro no…" (sic); **i)** El art. 1 de la Resolución Sub-Prefectural 03/2008 de 19 de mayo, prohíbe el cierre a título de propiedad de los caminos prefecturales, municipales, vecinales y de orden público que vincule provincias, municipios, comunidades, vecinos colindantes y/o usuarios permanentes que transitan de forma regular para llegar a sus predios y cultivos en caminos tradicionales de uso público o privado; **j)** No existe ningún elemento que sustente que el circular por una calle tenga que ver con un derecho de un propietario "x"; **k)** La parte accionante el 14 y 25 de mayo de 2021 solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo el retiro de la reja, no teniéndose respuesta; **l)** Se mencionará algún otro informe que no es cierto ni evidente; **m)** La documentación presentada con el derecho propietario demuestra la legitimación activa; **n)** "…acudimos a su autoridad en virtud a que el municipio no ha dado respuesta…"(sic); y, **o)** Juan Carlos Quiroga Saavedra presentó documentación en fotocopia simple y no original y mucho menos fotocopia

legalizada para demostrar el derecho propietario que él tuviera sobre algún bien dentro de la propiedad, es así que la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico GAMP-SOT.01/2016 de 25 de noviembre, que en su art. 1 revocó totalmente los actos administrativos, planos de ubicación de uso de suelo; es decir que, no pudo probar que tiene algún documento en la vía administrativa ante el referido Municipio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Neptaly Mendoza Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 187 a 193, manifestó que: **1)** "…según observ. Nº 5179 de 10 de octubre de 2016" (sic), Franz Grover Valverde Padilla, solicitó demolición de muro y portón clandestino, habiéndose realizado una primera notificación el 21 de diciembre de 2016, que en sus observaciones indica: no tener permiso de línea de reja; **2)** El 30 del mencionado mes y año, el municipio de Porongo realizó una segunda notificación con proceso de demolición a Juan Carlos Quiroga Saavedra, con acta de infracción emitida por la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del referido Municipio, que en sus observaciones señala: No presenta documentación de la línea de verja, ya que existe una barda construida; **3)** El 10 de enero de 2017, el municipio de Porongo realizó una tercera notificación a Juan Carlos Quiroga Saavedra con acta de infracción emitida por Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del mencionado Municipio, que en sus observaciones establece: No presenta documentación de la línea y nivel, obstruyendo el ingreso a propietario, con Nota: barda para proceso de demolición; **4)** La Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo mediante Informe Legal A.L. SOT.010/2017 de 30 de marzo, señala en su recomendación, que el afectado Juan Carlos Quiroga Saavedra, puede recurrir a los recursos que la franquee la ley y las vías que considere necesario; **5)** El 28 de abril de 2017 mediante RA 06/2017, se declaró obra en contravención la construcción de la barda de la reja de ingreso, construida por Juan Carlos Quiroga Saavedra, por no contar con autorización de línea y nivel y autorización de construcción de obra, ordenando el retiro de las mismas en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, bajo apercibimiento de que si no se realiza el retiro, el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo procederá a retirarla; **6)** Mediante Informe Técnico 11/2017-S.O.T/D.O.U/T.I.02/2017, se declaró como obra en contravención la construcción de la barda y de las rejas de ingreso, por no contar con autorización de línea y nivel y autorización de construcción y obra, ordenando el retiro de las mismas en el plazo de diez días hábiles a partir de la notificación realizada el 18 de mayo de 2017, bajo apercibimiento de que si no se realiza el retiro, el municipio de Porongo procederá a retirar la barda y reja de ingreso; **7)** El 22 del referido mes y año Juan Carlos Quiroga Saavedra mediante memorial con "obs. Nº 2541", interpuso recurso de revocatoria de la RA 006/2017; **8)** La Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del citado Municipio, rechazó dicho recurso mediante RA 017/2017 de 16 de junio, y ratificó la referida Resolución Administrativa; **9)** Por memorial con "Obs. Nº 3225" Juan Carlos Quiroga Saavedra interpuso recurso jerárquico, solicitando dejar sin efecto la RA 0017/2017 y en definitiva se anule la RA 006/2017, no existiendo respuesta de parte de la Secretaría de Ordenamiento Territorial de la anterior Gestión Municipal de Porongo; **10)** Dentro del trámite administrativo de obra en contravención el acta de audiencia de acción de amparo constitucional de 16 de marzo de 2011, en la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, interpuesto por Franz Grover Valverde Padilla contra Juan Carlos Saavedra Quiroga, David Iver Soria Ruiz, Julio Cesar Carrillo Melgar en su condición de ex Alcalde Municipal de Porongo, por vulneración de derechos fundamentales de petición y propiedad, se denegó la acción de amparo constitucional del derecho propietario por resultar controvertido y se concedió respecto al derecho a petición; **11)** Cursa dentro del proceso administrativo de obra en contravención, fotocopias de un proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido por Franz Grover Valverde Padilla contra Juan Carlos Quiroga Saavedra, sobre el cual existe Auto de Vista de 10 de mayo de 2017, desconociéndose su estado actual en lo relativo a su ejecutoria o presentación de otro recurso pendiente de resolución, por tal razón la administración municipal se encontraría impedida de dar cumplimiento a la RA 006/2017, mientras no esté definido el derecho propietario sobre el inmueble y como lo dispone la Resolución de Rechazo de 10 de octubre de 2012 dentro de caso FIS-ANTI-012325; **12)** El Gobierno Autónomo Municipal de Porongo dio respuesta al memorial presentado por

Franz Grover Valverde Padilla presentado el 25 de enero de 2021, por el que requirió se dé cumplimiento a la RA 006/2017, es así que la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial mediante OF. EXT.SMOT. 23/2021 de 5 de febrero, dio respuesta, informando que cursa una resolución emitida por el Ministerio Público, dentro del proceso penal caso FIS-ANTI-012325, con IANUS 201230429, estableciendo que no se puede activar en la Administración Municipal la ejecución y resolución de algún trámite administrativo; **13)** Por Oficio Ext. FAMP 121/2021 de 4 de febrero, dirigido al Juzgado Público Civil Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, suscrito por el ex Alcalde Municipal, en el cual solicitó certificación del estado actual del proceso signado con el Numero de Registro Judicial (NUREJ) 201455235, expediente 106/2016; y, **14)** Solicita la improcedencia de la acción tutelar por existir subsidiariedad al existir un proceso ordinario de reivindicación desocupación y entrega de inmueble y vulneración al principio de inmediatez.

En audiencia, a través de su abogado, manifestó que: **i)** La barda no fue construida por el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, es más, viene de la RA 006/2017 que la declaró obra en contravención; y, **ii)** El accionante menciona un recurso de revocatoria y un recurso jerárquico, pero son dos temas distintos, uno de ellos, la construcción de la barda, que por un tema de conflicto de derecho propietario no se ejecutó hasta el momento; y, parcelamiento relacionado con la RA S.O.T. 041/2017 que aprueba un parcelamiento urbano, dejada sin efecto mediante Resolución Administrativa Secretarial 002/2019; es decir que, la Resolución donde menciona que hay calle, avenida, parcelamiento, quedó anulada.

Ante la pregunta efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, sobre la existencia de notas de 14, 25 y 31 de mayo de 2021 dirigidas a Neptaly Mendoza Durán, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo y si las mismas fueron respondidas, el abogado de la parte demandada refirió que: "Estamos por dar respuesta estábamos recopilando toda la información porque como bien le explicaba son dos procesos administrativos no, entonces hemos pedido la carpeta se está haciendo un análisis es más se ha emitido un informe sobre el tema y con eso se le da se va a dar la respuesta en este caso al accionante porque tiene todo el derecho a petición y obviamente hay que cumplirle pero lamentablemente nos madruga con este tema de Amparo, como usted sabe este tema no es nuevo es un tema que viene del año 2017 entonces pedir la carpeta no todo está en jurídico viene de otra secretaría de la Secretaría de Desarrollo territorial" (sic)

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Enzo Saucedo Durán, en su condición de Sub Gobernador de la provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz, a través de su asesor legal, manifestó que: La Resolución Sub-Prefectural 03/2008 fue puesta como parte de la carga probatoria del accionante, la cual nació en virtud de disposiciones legales, entre ellas el Decreto Supremo 25134 de 21 de agosto de 1998 que tiene como objetivo general es el Sistema Nacional de Carreteras, que contiene los requisitos para formar parte de esta red, entonces en virtud a esta Norma, establece la construcción de caminos, de carreteras que vinculen a uno o más municipios o provincias, conminando a los propietarios de terrenos donde existan caminos de uso público y vecinos colindantes, al mantenimiento de los mismos, precautelando los bienes de propiedades que comparten las llaves de portones, el acceso de los usuarios colindantes; disposición que en su momento fue necesaria para poder construir caminos, viviendas a 25 metros, como el derecho de vía.

Juan Carlos Quiroga Saavedra, mediante informe escrito presentado el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 162 a 163 vta., a través de su apoderado, manifestó que: **a)** Adjuntó prueba documental a efecto que sea considerada en audiencia de acción de amparo constitucional; **b)** El accionante intenta sorprender a la Sala Constitucional, así como al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, puesto que ocultó que existe cosa juzgada constitucional, para lo cual adjuntó fotocopias legalizadas de una anterior acción tutelar interpuesto por el mismo impetrante de tutela en el que se denegó la tutela pretendida, resuelta por la SCP 1964/2012 de 12 de octubre; y, **c)** El peticionante de tutela ocultó al Tribunal que existe un proceso ordinario que se encuentra en estado de admisión de la demanda, radicado en el Juzgado Público Civil, Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa

Cruz, siendo las partes procesales Franz Grover Valverde contra Juan Carlos Quiroga y treinta personas con derecho sobrepuesto.

En audiencia, a través de su apoderado, manifestó que: **1)** En ningún momento el accionante ha establecido un nexo causal entre lo que considera el acto ilegal y la supuesta vulneración a sus derechos constitucionales; **2)** Indicó que existen treinta y dos familias perjudicadas aparte de él; sin embargo, no presentó ningún poder de representación; **3)** Existe notoria temeridad en la forma que fue planteada esta acción tutelar porque funda su demanda en dos premisas, en primer lugar de que su derecho estaría consolidado y en segundo lugar de que existiría una barda y una reja levantada sobre una calle; **4)** Se ocultó al Tribunal de que existen procesos pendientes sobre su pretendido derecho propietario, donde hay más de treinta derechos sobrepuestos sobre el mismo inmueble, existiendo un proceso radicado en el Juzgado Público Civil Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz que él mismo inició y que no puede alegar desconocimiento de esa situación; **5)** El municipio de Porongo reconoció su derecho propietario, cuando dicho derecho lo declaran los jueces y no un municipio; **6)** Señaló que existiría una reja sobre una calle, lo cual es falso, ya que la barda y la reja se construyeron sobre propiedad privada; **7)** Existe un proceso civil iniciado por el mismo accionante radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz contra Juan Carlos Quiroga Saavedra, que se refiere al mismo inmueble, barda y muro, lo que evidencia que existe litigiosidad, proceso que fue anulado hasta el auto de admisión de la demanda y se ordenó al juez natural que integre la litis con todos los titulares de derechos; si el ahora impetrante de tutela tiene algún reclamo puede acudir directamente al juez natural del asunto litigioso; **8)** Existe un recurso jerárquico pendiente que no fue resuelto hasta la fecha sobre las solicitudes de línea nivel realizada por Juan Carlos Quiroga Saavedra y los derechos controvertidos no pueden dilucidarse por vía de acción amparo constitucional; **9)** Su mandante realizó la petición de línea y nivel el 4 de octubre de 2010, trámite que se encuentra pendiente de un recurso jerárquico aún no resuelto; y, **10)** Franz Grover Valverde Padilla inició un proceso contra David Iver Soria Ruiz el 6 de enero de 2008, existiendo propietarios con derechos convergentes sobre el mismo inmueble lo cual dependerá de la sentencia de las autoridades jurisdiccionales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 107 de 2 de julio de 2021, cursante de fs. 202 a 204 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada en lo que se refiere al derecho a la petición, disponiendo: "…SE RESPONDA EN UN TÉRMINO MÁXIMO DE 3 DÍAS A PARTIR DE LA PRESENTE AUDIENCIA y en consecuencia se DENIEGA CON RESPECTO A LOS DEMÁS DERECHOS INVOCADOS POR EL ACCIONANTE" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la SCP 1964/2012, el accionante alegó justamente estos extremos, señalando entre los derechos y garantías supuestamente vulnerados, entre otros, a la propiedad y seguridad jurídica, aspecto por el cual la Sala Constitucional en revisión, argumentó que no se contaría con el derecho a la propiedad consolidado, existiendo hechos controvertidos que no podrían ser sometidos a la vía constitucional, sino a la jurisdicción ordinaria o administrativa pertinente; a partir de ello, este Tribunal no podría ingresar al análisis del derecho invocado por el impetrante de tutela con respecto a la propiedad privada y lo que derive de él; y, **ii)** El peticionante de tutela argumenta que habría realizado solicitudes al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo el 14, 25 y 31 de mayo, y el 1 de junio todos de 2021, donde solicitó el retiro inmediato de la reja que impide el ingreso a su propiedad; la entidad edil demandada manifiesta que no habría dado respuesta a dichos petitorios, y por último la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; por lo que, en este contexto corresponde conceder en parte la tutela de acción de amparo constitucional para que el accionante pueda conocer de forma positiva o negativa la respuesta a las solicitudes realizadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA 006/2017 de 28 de abril, emitida por Juan Carlos Aguilera Fernández, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, como consecuencia de la infracción administrativa dentro del procedimiento de muro sin autorización y sin solicitar línea nivel en la zona Mirador "Los Batos", Av. Bicentenario (Jardines – Urubó Vista), determinándose lo siguiente:

"Artículo 1. Se declara como OBRA EN CONTRAVENCIÓN la construcción de la barda y de las rejas de ingreso ubicadas en la zona Mirador Los Batos Av. Bicentenario (jardines del urubó vista) construidas por el Señor Juan Carlos Quiroga Saavedra, por no contar con autorización de línea y nivel y autorización de construcción y obra, ordenando el retiro de las mismas en el plazo de diez (10) días hábiles a partir de su notificación en el domicilio donde se ha cometido la contravención, bajo apercibimiento de que si no se realiza el retiro el Gobierno Municipal procederá a retirarla.

Artículo 2. El contraventor puede recurrir a los recursos que le franquea la ley, señalando que la presente resolución no dirime derecho propietario por no ser atribución del Gobierno Autónomo Municipal" (sic [fs. 52 a 54]).

II.2. A través de RA S.O.T. 041/2017 de 19 de diciembre, emitida por Juan Carlos Aguilera Fernández, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, como consecuencia de la solicitud de aprobación del proyecto de parcelamiento urbano presentado por Franz Grover Valverde Padilla, proyecto urbanístico ubicado en la zona Norte del Municipio de Porongo, Distrito 4, Zona Urbana de Colinas del Urubó, determina:

"ARTÍCULO 1º.- Se aprueba el parcelamiento del FRANZ GROVER VALVERDE PADILLA, con una superficie 13066,81 m2 de superficie útil, con calificación de USO DE SUELO RESIDENCIAL ALTA.

ARTÍCULO 2º.- se deberán realizar las sesiones de áreas de uso público a nombre del municipio e inscribirlas en Derechos Reales.

ARTÍCULO 3º.- el propietario deberá cubrir con los gastos necesarios para entregar los lotes de terreno con la instalación de la red de agua potable, energía eléctrica, y drenajes pluviales.

ARTÍCULO 4º.- en caso de incumplimiento con alguno de los anteriores artículos en un tiempo de 24 meses a partir de la emisión de la resolución la misma quedará completamente anulada librándose el municipio de toda responsabilidad." (sic [fs. 13 a 14]).

II.3. Por Minuta de Cesión de Áreas de Uso Público de 16 de mayo de 2019, Franz Grover Valverde Padilla, propietario de una parcela de terreno, situada en la comunidad de Terebinto, municipio de Porongo, de una extensión superficial de 3190.28 m^2, con la finalidad de consolidar el Sistema Vial del Municipio, transfiere a título de donación gratuita a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, según RA S.O.T. 041/2017 (fs. 28 a 29).

II.4. Mediante OF.EXT.GAMP. 121/2021 de 4 de febrero, emitida por Julio César Carrillo Melgar, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, dirigida a Valeria Munguía Aguilera, Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicita certificación del estado actual del proceso con expediente 106/2016, señalando lo siguiente:

"…con la finalidad de informar que se tramita en el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, un proceso administrativo de obra en contravención, en el cual forma parte del mismo el señor Franz Grover Valverde Padilla y el señor Juan Carlos Quiroga Saavedra, sobre el inmueble ubicado en el cantón Terebinto lugar denominado "los Batos", del área urbana de Colinas de Urubo (Porongo), con una superficie de 16.257.00 Mts2, en este entendido solicito muy respetuosamente a su probidad nos remita una certificación del estado actual del proceso judicial con Exp. Nº 106/2016, NUREJ: 201455235" (sic [fs. 184]).

II.5. Conforme OF. EXT. SMOT. 23/2021 de 5 de febrero, emitida por Xenia Ortiz Rozado, Secretaría de Ordenamiento Territorial, y Miguel Antelo, Director Municipal de Asuntos Jurídicos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, dirigida a la parte accionante, señalaron lo siguiente:

"Mediante la presente me es grato dirigirme a su persona, con la finalidad de darle respuesta a su solicitud realizada mediante memorial presentado al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, el 25 de enero de 2021, indicando en su petitorio lo siguiente: "(…) DAR CUMPLIMIENTO a lo ordenado en el artículo 1 de la Resolución Administrativa Nº 006/2017, de 28 de abril de 20017 (…)".

Para tal efecto, se informa que cursa dentro de los archivos de la Secretaría Municipal de ordenamiento Territorial, una Resolución de Rechazo emitida por el Ministerio Público, dentro del proceso penal FIS-ANTI-012325, IANUS-201230129 estableciendo en su fundamentación jurídica: "(…) no se puede activar todo el aparato Municipal, para seguir dando respuesta a solicitudes o peticiones, en cuanto a la vía del procedimiento administrativo (…)".

El Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, como entidad de derecho público, dependiente del Estado, la cual se encuentra REGULADA Y CONTROLADA POR LA LEY DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL GUBERNAMENTALES Nº 1178 (LEY SAFCO), en lo que se refiere a la administración y resolución de los trámites administrativos, en ese entendido mediante Oficio Ext. GAMP Nº 121/2021, se requiere una certificación del estado actual del proceso Exp. Nº 106/2016.

En este entendido, una vez se tenga la respuesta del juzgado se procederá conforme a ley y procedimientos administrativo dentro de lo solicitado…" (sic [fs. 183]).

II.6. Por Memorial dirigido a Neptaly Mendoza Durán, Alcalde, y Jorge Alonzo Guirapoigua de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, recibido el 14 de mayo de 2021, Franz Grover Valverde Padilla -ahora impetrante de tutela-, reiteró el retiro inmediato de la reja que impide el ingreso a su propiedad privada, en cumplimiento de la RA 006/2017 (fs. 57 a 59 vta.).

II.7. Por Memorial presentado el 25 de mayo de 2021 dirigido a Neptaly Mendoza Durán, Alcalde y Jorge Alonzo Guirapoigua de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, el ahora peticionante de tutela, reiteró su solicitud de retiro inmediato de la reja que impide el ingreso a su propiedad privada más el pago de resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de $us1 000 000.- (un millón de dólares estadounidenses), en cumplimiento de la RA 006/2017 (fs. 60 a 61 vta.).

II.8. Consta Memorial presentado el 31 de mayo de 2021 dirigido a Neptaly Mendoza Durán, Alcalde y Jorge Alonzo Guirapoigua de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, la parte accionante, solicitó que se ordene el retiro inmediato de la reja que se encuentra sobre la calle e impide el ingreso a su propiedad privada más el pago de resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de $us1 000 000.-, en cumplimiento de la Resolución Sub-Prefectural 03/2008 de 19 de mayo, además de las normas vigentes aplicables a esta materia (fs. 62 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denuncia la lesión de sus derechos al hábitat y vivienda, a circular libre por las calles, a una respuesta formal y oportuna, al trabajo digno, a una fuente laboral estable, al trabajo lícito, a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a la igualdad de oportunidades, a ser oído por la autoridad, a la seguridad jurídica y al establecimiento de los bienes; toda vez que, el "2017" sorpresivamente se inició la construcción de una reja en la calle de entrada a su propiedad, impidiéndole el ingreso a la misma; por lo que, presentó una denuncia al municipio de Porongo, como consecuencia de ello: **a)** La Secretaría de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, emitió la **RA 006/2017 de 28 de abril**, declarando como obra en contravención la construcción de la barda y rejas construidas por Juan Carlos Quiroga Saavedra -ahora tercero interesado-, por no contar con las autorizaciones de línea y nivel, y de construcción y obra, ordenando el retiro de las mismas en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, y que de no hacerlo, el citado Municipio procedería a retirarlas; sin embargo, no dio cumplimiento a dicha Resolución Administrativa; y, **b)** El impetrante de tutela hizo el reclamo como corresponde, a la autoridad edil, por el incumplimiento de la mencionada Resolución Administrativa, el cual nunca respondió.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos:**1)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **2)** La justicia constitucional no es la vía para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria o en la vía administrativa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al referido derecho**.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Ley Fundamental, que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, este Tribunal se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidas en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la Ley Fundamental; en ese entendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque

debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos:**1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero, 0449/2017-S3 de 26 de mayo y 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10], y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12] y 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción tutelar por derecho de petición: **i)**

Todas las autoridades o servidores públicos, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión de lo peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el peticionante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. La justicia constitucional no es la vía para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria o en la vía administrativa

El Tribunal Constitucional, desarrolló la línea jurisprudencial sobre la improcedencia del amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de las resoluciones judiciales y administrativas y sus excepciones, que puede ser construida a partir de las siguientes sentencias relevantes:

La SC 1911/2004-R (que tienen como antecedentes a las SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R), reiterada por las SSCC 556/2005-R, 788/2007-R, 1287/2015-S3, 0757/2016-S3 y 0081/2017-S2 entre otras, determinó que al Tribunal Constitucional:

"…no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución", añadiendo que sólo si el órgano omite "cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

El Tribunal Constitucional de transición asumió el entendimiento antes señalado en las SSCC 464/2010-R, 0557/2010-R de 12 de julio, 1611/2010-R, 628/2010-R. Así, en la primera de la Sentencias nombradas (SC 464/2010-R)[16], precisó que es necesario que se solicite a la autoridad pertinente de la jurisdicción ordinaria, sea judicial o administrativa -según el caso- el cumplimiento de la misma; salvo en los casos en que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o

coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela.

De los anteriores precedentes constitucionales, la SCP 0298/2019-S2 de 29 de mayo, extrajo las siguientes excepciones:

"Ahora bien, el citado precedente tiene dos excepciones: a) En los casos en los que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; y, b) Si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se agota los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para materializar el derecho a la eficacia de los fallos."

La SC 1611/2010-R, reiterada en la SCP 0591/2022-S4 de 20 de junio, determinó que si la "autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones (…) no lo hace, esa actitud (…) deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal".

La SC 0367/2006-R de 12 de abril y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0754/2012 y 0964/2012, entre otras, de manera excepcional concedieron la tutela ante el incumplimiento de las resoluciones administrativas y la omisión en hacer efectivas las resoluciones pronunciadas por la autoridad administrativa.

La SCP 2056/2013[17], constituye una sentencia moduladora, que flexibiliza de manera excepcional la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de una acción de defensa para exigir el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas cuando se trate de derechos como la vida y de grupos de prioritaria atención, entre ellos mujer en periodo de lactancia con detención preventiva, señalando que en este supuesto, excepcionalmente es posible activar la acción de libertad para lograr el cumplimiento de resoluciones judiciales.

La SCP 1745/2013 moduló de manera expresa la línea jurisprudencial contenida en la SC 1911/2004-R y las posteriores que la confirmaron, al señalar que

"...únicamente es posible exigir al accionante que acuda ante la autoridad que pronunció la resolución -judicial o administrativa- para exigir su cumplimiento, cuando nuestro ordenamiento jurídico prevea las vías, recursos o medios para el efecto; más no así cuando estos no se encuentran expresamente previstos, pues de lo contrario, se impondrían exigencias desproporcionadas para la efectiva tutela de sus derechos y garantías constitucionales; las cuales no dependerían de la diligencia del accionante, sino de la voluntad de las autoridades judiciales para hacer cumplir su propia determinación"

Constituyéndose esta sentencia en el estándar jurisprudencial más alto. Sin embargo, la SCP 0347/2014, así como la SCP 1499/2014 sin reconducir expresamente la línea jurisprudencial vuelve al anterior entendimiento contenido en la SC 1911/2004-R.

La SCP 1791/2014, corroborando el entendimiento anterior, de manera expresa hace referencia a la SCP 1745/2013, al señalar:

"El criterio precedentemente descrito fue reiterado por numerosas sentencias constitucionales en la larga tradición jurisprudencial, constituyéndose en una sólida línea jurisprudencial; sin embargo, por el principio de seguridad jurídica éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se halla en la obligación de advertir que la SCP 1745/2013 de 21 de octubre, en una problemática similar emitió un criterio contrario, por lo que cabe advertir que dicho entendimiento fue un criterio aislado; toda vez que,

Sentencias posteriores ratificaron el entendimiento del Tribunal Constitucional antes expuesto; entre ellas las Sentencia Constitucionales Plurinacionales 1170/2014 y 0347/2014".

Del desarrollo jurisprudencial, se evidencia que, indudablemente, actualmente, la línea jurisprudencial sobre el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas a través de la acción de amparo constitucional, que contiene el estándar más alto es la contenida en la SCP 1745/2013.

La SCP 0453/2012, se constituye en una Sentencia moduladora de la SC 0367/2006-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0754/2012 y 0964/2012, sostiene que la acción de amparo constitucional no es la vía para solicitar el cumplimiento no sólo de las resoluciones judiciales y administrativas, sino también de los acuerdos transaccionales homologados por autoridad competente, que debe ser entendida en el marco de la jurisprudencia contenida en la SCP 1745/2013, sobre el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas a través de la acción de amparo constitucional, que contiene el estándar más alto.

Del mismo modo, la SCP 0152/2012, que señaló que la acción de amparo constitucional no es la vía para solicitar el cumplimiento de resoluciones emanadas de autoridades judiciales o administrativas, se constituye en una primera sentencia confirmadora y debe ser entendida en el marco de la jurisprudencia contenida en la SCP 1745/2013, sobre el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas a través de la acción de amparo constitucional, que contiene el estándar más alto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al hábitat y vivienda, a circular libre por las calles, a una respuesta formal y oportuna, al trabajo digno, a una fuente laboral estable, al trabajo lícito, a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a la igualdad de oportunidades, a ser oído por la autoridad, a la seguridad jurídica y al establecimiento de los bienes; toda vez que, el "2017" sorpresivamente se inició la construcción de una reja en la calle de entrada a su propiedad, impidiéndole el ingreso a la misma; por lo que, presentó una denuncia al municipio de Porongo, como consecuencia de ello: **i)** La Secretaría de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, emitió la RA 006/2017 de 28 de abril, declarando como obra en contravención la construcción de la barda y rejas construidas por Juan Carlos Quiroga Saavedra, -ahora tercero interesado- por no contar con las autorizaciones de línea y nivel, y de construcción y obra, ordenando el retiro de las mismas en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, y que de no hacerlo, el citado Municipio procedería a retirarlas; sin embargo, no dio cumplimiento a dicha Resolución Administrativa; y, **ii)** El impetrante de tutela hizo el reclamo como corresponde, a la autoridad edil, por el incumplimiento de la indicada Resolución Administrativa, el cual nunca respondió.

En ese marco, de los datos que cursan en el expediente se tiene que, el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo emitió la RA 006/2017, que declaró como obra en contravención la construcción de la barda y de las rejas de ingreso ubicadas en la zona Mirador "Los Batos", Av. Bicentenario construidas por Juan Carlos Quiroga Saavedra, ordenándose su retiro en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, bajo apercibimiento de que si no se realiza, el citado Municipio procederá a retirarla (Conclusión II.1); más adelante, a través de la RA S.O.T. 041/2017, se aprobó el parcelamiento de 13066,81 m^2 de superficie útil, con calificación de uso de suelo residencial alta, y se dispuso que se realicen las cesiones de áreas de uso público a nombre del municipio e inscribirlas en DD.RR. (Conclusión II.2), en virtud a ello se procedió a la elaboración de la Minuta de Cesión de Áreas de Uso Público de 16 de mayo de 2019, por la cual Franz Grover Valverde Padilla, propietario de una parcela de terreno, situada en la comunidad de Terebinto, Municipio de Porongo, con una extensión superficial de 3190.28 m^2, transfirió a título de donación a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, con la finalidad de consolidar el Sistema Vial del Municipio (Conclusión II.3); posteriormente, mediante OF.EXT.GAMP. 121/2021, Julio César Carrillo Melgar, entonces Alcalde del citado Municipio, solicitó al Juzgado Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, una certificación del estado actual del proceso judicial signado con NUREJ: 201455235, expediente 106/2016 (Conclusión II.4), extremo que fue puesto a conocimiento del ahora accionante, mediante OF. EXT. SMOT. 23/2021, señalándole que una vez se tenga la

respuesta del juzgado, se procederá conforme a ley y procedimiento administrativo (Conclusión II.5); asimismo, se evidencia un informe de 16 de marzo de 2011, emitido por Julio Cesar Carrillo Melgar, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, y Katherine Czerniewicz Velez, Oficial Mayor de Desarrollo Territorial -entonces autoridades municipales- dirigido al Presidente y Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde señalaron que de la documentación presentada al municipio por Franz Grover Valverde Padilla, existen hechos a probar, cuyas temáticas no son sujetas de análisis en la vía Constitucional, y que deberían ser sometidos a la vía justicia ordinaria; además que Juan Carlos Quiroga Saavedra, solicitó línea y nivel para la construcción de una barda perimetral en el terreno de su propiedad, y que del proveído emitido por el asesor legal, señaló que mientras no se resuelva el derecho propietario no podrá autorizarse lo solicitado; finalmente mediante memoriales de 14, 25 y 31 de mayo de 2021, la parte accionante solicitó que en cumplimiento de la RA 006/2017 y Resolución Sub-Prefectural 03/2008, se ordene el retiro inmediato de la reja que se encuentra sobre la calle y que impide el ingreso a su propiedad privada más el pago de resarcimiento de daños y perjuicios (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

Establecidos así los antecedentes procesales, se advierte que el peticionante de tutela a través de la presente acción tutelar, identificó como los actos lesivos de sus derechos, que el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo incumplió lo dispuesto en la RA 006/2017 y que, a pesar de realizar el reclamo correspondiente, el citado Municipio nunca le contestó; en tal sentido, ingresaremos al análisis de dichas problemáticas, aclarando que por didáctica constitucional inicialmente se analizará la segunda problemática.

III.3.1. Respecto a la segunda problemática

El peticionante de tutela, señala que hizo el reclamo como corresponde, al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, por el incumplimiento de la RA 006/2017; sin embargo, la autoridad edil nunca respondió.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con referencia al derecho a la petición, precisó: "…del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En el caso en examen se alega la vulneración del derecho de petición, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que el núcleo del derecho de petición, es la respuesta a una determinada solicitud; y a efectos de su tutela, se deben tomar en cuenta, si en el caso concreto se cumple con los siguientes elementos:

i) La existencia de una petición oral o escrita; que en el caso de Autos, conforme a las literales descritas en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que por memoriales presentados el 14, 25 y 31 de mayo de 2021, dirigidos a Neptaly Mendoza Durán, Alcalde, y Jorge Alonzo Guirapoigua, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, el ahora accionante, a través de su mandatario, solicitó el retiro inmediato de la reja que impide el ingreso a su propiedad privada, en cumplimiento de la RA 006/2017.

Teniéndose acreditado el primer requisito jurisprudencial; toda vez que, existen tres memoriales de petición (Conclusiones II.6, II.7 y II.8) de retiro de la reja que impide la circulación por calles que son de uso público, todas presentadas por la parte accionante al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo.

ii) Omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material, inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; se tiene que:

ii.a) En cuanto al requisito de una respuesta formal, éste se refiere a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa.

De la revisión del expediente, se da cuenta que no existe una respuesta formal a los memoriales de petición de retiro inmediato de la reja realizado por el peticionario (Conclusiones II.6, II.7 y II.8), al contrario, conforme se tiene del acta de audiencia de acción de amparo constitucional, ante la pregunta efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, sobre la existencia de notas de 14, 25 y 31 de mayo todas de 2021 dirigidas a Neptaly Mendoza Durán, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo y si las mismas fueron respondidas, el abogado de la parte demandada refirió:

"Estamos por dar respuesta estábamos recopilando toda la información porque como bien le explicaba son dos procesos administrativos no, entonces hemos pedido la carpeta se está haciendo un análisis es más se ha emitido un informe sobre el tema y con eso se le da se va a dar la respuesta en este caso al accionante porque tiene todo el derecho a petición y obviamente hay que cumplirle pero lamentablemente nos madruga con este tema de Amparo, como usted sabe este tema no es nuevo es un tema que viene del año 2017 entonces pedir la carpeta no todo está en jurídico viene de otra secretaría de la Secretaría de desarrollo territorial" (sic).

ii.b) En relación al requisito establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que establece que debe existir una respuesta material, es decir que debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses de los peticionarios. Al respecto, de conformidad a lo señalado en el punto anterior, respecto a que no existió una respuesta formal, en consecuencia, menos podría considerarse que existió una respuesta material, ya que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, omitió emitir una respuesta a la parte ahora accionante.

ii.c) De los aspectos descritos en los puntos anteriores, deriva a la inexistencia de argumentación, motivación y/o fundamentación

iii) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; en este caso no podría exigirse que la parte accionante agote los medios de impugnación o reclamo idóneos; toda vez que, conforme se tiene de las Conclusiones II.6, II.7 y II.8, ya acudió con su reclamo ante la máxima autoridad del entidad edil ahora demandado como es el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo.

En tal sentido, resulta evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio, por lo que corresponde **conceder** la tutela impetrada.

III.3.2. Respecto a la primera problemática

El impetrante de tutela, señala que, la Secretaría de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, emitió la RA 006/2017, declarando como obra en contravención la construcción de la barda y rejas construidas por Juan Carlos Quiroga Saavedra, por no contar con las autorizaciones de línea y nivel, y de construcción y obra, ordenando el retiro de las mismas en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, y que de no hacerlo, el citado Municipio

procedería a retirarlas; sin embargo, el municipio no dio cumplimiento a dicha Resolución Administrativa.

Al respecto, conforme a la Conclusión II.1, se advierte que mediante RA 006/2017, emitida por Juan Carlos Aguilera Fernández, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo; se declaró como obra en contravención la construcción de la barda y de las rejas de ingreso ubicadas en la zona Mirador "Los Batos" Av. Bicentenario -Jardines del Urubó Vista- construidas por Juan Carlos Quiroga Saavedra, por no contar con autorización de línea y nivel y autorización de construcción y obra, por lo que se ordenó el retiro de las mismas en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, bajo apercibimiento de que si no se realizaba el retiro, sería el mencionado Municipio quien procederá a retirarla.

Según se colige del memorial de la presente acción tutelar, ante el incumplimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, "…un funcionario le indicó que mientras el municipio realice el retiro de la reja, que solicitara la división y parcelamiento de su propiedad" (sic). En vista de ello, a través de la RA S.O.T. 041/2017 de 19 de diciembre, se aprobó el parcelamiento de 13066,81 m^2 de superficie útil, con calificación de uso de suelo residencial alta, y se dispuso que se debería realizar las cesiones de áreas de uso público a nombre del municipio e inscribirlas en DD.RR. (Conclusión II.2), en virtud a ello se procedió a la elaboración de la Minuta de Cesión de Áreas de Uso Público de 16 de mayo de 2019, por la cual Franz Grover Valverde Padilla, propietario de una parcela de terreno, situada en la comunidad de Terebinto, Municipio de Porongo, de una extensión superficial de 3190.28 m^2, transfirió a título de donación a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, con la finalidad de consolidar el Sistema Vial del Municipio (Conclusión II.3); sin embargo, en audiencia de esta acción tutelar, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, señaló que el parcelamiento relacionado con la RA S.O.T. 041/2017, que aprueba un parcelamiento urbano, fue dejada sin efecto mediante Resolución Administrativa Secretarial 002/2019, además señaló que existe un proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido por Franz Grover Valverde Padilla contra Juan Carlos Quiroga Saavedra, con Auto de Vista de 10 de mayo de 2017, desconociéndose su estado actual, por tal razón la administración municipal se encontraría impedida de dar cumplimiento a la RA 006/2017 (Conclusión II.1). Posteriormente, mediante OF.EXT.GAMP. 121/2021 de 4 de febrero, Julio César Carrillo Melgar, entonces Alcalde Municipal de Porongo, solicitó al Juzgado Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, una certificación del estado actual del proceso judicial signado con NUREJ: 201455235,expediente 106/2016, (Conclusión II.4), extremo que fue puesto a conocimiento del ahora accionante, mediante OF. EXT. SMOT. 23/2021, señalándole que una vez se tenga la respuesta del juzgado, se procederá conforme a ley y procedimiento administrativo (Conclusión II.5). Asimismo, se evidencia un informe de 16 de marzo de 2011, emitido por Julio Cesar Carrillo Melgar, Alcalde y Katherine Czerniewicz Velez, Oficial Mayor de Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo -entonces autoridades municipales- dirigido al Presidente y Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde señalaron que de la documentación presentada al municipio por Franz Grover Valverde Padilla, existen hechos a probar, cuyas temáticas no son sujetas de análisis en la vía constitucional, y que deberían ser sometidos a la vía justicia ordinaria; además que Juan Carlos Quiroga Saavedra, solicitó línea y nivel para la construcción de una barda perimetral en el terreno de su propiedad, y que del proveído emitido por el asesor legal, señaló que mientras no se resuelva el derecho propietario no podrá autorizarse lo solicitado. Finalmente, el 14, 25 y 31 de mayo de 2021, el ahora accionante a través de su representante legal, conforme se desarrolló en la problemática anterior, dirigió tres memoriales a Neptaly Mendoza Durán, Alcalde ya Jorge Alonzo Guirapoigua, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, en los que reiteró el retiro inmediato de la reja que impide el ingreso a su propiedad privada, en cumplimiento de la RA 006/2017 (en los memoriales de 14 y 25 de mayo de 2021) y en cumplimiento de la Resolución Sub-Prefectural 03/2008 (en el memorial de 31 de mayo de 2021 [Conclusiones II.6, II.7 y II.8]); y ante la falta de respuesta por parte de la autoridad ahora demandada, decidió luego acudir a la jurisdicción constitucional, equivocando de esa manera el camino procesal para efectuar su reclamo y solicitar el cumplimiento de resoluciones administrativas; toda vez que, de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria o en la vía administrativa, debido a que son sus propias autoridades las que tienen que hacerlas cumplir y resolver los incidentes que se presenten durante su ejecución, a menos que la autoridad judicial o administrativa omitiera cumplir con ese su deber y cuando se hayan agotado los medios legales para lograr el cumplimiento a dicho deber, en cuyos casos se podrá abrir la jurisdicción constitucional, pero no con la finalidad de ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso u otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de las garantías del debido proceso.

En ese marco fáctico y jurisprudencial, se puede establecer que el accionante al activar la presente acción de amparo constitucional, pretendiendo el cumplimiento de la RA 006/2017, pronunciada dentro de un procedimiento de muro sin autorización y sin solicitar línea nivel, que declaró como obra en contravención la construcción de la barda y rejas de ingreso ubicadas en la zona Mirador "Los Batos", Av. Bicentenario (Jardines- Urubó Vista) construidas por Juan Carlos Quiroga Saavedra, y que ordenó su retiro en el plazo de diez días bajo apercibimiento de que si no se realiza dicho retiro, será el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo quien proceda a realizar el mismo; omitió considerar, que la activación de la acción de defensa interpuesta, no resulta viable a objeto de atender dicha solicitud; en razón a que, por la naturaleza y fines de esta la acción tutelar, su esencia es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; y no así, la facultad de ejercer la labor de ejecutor de resoluciones; atribución que le compete, exclusivamente a la entidad emisora de la Resolución

En consecuencia, la ausencia de respuesta de la autoridad demandada al reclamo del accionante, inhabilita un pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal y por ende la denegatoria de la tutela impetrada; por lo que, el peticionante de tutela deberá estar a la respuesta que el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo pueda otorgarle, debido a que el derecho a la petición concedido en la anterior problemática, se constituye en un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio. Correspondiendo por tal motivo **denegar** la tutela solicitada, sin ingresar a resolver el fondo de la presente problemática, ya que la presente acción tutelar no puede ser utilizada como una instancia supletoria para pedir el cumplimiento de resoluciones administrativas.

En cuanto a los derechos al hábitat y vivienda, a circular libre por las calles, al trabajo digno, a una fuente laboral estable, al trabajo lícito, a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a la igualdad de oportunidades, a ser oído por la autoridad, a la seguridad jurídica y al establecimiento de los bienes, si bien el peticionante de tutela los menciona como derechos vulnerados, empero en los argumentos no señaló cómo se los habrían lesionado, por lo que no corresponde emitir criterio alguno.

En consecuenia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107 de 2 de julio de 2021, cursante de fs. 202 a 204 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme a los fundamentos que anteceden, disponiendo que la autoridad edil demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, otorgue respuesta respecto a las solicitudes realizadas por Franz Grover Valverde Padilla, a través de los memoriales de 14, 25 y 31 de mayo de 2021, siempre y cuando a la fecha no hubiese dado respuesta.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la problemática referida al cumplimiento de parte de la autoridad demandada, a la Resolución Administrativa 006/2017 de 28 de abril; toda vez que, la acción de amparo constitucional no es la vía para solicitar el cumplimiento de resoluciones emanadas de autoridades judiciales o administrativas.

CORRESPONDE A LA SCP 0377/2022-S1 (Viene de la pág. 27).

3° DENEGAR la tutela respecto a los derechos al hábitat y vivienda, a circular libre por las calles, a una respuesta formal y oportuna, al trabajo digno, a una fuente laboral estable, al trabajo lícito, a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a la igualdad de oportunidades, a ser oído por la autoridad, a la seguridad jurídica y al establecimiento de los bienes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de**

amparo, conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] Respecto de la línea jurisprudencial que antecede, no se debe perder de vista que la Superintendencia del Servicio Civil, fue instituida por el Estatuto del Funcionario Público como un ente regulatorio, cuyo objetivo es supervisar el régimen y gestión de la carrera administrativa en las entidades públicas, siendo una de sus atribuciones el conocimiento y resolución de los recursos jerárquicos planteados por aspirantes a funcionarios de carrera o por funcionarios de carrera, respecto al ingreso, promoción o retiro de la función pública o los derivados de procesos disciplinarios; marco legal que otorga a dicha entidad un carácter regulatorio que no conlleva una función ejecutora de sus resoluciones, pues si bien las determinaciones que como órgano regulador y dentro de sus facultades pueda emitir, deben hacerse cumplir, no es menos evidente la carencia de mecanismos coercitivos establecidos por la norma procedimental administrativa, que impide a la Superintendencia del Servicio Civil, exigir en forma inmediata el cumplimiento de sus resoluciones; en consecuencia dentro del marco garantista y proteccionista de la Constitución Política del Estado vigente, resulta necesario reconducir la línea inicialmente establecida por este Tribunal, de tal forma que el servidor público que después de haber agotado las vías de reclamo en el ámbito administrativo, obtenga una resolución favorable de la Superintendencia del Servicio Civil y que es objeto de incumplimiento,

encuentre en el amparo constitucional un mecanismo oportuno y eficaz que le permita reparar la vulneración de sus derechos.

En consecuencia reconduciendo la línea jurisprudencial establecida por las SSCC 0245/2003-R, 0259/2003-R y otras similares, en caso de que la autoridad recurrida se hubiere rehusado dar cumplimiento a las Resoluciones emitidas por la Superintendencia del Servicio Civil, al margen de merecer las sanciones a las que se refiere el art. 37.I del DS 26319 antes citado, debe considerarse una omisión indebida que se encuentra dentro de los alcances de protección del amparo constitucional, puesto que el incumplimiento referido constituye materialmente una supresión del derecho al trabajo del servidor público.

[17] De lo señalado, consta la existencia de dos resoluciones que ordenaron al Comandante Departamental a.i. de Tarija de la Policía Nacional, proceder a la designación de dos efectivos policiales a fin de dar efectividad a la detención domiciliaria de la accionante: La Resolución 85/2013 y el Auto Interlocutorio 126/2013, decisiones de las que pese a existir incluso conminatoria, no se advierte su cumplimiento en su oportunidad. Así, contrariamente a su observancia célere en virtud a los derechos que involucraba el caso, se advierte de la aseveración del abogado del demandado en audiencia, que la medida sustitutiva indicada recién se hizo efectiva el 30 de julio de 2012, a horas 12:00, después de casi dos meses de haber sido determinada, lo que sin lugar a dudas incidió en desmedro del derecho a la libertad de la actora, quien si bien se encontraba antes del 3 de junio de 2013, detenida preventivamente, siendo su detención legal, después de ello, al disponerse la cesación de la medida en consideración de su calidad de madre lactante y que presentó los elementos necesarios que desvirtuaban los peligros procesales por los que se le impuso la medida inicial, su detención devino en ilegal al no darse las condiciones necesarias para la efectivización de su libertad, por causas no atribuibles a su persona.

Cabe remarcar en este punto que, el demandado no puede eludir su obligación y el cumplimiento de una responsabilidad tan delicada, bajo el argumento que su labor se circunscribía a instruir la observancia de la orden judicial, conforme se indicó en audiencia, toda vez que si bien consta que dicha autoridad instruyó el cumplimiento de la determinación, dada la calidad de sus funciones, debía cuidar que los dependientes a su cargo procedan a la observancia de una orden judicial en ese sentido, por la naturaleza de los derechos que involucraba, resultando claro que debe verificar su cumplimiento, máxime si la orden judicial está dirigida a su persona.

Conforme a lo expuesto, resulta atendible la petición de la accionante, quien en consideración a su estado de madre de un recién nacido y de haberse beneficiado con la cesación de su detención preventiva, merecía una atención célere en la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria; al no obrar en ese sentido el demandado, ocasionó que su detención persista desde el 3 de junio de 2013, hasta el 30 de julio de ese año, fecha en la que recién se dio cumplimiento a los fallos judiciales que le ordenaban la designación de dos efectivos policiales a fin de su cumplimiento; situación que de ninguna manera resulta aceptable, y que no obstante a haberse superado a la fecha de resolución de la acción de defensa, merece la tutela de este Tribunal, toda vez que conforme se puntualizó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, lo que busca la jurisdicción constitucional al proseguir con la tramitación de la garantía constitucional al constar incluso retiro de la demanda por haberse superado la causa que motivo su interposición, es evitar la reiteración de conductas que no condicen con el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela prioritaria.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41416-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 53/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 24 a 28, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Medina Méndez** contra **Roberto Ismael Nacif Suarez** y **Asunta Montenegro Melgar**, **Vocales de la Sala Civil Mixta**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursantes de fs. 8 a 10 vta.; y el de subsanación de 22 de igual mes y año (fs. 14 a 15 vta.), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el incumplimiento del obligado a la asistencia familiar en favor de su hija procedió a solicitar el incremento del mismo, de conformidad a lo dispuesto por el art. 116.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; dicha solicitud fue resuelta mediante Decreto de 28 de agosto de 2020, emitida por la autoridad demandada, que aprobó dicha solicitud, considerando innecesario correrlo en traslado; por cuanto, el reajuste opera automáticamente por imperio de la Ley, siendo que el Tribunal Supremo de Justicia mediante Instructivo 009/2015 de 12 de mayo, instruyó a los Jueces Públicos de Familia, que en aplicación al art. 116.IV del CFPF, podían proceder al reajuste del monto de asistencia familiar en todos los casos en los que dicha suma sea inferior al 20% del salario mínimo nacional

Por tal motivo, el obligado –Joaquín Rivera Yelma–, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la referida resolución, misma que fue ratificada por el Juez de instancia, en la suma de Bs424.- (cuatrocientos veinticuatro bolivianos) bajo el imperativo del art. 116.IV del CFPF, que indica que el monto calificado no podrá ser menor al 20% del salario mínimo nacional.

Una vez remitido el recurso de apelación, se tiene que los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 61/2021 de 21 de abril, "…han realizado una interpretación trasversal de los hechos relativos a la razón de mi pretensión…" (sic) anulando la resolución de primera instancia, y por ende, agraviando con ello, sus derechos y los de su hija, al desconocer que la asistencia familiar promueve la protección especial de los niños y la norma expresa señala que el monto calificado no podrá ser menor al 20% del salario mínimo nacional, favoreciendo el comportamiento bínubo del progenitor que se "halla amilanado" (sic) ante sus obligaciones, pues según sus propias afirmaciones, este contaría con tres familias diferentes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación o interpretación de la norma; y, a la vida; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se revoque el Auto de Vista 61/2021, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia

Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, debiendo confirmarse la Resolución emitida por el Juez de primera instancia, revalidando lo dispuesto en el art. 116.IV de la CPE, referido a que el monto a ser calificado de la asistencia familiar, no podrá ser menor al 20% del salario mínimo nacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 28 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 18 a 23, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su memorial de acción de defensa, y ampliando los mismos, señaló lo que sigue: **a)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar fue puesta en vigencia en agosto de 2015, cual en su art. 116.IV establece que la asistencia familiar no puede ser menor al 20% del Salario Mínimo Nacional; **b)** En cuanto a la lesión al debido proceso, señaló que el mismo en su vertiente motivación y fundamentación hubiera sido quebrantado, pues los argumentos motivacionales del Auto de Vista 61/2021, se alejaron de lo dispuesto por el código antes mencionado, además que debieron ser claros y completos y no alejados de la realidad y del espíritu de la mencionada Ley; **c)** "…ahora refiriéndonos al elemento de proporcionalidad en la explicación por interpretación de la norma cuando el ex asís de la del Art. II6 Núm. I, Valoran que los recursos económicos y posibilidades es de quien debe prestarla y eso lo está ratificando el abogado de la Parte tercera en este momento pero se refiere a los ingreso disponibles del obligado…" (sic); y, **d)** Se pudo observar la incongruencia en la interpretación del art. 116.IV del CFPF, cuando se arguyó que se debía interpretar y aplicar en función al contexto social.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Ismael Nacif Suarez y Asunta Montenegro Melgar, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; asimismo, no se evidencia notificación a dichas autoridades.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Joaquín Rivera Yelma, a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, sostuvo lo siguiente: **1)** El presente caso, se refiere a un reajuste de asistencia familiar; en el cual, los Vocales ahora demandados, en buen juicio y buen criterio, anularon el acto de reposición, en el entendido de estarle ocasionando indefensión, al no haber sido notificado, siendo dicha resolución una corrección al auto emitido por el Juez de la causa; en cuanto, a la notificación que debió hacerse por el reajuste señalado, pues si bien es cierto que el Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que puede darse automáticamente una asistencia familiar, "…también hay que mirar si esa persona que está obligada a dar la asistencia familiar es una persona que no solventa otra familia…" (sic); **2)** El tercero interesado tiene siete hijos con otra familia; **3)** El Juez de la causa no solo debe observar las posibilidades del obligado si no de las dos partes; es decir, madre y padre, pues en su caso, él es un obrero que se dedica a hacer ladrillos; y, **4)** El tercero interesado nunca se negó a pasar una asistencia familiar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, a través de la Resolución 53/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 24 a 28, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La peticionante de tutela denunció la lesión a su derecho al debido proceso en su elemento de aplicación o interpretación de la norma y a la vida, señalando que los Vocales ahora demandados, excluyeron el instructivo del máximo órgano de justicia, desvinculándose de ese criterio al no dar aplicación a lo que categóricamente expresa el art. 116.IV que determina que el monto calificado no debe ser inferior al 20% del salario mínimo nacional, argumentando que dichas autoridades, se apartaron de la aplicación de dicha norma; los argumentos de la accionante no toman en cuenta que la interpretación realizada por los referidos Vocales fue en

consideración de que la determinación asumida por el Juez aquo vulneró el derecho a la defensa del obligado, al no habérsele notificado con la solicitud de reajuste de asistencia familiar; por lo que, los argumentos presentados en la referida acción de amparo constitucional, solamente expresan el disentimiento de la accionante con la decisión asumida, emergente de la aplicación normativa desarrollada por las autoridades demandadas, pretendiendo utilizar esta acción tutelar como un recurso de revisión ordinario; **ii)** Todo el argumento expuesto en la acción tutelar, careció de fundamento que permita establecer la forma en que los Vocales demandados, al disponer la nulidad de la Resolución de 28 de agosto de 2020, a efectos de que se le imprima el trámite correspondiente a la solicitud de incremento de asistencia familiar, respetando el derecho a la defensa del obligado, hubieran lesionado los derechos fundamentales alegados por la accionante; **iii)** La accionante no explicó porque la labor interpretativa realizada por las autoridades demandadas, sería lesiva a sus derechos o en que forma el hecho de que se vuelva a emitir una nueva determinación afectaría los mismos; toda vez que, simplemente se limitó a formular argumentos tendientes a cuestionar la supuesta errónea y arbitraria interpretación normativa, confundiendo de esa manera la naturaleza de la acción de defensa, cual si esta fuese una instancia o etapa recursiva más dentro de ese proceso; **iv)** La impetrante de tutela confundió el carácter extraordinario de la presente acción tutelar con el de revisión de un recurso procesal ordinario; y, **v)** No existe la posibilidad de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones a menos que el peticionante de tutela exponga de manera clara y precisa una errónea valoración de la prueba o una errónea interpretación del derechos, requisitos que no se cumplieron dentro del presente caso; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa providencia de 28 de agosto de 2020, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Tercero ambos de la Capital del departamento del Beni; por la que, se dispuso dentro del proceso de asistencia familiar, seguido a instancias de Julia Méndez Medina –ahora accionante– contra Joaquín Rivera Yelma, que el obligado adeudaba como liquidación de asistencia familiar, la suma de Bs1 200.- (un mil doscientos bolivianos) por dicho concepto; por lo que, dispuso que se ponga a su conocimiento este decreto, quien podrá observarlo; asimismo, señaló que con relación al reajuste solicitado, correspondía la aplicación del art. 116.IV del CFPF, mismo que establece que en los casos en que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo nacional, el monto calificado de asistencia familiar no podría ser menor al 20% del mismo; por dichos motivos, y en el entendido que el salario mínimo nacional fue fijado en Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos), el 20% resultaría ser el monto de Bs424.-; es decir, que el monto anteriormente asignado en la suma de Bs300.- (trescientos bolivianos) resultaría por debajo del monto mínimo legal; por lo que, correspondía el reajuste el monto de la asistencia familiar; finalmente señaló que, "…al correr en traslado la solicitud de actualización al mínimo legal resultaría innecesario, pues aun así existiera oposición de parte del obligado JOAQUIN RIVERA YELMA el reajuste opera por e imperio de la ley" (sic [fs. 2 y vta.]).

II.2. Por Auto Interlocutorio 281/2020 de 24 de diciembre, el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento del Beni, concedió alternativamente el recurso de apelación y rechazó el recurso de reposición interpuesto por Joaquín Rivera Yelma contra el proveído de 28 de agosto de 2020, señalando que los jueces en materia familiar tienen la obligación de realizar el ajuste de aquellos montos de asistencia familiar que sean fijados debajo del 20% del salario mínimo nacional establecido en la gestión "…reajuste que además de ser AUTOMATICO, vale decir que no requiere trámite o procedimiento alguno como traslados, también la propia Ley establece que tiene que hacerse DE OFICIO, es decir que ni siquiera requiere de instancia de parte para que la autoridad judicial realice el reajuste" (sic [fs. 3 a 4]).

II.3. Mediante Auto de Vista 61/2021 de 21 de abril, los Vocales ahora demandados, dispusieron la anulación de la resolución apelada, ordenando que el Juez de la causa imprima el trámite correspondiente a la solicitud de incremento de asistencia familiar, ello de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es evidente que el art. 116.IV del CFPF, dispone que en caso de que exista

un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo legal, el monto de asistencia no puede ser menor al 20 % de ese monto; sin embargo, este debe interpretarse de acuerdo al tiempo y a la persona; **b)** El 20% sería aplicable de forma literal en caso de que el beneficiario sea uno solo; es decir, que ese porcentaje no puede aplicarse o ajustarse automáticamente en caso que sea más de uno; además que debe tomarse en cuenta la posibilidad económica del obligado; **c)** Si bien el Tribunal Supremo de Justicia emitió el Instructivo 009/2015, el Juez no se encuentra vinculado obligatoriamente, bajo el principio de independencia "…bajo ningún concepto aplicarla de forma literal, debe ser interpretada y sobre todo, relacionada con la constitución y la ley, de forma que la aplicación de ese instructivo no genere un perjuicio a ninguno de los involucrados…" (sic); **d)** "Ante una solicitud de incremento de asistencia familiar la misma mínimamente debe ser puesta a conocimiento del obligado para que se pronuncie al respecto y pueda en todo caso asumir defensa, lo cual no se ha cumplido en este caso…" (sic); **e)** En cuanto a que el obligado no tendría las posibilidades de pagar ese monto resultado del reajuste automático, es una afirmación que debe ser demostrada, para lo cual, se debe dar la oportunidad a que lo haga bajo las reglas del debido proceso; y, **f)** Se constató que se tomó una decisión sin observar el derecho a la defensa (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de aplicación o interpretación de la norma y a la vida; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; al emitir el Auto de Vista 61/2021, resolviendo el recurso de reposición con alternativa de apelación, presentado por el obligado, dentro de un proceso de asistencia familiar, las autoridades ahora demandadas, no respetaron ni aplicaron de manera correcta lo dispuesto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 116.IV, referente a que el reajuste de la asistencia familiar no puede ser menor al 20% del salario mínimo nacional, habiendo anulado obrados bajo un entendimiento y motivación que los alejó de la realidad y espíritu de la ley "…al cambiarles el itinerario lógico que expone la ley 603 y manejando un silogismo deductivo en su justificación interna anula lo determinando…" (sic); por tal motivo, solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga se revoque el Auto de Vista 61/2021, pronunciado por los Vocales de la Sala antes mencionada, debiendo confirmarse la Resolución emitida por el Juez de primera instancia, revalidando lo dispuesto en el art. 116.IV de la CPE, referido a que el monto a ser calificado de la asistencia familiar, no podrá ser menor al 20% del salario mínimo nacional.

En consecuencia, dentro del presente caso corresponde en revisión, verificar si tales extremos son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se considera necesario, dentro de la presente sentencia el analizar los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito procesal constitucional; **2)** Los actos de comunicación en el proceso judicial o administrativo, su finalidad y las nulidades procesales; **3)** Derecho a la defensa y el principio del contradictorio; **4)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito procesal constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0668/2020-S1** de 30 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; Asimismo, el art. 117.I de la Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 7; 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador[1], definió que:

La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: **i)** un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables; **ii)** el desarrollo de un juicio justo; y, **iii)** la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.

… La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate.

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional al considerar los principios constitucionales que sustentan la administración de justicia consideró a la garantía del Debido Proceso y señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales.

En ese contexto, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, e inclusive a las juezas, jueces y tribunales de garantía[2], para que "como garantes primarios de la Constitución" al momento de interpretar los derechos y principios deben garantizar siempre la vigencia plena de cada uno de los derechos reconocidos.

Consiguientemente, la jurisprudencia constitucional sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. Los actos de comunicación en el proceso judicial o administrativo, su finalidad y las nulidades procesales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la antes referida **SCP 0668/2020-S1**, asumió el siguiente razonamiento:

Resultan esenciales e innegables, la importancia de los actos de comunicación para el desarrollo del proceso, sea judicial o administrativo o de otra índole, en cualquiera de sus clases (notificación personal, por cedula, por comisión, por edictos), en el plazo, forma y condiciones señaladas en las disposiciones legales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional entendió que el objeto teleológico de este acto procesal es lograr el conocimiento material del proceso[3], es decir:

…dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que los litigantes queden en situación de poder ejercitar de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa, ya que solo mediante la notificación, la actuación respectiva de la parte llega a ser existente para la otra parte o la cual se notifica; y en segundo lugar el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación, materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal, y por ende implicaría una vulneración al debido proceso, en su componente del derecho a la defensa. No obstante, si pese a la inobservancia de las formalidades legales la notificación surte sus efectos, ésta se tiene por válida[4].

La SCP 0427/2013 de 3 de abril[5] estableció que los órganos jurisdiccionales y administrativos, tienen la obligación de cumplir todas las formalidades y ritualidades procesales que regulan las notificaciones en sentido general, adoptando las medidas que resulten razonablemente adecuadas, para asegurar que la determinación judicial o administrativa, sea conocida efectivamente por el destinatario.

Razonando en sentido inverso, los actos de comunicación que no hayan alcanzado la finalidad señalada, carecen de eficacia, es decir no producen los efectos jurídicos procesales para los que fueron instituidos o emitidos, entonces, se encontraran afectados de nulidad que constituye la sanción legal que priva a un acto jurídico procesal de producir los efectos propios o normales.

Sin embargo, para este cometido, es preciso tomar en cuenta los principios que rigen las nulidades procesales, en esa comprensión se tienen los siguientes principios: **a)** El principio de especificidad o legalidad, implica que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales y sancionadas con nulidad, no basta que la ley prescriba una determinada formalidad, la nulidad del acto o procedimiento debe ser expresa, específica, por lo que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley -No hay nulidad, sin ley específica que la establezca-; **b)** El principio de finalidad del acto, no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, apuntando a la función del acto, entendiendo que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, en ese entendido si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada, no puede ser declarada nula; **c)** El principio de trascendencia, indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, sólo subsanable con la declaración de nulidad; y, **d)** El principio de convalidación, enfatiza que el acto procesal aún se haya realizado en violación de prescripciones legales y sancionadas con nulidad, ésta no podrá ser declarada nula si es el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, presentándose al proceso ratificando el acto viciado o cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna oportunamente por los medios idóneos -incidentes, recursos, etc.[6].

Sintetizando las condiciones que dan lugar al incidente de nulidad procesal, se encuentran:

…**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad[7].

III.3. Derecho a la defensa y el principio del contradictorio

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la antes citada **SCP 0668/2020-S1**, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a la defensa irrestricta se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Como se afirmó anteriormente, el derecho a la defensa como elemento del debido proceso interactúa con las demás garantías y elementos del debido proceso; y es a través de esta garantía en la que se hace operativas todos los demás; por ello, su inviolabilidad porque es la garantía fundamental con que cuenta el procesado.

En este contexto, el Tribunal Constitucional desarrollo jurisprudencialmente el derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[8], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[9].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[10] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; criterio reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por otra parte, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[11], introduce como una segunda connotación del derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a conocer y acceder a los actuados, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; cuya inobservancia implica la vulneración de derecho a la defensa.

En este punto, la Corte IDH al establecer los principios que rigen el debido proceso, estableció que debe asegurarse siempre que rija el "principio de contradictorio", así lo entendió en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño[12], al establecer:

d) Principio de contradictorio

132. En todo proceso deben concurrir determinados elementos para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio en las actuaciones, al que atienden las normas que en diversos instrumentos disponen la intervención del niño por si o mediante representantes en los actos del proceso, la aportación de pruebas y el examen de éstas, la formulación de alegatos, entre otros.

133. En este sentido, la Corte Europea ha señalado que:

El derecho a contradecir en un proceso para los efectos del artículo 6.1, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia, "significa en principio la oportunidad para las partes en un juicio

civil o penal de conocer y analizar la prueba aducida o las observaciones remitidas al expediente [...], con el objetivo de influir sobre la decisión de la Corte".

Bajo ese entendimiento, la Corte IDH en varios casos a partir del Caso Palamara Iribarne Vs. Chile[13]; Ruano Torres y otros Vs. El Salvador[14]; Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala[15]; Girón y otro Vs. Guatemala[16]; y Valenzuela Ávila Vs. Guatemala estableció:

En términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las "garantías judiciales" reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputado a la defensa. Asimismo, deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio[17].

Dentro de los elementos del derecho a la defensa, se encuentra la posibilidad del encausado de contradecir y presentar de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, esta debe ser otorgada en igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, en este sentido, la SC 0042/2004 de 22 de abril, después de analizar la Convención Americana de Derechos Humanos determinó que:

Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el >derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad. Además, cabe hacer notar que en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea.

Con relación al derecho a la defensa, y su relación con el elemento de permitir el principio de contradicción, de contar con tiempo para preparar la defensa, y la igualdad de las partes, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0104/2014 de 10 de enero indicó que:

Este derecho, según la doctrina, es la oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna el matiz de una supuesta culpabilidad. Este derecho es predicable en todos los órdenes jurisdiccionales y administrativos, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento. La finalidad del mismo es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.

La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, ha definido al derecho a la defensa como: "… el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…".

De la misma manera, la SCP 0227/2018-S2 de 22 de mayo al considerar el derecho al debido proceso, definió que:

Ahora bien, uno de los elementos esenciales de este derecho, es el de la defensa, el cual se constituye en la oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para desvirtuar las acusaciones que se infieren en su contra afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna una supuesta culpabilidad.

La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad; los mismos que, imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución Política del Estado.

III.4. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

En relación a la interpretación de la legalidad ordinaria por la justicia constitucional, la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, refiere:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[18], se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio y 0085/2006-R de 25 de enero, se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de aplicación o interpretación de la norma y a la vida; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; al emitir el Auto de Vista 61/2021, resolviendo el recurso de reposición con alternativa de apelación, presentado por el obligado, dentro de un proceso de asistencia familiar, las autoridades ahora demandadas, no respetaron ni aplicaron de manera correcta lo dispuesto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 116.IV, referente a que el reajuste de la asistencia familiar no puede ser menor al 20% del salario mínimo nacional, habiendo anulado obrados bajo un entendimiento y motivación que los alejó de la realidad y espíritu de la ley "…al cambiarles el itinerario lógico que expone la Ley 603 y manejando un silogismo deductivo en su justificación interna anula lo determinando…" (sic); por tal motivo, solicita que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga se revoque el Auto de Vista 61/2021, pronunciado por los Vocales de la Sala antes mencionada, debiendo confirmarse la Resolución emitida por el Juez de primera instancia, revalidando lo dispuesto en el art. 116.IV de la CPE, referido a que el monto a ser calificado de la asistencia familiar, no podrá ser menor al 20% del salario mínimo nacional.

De esta manera, a fin de resolver la denuncia invocada en esta acción de defensa, se hace necesario conocer el contexto fáctico inherente al reclamo constitucional efectuado por la accionante; a tal fin, se evidencia de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, las siguientes actuaciones:

1) Cursa Decreto de 28 de agosto de 2020; mediante el cual, el Juez Público Civil y Comercial Sexto en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento del Beni, dispuso dentro del proceso de asistencia familiar seguido a instancias de Julia Méndez Medina –ahora impetrante de tutela– contra Joaquín Rivera Yelma, que la liquidación que antecedía (supone que precedía a dicha providencia) sea puesta a conocimiento del obligado para que este pueda observarla en el plazo de tres días de su legal notificación, conforme el art. 415.I del CFPF; por otro lado, señaló que con relación al reajuste, conforme el art. 116.IV del CFPF, establece que en los casos en que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo nacional, el monto calificado de asistencia familiar no podría ser menor al 20% del mismo; por dichos motivos, y en el entendido que el salario mínimo nacional fue fijado en Bs2 122.-, el 20% resultaría ser Bs424.-; es decir, que el monto anteriormente asignado de Bs300.- resultaba encontrarse por debajo del monto mínimo legal; finalmente señaló que, "…correr en traslado la solicitud de actualización al mínimo legal resultaría innecesario, pues aun así existiera oposición de parte del obligado JOAQUIN RIVERA YELMA el reajuste opera por e imperio de la ley" (sic); en tal sentido, se reajustaba y actualizaba la nueva asistencia familiar a Bs424.-.

2) Por otro lado, consta Auto Interlocutorio 281/2020 de 24 de diciembre, emitido por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento del Beni, que como antecedentes del recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Decreto de 28 de agosto de 2020, interpuesto por Joaquín Rivera Yelma, se hubiera reclamado los siguientes puntos: **i)** El obligado percibe un salario de Bs2 122.-, y tiene que pasar asistencia no solo a la menor cuya madre reclama, sino a otros tres hijos más; a ello, que tiene otros tres hijos de los cuales uno estaría por nacer con su actual pareja que también debe atender; **ii)** El haberse incrementado de forma automática la asistencia familiar, sin haber sido escuchado, se lesionó su derecho a la defensa, a la igualdad y al debido proceso; y, **iii)** Solicitó se deje sin efecto la determinación de 28 de agosto de 2020, y se corra en traslado el memorial de 24 de igual mes y año, donde se presentó liquidación de asistencia familiar y se solicitó reajuste del monto del mismo. Ante dichos reclamos, el prenombrado Juez, rechazó el recurso de reposición y concedió la apelación, nombrando lo dispuesto por el art. 116.IV del CFPF, así como el Instructivo 009/2015 y el Decreto Supremo (DS) 3888 de 1 de mayo de 2019, para concluir que los Jueces Públicos de Familia, tienen la obligación de realizar el reajuste de las asistencias que se encuentran fijadas por debajo del 20% del salario mínimo nacional "…además de ser AUTOMATICO, vale decir que no requiere trámite o procedimiento (…) también la propia Ley establece que tiene que hacerse DE OFICIO, es decir que ni siquiera requiere de instancia de parte" (sic).

3) Finalmente, mediante Auto de Vista 61/2021, las autoridades ahora demandadas, resolvieron el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, planteada por el entonces obligado, anulando la resolución apelada, ordenando que el Juez de la causa imprima Bs2 122.-, el trámite correspondiente a la solicitud; decisión que, fue tomada de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es evidente que el art. 116.IV del CFPF, dispone que en caso de que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo legal, el monto de asistencia no puede ser menor al 20 % de ese monto; sin embargo, este debe interpretarse de acuerdo al tiempo y a la persona; **b)** El 20% sería aplicable de forma literal en caso de que el beneficiario sea uno solo; es decir, que ese porcentaje no puede aplicarse o ajustarse automáticamente en caso que sea más de uno; además que debe tomarse en cuenta la posibilidad económica del obligado; **c)** Si bien el Tribunal Supremo de Justicia emitió el Instructivo 009/2015, el Juez no se encuentra vinculado obligatoriamente, bajo el principio de independencia "…bajo ningún concepto aplicarla de forma literal, debe ser interpretada y sobre todo, relacionada con la constitución y la ley, de forma que la aplicación de ese instructivo no genere un perjuicio a ninguno de los involucrados" (sic); **d)** "Ante la solicitud de incremento de asistencia familiar la misma mínimamente debe ser puesta a conocimiento del obligado para que se pronuncie al respecto y pueda en todo caso asumir defensa, lo cual no se ha cumplido en este caso…" (sic); **e)** En cuanto a que el obligado no tendría las posibilidades de pagar ese monto resultado del reajuste automático, es una afirmación que debe ser demostrada; para lo cual, se debe dar la oportunidad a que lo haga bajo las reglas del debido proceso; y, **f)** Se constató que se tomó una decisión sin observar el derecho a la defensa.

En ese contexto, de la lectura de la demanda constitucional como de ratificación y ampliación realizada por la peticionante de tutela en audiencia de consideración de la presente acción de tutela; se tiene que, lo que se reclama mediante esta acción tutelar, es que los Vocales ahora demandados no hubieran respetado lo que ordena Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 116.IV referente a que el reajuste de la asistencia familiar no puede ser menor al 20% del salario mínimo nacional, habiendo anulado obrados bajo un entendimiento y motivación que los alejó de la realidad y espíritu de la ley "…al cambiarles el itinerario lógico que expone la ley 603 y manejando un silogismo deductivo en su justificación interna anula lo determinando…" (sic).

Previo el examen del problema jurídico planteado, se tiene en cuanto al contenido y extensión de la asistencia familiar, el art. 109.I y II del CFPF, establece que:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

Por otro lado, el art. 64.I de CPE, a la letra prescribe que: "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad"; de lo cual se tiene que con la citada disposición constitucional que son directos responsables de esta protección a los padres como encargados de haber procreado a ese nuevo ser; así de manera lógica, se entiende que en primer lugar lo hará la madre por el simple hecho de que el mismo se encuentra íntegramente unido a ella hasta el momento de su nacimiento; por otro lado, el padre o progenitor que debe procurarle a la madre la asistencia adecuada en resguardo del hijo de ambos.

Por lado, el art. 116 del CFPF, postula:

I. La asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria y a los recursos económicos y posibilidades de quien o quienes deban prestarla, y será ajustable según la variación de estas condiciones.

II. La autoridad judicial fijará la asistencia familiar en un monto fijo o porcentual, o su equivalente en modo alternativo excepcionalmente.

III. La capacidad de otorgar la asistencia familiar será apreciada en forma integral de los medios que demuestren sus ingresos periódicos, salariales u otros, conforme a boletas de pago, declaraciones impositivas y otras acreditaciones.

IV. **En los casos en que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo nacional sea fijo o no, o en los casos en que el ingreso anual sea equivalente por mes al salario mínimo, el monto calificado no podrá ser menor al veinte por ciento (20%) del salario mínimo nacional, y se incrementará si existiere más de una beneficiaria o beneficiario de acuerdo a sus necesidades**.

V. **Se presume que el padre o la madre tienen condiciones de salud física y mental para generar recursos económicos, para cubrir la asistencia familiar a las y los beneficiarios, mientras no demuestren lo contrario; en este caso, la autoridad judicial no podrá fijar como asistencia familiar un porcentaje menor a lo establecido en el Parágrafo precedente del presente Artículo**.

VI. No se considera justificativo para la reducción o incumplimiento de asistencia familiar a favor de las y de los hijos, que la persona que tiene la guarda haya establecido una nueva relación de pareja, ni el orden de los apellidos consignados en el certificado de nacimiento (negrillas agregadas).

Ahora bien, de la comprensión de las citadas normas, se puede concluir que la asistencia familiar es un derecho y obligación que debe ser suministrada por el padre o la madre, de forma oportuna y urgente, para la satisfacción de las necesidades de los hijos; toda vez que, garantiza el cumplimiento de otros derechos, entre ellos la vida, la habitación, la salud, la educación y el desarrollo integral, entre otros en favor de los beneficiarios y que la misma no podría ser fijada en un monto menor al 20 % del Salario Mínimo Nacional.

Si bien la ley de manera genérica establece un porcentaje mínimo de asistencia familiar (art. 116 del CFPF) que debe ser erogada mensualmente por el padre o madre que la brinda (20% del salario mínimo nacional); sin embargo, dicha norma no puede ser aplicada de manera estricta a todos los casos, sino desde una perspectiva de ver las consecuencias de su aplicabilidad, véase el siguiente caso, en el que existe un obligado padre de seis beneficiarios que tendría una percepción salarial del mínimo legal, si se aplicaría a raja tabla dicho precepto legal; es decir, el 20% por hijo, su haber mensual no alcanzaría para cubrir las necesidades más que de solamente cinco hijos, quedando uno sin asistencia ni el obligado con monto alguno para vivir.

Por este motivo, el art. 286 del CFPF, señala que los sueldos, salarios, jubilaciones, pensiones, rentas y otros beneficios sociales sólo podrán ser embargables dentro de la pretensión de asistencia familiar, hasta el cuarenta por ciento (40%) del total mensual; razón por la cual, es la misma Ley que establece que no puede embargarse todo el salario del obligado para cubrir por conceptos de asistencia familiar; entonces, lo que se hace en estos casos, es que el juzgador procure de acuerdo a la sana crítica y la libre convicción que equitativamente sea dispuesto el máximo legal, para todos aquellos beneficiarios que solicitaron dicha asistencia, esto significa que posiblemente no reciban el 20% del mínimo legal; por lo tanto, para cada causa, se debe realizar un análisis profundo de la problemática, las condiciones del obligado así como otros parámetros, como ser la posibilidad de procurarse otros ingresos para mejor solventar la asistencia, que como ya se dijo, se deduce de acuerdo al estudio y análisis de los antecedentes y la prueba que atañe a la causa.

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista 61/2021, que se alega como lesivo, se puede advertir que los Vocales demandados, dispusieron la nulidad de la resolución apelada y ordenaron que el Juez de la causa imprima el trámite correspondiente a la solicitud de incremento de asistencia familiar.

Dicha decisión que realizada de conformidad a los siguientes fundamentos:

Si bien es evidente que el art. 116.IV del CFPF, dispone que en caso de que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo legal, el monto de asistencia no puede ser menor al 20 % de ese monto; sin embargo, este debe interpretarse de acuerdo al tiempo y a la persona;

1) El 20% sería aplicable de forma literal en caso de que el beneficiario sea uno solo; es decir, que ese porcentaje no puede aplicarse o ajustarse automáticamente en caso que sea más de uno; además que debe tomarse en cuenta la posibilidad económica del obligado;

2) Si bien el Tribunal Supremo de Justicia emitió el Instructivo 009/2015, el Juez no se encuentra vinculado obligatoriamente, bajo el principio de independencia "…gano ningún concepto aplicarla de forma literal, debe ser interpretada y sobre todo relacionada con la constitución y la ley, de forma que la aplicación de ese instructivo no genere un perjuicio a ninguno de los involucrados…" (sic);

3) "Ante la solicitud de incremento de asistencia familiar la misma mínimamente debe ser puesta a conocimiento del obligado para que se pronuncie al respecto y pueda en todo caso asumir defensa, lo cual no se ha cumplido en este caso…" (sic);

4) En cuanto a que el obligado no tendría las posibilidades de pagar ese monto resultado del reajuste automático, es una afirmación que debe ser demostrada; para lo cual, se debe dar la oportunidad a que lo haga bajo las reglas del debido proceso;

5) Se constató que se tomó una decisión sin observar el derecho a la defensa.

De esta manera, de la lectura de los argumentos motivacionales expuestos por los Vocales ahora demandados, se tiene que los mismos no desconocieron lo dispuesto por el art. 116.IV del CFPF, referido a que en caso de que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo legal, el monto de asistencia no puede ser menor al 20 % de ese monto; así, como a lo señalado por el Instructivo 009/2015 pronunciado por el la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, llegaron a la conclusión que dichos preceptos no podían ser aplicados de forma literal en todos los casos, pues debía considerarse varias situaciones, "…es decir de acuerdo al tiempo y personas a las que involucra, por lo que no cabe una interpretación literal de la referida normativa legal…" (sic).

Asimismo, concluyeron que la solicitud de incrementar la asistencia debía ser puesta a conocimiento del obligado, ello con el fin de que este asuma defensa.

De lo mencionado se puede observar que dichos argumentos y fundamentos expresados encuentran su sustento en lo señalado precedentemente por esta Sala, y es que para fijar o reajustar una asistencia, **si bien dice la norma puede hacerse de forma automática, también existe la obligación de que sea puesta a conocimiento de la parte obligada para que este pueda asumir defensa y poder finalmente concluir si evidentemente se puede aplicar la disposición normativa que ahora se reclama en el caso, o disponerse de acuerdo al prudente criterio.**

De lo mencionado se tiene que las interactuaciones realizadas por los Vocales demandados, que dieron lugar a concluir **que debió dársele la oportunidad al obligado de asumir defensa respecto a la posibilidad de poder sustentar el nuevo monto de asistencia, mejor aún si fue tras la presentación del memorial de la demandante solicitando actualización de la asistencia familiar al mínimo legal.** Concluyéndose en ese sentido que la denuncia interpuesta mediante la presente acción de defensa, para la presente causa no resultaría ser evidente por los motivos señalados precedentemente, debiendo en consecuencia denegarse la tutela pretendida.

CORRESPONDE A LA SCP 0378/2022-S1 (viene de la pág. 20)

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 24 a 28, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303., Párrafo 151 y 152.

[2]La SCP 1889/2013 de 29 de octubre en FJ III.4 dispuso "…considerando la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede cohonestar actos ilegales que ocasionaron su amenaza o vulneración y, en consecuencia debe, por imperativo constitucional, analizar y, como en el presente caso, conceder la tutela solicitada, exhortando a los

jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones que, como garantes primarios de la Constitución Política del Estado y del resguardo de los derechos fundamentales (SCP 112/2012) asuman plenamente los roles asignados por la Constitución Política del Estado, actuando sobre la base de los principios contenidos en el art. 178 de la referida Norma Suprema, entre ellos, el principio de respeto a los derechos, los cuales, de acuerdo a nuestra configuración constitucional, se constituyen en el pilar fundamental de nuestro sistema."

[3]Expresado en la 1272/2002-R de 21 de octubre.

[4]Entendimiento asumido en la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, efectuando la cita original del autor Francesco Carnelutti.

[5]El FJ III.2.1, al referirse a las nulidades procesales emergentes de notificaciones irregulares o defectuosas, señala: "En este sentido, la presente sentencia constitucional plurinacional aclara, la aplicación correcta de la jurisprudencia contenida en la SC 1845/2004-R, en sentido de que las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva; y cuando excepcionalmente, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal".

[6]Entendimiento expresado en la SC 0731/2010-R de 26 de julio, citado en la SCP 0450/2012 de 29 de julio, entre otras.

[7]Condiciones citadas en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo en el Fundamento Jurídico III.1

[8]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[9]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[10]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le

franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[11]En el F.J. III.2, se señala: " El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional.

[12] Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 132.

[13]Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, Párrafo 178.

[14]Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303., Párrafo 152.

[15]Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387, Párrafo 104.

[16]Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 390, Párrafo 96

[17]Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C No. 386, Párrafo 110

[18]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción amparo constitucional

Expediente: 41320-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución AAC-0071/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 588 a 591, dictada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Marcelo Roberto Alconz Machicado**, en presentación legal de la **Cooperativa de Transporte Entre Ríos RL**., contra **Eric Ausberto Rojas Urquiza**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por Memoriales presentados el 15 y 23 de junio de 2021, cursante de fs. 527 a 541 vta., y de fs. 544 a 554, respectivamente, el accionante explanó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo tributario que se le sigue debido una fiscalización efectuada el 2015; interpuso un Recurso de Alzada contra el proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020, dictado por el Servicio de Impuestos Nacionales (Gerencia Grandes Contribuyentes GRACO-Cochabamba); a través del cual, fueron rechazados sus planteamientos de "nulidad absoluta de proceso de ejecución tributaria, oposición con pago documentado, levantamiento de medida coercitiva y suspensión de ejecución tributaria" (sic).

Medio de impugnación que fue admitido por Eric Ausberto Rojas Urquiza, Director Ejecutivo de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) de citado departamento -autoridad ahora demandada-; a través del Auto de Admisión (ARIT-CBA-0238/2020) de 3 de noviembre. Por lo que, se sustanciaron los actos administrativos correspondes sin ninguna observación, estando únicamente pendiente el dictado la Resolución Administrativa de mérito.

Sin embargo, la autoridad demandada, de oficio, dictó inicialmente el Auto de Anulación (ARIT-CBA-0238/2020) de 7 de enero de 2021; a través del que dispuso anular obrados hasta el Auto de Admisión de 3 de noviembre 2020, sosteniendo que, contra del predicho proveído de 8 de octubre del mismo año no podría ser interpuesto un Recurso de Alzada, sin considerar que estaba siendo objeto de doble procesamiento y sanción; para posteriormente dictar, el Auto de Rechazo de 8 de enero, también del 2021, a través del cual, en definitiva, rechazó el recurso de alzada que interpuso.

Ante tal circunstancia es que solicitó a la autoridad demandada, la respectiva aclaración y complementación de las determinaciones que adoptó al dictar los Autos de Anulación de 7 de enero de 2021 y de Rechazo 8 igual mes y año; quien, a través de los proveídos de 20 de mismo mes y año las rechazó, sosteniendo que podría procederse en consecuencia, solo si se está ante resoluciones administrativas que resuelven medios de impugnación, no siendo ese el caso de los cuestionados.

Es así que, interpuso Recursos Jerárquicos contra de los Autos de Anulación de 7 de enero de 2021 y de Rechazo 8 similar mes y año; empero, la autoridad demandada, a través de los proveídos de 9 de febrero de igual año, los declaro improcedentes, pese a que los mismos, conforme a las disposiciones normativas del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, se constituyen en medios de impugnación idóneos y pertinentes.

En ese sentido, la autoridad demandada, al dictar los proveídos de 20 de enero y 9 de febrero de 2021, habría incurrió en las siguientes irregularidades: **a)** No consideró que en los procesos administrativos tributarios, solo pueden ser rechazos los Recursos de Alzada y Jerárquico, cuando estos son interpuestos al margen del plazo dispuesto por la Ley, conforme a lo dispuesto por el art. 198 del CTB; **b)** No revocó, confirmó o anuló las resoluciones administrativas impugnadas, siendo que, conforme a lo dispuesto por el art. 212 del CTB, eran las únicas formas de resolver los recursos jerárquicos que interpuso; **c)** No valoró que el proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020 se constituye en un acto administrativo tributario definitivo de carácter particular, en vista de que lesiona derechos del contribuyente, y que por lo cual; contra el mismo, es posible interponer a su turno, los Recursos de Alzada y Jerárquico, más aun si se observan los principios de oficialidad y verdad material.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y juez natural, a la defensa, a la impugnación y a la legalidad; citando los arts. 13.I, 14.III, IV, y V, 115.II, 120 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE), y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Que se le conceda la tutela solicitada; en consecuencia:

"…se ordene en el día la Autoridad de Impugnación Tributaria conceda los recursos jerárquicos plateados de forma idónea y oportuna contra los autos de Anulación y de Rechazo de 08 de enero de 2021, y se deje sin efecto los proveídos de 20 de enero de 2021 y 09 de febrero de 2021…" (sic).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de mayo de 2021, según consta del acta de fs. 582 a 587, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó de forma íntegra la acción de amparo constitucional que presentó y la amplió la misma con base en el siguiente argumento: Con las determinaciones adoptadas por la autoridad demandada, se está coartando la posibilidad de que los agravios generados en el proceso administrativo tributario, sean resueltos por otra autoridad competente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Raúl Einar Rivas Camacho "actual" Director Ejecutivo Interino de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Cochabamba, conforme consta Resolución Suprema de 29 de abril de 2021, cursante a fs. 561, a través de su Informe de 28 de junio de igual año, cursante de fs. 562 a 572 vta., señaló lo siguiente: **1)** No se lesionó ninguno de los derechos del impetrante de tutela, al dictar los proveídos de 20 de enero y 9 de febrero de citado año; **2)** Se dispuso anular obras, ya que el proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020, no se constituye en un acto administrativo tributario definitivo de carácter particular; **3)** El accionante no explana ningún argumento claro y preciso con el que llegue a explicar, la forma en como resultaron supuestamente lesionados sus derechos al dictarse los Autos de Anulación de 7 de enero de 2021 y de Rechazo de 8 de similar mes y año; en consecuencia, no identifica el nexo de causalidad, presupuesto indispensable para que sea declarada procedente la acción de amparo constitucional que se presentó; **4)** Las disposiciones normativas a aplicar de forma exclusiva, son las que están previstas en el Código Tributario Boliviano (CTB); en ese sentido, un Recurso Jerárquico únicamente puede interponerse contra una Resolución Administrativa que haya resuelto, en el fondo (de forma técnico-jurídica), un Recurso de Alzada; por lo cual, es aplicable el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; **5)** Tomando en cuenta las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico, solo se dispuso la inadmisibilidad del recurso de alzada interpuesto por el peticionante de tutela; por lo que, se actuó ejerciendo la jurisdicción y competencia otorgada por la Constitución Política del Estado y la Ley; **6)** Los Autos de Anulación de 7 de enero de 2021 y de Rechazo de 8 de mismo mes y año, se dictaron

con la debida fundamentación y motivación, debido a que se observó en todo momento las disposiciones normativas del Código Tributario Boliviano; **7)** Si el impetrante de tutela estima como lesionados su derechos, contra el proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020, tiene la posibilidad de interponer un Recurso de Revocatoria, el cual se encuentra regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley de 23 de abril de 2002-; y, **8)** Lo que el impetrante de tutela pretende en el fondo, es que la jurisdicción constitucional disponga la revisión de predicho proveído.

En audiencia pública virtual, explanó los siguientes argumentos: **i)** No podrían ser aplicadas las excepciones al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; ya que no se incurrió en ninguna medida de hecho, y mucho menos el accionante pertenece a un grupo vulnerable; y, **ii)** Si de alguna forma el peticionante de tutela considera lesionados sus derechos, se debería únicamente a su poca diligencia; ya que en su momento, no interpuso los medios de impugnación idóneos y pertinentes.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

Rosmery Villacorta Guzmán, Gerente de Grandes Contribuyentes GRACO-Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, conforme consta de la Resolución Administrativa de Presidencia 032000001055 de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 573 a 574, por memorial de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 575 a 581 vta., señaló lo siguiente: **a)** Debe considerarse que procesalmente la controversia se encuentra en etapa de ejecución tributaria; **b)** El impetrante de tutela no podría interponer ningún recurso administrativo en contra del proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020; ya que, por las disposiciones normativas del Código Tributario Boliviano, ello no puede ser posible, específicamente por no constituirse en un acto administrativo tributario definitivo de carácter particular; **c)** En el proceso administrativo se dictaron Resoluciones Administrativas Sancionatorias, las cuales sí tienen el carácter de actos administrativos tributarios definitivos de carácter particular, mismo que no fueron objeto de impugnación por parte del accionante; **d)** No existe disposición normativa que sustente los recursos de alzada y jerárquicos interpuestos por el ahora peticionante de tutela; por lo que, la autoridad demandada no lesionó ninguno de los derechos de aquel; **e)** Las aclaraciones y complementaciones solo pueden ser atendidas si se está ante Resoluciones Administrativas que resuelven medios de impugnación; por lo cual, la autoridad demandada rechazó correctamente las solicitadas por el impetrante de tutela; **f)** Los proveídos de 20 de enero y 9 de febrero ambos de 2021, no poseen autonomía funcional; por el contrario, se constituyen en Resoluciones Administrativas de mero trámite; en ese sentido, no llegan a producir ninguna obligación o derecho para el accionante, ya que fueron dictados como consecuencia de los Autos de Anulación de 7 de enero de citado año y de Rechazo de 8 de similar mes y año; **g)** El peticionante de tutela, confunde la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y pretende que la jurisdicción constitucional funja como una instancia de casación, con el fin de que sea revisado el proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020; y, **h)** Debe tomarse en cuenta que la jurisdicción constitucional tutela derechos y no principios y estos últimos, fueron denunciados como lesionados por el impetrante de tutela, sin explicar el cómo.

En audiencia virtual, explanó el siguiente argumento: Los hechos denunciados por el accionante deben ser compulsados desde el enfoque del principio de la relevancia constitucional, ya que estima como lesionados sus derechos, mismo sin hacer referencia a ningún nexo de causalidad, entre aquellos y estos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0071/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 588 a 591, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos y motivos: **1)** Los Autos de Anulación de 7 de enero de 2021 y de Rechazo 8 de similar mes y año, no resuelven el Recurso de Alzada interpuesto por el peticionante de tutela, ya que solo tienden a orientar correctamente el proceso administrativo tributario, explicándole a aquel, los medios de impugnación que puede interponer ante las instancias correspondientes; y, **2)** Considerando las disposiciones normativas del Código Tributario Boliviano, el impetrante de tutela no podría interponer los Recursos de Alzada y Jerárquico; por lo que, la autoridad demandada no lesionó

ninguno de sus derechos, más aun si se toma en cuenta, que los precitados Autos de Anulación y de Rechazo y los los proveídos de 20 de enero y 9 de febrero de igual año, no se constituyen en actos administrativo tributarios definitivos de carácter particular, conforme lo dispuesto por el art. 195 del CTB.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso administrativo tributario seguido en contra de Marcelo Roberto Alconz Machicado -ahora accionante-, la Gerente de Grandes Contribuyentes GRACO-Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, a través del proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020, dispuso lo siguiente:

"…se rechaza la solicitud de nulidad absoluta del proceso de ejecución tributaria así como la oposición con pago documentado, así como se rechaza in limine la solicitud de levantamiento de medidas coactivas y la suspensión de la ejecución tributaria, planteadas por el contribuyente COOPERATIVA DE TRANSPORTE "ENTRE RIO" R.L., debiendo proseguirse con la ejecución tributaria iniciada mediante Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (…) y procedimiento sancionador (…)" (sic [fs. 229 a 231]).

II.2. Por memorial de 16 de octubre de 2020, el peticionante de tutela interpuso un Recurso de Alzada contra del proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020 (fs. 258 a 277).

II.3. A través del Auto de Admisión (ARIT-CBA-0238/2020) de 3 de noviembre de 2020, Eric Ausberto Rojas Urquiza -autoridad ahora demandada-, con base en lo dispuesto por los arts. 131 segundo párrafo, 143, 195 y 198 del CTB, admitió, con efecto suspensivo, el recurso de alzada interpuesto por el accionante por memorial de 16 de octubre del mismo año y su correspondiente subsanación (fs. 318 y vta.).

II.4. Mediante el Auto de Anulación (ARIT-CBA-0238/2020) de 7 de enero de 2021, la autoridad demandada dispuso lo siguiente:

"…en aplicación a lo establecido en los artículos 36 y 37 de la Ley 2341, 55 y 56 del Decreto Supremo 27113, aplicables supletoriamente acorde a lo previsto en el artículo 201 del Código Tributario Boliviano, resuelve: ANULAR OBRADOS hasta el vicio más antiguo, esto es hasta el AUTO DE OBSERVACIÓN EXPEDIENTE ARIT-CBA-0238/2020 de 27 de octubre de 2020, inclusive; debiendo procederse con la emisión de un Auto de Rechazo del Recurso de Alzada, toda vez que el Proveído Nº 242039000179 de 8 de octubre de 2020 impugnado ante esta instancia, no reviste calidad de acto definitivo de carácter tributario, pues como se evidencio, el mismo emerge como respuesta a las reiteradas solicitudes de oposición y suspensión de la ejecución tributaria, siendo inviable su revisión conforme lo establece el artículo 195 de la Ley 2492" (sic [fs. 396 a 393 vta.]).

II.5. A través del Auto de Rechazo (ARIT-CBA-0238/2020) de 8 de enero de 2021, la autoridad demandada dispuso rechazar el recurso de alzada interpuesto por el accionante contra del proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020, con base en el siguiente fundamento y motivo central:

"En consecuencia el Proveído Nº 242039000179, no reviste de la calidad de acto definitivo de carácter tributario, constituyéndose únicamente en un acto administrativo por el cual la Administración Tributaria dio respuesta a la solicitud planteada por la Cooperativa de Transportes "Entre Ríos" RL., en virtud al artículo 24 de la Constitución Política del Estado, misma que, no efectuó la situación jurídica de la deuda tributaria determinada en procesos que adquirieron firmeza, contando con decisiones de carácter inmutable por el principio de preclusión; por lo que, no es susceptible de impugnación porque no se adecúa a las previsiones contenidas en los artículos 143 de la Ley 2492 y artículo 4 de la Ley 3092" (sic [400 a 401]).

II.6. Por Memoriales de 18 de enero de 2021, el peticionante de tutela solicitó a la autoridad demandada, la respectiva aclaración y complementación de las determinaciones que adoptó al dictar los Autos de Anulación de 7 de enero y de Rechazo 8 de enero de citado año. (fs. 404 a 405 vta. y fs. 408 a 409).

II.7. A través de los proveídos (ARIT-CBA-0238/2020) de 20 de enero de 2021, la autoridad demandada, respecto a las solicitudes de aclaración y complementación realizadas por el impetrante de tutela, a su turno dispuso lo siguiente:

"Toda vez que la "aclaración y complementación" establecidas en el artículo 213 de la Ley 2492, solo puede ser formulada contra la resolución que resuelva el recurso, de la revisión del expediente administrativo se tiene que, esta instancia recursiva emitió el Auto de Anulación de 7 de enero de 2021 y posterior Auto de Rechazo de 8 de enero de 2021, no existiendo resolución que resuelva el Recurso de Alzada, en cuya consecuencia la aclaración y complementación sobre el Auto de Anulación, no corresponde al estado del proceso; por lo que, sin lugar lo solicitado" (sic [fs. 406]).

"Toda vez que la "aclaración y complementación" establecidas en el artículo 213 de la Ley 2492, solo puede ser formulada contra la resolución que resuelva el recurso, de la revisión del expediente administrativo se tiene que, esta instancia recursiva emitió el Auto de Anulación de 7 de enero de 2021 y posterior Auto de Rechazo de 8 de enero de 2021, no existiendo resolución que resuelva el Recurso de Alzada, en cuya consecuencia la aclaración y complementación sobre el Auto de Rechazo, no corresponde al estado del proceso; por lo que, sin lugar lo solicitado" (sic [fs. 410]).

II.8. Por memoriales de 4 de enero de 2021, el accionante, a su turno, interpuso recursos jerárquicos en contra de los Autos de Anulación de 7 de enero y de Rechazo 8 de mismo mes y año (fs. 412 a 432 vta., y fs. 435 a 459).

II.9. A través de los proveídos (ARIT-CBA-0238/2020) de 9 de febrero de 2021, la autoridad demandada, respecto a los Recursos Jerárquicos que interpuso el impetrante de tutela, a su turno dispuso lo siguiente:

"Conforme lo dispone los artículos 144 y parágrafo III del artículo 195, ambos del Código Tributario Boliviano, el Recurso Jerárquico, solo procede contra la resolución que resuelva el Recurso de Alzada, es decir, el Recurso Jerárquico Interpuesto en contra el Auto de Anulación de 7 de enero de 2021, no es procedente, toda vez que, el acto impugnado, no resuelve el Recurso de Alzada interpuesto; por lo que, ésta parte deberá estar a lo dispuesto en el Auto de Rechazo de 8 de enero de 2021" (sic [fs. 433]).

"Conforme lo dispone los artículos 144 y parágrafo III del artículo 195, ambos del Código Tributario Boliviano, el Recurso Jerárquico, solo procede contra la resolución que resuelva el Recurso de Alzada, es decir, el Recurso Jerárquico Interpuesto en contra el Auto de Rechazo de 8 de enero de 2021, no es procedente, toda vez que, el acto impugnado, no resuelve el Recurso de Alzada interpuesto; por lo que, ésta parte deberá estar a lo dispuesto en el Auto de Rechazo de 8 de enero de 2021" (sic [fs. 460]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y juez natural, a la defensa, a la impugnación y a la legalidad; toda vez que, dentro del proceso administrativo tributario que se le sigue, la autoridad demandada, después de admitir el Recurso de Alzada que interpuso en contra del proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020, anuló obrados y rechazó el mismo a través de los Autos de Anulación de 7 de enero de 2021 y de Rechazo 8 de igual mes y año respectivamente; por lo que, después de solicitar las respectivas aclaraciones y complementaciones, interpuso contra de dichas resoluciones administrativas los correspondientes Recursos Jerárquicos; sin embargo, los mismos fueron declarados improcedentes por aquella, a través de los proveídos de 9 de febrero del mismo año; incurriendo así, en las siguientes irregularidades: **i)** No consideró que en un proceso administrativo tributario, solo puede ser rechazo el recurso jerárquico, cuando éste es interpuesto al margen del plazo dispuesto por la Ley, conforme lo dispuesto por el art. 198 del CTB; **ii)** No fueron revocadas, confirmadas o anuladas las resoluciones administrativas impugnadas, siendo que, conforme a lo dispuesto por el art. 212 del CTB, son las únicas formas de resolver los recursos jerárquicos interpuestos; **iii)** No estimó que el predicho proveído se constituya en un acto administrativo tributario definitivo de carácter particular, en vista de que lesiona derechos del

contribuyente; y que por lo cual, contra el mismo, es posible interponer a su turno, los Recursos de Alzada y Jerárquico, más aun si se observan los principios de oficialidad y verdad material.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** La garantía general del debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; **b)** Mecanismos de impugnación en materia tributaria: Alzada y Jerárquico; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental[1], garantía constitucional[2] y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia[3], en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar el carácter tridimensional del debido proceso en sus diferentes fallos, como en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general**, es así que se tiene a la SC 902/2010-R de 10 de agosto, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[4]" (el resaltado es añadido).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, conforme lo establecido por el art. 13 núm. 1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter solo enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, derivan otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituirse en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló, que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, sino a todos los ámbitos en los que cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[5]. En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe al ámbito jurisdiccional solamente, sino que se extiende a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, adoptando una posición más específica, cabe señalar que, en nuestro nuevo orden constitucional, la impugnación se constituye en un principio constitucional que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana

sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ha consagrado el **derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2.h; norma que es complementada con el reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos:

"1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso**. (…)" (el resaltado es añadido).

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha expresado que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[6]; complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expresó que:

"(…) **es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona" (las negrillas son adicionadas)

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyó que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando a que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[7].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[8]; consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba; **iii) El derecho a hacer uso de los recursos**; y, **iv) El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal**[9]. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.2. Mecanismos de impugnación en materia Tributaria: Alzada y Jerárquico

Quedó consolidado en el sistema de administración de justicia boliviano, que el derecho a la impugnación (art. 180.II de la CPE) se constituye en uno de los de mayor trascendencia en procura del resguardo de otros derechos concomitantes de todos los sujetos de derecho que se constituyen en partes procesales de una controversia (judicial - administrativa), ya que posibilita a que las determinaciones asumidas por una determinada autoridad que ejerce funciones jurisdiccionales -en sentido genérico-, **puedan ser sujetas de revisión y si corresponde, de corrección**.

Esa noción, lógicamente no es ajena a la sustancian de los **procesos administrativos tributarios** (sancionadores), cuyo régimen de impugnaciones que encuentra regulado por las disposiciones normativas de la materia (Código Tributario Boliviano -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; Ley 3092 de 7 de julio de 2005; Decreto Supremo 27350 de 2 de febrero de 2004). Ahora bien, de forma particular, respecto a los recursos de alzada y jerárquico, la jurisdicción constitucional ha sentado razonamientos jurisprudenciales específicos, por ser los que con mayor recurrencia son interpuestos; es así que la **SCP 1416/2012 de 9 de septiembre** señaló lo siguiente:

"(…). En el caso de que la o el contraventor considerase que dicha resolución causare lesión a sus derechos, cuenta con recursos para impugnarla como es el recurso de Alzada y el Jerárquico ante las instancias competentes y dentro los plazos dispuestos por la norma, a ese efecto el art. 131 del Código Tributario Boliviano (CTB), establece que, contra aquellos actos podrá interponerse el recurso de alzada, concordante con el art. 143 del citado código, que prevé el sistema de impugnación recursiva ante las Superintendencias Tributarias, estableciendo que **la alzada será admisible sólo** contra los siguientes actos definitivos:

1. Las resoluciones determinativas.

2. Las resoluciones sancionatorias.

3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos.

4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas.

5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo.

Recurso que deberá interponerse, en el plazo improrrogable de veinte días de haber sido notificada la resolución contra la que se está impugnando cumpliendo con los alcances del art. 198 del CTB, previsión complementada por el art. 4 de la Ley 3092, la cual determina que **el recurso de alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra**:

a) Acto administrativo que rechaza la solicitud de presentación de Declaraciones Juradas Rectificatorias.

b) Acto administrativo que rechaza la solicitud de planes de facilidades de pago.

c) Acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación.

d) Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria.

Recurso de alzada que se sustancia de acuerdo al procedimiento previsto por el art. 218 del CTB.

Con relación al recurso jerárquico el art. 144 del CTB, señala: 'Quién considere que la resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico ante el Superintendente Tributario Regional que resolvió el Recurso de Alzada, dentro del plazo de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con la respectiva Resolución…', por su parte el art. 195.III del mismo cuerpo legal señala: 'El Recurso Jerárquico solamente es admisible contra la Resolución que resuelve el Recurso de Alzada'.

Estableciéndose, que **el recurso jerárquico será sustanciado por el Superintendente Tributario General conforme dispone el art. 139 inc. b) y resuelto conforme al procedimiento establecido en los arts. 198 y 219 del CTB.** Este Recurso deberá interponerse dentro del plazo perentorio de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con el acto a ser impugnado.

Respecto del recurso jerárquico el art. 144 del CTB, señala: 'Quién considere que la resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico ante el Superintendente Tributario Regional que resolvió el Recurso de Alzada, dentro del plazo de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con la respectiva Resolución…', por su parte el art. 195.III de dicha normativa, establece: **'El Recurso Jerárquico solamente es admisible contra la Resolución que resuelve el Recurso de Alzada**'. Recurso jerárquico que es sustanciado y resuelto conforme al procedimiento establecido en los arts. 198 y 219 del CTB" (el resaltado es añadido).

Razonamientos jurisprudenciales que fueron seguidos por las SCP 0360/2014 de 21 de febrero, 0993/2015-S2 de 14 de octubre, y 0781/2022-S3 de 4 de julio.

En ese sentido, queda claro que, los medios de impugnación en los procesos administrativos tributarios, entre estos, el de alzada y jerárquico, encuentran una **regulación propia** en las disposiciones normativas de la materia; por lo que es deber de todas las partes procesales de la controversia en cuestión, promover su trámite en observancia de las mismas, y además, de los principios del derecho administrativo y los propios del derecho tributario boliviano[10].

III.3. Análisis del caso concreto.

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y juez natural, a la defensa, a la impugnación y a la legalidad; toda vez que, dentro del proceso administrativo tributario que se le sigue, la autoridad demandada, después de admitir el Recurso de Alzada que interpuso en contra del proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020, anuló obrados y rechazó el mismo a través de los Autos de Anulación de 7 de enero de 2021 y de Rechazo 8 de igual mes y año respectivamente; por lo que, después de solicitar las respectivas aclaraciones y complementaciones, interpuso contra de dichas resoluciones administrativas los correspondientes Recursos Jerárquicos; sin embargo, los mismos fueron declarados improcedentes por aquella, a través de los proveídos de 9 de febrero del mismo año; incurriendo así, en las siguientes irregularidades: **i)** No consideró que en un proceso administrativo tributario, solo puede ser rechazo el recurso jerárquico, cuando éste es interpuesto al margen del plazo dispuesto por la Ley, conforme lo dispuesto por el art. 198 del CTB; **ii)** No fueron revocadas, confirmadas o anuladas las resoluciones administrativas impugnadas, siendo que, conforme a lo dispuesto por el art. 212 del CTB, son las únicas formas de resolver los recursos jerárquicos interpuestos; **iii)** No estimó que el predicho proveído se constituya en un acto administrativo tributario definitivo de carácter particular, en vista de que lesiona derechos del contribuyente; y que por lo cual, contra el mismo, es posible interponer a su turno, los Recursos de Alzada y Jerárquico, más aun si se observan los principios de oficialidad y verdad material.

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se evidenció lo siguiente: Dentro del proceso administrativo tributario seguido en contra del accionante, el Gerente de Grandes Contribuyentes GRACO-Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, a través del proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020, rechazó las solicitudes de "nulidad absoluta de proceso de ejecución tributaria, oposición con pago documentado, levantamiento de medida coercitiva y suspensión de ejecución tributaria" (sic), realizadas por aquel (Conclusión II.1.); por memorial de 16 de octubre de 2020, el peticionante de tutela interpuso un Recurso de Alzada contra precitado proveído (Conclusión II.2.); a través del Auto de Admisión (ARIT-CBA-0238/2020) de 3 de noviembre, la autoridad demandada admitió, con efecto suspensivo, el Recurso de Alzada interpuesto por el impetrante de tutela (Conclusión II.3.); mediante Autos de Anulación (ARIT-CBA-0238/2020) de 7 de enero de 2021 y de Rechazo (ARIT-CBA-0238/2020) de 8 de igual mes y año, la autoridad demandada dispuso; por un lado, anular obrados concernientes solo al Recurso de Alzada interpuesto por el accionante y por otro

lado, rechazar el mismo, sosteniendo principalmente, que el proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020, no se constituye en un acto administrativo tributario definitivo de carácter particular (Conclusiones II.4., y II.5.); por memoriales de 18 de enero de 2021, el peticionante de tutela solicitó a la autoridad demandada, la respectiva aclaración y complementación de las determinaciones que adoptó al dictar los Autos de Anulación (ARIT-CBA-0238/2020) de 7 de enero de 2021 y de Rechazo (ARIT-CBA-0238/2020) de 8 de mismo mes y año (Conclusión II.6.); por los proveídos (ARIT-CBA-0238/2020) de 20 de precitado mes y año, la autoridad demandada, rechazó las solicitudes de aclaración y complementación realizadas por el impetrante de tutela (Conclusión II.7.); se evidencian memoriales de 4 de mencionado mes y año, el accionante a su turno, interpuso Recursos Jerárquicos contra los Autos de Anulación de 7 y de Rechazo 8 de igual mes y año (Conclusión II.8.); a través de los proveídos (ARIT-CBA-0238/2020) de 9 de febrero de 2021, la autoridad demandada, declaró improcedentes los Recursos Jerárquicos interpuestos por el accionante, sosteniendo principalmente que los Autos de Anulación de 7 de enero de 2021 y de Rechazo de 8 de similar mes y año, no resolvieron el Recurso de Alzada interpuesto (Conclusión II.9.).

En ese contexto, se pasará a analizar en el fondo la problemática identificada, tomando en cuenta dos momentos del proceso administrativo tributario seguido en contra del peticionante de tutela; sin antes resaltar que, la misma, así como los hechos denunciamos por aquel, prácticamente llegaron a ser deducidos de los abundantes y poco ininteligibles argumentos que explanó, tanto en su memorial de acción de amparo constitucional (fs. 527 a 541 vta.), como en el correspondiente a su subsanación (fs. 544 a 554). Por lo que cabe señalar lo siguiente:

3.1. En cuanto a los Autos de Anulación (ARIT-CBA-0238/2020) y de Rechazo (ARIT-CBA-0238/2020) de 7 y 8 de enero de 2021.

Los antecedentes dan cuenta que dentro del proceso administrativo tributario seguido contra del accionante; el Gerente GRACO-Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, a través del **proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020**, dispuso rechazar los planteamientos de "nulidad absoluta de proceso de ejecución tributaria, oposición con pago documentado, levantamiento de medida coercitiva y suspensión de ejecución tributaria" (sic), realizados por aquel (Conclusión II.1.).

Es por tal motivo que, el peticionante de tutela interpuso un **recurso de alzada** en contra de predicho proveído (Conclusión II.2.). Medio de impugnación que la autoridad demandada **admitió** a través del Auto de Admisión (ARIT-CBA-0238/2020) de 3 de noviembre del mismo año (Conclusión II.3.), después de exigir el cumplimiento de determinadas observaciones (fs. 278); **promoviendo así la sustanciación del procedimiento correspondiente**, el cual se encuentra regulado en lo dispuesto por el art. 218 del CTB[11], donde las partes procesales (accionante y Gerencia de Grandes Contribuyentes GRACO-Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales) presentaron alegatos y elementos de prueba orientados a sustentar sus pretensiones (fs. 319 a 395).

Pese a ello, la autoridad demandada, **después de aproximadamente dos meses** de haber admitido el recurso de alzada interpuesto por el accionante, dictó los Autos de Anulación de 7 y de Rechazo de 8 ambos de enero de 2021; disponiendo con el primero, anular obrados concernientes únicamente al aludido medio de impugnación, y con el segundo, rechazar definitivamente el mismo (Conclusiones II.4. y II.5.). Todo ello sosteniendo principalmente que, el proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020, al no constituirse en un acto administrativo tributario definitivo de carácter particular, no podría ser objeto de impugnación por medio de un recurso de alzada.

Lo descrito pone en evidencia que, la autoridad demandada **no habría procedido conforme a las disposiciones normativas de la materia**; ya que, al haber admitido el recurso de alzada que interpuso el accionante, y sustanciado seguidamente el procedimiento orientado a su resolución; ameritaba a que la misma se enmarque en lo dispuesto por el art. 212 del CTB[12]; es decir, **dictar una resolución administrativa** debidamente fundamentada y motiva, ya sea disponiendo revocar (total o parcialmente), confirmar o anular el proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020, previa compulsa de los argumentos explanados por los sujetos procesales (accionante y Gerencia GRACO-

Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales) y valorando de los elementos de prueba presentados por estos; resolviendo en ese sentido, la controversia puesta a su conocimiento.

Sin embargo, la autoridad demandada, no siendo consecuente con sus propias determinaciones (teoría de los actos propios[13]), procedió en sentido contrario, y **resolvió el Recurso el Recurso de Alzada interpuesto por el accionante en un sentido diferente al antes señalado**; dictando dos resoluciones administrativas, como son los Autos de Anulación (ARIT-CBA-0238/2020) de 7 y de Rechazo (ARIT-CBA-0238/2020) de 8 ambos de enero de 2021, cuyos fundamentos y motivos solo sustentan razonamientos con los que tiende a formular observaciones de forma relacionadas a la interposición de aquel medio de impugnación.

3.2. En cuanto a los proveídos (ARIT-CBA-0238/2020) de 9 de febrero de 2021.

Ahora bien, los antecedentes también dan cuenta que el accionante, al ser notificado con los Autos de Anulación (ARIT-CBA-0238/2020) y de Rechazo (ARIT-CBA-0238/2020) de 7 y 8 de enero de 2021; y después de solicitar las respectivas aclaraciones y complementaciones sobre las determinaciones que adoptó la autoridad demandada al dictar dichas resolución administrativas (Conclusiones II.6. y II.7.); **el 4 de citado mes y año interpuso en contra de las mismas, los correspondientes recursos jerárquicos** (Conclusión II.8.).

Medios de impugnación que al ser de conocimiento de la autoridad demandada, a través de los proveídos (ARIT-CBA-0238/2020) de 9 de febrero de 2021, **los declaró improcedentes**, sosteniendo principalmente que, los citados Autos de Anulación y de Rechazo, al no resolver el Recurso de Alzada interpuesto por el accionante, éste no podría interponer en su contra ningún recurso jerárquico (Conclusión II.9.).

Todo lo descrito hasta este momento, así como las observaciones realizadas en el primer apartado ("3.1."), llevan a la conclusión, de que la autoridad demandada lesionó los derechos al debido proceso (Fundamento II.1.), a la defensa, a la impugnación y a la legalidad (art. 115.II de la CPE), inherentes del impetrante de tutela; ya que al dictar los proveídos (ARIT-CBA-0238/2020) de 9 de febrero de 2021; no consideró que, si bien el recurso de alzada interpuesto por aquel no fue resuelto en alguna de las formas previstas por el art. 212 del CTB, **en los hechos sí mereció una forma de resolución** a través de los Autos de Anulación y de Rechazo.

Por lo cual, la autoridad demandada, al tomar conocimiento de los recursos jerárquicos interpuesto por el peticionante de tutela en contra de las referidas resoluciones administradas, debió imprimir a cada uno el trámite administrativo previsto por el art. 219 del CTB; es decir, **admitirlos**, al ser manifiestamente procedentes[14], más aun si se considera que aquella no sostuvo ninguna otra causal de observación o rechazo, al margen de las que realizó a través de los proveídos (ARIT-CBA-0238/2020) de 9 de febrero de 2021; y consiguientemente, **remitirlos** ante la autoridad competente, para su correspondiente resolución, con base en los criterios del derecho al debido proceso (Fundamento Jurídico II.2.).

Empero, la autoridad demandada, **no procedió en ese sentido**; por el contrario, le dio prevalencia a cuestiones meramente formales y contrarias a las determinaciones que de forma precedente ya había adoptado (como ser la admisión del recurso de alzada); **inobservando en ese sentido, el principio de oficialidad o de impulso de oficio** previsto por el art. 200 del CTB[15]; ya que con su proceder, imposibilitó a que los recursos de jerárquicos interpuestos por el accionante (que se configuran en mecanismos de defensa), sean conocidos y dilucidados por otra autoridad competente en alguna de las formas previstas por el art. 212 del CTB; por lo que, configuró a los proveídos (ARIT-CBA-0238/2020) de 9 de febrero de 2021, en resoluciones administrativas **arbitrarias.**

Por tales motivos, en el presente caso, corresponde que la tutela solicitada por el impetrante de tutela **sea concedida en parte, específicamente con relación a la primera parte de la problemática identificada**, atiente a que "**a)** No se consideró que, en un proceso administrativo tributario, solo puede ser rechazo un recurso jerárquico, cuando éste es interpuesto al margen del plazo dispuesto por la Ley, conforme lo dispuesto por el art. 198 del CTB" (sic); ya que la segunda y tercera parte de la problemática identificada, atinentes a que: "**b)** No fueron revocadas, confirmadas

o anuladas las resoluciones administrativas impugnadas, siendo que, conforme a lo dispuesto por el art. 212 del CTB, son las únicas formas de resolver los recursos jerárquicos interpuestos; y, **c)** Que no se estimó que el proveído 242039000179 de 8 de octubre de 2020 se constituye en un acto administrativo tributario definitivo de carácter particular, en vista de que lesiona derechos del contribuyente, y que por lo cual, contra el mismo, es posible interponer a su turno, los recursos de alzada y jerárquico, más aun si se observan los principios de oficialidad y verdad material" (sic), **se constituyen en aspectos de fondo** que deberán ser dilucidados por la autoridad competente que resolverá los recursos jerárquicos interpuestos por aquel.

CORRESPONDE A LA SCP 0379/2022-S1 (viene de la pág. 18).

Por otro lado, respecto a la lesión del derecho al juez natural; entre los antecedentes **no se tiene elemento de prueba** que demuestre tal aspecto. Por el contrario, los actos que hacen al proceso administrativo tributario seguido en contra del accionante, dan cuenta que los mismos están siendo producidos ante y por una autoridad competente, como es la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Cochabamba; además que aquel, no explana un solo argumento con el que explique, como es que tal circunstancia se fue suscitando.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **REVOCA PARCIALMENTE** la Resolución AAC-0071/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 588 a 591, dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; por lo que:

1) CONCEDE la tutela solicitada con relación a la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y a la legalidad, con base en los fundamentos y motivos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, dispone:

1.1. Que la autoridad demandada admita los recursos jerárquicos interpuestos por el accionante en contra de los Autos de Anulación (ARIT-CBA-0238/2020) de 7 de enero y de Rechazo (ARIT-CBA-0238/2020) de 8 de enero, ambos de 2021; y remita los mismos a la autoridad competente para su resolución, conforme a las disposiciones normativas del Código Tributario Boliviano.

2) DENIEGA la tutela solicitada con relación a los derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y juez natural.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El debido proceso, como derecho fundamental, se encuentra prevista en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado en los siguientes términos: "El Estado garantiza el **derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". (El resultado es añadido)

[2] El debido proceso, como garantía constitucional, se encuentra prevista en el art. 117.I de la Constitución Política del Estado en los siguientes términos: "**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada". (El resaltado es añadido)

[3] El debido proceso, como principio constitucional, se encuentra prevista en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado en los siguientes términos: "**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de** gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez". (El resaltado es añadido)

[4] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[5] El FJ.III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: "De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: "El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»".

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: "…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…".

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: "El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás", concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[6] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[7] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citando a las SSCCPP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, expresó textualmente, respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, que: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**, (…)".

[8] Respecto al contenido del derecho a la defensa, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, entendió al mismo como la "(…) **potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[9] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "(…) de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos**: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

[10] Artículo 74 del CTB (Principios, Normas Principales y Supletorias).- "Los procedimientos tributarios se sujetarán a los principios constitucionales de naturaleza tributaria, con arreglo a las siguientes ramas específicas del Derecho, siempre que se avengan a la naturaleza y fines de la materia tributaria: 1. Los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los **principios del Derecho Administrativo** y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas en materia administrativa. (…)." (El resaltado es añadido)

Artículo 200 del CTB (Principios).- "Los recursos administrativos responderán, además de los principios descritos en el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, de 23 de abril de 2002, a los siguientes:

1. **Principio de oficialidad o de impulso de oficio**. La finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos, de forma de tutelar el legítimo derecho del Sujeto Activo a percibir la deuda, así como el del Sujeto Pasivo a que se presuma el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones tributarias hasta que, en debido proceso, se pruebe lo contrario; dichos procesos no están librados sólo al impulso procesal que le impriman las partes, sino que el respectivo Superintendente Tributario, atendiendo a la finalidad pública del mismo, debe intervenir activamente en la sustanciación del Recurso haciendo prevalecer su carácter impulsor sobre el simplemente dispositivo.

2. **Principio de oralidad.** Para garantizar la inmediación, transparencia e idoneidad, los Superintendentes Tributarios podrán sustanciar los recursos mediante la realización de Audiencias Públicas conforme a los procedimientos establecidos en el presente Título". (el resaltado es añadido)

[11] Artículo 218 del CTB (Recurso de Alzada).- "El Recurso de Alzada se sustanciará de acuerdo al siguiente procedimiento:

Una vez presentado el recurso, en Secretaría de la Superintendencia Tributaria Regional o Intendencia Departamental, el mismo deberá ser admitido, observado o rechazado mediante auto expreso del Superintendente Tributario o Intendente Departamental en el plazo de cinco (5) días

a) El Recurso de Alzada que se admita, será puesto en conocimiento de la Administración Tributaria recurrida mediante notificación personal o cédula, conforme dispone el Artículo 205 de la presente Ley.

b) Dentro del plazo perentorio de quince (15) días desde la notificación con la admisión del recurso, la Administración Tributaria deberá responder al mismo, negando o aceptando total o parcialmente los argumentos del recurrente y adjuntando necesariamente los antecedentes del acto impugnado. Si no se contestare dentro de este plazo, se dispondrá de oficio la continuación del proceso, aperturando a partir de ese momento el término de prueba. La Administración Tributaria recurrida podrá incorporarse al proceso en cualquier momento en el estado en que se encuentre.

c) Dentro de las veinticuatro (24) horas del vencimiento del plazo para la contestación, con o sin respuesta de la Administración Tributaria recurrida, se dispondrá la apertura de término probatorio de veinte (20) días comunes y perentorios al recurrente y autoridad administrativa recurrida. Este plazo correrá a partir del día siguiente a la última notificación con la providencia de apertura en Secretaría de la Superintendencia Tributaria Regional o Intendencia Departamental.

(…)

f) Vencido el plazo para presentación de pruebas de reciente obtención, el Superintendente Tributario General dictará su Resolución conforme a lo que establecen los Artículos 210 al 212 de este Código".

[12] Artículo 212 del CTB (Clases de Resolución):

"I. Las resoluciones que resuelvan los Recursos de Alzada y Jerárquico, podrán ser: a) Revocatorias totales o parciales del acto recurrido; b) Confirmatorias; o, c) Anulatorias, con reposición hasta el vicio más antiguo.

II. La revocación parcial del acto recurrido solamente alcanza a los puntos expresamente revocados, no afectando de modo alguno el resto de puntos contenidos en dicho acto".

[13] EL A.S. 865/2021 de 4 de octubre; refiere: "(…), la teoría de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente".

[14] Artículo 195 (Recursos Admisibles).- "(…). III. El Recurso Jerárquico solamente es admisible contra la Resolución que resuelve el Recurso de Alzada".

[15] Artículo 200 del CTB (Principios).- "Los recursos administrativos responderán, además de los principios descritos en el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, de 23 de abril de 2002, a los siguientes:

1. Principio de oficialidad o de impulso de oficio. La finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la **verdad material sobre los hechos**, de forma de tutelar el legítimo derecho del Sujeto Activo a percibir la deuda, así como el del Sujeto Pasivo a que se presuma el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones tributarias hasta que, en debido proceso, se pruebe lo contrario; dichos procesos no están librados sólo al impulso procesal que le impriman las partes, sino que el respectivo Superintendente Tributario, atendiendo a la finalidad pública del mismo, debe intervenir activamente en la sustanciación del Recurso haciendo prevalecer su carácter impulsor sobre el simplemente dispositivo. (…)". (El resaltado es añadido)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41424-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-088/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 135 a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhasmin Guardia Flores** contra **Cristian Javier Cuéllar Paz**, Gerente General de la **Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 26 a 33 vta.; y, 38 y vta., respectivamente, el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de febrero de 2018, fue contratada por la EMSA, mediante contrato de trabajo de duración determinada por realización de obra o servicio, para desempeñar las funciones como obrera en el cargo de peón de limpieza, realizando labores propias y permanentes en la referida Empresa, puesto que ésta se decida al servicio de limpieza y recojo de basura.

Posteriormente, se le renovó el referido contrato para la gestión 2019, y finalmente se suscribió un tercer contrato con número 259/2020, por el periodo comprendido del 1 de abril a diciembre de 2020, comunicándole también que prescindirían de sus servicios y que no se le renovaría el contrato, situación que es inadmisible, tomando en cuenta que como mujer trabajadora es el único sustento de su hogar, que tiene un hijo de cinco (5) meses de nacido que requiere de necesidades; aspectos que no le importaron a la EMSA, puesto que mediante sus representantes decidieron desvincularla a pesar de la protección legal y constitucional que le brinda el Estado; en ese sentido solicita se disponga su inmediata reincorporación laboral, y el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT-CO-SMHA-066/2021 de 19 de abril, misma que fue incumplida por la parte demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral; a la estabilidad laboral; y al trabajo; citando al efecto, el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La protección inmediata del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; **b)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTPES-JDT CO-SMHA-066/2021 de 19 de abril, más el pago de los salarios devengados hasta la fecha de su efectiva reincorporación; y, **c)** Se condene en costas a la empresa demandada.

I.2. Audiencia y Resolución la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 134 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de tutela.

I.2.2. Informe de la Empresa demandada

Cristian Javier Cuéllar Paz, Gerente General de la Empresa Municipal de Servicios de Aseo, presentó informe escrito, cursante de fs. 44 a 46, y en audiencia señaló: **1)** La ahora accionante de manera voluntaria cobró el finiquito a la conclusión del contrato de trabajo y posterior a ello no se presentó a la Empresa; en ese sentido, los arts. 3 y 9 del Decreto Supremo (DS) 28699, establecen que el trabajador puede optar de manera alterna, ya sea por la reincorporación o por el cobro de sus beneficios sociales; en este caso, la demandante de tutela cobró su finiquito conforme se tiene demostrado por la prueba acompañada; **2)** Desde el primer momento, la parte contratada conoce la fecha cierta de la conclusión laboral, en este caso el contrato a plazo fijo feneció; motivo por los cuales, solicita denegar la tutela impetrada y eventualmente declinar competencia por concurrir hechos controvertidos, no existiendo la posibilidad de la reincorporación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-088/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 135 a 139 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Tanto a la demanda de la acción de amparo constitucional como a la denuncia presentada ante la Jefatura Departamental de Trabajo, la ahora accionante únicamente acompañó dos contratos de trabajo que habría suscrito con la Empresa EMSA; el 121/2019 de 4 de enero, vigente hasta el 31 de diciembre de 2019, en cuya cláusula novena se estableció que el contrato es de duración determinada por realización de obra o servicio, en calidad de peón de limpieza con una remuneración diaria de Bs68 67.- (sesenta y ocho 67/100 bolivianos, haciendo un total mensual de Bs2 060.- (dos mil sesenta bolivianos); y, el contrato 259/2020 de 1 de abril hasta el 31 de diciembre de 2020, cuya cláusula cuarta establece el monto de remuneración de Bs70 73.- (setenta 73/100 bolivianos) por día de trabajo, con las mismas aclaraciones del contrato anterior; **ii)** La demandante de tutela alega que habría acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba a efecto de su reincorporación, debido además a su inamovilidad como madre progenitora de un menor de cinco (5) meses de edad, en razón a ello, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA 066/2021, ordenando su reincorporación al mismo cargo que cumplía, más el pago de salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, se le restituya el seguro de corto y a largo plazo, así como la prohibición de toda clase de discriminación, conminatoria que habría sido incumplida por la Empresa demandada, motivo por el cual interpone la presente acción tutelar, pretendiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria de reincorporación; **iii)** Al respecto, del contenido de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-066/2021, se verifica que la autoridad de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, hace mención absoluta de todo lo acontecido en la audiencia de reincorporación efectuada el 9 de marzo de 2021, en el primer considerando transcribe aspectos que hacen a otra causa, si bien cita el Acta 91 de 8 de marzo de 2021, relativa a la audiencia de reincorporación donde habría estado presente la ahora peticionante de tutela y la Empresa demandada; sin embargo, señala la audiencia de "8 de marzo de 2021" cuando el Acta manuscrita indica como fecha el "9 de marzo de 2021", y en el texto señala que se da inicio a la presente audiencia conforme e Acta 91 de 8 de marzo de 2021, expresando lo siguiente: "Se cede la palabra a la parte trabajadora, la Dra. Teresa Arana en defensa del Sr. Julio César Miranda, señala que la relación laboral e inicia el 18 de noviembre de 1998 y concluye con un despido injustificado el 31 de diciembre de 2020…". Es decir, la Sala Constitucional desconoce qué es lo que el Jefe Departamental de Trabajo hubiera analizado en la Conminatoria de 19 de abril de 2021, cuyo cumplimiento se pretende, cuando en la transcripción del Acta de reincorporación agrega otras circunstancias fácticas y otros sujetos procesales diferentes a los de la problemática en cuestión. En el Considerando III se refiere a los contratos a plazo fijo realizados por la ahora accionante, señala que la trabajadora cuenta con más de tres contratos a plazo fijo, sin determinar cuáles son esos contratos, por cuanto en la misma carpeta únicamente se tienen dos contratos; es decir, que el contenido de la referida Conminatoria vulnera el debido proceso en cuanto a la motivación, fundamentación y esencialmente congruencia, por cuanto no responde en su integridad a la realidad de la denuncia formulada por la ahora accionante; **iv)** No obstante todas estas irregularidades, se tiene que la referida Conminatoria 066/2021, resuelve conminar a EMSA a reincorporar a la

trabajadora Jhasmin Guardia Flores -ahora accionante-, al mismo cargo que venía desempeñando, más el pago de salarios devengados, lo que hace, en función a los lineamientos jurisprudenciales la inejecutabilidad de la referida conminatoria; **v)** Por otra parte, en relación a la situación de inamovilidad de la ahora impetrante de tutela, tomando en cuenta además que la pretensión de tutela, única y exclusivamente es el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación señalada y observada por esta Sala Constitucional en cuanto a los presupuestos de inejecutabilidad de la misma, considerando que también la problemática en cuestión, tiene relación con la alegación de la solicitante de tutela respecto a la inamovilidad funcionaria, por ser madre progenitora de un menor de edad que no ha alcanzado a un año de edad; debe tomarse en cuenta que en función de los antecedentes, la relación laboral entre la accionante y la Empresa demandada, deviene de una relación contractual concluida al 31 de diciembre de 2020; al margen de ello, conforme a la prueba adjunta se verifica la existencia de un finiquito que habría sido suscrito de manera voluntaria por la ahora impetrante de tutela el 31 de diciembre de 2020, que se encuentra visado además por el Ministerio de Trabajo, documento que no ha sido desconocido por la demandante de tutela. En tal sentido, en función al lineamiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0093/2018-S4 de 27 de marzo, en contratos a plazo fijo no se puede hablar de estabilidad laboral de mujer embarazada y/o madre o padre progenitor, más aún si en el caso en concreto se ha dado la conclusión del contrato y la accionante procedió al cobro de sus beneficios sociales o finiquito, en función a la norma laboral que señala que el trabajador puede optar voluntaria o alternativamente por la reincorporación o por el pago de beneficios sociales, siendo excluyente el uno del otro; **vi)** En el caso presente, la ahora accionante además de admitir la conclusión del contrato y no despido injustificado, ha cobrado los beneficios sociales mediante el finiquito y no obstante aquello acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo a los fines de su reincorporación por supuesto despido ilegal, cuando su desvinculación laboral responde a la conclusión de una relación contractual de tipo laboral entre la ahora accionante y la entidad ahora demandada, aspectos que en conjunto no fueron analizados por la Jefatura Departamental de Trabajo a tiempo de emitir la conminatoria, que se suma a la imposibilidad de ejecutar la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 066/2021 de 19 de abril, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, determinó la reincorporación laboral de Jhasmin Guardia Flores -ahora accionante- disponiendo que sea reincorporada en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, también se le restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo; además, prohíbe toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de los trabajadores; sea en el plazo de tres (3) días hábiles computables a partir de la notificación con la conminatoria (fs. 19 a 23 vta.).

II.2. Se tiene el Informe MTEPS-JDT CO-vbmc-1090-INF/21 de 3 de mayo, expedido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, el cual concluye que en base a la información recabada in situ, se tiene que la institución no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 066/2021 de 19 de abril (fs. 25 vta.).

II.3. Mediante Resolución Administrativa 149/2021 de 17 de mayo, dictada por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Cristian Javier Cuéllar Paz, en representación legal de la Empresa EMSA -ahora demandada-; y en consecuencia, confirmó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-066/2021 de 19 de abril (fs. 54 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció que la Empresa EMSA lesionó sus derechos a la inamovilidad laboral; a la estabilidad laboral; y al trabajo; debido a que dicha Empresa procedió a desvincularla de su fuente laboral, no obstante haber suscrito tres contratos de trabajo a plazo fijo en tareas propias de la

Empresa, y sin considerar que es madre progenitora de un menor de cinco (5) meses de nacido; hecho que motivó que acudiera a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-066/2021; empero, a pesar de haber sido notificada a la parte ahora demandada, no cumplió con dicha Resolución hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela; por lo cual, solicita se conceda tutela; y, en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La protección inmediata del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; **b)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-066/2021, más el pago de los salarios devengados hasta la fecha de su efectiva reincorporación; y, **c)** Se condene en costas a la Empresa demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al

desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que

corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, **sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador**; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Del memorial de acción de amparo constitucional y antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la peticionante de tutela, demanda el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-066/2021, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en la que se determinó la reincorporación laboral de Jhasmin Guardia Flores -ahora accionante-, disponiendo que sea reincorporada en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, también se le restituya el seguro a corto y largo plazo y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, sea en el plazo de tres (3) días hábiles computables a partir de la notificación con la conminatoria; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional no fue cumplida, conforme se evidencia por el Informe MTEPS-JDT CO-vbmc -1090-INF/21 de 3 de mayo, expedido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, el cual concluye que en base a la información recabada in situ, de los informantes Cristian Javier Cuéllar Paz, Gerente General y José Mérida Ustaris, Representante Legal de la EMSA, se tiene que la institución, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 066/2021.

En ese contexto, se advierte que ante el carácter obligatorio de la conminatoria emitida, correspondía a la parte demandada dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que la solicitante de tutela acuda a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; por lo que, corresponde referirnos a las características especiales sobre el incumplimiento en la que ingresó la empresa empleadora dentro del presente caso.

En la especie, resulta necesario señalar que, conforme a los antecedentes del expediente, la Empresa EMSA no dio cumplimiento con la reincorporación laboral de la ahora impetrante de tutela, pese a que dicha conminatoria debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, y sin bien la

decisión asumida por la Jefatura Regional del Trabajo de Cochabamba, puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por la interposición de un recurso de revocatoria ni por ninguna otra razón.

En ese sentido, se aclara que la Conminatoria dispuesta, de acuerdo con lo que establece el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador, por cuanto -como se señaló- el empleador puede impugnar ésta decisión en la vía administrativa o judicial; opciones que se encuentra utilizando la parte demandada conforme se evidencia en Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional; dejando expresamente establecido que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado.

Por lo anotado precedentemente, corresponde conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEP-JDT CO/SMHA-066/2021 de 19 de abril, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Cochabamba, la cual dispone la reincorporación de la peticionante de tutela en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de

CORRESPONDE A LA SCP 0380/2022-S1 (viene de la pág. 14).

los salarios devengados desde el día en que se efectivizó el despido, así también la restitución del seguro a corto y largo plazo y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, en el marco de la adopción de medidas de reparación conforme al razonamiento contenido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, con relación a las costas solicitadas, y en atención al carácter reparador de la jurisdicción constitucional, establecidas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, y al haberse establecido la renuencia de la Empresa demandada de dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, corresponde disponer que a la Empresa demandada se la condene al pago de costas emergentes de la interposición de la presente acción tutelar.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-088/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 135 a 139 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos señalados en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-066/2021 de 19 de abril; y,

2° Disponer que la Empresa demandada pague las costas, las cuales serán determinadas en ejecución de sentencia por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional

Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41427-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0061/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 87 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Siles Agreda** contra **José Domingo Orellana Guzmán**, **Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical del Autotransporte de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 5 a 8 vta.; y el de subsanación presentado el 31 de igual mes y año de fs. 17 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es socio del Sindicato Mixto de Transportistas 6 de agosto, teniendo una antigüedad de más de diez años en la institución; sin embargo, considera que el actual Directorio y Tribunal de Honor de dicho Sindicato fueron elegidos sin que se respete lo que establece tanto el Estatuto como el Reglamento interno; puesto que, para dicha elección lo que correspondía era convocarse a asamblea, elegir el Comité Electoral el cual debía convocar a elecciones, procedimiento que no aconteció así, lo que ocurrió es que, de manera directa en Asamblea de 15 de diciembre de 2020, se eligió a los actuales miembros del Directorio; y en Asamblea de 6 de febrero de 2021, al Tribunal de Honor; cuando, tanto el Estatuto como el Reglamento del citado Sindicato establecen que, el Directorio así como el Tribunal de Honor deben ser elegidos mediante votación, debiendo convocarse a una Asamblea extraordinaria y nombrar un Comité Electoral, el cual deberá desarrollar las elecciones, además de conformar una comisión de fiscalización a fin de que la misma realice una auditoría de la gestión.

El art. 21 del Estatuto Orgánico del "Sindicato Mixto de Autotransporte 6 de Agosto" establece que una vez conformado el Comité Electoral, éstos deben llamar a elecciones a los cinco días, para lo cual señalaran día y hora, acto que deberá ser llevado adelante y el escrutinio con la presencia de delegados de la Federación del Autotransporte o Inspector del Trabajo.

Respecto al Tribunal de Honor y su elección, de acuerdo a lo que establece el art. 48, deben elegirse cinco miembros en elecciones conjuntamente con el Directorio, lo cual en el caso de autos no aconteció, aspecto por el cual dichas elecciones no deberían ser reconocidas ya que tanto el Directorio como el Tribunal de Honor fueron elegidos en Asamblea, habiéndose infringido lo que se establece en los Estatutos y Reglamentos, así como el debido proceso y el derecho a la representación sindical.

Toda vez que el Sindicato se encuentra afiliado a la Federación Sindical de Autotransporte de Cochabamba, y a fin de agotar las instancias pertinentes y no ingresar a la denegatoria por el principio de subsidiariedad; el 17 de mayo de 2021, presento una carta dirigida al Secretario Ejecutivo de la referida Federación con la finalidad de que dicha Institución actúe respecto a la ilegal elección tanto del Directorio como del Tribunal de Honor; asimismo, solicitó se declare la nulidad de dichas elecciones y se ordene que se llame a Asamblea para realizar la elección del Comité Electoral, y que ante la falta de respuesta se presentó ante el referido Secretario Ejecutivo quien en forma textual le manifestó que estaba perdiendo el tiempo pues no le iba a responder.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al demandado que se pronuncie respecto al memorial presentado el 17 de mayo de 2021; asimismo, se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 86, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, mediante su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando los mismos, manifestó que se acudió a la instancia constitucional ante la falta de respuesta del memorial presentado.

I.2.2. Informe del demandado

José Domingo Orellana Guzmán, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical del Autotransporte de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 9 de junio de 2021, cursante de fs. 81 a 84, y en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Si bien la problemática versa sobre las elecciones llevadas a cabo entre el 15 de diciembre de 2020 y el 6 de febrero de 2021, cabe señalar que las mismas se realizaron de acuerdo a lo que establece el estatuto de dicha entidad, al margen de haberse llevado únicamente a cabo las elecciones del Directorio y no así del Tribunal de Honor; **b)** Si el peticionante de tutela consideraba que las elecciones no se efectuaron conforme a la normativa vigente, debió haber formulado sus reclamos en las elecciones o en la posesión del nuevo Directorio ante el Comité Electoral, omisiones de las cuales se puede colegir la concurrencia de actos consentidos; **c)** El impetrante de tutela omitió señalar que a dichas elecciones únicamente se presentó un frente; **d)** El peticionante de tutela no agotó el conducto regular al interior del Sindicato; puesto que, lo que correspondía, era que llevara su reclamo ante la Asamblea de bases, que es la autoridad máxima del Sindicato; **e)** Las elecciones de las nuevas autoridades fueron producto de varias reuniones y asambleas; aspecto por el cual, descartaría el argumento de incumplimiento de los estatutos y reglamentos; **f)** De acuerdo al art. 5 del "EOF", las autoridades administrativas superiores son el Comité Ejecutivo y el Ampliado Departamental, mismas que no tuvieron la oportunidad de pronunciarse; toda vez que, el accionante no recurrió ante ellas, aspecto que hace ver que no se agotó el principio de subsidiariedad; asimismo, en defecto de dichas instancias debió recurrir ante el ente matriz que es la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia; **g)** El supuesto daño irreparable e irremediable adolece de carga argumentativa y probatoria; toda vez que, no sé cuál sería el daño causado más aun cuando las elecciones de autoridades del Sindicato ya se consolidaron desde el 21 de diciembre de 2020, con la toma de juramento y posesión, acto en que el ahora demandante de tutela no formuló reclamo alguno; **h)** La carta presentada por el peticionante de tutela no mereció respuesta alguna debido a que parte de los miembros del Directorio dieron positivo al COVID-19, incluso uno de ellos perdió la vida debido a la pandemia; **i)** Si bien la carta va dirigida únicamente a su persona; empero, el petitorio fue dirigido a todo el Comité Ejecutivo; por lo que, el tratamiento de la misma debía ser en conjunto y no de manera individual; y, **j)** Por lo todo lo antes manifestado solicitó se deniegue la tutela impetrada y sea con costas en ambos casos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0061/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 87 a 88 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que José Domingo Orellana Guzmán, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical del Autotransporte del citado departamento, dentro de las veinticuatro horas responda de manera clara y fundamentada al memorial presentado el 17 de mayo de 2021, determinación asumida con base en los siguientes

fundamentos: **1)** El solicitante de tutela interpuso la presente acción de defensa alegando que habiendo presentado un memorial dirigido al Secretario Ejecutivo antes referido el 17 de "junio" de 2021 (siendo lo correcto 17 de mayo de 2021), y no haber recibido respuesta alguna dentro del plazo oportuno se le habría vulnerado su derecho de petición; **2)** De las pruebas presentadas por el solicitante de tutela así como de las pruebas de descargo no se advierte documental que acredite que si existió respuesta al memorial presentado por el impetrante de tutela; **3)** El demandado señalo no haber emitido respuesta debido a que el fondo del memorial estaba dirigido al Directorio, y que los componentes de éste a momento de la presentación del memorial se encontraban con COVID-19; por lo cual, estaban con distanciamiento social, aspecto que impidió puedan pronunciarse sobre dicho memorial, argumento el cual debió haber servido de respuesta al peticionante de tutela; **4)** La jurisprudencia constitucional establece la obligación por parte de la autoridad o persona particular ante quien va dirigida la petición de emitir respuesta aun éste no sea la persona o autoridad ante quien debió haberse hecho o presentado el memorial, quien en dicho caso deberá señalar cual la vía que debe seguir el accionante, lo que constituiría una respuesta concluyente, misma que además debe ser dentro del plazo prudente; y, **5)** En el caso de autos no se advierte una respuesta debidamente fundamentada al memorial presentado, por parte del ahora impetrante de tutela; por consiguiente, existió vulneración del derecho de petición a la que tiene derecho el demandante de tutela, correspondiendo otorgar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Convocatoria a Elecciones de Directorio del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de agosto" de Sipe Sipe a desarrollarse el 19 de diciembre de 2020, para elegir el nuevo Directorio y el Tribunal de Honor para la gestión 2020-2022 (fs. 32 a 36).

II.2. Consta Reunión del Comité Electoral del Sindicato Mixto del Autotransporte 6 de agosto, a través del cual determinaron fijar y lanzar la convocatoria a renovación del Directorio del mencionado Sindicato, fijar y lanzar la convocatoria pública, fijar fechas para la presentación de planchas, impugnaciones, día de la votación y finalmente día de la posesión, resolviendo llamar a Asamblea Extraordinaria para el 30 de noviembre de 2020 (fs. 37 y vta.).

II.3. Cursa Acta de Posesión del Comité Ejecutivo de la Federación Sindical de Autotransporte, llevado adelante el 9 de agosto de 2019, acto en el cual se posesionó a José Domingo Orellana Guzmán como Secretario Ejecutivo, junto a otros, para que asuman sus cargos durante la gestión 2019 a 2021 (fs. 27 a 28).

II.4. En la Asamblea Extraordinaria de 30 de noviembre de 2020, llevada adelante a horas 18:30 se aprobó por mayoría la Convocatoria a Elecciones con excepción del Tribunal de Honor que se elegirá en la primera Asamblea Ordinaria convocada por el nuevo Directorio (fs. 38 a 39).

II.5. El 21 de diciembre de 2020, se desarrolló la posesión del nuevo Directorio del Sindicato Mixto de Autotransporte 6 de agosto, para la gestión 2020 a 2022, en presencia de los Ejecutivos de la Federación de Choferes de Transporte Departamental, Directivos del Sindicato de Sacaba y del Valle Bajo (fs. 42 a 43).

II.6. Wilfredo Siles Agreda, mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2021, dirigido al "Secretario General de la Federación del Autotransporte de Cochabamba" (sic), presentó denuncia respecto a las anómalas elecciones tanto del Directorio como del Tribunal de Honor, mismas que se realizaron sin respetar los estatutos y reglamentos que regulan el mismo (fs. 3 a 4).

II.7. Consta Certificados Médicos de pruebas antígeno nasofaríngeo para COVID-19 positivo, de varios dependientes de la Federación Sindical del autotransporte (fs. 44 a 51).

II.8. Cursa estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Federación Sindical del Autotransporte de Cochabamba (fs. 52).

II.9. Corre Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto de Autotransporte 6 de agosto (fs. 53 a 80 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, presentó un memorial dirigida al ahora demandado, para que el mismo se pronuncie respecto a la ilegal elección tanto del Directorio como del Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Transportista 6 de agosto, mismas que se habrían llevado a cabo sin respetar los estatutos y reglamentos que regulan dicho Sindicato; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa dicho memorial no habría merecido respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que:

Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la

respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos:

…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, al debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que:

El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…"

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, habiéndose llevado a cabo las elecciones tanto del Directorio como del Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Transportistas 6 de agosto, sin que se haya respetado los estatutos o reglamentos que regulan dicho Sindicato, presento un memorial dirigido al ahora demandado, para que se pronuncie al respecto; sin embargo, éste, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no emitió respuesta alguna a dicha memorial.

De los antecedentes arrimados al expediente se tiene que, se emitió Convocatoria a Elecciones de Directorio del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de agosto" de Sipe Sipe a desarrollarse el 19 de diciembre de 2020; asimismo, en reunión del Comité Electoral de dicho Sindicato determinaron fijar y lanzar la convocatoria a renovación del Directorio del mencionado Sindicato, fijar y lanzar la convocatoria pública, fijar fechas para la presentación de planchas, impugnaciones, día de la votación y finalmente día de la posesión (Conclusiones II.1 y II.2).

Es así que en Asamblea Extraordinaria de 30 de noviembre de 2020, por mayoría se aprobó la Convocatoria a Elecciones más no así las del Tribunal de Honor, la cual se elegirá en la primera asamblea ordinaria convocada por el nuevo Directorio (Conclusiones II.4). Una vez desarrolladas las

mismas, el 21 de diciembre del citado año, se desarrolló la posesión del Nuevo Directorio del Sindicato Mixto de Autotransporte 6 de agosto, para la gestión 2020 a 2022 (Conclusiones II.5).

Ante lo acontecido, Wilfredo Siles Agreda -ahora demandante de tutela-mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2021, ante el Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical del Autotransporte de Cochabamba, presentó denuncia respecto a cómo se llevaron adelante las elecciones tanto del Directorio como del Tribunal de Honor (Conclusiones II.6). Asimismo, adjuntaron Certificados Médicos de pruebas antígeno nasofaríngeo para COVID-19 positivo, de varios dependientes de la Federación Sindical del Autotransporte (Conclusiones II.7).

Por otra parte de lo manifestado tanto por el accionante como por el demandado, se tiene que el impetrante de tutela el 17 de mayo de 2021, presento un memorial dirigido al Secretario Ejecutivo antes referido, para que éste se pronuncie respecto a las anómalas elecciones que se llevaron a cabo; sin embargo, de acuerdo al informe emitido por dicha autoridad se tiene que el mismo no emitió respuesta alguna debido a que si bien el memorial estaba dirigido a su persona, de la lectura del mismo, se evidencia que solicitaba una respuesta de parte de todo el Directorio, y debido a que varios de sus integrantes dieron positivo al COVID-19, fue imposible dar respuesta al memorial presentado por el peticionante de tutela.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que se está ante una lesión del derecho de petición cuando existe falta de respuesta formal, material, oportuna y fundamentada respecto a lo solicitado ya sea de parte de una autoridad, un servidor público o inclusive un particular. En el caso de autos se tiene que José Domingo Orellana Guzmán, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical del Autotransporte de Cochabamba -ahora demandado- en su informe emitido reconoció que el accionante mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2021, pidió pronunciamiento respecto a las elecciones llevadas a cabo dentro del Sindicato Mixto de Transportistas 6 de agosto; sin embargo, éste no respondió la misma, alegando que dicho memorial solicitaba el pronunciamiento del Directorio y no únicamente de su persona; por lo que, queda corroborado la falta de respuesta material, formal y fundamentada al impetrante de tutela, aspecto que hace ver la lesión al derecho de petición; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

A tal efecto se dispone que de manera inmediata el demandado, emita una respuesta formal, material y debidamente fundamentada y motivada, a las pretensiones del peticionante de tutela, esto a efecto de reparar la vulneración ocasionada al derecho de petición y evitar que en lo futuro cometa esta clase de omisiones.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0381/2022-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0061/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 87 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido

esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41373-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 4/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 118 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Alcocer Camacho** en contra de **Norka Díaz Morales** y **Haider Echalar Justiniano**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, a través de memorial presentado el 18 de junio de 2021, cursante de fs. 51 a 55 vta., expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un proceso penal contra Eliceo Da Costa Nico por el presunto delito de narcotráfico, solicitó la extensión de fotocopias legalizadas al Juez de instrucción Penal Primero de Guayaramerin, autoridad que tuvo conocimiento que su "persona jamás fue parte de aquel proceso penal" (sic); empero, dicha petición fue denegada mediante decreto de 24 de julio de 2018; señalando que: "…SI BIEN SEÑALA SER INTERESADO Y ABOGADO, NO ACREDITA SU LEGITIMIDAD O SER PARTE DEL PROCESO, PARA PODER OBTENER FOTOCOPIAS LEGALIZADAS, POR LO QUE NO SE CUMPLE CON LO QUE MANDA EL ART. 127 ULTIMA PARTE DEL CPP Y ART. 94-5) DE LA LEY 025…" (sic).

Ante esa negativa interpuso recurso de reposición ante la misma autoridad la cual fue respondida mediante decreto de 30 de julio de 2018 reiterando el rechazo de la extensión de fotocopias legalizadas; en tal circunstancia, interpuso recurso de apelación por la transgresión a su derecho constitucional de petición ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni la misma que fue resuelta por los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 59/2020 de 18 de agosto, rechazando su pretensión sin ingresar al fondo de la misma, bajo el siguiente argumento:

"…DEL AHORA RECURRENTE NO SEÑALÓ, NI DEMOSTRO EL CARÁCTER LEGÍTIMO DE SU PETICIÓN, TAMPOCO EN SU RECURSO HACE CONCOER EXPRESAMENTE SU LEGÍTIMIDAD, POR LO QUE ESTA CIRCUNSTANCIA IMPIDE SE PUEDA INGRESAR AL FONO DE LA CUSA, YA QUE NO CORRESPONDE SU DERECHO DE RECURRIR…" (sic).

Resolución que vulnero su derecho fundamental de petición previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), incumpliendo lo modulado por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la reconducción que debe realizar toda autoridad jurisdiccional o administrativa, cuando se constate que se está vulnerando el derecho a la petición conforme refirieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1079/2019-S4 de 18 de diciembre, 0356/2019-S2 de 5 de junio y 089/2019-S3 de 15 de noviembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, se disponga la anulación del Auto de Vista 59/2020, debiendo los Vocales ahora demandados emitir una nueva resolución fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2021, según en el acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Norka Díaz Morales y Haider Echalar Justiniano, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no presentaron informe escrito y tampoco asistieron a la audiencia de la acción de amparo constitucional pese a su legal notificación cursante a fs. 90.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 118 a 119 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** De los antecedentes se establece que los Vocales ahora demandados, al emitir el Auto de Vista 59/2020, dieron respuesta al recurso de apelación incidental interpuesto por Alfredo Alcocer Camacho –ahora accionante–; en tal sentido, se establece que existe pronunciamiento al trámite de recurso de apelación incidental; **b)** En dicha Resolución se declaró la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimidad "AD PROCESUM Y AD CAUSAM" (sic); toda vez que, no le corresponde recurrir conforme establecen los arts. 394 y 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en tal sentido, no es evidente la falta de respuesta del Tribunal de Alzada por lo cual no se advierte vulneración al derecho a la petición del accionante, puesto que existe un pronunciamiento del Tribunal de Alzada de manera oportuna, fundamentada y congruente; y, **c)** Si bien no ingresaron al fondo del recurso, esta imposibilidad legal se encuentra respaldada y fundamentando la falta de legitimada del recurrente.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda realizada por el ahora accionante, respecto a: "a) Del porqué la falta de motivación y pronunciamiento especifico por parte de su autoridad, con respecto a mi DERECHO A LA PETICIÓN y LA RECONDUCCION DEL TRAMITE CORRECTO QUE CORRESPONDE AL DERECHO A LA PETICIÓN; b) Porque motivo, no me. respondió adecuadamente y sustentó su resolución con argumentos de hecho y de derecho, de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, tal cual le expuse en la acción constitucional; c) Porqué motivo, en su resolución, no utilizó ningún argumento jurídico que se adecúe a la realidad de los hechos con respecto a ia RECONDUCCIÓN DIRECTA DEL PROCEDIMIENTO EN CASO QUE LA AUTORIDAD QUE DEBA DAR LA RESPUESTA, FORMA PARTE DE LA MISMA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL, conforme lo determina la SS.CC. N° 1079/2019-S4 del 18-12-2019; d) Porqué motivo, no se pronunció sobre las pruebas que sustentaron la presente acción constitucional con respecto al DERECHO A LA PETICIÓN, es decir, cual es el motivo jurídico-legal o argumentativo, para merecer o desmerecer una valoración raciona! de mis pruebas que sustentan mi acción, e) Porqué motivo, no me explicó cuál fue la prueba irrefutable para denegarme mi acción constitucional, exponiendo con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición y que la llevaron al convencimiento de tomar esta decisión; f) Porqué motivo, no tomo en cuenta que los accionados no presentaron ningún informe siendo que esté hecho se considera una presunción de verdad." (sic).

La Jueza de garantías rechazó la solicitud de explicación, complementación y enmienda; señalando que, en relación a la explicación solicitada, esos aspectos no constituyen un concepto oscuro en la resolución dictada, tampoco omisión u error que pueda dar curso a la explicación que se solicita; puesto que, la acción de amparo constitucional se resolvió conforme a los fundamentos jurídicos expuestos y valoración de cada una de las pruebas presentadas por el ahora impetrante de tutela, expuesto en el punto de "PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCION" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Por Memorial de 2 de agosto de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Penal de Guayaramerin del departamento de Beni; mediante el cual, Alfredo Alcocer Camacho -ahora accionante- interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 24 de julio de igual año, por ser atentatorio a los principios constitucionales, solicitando al Tribunal de alzada disponga la extensión de fotocopias legalizadas del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eliceo Da Costa Nico por el presunto delito de narcotráfico (fs. 13 y vta.)

II.2. Cursa Auto de Vista 59/2020 de 18 de agosto, emitido por Norka Díaz Morales y Haider Echalar Justiniano, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; mediante el cual, resolvieron el recurso de apelación incidental interpuesta por el ahora peticionante de tutela declarando inadmisible por falta de legitimidad ad procesum y ad causam, señalando que:

"…la legitimación en la causa con relación a la parte actora implica que esa persona -conforme con la ley sustancial- está legitimada para que en la decisión de fondo se resuelva si existe o no el derecho a la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda." ([sic] fs. 30 a 31 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerin del departamento de Beni rechazó la extensión de fotocopias legalizadas; ante esa negativa, recurrió al Tribunal de alzada para que ordenen al Juez *a quo* la extensión de las referidas fotocopias; empero, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 59/2020 de 18 de agosto, declararon inadmisible dicho recurso por falta de legitimidad ad procesum y ad causam, sin ingresar al fondo de su pretensión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el principio de inmediatez; y, **2)** Análisis del caso concreto

III.1. Sobre el principio de inmediatez

El principio de inmediatez se encuentra reconocido en el art. 129.II de la CPE, al establecer que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que:

ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace (el resaltado es nuestro).

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, hizo referencia al principio de inmediatez, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que:

…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Similar criterio, fue asumido en la SC 0128/2010-R de 10 de mayo.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronunció sobre el plazo que se otorga para interponer este mecanismo de defensa, en atención a la necesidad de brindar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados; en ese sentido, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló respecto al doble efecto de este principio, que:

El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en **seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa**

…no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado (las negrillas y subrayado son nuestras).

Dicha línea jurisprudencial es complementada por la SCP 0213/2018-S2, de 22 de mayo, que expresa textualmente:

"En resumen, corresponde puntualizar que en estos supuestos, **deberá establecerse si hubo desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores**, en cuanto al reclamo de sus derechos, o si por el contrario, existió un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El ahora accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerin del departamento de Beni rechazó la extensión de fotocopias legalizadas; ante esa negativa, recurrió al Tribunal de alzada para que ordenen al Juez *a quo* la extensión de las referidas fotocopias; empero, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 59/2020 de 18 de agosto, declararon inadmisible dicho recurso por falta de legitimidad ad procesum y ad causam, sin ingresar al fondo de su pretensión.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes de los cuales se tiene que, en mérito a los datos consignados en las (Conclusión II.1) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ahora peticionante de tutela mediante memorial de 2 de agosto de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Penal de Guayaramerin del referido departamento, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 24 de julio de igual año, por ser atentatorio a los principios constitucionales, solicitando al Tribunal de alzada disponga la extensión de fotocopias legalizadas del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eliceo Da Costa Nico por el presunto delito de narcotráfico.

Ante ese recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora impetrante de tutela, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 59/2020, declararon inadmisible dicho recurso por falta de legitimidad ad procesum y ad causam; señalando que, la legitimación en la causa con relación a la parte actora implica que esa persona -conforme con la ley sustancial- está legitimada para que en la decisión de fondo se resuelva si existe o no el derecho a la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme a los antecedentes descritos se tiene que el ahora accionante denuncia vulneración al derecho de petición; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerin del departamento de Beni rechazó la extensión de fotocopias legalizadas refiriendo que si bien señala ser interesado y abogado no acreditó su legitimada o ser parte del proceso para obtener fotocopias legalizadas; ante esa negativa, interpuso recurso de apelación incidental al

Tribunal de alzada para que ordenen al Juez *a quo* la extensión de las referidas fotocopias; empero, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 59/2020, declararon inadmisible dicho recurso por falta de legitimidad ad procesum y ad causam, sin ingresar al fondo de su pretensión.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática es preciso verificar si se cumplieron los requisitos establecidos en la norma; en tal sentido, previamente verificaremos respecto al plazo para interponer la presente acción de amparo constitucional conforme establece el art. 29.II de la CPE, en relación a la inmediatez "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (sic); asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (sic).

Conforme se tiene de antecedentes y lo vertido por el ahora peticionante de tutela, el Auto de Vista 59/2020 que vulnero su derecho a la petición fue emitido el **18 de agosto de igual año**; y, la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta por el prenombrado **el 18 de junio 2021**, conforme se advierte del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), cursante a fs. 1 del presente expediente; se puede establecer que, desde la emisión del referido Auto de Vista hasta la presentación de la acción tutelar transcurrió **más de diez meses** que el ahora accionante reclama una supuesta vulneración por parte de los Vocales ahora demandados.

Asimismo, se establece que en el Auto de admisión de la presente acción de defensa de 22 de junio de 2021 cursante a fs. 57., la Jueza de garantías a través del otrosí tercero refirió que:

"Al no existir formulario o diligencias de notificación debidamente llenada y rubricada por funcionario judicial, en la cual se evidencia la notificación al accionante con el Auto de Vista N° 59/2020, del 18 de agosto de 2020 y siendo que a fs. 35 es solo una fotocopia simple de oficio de devolución y remisión de auto de Vista, **en tal sentido, presente dicha documental o en su defecto indique donde se encuentra dicha documental**." (el resaltado es añadido).

Bajo esos antecedentes, se colige que el ahora peticionante de tutela no cumplió con lo observado por la Jueza de garantías en el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional, donde le pide la presentación de la notificación del Auto de Vista 59/2020, o en su defecto señale donde se encontraría dicha documentación.

Ante esta situación, corresponde remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme al principio de inmediatez; asimismo, la jurisprudencia constitucional refiere que **al no existir o no mediar una notificación expresa que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada.**

En el presente caso, al no existir la notificación con el Auto de Vista 59/2020, esta Resolución se constituye en la última vulneración alegada por el ahora impetrante de tutela, a partir del cual corresponde el cómputo del principio de inmediatez.

En ese mérito, teniendo presente que la Resolución objetada fue emitida el 18 de agosto de 2020 y esta acción tutelar fue interpuesta el 18 de junio de 2021; es decir, superando el plazo establecido en la norma procesal constitucional de los seis meses; toda vez que, se interpuso la presente acción después de los diez meses de la emisión de dicha Resolución; en tal sentido, corresponde **denegar** la tutela impetrada en aplicación del principio de inmediatez.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con diferentes fundamentos, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 118 a 119, pronunciada por la Jueza Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento de Beni, constituida en Juez de garantías; y, en consecuencia se **DENIEGA** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41435-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 117/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 65 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Sánchez Vilar** contra **René Freddy Iglesias Iporre y Ana María Torres Padilla**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de las demandas

Por memoriales presentados el 4 y 12 de agosto de 2021, respectivamente, cursantes de fs. 9 a 12 vta.; y, 16 y vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de octubre de 2021, el accionante refiere que suscribió contrato de anticrético de un departamento con René Freddy Iglesias Iporre y Ana María Torres Padilla, particulares -ahora demandados-, por el término de un año y dos meses, por la suma de Bs120 000.- (Ciento veinte mil 00/100 bolivianos), entregándoles a la firma del referido contrato la suma de Bs80 000 (Ochenta mil 00/100 bolivianos), debiendo entregarse el saldo adeudado el 17 de abril de 2021; una vez suscrito el contrato, su esposa junto a su persona y su mascota (perro), procedieron a habitar el bien inmueble; sin embargo, desde un inicio fueron hostigados constantemente por los propietarios del mencionado departamento, aduciendo una serie de hechos, entre ellos que su mascota causaba malestar entre los demás habitantes de ese bien inmueble.

Los propietarios del bien inmueble, ahora demandados, les exigieron desocupar el departamento de forma inmediata, al no hacerlo, estos ejercieron diferentes medidas de hecho, como cortarles la energía eléctrica, y el gas domiciliario.

Por esa razón, de forma transitoria, hasta solucionar ese inconveniente, tuvieron que abandonar el bien inmueble; cuando regresaron, después de la muerte de su mascota por su avanzada edad, no pudieron ingresar al mismo debido a que los propietarios procedieron a cambiar las chapas del departamento; por ello, su familia debió recurrir a amistades y familiares para que les brinden cobijo.

Además, al no contar con sus enseres personales y herramientas de trabajo y dinero que le pertenece, ya que todos estos se encuentran dentro del mencionado departamento, se vio en la imposibilidad de realizar sus actividades laborales de manera habitual, afectando de esa manera el único ingreso de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, considera que fueron lesionados sus derechos a la vivienda y al acceso a los servicios básicos de agua, energía eléctrica y gas, citando al efecto los arts. 19 y 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El acceso irrestricto al departamento con el consiguiente restablecimiento de los servicios básicos; y, **b)** Sea con costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 64, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su acción de amparo constitucional y en el desarrollo de la audiencia, ampliándolo a través de su abogado manifestó que: Si bien se puede alegar la existencia de un contrato que no fue cumplido a cabalidad, por cuanto no se pagó el saldo adeudado del mencionado contrato de anticresis u otras emergencias contractuales, resulta claro que los particulares ahora demandados no pueden tomar la justicia por mano propia, impidiéndoles de manera arbitraria el ingreso al mencionado bien inmueble.

El accionante, ante la pregunta del Vocal Constitucional sobre si tenía las facturas de servicios pagadas, este mencionó que ellas se encontraban en el departamento al que no pueden tener acceso.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Los demandados, en el desarrollo de la audiencia, a través de su abogado, mencionaron que: **1)** Se debe tomar en cuenta la confesión realizada por el demandante de tutela, quien refirió al incumplimiento del contrato y el abandono del departamento; sobre esto último aducen que tal circunstancia se dio, debido a que aparentemente sus personas les cortaron los servicios básicos, no siendo evidente tal extremo, toda vez que ese hecho se dio por la falta del pago de los indicados servicios básicos, por lo que sobre tal extremo no tienen responsabilidad alguna; **2)** El contrato de anticresis fue suscrito en documento privado, cuando por ley debió ser elaborado a través de un documento público; **3)** De acuerdo a las pruebas presentadas en audiencia, indican que se suscribió un documento por el que el accionante se comprometió a vivir solo hasta fines del mes de mayo, por lo tanto el que haya salido del bien inmueble fue a causa de ese compromiso contractual y de propia voluntad del solicitante de tutela, por lo tanto en este caso existen actos consentidos; **4)** Los servicios básicos, nunca fueron pagados por el ahora peticionante de tutela, ya que estos siempre fueron cancelados por sus personas; **5)** Tampoco es evidente que se cambiaron las chapas a causa de los problemas suscitados entre las partes, sino fue debido a un desperfecto en ella; **6)** Actualmente el accionante se encuentra imputado por el delito de amenazas y lesiones, también se le inició un proceso de desalojo, por lo tanto, advierte que estos no agotaron previamente estas vías jurisdiccionales; y, **7)** Se pidió a la conciliadora en la fiscalía, pueda fijar audiencia para devolución del dinero al impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 117/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 65 a 71, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que los demandados entreguen las llaves del departamento, para que el demandado pueda ingresar a este a objeto de retirar sus enseres personales y concluido el retiro de los mismos, se proceda a la devolución del monto de dinero; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Existen documentos contractuales por los cuales las partes acordaron ponerle fin al contrato de anticresis a partir del 31 de mayo de 2021, evidenciándose que ambas partes incumplieron el acuerdo contractual; toda vez que, por una parte el accionante señala que se procedió al cambio de la chapa de ingreso al edificio; y por el otro los demandados aseguran que no pueden devolver el monto recibido, debido a que el accionante no retiró sus objetos personales del departamento. Ante la existencia de hechos controvertidos dentro de una acción de amparo constitucional, se puede otorgar la tutela de manera provisional, prescindiendo de considerar estos hechos; **ii)** En la inspección ocular realizada por esa Sala Constitucional, se pudo constatar la imposibilidad de habitar el departamento, ya que no existe servicio eléctrico, ni de gas debido a que a pedido del propietario de se retiraron los medidores de los servicios indicados. Se evidencia servicio de agua potable; **iii)** Se debe considerar el hecho que en audiencia el peticionante de tutela manifestó su decisión, que pese a haber establecido en su petitorio el ingreso irrestricto de habitar el departamento otorgado en anticresis; sin embargo, al presente decidió que ya no desea habitar el

mismo. Los demandados con el fin de resolver la controversia se comprometieron a realizar la devolución del monto de dinero otorgado en calidad de anticresis; también a permitir al peticionante de tutela ingresar al departamento a objeto de recoger sus pertencias; **iv)** El hecho de haber solicitado por el propietario el retiro de los medidores, no pueden ser considerados como válidos, sino contrarios al orden legal y vulneratorio a los derechos fundamentales; **v)** En el caso con el fin de dar fin al problema jurídico, se entiende que el derecho a la vivienda quedará satisfecho con la devolución del dinero, aun cuando se hubiere cambiado el petitorio de la acción de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa documento privado de anticresis suscrito entre René Freddy Iglesias Iporre y Ana María Torres Padilla, ahora demandados, con Marco Antonio Sánchez Vilar hoy peticionante de tutela, sobre un departamento, por el monto de Bs120 000.-, entregándose a la firma del documento Bs80 000 y los restantes de Bs40 000.- (Cuarenta mil 00/100 bolivianos), dentro de los dos días desde la firma del documento (fs. 1 y vta.).

II.2. Mediante acta de intervención notarial y muestrario fotográfico, refiere que pudo evidenciar que la existencia de espacios, donde aparentemente se encontraban dos medidores uno de luz y otro de gas; también pudo verificar que el ahora accionante intentó abrir con su llave la reja de ingreso y no pudo, debido a que se cambiaron las chapas, como se pudo advertir de rastros del cambio de esta (fs. 6 a 8).

II.3. Consta documento privado de recisión de contrato de anticresis, por incumplimiento de entrega de saldo deudor. En la cláusula CUARTA refiere a que el ahora peticionante de tutela hará devolución del departamento hasta el 31 de mayo de 2021, sin posibilidad de ampliar el plazo, momento en el cual se le hará la devolución de Bs80 000.- (fs. 24 a 25).

II.4. Cursa copia de denuncia penal realizada por los ahora demandados contra el ahora peticionante de tutela por los supuestos delitos de amenazas y coacción (fs. 27 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración a sus derechos fundamentales a la vivienda y al acceso a los servicios básicos; toda vez que, los particulares demandados, son los propietarios del bien inmueble en el que el accionante vive junto a su esposa, ello debido a la suscripción de un contrato de anticrético con los demandados sobre un departamento que se encuentra dentro de su bien inmueble, procedieron, a través de acciones de hecho, a cambiar las chapas de ingreso al mencionado departamento en el que se encontraban viviendo, restringiéndoles de manera ilegal y arbitraria el acceso a su vivienda; aparte de ello, denuncia que los propietarios de este bien inmueble los presionaron de manera reiterada para que abandonaran ese departamento, llegando al extremo de cortarles el suministro de agua, energía eléctrica y gas domiciliario; por lo que, ante tales circunstancias, solicita se conceda la tutela y se disponga el ingreso irrestricto al indicado departamento y que sea con la inmediata restitución de los servicios básicos; además de que, se determine costas, daño y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho; **b)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **c)** Sobre la protección al derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho

La concepción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, entre otros fines, persigue la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Entre

los principios que lo fundamentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. Consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que omiten los cánones institucionales y normativos, así como el respeto por los derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, la justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, calificándolo como un problema estructural, como son:

…i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.2. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hecho ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud y la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

III.3. Sobre la protección al derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho

La Constitución Política del Estado ha instituido en su Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los derechos fundamentales, el art. 20 reconoce que:

I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. (…)

III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3 señala:

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.[7]

Así, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del corte de servicios básicos esenciales de las personas, tal el caso del agua y energía eléctrica, entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere:

… La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto (…)[8] ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho,

sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan"[9] (Las negrillas nos corresponden).

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración a sus derechos fundamentales a la vivienda; y al acceso a los servicios básicos; toda vez que, los particulares demandados, que son los propietarios del bien inmueble en el que el demandante de tutela vive junto a su esposa, ello debido a la suscripción de un contrato de anticrético con los demandados sobre un departamento que se encuentra dentro de su bien inmueble, procedieron, a través de acciones de hecho, a cambiar las chapas de ingreso al mencionado departamento en el que se encontraban viviendo, restringiéndoles de manera ilegal y arbitraria el acceso a su vivienda; aparte de ello, denuncia que los propietarios de este bien inmueble los presionaron de manera reiterada para que abandonaran ese departamento, llegando al extremo de cortarles el suministro de agua, electricidad y gas domiciliario; por lo que, ante tales circunstancias, solicita se conceda la tutela y se disponga el ingreso irrestricto al indicado departamento y que sea con la inmediata restitución de los servicios básicos, además de que se determine costas, daño y perjuicios.

Conforme lo glosado en el Fundamento III.2 del presente fallo constitucional, corresponde ingresar al análisis directo de su denuncia sobre la vulneración de esos derechos; ya que en los casos, en que se adoptan **medidas de hecho**, no es necesario agotar vía con el fin de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad de la actual acción de tutela, en el entendido que ante la supresión o restricción de ingreso a una vivienda y al derecho al agua, a la energía eléctrica y a gas domiciliario, estos últimos, al ser servicios básicos, al margen de las formas y procedimientos establecidos en la normativa vigente, constituye una actuación arbitraria que afecta también a las condiciones mínimas de la dignidad del ser humano, de las que dependen el ejercicio de otros derechos fundamentales.

En la problemática de análisis, se establece que el peticionante de tutela suscribió un contrato de antícresis con los demandados, y en mérito a ello, denuncia que los demandados le suprimió sus derechos a la vivienda, a los servicios de energía eléctrica y agua potable, situación lo cual acreditó fehacientemente; puesto que, consta en acta notarial, que el demandado no pudo ingresar al departamento; toda vez que, las chapas fueron cambiadas; también la Notaria interviniente, pudo

evidenciar que faltaban dos medidores de luz y gas domiciliario; situación que fue corroborada por los Vocales Constitucionales quienes se trasladaron al bien inmueble, a objeto de realizar una inspección, donde el demandado -René Freddy Iglesias Iporre-, declaró que solicitó el retiro de los medidores de luz y gas domiciliario por cuanto el demandado no pagó estos servicios (fs.60 y vta.).

Ahora bien, resulta pertinente aclarar así como lo hicieron los Vocales constitucionales, que durante la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, **el impetrante de tutela cambió su petitorio; aduciendo que, su intención ya no era ocupar el bien inmueble; sino que se le permita ingresar al mismo con la finalidad de retirar sus enseres personales**; situación que fue aceptada por los particulares demandados; quienes además, consintieron hacerle entrega del dinero recibido por el contrato de anticresis, una vez retirados los indicados enseres.

De acuerdo a la circunstancia antes descrita, al existir dentro del presente caso acuerdo entre partes y no existiendo observación alguna sobre el cambio del petitorio; esta jurisdicción constitucional, no puede obviar los acuerdos arribados en sede constitucional; al contrario, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en cumplimiento de los principios éticos morales contenidos en el art. 8 la CPE, entre ellos el **de la vida armoniosa, se encuentra obligado a viabilizar toda conciliación y así promover** la cultura y derecho a la paz, contenidos en el art. 10 y 108 de la CPE .

No obstante lo antes mencionado, los hechos descritos, dan certeza que el demandado al solicitar el retiro de los medidores ante el no pago de estos servicios por el demandado no justifica dicha medida; y consecuentemente esta situación, da lugar a conceder la tutela, pues acorde al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, las **medidas de hecho** denunciadas fueron probadas de manera objetiva e indubitable, incluso por los propios Vocales constitucionales en la inspección realizada previamente mencionada.

Para concluir, como se mencionó, el hecho de que el peticionante de tutela no pagó las facturas mensuales de agua y luz, tampoco constituyen excusa para restringir los derechos de acceso a esos **servicios básicos**, debiendo puntualizarse; sin embargo, como ya se tiene sentado en la SCP 1117/2019-S2 de 18 de diciembre, toda persona que pretenda contar con los servicios de agua y luz, está en la obligación de pagar las facturas mensuales correspondientes y si no lo hace, se le podrá seguir las acciones legales previstas por ley; y por su parte el accionante está en la obligación de pagar las facturas mensuales, en la parte que le corresponda.

En suma, si bien el demandado manifestó que no sería evidente que se le impidió al peticionante de tutela el ingreso al departamento y que se cambió la chapa de entrada al mismo por un desperfecto en ella; tampoco se evidenció que existió la intención de los demandados en dar a conocer esta circunstancia al accionante, lo cual permite inferir que la intención del demandado fue justamente el impedir el ingreso del antes nombrado al edificio, donde se encontraba el departamento y del cual el peticionante de tutela aún tenía la llave de ingreso; y de igual manera la falta de los servicios de electricidad y gas domiciliario le impedía al accionante poseer pacíficamente el departamento otorgado en anticresis a su favor. Todos estos hechos hacen concluir a esta jurisdicción constitucional que es evidente la lesión de derechos a la vivienda y a los servicios de luz eléctrica y gas domiciliario. Así como ser evidente la existencia de contratos suscritos y denuncias de incumplimiento por ambas partes; corresponde otorgarse al accionante, tutela provisional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, aunque equivocada la terminología obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0383/2022-S1 (viene de la pág. 12).

la Resolución 117/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 65 a 71, dictada por Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, solo en relación a los derechos a la electricidad y gas domiciliario, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela respecto al derecho al acceso al agua potable y al pago de costas, costos, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o **medidas de hecho** cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6] Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso

[7]FJ.III.3 de la referida SCP 0071/2010-R de 3 de mayo

[8]FJ.III.5 de la referida SCP 0840/2010-R de 10 de agosto

[9]Ibid.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por **medidas de hecho**; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer

sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o **medidas de hecho**, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14] La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15] SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41447-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 143 a 149, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Negrette Chávez** en representación legal de **Luis Fernando Enrique García Pellegrini** contra **Jaime Jorge Gutiérrez Morales**, **Bernarda Sosa Rojas**, **Arnoldo Gutiérrez Sosa**, "**Selma Gutiérrez Sosa"** y **Leonardo Sosa Rojas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursantes de fs. 38 a 45, el accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta se evidencia que el solicitante de tutela, adquirió a título de compra venta un lote de terreno ubicado en la localidad General Agustín Saavedra, Segunda Sección Municipal de la Provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz, en la zona oeste, denominado "La Estacada", de su anterior propietaria Ana María Seleme Soruco de Kempff, una vez perfeccionado su derecho propietario, registrado en Derechos Reales, bajo el Folio con Matrícula Computarizada 7102010002473 ingresó al predio con maquinaria para su limpieza, trabajo que venía ejecutando desde el 22 de mayo de 2021.

Sin embargo, el 3 de junio del mismo año, una turba de personas, ingresaron a los terrenos e impidieron al maquinista continuar los trabajos que se encontraba realizando con la oruga, con amenazas de quemar la misma, por lo que con ayuda de vecinos pudieron evacuar la maquinaria para trasladarla a otro lugar y así evitar sea afectada por los avasalladores.

El 4 de junio de 2021, los demandados, quienes se encontraban entre medio de la referida turba, ingresaron nuevamente al mencionado terreno de forma violenta, avasallando su propiedad y procedieron a sembrar maíz en el terreno que la maquinaria pesada (una oruga) contratada por su persona había limpiado y dejado en estado de siembra.

Desde la fecha mencionada, los demandados permanecen en el predio de propiedad del accionante, de forma ilegal, habiendo colocado una estructura provisional para

instalar luz eléctrica, así como también construyeron una casa de madera con tejas y calaminas usadas donde habitan precariamente con el fin de demostrar que tienen mejoras, mismas que son de data reciente.

La ocupación ilegal de su predio, por los demandados, a través del ingreso violento, rompiendo alambres y manteniéndose en esa ocupación sin ningún título que los ampare, lesiona su derecho a la propiedad privada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos; a la propiedad privada; al debido proceso; y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto, los arts. 56, 115, 178.I., 180.I. y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la restitución inmediata del derecho de propiedad ordenando la desocupación de los demandados y sea con el auxilio de la fuerza pública y el mandamiento de desapoderamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizo el 9 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 139 a 142 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela y ampliándola indicó que: **a)** En cuanto al hecho referido por los demandados, que existirían mejoras dentro del predio, estas fueron transferidas, conforme se tiene en la cláusula tercera de la minuta realizada con su anterior propietaria Ana María Seleme Soruco de Kempff, ya que la propiedad se transfiere con todos sus usos y costumbres, ya que cuando se adquiere un predio no solo se adquiere la tierra sino todo lo que está adherida a ella; **b)** Los demandados manifiestan que se encontrarían en posesión por más de diecisiete años del mencionado predio; al respecto, la posesión agraria conforme la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; se tiene que demostrar a través de un proceso de saneamiento realizado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); al no existir certificación por el INRA del predio denominado "Los Cereboces" -al que hacen referencia los demandados-, el mismo, al parecer solo existiría en la imaginación de aquellos; **c)** El acta notarial presentada por los demandados, se la realiza bajo el principio de rogación, lo cual supone que la Notaria simplemente transcribió lo que dijeron los nombrados, para intentar confundir; en cuanto a la denuncia presentada en la Fiscalía, esta no le fue notificada y con seguridad fue rechazada; y, **d)** No existe un conflicto de derecho propietario, cuando solo hay un derecho propietario legalmente constituido, que es el suyo.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Jaime Jorge Gutiérrez Morales, Bernarda Sosa Rojas, Arnoldo Gutiérrez Sosa y Leonardo Sosa Rojas, mediante memorial de 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 130 a 136 vta., solicitaron se deniegue la tutela impetrada por el peticionante de tutela, manifestando que: **1)** Las declaraciones juradas voluntarias que adjuntan acreditan que la propiedad objeto de la acción tutelar sería el predio "La Estacada", cuyo plano carece de coordenadas satelitales; **2)** Desde hace diecisiete años se encuentran en posesión del predio "Los Cereboces", según se tiene por el plano cartografiado por el Instituto Geográfico Militar (IGM), y verificación notarial de 4 de junio de 2021, en cuanto al derecho propietario, al encontrarse en posesión por más de diecisiete años como consta por la referida acta notarial, se constata el cumplimiento de la Función Social (FS), contando el predio con plantaciones de naranjas, acerolas, con pozos para el criadero de pescado, y, sembradío de pastos para ganado vacuno; **3)** El solicitante de tutela pretende hacer incurrir en error arguyendo que el predio objeto de tutela es urbano, siendo que el mismo es agrario; **4)** Al existir dos derechos en colisión, donde el impetrante de tutela asevera que se habría avasallado su predio "La Estacada", cuando al contrario, este irrumpió en su predio "Los Cereboces", como consta por la acción penal que gestaron ante el Ministerio Público por avasallamiento el 7 de junio de 2021, CUD 70102092101226 y la declaración del testigo Oscar Wilson Becerra Vaca, que contradicen la acción tutelar al afirmar el peticionante de tutela que se le vulneró su derecho de propiedad, cuando recién su aparente derecho de propiedad fue inscrito en el registro de Derechos Reales el 22 de julio de 2021, como afirman, de lo que se deduce que el supuesto derecho propietario no estaba consolidado cuando reclamaba su supuestos derechos lesionados; y, **5)** Asimismo, indican que existiría sustracción de material.

En audiencia a través de sus abogados manifestaron que: **i)** La posesión agraria es muy diferente a la posesión civil, si bien es cierto que la parte accionante posee un título inscrito en Derechos Reales; pero, no cuenta con un título notarial, otorgado y saneado por el INRA, es una simple transferencia de 20.000 m2; **ii)** El predio que ocupan es una pequeña propiedad, no cuentan con título pero cumplen la Función Social; y, **iii)** La LSNRA establece que los propietarios deban someterse a

saneamiento si ellos se consideran propietarios, debiendo perfeccionar su derecho propietario ante el INRA en un proceso de saneamiento

La codemandada "Selma Gutiérrez Sosa", no presento informe escrito ni se hizo presente a la audiencia de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 02/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 143 a 149, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad, por parte de personas que se encuentran

en irregular posesión del inmueble, bajo prevención incluso de acudir al auxilio de la fuerza pública; y, **b)** Se concede el plazo de tres días a partir del día hábil siguiente a su legal notificación para que los demandados desocupen el inmueble, bajo prevención de librar mandamiento de desapoderamiento. Sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** La naturaleza del inmueble sea rural o urbano, no tiene trascendencia en la presente acción tutelar, pues las medidas de hecho no son aceptables en ningún tipo de propiedad; **2)** De acuerdo a las pruebas aportadas se tiene que el solicitante de tutela una vez adquirido el bien inmueble a través de la transferencia realizada de su anterior propietaria, ejerció actos de posesión tales como la introducción de maquinaria pesada, la realización de trabajo de limpieza y desmonte, demostrando que no solo ostenta la propiedad del inmueble y posesión civil, sino que de igual manera ejerce actos de posesión y disposición del inmueble; asimismo, las declaraciones voluntarias, evidencian que el impetrante de tutela realizó trabajos en el inmueble lo que denota que cuenta con la posesión del bien; **3)** Los demandados pretenden acreditar su posesión del inmueble por más de diecisiete años a través del acta de verificación del predio y/o parcela rustica realizada por la Notaria de Fe Pública 1 de localidad General Agustín Saavedra, Segunda Sección Municipal de la Provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz; sin embargo, la misma en ninguna de sus partes denota que los nombrados se encontraban en posesión del inmueble y menos aún señala el tiempo de posesión, únicamente verificó que en el predio se habría realizado trabajos de tala de árboles y desmonte, que verificó un corte en el alambre de púas y que "según lo mencionado por los solicitantes", tendrían la posesión del bien hace más de diecisiete años y que los actos de perturbación y trabajos realizados fueron desde el 24 de mayo de 2021 por Nicolás y Sergio Aguilera; con relación a la denuncia penal presentada, no puede ser considerada como prueba debido a que no se presentó siquiera la admisión por el Ministerio Público; **4)** Se acredita que los demandados ingresaron a un predio que no les corresponde, procediendo de forma violenta a impedir la realización de los trabajos de agricultura y limpieza que se estaban realizando por parte del propietario y sus trabajadores, procediendo con amenazas a desalojar a estos últimos; asimismo, se observa que construyeron una casa precaria, colocando un letrero de "prohibido el ingreso" para impedir el ingreso, actos que no se encuentran respaldados por ninguna normativa legal; más aún cuando el "derecho de posesión" no les faculta ingresar arbitrariamente y proceder a un despojo, consiguientemente, se constituye en un acto ilegal, toda vez que si presuntamente los demandados gozan de un derecho sobre el predio, no tenían por qué ingresar al predio objeto de la actual acción de tutela a través de medidas de hecho; y, **5)** Al momento de ocurrir los hechos que motivan la presente acción tutelar el peticionante de tutela se encontraba en posesión civil y material de su inmueble cumpliendo la Función Social, ya que se encontraba realizando trabajos con maquinaria pesada con la finalidad de proceder a la siembra.

En vía de aclaración y enmienda el abogado de los demandados solicitó se complemente con relación a que se habría otorgado la tutela argumentando la posesión civil; sin embargo, en antecedentes, tanto el solicitante de tutela, como la demandada, manifestaron que el predio es rural; por lo que pide se aclare qué es la posesión civil.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías, mediante Auto de la misma fecha,

expresó que el Tribunal Supremo de Justicia, estableció que la demostración de los documentos de propiedad, es decir, la Escritura Pública, el registro de Derechos Reales y de la Alcaldía Municipal,

otorgan al propietario la posesión civil del inmueble ya que incorpora los dos elementos que son el animus y corpus, en tal sentido, quedó corroborado que el impetrante de tutela, no solo cuenta con el derecho de propiedad; sino también con el de posesión civil y material; los demandados no demostraron la existencia de documentos de propiedad del bien urbano o rural a su nombre, con lo que no probaron su posesión; al contrario de la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Escritura Pública 2301/2021 de 19 de junio, sobre Transferencia real y definitiva suscrita por Tomás Gabriel Kempff Seleme en representación de Ana María Seleme Soruco a favor del peticionante de tutela, registrada en Derechos Reales, bajo el Folio con Matrícula Computarizada 7102010002473 (fs. 10 a 16 vta.).

II.2. Consta contrato privado de prestación de servicios, suscrito entre Luis Fernando Enrique García Pellegrini -ahora solicitante de tutela-; y Julio Rivero Serrate, como Contratista (fs. 17 y vta.).

II.3. Cursa acta de verificación realizada por Pio Jorge Rojas Ayala, Suboficial de Turno de la oficina de la Policía de la localidad General Agustín Saavedra (fs. 20).

II.4. Mediante Acta de Declaración Voluntaria 77/2021 de 29 de julio, ante la Notaria de Fe Pública 1 de la localidad General Agustín Saavedra, Provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz, Oscar Wilson Becerra Vaca, afirma que desde hace treinta años, es administrador de la propiedad "La Estacada Aguilera", que a su vez colinda con la propiedad de Ana María Seleme Soruco de Kempff, siendo testigo del avasallamiento sufrido de esa propiedad por parte de Jaime Jorge Gutierrez Morales, Bernarda Sosa Rojas y Leonardo Sosa Rojas, hoy demandados (fs. 21 a 22).

II.5. Cursan Actas de Declaraciones Voluntarias 78/2021, 79/2021 y 80/2021 de 29 de julio, ante la Notaria de Fe Pública 1 de la localidad General Agustín Saavedra, Provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz, María Candelaria Justiniano de Suarez, Teresa Hollweg Parada Vda. de Demiquel y Nelson Mariano Aguilera Tarradelles en sus calidades de colindantes de la propiedad de Ana María Seleme Soruco de Kempff, que fue transferida a su actual propietario Luis Fernando Enrique García Pellegrini, hoy impetrante de tutela, afirman que vieron el atropello que está sufriendo este último por los demandados (fs. 23 a 31).

II.6. Consta muestrario fotográfico donde se advierte alambrados con un cartel de prohibido el ingreso, propiedad privada, asimismo, una conexión de luz y un terreno limpio donde se evidencia uso de maquinaria, también una casa precaria de madera con un techo de calaminas (fs. 33 a 36).

II.7. Cursa acta notarial extraprotocolar 28/2021 de verificación del predio denominado "Los Cereboces", de 4 de junio, realizada por la Notaria de Fe Pública 1 de la localidad General Agustín Saavedra, Provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz, en la cual se señala que se apersonó al predio antes nombrado, donde los solicitantes Bernarda Sosa Rojas y Jaime Jorge Gutiérrez Morales, mencionan que se encuentran en posesión pacífica, continuada, pública y de buena fe del predio, cumpliendo la Función Social, se adjunta muestrario fotográfico de árboles talados y tierra preparada (fs. 102 a 112).

II.8. Consta formulario único de denuncia con código único 710102092101226, realizado por Jaime Jorge Gutiérrez Morales y Bernarda Sosa Rojas, indicando que Nicolás Aguilera Rivero y Sergio Aguilera Rivero ingresaron de forma violenta y arbitraria a su terreno, rompiendo los alambres de púas, con maquinaria pesada, tipo tractor oruga, acompañados de un motosierrista, mencionando que son los propietarios (fs. 113 a 117).

II.9. Mediante copia de plano predial provisional del predio "Los Cereboces", se señala como beneficiarios a Jaime Jorge Gutiérrez Morales y Bernarda Sosa Rojas (fs. 122).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos, a la propiedad privada, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, por cuanto los particulares demandados, sin título

propietario alguno que los ampare, mediante medidas de hecho violentas, invadieron el predio de su propiedad, cuyo derecho propietario se encuentra debidamente acreditado y demostrado, impidiendo continuar con los trabajos de limpieza que se encontraba realizando, y, procedieron a colocar una estructura provisional, para la instalación de energía eléctrica, así como también construyeron una casa precaria de madera y calaminas con la finalidad de demostrar una posesión inexistente del referido predio; razón por la cual solicita se conceda la tutela; y se ordene que se proceda a la restitución inmediata de su derecho propietario ordenando la desocupación de los particulares demandados y sea con el auxilio de la fuerza pública y el mandamiento de desapoderamiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollaran los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": **a)** El poder público (órganos

ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, **b)** La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos de la existencia de mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia

administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: a) Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; b) Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, c) El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial.

Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las Naciones y Pueblos Indígena

Originario Campesinos (NPIOC) a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, con relación al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Así, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros

u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte

accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá

interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos[13]; **aclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el solicitante de tutela, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0042/2018-S2 de 6 de marzo y 0373/2018-S2 de 24 de julio. Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, el impetrante de tutela, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció

vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos, a la propiedad privada, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, por cuanto los particulares demandados, sin título propietario alguno que los ampare, mediante medidas de hecho violentas, invadieron el predio de su propiedad, cuyo derecho propietario se encuentra debidamente acreditado y demostrado, impidiendo continuar con los trabajos de limpieza que se encontraba realizando, y, procediendo a colocar una estructura provisional, para instalar luz eléctrica, así como también construyeron una casa precaria de madera y calaminas con la finalidad de demostrar una posesión inexistente del referido predio; razón por la cual solicita se conceda la tutela solicitada; y se ordene que se proceda a la restitución inmediata de su derecho propietario ordenando la desocupación de los particulares demandados y sea con el auxilio de la fuerza pública y el mandamiento de desapoderamiento.

Del Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional proscribe los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia; y por ello se abre la vía constitucional de forma directa de constatarse la lesión de los derechos denunciados.

Para determinar si son evidentes estas denuncias relacionadas con medidas de hecho, el Fundamento Jurídico III.4, de este Fallo Constitucional, establece que quien se sienta lesionado en sus derechos, debe cumplir con la carga de la prueba demostrando su derecho propietario registrado en DD.RR, así como las vías de hecho que habrían generado esa lesión; en ese marco, de antecedentes se advierte que el solicitante de tutela adquirió un predio de 20 ha., de su anterior propietaria María Seleme Soruco; mediante Escritura Pública 2301/2021 de 19 de junio, otorgada ante la Notario de Fe Pública 96 de la Capital del departamento de Santa Cruz, Maritza Bernal Viera de Antelo; derecho propietario que se encuentra registrado, bajo el Folio con Matrícula Computarizada 7102010002473, acreditando de esta manera su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la presente acción de tutela; también se constató que el propietario hoy impetrante de tutela ejerciendo posesión del predio suscribió un contrato de prestación de servicios con un contratista a objeto de ingresar al terreno con todo su personal y toda la maquinaria necesaria a fin de limpiar el terreno y entregarlo una vez esté listo para la siembra (Conclusión II.2).

También se evidencia que un funcionario policial, a denuncia del administrador de la propiedad "La Estacada" -quien denunció que personas extrañas habrían ingresado al predio de propiedad de Luis Fernando Enrique García, hoy peticionante de tutela-, se apersonó al predio del solicitante de tutela donde pudo constatar un alambrado y la existencia de un letrero donde indica "PROPIEDAD PRIVADA" y que en el interior del indicado predio se encontraban dos personas entre ellos el ahora demandado Jaime Jorge Gutiérrez Morales.

Asimismo, se tienen por el Acta de Declaración Voluntaria 77/2021 de 29 de julio ante la Notaria de Fe Pública 1 de la localidad General Agustín Saavedra, Provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz; Oscar Wilson Becerra Vaca, afirma que desde hace treinta años, es administrador de la propiedad "La Estacada Aguilera", que a su vez colinda con la propiedad de Ana María Seleme Soruco de Kempff, ex propietaria del predio del impetrante de tutela, quien manifiesta que fue testigo del avasallamiento sufrido en esa propiedad por parte de los demandados; de forma similar, los colindantes del predio, mediante Declaraciones Voluntarias ante la referida Notaria de Fe Pública 1, María Candelaria Justiniano de Suarez, Teresa Hollweg Parada Vda. de Demiquel y Nelson Mariano Aguilera Tarradelles, conocen que el predio fue transferido a favor de Luis Fernando Enrique García Pellegrini, hoy peticionante de tutela, y que conocen de las medidas de hecho suscitadas contra el predio de propiedad del nombrado.

Finalmente, se tiene un muestrario fotográfico donde se constata alambrados con un cartel de prohibido el ingreso, propiedad privada, asimismo, una conexión de luz y un terreno limpio donde se evidencia uso de maquinaria, también una casa precaria de madera con un techo de calaminas.

Por su parte los demandados, se limitaron a presentar un Acta Notariada de verificación de predio denominado "Los Cereboces" realizada por la Notaria de Fe Pública 1 de la localidad General Agustín Saavedra, Provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz, quien transcribió lo manifestado por los precitados en cuanto a que se encontrarían en pacífica posesión continuada, pública y de buena fe del predio, cumpliendo la Función Social desde hace diecisiete años; también los nombrados, a efectos de tratar de establecer la existencia de hechos controvertidos, presentaron además una denuncia penal contra Nicolás y Sergio Aguilera Rivero, quienes habrían ingresado de forma violenta.

En consecuencia, por una parte se tiene acreditado el derecho propietario del solicitante de tutela; así como las medidas de hecho, con acciones violentas registradas en el predio del impetrante de tutela, impidiéndole el ejercicio de su derecho propietario; al contrario, los particulares demandados, no demostraron derecho propietario o posesión alguna, que pueda acreditar que se encuentran ejerciendo acciones legítimas de uso, goce y disfrute del predio donde actualmente se encuentran asentados; como tampoco pudieron demostrar que existieran derechos controvertidos sobre el mismo, como pretendieron a través de la denuncia penal a la que refieren; toda vez que, esta se encuentra dirigida contra Nicolás Aguilera Rivero y Sergio Aguilera Rivero, personas ajenas a la presente acción de tutela; y donde ciertamente,

como expresó la Jueza de garantías, no existe admisión de la mencionada denuncia penal.

En el marco de lo expuesto, encontrándose acreditado el derecho propietario del peticionante de tutela de su predio, registrado en las oficinas de DD. RR., así como las vías de hecho denunciadas, corresponde otorgar la

CORRESPONDE A LA SCP 0384/2022-S1 (viene de la pág. 16).

tutela provisional y transitoria, con efectos reparadores y preventivos con relación al derecho a la propiedad privada, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 143 a 149, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y

que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva.

En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como

consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41398-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 62/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 71 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Caballero Verazain**, **Alfredo Paz Rapu** y **Joaquín Adalid Ugarteche Adad** en representación legal de **Ana Karina Adad Yáñez** contra **Corina García Cáceres** y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2021, cursantes de fs. 51 a 53; la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan, que cuando su mandante intentó ingresar a sus terrenos, no pudo hacerlo por impedimento de personas que estaban ocupándolo sin tener permiso o autorización; evidenciando, la construcción de viviendas precarias en tales terrenos tal cual se observa en las fotografías que acompañan y conforme corroboró la Notaria de Fe Publica en su Acta de Intervención Notarial de 25 de junio de 2021, en la cual evidenció construcciones realizadas en el terreno que se encuentra en la Urbanización María Jesús, Manzano D, Lotes 1, 2 y 7.

Posteriormente quiso ingresar junto a sus familiares a tratar de conversar con los avasalladores, lo cual fue inútil, pues estos empezaron a asumir actos de amedrentamiento y vociferaron que no iban a salir, sin mostrar ningún tipo de documentación; es así, que para evitar un conflicto, se retiraron del lugar sin obtener ningún nombre de los que ocupaban sus terrenos; sin embargo, posteriormente, reconoció a una de las avasalladoras que funge como supuesta dirigente, Corina García Cáceres; así como también existen otras personas, que se rehusaron a dar sus nombres; por lo que de acuerdo a la jurisprudencia, en este caso resulta aplicable la flexibilización del principio de subsidiariedad y legitimación pasiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de su derecho a la propiedad mediante medidas de hecho; citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se ordene la restitución del derecho propietario de su mandante y de los otros copropietarios**.**

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, en audiencia ratificaron los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, señalando además que: **a)** Sobre el derecho propietario que le asiste a Ana Karina Adad Yáñez, se tiene que la misma es propietaria de los lotes de terreno 1, 2 y 7 que han sido individualizados plenamente y los mismos cuentan con la matricula computarizada "8.01.1.01.0027488 asiento A", el mismo que obtuvieron por una sucesión hereditaria; esta

documentación fue presentada en originales, con los impuestos al día y se realizaron los trámites ante la Alcaldía Municipal hasta la inscripción definitiva en Derechos Reales; **b)** Respecto a este derecho plenamente demostrado, se escuchó a la parte contraria que no mostró ningún documento con mejor derecho; la defensa no hizo mención a ningún documento, por lo cual se cumple uno de los requisitos para acceder a la tutela en este caso por avasallamiento; **c)** Otro aspecto que hace a la acción de amparo constitucional es que la ahora accionante y dos familiares quisieron entrar a hacer mejoras o limpieza a los predios y se encontraron con estos señores que impidieron el ingreso; **d)** Se puede apreciar, en el informe de la Notaria, que la fotografía de la vivienda supuestamente de hace 25 o más años, no existe, son viviendas precarias, las fotografías exhibidas por la Notaria son de data reciente, son de carpa y otra de calamina, sin ningún tipo de pared o muro divisorio, por lo cual es totalmente contradictorio, lo que se manifiesta es que son viviendas de data antigua, lo que demuestra que recientemente se han ingresado a estos predios de la; **e)** El documento que exhibe la secretaria, es el folio real que tiene como únicos titulares a la ahora peticionante de tutela y los demás copropietarios por declaratoria de herederos, que es el medio por el que obtuvieron esos terrenos, tienen la transferencia de uso y suelo y todos los procedimientos administrativos de la Alcaldía Municipal, el registro de derecho de propiedades urbanas, planos de los lotes 2 y 7 en los cuales se encuentran asentados, entre ellos Corina García Cáceres -ahora demandada- y los demás, que no quisieron dar sus nombres; **f)** No quisieron proporcionar sus generales de ley, lo que demuestra la forma ilegal en que ingresaron; los impuestos están al día, también está el impuesto sucesorio, el Acta de Verificación Notarial, donde dice que se apersonó a los predios objeto de la acción de amparo el 25 de junio del presente año, donde se dice: inmueble lote de terreno, construcciones de madera un gallinero y otra carpa de madera. Posteriormente, se acercaron un grupo de personas que manifestaron que querían arreglar pero cuando se les pregunto que se identifiquen solo guardaron silencio; **g)** Ahora, hay otras vías como la acción reivindicatoria, la acción pauliana y otras de acuerdo a la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, se estableció cuáles son las **medidas de hecho**, las cuales son las que están en las fotografías, se podría plantear una acción ante el Ministerio Público; sin embargo, de acuerdo a la ley de avasallamiento ésta solo conoce delitos de avasallamientos en propiedades urbanas públicas, y no así en propiedades urbanas de índole privada; tampoco es competente el Juez Agroambiental, ya que debería referirse a casos de sembradíos o crías de ganado; **h)** Las fotografías demuestran que ingresaron sin consentimiento, por eso no existe ni la fiscalía, ni el juez agroambiental, y son sus autoridades las competentes para estos casos de avasallamientos; asimismo, se manifestó que la ahora demandada, no vive en dicho lugar, que no es presidenta; sin embargo, ella misma recibió la acción de amparo constitucional; existen fotografías que demuestran que fue legalmente notificada; sin embargo, ahora extrañamente señala que no vive en ese lugar, cuando recibió el acta de notificación de forma personal; e, **i)** Se demostró con el folio real que no hay ninguna demanda anterior, ni pendiente de regularizar, no está en duda que el derecho propietario es de Ana Karina Adad Yáñez y de los otros copropietarios conforme el art. "1538"; en consecuencia, habiendo demostrado las medidas de hecho con las fotografías, corresponde que previa valoración, concedan la tutela y se ordene la restitución del derecho propietario que ilegal y arbitrariamente está siendo obstaculizado por esas personas en su condición de avasalladores, siendo que no es con la fuerza que se va a constituir un derecho; es más el art. 56 de la CPE dice que el propietario tiene derecho a gozar de su propiedad y disponerlo como él quiera.

I.2.2. Informe de los demandados

Corina García Cáceres y otros, mediante su abogado en audiencia, manifestaron: **1)** Están sorprendidos por el accionar de contrario, porque como bien se conoce, existen acciones precisas en defensa de la propiedad, siendo la acción reivindicatoria, la acción pauliana, acción oblicua, para recuperar una posesión que nunca se tuvo; **2)** Corina García Cáceres, no es dirigente, ni presidenta, ni siquiera vive en uno de los lotes demandados, por ello no se explican por qué se la demanda, si bien "nosotros estamos inmersos" en la sede de un barrio, donde existen muchos vecinos que están en posesión por muchos años, son conscientes de la realidad que está viviendo la ciudad de Trinidad con la regulación del derecho propietario, entonces les parece exagerado que se quiera activar la justicia constitucional; **3)** En la acción de amparo constitucional, se menciona como avasalladores, enfatizando la pobreza, la necesidad del vecino que tiene de contar con un hábitat; entonces, para

llamarlos avasalladores tiene que ser por un proceso penal; y, **4)** De su parte en uso del derecho a la defensa, al amparo del art. 120 de la CPE, solicitan se deniegue la tutela porque no es la vía correspondiente, quieren aferrarse al derecho propietario que es un derecho constitucional inserto en el art. 56 de la referida norma suprema; pero no es menos cierto, que están en proceso de negociaciones porque son 50 familias las que están viviendo años en esos predios regularizando sus terrenos; aclarando, que la dirigencia funge con otra persona, es así que están prestos a cualquier negociación o acercamiento; por ello, solicitan que por el tema de subsidiariedad, existiendo mecanismos legales de defensa de la propiedad, se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 62/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 71 a 74 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la desocupación inmediata de los demandados de la propiedad de la impetrante de tutela, incluso con el auxilio de la fuerza pública en caso de inobservancia. Determinación asumida, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los entendimientos expresados en una denuncia de vías de hecho en la que se encontraría acreditada la titularidad dominial y el derecho propietario de la accionante, corresponde pronunciarse respecto al avasallamiento al que hubiera sido objeto quedando demostrado por Acta Notarial de 25 de junio de 2021 suscrita por la Notaria de Fe Pública mediante verificación *in situ*, que al interior de los terrenos existen viviendas precarias de madera con carpa y tela; **ii)** En el acto, se apersonaron un grupo de personas que manifestaron que querían arreglar el tema de la tierra, pero al cuestionar su identidad, guardaron silencio; **iii)** El Acta Notarial es un documento que goza de fe pública, se presume auténtico y que en el caso en análisis fue presentado como prueba; por consiguiente, ante la misma alegación de los demandados que están prestos a cualquier negociación y el acta notarial que indica que el bien inmueble objeto del litigio se encuentra ocupado por terceras personas y no por la propietaria, se advierte que la accionante cumplió con la carga probatoria respecto a la perturbación y amenaza de su derecho a la propiedad; en ese sentido, se puede determinar que efectivamente existe un daño inminente a la propiedad del accionante; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada; **iv)** Corresponde precisar, que si bien la accionante identificó únicamente el nombre de uno de los demandados que cometieron las vías de hecho contra su propiedad, estableció que existían otras personas que no pudieron ser reconocidas; razón por la que en aplicación de la flexibilización de la legitimación pasiva en medidas de hecho cuando resulta imposible observar a todos los demandados por las particularidades del caso como el presente, igualmente la tutela conferida debe ser cumplida por aquellos; y, **v)** Por lo que habiéndose cumplido los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, corresponde atender favorablemente la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa **Testimonio 569/2020 de 6 de octubre de 2020**, de protocolización de un proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia que hacen Juanita Katherine Adad de Nazrala, Jorge Adad Yáñez, Jaquelin Adad de Frerking, Walter Adad Yáñez**, Ana Karina Adad Yañez**, Juan Adad Yáñez, Roxana Adad de Frerking y Selim Adad Yáñez, de todos los bienes muebles e inmuebles, acciones, beneficios y derechos pasibles de heredar, como ser rentas "AFPs", cuotas, salarios devengados, cuentas bancarias, depósitos bancarios, seguros y otros de los de *cujus* (fs. 4 a 14 vta.).

II.2 Por **Documento de Transferencia y Uso de Suelo de 18 de diciembre de 2020**, extendido por la Dirección de Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni que aprueba el trámite de transferencia de los lotes ubicados en el distrito 8 de la Urbanización María Jesús, Manzano D de los Lotes N° 1, 2 y 7 dentro el proceso sucesorio sin testamento de los que en vida fueron sus padres Walter Adad Chavez y Ana Aida Yañez Roca de Adad a los compradores Juanita Katherine Adad de Nazrala, Jorge Adad Yáñez, Jaquelin Adad de Frerking, Walter Adad Yáñez**, Ana Karina Adad Yañez**, Juan Adad Yáñez, Roxana Adad de Frerking y Selim Adad Yáñez, uso de suelo destinado a vivienda (fs. 38).

II.3. Consta **Folio Real** de 10 de mayo de 2021 con matricula computarizada 8.01.1.01.0027488 asiento A del lote de terreno ubicado en Urb. María Jesús, Distrito 8, Manzano d, Lotes 1, 2 y 7 y Lote de terreno urbano, av. Sin nombre y calle sin nombre de 2682 m^2, a nombre de Juanita Katherine Adad de Nazrala, Jorge Adad Yañez, Jaquelin Adad de Frerking, Walter Adad Yañez**, Ana Karina Adad Yáñez (ahora accionante)**, Juan Adad Yañez, Roxana Adad de Frerking y Selim Adad Yañez, por declaratoria de herederos bajo la Escritura Pública 569 de 6 de octubre de 2020, ante la Notaria de Fe Pública 2 de Santa Cruz, Escritura sobre proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia (fs. 3 y vta.).

II.4. Mediante **Acta Notariada de Verificación** otorgada por la Notaria de Fe Pública 3 de Trinidad del departamento del Beni a horas 11:30 de 25 de junio de 2021, se establece que como notaria, esta se apersonó en dicha fecha "…a la urbanización María Jesús, zona norte de esa ciudad, ingresando por las instalaciones de Deli Park, donde pudo verificar la existencia de inmuebles (lotes de terreno) contiguos, en los cuales existen construcciones de madera que han sido tapadas con carpa y tela, dos pequeños cuartos de madera, en uno de ellos una pequeña cama de madera, un pequeño cuarto de palos y calaminas, al parecer sirve para aseo personal, además de unos gallineros también de madera y carpa, en las partes baldías existen lomas de tierra de relleno, al igual que una loma de tierra en la parte de afuera del terreno. En el mencionado acto, se apersonaron un grupo de personas entre hombres y mujeres, quienes manifestaron que querían arreglar el tema de la tierra, ante la pregunta que se les hizo para que se identifiquen, solo guardaron silencio" (sic[fs. 46]).

II.5. De las documentales presentadas se tienen placas fotográficas adjuntas al **Acta Notariada de Verificación** que muestran los predios reclamados al presente, en los cuales se ve construcciones precarias de madera y calamina (fs. 47 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; alegando que la demandada juntamente con otras personas, mediante vías de hecho avasallaron su propiedad obtenida por sucesión hereditaria, que se encuentra en la Urbanización María Jesús, Manzano D, Lotes 1, 2 y 7 e inscrita en Derechos Reales, y cuando se apersonaron, les impidieron ingresar a sus terrenos que están ocupándolos sin permiso o autorización, habiendo construido viviendas precarias como se evidencia en las fotografías del Acta de Intervención Notarial de 25 de junio de 2021; posteriormente, cuando quiso volver a ingresar junto a sus familiares, empezaron a asumir actos de amedrentamiento, sin mostrar ningún tipo de documentación, habiéndose identificado a la supuesta dirigente, Corina García Cáceres; sin embargo, posteriormente se les acercó un grupo de personas manifestando que querían arreglar, pero no quisieron identificarse.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que se ha referido a otras sentencias y basado en ellas, modulando la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio por imperativo establecer las

condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir una **debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde **el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive"

Ahora bien, señalado el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010-R, ya que, se entiende que vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, se dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que, de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"**.

También se evidencia que dicha Sentencia[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que, a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012 -comentadas *supra*-, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; alegando que la demandada juntamente con otras personas, mediante vías de hecho avasallaron su propiedad obtenida por sucesión hereditaria, que se encuentra en la Urbanización María Jesús, Manzano D, Lotes 1, 2 y 7 e inscrita en Derechos Reales, y cuando se apersonaron, les impidieron ingresar a sus terrenos que están ocupándolos sin permiso o autorización, habiendo construido viviendas precarias como se evidencia en las fotografías del Acta de Intervención Notarial de 25 de junio de 2021; posteriormente, cuando quiso volver a ingresar junto a sus familiares, empezaron a asumir actos de amedrentamiento, sin mostrar ningún tipo de documentación, habiéndose identificado a la supuesta dirigente, Corina García Cáceres; sin embargo, posteriormente se les acercó un grupo de personas manifestando que querían arreglar, pero no quisieron identificarse.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que **Ana Karina Adad Yáñez**, ahora accionante, es propietaria conjuntamente sus familiares Juanita Katherine Adad de Nazrala, Jorge Adad Yañez, Jaquelin Adad de Frerking, Walter Adad Yañez**,** Juan Adad Yañez, Roxana Adad de Frerking y Selim Adad Yañez, para lo cual adjunta **Testimonio 569/2020 de 6 de octubre de 2020**, de protocolización de un proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia que hizo **Ana Karina Adad Yañez** junto a sus hermanos, de todos los bienes muebles e inmuebles, acciones, beneficios y derechos pasibles de heredar, como ser rentas "AFPs", cuotas, salarios devengados, cuentas bancarias, depósitos bancarios, seguros y otros de los de *cujus* (Conclusión II.1).

Asimismo, la parte accionante señala el **Documento de Transferencia y Uso de Suelo** de 18 de diciembre de 2020, extendido por la Dirección de Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad que aprobó el trámite de transferencia de los lotes ubicados en el distrito 8 de la Urbanización María Jesús, Manzano D de los Lotes 1, 2 y 7 dentro el proceso sucesorio sin testamento de los que en vida fueron sus padres Walter Adad Chávez y Ana Aida Yañez Roca de Adad, uso de suelo destinado a vivienda (Conclusión II.2[fs. 38]).

De igual manera adjunta **Folio Real** de 10 de mayo de 2021, con la matricula computarizada 8.01.1.01.0027488 asiento A del lote de terreno ubicado en Urb. María Jesús, Distrito 8, Manzano d, Lotes 1, 2 y 7 y Lote de terreno urbano, av. Sin nombre y calle sin nombre de 2682 mts^2, a nombre de Juanita Katherine Adad de Nazrala, Jorge Adad Yañez, Jaquelin Adad de Frerking, Walter Adad Yañez**, Ana Karina Adad Yáñez (ahora accionante)**, Juan Adad Yañez, Roxana Adad de Frerking y Selim Adad Yañez por declaratoria de herederos del lote de terreno ubicado en Urb. María Jesús, Distrito 8, Manzano d, Lotes 1, 2 y 7 y Lote de terreno urbano, av. Sin nombre y calle sin nombre de 2682 mts^2, bajo la Escritura Pública 569 de 6 de octubre de 2020 ante la Notaria de Fe Pública 2 del departamento de Santa Cruz, Escritura sobre proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia, y Folio Real con la matricula computarizada 8.01.1.01.0027488 (Conclusión II.3).

Para demostrar las medidas de hecho, la accionante acompañó a esta acción tutelar el Acta Notariada de Verificación otorgada por la Notaria de Fe Pública 3 de Trinidad del departamento del Beni, realizada a horas 11:30 de 25 de junio de 2021, en el que se estableció que en el bien inmueble objeto de esta acción tutelar existían construcciones precarias; que en el mencionado acto, se apersonaron un grupo de personas entre hombres y mujeres, quienes manifestaron "que querían arreglar el tema de la tierra", y ante la petición de que se identifiquen, solo guardaron silencio (Conclusión II.4). Asimismo, acompañan placas fotográficas adjuntas al Acta Notariada referida precedentemente, que demuestran que, en los predios reclamados al presente, se ve construcciones precarias (Conclusión II.5).

Ahora bien, inicialmente conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de poder activar la presente acción de defensa, es necesario revisar ciertos presupuestos de activación, tal es así que primero, no es exigible la superación de la barrera de subsidiariedad, en el entendido que los reclamos de amenaza, desprotección o desventaja frente al demandado o agresor, en cuanto a su derecho propietario, no pueden estar sometidos a procedimientos o instancias recursivas judiciales o administrativas de previo agotamiento, para recién activar la acción de defensa, toda vez que al tratarse precisamente de una medida de hecho o justicia a mano propia, donde la agraviada o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al o los demandados, o agresores, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción, que se encuentran inherentes al desarrollo de la vida humana, no pueden encontrarse sujetos al cumplimiento y agotamiento de recursos judiciales o administrativos, que conforme se tiene desarrollado, se constituyen en servicios que responden a los derechos de una persona que gozan de tal derecho.

En tal sentido, en el presente caso, no resulta exigible el agotamiento de instancias judiciales o administrativas para recién activar la presente acción de defensa; razón por la que, ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional idónea para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema.

Asimismo, es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto de la legitimación pasiva, nos señala que si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en las medidas de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Habiéndose establecido los aspectos preliminares, en el análisis del fondo del asunto corresponde señalar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que las medidas de hecho son aquellos actos asumidos prescindiendo de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; asimismo, en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se

denuncian medidas o vías de hecho, el accionante debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho; así como la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados al hecho propiamente mencionado; es así que a fin de determinar si se cumplen estos presupuestos, se ingresa a analizar el acto lesivo denunciado.

En ese marco, de la revisión de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que cuando se denuncia la afectación de la propiedad por causa de avasallamientos, la parte accionante debe demostrar el derecho propietario del bien considerado avasallado; en el presente caso, existen diferentes títulos de propiedad consistentes en el **Folio Real** con la matricula computarizada 8.01.1.01.0027488 asiento A del lote de terreno ubicado en Urb. María Jesús, Distrito 8, Manzano d, Lotes 1, 2 y 7 y Lote de terreno urbano, av. Sin nombre y calle sin nombre de 2682 mts^2, a nombre de la accionante y de sus hermanos; asimismo, acompaña **Documento de Transferencia y Uso de Suelo de 18 de diciembre de 2020 extendida por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad** que aprueba el trámite de transferencia de los lotes, dentro el proceso sucesorio sin testamento a nombre de la accionante y de sus hermanos; así como el **Testimonio 569/2021 de Protocolización de 11 de enero de 2021,** sobre los terrenos sobre los cuales la accionante demuestra ser propietaria (Conclusiones II.1, II.2 y II.3), tras haberse declarado herederos la impetrante de tutela junto a sus hermanos de los terrenos ubicados en Urbanización María Jesús, Distrito 8, Manzano d, Lotes 1, 2 y 7 y Lote de terreno urbano, av. Sin nombre y calle sin nombre de 2682 como acervo hereditario dejado por los causantes padres Walter Adad Chavez y Ana Aida Yañez Roca de Adad; en ese orden, la impetrante de tutela ha demostrado su derecho propietario de los terrenos presuntamente avasallados.

Ahora bien, respecto a que la accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas; de la revisión de obrados, se constata que adjuntó fotografías junto al Acta Notariada que muestran que en los terrenos de los cuales demostró ser propietaria junto a sus hermanos producto de un proceso sucesorio sin testamento, cuando intentaron ingresar a sus terrenos para proceder a una limpieza, no pudo hacerlo porque fue impedida en ese intento por personas que habían estado ocupando sus terrenos y en los cuales evidenció la existencia de construcciones precarias, tal cual se tiene del muestrario fotográfico (Conclusión II.5); motivo por el cual, tuvo que acudir ante la Notaria de Fe Pública 3 de Trinidad del departamento del Beni el 25 de junio de 2021, junto a la cual se hicieron presentes su persona junto a sus familiares, como co-propietarios, y en la cual se levantó un **Acta Notariada de Verificación** ocasión en la cual, la funcionaria notarial pudo evidenciar que en sus terrenos existen construcciones precarias, que están ocupadas por personas, entre hombres y mujeres, que no quisieron identificarse, aunque si se logró identificar solamente a la persona de nombre Corina García Cáceres, -ahora demandada-; sin embargo, no se pudo recabar las generales de ley de las demás personas que evitaron identificarse, quienes, tal cual se tiene de la revisión de los antecedentes, además no presentaron documentación alguna que acredite un derecho de propiedad, ni de posesión respecto de los terrenos ocupados.

El extremo descrito precedentemente, permite demostrar que dichas personas, construyeron y establecieron su vivienda de manera irregular en los predios señalados, sin contar con permiso o autorización alguna de parte de los propietarios; asimismo, según el Acta Notarial de Verificación, se tiene que un grupo de las personas, hombres y mujeres que ocupan actualmente sus terrenos, se les acercaron manifestándole la intención de arreglar la "situación"; empero, no quisieron identificarse; por ello, se llega al convencimiento de que la existencia de asentamientos irregulares a través de construcción de viviendas precarias sin autorización alguna de autoridad competente o de los propietarios, evidencian que tanto la persona ahora demandada, junto a las personas no identificadas, avasallaron sus lotes de terreno; asimismo, para demostrar las vías de hecho, la parte accionante en calidad de prueba acompañan también unas placas fotográficas adjuntas al Acta de Verificación Notarial de 25 de junio de 2021, que muestran los predios reclamados, en los que se ven gráficamente las citadas construcciones precarias de madera y calamina, y principalmente que dichos terrenos están siendo ocupados por estas personas sin permiso o autorización, quienes no quisieron brindar sus generales de ley.

En ese orden, resulta claro que, la parte demandada, a fin de rebatir lo señalado por la parte accionante, no explicaron, adjuntaron, ni presentaron documentación alguna que respalde o legitime la ocupación denunciada; de similar modo, no se pudo evidenciar que los mismos gozan del derecho propietario, o de posesión regular de los terrenos en cuestión; más al contrario, se evidenció que se encuentran viviendo en los terrenos motivo de la presente acción, donde se evidenciaron construcciones precarias que fueron construidas sin permiso, ni conocimiento de la ahora accionante y sus familiares, quien demostró a través de variada documentación, que su persona junto a sus hermanos es propietaria de los terrenos avasallados.

En ese contexto, resulta evidente que en los citados predios, sufrieron un avasallamiento; es decir, que la demandada junto a varias personas que no se identificaron, ocuparon de manera irregular los terrenos mediante acciones de hecho, sin haber acudido a una autoridad competente y sin haber demostrado un respaldo documentario; en consecuencia, la citada jurisprudencia, estableció que para el caso de vías de hecho, de manera excepcional se podrá activar la tutela sin la necesidad de identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso, no sea posible una determinación precisa de las personas que incurran en tales actos; siendo que tanto la hoy demandada, junto a varias personas, que rehusaron identificarse, ingresaron a esos ambientes, sin contar con documento alguno y con desconocimiento absoluto de parte de sus propietarios que les permita dicha acción y construyeron viviendas precarias de forma irregular.

En ese marco, conforme al razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señaló que en caso de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad, en mérito se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad; de esta manera, se arriba al convencimiento, de que se cumplieron con los presupuestos exigidos en la jurisprudencia citada para la predictibilidad de la concesión de tutela por haberse demostrado la existencia de las medidas de hecho asumidas en prescindencia de los mecanismos legales; por ende se afectó también el derecho de propiedad de los terrenos avasallados, consideraciones por las cuales, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 71 a 74 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **Disponiendo** que los demandados, desocupen el citado predio conforme los parámetros establecidos en la resolución en revisión, bajo alternativa de recurrir a la fuerza pública en caso de no cumplir con lo determinado; sea en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios

que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo Fundamento Jurídico III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su Fundamento Jurídico III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo Fundamento Jurídico refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**"

[5] En el mismo Fundamento Jurídico estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el Fundamento Jurídico III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos

ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su Fundamento Jurídico III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria...

(…)

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41421-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodoro Vásquez Macias** contra **Ausberto Galindo Vásquez**, **Presidente** y **Augusto Parra Sejas**, **Responsable ambos de la Asociación de Agua Potable "San José" del Municipio de Arani del departamento de Cochabamba**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es socio de la Asociación de Agua Potable "San José" desde la fundación y posterior funcionamiento, hace veinte años atrás en la comunidad de Colka, cumpliendo de manera regular con sus deberes de socio, cancelando oportunamente la tarifa y consumo mensual; sin embargo, al fallecimiento de su esposa, optó por ausentarse por temporadas de su domicilio, sin descuidar los pagos de consumo de agua potable y otros aportes, teniendo cancelado el referido consumo hasta diciembre de 2020; empero, cuando se disponía a cancelar el mes de enero de 2021, el Presidente y "Secretario de hacienda" de la referida asociación tomaron la determinación de cortar la acometida del servicio de agua potable de su domicilio, misma que se ejecutó en febrero del referido año, momento desde el cual se encuentra sin el líquido elemento; razón por la cual, se secaron sus plantas y murieron algunos animales domésticos. Cuando efectuó su reclamo le indicaron que debe pagar Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) como sanción por no haber asistido a reuniones, trabajos, marchas de 2 de agosto; 24 de noviembre; limpieza de depósito o tanque; congresos y otras actividades.

Por otra parte, cuando la Asociación se encontraba en reunión, su hija reclamó por la exagerada suma de multas, solicitando se considere el monto por la edad avanzada de su padre; empero, los reclamos no fueron atendidos, al contrario dispusieron que su caso no se solucionará mientras su hija no pida perdón de rodillas por los reclamos que hizo y que la multa a pagar es Bs7 500.- (siete mil quinientos bolivianos) que tal vez podría llegar a Bs7 000.- (siete mil bolivianos) si se conversa con las bases y así poder restablecer el servicio a su domicilio.

A objeto de solucionar dicho problema, retornó a su domicilio y son varios días que no tiene agua potable; por lo que, tiene que ambular entre sus vecinos para poder conseguir agua para sus alimentos y saciar su sed, situación preocupante considerando la época de Pandemia, además de referir que se ha violentado de manera abusiva y arbitraria su derecho constitucional fundamental que tiene al uso y goce de agua potable del que fue privado sin darle la posibilidad de solución.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela alegó la vulneración de su derecho al agua potable, citando al efecto los arts. 16.I; 20.I y III; y, 373.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga la restitución del servicio de agua potable en su domicilio y sea en tercer día, bajo conminatoria de Ley.

I.2. Audiencia y Resolución

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 72 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó inextenso los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ausberto Galindo Vásquez, Presidente y Augusto Parra Sejas, Responsable ambos de la Asociación de Agua Potable "San José" del Municipio de Arani del departamento de Cochabamba, a través de su abogado en audiencia virtual, señalaron lo siguiente: **a)** Si bien es cierto lo manifestado respecto al servicio de agua potable que es un bien tutelado y protegido por la Constitución Política del Estado, también es cierto que todo servicio que se presta requiere de obligaciones y responsabilidades por parte del usuario y beneficiario; sin embargo, el accionante no cumplió con sus obligaciones impositivas por concepto del servicio de agua potable; **b)** Es evidente que hasta "febrero" cumplió con sus obligaciones, y transcurrió alrededor de un año en que falleció su esposa por lo que se le concedió ciertos beneficios con el pronunciamiento de un voto resolutivo de la comunidad, esto por su avanzada edad, el no cumplir con sus obligaciones y responsabilidades comunales, es decir que desde el 2014 se está beneficiando, no asistiendo a marchas, ni realizar trabajos comunales; y, **c)** Lo único que se está pidiendo es que cumpla con sus obligaciones de pago por los servicios de agua potable y una vez cumpla con los mismos los directivos están dispuestos a restituir de forma inmediata su derecho.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Arani del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 74 a 76, declaro **procedente la tutela** con base en los siguientes fundamentos: **1)** El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario que debe ser promovido en base a los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad, cuya trascendencia en el ámbito agrícola, fue abordada por los tratados e instrumentos internacionales, estableciendo e instituyendo un vínculo directo con la seguridad alimentaria; y, **2)** En cuanto a las denuncias efectuadas por el accionante, quien es una persona de la tercera edad y el derecho propietario que le asiste en relación a su vivienda es reconocido por los dirigentes de su comunidad y el haber asumido una acción de hecho con el corte del agua potable, toda vez que indican que adeudaría un monto de dinero por el servicio de agua potable y este quiso solucionar este aspecto; empero, los actuales dirigentes se resisten a restituirle el líquido elemento entre tanto no cancele lo adeudado, observándose en consecuencia una actitud que no condice con la actividad de dirigentes, la cual es actuar con empatía y consideración con las personas que pertenecen a un sector vulnerable, violentando un derecho fundamental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotografías, donde se observa a una persona trasladando agua en un bidón, presentado por Teodoro Vásquez Macias -impetrante de tutela-, que supuestamente demuestran las medidas de hecho ejercidas en su contra (fs. 17 a 19).

II.2. Según acta de reunión ordinaria de la Asociación de Agua Potable "San José" del Municipio de Arani, del departamento de Cochabamba, de 4 de abril de 2021, entre uno de los puntos a ser tratados, se trató el tema de Teodoro Vasquez Macias, "*…*donde se invito a su hija Herminia Vasquez para que aclare el caso de agrecion verbal a todos los socios, donde en una conversación telefónica nos trato de asesinos, expresándose en el idioma quechua "Tataytawan Wañuchiychik a", donde la expresión les molesto a todos los socios; pero la señora indicada no se presento, por lo tanto se tomo

la desicion de cortar el suministro de agua por tres razones uno por abandono, por agrecion verbal por parte de su hija de don Teodoro Vasquez y porque se encontró la casa con grifo suelto que ocasionaba la perdida de agua, además la señora Herminia Vasquez que hace 10 años atrás cambio la dirección del medidor para retroceder la medida de consumo de agua, con todos estos antecedentes se hizo el respectivo corte. Por otro lado ya casi más de 7 años consumo agua de manera gratis sin aportar con trabajos ni con aportes económicos…" (sic), y debería una multa de Bs7 500 sin tomar el cuenta el 2020 por caso de pandemia (fs. 67 vta. a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al agua potable; por cuanto, Ausberto Galindo Vásquez, Presidente y Augusto Parra Sejas, Responsable ambos de la Asociación de Agua Potable "San José" del Municipio de Arani del departamento de Cochabamba, sin considerar que es una persona de la tercera edad, determinaron cortar la acometida del servicio de agua potable de su domicilio, debido a no haber asistido a reuniones, trabajos, marchas, limpieza de depósito o tanque, congresos y otras actividades de la comunidad, corte que se ejecutó en febrero de 2021, momento desde el cual se encuentra sin el líquido elemento; razón por la cual, se secaron sus plantas y murieron algunos animales domésticos; es así que, cuando efectuó su reclamo le indicaron que debe pagar una multa de Bs7 500.- y recién podrán proceder con la reconexión del servicio de agua potable.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **ii)** Naturaleza y alcances del derecho al agua; **iii)** Sobre el derecho a la salud y a la vida; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vió por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"**Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"**c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión**

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

Inicialmente debemos referirnos a lo previsto en el art. 20 de la CPE, que refiere respecto al derecho de acceso al agua como un derecho fundamental en sentido que:

"Artículo 20. **I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.**

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley".

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua y alcantarillado adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

Al respecto, la SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo [9]en su Fundamento Jurídico III.2. refirió que el derecho de acceso al agua y alcantarillado no puede ser objeto bajo ningún concepto de prohibición o privación a persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la persona que se encuentre privada de este derecho fundamental.

III.3. Sobre el derecho a la salud y a la vida

La Constitución Política del Estado, en su art. 18.I reconoce el derecho a la salud; derecho que de igual forma, está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) (art. 25); y, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (art. 12).

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2. señaló que:

"…es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la

salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida."

Entendimiento que fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0488/2012 de 6 de julio[10]; 0251/2012 de 29 de mayo; 0128/2018-S2 de 16 de abril; entre otras,

En ese entendido el derecho a la salud es un derecho fundamental, que está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales; el cual, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana.

Sobre el derecho a la vida, el art. 15.I de la CPE, manifiesta: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…". Por su parte el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre (DUDH), señala: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; de igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) a través del art. 6 establece que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

De igual forma, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 687/2000-R señalo que:

"…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección."

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 687/2000-R señalo que:

"…es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección."

Jurisprudencia que fue citada en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, y reiterada por la SCP 0488/2012 de 6 de julio[11].

Por lo que, se concluye que el derecho la vida es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por interés individuales colectivos; por ello, además de proclamarlo, la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida y a la salud.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al agua potable; por cuanto, Ausberto Galindo Vásquez, Presidente y Augusto Parra Sejas, Responsable ambos de la Asociación de Agua Potable "San José" del Municipio de Arani del departamento de Cochabamba, sin considerar que es una persona de la tercera edad, determinaron cortar la acometida del servicio de agua potable de su domicilio, debido a no haber asistido a reuniones, trabajos, marchas, limpieza de depósito o tanque, congresos y otras actividades de la comunidad, corte que se ejecutó en febrero de 2021, momento desde el cual se encuentra sin el líquido elemento; razón por la cual, se secaron sus plantas y murieron algunos animales domésticos; es así que, cuando efectuó su reclamo le indicaron que debe pagar una multa de Bs7 500.- y recién podrán proceder con la reconexión del servicio de agua potable.

Inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan al expediente, así se tiene que cursan fotografías, donde se observa a una persona trasladando agua en un bidón, presentado por Teodoro Vásquez Macias -impetrante de tutela-, que supuestamente demuestran las medidas de

hecho ejercidas en su contra (Conclusión II.1), ahora bien según acta de reunión ordinaria de la Asociación de Agua Potable "San José", de 4 de abril de 2021, entre uno de los puntos a ser tratados, se trató el tema de Teodoro Vasquez Macias, "…donde se invito a su hija Herminia Vasquez para que aclare el caso de agrecion verbal a todos los socios, donde en una conversación telefónica nos trato de asesinos, expresándose en el idioma quechua "Tataytawan Wañuchiychik a", donde la expresión les molesto a todos los socios; pero la señora indicada no se presento, por lo tanto se tomo la desicion de cortar el suministro de agua por tres razones uno por abandono, por agrecion verbal por parte de su hija de don Teodoro Vasquez y porque se encontró la casa con grifo suelto que ocasionaba la perdida de agua, además la señora Herminia Vasquez que hace 10 años atrás cambio la dirección del medidor para retroceder la medida de consumo de agua, con todos estos antecedentes se hizo el respectivo corte. Por otro lado ya casi más de 7 años consumo agua de manera gratis sin aportar con trabajos ni con aportes económicos…" (sic), y debería una multa de Bs7 500 sin tomar en cuenta el 2020 por caso de pandemia (Conclusión II.2).

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que el accionante tiene residencia en la comunidad Colka, del Municipio de Arani del departamento de Cochabamba, en mérito al acta de reunión ordinaria de dicha Comunidad de 4 de abril de 2021, se establece que el servicio de agua potable del domicilio del impetrante de tutela fue cortado, extremo que fue corroborado por cada uno de los demandados en oportunidad de brindar su informe en la presente acción de amparo constitucional, quienes reconocen de manera uniforme al peticionante de tutela, la calidad de usuario del servicio básico de agua potable, aunque con ciertos cuestionamientos en su contra (falta de regularización de pagos en su calidad de socio y otros); empero, queda confirmada la calidad de usuario y miembro de la Comunidad Colka y el corte del servicio de agua potable ejerciendo medidas de hecho.

En esa comprensión, las medidas de hecho asumidas implican la realización de la justicia por mano propia, aspecto que se encuentra proscrito por nuestro sistema normativo, puesto que afectan el **derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia** como elemento de la garantía del debido proceso, porque con las vías de hecho directa y abiertamente se prescinde de los mecanismos o procedimientos institucionales que la Constitución y la ley establece para la resolución de conflictos, de las autoridades jurisdiccionales, administrativos, o entidades corporativas competentes instituidas para impartir justicia, el cumplimiento de las obligaciones fijadas o el restablecimiento de derechos y finalmente la restitución de la justicia, habida cuenta que este derecho **debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional**, las diferentes jurisdicciones -jurisdicción ordinaria, agroambiental, especializada y la indígena originaria campesina-, así como otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sea en el ámbito de público o privado, o cualquier jurisdicción, en los cuales no puede ignorarse el derecho de acceso a la justicia como parte del debido proceso; empero, estas deben estar ajustadas a los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución Política del Estado; siendo esta exigencia aún mayor cuando el afectado, accionante en la presente causa es una persona adulta mayor, en favor de quienes, nuestra Norma Fundamental establece una particular atención, una protección reforzada al ser parte de los grupos vulnerables o de atención prioritaria, considerando que las medidas de hecho consumadas en febrero de 2021, fueron producto de una decisión asumida por la Asamblea General de la Comunidad, teniendo como efecto la restricción o supresión del derecho al agua potable del accionante, que como bien se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el derecho al agua potable trasciende el interés individual, convirtiéndose en derecho colectivo que concierne a todo ser humano.

En esa comprensión, las medidas desplegadas por los demandados no pueden estar justificadas en una decisión repentina, unilateral asumida por la Asamblea General de la Asociación de Agua Potable, en todo caso, para la suspensión temporal o definitiva del servicio básico de agua potable en favor del accionante o la imposición de algún tipo de sanción en su contra, les corresponde cumplir **los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial,**

administrativo o corporativo, observando las formas propias preexistentes, para el efecto, respetando plazos, etapas, formas necesarias para la salvaguarda de los derechos del accionante.

Si bien el uso y gestión de los sistemas de agua de la Asociación de Agua Potable "San José" del Municipio de Arani del departamento de Cochabamba, pueden realizarse en el marco de sus normas y procedimientos propios, empero estas deben estar ajustados a los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución Política del Estado, en ese entendido, en el caso concreto resulta evidente, que la Asociación de Agua Potable "San José", gestiona el sistema de agua potable, empero ésta labor debe ser cumplida en el marco del respeto de los derechos de los usuarios y asociados, respecto al cumplimiento de los presupuestos procesales mínimos para que puedan juzgarse los hechos atribuidos al accionante, como la falta de regularización en su calidad de socio, o no residir en el lugar y la falta de asistencia a la Asamblea, consiguientemente para imponerle la suspensión temporal o definitiva o alguno otro tipo de sanción al impetrante de tutela.

De tal forma, corresponde otorgar la tutela solicitada en forma provisional con relación al derecho al servicio de agua potable hasta que la autoridad competente, resuelva las cuestiones emergentes del uso y gestión del sistema de agua potable, respetando el debido proceso, por una parte y por otra, otorgar tutela definitiva respecto al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia puesto que ante la evidencia de medidas hecho, éste, es el primer derecho vulnerado, porque se toma la justicia por propia mano, lo cual se encuentra proscrito por nuestro sistema normativo e impide a las partes resolver sus diferencias o controversias a través de los medios o mecanismos que la ley establece en sede administrativa o judicial, para el efecto.

En esa comprensión, al accionante tampoco le corresponde sustraerse de las obligaciones que le correspondan en la Asociación de Agua Potable "San José" del Municipio de Arani del departamento de Cochabamba en su calidad de socio o usuario, de tal forma que dentro la entidad se encuentra en la misma situación que los demás asociados o usuarios, al ser una entidad que provee de un servicio básico como el agua potable.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con diferente terminología obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Arani del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La

idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para

vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de

la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: "En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'»'" (las negrillas son nuestras).

[10] "…en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo»'…"

[11] "…el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41451-2021-83-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución Constitucional 62/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 28 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maritza Celia Choqueticlla Calani** contra **Adhemar Wilcarani Morales, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 6 a 8 vta., la accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios N° 0424/21, de 18 de marzo de 2021, que acredita que la accionante fue contratada para desarrollar funciones en la Unidad de ZOONOSIS, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (GAMO); en condición de Secretaria, desde el 18 de marzo de 2021, hasta el 31 de mayo del mismo año.

Refiere que presentó ante la autoridad edil, ahora demandada una primera nota, el 31 de mayo de 2021, solicitando que se la contratara como "Secretaria de CE.M.ZO.OR" (sic), adjuntando a la misma la documentación que acreditaba que su persona desempeñó diversos cargos en dicha entidad municipal desde la gestión 2008; sin embargo dicha solicitud no mereció respuesta alguna.

Posteriormente, el 15 de junio del mismo año, luego de transcurridos quince días calendario, presentó otra nota, reiterando su solicitud de contratación como secretaria, que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no tuvo respuesta alguna por parte de la autoridad demandada, es así que sobre el estado del trámite de sus solicitudes, no tiene respuesta ni explicación de cuándo serán respondidas las mismas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; **a)** Se conmine al demandado dar respuesta a su solicitud reiterada de recontratación, otorgándole el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Sea con imposición de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 24 a 27 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda de acción de tutela y en audiencia sostuvo lo que a continuación se detalla: **1)** Al pie de las notas presentadas se encuentra

expresamente señalado un número de celular con WhatsApp al cual podían haberme notificado; y, **2)** No existe constancia de que he tomado conocimiento de la respuesta.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Carlos Remberto Antezana Chambi y Euler Paul Albino Marza en representación legal de Adhemar Wilcarani Morales, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, presentaron informe escrito el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 20 a 21 vta., haciendo conocer lo siguiente: **i)** A la nota recibida el 31 de mayo de 2021, se generó la hoja de ruta 6393, y mediante proveído de 31 de mayo del mismo año la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, remitió dicha documentación a la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) el 9 de junio del citado año; Posteriormente, el Director de Gestión de RR.HH. informó a la MAE que Maritza Celia Choqueticlla Calani tenía un contrato que estaba vigente desde el 18 de marzo de 2021 al 31 de mayo del referido año y que es tuición del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la designación de cualquier servidor público; ante dicha información, mediante proveído de 9 de junio de 2021, el mencionado Alcalde ordenó a la Secretaría General prepare nota de respuesta a la interesada; **ii)** Mediante Cite G.A.M.O 1537/21 de 11 de junio de 2021, la MAE emitió respuesta a la solicitud de la interesada, haciéndole conocer a la ahora impetrante de tutela que por el momento no era posible su recontratación; dicha respuesta debió ser notificada por el auxiliar del despacho; **iii)** Mediante Informe de 1 de julio de 2021, el auxiliar de despacho a solicitud de la Dirección de Asuntos Jurídicos, informó que la interesada no pasó por el municipio a recoger la respuesta a su solicitud, que tampoco existe en su nota número de celular, WhatsApp o dirección alternativa para que pueda notificarla, por lo que en este caso se procedió a la notificación mediante el tablero de notificación de dicha entidad pública, el 14 de junio de 2021 a horas 16:00, encontrándose en la actualidad dicha respuesta en el mencionado tablero de notificaciones, lo que evidencia que se dio respuesta oportuna a la solicitud incoada por la solicitante de tutela; y, **iv)** La peticionante de tutela ha

demostrado dejadez y negligencia en el seguimiento de su solicitud, por cuanto se tiene una respuesta formal y escrita desde el 11 de junio de 2021 y que la interesada puede pasar a recoger para su correspondiente notificación, es por esa razón que se aplica la improcedencia de entrar en el análisis de fondo del caso. Asimismo pidieron se deniegue la tutela solicitada por la impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución Constitucional 62/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 28 a 33, **concedió la tutela solicitada**, y en consecuencia se dispuso que: **a)** A partir de la notificación con la presente Resolución el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro emita una respuesta motivada y fundamentada que defina el fondo de la situación conforme establece la jurisprudencia relativa al derecho a la petición, atendiendo las notas de 31 de mayo y 14 de junio, ambas de 2021, debiendo notificarse de manera formal y efectiva a la solicitante de tutela en el plazo de 24 horas a partir de su legal notificación; **b)** No se ha acreditado en que naturaleza o en qué cuantía se le hubiesen generado daños y perjuicios por lo que no es atendible la misma; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Las notas de 31 de mayo y 14 de junio de 2021, se vinculan a una misma petición y el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que la lesión al derecho a la petición se efectiviza incluso no habiendo dado respuesta a la primera nota de petición, no siendo necesario probar o acreditar reiteraciones a esas peticiones; **b)** La notas referidas fueron presentadas las fechas indicadas por la ahora impetrante de tutela; **c)** No existe evidencia que la respuesta haya figurado o figure aun en el tablero de notificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; se advierte además que existe una contradicción entre lo manifestado por Aurelio Cosme Llave, por cuanto existe una aseveración que no se encuentra acorde a los elementos de esta acción, en el que se afirma que existe un número de celular y la nota escrita refiere que no es así; **d)** No se puede evidenciar de qué forma ha sido efectivo el acto de notificación aducido por la parte demandada, pues es necesario acreditar que se realizó, haciendo conocer de manera formal la existencia de una respuesta, y el informe solo hace conocer la inexistencia de número de celular o WhatsApp, lo que no es evidente; **e)** La peticionante

de tutela claramente no ha tenido conocimiento alguno de la nota de respuesta emitida por el Alcalde Municipal de Oruro, por lo que se lesionó el derecho a la petición; **f)** La impetrante de tutela fue funcionaria de la Alcaldía de Oruro, por lo que la Dirección de RR.HH. tiene pleno conocimiento de todos los datos de su identificación, como de su domicilio real, estado civil o de cualquier otro dato que tenga que ver con la solicitante de tutela, por lo tanto si la intención de esa entidad municipal era hacerle conocer de manera efectiva la existencia de una respuesta formal, motivada y fundamentada, pudo obtener esos datos, por lo que ante tales antecedentes, corresponde tutelar ese derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 31 de mayo de 2021, Maritza Celia Choqueticlla Calani -ahora peticionante de tutela- presentó una nota dirigida a Adhemar Wilcarani Morales, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, solicitando contrato como secretaria del Centro Municipal de Zoonosis Oruro (CE.M.ZO.OP.). (fs. 4).

II.2. El 15 de junio de 2021, Maritza Celia Choqueticlla Calani, presentó una nota dirigida a Adhemar Wilcarani Morales, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, reiterando la solicitud de recontratación como secretaria del CE.M.ZO.OP. (fs. 3).

II.3. Adhemar Wilcarani Morales, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por nota G.A.M.O 1537/21 de 11 de junio, dirigida a Maritza Celia Choqueticlla Calani, refiriéndose a la solicitud realizada de 31 de mayo de 2021 comunicó que por el momento no era posible su recontratación; por informe de 1 de julio de 2021, Aurelio Cosme Yavi, Auxiliar de despacho señaló que "la Sra. MARITZA CELIA CHOQUETICLLA CALANI, no ha venido a recoger la respuesta a su solicitud, que tampoco existe en su nota Número de Celular, Whatsapp o dirección para notificarla, por lo que se procede a su notificación mediante tablero de notificaciones del G.A.M.O en fecha de 14 de junio de 2021 a horas 16:00" (sic. [fs. 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la petición; toda vez que aduce que trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en diversos cargos desde la gestión 2008, por lo que solicitó su recontratación como Secretaria, a través de nota presentada al Alcalde Municipal de Oruro el 31 de mayo de 2021; sin que haya obtenido respuesta alguna a su solicitud, misma que fue reiterada mediante nota el 15 de junio del mismo año, sin obtener respuesta hasta la fecha que interpuso la presente acción de amparo constitucional; consiguientemente, a través de esta acción tutelar, la peticionante de tutela solicita que: **1)** Se conmine a la autoridad edil demandada, a objeto de dar respuesta a su solicitud reiterada de recontratación, otorgándole el plazo de veinticuatro horas; y, **2)** Sea con imposición de daños y perjuicios.

En consecuencia, dentro el presente caso, con carácter previo corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando

temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación- motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho,

siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 0218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública

y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual la SC 0560/2010-R de 12 de julio y la SC 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[7] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, la SC 0820/2006-R de 22 de agosto y la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos,* ***es oponible*** *no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre,

refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la petición; toda vez que aduce que trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en diversos cargo desde la gestión 2008, por lo que solicitó su recontratación como Secretaria, a través de nota presentada ante el Alcalde Municipal de Oruro el 31 de mayo de 2021; sin que haya obtenido respuesta alguna a su solicitud, misma que fue reiterada mediante nota el 15 de junio del mismo año, sin obtener respuesta hasta la fecha que interpuso la presente acción de amparo constitucional; consiguientemente, a través de esta acción tutelar, la peticionante de tutela solicita que: **i)** Se conmine a la autoridad edil demandada, a objeto de dar respuesta a su solicitud reiterada de recontratación, otorgándole el plazo de veinticuatro horas; y, **ii)** Sea con imposición de daños y perjuicios.

En tal sentido, revisados los antecedentes del presente caso, se advierte que la impetrante de tutela, el 31 de mayo de 2021 solicitó a Adhemar Wilcarani Morales, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -ahora demandado-ser contratada como secretaria del Centro Municipal de Zoonosis Oruro; posteriormente mediante la nota presentada a la misma autoridad edil, el 15 de

junio del referido año reiteró su solicitud.

Al respecto, la autoridad demandada a través de sus apoderados mediante su informe escrito, señaló que no se lesionó el derecho a la petición de la accionante, por cuanto mediante Cite G.A.M.O 1597/21 de 11 de junio, Adhemar

Wilcarani Morales, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -ahora

demandado- dio respuesta a la nota presentada el 31 de mayo del mismo año,

y que fue notificada en el tablero de notificaciones de la institución, debido a que en la nota presentada por la ahora solicitante de tutela no existía un número de celular, wasap o dirección para notificarla y que la misma había actuado con negligencia en el seguimiento de su solicitud.

Ahora bien, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición tiene como núcleo esencial el obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; y como se pudo advertir en el presente caso, son dos notas que la peticionante de tutela presentó dirigidas a Adhemar Wilcarani Morales, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -ahora demandado-; y si bien la autoridad edil demandada elaboró el Cite G.A.M.O 1597/21 de 11 de junio, este no fue puesto a conocimiento de la impetrante de tutela, pese a que la misma había indicado su número de celular en ambas notas que presentó, denotando con ello que no se tuvo el cuidado suficiente respecto a tomar en cuenta el número de celular que la solicitante de tutela había señalado y así procurar que la respuesta a su solicitud sea de su conocimiento.

Tampoco se presentó evidencia alguna de que la notificación supuestamente realizada en el tablero de notificaciones haya sido efectivizada como indica el informe de Aurelio Cosme Yavi, Auxiliar de despacho de la Alcaldía de Oruro.

Por lo indicado, se concluye que las notas presentadas por la peticionante de tutela, no tuvieron respuesta oportuna, misma que se le haya puesto a su conocimiento, lesionándose con ello su derecho a la petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución Constitucional 62/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 28 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional mencionada.

CORRESPONDE A LA SCP 0388/2022-S1 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 0843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 0189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el

Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41425-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 64/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 90 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Vivian Tatiana Parrilla Zurita** contra **Iris Beatriz Galindo De Undurraga, Directora del Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" del Departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 12 a 18 vta., la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La impetrante de tutela refiere que es funcionaria del Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" del departamento de Cochabamba, desempeñando el cargo "Lic. en enfermería de planta bajo asignación de ITEM Ministerial" (sic), ejerciendo sus actividades laborales bajo normas y decretos supremos con una carga horaria de (seis horas diarias); empero, esto habría provocado molestia en el personal jerárquico del citado hospital que en franca contravención al ordenamiento jurídico pretendieron extender la jornada laboral superior a (ocho horas diarias), mismas que no dieron el efecto que esperaban y de manera ilegal realizaron el descuento en su salario en pleno desconocimiento de la misma, considerando arbitrario este hecho, aparte de exponerse a la carga viral y contraer enfermedades como el Covid-19 en razón de las enfermedades de base de las que adolecía debido a su avanzada edad.

En fecha 11 de mayo de 2021, presentó memorial ante la Dirección del Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel", denunciando atropello a sus derechos, bajo cinco puntos con el objeto de conocer las razones por las cuales se procedió al descuento de sus salarios, mismo que no fue respondido y totalmente ignorado por los funcionarios de dicho Hospital; y nuevamente el **17 de mayo de similar año** reiteró su solicitud pidiendo informe o certificación sobre los mismos cinco puntos, los cuales no tuvieron ninguna respuesta.

La autoridad ahora demanda incurrió en la omisión ilegal e indebida por no emitir una respuesta material y fundamentada en un plazo razonable, el cual resuelva el fondo de la solicitud a los dos memoriales presentados con pretensiones claras, específicas y concretas siendo las siguientes: **a) Primero** "se deje sin efecto los descuentos a mis salarios indebidamente descontados en lo que corresponde a los meses de enero, febrero y marzo de 2021" (sic); **b) Segundo** se informe y certifique de manera escrita, las razones o motivos por los cuales se procedió a realizar el arbitrario descuento a su salario de los meses de enero y febrero; **c) Tercero** "considerando que se me informó de manera verbal que se procedería al descuento salarial correspondiente al mes de abril de 2021, en caso de que no se cumpla con las ciento sesenta horas en el hospital (siendo que la Ley estable únicamente que la labor diaria son de seis horas), se informe y/o certifique si efectivamente se procederá con dichos descuentos en las boletas de los meses de marzo y abril de dicha gestión y en caso de ser evidente ello, cuales las razones para proceder a dicho descuento" (sic); **d) Cuarto** "…se me extienda informe pormenorizado de las horas efectivamente trabajadas por mi persona en lo que corresponde a la gestión 2020 y los meses de enero a abril de 2021, detallando las horas" (sic), que se encuentran registradas en el padrón de asistencia; y, **e) Quinto** que le extiendan fotocopias legalizadas de todas las planillas de descuento respecto a su persona con número de "ITEM 5726",

por lo que el demandado en calidad de Director de dicha entidad, vulneró su derecho a la petición, porque no otorgó respuesta a los memoriales remitidos en plazo razonable.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La peticionante de tutela denunció la lesión y vulneración de su derecho a la petición, cita al respecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene que la autoridad accionada; **1)** que en el plazo de veinticuatro horas una vez pronunciada la resolución constitucional emitan respuesta material a los memoriales de 11 de mayo de 2021 y reiterada el 17 de del mismo mes y año, debiendo resolver de manera congruente y precisa todos los puntos impetrados; y, **2)** se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 87 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos en su memorial de acción de amparo constitucional, así como su petitorio.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Iris Beatriz Galindo De Undurraga, Directora del Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" del departamento de Cochabamba, a través de su abogada patrocinante elevó informe, señalando que con respecto a la legitimación pasiva el Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" del Departamento de Cochabamba no tendría competencia para atender los Memoriales de 11 y 17 de mayo de 2021, en razón de que la peticionante de tutela Vivian Tatiana Parrilla Zurita conforme a Memorándum "MS/DGAA/URRHH/MOMBR-REG/Nº 422/2019 de 26 de agosto de 2019, emitido por el Ministerio de Salud, mediante el cual es designada en el cargo de Licenciada en Enfermería" (sic), para dicho Hospital, el cual es dependiente del Ministerio de Salud y debió encaminar su solicitud por intermedio del enlace con el Ministerio de Salud y Deportes por la dependencia directa con dicha entidad.

Asimismo, detalló que la ahora accionante no fundamentó con precisión los motivos, ni explicó con claridad la relación de los hechos que presumiblemente estarían vulnerando sus derechos, en razón de que la misma no habría agotado la vía administrativa para interponer la presente acción; aclara que la dependencia de dicho nosocomio forma parte del Complejo Hospitalario Viedma y es una entidad desconcentrada del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, conforme a lo establecido por la Ley de transferencia 285 de 28 de diciembre de 2012 y depende directamente de la Secretaria de Salud de dicho Gobierno Departamental y no tiene relación directa con el personal con Item Ministerial y concluye señalando se declare improcedente la acción de amparo constitucional, por no haber agotado en primera instancia la vía administrativa y por tratarse de personal dependiente del Ministerio de Salud y Deportes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 64/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 90 a 93, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, la autoridad demandada de "…respuesta motivada, fundamentada y congruente" (sic), a las dos solicitudes, atendiendo a cada uno de los cinco puntos solicitados a favor de la accionante, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La petición de la accionante lleva sello de recepción el 11 de mayo de 2021, el segundo memorial de 17 de mayo de igual año, donde reitera su solicitud y le recuerda a la autoridad que su petición no fue respondida, pese a que han transcurrido varios días; **ii)** La peticionante de tutela plateó una petición en forma escrita ante el Directorio del Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" del Departamento de Cochabamba, que no tuvo respuesta motivada que resuelva el fondo de su petición por parte de la autoridad

demandada, sea de forma positiva o negativa, no fue comunicada formalmente con la respuesta en cualquiera de las eventualidades, la mencionada autoridad demandada no ha comunicado oportunamente sobre su incompetencia, indicando cual es la autoridad o particular ante quien debe dirigirse y su plazo para dar respuesta expiró; y, **iii)** La parte demandada, no ha demostrado las razones por las que no cumplió con la respuesta a la petición de la accionante. Así se cumple con las exigencias del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la accionante presento su solicitud, sin respuesta positiva o negativa, dentro del plazo prudencial de manera fundada y tampoco fue comunicada formalmente de la manera que exige la norma constitucional. Por lo tanto, se han vulnerado los derechos y garantías de la accionante.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 11 de mayo de 2021 (conforme sello de recepción), dirigido a Iris Beatriz Galindo De Undurraga, Directora del Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" del Departamento de Cochabamba, por el que Vivian Tatiana Parrilla Zurita -ahora accionante- solicitó mediante cinco puntos denunciando atropellos a sus derechos, bajo los siguientes argumentos: **a) primero,** "se deje sin efecto los descuentos indebidamente realizados a sus salarios de los meses de enero, febrero y marzo de la presente gestión" (sic); **b) segundo**, se informe y certifique de manera escrita, las razones o motivos por los cuales se procedió a realizar el arbitrario descuento a su salario de los meses de enero y febrero; **c) tercero,** considerando que se informó de manera verbal que se procedería al descuento salarial correspondiente al mes de abril de 2021, en caso de que no se cumpla con las ciento sesenta horas en el hospital (siendo que la Ley establece únicamente que la labor diaria son de seis horas), se informe y/o certifique si efectivamente se procederá con dichos descuentos en las boletas de los meses de marzo y abril de dicha gestión y en caso de ser evidente ello, indiquen cuáles fueron las razones; **d) cuarto**, se extienda informe pormenorizado de las horas efectivamente trabajadas por mi persona en lo que corresponde a la gestión 2020 y los meses de enero a abril de 2021, detallando las mismas que se encuentran registradas en el padrón de asistencia; y, **e) quinta** "…que se extiendan en fotocopias legalizadas todas las planillas de descuento respecto a mi persona Tatiana Parrilla Zurita con numero de ITEM 5726, respuesta que no se hizo efectiva; por lo que, reiteró su solicitud a través del memorial de 17 de mayo de 2021; sin embargo, tampoco recibió respuesta, por lo que los ahora demandados en su calidad de Director y Jefe de Recurso Humanos de dicha Entidad, vulneraron su derecho a la petición, porque no otorgó respuesta a los dos memoriales, no existe respuesta en plazo razonable, ni favorable ni desfavorable..." (sic [fs. 2 a 4]).

II.2. Mediante escrito dirigido a la Directora del Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" del departamento de Cochabamba y presentado el 17 de mayo de 2021, la ahora accionante reiteró su solicitud de certificación de 11 de mayo de igual año, haciendo conocer que hasta el momento no recibió respuesta pronta y formal incluso señaló interponer acción de amparo constitucional para obtener la respuesta e información que impetró (fs. 5 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, considera que la Directora del Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" del departamento de Cochabamba, vulneró su derecho a la petición; toda vez, que no emitió respuesta al memorial presentado el 11 de mayo de 2021, y su reiteración de 17 de mayo del mismo año, mediante los cuales solicitó se le dé respuesta a los cinco puntos denunciando atropellos a sus derechos; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada responda a las dos solicitudes de certificación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio** aplicó las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…"

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales" (sic).

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el principal protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (sic), de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

Con relación al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la Ley o dentro de un lapso razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por Ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de

marzo, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

"…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".

"Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, que es el de identificarse como peticionante de tutela. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0310/2004-R[8]; 0560/2010-R[9]; 1995/2010-R[10]; 0085/2012[11]; 2051/2013[12]; 1064/2019-S2[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionante de tutela, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al impetrante de tutela en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante de tutela, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.3.Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, considera que la Directora del Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" del Departamento de Cochabamba, vulneró su derecho a la petición; toda vez que, no emitió respuesta al memorial presentado el 11 de mayo de 2021, y su reiteración de 17 de mayo del mismo año, mediante las cuales solicitó se le dé respuesta a los cinco puntos denunciando atropellos a sus derechos; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada responda a las dos solicitudes de certificación.

Establecidos los hechos que identifican la problemática, corresponde remitirnos a las conclusiones del presente fallo constitucional, a ese efecto se tiene que por memorial presentado el 11 de mayo de 2021 (conforme sello de recepción), dirigido a la Directora del Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" del Departamento de Cochabamba, Vivian Tatiana Parrilla Zurita -ahora accionante- solicitó se le expida certificación sobre los siguientes puntos:

Primero "se deje sin efecto los descuentos indebidamente realizados a sus salarios de los meses de enero, febrero y marzo de la presente gestión; Segundo, se informe y certifique de manera escrita, las razones o motivos por los cuales se procedió a realizar el arbitrario descuento a su salario de los meses de enero y febrero; Tercero, considerando que se informó de manera verbal que se procedería al descuento salarial correspondiente al mes de abril de 2021, en caso de que no se cumpla con las ciento sesenta horas en el hospital (siendo que la Ley establece únicamente que la labor diaria son de seis horas), se informe y/o certifique si efectivamente se procederá con dichos descuentos en las boletas de los meses de marzo y abril de mencionada gestión y en caso de ser evidente ello mencionar cuales fueron las razones; Cuarto, "…se me extienda informe pormenorizado de las horas efectivamente trabajadas por mi persona correspondiente a la gestión 2020 y los meses de enero a abril de 2021, detallando las mismas que se encuentran registradas en el padrón de asistencia y finalmente Quinta petición, que se extiendan fotocopias legalizadas de todas las planillas de descuento respecto a mi persona Vivian Tatiana Parrilla Zurita con número de ITEM 5726" (sic), respuesta que no se hizo efectiva.

Por lo que, reiteró su solicitud a través del memorial de 17 de mayo de 2021, haciendo conocer que hasta el momento no recibió respuesta pronta y formal (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con referencia al derecho a la petición, precisó:

"Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Establecidos los antecedentes fácticos, corresponde en compulsa contrastarlas con el Fundamento Jurídico supracitado, a efectos de verificar si se encuentra dentro el parámetro de tutela, a ese fin se constata que la accionante presentó el **11 de mayo de 2021**, un memorial dirigido a la autoridad ahora demandada, impetrando una certificación bajo cinco puntos (Conclusión II.1), la misma que no fue objeto de respuesta, por parte de la Directora del Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" del Departamento de Cochabamba -ahora demandada-, razón por la cual, la peticionante de tutela reiteró su solicitud a través del escrito de **17 de mayo del mismo año**, haciendo constar que hasta

ese momento no recibió respuesta pronta y formal; bajo esa probanza, **se acredita la existencia de una petición escrita**, y que a través de la presente acción tutelar se denunció que dichas solicitudes no recibieron respuesta, hecho que resulta evidente, **configurándose la omisión de respuesta formal y material**, ya que la parte demandada en su informe trato de desvirtuar con hechos de supuesta falta de competencia por parte de la accionante y la falta de legitimación por no haber agotado la vía administrativa, pero no señaló que haya dado respuesta a los memoriales presentados.

Por lo que es evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada.

En el caso de la autoridad demandada, no brindó respuesta a los memoriales de 11 y 17 de mayo de 2021; sino más al contrario trató de soslayar su responsabilidad de brindar respuesta en la falta de su competencia para conocer los memoriales; empero, tampoco brindó respuesta señalando qué autoridad seria la competente; toda vez que, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 señaló que al ser incompetente o considerarse sin competencia que debe brindar respuesta en ese sentido indicando la autoridad competente; por lo que, corresponde otorgar la tutela por la vulneración del derecho a la petición.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 64/2021 de 17 de junio, de fs. 90 a 93, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por el Tribunal de garantías y los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Disponiendo que la autoridad demandada brinde respuesta a los memoriales de 11 y 17 de mayo de 2021 sea en forma positiva o negativa, siempre y cuando no se hubiere dado respuesta como efecto de la resolución del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el

proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41457-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 118/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 166 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Gerónimo Llave Poquechoque** contra **Edwin Aguayo Arando** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2021, cursantes de fs. 82 a 109, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 3 de abril de 2014 se inició una investigación penal contra su persona por el presunto delito de concusión previsto y sancionado por el art. 151 del Código Penal (CP) emitiéndose acusación formal el 1 de octubre de 2015 que luego de tramitada la etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia en lo Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí se dictó Sentencia 09/2016 de 27 de junio -dentro del plazo previsto en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-.

Interpuesto el recurso de apelación restringida, éste fue tramitado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí dictándose el Auto de Vista 01/2021 de 18 de enero después de cuatro años de pronunciada la sentencia apelada y más de seis años de iniciado el proceso penal, consecuentemente, fuera del plazo establecido por el art. 133 del CPP.

Bajo ese marco, el 3 de marzo de 2021 presentó recurso de casación ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia para luego formular el "…Incidente de Extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso…"(sic) con los fundamentos y prueba pertinente detallada.

Los Magistrados de la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, emitieron los Autos Supremos (AASS) 113/2021 de 12 de abril y 423/2021 de 19 de julio que rechazó su solicitud; resolución que es objeto de la presente acción de amparo.

El incidente de extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso se fundamentó en que desde el primer acto del procedimiento sucedido el 3 de abril de 2014 a la fecha trascurrieron más de seis años y once meses de trámite procesal, así de una simple aplicación de las normas aplicables al caso, resultaría la procedencia de la excepción planteada por cuanto su persona nunca fue declarado rebelde, conforme emerge del certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

Por otro lado, de la auditoria del trámite del proceso penal, se estableció que tampoco provocó ni causó dilación procesal alguna, menos interpuso incidentes y/o excepciones declarados dilatorios.

Empero, los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo ahora observado no resolvieron el incidente interpuesto por cuanto no declararon fundado o infundado conforme dispone el art. 315 del CPP, sino que "RECHAZARON" el incidente de la acción penal por vencimiento máximo del proceso, sin ingresar, tramitar y considerar el fondo de la pretensión, al referir que "…la parte incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción…"(sic), cuando su persona no interpuso excepción de prescripción.

Asimismo, incurrieron en un segundo error al referir que debió presentar su memorial a ese tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción " …hasta antes de la entrada en vigencia de Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (14 de diciembre de 2020)..."(sic) sin percatarse que resulta imposible lo señalado, ya que al señalar que debió interponerse la excepción antes de la remisión del proceso ante el Tribunal Supremo de Justicia y fundamentalmente antes de la radicatoria del proceso ante el Tribunal de alzada -14 de diciembre de 2020- resulta no condecir con la realidad y por lo mismo de imposible realización; por cuanto, la dilación procesal justamente operó hasta la emisión de la emisión del Auto de Vista de 18 de enero de 2021 -tres años y cuatro meses de trámite de la apelación restringida-.

Alega como primer motivo de la acción de amparo constitucional la errónea interpretación que realizó el Auto Supremo 113/2021 de los arts. 314, 315, 308.4 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-respecto a la oportunidad y plazo para interponer la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, infiriéndose que a partir de la puesta en vigencia de la citada norma sólo pueden ser interpuestas hasta el juicio oral y no así en las etapas posteriores como en la que se encuentra el proceso penal en su contra, es decir la etapa del recurso de casación, entendimiento errado, arbitrario e ilegal.

Como segundo motivo, las autoridades demandadas incurrieron en vulneración de su derecho y garantía del debido proceso en su elemento igualdad, debido a que no ingresaron al fondo de la excepción planteada.

Los argumentos presentado en el Auto Supremo confutado carecen de base jurídica, legal y jurisprudencial, al considerar la preclusión de su derecho de formular la excepción interpuesta en instancia casacional en mérito a las modificaciones normativas indicadas que en su criterio enmarcaría la prohibición de interponer dichas excepciones después de dictada la sentencia de primera instancia, -no ejecutoriada- ante los Vocales y ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Determinación que no consideró que según la jurisprudencia constitucional los incidentes de extinción de la acción penal pueden ser planteados en cualquier etapa del juicio hasta antes de estar ejecutoriada la sentencia; y que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el Juez o Tribunal donde radica la causa principal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, a ser juzgado en un plazo razonable y a una justicia pronta, oportuna sin dilaciones indebidas; citando al efecto, los arts. 115, 117.I, 119.I y 180.I, de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 8 y 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto los AASS 113/2021 de 12 de abril y 423/2021 de 19 de julio ordenándose a las autoridades jurisdiccionales demandadas, en cumplimiento de los arts. 314, 315 y 133 del CPP impriman el trámite que legalmente corresponde y resuelvan la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo del proceso interpuesto el 1 de abril de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 20 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 157 a 165, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa y en audiencia señaló que no existe modificación legislativa respecto al momento de la interposición de la excepción extintiva; sin embargo, las Autoridades demandadas, emitieron la Resolución impugnada y rechazaron sin ingresar al fondo por presuntamente haber precluido el derecho de interponer la excepción extintiva lo que afecta su derecho a la defensa cuando -por otro lado- el Tribunal Supremo de Justicia desde el 2014 resuelve excepciones extintivas, no existiendo modificación normativa alguna respecto a la oportunidad y plazo para interponer la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **a)** Se encuentra procesado a raíz de una denuncia falsa calumniosa y sin prueba alguna por más de siete años y seis meses, durante todo el proceso asistió a todos los actos del proceso no incurrió en dilación alguna para que tenga esa duración que sobrepasa los tres años que establece el art. 134 del CPP, que inclusive prescribe que la autoridad judicial puede pedir informe y establecer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **b)** A efecto de cumplir la Ley dentro el proceso penal que se le sigue se traslado desde "la ciudad de Potosí"(sic) donde es procesado contrayendo la enfermedad del COVID-19, ingresando a terapia intensiva sin que al presente encuentre justicia; no obstante, sus sesenta y seis años de edad y tener bajo su responsabilidad su familia que sufren por lo que le pasó después de ser servidor público por más de veinte años.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante informe escrito cursante de fs. 155 a 156 señalaron: **1)** De los fundamentos esgrimidos por el accionante, se puede colegir que incurre en error en cuanto a la aplicación temporal de la Ley procedimental penal, que se aplica inmediatamente a su entrada en vigencia; en razón a que en el contenido del Auto Supremo 113/2021, se efectuó el desarrollo normativo del instituto en el tiempo a fin de que exista para el justiciable la compresión suficiente y necesaria determinada en éste caso por la modificación a la normativa procedimental penal incursa en el art. 314 CPP con la entrada en vigencia de la Ley 1173 en fecha 4 de noviembre de 2019; **2)** Es cierto y evidente que se debe cumplir con la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional y los Autos Supremos del Tribunal Supremo de Justicia; pero no se debe dejar de lado que su vinculatoriedad depende de la normativa vigente en el momento de su pronunciamiento; es así que, las Sentencias citadas por el accionante como los Autos Supremos invocados, tienen una data anterior a la vigencia de la Ley 1173 sucedida el 4 de noviembre de 2019, que imprime un trámite distinto de los incidentes y excepciones, que no reconoce la posibilidad de ser planteadas y resueltas en un tiempo posterior al juicio oral, conforme se desprende del entendimiento de los arts. 301, 326. I, y 327 del CPP; y, **3)** Es así que los Autos Supremos pronunciados desde la vigencia de la Ley 1173, cumplen la modificación normativa en apego del principio de legalidad, resaltándose que el pronunciamiento observado, objeto de la acción constitucional cumple los parámetros exigidos para considerar como cumplido el deber de la debida fundamentación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 118/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 166 a 168 vta., **concedió** la tutela y dejó sin efecto los AASS 113/2021 de 12 de abril y 423/2021 de 19 de julio bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se hace referencia a que el art. 314 del CPP fue modificado sin embargo no explicó en qué términos, por cuanto si se analiza el texto del parágrafo III del art. 314 del CPP en lo referente a la oportunidad de la presentación de las excepciones extintivas, no existe modificación sustancial y la sola cita del texto normativo no puede ser entendida como una fundamentación y tampoco expone las razones jurídicas para la inaplicación de los razonamientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional como la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre -entre otras-, la cual realizando una interpretación extensiva de los derechos desde y conforme a la Constitución estableció que dicha excepción puede ser planteada inclusive en casación; **ii)** En lo concerniente a la motivación se tiene que el referido Auto Supremo, para rechazar la solicitud de la acción penal por duración máxima del proceso, sin ingresar al análisis de fondo, señala que "debió presentar hasta antes de la entrada en vigencia de la ley", haciendo entender que con la entrada en vigencia de la Ley 1173, ya no es viable plantear

este tipo de excepciones en casación; conclusión arbitraria por el hecho que no se sustenta jurídicamente la supuesta pérdida de competencia del Tribunal de Casación para conocer y resolver las solicitudes de extinción de la acción penal, pero además se advierte una evidente contradicción en sus argumentos, cuando sostiene que debió presentar su memorial a dicho Tribunal hasta antes de la entrada en vigencia de la aludida norma; **iii)** Los entendimientos asumidos por el máximo intérprete de la Constitución en relación a la posibilidad de presentar la excepción de prescripción inclusive en casación, se sustenta en los principios *pro actione* y la materialización de los derechos sustanciales dentro el estándar más alto de protección de derechos; el cual, no fue considerado por los Magistrados demandados para el análisis y resolución de la problemática planteada por la ahora accionante sino por el contrario expone argumentos regresivos sobre nuevos supuestos incorporados por la Ley 1173 al art. 314 del CPP, rechazando dicha solicitud sin realizar un análisis ni emitir un pronunciamiento de fondo; y, **iv)** Con ese accionar los Magistrados demandados al evitar pronunciarse respecto al fondo del asunto como es la -excepción de extinción por duración máxima del proceso-, sin sustentar debidamente su decisión, extrayendo y aplicando regulaciones que no contiene la modificación que aluden del parágrafo III del art. 314 del CPP, contraviniendo lo establecido en la jurisprudencia constitucional que a tenor del art. 203 de la CPE; evidentemente se lesionó el derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva; empero, cabe aclarar que cuando ésta jurisdicción concede una tutela respecto a la fundamentación motivación y tutela judicial efectiva, no corresponde a esta jurisdicción establecer cuál debe ser el sentido y alcance que deben asignarle a la norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Héctor Gerónimo Llave Poquechoque, por la presunta comisión del delito de concusión, en etapa de casación, el acusado interpuso el 1 de abril de 2021 incidente de extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, alegando haber transcurrido más de seis años y once meses de trámite procesal (fs. 63 a 75).

II.2. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia conformada por los Magistrados Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa rechazó la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, invocando el art. 314 del CPP y su modificación por la Ley 586 (Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal) y posteriormente por la Ley 1173 con los siguientes fundamentos:

Si bien es cierto que tales excepciones pueden ser planteadas y resueltas durante la etapa preparatoria e incluso en etapas preliminares del juicio oral, no es menos evidente que la norma procesal **no reconoce un tiempo posterior a esas fases en las que la autoridad jurisdiccional** pueda habilitar un procedimiento transversal al tema principal, así se concluye de la lectura del art. 314, así como de los arts. 301, 326.I, y 327 todos del CPP.

El Texto del art. 314 del CPP, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 586, **establece la nominación específica de las modalidades y género de excepciones oponibles**, así como conceptualiza que las cuestiones incidentales, únicamente son atinentes a temas procesales, siempre y cuando afecten derechos y garantías constitucionales; es decir, si bien una excepción es tramitada en la vía incidental, ello no significa que su oportunidad temporal de oposición sea determinada al albedrio de las partes y fuera del marco de tiempos establecidos en la Ley.

De donde se tiene que, la parte incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (14 de diciembre de 2020), activó un mecanismo procesal en tiempo inoportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314

del CPP, el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar la etapa de juicio, situación que en el presente caso ha sido sobreabundantemente rebasada.

En consecuencia, la pretensión opuesta, no se encuentra bajo los alcances de la normativa antes enunciada; por lo cual, en consideración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, no le corresponde a esta Sala Penal la consideración, trámite, ni resolución de las nominadas excepciones; por cuanto conforme ya se expuso, carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos fuera de los límites señalados en la Ley.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva (fs. 76 a 78 vta.).

II.3. Héctor Gerónimo Llave Poquechoque solicitó: 1) Complementar el Auto Supremo 113/2021 de 12 de abril, sobre cuales o cuál es la autoridad jurisdiccional que tiene competencia para conocer tramitar y resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; 2) Cual es la autoridad competente para declarar de oficio la facultad otorgada por el art. 133 del CPP. Por Auto Supremo 423/2021 de 19 de julio, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, **declaró no ha lugar** lo solicitado (fs. 79 a 81 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, a ser juzgado en un plazo razonable y a una justicia pronta y oportuna; debido a que los Magistrados demandados, emitieron los AASS 113/2021 de 12 de abril y 423/2021 de 19 de julio que rechazó el incidente de extinción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática presentada realizando una interpretación restrictiva de lo dispuesto por el art. 314.III del CPP al considerar que desde la vigencia de la Ley 1173, no resulta viable interponer dicha excepción después de dictada la sentencia correspondiente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **b)** De la competencia y oportunidad para resolver el planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal; **c)** El derecho a la defensa; y **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o

administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. De la competencia y oportunidad para resolver el planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0046/2022-S1** de 8 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

En cuanto se refiere a la autoridad competente para conocer y la oportunidad de resolver los incidentes de extinción de la acción penal sea por duración máxima del proceso o por prescripción, esta jurisdicción tuvo una larga trayectoria que se resumen en tres hitos jurisprudenciales; así, la **SC 0245/2006-R de 15 de marzo**, a partir de la interpretación de las normas que regulan el trámite del incidente de referencia y sobre la base de los razonamientos establecidos en las SSCC 0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, estableció que:

"En el marco de las normas procesales citadas y los entendimientos jurisprudenciales glosados, es posible concluir que: a) la determinación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, y no se opera de manera automática con el sólo transcurso del plazo previsto por ley sino también por la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta y accionar de las autoridades competentes; b) la declaratoria de la extinción puede ser realizada de oficio o a petición de parte; c) puede ser dictada en cualquier estado del proceso, hasta antes de que exista Sentencia condenatoria ejecutoriada con calidad de cosa juzgada; **d) la autoridad competente para declararla es el juez o tribunal que esté en conocimiento del mismo; o lo que es lo mismo, donde esté radicada la causa;** e) al ser una forma de conclusión extraordinaria del proceso, asimilable en el sistema anterior, a las cuestiones previas, son de previo y especial pronunciamiento, **lo que implica, que deben ser resueltas con anterioridad a la causa principal por la naturaleza de las mismas, pues su objetivo es que se declare extinguida la acción penal**" (las negrillas fueron agregadas).

Conforme a ello, la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal es la autoridad donde radica la causa; por lo que, si el proceso se encontraba en casación, debía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo de Justicia y con anterioridad a la resolución de la causa principal.

Posteriormente, la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, cambia el entendimiento contenido en las decisiones antes anotadas y restringe la posibilidad de tramitar la extinción de la acción penal en casación, así de manera taxativa se señala lo siguiente:

"…En ese contexto, el tribunal de casación no tiene facultad para tramitar una petición de extinción de la acción, que en su trámite implicaría la sustanciación de una excepción que en estricta observancia del art. 50 del CPP, la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia para hacerlo, dado que el citado precepto la limita a las tres situaciones específicas: `1) Los recursos de Casación; 2) Los recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, y, 3) Las solicitudes de extradición´".[11]

De tal manera, la SC 1716/2010-R, cambia el entendimiento contenido en las decisiones antes anotadas y se establece que no puede presentarse solicitud de extinción de acción penal en etapa de casación por no tener esta instancia competencia para conocer y resolver estas peticiones.

Posteriormente, la SCP 1529/2011-R moduló la SCP 1716/2010-R en cuanto a la oportunidad de plantear la excepción de extinción de la acción penal, señalando que:

"Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia. Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida".[12]

En tal sentido, la SC 1529/2011-R, estableció que únicamente se podía formular la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria y en el juicio oral.

Finalmente, las SSCC 0101/2004-R y 0305/2005-R, cuyos entendimientos fueron complementados por la SC 0245/2006-R, plasman el estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ya que no establecen una limitación o interpretación restrictiva en cuanto al momento u oportunidad para su petición, entendimiento asumido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional de los diez años y también por el Tribunal Constitucional de transición que verbigracia, en la SC 0430/2010-R, asumió este entendimiento.

De lo que se concluye, que si el justiciable decide plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o por prescripción, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; es decir, que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, debiendo tomarse en cuenta que si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las Salas Penales y del Tribunal Supremo de Justicia, no admiten impugnación.

Sin que las modificaciones al art. 314 del CPP introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- y la Ley de Abreviación Procesal Penal, y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 vigente a partir del 4 de noviembre de 2019-, hubieran originado la modificación de los entendimientos referidos precedentemente que dan lugar al planteamiento de las excepciones de extinción penal hasta antes de emitirse sentencia ejecutoriada, ante la autoridad que conoce el proceso y aún en **apelación o casación** siendo de previo y especial pronunciamiento.

III.3. El derecho a la defensa

Los entendimientos de la jurisprudencia constitucional en cuanto al derecho a la defensa han sido uniformes en cuanto a lo previsto en el art. 119.II de la CPE, ha señalado que es un derecho inviolable, que no concluye con proporcionar un defensor de oficio en los casos que no cuente con este, sino que este derecho conlleva en si el derecho a ser escuchado en juicio, a presentar pruebas, a usar los incidentes y recursos necesarios en cada etapa procesal y a observar los requisitos en cada instancia del proceso en el que sea necesaria la protección de sus derechos, conforme al mandato de las leyes en vigencia, en ese sentido se tiene entre otras:

La SCP 0647/2012 de 2 de agosto, refirió lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El*

Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una 'potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, ***haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea****. Asimismo,* ***implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal*** *en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado…'"* (las negritas son nuestras).

Asimismo la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) ***Al derecho a ser escuchado en el proceso;*** *ii) Al derecho a presentar prueba;* ***iii)*** *Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…'".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia conformada por los Magistrados demandados mediante los AASS 113/2021 de 12 de abril y 423/2021 de 19 de julio, rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso sin considerar el procedimiento previsto en el art. 315 del CPP ni ingresar al fondo de la problemática planteada con fundamentos insuficientes en cuanto a la aplicación especialmente del art. 314.III del CPP sumado a que no aplicaron la jurisprudencia constitucional ni la doctrina legal aplicable emanada por el propio Tribunal Supremo de Justicia respecto a la oportunidad y plazo para interponer la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes descritos por las partes y lo anotado en Conclusiones de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Héctor Gerónimo Llave Poquechoque -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de concusión, encontrándose el proceso penal en recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, radicado en la Sala Penal a cargo de la ahora parte demandada, el 1 de abril de 2021, el impetrante de tutela presento excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, alegando que el trámite se inició el 1 de abril de 2014 habiendo transcurrido más de seis años y once meses desde el inicio de la causa, sin que exista de su parte acción dilatoria alguna.

Sin embargo, dicho incidente fue **rechazado** mediante los AASS 113/2021 de 12 de abril y 423/2021 de 19 de julio, con los siguientes fundamentos que serán analizados puntualmente:

Primer fundamento

Si bien es cierto que tales excepciones pueden ser planteadas y resueltas durante la etapa preparatoria e incluso en etapas preliminares del juicio oral, no es menos evidente que la norma procesal **no reconoce un tiempo posterior a esas fases en las que la autoridad jurisdiccional** pueda habilitar un procedimiento transversal al tema principal, así se concluye de la lectura del art. 314, así como de los arts. 301, 326.I, y 327 todos del CPP.

Evidenciándose que el fundamento del Auto Supremo cuestionado transcrito precedentemente, realizó una cita genérica de las normas sin efectuar un análisis de concordancia explícito, que señale de qué manera corresponde aplicar lo prescrito por los arts. 301, 314, 326.I, y 327 todos del CPP, cuál el nexo causal que los relaciona y lleva a la conclusión señalada, pues no es suficiente su sola invocación o lectura de las mismas; sino, que cada una de ellas debe ser interpretada con la finalidad de determinar su compatibilidad en resguardo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado desde una óptica menos restrictiva, -en el caso el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna y a la igualdad-.

Así el Auto Supremo observado no refiere de qué manera las normas antedichas fueron modificadas para llegar a esa comprensión taxativa, ni tomó en cuenta que el entendimiento con el que concluye fue superado conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo cual, se concluye que dicho pronunciamiento resulta incompleto cuando únicamente refiere que el incidente de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso puede ser interpuesto únicamente hasta el juicio oral, desconociendo que por mandato de las normas el proceso cuenta con los recursos de apelación y casación que no pueden ser ignorados para el cómputo del plazo máximo del proceso, motivo por el cual la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señaló que:

es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, debiendo tomarse en cuenta que si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las Salas Penales y del Tribunal Supremo de Justicia, no admiten impugnación.

De los entendimientos jurisprudenciales se tiene que no es posible excluir la etapa de apelación o casación de su activación, habida cuenta que el proceso penal se origina desde el momento procesal fijado por **el art. 5 del CPP y concluye o fenece, cuando la sentencia adquiere ejecutoria**; lo que implica, que tanto en etapa de **apelación o casación**, es perfectamente posible su presentación.

Resultando que en este punto el Auto Supremo vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones.

Segundo fundamento

El Auto Supremo al referir que:

El Texto del art. 314 del CPP, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 586, **establece la nominación específica de las modalidades y género de excepciones oponibles**, así como conceptualiza que las cuestiones incidentales, únicamente son atinentes a temas procesales, siempre y cuando afecten derechos y garantías constitucionales; es decir, si bien una excepción es tramitada en la vía incidental, ello no significa que su oportunidad temporal de oposición sea determinada al albedrio de las partes y fuera del marco de tiempos establecidos en la Ley.

Desconoce lo previsto en el art. 133 del CPP que establece una duración máxima del proceso penal de tres años, durante todas las etapas del mismo, incluido el recurso de casación; y, que el mandato normativo previsto por el art. 314.III del CPP no desconoce entre otros el incidente de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso previsto en el art. 27.10 de la citada norma adjetiva penal que tiene como fundamento la consideración lógica de todas las etapas del proceso penal; hasta antes de la ejecutoria de la sentencia.

Razonar en contrario, constituye una interpretación excluyente de un derecho otorgado por la Ley, lo que infringe el principio de legalidad, previsto en el art. 14.IV de la CPE que señala: "En el ejercicio de los derechos nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban"(sic). En relación con el art. 13.I de la misma Norma Fundamental que dispone "los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y

respetarlos"(sic), de ahí que un entendimiento restrictivo no armoniza con los mandatos constitucionales.

Conforme a lo cuestionado por el accionante se tiene que sobre este agravio también se debe conceder la tutela invocada.

Tercer fundamento

El Auto Supremo cuestionado cuando señala:

(…) que, la parte incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (14 de diciembre de 2020), activó un mecanismo procesal en tiempo inoportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del CPP, el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar la etapa de juicio, situación que en el presente caso ha sido sobreabundantemente rebasada.

No explica por qué considera que debió presentarse con anterioridad a la vigencia de la Ley 1173, tampoco realiza un análisis pormenorizado de lo previsto en el art. 123 de la CPE, incurriendo en falta de argumentación en cuanto a la relación entre los arts. 308 y 314 ambos del CPP modificados por la Ley 586 y la posterior modificación prevista en la Ley 1173. Cometiendo una vez más insuficiencia en la fundamentación y motivación. Lo cual infringe el derecho a la defensa como elemento del debido proceso por medio del cual es posible acudir a los medios de protección de los derechos.

En cuanto al cuarto fundamento

Al concluir el Auto Supremo que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para resolver la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo del proceso, bajo los siguientes entendimientos:

En consecuencia, la pretensión opuesta, no se encuentra bajo los alcances de la normativa antes enunciada; por lo cual, en consideración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, no le corresponde a esta Sala Penal la consideración, trámite, ni resolución de las nominadas excepciones; por cuanto conforme ya se expuso, carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos fuera de los límites señalados en la Ley.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

Desconoce el art. 44 del CPP que dispone en su párrafo tercero que: "El Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas"; alcance que fue considerado en la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que no fueron considerados a tiempo de rechazar el incidente. Aspectos que motivaron la solicitud de aclaración y complementación que fue denegada, mediante el Auto Supremo 423/2021 de 19 de julio, sin mayor fundamentación en cuanto a las cuestiones observadas.

Lo que evidencia que el fundamento y la motivación en el Auto Supremo son exiguas debido a que no existe una explicación concreta de las normas citadas para rechazar la excepción interpuesta por el accionante, por lo cual su contenido afecta los derechos invocados por el mismo, debido a la carencia de mayor motivación conforme señala

CORRESPONDE A LA SCP 0390/2022-S1 (viene de la pág. 17).

la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente.

No existe un razonamiento que expliqué por qué habría precluido el derecho del accionante a interponer la excepción interpuesta al encontrarse el proceso en instancia casacional en mérito a las modificaciones normativas, no se establece con claridad el motivo de la prohibición para interponer la excepción tomando en cuenta que la sentencia no se encuentra ejecutoriada.

Bajo esos entendimientos, se tiene que el Auto Supremo analizado, infringió la tutela judicial efectiva entendida en la doctrina como el derecho de toda persona a ser atendida por el Órgano Judicial y que a través de un debido proceso se resuelva una situación conflictiva o incierta mediante una justicia pronta y oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 118/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 166 a 168 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional, y los razonamientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]En el FJ. III.4, a tiempo de establecer la autoridad competente para conocer la extinción de la acción penal y la oportunidad para resolverla.

[12]FJ.III.2 de la 1529/2011-R de 11 de octubre de 2011.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41462-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 106 de 2 de julio de 2021, cursante de fs. 136 a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia Chambi Mamani** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Darwin Vargas Vargas, ambos Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Publica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 25 ambos de junio de 2021, cursantes de fs. 79 a 88 vta., y de 93 a 94, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 31 de julio de 2019, a instancias de la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Popular Chiriguano, inició una demanda monitoria de entrega de bien inmueble, en la cual la Jueza de primera instancia pronunció la Sentencia Inicial 131/19 de 8 de agosto de 2019; una vez citado con la demanda y la referida sentencia, procedió a presentar un incidente de improponibilidad de la demanda, así como otras excepciones; los cuales se resolvieron el 14 de octubre de 2020, al mismo tiempo se procedió a fijar día y hora de audiencia de lectura de sentencia para el 13 de noviembre de 2020; encontrándose notificada con la sentencia el 7 del mismo mes y año interpuso recurso de apelación, respondido dicho recurso por los demandantes, el mismo fue concedido y remitido a la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Publica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que pronunció el Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo, anulando obrados hasta la audiencia de resolución de excepciones, dejando sin efecto la Sentencia Final 94/20 de 13 de noviembre de 2020 y la Resolución dictada el 14 de octubre del mismo año, que rechazó el incidente de improponibilidad de la demanda; pero de manera extraña la parte demandante presentó un incidente de nulidad contra el referido Auto de Vista, atacándolo en el fondo, cuando los incidentes solo sirven para resolver cuestiones accesorias y no así el fondo de una resolución.

Refiere que una vez contestó el indicado incidente de nulidad de Auto de Vista, curiosamente los demandados, sin considerar su respuesta, pronunciaron, el Auto de Vista 24/2021 de 29 de abril -uno nuevo-, mediante el cual procedieron a declarar PROBADO el incidente de nulidad interpuesto por Milton Dennis Loredo Quinteros, en representación legal de la mencionada Asociación, y en consecuencia se anuló el Auto de Vista 27/21 de 4 de marzo; sin reparar que en la fecha de emisión de este último se encontraba a la vista de las partes.

Una vez notificada con esa determinación presentó recurso de aclaración, complementación y enmienda, el cual fue negado por las autoridades ahora demandadas; asimismo, sin espera de resolución del referido recurso los Vocales demandados pronunciaron -por tercera vez-, el Auto de Vista 108/2021 de 24 de mayo, en el cual procedieron a CONFIRMAR TOTALMENTE la Sentencia Final 94/20 de 13 de noviembre de 2020, solicitando contra esa resolución aclaración, complementación y enmienda, debido a que el indicado Auto de Vista resulta contradictorio en sus Considerandos y con los Autos de Vista pronunciados previamente, toda vez que para algunas cuestiones, -para favorecer al demandante- aplicaron el principio de verdad material; pero no lo hacen cuando se trata de su persona.

Alega que contra el primer Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo, conforme lo establece los arts. 268 y 270 del CPC solo se encuentra previsto el recurso de casación; de tal manera que la admisión del incidente de nulidad en la fase de apelación es ilegal y arbitraria, lesionando el derecho al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

En el segundo Auto de Vista 24/2021 de 29 de abril las autoridades demandadas, sin motivación, ni fundamentación, señalando en su análisis del caso en concreto, a los principios de legalidad, objetividad y de saneamiento procesal, mencionaron que corresponde corregir y subsanar las anomalías incurridas por esa razón, y por ello se declaró PROBADO el incidente de nulidad interpuesto por los ahora terceros interesados, disponiendo ANULAR su propio Auto de Vista; además, se advierte que su contenido, el noventa por ciento versa sobre el concepto de vinculatoriedad, la ratio decidendi y el efecto vinculante de las Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que esos extremos se relacionen con lo sustancial de los motivos de la anulación del Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo; asimismo, incurren en incongruencia entre sus propios argumentos, ya que mencionan que no es suficiente entrar a considerar los puntos apelados; empero pese a ello procedieron a anular el auto apelado. Tampoco motivaron ni fundamentaron las razones por las cuales admitieron en segunda instancia un incidente de nulidad de Auto de Vista, o por qué razón lo declara probado y anula su propio Auto de Vista, atentado con ello el principio de seguridad jurídica y el de legalidad.

El tercer Auto de Vista 108/2021, versó sobre las excepciones planteadas en la contestación a la demanda inicial, el cual desglosó cada una de las mismas y convalidó los defectos procesales que la parte demandada incurrió a tiempo de formular su demanda en contraposición del art. 265 del CPC, que impide modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante; también transgrediendo el art. 264, del mismo cuerpo legal, los Vocales demandados pronunciaron el referido Auto de Vista recién a los quince días de su radicatoria, cuando este debió ser en catorce días, por lo tanto, resulta nulo por extemporáneo.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados los derechos al debido proceso como derecho autónomo; y, en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, citando al efecto, los arts. 115, 119.II, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 inc.3 parágrafo d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 8 inc. 2 parágrafo d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

La accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto los Autos de Vista 24/2021 de 29 de abril y 108/2021 de 24 de mayo; y, **b)** Mantener firme y subsistente el Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de julio de 2021, según consta en acta de fs. 129 a 136, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada y de manera oral, manifestó que: En segunda instancia, no existe la posibilidad de interponer ningún incidente de nulidad contra un Auto de Vista; solo procede el recurso de casación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandas no se presentaron en la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, ni presentaron informe alguno, pese a su notificación cursante de fs. 101 a 102.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Milton Dennis Loredo Quinteros, mediante memorial de 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 124 a 127 vta., manifestó que: **1)** Una vez notificado con el Auto de Vista 27/2021 4 de marzo, formuló contra este, un incidente de nulidad por violación flagrante del debido proceso, respecto a la cosa juzgada, al principio de seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, en su vertiente de congruencia, ya que los Vocales ahora demandados analizaron la Resolución del 14 de octubre de 2020 de rechazo de incidente de improponibilidad de la demanda, pronunciado por la Jueza *a quo*; el cual nunca fue sujeto de recurso de apelación por ninguna de las partes; el mismo se encuentra ejecutoriado; sin embargo, mediante el citado Auto de Vista 27/2021, se procedió a anular la Resolución de 14 de octubre de 2020, provocándole indefensión y violando el principio de preclusión, pretendiendo retrotraer el proceso a una etapa ya concluida; **2)** El incidente planteado contra el Auto de Vista 27/2021, se sustentó en la SCP 0708/2019-S3 de 7 de octubre, por el cual los Tribunales de alzada se encuentran obligados a garantizar a las partes el ejercicio de sus derechos y ante la denuncia o la evidencia de violaciones, no pudieron negar su responsabilidad con el argumento de que estos ya emitieron algún criterio procesal con anterioridad, o que las partes pueden acudir a la vía correspondiente en busca de hacer prevalecer sus derechos, pues son estas autoridades las llamadas a tutelar en todo momento su vigencia, mediante las respectivas resoluciones judiciales; **3)** En cuanto a la solicitud de anular o dejar sin efecto el Auto 24/2021 de 29 de abril, en el recurso de apelación, la ahora peticionante de tutela, cuando presentó su recurso de apelación este se encontraba dirigido únicamente a impugnar la Sentencia Final 94/20 de 13 de noviembre de 2020, en las que se resolvieron las excepciones de incompetencia, litispendencia, de falta de legitimación y de falta de personería interpuesta por la demandada, pero no existe impugnación o reclamo alguno referente al incidente de improponibilidad de la demanda, ya que este fue resuelto en audiencia de 14 de octubre del año mencionado, encontrándose plenamente ejecutoriado; **4)** El Auto de Vista 27/21 de 4 de marzo de 2021 dispuso anular obrados a efectos de que la Jueza *a quo* reencause el procedimiento y resuelva de forma motivada el incidente de improponibilidad de la demanda, siendo que como señaló precedentemente, el mismo no fue objeto de apelación por la parte demandada, por lo que ante ese error cometido por el Tribunal de la apelación, las autoridades ahora demandadas pronunciaron el Auto 24/2021 de 29 de abril, declarando probado el incidente de nulidad y anulando el referido Auto de Vista 27/2021, reparando de esa forma los derechos y garantías lesionados, con base a los lineamientos establecidos en el Código de Procedimiento Civil y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **5)** En cuanto al Auto de Vista 108/2021 de 24 de mayo, una vez saneado el proceso; correspondió que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Publica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ingresen a resolver el fondo del recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, ahora accionante contra la Sentencia Final 94/20 de 13 de noviembre. Sobre ese particular, se tiene que la acción de amparo constitucional no fue debidamente motivada ni fundamentada, pues la accionante no indica de forma clara, concreta y precisa cómo y de qué forma es que ese Auto de Vista le causó una supuesta lesión de derechos fundamentales; añade que la ahora peticionante de tutela puede acudir al proceso ordinario; por lo que la accionante incumplió con el principio de subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia la improcedencia de la acción tutelar presentada; y, **6)** Como antecedente refiere que el ahora Tribunal de garantías mediante Resolución Constitucional, dentro del mismo proceso monitorio denegaron la tutela impetrada la cual tiene carácter vinculante en la presente acción de tutela, puesto que la ahora accionante en ese momento denunció las mismas lesiones que se encuentran registrados en su memorial de apelación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 106 de 2 de julio de 2021, cursante de fs. 136 a 139 vta., **denegó** la tutela impetrada; dicha determinación se dio sobre la de los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la interposición de la presente acción de tutela contra el Auto de Vista 108/2021 de 24 de mayo, confirmó totalmente la sentencia y a partir de ello corresponde precisar que la normativa procesal constitucional establece el principio de subsidiariedad; si bien la peticionante de tutela puede interponer un nuevo proceso en la vía ordinaria; sin embargo, en esta vía del proceso con estructura monitoria se cierra la posibilidad con

la emisión del citado Auto de Vista 108/2021, situación por la cual, al no existir otra vía ordinaria se apertura la vía constitucional, por lo que la acción de amparo constitucional se constituye en la vía idónea; **ii)** Con relación al Auto de Vista 24/2021 de 29 de abril, tiene como génesis el incidente de nulidad interpuesto por Milton Dennis Laredo Quinteros en representación legal de la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Chiriguano, el cual corrido en traslado a la actual accionante, devino en declarar probado el incidente de nulidad interpuesto por el ahora tercero interesado; en el Considerando tercero análisis del caso en concreto, las autoridades demandadas habrían, resuelto anular obrados, hasta la audiencia de resolución de excepciones, dejando sin efecto la Sentencia Final 94/20 de 13 de noviembre de 2020 y la Resolución dictada el 14 de octubre de 2020, que rechazó el incidente de improponibilidad de la demanda, revisado el recurso de apelación, impetrado por la ahora peticionante de tutela, observaron que el mismo no cuenta con argumentos contra la excepción de improponibilidad de la demanda, la cual fue resuelta en audiencia de 14 de octubre de 2020, encontrándose dicha Resolución ejecutoriada y por ello es que el citado Auto de Vista 24/2021, precitado mediante argumentos fundamentados decidió anular el Auto de Vista 27/2021; también existe congruencia entre lo pedido por el ahora tercero interesado y lo resuelto en el mencionado Auto de Vista 24/2021, ya que lo solicitado fue que se anulen obrados a objeto que se reencause el procedimiento y resuelva de forma motivada el incidente de improponibilidad de la demanda. Es evidente que el Tribunal de apelación cometió un error al momento de pronunciar su primigenia resolución, por lo que de manera correcta anuló el Auto de Vista 27/2021, en ese marco no se advierte lesión respecto a la emisión del Auto de Vista 24/2021, ahora impugnado; y, **iii)** Al respecto del Auto de Vista 108/2021, el cual emergió ante el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, contra la Sentencia final de 13 de noviembre de 2020, pronunciada motivada y fundadamente, por lo que no se aprecia lesión al derecho al debido proceso. En la acción de amparo constitucional sujeta a revisión se denunció la lesión del principio de legalidad, indicando que no sería posible interponer incidente de nulidad contra un Auto de Vista, argumentos que hacen a la interpretación de la legalidad ordinaria, no habiendo cumplido la antes nombrada con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para ingresar a la valoración de esta.

En vía de explicación, complementación y enmienda, la peticionante de tutela a través de su abogado, solicitó se aclare por qué los demandados señalaron que la emisión del referido Auto de Vista 24/2021 es una verificación de omisiones; sin embargo, cuál era la vía idónea para recurrir a la impugnación tomando en cuenta que la impugnación, establecida en la Constitución Política del Estado; asimismo, cuando el art. 27. iv) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- dispone que en caso de nulidades debe comunicar el Tribunal de apelación al Consejo de la Magistratura, no habiendo ocurrido ello.

El Vocal constitucional en respuesta a la solicitud precitada, indicó que no es posible pueda ese Tribunal de garantías mencionarle cual la vía idónea para impugnar un Auto de Vista, ya que solo se pronunciaron sobre esa acción tutelar en el fondo; en cuanto a la aclaración del art. 27 de la LOJ, no cuentan con competencia para remitir al Consejo de la Magistratura, por lo que la parte peticionante de tutela puede acudir a ese ente; por lo que no corresponde dar lugar pedido de complementación, enmienda y aclaración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de memorial de proceso monitorio de entrega de bien inmueble, interpuesto por Milton Dennis Loredo Quinteros, en representación de la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Popular Chiriguano, contra la ahora peticionante de tutela (fs. 3 a 7 vta.). Donde se pronunció la Sentencia inicial de 8 de agosto de 2019, declarando PROBADA la demanda (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. Mediante memorial de 4 de septiembre de 2019, la ahora accionante, presentó incidente de improponibilidad de la demanda (fs. 10 a 17 vta.). Por Sentencia preliminar, se evidencia que la Jueza Público en el Civil y Comercial Veintiunavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente de improponibilidad de la demanda, bajo el argumento que la figura jurídica antes indicada

está prevista para los procesos de conocimiento, conforme previene los arts. 128 inc. 6 y 366.I., núm. 4 del CPC por cuya razón el incidente de improponibilidad de la demanda resulta ser inadmisible. En el caso únicamente corresponde la verificación del documento constitutivo presentado que demuestre la fundabilidad de la pretensión, en el caso la parte actora demostró ese extremo mediante documento y por ende dicha pretensión es directamente proponible, ese hecho que fue corroborado con las pruebas que fueron señaladas y que cursan en obrados (fs.19 a 25).

II.3. Consta Sentencia final pronunciada por la Jueza Público en el Civil y Comercial Veintiunavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró IMPROBADAS las excepciones de litispendencia, falta de legitimación y falta de personería; y declaró PROBADA la demanda de entrega de bien inmueble contra la ahora peticionante de tutela (fs. 27 a 28 vta.).

II.4. Por memorial de 27 de noviembre de 2020, la ahora accionante interpuso recurso de apelación, en el que refiere a la excepción de falta de incompetencia, litispendencia y falta de personería del demandante (fs. 33 a 38).

II.5. Consta Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo, que anuló obrados hasta la audiencia de resolución de excepciones dejando sin efecto la Sentencia Final de 13 de noviembre de 2020, y la Resolución dictada el 14 de octubre de 2020, que rechazó el incidente improponibilidad de la demanda, disponiendo que la Jueza *a quo* reencauce el procedimiento y emita nueva resolución que resuelva motivadamente en el fondo, la cuestión de improponibilidad y procedibilidad de la demanda. En sus argumentos analizaron la excepción de incompetencia que fue declarada improbada por la jueza de primera instancia, al respecto, refirieron que el Instructivo 02/2016 de 1 de abril, emitido por la Sala Plena del departamento de Santa Cruz, estableció ocho jurisdicciones definidas y numeradas, y a las cuales las personas naturales o jurídicas deben acudir cuando sus domicilios se encuentren ubicados dentro de aquellos límites que conforman cada jurisdicción; instructivo que luego fue complementado por el 032/2017 de 16 de noviembre, estableciendo que a partir del 4 de octubre de 2017, las personas naturales o jurídicas cuyo domicilio se encuentre ubicado en el municipio de Santa Cruz de la Sierra, las partes podrán decidir dónde interponen su demanda. En ese sentido, determinaron que era correcta la decisión de la Jueza *a quo* en cuanto a esa excepción. Sobre el incidente de improponibilidad de la demanda la resolución apelada señaló que la figura de la improponibilidad de la demanda está prevista para los procesos de conocimiento, entendiendo que no sería posible interponer ese incidente en los procesos monitorios, criterio con el cual el Tribunal de apelación no compartió, puesto que el art. 375 del CPC refiere precisamente del examen de la fundabilidad de la pretensión, que se refiere a la obligación de análisis que debe realizar el juzgador respecto al documento base del juicio. Por lo que realizaron una exposición sobre la excepción de improponibilidad de la demanda, refiriendo al Auto Supremo 73/2011 de 23 de febrero, sobre el examen de admisibilidad y de las competencias y así un control de proponibilidad de la demanda. Concluyendo que en el proceso monitorio que ha sido expresamente cuestionada a tiempo de la interposición del memorial de excepciones es una cuestión de previo y especial pronunciamiento, correspondiendo por tanto la juez *a quo* ingrese a resolver en el fondo la cuestión de improponibilidad de la demanda, debiendo emitir la Jueza *a quo* una resolución de manera motivada y fundamentada (fs. 50 a 52).

II.6. Mediante memorial de 13 de abril de 2021, Milton Dennis Loredo Quinteros -tercero interesado-, formuló incidente de nulidad por violación de derechos y garantías, solicitó la anulación del Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo, y se reingrese a resolver el fondo del recurso de apelación y por lo tanto solicita se confirme la Sentencia, indicando que el incidente de improponibilidad de la demanda ya se encuentra ejecutoriado por lo que no fue parte del recurso de apelación planteado por la ahora peticionante de tutela (fs. 53 a 56).

II.7. Cursa memorial de 7 de mayo de 2021, por el que la peticionante de tutela rechazó el incidente de nulidad contra el Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo (fs.64 a 65 vta.).

II.8. Mediante Auto de Vista 24/2021, declaró PROBADO el incidente de nulidad y anuló el Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo de 2021, disponiendo que por Secretaría ingrese a despacho a efectos de que se emita un nuevo Auto de Vista, bajo los siguientes fundamentos:

En el Considerando II, refirió al derecho al debido proceso en los procesos judiciales citando la SC 0119/2003-R, también expuso la labor de los Tribunales de alzada al resolver los recursos de apelación de corregir los errores o defectos oportunamente denunciados a través de la apelación incidental; también citó a las facultades del Tribunal de segunda instancia, contenidas en el art. 265 del CPC;

En el Considerando III, análisis del caso concreto, indicó que de la lectura del recurso de apelación presentado por la ahora accionante, esta se encuentra dirigida únicamente a impugnar la Sentencia Final 94/20 de 13 de noviembre de 2020, en la que se resolvió las excepciones incompetencia, litispendencia, de falta de legitimación y de falta de personería; no existe reclamo alguno referente al incidente de improponibilidad de la demanda, que fue resuelto en audiencia de 14 de octubre del 2020, encontrándose plenamente ejecutoriado. Mediante Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo de 2021, se dispuso anular obrados a efectos de que la Jueza *a quo* reencause el procedimiento y resuelva de forma motivada el incidente de improponibilidad de la demanda, siendo que como se señaló este no fue objeto de apelación por la parte demandada, por lo que es evidente que ese Tribunal de apelación cometió un error al pronunciar su resolución, por lo que en mérito a los fundamentos expuestos en el Considerando II de ese fallo y con base a los principios de legalidad, objetividad y de saneamiento procesal corresponde corregir y subsanar las anomalías corregidas (fs. 61 a 63).

II.9. Consta Auto de Vista 108/2021 de 24 de mayo, pronunciado por los demandados, en cumplimiento del Auto de Vista citado precedentemente, el cual concluyó que el razonamiento utilizado por la Jueza *a quo* en la sentencia recurrida es correcto, además de encontrarse debidamente fundamentado y motivado, razón por la cual se concluye que no es cierto ni evidente los supuestos agravios, por lo que el recurso interpuesto contra la Sentencia Final de 13 de noviembre de 2020, carece de argumentos para enervar y dejar sin efecto la resolución recurrida, consiguientemente CONFIRMÓ TOTALMENTE la indicada Sentencia, con costas para el recurrente ahora impetrante de tutela (fs.67 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega que los demandados vulneraron sus derechos al debido proceso como derecho autónomo; y, en sus vertientes de motivación y fundamentación, congruencia y a la defensa, y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil Comercial Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del departamento de Santa Cruz: **a)** Mediante Auto de Vista 24/2021 de 29 de abril, resolvieron un incidente de nulidad interpuesto contra su propio Auto Vista -27/2021 de 4 marzo-, este último que dejó sin efecto la Sentencia final de 13 de noviembre de 2020-, por lo que a través de este, **procedieron a anularlo**, disponiendo se emita uno nuevo; sin tomar en cuenta que los incidentes solo pueden resolver cuestiones accesorias y no así el fondo de una resolución; **b)** Los Vocales demandados, pronunciaron el referido Auto de Vista 24/2021, disponiendo que se emita un nuevo Auto de Vista; sin reparar que el Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo, se encontraba en etapa de vista de las partes; y que fue pronunciado sin esperar la resolución del recurso de complementación y enmienda planteado por su persona; y, **c)** El nuevo Auto de Vista 108/2021 de 24 de mayo, dispuso confirmar la Sentencia Final de 13 de noviembre de 2020, el cual resulta contradictorio entre sus Considerandos y los otros Autos de Vista emitidos dentro del proceso. Consecuentemente solicita se conceda la tutela y se determine la nulidad de los Autos de Vista 24/2021 de 29 de abril y 108/2021 de 24 de mayo; manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Presupuestos de la nulidad procesal; **2)** Sobre el análisis de la improponibilidad objetiva y su diferencia con el análisis de la admisibilidad de la demanda o improponibilidad subjetiva **3)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **4)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Presupuestos de la nulidad procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0207/2018-S2** de 23 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

La nulidad procesal como una especie de sanción procesal, se halla regida por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; los mismos que hace referencia la jurisprudencia constitucional.

Así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio[1] establece que los presupuestos para declarar la nulidad son: a) Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El Principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa.

Dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1, de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado; además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

…1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que, para la declaración de la nulidad, aún de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aunque sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal, sobre la base del tamiz de los principios que líneas arriba se mencionó; los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual, que nos referiremos en el acápite siguiente, los principios de finalidad del acto; de trascendencia; y, de convalidación, que se encuentra vinculado directamente con el de preclusión.

III.1.1. La nulidad implícita o virtual

El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril[2], entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio[3] y 1196/2010-R de 6 de septiembre, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, señala:

…la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJ abrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: "Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad"; no es menos evidente, que el parágrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: "No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin". Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP; y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso, puesto que la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa.

III.1.2. La nulidad procesal declarada de oficio

Con relación a la declaratoria de oficio de la nulidad procesal, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, determinó: "…el Juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente previsto por ley ".

Por su parte, la SC 0196/2010-R de 24 de mayo[4] señaló: que el juez o tribunal de apelación puede anular obrados de oficio, con el fin de sanear el proceso y asegurar el debido proceso.

Posteriormente, la SCP 1402/2012 de 19 de septiembre, pronunciada en el marco de la nueva normativa prevista por la Ley del Órgano Judicial, limitó la facultad de anulación de los jueces y tribunales, estableciendo que solo el tribunal de casación puede disponer la nulidad por violación de derechos y garantías; en tanto, que los tribunales de apelación y jueces, en observancia del principio de congruencia, solo dispondrán la anulación a pedido de parte; es decir, deben limitarse a resolver el recurso de apelación planteado. Consecutivamente, la SCP 1357/2013 de 16 de agosto[5], efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a los textos de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Procedimiento Civil vigente en ese momento, **con referencia a la atribución de los jueces de alzada, efectuó una mutación implícita al entendimiento de la SCP 1402/2012, señalando que la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio, cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional**; dicho criterio fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0182/2015-S3 de 6 de marzo[6] y 0926/2015-S3 de 29 de septiembre[7], entre otras. En el marco de las normas del Código Procesal Civil, la SCP 0691/2015S1 de 26 de junio, indicó que también el tribunal de apelación puede declarar la nulidad de oficio. En síntesis, de la jurisprudencia constitucional glosada se evidencia que tanto los tribunales de apelación como los de casación, tienen facultad para declarar de oficio la nulidad de obrados.

III.2. Sobre el análisis de la improponibilidad objetiva y su diferencia con el análisis de la admisibilidad de la demanda o improponibilidad subjetiva

A decir de P. SebastiánVilla[8], el juzgador al recibir la demanda incoada por el actor, indudablemente debe realizar un primer análisis de admisibilidad, a partir del cual se verifica el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Código Procesal para que la demanda sea eficaz. Entonces, una demanda resultará admisible si se advierte como eficaz y suficiente para dar inicio y contenido a un proceso, más allá de su potencial y futuro acogimiento o rechazo al momento de dictarse la sentencia definitiva[9]. Asimismo el autor señaló que no obstante, la doctrina y jurisprudencia han señalado

reiteradamente que existe un nivel de análisis adicional, más profundo que también debe realizar el juez. Ya no nos referimos entonces a la verificación de los requisitos formales y sustanciales típicos del análisis de admisibilidad, sino a un análisis de "proponibilidad" que importa la necesidad de tener una mirada de mayor profundidad y perspectiva, extendiéndose al menos superficialmente a la pretensión o al "caso" que se propone para juzgamiento. Entonces indica que mientras el análisis de admisibilidad es de carácter ordinario e ineludible, el de proponibilidad es de interpretación restringida y de carácter excepcional, por tal razón que el juzgador deberá previamente a castigar con la improponibilidad de la demanda, verifique la existencia de las siguientes condiciones:

a) Imposibilidad de subsanación (si a partir del ejercicio de sus facultades saneadoras el juez puede mantener a flote la pretensión, así debe hacerlo);

b) El rechazo debe obedecer a causas graves (los defectos menores, aunque no fueren subsanables no ameritan el rechazo anticipado de la pretensión);

c) Interpretación restrictiva (se trata de una facultad excepcional, de utilización in extremis)[10]

Del mismo modo el AS 956/2019 de 24 de septiembre indicó:

…Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el Juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el Juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza antes de cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al Juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el Juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, una vez comprobada por el Juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el Autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el Juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado Autor refiere el rechazo in límine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al Juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una Sentencia favorable.

Así entonces, el rechazo de la pretensión no se produce por su improponibilidad; sino por el incumplimiento para su debido trámite; a diferencia del rechazo de la demanda por su improponibilidad cuando por ejemplo esta no tenga o carezca de tutela jurídica la cual se entiende que la pretensión no tenga fundabilidad o idoneidad de los hechos contenidos en la pretensión para

formar en principio el acogimiento o prosperidad de la demanda, como en los casos donde la pretensión decante en una de imposible cumplimiento o resulte absurda (instaurar una demanda de cumplimiento de contrato para sembrar árboles de spaguetti); o que ellas fueren ilícitas o inmorales (demanda de cumplimiento de contrato de trata y tráfico de personas); o que en definitiva no hubiere podido establecer una pretensión -petitorio-o la cosa demandada que determine que la demanda tenga un objeto o fin útil o relevante, esos hechos que a manera de ejemplo se mencionaron a través del planteamiento de la improponibilidad o su rechazo por la autoridad jurisdiccional generará que esta última no use su tiempo ni tampoco se haga uso de los bienes del estado para resolver una demanda que resultará improponible al final del proceso; por lo tanto ese juicio de fundabilidad tiene calidad de cosa juzgada formal y material.

III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[12], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[13], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[14] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[15] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del**

principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[16].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[17], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[18], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[19], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[20] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.4. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega que los demandados vulneraron sus derechos al trabajo, al debido proceso como derecho autónomo; y, en sus vertientes de motivación y fundamentación, congruencia y a la defensa, y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; toda vez que los Vocales de la

Sala Civil Comercial Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del departamento de Santa Cruz: **i)** Mediante Auto de Vista 24/2021 de 29 de abril, resolvieron un incidente de nulidad interpuesto contra su propio Auto Vista -27/2021 de 4 marzo-, este último que dejó sin efecto la Sentencia Final de 13 de noviembre de 2020-, por lo que a través de este, procedieron a anularlo, disponiendo se emita uno nuevo; sin tomar en cuenta que los incidentes solo pueden resolver cuestiones accesorias y no así el fondo de una resolución; **ii)** Los Vocales demandados, pronunciaron el referido Auto de Vista 24/2021, disponiendo que se emita uno nuevo; sin reparar que el citado Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo, se encontraba en etapa de vista de las partes; y que fue pronunciado sin esperar la Resolución del recurso de complementación y enmienda planteado por su persona; y, **iii)** El nuevo Auto de Vista 108/2021 de 24 de mayo, dispuso confirmar la Sentencia Final de 13 de noviembre de 2020, el cual resulta contradictorio entre sus Considerandos y los otros Autos de Vista emitidos dentro del proceso. Consecuentemente solicita se conceda la tutela y se determine la nulidad de los Autos de Vista 24/2021 de 29 de abril y 108/2021 de 24 de mayo; manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo.

De acuerdo a los antecedentes a los que se rige la problemática analizada, se observa que la peticionante de tutela fue sometida a proceso monitorio de entrega de inmueble, a instancia de Milton Dennis Loredo Quinteros, ahora tercero interesado, en cuyo proceso una vez pronunciada la sentencia inicial de 8 de agosto de 2019, se declaró PROBADA la demanda; una vez notificada la primera de las nombradas, esta interpuso incidente de improponibilidad de la demanda, el cual fue rechazado mediante Auto de 14 de octubre de 2020, en el que la Jueza de primera instancia por una parte refirió, que la improponibilidad solo se aplicaría a procesos ordinarios y no así a monitorios como es el caso analizado y que en el proceso únicamente corresponde la verificación del documento constitutivo presentado, que demuestre la fundabilidad de la pretensión, y donde la parte actora demostró mediante documento la fundabilidad de la pretensión concluyendo que esta es directamente proponible.

Asimismo, se evidencia que en el proceso citado, la Jueza Pública Civil y Comercial Veintiunavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró IMPROBADAS las excepciones de litispendencia, falta de legitimación y falta de personería; y declaró PROBADA la demanda de entrega de bien inmueble contra la impetrante de tutela.

Consta que mediante memorial de 27 de enero de 2020, la ahora accionante interpuso contra la Sentencia final recurso de apelación, en el que claramente denuncia como agravios la ausencia de motivación y fundamentación en la que habría incurrido la Jueza *a quo* al resolver la excepción de litispendencia, de falta de legitimación y de personería; siendo evidente que no existe dentro de obrados un recurso de apelación contra el incidente de improponibilidad.

Empero, los Vocales ahora demandados resolviendo el citado recurso, pronunciaron el Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo, **anulando obrados hasta la audiencia de resolución de excepciones**, dejando sin efecto la sentencia final de 13 de noviembre de 2020 y la Resolución pronunciada el 14 de octubre de 2020, de rechazo del incidente de improponibilidad de la demanda, disponiendo que la Jueza *a quo* reencause el procedimiento y emita nueva resolución de forma motivada en el fondo respecto a la improponibilidad y procedibilidad de esta, debido a que sus argumentos refieren que la juzgadora realizó un análisis de admisibilidad y no de proponibilidad de la demanda, así como tampoco compartieron el criterio respecto a que este instituto solo procedería en procesos ordinarios y no en monitorios.

De igual modo, de antecedentes, se tiene que el tercero interesado, interpuso un incidente de nulidad contra el referido Auto de Vista 27/2021, toda vez que los Vocales ahora demandados habrían considerado agravios no contemplados en el recurso de apelación, **como fue el incidente de improponibilidad de la demanda**, el cual incluso se encontraría ejecutoriado ante la falta de impugnación de la resolución que lo resolvió; una vez interpuesto el incidente de nulidad contra el citado Auto de Vista los Vocales demandados, a **través de un procedimiento anómalo e inexistente arguyendo los principios de legalidad, objetividad y de saneamiento procesal**

procedieron a admitir, resolver y declarar probado dicho incidente, **anulando su propio Auto de Vista 27/2021**.

El hecho antes indicado, incurre ciertamente -como denuncia la peticionante de tutela-, en flagrante lesión del derecho al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica, toda vez que dentro de nuestra normativa procesal civil, no se encuentra contemplado incidente alguno de nulidad contra un Auto de Vista; y que sea el propio Tribunal de apelación que lo emitió, quien al mismo tiempo tenga competencia para resolverlo; y finalmente, **tenga facultades para ordenarse a sí mismo la emisión de uno nuevo** como se observa en antecedentes y que en consecuencia se pronunció el Auto de Vista 108/2021; situación irregular que lesiona el derecho al debido proceso, pues se entiende que el referido Tribunal una vez pronunciado el Auto de Vista perdió competencia; y por ende, todas las emergencias de la ejecución de las resoluciones emitidas dentro del proceso corresponderán al Juez de instancia, por lo que su actuar -como se mencionó- no se adecua a normativa legal alguna; y por lo tanto, los escasos fundamentos bajo los principios antes indicados, pronunciados por las autoridades demandadas, resultan insuficientes ante el principio de seguridad jurídica al que se encuentran en la obligación de velar los operadores de justicia. Asimismo resulta evidente que de la lectura del referido Auto de Vista, omitió tomar en cuenta los argumentos esgrimidos por la ahora peticionante de tutela rechazando el incidente.

Así entonces, el primer Auto de Vista 27/2021, si bien ciertamente el accionante en su oportunidad no recurrió de la Sentencia preliminar, donde se resolvió el incidente de improponibilidad, atendiendo al Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, doctrinalmente se encuentra la nulidad implícita o virtual la cual permite que los juzgadores puedan declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, o cuando ellos no hubieren sido impugnados en su momento, lo cual resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; como en el caso, donde los Vocales ahora demandados –correctamente- advirtieron que la improponibilidad de la demanda no solo puede ser atacada en procesos ordinarios; y que en el caso la autoridad judicial de primera instancia, solo realizó un examen de admisibilidad de la causa.

El criterio antes mencionado, se encuentra acorde a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, donde se desarrolló la figura de improponibilidad objetiva y subjetiva, las cuales contienen distinciones claramente marcadas, que no pueden ser confundidas, en ese marco, la autoridad judicial se encuentra constreñida a realizar un juicio de fundabilidad en el que hecho que la pretensión no puede plantearse ya que adolece de un defecto absoluto o que el otorgar derechos resultará ineficaz.

Así entonces, de la revisión de antecedentes, se llega a concluir que los Vocales demandados, cabalmente procedieron a anular obrados hasta la audiencia de resolución de excepciones e incidentes ese hecho supone que correctamente ingresaron a anular obrados a objeto que la Jueza bajo esos criterios resuelva el incidente de improponibilidad de la demanda; por ende el Auto de Vista 27/2021, como fue motivado y fundamentado se encuentra dentro de los marcos razonables, por lo que no correspondía nulidades posteriores, como las realizadas a través de los Autos de Vista 24/2021 y 108/2021, los cuales evidentemente además de su indebida emisión, no se encuentran debidamente motivados ni fundamentados como aseveró la peticionante de tutela.

Consideraciones finales

El tercero interesado manifestó que existiría otra acción de tutela con los mismos fundamentos a la de ahora sujeta a revisión; sin embargo, de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional, no se encuentran acciones constitucionales con identidad de sujeto, objeto y causa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0391/2022-S1 (viene de la pág. 22).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 106 de 2 de julio de 2021, cursante de fs. 136 a 139 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER, la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer mantener vigente el Auto de Vista 27/2021 de 4 de marzo.

3° Dejar sin efecto los Autos de Vista 24/2021 de 29 de abril y 108/2021 de 24 de mayo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, establece: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca´ (Eduardo Cuoture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil´, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto´(Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil´, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento´(Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales´).

En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe

reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso. (…)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y validos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

[2]Establece: "Principio de Legalidad: También llamado en la doctrina como el Principio de Especificidad. En este caso es aplicable el precepto de que `Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción´. Sin embargo, no basta que la ley establezca una determinada formalidad para que su omisión genere la nulidad del acto procesal, sino que esta sanción podrá aplicarse cuando surja de manera expresa o implícita de la ley".

[3]El FJ III.3.4, determina: "Tomando en cuenta las premisas referidas precedentemente, cabe señalar que en una interpretación sistematizada de la norma prevista por el art. 251 del CPC y en concordancia práctica con el conjunto de normas previstas por la referida ley procesal, se puede inferir que, precisamente, en el marco referido por dicha norma, es válido y legal declarar la nulidad de un acto procesal cuando éste se ha constituido desconociendo o infringiendo una norma procesal y vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional. En efecto, la norma prevista por el art. 90 del CPC dispone lo siguiente: `I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. II. Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este Artículo serán nulas´. En la norma transcrita está expresamente prevista la nulidad de un acto procesal que se constituya infringiendo o desconociendo las normas procesales; está claro que se infringe una norma procesal cuando no se da estricto cumplimiento a lo previsto por ella o se realiza una interpretación contraria al sentido que fue establecido por el legislador, así como a la Constitución; entonces, lo dispuesto por la norma citada encuadra en la previsión del art. 251 del CPC. De otro lado, corresponde señalar que cuando se constituye o asume un acto procesal vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional se lo vicia de nulidad, lo que implica que dicho acto procesal no nace a la vida jurídica, por lo mismo no puede ser convalidada en el marco de una interpretación restringida de la norma prevista por el art. 251 del CPC, al contrario debe y tiene que ser declarada su nulidad por la autoridad competente. Es en el marco de las premisas referidas que deberá interpretarse la norma orgánica prevista por el art. 247 de la LOJ".

[4]El FJ III.3, dispone: "Por otra parte, si bien el art. 236 del CPC, establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del CPC, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343 del mismo cuerpo legal; precepto que prácticamente marca los límites a los que debe sujetarse la resolución de un recurso de apelación, debiendo, en consecuencia, la autoridad judicial fundamentar su fallo de acuerdo al contenido y a los puntos apelados por el agraviado; sin embargo, es también evidente que por mandato del art. 15 de la LOJ, los jueces y tribunales de apelación tienen el deber de revisar de oficio los procesos sometidos a su conocimiento para establecer si la autoridad judicial inferior observó o no los plazos y las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y en los casos en que se advierta que la actividad procesal se llevó a cabo con infracción de formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para su validez, le corresponde aplicar la nulidad para sanear el proceso y restablecer o asegurar la vigencia del debido proceso, que no sólo es una garantía jurisdiccional, sino también un derecho".

[5]El FJ III.2, estipula: "Por consiguiente, no es posible concebir que dentro un Estado Constitucional de Derecho, cuya función principal es la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas,

los jueces y tribunales no mantengan la oportunidad de declarar la nulidad de actos procesales que se llevaron a cabo bajo notorios supuestos de restricción, supresión y vulneración de derechos y garantías, generando estados de injusticia procesal por el que se convalidarían actos cuyo sustento de vigencia supondría una violación a la propia Constitución.

De ese modo, el art. 17.I de la LOJ, debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos".

[6]El FJ III.2, señala: "De lo referido, es posible concluir que un Juez o Tribunal de apelación, revise de oficio la competencia en razón de la materia o funcional y determine la nulidad de obrados, pues la misma se constituye en un presupuesto que otorga existencia al proceso, pues se encuentra relacionada a las facultades que le atribuye la ley a un juez para resolver una controversia en particular, caso en el cual, existirá una causal de nulidad que podrá decretarse aun de oficio".

[7]El FJ III.2, refiere: "La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1357/2013 de 16 de agosto, luego de analizar el art. 17.I de la LOJ, -antes citado- indicó que dicha norma legal: `…debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos´".

[8]<http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/118198/Documento_completo.pdf?sequence=1>

[9]7 DIAZ SOLIMINE, Omar Luis, Teoría y Práctica del Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tomo I, 1era. Ed., Buenos Aires, La Ley, 2007, pág. 541.

[10]Ibidem 1

[11]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[12]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[13]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[14]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[15]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución

que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[16]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[17]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[18]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[19]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[20]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el

mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38904-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emilio Flores Chambi** contra **Marco Antonio Laurenty Titirico**, **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 22 a 24, el accionante, manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el fenecido proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de estafa agravada fue sentenciado a la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión, con inicio de privación de libertad desde el 18 de noviembre de 2018.

Al presente, habiéndose beneficiado anteriormente con redención de la pena formuló incidente de libertad condicional siendo admitido por la Jueza de Sentencia Penal Tercero en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz. Así en la resolución de admisión dispuso que la trabajadora social de dicho despacho judicial verifique su domicilio y por secretaría informe sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos para dicho beneficio.

Posteriormente, el 22 de febrero de 2021 solicitó se señale día y hora de audiencia de consideración del incidente de libertad condicional; sin embargo, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- mediante proveído de 23 del mismo mes y año supeditó la celebración de dicho acto a la notificación previa con el incidente a las víctimas y al Ministerio Público.

Determinación judicial que no fue modificada; pese al recurso de reposición interpuesto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a una justicia pronta y oportuna y al debido proceso vinculado al principio de celeridad; sin citar, norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene: **a)** El señalamiento de audiencia de consideración del incidente de libertad condicional, previa notificación a las víctimas y Ministerio Público; y **b)** La reparación de daños y perjuicios mediante monto indemnizable con responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 5 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia, a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito leído en audiencia tutelar señaló fundamentalmente que la solicitud de

concesión de libertad condicional fue tramitada por distintas autoridades jurisdiccionales en suplencia legal ordenándose la emisión de los informes requeridos de verificación domiciliaria, tiempo de cumplimiento de la pena impuesta entre otros requeridos; posteriormente, mediante memorial de 22 de febrero de 2021, el ahora peticionante de tutela solicitó se señale día y hora de audiencia; motivo por el cual, a los fines del cumplimiento del art. 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- se ordenó la notificación a las víctimas del ilícito cometido y al Ministerio Público a efecto de asegurar su participación en dicho acto.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 30 a 32, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que el juez demandado señale día y hora de audiencia del incidente de consideración de libertad condicional, en aplicación del art.432 del CPP, además de la notificación a los sujetos procesales, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a lo establecido por el art. 432 del CPP, la concesión de libertad condicional debe ser resuelta en audiencia oral y pública convocada dentro el plazo de cinco días; en el caso concreto, desde el 22 de febrero de 2021 hasta la audiencia de la acción de libertad, el Juez accionado no señaló la audiencia, pese a contar con la documentación requerida para el efecto; y, **2)** La norma adjetiva penal no establece como requisito legal, la notificación previa de la víctima para el señalamiento de la audiencia extrañada, verificándose que no actuó con la debida celeridad, máxime si las diligencias correspondientes deben efectuarse de oficio e incluso por efecto de la pandemia se puede realizar vía telefónica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa escrito presentado el 11 de diciembre de 2020 ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz solicitando concesión de libertad condicional por Emilio Flores Chambi -ahora demandante de tutela-; en respuesta, se dictó el proveído de 15 del mismo mes y año disponiendo que la trabajadora social del citado despacho judicial proceda a la verificación domiciliaria y por Secretaría se informe sobre el cumplimiento de los demás requisitos de ley (fs. 15 a 16).

II.2. Consta informe de cómputo o liquidación de pena cumplida y del beneficio penitenciario de libertad condicional de 8 de febrero de 2021 (fs. 17).

II.3. Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, Emilio Flores Chambi -ahora peticionante de tutela- solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada se fije día y hora de audiencia para consideración del incidente de libertad condicional; a mérito de lo cual, la prenombrada autoridad por providencia de 23 del mismo mes y año ordenó que previamente se notifique a la víctima y al Ministerio Público con el incidente planteado, así como se oficie al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz a efectos de que se remita el certificado de permanencia y conducta actualizado del ahora solicitante de tutela (fs. 18 a 19).

II.4. Cursa escrito presentado el 25 de febrero de 2021 por el ahora impetrante de tutela, formulando recurso de reposición contra el proveído señalado en el anterior acápite, que fue objeto de rechazo por resolución de 1 de marzo de 2021 emitido por la autoridad demandada (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a una justicia pronta y oportuna y al debido proceso vinculado al principio de celeridad; dado que, la autoridad demandada supeditó el señalamiento de la audiencia de concesión de libertad condicional solicitado por su persona, a la notificación previa de las víctimas y Ministerio Público; no obstante, de haber cumplido con todos los requisitos exigidos para el otorgamiento del referido beneficio penitenciario.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas **i)** La

participación de la víctima en el proceso penal; **ii)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **iii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La participación de la víctima en el proceso penal

El art. 121.II de la CPE establece que: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial…"; por su parte, el art. 11 del CPP determina que "La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante".

Sobre esta temática, la SCP 0693/2013-L de 19 de julio, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

Es así, que de la revisión y comprensión del art. 11 del CPP, tanto en su inicial redacción, así como en la modificada por la Ley 007, se tiene que la norma procesal más favorable, es la última de las nombradas, toda vez que la misma, reconoce e incorpora con mayor amplitud, el derecho de la víctima a participar e intervenir en el proceso penal, antes de cada decisión judicial a asumirse, tal como lo establece el art. 121.II de la CPE, que determina: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado"; ya que si bien, el art. 11 del CPP, anterior a su modificación, reconocía el derecho de la víctima a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso a impugnarla; empero, el mismo llegaba a ser restringido y sólo se limitaba a dichas circunstancias, **en cambio con la nueva redacción, que se encuentra en coherencia con el art. 121.II de la CPE, se evidencia que el derecho de participación e intervención de la víctima llega a ser más amplia, ya que no sólo se limita a esas circunstancias, sino a todo momento del proceso penal,** encontrando de esa manera un equilibrio entre los derechos del imputado como los de la víctima (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, la intervención de la víctima se da en todo el proceso penal, inclusive en ejecución de la sentencia; pues, debe considerarse que el acceso a la justicia no se satisface con la emisión de una sentencia, sino también con su ejecución, conforme lo entiende la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, que refiere:

…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Conforme a lo anotado, la víctima tiene derecho a ser oída en la fase de ejecución de las resoluciones judiciales; derecho que, sin embargo, no implica que la opinión de la víctima sea vinculante a la autoridad judicial; pues, si la o el condenado cumple con los requisitos previstos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión para acceder a algún beneficio, la autoridad judicial está obligada a concederlo.

Entendimiento asumido en la SCP 0442/2018-S2 de 27 de agosto, entre otras.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituirse un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y

sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar porque no obstante, que solicitó concesión de libertad condicional, el Juez demandado a la fecha no señaló audiencia para su conocimiento y resolución, con la sola justificación de la previa notificación con el incidente a las víctimas y al Ministerio Público, dilatando de esa manera un pronunciamiento a su solicitud.

Ahora bien, del contraste de la problemática planteada con lo establecido por las normas jurídicas relativas al beneficio penitenciario de libertad condicional se tiene que los arts. 55. 2 y 428 del CPP concordante con el art. 19.1 de la LEPS, señalan que los jueces de ejecución penal tienen la atribución de la sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución. Asimismo, el art. 432 del adjetivo penal, determina que tanto la Fiscalía como el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena, añadiendo que, el incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción, Resolución que podrá ser apelada ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de Justicia-.

En ese orden, el incidente de concesión de libertad condicional resulta viable si concurren los requisitos establecidos en el art. 433 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, para cuyo fin deberá presentar su solicitud al Juez de Ejecución Penal correspondiente, quien conforme a procedimiento, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, podrá mediante resolución fundamentada conceder libertad condicional por una sola vez.

Bajo ese marco jurídico, de la revisión de antecedentes se advierte que, por Sentencia S-71/2019 de 18 de septiembre (fs. 2 a 6), el ahora demandante de tutela fue condenado a cuatro años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, a decir del accionante al haber sido

beneficiado previamente con la redención de su pena resulta también con la libertad condicional. De este modo, mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2020 pidió dicha concesión ante la autoridad jurisdiccional en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz quien mediante proveído de 15 de igual mes y año, dispuso que previamente a su consideración, se proceda a la verificación domiciliaria y se informe si el impetrante de tutela cumple con los requisitos exigidos por el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- (Conclusión II.1).

Luego, por escrito presentado el 22 de febrero de 2021, Emilio Flores Chambi -ahora peticionante de tutela- solicitó a la autoridad demandada se fije día y hora de audiencia para la consideración del incidente de libertad condicional planteado; a mérito de lo cual, la prenombrada autoridad por providencia de 23 del mismo mes y año ordenó que, previamente se notifique a la víctima y al Ministerio Público con el memorial de interposición del referido incidente de 10 de diciembre de 2020, el proveído de 15 del mismo mes y año, el último memorial presentado y la providencia que le correspondió; así como, se oficie al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz a efectos de que se remita el certificado de permanencia y conducta actualizado del ahora demandante de tutela. Determinación judicial que fue objeto de recurso de reposición y rechazada por resolución de 1 de marzo de 2021 (Conclusiones II.3 y II.4).

De lo manifestado, se advierte que, la autoridad jurisdiccional en suplencia legal del titular del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, requirió los informes y documentos correspondientes otorgándosele el plazo de cinco días para convocar a audiencia oral y pública y resolver la petición. Consecuentemente, no se advierte la necesidad de notificar al Ministerio Público con el memorial de planteamiento del beneficio penitenciario perseguido por el ahora impetrante de tutela; tampoco, se justifica de manera alguna el porqué era necesario notificar a la víctima, cuando el procedimiento a seguir en las resoluciones de esas peticiones no ordena dicho actuado, a fin de posibilitar la celebración de la audiencia; aclarándose que, la víctima y el Ministerio Público de forma ineludible deben ser notificadas con el señalamiento a la respectiva audiencia y participar en dicha actuación procesal; pues, se debe garantizar la intervención de las personas ofendidas por el delito en todo el proceso penal, inclusive en ejecución de sentencia, pues tienen el derecho de objetarlos, si así ve por conveniente; dado que, a la víctima no solo le concierne la dictación de una sentencia condenatoria, sino también, que sea cumplida por el condenado conforme a ley; empero no, con el memorial de solicitud de forma previa, como lo entendió la autoridad demandada.

De lo manifestado, la autoridad demandada omitió observar la celeridad en la consideración de la solicitud del accionante, en el marco de los plazos previstos por la normativa y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, pues no debió exigir el cumplimiento de presupuestos no previstos por ley y emitir una resolución ya sea positiva o negativa, empero al no haber obrado de esa forma, dilató de manera innecesaria y sin justificación alguna la resolución de la solicitud formulada, provocando que desde el 11 de diciembre de 2020 hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –5 de marzo de 2021–, no exista pronunciamiento alguno al respecto, lesionando el derecho al debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, vinculados al derecho a la libertad, correspondiendo conceder la tutela.

Finalmente, con relación a la reparación de daños civiles y perjuicios, solicitados expresamente por el impetrante de tutela, considerando que la actuación del demandado es excusable y conforme a lo resuelto en el presente caso, no corresponde su otorgación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0393/2022-S1 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la reparación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38927-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 273/2020 de 19 de diciembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Nicanor** y **Salvador Nicolás**, ambos **Torrejón Crespo** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza**; y, **Noemí Mery Mullisaca Durán**, **Secretaria**, ambas **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 23 a 26 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de David Rómulo Torrejón Crespo contra sus personas por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- por Auto Interlocutorio de 10 de diciembre de 2020, dispuso su detención domiciliaria.

Ante tal determinación, por memorial de 10 de diciembre de 2020, interpusieron recurso de apelación incidental, en cuyo Otrosí Primero ofrecieron como prueba el acta de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, así como la Resolución apelada. De tal manera, que proveyeron los recaudos de remisión, solicitando a la Secretaria -hoy codemandada- envíe la transcripción completa de dichos actos procesales; empero, contrariamente solo remitieron un punteo de las citadas piezas procesales "…**ESTA OMISIÓN DE REMISIÓN DEL ACTA DE AUDIENCIA PROVOCA DE FORMA DIRECTA, QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR OBSERVARA EL TRAMITE DE REMISIÓN Y DEVOLVERÁ LOS ANTECEDENTES, PARA QUE EL JUZGADO DE ORIGEN SUBSANE LA FALTA DE REMISIÓN DE LA TRANSCRIPCIÓN DEL ACTA DE AUDIENCIA, EXTREMO QUE PROVOCARA DILACIÓN Y RETARDACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE NUESTRA APELACIÓN**…**"** (sic), omisión de la autoridad jurisdiccional accionada que evita el cumplimiento del art. 252 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Cabe precisar, que el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares personales constituye un elemento importante para su defensa, pues existen fundamentos que la Jueza demandada no valoró ni tomó en cuenta para dictar la resolución; por lo que, la falta de remisión del acta y resolución correspondiente incumple lo previsto por el art. 251 del CPP, que establece que la apelación incidental, junto con todas las actuaciones pertinentes, debe enviarse en el plazo de veinticuatro horas.

Por otro lado, la Secretaria codemandada no remitió el mandamiento de detención domiciliaria, presupuesto necesario para que su impugnación radique en la Sala Penal de turno. Estas omisiones mal intencionadas afectan la tramitación pronta y oportuna de su recurso, pues la Jueza demandada, antes de firmar el oficio de remisión, tenía el deber de constatar que el acta se encuentre transcrita en su integridad y su recurso cuente con todos los requisitos y actuados necesarios para que se admita en alzada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela señalan como vulnerados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada disponiendo que la autoridad judicial y la Secretaria -ahora demandadas-, de forma inmediata o en el plazo de veinticuatro horas, remitan ante el Tribunal de alzada de turno la transcripción total del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal de 10 de diciembre de 2020; asimismo, se "…REMITAN LOS ACTUADOS PROCESALES PERTINENTES, SUBSANANDO LAS OBSERVACIONES, para que el LEGAJO de apelación sea admitido…" (sic), y se resuelva su recurso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 19 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 31 a 32 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia reiteraron los términos de la presente acción tutelar y ampliándolos, señalaron que: **a)** El 10 de diciembre de 2020, se emitió una resolución de detención domiciliaria arbitraria e ilegal en su contra, la cual fue objeto de apelación en la misma fecha, solicitando en el otrosí primero del memorial de apelación, de manera expresa, que se ofrecía como prueba el acta y la transcripción de la audiencia realizada en la fecha señalada; **b)** La Secretaria ahora demandada no cumplió con su obligación de realizar la transcripción del acta de audiencia en su totalidad sino de forma incompleta, prueba importante para la defensa ya que la Jueza de la causa no respondió en la audiencia a los argumentos de la defensa y menos fundamentó su decisión; **c)** Al remitirse antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que por vacación judicial serán remitidos a la Sala Penal Tercera de turno; se devolverán dichos actuados para que subsane, lo cual provocará una dilación y retardación indebida en la resolución de la apelación interpuesta, evitando resolver su situación jurídica; **d)** Al no remitir el acta de audiencia completa que fue ofrecida como prueba a través de la cual pueden demostrar los agravios sufridos en la audiencia cautelar, se provoca una privación del derecho a la libertad directa, favoreciendo a la parte contraria; y, **e)** Los antecedentes de la apelación se encuentran en despacho del Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, no pudieron "…tener acceso a la determinación asumida…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria jurisdiccional demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia respectiva pese a su legal notificación conforme la diligencia cursante a fs. 29.

Noemi Mery Mullisaca Durán, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 19 de diciembre de 2020, cursante a fs. 28 y vta. manifestó lo siguiente: **1)** El 10 de igual mes y año, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra los ahora accionantes formulándose apelación incidental contra el Auto Interlocutorio dictado que corridos los trámites de ley fue remitido ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento; **2)** No se devolvió ninguna apelación observada ante el despacho judicial al que brinda apoyo jurisdiccional, tomando en cuenta que la misma fue remitida el 16 del citado mes y año, y a la fecha es 19 del mismo mes y año; y, **3)** Respecto a la transcripción de la acta, es de conocimiento de todos los operadores de justicia que las actas ya no son transcritas, siendo estas reemplazadas con un punteo de las actas y por el disco compacto (CD) de grabación de la audiencia, remitiendo los mismos en original, sin causar indefensión ni perjuicio a la parte impetrante de tutela, enviándose copia fiel de la audiencia, audio video visual, cumpliendo con lo previsto por el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-.

1.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 273/2020 de 19 de diciembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso que sigue el Ministerio Público y otro en contra de los accionantes por el delito de violencia familiar o doméstica, el 11 de igual mes de 2020, se presentó recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención domiciliaria, habiéndose emitido la providencia de 14 del citado mes y año, concediendo el referido recurso, el cual fue recibido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, sin que conste alguna observación respecto de la transcripción del acta que reclaman los impetrantes de tutela, siendo que la citada Sala no devolvió obrados al juzgado de origen, no se evidencia conducta lesiva a los derechos fundamentales y garantías constitucionales por parte de los demandados; **ii)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- implementó mecanismos tecnológicos para evitar demora judicial, siendo uno de ellos la grabación de audiencias a través del sistema informático del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lo que facilita el trabajo de los operadores de justicia plasmando las actuaciones que se desarrollan en una audiencia pública; y, **iii)** El reclamo que hacen los solicitantes de tutela se encuentra contenida en la grabación que se remitió en CD a la Sala Penal correspondiente; en tal sentido, el Consejo de la Magistratura autorizó la consideración de este tipo de registros de las audiencias públicas; por lo que, no existe ninguna obligación por parte de la Secretaria del juzgado en proceder a la transcripción del acta, y esta no podría ser observada por ninguna autoridad; sin embargo, se ordenará a la Sala que conozca la apelación incidental que "…no puede proceder a la observación por la transcripción del acta y deberá resolver la Apelación que se ha presentado en los plazos previstos por la norma" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, mediante Auto Interlocutorio 553/2020 de 10 de diciembre, dispuso la detención domiciliaria de Juan Nicanor y Salvador Nicolás, ambos Torrejón Crespo -ahora accionantes-, sin salidas a jornadas laborales, y prohibición de abandonar el país, entre otras medidas (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Consta Acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 10 de diciembre de 2020, en el cual se hace constar las partes intervinientes y conectadas a la Sala de audiencia virtual, el desarrollo de la audiencia de medida cautelar, las diligencias y actuados realizados por las partes y autoridad jurisdiccional, entre otros, adjuntándose disco compacto de dicha audiencia -según se observa en las fotocopias-, con firma de la autoridad judicial y Secretaria del juzgado ahora demandadas (fs. 21 a 22).

II.3. Los ahora impetrantes de tutela mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2020, interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 553/2020, solicitando se revoque las medidas cautelares impuestas y se disponga medidas menos gravosas consistentes en libertad simple y pura; ofreciendo en el Otrosí primero como prueba el acta y transcripción de la audiencia de medidas cautelares de la referida fecha, pidiendo se remita dicha transcripción juntamente con los antecedentes de la apelación incidental (fs. 5 a 9 vta.).

II.4. La Jueza demandada, por providencia de 14 de diciembre de 2020, dispuso la remisión de la apelación incidental interpuesta ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 10)

II.5. Cursa Oficio 886/2020 de 15 de diciembre, de remisión de apelación a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con sello de recepción de 16 de diciembre de "20" a horas 12:35 (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad; toda vez que, la parte demandada no remitió la transcripción total del acta de audiencia de imposición de medidas cautelares personales, el Auto Interlocutorio apelado ni el mandamiento de detención domiciliaria ante el Tribunal de alzada, omisión que ocasionará la devolución al juzgado a quo para su subsanación y por consiguiente la demora en la emisión del Auto de Vista que resuelva su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La naturaleza jurídica, alcances y ámbito de aplicación de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La naturaleza jurídica, alcances y ámbito de aplicación de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0151/2020-S1** de 24 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

La CPE, establece dentro de las acciones de defensa, a la acción de libertad, que encuentra su fundamento en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé en su art. 410.II.2 de la CPE. Así, el art. 125 de la (CPE), señala que: "Toda persona que **considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y **solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**".

Conforme a ello, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: "…**garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro**".

Esta acción tutelar, como lo determina la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], se halla diseñada sobre dos pilares esenciales: El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii)** Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; **iii)** Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, **iv)** Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, dispone que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: "**1.** Su **vida está en peligro**; **2.** Está **ilegalmente perseguida**; **3.** Está **indebidamente procesada**; **4.** Está **indebidamente privada de libertad personal**".

Deduciéndose de las normas desarrolladas, su triple carácter tutelar: **a)** Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; **b)** Correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, **c)** Reparador, que busca remediar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática constitucional traída en revisión deviene de la presunta omisión en la que hubiesen incurrido la Jueza y Secretaria ahora demandadas al no remitir en alzada el acta y la Resolución de

medidas cautelares que impugnan transcritas en su integridad, además del mandamiento de detención domiciliaria generando una dilación indebida; toda vez que, el legajo de apelación incidental podría ser observado por el Tribunal de alzada y devuelto al juzgado de origen para que se subsane dicha omisión, generándose una posible demora en la determinación del Tribunal ad quem sobre su situación jurídica; máxime si se ingresará en vacación judicial.

De las Conclusiones anotadas en el presente fallo constitucional, se tiene que la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio 553/2020, disponiendo la detención domiciliaria en contra de los ahora accionantes, quienes presentaron recurso de apelación incidental el 10 de diciembre de 2020, impugnando la precitada Resolución, ofreciendo en el Otrosí Primero, como prueba, el acta y transcripción de la audiencia de medidas cautelares de 10 de igual mes y año. A tal efecto, la Jueza demandada mediante providencia de 14 del referido mes y año, dispuso la remisión del recurso planteado ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitiéndose el Oficio 886/2020 de remisión a la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal Departamental de Justicia que fue recibido el 16 del citado mes de "20" a horas 12:35.

En este contexto, nótese que los impetrantes de tutela basan su denuncia constitucional en suposiciones que no tienen sustento en algún elemento de convicción; toda vez que, se limitaron a sostener que el cuaderno de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 553/2020; así como el Acta de audiencia en la que se dictó fueron remitidos de forma incompleta ante el Tribunal de alzada correspondiente, sumándose a ello la falta de envío del mandamiento de detención domiciliaria. Omisiones que determinarían la devolución de dichos antecedentes al Juzgado de origen por parte del ad quem para su subsanación generando una demora en la resolución de su situación jurídica.

Apreciaciones que se reducen a señalar solamente la posibilidad del desconocimiento de las condiciones de validez de estos actuados por parte del Tribunal de alzada, lo que no permite efectuar un análisis propio racional y ponderado por la jurisdicción constitucional a fin de constatar la existencia objetiva de los agravios presentados en la demanda constitucional. Dicho de otra manera, los juicios presentados como ciertos por la parte accionante no pueden ser pasibles de tutela a través de la acción de libertad reparador, pues conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional lo que busca la mencionada acción tutelar es remediar una lesión ya consumada, lo que no ocurre en el caso que se analiza, ya que no existe ninguna lesión consumada, basándose los accionados solo en supuestos o inferencias de su fuero interno, siendo lo real y evidente que existe una detención domiciliaria dictada por una autoridad judicial competente con todas las formalidades de ley, cuyo recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes está en pleno trámite; el cual, sea dicho de paso, no fue observado según lo informado por la Secretaria demandada y lo referido por los propios impetrantes de tutela; por lo que, no corresponde aplicar la acción de libertad reparador como erróneamente pretenden los solicitantes de tutela.

Con relación a que no se hubiese enviado toda el acta de la audiencia de medidas cautelares, este aspecto tampoco es evidente; por cuanto, la Secretaria demandada cumplió con su obligación de enviar el acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 10 de diciembre de 2020, en el marco de lo previsto por el art. 120 del CPP modificado por el art. 7 de la Ley 1173, elaborando un acta sucinta con mención del lugar, fecha, hora, autoridades y partes que asistieron al acto procesal, indicación de las diligencias realizadas y de sus resultados, los lugares, fechas y horas de suspensión y continuación del acto, entre otros, además de consignar digitalmente todo lo sucedido en la audiencia, adjuntándose el respectivo CD, contando con la firma de la autoridad judicial y Secretaria del juzgado ahora demandadas.

Por otra parte, respecto a la alegada lesión de los derechos a la defensa, debido proceso y principio de celeridad, conviene precisar que los mismos se entienden como vulnerados como consecuencia de la omisión denunciada; sin embargo, conforme se precisó en el análisis que antecede, la tramitación de la remisión del recurso de apelación incidental se realizó dentro de los marcos normativos inherentes a dicha impugnación, permitiendo a los accionantes el acceso a los recursos

ordinarios previstos por ley, y dentro de los plazos correspondientes; en consecuencia, la alegada lesión de los precitados derechos fundamentales no resulta evidente; situación fáctica; por lo que, la tutela solicitada corresponde ser denegada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 273/2020 de 19 de diciembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0394/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]FJ.III.1, establece: En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 44809-2022-90-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 32/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Parijahua Villca** en representación sin mandato de los menores **AA** y **CC** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2021, cursante de fs. 3 a 8 y 46 a 51 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes de 14 años de edad por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Varones de La Paz, por determinación asumida en el Auto Interlocutorio 04/2021-N de 24 de abril, que a la fecha de interposición de esta acción tutelar se viene cumpliendo por más de siete meses y catorce días, ello a pesar que en el referido Auto Interlocutorio se estableció la medida privativa de libertad por el plazo de tres meses, por lo que ésta debió finalizar el 24 de julio de 2021, empero, este plazo no se cumplió y tampoco se conminó a la representación Fiscal para que emita su requerimiento conclusivo, generando dilación y retardación de justicia.

Refiere que por Auto Interlocutorio 17/2021-N de 10 de agosto, la Jueza denunciada sin fundamentar ni motivar, rechazó la cesación a la detención preventiva de los adolescentes solicitantes de tutela, además, de forma ultra petita amplió la medida cautelar por el tiempo de un mes más, bajo el argumento que faltarían actos investigativos, señalado audiencia para el 10 de septiembre de ese mismo año.

El 23 de noviembre de 2021, se presentó nuevamente por sus representados solicitudes de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 291 inc. c) del Código del Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014-, concordante con la SCP 0437/2016-S1 de 21 de abril y SCP 0540/2019-S2 de 15 de julio, que fue resuelto a través del Auto Interlocutorio de 24 de igual mes y año, sin fundamentar ni motivar la necesidad de seguir aplicando la detención preventiva, estableciendo la imposibilidad de conceder la cesación a la detención preventiva de los accionantes debido a que el proceso ya se encontraría en juicio oral y se requería garantizar la presencia de los ahora accionantes.

La referida decisión incrementa fundamentación, que no es parte de la resolución primigenia y que tampoco fueron motivo de la detención preventiva, desconociendo los principios de iura novit curia, interés superior del niño niña adolescente, pro homine, pro actione y el principio de dirección judicial, establecidos en la SCP 0239/2018 de 12 de junio, siendo notorio el actuar arbitrario a los adolescentes, posiblemente debido a las reiteradas acciones de libertad de pronto despacho que se presentaron contra la demandada, siendo probablemente esa la razón para que la autoridad judicial demandada actúe con temeridad.

Finalmente, indica que considerando el carácter excepcional de la detención preventiva y su temporalidad, no se puede añadir exigencias que no estén establecidas en la ley, como el de otorgar

responsabilidad a los adolescentes de demostrar que la demora en la realización de actos procesales no les es atribuible, por otro lado es obligación de la Jueza demandada que una vez cumplido el plazo de los noventa días de la detención preventiva, deba notificar al Fiscal de Materia para que presente su requerimiento conclusivo; concluye señalando que lo que se está cumpliendo es una detención preventiva y no así una sentencia condenatoria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado el derecho a la libertad de los menores edad que representa, señalando al efecto los arts. 23, 60, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y art. 37 inc. b) y d) de la Convención sobre los Derechos del Niño (CSDN).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 34/2021-N de 24 de noviembre, ordenándose la libertad de los accionantes, y determine el mejor resguardo de los mismos, a tal grado de compeler y/o disponer que la autoridad judicial de la causa emita el mandamiento de libertad y el tratamiento inmediato de la situación jurídica de los adolescentes; y, **b)** En razón al perjuicio generado por la autoridad demandada con una dilación innecesaria, se le pague costas del proceso de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), como un acto ejemplarizador para la administración de justicia de no incurrir en vulneraciones del derecho a la libertad cuando se trate de adolescentes en conflicto con la ley penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 59 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogada, ratificaron de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo sostuvieron lo siguiente: **1)** La detención preventiva concluía el 24 de julio de 2021, y era hasta esa fecha que el Ministerio Público debía presentar su requerimiento conclusivo, pero al no haberse observado ello se provocó retardación de justicia; **2)** Mediante Auto Interlocutorio 17/2021-N de 10 de agosto, se rechazó la cesación de la detención preventiva, otorgando al Ministerio Público otro mes más para que realice los actos investigativos que faltan, y programó la siguiente audiencia para el 10 de septiembre de ese año, empero dicho acto procesal no se realizó; y, **3)** Ante el silencio de la Jueza demandada el 23 de noviembre del indicado año, se presentó solicitud de la cesación a la detención preventiva, ello al no existir ninguna imputación o acusación fiscal, pero igual se denegó el pedido, y continuo ampliando le medida restrictiva de libertad indicando que al estar en etapa de juicio oral era inviable lo pedido.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe prestado en audiencia, señaló: **i)** Los impetrantes de tutela están actuando de mala fe, toda vez que, los mismos están con detención preventiva desde el 24 de abril del 2021, dispuesto por Auto Interlocutorio 04/2021-N, emitido por el juez Adolfo Esteban Machicado; **ii)** Posteriormente solicitaron la cesación a la detención preventiva, misma que fue atendida por Auto Interlocutorio 17/2021-N de 10 de agosto, y fue rechazada en aplicación de la normativa vigente, y siendo apelada dicha determinación, por Auto de Vista de 27 de septiembre del año 2021, el Tribunal de alzada confirmó el referido Auto Interlocutorio; **iii)** Devuelto que fue el Auto de Vista donde se confirma el fallo apelado, se programó para ambos menores audiencia virtual de situación jurídica para el 20 de octubre de ese año, acto procesal que fue suspendido ante la inasistencia de la defensa técnica de los adolescentes, por lo que la audiencia fue diferida para el día siguiente, empero, de igual manera esta fue suspendida por la inasistencia de los abogados patrocinantes; **iv)** El 18 de octubre de 2021, el representante del Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación fiscal contra ambos accionantes; **v)** Por su parte los

peticionantes de tutela presentaron otra solicitud de cesación a la detención preventiva el 23 de noviembre de referido año, llevándose a cabo la audiencia solicitada al día siguiente, es decir, dentro de las siguientes 24 horas, pronunciándose el Auto 34/2021-N de 24 de noviembre, cuyos fundamentos están conforme la normativa vigente y la amplia jurisprudencia; **v)** La parte accionante no hizo conocer que existe una apelación presentada el 24 de noviembre de 2021, misma que fue remitida al Tribunal de alzada el 7 de diciembre del indicado año y se encuentra pendiente de resolución; y, **vi)** Se debe tomar en cuenta el art. "1264" del CNNA, que dispone la imposibilidad de exceder ocho meses en duración del proceso penal desde la denuncia hasta la sentencia ejecutoriada, y no se computará el tiempo de retardación o dilación del proceso cuando sea atribuible a la persona adolescente la demora judicial y en el presente caso todas las acciones ordinarias y constitucionales, demuestran la negativa de los adolescentes en conflicto con la ley de someterse al proceso penal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 32/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 62 a 64, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** La acción de libertad debe ser promovida una vez que estuviesen agotadas todas las vías legales que regulan el procedimiento, sean estos en materia especial u ordinaria, y en la especie se advierte que dichos mecanismos procesales no fueron agotados; **b)** Los adolescentes en conflicto con la ley penal se encuentran con detención preventiva dispuesta por autoridad competente, determinación que fue apelada y confirmada por el Tribunal de alzada; **c)** Al celebrarse nueva audiencia de la cesación a la detención preventiva está también fue rechazada, y posteriormente elevada al Ad quem en atención al recurso de apelación, emitió fallo confirmando lo determinado. Si bien existe un retraso en la tramitación de los recursos, pero al no haber sido un punto observado en la acción de libertad no será objeto de análisis.; y, **d)** Efectivamente existe un recurso de apelación ante el Tribunal de Alzada pendiente de resolución, y al no existir fundamento relacionado con una retardación de justicia y siendo que el mecanismo más idóneo y oportuno es el que se activó por parte de los impetrantes de tutela conforme los arts. 251 y 408 del código adjetivo penal, al no existir pronunciamiento alguno todavía no está expedita la vía de la acción de libertad.

En la vía de la aclaración, la abogada de los impetrantes de tutela solicito se aclare: **1)** Cuál es la norma jurídica que exige la subsidiariedad en caso de menores de edad que tienen un trato preferencial ante la ley; **2)** Cual el motivo para que menores de edad se encuentren detenidos preventivamente por más de siete meses y quince días; **3)** Es necesario que los menores de edad se encuentren con detención preventiva; **4)** Qué valor jurídico se otorgó a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0437/2016-S1 de 21 de abril; 0827/2013 de 11 de junio y 0540/2019-S2 de 15 de julio, con relación al art. 291 del CNNA; **5)** La Jueza demandada refiere que se llevó acabo "audiencia de la situación jurídica de los menores de edad, se solicitó que se nos señala el número de resolución en la cual indica qué situación jurídica se encuentran los menores de edad"; y, **6)** Cuál la importancia que se dio al principio de *iura novit curia*.

En audiencia el Juez del tribunal de garantías constitucionales, atendiendo la solicitud realizada respondió: **i)** De lo expresado en audiencia existe un recurso de apelación presentado por la parte accionante pendiente de resolución por el Tribunal de alzada; **ii)** Está demostrado que la Jueza demandada no incurrió en demora alguna en la remisión de los recursos de apelación y tampoco en la programación de las audiencias solicitadas; y, **iii)** Que los términos de la Resolución emitida no son oscuros, por el contrario son claros y precisos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa oficio de remisión del recurso de apelación dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra AA y CC por la presunta comisión del delito de violando de infante, niña, niño o adolescente con agravante en relación al Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2021 (fs.58).

II.2. Consta acta de la audiencia tutelar en la que se advierte que ante la aclaración solicitada por el Juez del Tribunal de garantías respecto a la interposición del recurso de apelación contra la resolución 34/2021-N de 24 de noviembre, los accionantes de tutela a través de su abogada aclararon que si se presentó, pero, eso no influye porque eso lleva al fondo y la acción no es al fondo (fs. 61 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los adolescentes solicitantes de tutela denuncian la vulneración del derecho a la libertad; toda vez que la autoridad judicial demandada emitió el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2021 rechazando la cesación a la detención preventiva sin fundamentar ni motivar la necesidad de la continuidad de la detención preventiva, estableciendo la imposibilidad de conceder su solicitud debido a que el proceso ya se encontraría en juicio oral, incrementando fundamentación que no fue parte ni motivo de la resolución inicial, desconoció los principios de *iura novit curia*, interés superior del niño niña adolescente, *pro homine, pro actione* y el principio de dirección judicial, establecidos en la SCP 0239/2018 de 12 de junio, pese a que se encuentran con detención preventiva por más de siete meses, y si bien existe el medio de impugnación procesal de apelación pendiente de resolución, en el presente caso de autos al tratarse de personas con protección reforzada, no se debe aplicar el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0241/2018-S2** de 12 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto que de lo contrario, se crearía una disfunción procesal opuesta al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultáneamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

III.2. Análisis del caso concreto

Los adolescentes solicitantes de tutela denuncian la vulneración del derecho a la libertad; toda vez que la autoridad judicial demandada emitió el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2021 rechazando la cesación a la detención preventiva sin fundamentar ni motivar la necesidad de la continuidad de la detención preventiva, estableciendo la imposibilidad de conceder su solicitud debido a que el proceso ya se encontraría en juicio oral, incrementando fundamentación que no fue parte ni

motivo de la resolución primigenia, desconoció los principios de *iura novit curia*, interés superior del niño niña adolescente, *pro homine, pro actione* y el principio de dirección judicial, establecidos en la SCP 0239/2018 de 12 de junio, pese a que se encuentran con detención preventiva por más de siete meses, y si bien existe el medio de impugnación procesal de apelación pendiente de resolución, en el presente caso de autos, al tratarse de personas con protección reforzada, no se debe aplicar el principio de subsidiariedad.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, no procede la acción de libertad cuando el peticionante de tutela activa simultáneamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

Del análisis de los antecedentes, se evidencia que dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolecente con agravante contra los impetrantes de tutela AA y CC, el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de los imputados por el lapso de tres meses; posteriormente, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, la Jueza demandada pronunció el Auto 17/2021-N de 10 de agosto, el cual, rechaza la cesación de privación de libertad impetrada.

Asimismo se evidencia que el 23 de noviembre de 2021, se presentó otra vez solicitud de cesación a la detención preventiva por los peticionantes de tutela al amparo del art. 291 inc. c) del Código del Niña, Niño y Adolescente (CNNA), concordante con la SCP 0437/2016-S1 de 21 de abril y SCP 0540/2019-S2 de 15 de julio que fue resuelto a través del Auto Interlocutorio 34/2021-N de 24 de igual mes y año, que de acuerdo a lo informado por la autoridad judicial que fue ratificado por la abogada de los accionantes en la audiencia tutelar esta decisión fue apelada y consecuentemente dentro del plazo establecido se envió el cuaderno de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada de turno mediante nota de 3 de diciembre del mismo año (Conclusión II.1), mismo que a la fecha de celebración de la acción de libertad no fue resuelto.

Mientras se encontraba en trámite el recurso de apelación, es decir, el 8 de diciembre de 2021 a horas 12:12, los accionantes acudieron a la vía constitucional presentando la acción de libertad, tal como se evidencia en el NUREJ 203994490.

Si bien los adolescentes en conflicto con la ley penal se hallan bajo un régimen especial de protección y atención que tanto el Estado como la sociedad deben garantizar, lo que hace posible que de manera directa puedan acudir a la acción de libertad, sin embargo en el caso en concreto fueron los mismos peticionantes de tutela que deciden acudir primero a la jurisdicción ordinaria interponiendo recurso de apelación y sin que esté resuelto el recurso referido acuden a la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, en razón a que los adolescentes accionantes, al interponer recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 34/2021-N de 24 de noviembre de 2021 -que se encuentra pendiente de resolución- activaron de manera simultánea la jurisdicción ordinaria y sin que éste estuviera resuelto acudieron a su vez la presente acción de defensa con la finalidad que también se analice dicho fallo judicial, lo cual resulta improcedente en mérito a la subsidiariedad excepcional que dispone que, la acción de libertad no procede cuando se activan ambas vías, lo cual imposibilita que se realice un análisis de fondo de la problemática planteada con la finalidad de evitar disfunción procesal contraria al orden jurídico, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada sin analizar el fondo de lo solicitado.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es de necesaria consideración una parte del trámite aplicado a esta acción de defensa, específicamente el inherente a la competencia para resolverla, misma que si bien cumple los parámetros de materia -penal-; sin embargo, debió ser resuelta por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; sin embargo, si bien el Juez Técnico de dicho Tribunal conoció de la acción, lo hizo de forma individual y soslayando que formaba parte de un Tribunal colegiado; es decir, que el referido Juez efectuó una modificación de las reglas de competencia que

cuando determina a los Tribunales de Sentencia, se entiende colegiados, de garantías, lo que de ninguna manera podía hacerlo, ni siquiera por celeridad.

Conforme a lo expuesto, eventualmente podría considerarse la anulación de obrados a efectos de corregir la alegada irregularidad advertida; sin embargo, por economía y celeridad procesales, así como por ser la competencia observada solo en parte, pues como Juez del Tribunal, la referida autoridad ejercía competencia para conocer una acción de libertad, constituyendo el reproche solo en cuanto a no haber actuado como Tribunal colegiado como correspondía, no es pertinente dicha anulación dada la situación fáctica procesal, correspondiendo solo llamar la atención a la referida autoridad, por inobservar en parte la competencia que como Tribunal colegiado correspondía a la presente acción tutelar que fue de su conocimiento.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 62 a 64,

CORRESPONDE A LA SCP 0395/2022-S1 (viene de la pág. 9).

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme en los términos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin ingresar al fondo.

Se llama la atención a German Ramos Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38905-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 08/2021 de 06 de marzo, cursante de fs. 17 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Patty Coronel** en representación sin mandato de **Oswaldo Quispe Mamani** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 15 de julio de 2020 se encontraba con medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; lo cual el 01 de marzo de 2021, presentó solicitud al juez de garantías de cesación a la detención preventiva, con el fundamento de que, la resolución de la medida cautelar determinó un plazo de investigación por ciento ochenta días, vale decir por un lapso de seis meses, dicha fecha feneció el 15 de enero de 2021, transcurriendo prácticamente cuarenta y cinco días sin saber de su situación jurídica, toda vez que el Fiscal de Materia no presentó requerimiento conclusivo hasta la fecha, argumento con el que impetró la cesación a la detención preventiva en amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, el juez de garantías, señaló día y hora de audiencia a la detención preventiva para el 05 de marzo de "2020" a las 12:00, instalada dicha audiencia y estando presentes todos los sujetos procesales a excepción del representante del Ministerio Publico, a razón de que supuestamente habría solicitado las suspensión, razón por la cual la autoridad jurisdiccional suspendió el actuado, señalando nueva fecha y hora para el martes 16 de marzo de 2021 a las 12:00, haciendo caso omiso a la SCP 0051/2014 de 11 de noviembre, que establece que es un acto dilatorio cuando se suspenden audiencias por inasistencia del representante del Ministerio Publico cuando este fue legalmente notificado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto el art. 22, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que "en virtud al Art. 49 del Código Procesal Constitucional, se me acepte la presente Acción de Libertad y se restablezca las formalidades de ley por consecuencia se ordene a las autoridades" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó en los extremos planteados en la acción tutelar, agregando lo siguiente: **a)** Se hizo conocer el memorial de la cesación a la detención preventiva, de que el plazo ya había vencido; sin embargo, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz le otorgó dos semanas más al Fiscal de Mataría para ver si presenta requerimiento de acusación o de sobreseimiento; empero, ya ha existido una vulneración flagrante de derechos por parte de la autoridad ahora demandada; **b)** Se ha recurrido a la justicia constitucional por la existencia de un acto indebido de privación de libertad personal, el nuevo señalamiento de día y hora de audiencia debió ser en consideración al principio de celeridad de conformidad a la "Sentencia Constitucional 060/2015-S3 de 7 de octubre"; **c)** Bajo el principio de unidad, debió asistir a la audiencia programada a efectos de oponerse o aceptar la cesación a la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional citada manifiesta que solo a la notificación de los sujetos procesales ante la ausencia o la justificación del representante del Ministerio Público no es causal de suspensión, por ende el juez de control de garantías debió proseguir, además de que se señaló audiencia con dos semanas de retraso; y **d)** Asimismo solicitó se conmine al Juez demandado y señale la audiencia de cesación de la detención preventiva en el lapso de veinticuatro horas así se tenga que realizar el día domingo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 13 a 14, refirió que: **1)** Instalada la audiencia de cesación a la detención preventiva, por secretaria de su despacho jurisdiccional, se informó sobre la solicitud de suspensión presentada por el Ministerio Público, quien, en la misma fecha y hora tendría señalamiento de audiencia de inspección técnica ocular, dentro el caso seguido por el Ministerio Público contra Stivens Guido Roca por el delito de violencia familiar o doméstica, actuado a llevarse en la comunidad Hampaturi, es decir fuera de la Ciudad de La Paz, extremos que fueron atendidos y considerados, puesto que se encuentra dentro de las causales previstas por el "art.113.II"; y, **2)** Tratándose de un delito de violación con agravante y siendo la primera audiencia que se suspende, se reprogramó conforme al informe emitido por la Secretaria-Abogada en suplencia, para el 16 de marzo de 2021; empero, advertido de la omisión en el señalamiento, conforme los alcances el art. 168 del CPP, por decreto de 5 de marzo de 2021, se dejó sin efecto dicho señalamiento, fijando para el día martes 9 de igual mes y año a las "12:00 pm" dentro el plazo establecido por ley, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada y además sea con la imposición de costas en contra del accionante.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 6 de marzo, cursante de fs. 17 a 21, **concedió** la tutela solicitada y estando señalado audiencia de cesación a la detención preventiva par ale 9 de marzo de 2021, se le conminó a que lleve dicho actuado procesal conforme a los datos del proceso, en base a los siguientes argumentos: **i)** La autoridad jurisdiccional al haber suspendido la audiencia programada, no hizo más que dilatar innecesariamente el trámite, sin considerar la situación jurídica del imputado ahora accionante; **ii)** El juez ahora demandado antes de disponer la suspensión de la audiencia programada de 5 de marzo de 2021, debió considerar lo establecido en el art. 5 numeral 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -ley 260 de 11 de julio de 2012-; toda vez que, para celebrar una audiencia de cesación a la detención preventiva, las partes deben estar legalmente notificadas; en el caso de autos, el Fiscal de Materia debió comunicar al Fiscal Departamental, para que este asigne a otro fiscal, a efectos de que asista a la audiencia de cesación, por lo que al haber suspendido la audiencia programada de manera injustificada por lo que la autoridad ahora demandada vulneró el derecho a la defensa y al ser juzgado en un tiempo razonable; **iii)** En relación al nuevo señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva para el 16 de marzo de 2021, se está ocasionando demora judicial injustificada, en directa infracción del art. 239.2 del CPP, mismo que establece que la audiencia debe ser dentro de las cuarenta y ochos horas y al ver sido señalada más allá del plazo establecido por ley, violando el principio de celeridad, correspondía dar un tratamiento inmediato en el señalamiento de audiencia, sin que ello implique otorgar lo impetrado,

por el contrario adopte las determinaciones que corresponda en derecho y conforme a los datos del proceso; **iv)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, la responsabilidad de un acto jurisdiccional es netamente del juez, el haber señalado nueva fecha y hora de audiencia para el 16 de marzo de 2021; si bien, atribuye la responsabilidad a la Secretaria por el señalamiento, debe tomarse en cuenta que no es la secretaria del juzgado quien dispone un acto jurisdiccional, con lo que se evidencia la vulneración de que el ahora accionante y al ser juzgado en un plazo establecido en la ley, ya que debió señalarse la audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas que establece el CPP; y, **v)** Por otro lado en el cuaderno de control jurisdiccional se observa una providencia de 5 de marzo de 2021, en el cual el juez ahora demandado reprogramó la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 9 de igual mes y año a las "12:00 pm"; sin embargo, la citada providencia no forma parte del acta de audiencia de 5 de marzo de 2021, lo cual a criterio -del Tribunal de garantías- el peticionante de tutela no conoce de este nuevo señalamiento por lo que se concluyó que el acto ilegal y vulneratorio y se ha producido al reprogramar una audiencia más allá de las cuarenta y ocho horas; y, **vi)** En relación a la petición del impetrante de tutela de que se pueda señalar la audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de los veinticuatros horas, añadió que la jurisdicción ordinaria solo trabaja de lunes a viernes, por lo que mal podría señalarse dentro de ese marco.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia simple del memorial presentado por el Fiscal de Materia, Heber Gonzalo Torrejón Siñani, el 5 de marzo de 2021, recepcionado en la misma fecha a las 12:00 por la auxiliar de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, escrito por el cual impetró a la autoridad jurisdiccional ahora demandada, se suspenda la audiencia programada en la cita fecha y señale nuevo día y hora, debido a que el representante del Ministerio Público tenia audiencia de inspección técnica ocular, dentro el caso del Ministerio Público contra Stivens Guido Roca, por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, actuado a realizarse en la comunidad de Hampaturi (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva (suspendida), de 5 de marzo de 2021, actuado procesal en el cual William Presvitero Rodríguez Álvarez Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, atendiendo a la solicitud del representante de Ministerio Público reprogramó la audiencia fijada, señalando nuevo día y hora para 16 de igual mes y año a las 12:00 (fs.11 y vta.).

II.3. La autoridad jurisdiccional ahora demandada, emitió providencia el 5 de marzo de 2021, en el cual señaló que de forma errónea reprogramó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 16 de igual mes y año, aspecto que no fue advertido por la parte solicitante (accionante) y al amparo del art.168 del CPP, reprogramó y señaló nueva audiencia para el 9 de marzo de 2021 a las "12:00 pm" (fs.12)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva de conformidad al art. 239.2 del CPP, misma que fue señalada para el 5 de marzo de 2021 a las 12:00; sin embargo, la autoridad jurisdiccional ahora demandada a petición escrita del representante del Ministerio Público realizada en la misma fecha, suspendió y reprogramó dicho actuado procesal para el 16 de igual mes y año a las 12:00, pese a estar legalmente notificados todos los sujetos procesales, sin tomar en cuenta que la SCP 0051/2014 de 11 de noviembre estableció la prohibición de suspender audiencias de consideración por inasistencia del Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de

libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; **d)** La prohibición de suspender audiencias de cesación a la detención preventiva por inasistencia del Fiscal de Materia; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia,

oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.3. La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019

El 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley N° 1173, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado

acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.” (El resaltado es nuestro).

De esta descripción se tiene que la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173 que dispuso:

“(…) En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso.”

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, y siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso; por su parte, la cesación a la detención preventiva, cuando ha fenecido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y **el fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación**, no opera de oficio ni de forma directa a simple solicitud, por el contrario, la norma citada precedentemente dispone que **el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.

III.4. La prohibición de suspender audiencias de cesación a la detención preventiva por inasistencia del Fiscal de Materia

El extinto Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional 0078/2010-R de 3 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3 estableció que la solicitud de cesación de detención preventiva inserto en el art. 239 del CPP, establece los casos en los que procede la cesación de la detención preventiva y estás se deben tramitar en observancia del principio de celeridad y, en consecuencia, se considera actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando se incurre en las siguientes hechos:

"c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. **Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público** o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. **En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal**, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas" (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que reiterado a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0051/2014-S1 de 11 de noviembre[7], con la finalidad de que toda autoridad jurisdiccional que conozca de una solicitud cesación a la detención preventiva de un detenido o privado de libertad, debe tramitar, con la mayor celeridad posible y la SCP 0116/2015-S1 de 20 de febrero.

De lo que se concluye que cuando se solicita cesación a la detención preventiva se debe actuar con la mayor celeridad posible de lo contrario se constituyen en actos dilatorios cuando se suspenden audiencias por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad como es

el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público cuando fue legalmente notificado para tal actuado toda vez que ala Fiscalía actúa por el principio de Unidad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva de conformidad al art.239.2 del CPP, misma que fue señalada para el 5 de marzo de 2021 a horas 12:00; sin embargo, la autoridad jurisdiccional ahora demandada a petición escrita del representante del Ministerio Público realizada en la misma fecha, suspendió y reprogramó dicho actuado procesal para el 16 de igual mes y año a horas 12:00, pese a estar legalmente notificados todos los sujetos procesales, sin tomar en cuenta que la SCP 0051/2014 de 11 de noviembre estableció la prohibición de suspender audiencias de consideración por inasistencia del Ministerio Público.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante por la supuesta comisión del delito de violación, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva en aplicación del art. 239.2 del CPP, por lo que se programó audiencia para el 5 de marzo de 2021, para tal actuado procesal todos los sujetos procesales fueron debidamente notificados; sin embargo Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Fiscal de Materia, por memorial presentado en igual fecha y año impetró la suspensión de dicha audiencia, con el argumento de que tenía otro actuado seguido por el Ministerio Público contra Stivens Guido Roca por el delito de violencia familiar o domestica (Conclusión II.1), instalada formalmente la audiencia y ante informe de la Secretaria, la autoridad jurisdiccional, atendiendo la solicitud del Fiscal de Materia, suspendió y reprogramó audiencia para el 16 de marzo de 2021(Conclusión II.2).

De acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de celeridad tiene como finalidad el conseguir que los procesos se lleven adelante dentro de los plazos determinados para cada etapa del proceso, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.

Asimismo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad.

De la revisión y los análisis de los antecedentes, este Tribunal advierte que la audiencia fijada para el 5 de marzo de 2021 a las 12:00, para considerar la cesación de la detención preventiva del solicitante de tutela, de conformidad al art. 239.2 del CPP, fue suspendida a petición del Fiscal de Materia Heber Gonzalo Torrejón, esto a consecuencia de que la citada autoridad tenía programado en la misma fecha inspección técnica ocular, dentro de la causa seguida por el MP contra Stivens Guido Roca por la supuesta comisión de delito de Violencia Familiar o Domestica en Hampaturi; de lo que se concluye, que la autoridad judicial hoy demandada, incurrió en una suspensión ilegal, dilatando de manera innecesaria al suspender la audiencia programada, sin justificación razonable, dejando al hoy accionante en una incertidumbre jurídica, al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta resolución constitucional, señaló que está prohibido suspender audiencias por inconcurrencia del Fiscal de Materia cuando este fue legalmente notificado y además este desarrolla sus actividades por el principio de unidad, ahora bien, en el informe presentado por el juez demandado de 5 de marzo de 2021, amparó su actuación en el art.113. II de la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 03 de mayo de 2019-; empero, el hecho que el representante del Ministerio Público haya tratado de justificar su inasistencia y en su mérito que se señale nuevo día y hora de audiencia, por el hecho que tenía programado otro actuado –Inspección Técnica Ocular- de ninguna manera se constituye en una casusa de fuerza mayor o fortuito justificable, toda vez que la Fiscalía actúa por el principio de unidad conforme determina el art. 5. 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 11 de julio de 2021, además el mismo artículo que cita el demando establece

que en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente bajo su responsabilidad.

En lo que respecta a la reprogramación de la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 16 de marzo las 12:00, es pertinente citar el Fundamento Jurídico III.3 de esta resolución constitucional, que establece que el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, aspecto que no acaeció en el presente caso, por cuanto luego de haberse suspendido el actuado citado, reprogramó para el 16 de marzo del mismo año, para después de diez días calendario, señalamiento que excedió los plazos mínimos establecidos en la normativa penal fijado en cuarenta y ocho horas, vulnerando el principio de celeridad reconocido en la Constitución Política del Estado; es decir, la solicitud de cesación preventiva del impetrante de tutela, no fue atendido oportunamente por el juez demandado. En cuanto a la visión del demandado de que el 5 de marzo emitió providencia de igual mes y año, por el cual reprogramó la audiencia de 16 de marzo, para el 9 de igual mes y año a las "12:00 pm", si bien el juez adjuntó decreto el referido decreto; sin embargo, no se advierte que el mismo fuese notificado al ahora accionante y de ser cierto la existencia de la reprogramación, este nuevo señalamiento tampoco se enmarca dentro del plazo que la norma y la jurisprudencia exige, sin que el juez ahora demandado haya justificado razonablemente la dilación de más de cuarenta y ocho horas, para su realización; demostrando con dicho actuar, una flagrante vulneración al principio de celeridad del peticionante de tutela en relación a su derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 08/2021 de 06 de marzo, cursante de fs. 17 a 21, emitida por el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, disponiendo que el Juez demando señale audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional, siempre y cuando a la fecha no se haya efectivizado por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y

también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] "…ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal…"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente 45795-2022-92-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2022 de 4 de febrero, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Medinaceli Rojas en representación de su hijo menor AA** contra **Zeithel Elia Palacios Crespo**, **Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2022, cursantes de fs. 8 a 9 vta., el padre del menor AA, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tiene guarda compartida con la madre de su hijo menor AA en La Paz, por ello otorgó permiso para que su hijo pueda viajar, siendo la vigencia de 21 de octubre de 2021 a 21 de noviembre del mismo año; empero, sin que medie alguna decisión judicial que modifique la guarda compartida decidió retener ilegalmente a su hijo en Sucre, impidiendo que el menor pueda volver a ver a su padre y familia paterna, considerando que son tres años que el menor AA venía conviviendo con él, por lo cual manifestó su deseo de retornar a su hogar.

Las normas del proceso familiar son de cumplimiento obligatorio, dado que el cese de la guarda compartida debe ser asumida por autoridad judicial competente, valorando precisamente las medidas necesarias para la protección de hijas e hijos, esto significa que ante el ejercicio de la guarda compartida por acuerdo verbal de los padres, el cese de esta guarda compartida debe solicitarse ante la autoridad judicial y jamás ser adoptada de manera unilateral y a través de medidas de hecho, bajo el entendido de que los menores de edad representan a un grupo especial de vulnerabilidad y que por ello nuestro ordenamiento jurídico otorga especial atención.

Por ese motivo y ante la negativa de la madre de retornar a su hijo AA a La Paz, a pesar de haber fenecido el permiso otorgado, se interpuso demanda de restitución el 23 de diciembre de 2021 ante la autoridad judicial de turno -Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca-.

La normativa vigente ordena que este tipo de procesos deben ser tramitados de manera inmediata y oportuna, no obstante la autoridad demandada no cumplió estos principios de inmediatez y celeridad, al contrario ahora pretende continuar dilatando la tutela de derechos que corresponde a su hijo menor de edad dentro del aludido proceso de restitución.

Además refirió que la Presidencia del Tribunal Departamental antes señalado dispuso vacación judicial para la autoridad ahora demandada. No obstante que dentro de la demanda de restitución se denunció la retención ilegal del menor de tres años de edad emitió el Decreto de 28 de enero de 2022, por el cual suspendió plazos y señaló la primera audiencia del proceso para el 11 de marzo del mismo año esto es un mes y medio; por lo que, no se cumplió el procedimiento en denuncias de retención ilegal de menor debió derivar el proceso al siguiente juzgado para que el menor de edad sea tutelado en sus derechos y merezca la decisión judicial que corresponda. Bajo tal consideración la autoridad judicial debió derivar el proceso al siguiente en grado para que el menor sea tutelado en sus derechos y no dejarlo en estado de indefensión y así merezca la decisión judicial que corresponde, en ese contexto se formula acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión del principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada de la presente acción de libertad de pronto despacho; y en consecuencia: Se ordene que la autoridad Judicial pase al siguiente juzgado el proceso de restitución para que este continúe su tramitación, en defensa de los derechos que corresponden a su hijo menor de edad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 4 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 13 a 16, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su acción de libertad y añadiendo refirió que: **a)** Lo que se desea es conectar los hechos vertidos en su demanda tutelar con la privación de libertad y la retención ilegal que está ejerciendo la madre, de modo que se proceda a la acción de libertad de pronto despacho es por esto que la autoridad demandada, en lugar de emitir su decreto de 28 de enero de 2022, que corre en el expediente, indicando que se suspende la audiencia señalada para el 14 de febrero de 2022 y en su lugar se señaló una nueva audiencia para el 11 de marzo del indicado año, debido a que se entraría a término vacacional, esto representa una vulneración de acceso de la justicia del menor; y, **b)** El procedimiento común de restitución establece que debe definirse audiencia dentro de los veinticinco días de contestada la demanda, esto significa que en los hechos se sobrepasará este término y la preocupación es que la Jueza debería estar dirigida justamente a sobrepasar ese término y a precautelar este acceso a la justicia en términos de inmediatez, prontitud, celeridad, oportunidad y extender la interpretación que se maneja en la práctica y remitir el cuaderno al Juzgado de turno o al siguiente en número, como suele hacerse cuando los juzgados cuentan con detenido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zeithel Elia Palacios Crespo, Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, presentó informe escrito cursante a fs. 12 refiriendo que: Su Juzgado se encuentra en vacación judicial por determinación del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, del 1 al 25 de febrero de 2022; toda vez que, su Juzgado cumplió turno en las vacaciones judiciales de fin de año, por lo tanto el referido proceso "se encuentra tramitado de acuerdo a las normas de la Corte Internacional, Convención de los derechos del niño, la CPE, El Código Niña, Niño y Adolescente y el D.S., conforme establece el art,. 67 y siguientes del Decreto Supremo y art. 209 y siguientes de la Ley 548" (sic), al ser un trámite de procedimiento común y respetando los principios fundamentales en todo el proceso, solicitando por el tiempo las normas que rigen a la materia de niñez y adolescencia téngase presente lo referido.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 04/2022 de 4 de febrero, cursante de fs. 17 a 18, **concedió en parte** la tutela solicitada, en razón a que el Juez Suplente del Juzgado de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, "proceda a la atención conforme a los solicitado por el demandante a efectos de que señale en el plazo coherente y racional lo planteado por el mismo" (sic); y se deniega "en cuanto a la solicitud ante el decano del Tribunal Departamental de Justicia de Sucre realizada de forma oral toda vez que el accionante tiene las vías expeditas para acudir de forma directa o indirecta, a efecto de hacer valer lo que corresponde" (sic); Decisión que fue establecida sobre la base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el apoderado del accionante solicitó se tramite la demanda de restitución en cuanto al menor al Juez Titular del Juzgado en cuestión, la misma debe tramitarse de conformidad a la Ley 548 y su procedimiento a efectos de dar una respuesta pronta y oportuna conforme los establece la Ley, a efectos de brindar seguridad jurídica al justiciable; **ii)** En el presente

caso existiendo los mecanismos correspondientes a efectos de la tratativa de esta solicitud más aun en resguardo de los derechos de los niños así lo estableció la Norma Suprema, así como los tratados internacionales, es así que nuestro ordenamiento jurídico interno apunta a garantizar esa prioridad del interés superior del menor; y, **iii)** La autoridad a cargo del despacho judicial, si bien se encuentra en uso de sus vacaciones individuales, existe una autoridad suplente a cargo del mismo, quien puede resolver de forma inmediata la demanda de restitución, aclarando la importancia de su solicitud en el entendido que es de conocimiento de toda autoridad jurisdiccional conforme a la Ley del Órgano Judicial, atender todo tipo de trámites de acuerdo al caso y que la suspensión de plazos no puede ser aplicada en una vacación individual, debiendo el Juez suplente proseguir la tramitación de los casos sometidos a su cargo, nuevamente haciendo referencia a la referida Ley del Órgano Judicial, velando ante todo por los derechos de los niños de acuerdo a las normas y tratados internacionales al ser un grupo vulnerable, dándole la tratativa correspondiente.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Secretaría Municipal de Desarrollo Social, Dirección de Defensoría Municipal, Formulario de verificación de documentos para viajes Nacionales e interdepartamentales de niñas, niños y adolescentes, respecto a la autorización de viaje de Gustavo Medinaceli Rojas en favor del menor AA -ahora impetrante de tutela- de 20 de octubre de 2021 con destino de viaje a Chuquisaca con su madre Faviola del Carmen Porcel y fecha de retorno 21 de noviembre de 2021 (fs. 3).

II.2. Mediante memorial de 20 de diciembre de 2021, Oscar Roberto Medinaceli Sandoval, denunció la no devolución del menor con carácter de urgencia y cooperación para la restitución del menor AA (fs. 4 a 6 vta.).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio de 28 de enero de 2022 donde la Jueza Zeithel Elia Palacios Crespo, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca refirió que su Juzgado cumplió con el turno en la vacación judicial colectiva, por lo que el 25 de febrero del 2022 conforme se tiene dispuesto por el Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por lo que, los plazos conforme a ley quedan suspendidos, debiendo en consecuencia reprogramarse la audiencia fijada en el caso de autos, y sea el nuevo señalamiento para el viernes 11 de marzo de 2022 a horas 10:30 (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión del principio de celeridad; toda vez que tiene guarda compartida con la madre de su hijo menor AA en La Paz, por ello otorgó permiso de viaje a Sucre, siendo la vigencia de 21 de octubre de 2021 a 21 de noviembre del mismo año; empero, sin que medie alguna decisión judicial que modifique la guarda compartida, sostiene que la madre del referido menor decidió retenerlo ilegalmente en la indicada ciudad, impidiendo que el menor pueda volver a ver a su padre y familia paterna; considerando que son tres años que el menor AA venía conviviendo con él; por lo cual, manifestó su deseo de retornar a su hogar. Por ese motivo y ante la negativa de la madre de retornar a su hijo AA a La Paz, a pesar de haber fenecido el permiso otorgado, se interpuso demanda de restitución el 23 de diciembre de 2021 ante la Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; por lo que, emitió el Decreto de 28 de enero de 2022, mediante el cual suspendió plazos y señaló la primera audiencia del proceso para el 11 de marzo del mismo año; es decir un mes y medio; por lo que, no se cumplió el procedimiento en denuncias de retención ilegal de menor debido a que pudo derivar el proceso al siguiente juzgado para que el menor de edad sea tutelado en sus derechos y merezca la decisión judicial que corresponda; en consecuencia, solicita conceda la tutela impetrada en la presente acción de libertad de pronto despacho; y se ordene que la autoridad Judicial pase al siguiente juzgado el proceso de restitución para que este continúe su tramitación, en defensa de los derechos que corresponden a su hijo menor de edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Las normas de

protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **c)** Sobre el principio de celeridad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0130/2018-S2** de 16 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado (las negrillas son ilustrativas).

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante **la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros**.

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la labor hermenéutica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud de las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al *pro homine* y a la interpretación conforme a los pactos e instrumentos internacionales sobre derechos humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o tratado o convención internacional- o las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[1], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[2]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[3]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[4] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño[5], a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[6], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[7] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[8]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0504/2018-S2** de 14 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[9] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[10] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.3. Sobre el principio de celeridad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0441/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[11], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras autoridades que intervienen en el proceso penal, como las autoridades del Ministerio Público; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la lesión del principio de celeridad; toda vez que, tiene guarda compartida con la madre de su hijo menor AA en La Paz, por ello otorgó permiso de viaje a Sucre, siendo la vigencia de 21 de octubre de 2021 a 21 de noviembre del mismo año; empero, sin que medie alguna decisión judicial que modifique la guarda compartida decidió retener ilegalmente a su hijo en la indicada ciudad, impidiendo que el menor pueda volver a ver a su padre y familia paterna, considerando que son tres años que el menor AA venía conviviendo con él, por lo cual manifestó su deseo de retornar a su hogar.

Por ese motivo y ante la negativa de la madre de retornar a su hijo AA a La Paz, a pesar de haber fenecido el permiso otorgado, se interpuso demanda de restitución el 23 de diciembre de 2021 ante la Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; por lo que, emitió el Decreto de 28 de enero de 2022, mediante el cual suspendió plazos y señaló la primera audiencia del proceso para el 11 de marzo de 2022; es decir un mes y medio después; por lo que, no se cumplió el procedimiento en denuncias de retención ilegal del menor debido a que pudo derivar el proceso al siguiente juzgado para que el menor de edad sea tutelado en sus derechos y merezca la decisión judicial que corresponda; en consecuencia, solicita se conceda la tutela impetrada en la acción de libertad de pronto despacho; y se ordene que la autoridad Judicial pase al siguiente juzgado el proceso de restitución para que este continúe su tramitación, en defensa de los derechos que corresponden a su hijo menor de edad.

De los antecedentes se puede verificar que existe un formulario de verificación de documentos para viajes Nacionales e Internacionales para niñas niños y adolescentes correspondiente a la Secretaría Municipal de Desarrollo Social, Dirección de Defensoría Municipal, respecto a la autorización de viaje de Gustavo Medinaceli Rojas en favor del menor AA -ahora solicitante de tutela- de 20 de octubre de 2021 con destino de viaje a Chuquisaca con su madre Faviola del Carmen Porcel y fecha de retorno 21 de noviembre de 2021 (fs. 3).

Sin embargo, mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2021, Oscar Roberto Medinaceli Sandoval, denunció la no devolución del menor con carácter de urgencia y cooperación para la restitución del menor AA (fs. 4 a 6 vta.).

Por lo que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Interlocutorio de 28 de enero de 2022 refirió que su Juzgado cumplió con el turno en la vacación judicial colectiva, por lo cual el 25 de febrero del 2022 conforme se tiene dispuesto por el Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en cumplimiento de los plazos conforme a ley quedan suspendidos, debiendo en consecuencia reprogramarse la audiencia fijada en el caso de autos, y sea el nuevo señalamiento para el viernes 11 de marzo de 2022 a horas 10:30 (fs. 7).

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, existen instrumentos jurídicos que visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos en el presente caso existen mecanismos procesales correspondientes a efecto de la tratativa de esta solicitud más aún en resguardo de los derechos de los niños así lo estableció la Norma Suprema y los tratados internacionales; en ese sentido, conforme a obrados se puede establecer que mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2021, Oscar Roberto Medinaceli Sandoval, denunció la no devolución del menor con carácter de urgencia y cooperación para la restitución del menor AA (fs. 4 a 6 vta.).

En consecuencia, la problemática jurídica planteada se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, al interponer la denuncia de la no devolución de menor al seno familiar y solicitar con carácter de urgencia cooperación de restitución de menor debía ser resuelta de manera oportuna para poder resguardar los derechos del menor según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, jurisprudencia destinada a agilizar este tipo de trámites, y que si bien la Jueza titular se iba a encontrar de vacaciones individuales, existe una autoridad a cargo de ese despacho judicial quien tenía la competencia para resolver de forma inmediata la demanda de restitución reclamada, **debiendo en consecuencia el Juez suplente proseguir la tramitación de los casos sometidos a su cargo velando ante todo los derechos de los niños**; consecuentemente; corresponde cumplir con los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Constitución Política del Estado.

Respecto al pronunciamiento del Tribunal de garantías con relación al Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de justicia de Chuquisaca, que denegó la tutela respecto a esta autoridad, se considera que se cometió un error, ya que se advierte que esta autoridad no se encuentra demandada dentro de la presente acción de tutela; por lo que, no corresponde emitir criterio alguno al respecto.

En ese sentido, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la

CORRESPONDE A LA SCP 0397/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Resolución 04/2022 de 4 de febrero, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada debiendo en consecuencia el Juez suplente proseguir la tramitación de los casos sometidos a su cargo velando ante todo por los derechos de los niños.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[2]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar

medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[3]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[4]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**" (las negrillas nos pertenecen).

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación…"

[5]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[6]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>.

[7]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[8]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[9]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[10]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la

jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[11]En FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44745-2022-90-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 0133/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 1337 a 1342 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grover Mamani Mamani**, **Secretario General**; **Luis Choque Ramírez**, **Secretario de Actas**; **Valentín Alvarez Torrez**, **Secretario de Cultura y Deportes**; y, **Cresencio Gutiérrez Salamanca**, **Secretario de Organización**, todos **miembros del Sindicato de Trabajadores Fabriles de Industrias de Cerámicas Oruro Limitada "INCEROR LTDA."**; **Wilson Aroja Álvarez**, **Rubén Bohórquez Benito**, **Héctor Bohórquez Benito**, **Florian Bohórquez Benito**, **Porfirio Calizaya Zarate**, **Luis Cochi**, **Edson Rilmar Chávez Llargo**, **Roberto Chambi Gutiérrez**, **Prudencia Chiara Vargas Vda. de Corani**, **Sergio Choque Ramírez**, **Gustavo Choque Mamani**, **Vladimir Fernández Mamani**, **Oscar Flores Flores**, **Agustín José Manuel Flores**, **David Fernández Huallpa**, **Policarpio Flores Gutiérrez**, **Rubén Pedro Flores Rodríguez**, **Alex Flores Aroja**, **Guido Flores Poma**, **Arturo Gutiérrez Quintana**, **Abel Gira Chara**, **German Huallpara Calle**, **Julio Benjamín Huayta Blanco**, **Félix Fernando Mamani Cruz**, **Bladimir Mamani**, **Vladimir Mamani Mamani**, **Elvira Vanessa Mamani Zarate**, **Cristian Marca Santos**, **Jhonatan Iris Mamani Choque**, **Miguel Ángel Mamani Tito**, **Jorge Armando Mamani Mamani**, **Gregorio Nicolás**, **Josué Marvin Paco López**, **Félix Pinaya Pinaya**, **Jesús Peña Gutiérrez**, **Jesús Gonzalo Peña Gutiérrez**, **Leandro Soliz Bautista**, **Remigio Selaez Mamani**, **Miguel Tenorio Condori**, **Rogelio Torrez Salamanca**, **Ever Ramiro Tola Vera**, **Marco Torrez Salamanca**, **Roger Velasco Condori**, **Ademar Velasco Condori**, **Bernardo Velasco Chiara**, **Edwin Vera Marza**, **Juana Zarate Morales**, **Segundina Zárate Chambi**, **José Luis León Huarachi**, **Henry Fernández Mamani**, **Juan Alfredo Selaez Mamani**, **Edwin Quispe Colque** y, **Grover Santiago Cochi Quispe**, contra **Omar Ferdin Vargas Paz** y **David Ramiro Paz Rojas, copropietarios de la referida Industria**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentado el 6 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 93 a 106, y los de subsanación de 8 y 13 de igual mes y año, (110 y vta.; y, 131 y vta.), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son trabajadores con contratos indefinidos de INCEROR LTDA., con un Sindicato, cuyo Directorio se encuentra reconocido mediante Resolución Ministerial (RM) 114/2021; empero, el 30 de octubre de 2021, fueron sorprendidos con un comunicado interno que refería "…VACACIONES A TODO EL PERSONAL…" (sic) desde el 29 del indicado mes hasta el 3 de noviembre de ese año; comunicados que se fueron reiterando en sentido de ampliar las mismas, sin previa reunión con la Directiva Sindical, siendo pegados los mismos en el tablero de informaciones de portería; así, habiendo arribado a la fecha de culminación de las señaladas vacaciones, fueron convocados a reunión para el 10 de igual mes y año, la que se efectuó en presencia de un Notario de Fe Pública, funcionarios de la Industria y el abogado representante de ésta, quienes pusieron en la mesa de partes el Comunicado Interno COM-INCEROR 01/2021, que señalaba el cierre definitivo de la Industria ante la imposibilidad de continuar con su funcionamiento, por las pérdidas comprobadas en los estados financieros; consecuentemente, se procedía al cierre definitivo y se concluía con la relación laboral alegando como

causal fuerza mayor; por lo que, los trabajadores debían pasar a recoger los cheques de sus correspondientes beneficios sociales.

De esta manera, ante la incertidumbre generada, solicitaron la presencia de los propietarios de INCEROR LTDA., a la vez que dejaron un Voto Resolutivo dando a conocer la negativa a más ampliación de vacaciones y su declaratoria en emergencia, sin recibir respuesta, lo que ameritó acudan a sentar denuncia por despido colectivo e injustificado, solicitando además su reincorporación, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, donde se emitió la citación con la referida denuncia, empezando así su peregrinación para encontrar a algún funcionario de INCEROR LTDA. a quien poder notificar, efectivizando la misma, con el auxilio de la de la fuerza pública en la persona de una funcionaria que realizaba los pagos en la oficina de un abogado, pues tanto la Industria como las agencias de la misma se encontraban atendiendo a puertas cerradas.

Instalada la audiencia el 16 de noviembre de 2021, la parte empleadora de limitó a señalar que INCEROR LTDA.se habría cerrado por falta de dinero; consecuentemente, no tendría razón de ser el Sindicato y peor aún, que era imposible la reincorporación, además de aseverar falsamente que todos los trabajadores habrían cobrado sus beneficios sociales; sin embargo, no pudieron demostrar un cierre justificado o una declaratoria de quiebra, ante lo cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro emitió la Conminatoria M.T.E.P.S-J.D.T.OR/RERC/ 007/2021 de 22 de noviembre, conminando a los demandados a la reincorporación inmediata de todos los trabajadores al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, no obstante su notificación, el 25 de igual mes y año, no fueron reincorporados.

Así, se cuestionan que si se alega iliquidez, cómo es posible que uno a uno, a través de llamadas telefónicas de números privados se les ofrezca hasta el doble de sus beneficios sociales con la condición de que abandonen la Industria y desistan de su solicitud de reincorporación; hechos que sólo demuestran que lo que quieren es soslayar los derechos laborales que les asisten, logrando el cierre de la misma por unos meses para después volverla abrir, pero solamente con trabajadores eventuales; e, inclusive aseverando -en uso de su poder económico y maliciosamente- que no existe nadie que los obligue a cumplir con su reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II; 48.I, II y III; 49.III; y, 51.I, III y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda tutela impetrada, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados hasta la fecha de reincorporación, en cumplimiento de la Conminatoria M.T.E.P.S-J.D.T.OR/RERC/ 007/2021 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1326 a 1336 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, en el desarrollo de la audiencia ratificaron los argumentos de su demanda y a través de su abogada, añadieron lo siguiente: **a)** Según declaración del Notario de Fe Pública adjunta, se puede establecer que Lindon Fernández Aneyva, encargado por el copropietario de INCEROR LTDA. Omar Ferdin Vargas Paz, fue quien en Asamblea comunicó del despido a todos los trabajadores y quien hizo entrega de los memorándums de despido al Gerente y la Representante Legal de la misma, con lo que dicha Industria se quedó sin representación a quien hacer los reclamos; entendido en el cual la citación por despidos injustificados se la realizó a Omar Ferdin Vargas Paz,

"Director encargado" de INCEROR LTDA.; y, a David Paz Rojas, "Presidente de la Sociedad de Responsabilidad" (sic); **b)** Se pretende hacer ver que la citación no fue dirigida contra las personas correctas; sin embargo, de la misma citación y del Acta de audiencia, se puede verificar que en ningún momento se objetó la participación, traduciéndose en aceptación tácita, habida cuenta que se apersonaron y no objetaron en su debido momento, lo que hace entrever que lo que se busca, al decir que existe una otra representación legal, es confundir, dilatar y soslayar la responsabilidad que tienen los directos propietarios con los trabajadores; **c)** Señalan el cierre de la Industria; empero, ésta aún tiene su Registro de Comercio y su Registro Obligatorio de Empleador, actual modus operandi de las empresas que comienzan mostrando una serie de deudas, manifestando que dieron de baja los Certificados de Registro Obligatorio del Empleador (ROE), Seguros de salud, impuestos nacionales y acusando a la pandemia de esa supuesta falta de liquidez, pero sin demostrar ello con documentación fehaciente; **d)** No solo se ha lesionado el derecho al trabajo, sino también el fuero sindical con el despido del Directorio, a pesar de existir la inamovilidad de cada uno de los que lo conforman; y, **e)** La presente acción de defensa tiene por objeto la reincorporación laboral, no se trata de una demanda referida al debido proceso de las partes; toda vez que, el derecho al trabajo no solo implica una relación laboral, sino es el sustento que cada trabajador tiene para su familia. De esta manera, al no estar aprobado en instancia administrativa ni sede judicial que el despido fuese justificado, es que la Jefatura Departamental de Trabajo emitió conminatoria de reincorporación, más el pago de sueldos devengados y todos los derechos colaterales inherentes, en el plazo de tres días, notificada la misma el 25 de noviembre de 2021, la cual no fue cumplida.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

David Ramiro Paz Rojas y Omar Ferdín Vargas Paz, copropietario de INCEROR LTDA. a través de su representante legal, por escrito de 17 de diciembre de 2021, cursante de fs. 290 a 293 vta., manifestaron que: **1)** Ante la denuncia por despido colectivo injustificado y solicitud de reincorporación, por parte de los ahora accionantes contra INCEROR LTDA., tramitada ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, se dispuso la citación a audiencia de los nombrados, como representantes de la mencionada Industria con el objeto de justificar dicho despido, lo cual constituye una evidente vulneración al ordenamiento jurídico, en lo que se refiere al debido proceso, que deviene en lesión a derechos fundamentales; a cuya consecuencia formularon nulidad de obrados, buscando su exclusión del indicado tramite de reincorporación; **2)** Considerando su naturaleza jurídica, las personas jurídicas necesariamente requieren de una representación, la cual indefectiblemente debe recaer en una persona natural; de esta manera, conforme la Certificación de Fundamentación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), el Número de Identificación Tributaria (NIT), el Certificado ROE, y principalmente del Testimonio 152/2017 de 2 de marzo, se acredita que la representación legal de INCEROR LTDA., recae en Martha Karina Rojas Ustarez de Arevalo, sobre quien está la responsabilidad de toma de decisiones relacionadas al objeto social de la Industria con capacidad para representar y establecer actos de administración, gestión y disposición; por consiguiente, contra quien debió accionarse, más si se trata como en el caso, de una sociedad de responsabilidad limitada, en cuya virtud, la denuncia por despido colectivo injustificado y solicitud de reincorporación, formulada contra sus mandantes, en calidad de accionistas, es una ilegalidad que vicia de nulidad el referido trámite ante la Jefatura Departamental de Trabajo; **3)** Sostiene que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, cualquier persecución en materia laboral tiene que darse contra el representante legal de la parte empleadora, y en su caso tal requisito no se ha cumplido; y, **4)** Pide se deniegue la tutela, disponiéndose que el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social emita nueva resolución, cumpliendo con el debido proceso y con la debida fundamentación y congruencia, realizando la valoración de la prueba y, excluyéndolos.

En audiencia, haciendo énfasis en que no puede demandarse a personas naturales que tienen una participación dentro de lo que constituye una sociedad de responsabilidad limitada, donde existen otros socios, señalaron que: **i)** No hay prueba de que sus mandantes como personas naturales hayan sido citados, sino, se citó a una persona jurídica, con la cual los trabajadores constituyeron una relación contractual y contra la que se debió dirigir la presente acción de tutela; **ii)** El poder otorgado a la representante legal se lo ha hecho por mandato de una asamblea; es decir, sus mandantes no

lo hicieron en condición de personeros o representantes legales; y, **iii)** INCEROR LTDA. no está en quiebra, lo que acontece es que cerró por causa de fuerza mayor, lo que hace imposible la reincorporación, en razón a que iniciar operaciones implica recursos que no los hay, además que justamente por ello las maquinarias no están funcionando y las instalaciones fueron alquiladas a otra empresa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lindon Santiago Fernández Aneyva, representante legal de INCEROR LTDA., mediante informes de 17 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 259 a 279 vta.; y, 280 a 289 vta., a tiempo de solicitar se cite como tercero interesado a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro para que informe y explique la razón de la falta de pronunciamiento en la Conminatoria sobre la documentación acompañada de su parte, consistente en comprobantes de pago y declaraciones juradas de pago de beneficios sociales de todos los trabajadores y, de la misma manera, se pronuncie sobre porqué se emitió una Conminatoria contra Omar Ferdin Vargas Paz y David Ramiro Paz Rojas y no así contra los representantes legales de INCEROR LTDA., manifestó que: **a)** Como apoderado de la Industria se apersonó de buena fe a la audiencia llamada por la referida Jefatura, presentando inclusive memorial de rechazo a la solicitud de reincorporación, observando la citación realizada contra quienes no son representantes legales; que dicha citación fue emitida a solicitud de Grover Mamani Mamani por ciento nueve trabajadores, sin especificar cuántos de ellos pidieron reincorporación, en el entendido que muchos tienen contrato a plazo fijo (no fue personal); que en la Conminatoria figuran nombres de trabajadores ajenos a INCEROR LTDA.; que no están en el Acta de audiencia de reincorporación; de quienes ya realizaron el cobro de sus beneficios sociales; de trabajadores que no solicitaron su reincorporación; y acreditando que la Industria afronta millonarias pérdidas por la emergencia sanitaria, que la obligaron a adquirir cuantiosos préstamos debido a la baja en la venta de sus productos, deudas a impuestos y a los proveedores de materia prima, etc., lo que pone en riesgo el pago de sueldos y beneficios sociales, y que conllevó al cierre por el evidente impedimento de seguir funcionando; motivos y documentación que no merecieron pronunciamiento alguno por parte de la Jefatura indicada; **b)** Advertido de la vulneración al debido proceso por los motivos expuestos, pidió se regularice procedimiento y se emita nueva citación o en su caso se declare cuarto intermedio para subsanar los referidos errores; empero, el Inspector del Trabajo rechazó su pedido, cerrando el acta de audiencia, dejándolos así en estado de indefensión; **c)** Ratificando el memorial presentado en audiencia y manteniendo las observaciones expuestas, formulando asimismo otras, pidió nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, solicitando a la vez se señale nueva fecha de audiencia de reincorporación, donde los trabajadores se apersonen y se pronuncien a título personal sobre su reincorporación y pago de sus beneficios sociales, en el entendido que muchos ya recibieron dichos pagos en sus respectivas cuentas bancarias; pedido que no fue respondido por la mencionada Jefatura, ameritando que se reitere el pedido de nulidad de obrados; **d)** El 25 de noviembre de 2021, se tuvo conocimiento de la Conminatoria M.T.E.P.S-J.D.T.OR/RERC/ 007/2021, a través de la cual se conminó a Omar Ferdin Vargas Paz y David Ramiro Paz Rojas, copropietarios de INCEROR LTDA. a la reincorporación inmediata de las y los trabajadores de la Industria, de la cual expresan su disconformidad; toda vez que, como ya se señaló, se evidencia lesión al debido proceso, al haber conminado a dos personas particulares supuestos copropietarios que no tienen la representación legal; **e)** Para no quedar en indefensión por no responder dentro de los plazos dispuestos por el procedimiento administrativo, presentó escrito con la suma observa y presenta recurso de revocatoria, ratificándose en los memoriales anteriormente mencionados y en la nulidad de obrados, con el advertido de realizar las acciones que correspondan; **f)** Omar Ferdin Vargas Paz y David Ramiro Paz Rojas, no son copropietarios de INCEROR LTDA., sino socios con responsabilidad limitada; por lo que, no pueden ser obligados a mantener solos una industria de estas características que tuvo que cerrar por causas de fuerza mayor; y, **g)** Solicita se deniegue la tutela, considerando que no existe lugar donde los trabajadores puedan ser reincorporados ante el cierre definitivo de INCEROR LTDA.

En audiencia a través de su abogado manifestó que, en principio la demanda fue dirigida contra su persona y otro de los socios, después se aclaró que la Conminatoria se orientó hacia sólo dos de la más de decena de socios; error y conculcación de derechos cometida primero por el Inspector de

Trabajo y después por la Jefatura Departamental del Trabajo, que en una actitud de parcialización, no obstante haberse observado y pedido se subsane lo concerniente a la representación de INCEROR LTDA., no lo quisieron hacer.

La Central Obrera Departamental (COD), por medio de su representante, en audiencia enfatizó que: **1)** INCEROR LTDA., definitivamente esta lesionando el derecho laboral de los trabajadores, la Constitución Política del Estado y Leyes de la materia, en razón a que con una serie de artimañas pretende ocultar quién es el dueño de la Industria, haciendo ver que en el tema de acciones los demandados tienen representación minoritaria, con el único fin de no responder a los trabajadores en sus derechos y estos renuncien a su bono de antigüedad; y, **2)** Si bien alegan contar con recursos económicos, que están en quiebra -lo cual tiene certeza que no es evidente-; empero, contratan todo un bufete de abogados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 0133/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 1337 a 1342 vta., **concedió** la tutela solicitada de manera provisional, disponiendo en consecuencia que los demandados den estricto cumplimiento a la Conminatoria M.T.E.P.S-J.D.T.OR/RERC/ 007/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento; vale decir, se proceda a la reincorporación de los ahora accionantes a sus fuentes de trabajo, más el pago de sus salarios devengados y el goce de todos sus derechos sociales al momento de su reincorporación; conforme a los siguientes argumentos: **i)** De antecedentes se tiene que a consecuencia de haber sido despedidos de su fuente laboral, los ahora impetrantes de tutela acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo, demandando su reincorporación, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria M.T.E.P.S-J.D.T.OR/RERC/ 007/2021, mediante la cual se conminó a Omar Ferdin Vargas Paz y David Ramiro Paz Rojas, copropietarios de INCEROR LTDA. a la reincorporación inmediata de estos trabajadores al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, en el plazo de tres días a partir de su notificación; actuado que se habría efectivizado el 25 de noviembre de 2021; **ii)** Al estar en desacuerdo con la referida Conminatoria, la referida Industria interpuso recurso de revocatoria, alegando que ésta se basa en actos administrativos irregulares, entendiéndose en consecuencia que está en curso un proceso administrativo que todavía no cuenta con una resolución y por tanto se encuentra pendiente; **iii)** Conforme la jurisprudencia constitucional, los Tribunales de garantías únicamente tienen que pronunciarse respecto al cumplimiento o no de las conminatorias de reincorporación, puesto que aspectos de fondo como los esgrimidos por las partes, pueden ser impugnados en la vía administrativa a través de los respectivos recursos de revocatoria y jerárquico, además de estar pendiente inclusive el acudir a la justicia laboral ordinaria con la posibilidad de pedir la nulidad de la Conminatoria, con cuyos resultados venir a demandar si correspondiere la vulneración del debido proceso en su componente del derecho a la defensa; y, **iv)** Entonces, al no haberse dado cumplimiento a la mencionada Conminatoria, se considera lesionados los derechos aludidos por la parte accionante. Por consiguiente, las resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías son de carácter provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan memorándums de agradecimiento de servicios, a través de los cuales Luis Canelas Velasco por INCEROR LTDA. se dirigió a Edwin Quispe Colque, Ladislao Juvenal Cadima Callapa, Julio Benjamín Huayta Blanco, Abel Gira Chara, Luis Cochi, Javier Barrios Torrez, Cresencio Gutiérrez Salamanca, Esteban Pinaya Mamani, Gustavo Choque Mamani, Freddy Miguel Gutiérrez Patiño, Juana Zarate Morales, Segundina Zarate Chambi, Hector Bohórquez Benito, Edwin Vera Marza, Agustín José Manuel Flores, Cresencio Gutiérrez Salamanca, Rodrigo Cristian Flores Huayta, Guido Flores Poma, Ever Ramiro Tola Vera, Rogelio Torrez Salamanca, Miguel Tenorio Condori, Miguel Ángel Mamani Tito, Jesús Peña Gutiérrez, Efraín Condori Fernández, Marco Torrez Salamanca, Arturo Gutiérrez Quintana, Armín Choque Vargas, Félix Fernando Mamani Cruz, Jesús Gonzalo Peña Gutiérrez, Alex Flores Aroja, Remigio Seláez Mamani, Elvira Vanessa Mamani Zarate, Prudencia Chiara Vargas Vda.

de Corani, Rubén Pedro Flores Rodríguez, Valentín Álvarez Torrez, Beimar Barrios Corrales, Porfirio Calizaya Condori, Vladimir Mamani Mamani, Jorge Armando Mamani Mamani, German Huallpara Calle, Hilarión Gutiérrez Huanca, Juan Alfredo Seláez Mamani, Gregorio Nicolás, Bernardo Velasco Chiara, Ademar Velasco Condori, Edson Rolmar Chávez Llargo, Roger Velasco Condori, Rubén Bohórquez Benito, Florian Bohórquez Benito, Gonzalo Gutiérrez Huanca, Wilson Aroja Álvarez, Josué Marvin Paco López, Félix Pinaya Pinaya, Cristian Marca Santos, Valentín Gutiérrez Huanca, Alfredo Anselmo López Beltrán, Luis Choque Ramírez, Grover Mamani Mamani, Vladimir Fernández Mamani, Henry Fernández Mamani, David Fernández Huallpa, Roberto Chambi Gutiérrez, Bladimir Mamani, Sergio Choque Ramírez, Norberto Luque Choque, Oscar Flores Flores, Policarpio Flores Gutiérrez, José Luis León Huarachi y Leandro Solíz Bautista -ahora accionantes y otros-, comunicándoles formalmente el cierre definitivo de INCEROR LTDA. por "…causal de **FUERZA MAYOR**…" (sic); por lo que, se ven forzados de concluir la relación laboral con estas personas, solicitando además puntualidad para asistir a sus oficinas centrales para el cumplimiento del cobro de sus beneficios sociales (fs. 681 a 686 y 778 a 839).

II.2. Mediante Conminatoria M.T.E.P.S-J.D.T.OR/RERC/ 007/2021 de 22 de noviembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió conminar a Omar Ferdin Vargas Paz y David Ramiro Paz Rojas, copropietarios de INCEROR LTDA. a la reincorporación inmediata de las y los trabajadores de dicha Industria al mismo puesto que ocupaban al momento de sus despidos, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, en favor de Agustín José Manuel Flores, Abel Gira Chara, Elvira Vanessa Mamani Zarate, Rubén Bohórquez Benito, Gregorio Nicolás, Juana Zarate Morales, Edson Rilmar Chávez Llargo, Gonzalo Gutiérrez Huanca, Jhonatan Iris Mamani Choque, Henry Fernández Mamani, Luis Cochi, Gustavo Choque Mamani, Alex Flores Aroja, Vladimir Mamani Mamani, Oscar Flores Flores, Héctor Bohórquez Benito, German Huallpara Calle, Arturo Gutiérrez Quintana, Cristian Marca Santos, Miguel Tenorio Condori, Rogelio Torrez Salamanca, Efraín Condori Fernández, Alfredo Anselmo López Beltrán, Juan Alfredo Selaez Mamani, Porfirio Calizaya Zarate, Leandro Soliz Bautista, Ever Ramiro Tola Vera, Prudencia Chiara Vargas Vda. de Corani, Ademar Velasco Condori, Valentín Gutiérrez Huanca, Roger Velasco Condori, Roberto Chambi Gutiérrez, Edwin Vera Marza, Jesús Peña Gutiérrez, Julio Benjamin Huayta Blanco, Félix Fernando Mamani Cruz, Beimar Barrios Corrales, Freddy Miguel Gutiérrez Patiño, Bladimir Mamani, Félix Pinaya Pinaya, Florian Bohórquez Benito, Cresencio Gutiérrez Salamanca, Miguel Ángel Mamani Tito, Edwin Quispe Colque, Wilson Aroja Alvarez, Hilarión Gutiérrez Huanca, Sergio Choque Ramírez, David Fernández Huallpa, Remigio Selaez Mamani, Jorge Armando Mamani Mamani, Valentín Álvarez Torrez, Grover Santiago Cochi Quispe, Josué Marvin Paco López, Esteban Pinaya Mamani, Guido Flores Poma, Jesús Gonzalo Peña Gutiérrez, Bernardo Velasco Chiara, Marco Torrez Salamanca, Policarpio Flores Gutiérrez, Jose Luis Leon Huarachi, Luis Choque Ramírez, Vladimir Fernández Mamani, Segundina Zárate Chambi y Grover Mamani Mamani. Sea en el plazo de tres días hábiles computables a partir de su legal notificación (fs. 4 a 10).

II.3. De acuerdo a la representación de 25 de noviembre de 2021, suscrita por Lucio Aguilar Guzmán, funcionario policial, éste en cumplimiento a la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro se constituyó junto a los trabajadores demandantes a la localidad de Caracollo Km 34 a objeto de notificar a INCEROR LTDA. con la referida Conminatoria, procediendo a pegar la misma, en vista de que según lo manifestado por el sereno que no quiso identificarse, las instalaciones se encontraban abandonadas; asimismo, habiéndose dirigido a calle La Plata entre Ayacucho y Junín a oficinas de Lindon Santiago Fernandez Aneyva -abogado apoderado de la mencionada Industria- con el mismo fin, la Secretaria del nombrado le indicó que dejara la notificación en su escritorio (fs. 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian que INCEROR LTDA., lesionó sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, esta Industria sin demostrar objetivamente un cierre justificado o declaratoria de quiebra, los despidieron de sus fuentes de trabajo; motivo por el cual, estos acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro denunciando su despido ilegal; motivo por el

cual se emitió la Conminatoria M.T.E.P.S-J.D.T.OR/RERC/ 007/2021, que dispuso la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la referida Industria, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, se niega a dar cumplimiento a la referida Conminatoria; razón por la cual, solicitan se les conceda la tutela impetrada disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados en cumplimiento de la referida Conminatoria, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; **b)** Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4], moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "*… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin

exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos en que este Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela impetrada ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la señalada SCP 0177/2012 aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de igual mes, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la referida Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su lesión; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; puesto que esta concesión resulta**

provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificando las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que aplican el estándar más alto de protección, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo una mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el

más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian que INCEROR LTDA., lesionó sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, esta Industria sin demostrar objetivamente un cierre justificado o declaratoria de quiebra, los despidieron de sus fuentes de trabajo, motivo por el cual estos acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro denunciando su despido ilegal; motivo por el cual se emitió la Conminatoria M.T.E.P.S-J.D.T.OR/RERC/ 007/2021, que dispuso su reincorporación

inmediata al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la referida Industria, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, se niega a dar cumplimiento a la referida conminatoria; por tal motivo solicitan que se les conceda la tutela impetrada disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados en cumplimiento de la referida conminatoria, emitida por dicha Jefatura.

De lo referido se advierte que, ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía a la parte demandada dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales, ocasionando con ello, que los solicitantes de tutela acudan a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no cumplir con la restitución de los trabajadores a sus puestos de trabajo, cuando dicha conminatoria debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, y si bien la decisión asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por recurso o vía alguna que los demandados puedan activar en defensa de los derechos que consideren lesionados.

En ese contexto, esta situación viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el referido Fundamento Jurídico, por vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, que fueron lesionados a consecuencia del despido de los peticionantes de tutela; por lo mencionado, correspondía cumplir con lo resuelto en la Conminatoria antes mencionada, procediéndose a la reincorporación inmediata de los solicitantes de tutela al mismo puesto que ocupaban, con reposición de sueldos devengados y demás derechos sociales, a partir de su despido.

En ese sentido se aclara que, la Conminatoria dispuesta de acuerdo con el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, -como se señaló- el empleador puede impugnar ésta determinación en la vía administrativa o judicial; por cuanto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, que es lo que sucedió en el caso analizado.

De esta manera, por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de los ahora accionantes; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Consecuentemente, al no darse cumplimiento inmediato a la referida conminatoria de reincorporación laboral, efectivamente se lesionaron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral denunciados por los accionantes; razón por la cual, corresponde concederles la tutela solicitada, disponiendo además el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece, conforme al mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial desarrollado en el señalado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación M.T.E.P.S-J.D.T.OR/RERC/ 007/2021, pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional Primera, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0133/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 1337 a 1342 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos

CORRESPONDE A LA SCP 0399/2022-S1 (viene de la pág. 20).

de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos dispuestos en la Conminatoria M.T.E.P.S-J.D.T.OR/RERC/ 007/2021 de 22 de noviembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce

la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos.

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial

desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2022-S1

Sucre, 3 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40907 -2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 37/21 de 20 de abril de 2021, cursante de fs. 104 Vta. a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Edil Vaca Vidal** contra el **Colegio Juan Pablo II Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, representado legalmente por **María Celia Sanabria de Ibarnegaray**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 31 a 36 Vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El accionante refiere que el 31 de diciembre de 2020, fue despedido de manera injustificada de sus funciones laborales como profesor de la materia de religión y Director del Colegio Juan Pablo II S.R.L; ante dicha circunstancia, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz de la Sierra, instancia administrativa que, una vez cumplidos los actos administrativos correspondientes, el 18 de febrero de 2021, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 020/2021 de 18 de febrero, en la que se dispuso que la entidad educativa ahora demandada, proceda a su inmediata reincorporación al puesto laboral en el que se encontraba al momento de su injustificada desvinculación, así como la reposición de sus salarios devengados y demás derechos que por ley le asisten.

Habiendo sido legalmente notificada la referida conminatoria a la mencionada entidad educativa, la misma está obligada a su inmediato cumplimiento; sin embargo, dicho cumplimiento no fue efectuado como consta en el Informe de Verificación de Reincorporación de 7 de abril del mismo año, emitido por la Inspectora de Trabajo, Delma Atahuichi Calani; asimismo, puntualizó que su persona durante varios días se presentó en el Colegio Juan Pablo II S.R.L, a fin de ser reincorporado, extremo que consta en las notas que fueron presentadas, ante dicho colegio solicitando de manera reiterada el cumplimiento de la conminatoria, sin obtener respuesta alguna, siendo vulnerados sus derechos fundamentales.

Refiere además que la parte demandada le adeuda más de tres meses de salario, afectando los derechos suyos y los de su familia, ya que estos son directamente dependientes de sus ingresos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo; a una remuneración justa; a la alimentación y a la vida; citando al efecto, los arts. 13 inc. I; 14.I, II, III, IV, y V; 46; 48.III; 109; 115.I y II; 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 020/2021 de 18 de febrero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 102 a 104, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los fundamentos contenidos en el memorial de la acción de tutela presentada, añadiendo únicamente que el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, establece la prohibición de despidos laborales durante la cuarentena por la pandemia del coronavirus Covid-19.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

El Colegio Juan Pablo II S.R.L., a través de su representante legal, mediante memorial cursante de fs. 43 a 48 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El Director Departamental de la Jefatura de Trabajo de Santa Cruz, incurrió en varias omisiones al momento de emitir la conminatoria, habiéndose dedicado únicamente a transcribir normas y jurisprudencia general sobre la protección de los derechos laborales; **b)** La Resolución de Conminatoria de Reincorporación en cuestión, carece de fundamentación y motivación; debido a que, en ninguna parte de ella consta aspecto alguno en relación a los referidos por su parte ante la instancia administrativa, entre ellos y el más importante el de la cuarentena por la pandemia de Covid-19, extremo que se constituye en uno de fuerza mayor; **c)** No contiene pronunciamiento expreso respecto a la documental presentada como prueba de su parte, consistente en: I) Acta Notarial de 2 de diciembre de 2020, en la cual, los socios de la entidad educativa determinaron una reestructuración del plantel educativo a consecuencia de la deficiente situación económica emergente de la cuarentena por la pandemia de Covid-19; II) Nuevo Organigrama de la Sociedad Juan Pablo II S.R.L, en el que consta que los cargos en los que se desempeñaba el ahora peticionante de tutela, fueron suprimidos; III) Cartas de 31 de diciembre de 2020 y de 18 de enero de 2021, mediante las cuales se puso a conocimiento del solicitante de tutela los motivos de fuerza mayor por los que fue desvinculado; IV) Depósito Bancario de 6 de enero de 2021, mediante se pagaron sus beneficios sociales; y V) Copia del Finiquito correspondiente al -ahora accionante- Pablo Edil Vaca Vidal; **d)** Por lo previamente detallado, existe una evidente falta de fundamentación en la referida conminatoria; por lo que, la vía administrativa y la jurisdiccional no puede entenderse como un ejercicio mecánico, más al contrario, al ser un acto administrativo, se exige que no se vulnere los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la debida fundamentación, por ende solicita que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 37/21 de 20 de abril de 2021, cursante de fs. 104 vta. a 106 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral 020/2021; decisión que se asumió bajo los siguientes fundamentos: **1)** La representante legal de la entidad educativa demandada, expresó como causa de la desvinculación laboral del impetrante de tutela, la situación económica sobreviniente a la cuarentena dispuesta a nivel nacional como emergencia sanitaria de la pandemia del coronavirus Covid-19, alegando situación de fuerza mayor; **2)** Dicha representante legal, refirió también que por acuerdo con todos los trabajadores de la entidad educativa, se llegó a establecer el pago del 75% (setenta y cinco por ciento) de sus salarios; sin embargo, la parte peticionante de tutela desconoció dicho acuerdo pese a haber dado su anuencia; toda vez que, el consenso arribado entre los socios del colegio y los trabajadores era para evitar el cierre de dicho establecimiento y mantener las fuentes laborales de todos; **3)** Una vez notificados con la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, la entidad demandada activó los recursos impugnatorios correspondientes; por lo que, la entidad empleadora tiene la oportunidad de que sus alegaciones sean valoradas y sus derechos tutelados, en caso de que el recurso de revocatoria se resuelva a su favor; y, **4)** En mérito al art. 10 del Decreto Supremo (DS) 8699 que está directamente relacionado con el DS 25 de 1 de mayo de 2010, la Conminatoria de Reincorporación debe ser cumplida de forma inmediata y provisional en tanto se pronuncie resolución sobre los recursos administrativos planteados.

I. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 020/2021 de 18 de febrero, citando los principios de protección y de estabilidad laboral, invocando lo establecido en el art. 46 de la CPE, dispuso la inmediata reincorporación laboral de Pablo Edil Vaca Vidal -ahora impetrante de tutela- a su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaba, así como la reposición de sus haberes devengados desde la fecha del despido injustificado en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por Ley (fs. 92 a 94).

II.2. Por Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 0060/2021 de 7 de abril, Delma Atahuichi Calani, Inspectora de Trabajo, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, comunicó al Jefe Departamental de Trabajo del referido departamento, que se constató que la entidad demandada no dio cumplimiento a la Resolución Administrativa-Conminatoria de reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 020/2021 (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos; al trabajo, a una remuneración justa; a la alimentación y a la vida; toda vez que, fue despedido injustificadamente de sus funciones laborales como profesor de la materia de religión y Director del Colegio Juan Pablo II S.R.L., el 31 de diciembre de 2020; Por tal motivo, este acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 020/2021, en la que se conminó que la parte demandada debía reincorporarlo de manera inmediata a su puesto laboral así como la reposición de sus salarios devengados y demás derechos que por ley le corresponden; no obstante dicha determinación no fue ejecutada por la parte empleadora, incumplimiento que se puede comprobar en el Informe de Verificación del Trabajador de 7 de abril de 2021; es así que, solicitó se conceda la tutela impetrada en la presente acción de tutela, pidiendo ser reincorporado de forma inmediata al cargo que desempeñaba al momento de su injustificada desvinculación laboral, así como la reposición de sus salarios devengados y demás derechos que por ley le asisten.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **iii)** El análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En la SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto, entre otras, se señaló de manera clara que en todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, **disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, **respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral** y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto **al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación**, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- **cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo** por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

"…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante, a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012,-Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Por lo señalado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe mencionar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo; a una remuneración justa; a la alimentación y a la vida; toda vez que, fue despedido injustificadamente de sus funciones laborales como profesor de la materia de religión y Director del Colegio Juan Pablo II S.R.L, el 31 de diciembre de 2020; Por tal motivo, este acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 020/2021, en la que se conminó que la parte demandada debía reincorporarlo de manera inmediata a su puesto laboral así como la reposición de sus salarios devengados y demás derechos que por ley le corresponden; no obstante, dicha determinación no fue ejecutada por la parte empleadora;

incumplimiento que, se puede verificar en el Informe de Verificación de Reincorporación del Trabajador: Pablo Edil Vaca Vidal -ahora demandante de tutela-, de 7 de abril de 2021; es así que, solicitó se conceda la tutela impetrada en la presente acción de tutela, pidiendo ser reincorporado de forma inmediata al cargo que desempeñaba al momento de su injustificada desvinculación laboral, así como la reposición de sus salarios devengados y demás derechos que por ley le asisten.

De los antecedentes que cursan en el expediente objeto de revisión, se puede evidenciar la existencia del Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-TAT.INF-02015/21 de 10 de febrero de 2021, mediante el cual, el Inspector de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, concluyó que correspondía conminar a la entidad educativa demandada para que proceda con la inmediata reincorporación laboral del accionante; emergente de ello, la máxima autoridad Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 020/2021 y ordenó la inmediata reincorporación laboral del accionante a su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaba, y así como el pago de sus haberes devengados desde la fecha del despido injustificado, (Conclusión II.1).

Por último, a través del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB 0060/2021, se tiene que el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, evidenció y comunicó que la entidad obligada omitió dar cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación Laboral-por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 020/2021, (Conclusión II.2).

Conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la entidad educativa demandada estaba obligada al cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral; no obstante a ello, por versión propia de dicha entidad no fue cumplida la referida Conminatoria que hace al caso de autos; debido a que, considera que la conminatoria carece de fundamentación y motivación, motivo por el cual, fue objeto de los mecanismos impugnatorios correspondientes en la vía administrativa, encontrándose pendiente de resolución.

Al respecto, corresponde señalar de forma categórica que emergente de los razonamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el hecho de haberse interpuesto el recurso de revocatoria no justifica la omisión del cumplimiento de la **Conminatoria de reincorporación laboral**, misma que tiene que ser obedecida de forma inmediata y en su tenor íntegro; es así que, que el empleador tiene la ineludible obligación de acatar todos y cada uno de los extremos dispuestos por la Jefatura Departamental de Trabajo de manera pronta y ágil, esto en mérito a que la protección que se otorga al trabajador es inmediata y provisional; por lo que, no corresponden dilaciones indebidas, mientras que la autoridad administrativa resuelva el recurso de alzada.

Resulta pertinente hacer énfasis que no es competencia de la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de la fundamentación o motivación de las conminatorias de reincorporación laboral, siendo su única competencia la verificación del cumplimiento o incumplimiento de dichas conminatorias.

De los antecedentes anotados, se puede concluir que el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral-por estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 020/2021, en el que incurrió la entidad educativa Colegio Juan Pablo II S.R.L., vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad del accionante; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/21 de 20 de abril de 2021, cursante de fs. 104 Vta. a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y

CORRESPONDE A LA SCP 0401/2022-S1 (viene de la pág. 14).

en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos y fundamentación jurídica de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del

Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos

deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2022-S1

Sucre, 13 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41483-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 124/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reyna Marcela Catacora Aguilar, Martha Julia Huanca Paco, Miguel Ángel Choque Aruquipa, Liberth Marca Iglesias, Daniel Bernardo Bedoya Laura, Ramiro Quispe Ramos y Macgyver Mamani Acarapi** contra **María del Rosario Aquím Chávez, en su condición de representante legal de la Fundación "Abya Yala" Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 47 a 50, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La parte accionante afirman que fueron trabajadores de la Fundación Abya Yala Bolivia, con la cual suscribieron contratos de trabajo permanente; empero, denuncian que no se les cancelaron sus salarios desde el mes de mayo de la gestión 2020, por lo que piden su pago, dado que vinieron realizando las actividades de manera permanente y continua, pero que actualmente ya se encuentran desvinculados de la mencionada Fundación, en la mayoría de los casos sin causa justa.

Pese a que, en reiteradas ocasiones y hasta de manera pública pidieron la cancelación de sus salarios, la referida Fundación no procede a la cancelación de los mismos, indican que se les adeuda varios meses, y a pesar de acudir ante los encargados de tales pagos, no les dieron una explicación del por qué no se procede a la cancelación de sus sueldos devengados.

Sostienen que el trabajo es el desarrollo de una actividad intelectual y/o física, a cambio de un salario, mismo que les permite cubrir sus necesidades básicas de subsistencia diaria, por lo que sus salarios son su única fuente de ingresos y subsistencia, del cual dependen desde hace ya varios años; y que la falta de pago del mismo pone en riesgo otros derechos como el de la vida y la salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho al trabajo digno con seguridad industrial y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el pago de los salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 64 a 66 vta., en la cual se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia reiteraron íntegramente los términos de su demanda tutelar, ampliando además que: **a)** Se les deben sueldos de casi 10 meses, mismos que no fueron cancelados por la Fundación Abya Yala Bolivia, por lo cual hicieron los reclamos correspondientes a través de la presentación de varias cartas; **b)** La acción de amparo constitucional, es una acción que viene a tutelar justamente el derecho de los trabajadores a recibir un salario justo; y, **c)** El presente caso trata de 7 personas que necesitan el pago a la brevedad posible, y solicitan que sea bajo conminatoria de incumplimiento, o en su caso remisión al Ministerio Público, al amparo de los arts. 24 y 115.II de la CPE.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Rosa Karina Justiniano de Vidaurre, en representación de Amanda Dávila Torres, Gerente General de la Fundación Abya Yala Bolivia, mediante Testimonio 350/2021 de 14 de mayo de 2021 se apersonó en audiencia e informó lo siguiente: **1)** Los siete accionantes que formulan la presente acción de amparo constitucional, acudieron previamente ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y se encuentran en la instancia de la primera citación, y como existe una nueva administración en la Fundación Abya Yala Bolivia, sostiene que se pueden llegar a acuerdos para solucionar las demandas y todos los conflictos sociales; **2)** Se está incumplió el principio de subsidiariedad, dado que en el presente caso no se agotó la instancia administrativas, a la que los impetrantes de tutela acudieron; **3)** Por medio de esta acción tutelar, los accionantes solicitaron el pago de salarios devengados y por la vía del Ministerio de Trabajo, solicitaron su reincorporación laboral; y, **4)** En el presente caso no existe el principio de inmediatez, dado que los impetrantes de tutela aducen que se les debe en algunos casos once meses de sueldo y en otros nueve meses de salarios, lo que implica que si estos tenían la necesidad de cobrar los referidos salarios, se pregunta por qué no presentaron la acción tutelar dentro del plazo de los seis meses establecidos al efecto, por lo que solicitaron se deniegue la tutela solicitada por no corresponder en derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 124/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 67 a 69, **denegó la tutela solicitada**, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, la pretensión de la parte accionante radica en la postulación de que se ordene el pago de salarios devengados, pretensión fallida de inicio, ya que la jurisdicción constitucional no es una entidad o instancia que ordene pagos; y si bien es evidente que en algunas ocasiones ordena el cumplimiento de obligaciones, respecto a las resoluciones emitidas por el Ministerio de Trabajo, se debe a que los trabajadores acuden ante esta instancia, ya sea solicitando el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación laboral, ante tales circunstancias, efectivamente la jurisdicción constitucional se encuentra habilitada para ordenar el cumplimiento de la decisión en tal sede administrativa; **ii)** Se advierte que los accionantes no han identificado el acto vulnerador de sus derechos fundamentales, si es el despido o la omisión de pago de los salarios devengados, y ambas situaciones se encuentran pendientes de un criterio ante el Ministerio de Trabajo; y, **iii)** En el presente caso, no existe el agotamiento en sede administrativa, al cual los mismos accionantes acudieron, y no se tiene certeza de "las resultas del trámite ministerial"(sic), extremo que implica la apertura de sedes paralelas, ya que se la sede administrativa, no se puede elegir pluralmente la apertura de distintas jurisdicciones, lo que implica la absoluta inviabilidad de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En la audiencia de consideración de esta acción de defensa, a la pregunta del Vocal Presidente de la Sala al abogado de los accionantes que si es verdad que los peticionantes de tutela acudieron ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social a efectos de que se les pague los sueldos devengados, refirieron que era evidente que habrían acudido ante esa instancia, y hubieron desistido de la solicitud de reincorporación, porque no había en la Fundación Abya Yala Bolivia las condiciones para un tratamiento justo (fs. 64 a 66).

II.2. En audiencia el abogado de la parte accionada indicó: "Acá tengo los originales de la señora Catacora, que es el número uno de la lista que es la citación única de presentación. Entonces acá tenemos un memorial recepcionado por el Ministerio de Trabajo en el que a través de memorial se ha solicitado señalamiento de citación de presentación que indica de la nueva administración como señalé, entonces se ha tenido nuevo señalamiento de día y hora. En el caso de Martha Julia de la misma manera el día 15 de abril de 2021 con memorial ha solicitado señalamiento nuevo día y hora a la solicitud de reincorporación. El señor Miguel Ángel Choque que tenía pago de sueldode beneficios sociales, acá se lo tiene y presentamos como prueba de planilla donde dice que cobró el total del mes de mayo 2020 y el 20% del mes de junio de la boleta de pago. Con respecto al señor Limber Marca --- ha emitido el Ministerio de Trabajo una resolución de incorporación. A esta solicitud de reincorporación como reza el procedimiento se ha presentado un recurso de revocatoria que aún no ha sido resuelto, están activando otra vía de la justicia constitucional. Respecto al señor Daniel Bedoya, igual ha acudido al Ministerio de Trabajo pidiendo pago de beneficios sociales. De la planilla que hemos adjuntado sobre el cobro del mes de mayo total y de junio el 20 % del haber mensual, entonces quiere decir que todos están cobrando se ve con las firmas que están recibiendo salarios. Respecto al señor Ramiro Quispe debe ser el número 6 de la lista, igualmente en el Ministerio de Trabajo ha conminado la inmediata reincorporación del trabajador y hemos activado el recurso de revocatoria que aún junto con el anterior se encuentran para responder ante el Ministerio de Trabajo. El ultimo del señor Magyver Mamani se ha presentado al Ministerio de Trabajo el pago de beneficios sociales, igual acá esta la planilla, hemos llamado y lo único que nos ha mandado es una carta diciendo. Entonces le hemos dado de las 7 personas como le señalaba en el fondo de la acción constitucional, aquí de acuerdo a los montos está pues para otra instancia. En cuanto tengo a responder."(sic) (fs. 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo digno con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, con remuneración y salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y sus familias una existencia digna; toda vez que, fueron trabajadores de la Fundación Abya Yala Bolivia, con la cual suscribieron contratos de trabajo permanente; empero no se les cancelaron salarios desde el mes de mayo de la gestión 2020, por lo que piden su pago dado que vinieron realizando sus actividades laborales de manera permanente y continua, además que ya se encuentran todos desvinculados de la mencionada Fundación, en la mayoría de los casos sin causa justa. Por lo cual hasta la fecha les adeudan varios meses de salario, y solicitaron que se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el pago de los salarios devengados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0468/2018-S2** de 27 de agosto, reiterada por la **0604/2019-S2** de 24 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** [sic (las negrillas son nuestras)].

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido** o tienen **la posibilidad de pronunciarse**, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta**, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o **equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el **principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0806/2018-S2** de 3 de diciembre, reiterada por la **0146/2021-S1** de 8 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo digno con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración y salario justo equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y sus familias una existencia digna; toda vez que, fueron trabajadores de la Fundación Abya Yala Bolivia, con la cual suscribieron contratos de trabajo permanente; empero no les cancelaron sus salarios desde el mes de mayo de la gestión 2020, por lo que piden su pago, dado que vinieron realizando sus actividades laborales de manera permanente y continua, además que ya se encuentran todos desvinculados de la mencionada fundación, en la mayoría de los casos sin causa justa. Por lo cual, hasta la fecha les adeudan varios meses de salario. Por lo que se solicitó que se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el pago de los salarios devengados.

Del análisis de los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, a la pregunta del Vocal Presidente de la Sala al abogado de los accionantes, sobre si era verdad que los peticionantes de tutela acudieron ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efecto de que se les pague los sueldos devengados, refirieron que era evidente que estos, de manera individual y separada, habrían acudido ante esa instancia administrativa, habiéndose desistido de la solicitud de reincorporación, porque no había en la Fundación Abya Yala Bolivia las condiciones para un tratamiento justo.

Asimismo, en la misma audiencia, los demandados refirieron que se había presentado un memorial al Ministerio de Trabajo en el que se solicitó señalamiento de citación de presentación; de igual forma el 15 de abril de 2021, con memorial, se solicitó señalamiento de nuevo día y hora a la solicitud de reincorporación laboral.

Además, se refirió que Miguel Ángel Choque tenía pagados sus sueldos de beneficios sociales, y que cobró el total de lo adeudado en el mes de mayo de 2020; respecto a Liberth Marca Iglesias, se hubiera emitido el Ministerio del Trabajo una resolución de reincorporación y a esa resolución de reincorporación se presentó recurso de revocatoria que aún no fue resuelto; con relación a Daniel Bernardo Bedoya Laura igual acudió al Ministerio del Trabajo pidiendo pago de beneficios sociales, se puede ver que están cobrando se ve con las firmas que están recibiendo los salarios; Respecto a Ramiro Quispe Ramos igualmente el Ministerio de Trabajo hubiera conminado a la inmediata reincorporación y se activó el recurso de revocatoria.

En ese entendido, es claro que los accionantes reconocieron en audiencia (conclusión II.2) de esta acción tutelar que activaron la instancia administrativa, para precautelar sus derechos y desconociendo ciertamente cuáles fueron los resultados de los pronunciamientos del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social en tales casos, dado que existen una pluralidad de personas que

activaron individualmente la vía administrativa, y de forma conjunta acudieron al Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que los actos administrativos serán pronunciados por separado, en cuyo caso, ante la decisión de dicho Ministerio, en el entendido de que no convengan al interés de protección de los derechos de los peticionantes de tutela, estos tendrán recién abierta la vía constitucional para su correspondiente análisis.

Tal y como señala la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **se establece que se puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, sin agotar la sede administrativa, para exigir el cumplimiento de las resoluciones de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, extremo que no acontece dentro de la presente problemática**, en la que los impetrantes de tutela acuden directamente a la acción de amparo, cuando estos reconocen que previamente acudieron a la Jefatura Departamental para exigir su reincorporación laboral, trámites de los que no se tiene constancia a ciencia cierta si emitieron las resoluciones correspondientes de reincorporación, además que los impetrantes de tutela en ningún momento alguno solicitan su reincorporación laboral, sino que solicitan que se determine el pago de sus sueldos devengados, extremo que no puede ser definido por la jurisdicción constitucional.

En ese sentido conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional se instituye como una acción efectiva de tutela inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para su protección inmediata; ya que, por su naturaleza jurídica, la presente acción tutelar no debe asumirse como una vía alternativa ni supletoria; en tal sentido, en virtud a dicha condición, claramente descrita en el art. 129 *in fine* de la CPE, concordante con el art. 54 del CPCo, esta acción de defensa, no puede ser activada cuando existen otros medios legales para la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados, o cuando estos, habiendo sido activados, se encuentren pendientes de resolución.

En el caso analizado, conforme se tiene descrito precedentemente, los accionantes activaron la vía administrativa acudiendo de forma individual ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, no constando en antecedentes el pronunciamiento de la instancia administrativa a cada uno de los actos administrativos, se refiere que están aún pendiente de resolución, por lo que, en mérito al principio de **subsidiariedad** y al tenor de la sub regla b) de la regla 2, establecida en la SC 1337/2003-R, citada en el Fundamento Jurídico que antecede, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de emitir pronunciamiento sobre el fondo de lo demandado, habida cuenta que, al presente, la autoridad administrativa que conoce del proceso, tiene la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de lo pretendido en esta acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al denegar la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

CORRESPONDE A LA SCP 0402/2022-S1 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 124/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2022-S1

Sucre, 13 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41499-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 059/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 485 a 489, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Laguna Panozo** y **Virginia Camacho Jaldin** contra **Mónica Guzmán Morales**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de abril y 6 de mayo de 2021, cursantes de fs. 175 a 184 y 187 a 190 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio, en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se presentó el 3 de febrero de 2021 resolución de imputación formal con solicitud de aplicación de medidas cautelares ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, mereciendo decreto de 4 de mismo mes y año; que señaló audiencia para el 3 de marzo del citado año.

La resolución de imputación formal, identificó como presuntos autores a Oscar Daniel Laguna Pozo y Virginia Camacho Jaldin, ambos con domicilio en Cochabamba por lo que el referido Decreto que admitió la imputación formal, ordenó su notificación mediante comisión instruida; esta misma resolución judicial, dictaminó la notificación con tan solo la imputación formal, empero dicha comisión incluyó las piezas procesales de: inicio de investigación, decreto de apertura de investigación, decreto de complementación de diligencias, decreto de imputación formal y Decreto de 23 de febrero que ordenó el cumplimiento por la oficina gestora.

Es así, que el 24 de febrero de 2021, se notificó a Virginia Camacho Jaldin de forma personal, con un decreto de 22 de febrero que no contenía la firma del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba -juez a quien le correspondió ejecutar la comisión instruida-; es así, que el 3 de marzo -día de la audiencia- se hicieron presentes sin defensa técnica, razón por la que se suspendió la misma, ya que según la Jueza ahora demandada, no se cumplieron con las formalidades de rigor.

En fecha 11 de marzo de 2021, en nueva audiencia, por informe de secretaría se dió a conocer la falta de remisión del formulario de notificación personal, respecto al señor Oscar Laguna Panozo, solicitando el Fiscal de Materia, que al no haberse notificado de forma personal, se realice en esa audiencia la notificación con la imputación formal y se suspenda la misma; en consecuencia la autoridad judicial determinó, que por secretaría se notifique a Daniel Laguna Panozo mediante formulario extraído del SIREJ con las diligencias correspondientes al inicio de investigación e imputación formal; ello, "sin desconocer la suposición en cuanto a la obligación que tiene el juzgado de instrucción penal octavo de remitir ante este despacho la diligencia de notificación en caso de que este hubiera sido materializada respecto a dicho imputado a efecto de los computo de plazo que correspondan dentro del proceso penal; independientemente a ello también observando que los imputados se encuentran sin defensa técnica y advirtiendo que la fecha se viene regularizando la notificación personal…" (sic).

Notificado en aquella audiencia, presentó incidente de Nulidad de Imputación formal, Excepción de cosa Juzgada e Incidente de defectos absolutos, a través de los cuales reclamó sobre vulneraciones a derechos y garantías vinculadas al debido proceso por el Ministerio Público hasta la emisión de la imputación formal, además de existir doble procesamiento. Es así, que la autoridad judicial emitió el Auto Interlocutorio 128/2021 de 12 de marzo resolviendo rechazar *in limine* los incidentes planteados por ambos imputados por defecto de procedibilidad al haberse planteado de forma extemporánea.

Esta situación vulneró su derecho al debido proceso, en su vertiente derecho a la defensa e igualdad de partes, entendiendo que la notificación se hizo a Oscar Daniel Laguna Panozo el 11 de marzo de 2021, encontrándose habilitado para plantear el incidente; respecto a Virginia Camacho Jaldin, se desconoce la validez de las notificaciones puesto que del examen de la notificación se evidencia la falta de firma del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital de Cochabamba.

Es así, que citando a la SC 1014/2011-R de 22 de junio, indicó que la vulneración es evidente y concreta, pues la ahora demandada asume como postura y soporte jurídico-fáctico una duda de notificación realizada por cédula, desmereciendo la notificación personal ordenada por la propia autoridad a solicitud del Ministerio Público, generando una doble notificación, donde no se verificó si las copias dejadas en el domicilio cumplen con lo establecido en la norma, por lo que ante la duda debe aplicarse la más favorable al reo (principio *nom bis in ídem)*. Por lo que el Auto interlocutorio 128/2021 vulneró el debido proceso; situación, que también se observó cuando el Auto, señaló que a ambos se les notificó en fecha 24 de febrero de 2021, y que a partir de esa fecha, tendrían diez días hábiles para plantear el incidente, habiendo vencido el plazo, el 10 de marzo de 2021. La resolución judicial agrega: "Por otra parte la diligencia de notificación personal practicada de manera en el imputado OSCAR DANIEL LAGUNA PANOZO, en fecha 11 de marzo de 2021, conforme fs. 109, de ninguna manera desconoce la notificación personal previa, a efectos del cómputo de plazos; así también esclarecido en audiencia de fecha 11 de marzo de 2021 y previa notificación citado imputado, incidencia que consta del acta de audiencia de fs. 107 y 108 transcrita en su integridad." (sic)

Por lo que sin analizar en su totalidad los antecedentes procesales y menos aún los fundamentos expuestos, se les coarta el derecho a la defensa, ya que dentro de la normativa procesal no existe notificación "por si acaso" y plazos que se computen en perjuicio del imputado, teniendo que la autoridad judicial no realizó un análisis de validez de las notificaciones y la aplicación ante una duda razonable, generado por la misma autoridad en vulneración del debido proceso y el derecho a la igualdad de partes.

De la misma forma se establece la vulneración a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, entendiendo que la autoridad judicial, en el Auto Interlocutorio 128/2021, en el punto II.3 "Relación fáctica", simple y llanamente se limita a considerar como sustento para la resolución una notificación realizada por la oficina gestora de la ciudad de Cochabamba, teniendo también que el incidente se fundamenta contra la imputación formal y olvida referirse respecto a la excepción de Cosa Juzgada, indicando la resolución, desmereciendo los efectos de la última notificación practicada por la secretaria de su despacho. Esta situación no surge del análisis intelectivo y contradictorio reclamado, pues se dejó de lado la obligatoriedad de evaluar los aspectos del debido proceso y que ante la duda, debe aplicarse la más favorable al acusado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, además del derecho a la igualdad señalando al respecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio 128/2021, señalándose audiencia pública de consideración de incidentes y excepciones conforme la normativa procesal vigente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 483 a 484 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Oscar Daniel Laguna Panozo**,** a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción de amparo constitucional.

Virginia Camacho Jaldin, a través de su abogado, ratificó de igual manera los fundamentos vertidos en la acción de amparo constitucional y ampliando la misma, agregó: **a)** Virginia Camacho Jaldin es esposa de Oscar Daniel Laguna Panozo, y este último, a la fecha cumple detención preventiva en el recinto penitenciario de la ciudad de Oruro, en razón de que la autoridad judicial ahora demandada, no consideró un incidente planteado en base al art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y tampoco consideró el *nom bis in ídem*, habiéndose planteado los incidentes dentro del plazo establecido; **b)** No se consideró la presunción de inocencia, vulnerando su derecho a la libertad, situación que generó la determinación de detención preventiva de Oscar Daniel Laguna Panozo, por lo que solicita también la nulidad de la audiencia cautelar de 2 de junio de 2021, ya que se basó en la imputación sobre la cual se planteó la nulidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, no se presentó en la audiencia, ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 53.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución 059/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 485 a 489, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En revisión del Auto interlocutorio 128/2021, no se evidencia la lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; no siendo razón suficiente para interponer la acción de amparo el no estar de acuerdo con los argumentos expuestos en la resolución, o no conseguir que sus pretensiones hayan sido favorablemente acogidas; **2)** La parte accionante, no argumentó adecuadamente los alcances de lo impetrado, en razón de que no se puede ingresar a analizar la interpretación de legalidad efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, sino cuando se compruebe que esa labor interpretativa resulte insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error manifiesto, identificando, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; además, precisando los derechos o garantías constitucionales lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; **3)** Sin embargo, se tiene que el Auto Interlocutorio 128/2021, en su parte considerativa estableció que cursan en el cuaderno de control las diligencias de notificaciones personales de los imputados, realizadas por la oficina Gestora de Procesos de la ciudad de Cochabamba, en cumplimiento a las comisiones instruidas emitidas por ese juzgado, habiéndose notificado con el inicio de investigación e imputación formal, entre otros, en fecha 24 de febrero de 2021, momento a partir del cual opera el cómputo de diez días hábiles para la interposición de excepciones e incidentes, sin embargo, el memorial que plantea los incidentes, se presentó en fecha 11 de marzo de 2021, conforme consta en el ticket electrónico, determinándose que se presentó fuera de plazo en previsión del art. 314.I del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019; **4)** Se debe considerar que también la audiencia de medidas cautelares, en variadas ocasiones fue prorrogada y estuvieron presentes los ahora accionantes, convalidando su notificación; **5)** Si bien el 11 de marzo de 2021, se dispuso la notificación del imputado Oscar Daniel Laguna Pozo en audiencia; sin embargo, en ningún momento se desconoce la notificación personal previa a efecto del cómputo de plazo, situación esclarecida en audiencia; y **6)** La autoridad recurrida, explicó todos estos aspectos en su resolución de manera fundamentada con el sustento normativo pertinente que llevaron a que se rechace *in limine* la excepción de cosa

juzgada e incidente de defectos absolutos interpuestos por los imputados, por defecto de procedibilidad al haberse planteado de forma extemporánea, por lo que no es evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia; debiendo existir la carga argumentativa por parte del accionante y no solo remitirse a hacer un relato de los hechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de 3 de febrero de 2021, emitida por el Fiscal de Materia, Fernando Pérez Dorado, dentro del proceso penal, seguido en contra de Oscar Daniel Laguna Panozo y Virginia Camacho Jaldin de Laguna, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 52 a 58)

II.2. Se tiene Decreto de fecha 4 de febrero de 2021, emitido por Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada- en el que tiene presente la resolución fiscal de imputación formal, señalando audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, para el 3 de marzo del referido año, a horas 08:30, ordenando la notificación a los imputados con la resolución de imputación formal mediante comisión instruida en calle Pedro Calderón de la Barca 202, de la ciudad de Cochabamba, encomendando su ejecución y cumplimiento al Juzgado de Instrucción Penal de turno de la ciudad de Cochabamba (fs. 59).

II.3. A través de comisiones instruidas de 19 de febrero de 2021, la Jueza ahora demandada, solicitó al Juzgado de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Cochabamba, se notifique a los señores Oscar Daniel Laguna Panozo y Virginia Camacho Jaldin de Laguna, adjuntándose la siguiente documentación: "…inicio de investigación de fs. 2, Decreto de fs. 3, apertura de investigación de fs. 31, decreto fs. 32, complementación de diligencias fs. 34, decreto fs. 35, imputación formal fs. 51 a 57, decreto fs. 58…" (sic [fs. 69 a 72]).

II.4 Consta caratula electrónica con Código Único 310101072100310 de 22 de febrero de 2021, a través de la cual se sortea la comisión instruida al Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 84) asimismo, se tiene decreto de 23 de febrero de 2021 en el Juez de Instrucción Penal referido, ordena su cumplimiento por la oficina gestora. (fs. 103)

II.5 A través de formulario de notificación de 24 de febrero de 2021, que adjunta muestrario fotográfico, se ejecutó la notificación por cedula conforme lo establecido en decreto de 23 de mismo mes y año a Virginia Camacho Jaldin (fs. 104 a 105).

II.6. Se tiene acta de audiencia de medidas cautelares, de 3 de marzo de 2021, realizada en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, donde por informe de secretaría se hace conocer, que no se cumplieron con las diligencias por existir error en el sistema respecto a la notificación al Fiscal de Materia; además, no fue devuelta la comisión instruida y finalmente, que los imputados se encuentran sin defensa técnica; ante el informe vertido, se consultó a ambos imputados si fueron notificados con la comisión instruida y ambos refirieron: "Oscar Daniel Panozo.- si fui notificado, señora juez de manera reciente por lo que no pude contactar un abogado. Virginia Camacho Jaldin de Laguna.- Si fui notificada señora Juez pero no pude de igual forma contactar un abogado." (sic). Ante tal situación se suspendió la audiencia para el 11 de marzo de 2021 (fs. 76 y vta.).

II.7. Consta acta de audiencia de medidas cautelares de 11 de marzo de 2021, realizada en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, en la misma se emitió informe por secretaría dando a conocer que se encuentra en audiencia la parte imputada sin defensa técnica, el Ministerio Público y que la Gestora de procesos remitió la comisión instruida donde se señala se habría notificado a Virginia Camacho Jaldin mediante comisión instruida y no señala al coimputado. Al respecto, la Juez de la causa en análisis de la comisión instruida devuelta, advierte que se pegaron dos cedulas -conforme muestrario fotográfico-, y refirió que esta situación –la ejecución de la notificación- fue reconocida por el imputado en una anterior audiencia siendo debidamente citado. Sin embargo, extrañando la falta de remisión de la notificación por parte del

Juzgado de Instrucción Penal Octavo de Cochabamba, resuelve se notifique mediante comisión instruida al mismo para que remita la notificación correspondiente. El representante del Ministerio Público, solicitó que en esta audiencia se notifique al imputado con las piezas procesales correspondientes y se suspenda el presente actuado; en respuesta, la Juez de la causa resolvió:

"…con motivo de garantizar la notificación personal en co-imputado Oscar Daniel Laguna Panozo, por secretaría mediante formulario extraído del sistema SIREJ notifíquese al imputado con las diligencias correspondientes, inicio de investigación e imputación formal ello sin desconocer la su posición en cuanto a la obligación que tiene el juzgado de instrucción penal octavo de remitir ante este despacho judicial la diligencia de notificación en caso de que este hubiera sido materializada respecto a dicho imputado a efectos de los cómputos de los plazos que correspondan dentro del proceso penal…" (sic)

Con lo que se suspendió la audiencia, advirtiendo también que los imputados se encontraban sin defensa técnica y que se viene regularizando la notificación del imputado, señalándose nueva audiencia para el 17 de marzo de 2021 a horas 10:30. (fs. 109 a 110 vta.)

II.8. A través de memorial recepcionado el 11 de marzo de 2021, Oscar Daniel Laguna Panozo y Virginia Camacho Jaldin, formularon incidentes de Nulidad de Imputación Formal, Excepción de cosa Juzgada e incidente de defectos absolutos, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En su punto 1, denominado Antecedentes, refieren: "habiendo sido notificados con la imputación formal de 3 de febrero de 2021, la cual a nuestro criterio, vulnera el ejercicio de nuestros derechos fundamentales." (sic); **ii)** Indican que habiendo imputado el Ministerio Público por los delitos de tráfico de sustancias controladas; la prueba acumulada, no resultaría suficiente para probar la existencia del hecho y la participación; **iii)** Existiría contradicciones establecidas en la imputación formal, bajo el entendido de que la prueba acumulada demostraría que los autores del hechos, se encuentran cumpliendo sentencias condenatorias y no se acreditaría su participación en la comisión del delito, ya que tener en propiedad una empresa de transporte, no significa que se dediquen al tráfico de sustancias controladas, además que el Ministerio Público, alega que realizan visitas al señor "Cantuta", situación que no puede ser considerado como medio de prueba, en razón de que los abogados visitan los penales. Aclaran que ya fueron objetos de investigación en proceso que culminó en rechazo; **iv)** Desglosa el alcance del principio de finalidad del acto, el principio de trascendencia y la fundamentación en perjuicio; **v)** Refiere la lesión al debido proceso, en función a que al formularse la imputación sin que existan suficientes indicios, además de omitir la fundamentación, objetividad e individualización, el Ministerio Público, no observo el conjunto de requisitos procesales, por lo que no pueden asumir defensa adecuada; **vi)** respecto a la valoración de la prueba, estableció que el valor asignado a los elementos de la investigación fue irracional, sin respetar la sana crítica; **vii)** Indicó que el Representante del Ministerio Público, en ninguna parte de la resolución expone criterio jurídico valedero y objetivo, más aun reconoce la existencia de elementos de prueba que eximen de responsabilidad, debido a la existencia de otro proceso donde ya se garantizó los fines del mismo, por la existencia de sentencias condenatorias y su ejecución; **viii)** Respecto al derecho a la defensa, refiere que el Ministerio Público, no cumplió los requisitos establecidos en el art. 302 del CPP tergiversando la prueba presentada, sin fundamentar la misma, por lo que no pueden asumir defensa por dicho acto; **ix)** Con relación a la persecución penal única, refiere que nadie será perseguido dos veces por la misma causa; **x)** Respecto a la prueba, presenta la resolución de sobreseimiento de 18 de diciembre de 2019, que fue ratificada, indicando que los hechos son los mismos de la presente investigación; **xi)** refiere la existencia de defectos absolutos en la imputación formal, por lo que solicitó, se deje sin efectos la imputación formal (fs. 120 a 125)

II.9. Consta decreto de 12 de marzo de 2021, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, en el que resuelve acumular a sus antecedentes (fs. 152) el oficio de 8 de marzo del mismo año que devuelve exhorto suplicatorio (fs. 128) y que adjunta el formulario de notificación realizada a Oscar Daniel laguna Panozo -ahora accionante- dando a conocer que se le notificó en fecha 24 de febrero de 2021, con la comisión instruida por cédula (fs. 149).

II.10 Se tiene Auto Interlocutorio 128/2021, a través del cual, se resuelve la excepción de cosa juzgada e incidente de defectos absolutos planteado por la parte ahora accionante y a través del cual la autoridad ahora demandada, declaró el **rechazo *in límine***, de la excepción de cosa juzgada e incidente de defectos absolutos bajo los siguientes fundamentos: **a)** Estableciendo el problema jurídico como que los imputados pretenden extinguir la acción penal, dejar sin efecto la imputación formal y el archivo de obrados; **b)** realizando una fundamentación de derecho, refiere y describe al art. 115 y 119.I de la CPE y al art. 314 del CPP; **c)** Establece que en relación a los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional:

"…se establece que: A fs.102 y 146 del cuaderno de control jurisdiccional, cursan diligencias notificación personal de los señores VIRGINIA CAMACHO JALDIN Y OSCAR DANIEL LAGUNA PANOZO, practicadas por funcionarios de la Oficina Gestora de Procesos de la Ciudad de Cochabamba, en mérito a las Comisiones Instruidas remitidas por éste despacho judicial, con el inicio de investigación e imputación formal entre otros actuados, notificaciones materializadas en fecha 24 de febrero de 2021 años; momento de notificación a partir de la cual opera el cómputo de 10 días hábiles para la interposición de excepciones e incidentes, en la previsión del art.314.1 del Código de Procedimiento Penal y en el entendido que el incidente se fundamenta en contra de la imputación formal; venciendo el plazo en fecha 10 de marzo de 2021 años.

Sin embargo, las excepciones e incidentes interpuestos, datan de fecha 11 de marzo de 2021 años, conforme consta del ticket de presentación por la Oficina Gestora de Proceso; vale decir de forma extemporánea, al estar fuera del plazo perentorio establecido en el art.314.1 del Código de Procedimiento Penal, modificado por Ley 1173.

Por otra parte, la diligencia de notificación personal practicada de manera en el imputado OSCAR DANIEL LAGUNA PANOZO, en fecha 11 de marzo de 2021, conforme fs.109, de ninguna manera desconoce la notificación personal previa, a efecto del cómputo de plazos; así también esclarecido en audiencia de fecha 11 de marzo de 2021 y previa la notificación citado imputado, incidencia que consta del acta de audiencia de fs.107 y 108 transcrita en su integridad.

De lo expuesto, denota que no es posible atender los fundamentos de fondo explanados en la excepción.

POR TANTO.- De conformidad al art.54 num. 1, 124 y 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal, se RECHAZA in limine la EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA e INCIDENTE DE DEFECTOS ABSOLUTOS, interpuestos por los señores: VIRGINIA CAMACHO JALDIN y OSCAR DANIEL LAGUNA PANOZO, por defecto de procedibilidad, al haberse interpuesto en forma extemporánea" (sic [fs. 153 a 154])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, derecho a la defensa e igualdad; por cuanto, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro a través de Auto Interlocutorio 128/2021, rechazó *in limine* su incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos y excepción de incompetencia, alegando defecto de procedibilidad al haberse planteado de forma extemporánea; por lo que: **a)** Se vulneró su derecho a la defensa e igualdad de partes, puesto que debió considerarse el principio *nom bis in ídem* ante la existencia de doble notificación realizada a Daniel Laguna Panozo, la primera que data del 24 de febrero de 2021, en donde evidencia la falta de firma del juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital de Cochabamba -mismo que ordenó el cumplimiento de la comisión instruida- y otra, realizada el 11 de marzo de mismo año en audiencia, que le habilita presentar incidentes y excepciones; debiendo aplicarse la que más beneficia al imputado, siendo en este caso, la del 11 de marzo; y **b)** se vulneró su derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones en función de que la resolución simple y llanamente se limitó a considerar como sustento una notificación realizada por la oficina gestora de la ciudad de Cochabamba, teniendo también que el incidente se fundamenta contra la imputación formal y olvida referirse respecto a la excepción de Cosa Juzgada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La eficacia de las notificaciones en materia penal y su finalidad; **3)** Sobre el trámite de las excepciones e incidentes; y **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de

constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La eficacia de las notificaciones en materia penal y su finalidad

El término notificación, puede definirse como la acción de poner en conocimiento de un sujeto determinado, el contenido de un acto o resolución conforme a requisitos legales previamente establecidos, debiendo quedar constancia de su recepción por el destinatario. La previsión de una serie de formalidades previstas para su práctica y la necesidad de documentación del acto constituyen los rasgos distintivos de esta figura procesal porque el cumplimiento de los requisitos, conlleva la presunción de conocimiento legal del destinatario.

Desde el punto de vista procesal, las notificaciones cumplen la función de publicidad de la actividad judicial, principio previsto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado que cumple una función de enlace entre los sujetos que intervienen en un proceso penal y una garantía de los derechos de

igualdad, audiencia, contradicción y defensa de las partes. Desde el punto de vista de los destinatarios, las notificaciones desempeñan una función de información sobre el contenido de uno o varios actos, y sus consecuencias sobre los derechos e intereses del sujeto al cual se dirigen.

En el orden normativo, el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173 en su artículo 160 establece:

"(Notificaciones). Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales. Las notificaciones serán realizadas por la Oficina Gestora de Procesos.

Las partes en su primera intervención o comparecencia en el proceso, están obligadas a señalar su domicilio real con mención de los datos ciertos e inequívocos que posibiliten su ubicación. Desde su primera intervención también deberá asignarse a las partes el correspondiente buzón de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando las partes no cumplan con el señalamiento de su domicilio real, las notificaciones se efectuarán válidamente a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, hasta que señalen uno.

Cualquier cambio de domicilio, obligatoriamente, deberá ser comunicado a la Oficina Gestora de Procesos, al Ministerio Público y a la jueza, juez o tribunal, según corresponda, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, no pudiendo alegar a su favor la falta de notificación.

Cuando las partes tengan más de un abogado, la notificación practicada a cualquiera de ellos tendrá validez respecto a todos.

Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad. El resto de las resoluciones y órdenes judiciales serán notificadas por la Oficina Gestora de Procesos obligatoriamente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento, a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando no sea posible la notificación en el domicilio electrónico por causas de conectividad, las notificaciones se realizarán en el domicilio procesal señalado por las partes.

(…)

"Artículo 163. (NOTIFICACIÓN PERSONAL). Se notificarán personalmente:

1. La denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal;

2. La primera resolución que se dicte respecto de las partes;

3. Las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo;

4. Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

5. Otras resoluciones que por disposición del presente Código, deban notificarse personalmente.

Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción.

Cuando la notificación no sea realizada en audiencia, se entregará una copia de los documentos o resolución al interesado en su domicilio real o donde sea habido con la advertencia de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad, será notificado en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de la o el abogado.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real, en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia; la copia de los documentos o resoluciones también será enviada a su buzón de notificaciones de ciudadanía digital si lo tuviera".

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, que es la sentencia fundante sobre las notificaciones procesales, señaló que:

"...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida" (el resaltado nos corresponde).

La referida SC 1845/2004-R, fue modulada en su interpretación por la SCP 0427/2013 de 3 de abril, señalando que:

"En este sentido, la presente sentencia constitucional plurinacional aclara, la aplicación correcta de la jurisprudencia contenida en la SC 1845/2004-R, en sentido de que las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva; y cuando excepcionalmente, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal".

Este entendimiento, fue asumido –entre otras- por la SCP 0061/2019-S4[3] de 5 de abril, en cuanto a la finalidad de las notificaciones, precisó:

"En el contexto referido, se concluye que a pesar que la norma procesal penal prevé que las sentencias y decisiones definitivas deben ser notificadas a las partes procesales de manera personal, también puntualiza que en la eventualidad de no encontrarse al interesado, se puede proceder a la notificación en su domicilio real, dejando una copia de la resolución judicial y de la advertencia sobre los medios impugnativos existentes, con la intervención de un testigo de actuación, exigencias que pese a ser de carácter formal, su observancia asegura el efectivo conocimiento de la diligencia al destinatario, a fin de garantizar el respeto y vigencia de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales".

III.3. Sobre el trámite de las excepciones e incidentes

La tramitación de las excepciones e incidentes, establecidos en los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal, fueron modificados por mandato del art. 12 Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-Ley 1173-, bajo el siguiente texto:

"Articulo 314. (TRAMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código" (el resaltado es añadido).

"Articulo 315. (RESOLUCIÓN).

I. La Jueza, el juez o tribunal en audiencia dictará resolución fundamentada declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes según correspondan.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de vienticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. Cuando las excepciones y/o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la jueza, el juez o tribunal, previa advertencia en el uso del poder ordenador y disciplinario, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la autoridad jurisdiccional apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos".

Del citado texto procesal penal, se establece que las excepciones y/o los incidentes como medios de defensa, diferentes al litigio principal, pero relacionados directamente con él, **se sustancian vía incidental**, imponiendo al incidentista el ofrecimiento de la carga probatoria que resulte idónea y pertinente; las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal y los incidentes deberán plantearse en el mismo plazo desde la notificación o desde el conocimiento del acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional y **frente a su interposición, la autoridad judicial queda reatada al cumplimiento del plazo de veinticuatro horas, para señalar audiencia, y la cual deberá realizarse dentro el plazo de tres días**; advirtiendo, en consecuencia que el trámite de las excepciones y/o incidentes vía incidental, en sus plazos y por su oralidad goza de una **tramitación sumarísima**. Asimismo cabe resaltar que la norma legal supracitada, establece que ante la inasistencia del excepcionista y/o incidentista a la audiencia señalada, su planteamiento será rechazado, aplicándose el principio de convalidación del acto u omisión. En el caso de inasistencia de la otra parte, esta no se constituye como causal de suspensión, y su salvedad está condicionado al impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

Ahora bien, los citados medios de defensa –excepción e incidente-, al ser resueltos en audiencia, se encuentran vinculados de forma directa con el procedimiento establecido para las audiencias establecido en el art. 113 del CPP, que fue modificada por el art. 7 de la citada Ley 1173, que precisó:

"Articulo 113. (Audiencias).

I. Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

En ningún caso se alterara el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuando este previsto la realización de audiencias orales

(…)

II Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante video conferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes".

De la norma modificatoria glosada, se infiere que, las excepciones e incidentes, se tramitaran por la vía incidental, las excepciones se plantearan desde el inicio de la investigación penal hasta los diez días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal, y los incidentes deberan plantearse en el mismo plazo desde la notificación o desde el conocimiento del acto que vulnere un derecho o

garantía jurisdiccional y una vez señalada la audiencia, la jueza, juez o tribunal en ningún caso podrá suspender la misma; y verificadas la presencia de las partes, abrirá el debate para posteriormente emitir la resolución respectiva; sin embargo la misma norma prevé que de forma excepcional puede suspenderse dicho actuado en los siguientes casos: **a)** causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados; y, **b)** ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa. A las causales descritas en el trámite de excepciones y/o incidentes, conviene agregar el apartado: **c)** La acreditación de inconcurrencia de la otra parte mediante prueba idónea.

Acontecida una de las causales descritas, la autoridad judicial, se encuentra facultada para suspender la audiencia; sin embargo, el nuevo señalamiento deberá realizarlo dentro el plazo de cuarenta y ocho (48) horas.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, derecho a la defensa e igualdad; por cuanto, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro a través de Auto Interlocutorio 128/2021, rechazó *in limine* su incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos y excepción de incompetencia, alegando defecto de procedibilidad al haberse planteado de forma extemporánea; por lo que: **a)** Se vulneró su derecho a la defensa e igualdad de partes, puesto que debió considerarse el principio *nom bis in ídem* ante la existencia de doble notificación realizada a Daniel Laguna Panozo, la primera que data del 24 de febrero de 2021, en donde evidencia la falta de firma del juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital de Cochabamba -mismo que ordenó el cumplimiento de la comisión instruida- y otra, realizada el 11 de marzo de mismo año en audiencia, que le habilita presentar incidentes y excepciones; debiendo aplicarse la que más beneficia al imputado, siendo en este caso, la del 11 de marzo; y **b)** se vulneró su derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones en función de que la resolución simple y llanamente se limitó a considerar como sustento una notificación realizada por la oficina gestora de la ciudad de Cochabamba, teniendo también que el incidente se fundamenta contra la imputación formal y olvida referirse respecto a la excepción de Cosa Juzgada.

Al efecto, de la revisión de los antecedentes se tiene que, en fecha 4 de febrero de 2021, se presentó imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares contra los ahora accionantes, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (Conclusiones II.1), emitiéndose en consecuencia Decreto de la misma fecha, por el cual la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 3 de marzo del mismo año, ordenando su notificación a través de comisión instruida a ejecutarse por el Juzgado de Turno de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Cochabamba (Conclusiones II.2). Para tal fin, se emiten las comisiones instruidas de 19 de febrero de 2021, que contienen la siguiente documentación: "…inicio de investigación de fs. 2, Decreto de fs. 3, apertura de investigación de fs. 31, decreto fs. 32, complementación de diligencias fs. 34, decreto fs. 35, imputación formal fs. 51 a 57, decreto fs. 58…" (Conclusiones II.3). Las comisiones instruidas una vez llegadas al Tribunal Departamental de Justicia, son sorteadas para su ejecución, ante tal situación se generó la caratula electrónica con Código Único 310101072100310 de 22 de febrero de 2021, que atribuyó la responsabilidad de ejecución al Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba y una vez radicado ante este, se emitió el Decreto de 23 de mismo mes y año, en el que el Juez del referido Juzgado ordenó su cumplimiento por la Oficina Gestora de Procesos (Conclusiones II.4); posteriormente, a través de formulario de notificación que adjunta muestrario fotográfico de 24 de mes y año referidos, se confirma la notificación por cédula a Virginia Camacho Jaldin.

En fecha 3 de marzo de 2021, se lleva adelante la audiencia de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, encontrándose presentes los imputados -ahora accionantes- esta audiencia debió reprogramarse en razón de que no se cumplió con la notificación al Fiscal de Materia y desde Cochabamba, no se devolvió la comisión instruida; ante tal situación, la Jueza consultó a ambos imputados si fueron notificados con la comisión instruida

y ambos refirieron que sí, pero que no pudieron contactar a un abogado (Conclusiones II.6). Reprogramada la audiencia para el 11 del citado mes y año, en la misma, se emite informe por secretaría dando a conocer la presencia de los imputados, nuevamente sin defensa técnica y presente el Fiscal de Materia; además, indica que se remitió la comisión instruida en la cual se señala que se habría notificado a Virginia Camacho Jaldin, pero no así al coimputado; por lo que la Jueza ahora demandada, en análisis de la comisión instruida devuelta advierte que se pegaron dos cedulas -conforme muestrario fotográfico- y que esta situación fue reconocida por el imputado en una anterior audiencia siendo debidamente citado; por lo que instruye se emita comisión instruida al Juzgado de Instrucción de Cochabamba, con la finalidad de que devuelva la notificación correspondiente. Por su parte el Ministerio Público solicitó que en esa audiencia se notifique al imputado con esas piezas procesales y se suspenda la audiencia; ante tal planteamiento, la Jueza resolvió se proceda de esa manera, notificando al imputado; pero, **sin desconocer la obligación del Juzgado de Instrucción Penal Octavo de Cochabamba de remitir ante su despacho la diligencia de notificación en caso de que esta hubiera sido materializada, a efecto de los cómputos de plazos que corresponden dentro del proceso penal** (Conclusiones II.7)

El mismo 11 de marzo de 2021, ambos imputados -ahora accionantes- plantean incidente de nulidad de imputación formal, excepción de cosa juzgada e incidente de defectos absolutos (Conclusiones II.8) al día siguiente, el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, recepciona la comisión instruida faltante a través del oficio de 8 de marzo del mismo año, en el cual se adjunta formulario de notificación realizado a Oscar Daniel Laguna con la comisión instruida, dando a conocer que se le notificó en fecha 24 de febrero de 2021, con la comisión instruida por cédula (Conclusiones II.9). Finalmente, se emitió el 12 de marzo de 2021, el Auto Interlocutorio 128/2021, a través del cual se declaró el rechazo *in limine* de la excepción e incidente planteados, por haberse presentado el mismo fuera del plazo de 10 días, establecido por el art. 314.1. del CPP.

Entonces, con carácter previo al análisis de fondo de la resolución se debe considerar que el Auto Interlocutorio 128/2021, rechazó in límine la excepción e incidentes planteados; y de conformidad al art. 315 del CPP se establece que "…la jueza, juez o tribunal, deberá resolverlas in limine **sin recurso ulterior** en el plazo de veinticuatro horas…" por lo que al no existir recurso ulterior ante un rechazo in límine que venciendo la subsidiariedad exigida por esta acción tutelar, que corresponde ingresar al fondo de la resolución.

Con esos antecedentes y consideraciones, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; es así, que respecto a que **se vulneró su derecho a la defensa e igualdad de partes, puesto que debió considerarse el principio *nom bis in ídem* ante la existencia de doble notificación realizada a Daniel Laguna Panozo, la primera que data del 24 de febrero de 2021 en donde se evidencia la falta de firma del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba -mismo que ordenó el cumplimiento de la comisión instruida- y otra, realizada el 11 de marzo de 2021 en audiencia, que le habilita presentar incidentes y excepciones; debiendo aplicarse la que más beneficia al imputado, siendo en este caso, la del 11 de marzo.**

El Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en análisis del art. 314 del CPP modificado por la ley 1173 determinó que **las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal, hasta diez días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal y los incidentes deberán plantearse en el mismo plazo desde la notificación o desde el conocimiento del acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional**, por lo que del análisis del caso concreto, se tiene la existencia de dos notificaciones ordenadas por la autoridad judicial ahora demandada, la primera realizada el 24 de febrero mediante comisión instruida y la segunda realizada en audiencia de 11 de marzo de 2021; al respecto, la Jueza ahora demandada a momento de emitir el Auto de Vista, realiza el cómputo correspondiente basandose en la notificación de 24 de febrero de 2021; por lo que teniendo como base el art. 130 del CPP[4] se establece que los plazos son improrrogables y se computaran en días hábiles, salvo que la ley disponga lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computaran días corridos. Entonces, analizando el trámite de los incidentes y excepciones, se entiende que se

debe considerar los días hábiles solamente, determinándose en consecuencia que los ahora accionantes tenían como plazo para presentar los incidentes y excepciones hasta el 10 de marzo de 2021; sin embargo, y conforme consta en memorial, el mismo fue presentado el 11 de marzo de 2021; es decir, cuando su plazo ya se encontraba vencido. Se debe considerar entonces, que los accionantes solicitan se tome en cuenta la segunda notificación evidentemente ejecutada en audiencia de consideración de medidas cautelares de 11 de marzo; sin embargo, de los antecedentes desglosados, se tiene que: **a)** En audiencia de 3 de marzo de 2021, la jueza advirtiendo la presencia de ambos imputados en audiencia, **consultó si los mismos tomaron conocimiento de las comisiones instruidas y ambos confirmaron que la notificación fue efectiva; b)** De igual manera, en audiencia de 11 de marzo, se tiene que la Jueza realiza un análisis de la comisión instruida que adjuntó solamente el formulario de notificación respecto a Virginia Camacho Jaldin, encontrando que conforme muestrario fotográfico, se evidencia que en puerta del domicilio se pegaron dos comisiones instruidas -situación que debe considerarse como elemento de efectividad de la notificación, en consideración a que ámbos imputados habitan en el mismo domicilio- aun así, ordenó se notifique al Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba para que remita la ejecución de la notificación faltante, **recalcando lo referido por los imputados en audiencia del 3 de marzo, en el que ambos confirmaron ser notificados con las comisiones instruidas**; **c)** en la misma audiencia de 11 de marzo de 2021, la jueza resuelve notificar nuevamente al imputado; pero sin desconocer "la obligación que tiene el juzgado de instrucción penal octavo de remitir ante este despacho judicial la diligencia de notificación en caso de que este hubiera sido materializada respecto a dicho imputado a efectos de los cómputos de los plazos que correspondan dentro del proceso penal…" (sic). Respecto a este punto, se debe establecer **que todo lo emitido por la autoridad judicial en audiencia, tiene carácter de resolución**; es decir, la Jueza a momento ordenar una nueva notificación al imputado reiteró **la obligación que tiene el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de devolver la comisión instruida para verificar el computo de plazos**, situación que se entiende es parte de lo resuelto, por lo que la parte accionante tenía la posibilidad de plantear el recurso correspondiente ante tal determinación (reposición); manifestando en ese momento, su descontento respecto a esperar que se remita la comisión instruida para verificar el cómputo de plazo, por lo que este tribunal constitucional, entiende que no se agotó la vía correspondiente, para traer este argumento a colación.

Por todos los puntos desarrollados en el parrafo anterior, debe considerarse el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que en suma establece que **la finalidad de una notificación no es cumplir con una formalidad, sino que determinación llegue a conocimiento del destinatario; además, que aun cuando la notificación sea defectuosa pero que llegue a conocimiento de la parte, se la tendrá como cumplida y valida;** determinando en analisis del caso, que la notificación realizada mediante comisión instruida el 24 de marzo de 2021, **fue efectiva** ya que conforme lo alegado por los mismos imputados -ahora accionantes- tuvieron pleno conocimiento de la misma; además, la jueza determinó su validez y anunció el computo de plazo a partir de la misma, situación que no fue impugnada; y finalmente, respecto la inexistencia de falta de firma del juez en la misma, se debe considerar que de igual forma el art. 166 del CPP abre la posibilidad de impugnar una notificación cuando considere que esta es nula; sin embargo, esta vía no fue activada y más a contrario en el memorial a través del cual los imputados plantean su incidente refieren puntualmente en su punto 1, denominado Antecedentes que: "habiendo sido notificados con la imputación formal **de fecha 03/02/21**, la cual a nuestro criterio, vulnera el ejercicio de nuestros derechos fundamentales." (sic); es decir, otorgan valor a la notificación realizada el 3 de febrero de 2021 y contradictoriamente, posteriormente solicitan se tome en cuenta otra notificación.

Así mismo, debe analizarse las notificaciones personales cuyo alcance se encuentra regulado por el art. 163 del CPP[5] que determinó que si el interesado no fuera encontrado, se la practicará dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real, en presencia de un testigo idoneo que firmará la diligencia. Esta situación, permite notar en el presente caso, que las notificaciones a traves de comisión instruida son completamente válidas ya que cumplen con los criterios de la notificación personal. Por todo lo señalado, se determina que no se puede encontrar en este punto de la

problemática planteada que la notificación de 24 de febrero de 2021 vulnerara los derechos de la parte accionante; debiendo en consecuencia denegar la tutela respecto a este punto.

Con relación a la segunda problemática que refiere que **se vulneró su derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones en función de que la resolución simple y llanamente se limitó a considerar como sustento una notificación realizada por la oficina gestora de la ciudad de Cochabamba, teniendo también que el incidente se fundamenta contra la imputación formal y olvida referirse respecto a la excepción de Cosa Juzgada.**

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la fundamentación de las resoluciones, se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Es así, que en el presente caso, analizando el Auto Interlocutorio 128/2021, el mismo determina en la parte final de su argumentación fáctica que el mismo no ingresará a analizar el fondo de la resolución puesto que se evidenció la presentación extemporánea del incidente y excepción planteada; sin embargo, se encuentra que el fundamento se lo realiza a partir del análisis requerido para fundar su inadmisibilidad por cuestión de presentación extemporánea encontrando en consecuencia que la resolución refiere en principio lo regulado por los arts. 115 y 119.I, de la CPE, que establecen los alcances del debido proceso y derecho a la defensa; de igual manera, refiere al art. 314 del CPP indicando que este artículo, restringe las oportunidades de interposición de las excepciones e incidentes, estableciendo un plazo y limitando el uso excesivo y dilatorio de los mecanismos de oposición a la acción penal, desarrollando posteriormente el art. 314.1 y remarcando que las excepciones se pueden plantear hasta diez días siguientes a la notificación judicial con la imputación formal y los incidentes dentro del plazo de diez días de notificado. Esta situación permite evidenciar, que la fundamentación planteada es suficiente, en consideración a que no se ingresó a analizar el fondo de la resolución.

Del análisis de la problemática planteada, se tiene que la parte accionante, basa su argumentación a momento de plantear la acción de amparo constitucional, ubicando conflictos esencialmente **en la motivación** de la resolución ahora cuestionada; entendiendo así, que la motivación **está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador**; teniendo entonces, que la parte accionante señaló que el Auto Interlocutorio 128/2021 simple y llanamente se limitó a considerar como sustento una notificación realizada por la oficina gestora de la ciudad de Cochabamba y del análisis de la resolución cuestionada, se permite conocer que esta situación no es evidente; puesto que respecto a la notificación personal practicada el 11 de marzo de 2021 en audiencia -segunda notificación-, la resolución indica: "de ninguna manera desconoce la notificación personal previa, a efecto del cómputo de plazos; así también esclarecido en audiencia de fecha 11 de marzo de 2021 y previa la notificación citado imputado, incidencia que consta del acta de audiencia de fs. 107 y 108 transcrita en su integridad" (sic) situación que permite entrever que no se omite pronunciamiento respecto a la notificación realizada en fecha 11 de marzo, en la cual y conforme se desarrolló en la conclusión II.7 de este fallo constitucional se determinó que a efectos de computo de plazos, se consideraría la primera notificación realizada por comisión instruida, determinación que no fue objetada en su momento procesal y considerando también que la comisión instruida cumplió su fin correspondiente conforme lo desarrollado previamente.

De igual manera, la parte impetrante de tutela, indica que el Auto Interlocutorio 128/2021 olvida referirse respecto a la excepción de Cosa Juzgada, sin embargo y como se señaló previamente, la resolución cuestionada establece que no se ingresará a tocar el fondo de la excepción e incidente planteado, por haberse impetrado la solicitud fuera de plazo, y como se señaló también, su fundamentación y análisis los basa en los criterios necesarios para rechazar una

CORRESPONDE A LA SCP 0403/2022-S1 (viene de la pag. 23)

solicitud presentada de forma extemporánea, ante esta situación, se observa, que la resolución a momento de realizar su fundamentación tanto fáctica como jurídica y además a momento de referirse a la determinación menciona de manera conjunta al incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos y a la excepción de cosa juzgada, situación que teniendo su base en una misma base jurídica, es adecuada. Por tal situación, no se encuentra la existencia de vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, La Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 059/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 485 a 489 emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]"De acuerdo a lo asumido por la SC 1845/2004 de 30 de noviembre, "…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida", entendiéndose que se asegura el cumplimiento de la finalidad de la notificación, la cual es hacer conocer efectivamente el contenido de las resoluciones judiciales a las partes y terceros interesados, si las diligencias cumplen con las formalidades previstas en la ley.

[4]**Artículo 130.- (Cómputo de plazos).** Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso.

[5] Artículo 163. (NOTIFICACIÓN PERSONAL). Se notificarán personalmente:

1. La denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal;

2. La primera resolución que se dicte respecto de las partes;

3. Las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo;

4. Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

5. Otras resoluciones que por disposición del presente Código, deban notificarse personalmente.

Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción.

Cuando la notificación no sea realizada en audiencia, se entregará una copia de los documentos o resolución al interesado en su domicilio real o donde sea habido con la advertencia de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad, será notificado en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de la o el abogado.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real, en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia; la copia de los documentos o resoluciones también será enviada a su buzón de notificaciones de ciudadanía digital si lo tuviera

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2022-S1

Sucre, 13 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41484-2021-83-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución Constitucional 021/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 82 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhovana Patricia Sánchez Uño** contra **Wilfredo Condori Urdininea**, representante legal de la **Empresa SNOWFALL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 24 a 30 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que ingresó a trabajar a la Empresa SNOWFALL S.R.L. el 14 de diciembre de 2020 en el cargo de cajera del Supermercado SNOW; contratación realizada de manera verbal con un sueldo acordado de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); sin embargo, a momento de recibir el sueldo correspondiente al primer mes de trabajo -14 de enero de 2021- quisieron pagarle Bs1 600.- (un mil seiscientos bolivianos), ocasionando el reclamo respectivo, ante lo cual, finalmente le cancelaron la suma de Bs1 800.- (un mil ochocientos bolivianos), con el compromiso que después le reintegrarían el faltante; pago por el que firmó un recibo, del que no obtuvo la respectiva copia.

No obstante demostrar eficiencia y responsabilidad en el desarrollo del trabajo, cumpliendo con los horarios y trabajo asignados, incluso avanzando con las labores en horas extras, el 26 de marzo de 2021 fue sorprendida con la entrega de una carta de agradecimiento de servicios, firmada por Juan Gabriel Beymar Urquizu Condori, Gerente General del indicado Supermercado.

En dicha nota se manifestó textualmente lo siguiente: "dentro el proceso de prueba acordado con anterioridad, para el puesto de cajera en el supermercado SNOW, se evidencia su mal comportamiento, por lo que se agradece los servicios prestados hasta el día de hoy" (sic); nota en la que se mencionaron hechos que no ocurrieron, tales como: **a)** El citado periodo de prueba y la suscripción de un documento o contrato de trabajo en el que se hubiere especificado el señalado periodo; en ese sentido, su

contratación se dio por tiempo indefinido, pues conforme lo establecido en los arts. 13 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley del 8 de diciembre de 1942-; y 8 del Reglamento de la Ley General del Trabajo (RLGT) -Decreto Supremo 224 de 23 de agosto de 1943-, el periodo de prueba es por tres meses (noventa días), que en su caso ha sobrepasado de sobremanera, al haber cumplido ciento tres días como trabajadora; y, **b)** Sobre el mal comportamiento al que se hace referencia, no es otra cosa que el fundamento de un despido injustificado, que vulnera el debido proceso y falta a la verdad, toda vez que sus actividades laborales las desarrolló con total eficiencia y responsabilidad, sin haber sido pasible a algún tipo de sanción por incumplimiento que demuestre una causal de desvinculación laboral, conforme a la normativa de la materia.

De esta manera, ante este despido ilegal, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (MTEPS) Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí (JDTP), el 13 de abril de 2021 solicitando su reincorporación, donde conocida la denuncia se emitió la citación correspondiente a la empleadora, en la persona de Wilfredo Condori Urdininea, representante legal de la Empresa SNOWFALL S.R.L., convocando a audiencia para el 16 de ese mes y año, a la cual éste no se hizo presente, ameritando

que el Profesional CEPI Potosí del MTEPS disponga la continuación del proceso en su ausencia, en sujeción a la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, en su art. 2.VIII.

El 11 de mayo de 2021, se notificó al mencionado representante legal de la Empresa SNOWFALL S.R.L. con la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 024/2021 de 7 de mayo, por medio de la cual se conminó a dicha Empresa para que en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación, la reincorpore al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, tomando en cuenta el Salario Mínimo Nacional dispuesto en la gestión y el art. 46 de la LGT.

Sin embargo, la precitada empresa, lejos de dar cumplimiento a tal Conminatoria, con argumentos vacíos e inconsistentes y con la finalidad de dilatar la reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, interpuso recurso de revocatoria contra la señalada Resolución, misma que fue confirmada por la Resolución Administrativa JDTP-HRF 022/2021 de 24 de mayo, emitida por la misma Jefatura.

En suma, con estos actos arbitrarios y unilaterales, se está vulnerando el derecho al trabajo, demostrándose a través de los mismos, el injusto despido, dejándola en una situación de precariedad ante la nula posibilidad de encontrar una fuente laboral, adicionada a ello el efecto económico que ha dejado la cuarentena por la Pandemia del Coronavirus (Covid-19).

Es importante señalar que se ve obligada a acudir al amparo constitucional ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTP-HRF 024/2021 por parte de la Empresa SNOWFALL S.R.L., de acuerdo al Informe MTEPS-JDT PT-JRM-0260-IMF/21 de 24 de mayo, elaborado por el Profesional CEPI Potosí del MTEPS, quien hizo la correspondiente verificación el 21 de mayo del señalado año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos; al trabajo; a la estabilidad laboral; a una remuneración justa; al debido proceso; y, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; y, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **1)** El cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 024/2021 de 7 de mayo, en cuya parte resolutiva se conmina a la Empresa SNOWFALL S.R.L., para que en el plazo de tres días a partir de su notificación, se proceda a su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación laboral; asimismo, cese toda forma de acoso laboral en razón de género y se evite toda forma de hostigamiento, amenaza o intimidación en su contra; **2)** El pago de salarios devengados desde su desvinculación a la fecha, al igual que sus demás derechos sociales, debiendo tomarse en cuenta el Salario Mínimo Nacional, dispuesto para la gestión; y, **3)** El pago de daños, perjuicios, costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 9 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 67 a 81 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, haciendo énfasis en el desarrollo de la audiencia, de los siguientes elementos: **i)** Por el recibo presentado por la empresa demandada en calidad de prueba -en el que no se nota la firma de quien lo extendió- se pretende demostrar que hubiese ingresado a trabajar recién el 14 de abril de 2021; sin embargo, este es solo un comprobante de caja, mismo que hace referencia a algunos pagos por horas extras u otro tipo de pagos, al señalar días específicos en los que se generaron horas de trabajo extraordinarias en su fuente laboral; **ii)** Juan Gabriel Beymar

Urquizu Condori, Gerente General del Supermercado SNOW, es casualmente el apoderado para la presente acción y quien recibió la citación para la audiencia, donde pudo desvirtuar -al igual que en el recurso de revocatoria- si Jhovana Patricia Sánchez Uño ingresó o no a trabajar o estaría indicando una fecha de ingreso que no corresponde; **iii)** En cuanto al horario de la citación que indica la sociedad demandada se efectivizó entre las 17:00 y 18:00 horas, y que por la época de pandemia se habría modificado el mismo, no es evidente, pues ni el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tenía conocimiento de ello; además, el mencionado Gerente no hizo constar la hora a momento de recibir la citación, lo que bien se puede aclarar de una revisión de las cámaras que la entidad demandada tiene en el lugar y así demostrar si la citación fue o no legal; y, **iv)** Niega contundentemente que haya trabajado por temporadas como se pretende hacer ver.

I.2.2. Informe de la Empresa demandada

Por informe de Secretaría de la Sala Constitucional, se tiene que la sociedad demandada fue legalmente notificada el 7 de julio de 2021, y a pesar de ello no asistió a la audiencia de amparo constitucional y tampoco presentó informe escrito (fs. 33).

Empero, en audiencia se pidió aceptar la representación de Juan Gabriel Beymar Urquizu Condori, quien mediante su abogado indico que: **a)** Se hace referencia a una relación laboral que habría comenzado el 14 de diciembre de 2020 y concluido el 26 de marzo de 2021; sin embargo, existen muchas contradicciones en lo expuesto por la peticionante de tutela, entre ellas que se le pagó Bs1.800.- como primer sueldo, del cual no existiría recibo posteriormente indica que le cancelaron la suma señalada y que después le pagarían lo acordado y que le harían firmar un recibo; relación laboral no reconocida de su parte, tal como se manifestó hasta en el recurso de revocatoria; **b)** El art. 13 de la LGT y 8 de su Decreto Reglamentario, establecen un periodo de prueba por el cual tanto el trabajador como el empleador pueden ver si es prudente que la relación laboral persista o no; empero, conforme al Decreto Supremo 110 de 1 de mayo de 2009 concordante con las normas mencionadas precedentemente, es permisible desvincular a un trabajador antes que se cumpla los noventa días, dejando claro que éste goza de estabilidad laboral cumplidos estos noventa días, no antes; de manera que, no existe relación laboral cuando no hay trabajo continuo, pues en enero la demandante de tutela trabajó nueve días, en febrero siete y en marzo veintisiete; **c)** Aducen además la no existencia de un proceso interno en el que se haya determinado el mal comportamiento de la impetrante de tutela; **d)** Se han observado irregularidades en la citación, pues fue entregada a una persona diferente -representante convencional- a la señalada en la citación emitida por el Profesional CEPI Potosí del MTEPS -Wilfredo Condori Urdininea- quien no asistió a la audiencia justamente por falta de conocimiento y a cuya causa denunció ante el Jefe Departamental de Trabajo de Potosi estas anomalías a través del recurso revocatorio, sin saber en qué circunstancias ha podido resolverse; también que, no se la efectuó en días y horas hábiles administrativos, más aún si las entidades públicas y privadas reordenaron su horario laboral entre las 08:00 y las 16:00 horas, y en el caso, la misma se la efectuó entre las 17:00 y las 18:00 horas; llevada además, no por el Inspector del trabajo, autoridad pública ni funcionario policial, sino por la solicitante de tutela; **e)** Existe vulneración de los derechos de la Empresa demandada, con la emisión de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 024/2021, traducida en que su fundamentación y motivación están completamente sesgadas de los antecedentes como causa, toda vez que en la audiencia de reincorporación laboral, la accionante presentó un comprobante de caja de 13 de abril de 2021 que según ellos acreditaría ya la relación laboral, siendo el único documento en el que se basó la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, pero que sin embargo en el análisis del caso indica que "habiendo ingresado a trabajar en mes de diciembre del 2020"; es decir, cita dicho recibo, empero no se hace referencia a la fecha de inicio de la relación laboral, fundamental en materia de trabajo; **f)** No consta en documento alguno que la demandante tenga familia, o si tiene un menor de un año o una persona con discapacidad a su cargo; **g)** Conforme la jurisprudencia constitucional, es imposible hacer cumplir conminatorias de reincorporación laboral por lesión al debido proceso, legítima defensa, verdad material, objetividad, incorrecta valoración de la prueba, en la que el Tribunal no tiene tuición de valorar, pero sí de advertir que los mismos sean también precautelados a favor, en el caso, de la empresa demandada; y, **h)** Solicitan se deniegue la tutela solicitada, a

efectos de que previamente se cumplan los parámetros mínimos de un debido proceso ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o ante la justicia ordinaria y así verificar si efectivamente existe una relación laboral o una relación civil.

Ante la consulta del porqué se omitió comunicar al representante de la entidad demandada acerca del proceso sustanciado en la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí o según las propias palabras de la defensa, no se ha enterado, respondió ser un descuido suyo, siendo esa la razón para su no apersonamiento a la citación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución Constitucional 021/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 82 a 94 vta., **concedió en parte** y en forma provisional la tutela impetrada, disponiendo que la empresa demandada cumpla con la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 024/2021 de 7 de mayo, tomando en cuenta el salario mínimo nacional dispuesto para la correspondiente gestión así como el art. 46 de la LGT; y **denegó** la tutela solicitada, respecto al pago de daños y costas procesales; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que la peticionante de tutela tuvo una relación laboral con la Empresa SNOWFALL S.R.L.; extremo evidenciado en la carta de agradecimiento firmada por el Gerente de dicho Supermercado, en la cual se hace referencia para el despido, que se habría evidenciado un mal comportamiento en la accionante; **2)** Respecto a la citación dirigida contra Wilfredo Condori Urdininea, recepcionada por el Gerente General de la Empresa SNOWFALL S.R.L., y observada por la sociedad demandada al señalar que ésta habría sido efectuada en horario distinto al laboral y por la demandante de tutela y por tanto existirían defectos en su verificativo, son aspectos que no corresponden ser dilucidados dentro de esta acción de tutela; **3)** Lo que si debe ser considerado, por ser evidente, es que la impetrante de tutela reclamó su reincorporación, no así sus beneficios sociales, presentando al efecto la correspondiente solicitud ante la Jefatura departamental de Trabajo de Potosí, donde se dictó la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 024/2021, misma que a la fecha se ha incumplido, haciendo necesario remitirse a la jurisprudencia constitucional que establece que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento en todas sus partes; de manera que si los empleadores no están de acuerdo con dicha conminatoria, pueden recurrir a la vía administrativa o judicial; **4)** Ante la existencia de una controversia respecto a la forma de contrato, en la que por su parte la solicitante de tutela señala que fue de forma indefinida mediante un contrato verbal y a su vez la entidad demandada indica que solo fue por un tiempo de prueba de tres meses o noventa días, son aspectos que no han sido demostrados en el proceso administrativo en la Jefatura departamental de Trabajo de Potosí; entonces, teniendo la carga de la prueba la parte empleadora, y no existiendo prueba que contradiga lo expuesto por la peticionante de tutela, se considera que la misma fue contratada de forma verbal y de manera indefinida, por lo que corresponde la aplicación de los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, que establecen las causales para que una persona pueda ser despedida, que en el caso no se han dado, por lo que la accionante no podía ser despedida a través de una carta de agradecimiento sin un previo proceso; de manera que se considera que fue injustificadamente despedida, vulnerándose así su derecho al trabajo; **5)** Se ha vulnerado además la estabilidad laboral, en el entendido que se procedió a la desvinculación laboral de la demandante de tutela, sin la tramitación de un debido proceso, en el que se establezca que esta incurrió en las faltas descritas en la Ley de la materia y su reglamento; **6)** La vulneración al derecho a la remuneración justa también es evidente, pues el salario acordado por las partes está por debajo del salario mínimo nacional, lo cual ya fue observado en la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 024/2021 emitida por la mencionada Jefatura Departamental, y que tampoco ha sido desvirtuado por la empresa demandada; **7)** De la carta de agradecimiento de 26 de marzo de 2021 que refiere que la desvinculación se debió a un mal comportamiento de la impetrante de tutela, se evidencia lesión al debido proceso y la presunción de inocencia, pues dicha razón debió ser demostrada en un proceso, donde la impetrante de tutela tenga la oportunidad de hacer valer su derecho a la defensa en el mismo e inclusive haciendo uso de los recursos a su alcance; y, **8)** La sociedad demandada hace referencia a diversas irregularidades que se hubieran realizado en la tramitación del proceso, y que en la conminatoria no

se observa una debida fundamentación o motivación; empero, como Sala Constitucional se ven imposibilitados de ingresar a analizar estas denuncias, mismas que deben ser resueltas en la vía administrativa o judicial.

Solicitada la complementación y aclaración formulada por las partes, la referida Sala Constitucional, emitió las siguientes consideraciones: **i)** En lo concerniente a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, se advierte que la misma fue emitida en consideración a otros antecedentes a los planteados en el presente caso, donde la accionante era una mujer embarazada o tendría un hijo, conforme la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 de 16 de junio, la misma debe aplicarse, pero no en todas sus partes sino únicamente en lo que respecta al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral; es decir, da a entender que como Sala Constitucional, se debe velar por el cumplimiento integral de la conminatoria, sin omitir ninguna de las determinaciones asumidas que en el caso se traducen en la reincorporación de la trabajadora, así como el pago de sueldos, salarios devengados y derechos sociales que correspondan; **ii)** Aspectos como que en la tramitación de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 024/2021 se debió producir toda la prueba pertinente, para evitar las observaciones realizadas en audiencia por la sociedad demandada; la obtención de la misma como efecto de un debido proceso, o que en dicha Resolución se llegó a la aplicación de la RM 868/2010 en su art. 2, son

antecedentes que ya fueron analizados antes de dictar la referida Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 024/2021, siendo esa la razón para la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo, por tratarse de cuestiones que deberán ser tomados en cuenta en otros procesos administrativos o judiciales en los juzgados laborales; **iii)** En cuanto a la petición de que se prohíba el hostigamiento y malos tratos, en ocasión del retorno a su fuente laboral de la solicitante de tutela, esta consiste en que se exhorta al buen comportamiento y relación que debe primar en una fuente laboral entre la trabajadora y la empleadora, bajo el respeto a los derechos de ambas partes; que de darse, la peticionante de tutela tiene la posibilidad de hacer cumplir las leyes que correspondan; de igual forma en lo que respecta a la calificación de costos, daños y perjuicios, mismos que no se hubieran otorgado por medio del presente fallo, se debe recurrir a la vía legal pertinente que se vea por conveniente; y, **iv)** Las resoluciones dictadas por las Salas Constitucionales, deben ser cumplidas en forma inmediata; en tal virtud, atendiendo con mayor criterio el hecho de conocer algunos antecedentes que deben cumplirse en la entidad demandada y otros a cumplir por la demandante de tutela, se concede el plazo de cuarenta y ocho horas para el cumplimiento de esta Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante carta de agradecimiento de 26 de marzo de 2021, Juan Gabriel Beymar Urquizu Condori, Gerente General del Supermercado SNOW, hizo conocer a Jhovana Patricia Sánchez Uño, -ahora impetrante de tutela-, que "dentro el proceso de prueba acordado con anterioridad, para el puesto de cajera en el Supermercado SNOW, se evidenció su mal comportamiento, por lo que se agradece los servicios prestados hasta el día de hoy" (sic. [fs. 2]).

II.2. El 7 de mayo de 2021, la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 024/2021, por la cual conminó a Wilfredo Condori Urdininea, representante de la Empresa SNOWFALL S.R.L. para que en el plazo de tres días improrrogables a partir de notificación, proceda a la reincorporación de Jhovana Patricia Sanchez Uño al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha, tomando en cuenta el salario mínimo nacional dispuesto para la presente gestión y el art. 46 de la LGT (fs. 8 a 11).

II.3. La Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 024/2021, fue notificada a la Empresa SNOWFALL S.R.L. el 11 de mayo de 2021 (fs. 12). Por Informe MTEPS-JDT PT-JRM-0260-INF/21 de 24 de mayo de 2021 suscrito por Johnny Ruiz Mamani, Profesional CEPTI dependiente de la Jefatura departamental de Trabajo de Potosí, se concluyó que se evidenció que la

Empresa SNOWFALL S.R.L., no reincorporó a la trabajadora mencionada a su fuente laboral (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela considera lesionados sus derechos; al trabajo; a la estabilidad laboral; a una remuneración justa; al debido proceso; y, a la presunción de inocencia, debido a que el representante de la Empresa SNOWFALL S.R.L. -empresa ahora demandada- por medio de una carta de agradecimiento y alegando mal comportamiento de la peticionante de tutela, la desvinculó de su fuente laboral; situación ante la cual se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, a objeto de denunciar su despido ilegal y solicitando su reincorporación laboral, instancia administrativa que emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 024/2021 de 7 de mayo disponiendo su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan, tomando en cuenta el salario mínimo nacional; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, ésta Empresa no cumplió con dicha conminatoria; en mérito a tales antecedentes, la demandante de tutela solicitó lo siguiente: **a)** El cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 024/2021 de 7 de mayo, en cuya parte resolutiva se conmina a la Empresa SNOWFALL S.R.L., para que en el plazo de tres días a partir de su notificación, se proceda a la reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación laboral; asimismo, cese toda forma de acoso laboral en razón de género y se evite toda forma de hostigamiento, amenaza o intimidación en su contra; **b)** El pago de salarios devengados desde su desvinculación a la fecha, al igual que sus demás derechos sociales, debiendo tomarse en cuenta el Salario Mínimo Nacional, dispuesto para la gestión; y, **c)** El pago de daños, perjuicios, costas y costos procesales.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En la SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto, entre otras, se señaló de manera clara que en todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, **disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, **respecto al incumplimiento de la conminatoria de**

reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

a) En cuanto **al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación**, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

2) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- **cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo** por parte de su empleador;

3) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

4) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

5) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

6) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas

entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4], moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos en que este Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela impetrada ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la señalada SCP 0177/2012 aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de igual mes, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia

de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma

Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la empresa empleadora demandada, quien como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a

la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la referida Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su lesión; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; puesto que esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador**; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; al trabajo; a la estabilidad laboral; a una remuneración justa; al debido proceso; y, a la presunción de inocencia, debido a que el representante de la Empresa SNOWFALL S.R.L. -ahora demandada- por medio de una carta de agradecimiento y alegando mal comportamiento de la solicitante de tutela, la desvinculó de su fuente laboral; situación ante la cual se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, a objeto de denunciar su despido ilegal y solicitando su reincorporación laboral, esta instancia administrativa, emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 024/2021 de 7 de mayo disponiendo su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan, tomando en cuenta el salario mínimo nacional; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, ésta empresa no cumplió con dicha conminatoria;

En mérito a tales antecedentes, la accionante solicitó lo siguiente:

1) El cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 024/2021 de 7 de mayo, en cuya parte resolutiva se conmina a la Empresa SNOWFALL S.R.L., para que en el plazo de tres días a partir de su notificación, proceda a la reincorporación de la accionante

al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación laboral; asimismo, dispone el cese toda forma de acoso laboral en razón de género y se evite toda forma de hostigamiento, amenaza o intimidación en su contra;

2) El pago de salarios devengados desde su desvinculación a la fecha, al igual que sus demás derechos sociales, debiendo tomarse en cuenta el Salario Mínimo Nacional, dispuesto para la gestión; y,

3) El pago de daños, perjuicios, costas y costos procesales.

De lo referido se advierte que, ante el carácter obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida, correspondía a la entidad demandada dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó disposiciones legales sobre la materia, ocasionando con ello que la peticionante de tutela acuda a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de dicha conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Se tiene entonces que, al no cumplir con la restitución de la trabajadora a su puesto de trabajo, cuando dicha conminatoria debió ser efectivizada al tercer día de su notificación, y si bien la decisión asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por recurso o vía alguna, que los representantes de la empresa demandada puedan activar en defensa de los derechos que consideren lesionados.

En ese contexto, esta situación viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el referido Fundamento Jurídico, por vulneración de los derechos que fueron lesionados a consecuencia del despido a la demandante de tutela; por lo mencionado, correspondía cumplir con lo resuelto en la Conminatoria antes mencionada, procediéndose a la reincorporación inmediata de Jhovana Patricia Sánchez Uño -ahora impetrante de tutela- al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha, tomando en cuenta el salario mínimo nacional dispuesto para la gestión.

En ese sentido, se aclara que la Conminatoria de Reincorporación dispuesta, de acuerdo con el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral de la trabajadora; por cuanto, -como se señaló- la entidad empleadora puede impugnar ésta determinación en la vía administrativa o judicial; por cuanto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, que es lo que

sucedió en el caso analizado.

De esta manera, por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral

de la solicitante de tutela; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para la empleadora como para la empleada, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela

inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Consecuentemente, dentro del presente caso, al comprobarse que no se dio cumplimiento inmediato a la referida conminatoria de reincorporación laboral, efectivamente la sociedad demandada lesionó los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al debido proceso y a la presunción de inocencia denunciados por la peticionante de tutela.

Por lo previamente referido, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo además el pago de sus sueldos devengados y otros derechos laborales que la ley establece, conforme al mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial desarrollado en el señalado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 024/2021 de 7 de mayo, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí.

Respecto a la solicitud de pago de daños, perjuicios y costas procesales, la demandante de tutela deberá acudir a al vial legal correspondiente, tal y como lo indica la resolución del tribunal de garantías.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución Constitucional 021/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 82 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos expuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0404/2022-S1 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9

del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos.

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva

de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2022-S1

Sucre, 13 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41517-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0103/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 93 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana de la Rocha Guillen**, **Yrmenia Mamani Contreras**, **Gloria Wendy Díaz López**; y, **Richard Acuña Mendizábal** contra **Tatiana Espinoza Prado, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de mayo y 7 de junio de 2021, cursantes de fs. 21 a 25; y, 35; la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son profesionales auditores de la Unidad de Auditoria Interna de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), donde cumplen las funciones de Auditores Junior, realizando trabajos de auditoria planificados en el Programa Operativo Anual (POA) de mencionada Unidad.

El Manual de Organización y Funciones de la UMSS aprobado mediante Resolución Rectoral 257/13, establece con claridad que para que uno pueda ser considerado Auditor Senior, se debe cumplir dos años de experiencia laboral en el cargo de Auditor Interno, exigencia que en su caso cumplen a perfecta cabalidad; motivo por el cual, consideraron que corresponde que se hubiese procedido con la categorización de sus personas como Auditores Senior, hecho que fue cumplido por la entidad antes mencionada; a tal efecto, en defensa de sus derechos laborales acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba a través de memorial presentado el 31 de diciembre de 2020; dicha instancia aceptó la denuncia como acoso laboral.

Posteriormente, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Resolución Ministerial (RM) 196/21 del 8 de marzo de 2021, con el Título "Procedimiento para la Atención de Denuncias sobre Acoso Laboral y Acoso Sexual a mujeres en el Ámbito Laboral".

Finalmente, refieren que en reiteradas oportunidades solicitaron se imprima el procedimiento de la RM 196/21, debiendo emitirse la resolución respectiva; empero, hasta la presentación de esta acción de defensa transcurrieron 150 días en los cuales la autoridad ahora demandada incumple y omite con el procedimiento y plazos establecidos en la Resolución Ministerial antes mencionada; dejando de esa forma en franca desprotección a sus personas sin proteger efectiva, eficiente ni oportunamente sus derechos laborales; vulnerando de esa forma su derecho al debido proceso en sede administrativa por la "dilación" de 150 días en la resolución de la solicitud puesta en su conocimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de "dilación"; y, "el derecho a un servicio público"; citando al efecto los arts. 117 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y disponga: **a)** La protección inmediata de sus derechos constitucionales; y, **b)** Se conmine a que la autoridad demandada imprima el trámite de rigor, cumpliendo los plazos procesales de acuerdo a la RM 196/21.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificaron los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestaron que: **1)** La RM 196/21 en cuestión fue emitida en pleno proceso de la solicitud de la calificación de recategorización de salarios, así como de acoso laboral que es la figura que establecieron en la Jefatura Departamental de Trabajo; **2)** En cuanto al agotamiento de recursos ordinarios, señalan que lo que pretenden es la emisión de una Resolución por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social respecto a su denuncia; por lo que, al no existir resolución alguna no existe ningún elemento sobre el cual se pueda interponer recurso alguno; y, **3)** De la prueba que acompañaron refieren la existencia de sendas peticiones, respecto al cumplimiento de la normativa por parte de la UMSS y la acción constitucional obedece a su incumplimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demanda

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 41 a 44 vta., así como en audiencia manifestó que: **i)** Dentro de la Jefatura Departamental de Trabajo se realizan diferentes trámites y/o procesos, como ser el de conciliación y arbitraje, reincorporaciones, denuncias y conciliaciones entre otras; **ii)** Los accionantes presentaron su denuncia por vulneración a sus derechos laborales referidos a la categorización salarial; mismos que fueron atendidos conforme dispone el Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009 en su art. 86 inc. e) referido a conciliar conflictos y demandas laborales individuales y colectivas; motivo por el cual citan a la parte denunciada que es la UMSS; **iii)** La primera citación la expidieron el 27 de enero de 2021, aclarando que "si bien es cierto el inspector asignado al caso consideró sacar una citación por vulneración de derechos, acoso laboral, estabilidad laboral" (sic), aspecto que en audiencia identificarían la vulneración correcta de los derechos solicitados; actuaciones donde no se hizo presente la entidad denunciada; **iv)** El 17 de marzo de 2021 los ahora accionantes amparados en la RM 196/21, solicitaron se resuelva la denuncia por vulneración a derechos laborales referidos a la solicitud expresa de categorización salarial, sin tomar en cuenta que su trámite inició el 31 de diciembre de 2020, es decir, que pretendieron aplicar la mencionada Resolución Ministerial sin tomar en cuenta que dicha resolución es para mujeres y su aplicación es conforme dispone el art. 123 de la CPE, el cual señala que "…la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando determine expresamente a favor de las trabajadoras y trabajadores; en materia penal…"; a tal efecto refiere que la Resolución Ministerial mencionada no dispone expresamente su retroactividad; **v)** El 12 de abril de 2021 el Inspector de Trabajo asignado al caso emitió el Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0888-INF/21, recomendando que "como los derechos son irrenunciables e imprescriptibles, los denunciantes; deben acudir a la vía llamada por Ley, a efecto de hacer prevalecer sus derechos laborales" (sic), criterio que está respaldado en la SCP 1801/2013 de 21 de octubre; **vi)** La SC 0137/2004 de 9 de diciembre, menciona "'…el Ministerio de Trabajo tiene atribuciones para resolver conflictos laborales emergentes de los contratos de trabajo únicamente en la vía conciliatoria…' y que '…los inspectores de trabajo no pueden instruir u obligar el pago de beneficios sociales, y menos aún están facultados para imponer sanción alguna por incumplimiento de dicho pago'"; **vii)** Por otra parte, concluido el trámite en conciliación efectuado, como todos los demás actuados de esa naturaleza, corresponde a los denunciantes activar la vía judicial y/o constitucional, y no intentar forzar procedimientos, tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0752/2020-S3 de 12 de noviembre; **viii)** En ningún momento vulneraron el derecho a un servicio público eficiente, transparente, con atención de calidad y de resultados, emergente del art 232 de la CPE, ni el derecho al debido proceso; **ix)** Asimismo refirió que la Jefatura Departamental de Trabajo utiliza formularios preestablecidos, que no permiten hacer modificaciones; motivo por el cual, generaron uno de ellos; empero, en los hechos no existía el acoso laboral denunciado, sino la solicitud

de categorización salarial que fue atendida por la instancia laboral; hecho que fue aclarado a los ahora accionantes en el transcurso del trámite administrativo, en el Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0888-INF/21; y, **x)** Finalmente, los accionantes hubiesen presentado memorial el 27 de abril de 2021 en el que aclaran que la denuncia presentada se trata de categorización de salarios y no así de acoso laboral.

I.2.3. Informe de la entidad tercera interesada

Julio Cesar Medina Gamboa, Rector de la Universidad Mayor de San Simón mediante informe escrito presentado el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 68 a 71, así como en audiencia a través de sus representantes manifestó que: **a)** No existe ningún antecedentes de reclamo por acoso laboral, que hubiera sido presentado por los accionantes contra algún funcionario superior dentro de la UMSS; **b)** Conforme a lo establecido por el DS 29894, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tiene competencia para resolver reclamos de nivelaciones salariales que se encuentren al margen de la normativa nacional vigente, como solicitaron los accionantes, con el rotulo de vulneración del derecho a la estabilidad y acoso laboral; **c)** La UMSS está categorizada como parte del Estado, de conformidad a lo dispuesto por el art. 2 inc. b) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la cual incluye a las Universidades Públicas como parte de la administración pública, en el marco de su autonomía en la libre administración de sus recursos y el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo entre otros; **d)** En el presente caso, los accionantes reiteradas veces manifestaron que no se les habría dado respuesta a su pedido; empero, conforme la jurisprudencia constitucional debieron plantear la acción de amparo constitucional solicitando sea concedido en virtud de la vulneración de su derecho a la petición; y, **e)** Finalmente, refieren que la autoridad demandada desmintió que hubiesen transcurrido más de cinco meses en no otorgar respuesta, en cuanto a su denuncia plantea ante la menciona entidad; por el contrario, su denuncia había concluido con el respectivo informe del funcionario asignado al caso, debiendo en consecuencia utilizar los recursos de revocatoria y jerárquico respectivamente; motivo por el cual consideran que opera el principio de subsidiariedad respecto a la vía extraordinaria de esta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0103/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 93 a 97 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Se establece por una parte, que los accionantes efectuaron una denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba sobre vulneraciones de derechos laborales referidos a la categorización salarial contra la UMSS; **2)** El trámite fue atendido y concluido por el ente laboral, con la emisión del Informe MTPS-JDT CO-ESJ-0888-INF/21, donde se recomienda a los trabajadores acudir a la vía llamada por ley para hacer valer sus derechos, como emergencia de la inconcurrencia del empleador a las citaciones emitidas en la vía conciliatoria; **3)** Por otra parte, desde enero de 2021 hasta la emisión del Informe por parte de la entidad laboral, los accionantes no observaron la citación errónea efectuada por parte de la mencionada instancia laboral, respecto a la vulneración de derechos de acoso laboral y estabilidad, sino tratarse de una categorización salarial; es así que, posteriormente el 23 de abril de 2021, presentaron nota de aclaración referido al tema de la errónea citación en cuanto al enunciado de la vulneración de derechos; nota que recibió como respuesta el Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-1222-INF/21; **4)** Posteriormente, los accionantes solicitaron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se resuelva su denuncia de supuesto acoso laboral al amparo de la RM 196/21 que regula las denuncias sobre acoso laboral; **5)** Los accionantes pretendieron se aplique procedimiento no acorde a lo denunciado ante la instancia laboral, el 31 de diciembre de 2020 y los lineamientos jurisprudenciales; y, **6)** Finalmente, respecto a la lesión del debido proceso y consiguiente derecho a un servicio público eficiente, transparente, con atención de calidad y resultado, el mismo no fue debidamente cumplido por la parte accionante; no obstante, el esfuerzo realizado de la lectura y comprensión respecto a los hechos expuestos en la acción tutelar y lo expresado en audiencia; motivo por el cual no se verificó de forma flagrante o grosera la vulneración a sus derechos fundamentales o garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, Eliana de la Rocha Guillen, Yrmenia Mamani Contreras, Gloria Wendy Díaz López; y, Richard Acuña Mendizábal -parte accionante-; se apersonaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando la vulneración de derechos laborales referidos a la categorización salarial contra la UMSS, solicitando se les conceda la misma, más el pago y reconocimiento de los derechos mencionados que ilegalmente no se los reconoce (fs. 3 a 5).

II.2. Del formulario de primera citación emitido por el Inspector de Trabajo el 27 de enero de 2021; se tiene que se citó a la UMSS a objeto de que asista a una audiencia conciliatoria debido a la denuncia formulada por los impetrantes de tutela, para el 2 de febrero del mismo año, y evitar de esa forma posteriores conflictos (fs. 6).

II.3. Del formulario de segunda citación de 2 de febrero de 2021; se advierte que se citó la UMSS a objeto de que asista a la audiencia conciliatoria el 8 de igual mes y año (fs. 8).

II.4. Del formulario de conminatoria; se tiene que se citó a la UMSS a la audiencia conciliatoria el 8 de marzo de 2021 (fs. 7).

II.5. Por memorial presentado el 17 de marzo de 2021, los impetrantes de tutela solicitaron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se resuelva la "DENUNCIA POR VULNERACIÓN A DERECHOS LABORALES REFERIDOS A LA SOLICITUD EXPRESA de CATEGORIZACIÓN SALARIAL. Establecido de oficio por el Ministerio de Trabajo, empleo y Previsión Social, como DENUNCIA DE ACOSO LABORAL, VULNERACIÓN DE DERECHO Y SOLICITUD EXPRESA DE CATEGORIZACIÓN SALARIAL" (sic), amparados en la RM 196/21 de 8 de marzo de 2021 (fs. 9 y vta.).

II.6. Por memorial presentado el 7 de abril de 2021, por los peticionantes de tutela reiteraron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, su solicitud de emisión de resolución a la denuncia de acoso laboral y categorización salarial (fs. 10 y vta.).

II.7. Cursa Nota de 12 de abril de 2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, en contestación a memorial presentado el 7 de igual mes y año, adjuntando el Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0888-INF/21 (fs. 11).

II.8. Del Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0888-INF/21 de 12 de abril de 2021, se tiene que el Inspector de Trabajo, señaló en cuanto a la denuncia por vulneración a derechos laborales referidos a la categorización salarial, tomando en cuenta que los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles, se recomendó que los trabajadores, ahora solicitantes de tutela, acudan a la vía llamada por ley, a efectos de hacer prevalecer sus derechos laborales (fs. 12).

II.9. Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, los demandantes de tutela agotando las instancias procesales reiteraron su solicitud ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, para que se emita la resolución a su denuncia de acoso laboral y solicitud expresa de categorización salarial (fs. 13 y vta.).

II.10. A través de memorial presentado el 27 de abril de 2021, los solicitantes de tutela presentaron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la aclaración de la denuncia interpuesta el 31 de diciembre de 2020; indicando que la denuncia fue presentada por vulneración a derechos laborales referidos a la categorización salarial; y no así como mal se denominó en la citación emitida por mencionada entidad como "VULNERACIÓN DE DERECHOS, ACOSO LABORAL, ESTABILIDAD" (sic [fs. 83]).

II.11. Del Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-1222-INF/21 de 12 de mayo de 2021, emitido por el Inspector de Trabajo, en respuesta al memorial presentado el 27 de abril del indicado año, se tiene que en cuanto a lo observado indico que:

Cabe aclarar que sobre los conceptos, asignados al caso 369/21, si bien el sistema de denuncias del Ministerio de Trabajo a Nivel Nacional, por su carácter de predefinido y conceptos prefijados, no permite consignar a cabalidad la suma de la denuncia que presentan los trabajadores; empero, no

es menos cierto que los conceptos cercanos con los que se pudo emitir una citación, se espera sean abordados en su amplitud en audiencia. Empero en el presente caso, no se llevó audiencia alguna por la inconcurrencia del empleador.

Por lo que al haber agotado esta instancia administrativa la parte denunciante queda habilitada para poder encaminar el alcance de sus derechos conculcados en la vía llamada por ley (sic [fs. 84]).

II.12. Por memorial presentado el 14 de mayo de 2021, los demandantes de tutela reiteraron por última vez a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, "SE EMITA resolución a DENUNCIA DE ACOSO LABORAL, VULNERACION DE DERECHO Y SOLICITUD EXPRESA de CATEGORIZACION SALARIAL" (sic [fs. 14 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de "dilación"; y, "el derecho a un servicio público"; toda vez que, la autoridad demandada, a pesar de tener conocimiento de la denuncia que interpusieron en sus dependencias el 31 de diciembre de 2020 contra la UMSS, por la vulneración de derechos laborales referidos a la categorización salarial, y pese a las reiteradas solicitudes para que fuera resuelta según lo establecido en la RM 196/21 del 8 de marzo de 2021, la misma no fue resuelta hasta la presentación de esta acción de defensa; transcurriendo a tal efecto una dilación de 150 días en su pedido.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], señalando que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.).

Bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores, sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el art. 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[3], citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de "dilación"; y, "el derecho a un servicio público"; toda vez que, la autoridad demandada, a pesar de tener conocimiento de la denuncia que interpusieron en sus dependencias el 31 de diciembre de 2020 contra la UMSS, por la vulneración de derechos laborales referidos a la categorización salarial, y pese a las reiteradas solicitudes para que fuera resuelta según lo establecido en la RM 196/21 del 8 de marzo de 2021, la misma no fue resuelta hasta la presentación de esta acción de defensa; transcurriendo a tal efecto una dilación de 150 días en su pedido.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los impetrantes de tutela el 31 de diciembre de 2020 presentaron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, denuncia por vulneración a derechos laborales referidos a la categorización salarial; a tal efecto, la mencionada entidad emitió citaciones el 27 de enero, 2 de febrero de 2021; y, la respectiva conminatoria contra la parte denunciada -UMSS-; actuados a los cuales no se hizo presente en la entidad denunciada (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4); a cuyo efecto, los peticionantes de tutela amparados en la RM 196/21 mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2021, solicitaron se resuelva la "DENUNCIA POR VULNERACIÓN A DERECHOS

LABORALES REFERIDOS A LA SOLICITUD EXPRESA de CATEGORIZACIÓN SALARIAL. Establecido de oficio por el Ministerio de Trabajo, empleo y Previsión Social, como DENUNCIA DE ACOSO LABORAL, VULNERACIÓN DE DERECHO Y SOLICITUD EXPRESA DE CATEGORIZACIÓN SALARIAL" (sic); empero, ante la omisión de respuesta a su pedido, el 7 de abril de 2021, reiteraron la solicitud de emisión de resolución a la denuncia antes mencionada; posteriormente, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba el 12 de abril de 2021, dio respuesta a la mencionada solicitud remitiéndoles el Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0888-INF/21 elaborado por el Inspector de Trabajo; señalando que como los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles, recomendó a los trabajadores, ahora solicitantes de tutela, acudir a la vía llamada por ley, a efectos de hacer prevalecer sus derechos laborales (conclusiones II.5, II.6, II.7; y, II.8).

Posteriormente, el 20 de abril de 2021 con el afán de agotar instancias procesales reiteraron la solicitud que se emita la resolución a su denuncia de acoso laboral y solicitud expresa de categorización salarial; empero, de forma continua el 27 de igual mes y año, mediante memorial presentaron la aclaración de la denuncia interpuesta el 31 de diciembre de 2020, indicando que la denuncia presentada en mencionada fecha es por vulneración a derechos laborales referidos a la categorización salarial; y no así como mal se denominó en la citación emitida por mencionada entidad como "VULNERACIÓN DE DERECHOS, ACOSO LABORAL, ESTABILIDAD" (Conclusiones II.9 y II.10); a cuyo efecto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba mediante Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-1222-INF/21, en cuanto a lo observado indicó "Cabe aclarar que sobre los conceptos, asignados al caso 369/21, si bien el sistema de denuncias del Ministerio de Trabajo a Nivel Nacional, por su carácter de predefinido y conceptos prefijados, no permite consignar a cabalidad la suma de la denuncia que presentan los trabajadores; empero, no es menos cierto que los conceptos cercanos con los que se pudo emitir una citación, se espera sean abordados en su amplitud en audiencia. Empero en el presente caso, no se llevó audiencia alguna por la inconcurrencia del empleador. Por lo que al haber agotado esta instancia administrativa la parte denunciante queda habilitada para poder encaminar el alcance de sus derechos conculcados en la vía llamada por ley" (sic [Conclusión II.11]); y finalmente, a pesar de la respuesta de aclaración los accionantes el 14 de mayo de 2021, reiteraron su solicitud de emisión de resolución a la denuncia de acoso laboral y solicitud expresa de categorización salarial (Conclusión II.12).

De la Jurisprudencia Constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se puede concluir que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios, de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; este principio también se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la solución de controversias.

Ahora bien, en cuanto al caso en concreto y del análisis de antecedentes se tiene que, los accionantes el 31 de diciembre de 2020 presentaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba **denuncia por vulneración a derechos laborales referidos a la categorización salarial**, mismo que fue admitido y consecuentemente se elaboraron tres citaciones gradualmente contra la parte demandada (UMSS), mismas que le fueron notificadas debidamente; pero la mencionada entidad no se hizo presente a la convocatoria, a efectos de solucionar su problemática en la vía conciliatoria; empero, los accionantes tomando en cuenta que dentro del formulario de las citaciones realizadas tomaron en cuenta como derechos vulnerados la estabilidad laboral y el acoso laboral; mediante memoriales solicitaron que se pueda emitir una resolución respecto al supuesto acoso laboral que contiene las hojas de citación mencionadas, es así que, la autoridad accionada mediante Informe MTPS-JDT CO-EAJ-0888-INF/21 elaborado por el Inspector de Trabajo, señaló que como los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles, recomendó a los trabajadores acudir a la vía llamada por ley, a efectos de hacer prevalecer sus derechos laborales; sin embargo, pese a tener la indicada respuesta los accionantes reiteraron su solicitud de emisión de resolución por el supuesto

acoso laboral; además se tiene que paralelamente presentaron un memorial el 27 de abril de 2021, aclarando su denuncia interpuesta el 31 de diciembre de 2020, es referente a la vulneración de derechos laborales referidos a la categorización salarial y no así a un supuesto acoso laboral; a cuyo efecto también fue contestada la mencionada nota aceptando la aclaración, indicando que como entidad sus formularios de citaciones vienen con características predeterminadas y no pueden cambiar su formato ya que es uno a nivel nacional; empero, que únicamente tratan la denuncia planteada por los solicitantes de tutela; y a ese afecto, no habiendo podido llegar a un acuerdo con la parte demandada ante la inasistencia a las audiencias conciliatorias que se le fue notificada, consideraron agotada esa instancia administrativa e indican que la parte denunciante del proceso laboral queda habilitada para poder encaminar el alcance de sus derechos conculcados en la vía llamada por ley; motivo por el cual, esta instancia constitucional considera que lo denunciado por los accionantes, es evidente tomando en cuenta que si bien existe un Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0888-INF/21 elaborado por el Inspector de Trabajo; no existe una resolución que sea emitida por la dicha institución, y tomando en cuenta lo señalado por la SCP 0187/2022-S4 de 25 de abril[4], que menciona que los informes técnicos **no podrán considerase actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata**, por cuanto únicamente sirven de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente.

De esa manera se tiene que los accionantes acudieron a esta jurisdicción denunciando la vulneración de sus derecho al debido proceso en su vertiente de "dilación"; porque consideraron que el informe técnico no puede convalidarse como si fuera una resolución, señalando que la parte demandada, no resolvió hasta la presentación de esta acción de defensa, la solicitud de emisión de resolución de la denuncia que interpusieron en sus dependencias el 31 de diciembre de 2020 contra la UMSS, por la vulneración de derechos laborales referidos a la categorización salarial; conforme lo establecido en la RM 196/21 del 8 de marzo de 2021;

CORRESPONDE A LA SCP 0405/2022-S1 (viene de la pág. 12).

transcurriendo a tal efecto una dilación de 150 días en su pedido; y la no emisión de la correspondiente Resolución laboral, sea esta de forma afirmativa o negativa; empero, debe encontrarse correctamente fundamentada y motivada con normativa de la materia; consecuentemente, bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, considera que lo denunciado por la parte accionante es evidente; motivo por el cual corresponde **conceder la tutela** solicitada.

En ese entendido, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 0103/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 93 a 97 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba en un plazo máximo 48 horas emita la Resolución solicitada, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su Fundamento Jurídico III.2.1, señaló que "**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".**

[4] **III.1. Los informes técnicos no constituyen actos administrativos susceptibles de impugnación. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0281/2021-S4 de 22 de junio, desarrolló el siguiente entendimiento: "La jurisprudencia constitucional, de manera uniforme, se pronunció respecto al valor de los informes técnicos y su impugnación en sede administrativa, señalando: 'Al respecto la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, señala: '«Quedan aquí excluidos del concepto todos los [actos preparatorios] (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente.

(…) En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc.».

«Informes administrativos son aquellos documentos que contienen una declaración de juicio emitida por un organismo, centro directivo o unidad de la administración sobre cuestiones de hecho o derecho que sean objeto de un procedimiento.

(…)

La finalidad de estos documentos es proporcionar a los órganos administrativos competentes para la instrucción y resolución del procedimiento, datos, valoraciones y opiniones precisos para la formación de su voluntad y la adopción de los acuerdos o resoluciones»

Los informes técnicos elaborados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, inicialmente **no podrán considerase actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata**, por cuanto únicamente sirven de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; por el contrario son actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa. Con mayor razón será considerado un acto administrativo, aquel documento denominado informe que sin embargo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado.

En conclusión, sí son impugnables los informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos, en razón a que en esencia no difieren de los mismos.

(...)

Respecto a los informes ya sean técnicos y legales, la SCP 0430/2017-S1 de 19 de mayo, en su parte final del Fundamento Jurídico III.3 expresó también lo siguiente: '…En ese contexto, los mencionados informes, al ser un acto que no resuelve de manera definitiva la denuncia interpuesta, debe ser entendido que no puede ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional, mucho menos puede ser considerado como una resolución que puede ser objeto de apelación dentro del referido proceso interno, es decir, al ser recomendaciones o sugerencias u opiniones realizadas a la autoridad que emitirá un fallo, ya sea, de auto de admisión de la denuncia e inicio de la investigación, auto de inicio del sumario disciplinario o resolución definitiva en primera instancia, por lo tanto, no se evidencia la supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales con la emisión de los aludidos informes' (SCP 0847/2018-S1 de 17 de diciembre) (con el mismo razonamiento, la SC 0527/2020-S4 de 19 de septiembre, entre otras).

Jurisprudencia que si bien hace referencia a los informes técnicos o legales emitidos por instancias de la administración pública, la misma es plenamente aplicable al sector privado, para el caso que éstos se hubieran realizado con fines meramente preparatorios para la toma de decisiones por parte de sus autoridades, y que no generen por sí mismos efectos jurídicos de manera inmediata, sino que sirvan de sustento técnico para la toma de decisiones de una determinada organización privada. Situación en la cual, la denuncia de vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de la emisión de un informe técnico o legal cuyo contenido sea de recomendaciones, sugerencias u opiniones dirigidas a la instancia que definirá la admisión o no de una denuncia o inicio de investigación, o bien, el inicio de sumario disciplinario o su resolución definitiva, no es tutelable vía acción de amparo constitucional, al no constituir un acto definitivo suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2022-S1

Sucre, 13 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41498-2021-83-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 435 vta. a 440 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eduardo Bru Cavero** contra **Carla Patricia Oller Molina** y **Wilson Tito Torrez, ex y actual Fiscal Departamental de Tarija**, **respectivamente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de mayo de 2021 y 25 de mayo de 2021, cursantes de fs. 331 a 335 vta. y de fs. 338 a 343 vta. respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba (GAMY), se emitió la Resolución de Rechazo de 27 de abril de 2020, misma que fue objetada por el Alcalde Municipal de Yacuiba, emitiéndose la Resolución Jerárquica RJ RS/CPOM/898/2020 de 21 de octubre, que adolece de la debida motivación y fundamentación vulnerando su derecho al debido proceso, porque:

a) La autoridad demandada se aparta del memorial de objeción, emitiendo una resolución de hecho y no de derecho, alegando la falta de agotamiento de actos investigativos, dado que, el proyecto denominado Adquisición de máquinas cordoneras, se procedió a recibir con treinta días de retraso la entrega de los bienes adquiridos mediante contrato 1556/2014, afirmación que no está sustentada en indicios y que evidencia que ni siquiera se leyó la resolución impugnada porque la Resolución de Rechazo, se encontraba debidamente fundamentada y sustentada además en indicios cursantes en el cuaderno de investigaciones;

b) Se debió verificar respecto a los extremos cuestionados en la denuncia como el hecho que no se efectuó una pericia para determinar algún detrimento a los intereses del GAMY a fin de determinar si las máquinas cordoneras, se encontraban funcionando a momento de su entrega, fundamento sin asidero legal, ya que la denuncia versa sobre el supuesto daño económico emergente del no cobro de la multa por el supuesto retraso, pero en la investigación se hubiera demostrado que no existió retraso, además la autoridad demandada no explica qué tipo de pericia se debe realizar, no individualiza que hechos sustentan su resolución con respecto a su persona y la necesidad de que se le siga investigando;

c) Otro argumento para revocar la Resolución de Rechazo es que se extrañaría que no se tomó declaración testifical a Eliana Julia Yevara Salinas , Diego Barriga, Octavio Vallejos Cardozo, Janeth Marisol Huanca, Omar Orellana Yevara, Zulema Castillo Urzagaste, Gustavo Catari y Ramiro Vallejos Villalba, pero no expone cual la pertinencia probatoria y la incidencia en la investigación, además estas personas cumplieron las funciones de servidores públicos durante la investigación y remitieron informes que se les ha requerido, por lo que la autoridad debió fundamentar la necesidad de tomarles una declaración, cuando no son testigos del hechos sino que presentaron informes requeridos;

d) Conforme a la SCP 0683/2013 de 3 de junio, debió haber individualizado los hechos que le atribuyen, en la denuncia y de qué manera los actos investigativos extrañados revisten de necesidad

y trascendencia con relación a cada sujeto investigado y no como en el caso en concreto se ha emitido una resolución general.

La autoridad demandada vulneró su derecho al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad, porque revocó la Resolución de Rechazo sin fundamento, manteniendo subsistente la investigación penal.

La resolución de revocatoria resulta ser arbitraria, por falta de fundamentación y debido a que ya fue sometido a una investigación que demoró más de cuatro meses donde los hechos denunciados ya fueron esclarecidos.

1.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes motivación y fundamentación; además a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones vinculados al principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 56.I, 108.1, 109, 115.I y II, 119, 180 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) y arts. 8, 14.I y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Jerárquica RJ RS/CPOM/898/2020 de 21 de octubre, ordenando que el actual Fiscal Departamental emita nueva resolución motivada, congruente y "…realice una interpretación según los parámetros constitucionales delineados en la Jurisprudencia Constitucional emitida…"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de julio de 2021, según consta el acta cursante de fs. 435 a 435 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado apoderado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carla Patricia Oller Molina, ex Fiscal Departamental de Tarija, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia tutelar fijada; pese a su notificación cursante a fs. 423 vta. y 433 vta.

Wilson Tito Torrez, Fiscal Departamental de Tarija, mediante informe escrito cursante a fs. 400 a 401 señaló: **1)** Conforme la doctrina de las autorestricciones, la justicia constitucional está impedida de revisar la labor interpretativa de los jueces y tribunales ordinarios y autoridades administrativas, ya que a ellos les corresponde la labor interpretativa salvo ciertas excepciones que involucran la vulneración de derechos fundamentales; y, **2)** No se explicó por qué la labor interpretativa de la Resolución Jerárquica objetada resulta insuficientemente motivada ya que la establece con claridad la falta de agotamiento de los actuados investigativos en apego a la normativa, no existiendo vulneración a la garantía del debido proceso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba –no se lo identifico en el acta de audiencia tutelar- por medio de su abogado solicitó que se resuelva conforme a lo que corresponda en derecho.

I.2.4. Resolución

Jenny Castellón Soruco, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida como Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 435 vta. a 440 vta., **concedió** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Jerárquica RJ RS/CPOM/898/2020 de 21 de octubre, establece que no se agotó los actos

de investigación pero no identifica y puntualiza los actuados y documentación presentada que haya generado tal conclusión; **ii)** Verificado el Análisis Jurídico y no contando con el cuaderno de investigaciones pese a haberlo solicitado, se advierte que no se han hecho públicas las razones que justifican y motivan su decisión refiriéndose al proceso intelectual en torno a las razones por las cuales a su juicio y criterio resulta pertinente y útiles esos actos para la averiguación de la verdad; **iii)** Se evidencia la falta de individualización de los hechos atribuidos al accionante, tomándose en cuenta que el proceso penal es seguido también contra otros sujetos que en la gestión 2014 cumplían diferentes funciones en el GAMY, no se ha establecido cuales son los elementos o datos indiciarios colectado que motivan la revocatoria de la Resolución de Rechazo dictada; y **iv)** La acción de amparo cumple con la subsidiariedad e inmediatez, ya que fue presentada en el plazo de los seis meses desde su notificación con la resolución

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de 27 de abril de 2020, suscrita por Edgar Rivera Estrada, Fiscal de Materia; y, presentada ante el Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija; mediante la que, se determinó rechazar la denuncia formulada por Sabino Ávila Flores, en su condición de Jefe de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del GAMY contra el ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros; por no contar con los suficientes elementos de convicción conforme al art. 304.3 del CPP (fs. 279 a 286).

II.2 Consta Resolución Jerárquica RJ RS/CPOM/898/2020 de 21 de octubre; por la que, la entonces Fiscal Departamental de Tarija, revocó la Resolución de Rechazo ordenando continuar con la investigación conforme al principio de celeridad que rige la función fiscal que fue notificada al ahora impetrante de tutela el 23 de noviembre de 2020 (fs. 315 a 316 vta. y 328).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes motivación y fundamentación; además de los defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones vinculado al principio de celeridad; toda vez que, la parte accionada mediante Resolución Jerárquica RJ RS/CPOM/898/2020 de 21 de octubre revocó la Resolución de Rechazo de denuncia resolviendo de forma incongruente con lo planteado en la objeción de rechazo la necesidad de realización de una pericia para determinar el detrimento de los intereses del GAMY; asimismo, se establezca si las máquinas cordoneras funcionaban al momento de la entrega, sumado a la falta de recepción de las declaraciones de quienes emitieron los distintos informes en la investigación dado su calidad de funcionarios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0804/2019-S2** de 11 de septiembre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio, para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal de materia tendrá que decidir el inicio de la investigación, si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la policía realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su

control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal de materia tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar; así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al juez de instrucción penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal de materia debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos; lo que no implica, una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal, contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 72 del CPP, que lo hacen responsable de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo, puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal de materia, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 de la CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación; y, **iii)** Sobreseimiento, entre otros; debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[1], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **a)** Rechazo de una querella; **b)** Imputación formal; y, **c)** Sobreseimiento; **son supuestos**, en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer

tanto al querellante como al querellado; **y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia.**

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2**, reiterada por la **SCP 0025/2018-S2** ambas de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[2] y 0873/2004-R de 8 de junio[3], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[4]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[5] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[6] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante alega la vulneración de los derechos invocados en el acápite correspondiente del presente fallo constitucional debido que la Resolución Jerárquica RJ RS/CPOM/898/2020 de 21 de octubre carece de la debida motivación y fundamentación, ya que alega una falta de agotamiento de actos investigativos como la producción de prueba pericial a efecto que se contabilice el perjuicio ocasionado a la administración municipal y si efectivamente las máquinas cordoneras funcionaban al momento de su entrega. Asimismo, la máxima autoridad departamental del Ministerio Público extraño la falta de recepción de las declaraciones testificales de los distintos servidores públicos que prestaron informes dentro la investigación penal.

En el contexto de lo referido, la presente demanda tutelar está dirigida contra la referida Resolución Jerárquica que fue notificada al ahora accionante el 23 de noviembre del mismo año (Conclusión II.2), resolución que no es recurrible en la vía ordinaria, por lo que se tiene cumplida la inmediatez y subsidiariedad, a objeto del análisis de fondo de la presente acción.

Ahora bien, habiéndose alegado la falta de motivación y fundamentación de la citada resolución jerárquica corresponde en primera instancia analizar su contenido que fundamentalmente refiere:

IV. ANÁLISIS JURÍDICO. - Que, del examen analítico de los antecedentes recolectados durante la investigación, se tiene:

a) Que, de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigación, se tiene que no se agotó con todos los actos de investigación, tomando en cuenta que se tiene como hecho controvertido; "Que dentro del proyecto denominado Adquisición de máquinas cordoneras, se habría procedido a recibir con 30 días de retraso en la entrega de los bienes adquiridos mediante contrato administrativo N° 1556/2014, por otro lado no existe los documentos que reflejen la prueba de funcionalidad de dichas maquinas por los responsables de la recepción definitiva" Ahora bien, revisado los antecedentes del cuaderno de investigación, se puede advertir que no se dispuso actuaciones investigativas a los efectos de poder verificar respecto a los extremos que se cuestiona en la denuncia, tal es así que no se hizo pericia, para poder determinar si se causó algún detrimento a los intereses del GAMY, por otro lado también no se designó un perito para determinar si las maquinas cordoneras, se encontraban funcionando a momento de la recepción definitiva. Así también se extraña que no se efectivizo a declaración testifical de los ciudadanos Eliana Julia Yevara Salinas, Diego Barriga, Octavio Vallejos Cardozo, Janeth Marisol Huanca Mayorga, Omar Orellana Yevara, Zulema Castillo Urzagaste, Gustavo Catari, Ramiro Vallejos Villalba, consecuentemente existe actos de investigación pendientes por cumplir por el director funcional de la investigación, siendo dicha información útil y pertinente a los efectos de buscar la averiguación material e histórica de los hechos conforme al principio de verdad material previsto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado, Máxime se debe considerar por las particularidades del caso, se requiere para el efecto conocimientos técnicos científicos.

b) Que, si bien las resoluciones fiscales deben elevarse de manera fundamentada, sin embargo sobre todo deben primar los principios fundamentales de legalidad, responsabilidad, transparencia, eficiencia, verdad material, como rectores de la motivación fiscal y que nos lleva hacer hincapié en la VERDAD MATARIAL, mismo obliga a las autoridades – administradores de la justicia a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, en efecto, considerar de manera categórica, la realización de los hechos en el mundo exterior, en este caso como las acciones por el encausado hacia la víctima, con acreditación evidenciable fehaciente, que coloquen al hecho en tela de juicio.

Se debe tener presente cuando surge la noticia de un hecho delictivo por lo general se sabe muy poco a cerca de este y de sus circunstancias, lo que hace evidente la necesidad de investigar con el fin de reconstruir el mismo buscando la averiguación material e histórica de los hechos para comprobar si se trató o no de una conducta punible, en el caso presente como se explicitó precedentemente existe una inadecuada valoración de los elementos de prueba.

EL art. 225 de la Constitucional Política del Estado refiere: El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública.

a. Bajo esos presupuestos legales, se concluye que el fiscal de mérito, no agotó con los actos de investigación, en ese contexto observando el principio de legalidad previsto en el art. 5.1 de la ley 260, corresponde resolver.(sic)

De los fundamentos citados, se tiene que evidentemente, en el apartado de las Conclusiones del pronunciamiento fiscal anotado precedentemente, no se efectuó ninguna vinculación, ni se hizo referencia a elementos indiciarios, y conforme la Resolución Fiscal de Rechazo de 27 de abril de 2020 (Conclusión II.1) se hace referencia en el acápite "II. ELEMENTOS RECOLECTADOS EN EL TRANSCURSO DE LA INVESTIGACIÓN"(sic) que se hubiera recabado distinta documentación vinculada a la convocatoria, proceso de contratación, a la entrega, facturas de pago y otras, a las cuales, la Resolución emitida por la ex Fiscal Departamental demandada no hace referencia y evidentemente no señala por qué resultan insuficientes dichos elementos indiciarios recolectados en la investigación penal a fin de establecer la verdad material sobre el hecho denunciado.

Por otra parte, en la referida Resolución Fiscal de Rechazo, se hizo referencia a varios de los denunciados que cumplían en su momento distintas funciones en el GAMY, a quienes, se les atribuye distintos hechos e ilícitos; así en el caso de Carlos Eduardo Bru Cavero –ahora accionante- junto a Guido Cimar Gallardo Pérez se les atribuye los ilícitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y malversación. Por otro lado, respecto de Gualberto Loaiza Torres y Beatriz Tito Huancollo el delito de malversación entre varios más; observándose que evidentemente en la Resolución Jerárquica no se efectuó ninguna individualización.

Sobre la necesidad de realizar actos investigativos periciales y recepción de declaraciones testificales de los servidores públicos que presentaron distintos dentro el transcurso de la investigación penal toma de declaraciones a testigos; la parte accionada no efectuó una relación sobre la relevancia e incidencia respecto a los delitos denunciados o en su caso la relación con la que cuenta en el supuesto hecho punible, a objeto de respaldar la necesidad de proseguir con dichos actos investigativos.

Ahora bien, conforme Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las resoluciones fiscales incluidas las dictadas por los fiscales departamentales deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, resoluciones que deben tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, en el marco de sus atribuciones y competencias, que incluyan un análisis de índole definitivo como en efecto son las resoluciones de Rechazo y Sobreseimiento, guarden las exigencias de estructura y contenido a efectos de brindar a las partes una explicación clara y precisa de las razones de su decisión.

Bajo ese marco, se tiene que la Resolución Jerárquica RJ RS/CPOM/898/2020 de 21 de octubre, evidentemente no cumple con la debida fundamentación y motivación. Esto en razón, a que la ausencia de explicación de las razones por las cuales los indicios ya recolectados serían insuficientes para concluir con la investigación penal o en su caso, la pertinencia o necesidad de recabar nuevos elementos como la pericia y la recepción de los testimonios ya señalados; puesto que, se limitó únicamente a señalar lo referido, pero no identificó cuáles de los elementos probatorios resultaban insuficientes y menos cuál el argumento o motivo de establecerse mediante una pericia el detrimento económico que supuestamente sufrió la parte denunciante o en el caso, la falta de declaración de los servidores públicos enunciados.

En base a todo este razonamiento, se concluye que la decisión de la Fiscal Departamental de Tarija de ese entonces, incumplió con las exigencias de estructura y contenido, que derivó en que el accionante no comprenda la razón a partir de la cual se optó por la revocatoria de la resolución objetada pues tal como se señaló las conclusiones a las que arriba no se encuentran relacionadas con ninguno de los elementos de prueba, omisión que debe ser corregida con la emisión de una nueva resolución que incidirá de forma directa en la congruencia sobre dichos aspectos.

Con relación a la lesión del derecho de acceso a la justicia pronta y oportuna vinculado al principio de celeridad, la parte accionante simplemente se limitó a denunciar que la continuación de la investigación penal en su contra vulnera los citados derechos, argumento que en forma concreta no señala cómo ellos fueron vulnerados, corresponde simplemente denegar la tutela.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0406/2022-S1 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 435 vta. a 440 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos dispuestos por este Tribunal y en los mismos términos dispositivos del Tribunal de Garantías; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación al derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así como al principio de celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

[2]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las

partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[4]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[5]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2022-S1

Sucre, 13 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41531-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 64/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 1476 vta. a 1478 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carola Monasterio Encinas**, **Iván Danilo Campos Encinas** y **Deisy Rodríguez Melgar** contra **Ciro Ricaldi Vidal**, **Agapito Tapia Flores**, **Gilberto Saldaña Suárez**, **Javier "Enrique" Nava Romero**, **Rosmary Gutiérrez Soruco**, **Marcela Gutiérrez Soruco**, **Marioli Gutiérrez Soruco**, **Carlos Erwin Gutiérrez Soruco**, **María Torrez La Fuente**, **Alexander Pitter Ricaldi Torrez** y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18 y 26 de mayo de 2021, cursantes de fs. 1386 a 1397; y, 1411 y vta., los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de mayo de 2021, al promediar el medio día, un sujeto que no quiso identificarse, les manifestó que desalojen el bien inmueble que habitan, porque es de su propiedad y que salgan del mismo por las buenas, caso contrario, los desalojarían por las malas, es así que ante esa amenaza fueron en busca de la ayuda de la Fuerza Pública de la Pampa de la Isla, cuando volvieron y quisieron ingresar a la casa, habían cambiado el candado de la reja, sin embargo lograron ingresar a su inmueble por el garaje.

El mismo día, al anochecer, un grupo de personas empezaron a insultarlos y amenazarlos para que desalojen la casa y de manera violenta los desalojaron del inmueble, sacando sus muebles a la calle, mientras parte del grupo de mujeres a la cabeza del hombre al que llamaban Ciro Ricaldi Vidal, los insultaban y amenazaban, poniéndose cada vez más violentos, por lo que temieron por la integridad de los niños que habitan el referido inmueble; cuando llegó la patrulla, estas personas, estaban sacando todos los muebles a la calle, el personal policial fue rebasado por la turba que no dejaban de insultarlos y amenazarlos, vanos fueron los intentos de calmar a la gente o hacerles entender, que son propietarios de ese inmueble; el mismo que se encuentra ubicado en la Ciudadela de la Pampa de la Isla, Barrio Coca Cola, Calle s/n, Zona Nor este, Distrito 6, Unidad Vecinal 144, Manzana 67, Lote de terreno trece, con una superficie de 378 m2 según título, adquirido de su anterior propietario Raúl Bartolomé Meza "Freines", inscrito en Derechos Reales (DD. RR) bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0190006 de 10 de mayo de 2021; sin embargo, estas personas aducían que los papeles eran falsos, motivo por el cual fueron desalojados de su propia casa por medio del uso de la violencia, por parte de los ahora demandados.

A la fecha se encuentran durmiendo con sus hijos menores en la acera de la casa, a la intemperie, bajo constantes amenazas de estas personas que ni siquiera conocen, quienes han violentado de forma abusiva sus derechos y garantías a la integridad física y psicológica, sufriendo tratos crueles, denigrantes y humillantes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; a la integridad física y psicológica, a no sufrir tratos crueles, denigrantes y humillantes; a la vivienda digna; a la inviolabilidad de domicilio y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 15.I, 19.I, 22, 25.I y 56.I y II la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se determine que los demandados: **a)** Cesen de inmediato los actos violentos de avasallamiento y violación de su domicilio y propiedad privada, se les permita cobijarse en su vivienda, se ordene el desalojo inmediato de las personas que ocupan ilegalmente el inmueble de su propiedad, sea con auxilio de la fuerza pública; y, **b)** Se determine la reparación integral del daño causado por los destrozos a puertas, chapas, candados, ventanas, así como de los bienes muebles que habían en su propiedad, reparación que asciende a la suma de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1474 a 1476, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado y apoderado, se ratificaron en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Gilberto Saldaña Suárez, a través de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** No tiene nada que ver con el lote cuestionado, no tiene ninguna vinculación con el mismo; además, en el momento que se habrían producido los supuestos hechos de violencia no se encontraba en ese lugar; **2)** La ahora codemandante

Carola Monasterio Encinas, adquirió el lote de terreno recientemente de Francis Meza López, terreno que anteriormente habría sido vendido a Ciro Ricaldi Vidal y a su esposa, entonces ahí se generó el conflicto, tomando acciones de hecho por la venta del mismo bien inmueble a distintas personas, debido a que el vendedor cometió el delito de estelionato; y, **3)** Existen otros procesos anteriores que se encuentran en trámite por lo que no se ha cumplido el principio de subsidiariedad; por otra parte, lo que se pretende en el presente caso es una reivindicación de terreno, existiendo los mecanismos legales para recuperar el derecho propietario en la vía civil, así también se tiene la vía penal por el delito de despojo, mecanismos que no han sido utilizados por los peticionantes de tutela pretendiendo sustituirlos por esta acción de amparo constitucional, lo cual no corresponde.

Los demás demandados no presentaron su informe ni participaron de la audiencia publica de consideración de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de que fueron notificados legalmente (fs. 1417 a 1439).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Francis Meza López, en audiencia, señaló que, **i)** El bien inmueble fue transferido de manera legal en favor de los ahora impetrantes de tutela, compra venta que se encuentra debidamente registrada a nombre de Carola Monasterio Encinas, ahora codemandante; **ii)** Es evidente que el 7 de mayo de 2021, los ahora solicitantes de tutela, fueron desalojados de manera violenta por los demandados, quienes en grupo y bajo los efectos del alcohol entraron saltando la barda y lograron su cometido de desalojarlos del lote de terreno trece que les fue vendido de manera legal; y, **iii)** Existen diversos procesos ordinarios en los cuales se ha demostrado que los ahora demandados no tienen ningún derecho sobre ese inmueble. Por las razones expuestas, solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 64/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 1476 vta. a 1478 vta., **concedió** la tutela solicitada al evidenciarse las medidas de hecho y la vulneración de derechos que deben ser restituidos en favor de los peticionantes de tutela, disponiendo que los demandados abandonen el inmueble al cual ingresaron mediante actos violentos y los ahora impetrantes de tutela, retornen al referido inmueble. Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Al haberse demostrado que existen medidas de hecho que

constituyen actos prohibidos por ley, ya que se toma la justicia por mano propia y habiendo sido víctimas -los ahora solicitantes de tutela- de los actos ilegales cometidos por los demandados, la acción de defensa es viable, toda vez que han sido desalojados del inmueble que constituía la vivienda familiar y además se tiene demostrado que existen niños de por medio que son las principales víctimas de los actos violentos perpetrados por los demandados y que merecen protección reforzada; y, **b)** En el presente caso, se advierte el desalojo violento por parte de los ahora demandados en contra de la Familia Monasterio Encinas; en consecuencia, corresponde conceder la tutela por medidas de hecho, aclarando que las partes que consideren que sus derechos están siendo lesionados, como ser el derecho a la propiedad, deben acudir a la jurisdicción ordinaria correspondiente, pues solo se concede la tutela por vías de hecho perpetradas por los ahora demandados.

Ante la complementación y enmienda solicitada por peticionantes de tutela respecto a la ayuda de la fuerza pública, la Sala Constitucional declaró que no ha lugar a la complementación impetrada, puesto que ante el incumplimiento de la orden dispuesta por el Tribunal de garantías, éste tiene la potestad para ordenar y hacer cumplir las resoluciones que emite mediante los mecanismos que le franquea la ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Testimonio 1026/2021 de 20 de abril, otorgado ante la Notaría de Fé Pública doce de la capital del departamento de Santa Cruz, sobre transferencia de un lote de terreno, ubicado en la Manzana 67, Lote de terreno trece, que hace Raúl Bartolomé Meza "Freines" representado legalmente por Francis Meza López en favor de Carola Monasterio Encinas -ahora coaccionate- (fs. 8 a 10 vta.). Asimismo, consta el Testimonio 1027/2021 de 20 de abril, otorgado ante la misma Notaría, sobre aclarativa de ubicación, superficie, medidas y colindancias del inmueble urbano que transfirió Raúl Bartolomé Meza "Freines" representado legalmente por Francis Meza López en favor de Carola Monasterio Encinas (fs. 11 a 13 vta.).

II.2. Cursa Folio Real de Inscripción en la Oficina de Derechos Reales bajo Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0190006 de 10 de mayo de 2021, respecto al lote de terreno trece, Manzano 67, UV 144ª de 378 m2 de superficie, ubicado en la zona Nor este, Distrito 6 de Santa Cruz a nombre de Carola Monasterio Encinas (fs. 7).

II.3. Plano de ubicación y uso de suelo, respecto al lote de terreno trece, con una superficie de 402.06 m2 según mensura y según título 378 m2, emitido el 17 de febrero de 2021 por la Secretaría Municipal de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz (fs. 16).

II.4. Acta de Notoriedad 16/2021 del 8 de mayo, otorgada ante la Notaría de Fé Pública sesenta de la capital del departamento de Santa Cruz, en la que consta que a requerimiento verbal de Carola Monasterio Encinas -coaccionante-, el 8 de mayo de 2021 a horas 15.30, se apersonó a la zona Nor este, Distrito 6, UV 144 A, Mza. 67, Lote trece con una superficie de 378 m2, con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0190006 de 10 de mayo de 2021, a fin de verificar in situ sobre un despojo de inmueble, habiendo la solicitante presentado su documentación respecto a su derecho propietario (fs. 30 a 31).

II.5. Muestrario fotográfico (fs. 50 a 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a la integridad física y psicológica, a no sufrir tratos crueles, denigrantes y humillantes, a la vivienda digna, a la inviolabilidad de domicilio y a la propiedad privada, toda vez que los demandados y otras personas no identificadas, ingresaron de manera arbitraria y violenta a su propiedad, asentándose de manera ilegal, desalojándolos y sacando sus enseres y muebles a la calle, impidiéndoles el ingreso a su vivienda, por lo que se encuentran durmiendo con sus hijos menores en la acera de la casa, a la intemperie, bajo constantes amenazas; en consecuencia, solicitan se conceda la tutela; y, se ordene que los

demandados: **1)** Cesen de inmediato los actos violentos de avasallamiento y violación de su domicilio y propiedad privada y en consecuencia se les permita cobijarse en su vivienda, para tal efecto, se ordene el desalojo inmediato de las personas que ocupan ilegalmente el inmueble de su propiedad, sea con auxilio de la fuerza pública; y, **2)** Se disponga la reparación integral del daño causado por los destrozos a puertas, chapas, candados, ventanas, así como de los bienes muebles que habían en su propiedad, reparación que asciende a la suma de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses).

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho; **ii)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **iii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, **iv)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **v)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho

La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En esa comprensión el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia constitucional expresó que la acción de amparo constitucional *"Se constituye*

entonces en ***una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al***

alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad*, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural"*[1] (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que: "*…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados,* ***a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares****; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida"*[2] (las negrillas son nuestras); empero, **conforme a su naturaleza jurídica precedentemente citada, su activación procede sobre la base de los principios constitucionales de inmediatez y subsidiariedad**, salvo supuestos excepcionales plenamente justificadas.

No obstante, la jurisprudencia constitucional determinó que **las medidas de hecho constituyan uno de los supuestos que se sustraen al principio de subsidiariedad de manera excepcional** bajo la denominación de flexibilización al principio de subsidiariedad, porque no solo afecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino compromete la concepción de la naturaleza misma del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías[3], lo que justifica la

consideración de la excepción a la subsidiariedad que disciplina la acción de amparo constitucional y que posibilita a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada para una eventual tutela si corresponde.

III.2. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias sentencias relevantes, como la SC 0832/2005-R[4] de 25 de julio, la SCP 998/2012[5] de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho al acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, son al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad. En efecto, señaló que:

Sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de

Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas[6].

En ese fallo, entre otros reiterados, expresó de manera explícita su preocupación –reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa (amparo constitucional y acción de libertad y acción popular) en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[7], la perturbación o pérdida de la posesión[8] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[9];y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[10]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de

afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema**. (Cita de la SCP 1478/2012, de 24 de septiembre, FJ.III.1).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.3. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho.

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre entendió que el desconocimiento de particulares o servidores públicos que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado,** que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así señaló que**:**

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la

misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias

asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión.

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la Constitución, esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional; sin exclusión y, por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los jueces de la pluralidad de jurisdicciones, en especial, por los órganos jurisdiccionales de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución (SCP 0112/2012[11]) que conforman la función judicial única (art. 179 de la CPE), bajo la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló está compuesta por los órganos judiciales formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas -en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina); y, otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos (SCP 112/2012).

En efecto, la Constitución reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, de comunidades, de sindicatos, de corporaciones en general, etc. que se autoregulan y ejercen un tipo de funciones jurisdiccionales y solucionan conflictos que demuestran que no sólo el Estado crea derecho y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independiente del aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.4. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia.

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar que, independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable (acción de amparo, acción de libertad o, acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **(1) Una tutela definitiva** únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; **(2) Una tutela provisional y transitoria (con efectos preventivos o reparadores)** con relación al derecho sustantivo en cuestión (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina o, en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones,** que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: preventiva y/o reparadora[12], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad,** puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina o, en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado[13].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad,** puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad, por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate que una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario, demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a demostrar la circunstancias que permiten inferir tal peligro que convalidan la percepción subjetiva, es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de una tutela únicamente provisional y transitoria y no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho se justifica en razón a que el objeto

procesal de las acciones de defensa en este tema no es definir derechos sustantivos, por ejemplo, la titularidad del derecho propietario de los solicitantes de tutela, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo, a *contrario sensu*, tampoco negar el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista Registro en Derechos Reales o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, dado que, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la Justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a

la propiedad y su ejercicio, sino que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.5. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de **amparo constitucional** frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo puede ser activada directamente, es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[14], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[15]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[16]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[17]; y **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[18].

Los Fundamentos Jurídicos expuestos precedentemente fueron desarrollados en la SCP 0344/2018-S2 de 18 de julio.

III.6. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a la integridad física y psicológica, a no sufrir tratos crueles, denigrantes y humillantes, a la vivienda digna, a la inviolabilidad de domicilio y a la propiedad privada, toda vez que los demandados y otras personas no identificadas, ingresaron de manera arbitraria y violenta a su propiedad, asentándose de manera ilegal, desalojándolos y sacando sus enseres y muebles a la calle, impidiéndoles el ingreso a su vivienda, por lo que se encuentran durmiendo con sus hijos menores en la acera de la casa, a la intemperie, bajo constantes amenazas.

Con carácter previo, corresponde pronunciarnos respecto al argumento en audiencia de uno de los codemandados con relación al incumplimiento al principio de subsidiariedad; cabe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, en los casos de denuncia de vías de hecho, la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente sin agotar previamente otras vías; y dado que en el caso que se examina se denuncia precisamente vías de hecho, corresponde examinar el fondo del asunto.

En relación al principio de inmediatez, se tiene que de acuerdo a los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, la acción de amparo constitucional en los casos referidos a denuncia de medidas o vías de hecho, podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos; como ocurre en el caso que se examina, toda vez que al momento de la interposición de la presente acción de tutela, el inmueble está siendo ocupado por los ahora demandados.

Hecha esta salvedad y en mérito a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se advierte que lo peticionantes de tutela, acreditan derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la zona Nor este, Distrito 6, Manzano 67, UV 144ª de 378 m2 de superficie, de la ciudad de Santa Cruz, adquirido de su anterior propietario Raúl Bartolomé Meza "Freines", conforme consta en el Testimonio 1026/2021 de 20 de abril, otorgado ante la Notaría de Fe Pública doce de la capital del departamento de Santa Cruz, así también por Testimonio Aclarativo 1027/2021 de 20 de abril, otorgado ante la misma Notaría, sobre aclaración de ubicación, superficie, medidas y colindancias del referido inmueble urbano, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0190006 de 10 de mayo de 2021, a nombre de la ahora codemandante Carola Monasterio

Encinas. Asimismo, consta el plano de ubicación y uso de suelo, respecto al lote de terreno trece, con una superficie de 402.06 m2 según mensura y según título 378 m2, emitido el 17 de febrero de 2021 por la Secretaría Municipal de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

Se evidencia también que los ahora peticionantes de tutela, acompañaron a la acción tutelar Acta de Notoriedad 16/2021 del 8 de mayo, suscrita por el Notario de Fé Pública Walter Carrasco Escalante a cargo de la Notaría de Fe Pública sesenta de la capital del departamento de Santa Cruz, en la que consta que a requerimiento verbal de Carola Monasterio Encinas -codemandante-, el 8 de mayo de 2021 a horas 15.30, se apersonó a la zona Nor este, Distrito 6, UV 144 A, Mza. 67, Lote de terreno trece con una superficie de 378 m2, con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0190006 de 10 de mayo de 2021, de a fin de verificar in situ sobre un despojo de inmueble, habiendo la solicitante presentado su documentación respecto a su derecho propietario.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos de vías de hecho, vinculados a avasallamientos, los solicitantes de tutela deben demostrar objetivamente los actos vinculados a medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica; la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En ese contexto, del análisis de los antecedentes descritos, se evidencia que los peticionantes de tutela, acreditaron de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica por los demandados; pues conforme se desprende del Acta emitida por el Notario de Fé Pública, a cargo de la Notaría de Fe Pública sesenta de la capital del departamento de Santa Cruz, misma que indica que, habiéndose apersonado al lugar de los hechos, pudo observar un camión con objetos de propiedad de la requirente, circunstancia por la cual se encuentra cocinando en la calle, rodeada de enseres y muebles, existiendo menores de edad, evidenciando también que a unos cuantos metros del lugar de los hechos se encuentran oficiales de la policía para resguardar la integridad de las personas allí afectadas; presenció también a personas que se comportaron de manera grosera y agresiva, las cuales no se quisieron identificar, quienes al ver que le proporcionaban datos e información sobre el modo en que se procedió al desalojo del inmueble a la familia Monasterio Encinas, empezaron a tirar petardos, por lo que en resguardo de su integridad se retiró del lugar. De igual manera, consta también muestrario fotográfico sobre las condiciones en las cuales viven actualmente los ahora peticionantes de tutela, las mismas que reflejan el desalojo del cual fueron objeto.

En ese sentido, estando acreditado que los ahora demandados y otras personas sin identificar, ingresaron y permanecen en el inmueble de los impetrantes de tutela, sin permitirles ingresar a su propiedad, cuyo título propietario se encuentra inscrito en Derechos Reales, corresponde estimar la otorgación de la tutela impetrada respecto a todos los demandados identificados y sin identificar, ordenando el desalojo inmediato del inmueble y el cese de cualquier acto que perturbe el derecho propietario de los solicitantes de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada, otorgando una tutela definitiva, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y la tutela provisional y transitoria -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho a la propiedad hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 1476 vta. a 1478 vta.; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los términos dispositivos

expuestos por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0409/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]SCP 0046/2012 de 26 de marzo.

[2]SCP 0132/2012 de 4 de mayo.

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho ha expresado: "… **debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho**.

Por los fundamentos antes expuestos, **se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional". Jurisprudencia ratificada por la SCP 0064/2018-S3 de 22 de marzo.

[4]La SC 0832/2005-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional de los diez años, señaló: "(…) Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales".

[5]La SCP 0998/2012, estableció que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[6]SCP 1478/2012, de 24 de septiembre, FJ.III.1

[7]La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló, que: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares]que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental". Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional anterior, a través del amparo constitucional las SSCC 489/2001-R, 0151/2001-R, 0028/2002-R, **0944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[8]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[9]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos. Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[10]SSCC 0562/2007-R, 502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras.

[11]La SCP 0112/2012, señala que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[12]La SC 182/2007-R, de 23 de marzo, sostuvo que: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, señaló que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[13]La SCP….desarrolló el cumplimiento de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado. Entendió que:

[14]Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[15]En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: "(…) la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril,

788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[16]Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[17]La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: "(…) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: "(…) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[18]SCP 0998/2012, FJ. III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2022-S1

Sucre, 13 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41557-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 132/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 114 a 116 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Mamani Mamani** contra **Rodney Cristina Pérez Choque**, **Directora General Ejecutiva del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social** (**FPS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 4 de junio de 2021 cursante de fs. 51 a 58 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorando MEM/FPS/GFA-RH 0007/2019 de 7 de enero, empezó a trabajar en la FPS como Profesional Financiero con una salario mensual de Bs10 262.- (diez mil doscientos sesenta y dos bolivianos); sin embargo, el 18 de mayo de 2021, solicitó a su inmediato superior permiso para asistir a su consulta médica con el ginecólogo de la Caja de Salud de la Cooperativa Regional de Desarrollo (CORDES), ya que, le entregaron el examen de laboratorio de 13 de ese mes y año, donde pudo observar que estaba en gestación inicial de seis semanas; al efecto, le programaron un examen ecográfico para el 26 del mismo mes y año, situación que es justificada con la respectiva papeleta de ausencia de trabajo y una certificación emitida por el ginecólogo obstetra de la referida Caja de Salud, cuyo documento fue de pleno conocimiento de la Unidad de Recursos Humanos de la institución tal como se puede apreciar del sello de recepción.

El 18 de mayo de 2021, en total desmedro de sus derechos como mujer progenitora se llegó a enterar que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del FPS, conociendo su situación, emitió el memorando de desvinculación MEM/FPS/GFA-RH 0341/2021 de 17 de mayo, y la Unidad de Recursos Humanos, en coordinación con la Unidad Jurídica, aprovechando su ausencia cuando se hallaba en su atención médica con el ginecólogo de la Caja CORDES, hicieron figurar como si se entregara el citado memorando de desvinculación en presencia de dos testigos o compañeros de su unidad, por lo que en virtud de lo ocurrido, solicitó explicación a ambas unidades, empero le respondieron señalando que fue una instrucción superior, cerrando con ello la posibilidad de rectificar o modificar el referido memorando.

Pese al reclamo efectuado sobre su inamovilidad laboral, el 19 de mayo de 2021, el Jefe de Recursos Humanos, le indicó que hasta ese día debe entregar los activos fijos y el informe de actividades, razón por la cual los guardias no le dejarían ingresar; por lo que el 18 de mayo de 2021 presentó cartas notariadas ante el Jefe de Recursos Humanos y a la Directora General Ejecutiva del FPS comunicando su estado de gestación; el 19 y 20 del referido mes y año nuevamente comunicó a la referida autoridad su estado de madre gestante; ese mismo día, es decir el 20 del citado mes año, también lo hizo ante el Director de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social. El 24 de ese mes y año , denunció al Ministerio de Planificación y Desarrollo así como al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional la lesión de sus derechos y discriminación.

Sostiene que, no obstante de haber trabajado en varios lugares, jamás le maltrataron, por lo que como mujer y progenitora que trabaja en la referida entidad se ve vulnerada en sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral y discriminada en su condición, siendo que la MAE en su calidad

de mujer se olvidó del art. 15.II de la Constitución Política del Estado (CPE) que señala que las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad.

Agrega que, se vulneró su derecho a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral y al derecho a la salud y acceso a la seguridad social, por cuanto, con el retiro injustificado el 18 de mayo de 2020, se vio privada del subsidio de lactancia el cual, conforme a la normativa reglamentaria, de ninguna manera puede ser surtido en dinero, siendo que su retiro fue cuando se enteraron sobre su embarazo, extremo que puso en grave vulnerabilidad su vida y la de su hijo en estado de gestación, ya que al no contar con una fuente de trabajo ni las asignaciones familiares le afecta directamente, al efecto se tiene que el gobierno central dictó diferentes normas que protegen el derecho al trabajo y a la salud, por lo que es necesario que se conceda la tutela.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la vida y la salud; señalando al efecto los arts. 13, 14, 15, 35, 45, 46, 48, 49, 128, 129 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Memorándum MEM/FPS/GFA-RH 0341/2021 de 17 de mayo, ordenando su reincorporación en el día a su fuente de trabajo en el cargo de Profesional Financiero, más el pago de sueldos devengados y restitución de asignaciones familiares, sea con costas y costos emergentes de la acción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** La ratio decidendi de la SCP 0772/2020-S2 de 2 diciembre, señala que el principio de subsidiariedad no es aplicable al presente caso siendo que se trata de proteger derechos de la mujer en estado de gestación, cuyas notas de 18, 19 y 20 de mayo de 2021 no tuvieron respuesta; y, **b)** Conforme a la "SC 0771/2010" ya no existe la obligación de comunicar al empleador el estado de gravidez por cuanto se trata de proteger la vida de la madre del nuevo ser que va nacer.

Ante la pregunta de uno de los Vocales, aclaró que comunicó a la entidad sobre el estado de gestación el 18 de mayo de 2021 mediante una carta notariada; asimismo presentó distintas cartas el 19 y 20 del mismo mes y año, en las cuales adjuntó prueba de diagnóstico de ultrasonido, ecografías 3D y 4D, suscritas por el médico ecografista.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodney Cristina Pérez Choque, Directora General Ejecutiva del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social, a través de informe escrito cursante de fs. 104 a 109. manifestó que: **1)** De los documentos cursantes, se coligió que la accionante asumió funciones mediante memorándum MEM/FPS/GFA-RH 0007/2019 de 7 de enero, asimismo se evidenció que el 18 de igual mes y año fue notificada con el memorándum MEM/FPS/GFA-RH 0341/2021 de 17 de mayo, en presencia de testigos; ante la omisión de la accionante de recepcionar dicho memorándum; por lo que el argumento de que se le habría notificado en su ausencia no es cierto ya que la representación indica que: "a hrs. 09:45 a.m. en fecha 18 de mayo se quiso entregar memo de agradecimiento a la Lic. María Elena Mamani Mamani la cual no quiso recibir…" (sic); siendo evidente que se le comunicó el agradecimiento de servicios en su último día laboral, cuyas vacaciones serán compensadas conforme normativa vigente; **2)** Existió falta de competencia y concurre el principio de subsidiariedad, ya que de la revisión de antecedentes se advirtió que el presente caso debió ser impugnado en sede administrativa, es decir ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz o en judicatura laboral

conforme señala entre otros la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, que determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; **3)** Tras la compulsa y correcto análisis del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, se pudo inferir que en el presente caso, debió agotarse las instancias administrativas al interior de la entidad, es decir al emitirse el memorándum MEM/FPS/GFA-RH 0341/2019 de 17 de mayo, podía haberse agotado la vía administrativa a efecto de hacer valer su supuesto derecho afectado, contrariamente, asumió la decisión unilateral de hacer sus representaciones bajo el argumento de un "despido ilegal", figura inexistente en la economía jurídica de La Ley 2027 y el DS 26115 de 16 de marzo de 2001, que regulan a los servidores públicos y no así como se pretende forzar la aplicación de normativa de la Ley General del Trabajo conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales enunciadas; **4)** Hubo falta de comunicación y aviso formal de la accionante de su condición de madre progenitora, ya que la verdad material de los hechos y de la documentación que se adjuntó se pudo evidenciar que la accionante en ningún momento demostró su condición de madre progenitora a través del documento idóneo como es certificado médico de embarazo extendido por el gestor de salud como es la Caja CORDES; **5)** Mediante hoja de ruta anexo a seguimiento interno FPS/GFA-RH 0133/2021 de 19 de mayo, FPS/CEN/GFA-UFI 0077/2021 de 18 de mayo, la accionante comunicó la etapa de gestación acreditando supuestamente dicha condición a través de un certificado médico -que no se aparejó- y una fotocopia simple de un informe de laboratorio, receta médica y un formulario de justificación de ausencia de trabajo, lo cual bajo ninguna circunstancia se constituye como un certificado médico que es el documento idóneo emitido por el gestor de salud; **6)** Mediante carta notariada presentada el 19 y 20 de mayo de 2021 respectivamente, la accionante nuevamente puso en conocimiento su situación de madre gestante solicitando dejar sin efecto el memorándum de desvinculación, adjuntando al efecto copias simples de la papeleta de justificación de ausencia de trabajo, solicitud de servicios ambas profesionales consulta externa, Ecografía Obstétrica a primer Trimestre Centro Diagnostico Ultrasonográfico "ZOE" solicitud de servicios profesionales, empero al tratarse de copias simples, bajo el principio de legalidad dispuesto en el art. 232 de la CPE, no fueron prueba idónea para asumir la acreditación del embarazo, máxime si los mismos no se constituyen en el documento dispuesto en el art. 3 del DS 012 de 19 de febrero de 2009; **7)** Mediante nota de cite CAR/FPS/DGE-UAJ 0058/2021 de 4 de junio, ratificando el Informe Legal LEG/FPS/DGE-AUJ 0047/2021 de 26 de mayo, ante la inexistencia del documento solicitado en misiva y al no haber acreditado su condición de madre progenitora a través de un Certificado médico de embarazo extendido por el Ente Gestor de Salud o por los establecimientos públicos de salud, no se materializó la inamovilidad laboral, dejando expresamente establecido que la entidad en cuanto no se demuestre su calidad de embarazada a través de los medios idóneos no procede la reincorporación; y, **8)** A partir de la misiva presentada por la interesada el 18 de junio de 2021, además de las copias simples sin valor legal adjuntas, es que este hecho limitó y restringió su reincorporación, concluyendo al efecto que el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social no vulneró ni restringió ningún derecho como pretende hacer valer la accionante, siendo que en ningún momento demostró su condición de madre progenitora ni acreditó dicha condición a través del documento idóneo como es certificado médico de embarazo extendido por el gestor de salud, por lo que solicitan de denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 132/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 114 a 116 vta. **concedió** la tutela solicitada, por lo que dispuso dejar sin efecto el memorando MEM/FPS/GFA-RH 0341/2021 de 17 de mayo, ordenando la reincorporación de la accionante en el mismo cargo en un plazo de veinticuaro horas, aclarando que la misma es hasta que el niño cumpla un año de edad, además de reconocer el pago de sueldos devengados, asignaciones familiares, costas y costos, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso conforme a la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, es aplicable el principio de excepcionalidad del principio de subsidiariedad, para la protección de la mujer en su ámbito laboral en estado de gestación; asimismo, en cuanto al principio de inmediatez previsto en el art. 55 del CPCo, tomando en cuenta que la accionante alega la vulneración de sus derechos el 18 de mayo de 2021, fecha en

la cual se le notificó con el memorándum de desvinculación, se tiene que está dentro del plazo establecido, cumpliendo de esta manera con los presupuestos de admisibilidad; cuya legitimación recayó en Rodney Cristina Pérez Choque, Directora General Ejecutiva del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social; **ii)** La accionante en su calidad de Profesional Financiero - Presupuesto y Análisis Financiero del FPS cumplió funciones desde 7 de enero de 2019 hasta el 17 de Mayo de 2021, es decir reconocida como una empleada de planta, empero en horas de la mañana del 18 del mismo mes y año, la nombrada bajo conocimiento de sus superiores fue a la Caja CORDES a efectos de realizar consulta médica y exámenes de embarazo, por lo que en ese ínterin, en horas de la tarde al regresar a su fuente de trabajo se vio sorprendida con la existencia de una notificación con el memorándum de desvinculación que no fue de manera personal, situación que llamó la atención sobre la forma como se procedió para desvincularla, toda vez que en un sólo día realizaron dicho trámite; **iii)** La decisión asumida por la parte demandada de agradecimiento de servicios se halla relacionada con el art. 46 de la CPE, derecho al trabajo y empleo, vulnerado que se halla, siendo que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; en el caso presentado y en resguardo de su fuente laboral está relacionada al estado de embarazo en que se halla la beneficiada con la inamovilidad de su fuente de trabajo, amparada en el art. 48.VI de la CPE; **iv)** En este sentido, una vez demostrada las pretensiones de la parte accionante acreditada mediante documentación idónea, la demandada no pudo aludir el hecho que desconocía el estado de la accionante, por cuanto el 17 de mayo de 2021 se puso en conocimiento de la Unidad de Recursos Humanos, su licencia del 18 de mayo de 2021, con el justificativo de tener que constituirse a la Caja CORDES para revisión médica; y, **v)** No obstante de haber hecho llegar notas ante instituciones del Estado por la situación presentada, como se tiene señalado, denuncia por discriminación, al presente no se tiene resultado, reiterando que la Norma Suprema ampara derechos como el denunciado por la accionante, privándole de su derecho al trabajo por la inamovilidad que goza.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorándum MEM/FPS/GFA-RH 0007/2019 de 7 de enero, el Director General Ejecutivo del FPS asignó a la ahora accionante el ítem 67 correspondiente al cargo de Profesional Financiero – Presupuestos y Análisis Financiero con el nivel salarial de Profesional IV mientras se realice la convocatoria pública respectiva (fs. 62).

II.2. Por memorándum MEM/FPS/GFA-RH 0341/2021 de 17 de mayo, la Directora General Ejecutiva del FPS agradeció los servicios de la ahora accionante, la misma fue notificada a la nombrada a horas 9:45 del 18 de mayo de 2021 en presencia de dos testigos por negarse a recibir dicho memorándum (fs. 63).

II.3. Cursa papeleta de justificación de ausencia de trabajo de 18 de mayo de 2021 emitido por la Caja de Salud CORDES correspondiente a María Mamani Mamani -ahora accionante-, cuyo motivo es la atención médica por el ginecólogo obstetra, siendo su hora de llegada 11:15 y hora de salida 12:15 (fs. 4); al efecto consta receta médica de la misma fecha, con diagnóstico de "gestación inicial" de la nombrada (fs. 6).

II.4. A través de nota presentada el 18 de mayo de 2021, la accionante señaló: que se encuentra en estado de gestación de seis semanas, "de acuerdo a documentación adjunta" (sic) por lo que solicitó considerar sus derechos conforme a la Norma Suprema y el "Decreto Supremo N°0012 de febrero de 20019" (sic [fs. 64]).

II.5. Mediante carta notariada presentada el 19 de mayo de 2021, la accionante comunicó a la autoridad demandada el estado de gestación de seis semanas, por lo que solicitó dejar sin efecto el memorando de desvinculación MEM/FPS/GFA-RH 0341/2021 de 17 de mayo (fs. 43 a 44).

II.6. Consta Ecografía Obstétrica de 20 de mayo de 2021, emitida por el Médico Ecografista Juan Carlos Quispe del Centro de Diagnóstico Ultrasonográfico "ZOE" que señala que la accionante de 36 años es madre gestante de 6.6 semanas (fs. 9).

II.7. Por nota Cite: CAR/FPS/DGE-UAJ 0058/2021 de 4 de junio -recibida por la accionante el 8 de junio de 2021- la autoridad demandada en atención a los trámites interpuestos, puso en conocimiento de la accionante los informes FPS/GFA-RH 0193/2021 de 24 de mayo y LEG/FPS/DGE-UAJ 0047/2021 de 26 de mayo, los cuales en su parte conclusiva señalan que la nombrada no acreditó con documentación idónea su estado de gravidez (fs. 83 a 86 y 95 a 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social a la vida y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada el 18 de mayo de 2021, conociendo su estado de gestación, aprovechando que estaba en su atención médica con el ginecólogo de la Caja CORDES, le notificó con el Memorándum MEM/FPS/GFA-RH 0341/2021 de 17 de mayo, de desvinculación en presencia de dos testigos, cuyas cartas de 18, 19 y 20 de mayo de 2021 comunicando el estado de embarazo de seis semanas y la solicitud de que se deje sin efecto su desvinculación no fueron respondidas, vulnerándose al efecto sus derechos, siendo que se puso en riesgo la vida y salud de su hijo, privándole además del subsidio de lactancia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año; **b)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **c)** Sobre el derecho a la seguridad social; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año

Al respecto, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, reiterada entre otras por la SCP 0442/2015-S3 de 4 de mayo[1], estableció que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de la acción de amparo constitucional.

Posteriormente la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, -reiterada entre otras por la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre[2]- en el Fundamento Jurídico III.4 concluyó que por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el padre progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a que no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,** circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa.

Finalmente, la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril, siguiendo el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, pero a su vez realizando una distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional en el caso de padres progenitores, concluyó:

"En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa**; y, b) La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto **algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo** y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: 1) La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2) La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir**; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden a los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño…" (las negrillas nos corresponden).

De lo glosado en forma precedente, se establece que cuando se trata de mujeres embarazadas y padres progenitores de hijos menores a un año, no es necesario que se acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando la conminatoria de reincorporación laboral, sino que puede interponer directamente la acción de amparo constitucional en procura de hacer vales sus derechos y garantías vulnerados.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

"**Las mujeres no podrán ser** discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**." (las negrillas nos pertenecen).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[3].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[4].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…" (las negrillas nos pertenecen).

En esa labor reconstructora del pensamiento jurisprudencial, la **SCP 0148/2019 de 17 de abril,** de igual forma se refirió a los aspectos sustantivos sobre la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, señalando que, si bien la misma emerge del mandato constitucional, su alcance también fue interpretado por este Tribunal -cita las SSCC 1417/2012, 1521/2012, 0109/2006-R, 0789/2012, entre otras-, en las cuales considerando los aspectos sustantivos de esta garantía, se determinó que existen excepciones a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor en función a la clase de servidor público que pide la tutela, entre ellos se tiene la siguiente diferenciación: **a)** Progenitores con calidad de servidores públicos; **b)** Progenitores con contrato a plazo fijo; y, **c)** Progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa.

En relación a progenitores con calidad de servidores públicos

Al respecto, la citada jurisprudencia realiza la siguiente sub clasificación o diferenciación: **1) Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial** (SCP 1417/2012[5]); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[6]);

Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Al respecto, la citada jurisprudencia ha realizado interpretaciones sobre el alcance de su protección; al efecto, citando el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0109/2006-R de 31 de enero, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

"**1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad".

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en 13 cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que, con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

En cuanto a las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

Al respecto la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que:

"La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[7]."

Finalmente, la aludida jurisprudencia, citando la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[8], como un aspecto de relevancia respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección de la inamovilidad laboral del padre progenitor estableció la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[9] (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Sobre el derecho a la seguridad social

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa: "I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"**.

La norma fundamental citada precedentemente establece las normas fundamentales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[10], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así los expreso la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

"…se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona."

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también han reconocido el derecho a la seguridad social: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

"1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**."

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agrego que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

"…se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso**."

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

"Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas** o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**". (las negrillas nos pertenecen).

Ahora la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, ha manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

"En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta

con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".

Respecto a la comprensión de las asignaciones familiares, la SCP 368/2013 de 25 de noviembre, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, ha manifestado, que las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son: **El Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **El Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **El Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

"En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: '…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio de la República y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social a la vida y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada el 18 de mayo de 2021, conociendo su estado de gestación, aprovechando que estaba en su atención médica con el ginecólogo de la Caja CORDES, le notificó con el memorando MEM/FPS/GFA-RH 0341/2021 de 17 de mayo, de desvinculación en presencia de dos testigos, cuyas cartas de 18, 19 y 20 de mayo de 2021 comunicando el estado de embarazo de seis semanas y la solicitud de que se deje sin efecto su desvinculación no fueron respondidas, vulnerándose al efecto sus derechos, siendo que se puso en riesgo la vida y salud de su hijo, privándole además del subsidio de lactancia.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional, se tiene que mediante memorándum MEM/FPS/GFA-RH 0007/2019 de 7 de enero, el Director General Ejecutivo del FPS asignó a la ahora accionante el ítem 67, como Profesional Financiero – Presupuestos y Análisis Financiero, mientras se realice la convocatoria pública; posteriormente la autoridad demandada por memorándum MEM/FPS/GFA-RH 0341/2021 de 17 de mayo, agradeció sus servicios, la misma fue notificada a horas 9:45 del 18 de mayo de 2021 en presencia de dos testigos, al efecto consta papeleta de justificación de ausencia de trabajo de la misma fecha emitido por la Caja de Salud CORDES y una receta médica con diagnóstico de "gestación inicial" (Conclusión II.1, II.2 y II.3).

La accionante, el 18 de mayo de 2021 "de acuerdo a documentación adjunta"(sic) comunicó a la autoridad demandada su estado de gestación de seis semanas, por lo que solicitó considerar sus derechos conforme a la Norma Suprema y el DS 0012; asimismo, el 19 de mayo de 2021 por carta

notariada comunicó su estado de gestación y solicitó dejar sin efecto el memorando MEM/FPS/GFA-RH 0341/2021, al efecto consta Ecografía Obstétrica de 20 de mayo, emitida por el Medico Ecografista del Centro de Diagnóstico Ultrasonográfico "ZOE" que señala que la accionante de 36 años es madre gestante de 6.6 semanas. Ulteriormente, la entidad por nota Cite: CAR/FPS/DGE-UAJ 0058/2021 de 4 de junio -recibida por la accionante el 8 de junio de 2021- en atención a los trámites interpuestos, puso en su conocimiento los informes FPS/GFA-RH 0193/2021 de 24 de mayo y LEG/FPS/DGE-UAJ 0047/2021 de 26 de mayo, los cuales en su parte conclusiva señalan que la nombrada no acreditó con documentación idónea su estado de gravidez (Conclusión II.4, II.5, II.6 y II.7).

Con carácter previo corresponde referirse a la concurrencia de la subsidiariedad acusada por la parte demandada; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en relación a mujeres embarazadas y padres progenitores con niños menores a un año señaló que no es necesario que se acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo u otra instancia solicitando la conminatoria de reincorporación laboral, sino que puede interponer directamente la acción de amparo constitucional en procura de hacer valer sus derechos y garantías; por lo que, la ahora accionante al activar directamente la acción de amparo constitucional, actuó conforme a derecho, aspecto que a su vez permite ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Ahora bien conforme a los memorandos de designación y de agradecimiento de servicios, así como de lo vertido en su informe por la autoridad demandada, se advierte que la ahora accionante es servidora pública provisoria y de libre nombramiento, es decir que no ingresó a la entidad (FPS) a través de una convocatoria pública; respecto a los cuales la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que tratándose de servidores públicos progenitores provisorios o de libre nombramiento, por constituirse los mismos en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que a diferencia de la inamovilidad implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial; al efecto, señala que se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en etapa de gestación y de los progenitores desde la concepción de la niña(o) hasta que el mismo cumpla un año de edad.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se establece que la autoridad demandada, por memorando MEM/FPS/GFA-RH 0341/2021 de 17 de mayo, agradeció los servicios de la accionante del cargo de Profesional Financiero Presupuestos y Análisis Financiero, -notificado en presencia de dos testigos a horas 09:45 del 18 de mayo de 2021- no obstante que era mujer embarazada de una niña(o) menor a un año; toda vez que, de la papeleta de justificación de ausencia de trabajo de 18 de mayo de 2021, la receta médica de la misma fecha y la ecografía obstétrica de 20 del mismo mes y año realizada en el Centro de Diagnóstico Ultrasonográfico "ZOE", se puede advertir que la impetrante de tutela estaba en "gestación inicial" de 6.6 semanas de embarazo; por lo que en mérito al art. 48.IV de la CPE y la referida jurisprudencia desarrollada en el párrafo precedente, gozaba del derecho a la inamovilidad laboral por ser madre progenitora de una niña (o) menor a un año; por consiguiente, ante la solicitud de dejar sin efecto el memorando de despido mediante notas o cartas notariadas de 18, 19 y 20 de mayo de 2021, correspondía a la autoridad demandada atender la misma en resguardo del ser en gestación inicial; cuyo argumento de la parte demandada de que la accionante no habría comunicado su estado de gravidez o que no hubiera acreditado con documentación idónea su embarazo tal como concluyeron los informes FPS/GFA-RH 0193/2021 y LEG/FPS/DGE-UAJ 0047/2021, puestos en conocimiento de la nombrada como una forma de respuesta el 8 de junio de 2021 a través de nota Cite: CAR/FPS/DGE-UAJ 0058/2021, no es razón suficiente, siendo que la aludida jurisprudencia señala que los derechos del niño, de la madre y el progenitor de un niño(a) menor a un año, están protegidos desde su concepción.

CORRESPONDE A LA SCP 0410/2022-S1 (Viene de la pág. 18).

Respecto al reclamo del derecho a la seguridad social, que está relacionado con sus derechos a la vida y salud, en mérito a la concesión de la tutela por inamovilidad laboral por ser mujer embarazada de un hijo menor a un año, de igual forma corresponde conceder la misma, siendo que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de presente fallo constitucional, relativo a la

seguridad social, señaló que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo, donde el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad, es decir el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, hasta un año de edad y trabajen en el territorio nacional; por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

Finalmente, en relación al petitorio del pago de los sueldos devengados, de igual forma corresponde conceder la misma, siendo que tal como se tiene precisado supra, se estableció un despido injustificado de una mujer en estado de gestación; que a su vez hizo viable el pago de costas y costos a ser averiguables en ejecución de sentencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 132/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 114 a 116 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos a la inamovilidad laboral como madre progenitora, relacionado a los derechos al trabajo a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y a la salud; en los mimos términos dispositivos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.4 señala: "Inicialmente y respecto al tratamiento que tuvo la denuncia de reincorporación laboral, que el ahora accionante presentó en la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, se tiene que el titular de dicha repartición pese a contar con un informe que recomendó instruir la conminatoria de reincorporación, no se pronunció en el fondo de lo peticionado, pues con los argumentos desarrollados en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que existiría prueba que requiere ser interpretada en la vía ordinaria, por lo que declinó competencia y dejó expedita la vía para que las partes hagan valer sus derechos. Frente a tal situación, **esta Sala conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene presente que, la tutela que se otorga a las madres trabajadoras en estado de embarazo y a los padres progenitores, prevé una excepción al principio de subsidiariedad;** por consiguiente, la falta de conminatoria de reincorporación laboral, no se constituye en impedimento alguno para que esta jurisdicción pueda efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada".

[2] El FJ III.4 señala: "…En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, se tiene que **no es imprescindible que la accionante (madre de un menor de un año de edad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos** fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, **corresponde ingresar al examen de fondo del caso**".

[3] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[4] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[5] El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce - sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[6] El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[7] En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[8] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, **no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.** (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[9] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[10] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2022-S1

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41539-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 187/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 112 a 119, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Getza Ayllón Santalla** contra **Mario Iván Rojas Condori**, **Autoridad Sumariante del Ministerio de Medio Ambiente y Agua**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 26 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 15 a 19 y 32 a 35 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de enero de 2020, fue contratada en el Ministerio de Medio Ambiente y Agua como Profesional Responsable de Cuencas Pedagógicas, habiendo sido desvinculada del cargo el 19 de junio del mismo año; empero, mediante Resolución Sumarial 07/2020 de 24 de septiembre, la Autoridad Sumariante del indicado Ministerio, dispuso el inicio de proceso administrativo interno en su contra, por el presunto incumplimiento de la obligación de presentación de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas después del ejercicio del cargo, proceso en el cual Mario Iván Rojas Autoridad Sumariante dictó la Resolución Sumarial 18/2020 de 26 de octubre, estableciendo la existencia de responsabilidad administrativa.

Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2020, solicitó complementación a la Resolución Sumarial 18/2020, al que le correspondió el Auto administrativo de complementación de 4 de noviembre de 2020, por el que dispuso "NO HA LUGAR a la solicitud de complementación pretendida por la sumariada, toda vez que la Resolución Sumarial N° 18/2020 de 26 de octubre de 2020 realizó la valoración de los hechos y conductas en las que ha incurrido el o los ex servidores públicos" (sic), auto con el que fue notificado el 5 de noviembre de 2020; sin embargo, en la misma fecha se le notificó con el Auto de Ejecutoria de la Resolución Sumarial 18/2020, sin darle la oportunidad de impugnar dicha resolución a través de los recursos administrativos previstos por ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus componentes derecho a la defensa, a la impugnación y a la doble instancia, citando al efecto el art. 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la resolución de ejecutoria de la Resolución Sumarial 18/2020; **b)** Dejar sin efecto la ejecución de las sanciones dispuestas en la Resolución Sumarial 18/2020, es decir, el registro de dicha Resolución en la Contraloría General del Estado; **c)** Se ordene la notificación con el Auto administrativo de complementación de 4 de noviembre de 2020, con el objeto que se le posibilite interponer el recurso administrativo correspondiente en contra de la Resolución Sumarial 18/2020 dentro del plazo establecido por norma; y, **d)** Condenación de costas más el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de diciembre de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 107 a 111 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogada ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Iván Rojas Condori, Autoridad Sumariante del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, mediante informe escrito presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 102 a 106 y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La sumariada ahora accionante, en el marco del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, no ha interpuesto recurso alguno de acuerdo a las previsiones y procedimientos establecidos en los arts. 23 y 24 del citado Reglamento, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001, vale decir que no ha agotado la vía administrativa, ni la jurisdiccional, por lo que la acción deviene en improcedente por subsidiariedad; y, **2)** Las actuaciones administrativas desarrollas en su condición de Autoridad Sumariante, se rigen por los principios de legalidad y verdad material, plasmados en las Resoluciones 07/2020 y 18/2020, respetando el debido proceso, es decir que en general las actuaciones administrativas se desarrollan en cumplimiento de la normativa antes señalada. Según criterio de la accionante, no se habría observado las previsiones normativas establecidas en el DS 27113 de 23 de julio de 2003; sin embargo, esta norma no se aplica al régimen de responsabilidad por la función pública, por lo que esta instancia ha cumplido con los plazos en la emisión de los diferentes actos administrativos sumariales, como es el Auto administrativo objeto de la presente acción tutelar, razón por la cual esta acción no debe ser concedida puesto que no se puede suplir al procedimiento administrativo especial predeterminado, por la normativa que pretender hacer valer la accionante; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

En audiencia, ante las preguntas del Tribunal de garantías señaló que, ante la solicitud de complementación presentada, se emitió el Auto administrativo de 4 de noviembre de 2020, respondiendo a la solicitud; asimismo, en cuanto al procedimiento o reglamento interno del Ministerio que pueda establecer el plazo para solicitar la complementación o enmienda, señaló que no se establece plazo alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 187/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 112 a 119, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Ejecutoria de 4 de noviembre, que declara de manera expresa la ejecutoria de la Resolución Sumarial 18/2020 de 26 de octubre, disponiendo que se proceda a su notificación con el Auto complementario de 4 de noviembre de 2020, con el objeto de que se haga correr los plazos señalados en el procedimiento administrativo a fin de que pueda interponer los recursos que la ley le franquea; sea sin costas, multas, daños y perjuicios; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El art. 2 del DS 27113 que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, establece que el mismo se aplica al Poder Ejecutivo, que comprende la Administración Nacional, la Administración Departamental y las Entidades Desconcentradas y Descentralizadas; por lo que la autoridad ahora demandada obedece propiamente a un Ministerio que forma parte del Órgano Ejecutivo. El DS 27113 en su art. 36 establece que los administrados que intervengan en este procedimiento, pueden solicitar dentro de los tres días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presente contradicciones o ambigüedades así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución, la autoridad administrativa ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación, la aclaración no alterará sustancialmente la resolución, y en parágrafo III señala que la solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contenciosa

administrativa; por lo que el presente caso, los efectos para hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico también previstos en el DS 23318 han sido suspendidos, hasta tanto y mientras ella no sea resuelta, ya sea de forma positiva o negativa; **ii)** En el presente caso, la solicitud presentada habría sido resuelta por Auto administrativo de 4 de noviembre de 2020, y no resulta lógico que inmediatamente de haberse emitido, haya tenido que declararse la ejecutoria de la resolución, por lo que ha sido vulnerado el derecho a la impugnación al declararse la ejecutoria al momento de resolverse la solicitud de complementación; y, **iii)** Respecto a la condenación de costas, daños y perjuicios, la misma no es atendible en observancia de la Ley 1178, más aún cuando no se ha demostrado los daños y perjuicios que se le habría ocasionado.

Ante la solicitud de complementación presentada por la parte accionante, la Sala Constitucional, aclaró que al dejarse sin efecto la ejecutoria de la Resolución Final de Sumario Administrativo, el impetrante de tutela debe acudir a la misma autoridad sumariante y solicitar se oficie a la Contraloría General del Estado, a objeto de que se levante el registro respectivo, dado que todavía no se encuentra ejecutoriada la resolución señalada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución Sumarial 07/2020 de 24 de septiembre, a través de la cual la Autoridad Sumariante del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, dispuso el inicio de proceso administrativo interno en contra de Getza Ayllón Santalla y otros servidores y ex servidores públicos (fs. 3 a 5 vta.).

II.2 Mediante Resolución Sumarial 18/2020 de 26 de octubre -Resolución Final de Sumario Administrativo-, la Autoridad Sumariante estableció la existencia de Responsabilidad Administrativa en contra de Getza Ayllón Santalla -ahora accionante- por no haber presentado la Declaración Jurada de Bienes y Rentas después del ejercicio del cargo en el plazo previsto para este fin (fs. 6 a 10 vta.).

II.3. La ahora impetrante de tutela por memorial de 30 de octubre de 2020, solicitó complementación a la Resolución 18/2020, invocando el art. 36 del DS 27113, (fs. 11 a 12).

II.4. Por Auto administrativo de 4 de noviembre de 2020, la Autoridad Sumariante, determinó **NO HA LUGAR** a la solicitud de complementación pretendida por la sumariada, toda vez que la Resolución Sumarial 18/2020 de 26 de octubre, realizó la valoración de los hechos y conductas en las que ha incurrido; asimismo efectuó la fundamentación jurídica, realizando al efecto la calificación de la conducta y la identificación de la normativa administrativa vulnerada, que en el caso de autos es carácter específico relacionada a la Declaración Jurada de Bienes y Rentas y no así a la normativa en que ampara la solicitud de complementación (fs. 14).

II.5. A través del Auto de ejecutoria de 4 de noviembre, la Autoridad Sumariante, declaró ejecutoriada la Resolución Sumarial 18/2020 de 26 de octubre, con el fundamento que la sumariada no ha interpuesto recurso alguno contra la indicada resolución (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus componentes derecho a la defensa, a la impugnación y a la doble instancia, toda vez que, dentro de un proceso administrativo interno iniciado en su contra, la Autoridad Sumariante del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, autoridad ahora demandada, emitió la Resolución Sumarial 18/2020 de 26 de octubre -Resolución Final de Sumario Administrativo-, estableciendo la existencia de Responsabilidad Administrativa, ante dicha resolución, solicitó complementación, que fue resuelta por Auto Administrativo de 4 de noviembre de 2020; sin embargo, en la misma fecha, la indicada Autoridad, dictó el Auto de ejecutoria de la Resolución Sumarial 18/2020, sin darle la oportunidad de poder impugnar dicha resolución a través de los recursos administrativos previstos por ley; por lo que ante tales circunstancias pide se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la resolución de ejecutoria de la Resolución Sumarial 18/2020; **b)** Dejar sin efecto la ejecución de las sanciones dispuestas en la Resolución Sumarial 18/2020, es decir, el registro de dicha Resolución en la Contraloría General del Estado; **c)** Se ordene la notificación con el Auto

administrativo de complementación de 4 de noviembre de 2020, con el objeto que se le posibilite interponer el recurso administrativo correspondiente en contra de la Resolución Sumarial 18/2020 dentro del plazo establecido por norma; y, **d)** Condenación de costas más el pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **2)** El derecho a la impugnación; **3**) Sobre la suspensión del plazo para interponer apelación, por efecto de una solicitud de aclaración, enmienda y complementación; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0228/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio

procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.2. El derecho a la impugnación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0013/2019-S2** de 11 de marzo asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a la impugnación constituye un elemento del debido proceso y se encuentra vinculado con el derecho a la defensa. En ese orden, el art. 180.II de la CPE, refiere que: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Por su parte el art. 8.2 inc. h) de la CADH, entre las garantías judiciales prevé que: "Toda persona tiene (…) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"; asimismo, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por ley". Finalmente, el art. 14.3 inc. 5) del PIDCP, dispone: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

La SCP 0882/2014 de 12 de mayo señala:

…el derecho de recurrir o de impugnación, no es absoluto, en este entendido una de las limitaciones precisamente, está representada por el denominado principio de recurribilidad de las resoluciones judiciales trascendentes, según el cual únicamente determinadas resoluciones que se caracterizan por su relevancia en el proceso son susceptibles de ser impugnadas, existiendo así actos procesales o resoluciones inimpugnables.

III.3. Sobre la suspensión del plazo para interponer apelación, por efecto de una solicitud de aclaración, enmienda y complementación-Ámbito administrativo

A través de la aclaración, enmienda y complementación, la autoridad judicial tiene la facultad, de oficio o a petición de parte, de corregir o enmendar los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales, aún en ejecución de sentencia.

Por consiguiente, la naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación, es la de un remedio por el cual la autoridad judicial sólo podrá enmendar o corregir algún error material, aclarar un concepto oscuro o subsanar alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial de la decisión principal, tal como lo reconoce el art. 226.II del Código Procesal Civil; por tanto, no constituye un recurso o medio impugnativo porque no ataca el fondo de la resolución. En forma análoga, la SC 0921/2012 de 22 de agosto señaló:

"…la solicitud de complementación y enmienda, (…) no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, (…) sin embargo, debe tomarse en cuenta que no todas las omisiones son susceptibles de corrección a que hace alusión el precepto citado, advirtiéndose que el Juez tiene algunas facultades, pero ninguna de ellas implica la posibilidad de modificar o alterar lo resuelto; es decir, que la potestad concedida por la norma estudiada no puede ser utilizada para modificar, alterar o sustituir en todo o en parte una Resolución ya emitida…"

Ahora bien, en mérito a lo dispuesto por el art. 226.I del CPC, que textualmente dice: "La autoridad judicial tienen la facultad de corregir o enmendar o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales", se concluye que la aclaración, enmienda y complementación puede ser utilizada para las resoluciones judiciales de manera general, por tanto, puede ser utilizada en un auto interlocutorio dictado en ejecución de sentencia, efectuando una interpretación amplia de la norma citada, y en aplicación del principio pro actione, que de acuerdo a la SC 1044/2003-R de 22 de julio, "…tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados". Así lo reconoció la SCP 0874/2015-S1 de 22 de septiembre, al afirmar que: "la aclaración, complementación y enmienda podrá solicitarse de cualquier resolución que tenga carácter definitivo, así como de las que sean emitidas en ejecución de sentencia".

En caso que las partes usen de esa facultad, el parágrafo V del citado art. 226 del CPC, determina que "se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal, el cual comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación"; entendiéndose que se computará el plazo desde el día siguiente hábil a la notificación.

En lo concerniente al ámbito administrativo, respecto a la solicitud de aclaración y complementación, el art. 36 del DS 27113, establece:

I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.

II. La autoridad administrativa - ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La aclaración no alterará sustancialmente la resolución.

III. **La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa**.

Consecuentemente, también en el ámbito administrativo, la solicitud de explicación, complementación o enmienda interrumpe el plazo para la interposición de los recursos administrativos, así como el plazo para la interposición de la demanda contenciosa administrativa.

Como se puede observar dichos artículos tanto de la normativa civil como de la normativa administrativa, establecen un trámite y alcance específico de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, respecto a la suspensión de los plazos cuando se haga uso de dicha facultad, misma que empezará a correr nuevamente una vez notificado con el Auto de aclaración, enmienda o complementación.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus componentes derecho a la defensa, a la impugnación y a la doble instancia, toda vez que, dentro de un proceso administrativo interno iniciado en su contra, la Autoridad Sumariante del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, autoridad ahora demandada, emitió la Resolución Sumarial 18/2020 de 26 de octubre -Resolución Final de Sumario Administrativo-, estableciendo la existencia de Responsabilidad Administrativa, ante dicha resolución, solicitó complementación, que fue resuelta por Auto Administrativo de 4 de noviembre de 2020; sin embargo, en la misma fecha, la indicada Autoridad, dictó el Auto de ejecutoria de la Resolución Sumarial 18/2020, sin darle la oportunidad de poder impugnar dicha resolución a través de los recursos administrativos previstos por ley; por lo que ante tales circunstancias pide se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la resolución de ejecutoria de la Resolución Sumarial 18/2020; **b)** Dejar sin efecto la ejecución de las sanciones dispuestas en la Resolución Sumarial 18/2020, es decir, el registro de dicha Resolución en la Contraloría General del Estado; **c)** Se ordene la notificación con el Auto administrativo de complementación de 4 de noviembre de 2020, con el objeto que se le posibilite interponer el recurso administrativo correspondiente en contra de la Resolución Sumarial 18/2020 dentro del plazo establecido por norma; y, **d)** Condenación de costas más el pago de daños y perjuicios.

De acuerdo a los antecedentes descritos en las conclusiones, se evidencia que mediante Resolución Sumarial 07/2020 de 24 de septiembre, la Autoridad Sumariante del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, dispuso el inicio de proceso administrativo interno en contra de Getza Ayllón Santalla y otros servidores y ex servidores públicos; tramitado el referido proceso, la Autoridad ahora demandada, pronunció la Resolución Final de Sumario Administrativo 18/2020 de 26 de octubre, estableciendo la existencia de responsabilidad administrativa en contra de la ahora accionante, por no haber presentado la Declaración Jurada de Bienes y Rentas después del ejercicio del cargo en el plazo previsto para este fin.

Ante ello, la impetrante de tutela presentó memorial de complementación, invocando el art. 36 del DS 27113, que fue resuelto por Auto administrativo de 4 de noviembre de 2020, que declara no ha lugar a la solicitud de complementación pretendida por la sumariada, toda vez que la Resolución Sumarial 18/2020 de 26 de octubre, realiza la valoración de los hechos y conductas, efectúa la fundamentación jurídica, la calificación de la conducta y la identificación de la normativa administrativa vulnerada, que en el caso de autos es de carácter específico relacionada a la Declaración Jurada de Bienes y Rentas y no así a la normativa en que ampara la solicitud de complementación; En la misma fecha, se emitió también el Auto de ejecutoria a través del cual declara ejecutoriada la Resolución Sumarial 18/2020 de 26 de octubre, con el fundamento que la sumariada no ha interpuesto recurso alguno contra la indicada resolución.

En ese contexto, se advierte que la autoridad ahora demandada al declarar la ejecutoria de la Resolución Sumarial Final en la misma fecha que resolvió la solicitud de complementación, efectuó una interpretación restrictiva de lo que establece el art. 36 del DS del DS 27113, aplicable a las entidades del sector público; toda vez que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3

de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la aclaración, complementación y enmienda, puede ser utilizada tanto para las resoluciones judiciales, como asimismo en el ámbito administrativo, es decir, no es ajena a los procesos administrativos en general, ello en el marco de la igualdad que la Norma Suprema establece en sus diferentes dimensiones, así como en aplicación del principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, y en atención al derecho a la defensa irrestricta, como elemento esencial del proceso sancionatorio, desarrollados en observancia de la Ley 1178, siendo procedente la vía de complementación, aclaración y enmienda contra las resoluciones que se emiten en estos procesos.

En consecuencia, la impetrante de tutela al haber presentado solicitud de complementación, el plazo para impugnar la Resolución Sumarial Final a través del recurso de revocatoria quedó interrumpido, conforme establece el art. 36. III del DS 27113, el mismo que empieza a correr nuevamente una vez

sea notificado el Auto de aclaración, enmienda o complementación, por lo que, la autoridad demandada al haber declarado ejecutoriada la resolución en la misma fecha que emitió el Auto administrativo de complementación, no obstante encontrarse interrumpido el plazo para la interposición de los recursos administrativos, vulneró los derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y doble instancia, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y 2 del presente fallo.

Asimismo, se deniega la solicitud de pago de costas, multas, daños y perjuicios, al no haberse acreditado tal extremo y que además al tratarse de una institución pública no corresponde la aplicación de tales sanciones, conforme lo determinado por la referida Sala Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** en parte la tutela solicitada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 187/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 112 a 119, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0411/2022-S1 (viene de la pág. 12)

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos expuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la solicitud de pago costas, multas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

FDO. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

FDO. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura

de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2022-S1

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41560-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 195/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 108 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Policarpio Aliaga Mamani** contra **César Moisés Vallejos Rocha**, **Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18 y 26 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 17 a 22 vta.; y, 25 a 28 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El **2018**, fue admitido en el **Politécnico Militar de Aeronáutica "Sbtte. Max Ardiles Monrroy"**; el **2019** cuando cursaba el segundo año militar, por decisión del mando superior fue declarado en Comisión Estudios a la **Escuela Militar de Sargentos del Ejército (EMSE) "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina"**.

Estando cursando el tercer año militar en la EMSE, el **6 de abril de 2020** fue sometido a un proceso disciplinario ante el Consejo Superior del Instituto, el cual emitió la **Resolución 12/20 de predicha fecha**, que dispuso su baja con derecho a reincorporación. Notificado con dicha resolución, no presentó recurso alguno, de donde se infiere que la misma adquirió calidad de cosa juzgada administrativa.

Posteriormente, el Comandante del Politécnico Militar de Aeronáutica, Robert Raúl Vargas Quenallata emitió la **Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica 067/20 de 14 de abril**, donde señaló que al haberse dispuesto su separación definitiva de la EMSE y que "EN CUMPLIMIENTO DEL ART. 17 DEL REGLAMENTO DEL RÉGIMEN INTERNO Y DISCIPLINARIO DE LOS ALUMNOS(AS) DEL POL.MIL.AE. RAA-23" (sic), es dado de baja definitiva; incumpliendo de esta manera, lo dispuesto en el inciso E de la Resolución del Consejo Superior del Instituto (EMSE) 12/20 de 6 de abril de citado año, que de forma clara, precisa y concreta determinó su "BAJA DEL INSTITUTO DE FORMACIÓN MILITAR CON DERECHO A REINCORPORACIÓN DEL AL. 3ER. A.M. MAT. BEL. JUAN POLICARPIO ALIAGA MAMANI" (sic), lo que denota que dicha Orden del Día no hizo mención íntegra a la Resolución 12/20, además que realizó una incorrecta interpretación y aplicación de la misma. La Orden del día POL.MIL.AE. 067/20 alteró la Resolución 12/20 de la EMSE, con la velada intención de perjudicarlo y conculcar su derecho a la educación, vulnerando la garantía constitucional de la seguridad jurídica, al no cumplir con la Resolución del Consejo Superior del Instituto, intentando adecuar un comportamiento de indisciplina sin cumplir los presupuestos del art. 17 del Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de los alumnos del Politécnico Militar de Aeronáutica, llegando al extremo de pretender juzgarlo y sancionarlo reiteradamente por el mismo hecho, agravando la sanción.

Para dar de baja a un alumno, de acuerdo al art. 17 del Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de los alumnos del Politécnico Militar y Aeronáutica, se tiene que cumplir con dos presupuestos, que son: "por motivos académicos y/o disciplinarios y retornados al país" unidos por la conjunción copulativa "y" que denota vínculo o nexo entre ambas e implica que deben darse a la vez para disponer una sanción disciplinaria extrema como es la baja definitiva; presupuestos que no

se cumplieron en la Orden del día del Politécnico Militar de Aeronáutica 067/20, debido a que no se encontraba cursando estudios en calidad de becario en el exterior del país" (sic).

Debido a que la Orden del Día no advierte ningún recurso y que el Reglamento RAA-23, no establece ninguna clase de impugnación, el 27 de agosto y 22 de octubre de 2020, presentó memoriales dirigidos al Comandante General de la Fuerza Aérea, solicitando que en observancia de lo dispuesto en la Resolución 12/20 se considere su reincorporación al tercer año militar del Politécnico Militar de Aeronáutica para la gestión 2021, recibiendo como respuesta la Resolución de 26 de octubre de 2020, que declaró que su solicitud era "IMPROCEDENTE, debiendo mantenerse firme y subsistente la Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica Nº 067/20 de fecha 14 de abril de 2020" (sic). De esta manera, el Comandante General de la FAB, desobedeció los mandatos Constitucionales y legales que le mandan cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y reglamentos militares, pretendiendo sobreponer una Orden del Día sobre una Resolución de un ente colegiado que sustanció el proceso disciplinario, omitiendo hacer mención a lo determinado en la Resolución del Consejo Superior del Instituto 12/20 que determinó su baja del Instituto de Formación Militar con derecho a reincorporación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como vulnerado su derecho a la educación y a la seguridad jurídica; citando al efecto el art. 17 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** "La parte Accionada, deje sin efecto la Orden del Día del Politécnico Miltar Aeronáutico 067/20 de 14 de abril de 2020, con relación a mi baja por separación definitiva del instituto" (sic); y, **b)** "la Autoridad Accionada, en el marco de la disposición legal contenida en la RESOLUCIÓN DEL CONSEJO SUPERIOR DEL INSTITUTO Nº 12/20 de fecha 06 de abril de 2020, ordene mi reincorporación al Tercer Año Militar del Politécnico Militar de Aeronáutica para la gestión 2021 y sea previo el cumplimiento de las formalidades establecidos en la citada resolución" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 107, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregó que: **1)** La Orden del Día 067/2020 de 4 de abril del Politécnico Militar de Aeronáutica, de manera por demás licenciosa se dio a la tarea de alterar la Resolución emitida en la EMSE, donde no se hizo mención a la parte dispositiva que señala baja del instituto con derecho a reincorporación, al señalar que por Resolución del Consejo Superior de la EMSE 12/20 de 6 de abril, se dispuso la separación definitiva del alumno de tercer año militar, insertando falsedades en un documento público; **2)** El 27 de agosto de 2020 se presentó un Memorial donde señala que la transcripción realizada en la Orden del Día del Politécnico, omitió insertar que era con derecho a reincorporación; sin embargo, la Fuerza Aérea respondió mediante Resolución de 26 de octubre de igual año disponiendo la improcedencia de dicha solicitud, siendo éste el instrumento por el cual se estaría vulnerando el derecho fundamental a la educación y sin discriminación; toda vez que, junto al accionante fueron procesados otros dos efectivos de su mismo curso, quienes ya están realizando sus pruebas para ser reincorporados al ejército por el mismo hecho y en las mismas circunstancias; **3)** "…esta resolución no ha sido objetada por ninguna de las partes, el Comandante del Politécnico Militar de Aeronáutica podría haber asumido competencia sobre el asunto, no lo ha hecho, en conocimiento de ella ha dejado que esta resolución sea ejecutoriada, no puede de ninguna manera una resolución emitida por autoridades competentes y dentro de un debido proceso soslayarse o incumplirse a través de una orden del día" (sic); y, **4)** La Resolución 12/20 del Consejo Superior del Instituto está vigente, la misma que goza de cosa juzgada; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Comandante General de la

Fuerza Aérea Boliviana de cumplimiento a dicha Resolución y disponga su reincorporación al tercer año militar de la "gestión 20-21".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

César Moisés Vallejos Rocha, en su condición de Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, mediante informe escrito presentado el 17 de diciembre de 2020 de fs. 58 a 64 vta., manifestó que: **i)** El accionante no observó el principio de legalidad y taxatividad al que se encuentra obligado el Comandante de la Fuerza Aérea, por mandato de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas en su art. 112 inc. a), b) y c), debido a que el alcance de aplicación en cuanto a la jurisdicción y competencia de la Resolución 12/20 de 6 de abril de 2020, de la EMSE sólo es aplicable al personal de instructores y alumnos de la referida unidad académica militar, tal cual lo refiere el propio Reglamento RA-EMSE-01-04 que fundamentó su baja; **ii)** A partir del 11 de abril, cuando se incorporó al Politécnico Militar de Aeronáutica, ingresó nuevamente a los alcances de aplicación del RAA.23 Reglamento Interno y Disciplinario del POL.MIL.AE., que en su art. 17 establece la baja definitiva del POLMILAE; **iii)** Si la Resolución de la EMSE establecía su derecho a reincorporación, dicha figura jurídica no es aplicable a los alumnos del POLMILAE que se encuentran en calidad de becados en el referido instituto de formación del ejército; toda vez que, se rigen por los Reglamentos del POL.MIL.AE., en cuyas normas no figura un derecho a reincorporación; **iv)** Las partes dentro de un proceso judicial y/o administrativo, una vez producido el acto supuestamente ilegal o lesivo a sus intereses, si así lo consideran, deben inmediatamente objetarlo o refutarlo, lo contrario constituiría consentir el hecho; **v)** Dentro del proceso disciplinario tramitado ante la EMSE no ejerció su derecho de defensa por un lapso de tiempo extenso, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico tienen sus efectos inmediatos; **vi)** El peticionante de tutela manifiesta que su acción va dirigida contra el Resolución de 26 de octubre de 2020, emitido por el Comandante General de la Fuerza Aérea; empero, la acción planteada no identificó de manera clara la fundamentación en relación de causalidad entre el hecho y derecho violado y el acto ilegal que se acusa a la autoridad denunciada; no expuso claramente el acto vulneratorio de derechos y garantías constitucionales; no determinó con precisión cuál resolución debe ser modificada; y, **vii)** Solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Asimismo, en audiencia, a través de sus abogados manifestó que: **a)** La acción de amparo carece de legitimación pasiva al estar dirigida solamente contra el Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, y no así contra el Comandante del Politécnico Militar que en una primera instancia emitió la resolución de baja; **b)** Las Fuerzas Armadas se organizan en tres fuerzas independientes, el Comando General del Ejército, el Comando General de la Fuerza Aérea y el Comando General de la Naval; las unidades de formación académica tienen un control disciplinario a través de los comandos de cada fuerza, y cada una de ellas tiene su propia reglamentación; **c)** El impetrante de tutela pertenece a la Unidad Académica de la Fuerza Aérea Boliviana y su reglamento estudiantil en el art. 14 indica que la baja de cualquier estudiante de la Universidad Militar se determinará de acuerdo a reglamento de cada fuerza; en el caso concreto el accionante fue dado de baja por una resolución ejecutoriada por la Escuela Militar de Sargentos, perdiendo la calidad de alumno y pasando a la Fuerza Aérea Boliviana en igual condición, que en el art. 17 de su reglamento establece que cualquier alumno que se encuentre becado en el exterior o en otro instituto similar de la Fuerza Aérea Boliviana, que hubiese sido separado por motivos académicos o disciplinarios y retornados al país antes de completar su comisión, se procederá a su baja definitiva; **d)** Al Comandante del Politécnico Militar de Aeronáutica le obliga el art. 117 a disponer la baja inmediata del accionante mediante Orden del Día; **e)** El Comandante del Politécnico mandó un fax al Comandante del Ejército, a la otra Unidad Académica y preguntó si la resolución emitida que le causa estado al accionante, fue objeto de apelación, recibiendo como respuesta que no existe ningún proceso jurídico pendiente de apelación y que el ahora impetrante de tutela, se encuentra conforme con su baja del instituto de la EMSE, prueba de ello el compromiso firmado por el accionante con el Comandante de la Escuela Militar de Sargentos, indicando que se encuentra conforme con la sanción recibida, en el que se comprometió a no acudir a ninguna instancia judicial ni terceras personas para intentar retornar a la Escuela de

Sargentos; y, **f)** No se acreditó que el peticionante de tutela, haya presentado algún recurso legal contra esta orden del día; toda vez que, el reglamento interno en su artículo pertinente establece que existe el Consejo Superior del Politécnico Militar de Aeronáutica, un ente colegiado dispuesto a analizar cualquier queja que tenga algún alumno; el art. 67 del Reglamento Disciplinario del Politécnico Militar Aeronáutico establece de manera clara en su parte final que cuando exista una duda el accionante puede impugnar dicho documento y pedir el recurso de reconsideración, de apelación y acudir inclusive al Consejo Superior de Institutos, no siendo procedente la acción de amparo constitucional cuando existan otros medios idóneos para que el impetrante de tutela pueda hacer subsanar esas vulneraciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 195/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 108 a 114 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** "Deja sin efecto providencia de 26 de octubre del año 2020, general de la Fuerza Aérea Ciro Álvarez Guzmán como Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana" (sic); **2)** "Se deja sin efecto la orden del día del Politécnico Militar de Aeronáutica Nº.067/2020, debiendo en todo caso el politécnico Militar de Aeronáutica de Bolivia, emitir disposiciones, conforme a los razonamientos, desarrollados en esta resolución constitucional, y conforme a su reglamento, con el cumplimiento estricto de la Resolución del Consejo Superior del Instituto Nº. 12/2020, sea en los plazos que establece su reglamento" (sic) ; y, **3)** "No se concede en la solicitud de reincorporación directa, porque nos encontramos dentro de un procedimiento, específico que ha sido desarrollado" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** El proceso disciplinario contra el ahora accionante, se lo hizo de forma aparentemente correcta, donde no hizo reclamo alguno y asumió la sanción; **ii)** El conflicto se suscitó a partir del momento en que se pretendió ejecutar dicha sanción; **iii)** Si se consideraría que la Orden del Día es una nueva sanción, nos encontraríamos ante una aberración del ordenamiento jurídico que se constituye en el *non bis in ídem*, lo cual se entiende que no fue la intención de la parte accionada y que lo que pretendió fue regular el acto administrativo y medir los efectos de la disposición primera específicamente de la Resolución 12/20 de 6 de abril de 2020, a efecto de lograr su ejecución; **iv)** Cualquier proceso disciplinario se desarrolla bajo el principio de legalidad, entendido como el sometimiento a la normativa que era de conocimiento de las partes, pero este principio fue transgredido en función de su aplicación; toda vez que, se dictó una Resolución por la cual se da de baja al impetrante de tutela, con derecho a reincorporación; **v)** La cosa juzgada tiene efectos de inmutabilidad, firmeza, máxime si no hubo reclamo de ninguna de las partes; por lo que, correspondía ejecutar de forma precisa lo determinado por la Resolución 12/20; **vi)** La sabiduría de la norma prevé en la jurisdicción ordinaria que quien dicta el fallo también pueda ejecutarlo porque entiende cuáles son los alcances y espíritu de su contenido; sin embargo, existe la excepción de que quien ejecuta el fallo no siempre es la misma autoridad, pero si se encomienda la ejecución de un fallo a un tercero, o a otra autoridad, en este caso administrativa, ésta debe ser cumplida a cabalidad a los alcances determinativos y exactos de la resolución; **vii)** Al considerar que un Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica, determinó la baja definitiva del accionante, nos da la apariencia que se estaría haciendo un nuevo juzgamiento, que ha sido aclarado por la parte accionada, que se trata de una forma de ejecutar una Resolución emitida por otro Instituto de Educación Militar, que en sus alcances fueron adecuados en su reglamento; **viii)** Si bien esta explicación podría tener consistencia o lógica en relación a la independencia o autonomía de cada una de las fuerzas, ello no puede trascender derechos fundamentales y principios elementales de la tramitación de un proceso, no puede ir más allá de lo dispuesto, de lo que ya fue objeto de contradicción y de lo que ya se juzgó, en este caso la Resolución 12/20 que dio una sanción y debe ser cumplida a cabalidad, sin agregar ningún término, sin tratar de interpretar, ni dar mayor alcance del que está dado; **ix)** Lo contrario se constituye en una transgresión al principio de legalidad, que va más allá de la cosa juzgada, e inclusive se constituiría en un tema de ilícito, máxime si existe también un segundo acto que se constituye objeto de esta acción, cuando el Comandante General de la Fuerza Aérea declaró improcedente la solicitud de corrección del peticionante de tutela; **x)** No solamente existe una transgresión a un derecho fundamental, sino que por efecto de un procedimiento administrativo, no podría vulnerarse el derecho

a la educación que tiene el accionante; y, **xi)** El procedimiento administrativo se manejó más allá de los principios generales del derecho, y fue más allá de los alcances de la cosa juzgada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Consta Cédula de Identidad emitida por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), 9959937, perteneciente a Juan Policarpio Aliaga Mamani -ahora accionante-, nacido el 7 de diciembre de 1997; en La Paz-Camacho-Wilajaya; Estado Civil Soltero; Ocupación Estudiante; Domicilio Calle Lico 4504 Villa Ingenio (fs. 2).

II.2. Cursa Resolución del Consejo Superior del Instituto 12/20 de 6 de abril, emitida por los miembros del Consejo: Cnl. DAEN. Joaquín René Cárdenas Saravia, Comandante de la EMSE; Tcnl. DEM. Daniel Gonzalo Saavedra Badani, Vicepresidente del Consejo Superior del Instituto; Cap. Inf. Gustavo Dennys Góngora Cáceres, Jefe de la DIAA; Cap. Art. Miguel Ángel Zeballos Rojas, Jefe de la DEIS; Cap. Inf. Wilder Montaño Arispe, Jefe de la DEAC; Cap. Cab. Gabriel Marcelo Nogales Rojas, Jefe de la DICT. Sof. Mtre. DEPSS. Hernán Octavio Vargas Chuquimia, Suboficial de Comando; quienes determinaron lo siguiente:

"(…)

E.- Determinación del Consejo Superior del Instituto

El Consejo Superior del Instituto determina:

BAJA DEL INSTITUTO DE FORMACIÓN MILITAR CON DERECHO A REINCORPORACIÓN DEL AL. 3ER. A.M. MAT. BEL. JUAN POLICARPIO ALIAGA MAMANI, por transgredir las disposiciones establecidas en el Reglamento del Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, en su TERCERA PARTE, Capítulo V, Artículo 66, Grupo VII, núm. 4, núm. 14, con la agravante estipulada en el GRUPO VII núm. 9, núm. 18 y núm. 29, además de desconocer el Reglamento precitado anteriormente e incumplir las disposiciones emitidas por el Escalafón Superior.

Debiendo cumplir todas las formalidades establecidas en el Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, en su QUINTA PARTE "PROCEDIMIENTOS", CAPÍTULO VI "REINCORPORACIONES" Art. 96, "Toda reincorporación estará sujeta a la edad, la misma que deberá ser compatible con el Curso que le corresponda repetir y cumplir con las siguientes condiciones y requisitos:

1.- Someterse al examen médico de aptitud.

2.- Someterse al examen psicológico de aptitud.

3.- Someterse al examen físico de aptitud.

4.- Firmar un Documento de Compromiso notariado de buena conducta, en el que deberá reconocer y aceptar no reincidir en las faltas por las que fue dado de baja, manteniendo sus antecedentes académicos, disciplinarios, de entrenamiento físico y deportes, y de instrucción militar, admitiendo ser de su conocimiento que será separado o dado de baja definitivamente en caso de reincidencia.

5.- Edad máxima para reincorporarse a los diferentes cursos:

Al. 1er. Año Militar	Máximo 22 años
Al. 2do. Año Militar	Máximo 23 años
Al. 3er. Año Militar	Máximo 24 años

(…)

(sic [fs. 3 a 8 vta.]).

II.3. Conforme COMPROMISO firmado por Juan Policarpio Aliaga Mamani, AL. 3ER. AM. MAT. BEL. CI. 9959937 LP; Ariel Vargas Abasto, My DEMA, C.I. 4442185 CBBA; Luis Alberto Morales López, Testigo, C.I. 4896810 LP; Bryan Ayanome García, Testigo, C.I. 8672065 CBBA; VoBo Cnl DAEN. Joaquín René Cárdenas Saravia, Comandante de la EMSE.

"En las instalaciones de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes" ante la presencia del Cnl. DAEN Joaquín René Cárdenas Saravia COMANDANTE DE LA EMSE, se hizo presente el AL. 3ER. AM. MAT. BEL. JUAN POLICARPIO ALIAGA MAMANI CI Nº 9959937 expedido en la ciudad de LA PAZ, y My DEMA Ariel Vargas Abasto, con C.I. Nº 4442185 expedido en la Ciudad de Cochabamba a objeto de firmar el presente compromiso al tenor de las cláusulas y condiciones siguientes:

1. Yo. AL. 3ER. AM. MAT. BEL. JUAN POLICARPIO ALIAGA MAMANI, de acuerdo a Resolución del Consejo Superior del Instituto Nº 12/20, por haber transgredido el Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, en su Tercera parte "Reflexiones, faltas y Sanciones Disciplinarias", Capítulo V "Tipificación de las faltas y sus sanciones", Artículo 66 "Faltas Gravísimas", Grupo VII "Sometidas al Consejo Académico Disciplinario con la separación o baja del Instituto Militar", Núm. 4: "Agresiones verbales, maltrato físico, psicológico o sexual por motivos racistas o discriminatorios", Núm. 14: "Imponer sanciones que afecten a la integridad física, psicológica o a la dignidad de los subalternos", con las agravantes estipuladas en el Grupo VII "Sometidas al Consejo Académico Disciplinario, con sanción de pérdida de 7 a 50 puntos", Núm. 9 "Dar órdenes o disposiciones contrarias a las normas establecidas en los reglamentos", Núm. 18: "Imponer castigos indebidos con fines de diversión, burla o que atenten contra la dignidad", Núm. 29: "No cumplir disposiciones contenidas en la orden del día", además de desconocer el reglamento precitado anteriormente e incumplir las disposiciones emitidas por el escalón superior; en consecuencia, en el marco de 3-3 las disposiciones establecidas en el prepuesto normativo disciplinario del Instituto, en consecuencia fui dado de BAJA del Instituto de formación militar de la ESCUELA MILITAR DE SARGENTOS DEL EJÉRCITO "SGTO. MAXIMILIANO PAREDES" "CON DERECHO A REINCORPORACIÓN".

2. Asimismo, hago conocer que no existe o existió maltrato físico, verbal o psicológico de parte de los instructores, desvirtuando totalmente que este aspecto insidió como causa probable para la baja del Instituto; habiendo sido este hecho comprobado por la Sección Derechos Humanos de la EMSE.

3. Mediante el presente me comprometo a no recurrir a terceras personas para que influyan en un posible retorno a la Escuela Militar de Sargentos del Ejército durante la presente gestión.

4. Yo, ……., en conocimiento de las causas que acreditaron la baja del AL. 3ER. AM. MAT. BEL. JUAN POLICARPIO ALIAGA MAMANI, me comprometo a no realizar reclamos posteriores tanto de índole legal como civil que vayan en perjuicio de la Institución."

(sic [fs. 53 a 54]).

II.4. Se evidencia FAX 99/20; Lugar y fecha: Cochabamba, abril 13 de 2020; Número fax destinatario: 4533023; Para; Cnl. DAEN. Joaquín René Cárdenas Saravia, Comandante de la Escuela de Sargentos del Ejército; Enviado por: Cmdte. Pol. Mil. AE., Secc. Stría. Gral.; Páginas: (1) Una; Lleva la firma de Robert Raúl Vargas Quenallata, Cnl. DAEN.

"Sr. Coronel:

En conocimiento de la Resolución del Consejo Superior No. 12/20 emitida por ese Instituto Miliar referente a la Baja del Alumno de Tercer Año Militar Juan Policarpio Aliaga Mamani, a efectos de proceder a la ejecución de la misma, agradeceré quiera disponer mediante la Sección correspondiente se haga conocer a este Comando, si existe algún Recurso Pendiente de Resolver en relación a la situación jurídica del mencionado Alumno" (sic [fs. 55]).

II.5. Por RADIOGRAMA EXPEDIDO, Tarata, 13 330-ABR-2020; CBBA – Tarata, Al: Politécnico Militar Aeronáutico; Del: Cmdo. EMSE; DIAC. 11/20.

"EN RESPUESTA A SU FAX RECIBIDO Nº 099/20 DE FECHA 13-ABR-20, TENGO A BIEN HACER CONOCER A SU AUTORIDAD QUE A LA FECHA NO EXISTE NINGÚN RECURSO JURÍDICO PENDIENTE DE APELACIÓN EN CUANTO A LA SITUACIÓN DEL EX AL. 3ER. AM JUAN POLICARPIO ALIAGA MAMANI MISMO FUE DADO DE BAJA EN FECHA 10-ABR-20 DE ACUERDO A LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO SUPERIOR Nº 12/20 ATENTAMENTE" (sic [fs. 56]).

II.6. Mediante Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica 067/20 de 14 de abril de 2020, emitida por el Cnl. DAEN. Robert Raúl Vargas Quenallata, Comandante del POL.MIL.AE, señala:

"II. BAJA:

SIENDO QUE POR RESOLUCIÓN DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA ESCUELA MILITAR DE SARGENTOS DEL EJÉRCITO Nº 12/20 DE FECHA 06 DE ABRIL DE 2020, SE DISPUSO LA SEPARACIÓN DEFINITIVA DE ESE INSTITUTO DEL ALUMNO DE TERCER AÑO MILITAR JUAN POLICARPIO ALIAGA MAMANI POR MOTIVOS DISCIPLINARIOS, ALUMNO DEL POLITÉCNICO MILITAR DE AERONÁUTICA, QUE SE ENCONTRABA EN COMISIÓN ESTUDIOS EN ESE INSTITUTO; POR TAL MOTIVO: EN CUMPLIMIENTO DEL ART. 17 DEL REGLAMENTO DEL RÉGIMEN INTERNO Y DISCIPLINARIO DE LOS ALUMNOS(AS) DEL POL.MIL.AE.RAA-23 EN SU PRIMERA PARTE, QUE DISPONE; "LOS ALUMNOS(AS) BECADOS EN LOS INSTITUTOS Y/O UNIVERSIDADES NACIONALES O EXTRANJERAS EQUIVALENTES AL POL.MIL.AE., QUE NO HUBIERAN CUMPLIDO CON LOS REQUISITOS DE BECA O HUBIERAN SIDO SEPARADOS POR MOTIVOS ACADÉMICOS Y/O DISCIPLINARIOS Y RETORNADOS AL PAÍS ANTES DE COMPLETAR SU COMISIÓN ESTUDIOS, SERÁN DADOS DE BAJA DEFINITIVA DEL POLITÉCNICO MILITAR DE AERONÁUTICA MEDIANTE ORDEN DEL DÍA DEBIENDO SOMETERSE AL REGLAMENTO DE BECAS Y EL COMPROMISO ASUMIDO CON LA FAB" POR LO EXPUESTO, ES DADO DE BAJA DEFINITIVA DEL INSTITUTO EL ALUMNO DE TERCER AÑO MILITAR JUAN POLICARPIO ALIAGA MAMANI" (sic [fs. 9]).

II.7. A través de Memorial presentado el 27 de agosto de 2020, Juan Policarpio Aliaga Mamani, se dirige al Gral. Fza. Aé. Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, señalando que la Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica 067/20 de 14 de abril de igual año, insertó falsedades, incumpliendo lo dispuesto en una disposición de mayor jerarquía como es la Resolución del Consejo Superior del Instituto 12/20, que se encuentra debidamente ejecutoriada y goza de autoridad de cosa juzgada. Señalando que dicha Orden del Día vulnera la garantía constitucional establecida en el art. 117.II de la CPE, que señala que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho; y que, en aplicación de los principios pro homine e in dubio pro reo, se debió aplicar la norma más favorable al encausado; por lo que, en el marco del art. 24 y 17 de la CPE, solicita se considere su reincorporación al tercer año militar del Politécnico Militar de Aeronáutica en la gestión 2021, previo cumplimiento de requisitos dispuesto en Resolución del Consejo Superior del Instituto 12/20 de 6 de abril de 2020 (fs. 10 a 14).

II.8. Consta Memorial presentado el 22 de octubre de 2020; por el que, Juan Policarpio Aliaga Mamani, se dirige al Gral. Fza. Aé. Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, reiterando su solicitud de reincorporación al tercer año militar del Politécnico Militar de Aeronáutica "Sbtte. José Max Ardiles Monrroy" (fs. 15 y vta.).

II.9. Cursa Resolución de 26 de octubre de 2020, emitida por el Gral. Fza. Aé. Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana; por la cual, señala lo siguiente:

"En lo principal por el memorial que antecede la presente solicitud, luego de ser analizada por el DPTO. V-EDUCACIÓN EMGFAB, de acuerdo al Informe Técnico emitido por el Jefe de la Sección Pre Grado Nº 71/2020 de fecha 14 de septiembre de 2020, y demás antecedentes que cursan en este Departamento, se tiene que el Ex Alumno de Tercer Año Militar Juan Policarpio Aliaga Mamani, fue dado de Baja mediante Resolución del Consejo de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército Nº 12/20 de fecha 06 de abril de 2020, por faltas Disciplinarias, en consecuencia el POL.MIL.AÉ. en aplicación a lo que establece el Reglamento del Régimen Interno de los Alumnos(as) del Politécnico Militar de Aeronáutica (RAA-23), fue dado de Baja de ese Instituto de Formación Militar mediante Orden del Día Nº 067/20, tal como lo describe el Art. 17 "Los Alumnos (as) becados en los Institutos y/o Universidades Nacionales o Extranjeras equivalentes al POL.MIL.AÉ., que no hubieran cumplido con los requisitos de la Beca o hubieran sido separados por motivos académicos y/o disciplinarios y retornados al país antes de completar su Comisión de Estudios, serán dados de Baja definitiva del Politécnico Militar de Aeronáutica mediante Orden del Día..(…)", por lo expuesto, la solicitud incoada por el impetrante se declarada IMPROCEDENTE, debiendo mantenerse firme y subsistente la Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica Nº 067/20 de fecha 14 de abril de 2020…" (sic [fs. 16]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión del derecho a la educación y a la seguridad jurídica; toda vez que, estando cursando sus estudios en el Politécnico Militar de Aeronáutica "Sbtte. Max Ardiles Monrroy", y que al cursar el segundo año, por decisión del mando superior fue declarado en Comisión Estudios a la Escuela Militar de Sargentos del Ejército (EMSE) "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", donde fue sometido a un proceso disciplinario ante el Consejo Superior del Instituto; por lo que, se emitió la Resolución 12/20 de 6 de abril de 2020, que dispuso su baja con derecho a reincorporación, a pesar de ello: **a)** El Comandante del Politécnico Militar de Aeronáutica, emitió la Orden del Día 067/20 de 14 de abril de citado año, disponiendo su separación definitiva del Instituto Politécnico Militar de Aeronáutica de la Fuerza Aérea "Sbtte. Max Ardiles Monrroy", sin hacer mención al inc. E) de la Resolución 12/20 que establece el derecho a su reincorporación al Politécnico Militar previo cumplimiento de las formalidades establecidas en el Reglamento del Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, incumpliendo la Resolución 12/20 con la velada intención de perjudicarlo y conculcar su derecho a la educación y realizando una incorrecta interpretación y aplicación de la misma; y, **b)** Presentó Memoriales de 27 de agosto y 22 de octubre ambos de 2020 ante el Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, solicitando se considere su reincorporación al tercer año militar del Politécnico Militar de Aeronáutica en la gestión 2021 en observancia de lo dispuesto en la Resolución 12/20; recibiendo como respuesta la Resolución de 26 de octubre de igual año que declaró improcedente su solicitud, manteniendo firme y subsistente la Orden del Día 067/20 de 14 de abril, incumpliendo mandatos constitucionales, legales, y reglamentos militares, sobreponiendo una Orden del Día sobre una Resolución de un ente colegiado, vulnerando a su vez la garantía de la seguridad jurídica por incumplir la Resolución 12/20.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** La potestad judicial de reconducción procesal como manifestación del principio *iura novit curia* para la materialización del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **4)** Reglamentos de los estudiantes de la UMFA y del POL.MIL.AE; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La potestad judicial de reconducción procesal como manifestación del principio *iura novit curia* para la materialización del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[1] señaló:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el

cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[2], SC 1967/2011-R de 28 de noviembre, SCP 0861/2012 de 20 de agosto, SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que, este derecho fundamental es comúnmente vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho, debido a su arbitraria exclusión lo cual acarrea lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión; razón por la cual, su reconocimiento supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción, para evitar la justicia por mano propia; en tal sentido, esta SCP 1478/2012 señalo:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho."

Bajo esos razonamientos, la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre[3] también refirió que:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito, el Tribunal Constitucional en su labor de protección y siempre en procura de la materialización de los derechos fundamentales, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, en ese orden, los principios constitucionales comparten también con los principios generales del derecho, la característica de ser informadores del ordenamiento jurídico; por lo que, este Tribunal debe generar directrices especialmente para los administradores de justicia, quienes están impelidos de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, viabilizando su materialización y el ejercicio pleno; bajo ese fin, la **SCP 2040/2013 de 18 de noviembre**[4], identificó que el **principio *iura novit curia*** es la base para la concreción del derecho de acceso a la jurisdicción, entendiendo que el reconocimiento de este derecho faculta a las personas a exigir que las autoridades judiciales en conocimiento de algún conflicto determinado dentro su competencia y jurisdicción, proporcionen la solución al problema jurídico puesto en su conocimiento; emergiendo por tanto, el deber de los jueces de aplicar el derecho que corresponda al conflicto jurídico que demanda una solución también jurídica; al efecto estableció que:

"Todo este desarrollo debe suponer que los jueces conocen el derecho, comprenden y requieren de la lógica jurídica, y que se encuentran habilitados y vinculados al ejercicio de la interpretación normativa; lo que conlleva ineludiblemente a aceptar que los jueces, con el conocimiento de los fundamentos de hecho de un problema jurídico, pueden identificar cuál es el derecho aplicable para resolver determinado conflicto.

En ese sentido, adquiere relevancia **el principio del Derecho iura novit curia, que determina que los jueces se encuentran vinculados a aplicar las normas jurídicas que correspondan a la solución de determinado conflicto jurídico que se sustancia dentro el proceso establecido por ley, a pesar de que el derecho aplicable al caso concreto no haya sido invocado por las partes del proceso o lo haya sido erróneamente**; cuidando que su aplicación no afecte el principio de congruencia, ya que los jueces no podrán ir más allá del petitorio, generar indefensión, ni sustentar su fallo en elementos fácticos distintos a los expuestos por las partes.

Por lo tanto, **los jueces, en aplicación del principio iura novit curia, en general no deberían dejar de otorgar o resolver alguna pretensión jurídica o de derecho, bajo el sustento o fundamento de que alguna de las partes presentó su exposición de hechos y pretensiones sin el apoyo jurídico que sea aplicable al caso concreto, en otros términos, estas autoridades no deberían omitir o evadir resolver una problemática jurídica en el fondo por la ausencia de cita de normas jurídicas o la cita incorrecta de las mismas"** (las negrillas fueron adicionadas).

En esa comprensión, la jurisprudencia constitucional, siguió pronunciándose y orientando sobre la aplicación del principio *iura novit curia* en otras instancias, siempre en procura de la materialización de derechos fundamentales; así, la SCP 0087/2016-S2, expresó lo siguiente:

"**En la labor de determinación de la norma aplicable a la situación fáctica definida, el juzgador tiene amplia libertad, en mérito al principio iura novit curia, que se funda en la máxima latina 'da mihi factum, dabo tibi ius', en cuya virtud, como lo reconoce la doctrina procesal civil, el juez o tribunal tiene la facultad y el deber de aplicar la norma que considera adecuada, aun cuando ésta no haya sido invocada por las partes; dicho principio garantiza la efectividad del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, ya que le permite al juez resolver el fondo del conflicto según el ordenamiento que conoce, no obstante de que las partes hayan errado en su formulación**; sin embargo, no se trata de una facultad discrecional, puesto que su aplicación debe efectuarse dentro de los límites de la congruencia, que impone la vinculación a la pretensión procesal y sus elementos; de manera tal que no le es posible al juez alterar el fundamento fáctico los hechos aportados por las partes, la petición y la causa petendi o fundamento. Consiguientemente, dado que la tutela judicial efectiva incumbe a todos los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, en el ámbito de sus competencias; asimismo, el principio de verdad material rige la actividad de la jurisdicción ordinaria en todas sus instancias, resulta evidente que el principio iura novit curia es también aplicable en las instancias superiores tanto de apelación como en casación; empero, ello es posible en el marco de la congruencia de las denuncias del recurso y su contestación, de manera tal que si bien podría variarse la fundamentación, pero no puede alterarse el fundamento de la impugnación; ello implica que en el caso del recurso de casación, el tribunal no podría casar el auto de vista impugnado por motivos o fundamentos distintos a los invocados por el que interpuso el recurso" (las negrillas fueron adicionadas).

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la

valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[5].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[6]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[7].

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[8], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"El fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a

través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[9], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se

constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. Reglamentos de los estudiantes de la UMFA y del POL.MIL.AE

Reglamento Estudiantil de la Universidad Militar de las Fuerzas Armadas de la Nación (UMFA)

"Capítulo I

Principios Generales

Artículo 1º OBJETO

El presente reglamento establece las funciones, derechos y obligaciones de los Estudiantes y/o Cursantes de las Unidades Académicas de Pre y Postgrado dependientes de la Universidad Militar de las FF.AA. de la Nación, así como las modalidades de admisión, permanencia, régimen académico y graduación.

Capítulo III

Régimen de permanencia y baja

Artículo 14º

La baja de un estudiante de la UMFA, será determinada por el Reglamento Disciplinario de cada Unidad Académica.

Artículo 18º

Los Estudiantes dados de baja por delitos y/o faltas disciplinarias tipificadas en los reglamentos internos de cada Unidad Académica como causales de baja, no podrán ser reincorporados bajo ningún motivo a ninguna Unidad Académica de la UMFA.

Asimismo las UU.AA. deberán remitir a las Facultades y a la UMFA, una copia de las resoluciones respectivas.

Artículo 20º

Todos los casos de baja y retiro de las Unidades Académicas se harán previa consideración y análisis del Consejo Académico Superior de las mismas, debiendo remitir a las Facultades y a la UMFA, copia de las resoluciones respectivas.

Artículo 51º

Las Unidades Académicas de la UMFA se regirán de acuerdo a los reglamentos de disciplina internos respectivos".

De donde se tiene que el Reglamento Estudiantil de la Universidad Militar de las Fuerzas Armadas de la Nación, tiene por objeto establecer las funciones, derechos, obligaciones modalidades de admisión, permanencia, régimen académico y graduación de los estudiantes y/o cursantes de las Unidades Académicas de Pre y Postgrado de dicha universidad. En cuanto a la baja de los estudiantes de la UMFA, será determinada por el Reglamento Disciplinario de cada Unidad Académica, y que toda baja y retiro se hará previa consideración y análisis del Consejo Académico Superior de las mismas; debiendo las Unidades Académicas regirse de acuerdo a los reglamentos de disciplina internos.

Reglamento del Régimen Interno de los Alumnos(as) del Politécnico Militar de Aeronáutica (POL.MIL.AE)

"Artículo 3º Alcance

El presente Reglamento se aplica a los(as) Postulantes y Alumnos(as) del POL.MIL.AE, aspirantes a Sargentos de la Fuerza Aérea Boliviana, así como para el personal de oficiales Superiores y Subalternos, Suboficiales, Sargentos y personal civil destinados en los diferentes Grupos y Reparticiones del Instituto, así como otras unidades que tengan participación dentro del proceso formativo.

Artículo 17º Bajas de Institutos Militares y Universidades Nacionales o del Exterior

Los Alumnos(as) becados en los institutos y/o Universidades Nacionales o Extranjeras equivalentes al POL.MIL.AE. que no hubieran cumplido con los requisitos de la Beca o hubieran sido separados por motivos académicos y/o disciplinarios y retornados al país antes de completar su Comisión de Estudios, serán dados de Baja definitiva del Politécnico Militar de Aeronáutica mediante Orden del Día debiendo someterse al Reglamento de Becas y el compromiso asumido con la FAB".

El Reglamento del Régimen Interno de los Alumnos(as) del Politécnico Militar de Aeronáutica se aplica a todos los postulantes, alumnos aspirantes a Sargentos de la Fuerza Aérea Boliviana. En cuanto a los becados en institutos, universidades nacionales o extranjeras equivalentes, que no cumplan con los requisitos de la beca o fueran separados por motivos académicos y/o disciplinarios y retornados al país antes de completar su Comisión de Estudios serán dados de baja definitiva del Politécnico Militar de Aeronáutica mediante Orden del Día.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión del derecho a la educación y a la seguridad jurídica; toda vez que, estando cursando sus estudios en el Politécnico Militar de Aeronáutica "Sbtte. Max Ardiles Monrroy", y que al cursar el segundo año, por decisión del mando superior fue declarado en Comisión Estudios a la Escuela Militar de Sargentos del Ejército (EMSE) "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", donde fue sometido a un proceso disciplinario ante el Consejo Superior del Instituto; por lo que, se emitió la Resolución 12/20 de 6 de abril de 2020, que dispuso su baja con derecho a reincorporación, a pesar de ello: **1)** El Comandante del Politécnico Militar de Aeronáutica, emitió la Orden del Día 067/20 de 14 de abril de citado año, disponiendo su separación definitiva del Instituto Politécnico Militar de Aeronáutica de la Fuerza Aérea "Sbtte. Max Ardiles Monrroy", sin hacer mención al inc. E) de la Resolución 12/20 que establece el derecho a su reincorporación al Politécnico Militar previo cumplimiento de las formalidades establecidas en el Reglamento del Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, incumpliendo la Resolución 12/20 con la velada intención de perjudicarlo y conculcar su derecho a la educación y realizando una incorrecta interpretación y aplicación de la misma; y, **2)** Presentó Memoriales de 27 de agosto y 22 de octubre ambos de 2020 ante el Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, solicitando se considere su reincorporación al tercer año militar del Politécnico Militar de Aeronáutica en la gestión 2021 en observancia de lo dispuesto en la Resolución 12/20; recibiendo como respuesta la Resolución de 26 de octubre de igual año que declaró improcedente su solicitud, manteniendo firme y subsistente la Orden del Día 067/20 de 14 de abril, incumpliendo mandatos constitucionales, legales, y reglamentos militares, sobreponiendo una Orden del Día sobre una Resolución de un ente colegiado, vulnerando a su vez la garantía de la seguridad jurídica por incumplir la Resolución 12/20.

Precisado el problema jurídico de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes que emergen la misma; así, conforme la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el ahora accionante cursó el primer año de estudios en el POL.MIL.AE "Sbtte. Max Ardiles Monrroy"; posteriormente en el segundo año, por decisión del mando superior fue declarado en Comisión Estudios a la EMSE "Sgto. Maximiliano Paredes Tejerina", donde fue sometido a un proceso disciplinario ante el Consejo Superior del Instituto, emitiéndose la Resolución del Consejo Superior del Instituto 12/20 de 6 de abril, que dispuso su baja del Instituto de Formación Militar con derecho a reincorporación del AL. 3ER. A.M. MAT. BEL. Juan Policarpio Aliaga Mamani, por transgredir las disposiciones establecidas en el Reglamento del Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, en su Tercera Parte, Capítulo V, Artículo 66, Grupo VII, núm. 4, núm. 14, con la agravante estipulada en el Grupo VII núm. 9, núm. 18 y núm. 29, además de desconocer el Reglamento precitado anteriormente e incumplir las disposiciones emitidas por el Escalafón Superior (Conclusión II.2); en consecuencia, se elaboró un documento de compromiso firmado por Juan Policarpio Aliaga Mamani, en el que reconoció haber transgredido el Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04 e incumplir las disposiciones emitidas por el escalón superior por lo cual fue dado de baja del Instituto de Formación Militar de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército "Sgto. Maximiliano Paredes", con derecho a reincorporación, comprometiéndose a no realizar reclamos posteriores tanto de índole legal como civil que vayan en perjuicio de la Institución (Conclusión II.3); posteriormente, mediante Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica 067/20 de 14 de abril de 2020, señaló que por Resolución del Consejo Superior de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército 12/20 de 6 de igual mes y año, se dispuso la separación definitiva de ese instituto del alumno de tercer año militar del ahora impetrante de tutela; por lo cual, es dado de baja definitiva (Conclusión II.6); como consecuencia de dicha Orden del Día, a través de Memoriales presentados el 27 de agosto y 22 de octubre ambos de referido año, Juan Policarpio Aliaga Mamani, se dirigió al Gral. Fza. Aé. Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, a objeto de que se considere su reincorporación al tercer año militar del Politécnico Militar de Aeronáutica en la gestión 2021, previo cumplimiento de requisitos dispuesto en Resolución del Consejo Superior del Instituto 12/20 de 6 de abril de citado año (Conclusiones II.7 y II.8); por Memoriales respondidos por la Resolución de 26 de octubre de predicho año, emitida por el Gral. Fza. Aé. Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, se declara improcedente dicha solicitud, debiendo mantenerse firme y subsistente la Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica 067/20 de fecha 14 de abril de mismo año (Conclusión II.9).

Consideraciones previas

Antes de ingresar a la problemática planteada, cabe aclarar que el accionante no denunció como derecho vulnerado el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y el principio de la congruencia; empero, este Tribunal analizará los derechos indicados en apoyo de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que el principio iura novit curia, determina que, los Jueces se encuentran vinculados a aplicar las normas jurídicas que correspondan a la solución de determinado conflicto jurídico que se sustancia dentro el proceso establecido por ley, a pesar de que el derecho aplicable al caso concreto no haya sido invocado por las partes del proceso o lo haya sido erróneamente; cuidando que su aplicación no afecte el principio de congruencia, ya que los Jueces no podrán ir más allá del petitorio, generar indefensión, ni sustentar su fallo en elementos fácticos distintos a los expuestos por las partes.

Por lo tanto, los Jueces, en aplicación del principio iura novit curia, en general no deberían dejar de otorgar o resolver alguna pretensión jurídica o de derecho, bajo el sustento o fundamento de que alguna de las partes presentó su exposición de hechos y pretensiones sin el apoyo jurídico que sea aplicable al caso concreto, en otros términos, estas autoridades no deberían omitir o evadir resolver una problemática jurídica en el fondo por la ausencia de cita de normas jurídicas o la cita incorrecta de las mismas.

Ahora bien, conforme a la problemática planteada, se pasará a revisar si las respuestas otorgadas a los agravios del Recurso de Revocatoria tienen la debida congruencia, fundamentación y motivación.

Con relación a la primera problemática

La parte impetrante de tutela denuncia que el Comandante del Politécnico Militar de Aeronáutica, emitió la Orden del Día 067/20 de 14 de abril, disponiendo su separación definitiva del Instituto Politécnico Militar de Aeronáutica de la Fuerza Aérea "Sbtte. Max Ardiles Monrroy", sin hacer mención al inc. E) de la Resolución 12/20 que establece el derecho a su reincorporación al Politécnico Militar previo cumplimiento de las formalidades establecidas en el Reglamento del Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, incumpliendo la Resolución 12/20 con la velada intención de perjudicarlo y conculcar su derecho a la educación y realizando una incorrecta interpretación y aplicación de la misma.

De la Conclusión II.2, se tiene la Resolución del Consejo Superior del Instituto 12/20 de 6 de abril, que determinó lo siguiente:

"(…)

E.- Determinación del Consejo Superior del Instituto

El Consejo Superior del Instituto determina:

BAJA DEL INSTITUTO DE FORMACIÓN MILITAR CON DERECHO A REINCORPORACIÓN DEL AL. 3ER. A.M. MAT. BEL. JUAN POLICARPIO ALIAGA MAMANI, por transgredir las disposiciones establecidas en el Reglamento del Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, en su TERCERA PARTE, Capítulo V, Artículo 66, Grupo VII, núm. 4, núm. 14, con la agravante estipulada en el GRUPO VII núm. 9, núm. 18 y núm. 29, además de desconocer el Reglamento precitado anteriormente e incumplir las disposiciones emitidas por el Escalafón Superior.

Debiendo cumplir todas las formalidades establecidas en el Reglamento de Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04, en su QUINTA PARTE "PROCEDIMIENTOS", CAPÍTULO VI "REINCORPORACIONES" Art. 96, "Toda reincorporación estará sujeta a la edad, la misma que deberá ser compatible con el Curso que le corresponda repetir y cumplir con las siguientes condiciones y requisitos:

1.- Someterse al examen médico de aptitud.

2.- Someterse al examen psicológico de aptitud.

3.- Someterse al examen físico de aptitud.

4.- Firmar un Documento de Compromiso notariado de buena conducta, en el que deberá reconocer y aceptar no reincidir en las faltas por las que fue dado de baja, manteniendo sus antecedentes académicos, disciplinarios, de entrenamiento físico y deportes, y de instrucción militar, admitiendo ser de su conocimiento que será separado o dado de baja definitivamente en caso de reincidencia.

5.- Edad máxima para reincorporarse a los diferentes cursos:

Al. 1er. Año Militar	Máximo 22 años
Al. 2do. Año Militar	Máximo 23 años
Al. 3er. Año Militar	Máximo 24 años

(…)"

En cuanto a la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, la Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica 067/20 de 14 de abril, emitida por el Cnl. DAEN. Robert Raúl Vargas Quenallata, Comandante del POL.MIL.AE, señala lo siguiente:

"II. BAJA:

SIENDO QUE POR RESOLUCIÓN DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA ESCUELA MILITAR DE SARGENTOS DEL EJÉRCITO Nº 12/20 DE FECHA 06 DE ABRIL DE 2020, SE DISPUSO LA SEPARACIÓN DEFINITIVA DE ESE INSTITUTO DEL ALUMNO DE TERCER AÑO MILITAR JUAN POLICARPIO ALIAGA MAMANI POR MOTIVOS DISCIPLINARIOS, ALUMNO DEL POLITÉCNICO MILITAR DE AERONÁUTICA, QUE SE ENCONTRABA EN COMISIÓN ESTUDIOS EN ESE INSTITUTO; POR TAL MOTIVO: EN CUMPLIMIENTO

DEL ART. 17 DEL REGLAMENTO DEL RÉGIMEN INTERNO Y DISCIPLINARIO DE LOS ALUMNOS(AS) DEL POL.MIL.AE.RAA-23 EN SU PRIMERA PARTE, QUE DISPONE; "LOS ALUMNOS(AS) BECADOS EN LOS INSTITUTOS Y/O UNIVERSIDADES NACIONALES O EXTRANJERAS EQUIVALENTES AL POL.MIL.AE., QUE NO HUBIERAN CUMPLIDO CON LOS REQUISITOS DE BECA O HUBIERAN SIDO SEPARADOS POR MOTIVOS ACADÉMICOS Y/O DISCIPLINARIOS Y RETORNADOS AL PAÍS ANTES DE COMPLETAR SU COMISIÓN ESTUDIOS, SERÁN DADOS DE BAJA DEFINITIVA DEL POLITÉCNICO MILITAR DE AERONÁUTICA MEDIANTE ORDEN DEL DÍA DEBIENDO SOMETERSE AL REGLAMENTO DE BECAS Y EL COMPROMISO ASUMIDO CON LA FAB" POR LO EXPUESTO, ES DADO DE BAJA DEFINITIVA DEL INSTITUTO EL ALUMNO DE TERCER AÑO MILITAR JUAN POLICARPIO ALIAGA MAMANI"

De donde se tiene que la Escuela Militar de Sargentos del Ejército, mediante Resolución del Consejo Superior del Instituto Nº 12/20 de 6 de abril, determinó la baja de dicho instituto de formación militar, con derecho a reincorporación del AL. 3ER. A.M. MAT. BEL. Juan Policarpio Aliaga Mamani, por transgredir las disposiciones establecidas en el Reglamento del Régimen Disciplinario RA-EMSE-01-04. De otro lado, la Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica 067/20 de 14 de abril de 2020, si bien reconoce que, la Resolución 12/20 de 6 de igual mes y año, omite deliberadamente señalar, que dicha resolución también dispuso el derecho a reincorporación del ahora accionante, y en su lugar dispuso la separación definitiva de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército a Juan Policarpio Aliaga Mamani por motivos disciplinarios, —alumno del Politécnico Militar de Aeronáutica, que se encontraba en comisión estudios en ese instituto—; sin embargo, por disposición del art. 17 del Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de los Alumnos(as) del POL.MIL.AE.RAA-23, se le dio la baja definitiva.

Al respecto, conforme el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; se tiene que, el Reglamento Estudiantil de la Universidad Militar de las Fuerzas Armadas de la Nación (UMFA), en su art. 1, señala que dicho Reglamento, tiene por objeto establecer las funciones, derechos y obligaciones de los Estudiantes y/o Cursantes de las Unidades Académicas de Pre y Postgrado dependientes de la Universidad Militar de las FF.AA. de la Nación, así como las modalidades de admisión, permanencia, régimen académico y graduación. De otro lado, el art. 14, señala que la baja de un estudiante de la UMFA, será determinada por el Reglamento Disciplinario de cada Unidad Académica. En virtud a ello, se tiene el Reglamento del Régimen Interno de los Alumnos(as) del Politécnico Militar de Aeronáutica cuyo alcance, conforme su art. 3 aplica a los(as) Postulantes y Alumnos(as) del POL.MIL.AE, aspirantes a Sargentos de la Fuerza Aérea Boliviana, así como para el personal de oficiales Superiores y Subalternos, Suboficiales, Sargentos y personal civil destinados en los diferentes Grupos y Reparticiones del Instituto, así como otras unidades que tengan participación dentro del proceso formativo. Asimismo, el mencionado Reglamento, en el art. 17, señala que "Los Alumnos(as) becados en los institutos y/o Universidades Nacionales o Extranjeras equivalentes al POL.MIL.AE. que no hubieran cumplido con los requisitos de la Beca o hubieran sido separados por motivos académicos y/o disciplinarios y retornados al país antes de completar su Comisión de Estudios, serán dados de Baja definitiva del Politécnico Militar de Aeronáutica mediante Orden del Día debiendo someterse al Reglamento de Becas y el compromiso asumido con la FAB."; no obstante ello, no puede dejarse de lado lo dispuesto por el Reglamento Estudiantil de la Universidad Militar de las Fuerzas Armadas de la Nación, que en el artículo 20 señala lo siguiente: "Todos los casos de baja y retiro de las Unidades Académicas se harán previa consideración y análisis del Consejo Académico Superior de las mismas, debiendo remitir a las Facultades y a la UMFA, copia de las resoluciones respectivas."

En consecuencia, de los antecedentes que informan al expediente, no se advierte que el Consejo Académico Superior del Politécnico Militar de Aeronáutica "Sbtte. Max Ardiles Monrroy, hubiese realizado una consideración y análisis de la baja del alumno de tercer año militar Juan Policarpio Aliaga Mamani; al contrario, se procedió a aplicar directamente el art. 17 del Reglamento del Régimen Interno de los Alumnos(as) del Politécnico Militar de Aeronáutica, dando de baja definitiva al ahora peticionante de tutela; a través de una Orden del Día, sin tomar en cuenta que la trascendencia del debido proceso se encuentra íntimamente vinculada con la realización del valor justicia en el

procedimiento y que su importancia está relacionada a la búsqueda del orden justo, dado que no solo se limita al funcionamiento mecánico de las reglas del procedimiento, sino a buscar un proceso justo.

De acuerdo a lo señalado, este Tribunal encuentra ciertamente evidente una desviación normativa en el caso, la que vuelve arbitraria la Orden del Día 067/20 de 14 de abril de 2020; dado que, ante la Resolución 12/20 de 6 de abril de similar año, que determinó la baja del Instituto de Formación **Militar con derecho a reincorporación** del AL. 3er A.M. MAT. BEL. Juan Policarpio Aliaga Mamani; el Comandante del Politécnico de Aeronáutica, mediante la Orden del Día 067/20, dio la baja definitiva al ahora peticionante de tutela, sin considerar que el art. 20 del Reglamento Estudiantil de la Universidad Militar de las Fuerzas Armadas de la Nación, señala que, en todos los casos de baja y retiro de las Unidades Académicas se harán previa consideración y análisis del Consejo Académico Superior; por lo que, corresponde **conceder** la tutela, respecto de la presente problemática.

Con relación a la segunda problemática

La parte impetrante de tutela denuncia que presentó memoriales de 27 de agosto y 22 de octubre de 2020, ante el Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, solicitando se considere su reincorporación al tercer año militar del Politécnico Militar de Aeronáutica en la gestión 2021 en observancia de lo dispuesto en la Resolución 12/20; recibiendo como respuesta la Resolución de 26 de octubre de igual año que declaró improcedente su solicitud, manteniendo firme y subsistente la Orden del Día 067/20 de 14 de abril, incumpliendo mandatos constitucionales y legales, y reglamentos militares, sobreponiendo una Orden del Día sobre una Resolución de un ente colegiado, vulnerando a su vez la garantía de la seguridad jurídica por incumplir la Resolución 12/20; en ese contexto corresponde compulsar lo referido supra bajo el siguiente contenido y orden.

Respecto a la falta de congruencia

El Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, determinó que toda resolución, exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades, lo cual conlleva una prohibición para el juzgador a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos deducidos por las partes, estableciendo así que el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

A este efecto, los argumentos vertidos por el ahora peticionante de tutela en los Memoriales presentados el 27 de agosto y 22 de octubre de 2020, dirigidos al Gral. Fza. Aé. Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, por los cuales pidió considerar su reincorporación al tercer año militar del Politécnico Militar de Aeronáutica, (Conclusiones II.7 y II.8) estableciendo en suma lo siguiente: **i)** Que la Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica 067/20 de 14 de abril, de citado año insertó falsedades, incumpliendo lo dispuesto en una disposición de mayor jerarquía como es la Resolución del Consejo Superior del Instituto 12/20 de 6 de igual mes y año, que se encuentra debidamente ejecutoriada y que goza de autoridad de cosa juzgada; **ii)** Que dicha Orden del Día vulnera la garantía constitucional establecida en el art. 117.II de la CPE que señala que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho; y, **iii)** Que en aplicación de los principios pro homine e in dubio pro reo, se debió aplicar la norma más favorable al encausado.

Ahora bien, teniendo los argumentos planteados por el impetrante de tutela, corresponde analizar si el Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, ofreció respuesta a cada argumento, para así verificar la existencia de congruencia; aclarando, que en inicio, el presente análisis se enfocará en determinar si existió respuesta a las argumentaciones vertidas por el impetrante de tutela, no ingresando aún a otorgar un valor a tales determinaciones; en ese orden se tiene que, a través de la Resolución de 26 de octubre de 2020, emitida por el Gral. Fza. Aé. Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, manifestó:

"En lo principal por el memorial que antecede la presente solicitud, luego de ser analizada por el DPTO. V-EDUCACIÓN EMGFAB, de acuerdo al Informe Técnico emitido por el Jefe de la Sección Pre Grado Nº 71/2020 de fecha 14 de septiembre de 2020, y demás antecedentes que cursan en este Departamento, se tiene que el Ex Alumno de Tercer Año Militar Juan Policarpio Aliaga Mamani, fue dado de Baja mediante Resolución del Consejo de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército Nº 12/20 de fecha 06 de abril de 2020, por faltas Disciplinarias, en consecuencia el POL.MIL.AÉ. en aplicación a lo que establece el Reglamento del Régimen Interno de los Alumnos(as) del Politécnico Militar de Aeronáutica (RAA-23), fue dado de Baja de ese Instituto de Formación Militar mediante Orden del Día Nº 067/20, tal como lo describe el Art. 17 "Los Alumnos (as) becados en los Institutos y/o Universidades Nacionales o Extranjeras equivalentes al POL.MIL.AÉ., que no hubieran cumplido con los requisitos de la Beca o hubieran sido separados por motivos académicos y/o disciplinarios y retornados al país antes de completar su Comisión de Estudios, serán dados de Baja definitiva del Politécnico Militar de Aeronáutica mediante Orden del Día..(…)", por lo expuesto, la solicitud incoada por el impetrante se declarada IMPROCEDENTE, debiendo mantenerse firme y subsistente la Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica Nº 067/20 de fecha 14 de abril de 2020" (sic).

Ahora bien, con relación a que la Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica 067/20 insertó falsedades, incumpliendo lo dispuesto en una disposición de mayor jerarquía como es la Resolución del Consejo Superior del Instituto 12/20, que se encuentra debidamente ejecutoriada y que goza de autoridad de cosa juzgada; no se evidencia, que el Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana hubiese otorgado respuesta alguna a tal argumentación.

Respecto al argumento de que dicha Orden del Día vulnera la garantía constitucional establecida en el art. 117.II de la CPE que señala que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho; no se evidencia que el Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana hubiese otorgado respuesta alguna a tal argumentación.

Con relación a que en aplicación de los principios pro homine e in dubio pro reo, se debió aplicar la norma más favorable al encausado; no se evidencia, que el Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana hubiese otorgado respuesta alguna a tal argumentación.

En consecuencia, respecto a este primer análisis basado en la falta de congruencia, se establece que la resolución ahora analizada, omitió pronunciarse sobre los argumentos vertidos por la parte ahora accionante, habiendo incurrido en incongruencia citra petita; por lo que, respecto a estas omisiones corresponde **conceder** la tutela.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación

Al respecto cabe referir que de la problemática que antecede, la misma no respondió a los argumentos vertidos por el solicitante de tutela; por lo que, dicha omisión conlleva a que la Resolución cuestionada incurra también en una falta de fundamentación y motivación sobre los puntos restantes; en consecuencia, en este acápite corresponde realizar la compulsa constitucional sobre la respuesta otorgada por el Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana a través de la Resolución de 26 de octubre de 2020; por ese motivo, corresponde ingresar al análisis de fundamentación y motivación de la cuestionada resolución, en este contexto resulta pertinente remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que al respecto determinó que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como

un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Ahora bien precisado el marco normativo a fines de la subsunción constitucional, nos remitimos a los fundamentos y argumentos vertidos por la autoridad hoy demandadas en la emisión de la Resolución de 26 de octubre de 2020 bajo lo siguiente:

"En lo principal por el memorial que antecede la presente solicitud, luego de ser analizada por el DPTO. V-EDUCACIÓN EMGFAB, de acuerdo al Informe Técnico emitido por el Jefe de la Sección Pre Grado Nº 71/2020 de fecha 14 de septiembre de 2020, y demás antecedentes que cursan en este Departamento, se tiene que el Ex Alumno de Tercer Año Militar Juan Policarpio Aliaga Mamani, fue dado de Baja mediante Resolución del Consejo de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército Nº 12/20 de fecha 06 de abril de 2020, por faltas Disciplinarias, en consecuencia el POL.MIL.AÉ. en aplicación a lo que establece el Reglamento del Régimen Interno de los Alumnos(as) del Politécnico Militar de Aeronáutica (RAA-23), fue dado de Baja de ese Instituto de Formación Militar mediante Orden del Día Nº 067/20, tal como lo describe el Art. 17 "Los Alumnos (as) becados en los Institutos y/o Universidades Nacionales o Extranjeras equivalentes al POL.MIL.AÉ., que no hubieran cumplido con los requisitos de la Beca o hubieran sido separados por motivos académicos y/o disciplinarios y retornados al país antes de completar su Comisión de Estudios, serán dados de Baja definitiva del Politécnico Militar de Aeronáutica mediante Orden del Día..(…)", por lo expuesto, la solicitud incoada por el impetrante se declarada IMPROCEDENTE, debiendo mantenerse firme y subsistente la Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica Nº 067/20 de fecha 14 de abril de 2020" (sic).

De lo expuesto se evidencia que la cuestionada Resolución, sustentó su decisión en el art. 17 del Reglamento del Régimen Interno de los Alumnos(as) del Politécnico Militar de Aeronáutica; extremo que pone de manifiesto que la aludida Resolución **cuenta de forma parcial con la debida fundamentación**, esto a razón de haber citado la disposición legal aplicada en el presente caso y por los cuales justificó la Baja definitiva del ahora impetrante de tutela; sin embargo, omitió realizar una interpretación normativa acorde a los principios y valores constitucionales al presente caso, ya que la misma tiene connotación con el art. 117.II de la CPE que señala que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. Asimismo, no consideró que el Reglamento Estudiantil de la Universidad Militar de las Fuerzas Armadas de la Nación, en su art. 20 señala que todos los casos de baja y retiro de las Unidades Académicas se harán previa consideración y análisis del Consejo Académico Superior de las mismas. Finalmente se advierte que dicha Resolución no se encuentra sustentada en el acervo jurisprudencial sobre la materia y sobre casos análogos en el que dicha instancia hubiese resuelto similares controversias, por lo que corresponde conceder la tutela con relación a la falta de fundamentación.

Con referencia a **la motivación**, el fallo cuestionado se limitó a referir que el alumno de tercer año militar Juan Policarpio Aliaga Mamani, fue dado de baja mediante Resolución 12/20 de 6 de abril, emitida por el Consejo Superior de la Escuela Militar de Sargentos del Ejército. Y que en aplicación al art. 17 del Reglamento del Régimen Interno de los Alumnos(as) del Politécnico Militar de Aeronáutica, fue dado de baja mediante Orden del Día, declarando improcedente la solicitud incoada por el impetrante y manteniendo firme y subsistente la Orden del Día.

De dicha aseveración se advierte una ausencia de argumentación lógico-jurídica, no se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los argumentos probatorios que fueron expuestos por el accionante, ya que para sustentar su reincorporación al tercer año militar del Politécnico Militar de Aeronáutica, se remitió a la Resolución 12/20 de 6 de abril de 2020, del Consejo Superior del Instituto, por tratarse de una disposición de mayor jerarquía a una Orden del Día, y que además se encuentra debidamente ejecutoriada y que goza de autoridad de cosa juzgada; asimismo argumentó que la Orden del Día 067/20 de 14 de igual mes y año, vulneró la garantía constitucional establecida en el art. 117.II de la CPE que señala que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, además de los principios pro homine e in dubio pro reo; por lo que, señaló que se debió aplicar la norma más favorable al encausado. Aspectos que se encuentran ausentes en la merituada Resolución, evidenciando una arbitraria interpretación; toda

vez que, al referir que en aplicación del art. 17 del reglamento del Régimen Interno de los Alumnos(as) del Politécnico Militar de Aeronáutica, denotó que se puede proceder a la baja de un estudiante por la aplicación directa de dicho artículo; en consecuencia, bajo dichos antecedentes se evidencia que la referida Resolución no contiene un procedimiento argumentativo que brinde razones suficientes para justificar la determinación arribada por la autoridad demandada; por lo que, corresponde **conceder** la tutela con relación a esta problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta revisión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 195/2020 de 18 de diciembre cursante de fs. 108 a 114 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 0412/2022-S1 (viene de la pág. 31).

pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada respecto a la congruencia, fundamentación y motivación conforme a los Fundamentos Jurídicos expuesto en el presente fallo constitucional.

2º Disponer dejar sin efecto la Orden del Día del Politécnico Militar de Aeronáutica 067/2020 de 14 de abril y la Resolución de 26 de octubre, ambos de 2020.

3° DENEGAR la tutela solicitada, en relación al derecho a la educación y a la reincorporación; toda vez que, la misma estará sujeta a la nueva resolución que emita el Comando General de la Fuerza Aérea Boliviana.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[2] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron**

en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada…".

[3] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[4] En su F.J. III.1., sostuvo "Para ello, los jueces, al momento de resolver un problema jurídico a través de sus fallos, deberán estar sujetos, sin pretexto alguno, a la aplicación de normas jurídicas según el orden de jerarquía que establece el art. 410 de la CPE, y que concuerda con el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Decisión judicial que al mismo tiempo deberá guiarse necesariamente bajo el principio de eficacia que establece el art. 30.7 de la LOJ, cuyo contenido sugiere imbuir de practicidad una decisión judicial, que se exprese el resultado de un debido proceso y que a la vez mantenga el efecto de haberse impartido justicia.

(…)

En consecuencia, cuando el art. 115 de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la jurisdicción señalando que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; emerge, de acuerdo a todo lo expuesto anteriormente, el deber de las autoridades judiciales de aplicar el derecho que corresponda a la solución de determinado conflicto jurídico que se ventile según las normas procesales, independientemente de las omisiones o errores que puedan contener los argumentos jurídicos de las pretensiones o intereses de las partes; puesto que el fin último de la actividad judicial se enmarca en otorgar una solución al conflicto debatido por las partes y conocido por la autoridad judicial bajo parámetros objetivos que se respaldan en la aplicación de la Constitución y la ley."

[5] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos**

derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[6] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[7] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el

ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[8] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[9] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2022-S1

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41569-2021-84-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 64/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 69 a 74; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Niels Gómez Mamani** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 40 a 44 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación con agravante, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro dispuso ampliar su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2021; razón por la cual, el 16 de junio de 2021 formuló apelación incidental.

El 23 de junio de 2021 se remitió la referida impugnación ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro sin que hasta la presentación de esta demanda tutelar se haya fijado fecha y hora de audiencia de resolución de apelación.

1.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión del derecho – garantía - del debido proceso; así como el acceso a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 8.I, 115.II, 178.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene que el Vocal demandado en el plazo de veinticuatro horas señale fecha y hora audiencia de apelación con la imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 65 a 68 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó *in extenso* la presente demanda tutelar y ampliando sus fundamentos en audiencia señaló que no se cumplió el plazo previsto por el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP) siendo necesario establecer responsabilidades al haberse consignado el 5 de julio de 2021 como fecha de recepción del legajo de apelación en la Sala Penal a cargo del Vocal demandado como si funcionarios del Juzgado remitente hubieran retenido dichos actuados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito cursante a fs. 51 señaló que debido a las acefalías generadas porque algunos vocales fueron cesados y debido al contagio del Covid 19, la carga procesal se elevó hasta señalarse seis audiencias por día para resolución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 64/2021 de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 69 a 74 vta., **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **a)** Resulta un hecho controvertido la remisión del cuaderno de apelación, puesto que, si bien es cierto que el sorteo se efectuó el 22 de junio de 2021, sin embargo, del sello de recepción de la Sala Penal a su cargo se evidencia la remisión de 5 de julio del mismo año, a horas 8:00, fecha coincidente en la verificación del sistema informático; **b)** No se evidencia prueba de descargo que el Juzgado *a quo* remitió el 22 o 23 de junio de 2021 los antecedentes de la apelación formulada sino más bien que se cumplió con el plazo establecido por el art. 406 del CPP; y, **c)** La presente demanda tutelar fue presentada el 8 de julio de 2021 siendo notificados con la resolución que señala la audiencia de apelación para el 9 del mismo mes y año; en ese orden, más allá de que sea un acto superado, se evidencia retraso en la notificación, esto considerando la justificación presentada por la autoridad jurisdiccional demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 16 de junio de 2021 por Fernando Niels Gómez Mamani –accionante- por el que interpone recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 412/2021 de 12 de junio que amplió el plazo de su detención preventiva (fs. 25 a 27).

II.2. Por providencia de 17 de junio de 2021, el Juez de control jurisdiccional dispuso se remita testimonio de apelación ante la Sala Penal de turno en el plazo de veinticuatro horas (fs. 28).

II.3. Consta carátula de reparto generada por el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) con sorteo de la apelación incidental a la Sala Penal Segunda de 22 de junio de 2021 con cargo de recepción de 5 de julio del mismo año (fs. 60 a 60 vta.).

II.4. Por resolución de 6 de julio de 2021, el Vocal accionado admitió el recurso incidental planteado y señaló audiencia para el 15 del mismo mes y año (fs. 61 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del derecho – garantía - del debido proceso y el derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el 23 de junio de 2021 se remitió a Sala Penal a cargo del Vocal demandado la apelación incidental que interpuso en relación al Auto que ordenó la ampliación de su detención preventiva y hasta la formulación de la presente acción tutelar, no se ha señalado la audiencia de resolución de apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la legitimación pasiva; **2)** Respecto al principio de celeridad y el debido proceso en acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la legitimación pasiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0017/2020-S1** de 12 de marzo, asumió el siguiente entendimiento:

Con relación a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, la SC 691/2001-R de 8 de julio, estableció que **es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción**. Entendimiento reiterado en SC 0264/2004-R de 27 de febrero. Posteriormente, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: *"...no sólo en contra de la autoridad*

que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió". Dicho entendimiento fue ratificado por la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que señala lo siguiente: "*…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos"*.

III.2. Respecto al principio de celeridad y el debido proceso en acción de amparo constitucional

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 1156/2016-S3 de 25 de octubre, **SCP 0613/2018-S2** de 8 de octubre, **SCP 0663/2018-S2** de 17 de octubre, entre otras asumieron el siguiente razonamiento:

En cuanto al principio de celeridad, el art. 178.I de la CPE, dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respecto a los derechos"; asimismo, el art. 180.I de la Ley Fundamental expresa: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; ambos artículos se encuentran relacionados a lo establecido en el art. 115.II de la misma Norma Suprema al señalar que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (las negrillas nos corresponden).

Complementando lo señalado, la SC 0010/2010-R de 6 de abril[1], razonó que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad, y la eficiencia persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones; de manera que, las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos, ratificado dicho entendimiento en la SCP 0023/2013 de 4 de enero.

Posteriormente, la SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre[2], respecto a la

aplicación del principio de celeridad en trámites judiciales, alegó que la celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia obliga a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimento de los plazos establecidos en la norma, en ese sentido el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. Asimismo, el citado principio como elemento del debido proceso se encuentra interrelacionado con otros principios, derechos y garantías.

III.4. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela denuncia la lesión del derecho –garantía- del debido proceso y el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; ya que el 23 de junio de 2021 se remitió a Sala Penal a cargo del Vocal demandado la apelación incidental que interpuso en relación al Auto que ordenó la ampliación de su detención preventiva y hasta la formulación de la presente acción tutelar, no se ha señalado la audiencia de resolución de apelación.

Ahora bien, en el caso objeto de análisis, el accionante reclama que el 12 de junio de 2021, el Juez de Instrucción Penal Quinto, dispuso ampliar su detención preventiva, razón por la cual interpuso apelación incidental el 16 del citado mes y año, apelación que fue remitida el 23 del mismo mes y año sin que a la fecha de la interposición de la presente acción tutelar se hubiera radicado la apelación ni señalado audiencia.

De los antecedentes que cursan en el expediente en revisión, se puede evidenciar que Fernando Niels Gómez Mamani –accionante-, presentó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 412/2021

de 12 de junio que dispuso ampliar el plazo de su detención preventiva (Conclusión II.1) ante este memorial el Juez de la causa ordenó la remisión en alzada en el plazo de 24 horas (Conclusión II.2).

El 22 de junio de 2021 se sorteó la citada impugnación ante la Sala Penal Segunda y el 23 de similar mes y año, se emitió el oficio de remisión; sin embargo, la recepción del cuaderno de apelación es del 5 de julio de 2021 (Conclusión II.3 y 4).

Mediante Auto de 6 de julio de 2021, el Vocal demandado radicó la apelación, y señaló audiencia para el 15 de similar mes y año siendo notificado Fernando Nils Gómez Mamani -impetrante de tutela- el 9 del señalado mes y año, a horas 11:27 (Conclusión II.5), es decir de forma posterior a la presentación de la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, conforme a lo expuesto, es evidente que existe dilación en la tramitación de la apelación incidental presentada por el accionante ya que la misma se presentó físicamente el 17 de junio de 2021 y hasta la audiencia de acción de amparo constitucional desarrollada el 14 de julio del mismo año, evidentemente transcurrió casi un mes, pero tal como el Tribunal de Garantías señala existe un sello de recepción en la Sala Penal Segunda de 5 de julio de 2021, coincidente con el reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), por lo que en relación a la demora que sufrió la tramitación de la apelación entre su presentación y la recepción en la Sala Penal Segunda no puede ser atribuida a la autoridad demandada, porque en conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, no existe legitimación pasiva; por cuanto, la autoridad demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados, siendo atribuible esa dilación al Juez *A quo*, que no fue demandado.

Ahora bien, respecto a la actuación del Vocal ahora demandado, a efecto de establecer si se causó dilación indebida en la tramitación de la apelación incidental, se debe considerar en primera instancia que pese a que la apelación se sustentó en lo previsto por el art. 406 del CPP modificado por la Ley 1173, el Auto Interlocutorio apelado por el ahora accionante se encontraba vinculado a la situación procesal de un detenido preventivo, por lo que al momento de radicar la apelación debió actuar con la celeridad debida, aplicando el trámite establecido en el art. 251 del CPP. En armonía con lo desarrollado, siendo que si bien, la apelación fue radicada dentro del plazo de 24 horas de recepcionada; es decir, el 6 de julio de 2021, existe una dilación en la generación de la diligencia que se produjo el 9 de similar mes y año con una demora de tres días.

Por otro lado, la prenombrada autoridad jurisdiccional mediante resolución de 6 de julio de 2021 señaló audiencia después de siete días hábiles en vulneración al plazo establecido por el art. 251 del CPP e incluso del previsto por el art. 406 del CPP; al respecto, la justificación de la dilación presentada en relación a la excesiva carga procesal generada por las acefalias que se soportan; no explican, la demora incurrida al no haberse resuelto la situación jurídica del impetrante de tutela quien se encontraba privado de libertad, razón por la cual, se debió cumplir el plazo establecido por ley a efectos de señalar la audiencia extrañada e incluso asumir medidas en relación a la demora en la que hubiera incurrido el *A quo.*

De lo analizado, corresponde conceder la tutela, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, solamente por la dilación ocasionada por el incumplimiento

CORRESPONDE A LA SCP 0414/2022-S1 (viene de la pág. 6).

de plazo en el señalamiento de la audiencia de consideración de la apelación incidental; sin ingresar al fondo de la apelación que debe ser resuelta por la justicia ordinaria, plasmando el juzgamiento con perspectiva de género por la naturaleza del delito procesado.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 64/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 69 a 74., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, en relación a la dilación en la remisión de la apelación incidental del accionante al tribunal de alzada, al carecer la autoridad demandada de legitimación pasiva.

2° CONCEDER la tutela solicitada, por la demora en el señalamiento de audiencia de consideración de apelación incidental vinculada a la situación procesal del ahora accionante, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se analiza el fondo de la apelación incidental que debe ser resuelta por la justicia ordinaria, plasmando el juzgamiento con perspectiva de género por la naturaleza del delito procesado.

3º Exhortar a Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a cumplir los plazos procesales para el señalamiento de las audiencias de consideración de apelaciones incidentales vinculadas a la libertad de los procesados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.6, señala: "…**(eficacia)** supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la **(eficiencia)**, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos".

[2]El FJ III.1, refiere: "La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad 'comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'.

(…)

En ese entendido, el principio de celeridad como elemento del debido proceso, se encuentra además interrelacionado con otros principios, derechos y garantías; es decir, que ante su inobservancia no solo se afecta el mismo sino también a la garantía del debido proceso, así por ejemplo la demora en dar una respuesta oportuna a los trámites judiciales vulnera los derechos de petición independientemente de que sea resuelta de forma positiva o negativa, de acceso a la justicia como la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando el restablecimiento de sus derechos de forma oportuna y el principio de seguridad jurídica que merecen las partes intervinientes en el proceso, motivos que hacen que sea objeto de protección constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2022-S1

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41574-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 258 a 264, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Clara Zurita Aguilar** contra **Arsenio Minaya Ramos**, **Gerente Regional del Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) Sucursal Cochabamba**; **Diego Martín Noriega Palenque**, **Gerente General** y **Claudia Peñaranda Irahola**, **Subgerente Comercial**, ambos de **Crediseguro S.A. Seguros Personales**; y, **Cecilia Cameo Reynaga**, **Subgerente de Afinidad y Beneficios** y **Daniel Tolava Torrico**, **Gerente Regional La Paz**, ambos de la **Empresa Kieffer y Asociados S.A. Corredores de Seguros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante, mediante memoriales presentados el 3 y 11 de mayo de 2021, cursantes de fs. 125 a 142 y a fs. 148 a 149, respectivamente, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2002 contrajo matrimonio con Rodrigo Antonio Ponce de León Navia y en dicha unión adquirieron un crédito del Banco de Crédito de Bolivia S.A. para la compra de un departamento en la Zona de Cala Cala de la ciudad de Cochabamba; empero el 2015 falleció su esposo, esto en vigencia del pago de dicho crédito, el cual gozaba de una cobertura de seguro de vida de desgravamen que cubriría el pago del mismo en caso de siniestro o situaciones fortuitas sobrevinientes; entonces, solicitó mediante nota de 2016 se active dicho seguro y una vez resuelta la solicitud de activación del seguro de vida de desgravamen, la autoridad respondió declarando improcedente la activación del mismo, manifestando que existía causa jurídica para excluir la cobertura del seguro de vida, alegando que se trataría de un caso de suicidio y que dicho supuesto seria causal para no activar el mismo, señalando también, que la determinación de declarar la improcedencia, podría ser reconsiderada en cualquier momento; es decir, cuando existan nuevos elementos de convicción que demuestren que no se trataría de suicidio.

Es así que, por la muerte de su esposo, se aperturó causa penal por el delito de asesinato, mismo que fue rechazado por falta de elementos de prueba y la identificación de los probables autores; no siendo posible determinar si la causa del deceso de su esposo se produjo por asesinato y no así por suicidio, extremo que se tiene en el cuaderno de investigaciones, donde se demuestra que el caso fue rechazado por el delito de asesinato, y no por el delito de suicidio.

En caso que existieran dudas u oscuridades al momento de determinar las causales para activar o declarar improcedente la cobertura del seguro de vida de desgravamen, la normativa prevista en la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia -ley 1883 de 25 de junio de 1998-, dispone que el contrato de desgravamen siempre será interpretado a favor del asegurado; en tal sentido, presento **memorial de reconsideración el 3 de agosto de 2020 ante el responsable del Banco de Crédito de Bolivia S.A. Sucursal Cochabamba -ahora codemandado**-, señalando que el referido proceso no fue por causa de suicidio y debido a la ambigüedad y dudas razonables que impedían determinar la verdadera razón de la muerte, es que refiere que correspondía aplicar el contrato de seguro de vida de desgravamen a su favor; en tal sentido, **fue notificada con la respuesta el 30 de octubre de ese año**, con la nota de 29 de septiembre de igual año, donde el representante de dicha entidad ratifica y se remite a la respuesta emitida por las aseguradoras

Crediseguros S.A. y Kieffer y Asociados S.A. mismos que ratificaron la improcedencia de su solicitud; empero, **no resolvieron de manera fundamentada, motivada y congruente los once aspectos relacionados al contenido de la prueba generada durante la investigación del proceso penal**, en la que se demuestra que la causa del deceso de su esposo no fue por suicidio; tampoco se manifestaron en cuanto si correspondía aplicar las normas de interpretación de los contratos a favor del asegurado en casos de ambigüedad u oscuridad previstas en la Ley 1883; por lo que, se encontraría en incertidumbre impidiéndole impugnar la resolución asumida; **incurriendo en una acción ilegal e indebida al no responder los planteamientos impetrados en el memorial de reconsideración de 3 de agosto de ese año, vulnerando el derecho a la petición**.

Asimismo, refiere que el **18 de diciembre de 2020 presentó carta al Banco de Crédito de Bolivia S.A. solicitando fotocopias legalizadas de la póliza de seguros CRS-DESG-003 y certificación**, misma que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no mereció respuesta alguna; por lo que, no tiene certeza si le extenderán la fotocopia legalizada y si certificaran lo impetrado, vulnerando su derecho de petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene que en el plazo de cuarenta y ocho horas emitan respuesta material y resuelta todos los puntos impetrados en la nota de 3 de agosto de 2020, así como la nota de 18 de diciembre de igual año y se extienda fotocopia legalizada de la póliza "CRS-DESG-003"; de igual forma, se condene el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2020, según consta de fs. 250 a 257, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliando manifestó lo siguiente: **a)** Se presentó un memorial de reconsideración el 3 de agosto de 2020, para impugnar la resolución emitida y en su solicitud se efectuó once peticiones que no fueron respondidas; empero, de los informes remitidos por los demandados se tiene que fue notificada el 19 de octubre de 2020; consecuentemente**, por lealtad procesal dicho plazo de inmediatez habría operado con relación a este acto procesal**; y, **b)** Con relación a la nota de 18 de diciembre de 2020, solicitó se conceda la tutela, conforme la SC 0835/2005-R de 25 de julio, relacionada al derecho a la petición, pues en dicha nota, se solicitó primero, fotocopias de la póliza de desgravamen y certificación, en sentido de que si a tiempo de la aprobación del crédito por el banco se entrega a favor del beneficiario dicha póliza o sólo el certificado de cobertura; de las pruebas acompañadas por los accionados, se tiene conocimiento en la fecha que se hubiese dado respuesta a nuestra solicitud; sin embargo, dicha respuesta no da una respuesta material, no se menciona nada sobre la póliza; y, segundo se solicitó certificación; empero, no existe una respuesta material a la petición, vulnerando el derecho a la petición; el Banco señala que la parte solicitante no se presentó por sus oficinas; sin embargo, en el caso presente se señaló domicilio procesal, numero de celular y correo electrónico, pero, no se procedió a la notificación.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Alvaro Rodolfo Sabat Paz y Diego Martín Noriega Palenque, en representación legal del Banco de Crédito de Bolivia S.A. y Crediseguro S.A. Seguros Personales, respectivamente, a través de informe escrito cursante de fs. 240 a 244 vta., refirieron que: **1)** La accionante alega la vulneración de su derecho a la petición, **en base a la supuesta ausencia de respuesta a su memorial de 3 de agosto de 2020 en el que solicitó reconsideración de la cobertura del seguro de vida de**

desgravamen; solicitud que debió ser dirigida a la aseguradora que resulta ser Crediseguros S.A. Seguros Personales; sin embargo, y como quiera que dicha solicitud versaba sobre la posibilidad de que se dé cobertura al crédito en base al seguro de desgravamen, la entidad financiera -Banco de Crédito de Bolivia S.A.- transmitió esta solicitud a la aseguradora, a efectos de que puedan dar una respuesta; es en ese sentido, que mediante nota de 29 de septiembre de similar año signada como CRS/OP/540/2020, la empresa Crediseguro S.A. Seguros Personales, procede a dar respuesta a la solicitud transmitida por el Banco de Crédito de Bolivia S.A, y **esta respuesta fue notificada a la accionante a través de su abogado, quién suscribió el escrito del presente amparo constitucional -Roger Pardo Rivas- firma en constancia de la recepción el 19 de octubre de 2020, firmando las notas de respuesta con su puño y letra insertando la frase "notificado"**; por lo cual, se cumplió la respuesta extrañada por parte de la accionante, la cual fue debidamente materializada, sorprendiendo la falta de lealtad procesal; toda vez que, que afirmó en su acción que fue notificado el 30 de octubre del referido año y luego señalando en noviembre sin acreditar dichos hechos, pretendiendo hacer incurrir en error para no declarar la improcedencia de su acción por inmediatez al estar fuera del plazo de los seis meses que prevé el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en tal sentido, no vulneró su derecho de petición tornando improcedente su pretensión de tutela; **2)** Respecto a la nota de 18 de diciembre de 2020, se tiene que esta solicitud fue respondida a través de nota de 10 de febrero de 2021; esta solicitud, nuevamente en franco desconocimiento de la instancia competente es presentada al Banco de Crédito de Bolivia S.A, cuando debió dirigirse a Seguros Personales; sin embargo, se emitió respuesta a la referida nota orientando a la parte, acuda a la instancia correspondiente y además facilitándole una fotocopia simple de la póliza solicitada y absolviendo el punto segundo de su solicitud; esta respuesta, a diferencia de anteriores solicitudes efectuadas no fue recogida por los interesados quienes en el escrito de 3 de agosto de 2020, señalaron que sus solicitudes serian conocidas en secretaria del Banco; y, efectivamente anteriores solicitudes fueron notificadas al abogado en secretaria del Banco como se verifica de la diligencia de 19 de octubre de ese año; habiendo asumido la accionante como válida la notificación en dicho lugar y bajo esta modalidad, consintiendo de esta forma apersonarse a efectos de recibir la respuesta; y, **3)** De la prueba adjunta se acredita que existe respuesta formal, sin que la accionante tenga la voluntad de recoger dicha nota; sin embargo, lo principal de este hecho reclamado es que no agotó su derecho de petición conforme establece la jurisprudencia constitucional a efectos de analizar el fondo; en tal sentido, corresponde denegar la tutela impetrada por la accionante.

Cecilia Cameo Reynaga, Subgerente de Afinidad y Beneficios y Daniel Tolava Torrico, Gerente Regional La Paz, ambos de la Empresa Kieffer y Asociados S.A. Corredores de Seguros, a través de su abogado en audiencia señalaron que: **i)** Carecen de legitimación pasiva; conforme a la confesión del accionante y el error que cometieron al interponer una acción en contra de ellos; **ii)** Corresponde señalar las definiciones contenidas en el Código de Comercio de las tres instituciones en un caso de seguros, el Banco de Crédito se constituye el tomador de la póliza y de acuerdo a lo establecido por el art. 988 del Código de Comercio (CCo), es una persona que representa de un tercero contrata con la seguradora la cobertura de riesgos, el seguro se constituye la compañía aseguradora y que de acuerdo a la definición contendida en el art. 987 del CCo, es la persona jurídica que asume los riesgos comprendidos en el contrato y finalmente lo que le compete kieffer y Asociados es corredores de seguros y se constituye en un corredor de seguros conforme el art. 105 del referido código, es la persona jurídica que se encarga de manera habitual de ofrecer seguros, promover la celebración de los contratos de seguros, gestionar su renovación, únicamente tiene la función de intermediario con los Seguros Privados, sin mantener un vínculo contractual con ninguna entidad aseguradora; en ese sentido, se podrá advertir que kieffer y Asociados no se constituyen en una compañía aseguradora; por lo tanto, no tienen competencia, ni facultad para pronunciarse positiva o negativamente en el marco de un reclamo del seguro; motivo por el cual, se emitió una sola carta "230/2020 de 2 de octubre", transmitiendo a la accionante la posición de la compañía aseguradora informándole sobre la evaluación realizada para emitir su criterio, corresponde aclarar que sus patrocinantes no tienen la facultad alguna ni competencia para poder pronunciarse en el caso de seguros, simplemente cumple con sus funciones de intermediarios; y, **iii)** La "SCP 119/2011-R y la SCP 0310/2004-R de 10

de marzo", establecen los requisitos para poder interponer una acción de amparo constitucional, y no procede en casos de que la accionante no demostró que hubiera realizado una solicitud expresa en forma escrita; en el presente caso ninguna de la notas están dirigidas a Kieffer y Asociados S.A. por lo tanto, no tenían conocimiento de esas notas y mucho menos la obligación de contestar las mismas; en ese entendido carecen de legitimación pasiva; por lo que, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 258 a 264, **concedió la tutela**, disponiendo que, en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la emisión de la presente resolución en forma expresa, emita respuesta material, motivada, fundamentada, congruente y precisa al punto dos de la nota de 18 de diciembre de 2020; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante alega que contrajo matrimonio en la gestión 2002 con Rodrigo Antonio Ponce de León Navia; y, en dicha unión adquirieron un crédito tramitado en el Banco de Crédito para la compra de un departamento ubicado en la Zona de Cala Cala, refiere también, que en la gestión 2015 se produjo el deceso de su esposo, esto en plena vigencia del pago de dicho crédito, manifestando que el crédito contraído gozaba de una cobertura de seguros de vida de desgravamen, que cubriría el pago del crédito en caso de siniestro o situaciones fortuitas sobrevinientes; por lo que, solicitó mediante nota de 2016, se active el seguro desgravamen, a dicha solicitud, la autoridad declaro la improcedencia la activación del seguro, **b)** Alega también que, en caso de que existieran dudas al momento de determinar las causales para activar o declarar improcedente la cobertura del seguro de vida de desgravamen la normativa prevista en la Ley 1883, dispone que el contrato de desgravamen siempre será interpretado a favor del asegurado; consecuentemente, ante ese hecho, la ahora accionante presentó memorial de reconsideración el 3 de agosto de 2020 al Banco de Crédito de Bolivia S.A. Sucursal Cochabamba, siendo notificada con la respuesta el 30 de octubre de ese año con respuestas emitidas por las aseguradoras Crediseguros S.A., y Kieffer y Asociados S.A., mismos que ratificaron la improcedencia de la solicitud e indicaron que ya se emitió un comunicado en la gestión 2016, en la que se determinó no otorgar la cobertura del seguro por causa de suicidio; **c)** Con relación al primer reclamo, en sentido de no haber recibido la respuesta a todos sus puntos solicitados, alegando de esta manera vulneración a su derecho a la petición, la misma se encuentra fuera del plazo establecido en el art. 129. II de la CPE y 55, I del CPCo, que establecen un plazo máximo de seis meses para la interposición de la Acción de Amparo Constitucional, conforme lo señalado por el propio abogado de la accionante en audiencia, reconociendo estar fuera del plazo; por lo que, concurre la inmediatez, siendo improcedente en relación al primer reclamo formulado; **d)** Mediante nota de 18 de diciembre de 2020, solicitó al Banco de Crédito de Bolivia S.A. fotocopias legalizadas y certificación, y según la parte demandada, ya dio respuesta el 10 de febrero de 2021; señalando que al punto 2 de su solicitud, informaron que una copia simple del certificado de cobertura individual fue entregado al momento de la otorgación del crédito, el cual fue firmado en calidad de prestataria; siendo que conforme nota de 18 de diciembre de 2020 se ha solicitado se certifique ".. que, a tiempo de aprobarse un crédito por el banco con el respectivo seguro de desgravamen, la institución bancaria entrega al asegurado únicamente el CERTIFICADO DE COBERTURA INDIVIDUAL mas no así la POLIZA DE SEGURO DE DESGRAVAMEN, cuyo contenido íntegro es solamente de conocimiento del banco, y el asegurado solo conoce de su tenor, en caso de petición expresa y formal..." (sic), no siendo la respuesta, acorde a la petición formulada; por lo que se pueda apreciar que la pretensión procesal hubiese sido cumplida, con la emisión de la respuesta respectiva; la cual no fue recogida por la accionante; y, **e)** Esta respuesta no cumple con el derecho de petición materialmente hablando, tal como exige la jurisprudencia constitucional, ya que esa petición se encuentra satisfecha no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental, pues no se dio respuesta expresa, en sentido de que si se entrega al asegurado o no la póliza de seguro de desgravamen, cuyo contenido íntegro es solamente de conocimiento del banco, y el asegurado solo conoce de su tenor en caso de petición expresa, ante dicha formulación, la respuesta otorgada por el codemandado -Banco de Crédito de Bolivia S.A.-, no dio una respuesta concreta, que resuelva la solicitud, por cuanto el derecho a la petición no se

encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**,** sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Memorial de 3 de agosto de 2020, suscrito por Silvia Clara Zurita Aguilar -ahora accionante- mediante el cual, se dirige al responsable del Banco de Crédito de Bolivia, sucursal Cochabamba, solicitando la reconsideración de cobertura del seguro de vida de desgravamen, al amparo del art. 1027 del CCo y art. 38.c) de la Ley de 1883; y, que bajo los principios de solidaridad, equidad y seguridad jurídica la protección de los beneficiarios o asegurados, en su condición de heredera y beneficiaría al fallecimiento del asegurado Rodrigo Antonio Ponce de León Navia, solicita se reconsidere la cobertura del seguro se vida de desgravamen, respecto del crédito bancario con garantía hipotecaria por la suma de Bs490 000.- (cuatrocientos noventa mil bolivianos), para la compra de un inmueble -departamento- ubicado en la planta primera del edificio América, ubicado en la calle Agustín Virreira, zona Cala Cala de la ciudad de Cochabamba (fs. 115 a 124)

II.2. Consta Nota CRS/OP/540/2020 de 29 de septiembre, suscrita por los representantes de Crediseguro S.A. Seguros Personales, mediante el cual se dirigen a Banco de Crédito de Bolivia S.A. haciendo referencia a los memoriales de 3 de agosto y 22 de septiembre del 2020 mediante los cuales solicitan "1) reconsideración de pronunciamiento de siniestro; y, 2) solicitud de cobertura -de acuerdo a lo que indica- por aceptación de reclamo de acuerdo al Artículo 1033 del Código de Comercio; ambos, concernientes al Seguro de Desgravamen contratado por el Banco de Crédito de Bolivia como Tomador y Rodrigo Antonio Ponce de León – Silvia Clara Zurita Aguilar como Asegurados" (sic).

Ratifica la improcedencia comunicada a través de la nota de 21 de marzo de 2016, no pudiendo atender los memoriales de 3 de agosto y 22 de septiembre de 2020.

Asimismo, en la presente nota se consigna "Notificado Recibido 19/10/2020" (sic) firmado por el abogado Roger Pardo Rivas. (fs. 236 a 237)

II.3. Se tiene Nota de 18 de diciembre de 2020, suscrita por Silvia Clara Zurita Aguilar -ahora accionante-, mediante el cual se dirige al Banco de Crédito de Bolivia S.A., solicitando fotocopia legalizada de póliza de seguro "CRS-DESG-003" y certificación, bajo el siguiente tenor:

"1. Se me extienda fotocopia legalizada de la Póliza de Seguro de Desgravamen y del Certificado de Cobertura individual respecto al crédito otorgado por el Banco a mi difunto esposo RODRIGO ANTONIO PONCE DE LEÓN NAVIA (Conforme Testimonio N° 1763/2014 de 17 de octubre de 2014).

2. Se me certifique que, a tiempo de aprobarse un crédito por el banco con el respectivo seguro de desgravamen, la institución bancaria entrega al asegurado únicamente el CERTIFICADO DE COBERTURA INDIVIDUAL mas no así la POLIZA DE SEGURO DE DESGRAVAMEN, cuyo contenido íntegro es solamente de conocimiento del banco, y el asegurado solo conoce de su tenor en caso de petición expresa y formal." ([sic] fs. 239)

II.4. Se evidencia Nota de 10 de febrero de 2021, suscrita por Laddy Mariel Patzi Cruz, Auxiliar Trámites Diversos Proceso Centrales; y, Alejandro Quiroga Choque, Supervisor Procesos Centrales Procesos Centrales, del Banco de Crédito de Bolivia S.A. mediante el cual se dirigen a Silvia Clara Zurita Aguilar -ahora accionante- dando respuesta a su nota de 18 de diciembre de 2020, bajo el siguiente tenor:

"…en relación al punto 1 le enviamos en copias simples la documentación requerida, de acuerdo al siguiente detalle:

· Póliza de Seguro de Vida Desgravamen

· Certificado de Cobertura CWF-DESG-0034120 de fecha 24/07/2014

Cabe mencionar, que nuestra entidad no puede emitir copia legalizada de dichos documentos, para canalizar su requerimiento de legalización agradeceremos realizar su solicitud directamente con Crediseguros S.A. Seguros personales.

Asimismo, en relación al punto 2 de su solicitud, informamos a usted que una copia simple del certificado de cobertura individual fue entregado su persona al momento de la otorgación del crédito, firmando usted dicho documento en calidad de prestaría. (sic)

La presente nota no lleva registro de recepción de quién se encuentra dirigida la misma. (fs.238)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración al derecho de petición; toda vez que, las autoridades demandadas, incurrieron en las siguientes irregularidades: **1)** Con relación al memorial de 3 de agosto de 2020, ratificaron la improcedencia de la "reconsideración de cobertura del seguro de vida de desgravamen"; sin **resolver de manera fundamentada, motivada y congruente los once aspectos relacionados al contenido de la prueba generada durante la investigación del proceso penal**; el cual fue notificado a su defensa técnica el 30 de octubre de similar año; y, **2)** Con el objetivo de efectivizar el "seguro de desgravamen por vida", mediante nota de 18 de diciembre de 2020, solicitó fotocopia legalizada de la póliza de seguro "CRS-DESG-003" y certificación; la misma que no mereció respuesta a la fecha de presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **i)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** Sobre la legitimación pasiva en acción de amparo constitucional; **iii)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, aplicando las razones jurisprudenciales desarrolladas en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio**, aplicó las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al referido derecho.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

Consecuentemente, en virtud a la asunción del razonamiento más progresivo señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; y, la misión de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema; ello, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE, es así que dentro del catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición,

previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[6], lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de

respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito."

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Sobre la legitimación pasiva en acción de amparo constitucional

Respecto a la legitimación pasiva, es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho.

En ese sentido, para la procedencia de una acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la vulneración de derechos; en concreto, la legitimación pasiva, es

la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Sobre la temática, las SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras, determinaron que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; y así también las SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R establecieron que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante.

Una definición clara, se extrae de la SCP 0442/2012 de 22 de junio, cuando concluye que la legitimación pasiva es la **capacidad jurídica** otorgada al particular, autoridad o servidor público, **a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra**.

En ese sentido, se puede inferir que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, entendimiento que la jurisprudencia constitucional ha sostenido en el tiempo.

Ahora bien, en el ámbito de tutela constitucional, para activar una acción de defensa como es el amparo constitucional, deben cumplirse lineamentos procesales al efecto establecidos en el art. 33 del CPCo, que establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción; siendo que, conforme reza el mencionado precepto, es imprescindible acreditar la personería del accionante, el nombre y domicilio de la parte demandada o su representante legal (si fuera una persona jurídica), efectuar una relación fáctica de los hechos motivo de la acción relacionado con la presunta vulneración de los derechos y/o garantías constitucionales, adjuntar los elementos de prueba sobre las que se funda la acción, así como establecer con precisión la tutela requerida, requisitos de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el juez o tribunal de garantías así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma.

En esa línea la SCP 1060/2014 de 10 de junio, concretamente refiriéndose a la acción de amparo constitucional, señaló que:

"Establecida la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, es importante hacer **referencia a los requisitos establecidos** por el ordenamiento jurídico para activar éste mecanismo de defensa; **el art. 33 del CPCo**, establece requisitos de forma y contenido, que deben ser observados por la autoridad en el momento de la presentación de la acción; el **numeral 2** de la citada norma señala que entre los requisitos que debe contener la acción debe contemplar: `**Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción**, o los derechos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificado´, haciendo referencia a la legitimación pasiva, de donde se concluye que se trata de la persona que con probabilidad incurrió en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, pudiendo ser una o más personas, en tal sentido, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los sujetos que probablemente con sus actos u omisiones hubiesen vulnerado derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".

Consiguientemente, para que el recurso sea admitido o concedido, si es el caso, contra determinadas personas es imprescindible que éste sea dirigido contra todos los que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; es decir los agraviantes, con la finalidad de asegurar el derecho a la defensa de la parte demandada, aspecto que es plenamente coherente con la naturaleza procesal de la acción de amparo constitucional; toda vez que, al ser este mecanismo un verdadero proceso de naturaleza

constitucional, le son aplicables las reglas de un debido proceso, en mérito de las cuales, se debe asegurar el principio de igualdad procesal expresamente reconocido por el art. 119 de la CPE.

Finalmente se debe precisar que, en consideración a que siendo la legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, una carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 119 de la CPE.

III.3. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que:

"La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que:

"La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses en mérito al principio de inmediatez, el cual fue establecido en la SC 544/2002-R de 13 de mayo, la cual estableció que:

"…el Amparo Constitucional ha sido instituido como un Recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución y las Leyes, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos.

En el caso que se examina, el Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate- desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la protección jurídica inmediata, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado."

Fundamento Jurídico que fue reiterado en las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

De lo cual se establece que el plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración al derecho de petición; toda vez que, las autoridades demandadas, incurrieron en las siguientes irregularidades: **a)** Con relación al memorial de 3 de agosto de 2020, ratificaron la improcedencia de la "reconsideración de cobertura del seguro de vida de desgravamen"; sin **resolver de manera fundamentada, motivada y congruente los once aspectos relacionados al contenido de la prueba generada durante la investigación del proceso penal**; el cual fue notificado a su defensa técnica el 30 de octubre de similar año; y, **b)** Con el objetivo de efectivizar el "seguro de desgravamen por vida", mediante nota de 18 de diciembre

de 2020, solicitó fotocopia legalizada de la póliza de seguro "CRS-DESG-003" y certificación; la misma que no mereció respuesta a la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes; de los cuales se tiene que en mérito a los datos consignados en la Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; cursa memorial de 3 de agosto de 2020, por el cual la accionante se dirige al responsable del Banco de Crédito de Bolivia S.A. sucursal Cochabamba, solicitando la reconsideración de cobertura del seguro de vida de desgravamen, al amparo del art. 1027 del CCo y art. 38.c) de la Ley 1883 que bajo los principios de solidaridad, equidad y seguridad jurídica la protección de los beneficiarios o asegurados, en su condición de heredera y beneficiaría al fallecimiento del asegurado Rodrigo Antonio Ponce de León Navia, solicita se reconsidere la cobertura del seguro de vida de desgravamen, respecto del crédito bancario con garantía hipotecaria por la suma de Bs490 000.-, para la compra de un inmueble -departamento- ubicado en el edificio América de la zona Cala Cala de la ciudad de Cochabamba.

Ante esa solicitud, el Banco de Crédito de Bolivia S.A. hizo conocer a la accionante la nota "CRS/OP/540/2020" de 29 de septiembre, suscrita por Crediseguro S.A. Seguros Personales, mediante la cual se dirigieron a la entidad bancaria haciendo referencia a los memoriales de **3 de agosto** y 22 de septiembre de 2020; mediante los cuales solicitaron la reconsideración de pronunciamiento de siniestro; y, la solicitud de cobertura por aceptación de reclamo de acuerdo al Artículo 1033 del CCo; ambos, concernientes al Seguro de Desgravamen contratado por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. como Tomador y Rodrigo Antonio Ponce de León y Silvia Clara Zurita Aguilar, como Asegurados; ratificando la improcedencia, la cual ya fue comunicada a través de la nota de 21 de marzo de 2016; **dicha respuesta fue notificado al abogado de la ahora accionante el 19 de octubre de 2020**. (Conclusión II.2)

El 18 de diciembre de 2020, la accionante mediante nota dirigida al Banco de Crédito de Bolivia S.A., solicitó fotocopia legalizada de póliza de seguro "CRS-DESG-003" y certificación respecto a que en el momento de aprobarse el crédito la institución bancaria entregó al asegurado únicamente el certificado de cobertura individual y no así la póliza de seguro de desgravamen, cuyo contenido íntegro es solamente de conocimiento del banco, y el asegurado solo conoce de su tenor en caso de petición expresa y formal. (Conclusión II.3)

Ante esa solicitud por la impetrante de tutela, dicha entidad bancaria mediante nota de 10 de febrero de 2021 dio respuesta; empero, dicho documento no consigna cargo de recepción, mediante el cual se evidencie que fue de conocimiento de la solicitante. (Conclusión II.4)

Ahora bien, conforme a los antecedentes descritos se tiene que la accionante denuncia vulneración al derecho de petición; toda vez que, las autoridades demandadas, incurrieron en las siguientes irregularidades: **1)** Con relación al memorial de 3 de agosto de 2020, ratificaron la improcedencia de la "reconsideración de cobertura del seguro de vida de desgravamen"; sin resolver de manera fundamentada, motivada y congruente los once aspectos relacionados al contenido de la prueba generada durante la investigación del proceso penal; el cual fue notificado a su defensa técnica el 30 de octubre de similar año; y, **2)** Con el objetivo de efectivizar el "seguro de desgravamen por vida", mediante nota de 18 de diciembre de ese año, solicitó fotocopia legalizada de la póliza de seguro "CRS-DESG-003" y certificación; la misma que no mereció respuesta a la fecha; en ese sentido, corresponde analizar cada una de las problemáticas reclamadas por la accionante a través de esa acción tutelar.

III.4.1. Respecto al memorial de 3 de agosto de 2020

La impetrante de tutela mediante memorial de 3 de agosto de 2020 dirigido al Banco de Crédito de Bolivia S.A. Sucursal Cochabamba, interpuso reconsideración de cobertura del seguro de vida de desgravamen, al amparo del art. 1027 del CC y art. 38.c) de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia y que bajo los principios de solidaridad, equidad y seguridad jurídica la protección de los

beneficiarios o asegurados, en su condición de heredera y beneficiaría al fallecimiento del asegurado Rodrigo Antonio Ponce de León Navia, impetra se reconsidere la cobertura del seguro se vida de desgravamen, respecto del crédito bancario con garantía hipotecaria por la suma de Bs490 000.-, para la compra de un inmueble (departamento).

Ante dicha solicitud, según refiere la misma accionante se notificó a su abogado el 30 de octubre de 2020 con la nota **"CRS/OP/540/2020" de 29 de septiembre**, suscrita por Crediseguro S.A. Seguros Personales; empero, dicha respuesta no resolvió de manera fundamentada, motivada y congruente los once aspectos relacionados al contenido de la prueba generada durante la investigación del proceso penal, dejándole en incertidumbre por desconocer el pronunciamiento sobre los puntos reclamados e impidiéndole impugnar dicha decisión, lesionando su derecho a la petición**; por lo que, interpuso la presente acción de amparo constitucional, el mismo conforme se tiene de antecedentes fue presentado el 3 de mayo de 2021**.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática es preciso verificar si se cumplieron los requisitos establecidos en la norma; en tal sentido, previamente verificaremos respecto al plazo para interponer la presente acción de amparo constitucional conforme establece el art. 29.II de la CPE, en relación a la inmediatez establecieron que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Entonces, conforme **lo vertido por la impetrante de tutela, la nota "CRS/OP/540/2020" en respuesta al memorial de 3 de agosto de 2020, fue notificada el 30 de octubre de igual año**, sin merecer respuesta conforme a los puntos impetrados por parte del Banco de Crédito de Bolivia S.A. ahora codemandado; empero, **dicha afirmación no es EVIDENTE; toda vez que, conforme refirió la representación de tal institución, dicha NOTA DE RESPUESTA fue notificada al abogado de la accionante el 19 de octubre de similar año; aspecto que es corroborado de la documental adjunta a la presente acción tutelar (Conclusión II.2);** en la cual evidentemente se advierte la firma de la defensa técnica de la impetrante de tutela; asimismo, es pertinente establecer que en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, **la parte accionante RECONOCIÓ QUE FUE NOTIFICADA EL 19 DE OCTUBRE DE 2020, CON RESPUESTA A SU MEMORIAL DE 3 DE AGOSTO DE SIMILAR AÑO,** señalando que:

"…se tiene que el mismo fue notificado el 19 de octubre de 2020; consecuentemente**, por lealtad procesal dicho plazo de inmediatez habría operado con relación a este acto procesal…"**

En mérito a esta afirmación, este Tribunal tomará en cuenta la notificación del **19 de octubre de 2020**; para el cómputo del principio de inmediatez; toda vez que, son los actos de notificación y la declaración de la accionante que señaló que fue en esa fecha la última notificación; en consecuencia, tomando en cuenta que la impetrante de tutela fue notificada con la nota "CRS/OP/540/2020" el 19 de octubre de 2020 y esta acción tutelar fue presentada el 3 de mayo de 2021, de lo cual se establece que esta acción se presentó después de **seis meses y catorce días** incumpliendo el principio de inmediatez, conforme refirió la propia defensa técnica de la demandante.

Ante esta situación, corresponde remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión **administrativa** o judicial, conforme al principio de inmediatez; en ese sentido, respecto a la falta de contestación a los puntos planteados en su memorial de 3 de agosto de 2020 por parte del Banco de Crédito de Bolivia S.A., no corresponde pronunciamiento alguno sobre el derecho a la petición vulnerado que alega la accionante; en consecuencia, corresponde **denegar la tutela** impetrada sobre la presente problemática.

III.4.2. Con relación a la nota de 18 de diciembre de 2020

Conforme cursa de antecedentes, se tiene memorial de 18 de diciembre de 2020 dirigido al Banco de Crédito de Bolivia S.A. ahora codemandado, mediante el cual la accionante solicita la emisión de fotocopia legalizada de la póliza de seguro "CRS-DESG-003" y certificación respecto a que, en el momento de aprobarse el crédito, la institución bancaria entrega al asegurado únicamente el certificado de cobertura individual y no así la póliza de seguro de desgravamen, cuyo contenido íntegro es solamente de conocimiento del banco, y el asegurado solo conoce de su tenor en caso de petición expresa y formal; el cual, según refiere el accionante no fue contestado por la autoridad demandada hasta la fecha de la presente acción de amparo constitucional.

Empero, el Banco de Crédito de Bolivia S.A. a través de su representante legal manifestó que la nota de 18 de diciembre de 2020 **fue respondida mediante nota el 10 de febrero de 2021; sin embargo, la misma no fue de conocimiento de la accionante; toda vez que, no existe constancia de la notificación con dicha respuesta**; vulnerando el derecho a la petición que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se establece que el ejercicio del derecho a la petición es una facultad o potestad de toda persona de acudir ante cualquier autoridad o servidor público en busca de una resolución pronta y oportuna a sus peticiones cualquiera sea el motivo de esta; asimismo, en el nuevo modelo constitucional el derecho de petición es concebido como un derecho civil vinculado a la dignidad de la persona, en tanto, el mismo no puede ser limitado, restringido ni evadido por ninguna autoridad o persona particular; en ese fin, el núcleo esencial de dicho derecho constituye la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna; además, **la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada**, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; configurándose a partir de allí su contenido y alcance; a tal efecto, para su procedencia y consideración de parte de la justicia constitucional, debe verificarse esencialmente, la existencia de una petición oral o escrita; y, de manera indistinta, la ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material e inexistencia de argumentación; es decir, que la respuesta no este motivada y/o fundamentada.

Bajo ese marco jurisprudencial, se establece que la institución bancaria codemandada, al no atender la solicitud de extensión de fotocopia legalizada y certificación correspondiente en forma oportuna y debidamente fundamentada y motivada lesionó el derecho a la petición de la accionante, correspondiendo **conceder la tutela** respecto a la nota de 18 de diciembre de 2020, conforme al entendimiento expresado en la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, al advertirse la lesión del derecho a la petición por la falta de respuesta oportuna.

Asimismo, debemos referir que la presente acción de amparo constitucional fue dirigida también contra los codemandados Diego Martín Noriega Palenque, Gerente General y Claudia Peñaranda Irahola, Subgerente Comercial, ambos de Crediseguro S.A. Seguros Personales; y, Cecilia Cameo Reynaga, Subgerente de Afinidad y Beneficios y Daniel Tolava Torrico, Gerente Regional La Paz, ambos de la Empresa Kieffer y Asociados, Corredores de Seguros.

Al respecto se tiene de antecedentes que el memorial de 3 de agosto y a la nota de 18 de diciembre; ambos de 2020, fueron dirigidas al representante del Banco de Crédito de Bolivia S.A., y no así a los codemandados; en tal sentido, los codemandados no tenían conocimiento de las solicitudes de la accionante y menos la obligación de contestar las mismas.

En ese sentido, para la procedencia de una acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la vulneración de derechos; en concreto, la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quién se dirige la acción, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Bajo ese marco jurisprudencial, se establece la falta de legitimación pasiva de los representantes de Crediseguro S.A. Seguros Personales y de Kieffer y Asociados, Corredores de Seguros S.A. consecuentemente, corresponde **denegar la tutela** impetrada con relación a los codemandados

Diego Martín Noriega Palenque, Claudia Peñaranda Irahola, Cecilia Cameo Reynaga y Daniel Tolava Torrico.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0415/2022-S1 (viene de la pág. 22).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución de 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 258 a 264, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a la nota de 18 de diciembre de 2020, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin disponer nada; toda vez que, el acto reclamado mereció respuesta del demandado; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al memorial de 3 de agosto de 2020 por los fundamentos expuestos en este fallo constitucional; asimismo, respecto a los codemandados Diego Martín Noriega Palenque, Claudia Peñaranda Irahola, Cecilia Cameo Reynaga y Daniel Tolava Torrico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado,

constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2022-S1

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41571-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 63/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 152 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magaly Yasmila Manrique Torrico** contra **Ana María Morales Amonzabel, Directora General Ejecutiva de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de febrero y 3 de marzo de 2021, cursantes de fs. 72 a 86, y 89 a 92 vta., la accionante, expresó los siguientes argumentos y hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante MEMORANDUM/DAAF/RRH/004/2015 de 7 de mayo, la ahora impetrante de tutela fue incorporada a la UIF, y en los más de cinco años de trabajo en esa entidad, refiere que desarrolló sus labores con responsabilidad, transparencia y eficacia, habiendo recibido diferentes memorándums de felicitaciones; no obstante ello, el 24 de agosto de 2020, el Director General Ejecutivo de la UIF, Ramiro Rivas Montealegre, en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, emitió el MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020 de 24 de agosto, de agradecimiento de servicios, comunicándole que se dispuso prescindir de sus servicios, tomando en cuenta su situación irregular como funcionaria provisoria; además de utilizar como argumento para tal determinación algunos informes internos y el "MEMORANDUM/DAAF/RRHH/95/2019 Agradecimiento de servicios (anulado por la DGE)" (sic), señalando al mismo como una causal para su desvinculación laboral.

Ante tal acto, el 25 de agosto de 2020, presentó ante el referido Director General Ejecutivo de la UIF, una solicitud de reconsideración, alegando que no se le permitió asumir defensa contra el MEMORANDUM/DAAF/RRHH/95/2019, y el derecho de conocer las razones objetivas y documentadas de su desvinculación, nota que fue complementada el 2 de septiembre del mismo año, reiterando la solicitud de reconsideración de la mencionada desvinculación, señalando que los Informes: INFORME/UIF/UAA/202, INFORME/DGE/URJ/066/2020, como el precitado MEMORÁNDUM/DAAF/RRHH/95/2019, que supuestamente influyeron de manera negativa en su trayectoria institucional, nunca le fueron notificados antes de la entrega del memorándum de desvinculación, por lo que también solicitó fotocopias legalizadas de éstos y de su expediente personal; asimismo solicitó se considere lo dispuesto por el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020.

Mediante Nota UIF/DGE/UJR/035/2020, notificada el 4 de septiembre de 2020, el Director General Ejecutivo de la UIF le señaló que al no haber sido incorporada mediante convocatoria pública competitiva y de evaluación de méritos, se encontraba en la condición de funcionaria provisoria, por tanto no gozaba de los derechos que se otorgaba a los servidores públicos de carrera, concluyendo que el MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020, no sería objeto de revocación o anulación alguna.

Asimismo, mediante nota UIF/GDE/UJR/040/2020 de 11 de septiembre, la UIF respondió a la nota en la cual reiteró su solicitud, y nuevamente le ratificó que no fue incorporada por convocatoria pública y en relación a su solicitud de fotocopias legalizadas del documento MEMORANDUM/DAAF/RRHH/95/2019 señaló que "…este documento el firmado fue destruido por la Ex Máxima Autoridad Ejecutiva de la IUF" (sic), y con relación a la vulneración del art. 7 de la Ley

1309, señaló que la decisión de desvinculación se encuentra de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020, norma promulgada de forma posterior a su desvinculación, y en cuanto a la solicitud de revocatoria se rechazó sin mayor argumento.

Mediante nota de 9 de septiembre de 2020, interpuso recurso jerárquico, mismo que fue respondido a través de la nota IUF/GE/UJR/042/2020 de 10 de septiembre, mediante el cual el Director Ejecutivo de la UIF, manifestó al recurso de manera ambigua, comunicándole que el procedimiento invocado no es aplicable al caso, y que la UIF no inició ningún proceso en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, por lo que la decisión asumida se encontraría prevista en el ordenamiento jurídico vigente; rechazándose su recurso, sin realizar ninguna evaluación jurídica para sustanciar la negativa.

La accionante manifiesta que el MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020 -antes citado-, fue sustentado en un documento inexistente, lo que significa que la UIF actuó de manera irregular, ilegal e irresponsable, y al habérsele desvinculado sin iniciar un proceso interno, impidiéndole asumir defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, al trabajo y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.I, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020, y se disponga su inmediata reincorporación laboral al cargo que desempeñaba como encargada de capacitación y supervisión IV en la UIF, reponiendo sus sueldos devengados desde el momento de su desvinculación injustificada, manteniendo antigüedad, aguinaldo, vacaciones y demás derechos laborales que por ley le corresponden; y, **b)** Pago de daños y perjuicios ocasionados, costas procesales para la tramitación de la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública virtual el 29 de marzo de 2021, según acta cursante de fs. 145 a 151, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ana María Morales Amonzabel, en su condición de Directora General Ejecutiva de la UIF por informe escrito, presentado el 29 de marzo, cursante de fs. 121 a 129 vta., y en el desarrollo de la audiencia, hizo conocer lo siguiente: **1)** De acuerdo al art. 71 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, la accionante era considerada como "funcionaria provisoria", por lo que no gozaba de los derechos a los que hace referencia el art. 7 de la citada Ley; **2)** El informe IUF/DGE/UJR/066/2020 de 30 de julio, en la parte pertinente efectuó el análisis legal sobre la aplicación del art. 7 de la referida ley, el Informe IUF/UAA/215/2020 de 12 de agosto, señaló que Magaly Yasmila Manrique Torrico, no goza de los derechos reconocidos a los servidores públicos de carrera y aspirantes a esa condición; y en el MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020, se comunicó la decisión de desvincular a la nombrada; **3)** La accionante, en un afán de distorsionar la verdad, pretende mostrar que se le limitó poder conocer y en su caso asumir defensa sobre la determinación que se asumió, cuando en realizad el memorándum de agradecimiento expresó que el análisis fue realizado de manera previa, y que hace referencia específicamente a su calidad de funcionaria provisoria y la posibilidad de su desvinculación sin mayores elementos de consideración, lo que demuestra que no corresponde dar curso a la tutela solicitada; **4)** Los funcionarios provisorios, por su situación irregular, tanto por su incorporación y permanencia, pueden ser desvinculados sin que se consideren los aspectos que se establecen para los funcionarios de carrera, por lo que respecto a la determinación de prescindir de los servicios de

la accionante no requería ningún tipo de justificación o procedimiento previo, sino únicamente la determinación de proceder con dicho acto; **5)** El memorándum de desvinculación, en ninguna de sus consideraciones señala que la desvinculación se da por una causal específica, lo que habría configurado la necesidad de que dicha causal sea demostrada en un proceso previo, pero en este caso los informes solo efectúan una relación de la calidad de funcionaria provisoria de la accionante, por lo que no se ha vulnerado los derechos alegados; **6)** El MEMORANDUM/DAAF/RRHH/95/2019 fue anulado, y no ha surtido ningún efecto legal; y con relación a los informes 066/2020 y 215/2020, hace un análisis sobre la aplicación de la Ley 1309 en sentido de que los funcionarios provisorios puedan ser objeto de desvinculación de la entidad; y, **7)** Al no haberse establecido de manera adecuada la relación de causalidad entre la supuesta vulneración de derechos y los hechos mencionados en la acción tutelar, corresponderá establecer su improcedencia; por lo que solicitó se deniegue la tutela, rechazando *in límine* la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 63/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 152 a 157 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **i)** La Resolución Ministerial 699/2014 de 21 de octubre, se constituye en el reglamento del procedimiento de incorporación a la carrera administrativa; por lo que el memorándum a través del cual se desvincula a la accionante, trató de señalar que al no pertenecer a la carrera administrativa se encontraría en una situación irregular, que no gozaría de derechos reconocidos y tampoco es una aspirante; **ii)** La accionante señaló que dentro del reglamento de la UIF, se encuentra como una atribución del Director General Ejecutivo, poder incorporar y en consecuencia desvincular a sus funcionarios, y en el caso, su ingreso no fue como resultado de un proceso de reclutamiento, ni de selección de personal, ni de una selección meritocrática, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo, por lo que, desde un inicio el funcionario conoce que su situación es de interinato, y por tanto son de carácter temporal y provisional; **iii)** El agradecimiento de servicios, no necesitaría de ninguna otra explicación que no sea precisamente el agradecer sus funciones, por lo que en este sentido no se encuentra vulneración del derecho al trabajo, a la inamovilidad o la estabilidad laboral; **iv)** La parte accionante ni la parte demandada, ha podido demostrar que existiría causal de desvinculación, que si bien la accionante señala el informe "215066" y el MEMORANDUM/DAAF/RRHH/95/2019 que se toman en el agradecimiento de servicios, no fueron sometidos a un debido proceso, tampoco ha podido demostrar en el desarrollo de esta acción que estos informes no serían documentos negativos o positivos, o que realmente influirán en su situación laboral, **v)** Existe un exceso al señalar un documento que no era necesario, pero que en el fondo no se sabe cuál sería la incidencia, o si el análisis, la rectificación, el saneamiento y la reconducción de esa evocación modificaría el fondo; **vi)** Con la evocación de la norma de reconocimiento de la situación de provisionalidad, ya fue cumplida la finalidad y el objetivo de este memorándum; por ello, se entiende que hubo un defecto de procedimiento, al invocar un memorándum que no es claro en su contenido y tampoco saben cuál sería la finalidad del mismo, por lo que se puede entender que fue un error, o defecto de procedimiento, que en el fondo no se constituye en una situación de indefensión, y en el fondo esa supuesta lesión no tiene una relevancia constitucional porque no se llegará a ningún otro fin.

La impetrante de tutela solicitó aclaración y enmienda, señalando: **a)** Del por qué el MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020 de 24 de agosto, no constituye una lesión de relevancia constitucional, considerando que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en casos análogos, estableció que sin importar la condición del funcionario público, si al momento de su desvinculación se cita una causal, previamente la entidad debe iniciar un proceso administrativo, por cuanto no se puede vulnerar su derecho al debido proceso y a la defensa, debido a que el afectado tiene derecho de asumir defensa antes de ser sancionado; y, **b)** Que en ningún momento solicitó en la acción tutelar, la corrección de algún dato como el Tribunal concluye, sino que solicitó de manera clara se deje sin efecto el referido memorándum, y se disponga su inmediata reincorporación laboral, más el pago de sus sueldos devengados.

La Sala Constitucional, declaró no ha lugar la solicitud de explicación, complementación y enmienda, señalando que la resolución se encuentra fundamentada, y la complementación no se constituye una nueva etapa procesal, donde nuevamente se expongan alegatos que ya fueron observados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante MEMORANDUM/DAAF/RRHH/004/2015 de 7 de mayo, el Director General Ejecutivo de la Unidad de Investigaciones Financieras, designó a Magaly Yasmila Manrique Torrico, en el cargo de Analista de Contrataciones III (fs. 3).

II.2. Mediante MEMORANDUM/DAAF/RRHH/073/2018 de 29 de enero, el Director General Ejecutivo de la Unidad de Investigaciones Financieras, designó a Magaly Yasmila Manrique Torrico, en el cargo de Encargado de capacitación y supervisión IV (fs. 5).

II.3. Por MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020 de 24 de agosto, el Director General Ejecutivo, agradeció los servicios a Magaly Yasmila Manrique Torrico (fs. 14).

II.4. El 25 de agosto de 2020, Magaly Yasmila Manrique Torrico, mediante nota dirigida a Ramiro Rivas Montealegre, Director General Ejecutivo de la UIF, denunció maltrato, y solicitó la reconsideración de la decisión de desvinculación (fs. 15).

II.5. Por Nota UIF/DGE/UJR/035/2020 de 2 de septiembre, Ramiro Rivas Montealegre, Director General Ejecutivo de la UIF, hizo conocer a Magaly Yasmila Manrique Torrico -ahora accionante-, la respuesta a su nota, señalando que en relación al MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020, no sería revocado o anulado (fs. 16 y 17).

II.6. El 2 de septiembre de 2020, Magaly Yasmila Manrique Torrico, presentó nota a Ramiro Rivas Montealegre, Director General Ejecutivo de la UIF, con la referencia de complementar argumentos y reiteró solicitud de reconsideración del MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020 (fs. 18 a 19). Por Nota IUF/DGE/UJR/040/2020 de 9 de septiembre, Ramiro Rivas Montealegre, Director General Ejecutivo de la UIF, hizo conocer a Magaly Yasmila Manrique Torrico, la respuesta a su nota, señalando que en cuanto al referido memorándum, no procede ningún tipo de reconsideración, en virtud de que la decisión asumida se encuentra prevista en el marco del ordenamiento jurídico vigente (fs. 20 a 21).

II.7. El 9 de septiembre de 2020, Magaly Yasmila Manrique Torrico, presentó recurso jerárquico ante Ramiro Rivas Montealegre, Director General Ejecutivo de la UIF, con la finalidad de anular el MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020 (fs. 22 a 27).

II.8. Por Nota IUF/DGE/UJR/042/2020 de 10 de septiembre, Ramiro Rivas Montealegre, Director General Ejecutivo de la UIF, hizo conocer a Magaly Yasmila Manrique Torrico, que en ningún momento se inició proceso alguno en el marco de la Ley 2341 y DS 27113 de 23 de julio. Asimismo, indicó que la decisión asumida se encuentra prevista dentro del ordenamiento jurídico vigente (fs. 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, al trabajo y a la presunción de inocencia; toda vez que, la Directora General Ejecutiva de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), dispuso prescindir de sus servicios con la entrega del MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020 de agradecimiento de servicios, señalando una causal para su desvinculación, refiriendo que se consideró el MEMORANDUM/DAAF/RRHH/95/2019 como el documento que influyó negativamente en su trayectoria institucional, sin que dicho memorándum exista; además de argüir su situación como funcionaria transitoria, por lo que, ante dicha determinación, presentó recurso de revocatoria y jerárquico, mismos que fueron rechazados sin mayor argumento; consiguientemente a través de esta acción tutelar, la solicitante de tutela solicita: **1)** Dejar sin efecto el referido MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020, y que en consecuencia se disponga su inmediata reincorporación laboral al cargo que desempeñaba como encargada de capacitación y supervisión IV en la UIF, reponiendo sus sueldos devengados desde el momento de

su desvinculación injustificada, manteniendo antigüedad, aguinaldo, vacaciones y demás derechos laborales que por Ley le corresponden; y, **2)** Pago de daños y perjuicios ocasionados, costas procesales y gastos para la tramitación de la presente acción tutelar.

En consecuencia, dentro del presente caso corresponde en revisión, verificar si tales extremos denunciados son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **ii)** El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional; **iii)** La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional; **iv)** La destitución a funcionarios de libre remoción en caso de atribución de faltas; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo**, que en nuestro caso se encuentra reconocido en el art. 46.I.1 de la CPE; en ese marco resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"[1]. Es preciso agregar además que la norma fundamental impone al Estado, el deber de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas (parág. II).

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[2] establece en su art. 6:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual incluye **la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. **Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo. (las negrillas fueron añadidas)

De las normas internas e internacionales citadas, puede concluirse que por una parte existe un reconocimiento expreso del derecho al trabajo y por otra, un deber impuesto al Estado para la protección del trabajo como actividad lícita libremente escogida y aceptada, tanto para el acceso como para la estabilidad laboral, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, en todas sus formas, observando el principio de progresividad.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0427/2019-S2 de 24 de junio.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional

En el nuevo orden constitucional, la protección de la estabilidad laboral se constituye en un deber impuesto al Estado, estableciendo la prohibición del despido injustificado, previsto en el art. 49.III de la CPE. Además, la norma fundamental impone que las norma laborales se interpreten conforme a los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, consagrada en el art. 48.II.

A partir de ese marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

…en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente[3].

La misma jurisprudencia constitucional, respecto al derecho fundamental a la estabilidad laboral, establece su alcance y contenido en los siguientes términos:

…en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.

Sobre el derecho a la estabilidad laboral, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[4], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó que:

…las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (infra, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

Glosadas las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0427/2019-S2 de 24 de junio.

III.3. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional

Sobre la base del art. 44 de la Constitución abrogada, que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendrá las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, entre cuyas disposiciones transitorias y finales (art. 71), asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa, y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera (art. 70); estableciendo además un mandato, que en el ámbito de su competencia el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional, por lo que a los funcionarios provisorios no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Público[5].

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción, es decir, no goza de inamovilidad laboral como el de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, no sucede lo mismo con los funcionarios de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para cesarlo de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respeto del derecho a la defensa y a la impugnación[6]; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera sostenida y uniforme[7], incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Bajo ese criterio se fueron repitiendo los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos, en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, etc., convirtiéndose en una práctica habitual que, sometido a conocimiento y control de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha mantenido en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que trasciende la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectado todo el sistema de la administración pública, en suma convirtiendo esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

Sin embargo, es preciso revisar dicho entendimiento a la luz del nuevo orden constitucional, puesto que no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio, en cuyo mérito el art. 233, establece que las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa, con excepción de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento. Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública, como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados, entre otros, a los cuales se sujetan los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citado, entre los que destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público dispone la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional, como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla, en los que no se encuentran incluidos los que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento, a los que es

pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por el Estatuto y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales, es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar[8] sin restricción alguna que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones. **Consiguientemente, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo**.

Estos razonamientos encuentran correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado, de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas, pues el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública. Lo contrario implicaría, la inversión de una situación definida por mandato constitucional, como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno, de manera indefinida y sin restricción o control alguno, afectando no sólo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino a la colectividad en su conjunto.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0427/2019-S2 de 24 de junio.

III.4. La destitución a funcionarios de libre remoción en caso de atribución de faltas

Con relación a la destitución de funcionarios de libre remoción cuando a estos se les atribuye la comisión de una falta o infracción como causa de la destitución, la SCP 2264/2013 de 16 de diciembre, señala;

…Ahora bien, de conformidad a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin escudriñar qué tipo de servidora pública era la accionante, esto es, si era provisoria, de libre nombramiento, eventual, o dentro de los funcionarios previstos en el art. 6 del EFP, etc., en razón a que éste aspecto no tiene mayor incidencia para la resolución del caso, es posible señalar que su destitución al haber sido como emergencia de la supuesta atribución de faltas en el ejercicio de sus funciones (sustracción de documentación y omisión de denuncia de supuesta irregularidad del sobreprecio en la adquisición de las fotocopiadoras) era inexcusable el desarrollo de un proceso previo…

Por su parte, La SCP 0015/2014 de 3 de enero, establece que:

…De lo relatado, se tiene que si bien el accionante, no tiene estabilidad en su puesto de trabajo por las funciones que ejerce, bajo ningún criterio éste podía haber sido destituido por el hecho de no acudir a su fuente laboral por tres días consecutivos, si previamente no se le inició un proceso administrativo que lo acredite máxime cuando el mismo cuenta con diversos descargos pues nadie puede ser objeto de sindicación o sanción de ninguna falta a menos de que ésta emerja de un debido proceso administrativo que cuente con todas las garantías que posibiliten el derecho a la defensa, situación que no ocurrió en el caso concreto y que sin duda incidió en el derecho al trabajo correspondiendo otorgar la tutela en relación a esta vulneración, es decir, si bien el accionante es de libre remoción, para ser destituido por una infracción administrativa debe ser a emergencia de un debido proceso.

Finalmente, la SCP 0076/2016-S3 de 8 de enero, que resuelve sobre la destitución de una sub-alcaldesa, señala:

...ningún servidor público se le puede atribuir faltas o infracciones y luego sancionarlo, sin que la misma haya sido demostrada a través de un debido proceso administrativo; en ese marco, es necesario determinar, que si bien existen servidores públicos que pueden ser removidos de manera directa sin el establecimiento de un proceso previo; sin embargo, cuando se les atribuye la comisión de una falta administrativa ésta debe emerger de canales institucionales; así, si una autoridad pública pretende dentro de sus facultades prescindir de los servicios de personal de libre remoción -libre nombramiento o designados-, debe hacerlo sin endilgarle la comisión de actos antijurídicos; a contrario sensu, si al servidor se le imputa un acto antijurídico como causal de sanción administrativa, para no vulnerar el derecho al debido proceso, dicha endilgación y su consecuente sanción debería estar respaldada por un debido proceso previo, en el que se haya demostrado la comisión de las faltas e infracciones acusadas (el resaltado es añadido).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, al trabajo y a la presunción de inocencia; toda vez que, la Directora General Ejecutiva de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), dispuso prescindir de sus servicios con la entrega del MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020 de agradecimiento de servicios, señalando una causal para su desvinculación, refiriendo que se consideró el MEMORANDUM/DAAF/RRHH/95/2019 como el documento que influyó negativamente en su trayectoria institucional, sin que dicho memorándum exista; además de argüir su situación como funcionaria transitoria, por lo que, ante dicha determinación, presentó recurso de revocatoria y jerárquico, mismos que fueron rechazados sin mayor argumento; consiguientemente, a través de esta acción tutelar, la ahora solicitante de tutela, pide: **a)** Dejar sin efecto el referido MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020, y que en consecuencia se disponga su inmediata reincorporación laboral al cargo que desempeñaba como encargada de capacitación y supervisión IV en la UIF, reponiendo sus sueldos devengados desde el momento de su desvinculación injustificada, manteniendo antigüedad, aguinaldo, vacaciones y demás derechos laborales que por Ley le corresponden; y, **b)** Pago de daños y perjuicios ocasionados, costas procesales y gastos para la tramitación de la presente acción tutelar.

Al respecto, se tiene que la accionante ingresó a trabajar por MEMORANDUM/DAAF/RRHH/004/2015 en el cargo de Analista de Contrataciones III; asimismo, tiempo después, mediante el MEMORANDUM/DAAF/RRHH/073/2018, el Director General Ejecutivo de la UIF, designó a Magaly Yasmila Manrique Torrico, en el cargo de Encargado de capacitación y Supervisión IV.

Posteriormente la impetrante de tutela fue retirada de su fuente laboral a través del MEMORÁNDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020, que señaló lo siguiente:

"…comunico a usted que se ha dispuesto prescindir de sus servicios, en el marco de la Resolución Ministerial 699/14 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, toda vez que su situación es irregular y no goza de los derechos reconocidos a los servidores públicos de carrera y aspirantes a esa condición, así también se ha considerado el INFORME/UIF/DAAF/UAA/2015/2020, INFORME/IUF/FGE/URJ/066/2020 y documentos que influyeron negativamente durante su trayectoria institucional, mismos que se detallan a continuación: 1. MEMORANDUM/DAF/RRHH/95/20219, Agradecimiento de Servicios (Anulado por la DGE)" (sic).

Dicho memorándum tiene dos causales para el retiro de la accionante; la primera, porque es una servidora pública provisoria y, segundo, porque tiene en su contra el MEMORANDUM/DAF/RRHH/95/20219, que hubiera sido anulado, pero que influyó negativamente en su trayectoria institucional.

Ahora bien, la impetrante de tutela señala que el mencionado MEMORANDUM/DAF/RRHH/95/20219 nunca le fue notificado, que tampoco le dieron copias legalizadas del mismo, pese a que lo solicitó, y más al contrario, que por MEMORANDUM/DAAF/RRHH/95/2019 se había señalado que: "…este documento el firmado fue destruido por la Ex Máxima Autoridad Ejecutiva de la IUF" (sic). En relación

al mencionado memorándum, la autoridad demandada en audiencia, señaló que ese documento fue anulado, y que eso se le había explicado a la impetrante de tutela en varias oportunidades.

Por lo indicado, se advierte que el citado memorándum es inexistente, lo que significa que no podía ser mencionado, y mucho menos dársele un valor negativo en contra de la ahora accionante, por lo que, la afirmación de que ese memorándum haya influido negativamente, es carente de cualquier sustento y claramente lesiona el derecho de la peticionante de tutela al debido proceso, que desde luego se ve afectado, porque se atribuyó una conducta sin que la accionante sepa cuál sería ésta, lo que no es aceptable para la jurisdicción constitucional, siendo que en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisó que a ningún servidor público se le puede atribuir faltas o infracciones para sancionarlo, sin que previamente haya sido demostrado en un proceso administrativo, lo contrario lesiona el derecho el derecho al debido proceso y a la defensa; y si bien en el caso no se especifica una causal certera, el memorándum de agradecimiento de servicios señaló que un documento influyó negativamente a la calidad de profesional de la ahora impetrante de tutela, afirmación que es negativa para la nombrada y lo cual no se demostró.

Por otro lado, la autoridad demandada en el informe presentado, señaló que la desvinculación de la ahora accionante a través del MEMORÁNDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020, no fue especifico en señalar alguna causal, sino que quedaba claro que la desvinculación era porque la misma se encontraba en calidad de servidora pública provisoria, cualidad que permitía a la autoridad ejecutiva de la UIF, prescindir de los servicios de la accionante, sin requerir ningún tipo de justificación o procedimiento previo.

Al respecto, es necesario mencionar que el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha señalado que en caso de que un servidor público provisorio esté desempeñando un cargo que debe ser ocupado por un servidor público de carrera, no podrá ser destituido o removido si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrá derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo.

Es decir, que pese a que un servidor público ingrese en calidad de provisorio, también se debe precautelar su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, entre tanto el cargo en el cual se desempeña no esté siendo institucionalizado; así en relación a un servidor público provisorio este Tribunal al resolver el caso de la SCP 0427/2019-S2 -antes glosada- señaló que: "…*resulta evidente que el accionante adquirió la* ***calidad de funcionario provisorio*** *del SIN; empero, ello no implica que no merezca la protección del Estado, a través de las diferentes prestaciones como el de salud, puesto que el deber de protección del Estado comprende a todas las forma del trabajo, y en correspondencia, al accionante le concierne exigir su protección,* ***el respeto a su continuidad laboral, la conservación de su fuente de trabajo, en tanto no haya una causal razonablemente justificada y prevista por mandato legal***" (las negrillas son agregadas); dicho razonamiento, establece la necesidad de que el Estado resguarde los derechos de los ciudadanos, aun para aquellos quienes, por las circunstancias, se encuentren desempeñando funciones en un cargo que debió ser ejercido por un servidor público de carrera, pero que por las políticas institucionales, eso no ha sido regularizado, que como se dijo en el citado Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ser servidor público provisorio debe ser la excepción, para eliminar la arbitrariedad en los retiros, que bajo el argumento de que el servidor público no ingresó por convocatoria y en base a un concurso de méritos, son desvinculados de su fuente de trabajo de forma intempestiva y arbitraria.

Consiguientemente, se advierte que en el presente caso, la accionante tenía el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, hasta que no exista una causal justificada para su desvinculación o retiro, que se daría en caso de que el cargo en que se desempeñaba esté siendo institucionalizado, o bien que haya cometido alguna infracción o falta al momento de ejercer el trabajo que le fue encomendado, y cuya sanción sea el retiro, lo que debe ser plenamente demostrado en un proceso administrativo interno, donde pueda ejercer el derecho a la defensa, y en el presente caso, no aconteció ninguna de las causales para que la accionante sea desvinculada, sino que de forma

arbitraria se le hizo conocer que ya no trabajaría en la UIF, y pese a que la impetrante de tutela presentó la solicitud de reincorporación, así como los recursos de impugnación que consideró oportunos, estos no repararon la lesión de los derechos de la accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0416/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Resolución 63/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 152 a 157 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia resuelve:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a los derechos a la defensa, debido proceso, trabajo y la presunción de inocencia.

2° Disponer lo siguiente:

a) Que la autoridad demandada o en su caso la Máxima Autoridad Ejecutiva de la UIF, reincorpore a la accionante al mismo cargo en que se encontraba al momento de habérsele desvinculado a través del MEMORANDUM/DAAF/RRHH/AG/002/2020, salvo que el cargo al que deba reincorporarse se encuentre institucionalizado, en cuyo caso no se le puede reincorporar.

b) El pago de sueldos devengados, y todos los derechos sociales que le fueron restringidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[2] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[3] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4] La Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[5] Respecto a esta elemental diferencia entre el funcionario de carrera y el funcionario provisorio, la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2004-R de 6 de julio, expreso: En consecuencia, al no haberse observado en la contratación de la recurrente el proceso de reclutamiento de personal previsto por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del

funcionario público ésta no puede ser considerada como funcionaria de carrera, siendo por lo tanto como funcionaria provisoria, sin que pueda acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera.

[6] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, enfatizo las siguientes diferencias: Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo.

[7]]La referida línea jurisprudencial sobre el servidor público provisorio fue reiterada en la SCP 1038/2014 de 9 de junio, citada por la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio: … si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso.

[8] Los criterios respecto a la relación entre la vigencia de la carrera administrativa como regla y el carácter excepción de los funcionarios provisorios, ya se emitieron en la SCP 019/2017-S3 de 8 de febrero, en los siguientes términos: "… debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2022-S1

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41614-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 061/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vanina Abrego Rojas** contra **Cecilia Giraldo Justiniano**, **Presidenta**; y **Valeria Roca Guardia**, **Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambas de la **Asamblea Legislativa Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 31 a 35 vta., la accionante expresó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con la Asamblea Legislativa Departamental de Beni inicio el 6 de junio del 2016 hasta el 31 de mayo de 2021. El 24 de septiembre de 2019 nació su hijo; razón por la que, mediante nota de 5 de noviembre del mencionado año, puso a conocimiento de la Jefatura de RR.HH. de la entidad empleadora ese aspecto, a objeto de ejercer los derechos que reconoce la Constitución Política del Estado a toda madre y/o progenitor, tanto en lo referente a la inamovilidad laboral como a las asignaciones familiares y al mismo tiempo solicitó el pago del subsidio de natalidad.

Mediante nota de 27 de diciembre de 2019, solicitó el pago del subsidio de lactancia, adjuntando el certificado de nacido vivo y el aviso para pago de subsidio de lactancia, ambos extendidos por la Caja Petrolera de Salud; sin embargo de ello, y pese a las innumerables solicitudes verbales, hasta la fecha no recibió contestación ni justificación alguna por parte de la entidad sobre los cuatro meses de subsidio de lactancia que se le adeuda.

En ese entendido, considera que las autoridades recurridas inobservaron lo establecido en la Constitución Política del Estado y el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio pre-natal Universal por la vida, vulnerando su derecho a la seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales están contempladas los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran vinculadas a la vida y a la salud, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de la presente acción tutelar.

Es así que al no haber otorgado de manera oportuna los cuatro meses de lactancia, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, vulneró su derecho a la vida e integridad física y la de su hijo en el año más importante de su desarrollo integral; por lo cual, considera que recibir en estos momentos cuatro meses de lactancia en productos resulta extemporáneo y sin sentido, ya que solo ocasionaría que los mismos caduquen antes de ser consumidos, consecuentemente correspondería compensarla retroactivamente en dinero por la suma de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos), por concepto de cuatro meses de subsidio de lactancia.

I.1.2. Derechos vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones familiares, dentro de los cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, vinculados directamente con la vida y la salud, citando al efecto los arts. 9.4,

13, 14.I, II y III, 15, 24, 35, 45, 48.I y V, 109.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 19 del Pacto de San José de Costa Rica, Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se ordene a la Asamblea Legislativa Departamental de Beni el pago de los cuatro meses del subsidio de lactancia adeudados en dinero, por la suma de Bs8 000.-

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 50 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de demanda constitucional y ampliando los mismos manifestó que: **a)** Haciendo referencia a la SCP 0894/2018-S3 en el que se sienta la base en el caso de que en las acciones tutelares en este caso no están dirigidas a la persona, sino a la entidad y que del argumento de los demandados de que no se hizo los reclamos y que no presentó una nota solicitando a las nuevas autoridades el pago de lactancia que se le debía, eso no tiene ningún fundamento jurídico, porque no se demanda a la persona, sino a la institución; **b)** La Sentencia Constitucional Plurinacional referida anteriormente, concedió la tutela pese a que el niño contaba con más de un año de nacido, con base en el derecho fundamental al que no ha renunciado y que solicitó en su oportunidad y la mayoría de los funcionarios de la Asamblea Legislativa de Beni le dijeron que le pagarían; empero, nunca cumplieron con ello; y, **c)** Alegó que no procede el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; toda vez que, en la referida SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, la acción tutelar fue interpuesta inclusive después de los seis meses, porque se está vulnerando un derecho que se encuentra directamente relacionado con la vida, salud y desarrollo integral tanto de la madre como del niño.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Cecilia Giraldo Justiniano, Presidenta y Valeria Roca Guardia, Jefa de RR.HH., ambas de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, por informe escrito cursante de fs. 46 a 47 vta. y en audiencia a través de su abogado, indicaron que: **1)** Sobre el plazo para interponer la acción de amparo constitucional, citando los arts. 129.II de la CPE, 55; 59 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y Auto Constitucional 0158/2018-RCA de 11 de abril de 2018; **2)** La acción de amparo constitucional es improcedente; por cuanto, el último reclamo formal para el pago de subsidio de lactancia fue el 27 de diciembre de 2019 (fuera del plazo de los seis meses con relación al último acto administrativo al reclamo del pago del subsidio de lactancia); **3)** La accionante actualmente ya no es funcionaria de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, su último día de trabajo fue el 31 de mayo del 2021 conforme al Memorándum ALDB-RR.HH. 181/2021 de 1 de abril (la impetrante de tutela no realizó ningún reclamo formal a las autoridades); **4)** La Presidenta y la Jefa de la Unidad de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, iniciaron el ejercicio de sus funciones en mayo de 2021 (no existe ninguna relación laboral con la peticionante de tutela en el año 2020); **5)** Conforme dispone el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones familiares y del Subsidio Pre-Natal Universal por la Vida, aprobado mediante Resolución Administrativa 076/2019 de 29 de marzo, en su art. 21 inc. e) establece que**: "...retrasarse por más de en el plazo de los subsidios prenatal y de lactancia..."** (sic), de lo que se deduce que el plazo de vencimiento para el pago del último subsidio de lactancia fue en junio de 2020 y hasta la fecha transcurrió más de un año desde la aparente vulneración de los Derechos Constitucionales; **6)** Así mismo, del art. 12 inc. f) del referido Reglamento, se tiene que la accionante debió denunciar a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) en caso de incumplimiento por parte del empleador, acto jurídico que a la fecha no se realizó; **7)** Desde el último acto reclamado para el pago de subsidio de lactancia que fue el 27 de diciembre de 2019, empieza el computo del plazo de seis meses para que la accionante interponga la acción de amparo constitucional; empero, transcurrieron más de doce meses desde la

aparente vulneración de sus derechos, lo que implica que la presente acción tutelar fue interpuesta de manera extemporánea; y, **8)** Existe un consentimiento por parte de la impetrante de tutela, art. 53.2 del CPCo; por cuanto, de los dos últimos Memorándums de designación, se tiene por un lado el 4 de enero al 31 de marzo; y de 1 de abril al 31 de mayo todos de 2021, de lo que se colige que al haber aceptado el Memorándum de designación y no reclamar el pago de subsidio ante la ASUSS y las nuevas autoridades de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, se concluye que la accionante misma provocó que se genere la aparente vulneración de sus derechos constitucionales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 061/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 53 a 56 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo se ordene a las autoridades demandadas que en el plazo de quince días a partir de su legal notificación, procedan al pago de cuatro meses de lactancia en favor de la accionante, por un valor de Bs8 000.-, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Previamente corresponde aclarar y reconocer la legitimación pasiva de las autoridades demandadas, si bien es cierto que la legitimación pasiva implica la coincidencia entre la autoridad o particular que causo la lesión y aquella contra quien se dirige la acción, debe considerarse además el entendimiento jurisprudencial establecido en relación a la responsabilidad institucional que se adquiere al asumir el cargo, la SC 1557/2010-R de 11 de octubre determino: "…cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasiono la lesión al derecho o garantía; en estos casos, **la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien solo le alcanzaran las responsabilidades institucionales**, mas no así las personales, si las hubiere", de lo que se entiende que en efecto las nuevas autoridades que asumen el cargo también cuentan con legitimación pasiva para ser demandadas; empero, ello solo a efectos de una responsabilidad institucional; **ii)** Así mismo, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática, se refirió a la aplicación del principio de subsidiariedad e inmediatez en razón de la necesidad que la protección inmediata enviste a los derechos de la seguridad social, por cuanto, al haberse demandado precisamente la vulneración a derechos constitucionales vinculados con la seguridad social, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad e inmediatez; **iii)** Las autoridades demandadas tanto en su informe escrito como en su intervención en audiencia, no negaron ni demostraron que las asignaciones familiares reclamadas por la ahora accionante, le haya sido canceladas de manera oportuna; y, **iv)** El deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud siendo viable su determinar su pago en forma monetaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Nacimiento del menor Dylan Felipe Rocabado Abrego, en el que se consigna como fecha de nacimiento el 24 de septiembre de 2019 y como padres a: Herlant Noel Rocabado Rojas y Vanina Abrego Rojas -ahora accionante- (fs. 3).

II.2. Mediante nota de 5 de noviembre de 2019, dirigida al Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, la ahora accionante hace conocer que el 24 de septiembre de 2019 nació su hijo; razón por la que, solicitó el pago de nacido vivo, adjuntando al efecto, certificado de nacimiento y certificado médico de nacido vivo (fs. 18 a 20).

II.3. Por nota de 27 de diciembre de 2019, dirigida a la Jefa de la Unidad de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, a tiempo de dar a conocer el nacimiento de su hijo, la impetrante de tutela, solicita el pago de subsidio familiar (fs. 21).

II.4. Consta Aviso para pago de subsidios familiares de 23 de diciembre de 2019, emitido por la Caja Petrolera de Salud de Trinidad, disponiendo se proceda con el pago de subsidio de natalidad a Vanina Abrego Rojas (asegurada) en la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), por una sola vez por el

nacimiento de su hijo; así mismo, el subsidio de lactancia por la suma de Bs2 000.- mensual a entregarse en especie, productos lácteos nacionales, a partir de diciembre de 2019 hasta septiembre de 2020 (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, vida y salud, puesto que, las autoridades demandadas no cumplieron con el pago de asignaciones familiares correspondientes a cuatro meses de subsidio de lactancia -junio, julio, agosto y septiembre todos de 2020-; sin embargo de ello, y pese a que solicitó dicho pago en reiteradas oportunidades, estas no fueron atendidas a la fecha; por lo que, considera que recibir ahora cuatro meses de lactancia en productos resulta extemporáneo y sin sentido, ya que solo ocasionaría que los mismos caduquen antes de ser consumidos; por lo que, solicita compensarla retroactivamente en dinero por la suma de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos), por concepto de los cuatro meses de subsidio de lactancia impagos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **b)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el art. XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano

debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable".

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas".

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados. (las negrillas son añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.1.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** -tal como se observó precedentemente- forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones."

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

1) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos

particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

"Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asistencia Familiar aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial**

de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

2) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

"De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento".**

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

"d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **i) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **ii) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, vida y salud; puesto que, las autoridades demandadas no cumplieron con el pago de asignaciones familiares correspondientes a cuatro meses de subsidio de lactancia -junio, julio, agosto y septiembre todos de 2020-; sin embargo de ello, y pese a que solicitó dicho pago en reiteradas oportunidades, estas no fueron atendidas a la fecha; por lo que, considera que recibir ahora cuatro meses de lactancia en productos resulta extemporáneo y sin sentido, ya que solo ocasionaría que los mismos caduquen antes de ser consumidos; por lo que, solicita compensarla retroactivamente en dinero por la suma de Bs8 000.-, por concepto de los cuatro meses de subsidio de lactancia impagos.

Con carácter previo a analizar la problemática traída a esta instancia constitucional, corresponde considerar que la presente acción de defensa fue planteada invocando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; en ese contexto, estando inmiscuidos derechos a la vida, a la salud y a la alimentación corresponde superar la barrera de la subsidiariedad a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que de forma clara precisó, que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática, prescindiendo de la subsidiariedad exigida en acciones de amparo constitucional.

Ahora bien, precisada la problemática, corresponde analizar, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se evidencia el nacimiento del menor AA, demostrado por el Certificado de Nacimiento, en el que se consigna como fecha de nacimiento el 24 de septiembre de 2019 y como padres a: Herlant Noel Rocabado Rojas y Vanina Abrego Rojas -ahora accionante- (Conclusión II.1), en ese entendido se tiene que mediante nota de 5 de noviembre de 2019, la ahora accionante, el 24 de septiembre del mencionado año, hizo conocer a la Asamblea Legislativa Departamental de Beni el nacimiento de su hijo; consecuentemente, solicitó el pago de nacido vivo (Conclusión II.2); asimismo, por nota de 27 de diciembre de 2019, solicitó el pago de subsidio familiar (Conclusión II.3); es así que, la Caja Petrolera de Salud de Trinidad emitió el Aviso para pago de subsidios familiares el 23 de diciembre de 2019, disponiendo se proceda con el pago de subsidio de natalidad a Vanina Abrego Rojas (asegurada) en la suma de Bs2 000.-, por una sola vez por el nacimiento de su hijo; así mismo, el subsidio de lactancia por la suma de Bs2 000.-, mensual a entregarse en especie, productos lácteos nacionales, a partir de diciembre de 2019 hasta septiembre de 2020 (Conclusión II.4).

Bajo esos antecedentes fácticos y tomando en cuenta que el derecho a la seguridad social comprende circunstancias como las asignaciones familiares, corresponde precisar que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional en el cual se tiene que **las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador**; toda vez que, se trata de la seguridad social que está relacionada el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, de manera que el subsidio prenatal consiste en la entrega a la madre gestante, de una asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) acorde a la normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o); el **subsidio de lactancia**, consistente en la prestación en especie; es decir en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs 2000.- (dos mil bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida, y, el subsidio de natalidad reside en un pago único a la madre en dinero equivalente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a).

En ese marco jurisprudencial y el análisis de la documental allegada por el accionante al presente caso, ciertamente se constató que una vez que el Ente Gestor de Salud (Caja Petrolera de Salud) reconoció a favor de la impetrante de tutela el pago de subsidio de natalidad en la suma de Bs2 000.- , por una sola vez por el nacimiento de su hijo; así mismo, el **subsidio de lactancia por la suma de Bs2 000**.- **mensual a entregarse en especie**, productos lácteos nacionales a partir de diciembre de 2019 hasta septiembre de 2020 (Conclusión II.4); empero, la parte empleadora no adjunto documental alguna que haga entrever que la Asamblea Legislativa Departamental de Beni hubiese cumplido con la otorgación de las asignaciones familiares reconocidas, aspecto que se advierte del informe escrito presentado por la parte demandada, que refirieron que la accionante debió denunciar a la ASUSS el incumplimiento por parte del empleador, de lo que se desprende que la entidad departamental reconoció que se incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna de **cuatro meses de lactancia correspondiente a los meses de junio, julio, agosto y septiembre todos de 2020**, pues conforme lo revisado y analizado, el aviso de pago de subsidios familiares y la solicitud de pago datan de diciembre de 2019, existiendo un tiempo (nueve meses) de rezago bastante amplio en que no se cumplió con el pago de asignaciones familiares y se omitió considerar que el objetivo principal de los subsidios es proporcionar alimentos con los nutrientes necesarios para un normal desarrollo tanto a la madre como al recién nacido; consecuentemente, dicha omisión y/o incumplimiento conlleva la **vulneración del derecho a la seguridad social**, y esta a su vez trae consigo la **conculcación de los derechos a la vida y a la salud**, pues debe comprenderse que el derecho a la seguridad social debe ser ejercido de modo tal que se garantice las condiciones que aseguren la vida y la salud.

Por otra parte, conforme establece el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los efectos de la resolución se constituyen en:

I. La resolución que conceda el amparo ordenará la restitución de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados con restringir o suprimir, y podrá establecer indicios de responsabilidad civil o penal de la accionada o accionado, de conformidad a lo establecido en el Artículo 39 del presente Código.

II. Si la acción fuese promovida por un acto ilegal o indebido, que restrinja, suprima o amenace con restringir o suprimir derechos, la sentencia determinará la nulidad del acto la restitución del derecho.

III. Si la acción fuese promovida por una omisión ilegal o indebida que restrinja, suprima o amenace con restringir o suprimir derechos, la sentencia ordenará el cese de la omisión ilegal o indebida".

En tal sentido, siendo que en el caso concreto, el accionante denuncia el incumplimiento de la otorgación de asignaciones familiares por parte de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; es evidente que, el acto lesivo deviene de una omisión ilegal que restringió los derechos del impetrante de tutela; en ese entendido, debe ordenarse el cese de la omisión, que para el caso concreto consistirá el pago inmediato de las asignaciones familiares devengadas, no obstante, para el pago retrasado debe considerarse dos situaciones: **a)** Cuando el pedido de pago de los subsidios

devengados se efectué antes que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida, los subsidios prenatales y de lactancia deberán ser pagados en especie, y tratándose del subsidio de natalidad el mismo será en dinero; y, **b)** Cuando el pedido se realice después de que el hijo nacido vivo tenga un año cumplido es posible el pago de los subsidios en forma monetaria.

En esos antecedentes, siendo que en el caso concreto, la accionante acude a la jurisdicción constitucional el 2 de julio de 2021 cuando su hijo contaba con un año y nueve meses, el pago de los subsidios devengados se adecua a la segunda circunstancia descrita en el párrafo precedente; en consecuencia, corresponde disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero conforme establece el art. 35 inc a) de la RM 0101/2021[27] -Reglamento de Asignaciones Familiares-; es decir, es viable determinar su pago de dichos subsidios devengados en **dinero** correspondiente **al subsidio lactancia de los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2020, equivalente a Bs8 000.-**; porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Bajos esos antecedentes, se establece que las autoridades demandadas, incurrieron en vulneración de derechos constitucionales respecto a la falta de cancelación oportuna del **subsidio de lactancia**; por lo que, corresponde **conceder la tutela** impetrada en favor de la accionante, respecto al subsidio de lactancia de los meses de junio, julio, agosto y septiembre todos de 2020 en dinero, en favor del menor NN.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 061/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos asumidos por la citada Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0417/2022-S1 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: "…la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

"ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar

la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[27] RM ASUSS 0101/2021, ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2022-S1

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41600-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 116/2021 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 227 a 230 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Contreras Pérez** contra **Adrián Rubén Quelca Tarqui**, **Ministro de Educación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 153 a 158, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició proceso administrativo en su contra a instancia de Jhonny Rolando Carrasco Ureña, Director Administrativo y Financiero de la Escuela Superior de Formación de Maestros (FSFM) "Simón Rodríguez" y el Profesional V Gestión Institucional Juan Mamani Mendoza, quienes mediante Informe IN/VESFP/DGFM/EFB 0025/2019 de 29 de marzo, indujeron en grave error, entre ellos los siguientes: **a)** En el cuarto párrafo punto II, el autor del informe Juan Mamani Mendoza, refirió de manera maliciosa que su designación fue producto de una falta muy grave, por el único hecho de que en ese entonces el Director General institucionalizado de la ESFM "Simón Rodríguez" era su cónyuge, aspecto alejado de la realidad. Sin embargo, del examen del Memorándum de su designación 0088640 en el que se sustenta la denuncia, se encuentra suscrito por Fernando Carrión Justiniano, Director General de Formación de Maestros VESFP Ministerio de Educación, lo que demuestra que su designación como docente fue efectuada por dicha autoridad y no así por el Director General de la Escuela Superior de Formación de Maestros "Simón Rodríguez"; **b)** La Autoridad Sumariante Externa del Ministerio de Educación instauró proceso en su contra a través del Auto de Inicio de Proceso Sumario 001/2019, violentando su derecho al debido proceso y juez natural, puesto que la Sumariante contratada por el Ministerio de Educación solo es competente para procesar a Viceministros y autoridades superiores del Ministerio de Educación, resultando sin competencia para procesarla; por ello, opuso excepción de incompetencia, ya en su condición de maestra normalista pertenece a la carrera docente, al estar inscrita en el Escalafón del Magisterio conforme al DS 04688 y se encuentra regida por la Resolución Suprema (RS) 2122414, conforme lo estableció la SCP 0720/2018-S4 de 30 de octubre; aspecto sobre el que la Autoridad Sumariante no se pronunció; más al contrario, desconoció su condición de profesión de la carrera docente; y, **c)** Posteriormente, interpuso Recurso de Revocatoria y finalmente Recurso Jerárquico, donde siguió reclamando dichos aspectos; empero, la Resolución de Recurso Jerárquico 044/2020 de 4 de febrero, tampoco se pronunció sobre el fondo de su reclamo y arbitrariamente omitió realizar un razonamiento en sentido que su persona pertenece a la carrera docente y no se encuentra dentro de la estructura jerárquica señalada por el art. 103 del DS 29894, sino por el contrario, se encuentra regida por la legislación especial del magisterio conforme dispone el art. 3.III del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; por lo que, la autoridad demandada suprimió su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, al juez natural y a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, y en su vertiente de juez natural, así como el

derecho a la defensa; citando al efecto, el art. 115.II, 117.I, 120.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule la Resolución Ministerial 044/2020 de 4 de febrero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de junio de 2021; según consta en acta cursante de fs. 224 a 226 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, a través de su abogada y representante legal Laura Gabriela Viricochea Pizza, en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** El proceso sumario instaurado contra la ahora accionante, ha sido a raíz de la inexistencia de declaración jurada de relación de parentesco, en este caso, la relación conyugal que ella tenía como docente de la Unidad Educativa Cercado del Departamento de Cochabamba con el que era el Director de la Escuela de Formación de Maestros "Simón Rodríguez", que en ese entonces era su esposo; **2)** La Ley Avelino Siñani y Elizardo Pérez -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, a través de su disposición abrogatoria única establece que, en tanto se acuerde la reglamentación para el ámbito específico del sistema educativo plurinacional se van a sujetar al marco normativo anterior a la promulgación de esa ley, este precepto normativo establece la vigencia del régimen disciplinario existente en el servicio de educación pública, el que se constituye en un régimen especial, esto a partir de lo previsto en el art. 2 del DS 23968 que respecto a la constitución de servicio a la educación pública, crea las carreras docente y administrativa de servicio de educación pública en todos los establecimientos educativos no autónomos del servicio y en su estructura de administración curricular y de servicio técnico pedagógico y de administración de recursos; en este marco, en el régimen disciplinario del servicio de educación pública, se encuentran dos tipos de servidores: administrativos y de la carrera docente. En ese sentido, los servidores de la carrera docente se encuentran regidos por el DS 23968 y por el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio aprobado por RS 2122414; y, los de carrera administrativa se encuentran regidos por la Resolución Ministerial (RM) 062/2000 del Reglamento de la Carrera Administrativa Del Servicio de Educación Pública; bajo esta normativa es que el Ministerio de Educación encuentra dos cónyuges trabajando dentro del sistema de educación público, una como docente y otro como director, a la esposa se le aplicaría la normativa establecida para la Carrera Docente y el procesamiento en su contra en el marco de la indicada RM 062/2000; **3)** Sin embargo, el motivo por el que se ha procesado a la accionante en el marco de la RM 062/2000, es porque el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio así como en el DS 23968 de 24 de febrero de 1995, no establecen específicamente en su catálogo de faltas o contravenciones administrativas una referida al incumplimiento de la declaratoria o de existencia de parentesco familiar dentro del servicio de educación pública; ante ello, se ha aplicado dicha normativa y porque ambos han sido procesados en el mismo sumario; por lo que, en este caso no existe una nulidad o una ilegalidad de procesamiento, no habiéndose vulnerado el derecho al juez natural; y, **4)** La fundamentación y motivación efectuada en la RM 044/2020 ahora impugnada, es suficiente a los puntos impugnados por la ahora accionante en su recurso jerárquico, razón por la cual se ha procedido a la ratificación de la resolución de revocatoria emitida por la entonces Autoridad Sumariante Externa, cuya contratación se debió precisamente a que el cónyuge de la accionante era Director de la Escuela Superior de Formación de Maestros a quien se lo debía procesar disciplinariamente conforme a la RM 062/2000, esta norma establece la conformación de un Tribunal Disciplinario para poder procesar a los miembros de la carrera administrativa, en el presente caso, la conformación del Tribunal debería

ser para el procesamiento del Director; es decir, para el cónyuge de la accionante; empero, se integró a la ahora accionante al caso principal, para que sean procesados dentro del mismo proceso sumario, emitiéndose el Auto Inicial para ambos casos, tanto para la ahora accionante como para su esposo Ubaldo Artime Quispe Salas, Director General de la ESFM "Simón Rodríguez".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 116/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 227 a 230 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, al haber evidenciado la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; y, denegó respecto a la vulneración de los otros derechos alegados por la accionante; en consecuencia, dispuso dejar sin efecto la Resolución Ministerial 044/2020 de 4 de febrero; y, ordenó que en el plazo de cinco (5) días hábiles se emita resolución debidamente fundamentada y motivada, haciendo conocer la aplicación de la normativa legal en cuanto a los procesos disciplinarios de docente del Ministerio de Educación; dejando establecido que solamente es con referencia a la parte accionante Sonia Contreras Pérez y no así en relación a otros involucrados en el proceso sumario. Decisión emitida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Si bien en audiencia, el Ministerio de Educación demandado, hizo referencia a que no se contaría con una norma expresa en el Reglamento de sanciones y procesos disciplinarios conforme al régimen disciplinario relacionado a la declaración sobre incompatibilidad para aplicar en este caso a la parte accionante, por lo cual se hubiera considerado la normativa aplicable a los servidores administrativos, en este caso, a los servidores administrativos docentes; sin embargo, bajo el entendimiento de la SCP 0720/2018-S4, la cual señala que: "*cada uno de los tipos de servidores públicos referidos en el párrafo precedente tiene un régimen disciplinario diverso a ser aplicable; así, para los servidores administrativos les es aplicable el régimen disciplinario normado en el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 062/2000 de 17 de febrero, criterio desarrollado en la SC 1301/2002-R de 28 de octubre; en cambio, para los servidores de la carrera docente, no le son aplicables las normas legales antes citadas para el procesamiento específico de los servidores administrativos, sino que están sujetos a otro régimen disciplinario especial, como es el comprendido en los arts. 26 al 33 del DS 23968, norma jurídica que prevé que el Director Distrital de Educación instaurará el proceso administrativo siguiendo el procedimiento que establece el Reglamento de faltas y sanciones disciplinarias, en base a las pruebas y los testimonios acumulados; en ese marco, resulta además aplicable a este sector del servicio de educación pública, lo previsto por el Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo aprobado por la RS 212414 de 21 de abril de 1993*" ; **ii)** La Resolución 044/2020 ahora impugnada, en los puntos I, II y III, señala que por el contrato de consultoría individual por producto DGAJ/CM-026/2019 suscrito el 27 de mayo, el Ministerio de Educación a través de Teodosio Nicolás Torrez Mamani-Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación, procede a contratar a la Abogada Sumariante Externa para sustanciar procesos sumarios administrativos para funcionarios públicos como el Director General y Docentes de la ESEM "Simón Rodríguez", bajo las cláusulas y condiciones fijadas en dicho contrato; por tanto, se acredita la competencia y designación legal de la abogada y hace referencia a la normativa legal que a ella le hubiera facultado dicho nombramiento para ser Sumariante Externa, también refiere a su calidad y su condición para que sus actos sean válidos y competentes, así como el Auto de Inicio 001/2019 y actos posteriores, por lo cual no se hubiera vulnerado los arts. 13, 122, 256 y 410 de la CPE y art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), ese es el fundamento que se puede advertir en la RM 044/2020; y además que en el Considerando II y IV de la Resolución ASMRF01/2019, la sumariante de forma motivada habría resuelto la resolución de incompetencia e incidente de nulidad. Sobre este punto, si bien en la audiencia de amparo constitucional la parte demandada explicó la normativa y porqué se integró a la accionante al proceso de su cónyuge; empero, estos extremos no se encuentran fundamentos en la Resolución 044/2020, más aún cuando se tiene la referida Sentencia Constitucional Plurinacional que hace una diferenciación en cuanto al régimen disciplinario y la aplicación de las normas legales, por tener un procesamiento específico diferente, si bien el recurso jerárquico ha sido escueto; sin embargo, la accionante hizo referencia en forma reiterada que pertenece a la carrera docente y que no se encuentra en la estructura jerárquica señalada en el art.

103 del DS 29894; por tanto, estaría en la legislación especial del magisterio conforme dispone el art. 3.III de la Ley 2025; **iii)** Esta Sala Constitucional establece que no hay una resolución debidamente motivada y fundamentada que otorgue respuesta a los agravios planteados por la accionante; es decir, en cuanto a la norma aplicable o porqué esa norma no ha sido aplicada y los motivos por los cuales ha sido integrada al proceso administrativo iniciado en contra de su cónyuge. Por lo anterior, el Tribunal de garantías considera viables los fundamentos en cuanto a la falta de motivación y fundamentación de la Resolución Ministerial 044/2020; y; **iv)** En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa, se establece que la accionante desde un inicio hizo uso de los medios que la ley le confiere, interpuso excepción de incompetencia; posteriormente, recurso de revocatoria para concluir con el recurso jerárquico, así también respecto a la situación del juez natural, consideran inviable la tutela por lesión a estos derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto inicial de Proceso Administrativo 001/2019 de 3 de julio, emitido por Palmenia Cossio Reyes, Autoridad Sumariante Externa del Ministerio de Educación, por el que determinó iniciar proceso administrativo en contra de Ubaldo Artime Quispe Salas, Director General de la ESGM "Simón Rodríguez" y de Sonia Contreras Pérez, Docente de la ESFM "Simón Rodríguez", al haber incurrido en supuestos indicios de contravención y responsabilidad administrativa (fs. 42 a 45).

II.2. Por Memorial de 12 de julio de 2019, Sonia Contreras Pérez, planteó excepción de incompetencia de la Autoridad sumariante e incidente de defecto procesal absoluto, alegando que el Auto Inicial de Proceso Administrativo fue emitido por una autoridad ajena a la normativa legal aplicable a la Carrera Docente del Servicio de Educación Pública, y que en su condición de Docente se aplica la norma que rige la conducta funcionaria del personal de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, de ahí que la RM 062/2000 no le es aplicable por su condición de funcionaria de la Carrera Docente; en mérito a ello solicitó se aparte del conocimiento del proceso administrativo, declarando nulos todos sus actos y remitiendo antecedentes ante la autoridad competente conforme dispone la RS 212414; memorial al que le correspondió el Auto de 16 de julio de 2019, el cual señaló: "se proveerá lo que corresponda en las disposiciones a dictarse en Resolución Definitiva de Proceso Sumario" (fs. 52 a 55 y 65).

II.3. Mediante memorial de reposición, la ahora accionante, solicitó a la Autoridad sumariante reponga el referido Auto interlocutorio y se pronuncie expresamente sobre la excepción de incompetencia; el que mereció el Auto de 22 de julio de 2019"…se proveerá lo que corresponda en las disposiciones a dictarse en Resolución Definitiva del Proceso Sumario" (fs. 68 a 69).

II.4. A través de la Resolución Final de Proceso Sumario ASEME-RF 01/2019 de 31 de julio, la Autoridad sumariante, en lo que concierne a la ahora solicitante de tutela, resolvió rechazar la excepción de incompetencia y el incidente de nulidad del Auto Inicial de Proceso Administrativo, con el fundamento que es competente para conocer y resolver el presente proceso sumario, en razón a que la sumariada es Docente Invitada de la Unidad Académica Cercado dependiente de la ESFM "Simón Rodríguez"; es decir, funcionaria designada como establece el art. 21 inciso a) de la RM 62/2000. Por otra parte, estableció la existencia de Responsabilidad Administrativa por incumplimiento de funciones y obligaciones administrativas, sancionándola con la destitución de su cargo de manera definitiva, sanción que deberá ser ejecutada una vez que su hijo cumpla un (1) año de edad (fs. 125 a 130).

II.5. Ante esa decisión, la ahora accionante, interpuso recurso de revocatoria (fs. 132 a 135 vta.), el que fue resuelto por la Autoridad sumariante externa con Resolución Revocatoria de Proceso Sumario ASEME-RR 02/2019 de 16 de agosto, que confirmó en todos sus extremos la Resolución Final de Proceso Sumario (136 a 139).

II.6 Contra la indicada Resolución Revocatoria, la ahora solicitante de tutela, interpuso recurso jerárquico, alegando la supresión de su derecho al juez natural, puesto que la Autoridad sumariante no se pronunció sobre el fondo de su reclamo, en sentido que pertenece a la carrera docente y no

se encuentra dentro de la estructura jerárquica señalada por el art. 103 del DS 29894, sino regida por la legislación especial del magisterio conforme dispone el art. 3.III de la Ley 2027, extremos sobre los cuales alegó que la Sumariante no se pronunció, al contrario, desconoció su condición de profesional de carrera docente; asimismo; acusó la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, alegando que se omitió considerar la norma vigente y las razones por las cuales se considera competente para conocer un proceso sumario en contra suya; de igual forma señaló la supresión de su derecho a la defensa; por lo que, pidió se revoque la Resolución de Revocatoria impugnada, así como la Resolución Final de Proceso Sumario ASEME-RF 01/2019 y el Auto Inicial de Proceso Administrativo 001/2019 de 3 de julio (fs. 140 a 141).

II.7. Por Resolución Ministerial 044/2020 de 4 de febrero, el Ministro de Educación, confirmó la Resolución Revocatoria de Proceso Sumario ASEME-RR 02/2019 de 16 de agosto; señalando como fundamentos los siguientes: **a)** Mediante Informe Legal DAGJ/UGJ 0084/2020 de 4 de febrero, emitido por la Directora de Asuntos Jurídicos, señaló que en mérito al Informe de 16 de diciembre de 2019, emitido por el Responsable de equipo de Gestión Institucional y la Directora General de Formación de Maestros, indica lo siguiente: Análisis Recurso Jerárquico de la Lic. Sonia Contreras Pérez: Mediante Contrato de Servicio de Consultoría Individual por Producto DGAJ/CM/-026/2019 suscrito en fecha 27 de mayo, el Ministerio de Educación, a través del Lic. Teodosio Nicolás Torrez Mamani, Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación, procede a contratar a la suscrita, como Consultor por Producto "ABOGADO SUMARIANTE EXTERNO PARA SUSTANCIAR PROCESO SUMARIO ADMINISTRATIVO, FUNCIONARIOS PÚBLICOS DIRECTOR GENERAL Y DOCENTE DE LA ESFM "SIMÓN RODRÍGUEZ", bajo las cláusulas y condiciones fijadas en dicho contrato. Del análisis de la documento cursante a fs. 1 a 29 de obrados, se concluye en que existe posible contravención y responsabilidad administrativa, en las que hubiesen incurrido el Lic. Ubaldo Artime Quispe Salas, Director General de la ESFM "Simón Rodríguez" y la Lic. Sonia Contreras Pérez en el cargo de Docente de Educación Especial de la Unidad Académica "Cercado" dependiente de la ESFM "Simón Rodríguez", emitiendo consiguientemente la suscrita abogada sumariante externa, Auto de Inicio de Proceso Administrativo 001/2019 en fecha 03 de julio; y que por tanto se acredita la competencia y designación legal de la abogada sumariante, por lo cual no se hubiera vulnerado los arts. 13, 122, 256 y 410 de la CPE y art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); **b)** La Resolución Ministerial 044/2020, expresa que en el Considerando II y IV de la Resolución ASMRF01/2019, la sumariante de forma motivada resolvió la resolución de incompetencia e incidente de nulidad y desestimó la solicitud de revocatoria del auto de 16 de julio de 2019, por tanto no es evidente el argumento de la recurrente, puesto que la abogada sumariante resolvió dicha excepción; y, **c)** Por lo ampliamente señalado y analizados los argumentos expuestos, esta instancia, ha evidenciado que la impugnación en grado jerárquico no se adecua a las previsiones contenidas en el ordenamiento jurídico administrativo; consecuentemente, la recurrente no ha desvirtuado la presunción de legalidad de que se halla investido el acto administrativo emitido por la Abogada Sumariante Externa del Ministerio de Educación; por lo que, en cumplimiento y aplicación de lo dispuesto en el art. 25 del DS 26237 de 29 de junio de 2001, que modifica el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, Reglamento a la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 del Sistema de Administración y Control Gubernamentales; recomendó la emisión de la disposición normativa que confirme la Resolución Revocatoria de Proceso Sumario ASEME-RR 02/2019 de 16 de agosto, emitida por la Autoridad Sumariante Externa del Ministerio de Educación (fs. 146 a 152).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, así como en su vertiente de juez natural competente; y, el derecho a la defensa; toda vez que, se le inició proceso sumario administrativo por autoridad sumariante contratada por el Ministerio de Educación, quien solo es competente para procesar a Viceministros y Autoridades superiores, razón por la cual opuso excepción de incompetencia que no ha merecido pronunciamiento de fondo; interpuestos los recursos pertinentes, la autoridad ahora demandada emitió la Resolución Jerárquica RM 044/2020 de 4 de febrero, sin pronunciarse respecto al fondo de su reclamo y arbitrariamente omitió realizar un razonamiento en sentido que pertenece a la carrera

docente y por tanto no se encuentra dentro de la estructura jerárquica señalada por el art. 103 del DS 29894, por el contrario, se encuentra regida por la legislación especial del magisterio conforme dispone el art. 3.III, de la Ley 2027, aspectos sobre los que no existe pronunciamiento alguno; por ello, solicita se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se anule la Resolución Ministerial 044/2020 de 4 de febrero.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos demandados so0n evidentes para conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada en la **SCP 0261/2020-S1** de 5 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y

consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia a través de la presente acción tutelar que dentro del proceso administrativo seguido en su contra, la Autoridad Sumariante Externa del Ministerio de Educación emitió el Auto inicial de Proceso Administrativo 001/2019 de 3 de julio, por el que determinó iniciar proceso administrativo contra Ubaldo Artime Quispe Salas, Director General de la ESGM "Simón Rodríguez" y Sonia Contreras Pérez, Docente de la ESFM "Simón Rodríguez" -ahora solicitante de tutela-, al haber incurrido en supuestos indicios de contravención y responsabilidad administrativa; ante ello, planteó excepción de incompetencia de la Autoridad sumariante e incidente de defecto procesal absoluto, alegando que el Auto Inicial de Proceso Administrativo fue emitido por una autoridad ajena a la normativa legal aplicable a la Carrera Docente del Servicio de Educación Pública, puesto que en su condición de funcionaria de la carrera Docente no le es aplicable la RM 062/2000 sino la RS 212414.

Posteriormente, la Autoridad Sumariante Externa pronunció la Resolución Final de Proceso Sumario ASEME-RF 01/2019 de 31 de julio; es así que en cuanto concierne a la ahora solicitante de tutela,

resolvió rechazar la excepción de incompetencia y por consiguiente se declaró competente para conocer y resolver el proceso sumario, con el fundamento que la sumariada es Docente Invitada de la Unidad Académica Cercado dependiente de la ESFM "Simón Rodríguez"; es decir, funcionaria designada como establece el art. 21 inciso a) de la RM 62/2000; por otra parte, estableció la existencia de Responsabilidad Administrativa por incumplimiento de funciones y obligaciones administrativas, sancionándola con la destitución del cargo de manera definitiva, sanción que debe ser ejecutada una vez que su hijo cumpla un (1) año de edad.

Ante esa decisión interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por la Autoridad Sumariante Externa a través de la Resolución de Revocatoria de Proceso Sumario ASEME-RR 02/2019 de 16 de agosto, que confirmó la Resolución Final de Proceso Sumario; resolución que fue impugnada mediante recurso jerárquico, al que le correspondió la Resolución Ministerial 044/2020 de 27 de 4 de febrero, pronunciada por el Ministerio de Educación, quien confirmó la Resolución de Revocatoria ASEME-RR 02/2019.

Con ese antecedente, la solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, así como en su vertiente de juez natural y el derecho a la defensa; alegando que se le inició proceso sumario administrativo por autoridad sumariante contratada por el Ministerio de Educación, quien solo es competente para procesar a Viceministros y Autoridades superiores, razón por la que opuso excepción de incompetencia que fue rechazada mediante Resolución Final; una vez interpuestos los recursos pertinentes, la autoridad ahora demandada emitió la Resolución Jerárquica RM 044/2020 de 4 de febrero; empero, no se habría pronunciado de manera fundada y motivada respecto al fondo de su reclamo y arbitrariamente omitió realizar un razonamiento con relación a su pertenencia a la carrera docente y por tanto al margen de la estructura jerárquica señalada por el art. 103 del DS 29894, por el contrario, se encuentra regida por la legislación especial del magisterio en el marco establecido en el art. 3.III, de la Ley 2027.

Establecida la problemática planteada, corresponde verificar si la resolución jerárquica pronunciada por la autoridad ahora demandada, se encuentra debidamente fundamentada y motivada; y si es evidente que no existe pronunciamiento alguno a su reclamo respecto a la competencia de la Autoridad Sumariante Externa.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes señalados precedentemente, se evidencia que la ahora peticionante de tutela, en su recurso jerárquico alegó como agravios que, la Autoridad sumariante no se pronunció sobre el fondo de su reclamo; es decir, que pertenece a la carrera docente y por tanto no se encuentra dentro de la estructura jerárquica señalada por el art. 103 del DS 29894, sino regida por la legislación especial del magisterio conforme dispone el art. 3.III de la Ley 2027, por lo que se ha desconocido su condición de profesional de carrera docente, lesionando su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, y en su vertiente de juez natural competente, al omitir considerar la normativa de la materia y las razones por las cuales la autoridad sumariante se consideró competente para conocer un proceso disciplinario en su contra.

Por su parte, la Resolución Jerárquica 044/2020 ahora cuestionada, resolvió confirmar la resolución de revocatoria impugnada, sobre la base de los fundamentos siguientes: **i)** Que, mediante Informe Legal DAGJ/UGJ 0084/2020 de 4 de febrero, emitido por la Directora de Asuntos Jurídicos, refirió que en mérito al Informe de 16 de diciembre de 2019, suscrito por el Responsable de equipo de Gestión Institucional y la Directora General de Formación de Maestros, en cuanto al análisis del Recurso Jerárquico interpuesto por Sonia Contreras Pérez indicó que, mediante Contrato de Servicio de Consultoría Individual por Producto DGAJ/CM/-026/2019 de 27 de mayo, el Ministerio de Educación, a través del Lic. Teodosio Nicolás Torrez Mamani, Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación, procedió a contratar a la sumariante, como Consultor por Producto "ABOGADO SUMARIANTE EXTERNO PARA SUSTANCIAR PROCESO SUMARIO ADMINISTRATIVO, FUNCIONARIOS PÚBLICOS DIRECTOR GENERAL Y DOCENTE DE LA ESFM "SIMÓN RODRÍGUEZ", bajo las cláusulas y condiciones fijadas en dicho contrato. Del análisis de la documento cursante de fs. 1 a 29 de obrados, se concluye en que existe posible contravención y responsabilidad

administrativa, en las que hubiesen incurrido el Lic. Ubaldo Artime Quispe Salas, Director General de la ESFM "Simón Rodríguez" y la Lic. Sonia Contreras Pérez en el cargo de Docente de Educación Especial de la Unidad Académica "Cercado" dependiente de la ESFM "Simón Rodríguez", emitiendo consiguientemente la abogada sumariante externa, Auto de Inicio de Proceso Administrativo 001/2019 en fecha 03 de julio; y que por tanto se acredita la competencia y designación legal de la abogada sumariante, por lo cual no se hubiera vulnerado los arts. 13, 122, 256 y 410 de la CPE y art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); **ii)** La Resolución Ministerial 044/2020, expresa que en el Considerando II y IV de la Resolución ASMRF01/2019, la sumariante de forma motivada resolvió la resolución de incompetencia e incidente de nulidad y desestimó la solicitud de revocatoria del auto de 16 de julio de 2019; por tanto, no es evidente el argumento de la accionante, puesto que la abogada sumariante resolvió dicha excepción; y, **iii)** Por lo ampliamente señalado y analizados los argumentos expuestos, esta instancia, ha evidenciado que la impugnación en grado jerárquico no se adecua a las previsiones contenidas en el ordenamiento jurídico administrativo; consecuentemente, la recurrente no ha desvirtuado la presunción de legalidad de que se halla investido el acto administrativo emitido por la Abogada Sumariante Externa del Ministerio de Educación, por lo que, en cumplimiento y aplicación de lo dispuesto en el art. 25 del DS 26237 de 29 de junio de 2001, que modifica el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, Reglamento a la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 del Sistema de Administración y Control Gubernamentales; recomendó la emisión de la disposición normativa que confirme la Resolución Revocatoria de Proceso Sumario ASEME-RR 02/2019 de 16 de agosto, emitida por la Autoridad Sumariante Externa del Ministerio de Educación.

En la especie, se advierte que la autoridad jerárquica demandada, limitó sus argumentos sólo a señalar que la impugnación en grado jerárquico no se adecua a las previsiones contenidas en el ordenamiento jurídico administrativo y por consiguiente la recurrente no ha desvirtuado la presunción de legalidad de que se halla investido el acto administrativo emitido por la Abogada Sumariante Externa del Ministerio de Educación; en consecuencia, con ese escueto argumento no se pronunció sobre los agravios expuestos en el recurso jerárquico, incumpliendo los requisitos que debe contener toda resolución judicial o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

En ese sentido, del análisis de los argumentos señalados precedentemente, la autoridad ahora demandada, omitió pronunciarse de manera motivada, fundamentada, puntual, precisa y razonada, respecto al reclamo de la ahora accionante; vale decir, que no sustentó ni explicó la normativa legal por la cual se estableció la competencia de la Autoridad Sumariante Externa para procesar disciplinariamente a la ahora accionante; toda vez que, no se advierte que haya realizado una diferenciación entre las carreras docente y administrativa del Servicio de Educación Pública, tampoco existe razonamiento alguno con relación a la normativa aplicable al caso concreto, omisión que constituye una flagrante vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de una resolución motivada y fundamentada; más aún, si se trata de un proceso administrativo sancionador; por lo que, esos aspectos adquieren relevancia, puesto que del razonamiento que se realice conforme a la normativa vigente y aplicable al caso que nos ocupa, determinará la autoridad competente para conocer y resolver el proceso sumario, por lo que se constata la concurrencia de una resolución arbitraria carente de fundamentación y motivación, conforme el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y que en este caso guarda relación con el derecho al debido proceso en su vertiente de juez natural competente, conforme a la problemática planteada.

En consecuencia, conforme a lo señalado, se evidencia que la resolución jerárquica ahora impugnada, no se pronunció sobre el régimen normativo procesal vinculado y aplicable para el caso de procesamiento disciplinario de la ahora accionante de tutela, y tampoco efectuó un análisis respecto al reclamo realizado sobre el porqué se la ha procesado disciplinariamente con una normativa distinta que se aplica a funcionarios administrativos como resulta ser la RM 062/2000, considerando su pertenencia a la carrera docente cuya conducta funcionaria es regulada por el DS 212414; por ello, corresponde anular la resolución jerárquica ahora cuestionada, y en consecuencia disponer la emisión

de una nueva resolución, la cual deberá resolver el recurso jerárquico interpuesto por la ahora solicitante de tutela, de manera motivada, exponiendo las razones y fundamentos de su determinación.

CORRESPONDE A LA SCP 0418/2022-S1 (viene la pág. 15).

Respecto al derecho a la defensa, de antecedentes se tiene que la accionante tuvo una participación activa dentro del proceso, haciendo uso de todos los mecanismos de defensa que le otorga la ley, interponiendo incidentes, excepciones y los medios de impugnación que la normativa prevé, en resguardo de sus derechos fundamentes y garantías constitucionales; en consecuencia, dicho derecho no fue objeto de lesión alguna; por ello, se deniega en relación a este derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 116/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 227 a 230 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en su componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, conforme a los términos dispositivos expresados por el Tribunal de garantías y de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios

expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2022-S1

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41605-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 125/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 101 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Sociedad Médica Alemana S.R.L.**, representada **por Silvia Ximena Yaniquez Zuñaga** contra **Silvia Gallegos Romero**, **Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 63 a 70 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que prestaron servicios médicos a la Caja Nacional de Salud (CNS) para Graciela Flores Llave y Narel Fernanda Ayaviri Huanca, aseguradas de la referida entidad, y ambas prestaciones fueron otorgadas mediante procesos de contratación de acuerdo a normas legales y administrativas establecidas; es así que, en relación a la primera paciente se emitió la Resolución de Adjudicación RPA Nº ALC/007/2015 de 17 de junio, por el monto de Bs85 000.- (ochenta y cinco mil bolivianos), estableciéndose que el Departamento Nacional de Compra de Bienes y Contratación de Servicios Oficina Nacional, de la entidad contratante, eran los obligados a notificar la Resolución correspondiente para que se proceda a la emisión de la orden de compra; no obstante ello, y pese a que la Resolución de adjudicación fue elaborada el 22 de agosto de 2015, no se les envió la misma y en ese ínterin, se tuvo que realizar el procedimiento de forma urgente debido a que la vida de la paciente se encontraba en inminente riesgo.

En relación a Narel Fernanda Ayaviri Huanca, la entidad demandada emitió la Orden de Compra DC-131/15 de 2 de septiembre de 2015, para otorgar el servicio de cierre de ductus dispositivo amplatzer, a petición del Hospital Materno Infantil por el precio de Bs45 000.- (cuarenta y cinco mil bolivianos), habiéndose realizado de forma exitosa el procedimiento el 18 del mismo mes y año; por lo que, en el mes de octubre, mediante nota y adjuntando informe médico, protocolo y factura, se solicitó el pago correspondiente al servicio referido.

Después de varios compromisos verbales de pago por parte de la entidad demandada, mismos que no fueron cumplidos, se presentó una Carta Notariada NFP 09 – CN 290/2019, conminando al pago por ambos procedimientos médicos realizados, dicha misiva notariada por CITE: DG/CAL/002/2020 de 2 de enero, fue respondida por el Director General a.i. del Hospital Materno Infantil, señalando que los procesos de contratación objeto del reclamo de pago, fueron remitidos a la Jefatura de Compras de la Regional de La Paz, a fin de que se proceda con el correspondiente pago, es así que, enviaron otra Carta Notariada NFP 09 - CN 04/2020, que fue respondida por CITE: ADMR-187-2020 de 28 de enero, señalando que se adjuntaban informes en los cuales indicaban que los procesos de contratación de prestación de servicios médicos, fueron elaborados por el Departamento Nacional de Compra de Bienes y Contratación de Servicios Oficina Nacional, razón por la que debían acudir ante dicha instancia; por lo que mediante Carta Notariada NFP 09-CN 25/2020 de 4 de febrero, se apersonaron ante la Gerencia General de la CNS.

Pese a las notas -detalladas en el párrafo anterior- no recibieron respuesta alguna, razón por la que el 15 de julio de 2020, reiteraron su solicitud a través de una nueva Carta Notariada NFP 09 - CN

081/2020, misma que tampoco mereció respuesta alguna por parte de la entidad demandada, viéndose obligados a mandar otra Carta Notariada NFP 09 - CN 114/2020 de 15 de octubre, respecto la cual se efectuó un seguimiento notariado reflejado en el Acta Notarial 43/2020 de 10 de noviembre, oportunidad en que la Encargada de Compras Menores, manifestó no contar con los antecedentes completos, debiendo encontrarse la carpeta para poder hacer efectivo el pago.

Pese a ello, la CNS no hizo informe ni pago alguno, motivo por el cual, volvieron a hacer efectivo su reclamo mediante Carta Notariada NFP 09 - CN 021/2021 de 17 de febrero ante el nuevo Gerente General de la referida entidad, autoridad quien convocó a una reunión de personal del área legal de la unidad de compras menores, funcionarios quienes enterados de los antecedentes de los dos procesos de contratación, asumieron el compromiso de elaborar una respuesta, empero transcurridos dos meses de aquella junta, no se elaboró respuesta formal alguna a su solicitud de pago.

En un último intento de obtener respuesta y el correspondiente pago por los servicios prestados, el 13 de abril de 2021, enviaron Carta Notariada 066/2021, anunciando claramente la interposición de una acción de amparo constitucional en caso de no ser respondida, pese a ello, la entidad demanda no pronunció respuesta alguna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Consideran lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, instruyéndose a Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la CNS, emita una respuesta pronta, formal y definitiva a la petición que realizan desde hace más de cinco años.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de junio de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 98 a 100, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y de subsanación, añadiendo únicamente que la falta de respuesta a todas sus cartas notariadas en el fondo conlleva el incumplimiento de pago por los servicios prestados, situación que afecta gravemente la economía de su entidad de salud, ocasionándoles daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Las representantes legales de la CNS -entidad demandada-, mediante informe escrito de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 93 a 97 manifestaron lo siguiente: **a)** No se agotó la vía administrativa, por lo que solicitaron se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional; **b)** En el memorial de interposición de la acción de defensa, se refirió a la Carta Notariada NFP 09 - CN 290/2019 de 1 de diciembre, dirigida al Director General del Hospital Materno Infantil, de conminatoria de pago por procedimientos realizados y/o servicios otorgados a Víctor Javier Calcina Huayta y Jade Salome Alcon Romero, misma que el accionante reconoce que fue contestada mediante CITE: DG/CAL/002/2020 de 2 de enero; **c)** La CNS solicitó mayor información respecto a la compra de servicios, entonces correspondía que la entidad accionante presente dicha información para que se realice una evaluación a fin de determinar si corresponde el pago de los servicios prestados; **d)** Afirman que en mérito a la última Carta Notariada de 13 de abril de 2021, el Gerente General de la CNS, emitió instructivo con Cite 3286 del mismo mes y año, dirigido al Director Administrativo Financiero para atender lo solicitado y cursar nota formal a la entidad -ahora accionante-; **e)** El Gerente de Servicios de Salud de la CNS, por nota con Cite 00696/21 de 23 de abril de 2021, instruyó el pago por la compra de los servicios de las pacientes que recibieron la prestación de servicios; **f)**

El 6 de mayo de 2021, la Unidad de Compras Regional La Paz, manifestó que no encontró antecedentes de algún servicio realizado a las señaladas afiliadas, razón por la que el Jefe de Servicios Generales - Regional La Paz, informó por Cite: JRSG 1641-21 de 11 de mayo de 2021, que previa revisión en la base de datos en las modalidades ANPE y MENOR, no se hallan referencias de las pacientes señaladas, solicitando en consecuencia se les proporcione fotocopia de contrato, nota de adjudicación y otros antecedentes a fin de realizar el seguimiento correspondiente, extremo que originó el Cite ADMR-0991- 2021 de 19 de mayo.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, la Vocal Constitucional, preguntó a la parte demandada el motivo de no haberse dado respuesta a las cartas notariadas de las gestiones 2020 y 2021, así como las presentadas a Gerencia General de la CNS, situación diferente a algunas notas que si fueron contestadas por el Hospital Materno Infantil, cuestionamiento al que la entidad demandada respondió, señalando que la Carta Notariada presentada en el mes de abril, fue adjuntada como prueba al Instructivo emitido por Gerencia General, en el cual, se instruye al Gerente Administrativo Financiero que a través de las Unidades Técnicas se pueda dar respuesta al accionante.

La Vocal Constitucional volvió a reiterar la pregunta, de la fecha en la que se dio respuesta a la entidad impetrante de tutela, extremo al que la parte demandada refirió que la respuesta es el Instructivo de 16 de abril de 2021, emitido por Silvia Gallegos Romero, en calidad de Gerente General, instructivo por el cual, se ordena a las unidades técnicas especializadas así como al gerente administrativo financiero remitan información del caso.

Como último aspecto la autoridad jurisdiccional, refirió que consta en antecedentes que se adjuntaron las actas de conformidad, mismas que se encuentran firmadas por el Director General del Hospital Materno Infantil, quien manifestó que se remitieron dichas actas de conformidad de compra de servicios de ambas pacientes, cuestionando entonces, respecto a qué aspecto afirman no tener documentación por no tener ninguna solicitud de compra de servicios y de ser así cómo es que existiría un acta de conformidad de prestación de servicios, cuestionante en relación a la que la representante legal de la entidad demandada, manifestó que no se les habría dejado la información pertinente a la gestión 2015.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 125/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 101 a 104 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que en el plazo de setenta y dos horas la Gerente General de la Caja Nacional de Salud, otorgue una respuesta a lo solicitado y contenido en la Carta Notariada de 13 de abril de 2021, recepcionada el 16 del mismo mes y año; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Carta Notariada de 13 de abril de 2021, recibida el 16 del mismo mes y año, la entidad accionante reiteró su solicitud de conminatoria de pago por procedimientos médicos realizados, misma que no fue respondida un mes después; **2)** La entidad demandada no exhibió documentación alguna que se traduzca en nota o carta que dé respuesta a lo solicitado por la parte accionante; **3)** Extraña que la CNS no cuente con la documentación que respalde los contratos suscritos con particulares o sociedades comerciales; **4)** La entidad demandada, a través del Director General del Hospital Materno Infantil, mediante nota de 2 de enero de 2020, señaló que el 10 de agosto de 2018, se remitió el Acta de Conformidad de la compra de servicios a la Jefatura de compras - Regional La Paz.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Carta Notariada NFP 09 – CN 290/2019, presentada el 11 de diciembre de 2019, por Luis Kushner Dávalos, ante el Director General del Hospital Materno Infantil, reclamando que el 8 de septiembre y el 7 de octubre de 2015; como el 3 de agosto de 2018 y 23 de septiembre de 2019, se remitieron cartas de solicitud de pago por los servicios prestados a favor de varias pacientes; pero que a pesar de las cartas presentadas, se advierte que no han obtenido respuesta, por lo que se

solicita una respuesta y se conmina a que se realice el pago por los servicios prestados, que asciende al monto de Bs215 000 (doscientos quince mil bolivianos), o caso contrario interpondrían denuncia ante la CNS (fs. 40 a 41).

II.2. Consta en el Cite DG/CAL/002/2020 de 2 de enero, firmado por Cristian Aguilar Ledezma, Director General a.i del Hospital Materno Infantil de la CNS, en el punto *"CASO NRO 4"* (sic) que la compra de servicio con Orden de Compra OCR-274/19 fue remitida a la Jefatura de Compras - Regional La Paz (fs. 42 a 43).

II.3. Cursa Carta Notariada 066/2021 de 13 de abril, mediante la cual, la entidad accionante reitera la conminatoria de pago por procedimientos realizados, bajo alternativa de interponer acción de amparo constitucional (fs. 61 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad peticionante de tutela, alega la vulneración de su derecho de petición; puesto que la Caja Nacional de Salud (CNS) pese a haber recibido varias notas y cartas notariadas, en las que solicitaron el pago de dos procedimientos médicos realizados en la gestión 2015 a dos de sus afiliadas, no emite respuesta alguna a tales requerimientos de pago; por lo que, consideran que dicha falta de contestación responde a la intención de no efectuar el pago correspondiente por ambos servicios prestados, hecho que ya viene aconteciendo desde el 2015, ocasionándoles perjuicios económicos y otros daños; motivo por el cual, solicita se conceda la tutela y se disponga que la CNS, emita una respuesta pronta, formal y definitiva a la petición realizada desde hace más de cinco años.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; **ii)** Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: a) Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; b) Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; c) Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición,

debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, d) Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos:

"…*a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; y, **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita;

con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[8] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares*", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: a) Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, b) Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: 1) En el término establecido por ley[10]; y, 2) Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

III.2. Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1906/2014 de 25 de septiembre, sobre el valor de los informes legales y el derecho a la petición, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:

En este punto, es menester hacer referencia a la Nota 174/2013 de 18 de diciembre, enviada por la Directora Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a Pedro Ledezma Salinas, a través de la cual adjunta el informe legal 1620/2013 de la misma fecha, emitido por Asesoría Legal con relación a la solicitud de reposición del Bono al cargo (fs. 67 a 68). Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento institucional; es decir, que sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud. Por consiguiente, en el caso concreto, con el informe legal 1620/2013, no se dio respuesta oficial al pedido formulado por la parte accionante, dado que las autoridades demandadas no formularon un pronunciamiento expreso al respecto.

Consiguientemente, ante esas omisiones, se concluye que las autoridades policiales demandadas, no respetaron el núcleo esencial del derecho de petición; el cual, según se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, consiste en la obligación de dar respuesta a una solicitud expresamente formulada dentro de un plazo razonable y de manera motivada, lo que no ocurrió en el caso concreto, siendo evidente la vulneración del derecho de petición.

III.3. Análisis del caso concreto

La entidad peticionante de tutela, alega la vulneración de su derecho de petición; puesto que, la Caja Nacional de Salud (CNS) pese a haber recibido varias notas y cartas notariadas, en las que solicitaron el pago de dos procedimientos médicos realizados en la gestión 2015 a dos de sus afiliadas, no emite respuesta alguna a tales requerimientos de pago; por lo que, consideran que la dicha falta de contestación responde a la intención de no efectuar el pago correspondiente por ambos servicios prestados, hecho que ya viene aconteciendo desde el 2015, ocasionándoles perjuicios económicos y otros daños; motivo por el cual, solicita se conceda la tutela y se disponga que la CNS, emita una respuesta pronta, formal y definitiva a la petición que realizada desde hace más de cinco años.

Considerando que las referidas prestaciones fueron otorgadas mediante procesos de contratación bajo cumplimiento de normas legales y administrativas establecidas, adjuntaron a los primeros Cites la documentación pertinente y respaldatoria a cada caso, mismos que no fueron respondidos de forma oportuna y pertinente, puesto que desde el 2015, la entidad demandada continúa omitiendo dar respuesta alguna y cumplir con el pago correspondiente.

Ahora bien, la problemática jurídica en el presente caso, versa sobre la falta de pronunciamiento o contestación, respecto al reiterado contenido de las notas y cartas notariadas, mediante las cuales reclaman el pago de servicios médicos realizados a dos afiliadas a la CNS en la gestión 2015.

De la revisión de los antecedentes arrimados al expediente tanto por la entidad accionante como demandada, concatenado a lo expresado en el informe elevado por la entidad demandada, así como lo referido y las preguntas absueltas por dicha parte en la audiencia de acción de amparo; se evidencia que existen varias notas simples y cartas notariadas desde la gestión 2019, en las cuales de forma uniforme la petición es reiterativa como sigue a continuación: *"CONMINATORIA A PAGO POR PROCEDIMIENTOS REALIZADOS"* (sic), y el contenido del texto es prácticamente el mismo señalando nombres de las afiliadas, procedimientos médicos realizados y otros detalles, de manera que la entidad demandada no puede alegar falta de conocimiento de ambos casos.

Si bien alguna de dichas notas fue contestada, dicha contestación no se refiere concretamente a la petición, sino más bien, indica que mediante Cite DG/CAL/002/2020 de 2 de enero, la compra de servicio con Orden de Compra OCR-274/19, fue enviada a la Jefatura de Compras - Regional La Paz, extremo que no puede constituirse en respuesta; toda vez que, no resuelve el petitorio de forma negativa o positiva.

La Carta Notariada 066/2021 de 13 de abril, es la última enviada a la autoridad máxima de la entidad demandada, misma que fue recibida el 16 del mismo mes y año, mediante la cual la entidad accionante reitera la conminatoria de pago por procedimientos realizados, refiriendo que interpondrá acción de amparo constitucional en caso de no ser contestada; la audiencia de acción de amparo fue instalada el 14 de junio de 2021, por lo que trascurrieron casi dos meses, sin que la autoridad

encargada de la entidad demandada emita respuesta pronta, contestando al petitorio de forma negativa o positiva; asimismo, a fin de resolver la presente acción de defensa no puede dejarse de lado todas las anteriores notas y cartas notariadas en las que se repite la misma solicitud, por lo que, se tiene claramente establecido que mínimamente desde la gestión 2019 se comenzó a reclamar el pago de forma escrita.

En el Informe de 14 de junio de 2021, elevado por las apoderadas legales de la CNS, se refiere que en mérito a la Carta notariada NFP 09 - CN 066/2021 de 13 de abril, la máxima autoridad de la entidad demandada emite Instructivo con Cite: 3286 de 16 del mismo mes y año, dirigido al Gerente Administrativo Financiero de la CNS, extremo que es señalado nuevamente en la audiencia pública de acción de amparo constitucional, instancia en la cual las apoderadas de la entidad demandada, argumentaron en sentido de que la emisión de dicho Instructivo constituiría una respuesta, sin considerar en lo absoluto que los instructivos son de autoridad superior a personal subalterno de una misma institución, a fin de cumplir instrucciones; por lo que, de ninguna forma dicho Instructivo podría considerarse como una respuesta a la entidad accionante.

Por otra parte, los apoderados de la entidad demandada, señalaron que no tenían los antecedentes de dichos servicios médicos; sin embargo, se puede observar que en las reiteradas notas y cartas, la parte accionante dio toda la información, individualizando órdenes de compra y resoluciones de adjudicación, habiendo además de ello, adjuntado copias a las primeras notas enviadas.

Asimismo, al haber sido prestaciones adjudicadas, se da por entendido que la entidad demandada tiene copias de todo el proceso de selección; entonces, no resulta nada creíble la afirmación de desconocimiento sobre las prestaciones de servicio reclamadas, menos aun cuando existen actas de conformidad firmadas por autoridades de la entidad demandada; además de ello, se verifica la existencia del **Cite DG/CAL/002/2020 de 2 de enero, emitido por el Director General a.i del Hospital Materno Infantil de la CNS, en el cual señala que la compra de servicio con Orden de Compra OCR-274/19 fue remitida a la Jefatura de Compras Regional La Paz**, extremo que desvirtúa que la entidad demandada no tenía antecedentes de los servicios médicos prestados por la entidad accionante (Conclusión II.2).

De lo puntualmente desarrollado, así como lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, desde la gestión 2019 la entidad accionante viene reclamando de forma escrita la cancelación por concepto de la prestación de servicios médicos a Graciela Flores Llave y Narel Fernanda Ayaviri Huanca.

CORRESPONDE A LA SCP 0419/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Además, se tiene que la Carta Notariada 066/2021 de 13 de abril, hasta la celebración de la audiencia de amparo constitucional, no fue respondida de forma expresa, ni positiva ni negativamente, por la parte demandada, además de tener una serie de informes insustanciales que no dan una respuesta clara a lo solicitado por la parte accionante; en este sentido, se advierte la vulneración al derecho a la petición de la entidad accionante; motivo por el cual, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR,** la Resolución 125/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 101 a 104 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…"

[3] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley.

[4] La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Sin embargo, la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado"

[5] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero exponiendo las razones de tal decisión, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición

[6] La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7] El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley.

[8] El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano"

[9] El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley…"

[11] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2022-S1

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41618-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 067/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 236 a 239 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Ruth Pérez Cavero** contra **Carla Torrico Ortega**, **Directora Administrativa del Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 10 y 17 de junio, ambos de 2021, cursantes de fs. 76 a 82 vta.; y, 98 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada el año 1981 por el Centro de Pediatría "Albina R. Patiño", que forma parte de la Fundación Universitaria Simón I. Patiño, en el cargo de Apoyo de Nutrición, hasta que el año 1986 pasó al sector de planta del Hospital Pediátrico y luego el 2012 fue llevada a trabajar en el Centro de Nutrición del Centro de Pediatría antes referido.

Que el 22 de septiembre de 2020, mediante Nota CITE: CPAP-DIR.AD-DM-260-20 fue desvinculada de su fuente laboral, por supuesto abandono de funciones por ciento quince días, bajo el pretendido sustento de un defectuoso proceso interno que anunció basarse en la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, a través del cual la parte empleadora puso en duda su derecho a la licencia especial reconocida por el Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020 y las Resoluciones Ministeriales 218/20 y 229/20 del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, padece de una enfermedad de base, oportunamente acreditada, a partir de la cual tramitó y se le concedió la licencia respectiva, pero que a partir del mes de agosto de 2020 fue cuestionada, convirtiéndola en causal de despido, por lo que la desvinculación laboral no solo es ilegal sino un atropello a la estabilidad laboral que se le reconoce en su calidad de dirigente sindical.

Que una vez en vigencia el DS 4196, dada su edad de 62 años y su condición de base por padecer Diabetes Mellitus tipo 2 crónica solicitó el cumplimiento de las medidas de protección establecidas frente a la pandemia de COVID-19, obteniendo licencia desde el 26 de marzo de 2020 sin objeción hasta el mes de julio de mismo año; no obstante, el 3 de agosto de igual año presentó nueva solicitud de licencia, que fue objeto de pronunciamiento expreso de 10 de idéntico mes y año con Cite: CPAP-DIR.MED.ADM-233-2020, emitido por la autoridad demandada denegando su solicitud y exhortándole a cumplir con los turnos que se le había consignado, motivo por el cual representó la denegatoria, que fue respondida por Memorándum CPAP-MEMO DIR.MED.ADM-010-2020 de 13 de agosto, el cual también representó mediante nota de 18 de mismo mes y año adjuntando certificado médico, pidiendo regularización de su licencia especial, que fue objeto de una resolución específica de 21 de igual mes y año, en la cual se declara que ya no es acreedora de licencia especial. Ante esa decisión, el 27 de ese mes y año, presentó recurso de revocatoria, que una vez resuelto se decide confirmar en todas sus partes la resolución de denegatoria de licencia especial, lo que le obligó a presentar recurso jerárquico, el 2 de septiembre de mismo año, que fue resuelto por la misma instancia que resolvió el recurso de revocatoria, el 11 de indicado mes ya año, confirmando la decisión impugnada. A ello, recurrió de complementación y enmienda, que le fue rechazado el 17 de septiembre de 2020 mediante Cite: CPAP-DIR.AD-DM-257-20, y ante el cual respondió el 21 de mismo año haciendo notar que no se consideró el DS 27113, por lo que la reacción de la entidad empleadora fue la desvinculación de 22 de referido mes y año.

Que en mérito a esa abrupta culminación de su relación laboral, el 23 de septiembre de 2020, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando el despido injustificado y violatorio de la estabilidad laboral y su fuero sindical, emitiéndose Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021 de 12 de abril, que les fue notificada a ambas partes ese mismo día, razón por la cual al día siguiente hábil se constituyó en su lugar de trabajo pero no fue readmitida, motivo por el cual solicitó a la referida Jefatura Departamental la correspondiente inspección de verificación, la cual tuvo lugar el 18 de abril de 2021, reportada mediante Informe MTEPS-JDT CO-vbmc-1013-INF/21 de 28 de abril de indicado año, que da cuenta que la parte empleadora no cumplió con la Conminatoria de Reincorporación y hasta la presentación de la acción de amparo constitucional persiste la vulneración de sus derechos por tal incumplimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad por fuero sindical; señalando al efecto los arts. 13.IV, 14.III, 23.1, 46.1 y 2, 48.I y II, 49.III, 50, 53.VI, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la "empresa" cumpla en su integridad con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021, en cuanto a la reincorporación a su fuente laboral en el último cargo que desempeñaba, el pago de salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, se le restituya su seguro a corto y largo plazo y se prohíba toda clase de acoso laboral y discriminación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 24 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 233 a 235 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos de su acción tutelar, y respondiendo al cuestionamiento de la Vocal de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, respecto a si se apersonó a su fuente laboral a fin de exigir el cumplimiento de la reincorporación; refirió que, no era necesario porque cuando el personal dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba indicó que se apersonara, se presentó y tendría fotografías de los tres días que tenía que presentarse en abril, incluso le vieron sus compañeros de trabajo, pero el tiqueador no le reconocía, ya le habían sacado del mismo, entonces se presentó y dejó todas las pruebas en la citada Jefatura Departamental, prosiguió de acuerdo a lo que le indicaron los funcionarios de dicha instancia laboral; e insistió, pero no le dieron un memorándum de reincorporación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Torrico Ortega, Directora Administrativa del Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño", mediante informe presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 219 a 223 vta.; y a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **a)** Los argumentos vertidos en la acción tutelar no son congruentes y la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021 emitida por Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba se encuentra viciada de nulidad, en el entendido de que este acto administrativo ha vulnerado el derecho al debido proceso y a la defensa, ya que de la lectura del tercer considerando párrafo siete de la misma, se evidencia la falta de motivación y el exagerado proteccionismo, tratando solapar el abandono de trabajo efectuado por la ahora peticionante de tutela, con el fuero sindical; **b)** La Conminatoria de Reincorporación resulta inejecutable por haber sido dictada en contravención y en franca violación al debido proceso, puesto que, no cuenta con la verdad material de los hechos, operándose también la anulabilidad de la referida conminatoria por falta de pronunciamiento expreso a la desvinculación voluntaria efectuada por la ahora accionante y el proceso administrativo interno en cual asumió defensa, ya que como parte empleadora presentó en plazo oportuno prueba del abandono de trabajo realizado por la ahora

impetrante de tutela, por lo cual se le sustanció un proceso administrativo interno siendo notificada con las resoluciones respectivas, de los cuales interpuso los recurso administrativos pertinentes, habiéndose ejecutoriado la resolución administrativa del proceso interno; **c)** Ante las vulneraciones y violaciones al debido proceso y a la defensa, como parte empleadora recurrió en la vía administrativa conforme disponen los arts. 64 y 66 de la Ley 2341, con la finalidad de que el acto administrativo sea revocado y así se deje sin efecto la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021 a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; **d)** En la presente acción tutelar, no se han agotado por todos los medios y/o recursos administrativos, legales e idóneos, por lo cual ante actos consentidos libres y expresos no se puede activar la jurisdicción constitucional, conforme dispone el art 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **e)** No se encuentra agotada la vía administrativa, estando pendiente el recurso jerárquico, por lo que corresponde la aplicación de la subsidiaridad en la acción de amparo constitucional; **f)** Habiendo la accionante incurrido en infracciones dispuestas por el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), concordante con el art. 9 inc. e) del Decreto Reglamentario de dicha Ley, y ante la comisión de faltas graves, sujetándose a un proceso administrativo interno, a consecuencia de voluntad propia de la ahora peticionante de tutela que ha dejado de asistir a su fuente laboral, motivo por el cual se ha procedido al despido por causal justificada; **g)** La desvinculación laboral fue por voluntad de la ahora accionante al dejar de asistir a su fuente laboral, por lo que se hizo conocer a la autoridad de la referida Jefatura Departamental, que las razones del despido son por causal justificada, existiendo Nota CITE: CPAP-DIR.AD-DM-260-20 de 22 de septiembre de 2020, en el cual hace referencia a la causal de despido, que tampoco fue de pronunciamiento expreso dentro de la Conminatoria de Reincorporación; y, **h)** La Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021, vulnera los principios del debido proceso y de la defensa, y se encuentra sustentada en la arbitrariedad del acto administrativo sin que exista el respeto al principio constitucional *pro homine*, expresamente dispuesto en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 067/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 236 a 239 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que el Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño", representado por la Directora Administrativa Carla Torrico Ortega, en forma inmediata dé cumplimiento en su integridad a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021 de 12 de abril, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante evidentemente antes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, agoto la vía administrativa; **2)** El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba en el ejercicio de las facultades por el ordenamiento jurídico conmina al Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño" proceder a la reincorporación laboral de la trabajadora ahora peticionante de tutela en el último cargo que venía desempeñando sus funciones así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan, hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de tres días improrrogables, computables a partir de su notificación con la presente conminatoria prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación; y, **3)** La Directora Administrativa de la institución demandada acompaña documentación en audiencia y la ratifica señalando que la parte accionante Jenny Ruth Pérez Cavero, luego de la emisión de la conminatoria no se constituyó a su fuente laboral y no es evidente que el incumplimiento deviniera de dicha institución; sin embargo, en antecedentes adjuntos cursa el Informe MTEPS-JDTCO-vbmc-1013-INF/21 elaborado por el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura Departamental, que concluye que hasta el 12 de abril de 2021 no se dio cumplimiento con la reincorporación a la trabajadora; por lo que solo corresponde verificar si la autoridad demandada dio o no cumplimiento a la conminatoria y esto bajo el fundamento de la aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, no obstante que se ha realizado un análisis de la conminatoria, donde se advierte que la misma ha efectuado el correcto fundamento y razonamiento con relación a la estabilidad laboral a las que tienen derecho los trabajadores, y trabajadoras; más aún cuando la ahora impetrante de tutela se encontraría con la dentro de un grupo vulnerable como persona de la tercera edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa (RA) 255/2019 de 15 de julio, que resuelve reconocer al Directorio del Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño", elegido por las gestiones 2019 a 2021 (10 de junio de 2019 a 10 de junio de 2021), siendo nombrada Secretaria General, Jenny Ruth Pérez Cavero -ahora accionante- (fs. 96). Reconocido el referido Sindicato por la Central Obrera Departamental mediante Formulario de Reconocimiento 186/19 de 13 de junio de 2019 (fs. 97).

II.2. Mediante Nota CITE: CPAP-DIR.AD-DM-260-20 de 22 de septiembre de 2020, con referencia "DESVINCULACIÓN POR ABANDONO DE TRABAJO", José Pedro Ribera, Director Médico y Carla Torrico Ortega, Directora Administrativa –ahora demandada-, ambos del Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño", en respuesta a la solicitud de complementación y enmienda reiterada mediante Nota de 21 de septiembre de 2020, efectuada por la ahora impetrante de tutela, se le informó que la desvinculación laboral por abandono de funciones se materializa a partir de esa fecha. Recibido por la impetrante de tutela en la misma fecha (fs. 49).

II.3. A través de Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021 de 12 de abril, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó al Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño", a través de su representante legal, a reincorporar inmediatamente a la ahora accionante a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un día, se le restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la trabajadora y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 2 a 5 vta.). Luego, por Informe MTEPS-JDT CO-vbmc-1013-INF/21 de 28 de abril de 2021, de verificación de reincorporación, emitido por el Inspector del Trabajo de la instancia laboral antes mencionada se concluye que el citado Centro de Pediatría no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación supra referida (fs. 6 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad por fuero sindical; toda vez que, habiéndose notificado al Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño" con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021 de 12 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante la cual se ordena su reincorporación laboral más el pago de sueldos y otros beneficios de ley, la institución empleadora es renuente a cumplir la misma conforme señala el Informe MTEPS-JDT CO-vbmc-1013-INF/21 de 28 de abril de 2021, de verificación de reincorporación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** Protección del fuero sindical; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021

de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la RDC 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante Resolución de Doctrina Constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **RDC 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **RDC 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación".

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **RDC 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de

4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La RDC 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores

(as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

1) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las

normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **RDC 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la RDC 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. Protección del fuero sindical

En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, al respecto el tema, la Constitución Política del Estado, prevé la protección de los dirigentes que asumen representación de los derechos de los trabajadores que son parte de la organización sindical, a fin de evitar entre otras cosas el

perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de **fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión** y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical" (negrillas agregadas).

Bajo ese marco constitucional, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que:

"En ese sentido, se tiene que **del fuero sindical deviene la estabilidad laboral**, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones" (las negrillas son añadidas).

Así también, el precepto constitucional supra mencionado marca la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo[28], misma que estableció que el **fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio**.

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

"1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo"

Así establecido, se debe comprender que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que estos **no pueden ser despedidos por esa su condición**; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

Bajo ese parámetro, la SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero[29], con relación a la estabilidad reforzada de los representantes sindicales hizo hincapié en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; concluyendo que, en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, **desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical**, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE.

No obstante, señala que el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público, por lo que, son responsables de sus actuaciones de acuerdo a

normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal; y en ese entrever, la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba como dirigente sindical.

Consiguientemente, queda establecido que los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato, salvo que sean sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad por fuero sindical; toda vez que, habiéndose notificado al Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño" con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021 de 12 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante la cual se ordena su reincorporación laboral más el pago de sueldos y otros beneficios de ley, la institución empleadora es renuente a cumplir la misma conforme señala el Informe MTEPS-JDT CO-vbmc-1013-INF/21 de 28 de abril de 2021, de verificación de reincorporación.

De los antecedentes venidos en revisión, plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que, mediante RA 255/2019 de 15 de julio, se reconoce al Directorio del Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño", elegido por las gestiones 2019 a 2021 (10 de junio de 2019 a 10 de junio de 2021), siendo nombrada Secretaria General, Jenny Ruth Pérez Cavero -ahora accionante-. Reconocido el referido Sindicato por la Central Obrera Departamental mediante Formulario de Reconocimiento 186/19 de 13 de junio de 2019 (Conclusión II.1).

Así también, se tiene que mediante Nota CITE: CPAP-DIR.AD-DM-260-20 de 22 de septiembre de 2020, con referencia "DESVINCULACIÓN POR ABANDONO DE TRABAJO", José Pedro Ribera, Director Médico y Carla Torrico Ortega, Directora Administrativa –ahora demandada-, ambos del Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño", en respuesta a la solicitud de complementación y enmienda reiterada mediante nota de 21 de septiembre de 2020, efectuada por la ahora accionante, se le informó que la desvinculación laboral por abandono de funciones se materializa a partir de esa fecha. Recibido por la impetrante de tutela en la misma fecha (Conclusión II.2).

En ese estado de cosas, a través de Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021 de 12 de abril, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó al Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño", a través de su representante legal, a reincorporar inmediatamente a la ahora peticionante de tutela a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un día, se le restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la trabajadora y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de reincorporación. Luego, por Informe MTEPS-JDT CO-vbmc-1013-INF/21 de 28 de abril de 2021, de verificación de reincorporación, emitido por el Inspector del Trabajo de la instancia laboral antes mencionada se concluye que el citado Centro de Pediatría no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación supra referida (Conclusión II.3).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de la accionante, es el cumplimiento de la de Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral en el Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño" reponiendo los salarios devengados y demás derechos que corresponden por ley, disposición incumplida al presente por la institución referida.

III.3.1. Respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de trabajadores y trabajadoras que cuentan con fuero sindical, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella, considerando que el fuero sindical es un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores en contra de los que ejercen la dirigencia de los Sindicatos de trabajadores.

En ese marco, en el caso concreto, inicialmente se advierte que la accionante recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, debido a que José Pedro Ribera, Director Médico y Carla Torrico Ortega, Directora Administrativa –ahora demandada-, ambos del Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño" en respuesta a la solicitud de complementación y enmienda reiterada mediante Nota de 21 de septiembre de 2020, efectuada por la ahora impetrante de tutela, mediante Nota CITE: CPAP-DIR.AD-DM-260-20 de 22 de septiembre de 2020, informaron a la impetrante de tutela que la desvinculación laboral por abandono de funciones se materializaba a partir de esa fecha, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021, la cual en su contenido, a tiempo de resolver el asunto, consideró los siguientes puntos: **a)** La parte empleadora procede a la desvinculación de la accionante sin considerar que es dirigente sindical que gozan de fuero sindical; **b)** El despido de la trabajadora debió efectuarse primero por un desafuero sindical conforme al art. 241 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y con sentencia ejecutoriada recién despedirla conforme el art. 242 del citado Código, lo cual no hizo la parte empleadora, máxime si la trabajadora no podía ser depuesta hasta un año después de la finalización de su gestión; y, **c)** No se puede computar el periodo de inasistencia desde la solicitud de licencia con goce de haberes efectuada en el periodo de cuarentena de COVID-19, puesto que la institución empleadora estuvo en conocimiento del estado de salud de la trabajadora; disponiendo que la institución demandada proceda a la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral en el último cargo que desempeñaba funciones, pago de los sueldos devengados como si no hubiese faltado ni un solo día, prohibición de acoso laboral y discriminación; y, demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación. No obstante, dicha Conminatoria fue incumplida por la parte empleadora tal cual se evidencia del Informe MTEPS-JDT CO-vbmc-1013-INF/21, por el cual el Inspector de Trabajo de la referida Jefatura Departamental, informó que el Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño" incumplió con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021, concluyendo en consecuencia que dicho Centro, **NO DIO CUMPLIMIENTO** a la Conminatoria de reincorporación laboral ya mencionada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico en la instancia administrativa no impiden el acatamiento inmediato de la disposición emanada por la autoridad administrativa laboral, la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación ya referida por parte del Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño", no obstante a su legal notificación y confirmada por el Informe MTEPS-JDT CO-vbmc-1013-INF/21 de verificación de reincorporación laboral, vulnera el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual

resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo digno con remuneración justa equitativa y satisfactoria y la estabilidad laboral, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021, en los mismos términos previstos**; empero, corresponde aclarar que, la tutela a ser otorgada es provisional, precautelando el derecho de la parte demandada a acudir a las vías legales respectivas.

III.3.2. Respecto al fuero sindical

Reforzando el argumento antes expuesto, es menester enfatizar que conforme se expresa en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021 y en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la trabajadora despedida, ahora accionante, al gozar del fuero sindical por ser Secretaria General del Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño", está protegida por el Estado con la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que esta no puede ser despedida por esa su condición; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

En ese entendido, la ahora impetrante de tutela no puede ser despedida hasta un año después de la finalización de su gestión, lo que en el caso implica que la prenombrada trabajadora no podían ser desvinculada hasta el próximo año o en su defecto tramitar ante la judicatura laboral el desafuero correspondiente, a efecto de su despido, lo cual en el caso no sucedió, afectando en consecuencia su estabilidad laboral que deviene del fuero sindical que gozan.

En ese marco, no obstante, de haber advertido el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral en el anterior acápite; esta instancia constitucional, evidencia otra vulneración íntimamente relacionada al despido injustificado, y es lo referido a la conculcación del derecho al fuero sindical de la accionante como Secretaria General del Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño"; en ese entender, resulta aplicable lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que describe las reflexiones constitucionales sobre la protección de dicho derecho, razones que se amparan en una línea protectiva garantista y progresiva de los derechos constitucionales de este grupo social, en correspondencia al nuevo modelo constitucional y el bloque de constitucionalidad.

Consiguientemente, en respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea defensa al derecho al fuero sindical y consiguientemente al trabajo, al evidenciarse la inobservancia de lo dictaminado en la tantas veces mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral por la parte demandada, amerita que se disponga su pronta ejecución; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

Finalmente, se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria de Reincorporación no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora; puesto que, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para la empleadora como para la trabajadora, en el entendido de que, conforme informó la parte demandada y fue el motivo de la desvinculación, el despido fue efectuado por supuesta inconcurrencia a su fuente laboral sin la licencia respectiva, aspecto que deberán dilucidarse en la vía ordinaria con la respectiva prueba y siguiendo el procedimiento pertinente.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 067/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 236 a 239 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-057/2021, en los términos que en ella se establecen, y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector

del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28] En su F. J. III.2. refiere que: "El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

Por ello, los dirigentes o representantes de sindicatos, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado y la legislación laboral, así el art. 51.VI de la Norma Suprema, señala: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

Finalmente, el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por Bolivia mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962 y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por nuestro Estado mediante DS 7737 de 28 de julio de 1966, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), disponen que los Estados deben garantizar la libre sindicalización de los trabajadores.

No obstante, la normativa glosada resulta necesario precisar que el hecho de que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre protegido por el fuero sindical, no es óbice para que enfrente un proceso administrativo por posibles transgresiones a las normas internas que pudiere haber cometido dentro su fuente de trabajo, como funcionario unipersonal y no así en representación de su sindicato. Ante un supuesto de esta índole el art. 9 del Código Procesal del Trabajo, establece que la judicatura laboral tiene competencia para conocer procesos por desafuero sindical y el art. 241 de la misma norma señala el trámite que debe seguirse para éste, que luego de ser sustanciado y declarada

mediante sentencia probada la causal de desafuero sindical, se determine si corresponde que el dirigente sindical sea destituido del cargo.

Respecto al tópico, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, señaló que: "el fuero sindical es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa ´pase cuenta de cobro´ a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus empresas a trabadores que luchen por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.

Es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e impide que sean despedidos sin la autorización de un juez.

Sin duda que sin el fuero sindical, los sindicatos no podrían existir, ya que la ´persecución y acoso´ contra sus líderes seria implacable haciendo inútil la finalidad misma de los sindicatos, puesto que no podrían actuar con plenas garantías laborales.

Al respecto la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 51.VI textualmente señala: ´Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical´".

Según la línea jurisprudencial citada, los dirigentes sindicales, al ser los encargados de promover la protección de los derechos de los trabajadores de base, se hallan protegidos por el fuero sindical y por tal motivo no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato.

[29] En su F.J. III.3., señala que: "…el Estado reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a asociarse libremente; reconocimiento que surge ante la necesidad de adoptar medidas específicas y radicales que materialicen la protección constitucional a la libertad sindical; es por esto que, la lucha por el respecto de éstos derechos, no puede ser condicionada a sanción ni someterse a capricho estatal o particular; motivo por el cual, los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato (art. 51.VI de la CPE), de donde se estable la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical.

Dicha previsión, se cimienta en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; por lo que, de acuerdo al art. 6.2 de dicha Recomendación, los representantes deberían contar con medidas específicas de protección como las siguientes:

"a) Definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores.

b) Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo;

c) Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;

d) Por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

e) Imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado;f) Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal".

En consecuencia, atendiendo nuevamente al bloque de constitucionalidad, es preciso que los estados parte de la OIT, se adecúen a las previsiones contenidas en la Recomendación en revisión y que, en consecuencia, se adopten medidas legislativas que mejoren y/o modifiquen las condiciones en las que se desenvuelven los dirigentes y dirigentas sindicales en el ejercicio de su labor, ya que estando reconocido el derecho a la libertad sindical, es preciso contrarrestar los despidos emergentes de la función sindical que, por su esencia, conlleva consecuencias graves frente al empleador y que pueden derivar en el retiro intempestivo del funcionario, ocurriendo, una suerte de discriminación basada en el ejercicio sindical.

(…)

No obstante, "…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista" (SC 1429/2011-R de 10 de octubre).

De donde se infiere que, el periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de dirigentes sindicales, no implica que éstos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado en la ley y mediante un debido proceso, que permita establecer si los actos censurados se hallan protegidos bajo el privilegio del fuero sindical; caso contrario deberán ser sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41619-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 072/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hortencia Susana Venegas Méndez** contra **Mariano Condori Roque**, **Subalcalde del Distrito 3 del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 22 a 24, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de marzo de 2021, mediante orden de desapoderamiento, ingresó a vivir y tomar posesión del bien inmueble ubicado en Villa Dolores de El Alto, lote 148, manzano 12, con una superficie de 500 m^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0041705, el cual adquirió en una subasta pública realizada en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz. Al ingresar al mencionado bien inmueble, se percató que éste no contaba con el servicio básico de agua potable y alcantarillado, pese a que se encuentra en una zona residencial, pues existen tuberías y redes de distribución del líquido elemento, porque las demás viviendas cuentan con dicho servicio básico.

Motivo por el cual, el 20 de marzo del citado año, se apersonó a la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS) de El Alto, solicitando la instalación del servicio básico; por lo que, dicha empresa, después de realizar la inspección correspondiente y analizar la documentación presentada, aprobó su solicitud de conexión de agua potable y alcantarillado, señalando que previamente debía acudir a la Subalcadia del Distrito 3, a efecto de que le otorguen el permiso para abrir la zanja respectiva, razón por la que el 5 de abril de igual año, acudió a la indicada Subalcaldia, donde le solicitaron una serie de requisitos, entre ellas, un certificado del Presidente de la Junta Vecinal, quien lamentablemente al peticionar tal certificado, le manifestó que el certificado solicitado le costaría Bs960.- (novecientos sesenta bolivianos), además de un inmobiliario y/o una impresora, pues dicho monto correspondería a las faltas a reuniones por parte del anterior propietario, y la impresora era para que entre como nueva vecina, y que de no cumplir con lo mencionado no le extendería la certificación que acredite que es vecina de la zona.

Finalmente, por memorial de 4 de mayo del señalado año, dio a conocer dicho extremo al Subalcalde del Distrito 3 del GAM de El Alto -ahora autoridad demandada-, solicitando la apertura de la zanja sin el mencionado requisito, haciendo notar que conforme establecen los arts. 13 inc. a) y 72 de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario -Ley 2029 de 29 de octubre de 1999-, concordante con los arts. 15, 16, 27, 29, 42, 107 y 109 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos, aprobado por Resolución Ministerial 510/92 de 29 de octubre de 1992, no es necesaria la presentación del certificado del Presidente de la Junta Vecinal, para que se le otorgue la conexión de agua potable y alcantarillado, haciendo notar que es obligación de la entidad municipal, asegurarse que todas las viviendas cuenten con el mencionado servicio básico, señalando que cualquier decisión asumida sea notificada vía whatsapp al 78771675; sin embargo, no recibió respuesta alguna; por lo que, el 7 de similar mes y año, se apersonó a la indicada entidad en busca de respuesta, donde le señalaron que regrese el 14 de igual

mes y año, fecha en la que nuevamente le manifestaron que retorne el 21 del mismo mes y año, fecha en la que volvió a apersonarse; empero, no obtuvo respuesta alguna hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutela-.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la petición y a vivir bien, citando al efecto los arts. 8 y 24 Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se ordene a la autoridad demandada la apertura de zanja para que se proceda a la conexión de agua potable y alcantarillado de su domicilio; y, **b)** Se condene el pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 9 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 42 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que a horas 8:30 del 9 de junio de 2021 -fecha de audiencia pública de esta acción tutelar-, fue notificada por parte de la entidad demandada, con la Nota "CITE SADM-3/AJ/MJOD/032/2021 de 26 de mayo", en la cual otorgan la autorización extemporánea de la apertura de una zanja, para la conexión de agua potable y alcantarillado, la cual resulta importuna, puesto que ya interpuso la presente acción de amparo constitucional, por lo que solicitó el pago de costas y costos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mariano Condori Roque, Subalcade del Distrito 3 del GAM de El Alto, mediante informe presentado el 9 de junio 2021, cursante de fs. 40 a 41 vta., manifestó lo siguiente: **1)** La entidad municipal a la que representa, cuenta con el Reglamento para la autorización de apertura de zanjas, aprobado mediante Resolución Municipal 345/2004 de 29 de julio, que establece la presentación de documentos que se deben adjuntar como requisitos, entre los cuales el art. 5 inc. a) núm. 2 señala "Certificado de Aporte individual y/o de la Empresa Ejecutora o de participación en trabajos vecinales"; **2)** El Informe CITE SADM-3/AJ/MJOD/032/2021 de 26 de mayo, en su parte conclusiva recomendó "En mérito a los extremos expuestos y en virtud que el agua es un derecho fundamental; por consiguiente, la suscrita asesora legal de la Sub Alcaldía del Distrito municipal N° 3, RECOMIENDA otorgar la Autorización y la entrega de Orden de Apertura de Zanja, a objeto que la impetrante Sra. HOTENCIA SUSANA VENEGAS MENDEZ, gestione la Apertura de Zanja, para la conexión de agua potable y alcantarillado al bien inmueble ubicado en Villa Dolores 'F' Calle b y 5 N° 66" (sic); **3)** Mediante Nota CITE SADM-3/MCR/053/2021 de 7 de junio, se ordenó la notificación a la ahora accionante a objeto de que gestione lo solicitado, misma que fue notificada el 9 de junio de 2021 a horas 8:30; y, **4)** Se debe tener en cuenta que la solicitud de la impetrante de tutela fue presentada el 4 de mayo del indicado año y su persona fue designado Subalcalde mediante Memorándum DESP/MAE/M/021/2021 de 6 de mayo, y encontrándose en un periodo de transición no se percató de dicha solicitud; asimismo, habiendo conocido el caso el 26 de mayo de 2021, mediante informe elevado por la Asesora Jurídica se procedió a dar respuesta pronta y oportuna, por lo que no se vulneró ningún derecho constitucional.

Asimismo, a través de su representante legal en audiencia pública señaló que, la peticionante de tutela identificó como acto ilegal la falta de respuesta a su solicitud que formuló en la anterior gestión de la ex Alcaldesa Soledad Chapetón; sin embargo, cabe aclarar que como señaló la peticionante de tutela, el día de hoy –se entiende 9 de junio de 2021-, se puso a conocimiento de la solicitante de tutela el Informe CITE SADM-3/AJ/MJOD/032/2021 de 26 de mayo, en el que se recomendó la viabilización del trámite de apertura de zanjas, para que pueda realizar las conexiones de agua potable, que inicialmente solicitó, en ese entendido opera la teoría del hecho superado, pues antes

de realizada la audiencia pública señalada al efecto, la accionante tuvo conocimiento de la reparación del acto reclamado, por lo que no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo si la pretensión de la impetrante de tutela ya fue reparada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 072/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 44 a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Informe CITE SADM-3/AJ/MJOD/032/2021 de 26 de mayo, recomendó la autorización de la orden de apertura de zanja en favor de la accionante, el cual fue notificado el de 9 de junio de 2021 a horas 8:30, dicho Informe le faculta a recabar la orden de apertura de zanja por la unidad correspondiente de la Subalcaldia del Distrito 3, con base en ese antecedente, la autoridad demandada entiende que no existe acto lesivo; **ii)** La amplia jurisprudencia constitucional desarrolló la teoría del hecho superado, refiriendo que es una causal de denegatoria de la tutela, señalando que se debe entender que el acto reclamado cesó en sus efectos, pero esta cesación de los efectos del acto reclamado debe materializarse hasta antes de notificarse la demanda de la acción de amparo constitucional; toda vez que, si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado, en ese entendido, para este caso no aplica la teoría del hecho superado, puesto que la entidad demandada, fue notificada con la acción de amparo constitucional el 8 de junio de 2021 y la notificación con el acto que restituiría el derecho afectado de la impetrante de tutela fue comunicada recién el 9 de similar mes y año a horas 8:30, correspondiendo ingresar al análisis de fondo; **iii)** El derecho a la petición conforme a la jurisprudencia constitucional, refiere que para verificar su lesión, implica la concurrencia de tres presupuestos de orden reglado, consistentes en la existencia de una petición escrita o verbal, la no emisión de respuesta en tiempo oportuno y razonable, y la inexistencia de vías de impugnación para reclamar la omisión al derecho de petición, en ese sentido, en el caso concreto, la peticionante de tutela, presentó una nota el 4 de mayo de 2021 solicitando la autorización de apertura de zanja para la instalación de agua potable y alcantarillado en su bien inmueble, conforme a los antecedentes remitidos por la autoridad demandada, se tiene que el 28 del señalado mes y año, fue presentado el Informe CITE SADM-3/AJ/MJOD032/2021 de 26 de mayo, por la Asesora Legal, ahora bien, la solicitante de tutela señaló que tanto el 7 y 21 de igual mes y año, se apersonó a dicha entidad a efectos de recabar información respecto a su memorial; empero, tomando en cuenta que esta acción tutelar fue presentada el 31 de mayo de 2021, la Sala Constitucional entiende que desde el 3 de similar mes y año, se generó un cambio de autoridades municipales, por lo que la autoridad demandada fue designada en el cargo recién el 6 del indicado mes y año, en consecuencia entre el cambio de autoridades administrativas, la designación del Subalcalde del Distrito 3, la emisión del referido Informe, puesto a conocimiento de la autoridad demandada el 28 de mayo de 2021, emergieron circunstancias de orden administrativo que generaron cierta refuncionalización y reordenamiento en la administración pública municipal; en consecuencia, tomando en cuenta tales antecedentes, el citado Informe ya se encontraba consolidado el 28 de mayo de 2021; por lo que, no se advierte que se hubiere generado una dilación irracional y desproporcional en la emisión de la respuesta al memorial presentado; y, **iv)** Respecto a los apersonamientos de la peticionante de tutela a la entidad demandada el 14 y 21 de mayo de 2021, en busca de respuesta, no se cuenta con antecedente que permita ver con objetividad dicho accionar.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio de Escritura Pública 644/2019 de 10 de abril, respecto a la adjudicación judicial del bien inmueble situado en Villa Dolores, lote 148, manzano 12, con una superficie de 500 m^2, inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0041705, que otorga Mauricio Carlos Rivadeneyra Ergueta, Juez Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz, a favor de Hortencia Susana Venegas Méndez -ahora accionante-, en calidad de adjudicataria

dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Martin Javier Zegarra Maldonado y Remedios Álvarez Corazón contra Javier Sumi Rojas, por cobro de dinero (fs. 4 a 13).

II.2. Por Mandamiento de Desapoderamiento de 17 de febrero de 2021, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz, ordenó el desapoderamiento del mencionado bien inmueble a fin de que se entregue a su propietaria la -ahora accionante-, sea con facultades de allanamiento, ruptura de candaos, cerraduras y auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario (fs. 16).

II.3. Consta aprobación de EPSAS para la conexión de agua potable y alcantarillado de 22 de marzo de 2021, en el bien inmueble de propiedad de la impetrante de tutela (fs. 17).

II.4. Mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2021, la peticionante de tutela solicitó a la Subalcadia del Distrito 3 del GAM de El Alto, la orden de apertura de zanja, aclarando que la certificación emitida por la Junta Vecinal, no es un requisito *sine qua non* para la conexión de agua potable y alcantarillado (fs. 2 a 3).

II.5. A través de Memorándum DESP/MAE/M/021/2021 de 6 de mayo, Mariano Condori Roque, fue designado Subalcalde del Distrito 3 del GAM de El Alto (fs. 29).

II.6. Mediante Informe CITE SADM-3/AJ/MJOD/032/2021 de 26 de mayo, María Josefina Orosco del Catillo, Asesora Jurídica, en atención a la solitud de orden de apertura de zanja, recomendó a la autoridad ahora demandada, otorgar dicha autorización a objeto de que la impetrante gestione la apertura de zanja para la conexión de agua potable y alcantarillado en el inmueble ubicado en Villa Dolores, dicho Informe fue recepcionado el 28 de mayo de 2021 (fs. 30 a 31).

II.7. Cursa Nota CITE SADM-3/MCR/053/2021 de 7 de junio, emitida por la autoridad demandada, referente a la solicitud de orden de apertura de zanja, para su notificación a la solicitante de tutela a efecto de que gestione lo solicitado por la unidad correspondiente de la Subalcaldia del Distrito 3 del GAM de El Alto, la cual fue notificada a la accionante el 9 de junio de 2021 a horas 8:30 (fs. 32 y 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la petición y a vivir bien; toda vez que, mediante memorial de 4 de mayo de 2021, solicitó a la Subalcaldia del Distrito 3 del GAM de El Alto, la orden de apertura de zanja para la conexión de agua potable y alcantarillado; motivo por el cual acudió a dicha instancia el 7, 14 y 21 de similar mes y año; empero, no recibió respuesta alguna a su petición.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; **b)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…).

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **1)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **2)** La cesación o desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar**, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos de acto reclamado o hecho superado; o, de la cesación del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2] se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

i) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **ii)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **iii)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Cesación o desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **a.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **a.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión[5]. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo

sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **1)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **2)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[7]; **3)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, pues como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, se produce la anulación automática de la resolución administrativa o judicial dependiente de la principal[8]; **4)** Se suscita la muerte de una de las partes[9]; y, **5)** No existe la posibilidad para que el impetrante de tutela obtenga el objeto material de su pretensión[10].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **i)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **ii)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como

si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

a) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

b) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

Entendimiento asumido en la SCP 0019/2020-S1 de 13 de marzo.

III.2. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al referido derecho**.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Ley Fundamental, que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la

supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, este Tribunal se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[11]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidas en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la Ley Fundamental; en ese entendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[12], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[13], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[14]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[15], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[16]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **1)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **2)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **3)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **4)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero, 0449/2017-S3 de 26 de mayo y 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[17] luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[18], 0560/2010-R[19], 1995/2010-R[20], y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[21], 2051/2013 de 18 de noviembre[22] y 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[23], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción tutelar por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión de lo peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el peticionante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[24]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[25].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no

obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la petición y a vivir bien; toda vez que, mediante memorial de 4 de mayo de 2021, solicitó a la Subalcaldia del Distrito 3 del GAM de El Alto, la orden de apertura de zanja para la conexión de agua potable y alcantarillado; motivo por el cual acudió a dicha instancia el 7, 14 y 21 de similar mes y año; empero, no recibió respuesta alguna a su petición.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, Cursa Testimonio de Escritura Pública 644/2019 de 10 de abril, respecto a la adjudicación judicial del bien inmueble, que otorga el Juez Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz, a favor de la impetrante de tutela en calidad de adjudicataria dentro del proceso civil de ejecutivo por cobro de dinero, así como Mandamiento de Desapoderamiento de 17 de febrero de 2021 (Conclusiones II.1 y II.2)

Posteriormente, el 22 de marzo de 2021 EPSAS aprobó su solicitud de conexión de agua potable y alcantarillado, razón por la cual mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2021, solicitó a la Subalcadia del Distrito 3 del GAM de El Alto, la orden de apertura de zanja para la conexión de agua potable y alcantarillado (Conclusiones II.3 y II.4).

A través de Memorándum DESP/MAE/M/021/2021 de 6 de mayo, Mariano Condori Roque, fue designado Subalcalde del Distrito 3 del GAM de El Alto (Conclusión II.5).

Finalmente, por Informe CITE SADM-3/AJ/MJOD/032/2021 de 26 de mayo, la Asesora Jurídica, recomendó a la autoridad ahora demandada, otorgar dicha autorización a objeto de que la impetrante gestione la apertura de zanja para la conexión de agua potable y alcantarillado en su inmueble, dicho Informe fue recepcionado el 28 de mayo de 2021, en ese sentido, la autoridad demandada emitió la Nota CITE SADM-3/MCR/053/2021 de 7 de junio, para su notificación a la peticionante de tutela a efecto de que gestione lo solicitado por la unidad correspondiente de la Subalcaldia del Distrito 3 del GAM de El Alto, la cual fue notificada a la solicitante de tutela el 9 de junio de 2021 a horas 8:30 (Conclusiones II.6 y II.7).

Ahora bien, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz.

En ese entendido, en el caso de autos, se advierte que la respuesta otorgada a la accionante fue notificada recién el 9 de junio de 2021 a horas 8:30 (Conclusión II.7), es decir, de forma posterior a la interposición de la presente acción de amparo constitucional que data de 31 de mayo del citado año, la cual fue notificada a la autoridad demandada el 8 de junio de igual año a horas 13:37 (fs. 27), razón por la cual no opera la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado, puesto que la oportunidad procesal para que opere la misma, finalizó al momento de la citación a la autoridad demandada con la presente acción tutelar -8 de junio de 2021-, por cuanto al evidenciarse la inexistencia de la teoría del hecho superado, corresponde ingresar al fondo de lo peticionado.

En ese marco, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, ha establecido los tres requisitos que se deben cumplir a efecto de analizar el fondo de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición, en ese sentido, debe existir una petición, así como la ausencia de una respuesta material a ella y la inexistencia de medios de impugnación.

En el caso de autos, por memorial de 4 de mayo de 2021, la impetrante de tutela solicitó a la Subalcadia del Distrito 3 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la orden de apertura de zanja para la conexión de agua potable y alcantarillado (Conclusión II.4), teniéndose acreditado el primer requisito jurisprudencial.

Respecto al segundo requisito, es decir, la constatación de la ausencia de respuesta material, se tiene la Nota CITE SADM-3/MCR/053/2021 de 7 de junio, que determinó la notificación a peticionante de tutela a efecto de que gestione lo solicitado por la unidad correspondiente de la Subalcaldia del Distrito 3 del GAM de El Alto, disposición notificada a la solicitante de tutela el 9 de junio de 2021 a horas 8:30 (Conclusión II.7); es decir, de forma posterior a la interposición y citación de esta acción tutelar, estableciéndose así, la concurrencia del segundo requisito.

En cuanto al tercer requisito, referido a los medios de impugnación, no se evidencia la existencia de los medios establecidos respecto al tratamiento específico del derecho a la petición en la Subalcaldia del Distrito 3 del GAM de El Alto.

En atención a ello, conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto al derecho a la petición establece que una vez interpuesta la solicitud, la respuesta a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2)** Formal, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3)** Material, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses de la parte peticionante; y, **4)** Argumentada, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición. Presupuestos que deberán ser cumplidos, puesto que ante su inconcurrencia se considerara vulnerado el precitado derecho.

Ahora bien, es necesario contrastar si la autoridad demandada, cumplió con los elementos constitutivos del derecho de petición, a efectos de conceder o denegar la tutela.

En cuanto a que la respuesta deba ser pronta y oportuna, la accionante presentó su solicitud de apertura de zanja el 4 de mayo de 2021, y conforme a los antecedentes del proceso la respuesta fue notificada el 9 de junio del señalado año; es decir, treinta y cuatro días posteriores a contar desde la designación como Subalcalde de la autoridad demandada, tiempo considerado excesivo, no resultando justificativo la transición de autoridades administrativas, en ese entendido, se evidencia que la respuesta fue tardía en relación a la petición respecto a la instalación de servicios básicos, la cual debe ser pronta, oportuna y de atención prioritaria, debido a su vinculación al derecho fundamental de acceso al agua potable.

Respecto a que la respuesta sea formal, se advierte la existencia de la Nota CITE SADM-3/MCR/053/2021 de 7 de junio, la cual otorgó lo solicitado a efecto de su gestionamiento por la unidad correspondiente de la Subalcaldia del Distrito 3 del GAM de El Alto, por lo que dicha respuesta cuenta con la formalidad requerida, máxime si fue de conocimiento de manera personal de la impetrante de tutela.

Sobre que la respuesta sea material; es decir que, resuelva el fondo de lo peticionado, en el caso de autos, la peticionante de tutela solicitó a la Subalcaldia del Distrito 3 del GAM de El Alto, la apertura de zanja para la conexión de agua potable y alcantarillado, petición que fue otorgada mediante, Nota CITE SADM-3/MCR/053/2021 de 7 de junio, notificada a la solicitante de tutela de forma extemporánea el 9 de junio de 2021, mismo día de la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional.

En cuanto a que la respuesta deba ser argumentada, pues exige una argumentación lógico-jurídica al fondo de lo peticionado, no es menos cierto que la decisión de la parte a quien se realiza la solicitud, debe ser en términos claros y precisos la explicación otorgada a la parte peticionante sobre la emisión

de su decisión, sea esta positiva o negativa, no siendo necesaria la transcripción de argumentos confusos y técnicos para dicha comprensión, en el caso de autos, la respuesta a la solicitud realizada por la accionante, únicamente hace referencia a lo recomendado en el Informe CITE SADM-3/AJ/MJOD/032/2021 de 26 de mayo, y otorgó lo peticionado.

En tal sentido, se tiene que la autoridad demandada, si bien otorgó respuesta a la solicitud efectuada por la impetrante de tutela, esta fue notificada de manera extemporánea, es decir, de forma posterior a la interposición de la presente acción de defensa, concretamente el 9 de junio de 2021 -fecha de la audiencia pública-, entiéndase como efecto de esta acción tutelar, la cual, resulta tardía en relación a la petición respecto a la instalación de servicios básicos, que debe ser pronta, oportuna y de atención prioritaria, debido a su vinculación al derecho fundamental de acceso al agua potable, siendo evidente la afectación del derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio, motivo por el cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, con relación al derecho invocado por la peticionante de tutela, como ser el derecho a vivir bien, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en razón a que, el mismo está supeditado a la respuesta que sea puesta en su conocimiento, extremo que en el caso ya aconteció, siendo la misma positiva, motivo por el cual no corresponde a este Tribunal resolver dicho aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve **REVOCAR** la Resolución 072/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la petición en sus elementos de una respuesta pronta y oportuna, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer nada por cuanto la respuesta aunque tardía fue notificada a la ahora accionante.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho a vivir bien.

CORRESPONDE A LA SCP 0422/2022-S1 (viene de la pág. 20)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2] Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de

defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3] Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5] Por ejemplo, cuando el accionante solicita la reincorporación a su fuente laboral; habiendo presentado posteriormente su renuncia irrevocable al cargo, dando con ello, fin a su relación laboral con la institución demandada.

[6] Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7] Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo

[8] Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio

[9] Por ejemplo, por fallecimiento del paciente, que pretendía la tutela de sus derechos.

[10] Por ejemplo, ante la destrucción de una cosa, sobre la cual se alega derecho propietario.

[11] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[12] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[13] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[14] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[15] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[16] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[17] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[18] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de**

amparo, conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[19] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[20] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[21] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[22] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[23] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[24] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[25] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41679-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 46/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Brígida Gonzales Ávalos** contra **Roberto Víctor Huanca Baldivieso**, representante legal y propietario de "**H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores**, **Consultores y Asociados Integral Business Advisors**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 16 a 21, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato verbal, celebrado el 10 de julio de 2015, en el que se pactó un sueldo mensual de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), ingresó a trabajar a "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors", desarrollando labores propias del giro de la Empresa, misma que celebra contrataciones de servicios con infinidad de entidades estatales y privadas de auditoría, generando inclusive en la eficiencia de su trabajo un plusvalor, enriqueciendo al empleador de sobremanera; no obstante, el 7 de julio de 2020, fue impedida de ingresar a su fuente laboral, por parte de la Secretaria, con el argumento que dicho acto fue ordenado por Roberto Víctor Huanca Baldivieso -ahora demandado-.

Así, ante sus airados reclamos, le ofrecieron el pago de sus beneficios sociales, lo cual rechazó; consecuentemente, el 9 del mes y año antes señalado, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social formulando denuncia por despido injustificado pidiendo su reincorporación.

Citado el empleador -ahora demandado- a la audiencia verificada el 31 de julio de 2020, éste reconoció los sueldos devengados de varios meses, además que los inconvenientes y problemas con su persona surgieron por malas interpretaciones de su esposa -ajena a la relación laboral-; de esta manera, emitido el respectivo informe por parte del Inspector de Trabajo de La Paz, recomendando se disponga su reincorporación laboral, se emitió la correspondiente Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 072/2020 de 25 de agosto, por el que se conminó a la parte empleadora a su inmediata reincorporación, más el pago de los sueldos devengados, notificada al empleador demandado, quien no dio cumplimiento a la misma, conforme se demuestra en el Informe de Verificación de Reincorporación VR-084/2020 de 22 de septiembre, sin justificativo o razón alguna, quedando de esta forma agotada la vía administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la dignidad, citando al efecto los arts. 22; 46.I.1; 48.I y II; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene a Roberto Víctor Huanca Baldivieso, representante legal y propietario de "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors" proceda a su inmediata restitución al cargo que ocupaba antes del despido, con el mismo nivel salarial y demás derechos laborales y sociales que

tenía hasta antes de los agravios sufridos; **b)** se disponga el pago de los sueldos devengados antes del despido, reconocidos así por el empleador, y los devengados en el periodo de despido; además, el pago de aportes a las seguridad social, AFP`s y otros derechos, hasta la efectiva restitución; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 3 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 43, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, enfatizando lo siguiente: **1)** Se arguye sin prueba ni sustento legal que no hubiera cumplido a cabalidad con su trabajo; de haber sido así, el ahora demandado tuvo el tiempo suficiente para sentar una denuncia alegando causal de desvinculación laboral; **2)** El empleador ha ofertado pago de beneficios sociales de dudoso cumplimiento, como condición para que se acepte el despido, lo cual fue rechazado, porque dicha oferta se la efectuó de manera ilegal hasta extorsiva quizá, pretendiendo que a cambio de algunos sueldos devengados firme su carta de retiro y acepte un finiquito con montos ínfimos; **3)** De acuerdo al informe del Inspector de Trabajo de La Paz, el despido tiene que ver con problemas personales del empleador y su esposa, quien consideraba que porque se quedaba a trabajar hasta altas horas de la noche mantenía una relación con el nombrado; y, **4)** Si se hubieran respetado las normas vigentes no se habría procedido al despido arbitrario, peor aún si los despidos estaban prohibidos por la pandemia.

I.2.2. Informe del demandado

Roberto Víctor Huanca Baldivieso, representante legal y propietario de "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors", en audiencia manifestó que: **i)** Una de las causales para el despido fue el mal entendido con su esposa, pero también la mala supervisión de trabajo de la ahora solicitante de tutela, quien en una reunión ya había anunciado su retiro, procediéndose así "después de terminada la pandemia" (sic); **ii)** Se trató de llegar a un acuerdo amigable acordando con su desvinculación el pago de lo adeudado por unos trabajos realizados hace un año; sin embargo, al haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz donde se dispuso su reincorporación, se le manifestó que no se podría dar cumplimiento a la misma, en vista de la falta de trabajo en la Empresa; **iii)** Posterior a la conminatoria de reincorporación, nuevamente se trató de arreglar, reconociendo lo que se le debe y efectivizando el compromiso de depositar lo adeudado; **iv)** Debido a las calumnias de la ahora accionante y su hermana respecto a "relaciones de falda" con el personal de su empresa, tuvo inclusive que recurrir a la policía para desmentir tal situación; y, **v)** La peticionante de tutela se comprometió a devolver papeles de trabajo pendientes, pero a la fecha no lo ha hecho; también, tiene en su poder una computadora que se apropió indebidamente, lo cual se pudo denunciar por hurto como causal de despido, pero no procedieron así por no causarle daño.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 46/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 44 a 45 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de Gladys Brígida Gonzales Ávalos -ahora accionante- a "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors", conforme y dentro de los alcances de la conminatoria emanada de la Jefatura Departamental de Trabajo antes señalado, más el pago de salarios y sueldos devengados a la fecha de su reincorporación; sin lugar a costas, dicha determinación se dio en base a los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes y la prueba presentada por las partes, se evidencia que efectivamente existió la relación laboral entre Gladys Brígida Gonzales Ávalos y la Empresa "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors", cuyo representante legal y propietario es Roberto Víctor Huanca Baldivieso, ahora demandado; relación que tuvo un tiempo mayor a cinco años -10 de julio de 2015 a 7 de julio de 2020-, concluida dicha relación laboral en razón a que la esposa del personero

legal y propietario entró en celos de la trabajadora, motivo que no constituye una causa justificada para que proceda la desvinculación laboral, según lo señalado por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 24 de mayo de 1939-, ameritando que la ahora peticionante de tutela acudiera a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 072/2020 de 25 de agosto, que no obstante haber sido notificada al referido personero, éste no ha dado cumplimiento a la misma; y, **b)** Al no haber dado cumplimiento a la citada Conminatoria y menos haber presentado ninguna objeción en la vía administrativa ni judicial, se advierte que sí hubo una lesión a los derechos y garantías demandados por la impetrante de tutela por lo que corresponde la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante mensaje de correo electrónico de 7 de julio de 2020, Roberto Víctor Huanca Baldivieso, representante legal y propietario de "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors", comunicó a Gladys Brígida Gonzales Ávalos, que desde la fecha del mismo, quedaba restringido el ingreso a las oficinas de la Empresa; asimismo, que adjuntaba el detalle de pagos, beneficios sociales y compromiso de pago para su revisión; además que, se le hará la entrega de papeles de trabajo para que sean concluidos en su domicilio; y, finalmente, que cualquier comunicado sea por el medio mencionado (fs. 15).

II.2. La auditora financiera Gladys Brígida Gonzales Ávalos, por escrito presentado el 9 de julio de 2020 ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitó reincorporación a su fuente laboral, indicando que el 7 de ese mes y año fue despedida intempestivamente por Roberto Víctor Huanca Baldivieso, representante legal y propietario de "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors", quien le habría enviado un correo electrónico, en el que de forma amenazante señaló que a partir de esa fecha estaba prohibida de ingresar a su fuente laboral, proponiéndole un finiquito hecho a su gusto e interés (fs. 4 a 5).

II.3. El 25 de agosto de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 072/2020 de 25 de agosto, por la cual se conminó a la inmediata reincorporación de Gladys Brígida Gonzales Ávalos a su fuente laboral en "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors", al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 9 a 13). Conminatoria que cuenta con sello de recepción de 8 de septiembre de igual año.

II.4. Por Informe VR-084/2020 de 22 de septiembre emitido por el Inspector de Trabajo y Seguridad Industrial de la Jefatura antes referida, se concluyó que Roberto Víctor Huanca Baldivieso, representante legal y propietario de "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors", no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 072/2020, por la cual se conminó a la inmediata reincorporación de Gladys Brígida Gonzales Ávalos al mismo puesto de trabajo, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral y a la dignidad, debido a que después de más de cinco años de trabajo en "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors", fue despedida intempestivamente, sin causa legal justificada, impidiéndole el ingreso a su trabajo; situación ante la cual, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando su despido ilegal y solicitando su reincorporación laboral, emitiéndose en consecuencia la conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 072/2020 de 25 de agosto, por la que se dispuso su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento

del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, misma que no obstante haber sido recibida el 8 de septiembre de 2020 por la Empresa demandada, a la fecha de presentación de esta acción tutelar, no cumplió con dicha conminatoria de reincorporación; por tal motivo, solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **1)** Se ordene a Roberto Víctor Huanca Baldivieso, representante legal y propietario de "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors" proceda a su inmediata restitución al cargo que ocupaba antes del despido, con el mismo nivel salarial y demás derechos laborales y sociales que tenía hasta antes de los agravios sufridos; **2)** se disponga el pago de los sueldos devengados antes del despido, reconocidos así por el empleador, y los devengados en el periodo de despido; además, el pago de aportes a las seguridad social, AFP`s y otros derechos, hasta la efectiva restitución; y, **3)** El pago de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de **reincorporación laboral** emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de **reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de **reincorporación laboral** y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de **reincorporación laboral** denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de **reincorporación laboral** de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo**

una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, **las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial**; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados (las negrillas son nuestras).

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral y a la dignidad, debido a que después de más de cinco años de trabajo en "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors", fue despedida intempestivamente, sin causa legal justificada, impidiéndole el ingreso a su trabajo; situación ante la cual, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando su despido ilegal y solicitando su reincorporación laboral, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 072/2020, por la que se dispuso su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, misma que no obstante haber sido recibida el 8 de septiembre de 2020 por la Empresa demandada, a la fecha de presentación de esta acción tutelar, no cumplió con dicha conminatoria de reincorporación; por tal motivo, solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a Roberto Víctor Huanca Baldivieso, representante legal y propietario de "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors" proceda a su inmediata restitución al cargo que ocupaba antes del despido, con el mismo nivel salarial y demás derechos laborales y sociales que tenía hasta antes de los agravios sufridos; **b)** se disponga el pago de los sueldos devengados antes del despido, reconocidos así por el empleador, y los devengados en el periodo de despido; además, el pago de aportes a las seguridad social, AFP`s y otros derechos, hasta la efectiva restitución; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

De acuerdo a lo expuesto por la solicitante de tutela y los antecedentes que cursan en obrados, la accionante inició su relación laboral mediante un contrato verbal con "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors", el 10 de julio de 2015; sin embargo, el 7 de julio de 2020, de manera ilegal le hicieron saber que a partir de dicha fecha, ya no podría ingresar a su fuente laboral, siendo ese el motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando este acto irregular, y producto de ello, se emitió la conminatoria que determinó su reincorporación laboral.

Ahora bien, de la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que la Conminatoria de reincorporación debe ser cumplida de manera inmediata por el demandado, sin embargo, se advierte que "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors" no procedió a la reincorporación laboral ordenada, como disponen los arts. 10. IV del DS 28699 incluido por el artículo único del DS 0495; ello se verificó mediante el Informe VR-084/2020 de 22 de septiembre, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura antes mencionada, por el cual se concluye que se evidenció que dicha Empresa, no dio cumplimiento a la precitada conminatoria.

Así, se tiene además que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha determinado que en este tipo de casos la protección es inmediata y provisional, la que se brinda al trabajador ante un despido intempestivo, y por tal motivo no se admite demora en el acatamiento de la conminatoria, entre tanto se defina la situación legal del mismo por las autoridades administrativas y/o judiciales competentes.

De lo anotado se concluye, que el incumplimiento de la citada Conminatoria de reincorporación laboral, vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral en su condición de trabajadora de "H. BALDIVIESO & LUNA S.R.L. Auditores, Consultores y Asociados Integral Business Advisors"; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0423/2022-S1 (viene de la pág. 11).

la Resolución 46/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41652-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 50/2021 de 8 de marzo, cursante de fs. 70 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Antonia Espejo Camacho** en representación de **Francisco Vladimir Poma Silva** contra **Gabriela Lima Bolívar**, **Gerente General**; **Luis Montaño Michel**, **Gerente de Salud a.i.**; y, **Jaquelin Correa**, **Trabajadora Social**, todos **del Seguro Social Universitario (SSU) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 5 de enero y 11 de febrero ambos del 2021, cursantes de fs. 17 a 21 y 57 a 60 vta., el accionante a través de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

"En razón a que su esposo y a quien representa, se encontraba delicado de salud internado en el SSU de La Paz" (sic), el 8 de junio de 2020, presentó una nota dirigida a la Gerente General del SSU de La Paz, a través de la cual solicitó la regularización de los formularios referidos a sus bajas médicas, para así evitar problemas en la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) de la cual es funcionario; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no recibió respuesta alguna.

Así mismo, y con similar solicitud, el 10 de septiembre y 12 de octubre ambos de 2020, presentó nuevas notas, ante la Gerente General del SSU de La Paz, sin recibir tampoco respuesta alguna, agregando en la última nota, que había sido conminado por la casa de estudios en la que trabaja, a presentar la regularización de sus bajas médicas.

Ya en situación de desesperación, el 3 de noviembre de 2020, solicitó al Gerente de Salud a.i. del SSU de La Paz, se explique de forma escrita, los motivos por los que no se tenía la predisposición de regularizar las bajas médicas, sin obtener nuevamente respuesta. Es así, que el 6 del mismo mes y año, se presentó a la Gerente General de la institución señalada nueva nota, en la cual se hizo énfasis en la falta de respuestas a sus solicitudes, sin que la misma se pronuncie al respecto.

Posteriormente, acudió mediante nota de 21 de noviembre de 2020, ante la Trabajadora Social del SSU de La Paz, indicando la no emisión de las bajas médicas, sin que la misma emita pronunciamiento alguno. Solicitando finalmente a la Gerente General de la institución indicada, el 4 de diciembre de igual año, la aclaración sobre la falta de respuesta ante las solicitudes para regularizar sus bajas médicas, sin obtener respuestas.

En las notas presentadas, solicitó además, se realice la entrega del medicamento denominado "levetiracetam de 1gr."; sin embargo, al no haberse otorgado la respuesta correspondiente, se vulneró su derecho a la salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la estabilidad laboral y a la salud, citando al efecto los arts. 18, 24 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene que en el plazo de tres días, las personas demandadas den respuesta por escrito a sus solicitudes, extendiéndose las bajas médicas correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando manifestó que: **a)** Trabaja desde hace más de veinticinco años en la UMSA, específicamente en el área administrativa de Kardex de la Carrera de Artes Plásticas, es así que, el 15 de abril de 2013, se sometió a una cirugía que lamentablemente no fue exitosa, puesto que salió con complicaciones de la misma, que le dejo secuelas muy duras, por lo que, el 2014 tuvo que iniciar un proceso penal contra los galenos que le operaron, por posible negligencia médica, y son años que se encuentra en dicho proceso que actualmente está suspendido por la emergencia sanitaria; **b)** Siendo ese su estado de salud, a través de resoluciones, los funcionarios del SSU de La Paz se comprometieron a brindarle la mejor atención, dotación de insumos médicos urgentes, rehabilitación en fisioterapia, así como emitirle las bajas médicas cada semana a efectos de justificar porque no asistió por "muchos años" a su fuente laboral, por el tema de su baja permanente; empero, los funcionarios de dicha entidad de salud, en descuido de lo sucedido a su persona, no atendieron las ocho cartas de solicitud que presentó tanto a la Gerente General, a quien le recordó y le pidió que regularice sus bajas, ya que la última que le dieron fue la del 17 de marzo –no indica año-, en adelante no le extendieron las bajas; asimismo, le hizo conocer que la UMSA le había conminado a regularizar sus bajas, pidiéndole también la dotación del medicamento, y a pesar de haber reiterado sus peticiones, la nombrada no le respondió con ninguna nota escrita; por lo que, solicitando que le den una respuesta y atiendan sus peticiones, también se dirigió al Gerente de Salud a.i. y a la Trabajadora Social del SSU de La Paz, sin que tampoco estos funcionarios le otorguen una respuesta formal; y, **c)** Se les ha hecho recuerdo la dotación del medicamento levetiracetam, que se comprometieron a otorgarle a través de resoluciones, pero no se le ha entregado, el mismo que le fue dotado recién después de varios meses de su petición el "viernes" –se entiende el 5 de marzo de 2021–, habiendo por ello de igual forma vulnerado su derecho a la salud, ya que está afiliado como administrativo al SSU de La Paz, y se incumplió con la dotación de ese medicamento, pues si no existía debió comunicársele tal extremo de manera oportuna y escrita, considerando su situación grave de salud que atraviesa a raíz de la negligencia médica de la que fue víctima, pidiendo solo ser atendido por los funcionarios demandados, ya que existe informe de la Neuróloga que acredita porque le receto este medicamento de por vida, existiendo también la "Resolución 030/2020" de la comisión de prestaciones, donde se comprometen y autorizan la adquisición de estos medicamentos.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Gabriela Lima Bolívar, Gerente General; Luis Montaño Michel, Gerente de Salud a.i.; y, Jaquelin Correa, Trabajadora Social, todos del SSU de La Paz, en audiencia señalaron que: **1)** Es evidente que las cartas fueron presentadas en el SSU de La Paz por el accionante o su esposa en algunos casos, y de acuerdo al procedimiento interno que tiene en dicho seguro, al tratarse de bajas médicas y peticiones de medicamentos, dichas solicitudes fueron derivadas a la Gerencia de Salud, que a su vez cuando se trata de medicamentos se las deriva a la farmacia, y en los casos de bajas médicas a los médicos tratantes; "…es cierto y evidente lo admitimos que por temas descargados de labores y además la atención en esta pandemia por los casos de COVID-19 en el hospital del SSU de La Paz donde se encuentra el interesado no se ha podido dar una respuesta formal escrita y precisa a los peticionantes (…) no obstante también apelamos se aplique la ley de procedimiento administrativo cuando no hay respuesta obviamente se estima que es una respuesta negativa, de todas vamos a hacer que le puedan responder" (sic); **2)** Las bajas médicas no las otorgan ninguno de los ahora demandados, sino que se encuentran a cargo del médico tratante, aspecto que estaría establecido en los arts. 10 y 12 del Reglamento para el otorgamiento de bajas médicas, aprobada mediante Resolución Administrativa 162-2015 de 4 de mayo de 2017, por el Instituto Nacional de Seguros y

Bajas Médicas, que dice que, las bajas médicas deben ser expedidas de acuerdo a la facultad del médico; **3)** Es evidente que el impetrante de tutela fue intervenido por una cirugía de apéndice el 15 de abril de 2013, sufriendo lesiones en su humanidad, razón por lo cual se vio impedido de trabajar, y el tiempo que ha durado el tratamiento médico, y todo lo que ha correspondido por parte del seguro social, se le ha otorgado todas las prestaciones requeridas por su incapacidad temporal, otorgándole las mismas regularmente mientras los médicos tratantes ratificaron la facultad de poder acceder al trabajo mientras tanto; no pudiendo el SSU de La Paz responder por la estabilidad laboral del peticionante de tutela, puesto que el mismo no define esa situación; **4)** No se le otorgó las bajas médicas de la gestión 2020, porque el ahora accionante no acudió a la citada entidad de salud ante el médico tratante a efectos de sus controles y valoraciones, y no se le ha dado curso a algunas bajas médicas que pretende, porque estas las otorga el médico tratante y no los funcionarios demandados; además que se tiene un límite para otorgar las mismas de acuerdo al art. 39 del Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959 –Reglamento del Código de Seguridad Social– que establece que la incapacidad temporal, las prestaciones médicas son concebidas por veintiséis semanas, extensibles a un tiempo similar, habiendo cumplido el seguro médico con todas las prestaciones médicas que le corresponden al impetrante de tutela, ya que no correspondía que se le otorgue bajas médicas retroactivas sin que éste haya acudido al médico tratante para certificar profesionalmente su impedimento o incapacidad temporal; **5)** En lo que corresponde al medicamento que se plantea por incumplido, se tiene que este es un medicamento que no está en el listado básico del Ministerio de Salud, no obstante, el SSU de La Paz, aplica el medicamento cuando lo tiene disponible en farmacia, y cuando no cuenta con el mismo, reembolsa lo invertido por el paciente; y, **6)** La acción de amparo constitucional es improcedente, puesto que dicha entidad de salud, cumplió con otorgar todas las prestaciones que requiere el paciente, teniendo el mismo además derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, emitida por la "AFP Futuro", no pudiendo entregar bajas médicas, cuando los asegurados titulares que tienen relación de dependencia laboral, se encuentran en la calificación de invalidez por riesgo común.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 50/2021 de 8 de marzo, cursante de fs. 70 a 74, **concedió en parte** la tutela solicitada, concediendo la misma respecto al derecho a la petición, determinando que en el plazo de setenta y dos horas, se absuelvan las solicitudes realizadas por el accionante, y denegando en relación a los derechos a la estabilidad laboral y a la salud, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Corresponde conceder la tutela respecto al derecho de petición del impetrante de tutela, puesto que constan los antecedentes del presente caso, y además que los funcionarios demandados aceptaron que no se emitió respuesta una a una a las solicitudes hechas por el ahora accionante y en consecuencia, respecto al derecho de petición la Sala consciente la misma y entiende que es mérito de tutela; sin embargo, quisiera ser una reflexión última, el derecho a la petición ha estado vinculado en la presente acción tutelar con el derecho a la estabilidad laboral y desde luego con el derecho a la salud y a la vida, sin embargo, respecto a estos dos últimos derechos, la evidencia no será la misma, el contenido de la pretensión principal ha recaído en solicitudes, lamentablemente la jurisdicción constitucional no puede forzar una vinculación del derecho a la petición con el derecho a la estabilidad laboral o con el derecho a la salud y a la vida que aparentemente estaría siendo lesionado, porque la parte demandada se estaría por un lado negando a proveer las papeletas de baja y por otro a proveer un medicamento; y, **ii)** No se logró evidenciar en la presente audiencia, cual el nexo de verificabilidad o el nexo causal entre el derecho a la estabilidad laboral o con el derecho a la salud y a la vida que aparentemente estaría siendo lesionado, porque la parte demandada se estaría por un lado negando a proveer las papeletas de baja y negando a proveer un medicamento, entendiendo a la perfección la situación por la que se encuentra atravesando el accionante y desde luego exhorta a la parte demandada a agotar todas las vías habidas y por haber, para garantizar -desde luego- el derecho a la salud y a la vida; sin embargo, no han sido pretensiones que hayan sido contextualizadas en razón a la pretensión principal postulada por el impetrante de tutela y consecuencia, mal podría la Sala saltar una pretensión, introducirla a fuerza de la pretensión principal respecto a las accesorias, otro hubiera sido el debate, que la acción

de defensa hubiese fundado su pretensión principal en el derecho a la vida y a la salud, y otro hubiera sido desde luego el informe postulado por la parte demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota presentada el 8 de junio de 2020, ante Gabriela Lima Bolívar, Gerente General del SSU de La Paz –ahora demandada-, por Francisco Vladimir Poma Silva –ahora accionante-, mediante la cual solicitó en síntesis se coadyuve con la regularización de los formularios de bajas médicas (fs. 5).

II.2. A través de Nota presentada el 10 de septiembre de 2020, el ahora peticionante de tutela, solicitó a la Gerente General del SSU de La Paz, las bajas médicas en razón a existir un instructivo de regularización y justificación de la UMSA (fs. 6).

II.3. Consta Nota presentada el 12 de octubre de 2020, ante la Gerente General del SSU de La Paz, por el ahora impetrante de tutela, mediante la cual indica: "Reclamo recurrente por regularización de bajas médicas", solicitando se regularicen sus bajas médicas, puesto que fue conminado a regularizar su situación por la casa de estudios en la que trabaja (fs. 7).

II.4. Mediante Nota presentada el 12 de octubre de 2020, el ahora accionante, solicitó a Luis Montaño Michel, Gerente de Salud a.i. del SSU de La Paz –ahora demandado–, la regularización de las bajas médicas, y el reembolso y dotación de medicamentos, toda vez que tuvo que comprar el medicamento levetiracetam (fs. 8).

II.5. Consta Nota presentada el 3 de noviembre de 2020, ante el Gerente de Salud a.i. del SSU de La Paz, por el ahora peticionante de tutela, a través de la cual solicitó las prescripciones médicas, copia del informe médico, entre otros (fs. 10 a 12).

II.6. Certificado Médico de 5 de noviembre de 2020, emitido por Helen Paz Maydana, "Neuróloga Clínica", que entre otros certifica que: "FRANCISCO POMA SILVA con MAT. ASEG. 690917 PSF del SSU de 50 años, es paciente neurológico a cargo de mi persona desde el presente año. Tiene antecedente de encefalopatía hipoxica, con epilepsia mioclonica en tratamiento (secuelar). El paciente no acude a su fuente laboral desde el inicio de la pandemia por cursar con comorbilidad de riesgo para contraer infección por COVID-19, por su enfermedad de base" (sic [fs. 28]).

II.7. Cursa Nota presentada el 6 de noviembre de 2020, ante la Gerente General del SSU de La Paz, por el ahora accionante, mediante la cual solicitó se coadyuve con la emisión de bajas médicas (fs. 13 a 14).

II.8. A través de Nota presentada el 21 de noviembre de 2020, el ahora impetrante de tutela, solicitó a Jaquelin Correa, Trabajadora Social del SSU de La Paz –ahora demandada–, el cumplimiento del compromiso verbal respecto a la entrega de un informe médico, por el cual pueda justificar su inasistencia a la entidad en la que trabaja (fs. 15).

II.9. Por Nota presentada el 4 de diciembre de 2020, el ahora impetrante de tutela, solicitó a la Gerente General del SSU de La Paz, el cumplimiento del compromiso verbal respecto a la entrega de un informe médico por el cual pueda justificar su inasistencia a la entidad en la que trabaja (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, a la estabilidad laboral y a la salud; toda vez que, los ahora demandados, en su calidad de funcionarios del SSU de La Paz, no dieron respuesta a sus notas presentadas el 8 de junio; 10 de septiembre; 12 de octubre; 3, 6 y 21 de noviembre; y, 4 de diciembre, todas del 2020, a través de las cuales solicitó entre otros, se coadyuve con la regularización de los formularios referentes a sus bajas médicas y la provisión del medicamento "levetiracetam de 1gr.", poniendo en riesgo su situación laboral y su salud.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes temas: **a)** El

derecho a la petición en cuanto a su tutela, en solicitudes dentro de procesos judiciales o administrativos; y, los requisitos para su procedencia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la petición en cuanto a su tutela, en solicitudes dentro de procesos judiciales o administrativos; y, los requisitos para su procedencia

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

III.1.1. La negativa de recibir la solicitud escrita como un requisito de procedencia para la tutela del derecho de petición

En ese marco, se tiene que la **SCP 0112/2020-S1** de 21 de julio, precedentemente descrita, no solo asumió el cambio de razonamiento sobre el derecho a la petición en base al estándar más alto, sumándose a los entendimientos más amplios en cuanto a la protección de este derecho, no solo ante una petición simple, sino también cuando esta se dé dentro de un proceso judicial o administrativo, estableciendo que ante su vulneración, su procedencia es viable mediante la acción de amparo constitucional, en vista de que el fin esencial del derecho de petición es su materialización a través de la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna; asimismo, el citado fallo en un análisis dinámico de la jurisprudencia sobre este derecho, efectuó una sistematización de las líneas jurisprudenciales que contienen un desarrollo más progresivo del derecho de petición, con el fin de integrar dichos desarrollos en cuanto al contenido y alcance de tal derecho; es decir, sobre el: **1)** Contenido esencial; **2) Requisitos de procedencia**; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

Así, concierne aclarar que el ejercicio del derecho a la petición se activa con la petición misma que realiza una persona natural o jurídica ante cualquier instancia pública o privada o persona natural; en ese camino, es que la jurisprudencia constitucional ha establecido parámetros, para dicho ejercicio, estableciendo **requisitos de procedencia, lo cuales conforme el desarrollo supra, a efectos de determinar su tutela, conlleva la consideración y verificación para su procedencia** de los siguientes presupuestos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

No obstante, a estos presupuestos corresponde referirnos a otro requisito más, referente a la admisión o recepción de la petición, mismo que también se encuentra ya plasmado en la basta jurisprudencia de contenido amplio, que fue desarrollando este Tribunal, siempre en función de la **progresividad de los derechos fundamentales** y la **aplicación directa** de los mismos, para su materialización, conforme lo establece la Constitución Política del Estado[16]; dicha finalidad también fue asumida por esta instancia constitucional en la **SC 1068/2010-R de 23 de agosto**[17], misma que entendiendo que el derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, parte de la dignidad de la persona y por ello es que, la invocación de este derecho genera un deber a la autoridad peticionada de otorgar ineludiblemente una respuesta clara y concreta y en el menor tiempo posible;

estableciendo al efecto, que el derecho a la petición se vulnera también cuando: "…**b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación**…" (el resaltado fue añadido).

Este razonamiento jurisprudencial fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0501/2017-S3, 0362/2018-S1, 0199/2018-S1, 0216/2018-S2 y 0460/2021-S2, entre otras.

Ahora bien, el entendimiento señalado precedentemente, hace entrever que las instituciones (públicas y privadas) o cualquier autoridad, tienen la obligación de **recibir y tramitar** las peticiones efectuadas, pues el hecho de requerir información o pronunciamiento sobre un determinado asunto y dirigirse a la autoridad o institución correspondiente con una petición escrita físicamente y solicitar su recepción, es una acción que activa el ejercicio del derecho de petición; consecuentemente, este requisito de procedencia que se da cuando existe la negativa de recibir o se obstaculiza o dificulta su recepción, debe ser verificado a efectos de la procedencia para su tutela cuando de alega vulneración de dicho derecho, ya que, en definitiva este requisito conlleva y forma parte del núcleo del derecho de petición que esencialmente implica la **respuesta a una solicitud determinada**.

Cabe resaltar que, este requisito de procedencia para el derecho de petición, como es la negativa de recibir o de obstaculizar su presentación, no es un supuesto alejado de los razonamientos en la jurisprudencia comparada, pues una de las instancias constitucionales que se constituye en el mayor referente respecto a la interpretación y desarrollo amplio y progresivo de los derechos fundamentales, es la Corte Constitucional de Colombia; y, al respecto al referirse sobre este derecho, en la **Sentencia T-146 de 2012**[18] entendió que, se vulnera el derecho fundamental de petición al omitir dar resolución pronta y oportuna de la cuestión, señalando que ello ocurre cuando se presenta una de dos circunstancias:

"(i) **que al accionante no se le permita presentar petición**, o (ii) que exista presentación de una solicitud por parte del accionante. **En este sentido, la vulneración del derecho de petición se presentará o bien por la negativa de un agente de recibir la respectiva petición o frustrar su presentación – circunstancia (i)**-; o bien que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente – circunstancia (ii)" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

En este contexto, se puede advertir que la configuración, alcance y contenido del derecho a la petición mereció interpretaciones y desarrollos progresivos no solo por este Tribunal Constitucional, sino también por Tribunales de otros países, como el de Colombia, se entiende bajo la misma finalidad, de garantizar el ejercicio pleno y la materialización de tal derecho que inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos; por ello, es que también el mismo ha merecido su reconocimiento en los Instrumentos Internacional sobre Derechos Humanos; así, es necesario resaltar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) reconoce el derecho humano a acceder a la información[19], enfocado el mismo en la información que se encuentra en poder del Estado a través de sus instituciones, razón por la cual en el caso Claude Reyes y otros Vs Chile ha establecido dos obligaciones positivas del Estado al momento que alguien solicita dicha información, los cuales son: **1)** Suministrar la información solicitada; y/o **2)** Dar respuesta fundamentada a la solicitud presentada, en caso de que proceda la negativa de entrega por encontrarse la información solicitada dentro de las excepciones; sin embargo, sobre este último estableció que para garantizar efectivamente el derecho de buscar información, la autoridad estatal administrativa encargada de resolver una solicitud debe adoptar una decisión escrita debidamente fundamentada que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa para no entregar la información en el caso concreto, puesto que, **la información no es de propiedad del Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas**[20], entendiendo la CIDH que si no se obtiene respuesta del Estado además de la vulneración al derecho señalado, tal actitud se constituye en una decisión **arbitraria**; en consecuencia, la responsabilidad internacional del Estado puede generarse **por acciones u omisiones** que vulneren las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Bajo estas apreciaciones, se puede concluir que, la **negativa** ya sea de autoridades, servidores públicos y privados o personas particulares de **recibir las peticiones** efectuadas por las personas

sobre un tema de su interés; se constituyen en **omisiones arbitrarias** y en consecuencia implica una **falta de respuesta** a las peticiones formuladas, **vulnerando el derecho de petición**; por lo que, se constituye en otro requisito más de procedencia para conceder la tutela.

En tal sentido, en consideración al desarrollo jurisprudencial contenido en la **SCP 0112/2020-S1 y el precedentemente efectuado, se tiene que,** del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** **La negativa de recibirla o de obstaculizar su presentación**; **iii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **iii.a)** Ausencia de respuesta formal; **iii.b)** Falta de respuesta material; **iii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iv)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).[21]

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, a la estabilidad laboral y a la salud; toda vez que, los ahora demandados, en su calidad de funcionarios del SSU de La Paz, no dieron respuesta a sus notas presentadas el 8 de junio; 10 de septiembre; 12 de octubre; 3, 6 y 21 de noviembre; y, 4 de diciembre, todas del 2020, a través de las cuales solicitó entre otros, se coadyuve con la regularización de los formularios referentes a sus bajas médicas y la provisión del medicamento "levetiracetam de 1gr.", poniendo en riesgo su situación laboral y su salud.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que cursan notas presentadas por el ahora accionante a los funcionarios demandados de 8 de junio; 10 de septiembre; 12 de octubre; 3, 6 y 21 de noviembre; y, 4 de diciembre, todas del 2020, en las cuales solicitó principalmente se coadyuve con la regularización de sus bajas médicas y se le provea de medicamentos, a fin de cautelar su situación laboral y su deteriorada salud (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II,7 y II.8).

Ahora bien, expuestos los antecedentes en el presente caso, el solicitante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la petición de parte de los funcionarios del SSU de La Paz, conforme se tiene detallado supra, ante quienes acudió, solicitando la regularización de sus bajas médicas a efectos de respaldar su situación de salud en la que se encuentra, y que le impiden retomar sus funciones como funcionario de la UMSA, las mismas que alega no fueron atendidas por ninguno de los funcionarios ahora demandados, poniendo en riesgo su estabilidad laboral y su salud, puesto que las bajas fueron requeridas por dicha casa de estudios a efectos de justificar su ausencia laboral; siendo ese el problema planteado, corresponde ingresar a la verificación constitucional del mismo, para lo cual concierne remitirnos al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que el derecho de petición es un derecho fundamental que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado, y sobre el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de precautelar su respeto y vigencia; es bajo ese fin que la suscrita Magistrada relatora asumió el entendimiento más progresivo para su tutela cuando el mismo se vea vulnerado ante una petición, sea que esta se encuentre inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo; a tal efecto, y siendo que el derecho a la petición se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive

posibilita acceder al ejercicio de otros derechos; por lo que, también la jurisprudencia constitucional ha desarrollado sobre el contenido y alcance de este derecho, a efectos de su protección a través de la acción de amparo constitucional, toda vez que, el núcleo esencial del derecho de petición es la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna; es así que, a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta los siguientes requisitos de procedencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La negativa de recibirla o de obstaculizar su presentación; **3)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **3.i)** Ausencia de respuesta formal; **3.ii)** Falta de respuesta material; **3.iii)** Inexistencia de argumentación –motivación y/o fundamentación– en la respuesta; y, **4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; por lo que, ante la concurrencia de cualquiera de estos presupuestos es viable la concesión de la tutela por vulneración al derecho de petición.

En base a estas consideraciones jurisprudenciales, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela, cuya denuncia como se dijo, esencialmente trasunta en la falta de respuesta a sus solicitudes presentadas, ante cada funcionario ahora accionando en diferentes fechas y entre otros reiterando la misma solicitud referida a la regularización de sus bajas médicas, notas que efectivamente cursan en el expediente de esta acción tutelar, **lo cuales evidencian la existencia de una petición escrita**, dirigida de manera individual a cada uno de los funcionarios demandados, conforme se tiene a continuación:

El accionante a través de Notas de 8 de junio, 10 de septiembre y 12 de octubre todas del 2020, solicitó a **Gabriela Lima Bolívar, Gerente General del SSU de La Paz**, pueda coadyuvar con la regularización de los formularios de sus bajas médicas, aclarando en las siguientes notas que su petición respondía también al requerimiento de la UMSA, donde trabaja, que le pedía regularizar y justificar su situación; solicitud que fue reiterada el 6 de noviembre y 4 de diciembre ambas del citado año (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.7 y II.9).

Asimismo, mediante Nota de 12 de octubre de 2020, dirigida a **Luis Montaño Michel, Gerente de Salud a.i. del SSU de La Paz**, el impetrante de tutela, solicitó, atención médica especializada con todas las interconsultas necesarias, dotación de medicamentos recetados por el medico neurólogo, neurorehabilitacion y fisioterapia especializada, regularización de las bajas médicas, y el reembolso y dotación de medicamentos, toda vez que, el mismo tuvo que comprar el medicamento levetiracetam; de igual forma ante este mismo funcionario, el 3 de noviembre del mismo año, pidió explicaciones sobre la no atención a la regularización de sus bajas médicas, así como que se le otorgue las prescripciones médicas, una copia del informe médico de la neuróloga, certificado médico, entre otros (Conclusiones II.4 y II.5).

De igual forma, el 21 de noviembre de 2020, el ahora accionante solicitó a **Jaqueline Correa**, **Trabajadora Social del SSU de La Paz**, una explicación escrita, que le fue instruida por la Gerente General de dicha entidad de salud, respecto a la Resolución Ministerial, misma que no es aplicable a su certificado médico que solicitó en septiembre, nota que le servirá de sustento para justificar las faltas que podrían causar su despido por inasistencia injustificada (Conclusión II.8).

Ahora bien, la falta de atención y de una respuesta formal y oportuna denunciada por el impetrante de tutela a todas las solicitudes escritas y descritas precedentemente, fue reconocida por los funcionarios demandados en audiencia de garantías, quienes a través de su abogado manifestaron que, evidentemente el ahora accionante o su esposa en algunos casos, presentaron al SSU de La Paz, solicitudes, mismas que de acuerdo al procedimiento interno de dicha institución, al estar referidas a peticiones de bajas médicas y peticiones de medicamentos, fueron derivadas a la Gerencia de Salud, que a su vez cuando se trata de medicamentos se las deriva a la unidad de farmacia o en casos de bajas médicas a los médicos tratantes; señalando textualmente que "…es cierto y evidente lo admitimos que por temas descargados de labores y además la atención en esta pandemia por los casos de covid en el hospital donde SSU de La Paz donde se encuentra el interesado no se ha podido dar una respuesta formal escrita y precisa a los peticionantes (…) no obstante también apelamos se aplique la ley de procedimiento administrativo cuando no hay respuesta obviamente se estima que

es una respuesta negativa, de todas vamos a hacer que le puedan responder" (sic); **de lo cual, se advierte una falta de respuesta formal** de parte de los funcionarios demandados, pues la recargada labor y la pandemia del COVID-19, que alegan como justificativo de la ausencia de respuesta formal y oportuna a las solicitudes del accionante, de ninguna manera puede considerarse como una razón válida para dicha omisión, toda vez que, tal como se pudo evidenciar las peticiones realizadas por el impetrante de tutela a cada uno de los funcionarios demandados, tenía que ver precisamente con la petición de medicamentos y la regularización de sus bajas médicas, este último, a efectos de justificar su ausencia de su fuente laboral, ante la situación de salud que atraviesa y que lo hace vulnerable al virus del COVID-19, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, el Certificado Médico de 5 de noviembre de 2020 que indica: "…Tiene antecedente de encefalopatía hipoxica, con epilepsia mioclonica en tratamiento (secuelar). El paciente no acude a su fuente laboral desde el inicio de la pandemia por cursar con comorbilidad de riesgo para contraer infección por COID 19, por su enfermedad de base" (sic); por lo que, ante tal situación de riesgo en la que se encontraba el impetrante de tutela, correspondía se le otorgue una respuesta formal y oportuna a sus peticiones, a fin de que pueda precautelar su salud y resguardar su fuente laboral o hacer valer dichos derechos donde corresponda, esto en caso de que la respuesta pudo haber sido negativa, ya que, tampoco simplemente puede indicarse que se debió aplicar el procedimiento administrativo en cuanto a que la falta de respuesta implica una respuesta negativa, considerando la situación especial del impetrante de tutela y que el SSU de La Paz, conforme también lo alegaron los funcionarios demandados, es la entidad que otorga las prestaciones médicas de parte de los especialistas, la atención de servicios auxiliares de diagnóstico, atención de diagnóstico, atención de medicamentos, entre otros; consecuentemente, las bajas médicas solicitadas por el peticionante de tutela, tenía relación con la prestación médica de un especialista, que debía o si ya lo hizo, certificar sobre la situación de salud del prenombrado, no por ello, los funcionarios demandados también señalaron que, la petición del accionante fue derivada a la gerencia de salud, por lo tanto, el comunicar tal procedimiento al solicitante a efectos de que haga el seguimiento correspondiente, también pueden ser considerado como una respuesta pronta y oportuna, así como formal y material; extremos que en el caso de análisis, no fueron observados ni cumplidos por los funcionarios demandados, a pesar de que, fueron ellos mismos quienes alegaron que la peticiones de bajas médicas son derivadas a la gerencia de salud de dicha entidad, la cual a su vez cuando se trata de medicamentos las deriva a la farmacia.

Por otro lado, los funcionarios demandados en su intención de seguir justificando la falta de respuesta a las peticiones del ahora accionante, expresaron que las bajas médicas no las otorga ni el Gerente General, tampoco el Gerente de Salud, menos la Trabajadora Social, sino las otorga el médico tratante, aspecto que estaría establecido en los arts. 10 y 12 del Reglamento para el otorgamiento de bajas médicas, aprobada por Resolución Administrativa 162-2015 de 4 de mayo de 2017, y que si no se le otorgó las bajas médicas de la gestión 2020, fue porque el peticionante de tutela no habría acudido a la entidad de salud ante el médico tratante a efectos de sus controles y valoraciones, además que se tiene un límite para otorgar las mismas de acuerdo al art. 39 del Reglamento del Código de Seguridad Social, que establece que la incapacidad temporal, las prestaciones médicas son concebidas por veintiséis semanas, extensibles a un tiempo similar, habiendo cumplido el seguro médico con todas las prestaciones médicas que le corresponden al impetrante de tutela, y que no correspondía que se le otorgue bajas médicas retroactivas sin que éste haya acudido al médico tratante para certificar profesionalmente su impedimento o incapacidad temporal, no pudiendo tampoco conferir dichas bajas médicas, cuando los asegurados titulares que tienen relación de dependencia laboral ya se encuentran en la calificación de invalidez por riesgo común como era el caso del impetrante de tutela; pues todos estos extremos, necesariamente debieron hacerlos conocer al mencionado a través de una respuesta formal escrita, debidamente fundamentada y motivada, y de manera pronta y oportuna, pues, en el caso de análisis, tomando en cuenta las Notas presentadas el 8 de junio, 10 de septiembre y 12 de octubre todas del 2020, a **Gabriela Lima Bolívar**, **Gerente General**; Nota de 12 de octubre de 2020, dirigida a **Luis Montaño Michel, Gerente de Salud a.i.**; y, Nota de 21 de noviembre de 2020, presentada a **Jaqueline Correa**, **Trabajadora Social, todos del SSU de La Paz**, hasta la presentación de la presente acción de defensa, que fue el 5 de

enero de 2021, los nombrados conforme lo confesaron en audiencia de garantías no emitieron respuesta a ninguna de las peticiones del accionante, lesionando efectivamente su derecho a la petición; tomando en cuenta que el alcance de este derecho implica la obtención de una respuesta formal y oportuna, otorgando una respuesta material a la solicitud y dentro un plazo razonable; asimismo, el derecho de petición exige además otorgar una respuesta pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada y/o motivada, absolviendo los puntos exigidos por el requirente, ya que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas, sino que debe existir una contestación puntual y completa ya sea en forma negativa o positiva absolviendo las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna.

Ahora bien, respecto al derecho a la salud, conforme alego el impetrante de tutela tanto en su memorial de acción de amparo constitucional como en audiencia de garantías, a través de las referidas notas, también solicito la dotación del medicamento levetiracetam, el cual le fue recetado de por vida y que en conocimiento de su situación de salud, precisamente la Comisión de Prestaciones del SSU de La Paz a través de Resolución 030/2020 se comprometió y autorizo la adquisición de dicho medicamento, empero, a pesar de ello y de sus reiteradas solicitudes de dotación de tal medicamento, las mismas no fueron atendidas sino recién hasta el 5 de marzo; extremos que no fueron negados ni desvirtuados por los funcionarios demandados, lo cual devela que efectivamente se puso en riesgo la salud del impetrante de tutela, al no proveer, menos explicar la razón de su no dotación de manera inmediata y oportuna, en razón de que el mismo le fue prescrito de por vida como alega el peticionante de tutela; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela también en relación a este derecho.

Finalmente, respecto a la estabilidad laboral, se debe considerar que si bien esta instancia constitucional, busca evitar se ponga en peligro un derecho fundamental; al respecto, no existe elemento objetivo que permita evidenciar que tal derecho se encontraba en riesgo, más aun, cuando el propio accionante se refirió al respecto como una posibilidad, y en audiencia de garantías al ser interrogado por el Tribunal tutelar sobre si seguía percibiendo su salarios de la UMSA, este respondió que todavía le están depositando pero que estaba pendiente la regularización de sus bajas; por lo que, respecto a este derecho corresponde **denegar** la tutela solicitada.

III. 3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la presentación de la presente acción de amparo constitucional, data del 5 de enero de 2021, siendo subsanado el 10 de febrero del mismo año, y su admisión el 12 del citado mes y año, a través de la cual el Tribunal de garantías señaló audiencia pública, recién para el 8 de marzo del indicado año; es decir fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a casi un mes de subsanada la acción de defensa, plazo extremadamente dilatorio que no concuerda con el carácter inmediato y oportuno que rige a la acción de amparo constitucional para la protección inmediata de derechos restringidos, suprimidos o amenazados; por consiguiente, se advierte la inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la realización de la audiencia; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sea de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 50/2021 de 8 de marzo, cursante de fs. 70 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a la vulneración de los derechos a la petición y salud, ordenando a los funcionarios demandados del Seguro Social Universitario de La Paz, que en el plazo de veinticuatro horas de notificados con esta Sentencia Constitucional Plurinacional respondan a las

solicitudes de bajas médicas y dotación de medicamentos realizadas por el accionante, en los términos y fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional;

2° DENEGAR la tutela, respecto al derecho a la estabilidad laboral; y,

3º Llamar la atención a Miriam Virginia Aguilar Rodríguez e Israel Ramiro Campero Méndez, Presidenta y Vocal de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, conforme a las razones expresadas en el acápite III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal,**

sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16]El art.13.I de la CPE establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"

El art. 109.I dispone: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son **directamente aplicables** y gozan de iguales garantías para su protección (El resaltado es nuestro).

[17] **En su F.J. III.2, señalo:** "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado."

[18] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-146 de 2012.

[19] Art. 48.1. inc. e) de la CADH establece que: "podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados".

[20] Organización de Estados Americanos (OEA), CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estudio Especial sobre el acceso a la información, que cita el Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

[21] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 41680-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 133/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 120 a 122, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luisa Irene Rodríguez LLanos** contra **Nicolás Torrez Mamani**, **Oficial Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de abril y 11 de junio de 2021, cursantes de fs. 37 a 42 y 46 a 47 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de mayo de 2018, mediante MEMORANDUM CD-DRRHH-MB-063/2018 de 14 de mayo -agradecimientos de servicios-, Luis Fernando Via Cavero, Oficial Mayor de la Cámara de Diputados, le desvinculó de su fuente laboral a pesar del estado de embarazo en el que se encontraba. Ante dicha vulneración, acudió ante la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando sus derechos laborales; logrando que dicha instancia emita el INFORME MTEPS/VMEPSyCOOP/DGSC 383/2018 de 20 de noviembre, a través del cual se instruyó a la Asamblea Legislativa su reincorporación laboral y el pago de sus haberes y derechos sociales.

Habiendo sido notificado con el referido informe, Luis Fernando Via Cavero, Oficial Mayor de la Cámara de Diputados, emitió el MEMORÁNDUM de reincorporación CD-D.RRHH-MN-125/2018 de 28 de noviembre; es decir, 6 meses y 14 días después; sin embargo, el mencionado funcionario no dio cumplimiento al pago de sus haberes devengados y demás derechos sociales.

Una vez que se reincorporó a su fuente laboral, a través de cartas, solicitó al Oficial Mayor de la Cámara de Diputados que se le cancele sus haberes desde la fecha de su retiro -producida el 14 de mayo de 2018- hasta el 28 de noviembre del mismo año; empero, la atención a dicho pedido se fue dilatando a causa de los informes que el referido funcionario solicitó a sus asesores legales; así por ejemplo, el 27 de octubre del 2020, el Directos Administrativo y Financiero de la Cámara de Diputados por Cite D.A.F. 193/2019-2020 de 27 de octubre, dirigido a la Directora de Recursos Humanos de la Cámara de Diputados, informó que: "Se cuenta con los recursos suficientes para iniciar la modificación presupuestaria intrainstitucional y de esa manera cumplir el pago".

Posteriormente el 28 de noviembre del 2020, se le notificó con el INFORME CD-D.RRHH/PYBR 003/2020-2021 de 27 de noviembre, señalando que: "...no se puede proceder al pago solicitado en el entendido que no se tiene la correcta determinación del monto que considere los evaluados en el presente informe" y que "la impetrante desde el momento de su desvinculación el 2 de enero del 2019, no interpuso acción laboral o constitucional que determine el cálculo y pago de los sueldos devengados; y finalmente, por memorial de 26 de febrero del 2021, por última vez solicitó al Oficial Mayor de la Cámara de Diputados que instruya el pago de sus haberes devengados en mérito al informe de la Dirección General del Servicio Civil MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 769/2018 de 20 de noviembre, que le fue respondido por CITE: DIR.RR.HH 113/2020-2021 de 4 de marzo, firmado por el Director de Recursos Humanos de la Cámara de Diputados, quien señala que debe ser una autoridad competente la que debe ordenar y determinar el monto de los haberes devengados y otros

beneficios sociales, razón por la cual, su acción de amparo constitucional se encuentra dentro del plazo de seis meses previsto en el art. 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la lesión de su derecho al pago de sus salarios devengados, citando al efecto el art. 48.I.IV de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Nacional, el pago de sus haberes devengados y beneficios sociales por el tiempo que duró la vulneración de sus derechos; es decir, desde el 14 de mayo de 2018 a 28 de noviembre del mismo año, de acuerdo al salario mensual asignado; y que el cálculo de sus haberes devengados y los otros derechos sociales, debe estar a cargo de la propia institución demandada.

I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 9 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 117 y 119 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante se ratificó en el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

José Albaro Eguino Medina, Diego Gonzalo Requena Durandal, Oscar Félix Mendoza Flores y Daniel Apaza Apaza, en representación de Nicolás Torrez Mamani, Oficial Mayor de la Cámara de Diputados, por informe escrito, presentado el 9 de junio del 2021, cursante de fs. 110 a 116, señaló lo siguiente: **a)** En la presente acción de amparo constitucional se identifica como demandado a Nicolás Torrez Mamani, Oficial Mayor de la Cámara de Diputados; sin embargo, no existe documento alguno firmado por dicha autoridad que hubiera vulnerado derechos y dado que se identifica como lesivo a la "Nota 113/2020-2021", el mismo no fue emitido por el Oficial Mayor, ya que el referido acto administrativo fue emitido por Roger Arizaga Norales; **b)** La accionante presentó una anterior acción de amparo constitucional, pidiendo, entre otros el pago de sueldos devengados, dicha acción fue observada por el Juez Público de Familia Sexto de la capital del departamento de la Paz; sin embargo, la accionante no habría sido notificada con dicha observación; por lo que, la referida acción de tutela se encuentra pendiente, motivo por el cual corresponde denegar la tutela impetrada; **c)** En el este caso el plazo de los seis meses, éste debe computarse desde la fecha del Memorándum de agradecimiento de servicios de 14 de mayo del 2018; por lo que, dicho plazo venció el 14 de noviembre del mismo año. La accionante alega que el último acto administrativo estaría constituido por la nota de 4 de marzo de 2021, Cite DIR.RRHH 113/2020-2021, la cual no genera una decisión administrativa o judicial, que no condice con la realidad de su solicitud, pretendiendo generar uno nuevo siendo que su solicitud precluyó el 14 de noviembre de 2018; y, **d)** Existen hechos controvertidos en cuanto al monto; puesto que, en la Nota Cite SECC.PLA 0191/2018-2019 de 21 de diciembre de 2018, firmado por Antonio Apaza Machicado, Encargado de Elaboración de Planillas de la Cámara de Diputados en la que remitió la liquidación de reincorporación de "Rodríguez Llanos María Irene" monto que ascendía a Bs98 159 97.- (noventa y ocho mil ciento cincuenta y nueve 00/00 bolivianos); sin embargo, conforme a la nota interna CD/OFMA/DRH/UAP/SP/NI/0088/2021 de la Sección de Planillas de la Cámara de Diputados, de 8 de junio del 2021, respecto a la actualización de sueldos devengados, derechos laborales, RC IVA y otros de la gestión 2018, respecto a la ahora peticionante de tutela se remitió el cuadro de liquidación en la que se consigna los montos actuales de "Bs. 8458,57" (sic); por lo que, este aspecto no puede ser conocido por el Tribunal de amparo constitucional sino por el Ministerio del Trabajo o la autoridad laboral, ya que, conforme a lo establecido en la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional, entendimiento reiterado por las SC 0278/2006-

R de 27 de marzo y 1134/2016-S2 de 19 de octubre. Con estos argumentos solicita que se le deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 133/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 120 a 122, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La accionante denuncia la omisión del cumplimiento del informe emitido por el Ministerio de Trabajo 383/2018 de 20 de noviembre de 2018; **2)** El acto omitido o la omisión tiene que ver con un acto emitido el año 2018, estamos a 2021, lo que implica que se venció superabundantemente el plazo de los seis meses para que proceda la presente acción de amparo constitucional; y, **3)** Respecto a la cantidad de notas que la accionante habría presentado ante la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados; entre ellas, la de 4 de marzo del 2021, debe tomarse en cuenta que entre el objeto de la pretensión y la petición debe existir una relación indisoluble; en este caso, el objeto de la pretensión no recae sobre ese acto de administración, ya que ese objeto recayó en el incumplimiento de un instructivo emanado por el Ministerio de Trabajo; por lo que, no existe relación entre el objeto y la pretensión y el criterio de accesibilidad a la jurisdicción constitucional sobre la base del principio de inmediatez y su sanción que es la caducidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa MEMORANDUM CD-DRRHH-MB-063/2018 de 14 de mayo, firmado por Luis Fernando Via Cavero, Oficial Mayor y Ademar Rodríguez Ribera, Director de Recursos Humanos, ambos de la Cámara de Diputados, mediante el cual se agradece los servicios que venía prestando Luisa Irene Rodríguez Llanos en el cargo de Jefe de División (Secretaría Técnica) dependiente de la Comisión de Política Internacional y Protección al Migrante (fs. 5).

II.2. Cursa INFORME MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 383/2018 de 20 de noviembre, emitido por el Jefe de Régimen Laboral e Impugnación del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dirigido al Director General del Servicio Civil del indicado Ministerio, el cual, luego de hacer referencia a los antecedentes del despido y de presentación de la denuncia por parte de Luisa Irene Rodríguez Llanos efectuada el 15 de junio del 2018, concluye que al haberse evidenciado la vulneración al derecho a la inamovilidad laboral por parte del Oficial Mayor de la Cámara de Diputados, corresponde instruir la reincorporación de Luisa Irene Rodríguez Llanos a su fuente laboral con el goce de haberes y otros derechos sociales que pudieron verse afectados con la suspensión laboral, en el plazo de 5 días a partir de su notificación; en caso de no gozar ya de la confianza de la autoridad que la contrató eligió, deberá permanecer en otro cargo similar o idéntico sueldo, en cumplimiento al art. 6 del Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009 complementado por el artículo único del Decreto Supremo 0496 de 1 de mayo del 2010 (fs. 7 a 16).

II.3. Mediante MEMORÁNDUM CD-D. RRHH-MN-125/2018 de 28 de noviembre emitido por Luis Fernando Via Cavero, Oficial Mayor de la Cámara de Diputados, se dispone la reincorporación de Luisa Irene Rodríguez Llanos al cargo de Jefe de División -Secretario Técnico- dependiente de la Comisión de Política Internacional y Protección al Migrante, dando cuenta que dicha determinación se asume en mérito a la nota CITE: MTEPS/VMESCYCOOP/DGSC 769/2018 y al informe CITE: MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 383/2018 de 20 de noviembre, remitido por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 17).

II.4. Mediante Nota SECC.PLA. 0191/2018-2019 de 21 de diciembre, el encargado de la elaboración de planillas, sección planillas de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional y el responsable de la sección Planillas de la misma Cámara, informan que la liquidación de reincorporación de Rodríguez Llanos María Irene, alcanza a la suma de Bs98 159 97.- (noventa y ocho mil ciento cincuenta y nueve 00/00 bolivianos) (fs. 20).

II.5. Cursa INFORME TÉCNICO PPTO 070/2018-2019 de 8 de enero, mediante el cual la Jefa de la Unidad de Presupuestos al Oficial Mayor de la Cámara de Diputados, con relación a la liquidación de haberes y otros derechos sociales devengados, concluye que de acuerdo al análisis efectuado en

cuanto corresponde a la Unidad de Presupuestos, se informa que a la fecha no se cuenta con **Disponibilidad Presupuestaria en caso de autorizarse el pago de haberes y otros derechos sociales a la Abog. Luisa Irene Rodríguez Llanos;** por consiguiente, corresponde postergar la solicitud hasta que se generen ahorros de ejecución (fs. 21 a 22).

II.6. Mediante CITE: D.A.F. 193/20219-2020 de 27 de octubre, presentada ante la Directora de Recursos Humanos -quien por la nota CITE DIR-RR-HH 1884/2019-2020, solicitó informar si existe disponibilidad presupuestaria para cubrir el pago de sueldos devengados entre otros, presentados por Luisa Irene Rodríguez Llanos-, Luis Henry Alcón Tambo, Director Administrativo Financiero de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, informó que al último trimestre de la gestión 2020, se cuenta con recursos suficientes para iniciar la Modificación Presupuestaria Interinstitucional y de esa manera cumplir con el pago; y que sin embargo previo inicio de Modificación Presupuestaria Intrainstitucional corresponde contar con la información verificable y cuantificable sobre el caso en particular; asimismo, se precisa criterio legal a objeto de establecer la viabilidad de pago y la apropiación de gasto a una partida específica (fs. 24).

II.7. Cursa Nota con CITE: DIR. RR. HH 056/2020-2021 de 28 de diciembre de 2020, por medio del cual Roger Jaime Arizaga Morales, Director de Recursos Humanos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, notifica a Luisa Irene Rodriguez Llanos, ahora accionante, con el INFORME CD-D.RRHH/PYBR 003/2020-2021 (fs. 26). Asimismo, consta el precitado informe emitido por Berty Roger Pérez Yapari, Profesional I de la Dirección de Recursos Humanos, ante el Oficial Mayor de la Cámara de Diputados, sobre la solicitud del pago de sueldos devengados de Luisa Irene Rodríguez Llanos, emitió las siguientes conclusiones:

i) Se entiende que la Ley de Administración Presupuestaria establece, que las asignaciones presupuestarias de gasto aprobadas por la Ley de Presupuestos de cada año, constituyen límites máximos de gasto y su ejecución se sujetará a los procedimientos legales que en cada partida sean aplicables. Las entidades publicadas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados;

ii) Que existió demora tanto en la presentación con en la emisión de la instrucción de reincorporación, por parte de Luisa Irene Rodríguez Llanos y de la Dirección de Servicio Civil respectivamente, lo cual conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1289/2016 de 22 de noviembre concordante con la Sentencia Constitucional Plurinacional 932/2016-S3 de 06 de septiembre (cuyo cumplimiento es obligatorio), son aspectos que se deben tomar en cuenta a momento de proceder al cálculo de los haberes y otros derechos sociales correspondientes a Luisa Irene Rodríguez Llanos, por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral;

iii) Que, no se puede proceder al pago solicitado en el entendido que no se tiene una correcta determinación del monto que considere los extremos evaluados en el presente informe; y,

iv) Que, la impetrante desde el momento de su desvinculación en fecha 02 de enero de 2019, no interpuso acción laboral o constitucional que determine el cálculo y pago de los sueldos devengados (fs. 26 a 33).

Finalmente recomienda que remita obrados ante la Dirección General de Asuntos jurídicos para su conocimiento y fines consiguientes.

II.8. Cursa fotocopia de solicitud de pago de sueldos devengados y otros, presentada el 26 de febrero de 2021 por Luisa Irene Rodríguez Llanos -ahora accionante-, ante el Oficial mayor de la Cámara de Diputados, mediante la cual solita que se cumpla a cabalidad con la instrucción emitida por la Dirección General de Servicio Civil y sin mayores trámites dilatorios inoportunos, instruya a quienes corresponda proceder con el pago de haberes y beneficios sociales que se adeuda a su favor, anunciándose que ante el evidente incumplimiento y caso omiso a la presente solicitud, acudirá a la vía constitucional, alegando que desde el día siguiente a su reincorporación ha solicitado y reiterado hasta la fecha el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios sociales que le corresponden, sin observar una respuesta formal y legítima a su solicitud, pese a existir una liquidación y constancia presupuestaria de recursos disponibles para el pago referido (fs. 34).

II.9. Cursa Nota CITE: Dir. RR. HH. 113/2020-2021 de 4 de marzo de 2021, dirigida a Luisa Irene Rodríguez Llanos, mediante la cual Roger Jaime Arizaga Morales, Director de Recursos Humanos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, respondiendo al pedido de pago de sueldos devengados y otros, señaló que: **a)** Ante reiteradas solicitudes presentadas por la "Sra. Rodríguez", éste ente camaral, mediante varios informes, se ha pronunciado y ha comunicado oportunamente a la solicitante ratificando una única línea procedimental, conforme a la normativa vigente; así el informe legal CD-DGAJ-I-1085/2019-20 entre otros aspectos, concluye "que la Cámara de Diputados se ve imposibilitado de hacer efectivo el pago de sueldos y derechos laborales…mediante mero trámite administrativo, tendría que ser una autoridad judicial competente que determine la misma"; y asimismo lo referido en el informe CD-D RR.HH/PYBR 003/2020-2021 de 27 de noviembre de 2020; y, **b)** Que esos aspectos, entre otros mencionados en el informe, deben ser tomados en cuenta por la solicitante a momento de formular su petición; asimismo, lo dispuesto en el art. 10 de la Ley del Presupuesto General del Estado - Gestión 2021- Ley 1356 de 28 de diciembre del 2020 (fs. 35 a 36).

III.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al pago de salario; toda vez que, habiendo sido despedida, a pesar de gozar del derecho a la inamovilidad laboral por estar embarazada, ante el reclamo que efectuó sobre la vulneración de sus derechos ante la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dicha entidad instruyó su reincorporación más el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; sin embargo, el Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados, si bien instruyó su reincorporación a su puesto laboral; empero, omitió cumplir con el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; y, no obstante que hizo el reclamo correspondiente de forma reiterada, desde el día siguiente de su reincorporación, hasta la interposición de la presente acción de tutela no se ha materializo dicho pago; por lo que, solicita que se le conceda tutela y se ordene a la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Nacional, el pago de sus haberes devengados y beneficios sociales por el tiempo que duró la vulneración de sus derechos; es decir, desde el 14 de mayo de 2018 a 28 de noviembre del mismo año, de acuerdo al salario mensual asignado, y que el cálculo de sus haberes devengados y los otros derechos sociales esté a cargo de la propia institución demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **b)** Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **c)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; **c.1)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa; **c.2)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o, a través de una tutela directa; y **c.3)** Sobre los fundamentos jurídicos que justifican el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales junto con la reincorporación, **d)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0862/2019-S2** de 25 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012[1] de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R[2] de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

"… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores**" (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

"… **todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de

inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.2. Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0862/2019-S2** de 25 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento:

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la resolución de conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[9]; y, **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[10].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **ii)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social,

el derecho a la vida digna y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012[11] de 20 de septiembre, bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[12]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0862/2019-S2** de 25 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011[13] de 6 de junio y SCP 1662/2012[14] de 1 de octubre), toda vez que la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

III.3.1. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa.

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012[15].

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

a) Si bien el el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012[16] de 20 de julio en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 177/2012[17] que de igual forma reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

b) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 012 de 19 de febrero, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que *"…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2[18], de 28 de febrero) **se aplica norma especial**;

c) El DS 012 en su art. 6[19] señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, **la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación**, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

III.3.2. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o, a través de una tutela directa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0862/2019-S2** de 25 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social, el derecho a la vida digna y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela: **1) El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados**; **2)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **3)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[20].

III.3.3. Sobre los fundamentos jurídicos que justifican el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales junto con la reincorporación

La protección que el Estado debe otorgar ante despidos injustificados que vulneran el derecho a la estabilidad laboral o la garantía de inamovilidad laboral**,** alcanza al pago de los sueldos devengados, puesto que conforme lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, que se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación de favorabilidad y progresividad y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[21]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[22]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

En ese marco, en consideración a la obligación del Estado boliviano ante los compromisos internacionales asumidos para el reconocimiento y protección de los derechos laborales y de su consecuente derecho a la reparación, y además por tratarse de un derecho humano, ante un despido ilegal e injustificado, corresponde su reparación, determinado el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, y con mayor razón, si se encuentra expresamente determinado por la autoridad administrativa competente en los casos cuando el accionante ha decidido activar la vía administrativa para la protección de sus derechos.

El fundamento para que se proceda al pago de los sueldos devengados ante un despido ilegal o arbitrario, obedece no solo a los mandatos de orden jurisprudencial e internacional, a los que se hizo referencia precedentemente, sino también al jurídico-constitucional, en torno al cual cabe precisar lo siguiente:

El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, el conflicto referido a la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, debe ser resuelto en consideración a los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo o indirecto de forma ilegal o arbitraria; por lo que la orden de reincorporación necesariamente debe estar acompañada de la del pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales.

Es necesario observar el contenido del art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria o instructiva de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción pertinente a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y

demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador.

Consiguientemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, aun la propia orden de reincorporación haya omitido esta determinación; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales.

III.4. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0148/2019-S2** de 17 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

i) La legitimación activa. Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado progenitor que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE, por ser el directamente afectado, quien puede interponer la acción de amparo constitucional directamente u otra en su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo.

ii) La legitimación pasiva flexible. La legitimación pasiva ha sido entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (Por todas las SSCC 0691/2001-R y 0192/2010-R, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos, empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (FJ.III.1), el legitimado pasivo principal es el empleador del sector público o privado, quien causó la violación a los derechos de la o el progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y, en ese sentido es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella, aspecto que debe ser tomado en cuenta para flexibilizar la legitimación pasiva, atendiendo además que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

iii) Plazo de interposición. La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **iii.a)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas la SCP 1712/2013[23] de 10 de octubre), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione; y, **iii.b)** El último acto reclamo realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al pago de salario; toda vez que, habiendo sido despedida, a pesar de gozar del derecho a la inamovilidad laboral por estar embarazada, ante el reclamo que efectuó sobre la vulneración de sus derechos ante la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dicha entidad instruyó su reincorporación más el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; sin embargo, el Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados, si bien instruyó su reincorporación a su puesto laboral; empero, omitió cumplir con el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; y, no obstante que hizo el reclamo correspondiente de forma reiterada, desde el día siguiente de su reincorporación, hasta la interposición de la presente acción de tutela no se ha materializo dicho pago; por lo que, solicita que

se le conceda tutela y se ordene a la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Nacional, el pago de sus haberes devengados y beneficios sociales por el tiempo que duró la vulneración de sus derechos; es decir, desde el 14 de mayo de 2018 a 28 de noviembre del mismo año, de acuerdo al salario mensual asignado, y que el cálculo de sus haberes devengados y los otros derechos sociales esté a cargo de la propia institución demandada.

Antes de ingresar al examen de fondo, corresponde referirnos a las cuestiones de orden procesal invocadas por el demandado.

Con relación a la falta de legitimación pasiva, el demandado, señala que en la presente acción de amparo constitucional se identifica como demandado a Nicolás Torrez Mamani, Oficial Mayor de la Cámara de Diputados; sin embargo, no existe documento alguno firmado por dicha autoridad que hubiera vulnerado derechos y dado que se identifica como lesivo a la Nota CITE: DIR. RR.HH. 113/2020-2021 de 4 de marzo de 2021, el mismo no fue emitido por el Oficial Mayor, ya que el referido acto administrativo fue emitido por Roger Jaime Arizaga Morales.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que con relación a la acción de amparo constitucional incoada en protección del derecho a la inamovilidad laboral de la madre gestante o padre o madre progenitora de un hijo menor de un año de edad, si bien, el legitimado pasivo principal es el empleador del sector público o privado, quien causó la violación a los derechos de la o el progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y atendiendo además que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

En el caso que se examina, la acción de tutela está dirigida contra el actual Oficial Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional. A objeto de esclarecer sobre su legitimación pasiva en esta acción de tutela, lo primero que debe puntualizarse es lo relativo a la sucesión de cargo producida, puesto que el demando no ocupaba el cargo que actualmente desempeña en los momentos en los que se dispuso el despido y luego la reincorporación en cumplimiento al INFORME MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 383/2018 de 20 de noviembre, emitido por el Ministerio del Trabajo y previsión Social, ya que el referido cargo era ocupado en ese entonces por Luis Fernando Via Cavero. Ahora bien, en cuanto a la legitimación pasiva, la SCP 0431/2018-S2 de 27 de agosto, ha establecido que en los casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta, alternativamente contra la exautoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública.

Con base a dicho entendimiento, Nicolas Torrez Mamani, actual Oficial Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tiene legitimación pasiva respecto a la omisión denunciada respecto a las funciones de su antecesor. En efecto, teniendo en cuenta que el acto lesivo denunciado es la omisión del pago de haberes devengados y demás derechos sociales instruido por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social en el INFORME MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 383/2018 de 20 de noviembre, resulta irrefragable que, al haber sido el titular de dicho cargo, quien dispuso el despido y luego la reincorporación; empero, esto último sin dar cumplimiento al pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales es evidente que el oficial mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, es la autoridad llamada a reparar el derecho vulnerado, sin que dicha legitimidad se vea afectada por el hecho de que la respuesta al último pedido efectuado por la peticionante de tutela ante el Oficial Mayor de la Cámara de Diputados haya sido respondido únicamente por el Director de Recursos Humanos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Con relación al principio de inmediatez, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril estableció que:

…La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **iii.a)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo

(Por todas la SCP 1712/2013[24] de 10 de octubre), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione; **iii.b)** El último acto reclamo realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

En el caso en examen, dado que la accionante reclama que el demandado omite dar cumplimiento al INFORME MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 383/2018, corresponde verificar cuando realizó el último reclamo sobre esa omisión, para luego establecer si la presentación de ésta acción de tutela se ha efectuado dentro de los seis meses. En dicha labor se debe comenzar por hacer referencia al antecedente del despido, el cual se produjo mediante Memorándum de 14 de mayo del 2018 (Conclusión II.1); ese hecho fue denunciado por la ahora accionante ante la Dirección General del Servicio Civil el 15 de junio del 2018, a cuya consecuencia, dicha instancia gubernamental, puso en conocimiento de la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el INFORME MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 383/2018 (Concusión II.2).

Precisamente, en cumplimiento a dicho informe, el entonces Oficial Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, emitió el MEMORÁNDUM de reincorporación CD - D-RRHH-MN-125/2018 de 28 de noviembre (Conclusión II.3).

La accionante alega que inmediatamente de haberse dispuesto su reincorporación efectuó varios reclamos sobre el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales, lo que en criterio de éste tribunal resulta evidente, puesto que se advierte la existencia de una planilla de liquidación de reincorporación de 21 de diciembre de 2018 (Conclusión II.4), que permite inferir que ya en esa época se activó el pedido en la vía administrativa, lo cual se halla corroborado por el INFORME TÉCNICO PPTO 070/2018-2019 de 8 de enero de 2019; que entre otros aspectos, da cuenta que "a la fecha, no se cuenta con saldos presupuestarios para atender la "Liquidación de reincorporación toda vez que al ser inicio de gestión, no generaron ahorros de ejecución en el Grupo de gastos 10000 "Servicios personales" (Conclusión II.5).

Asimismo, la nota de respuesta de 27 de octubre del 2020, enviada por el Director Administrativo Financiero de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional a la Directora de Recursos Humanos, Luis Henry Alcón Tambo -quien solicito informe sobre la disponibilidad presupuestaria para cumplir el pago de sueldos devengados y otros presentado por Luisa Irene Rodríguez Llanos-, mediante la cual informó que al "último trimestre de la gestión 2020 se cuenta con recursos suficientes para iniciar Modificación Presupuestaria Intrainstitucional y de esta manera cumplir con el pago", lo cual pone en evidencia que el pedido, el trámite administrativo y la respuesta definitiva sobre esa solicitud continuaba en curso también en la gestión 2020. Por su parte, el INFORME CD-D. RRHH/PYBR 003/2020-2021 de 27 de noviembre de 2020, corrobora que la respuesta en torno a que no era posible el pago con trámite administrativo, se dio en la indicada fecha (Conclusión II.7). Finalmente, el último pedido formulado por la ahora accionante de tutela se efectuó el 25 de febrero de 2021; y dado que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 15 de abril del 2021; aplicando la segunda sub regla prevista en la SCP 0148/2019-S2, se concluye que la presente acción de tutela se encuentra planteada dentro del plazo de los meses previsto por el art. 129.II de la CPE.

A esto debe añadirse que la demora tanto en el pronunciamiento por parte del Ministerio del Trabajo, como en la respuesta definitiva al pedido del pago por parte de la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, es enteramente atribuible a dichas entidades, por cuya razón ese lapso no podría computarse, puesto que conforme la flexibilización establecida en la SC 0474/2004-R de 31 de marzo y la SCP 716/2013 de 3 de junio, la demora en la respuesta o resolución coloca a la peticionante en situación de desventaja absoluta que de ninguna manera les puede desfavorecer, menos aún en este caso, en el que se trata de una persona que forma parte de un grupo de atención prioritaria como es el caso de la madre trabajadora con hijo menor de un año de edad. Consecuentemente, se debe ingresar al examen de fondo.

Finalmente, respecto a la existencia de una anterior acción de tutela que hubiera interpuesto la accionante denunciando los mismos hechos que contiene la presente acción de amparo

constitucional, de la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que no existe otra acción de tutela con identidad de sujetos, objeto y causa que se halle en revisión ante este Tribunal; por lo que, tampoco existe ese impedimento procesal.

Ingresando al examen de fondo, corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la inamovilidad laboral prevista en el art. 48.VI de la CPE, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna; por lo que, la norma suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales. Asimismo, que el acceso a la justicia constitucional puede producirse, ya sea por denuncia del incumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, o bien por la denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir.

En el caso que se examina, la accionante, en su calidad de funcionaria pública de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, denunció su despido indebido por la vía administrativa ante la Dirección General del Servicio Civil, que es la entidad competente para atender las denuncias efectuadas por funcionarias o funcionarios públicos sobre la vulneración de la garantía de inamovilidad laboral que Estado debe prestar a favor de las madres gestantes y padres o madres progenitores de hijos menores de un año de edad. Precisamente, en mérito al INFORME MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 383/2018 de 20 de noviembre, emitido por el Jefe de Régimen Laboral e impugnación del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dirigido al Director General del Servicio Civil que estableció que al haberse evidenciado la vulneración al derecho a la inamovilidad laboral por parte del Oficial Mayor de la Cámara de Diputados, correspondía instruir la reincorporación de Luisa Irene Rodríguez Llanos a su fuente laboral con el goce de haberes y otros derechos sociales que pudieron verse afectados con la suspensión laboral, en el plazo de cinco días a partir de su notificación (Concusión II.2) el entonces Oficial Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, emitió el MEMORÁNDUM de reincorporación CD-D.RRHH-MN-125/2018 de 28 de noviembre; empero, sin disponer el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales.

Ahora bien, en el marco del entendimiento establecido en la SCP 1277/2012, en sentido de que la garantía de inamovilidad laboral fue creada para la protección de una pluralidad de derechos fundamentales, "*pero el núcleo protectivo esencial* ***es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad***", la protección de la madre gestante y/o padre o madre progenitora debe extenderse a los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumpla un año, que implica el goce del régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.

Dicha protección, asimismo alcanza a los sueldos devengados, ya que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.3 de la presente Sentencia Constitucional plurinacional, la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012 se ha pronunciado a favor de dicho pago, en el marco de lo dispuesto por el art. 113.I de la CPE sobre el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños ocasionados por la vulneración de derechos; así como las normas internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras - Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[25] y Godínez Cruz Vs. Honduras - Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[26]-, que establecen que la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es

decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Consecuentemente, teniendo en cuenta que de lo establecido en el art. 46.I.1 de la CPE, se advierte que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; y que por consiguiente se trata derechos interdependientes por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, el conflicto referido a la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, por cualquiera de las vías a las que haya acudido el titular del derecho, debe ser resuelto en consideración a los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo o indirecto de forma ilegal o arbitraria; por lo que, la orden de reincorporación necesariamente debe estar acompañada de la del pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales.

En el caso en examen, al haberse acreditado por esta entidad gubernamental competente la vulneración del derecho a la inamovilidad la laboral de la peticionante de tutela, por parte del Oficial Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no solo correspondía que el demandado cumpla con la reincorporación laboral sino también con el pago de los sueldos devengados y los demás derechos sociales que resultaron vulnerados con el despido indebido; conforme lo hubo establecido el INFORME MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 383/2018 de 20 de noviembre de 2018, emitido por el Director General del Servicio Civil que estableció que al haberse evidenciado la vulneración al derecho a la inamovilidad laboral por parte del Oficial Mayor de la Cámara de Diputados, correspondía instruir la reincorporación de Luisa Irene Rodríguez Llanos a su fuente laboral con el goce de haberes y otros derechos sociales que pudieron verse afectados con la suspensión laboral, en el plazo de cinco días a partir de su notificación (Conclusión II.2).

Si bien es cierto que la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, particularmente a través de su entonces titular, inició gestiones administrativas destinadas a efectivizar el pago correspondiente, como se infiere de la Nota SECC.PLA. 0191/2018-2019 de 21 de diciembre, mediante la cual el encargado de la elaboración de planillas, sección planillas de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional y el responsable de la sección Planillas de la misma Cámara, informan que la liquidación de reincorporación de Rodríguez Llanos María Irene, alcanza a la suma de Bs98 159 97.- (Conclusión II.4); sin embargo, la atención a la solicitud formulada por la accionante se fue postergando por falta de disponibilidad presupuestaria, como da cuenta el INFORME TÉCNICO PPTO 070/2018-2019 de 8 de enero del 2019 (Conclusión II.5); extremo que evidentemente es imputable a la entidad ahora demandada; y no obstante que el Director Administrativo Financiero de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante nota presentada el 27 de octubre del 2020, informó que al último trimestre de la gestión 2020, se contaba con recursos suficientes para iniciar la Modificación Presupuestaria Interinstitucional y de esa manera cumplir con el pago; tampoco se produjo la cancelación; hasta que por nota con CITE. DIR. RR. HH. 056/2020-2021 de 28 de diciembre del 2020, Roger Jaime Arizaga Morales, Director de Recursos Humanos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, le hace saber a la accionante de tutela el INFORME CD-D.RRHH/PYBR 003/2020-2021, que haciendo referencia a cuestiones de orden presupuestaria, también que no se puede proceder al pago solicitado en el entendido que no se tiene una correcta determinación del monto que considere los extremos evaluados en el presente informe. Finalmente, mediante nota CITE. DIR. RR.HH. 113/2020-2021 de 4 de marzo de 2021, dirigida a Luisa Irene Rodríguez Llanos, mediante la cual Roger Jaime Arizaga Morales, Director de Recursos Humanos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, respondiendo al pedido de pago de sueldos devengados y otros, tampoco se da curso al pedido.

De lo relacionado precedentemente, queda evidenciado que la entidad demandada, no obstante haber comenzado gestiones administrativas internas para proceder al pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales, por el tiempo que duró la vulneración de la garantía de inamovilidad laboral de la peticionante de tutela, no ha procedido al pago correspondiente manteniendo la vulneración de los derechos de la accionante y de su hijo menor de un año de edad; vulneración de derechos fundamentales que éste tribunal no puede tolerar puesto que se trata de la protección de personas que prioritaria atención; razón por la cual, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelven: **REVOCAR** la Resolución 133/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 120 a 122, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer que el demandado proceda al pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales por el tiempo que duró la desvinculación indebida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0425/2022-S1 (viene de la pág. 29)

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2] La SC 1497/2011, señaló: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la

protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3] La referida SC130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4] El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "… se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5] Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6] La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[7] El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su

competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8] El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[9] En ese sentido está la SC 558/2011-R, de 26 de septiembre, que en su FJ.III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril.

[10] Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes: SSCCPP:

[11] La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, en su FJ.III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "(…) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…)".

[12] La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando la SCP 0367/2012, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional ante de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico,

esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio, "(…) se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

[14] El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(…) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[15]La SCP 177/2012, en el FJ. III.3. señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión –se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: **"2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[16] La SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, cita la SCP 0591/2012 de 20 de julio y señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del

parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[17] La SCP 0177/2012. Señala: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

[18] Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2, de 28 de febrero, en su FJ.III.6.

[19] El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[20]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre –en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "(…) cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

[21]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[22] El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

[23] La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, en el FJ.III.3, señaló que: "(…) el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione, deja inaplicables las SSCCPP 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[24] La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, en el FJ.III.3, señaló que: "(…) el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione, deja inaplicables las SSCCPP 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[25]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[26] El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41665-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 002/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 119 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Hugo Paz Arias** contra **Regys Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Montero del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 y 15 de julio de 2021, cursantes de fs. 19 a 24; y, 27 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de "mayo" de 2021 –siendo lo correcto abril– mediante Memorándum 070/2021, fue contratado para trabajar como Asistente de Oficina, por la Directora Municipal de Recursos Humanos (RR. HH.) dependiente del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz, percibiendo un salario mensual de Bs2 943,54.- (dos mil novecientos cuarenta y tres 54/100 bolivianos); empero, el 11 de mayo del mismo año su empleador le retiró de manera forzosa mediante Memorándum RMP 045/221-R por supuesto motivo de reestructuración administrativa, sin importarle que iba a ser padre progenitor, situación que hizo conocer verbalmente a la Unidad de RR.HH. en varias oportunidades. Posteriormente el 12 de mayo de 2021 presentó una carta al Director de RR.HH. de dicha entidad, indicando nuevamente que su esposa se encontraba en estado de gestación, acompañando para ello ecografía realizada en el Hospital Gumucio Reyes: al ver que su empleador no le dio importancia, la misma fecha acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del referido departamento, emitiéndose el 25 del mismo mes y año Citación Única de Reincorporación por Inamovilidad Laboral y señalando audiencia para el 28 de igual mes y año. En vista a que dicha audiencia fue fallida, el Inspector de Trabajo de la referida Jefatura elevó su informe sugiriendo la reincorporación por inamovilidad laboral del trabajador, en consecuencia el 3 de junio de 2021, se emitió Conminatoria de Reincorporación RNC/11/2021, al GAM de Montero del citado departamento, procediéndose a la Verificación de Cumplimiento de la señalada Conminatoria, el 30 del mismo mes y año, evidenciándose que el empleador no dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó como vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación y el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad; citando al efecto los art. 46.I, 48.IV, 15.I y III, 16.I, 18.I, 14.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pidió se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados, tal como lo señala la Conminatoria de Reincorporación RCN/11/2021 emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, y el pago de costas procesales más daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 16 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 118 a 119, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación

El peticionante de tutela a través de su abogada, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Regys Medina Paz, Alcalde del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 16 de julio de 2021, cursante de fs. 109 a 116 vta., manifestó que: **a)** El accionante, desde el momento de su designación, tiene una condición de provisorio, por lo tanto, puede ser desvinculado; **b)** Las ex autoridades ediles del referido Gobierno Municipal, al conocer el cambio de autoridades, producto de las elecciones subnacionales, procedieron a realizar designaciones irregulares, otorgando memorándums; en el caso específico del impetrante de tutela, fue designado en el cargo de Asistente de Oficina de la Dirección Municipal de RR.HH, para el cual, según el Manual de Puestos, establece la experiencia general de un año y seis meses de experiencia específica en cargos similares, requisitos que el prenombrado no cumple, toda vez que su estado de ahorro previsional de la AFP Futuro de Bolivia, refleja que tiene aportes de enero a abril de 2019; **c)** Un día posterior a su desvinculación laboral, presentó una carta dirigida a su autoridad, misma que no cumple lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 que establece como requisitos el certificado médico de embarazo extendido por el Ente Gestor de Salud o por dos establecimientos públicos de salud, certificado de matrimonio o acta de reconocimiento ad vientre extendido por el Oficial del Registro Civil, y certificado de nacimiento del hijo o hija extendido por el Oficial del Registro Civil; y, **d)** El peticionante de tutela solicitó el pago de sus sueldos devengados, situación que no corresponde ser dilucidada por esta vía constitucional, sino en un proceso laboral, ante autoridad jurisdiccional competente.

Asimismo, en audiencia, a través de su abogado señaló que: **1)** En el caso de pago de sueldo devengado, en anteriores días una autoridad jurisdiccional de Montero denegó dicha situación, ya que se demostró que como institución pública están sujetos a la Ley de Administración y Control Gubernamental –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–; **2)** La SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre sostuvo que el pago de salario no puede operativizarse a través de la justicia constitucional, ya que deberán ser las autoridades administrativas y/o judiciales quienes determinen en qué medida corresponde dicho pago; y, **3)** Solicitó se le deniegue el pago de sueldo devengado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Jefe Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, pese a su legal notificación cursante a fs. 29, no presentó informe, ni concurrió a la audiencia señalada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 119 a 125, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante acreditó el inicio de su relación laboral con el GAM de Montero del referido departamento en atención al Memorándum 070/2021, en el que se le designó en el cargo de Asistente de Oficina de la Dirección Municipal de RR.HH., con ítem 00333, nivel salarial 8.2, prestando sus servicios de forma regular, hasta que a través de la emisión del Memorándum RMP 045/2021-R de 11 de mayo fue retirado de su cargo por motivo de "reestructuración administrativa del municipio", señalando que a partir de la fecha se prescindirá de sus servicios, requiriendo copia original del formulario de terminación de servicios y acta de entrega de activos fijos bajo su cargo; **ii)** El 12 de mayo de 2021 el impetrante de tutela puso a conocimiento del Alcalde de dicho ente municipal el embarazo de su esposa; **iii)** De las pruebas arrimadas al legajo procesal, se advierte que la cónyuge del peticionante de tutela se encuentra en estado de gestación, es decir que goza de inamovilidad laboral conforme al DS 0012, que prevé que a la madre o padre progenitor, no se les puede afectar su condición laboral hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, dando así una garantía de protección reforzada al menor y a

su subsistencia, así como los derechos a la salud y seguridad social que se encuentran vinculados a este derecho; **iv)** Nos encontramos ante un indubitable caso de situación de protección reforzada por parte del accionante y por otra con una conminatoria expedida por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del referido departamento que puesta a conocimiento del empleador no fuera cumplida, y de la revisión del trámite y contenido de la misma, se tiene que ésta cumple con los requisitos mínimos para establecer el cumplimiento del debido proceso; **v)** Consiguientemente, el impetrante de tutela goza de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, debiendo permanecer en su misma fuente laboral, tal como lo reconoció la señalada Jefatura Regional mediante Conminatoria RCN/11/2021, misma que debe ser cumplida en su integridad por la parte demandada, correspondiendo conceder la tutela solicitada; y, **vi)** En relación a los daños y perjuicios solicitados por el peticionante de tutela, los mismos deben ser determinados y cuantificados en jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Conforme Memorándum 070/2021 de 19 de abril, emitido por Noel Pozo Terrazas, ex Alcalde del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz, se designa a Carlos Hugo Paz Arias –ahora accionante– para desempeñar funciones como Asistente de Oficina, "Personal de Comisión, Dirección Municipal de Recursos Humanos, Secretaría Municipal Administrativa y Financiera" (sic), bajo el ítem 00333, Nivel Salarial 8.2 (fs. 7).

II.2. Mediante Memorándum RMP 045/2021-R de 11 de mayo, Luis Felipe Saucedo Galviz, Secretario Municipal Administrativo y Financiero del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz, en merito a la Resolución Administrativa 128/2021 de 10 de mayo, por motivo de reestructuración administrativa del municipio, procede al retiro del ahora impetrante de tutela (fs. 6).

II.3. Por Nota de 12 de mayo de 2021, dirigida a Regys Medina Paz, Alcalde del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz, el ahora peticionante de tutela, pone a conocimiento su situación laboral en dicha institución donde desempeña como Asistente de Oficina de la Dirección Municipal de RR.HH., desde el 19 de abril de 2021, y el 12 de mayo del mismo año recibió memorándum de despido, siendo que su pareja se encuentra en gestación de veinticuatro semanas, amparado por la ley para el no retiro de su fuente laboral, para lo cual adjunta reconocimiento de hijo, memorándum de despido, control prenatal y otros documentos (fs. 8).

II.4. Se evidencia Certificado de Matrimonio entre Carlos Hugo Paz Arias –ahora accionante- y Fabiana Céspedes Pérez, registrado el 15 de mayo de 2021; Oficialía 761; Libro LIBM-4; Partida 46; Folio 46; Departamento de Santa Cruz; Provincia Obispo Santiesteban; Localidad Montero (fs. 2).

II.5. Consta Informe Ecográfico Gineco-Obstétrico de 24 de mayo de 2021, expedido por Paola Paco Vidal, Medico Ecografista, que en su parte conclusiva establece embarazo de veintisiete semanas por biometría fetal (fs. 3 y vta.)

II.6. A través de Citación Única de 25 de mayo de 2021, la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, puso a conocimiento del GAM de Montero del referido departamento, para llevar acabo la audiencia de reincorporación por inamovilidad laboral según DS 0012, para el 28 del mismo mes y año a horas 10:00 (fs. 9).

II.7. Cursa Informe JRT-/INF/REIN 01/2021 de 31 de mayo, emitido por Arlet Milton Rengel Cáceres, Inspector de Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, dirigida a Lucio Rodríguez Aldana, Jefe de dicha instancia administrativa laboral, por el cual sugiere conmine al GAM de Montero del citado departamento para que proceda a reincorporar al ahora impetrante de tutela (fs. 10 a 11 vta.)

II.8. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral RNC/11/2021 de 3 de junio, Lucio Rodríguez Aldana, Jefe Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, instruye al GAM de Montero del mismo departamento (Regys Medina paz) para que en el plazo máximo de cinco días

hábiles a partir de su notificación reincorpore al servidor público Carlos Hugo Paz Arias al cargo que ocupaba, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio que el afectado interponga las acciones constitucionales que correspondan (fs. 12 a 13), siendo la misma notificada el 22 de junio de 2021 a dicho ente municipal (fs. 14).

II.9. Mediante Informe de Verificación de Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación Laboral, INF.VERF./11/2021 de 30 de junio, expedida por Milton Rengel Cáceres, Inspector de Trabajo Montero del departamento de Santa Cruz, dirigida a Lucio Rodríguez Aldana, Jefe de dicha instancia administrativa laboral, se concluye que el GAM de Montero del citado departamento no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral RNC/11/2021, recomendando a la parte afectada, que tiene el derecho de inamovilidad laboral como padre progenitor, asimismo puede interponer las acciones legales por la vía judicial correspondiente (fs. 15 y vta.).

II.10. A través de Certificado Médico de 7 de julio de 2021, otorgado por Frederic Phillips "T.", Médico Cirujano, por el cual manifiesta que la paciente Fabiana Céspedes Pérez –esposa del ahora accionante-, gestante de treinta y dos semanas, acude a realizar controles prenatales al Centro de Salud Juana Azurduy de Padilla (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación y el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, el GAM de Montero del departamento de Santa Cruz procedió a su retiro de manera forzosa, sin tomar en cuenta que es padre de un ser en gestación, razón por la cual acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del referido departamento, pidiendo su reincorporación, que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral RNC/11/2021 de 3 de junio; notificada la entidad demandada con dicha Conminatoria, la misma no fue cumplida, afectando sus derechos.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **c)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y,**d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las

Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones

sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de

reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

i) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y

otros derechos que correspondan por ley[10]; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el impetrante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

ii) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que; el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*; en este caso, el impetrante de tutela suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza

administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

iii) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la

conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…)". Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **1)** El principio protector, con base en las reglas del *in dubio pro operario* -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **2)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **3)** El principio intervencionista; **4)** El principio de la primacía de la realidad; y, **5)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio y 0346/2021-S1 de 18 de agosto.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Cinstitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad** (las negrillas son añadidas).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante de tutela y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[28].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.[29]

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**...(el resaltado es añadido).

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente:

…por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley...(el resaltado es ilustrativo).

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando

que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[30]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación** (las negrillas son añadidas).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio y SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[31], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[32]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal**, previsto en el art. 45.V de la CPE.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio y 0346/2021-S1 de 18 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación y el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, el GAM de Montero del departamento de Santa Cruz procedió a su retiro de manera forzosa, sin tomar en cuenta que es padre de un ser en gestación, razón por la cual acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del referido departamento, pidiendo su reincorporación, que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral RNC/11/2021 de 3 de junio; notificada la entidad demandada con dicha Conminatoria, la misma no fue cumplida, afectando sus derechos.

Identificada la problemática traída en revisión, resulta necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo, por lo que se hará alusión a las conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido se tiene que entre Carlos Hugo Paz Arias –ahora accionante– y el GAM de Montero del departamento de Santa Cruz existio una relación laboral establecida por Memorándum 070/2021 de 19 de abril, emitido por Noel Pozo Terrazas, ex Alcalde del referido ente municipal, por el que se lo designó como Asistente de Oficina de la Dirección Municipal de RR.HH., correspondiéndole según estructura el ítem 00333, Nivel Salarial 8.2 (Conclusión II.1); posteriormente, mediante Memorándum RMP 045/2021-R de 11 de mayo, expedido por Luis Felipe Saucedo Galviz, Secretario Municipal Administrativo y Financiero del citado municipio, dirigido al ahora peticionante de tutela, comunicó el agradecimiento por los servicios prestados a la institución y que a partir de la fecha prescindirán de sus servicios (Conclusión II.2); en consecuencia, por Nota de 12 de mayo de 2021, el ahora accionante, se dirigió a Regys Medina Paz, Alcalde del GAM del referido departamento, con el objeto de poner a su conocimiento su situación laboral en dicha institución, y el memorándum de despido que recibió a pesar de que su pareja se encuentra en gestación de veinticuatro semanas, haciéndole recuerdo que se encuentra amparado por la ley para el no retiro de su fuente laboral, para lo cual adjuntó reconocimiento de su hijo, memorándum de despido, control prenatal, entre otros documentos (Conclusión II.3); ulteriormente la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del citado departamento emitió una citación única para el verificativo de la audiencia de reincorporación por inamovilidad laboral, para el 28 del citado mes y año (Conclusión II.6); en ese orden, por Conminatoria de Reincorporación Laboral

RNC/11/2021, emitida por Lucio Rodríguez Aldana, Jefe Regional de Trabajo de Montero de indicado departamento, se instruyó al GAM de Montero del mismo departamento para que en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación reincorpore al servidor público Carlos Hugo Paz Arias al cargo que ocupaba, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; habiéndose procedido a su notificación el 22 de junio de 2021 (Conclusión II.8); sin que el referido Gobierno Municipal haya dado cumplimiento a dicha Conminatoria, tal como consta del Informe de Verificación de Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación Laboral, INF.VERF./11/2021 de 30 de junio (Conclusión II.9).

Establecidas las conclusiones, a fines de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena –reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral.

Ahora bien, de los elementos fácticos precisados en el presente fallo constitucional, dentro el marco de los derechos denunciados se realizara la compulsa del fallo en revisión bajo los siguientes acápites:

III.4.1. Respecto al derecho a la inamovilidad laboral

De los antecedentes descritos se llega a constatar que el impetrante de tutela fue designado mediante Memorándum 070/2021 de 19 de abril para desempeñar su actividad laboral en el GAM de Montero del departamento de Santa Cruz en el cargo de Asistente de Oficina de la Dirección Municipal de RR.HH., con ítem 00333, Nivel Salarial 8.2; empero, por Memorándum RMP 045/2021-R se procedió a su desvinculación el 11 de mayo por motivo de reestructuración administrativa, frente a este hecho mediante nota de 12 del mismo mes y año dirigida a Regys Medina Paz, Alcalde del referido ente municipal, puso a conocimiento el estado de gestación de veinticuatro semanas de su pareja, por lo que al amparo de la normativa vigente solicitó que no se proceda a su retiro, y para cuyo fin adjunto la documentación consistente en control prenatal, entre otros; y ante la falta de respuesta acudió

ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del citado departamento, denunciando el despido intempestivo del cual fue sujeto, argumentando además que su esposa se encuentra en estado de gestación, frente a lo descrito la instancia administrativa laboral emitió la **Conminatoria RNC/11/2021 de 3 de junio, disponiendo la notificación al GAM de Montero del departamento de Santa Cruz, para que en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación reincorpore al servidor público CARLOS HUGO PAZ ARIAS** –ahora accionante– al cargo que ocupaba, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duro la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio que el afectado interponga las acciones constitucionales que correspondan, dicho acto administrativo fue notificado a la entidad ahora demandada el **22 de junio de 2021**; **sin embargo, la misma no fue cumplida**, extremo que puede verificarse del Informe de Verificación de Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación Laboral, de 30 del citado mes y año, elaborado por Milton Rengel Cáceres, Inspector de Trabajo Montero del departamento de señalado departamento.

Bajo lo expuesto, corresponde remitirnos a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señalo que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que, la conminatoria emitida ahora reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por la entidad demandada, pese a su notificación el **22 de junio de 2021**, por lo mismo vulneró el derecho a la inamovilidad laboral, denunciados a través de la presente acción tutelar, correspondiendo en consecuencia acoger el presente reclamo.

Asimismo, con referencia a los derechos al trabajo, a la vida, a la salud, a la alimentación, se advierte que los mismos se encuentran vinculados de forma directa con el derecho vulnerado –inamovilidad laboral-, toda vez que al proceder con la desvinculación del accionante de su fuente laboral, este queda impedido de acceder al seguro a corto plazo –atención médica por la Caja Nacional de Salud como ente gestor-; asimismo la desvinculación denunciada priva que el impetrante de tutela no perciba un salario y de tal forma no pueda cubrir las necesidades básicas de su grupo familiar –alimentación-, y por consiguiente a la vida misma, por lo que corresponde acoger el presente reclamo.

Con referencia a los derechos al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad, se advierte que los mismos, no se encuentran vinculados de forma directa con el derecho principal denunciado esto a razón que los mencionados derechos se constituyen en derechos civiles y políticos y su campo de aplicación y protección tiene otros matices, por lo que no corresponde conceder la tutela sobre estos derechos.

III.4.2.Respecto a la garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor

A la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso añadir la protección especial o reforzada que corresponde a los mismos por ciertas circunstancias excepcionales que les conciernen, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año, a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral. En este caso se tiene que el ahora peticionante de tutela a momento de interponer la denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, hizo conocer que su esposa se encontraba en etapa de gestación –veinticuatro semanas–, siendo el mismo valorado por la autoridad de dicha instancia administrativa laboral, al señalar que el trabajador –ahora accionante- es padre progenitor, debiendo por lo tanto el Estado en todas sus instancias proteger y garantizar el interés superior del menor; argumento –entre otros– bajo los cuales se emitió la **Conminatoria RNC/11/2021 de 3 de junio**, y conforme a los antecedentes, tal aseveración se encuentra corroborado en la presente acción tutelar por el

Informe Ecográfico Gineco-Obstetrico de 24 de mayo de 2021, que acredita el estado de gestación de veintisiete semanas, así como del Certificado Médico de 7 de julio del mismo año, que constata el embarazo de treinta y dos semanas, evidenciando por tales antecedentes que el despido ahora cuestionado fue realizado en plena gestación del nuevo ser.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, señaló que los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata puesto que el retiro del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado tiene la intención de proteger. En ese fin los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta.

Como se señaló precedentemente, el GAM de Montero del departamento de Santa Cruz, en el presente caso inobservó la normativa y jurisprudencia atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser progenitor de un ser en gestación, al hacer efectivo el despido sin tomar en cuenta la condición antes citada, pese a la nota presentada por el ahora accionante el 12 de mayo de 2021, donde puso a conocimiento de la entidad demandada el estado de gestación de su pareja, vulnerando de tal manera el derecho a la inamovilidad laboral del impetrante de tutela, asimismo cabe precisar que este derecho, se encuentra relacionado de forma directa con el **derecho a la vida, a la salud y alimentación**, toda vez que al producirse la desvinculación laboral, el derecho que se debe proteger no es solamente la estabilidad laboral, sino otros derechos primarios del peticionante de tutela, así como el de su esposa y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el derecho antes mencionado.

Bajo lo expuesto de forma precedente, corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 002/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 119 a 125, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la vulneración de los derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la salud, a la vida y a la alimentación **de forma provisional**, disponiendo, el cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria de Reincorporación Laboral RNC/11/2021 de 3 de junio**, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se dispone el pago de costas procesales, más el pago de daños y perjuicios, mismos que deberán ser establecidos por el Juez de garantías en ejecución del presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela con relación a los derechos al reconocimiento de la personalidad, capacidad y dignidad, conforme a lo expuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0426/2022-S1 (viene de la pág. 29).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga

cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene

una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa

laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[29] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "…la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[30] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[31] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[32] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al

progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**" (el resaltado es añadido).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41685-2021-84-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 123/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Cardozo Tarifa** contra **Rodrigo Echalar Amoros**, **Secretario Ejecutivo de la Federación de Trabajadores de Educación Urbana de Chuquisaca (FTEUCH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 2021 cursante de fs. 31 a 38 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 17 de julio de 2017, fue contratada por la FTEUCH, como contadora y administradora de la pulpería a tiempo completo y, por tiempo indefinido, con un salario de Bs4 838.- (cuatro mil ochocientos treinta y ocho bolivianos); sin embargo, desde inicios del 2021 sufrió una serie de atropellos por parte del Directorio de dicha Federación, quienes pretendieron lograr su renuncia, actos que vulneran sus derechos laborales y su dignidad humana; lo que motivó a que denunciara tales actos ante la Jefatura Departamental de Trabajo.

Al no obtener su renuncia de manera voluntaria, el 11 de junio de 2021, mediante carta de desvinculación laboral fue despedida abruptamente, sin seguirle un debido proceso previo; sin embargo, del contenido de dicha carta se tiene una serie de afirmaciones unilaterales, sin que ninguna de ellas se pueda acomodar a las causales de despido establecidas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) ni del art. 9 del Decreto Reglamento de dicha Ley; además de que tampoco se le permitió presentar notas de descargo, procediéndose prácticamente a desalojarla de las instalaciones de la FTEUCH.

Por ese motivo acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo el 17 de junio de 2021, entidad administrativa que previos los trámites de ley, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH.-C.R. 248/2021 de 3 de agosto; por el cual, dispuso su reincorporación laboral al mismo puesto de trabajo, más la reposición de todos los derechos sociales, así como el pago de salarios devengados, otorgando para el efecto a la parte empleadora el plazo de tres días, computables desde la notificación con la conminatoria para su cumplimiento; además, que remita al Despacho de la Jefatura Departamental del Trabajo, copia del documento o documentos que acrediten la reincorporación.

La conminatoria fue notificada a la parte demandada el mismo 3 de agosto de 2021; sin embargo, la misma no fue cumplida por la FTEUCH; motivo por el cual, el 16 del citado mes y año, presentó memorial de queja de incumplimiento ante la Jefatura Departamental del Trabajo.

De la denuncia de incumplimiento se tiene el Informe CITE I.D.T-CH. 169/21 de 23 de agosto de 2021 de Inspección de Cumplimiento de Conminatoria de Reincorporación Laboral, referente a la inspección del incumplimiento, efectuada por Wilma Torrez, Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo, informe que evidencia la actitud reticente del demandado para cumplir la reincorporación.

La Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH.-C.R. 248/2021, no fue recurrida o impugnada, aunque, la interposición de algún recurso no exime del cumplimiento inmediato de dicha Conminatoria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la vulneración de su derecho al trabajo y estabilidad laboral, a la remuneración, a la seguridad social y al debido proceso, citando los arts. 46.I, 48.I y III, 49.III, 67, 68, 70, 71, 72.III, 115, 232 y 233 de la (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se disponga el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH.-C.R. 248/2021; asimismo, se conceda la tutela de los demás derechos invocados, condenando al pago de salarios devengados, costas y costos, más multas por incumplimiento del 30%, con cargo al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2021, según consta del acta de audiencia de acción de amparo constitucional cursante de fs. 59 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su abogado, se ratificó en el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, justificando la interposición de la acción de defensa, manifestó que la autoridad demandada, no quiso cumplir con la conminatoria de reincorporación laboral, en la forma determinada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodrigo Echalar Amoros, Secretario Ejecutivo "y representante legal" de la FTEUCH, a través de informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante a fs. 58 y vta., manifestó: **a)** Que se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH.-C.R. 248/2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, ya que los sueldos sin cobrar en cheques corresponden a los meses de junio, julio y agosto del citado año, así como se cumplió con los aportes a la Seguridad Social, Caja Petrolera de Salud (CPS) y Administradora de Fondo de Pensiones (AFPs); **b)** Que en contra de la accionante, existen masivas denuncias debido al trabajo negligente por parte de los usuarios de la pulpería de dicha Federación, y "…la misma no se activó aun por error de proceso administrativo…" (sic); y, **c)** La impetrante de tutela debe apersonarse por la citada Federación a objeto de incorporarse en su fuente laboral y cobrar sus respectivos sueldos; por lo que, no existe nada pendiente de cumplimiento por su parte.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 123/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada por Lourdes Cardozo Tarifa; y en consecuencia, se dispuso que la parte demandada cumpla de manera íntegra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH.-C.R. 248/2021, otorgándole el plazo de tres días para tal efecto; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación presentada, se tiene evidenciada la emisión de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH.-C.R. 248/2021, que textualmente dispuso: "…*al haberse constatado que el empleador* ***el Prof. Rodrigo Echalar Amoros – SECRETARIO EJECUTIVO GENERAL DE LA FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE EDUCACIÓN URBANA DE CHUQUISACA****, ha vulnerado el Art. 46, Art. 48 III y 49 III de la C.P.E., al haber interrumpido la relación laboral de manera unilateral sin justificativo, (…),* ***CONMINA*** *al* ***Prof. Rodrigo Echalar Amoros SECRETARIO EJECUTIVO GENERAL DE LA FEDERACION DE TRABAJADORES DE EDUCACION URBANA DE CHUQUISACA, a restituir a la trabajadora Sra. LOURDES CARDOZO TARIFA, con CI.***

5630437 CH., a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres (3) días computable desde la notificación con la presente conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de salarios devengados, debiendo remitirse a este Despacho, copia del o los documentos que acredite la reincorporación" (sic); **2)** Se tiene demostrado además que la parte demandada, no cumplió la referida Conminatoria de Reincorporación, comprobándose tal extremo mediante el Informe CITE: I.D.T-CH. 169/21 de Inspección de Cumplimiento de Conminatoria de Reincorporación Laboral de 23 de agosto de 2021, emitido por la Inspectora del Trabajo; **3)** Si bien la parte demandada refiere haber dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, por haber emitido los cheques de los sueldos, así como lo referente a los aportes a la CPS y AFPs; sin embargo, no se tiene prueba de que se haya comunicado a la accionante por ningún medio de comunicación lo expresado, menos acreditó con documentación idónea que hubiera notificado la reincorporación laboral a la demandante; **4)** Respecto al pago de costas, costos y multa por incumplimiento, por lo manifestado por la impetrante de tutela en Audiencia, que afirmó que esta no se presentó a la FTEUCH, en el plazo otorgado por la Conminatoria de Reincorporación, se concluye que existió cierto descuido de su parte para concretizar la mencionada Conminatoria; del mismo modo, por la falta de comunicación efectiva de la reincorporación laboral a la ahora solicitante de tutela; se concluye que no corresponde el pago de costas, costos y multa por incumplimiento solicitado por ésta; y, **5)** Finalmente exhorta a la parte demandada, a abstenerse de realizar actos de represalia o de hostigamiento contra la ahora accionante, así como exhortó a la parte impetrante de tutela, adoptar un comportamiento que contribuya a la armonía en la relación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, adjuntos en fotocopia legalizada, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota de 11 de junio de 2021, el Directorio de la FTEUCH, comunicó la desvinculación laboral de Lourdes Cardoso Tarifa -ahora accionante- como Contadora y Administradora; debido a que ésta manifestó en diversas oportunidades que se le rescindiera su contrato de trabajo, y que no tenía la intención de continuar trabajando en dicha Federación, solicitando que se realizara una auditoría a sus trabajos contables; por lo que, se extendió el agradecimiento por el trabajo relizado (fs. 24). El 16 de igual mes y año, la impetrante de tutela presentó memorial ante la Jefatura Departamental del Trabajo denunciando el despido ilegal del que fue víctima por parte de la mencionada Federación el 11 del citado mes y año, sosteniendo que desde hace tiempo ha venido sufriendo el acoso laboral por parte del Secretario Ejecutivo "General" de dicha Federación para que su persona renunciara a su trabajo de manera "voluntaria", pero al no hacerlo, se procedió a desvincularla sin que exista cuasal alguna para ello; motivo por el cual, solicita su reincorporación laboral más el pago de sus sueldos devengados y otros derechos que concurran hasta su reincorporación a su fuente laboral, y se deje sin efecto el referido despido (fs. 21 a 23).

II.2. Cursa Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH.-C.R. 248/2021, emitida el 3 de agosto de 2021 por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, en la que se determina que Rodrigo Echalar Amoros, Secretario Ejecutivo "General" de la FTEUCH, ha vulnerado los arts. 46, 48.III y 49.III de la CPE, al haber interumpido el derecho laboral de manera unilateral, sin justificativo; por lo que, en cumplimineto a la Ley 321, y el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, **se conmina al referido Secretario Ejecutivo "General" de dicha Federación, a restituir a la trabajadora, Lourdes Cardozo Tarifa a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba**, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con esta Conminatoria de Reincorporación, más la reposición de todos sus derechos sociales asi como de salarios devengados (fs. 8 a 10 vta.).

II.3. Corre Memorial de queja por incumplimiento, presentado el 16 de agosto de 2021, por Lourdes Cardozo Tarifa ante la Jefa Departamental del Trabajo de Chuquisaca, denunciado que el empleador no la reincorporó a su fuente laboral, pese a que este fue notificado con la Conminatoria de

Reincorporación J.D.T.CH.-C.R. 248/2021, venciéndose el plazo para tal efecto; por lo que, solicita que se le conmine para su efectivo cumplimiento (fs. 3)

II.4. Wilma Torrez, Inspectora del Trabajo de Chuquisaca, emitió el **Informe CITE I.D.T-CH. 169/21 de 23 de agosto de 2021 de Inspección de Cumplimiento de Conminatoria de Reincorporación Laboral; a través del cual, se confirmó el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**, por parte de la FTEUCH (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, desde hace algún tiempo venía siendo hostigada por algunos miembros del Directorio de la FTEUCH con la finalidad de que ésta presentara de manera "voluntaria" su renuncia; sin embargo, al no obtener la misma, dicho Directorio el 11 de junio de 2021, sin que exista motivo legal alguno, de manera unilateral y arbitraria, procedió a desvincularla de su cargo de Contadora y Administradora de la Pulpería de dicha Federación; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando su reincorporación laboral; emitiéndose en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH.-C.R. 248/2021, emitida el 3 de agosto del citado año, que fue notificada a la parte empleadora el 10 del mismo mes y año; dicha Conminatoria de Reincorporación no fue cumplida por el ahora demandado hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa; tal y como se acredita por la emisión del Informe CITE I.D.T-CH. 169/21 de Inspección de Cumplimiento de Conminatoria de Reincorporación Laboral, emitido por la Inspectora del Trabajo de Chuquisaca; por el cual, se confirmó el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; motivo por el cual, pide que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponer el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación antes mencionado; asimismo, conceda la tutela de los demás derechos invocados, condenando al pago de salarios devengados, costas y costos, más multas por incumplimiento del 30%, con cargo al demandado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si dichos argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso: UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006, se dictó el (DS) 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales del Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

a) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495,

emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

b) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

c) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales del trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de igual mes, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hicieron extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la (CPE), es su progresividad, que implica, por

una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

1) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

2) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

3) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, desde hace algún tiempo venía siendo hostigada por algunos miembros del Directorio de la FTEUCH con la finalidad de que ésta presentara de manera "voluntaria" su renuncia; sin embargo, al no obtener la misma, dicho Directorio el 11 de junio de 2021, sin que exista motivo legal alguno, de manera unilateral y arbitraria, procedió a desvincularla de su cargo de Contadora y Administradora de la Pulpería de dicha Federación; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando su reincorporación laboral; emitiéndose en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH.-C.R. 248/2021, emitida el 3 de agosto del citado año, que fue notificada a la parte empleadora el 10 del mismo mes y año; dicha Conminatoria de Reincorporación no fue cumplida por el ahora demandado hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa; tal y como se acredita por la emisión del Informe CITE I.D.T-CH. 169/21 de Inspección de Cumplimiento de Conminatoria de Reincorporación Laboral, emitido por la Inspectora del Trabajo de Chuquisaca; por el cual, se confirmó el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; motivo por el cual, pide que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponer el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación antes mencionado; asimismo, conceda la tutela

de los demás derechos invocados, condenando al pago de salarios devengados, costas y costos, más multas por incumplimiento del 30%, con cargo al demandado.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que la ahora accionante trabajaba como Contafora y Administradora de la pulpería de la FTEUCH; sin embargo, el 11 de junio de 2021, sin que exista un proceso previo, el Directorio de dicha federación procedió a notificarle de su desvinculación laboral, alegando que la misma impetrante de tutela hubiera solicitado la rescición de su contrato; ante tal determinación, el 16 del mismo mes y año, ésta acudió ante la Jefatuta Departamental del Trabajo denunciando la desviculación ilegal de su fuente laboral y solicitando su reincporporación laboral (Conclusión II.1).

La Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, el 3 de agosto de 2021 emitió Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH.-C.R. 248/2021, por la cual **se conminó al referido Secretario Ejecutivo "General" de la FTEUCH, a restituir a la trabajadora, Lourdes Cardozo Tarifa, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba**, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con esta Conminatoria de Reincorporación, más la reposición de todos sus derechos sociales asi como de salarios devengados (Conclusión II.2).

Lourdes Cardozo Tarifa el 16 de agosto de 2021, presentó su queja por incuplimiento de la mencionada Conminatoria de Reincorporación por parte de la FTEUCH, ante la referida Jefatura Departamental del Trabajo (Conclusión II.3); extremo corroborado por el Informe CITE I.D.T-CH. 169/21 de Inspección de Cumplimiento de Conminatoria de Reincorporación Laboral; por el cual, se confirmó el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, por parte de dicha Federación (Conclusión II.4).

Se tiene además que en la audiencia de esta acción tutelar, la parte demandada admitió que no se procedió a la reincorporación de la demandada; sin embargo, se tenía listo el pago de los sueldos devengados como los demás extremos determinados por la referida conminatoria de reincorporación laboral; pero que no se pudo cumplir con dichas determinación es porque la ahora accionante no se hubiera apersonado por dicha federación.

Por lo previamente detallado, en mérito a que de los antecedentes antes descritos, se demostró que no existió un efectivo cumplimiento de lo determinado en la conminatoria de reincorporación laboral; por otra parte se advierte que la parte empleadora no probó que esta notificara a la impetrante de tutela con la efectiva reincorporación de esta a su fuente laboral; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada por la este Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Fundamento Jurídico IIII.1, la jurisdicción constitucional solamente le corresponde el verificar la emisión de la referida conminatoria y que se demuestre que misma no se ha cumplido efectivamente por la parte empleadora, y al cumplirse con tales requisitos, corresponde conceder la tutela

Respecto a la solicitud de la imposición de multas, costas y costos, planteado por la parte solicitante de tutela, se advierte que esta, en el desarrollo de la audiencia, admitió que no se apersonó en momento alguno en las oficinas de la FTEUCH desde la emisión de la referida Conminatoria de Reincorporación, lo que denota cierta desidia de su parte en este aspecto; por lo que, no corresponde que se conceda tal solicitud.

CORRESPONDE A LA SCP 0427/2022-S1 (viene de la pág. 15).

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO:

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 123/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto al derecho al trabajo y estabilidad laboral en los mismos términos dispositivos establecidos por el tribunal de garantías; y,

2° DENEGAR en relación al pago de costas, costos y multa por incumplimiento de la Conminatoria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41709-2021-84-AAC

Departamento: Potosi

En revisión la Resolución 026/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 86 vta. a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Juan Laura Bobarin**, **Celia Adrian Muñoz** en representación convencional de **Ricardo Laura Bobarin, Bertha Laura Bobarin de Castillo, Manuel Laura Bobarin, Patricio Relos Chara cónyuge supérstite de Corina Laura Bobarin de Relos; y Rocio del Carmen Laura Veliz** en condición de heredera legal de **Ernesto Laura Bobarin** contra **Jhonny Llalli Huata**, **Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 65 a 70, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietarios de un lote de terreno ubicado en el ex fundo Las Delicias, sector Colla Mayu, de esta ciudad –se entiende Potosí-, con una superficie de 6.110, 19 Mts.2, con antecedente dominial inscrito en el Registro de Derechos Reales, bajo la Partida 1027, Folio 436 vta., del Libro N° 1 de Propiedades "Ciudad y Frías" de 8 de septiembre de 1993, posteriormente transferido a Folio Real con la Matricula Computarizada 5.01.1.01.0021148 VIGENTE, conforme acredita la Escritura Pública 037/06 de 23 de junio de 2006, fueron afectados con respecto a su derecho propietario en su integridad por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Potosí, por un denominado reordenamiento de Villa Banzer donde se encuentra el mencionado lote. Por informe legal GAMP/SOTU-IPUP/DCDU/AS.JUR. 070/2017 de 12 de diciembre, a la solicitud de aprobación del plano topográfico, sugirió dar curso; sin embargo, advirtió que en caso de existir observaciones en la revisión técnica deben presentar documento notariado de conformidad con sus colindancias a objeto de evitar problemas futuros; empero, dicho trámite fue observado por el Técnico de Extensión Urbana, por existir sobreposicion del 89.871 % sobre el Plano de Reordenamiento de la Urbanización Villa Banzer, que corresponden a bancos de tierras, área verde, vías, aprobadas por Ordenanza Municipal 030/2014 de 29 de mayo, recomendando acudir a la vida competente, por lo que se procedió a anular el trámite administrativo.

Por memorial de 20 de mayo de 2019, se solicitó complementación de informe a la Unidad Jurídica, respecto al registro de los bancos de tierras, áreas verdes y vías, que corresponden a los manzanos 83 y 84 de la reestructuración vial del sector de Villa Banzer, así como al Registro de Derechos Reales, siendo atendido recién el 5 de agosto de 2019 a través del informe G.A.M.P. DIR. JUR. 216/2019 en cuyas conclusiones señalo que el reordenamiento afecto ciertas propiedades, de las cuales se han desprendido áreas de equipamiento, verdes, vías y bancos de tierra, mismos que a la fecha se encuentran registrados en las oficinas de Derechos Reales a nombre del Municipio.

El **23 de noviembre de 2020 solicitaron se les proporcione documentos respecto al reordenamiento de afectó su propiedad** y que hubiese sido dispuesta por Resolución Administrativa, Ordenanza Municipal o Ley Municipal y copia del Registro de Derechos Reales, logrando solo que el Gobierno Autónomo Municipal, proporcione copia simple de la Ordenanza Municipal 030/2014 de 29 de mayo. Por lo que **mediante memorial de 19 de enero de 2021 reiteraron dicha solicitud, la misma que hasta el presente no mereció respuesta alguna**.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la petición, citan al respecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga la emisión de respuesta inmediata, pronta, motivada y fundamentada, conforme los términos explanados en el escrito de 19 de enero de 2021, es decir se les otorgue copia de la Matrícula de inscripción en el Registro de Derechos Reales de la afectación por vía de reordenamiento, según Ordenanza Municipal 030/2014 de 29 de mayo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 79 a 86, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos en su memorial de acción de amparo constitucional, y añadió que: **a)** Su petición no fue atendida y por ello el Notario de fe pública intervino en dos ocasiones en el mes de noviembre y enero de la presente gestión, efectuando una representación notarial el 16 de enero señalando "no se tiene respuesta al memorial presentado en fecha 19 de los corrientes" (sic); **b)** Al no proporcionarse la documentación solicitada –copia del Registro de Derechos Reales- se ocasiona un perjuicio en los derechos individuales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Potosí, mediante informe de 19 de julio de 2021 presentado en audiencia, cursante de fs. 77 a 78 vta., refirió lo siguiente: **1)** La presunta lesión se limita a la falta de respuesta sobre las peticiones, que hubieran ocurrido en dos momentos; el primero mediante memorial de 6 de noviembre de 2020 y el segundo de 19 de enero de 2021, los cuales en su contenido advierten notorias similitudes siendo en suma la "SOLICITUD DE PROPORCIONAR DATOS REFERENTES DE MATRICULACION PARA FINES LEGALES", exponiendo en su petición la entrega de la Resolución Administrativa, Ordenanza Municipal o Ley Municipal que respalde la afectación de sus derechos de propiedad vía de afectación o reordenamiento y copia de la matrícula de inscripción (de dicha disposición legal) en el Registro de Derechos Reales; **2)** El reordenamiento realizado con todos los elementos técnico legales data del 29 de mayo de 2014 a través de la Ordenanza Municipal 030, y la primera petición de una presunta afectación resulta ser de 6 de noviembre de 2020, es decir después de seís años de consolidado el Reordenamiento Urbano ejecutado por la Municipalidad, aspecto que no es excusa, no se obtiene explicación del porqué de tanta dejadez en exigir un presunto derecho propietario presumiblemente afectado por el GAM de Potosí; y, **3)** En relación a los Registros de Derecho Propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, estos documentos resultan ser de dominio exclusivo de la Municipalidad, tienen como premisa la protección del interés colectivo; es decir, estos no constituyen documentos de orden público, se está hablando de documentos de constancia legal sobre la propiedad inmueble del Estado en este caso de la municipalidad, la cual está sujeto a un único reporte que resulta ser el SENAPE, es importante considerar las vías idóneas para exigir a un propietario en este caso el GAM de Potosí, de poder exhibir documentación de su dominio propietario, que en todo caso no resulta ser la vía constitucional el mecanismo idóneo aplicable al caso, por lo que debería haberse promovido una medida preparatoria de exhibición de documentos, por lo que no podemos desnaturalizar los mecanismos constitucionales creados propiamente para tutelar derechos vulnerados.

Asimismo en audiencia desarrollada, el abogado apoderado del demandado ampliando el informe citado, refirió: **i)** No es coherente que el Gobierno Autónomo Municipal pueda exhibir sus títulos de derecho de propiedad a través de franquearse las copias de registro de derecho propietario de folios reales, y contravendrían el art. 339 de la Constitución Política del Estado (CPE) que refiere "los bienes de patrimonio del Estado son inviolables". El derecho a la petición trata de frenar los atropellos de los servidores públicos cuando estos se limitan a proporcionar pertinente, información valiosa a los

administrados, pero en este caso estamos hablando de documentos del dominio del Estado, por lo que existen otros mecanismos idóneos para obtener esta documentación; **ii)** Existe una imprecisión en la demanda cuando se pide que les presentemos los registros, banco de tierras, áreas verdes y vías, que corresponden a los "manzanos 84-58, en el plano de reordenamiento no se tiene la existencia de un manzano 85, entonces para nosotros va ser un tanto complicado poder entregarles esas inscripciones en Derechos Reales, por estos dos aspectos consideramos que se está vulnerando el derecho propietario de la institución municipal y por otro lado que realmente no llegamos a captar con precisión que folios reales se está pidiendo porque la superficie es considerable, estamos hablando de 6.110 mts2"(sic); y, **iii)** Los presuntos memoriales que sirvieran de base para presentar la presente acción, el primero está dirigido al señor Alcalde Municipal, el 6 de noviembre del 2020, del cual se evidencia que figuran cuatro personas: Juan Laura Bobarin, Maria Laura Bobarin, Celia Adriana Muñoz y Rocio del Carmen Laura Veliz, en el memorial de 14 de enero, ya solo son tres los que figuran en el derecho a la petición propiamente, ya no figura en este memorial Celia Adriana Muñoz, entonces algunos lineamientos del Tribunal Constitucional, han podido sentar algún precedente constitucional, en relación al caso que estas similitudes, estas condiciones que tienen que tener el derecho a la petición, si bien el tiempo es considerable en una falta de respuesta, pero en lo concreto carece de legitimación y accionan más de las cuatro personas que supuestamente se les hubiera vulnerado el derecho a la petición; en consecuencia, deberá considerarse en la resolución correspondiente la legitimación del señor Ricardo Laura Bobarin y del resto que figura.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 026/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 86 vta. a 91 vta., **concedió** la tutela solicitada por **Juan Laura Bobarin, Manuel Laura Bobarin y Rocio del Carmen Laura Veliz**, disponiendo que, la parte demandada emita una respuesta ya sea de forma positiva o negativa a la parte impetrante de tutela, conforme se argumentó en la presente acción de amparo constitucional con base a la jurisprudencia citada, sea dicha respuesta en el plazo de 3 días a partir de la notificación con la resolución emitida, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al memorial de 23 de noviembre de 2020, no se ingresara al análisis de este petitorio, toda vez que se encuentra fuera de los seis meses que establece el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) respecto a la subsidiariedad de las acciones; **b)** Se ingresara al análisis del memorial presentado el 19 de enero de 2021, concerniente a proporcionar datos referentes a la matriculación, que fue planteada por Juan Laura Bobarin, Manuel Laura Bobarin y Rocio del Carmen Laura Veliz, mismas que están comprendidas en la acción de amparo constitucional, y no así de Cecilia Adrian Muñoz, Bertha Laura Bobarin de Castillo y Patricio Relos Chara, mismos que no presentaron el memorial de solicitud de documentación ahora observada, en ese entendido no tienen legitimación activa para interponer la presente acción de defensa; **c)** De la prueba presentada por la parte accionante se evidencia, la existencia de un formulario notarial de 26 de enero de 2021, donde el Notario Juan Carlos Rodríguez Montero refiere que "a la fecha no se tiene respuesta al memorial presentado en fecha 19 de los corrientes por parte de los interesados Juan Laura Bobarin, Manuel Laura Bobarin, y Rocio del Carmen Laura Veliz" (sic) siendo el petitorio concreto "solicitamos proporcionarnos copia de la matrícula de inscripción en el registro de derechos reales de dicha afectación por la vía de reordenamiento según Ordenanza Municipal 30/2014 de 29 de mayo de 2014"(sic); **d)** Como lo ha referido la parte accionada en esta audiencia, no se respondió a dicha solicitud, no se entregó la documentación solicitada, tampoco existe un responde al memorial de 19 de enero de 2021; **e)** No hay un "responde" que pueda señalar que la parte ante quien se ha interpuesto esta solicitud no fuera la autoridad competente para responder a este petitorio, tampoco se señaló que el mismo sea incompetente y tampoco cual sería la autoridad competente ante quien debe dirigirse el peticionario; y, **f)** No existe ningún pronunciamiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, evidenciándose la vulneración del derecho a la petición, por cuanto no hay una respuesta escrita en forma negativa o positiva.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa memorial -con intervención notarial -Notaria de Fe Pública 4, Dr. Juan Carlos Rodríguez Montero- presentado el 23 de noviembre de 2020 (conforme sello de recepción), dirigido al Alcalde

Municipal de Potosí, por el que Juan Laura Bobarin, Manuel Laura Bobarin, Celia Adriana Muñoz y Rocio del Carmen Laura Veliz -ahora accionantes- solicitaron: "PETITORIO EN CONCRETO.- En merito a los fundamentos expuestos, solicitamos proporcionarnos documentación que respalde la afectación de nuestra propiedad por parte de Municipio, sea ésta Resolución Administrativa, Ordenanza Municipal o Ley Municipal y finalmente, copia de la matrícula de inscripción de dicha afectación por vía de reordenamiento"(sic[fs.62 a 64]).

II.2. Por memorial -con intervención notarial -Notaria de Fe Pública N° 4, Dr. Juan Carlos Rodríguez Montero- presentado el 19 de enero 2021 (conforme sello de recepción), dirigido al Alcalde Municipal de Potosí, por el que Juan Laura Bobarin, Manuel Laura Bobarin, Rocio del Carmen Laura Veliz–ahora accionantes- solicitaron: "PETITORIO EN CONCRETO Y ANUNCIO ACCION DE AMPARO.- En merito a los fundamentos expuestos, para fines de iniciar las acciones legales en contra del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Potosí solicitamos proporcionarnos copia de la Matrícula de inscripción en el Registro de Derechos Reales, de dicha afectación por vía de reordenamiento, según la Ordenanza Municipal 030/2014 de 29 de mayo de 2014"(sic[fs. 60 a 61 vta]).

II.3. Cursa Formulario Notarial N° 1926395, con el contenido: REPRESENTACION NOTARIAL, elaborado por el Notario de Fe Pública 4, Dr. Juan Carlos Rodríguez Montero, bajo lo siguiente:

"En la ciudad de Potosí, Estado Plurinacional de Bolivia, a horas diez con cero minutos del día martes veintiséis del mes de Enero del año dos mil veintiuno por (…) el suscrito Notario de fe pública se apersono conjuntamente la interesada a solicitar se entregue la información sobre la respuesta a lo solicitado (…) en la cual la encargada manifestó que se tendría que averiguar sobre la respuesta en la Unidad Jurídica de esa institución, sin embargo al apersonarnos a esa oficina se nos manifestó textualmente a través del encargado que la nota recién habría sido remitida el día de ayer a esa unidad y que a la fecha este memorial aun estaría en la Dirección Jurídica por lo tanto a la fecha NO SE TENDRIA RESPUESTA AL MEMORIAL PRESENTADO EN FECHA DIECINUEVE DE LOS CORRIENTES POR PARTE DE LOS INTERESADOS JUAN LAURA BOBARIN, MANUEL ALURA BOBARIN Y ROCIO DEL CARMEN LAURA BOBARIN"(sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, consideran que el Alcalde Municipal de Potosí -ahora demandado-, vulneró su derecho a la petición; toda vez, que no emitió respuesta a sus memoriales presentados el **23 de noviembre de 2020** y **19 de enero de 2021**, mediante el cual solicitaron se les proporcione "copia de la matrícula de inscripción en el Registro de Derechos Reales, de dicha afectación por vía de reordenamiento, según la Ordenanza Municipal N° 030/2014 de 29 de mayo de 2014"(sic), por lo que, solicitan se conceda la tutela y se ordene a la autoridad ahora demandada responda a dicha solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; **ii)** De la legitimación activa en la acción de amparo constitucional como requisito formal; **iii)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE en relación al plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, establece que "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial", por su parte el art. 55.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), explícitamente señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Conforme a la normativa constitucional, se establece que el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses, a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía.

En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de "6 de junio[1], definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez; así mismo, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, que señala: "…por principio general del derecho **ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable**, de ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R[2], entre otras), (las negrillas y subrayado son agregadas)

Por otra parte la referida SC 0792/2007-R, concluyó que: "…el principio de inmediatez está basado en **el principio de preclusión de los derechos para accionar**, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional **debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión**, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

De ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R, entre otras), (las negrillas y subrayado son agregadas).

Posteriormente, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre[3], citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, determinó con mayor precisión el plazo de caducidad de seis meses a efecto de interponer la acción de amparo constitucional.

En similar sentido este Tribunal razonó por medio de la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al referir que: **"la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional;** razón por la cual, el afectado en sus derechos o garantías constitucionales, debe ser diligente y acudir inmediatamente sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud se considera como negligente en causa propia, llevándolo a una consecuencia jurídica que es la extemporaneidad de la presentación de la acción de defensa; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De la legitimación activa en la acción de amparo constitucional como requisito formal

A fin de activar la acción de amparo constitucional, es necesario que el que se considere afectado con alguna acción u omisión atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales, se encuentre legitimado para impugnar; es decir, debe acreditar el interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se la demanda. Al respecto, la SC 1258/01-R de 28 de noviembre[4] refirió acerca del presupuesto de acreditar la legitimación activa a fin de promover la acción de amparo constitucional.

La persona que se considere afectada o amenazada en sus derechos y garantías constitucionales, debe demostrar su legitimación activa, o en otras palabras debe acreditar conforme al ordenamiento jurídico que los efectos del acto u omisión considerados ilegales, hubieran recaído directamente en un derecho fundamental; al respecto, la SCP 0626/2002-R de 3 de junio[5] señaló que la persona

afectada al activar la acción de defensa, debe demostrar que el efecto del acto u omisión considerada ilegal, han recaído directamente en un derecho fundamental.

En tal sentido, la acción de amparo constitucional debe ser activado únicamente por la persona que se sienta agraviada por la afectación directa que represente la acción u omisión conculcadora de sus derechos y garantías constitucionales; al respecto, la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre[6] señala que debe existir un perjuicio directo que el recurrente debe acreditar, por lo que únicamente a este le faculta la ley para poder presentar la acción de defensa.

Por su parte la SC 0400/2006-R de 25 de abril[7], señaló que no existe acción de defensa sin sujeto titular que cuente con esa legitimación activa, ya que esa legitimación activa debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente con el sujeto activo, toda vez que dicha condición consagra con el reconocimiento que el derecho hace a una persona a fin de posibilitarle a que pueda ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal; o dicho en otras palabras la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, que se encuentre en la posición que sustenta su titularidad de la acción de defensa.

Esta legitimación activa puede ser asumida ya sea por las distintas clases de personas que en ese orden se tiene; así para las personas naturales o físicas, no reviste mayor complicación en el criterio de ser la persona titular de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, por lo que cuenta con dicha capacidad para ser parte en el proceso, por lo tanto cuentan con la legitimación activa para activar una acción de defensa.

Las personas jurídicas privadas así como las entidades públicas tampoco se encuentran excluidas de poder activar una acción de amparo constitucional, en cuanto a los derechos que por su naturaleza sean aplicables a sus personas, debiendo en todo caso demostrar la personería jurídica del representante legal que se constituya en el recurrente, lo que quiere decir que las personas jurídicas o colectivas únicamente podrán activar la acción de defensa por medio de sus representantes legales.

Por otro lado, la SC 0641/2010-R de 19 de julio[8] señaló que únicamente la persona que cuente con la capacidad procesal, podrá activar la acción de amparo constitucional, toda vez que el titular del derecho y garantía constitucional vulnerado, es el único que cuenta con la capacidad procesal de poder asumir defensa por sus intereses, lo que se traduce que la legitimación activa resulta ser un requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre el acto que se impugna y su derecho supuestamente vulnerado; es decir, que especifique el daño o menoscabo a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Siguiendo dicho entendimiento, la SC 1109/2013-L de 30 de agosto[9] refirió que en toda acción de amparo constitucional, es importante tomar en cuenta que existe una parte demandante quien cuenta con legitimación activa y la parte demandada, que resulta ser la pasiva objeto de demanda constitucional. En el caso del demandante de tutela, es exigible que este cuente con la legitimación activa, que consiste en que el demandante se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, por lo que tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado y que por ende se encuentre afectado o amenazado de menoscabo, debiendo en todo caso el recurrente demostrar la concurrencia de un agravio personal y directo en la afectación de sus derechos.

La persona natural o jurídica que se considere afectada en los derechos y garantías fundamentales por su naturaleza sean aplicables respectivamente, cuentan con la facultad de poder activar la acción de amparo constitucional, en el caso de las personas naturales o físicas de manera directa o por tercera persona que cuente con poder respectivo.

Por su parte la SCP 1389/2015-S2 de 16 de diciembre, [10]señaló que uno de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional es que, quien pretende precautelar sus derechos y garantías constitucionales a través de la acción de amparo constitucional, debe acreditar su legitimación activa a fin de hacer respetar su derecho y garantía constitucional.

En ese sentido, se llega a establecer que la persona que se considere afectada o amenazada en sus derechos y garantías constitucionales, debe demostrar su legitimación activa, o en otras palabras debe acreditar conforme al ordenamiento jurídico que los efectos del acto u omisión considerados ilegales, hubieran recaído directamente en un derecho fundamental.

Con relación a los requisitos formales que se debe cumplir en la acción de amparo constitucional, la abundante jurisprudencia desarrollada al respecto ha establecido entre dichos requisitos, que el accionante debe acreditar la legitimación activa para activar una acción de amparo constitucional; en efecto, el art. 52 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser presentada por toda persona natural o colectiva que considere que sus derechos se encuentran restringidos, suprimidos o amenazados de ser afectados ya sea directamente o de una tercera persona con poder suficiente, a fin de hacer prevalecer sus derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados; al respecto, la referida SCP 0696/2018-S1 de 26 de octubre[11] precedentemente mencionada, en su Fundamento Jurídico III.2., señaló en sentido que una acción de amparo constitucional no podrá ser interpuesta sin que se acredite la personería del accionante, tomando en cuenta que es un requisito de admisión, sin el cual no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…"

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[12]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta.

Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[13], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[14], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[15]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[16], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[17]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y,

3) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[18], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[19], SSCC 0560/2010-R[20], SC 1995/2010-R[21]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[22], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[23], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[24], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[25]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[26].

III.4.Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela, consideran que el Alcalde Municipal de Potosí -ahora demandado-, vulneró su derecho a la petición; toda vez, que no emitió respuesta a sus memoriales presentados el **23 de noviembre de 2020** y **19 de enero de 2021**, mediante el cual solicitaron se les proporcione "copia de la matrícula de inscripción en el Registro de Derechos Reales, de dicha afectación por vía de reordenamiento, según la Ordenanza Municipal N° 030/2014 de 29 de mayo de 2014"(sic), por lo que, solicitan se conceda la tutela y se ordene a la autoridad ahora demandada responda a dicha solicitud.

Identificada la problemática, corresponde remitirnos a las conclusiones del presente fallo constitucional, a ese efecto se tiene que por memorial -con intervención notarial –Notaria de Fe Pública 4, Dr. Juan Carlos Rodríguez Montero- presentado el **23 de noviembre de 2020 (conforme sello de recepción)**, dirigido al **Alcalde Municipal de Potosí**, **Juan Laura Bobarin, Manuel Laura Bobarin, Celia Adriana Muñoz y Rocio del Carmen Laura Veliz** –ahora accionantes- solicitaron se les proporcione documentación que respalde la afectación de su propiedad por parte del Municipio, sea ésta Resolución Administrativa, Ordenanza Municipal o Ley Municipal y finalmente, copia de la matrícula de inscripción de dicha afectación por vía de reordenamiento" [sic(Conclusión II.1)]. Asimismo mediante **memorial presentado el 19 de enero 2021** (conforme sello de recepción), dirigido a la autoridad municipal mencionada, **Juan Laura Bobarin, Manuel Laura Bobarin, Rocio del Carmen Laura Veliz**–ahora accionantes- solicitaron se les proporcione copia de la matrícula de inscripción en el Registro de Derechos Reales, de dicha afectación por vía de reordenamiento, según la Ordenanza Municipal N° 030/2014 de 29 de mayo de 2014" [sic (Conclusión II.2)]. Y por Formulario Notarial 1926395, con el contenido: REPRESENTACION NOTARIAL, elaborado por el Notario de Fe Pública 4, Dr. Juan Carlos Rodríguez Montero, se tiene:

"En la ciudad de Potosí, Estado Plurinacional de Bolivia, a horas diez con cero minutos del día martes veintiséis del mes de Enero del año dos mil veintiuno (…)NO SE TENDRIA RESPUESTA AL MEMORIAL PRESENTADO EN FECHA DIECINUEVE DE LOS CORRIENTES POR PARTE DE LOS INTERESADOS JUAN LAURA BOBARIN, MANUEL ALURA BOBARIN Y ROCIO DEL CARMEN LAURA BOBARIN"(sic).

De acuerdo a lo glosado en compulsa con los datos de presentación de la acción tutelar hoy en revisión, se advierte que la misma fue interpuesta el **15 de julio de 2021**, y conforme a los hechos que motivan la referida acción tutelar se consigna el memorial presentado el **23 de noviembre de 2020**, por el que **Juan Laura Bobarin, Manuel Laura Bobarin, Celia Adriana Muñoz y Rocio del Carmen Laura Veliz** –ahora accionantes- solicitaron se les proporcione documentación que respalde la afectación de su propiedad por parte de Municipio, sea ésta Resolución Administrativa, Ordenanza Municipal o Ley Municipal, así como copia de la matrícula de inscripción de dicha afectación por vía de reordenamiento. Estos elementos permiten establecer que desde la solicitud antes referida hasta el momento de interposición de la presente acción de amparo constitucional **transcurrió siete meses y veintidós días**; en consecuencia, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, que con referencia a la interposición de la presente acción tutelar preciso lo siguiente:

"la interposición de la acción de amparo constitucional **fuera del plazo de los seis meses**, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, **de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional**" (sic)

En consecuencia, bajo la subsunción de los elementos facticos con la premisa supra citada, resulta evidente la preclusión del derecho a acudir ante esta instancia constitucional, ya que desde la presunta lesión -23 de noviembre de 2020- hasta la interposición de la presente acción tutelar -15 de julio de 2021- dicho reclamo resulta extemporáneo; en consecuencia, **esta instancia constitucional, no ingresara al análisis de fondo del memorial de 23 de noviembre de 2020.**

Ahora bien, de la solicitud emergente del memorial de **19 de enero de 2021**, y cuestionado en la presente acción tutelar por no haber sido respondida por la autoridad municipal hoy demandada, se colige que esta se encuentra firmada por **Juan Laura Bobarin, Manuel Laura Bobarin y Rocio del Carmen Laura Veliz**, y no así por **Celia Adrian Muñoz** en representación convencional de **Ricardo Laura Bobarin, Bertha Laura Bobarin de Castillo, Patricio Relos Chara** conyuge supérstite de **Corina Laura Bobarin; y Rocio del Carmen Laura Veliz en condición de heredera legal de Ernesto Laura Bobarin** -ahora co accionantes-, elemento que pone de manifiesto la falta de legitimidad activa de estos últimos, y sobre este aspecto el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional preciso:

"uno de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional es que, quien pretende precautelar sus derechos y garantías constitucionales a través de la acción de amparo constitucional, **debe acreditar su legitimación activa a fin de hacer respetar su derecho y garantía constitucional**.

En ese sentido, se llega a establecer que la persona que se considere afectada o amenazada en sus derechos y garantías constitucionales, **debe demostrar su legitimación activa, o en otras palabras debe acreditar conforme al ordenamiento jurídico que los efectos del acto u omisión considerados ilegales**, hubieran recaído directamente en un derecho fundamental." (el resaltado es nuestro)

Bajo lo vertido y el entendimiento supra citado, permite concluir que los co accionantes referidos, al no haber materializado su petición en el memorial de 19 de enero de 2021, carecen de legitimidad activa para solicitar su reclamo vía constitucional, ya que la lesión denunciada tiene su sustento en la omisión a la respuesta del citado memorial, el cual conforme se lo precisó no fue firmado ni presentado por los mismos ante la autoridad demandada, por lo que corresponde denegar la tutela con relación a los nombrados por falta de legitimación activa.

Superadas las barreras procesales de orden constitucional, corresponde ingresar al examen de fondo de la lesión denunciada, **solo con referencia al memorial de 19 de enero de 2021, presentado por los ahora accionantes Juan Laura Bobarin, Manuel Laura Bobarin y Rocio del Carmen**

Laura Veliz, en ese marco a efectos de constatar, si la lesión denunciada resulta evidente corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.3., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia al derecho a la petición, precisó:

"Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Del Fundamento Jurídico supracitado, en subsunción a los hechos descritos, a efectos de verificar si se encuentra dentro el parámetro de tutela constitucional, se concluye que los accionantes Juan Laura Bobarin, Manuel Laura Bobarin y Rocio del Carmen Laura Veliz, mediante **memorial presentado el 19 de enero 2021** (conforme sello de recepción), dirigido a la autoridad municipal ahora demandada solicitaron se les proporcione copia de la Matrícula de inscripción en el Registro de Derechos Reales, de dicha afectación por vía de reordenamiento, según la Ordenanza Municipal 030/2014 de 29 de mayo de 2014, por lo que dicho **elemento permite acreditar la existencia de una petición escrita**, y con referencia a su falta de respuesta, corresponde precisar que ello se encuentra demostrado, conforme al Formulario Notarial 1926395, con el contenido: REPRESENTACION NOTARIAL, elaborado por el Notario de Fe Pública 4, Dr. Juan Carlos Rodríguez Montero, quien al haberse constituido en oficinas de la autoridad ahora demandada el 26 de enero de 2021, corroboro que "NO SE TENDRIA RESPUESTA AL MEMORIAL PRESENTADO EN FECHA DIECINUEVE DE LOS CORRIENTES POR PARTE DE LOS INTERESADOS JUAN LAURA BOBARIN, MANUEL ALURA BOBARIN Y ROCIO DEL CARMEN LAURA BOBARIN"(sic), afirmación que tampoco fue desvirtuada por el demandado en audiencia tutelar, y por el contrario admitió que no se emitió respuesta a dicha solicitud, bajo el argumento que al tratarse de documentos públicos referidos a la titularidad Municipio no corresponden ser entregados y que las mismas deberían ser solicitadas en medida preparatoria bajo la figura de exhibición de documentos ante la instancia de la justicia ordinaria en materia civil. Por lo que bajo esos antecedentes queda **configurada la omisión de respuesta formal y material a la referida solicitud**, evidenciando el incumplimiento a los plazos establecidos en el art. 71 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento Ley de Procedimiento Administrativo-, que con referencia a la emisión de providencias de mero trámite administrativo estableció 3 días; toda vez que desde la presentación del memorial de 19 de enero de 2021 hasta el desarrollo de la presente acción tutelar -19 de julio de 2021- la autoridad municipal demandada no hubo emitido respuesta a lo solicitado.

Con referencia al **agotamiento de los medios de impugnación o reclamo idóneo para hacer efectivo el derecho a la petición**, la norma glosada antes citada estableció que este requisito es exigible siempre que esté previsto expresamente en el ordenamiento jurídico, de lo contrario no es exigible, en el presente caso, se tiene que el memorial de 19 de enero de 2021, fue dirigida a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Municipio de Potosí –ahora demandado-, por lo que no existe otra instancia superior u otro medio o recurso legal, que permita hacer efectiva lo peticionado.

En consecuencia del examen tutelar, se tiene que lo denunciado por los accionantes se encuentra dentro los alcances y el contenido normativo del derecho a la petición; en consecuencia, corresponde acoger este reclamo y conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional;

en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 026/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 86 vta. a 91 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación al memorial de solicitud de 19 de enero de 2021, conforme a los términos expuestos por el Tribunal de garantías y los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en relación al memorial de 23 de noviembre de 2020 por la concurrencia del **principio de inmediatez**; y con referencia a Celia Adrian Muñoz en representación convencional de Ricardo Laura Bobarin, Bertha Laura Bobarin de Castillo, Patricio Relos Chara cónyuge supérstite de Corina Laura Bobarin; y Rocio del Carmen Laura Veliz en condición de heredera legal de Ernesto Laura Bobarin, por **falta de legitimación activa** conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, refiere: "…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental» (…)´".

[2]El FJ III.4, refiere: "…El Tribunal Constitucional, determinó un plazo jurisprudencial de seis meses, exigible para el cumplimiento del principio de inmediatez, para la interposición de la acción de amparo constitucional, principio que actualmente está reconocido por el art. 102. II de la CPE.

El Auto de Vista 434/06 de 27 de julio de 2006, impugnado mediante la presente acción tutelar, es notificado al FOCSSAP el 28 de agosto de 2006 y la acción, conforme el cargo de recepción de fs. 65, es presentado el 27 de enero de 2007, e ingresa por razón de turno a la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; aún siendo evidente la observación de forma realizada por el Tribunal de garantías el 30 del mismo mes y año, cursante a fs. 66, subsanada y la posterior presentación del testimonio del poder para interponer la demanda por los abogados accionantes, la acción ya se presentó ante la Corte Superior del Distrito Judicial de la Paz el 27 del citado mes y año, de ello, se infiere que se encuentra dentro del plazo previsto para su interposición, entonces jurisprudencial, de seis meses, actualmente determinado en el citado artículo de la Constitución Política del Estado. (…)´".

[3]El FJ III.2, refiere: "…..al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución (…)´".

[4]Considerando: Que la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna. En el caso de autos, el recurrente carece de legitimación activa para solicitar el Amparo porque si bien aduce que actúa como representante de la Asociación de Comerciantes Minoristas de la Hoja de Coca al Detalle "Defensores del Gran Chaco" no ha acreditado dicha calidad y menos ha demostrado que la Asociación le hubiera facultado a interponer el presente Recurso en su representación.

[5]Que, a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo; así ha establecido este Tribunal en su jurisprudencia expresada en la Sentencia Constitucional Nº 1258/01-R de 28 de noviembre de 2001, en la que señala "que la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna".

[6]El recurso de amparo se interpondrá por la **persona** que se creyere **agraviada**, como se consagra en la norma del art. 19.II CPE, de la que surge el principio de la existencia de agravio personal y directo, según el cual el amparo puede promoverse únicamente por la parte a quien de manera directa perjudique el acto u omisión que se reclama de ilegal, de donde resulta que el agravio implica la existencia de un perjuicio directo que el recurrente debe acreditar; en un razonamiento contrario, hay ausencia de agravio personal y directo cuando el acto u omisión denunciado afecta a situaciones jurídicas generales y no tiene trascendencia para el ciudadano porque no ha experimentado un perjuicio en situaciones jurídicas concretas. Consiguientemente la presencia del agravio personal y directo, es una condición sine qua non para la existencia del recurso, porque sólo puede intentarse cuando lo interpone el sujeto directamente agraviado -que es el titular de la acción de amparo- a quien en sentido amplio, se le afecte en sus intereses jurídicos o se lo perjudique con el acto o la omisión reclamada.

Siendo la regla de que el recurrente sea la persona agraviada que haya sufrido un perjuicio moral o material con el acto u omisión denunciada de ilegal, es obvio que la persona que plantee el amparo constitucional sea la agraviada directamente que es la que está legitimada activamente para interponer la acción de amparo, legitimación activa que ha sido definida por este Tribunal en SC 134/2002-R como aquella que: "... corresponde al afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna".

[7]III.4. Sujetos activos en la acción de amparo constitucional

Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva -.

En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien

sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado.

[8]Lo previsto por el Constituyente, respecto a la legitimación activa para plantear el recurso de amparo constitucional, tiene su fundamento en el hecho de que, siendo una acción tutelar que protege los derechos fundamentales de la persona, quien debe contar con la capacidad procesal es precisamente el titular del derecho fundamental vulnerado, pues es él quien tiene la potestad de exigir la restitución o restablecimiento del derecho vulnerado o, en su caso, consentir el acto lesivo en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen'; es en ese marco que este Tribunal Constitucional, ha establecido jurisprudencia con relación al tema, cuando en su SC 1082/2003-R de 30 de julio, ha señalado que 'Una de las notas que caracteriza a todo derecho fundamental, es la de tener la calidad de derecho subjetivo, que faculta a su titular a acudir al órgano jurisdiccional competente, cuando funcionarios públicos o particulares restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir tales derechos'; jurisprudencia que ha sido complementada a través de la SC 169/2002-R de 27 de febrero, en la que este Tribunal ha sostenido que '(...) la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos, uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado. Así el art. 19-II de la Constitución Política del Estado dispone que el Recurso de Amparo debe ser interpuesto por la persona agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente. **En tal virtud la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna"**.

[9]III.2. Legitimación procesal activa Con relación a la legitimación activa la SC 0641/2010-R de 19 de julio, que recoge lo sostenido por la SC 0400/2006-R de 25 de abril, señaló: "Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva. 'La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva -. En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado´.

[10]III.1. En cuanto a la legitimación activa de las personas jurídicas a objeto de interponer una acción de amparo constitucional De acuerdo al art. 129.I de la CPE, "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre 10 con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente…" (el resaltado nos corresponde); por su parte, el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con relación a la legitimación activa determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente" (las negrillas son nuestras).

[11]"El **art. 52 del CPCo,** en relación a la **legitimación activa** señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente. 2. El Ministerio Público. 3. La Defensoría del Pueblo. 4. La Procuraduría General del Estado. 5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia".

La SCP 0595/2012 de 20 de julio, refiriéndose a la ausencia de un requisito de forma como el de la acreditación de la legitimación activa, señaló: "De la jurisprudencia glosada, se tiene que una acción de amparo constitucional no podrá ser interpuesta sin que se acredite la personería del accionante,

tomando en cuenta que es un requisito de admisión, sin el cual no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, entendimiento que guarda armonía con el art. 129.I de la CPE, que expresa: 'La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución…', consiguientemente, la ausencia de personería, importa estar en presencia de la falta de legitimación activa, así, debiendo tenerse presente el entendimiento sentado por la SC 1643/2010-R de 15 de octubre, que señaló: '…entre los requisitos formales que se deben cumplir a tiempo de formular los recursos de amparo constitucional se encuentra la obligación de acreditar la personería del accionante, lo que también contiene la demostración de la legitimación activa; es decir, que éstos recursos deben interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y contra quién recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o particulares que se impugnan. Esta persona puede formular el recurso personalmente o mediante apoderado con poder especial suficiente y bastante, pues de lo contrario el recurso debe ser observado por el incumplimiento del aludido requisito de forma previsto en la norma del art. 97.I de la LTC, y en caso de no existir subsanación en el plazo de cuarenta y ocho horas, debe ser rechazado; empero, si se tramita el recurso sin el cumplimiento de ese requisito, a tiempo de emitirse la resolución que corresponda debe denegarse la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada…'".

[12] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[13] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[14] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[15] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse

claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[16] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[17] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[18] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[19] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando

existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[20] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[21] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[22] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[23] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[24] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[25] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[26] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41695-2021-84-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 122/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 286 a 289, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonas Chiri Arratia** contra **Fernando Edwin Barrientos Benítez**, **Guntther Luis Agudo Mendoza**, **Freddy Rolando Calsina Guachalla**, **Cándido Asillanes Padilla** y **Oscar Raúl Choque Ramírez**, **Presidente** y **Miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 18 de agosto de 2021, cursantes de fs. 145 a 162 vta., y 168 a 195, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 10 de junio de 2019 se le inició proceso disciplinario por la falta prevista en el art. 12.20 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- que expresa "Circular en vía pública vistiendo uniforme en estado de ebriedad", en el que se pronunció la Resolución Administrativa 007/2019 de 3 de septiembre, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca; disponiendo como sanción el retiro temporal por tres meses de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes.

Ante esa decisión interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante Resolución 014/2021 de 28 de abril, resolución emitida sin la debida fundamentación y motivación, infringiendo el principio de tipicidad y taxatividad por la falta administrativa obviando compulsar las pruebas de manera conjunta, lesionando en consecuencia el debido proceso y la presunción de inocencia.

Además la Resolución emitida por el Tribunal de apelación, no contiene fundamento alguno, en cuanto a la falta del funcionario, tampoco subsume de manera concreta y correcta la conducta del procesado dentro de la falta invocada; denuncia además que no consideró lo establecido en el art. 6 de la Ley 101, cuyo contenido establece que se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurran los servidores públicos policiales, que estén previstas y sancionadas por la presente Ley, no constituyen faltas disciplinarias las que no cumplan este requisito, por lo que cualquier falta cometida por un servidor policial deberá ser en cumplimiento de sus funciones, caso contrario, pueden ser consideradas como faltas sancionables; razones por las cuales acusa que la mencionada Resolución Administrativa 007/2019 es vulneratoria a sus derechos fundamentales, por cuanto se lo ha sancionado por un hecho que no encuadra la conducta al tipo administrativo acusado.

Por otra parte, las autoridades demandadas en la antes mencionada Resolución 014/2021, se limitaron a sostener que su recurso carece de carga argumentativa, sin realizar el análisis de fondo ni cumplir con la función de control de logicidad a la valoración probatoria y sin fundamentar respecto a la concurrencia de la tipicidad de la falta administrativa y del dolo en su conducta, advirtiéndose la ausencia de la valoración de la prueba fundamental por la que se acreditó que se encontraba en horario de descanso.

Afirma que la falta de una correcta valoración de la prueba testifical, lesiona el debido proceso; puesto que, si bien las declaraciones acreditan que efectivamente estaba vestido con uniforme policial; sin

embargo, se tiene que no se encontraba circulando en la vía pública, porque ninguna de las testificales refirió aquello y por el contrario se manifestó que se encontraba a lado de la motocicleta; este fue un motivo de apelación pero el Tribunal de alzada, no realizó el análisis ni se pronunció sobre este punto, toda vez que la conducta no se subsume al tipo disciplinario atribuido.

Refiere además que también se vulneró el debido proceso en su elemento congruencia externa, por no haberse analizado ni emitido pronunciamiento respecto a la denuncia de la ausencia del Acta que acredite la observancia de la cadena de custodia, puesto que el documento en el que consta el secuestro del uniforme no contaba con las firmas respectivas, y esto resulta relevante porque se estaría contaminando la prueba, puesto que el uniforme secuestrado no tiene respaldo documentado, por lo que no podría acreditar la concurrencia del elemento referido a encontrarse vistiendo uniforme; empero el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, guardó silencio y no respondió al agravio denunciado.

En cuanto a la garantía de la presunción de inocencia, el art. 121 de la CPE prohíbe declarar contra sí mismo, en el presente caso, se está presumiendo su culpabilidad, puesto que, mediante una valoración irrazonable de la prueba, sin el sustento probatorio y violando el principio de verdad material, le imponen una sanción arbitraria, señalando que, su persona aceptó los hechos, sin considerar la declaración de un testigo que lo vio sentado en la motocicleta, pero jamás circulando.

I.1.2. Derecho, principio y garantía supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alega la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación vinculado a la valoración de la prueba, el principio de tipicidad de la falta administrativa y la garantía de la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 115.II, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Se anule la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 007/2019 de 3 de septiembre; **b)** Se anule la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 014/2021 de 28 de abril; y, **c)** Se dicte nueva resolución respetando los derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de septiembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 272 a 285, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Rolando Calsina Guachalla, Vocal Permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana, mediante informe presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 264 a 271, expresó lo siguiente: **1)** Con relación a la primera supuesta vulneración de derechos aducidas por el accionante, se tiene que éste tuvo el momento para poder pedir la exclusión probatoria, misma que fue atendida y respondida indicando que las pruebas puestas en tela de juicio cumplían los requisitos mínimos de validez, por lo que se rechazó la misma, no realizando ninguna otra observación al respecto, consintiendo el acto; **2)** El Tribunal de primera instancia hizo la correcta valoración de la prueba, aplicando la sana crítica, haciendo mención que en ningún momento se hizo observación alguna a las pruebas presentas danto pleno consentimiento de las mismas, garantizándose el correspondiente debido proceso y que producto de la valoración de las pruebas aportadas por la Fiscalía Policial, se sancionó con el quantum mínimo al ahora accionante, vale decir con retiro temporal de tres meses de la institución policial. Asimismo, ha sido plenamente congruente la calificación del tipo disciplinario transgredido por el accionante con el cual se inició la investigación y de manera posterior se le impuso la sanción; en razón a que el mismo en su calidad de servidor

público policial andaba circulando en una motocicleta con signos evidentes de haber consumido bebidas alcohólicas, extremo que fue confirmado mediante prueba de campo de alcohosensor; **3)** En el hipotético caso que se conceda la tutela, se estaría creando un antecedente nefasto, ya que daría lugar a que cualquier servidor público policial después de su horario de trabajo pueda ingerir bebidas alcohólicas vistiendo el uniforme policial; por lo expuesto solicita se deniegue la tutela.

Fernando Edwin Barrientos Benítez, Guntther Luis Agudo Mendoza, Cándido Asillanes Padilla y Oscar Raúl Choque Ramírez, no se presentaron en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni hicieron llegar informe alguno, a pesar de sus legales citaciones cursantes a fs. 261 a 262.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 122/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 286 a 289, **denegó** la tutela solicitada; Dicha determinación se dio con base a los fundamentos siguientes: **i)** No obstante las deficiencias argumentativas de la acción de amparo constitucional; con el propósito de brindar una respuesta y pronunciamiento, se procedió con el análisis de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 014/2021 de 28 de abril, de la cual se puede advertir que se identificó cuatro agravios planteados en el recurso de apelación; al respecto, se cuestionó la tipificación, porque no estaba circulando por la vía pública ni se encontraba cumpliendo funciones; asimismo, no se cumplió la cadena de custodia de los elementos secuestrados, como ser la ropa que vestía en esa oportunidad; tampoco se tomó en cuenta el arrepentimiento eficaz y el principio de favorabilidad por haber sido un buen funcionario; y, nuevamente cuestionó la inobservancia de la cadena de custodia y manifiesta que si bien se encontraba en estado de ebriedad, pero estaba parado al lado de la motocicleta; **ii)** La antes mencionada Resolución 014/2021, presenta una insuficiente fundamentación; puesto que, solo cita el art. 97 de la Ley 101, para referirse manera genérica a los requisitos que debieran cumplirse por el recurrente, expresando que el art. 97.3, exige que se tenga que citar las disposiciones legales que consideran lesionadas; **iii)** La citada Resolución incurre en incongruencia interna, por cuanto, no existe coherencia entre los expresado en el Considerando II en el que se identifica cuatro motivos del recurso; empero, en el Considerando IV, referido a los fundamentos de la Resolución, después de invocar el art. 97 de la Ley 101 y los requisitos del recurso de apelación, se limita a sostener que en el caso particular no se cumplió con la carga argumentativa al no explicar de qué manera el Tribunal A quo hubiese incurrido en error e infracción de la norma; lo que implica que, respecto a los tres primeros agravios no existe una explicación del porqué lo expresado respecto a la falta de adecuación de su conducta al tipo disciplinario -art. 12.20 de la Ley 101-, no merece un análisis y un pronunciamiento motivado y fundamento; **iv)** Respecto a lo alegado como eximente de responsabilidad por el hecho de no encontrarse en horario de servicio, existe una motivación expresando que, el uso de uniforme estando en servicio o en descanso representa autoridad para hacer cumplir las leyes para el buen vivir de la sociedad; **v)** De lo anotado, resulta evidente que la citada Resolución 014/2021, emitida por los ahora demandados, no contiene un pronunciamiento congruente y debidamente fundamento y motivado como componentes del debido proceso; sin embargo, no implica que tenga que resolverse a favor del recurrente; empero, exige la realización de un análisis exponiendo el sustento normativo y explicando las razones por las que corresponde decidir en uno u otro sentido; **vi)** En ese marco de los razonamientos desarrollados por la SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras, no se puede conceder la tutela solamente para que se emita una nueva resolución ampliando fundamentación y motivación respecto a cada uno de los motivos planteados en el recurso de apelación, sino que deben existir elementos que razonablemente hagan entender que existirá un cambio sustancial en la decisión cuestionada; lo contrario significaría que una eventual concesión de la tutela resultaría inocua; **vii)** En el caso presente, se ha indicado que no existe ninguna prueba de que él se encontraba circulando, que simplemente estaba apoyado, sentado, al lado de la motocicleta; empero, el propósito de este tipo disciplinario es precisamente evitar que los encargados del orden atenten contra la imagen institucional de la Policía; **viii)** Del examen de los antecedentes se puede advertir, que los Informes que sustentan la decisión sancionatoria asumida contra el impetrante de tutela, expresan que en un primer momento fue encontrado en el sector del Abra de la ciudad de Sucre, lugar del cual se alejó en la motocicleta y

posteriormente fue interceptado en la parada a Tarabuco. En el contexto anotado, lo alegado por el accionante no adquiere relevancia constitucional para dejar sin efecto la referida Resolución 014/2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Requerimiento de Acusación de 20 de agosto de 2019, emitido por el Fiscal Policial, a través del cual, solicitó se dicte Auto Inicial de Proceso contra Jhonas Chiri Arratia ahora accionante-, por haber infringido lo previsto por el art. 12.20 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Bolivia, habiendo la Fiscalía comprobado por las pruebas documentales que el procesado se encontraba circulando en estado de ebriedad vistiendo el uniforme policial, cuya conducta se subsume a lo descrito en la indicada falta disciplinaria (fs. 68 a 69).

II.2. Auto de Inicio de Procesamiento de 27 de agosto de 2019, dictado por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Chuquisaca, contra Jhonas Chiri Arratia, por la supuesta transgresión al art. 12.20 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; que prescribe: "Circular en vía pública vistiendo uniforme en estado de ebriedad" (fs. 72).

II.3. Mediante Resolución Administrativa 007/2019 de 3 de septiembre de 2019, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, dentro del proceso disciplinario, administrativo, oral, público, continuo y contradictorio, caso CH-24/2019, seguido contra el funcionario policial Jhonas Chiri Arratia, se dictó Resolución Sancionatoria contra el ahora impetrante de tutela, por la comisión de la falta tipificada en el art. 12.20 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviano, que establece "circular en vía pública vistiendo uniforme en estado de ebriedad", en mérito a lo que establece el art. 93 de la indicada Ley; imponiéndole en consecuencia, la sanción de retiro temporal de tres meses de la Institución Policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, conforme al art. 12 de la Ley 101 (fs. 81 a 94).

II.4. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, el solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa de primera de instancia 007/2019 de 3 de septiembre; pidiendo se revoque la resolución de primera instancia (fs. 127 a 129).

II.5. Mediante Resolución 014/2021 de 28 de abril, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana declaró improbado el recurso de apelación planteado por el accionante y por consiguiente confirmó la Resolución Administrativa de primera instancia 007/2019 (fs. 137 a 144).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación vinculado a la valoración de la prueba, el principio de tipicidad de la falta administrativa y la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, en su condición de efectivo policial fue sometido a un proceso disciplinario administrativo, en el que se emitió la Resolución Administrativa 007/2019 de 3 de septiembre de 2019, sancionándolo con el retiro temporal por tres meses de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la falta establecida en el art. 12.20 de la Ley 101, resolución contra la que interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Superior de la Policía Boliviana, mediante Resolución 014/2021 de 28 de abril, declarando improbado el recurso de apelación, quienes se habrían limitado a sostener que el recurso carece de carga argumentativa, sin realizar el análisis de fondo ni cumplir con la función de control de logicidad a la valoración probatoria y sin fundamentar respecto a la tipicidad de la falta administrativa, tampoco se pronunció sobre la ausencia de la valoración de la prueba fundamental que acredita que se encontraba en horario de descanso, que no se encontraba circulando en la vía pública, que se encontraba a lado de la motocicleta, por lo que la conducta no se subsume al tipo disciplinario atribuido; por tal motivo solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** "Se anule la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, de fecha 07 de septiembre del 2019" (sic); **b)** "Se anule la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 014/2021 de 28 de abril" (sic); y, **c)** Se dicte nueva resolución respetando los derechos vulnerados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0228/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, **el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita**. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[7].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o

administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación vinculado a la valoración de la prueba, el principio de tipicidad de la falta administrativa y la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, en su condición de efectivo policial fue sometido a un proceso disciplinario administrativo, en el que se emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 007/2019 de 3 de septiembre de 2019, sancionándolo con el retiro temporal por tres meses de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la falta establecida en el art. 12.20 de la Ley 101, resolución contra la que interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante Resolución 014/2021 de 28 de abril, declarando improbado el recurso de apelación, quienes se habrían limitado a sostener que el recurso carece de carga argumentativa, sin realizar el análisis de fondo ni cumplir con la función de control de logicidad a la valoración probatoria y sin fundamentar respecto a la tipicidad de la falta administrativa, tampoco se pronunció sobre la ausencia de la valoración de la prueba fundamental que acredita que se encontraba en horario de descanso, que no se encontraba circulando en la vía pública, que se encontraba a lado de la motocicleta, por lo que la conducta no se subsume al tipo disciplinario atribuido.

Por tal motivo solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga:

a) "Se anule la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, de fecha 07 de septiembre del 2019" (sic); **b)** "Se anule la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 014/2021 de 28 de abril" (sic); y, **c)** Se dicte nueva resolución respetando los derechos vulnerados.

Interpuesto el recurso de apelación, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante Resolución Administrativa 014/2021 de 28 de abril, declara improbado el recurso de apelación; en consecuencia, confirmó la Resolución Administrativa.

El accionante aduce las autoridades ahora demandadas, mediante la citada Resolución 014/2021, solo se limitaron a sostener que el recurso carece de carga argumentativa, sin realizar el análisis de fondo ni cumplir con la función de control de logicidad a la valoración probatoria y sin fundamentar respecto a la tipicidad de la falta administrativa, tampoco se pronuncia sobre la ausencia de la valoración de la prueba fundamental presentada por su parte por la que acreditó que su persona se encontraba en horario de descanso, que no se encontraba circulando en la vía pública, sino que se

encontraba a lado de la motocicleta, por lo que la conducta no se subsume al tipo disciplinario atribuido.

Con carácter previo, corresponde señalar que, de la lectura de la acción tutelar interpuesta, se tiene que el accionante dirige su acción contra los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y contra los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, solicitando se dejen sin efecto ambas resoluciones. Sin embargo, revisados los antecedentes, se advierte que la demanda tutelar fue admitida por Auto 184/2021 de 18 de agosto (fs. 200 y vta.), solo en lo concerniente a la Resolución de cierre, por lo que se admite únicamente contra el Presidente y miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que pronunciaron la Resolución Administrativa de cierre 014/2021 de 28 de abril, quienes posteriormente fueron notificados con la presente acción tutelar; advirtiéndose también que esa decisión, no fue motivo de reclamo alguno por la parte ahora impetrante de tutela, acción que mereció la Resolución Constitucional 122/2021 de 27 de septiembre, ahora venida en revisión, por lo que este Tribunal circunscribirá su actuar a dicha resolución.

En cuanto a la referida Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 014/2021, que declara improbado el recurso de apelación planteado por el accionante y confirma la Resolución de primera instancia, corresponde realizar la contrastación en cuanto a los agravios expuestos en el recurso de apelación con los argumentos que sostienen la Resolución impugnada.

Es así que el accionante en el recurso de apelación, denuncia como agravios los siguientes:

1) Existe incoherencia en la descripción del tipo de falta y la base directriz de la norma en cuestión, porque no estaba circulando por la vía pública ni se encontraba cumpliendo funciones;

2) En el desarrollo del proceso interpuso exclusión de elementos de prueba presentada en cuanto al Ata de colecta y secuestro de elementos de prueba, consistente puntualmente en el Acta de cadena de custodia, ya que no se cumplió con la cadena de custodia de los elementos secuestrados, respecto a la ropa que vestía en esa oportunidad;

3) En su defensa material refirió y demostró arrepentimiento eficaz, puesto que ha sido un buen funcionario, con muchos años de servicio en la institución, habiendo demostrado idoneidad y sin ningún proceso disciplinario anterior u otro en curso; y,

4) El Tribunal de primera instancia no observó la cadena de custodia, tampoco ha considerado la falta de aplicabilidad correcta de la norma y la valoración de los elementos de prueba con defectos en su obtención; por lo que pide se revoque la resolución de primera instancia.

En este contexto, y estando identificados los cuatro principales presuntos actos lesivos que fueron denunciados en el recurso de apelación, corresponde referirnos a la citada Resolución 014/2021, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -ahora cuestionada- que declara improbado el recurso de apelación planteado por el accionante y por consiguiente confirma la Resolución Administrativa de primera instancia Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 007/2019 de 3 de septiembre; la cual señala como fundamentos los siguientes:

i) La apelación presentada no menciona cuáles serían los actos procedimentales que se habrían obviado o vulnerado, menos refiere la norma legal que se pretende aplicar, es decir no explica qué norma habría sido transgredida. Asimismo, tampoco cumple con lo previsto en el art. 97.3 de la Ley 101, pues no cita las disposiciones legales que considera violadas por parte del Tribunal de origen al momento de emitir la referida Resolución 007/2019, tampoco explica cuál sería la aplicación legal que pretende, puesto que de forma muy genérica señala el quebrantamiento de los principios del debido proceso; y,

ii) El uso del uniforme representa autoridad, quien debe cumplir y hacer cumplir las leyes y normativa para el buen vivir en la sociedad, estando de servicio o de descanso, y no se puede argumentar que existe un vacío en la normativa disciplinaria, ya que solo el hecho de portar uniforme representa a la institución Policial, haciendo cumplir el orden público, como establece el art. 251 de la CPE.

De acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los derechos y garantías contenidos en el debido proceso, no se encuentran limitados en cuanto a su aplicación a los procesos judiciales, también son aplicables a los procesos administrativos en los que se determinen sanciones y responsabilidades. En ese sentido, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas **garantías mínimas**, entre ellas, **la garantía del debido proceso**, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública; en ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Norma Suprema, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

En ese marco, conforme a lo desarrollado precedentemente respecto los agravios presentados en el recurso de apelación y los fundamentos de la Resolución impugnada, se advierte que el Tribunal ahora demandado, no respondió a los agravios impugnados por el impetrante de tutela, lo cual efectivamente lesiona el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada en razón a que no cumple con las finalidades señaladas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En efecto, se evidencia que el Tribunal ahora demandado, en la Resolución cuestionada, no se pronunció sobre el agravio referido a que existiría incoherencia en la descripción del tipo de falta con relación al argumento expresado por el accionante que no estaba circulando por la vía pública ni se encontraba cumpliendo funciones; tampoco se pronunció sobre la exclusión de elementos de prueba en cuanto al Acta de colecta y secuestro, es decir, respecto a su reclamo que no se cumplió con la cadena de custodia de los elementos secuestrados.

Dentro de la merituada resolución ahora impugnada, tampoco se refirieron al arrepentimiento eficaz; de igual modo, tampoco se pronuncia sobre el agravio planteado con relación a la valoración de los elementos de prueba; limitándose solo a señalar la falta de carga argumentativa en el recurso de apelación y que el uso del uniforme representa autoridad, ya que solo el hecho de portar uniforme representa a la institución Policial; empero, sin fundamentar y motivar su resolución, incurriendo evidentemente en incongruencia externa, por cuanto, no existe coherencia entre lo expresado en el recurso de apelación con los fundamentos de la Resolución; razón por la cual, se concluye que la citada Resolución 014/2021, no contiene un pronunciamiento congruente y debidamente fundamentado y motivado.

Por ello, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación de la Resolución impugnada resulta arbitraria, toda vez que el Tribunal demandado no respondió a los puntos reclamados por el ahora accionante; en el caso que se examina, no hay una respuesta coherente, clara, precisa y fundamentada a los agravios planteados, la misma que podría incidir en el caso analizado, situación que sin embargo deberá determinar el Tribunal ahora demandado; por consiguiente, corresponde conceder la tutela demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 122/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 286 a 289, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la resolución; conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto, la Resolución 014/2021 de 28 de abril, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0429/2022-S1 (viene de la pág. 17).

b) Que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del

tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41722-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 0077/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 94 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Marcelo Thames Espinoza** contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 10 de junio de 2021, cursantes de 51 a 57 y 61, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante convocatoria pública el 12 de junio de 2014, ingresó a trabajar en la Aduana Nacional, ejerciendo funciones "actualmente" en el cargo de Supervisor en Procesos Administrativos y Judiciales bajo el Ítem 848; sin embargo, el 1 de octubre de 2020, fue notificado con el Memorándum 2302/2020 de 30 de septiembre disponiendo su retiro. Ante dicha situación, al momento de su notificación, tal como se advierte del examen de laboratorio de 30 de septiembre de 2020, informó que su esposa estaba en periodo de gestación; sumado a ello, obtuvo una certificación de la Caja Nacional de Salud (CNS) que determinó que su cónyuge tendría siete semanas de embarazo. En tal razón el 2 de octubre de 2020, adjuntó la citada certificación médica y los resultados de laboratorio, solicitando su reincorporación, empero la entidad nunca le dio una respuesta formal, más a contrario el 13 de igual mes y año, le notificaron con el Memorándum 2450/2020 disponiendo su designación en el mismo cargo que venía desempeñando antes de su retiro, generando le depositen en efectivo el saldo de sus vacaciones acumuladas, pero esta vez, como un funcionario nuevo, mermando su antigüedad y el pago de su aguinaldo, dejándolo en absoluta indefensión.

Ahora bien, pese a que su esposa se encontraba atravesando el séptimo mes de embarazo, por Memorándum 2555/2021 de 19 de febrero, la entidad lo designó en Comisión por el lapso de un mes a la administración aduanera de Yacuiba, a más de mil kilómetros de distancia de su puesto habitual de trabajo; por lo que, el 24 de similar mes y gestión, solicitó se deje sin efecto dicha decisión en razón de su calidad de inamovilidad laboral; y, al no recibir respuesta, procedió nomas a cumplir con la citada comisión, aun cuando dicha función resultaba incompatible con el cargo que ejercía como Supervisor de Procesos Judiciales. Por otra parte, siendo que la señalada declaratoria en comisión culminaba el 24 de febrero de 2021, al día siguiente tenía que cumplir funciones en su puesto de trabajo de origen -Unidad de Gerencia Regional de Cochabamba-, implico que desde la distancia mantenga a su familia, erogue gastos comunes en la vivienda de la administración, alimentación, transporte, pasajes aéreos para retornar a la ciudad de Cochabamba, los cuales la entidad hasta la presentación de la presente acción tutelar nunca se hizo cargo, menos le cancelaron el bono de frontera al que accedían los demás funcionarios, tornando su situación en un hecho discriminatorio.

Que, después de haber cumplido con la comisión de servicios en la frontera de Yacuiba, nuevamente bajo el carácter "temporal", la entidad a través de Memorándum 3634 de 7 de abril de 2021, le asignó funciones en el puesto de control de mercancías en la localidad de Pirque del departamento de Cochabamba, generando la disgregación de su familia por el cambio de su modo de vida, ya que el trabajo era por turnos, realizándose incluso operativos de control a cualquier hora del día y con otras tareas de investigación, incompatibles con su función; por lo que, el 21 de señalado mes y año,

impetró le restituyan sus derechos en consideración a que su esposa se encontraba atravesando el noveno mes de embarazo, empero, al no recibir respuesta tuvo que cumplir la declaratoria de comisión. El 29 de abril de 2021, su esposa adelantó parto, naciendo una bebe prematura con un cuadro de hipertensión pulmonar y un "ductus arterial descubierto", situación que conllevó la inmediata remisión de su hija a la Unidad de cuidados intensivos, lo que superó en la estadía de la clínica; empero, siendo insuficientes los tres días otorgados por ley ante el nacimiento de su hija, procedió a suplicar a la entidad le otorgue a cuenta vacación permiso por otros tres días, para atender a su esposa, su bebe y a una niña de dos años; sin embargo, la entidad negó su solicitud, indicando que al ser un funcionario nuevo no gozaba con días de vacación.

Por otra parte, la entidad pese a conocer la delicada situación que atravesaba su familia por el nacimiento de su hija, el 31 de mayo de 2021, la Jefatura de Recursos Humanos mediante Memorándum 4407/2021 de 20 de igual mes y año, le comunicó por tercera vez en menos de tres meses, la asignación de comisión de servicios en el puesto de control de Apacheta, Hito Cajones, Avaroa del departamento de Potosí, a unos mil trescientos kilómetros de distancia por un periodo de tres meses, contraviniendo el art. 32 y 33.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en razón de que la notificación con dicha instrucción -24 de mayo de 2021- fue generada once días después de emitido el acto administrativo, siendo ilegal, irracional y contradictorio en su cumplimiento. Por lo que, ese mismo día –compréndase 31 de mayo de 2021-, por cuarta vez, presentó una Nota ante la entidad, comunicando la imposibilidad de cumplimiento de la instrucción, y recordando que gozaba de inamovilidad, adjuntando para el efecto certificado médico que acreditaba que su hija requería permanentemente de oxígeno medicinal debido a una hipertensión pulmonar, además de un requerimiento de cirugía por complicaciones en su nacimiento. Dichas declaratorias en comisión y de permanente rotación, fueron emitidas bajo el pretexto de restructuración, supresión de ítems y vocación de servicios, que buscaban cansarlo con actitudes que se constituyen en un acoso laboral flagrante, además de un despido indirecto bajo el argumento deleznable de la no afectación del nivel salarial, sin considerar que su deber como padre de familia es velar por la salud y atención de su hija.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del derecho al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, "a la integridad psicológica", a la familia, al interés superior de la niña, niño o adolescente, a la alimentación y al trabajo digno; citando al efecto los arts. 14.II, 15.I.II y III; 16.II, 18.I y II; 35.I, 37, 45.I.II y V; 46.I.1 y 2 y II; 48.I y II; 59.I, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum 4407/2021 de 20 de mayo, ordenándose su restitución al cargo de Supervisor en Procesos Administrativos y Judiciales, a fin de que cumpla funciones que atañen al Ítem 848 en la Unidad Legal de la Gerencia Regional de Cochabamba; **b)** Que la autoridad demandada cese las acciones irracionales de amedrentamiento y otros que restringen sus derechos, garantizando la inamovilidad laboral en su lugar de trabajo original; y, **c)** Se condene con daños y perjuicios, por cuanto existió una actitud de mala fe de no cumplir con la norma laboral y suprema.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos señaló:: **1)** A la interposición de la presente acción tutelar cesó el acoso laboral; no obstante, mediante otro memorándum se le asignó cumplir funciones en la Sección de Archivos Judiciales; y, **2)** Como Supervisor de Procesos Judiciales y Administrativos, que tiene una escala salarial de Bs13 800.- (trece mil ochocientos bolivianos), no

tendría por qué estar ejerciendo funciones en la Sección de Archivos Judiciales, extremo del que se advierte la materialización de una especie de amedrentamiento y persecución, situación que incluso vienen pasando otros funcionarios.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), a través de sus representantes legales mediante informe escrito presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 83 a 87 vta., señaló que: **i)** El accionante por Memorándum 1266/2014 de 12 de junio, de forma interina y con carácter provisional, ingresó a la Aduana Nacional para ocupar el cargo de Técnico Aduanero 2; posteriormente, mediante Memorándum 863/2015 de 13 de mayo, fue designado al cargo de Técnico Aduanero 1; después, mediante Memorándum 2101/2016 de 26 de julio, fue designado en el cargo de Técnico Aduanero I (Técnico Abogado Regional I); más adelante, a través de Memorándum 2597/2017 de 24 de octubre, fue designado en el cargo de Profesional 2 (Abogado Regional II); y, por último, a través del Memorándum 0905/2018 de 25 de abril, fue designado al cargo de Profesional 1 (Abogado Regional I); **ii)** Mediante Memorándum 2302/2020 de 30 de septiembre, se dispuso el retiro del ahora impetrante de tutela, mismo que se materializó el 2 de octubre del mismo año; por lo que, sus vacaciones fueron canceladas de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria. Posteriormente, por Memorándum 2450/2020 de 13 de octubre, fue designado en el cargo de Abogado Regional 1; y, finalmente, emergente de la Resolución Ministerial 017 de 20 de enero de 2021 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, por Memorándum 1003/2021 de 28 de enero, se le reasignó al cargo de Supervisor en Procesos Administrativos y Judiciales dependiente de la Unidad Legal de la Regional Cochabamba; **iii)** A través de Nota de 2 de octubre de 2020, el peticionante de tutela solicitó a la entidad dejar sin efecto el Memorándum 202/2020 de 30 de septiembre, comunicando que en la misma fecha se anotició del embarazo de su esposa; al efecto adjuntó copias de Certificación de la paciente Consuelo Villarroel Gonzales, quien tras los resultados de laboratorio se la diagnosticó embarazo de siete semanas; y, el 29 de abril de 2021, comunicó el nacimiento de su hija, adjuntando el respectivo certificado de nacido vivo, extremo que acreditó el computo de plazo de su inamovilidad laboral; **iv)** A través de Memorándum 2555/2021 de 19 de febrero, se instruyó a que el accionante debe constituirse en la Administración de Aduana Frontera Yacuiba, a partir del 25 de febrero al 24 de marzo de 2021, determinación que fue cumplida por el mismo; así también, por Memorándum 3634/2021 de 07 de abril, se declaró en comisión al citado impetrante de tutela, para que cumpla funciones en la Unidad de Control Operativo Estratégico dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba, a partir del 15 de abril al 21 de mayo de 2021. La solicitud de que se le restituya a su puesto de trabajo en razón de que su esposa se encontraba ingresando al último mes de gestación, mereció una respuesta por correo electrónico el 3 de mayo de 2021, en el que se le solicitó concluya la comisión de servicios a objeto de dar cumplimiento a las metas de recaudación dispuesto en la Minuta de Instrucción AN-PREC-MI-2021/0283; **v)** Por Memorándum 4407/2021 de 20 de mayo, se declaró al peticionante de tutela en comisión de servicios en el punto de Control Apacheta Hito Cajones perteneciente a la Gerencia Regional Potosí, a partir del 24 de mayo al 23 agosto de 2021; por lo que, el 31 de mayo de 2021 aquel puso en conocimiento la imposibilidad de dar cumplimiento al citado instructivo manifestando su extemporaneidad, contar con inamovilidad, además de que, su hija recién nacida estaría en un estado vulnerable; al efecto, a través de Memorándum 4668/2021 23 de junio, se le declaró en comisión para desempeñar funciones en Archivo de la Gerencia Regional Cochabamba con el mismo Ítem y nivel salarial a partir de 28 de junio al 27 de septiembre de 2021; **vi)** Del Informe ANH-GNAGC-DHRAC-I-504/2021 de 29 de junio, se concluye que en virtud a los antecedentes y extremos considerados, la emisión del Memorándum 4407/2021 de 20 de mayo, que declaró en comisión de servicios al punto de Control Apacheta Hito Cajones perteneciente la Gerencia Regional Potosí, se efectuó por la necesidad institucional y los principios de vocación de servicio, compromiso e interés social establecidos en la Norma Suprema; asimismo, en vista de que fue dispuesto por un plazo determinado que no implica reducción del nivel salarial, no constituye una vulneración de los derechos laborales del servidor público; **vii)** El 29 de junio de 2021, el ahora accionante fue notificado con el Memorándum 4468/2021 de 23 de junio, que dispuso la comisión de servicios para desempeñar funciones en el archivo de la Gerencia Regional Cochabamba; al afecto, se advirtió que el objeto de

la presente acción de defensa se extinguió, toda vez que el citado instructivo 4407/2021 no surtió efectos, por el contrario se tiene firme y subsistente el Memorándum 4468/2021, mismo que establece la prestación de servicios en la Gerencia Regional Cochabamba; **viii)** Con relación al supuesto cese de las acciones irracionales, cabe señalar que las disposiciones de declaratoria en comisión responden a criterios técnicos y de necesidad institucional, considerando la formación, experiencia y trayectoria del funcionario dentro de la entidad, siendo que las mismas son temporales sin afectar su ítem y nivel salarial; y, **ix)** En cuanto a la solicitud de daños y perjuicios por mala fe, se debe precisar que todos los actos de la administración pública se presumen de buena fe, ya que en el presente caso fueron emitidos por una autoridad competente en el marco de las normas internas y la necesidad institucional.

En audiencia manifestó, que respecto a las notas presentadas por el impetrante de tutela, las mismas fueron respondidas mediante correo electrónico, indicando que tiene que cumplir la comisión en atención a las metas de la minuta de instrucción emitida por autoridades jerárquicas, negando el amedrentamiento laboral que viene siendo sostenido. En cuanto a los bonos de frontera, se tienen las vías idóneas para el reclamo de los mismos con los respectivos descargos.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la RAC-SCIII 0077/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 94 a 100 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada o quien esté a su cargo, cese toda acción irracional de acoso o amedrentamiento laboral, y otros que restrinjan derechos del peticionante de tutela, garantizando su inamovilidad laboral, sin costas por ser excusable. Determinación asumida con base en los siguiente fundamentos y motivos: **a)** De la revisión de la documentación, se evidenció que por Memorándum 1266/2014 de 12 de junio, el accionante fue designado interinamente y con carácter provisional al cargo de Técnico Aduanero II, sin embargo, mediante Memorándum 2302/2020 de 30 de septiembre, fue retirado de su fuente de trabajo a partir del 2 de octubre del mismo año, extremo que aquel representó a través de una Nota de la misma fecha, con la que también hizo conocer documentadamente su inamovilidad laboral, en razón a que su cónyuge estaba en estado de gestación, por lo que, pidió se deje sin efecto la dicha determinación; **b)** No obstante, la ANB pese a no emitir respuesta, por Memorándum 2450/2020 de 13 de octubre, en aplicación del art. 39 inciso d) de la LGA, designó al impetrante de tutela de manera interina y con carácter provisional en el cargo de Profesional I; empero, por Memorándum 1003/2021 de 28 de enero, le reasignaron al cargo de Supervisor en Procesos Administrativos y Judiciales dependiente de la Unidad Legal de la Gerencia Regional Cochabamba; posteriormente, por Memorándum 2555/2021 de 19 de febrero, lo declararon en comisión de servicios a la Administración Aduana Frontera Yacuiba -mandato que fue acatado y cumplido-, esto a partir del 25 de febrero al 24 de marzo de 2021, sobre el cual el peticionante de tutela representó, afirmando que goza de inamovilidad laboral por el estado de gestación de su cónyuge; **c)** Por otra parte, mediante Memorándum 3634/2021 de 07 de abril, nuevamente declararon al accionante en comisión, esta vez al punto de control Pia Pirque perteneciente a la Unidad de Control Operativo Estratégico dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba, desde el 15 de abril al 21 de mayo de 2021; empero, a pesar de que la misma fue representada por aquel, fue acatada y cumplida por el citado; **d)** Por Memorándum 4407/2021 de 20 de mayo, es decir antes de que concluya la anterior declaratoria en comisión del ahora accionante; la ANB nuevamente lo declaró en comisión de servicios, esta vez al punto de control Apacheta Hito Cajones perteneciente a la Gerencia Regional de Potosí, a partir del 24 de mayo hasta el 23 de agosto de 2021, situación que también reclamó, empero, sin obtener alguna respuesta; **e)** Partiendo del petitorio del impetrante de tutela, se tiene que eventualmente la autoridad demandada habría emitido el Memorándum 4668/2021 de 23 de junio, es decir antes de que se le notifique con la presente acción tutelar; por lo cual, en aplicación del art. 39 inciso d) de la LGA, se lo declaró en comisión para desempeñar funciones en Archivo de la Gerencia Regional de Cochabamba, a partir del 28 de junio al 27 de septiembre de 2021; es decir que, implícitamente la entidad dejó sin efecto el cuestionado Memorándum 4407/2021; **f)** Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, cesaron los efectos del

acto reclamado y desapareció el objeto de la tutela tal como prevé el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0106/2015-S1 de 13 de febrero, entre otras; por lo que, al dejarse sin efecto el Memorándum 4407/2021, no existe razón de que la justicia constitucional se pronuncie respecto al fondo del hecho reclamado. Y si bien es cierto que habría sido removido a otro departamento como es el de Archivos, empero esa situación de ninguna manera afecta en su salario y menos el lugar de su trabajo, por cuanto se tiene que esas nuevas funciones los cumplirá en la ciudad de Cochabamba tal como era su pretensión; y, **g)** Respecto del segundo aspecto referido al acoso o amedrentamiento que estuviera soportando el peticionante de tutela en la institución donde trabaja. En criterio de "este Tribunal" es evidente, por cuanto conforme se estableció líneas arriba, el nombrado accionante sufrió acoso o amedrentamiento por parte de la entidad, ya que pese a estar en una situación de vulnerabilidad por ser padre progenitor de una menor de un año, se dispuso su traslado fuera del lugar de su fuente laboral y peor aún a lugares muy distantes; y, lo que es más, a funciones que no son compatibles para los servicios a los que fue contratado. Al respecto el art. 49.III de la CPE establece que: "(...) Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral...", entendiéndose por acoso laboral, una conducta reñida con la Norma Suprema que lesiona el derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas, la garantía y derecho a la dignidad, mismo que se constituye en una amenaza para la estabilidad laboral.

Ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por la parte demandada en sentido de que se aclare sobre la concesión de la tutela por amedrentamiento, los Vocales de la Sala Constitucional por Auto de la misma fecha, señalaron que, ello se debió a los constantes cambios sistemáticos que sufrió el impetrante de tutela en su fuente laboral. Al efecto rechazaron la solicitud de aclaración, enmienda y complementación.

El peticionante de tutela, por memorial presentado el 16 de julio de 2021, impetró aclaración, enmienda y complementación, en el sentido de que, si bien su permanencia en el área de archivos se encuadra a un amedrentamiento y acoso laboral, solicitó se complemente los alcances de la resolución y se disponga su restitución en el cargo de Supervisor en Procesos Judiciales y Administrativos en la Unidad Legal de la Gerencia Regional de Cochabamba. Al respecto los Vocales de la Sala Constitucional, por Auto de 20 de julio de 2021 rechazaron la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, por haberse interpuesto fuera del plazo de las veinticuatro horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 1266/2014 de 12 de junio, la entonces Presidenta a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, designó al ahora accionante interinamente y con carácter provisional, al cargo de Técnico Aduanero II, dependiente de la Aduana Interior de la Gerencia Regional de Cochabamba (ítem 1110), con un nivel salarial de Bs4 886.- (fs. 1).

II.2. Cursa certificado de matrimonio emitido el 18 de marzo de 2019, correspondiente al ahora impetrante de tutela y su esposa Consuelo Villarroel Gonzales (fs. 45).

II.3. Por Memorándum 2302/2020 de 30 de septiembre, el entonces Presidente a.i. de la Aduana Nacional, en aplicación del inc. d) del art. 39 de la LGA y en virtud del "carácter provisional" de su designación, comunicó al ahora peticionante de tutela su retiro de la institución. Asimismo, "considerando el saldo de vacaciones que por ley le corresponden, las mismas le serán canceladas de acuerdo a disponibilidad presupuestaria" (sic [fs. 2]).

II.4. Consta Certificación TSHO-058/2020 de 1 octubre, por el cual, la Trabajadora Social de la CNS, certificó que Consuelo Villarroel Gonzales de 30 años de edad, luego de los resultados de laboratorio fue diagnosticada con un embarazo de siete semanas (fs. 6).

II.5. Mediante Nota de 2 de octubre de 2020, el ahora accionante, indicó que el "1/10-2020" cuando fue notificado con memorándum de retiro, no se consideró su inamovilidad funcionaria, con base en lo dispuesto por los arts. 48 de la CPE y 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; además, solicitó a la autoridad demandada dejar sin efecto dicha determinación, siendo que su

esposa conforme a los exámenes y revisiones realizadas por la CNS, tendría un embarazo de siete semanas (fs. 3 a 5).

II.6. Por Memorándum 2450/2020 de 13 de octubre, el entonces Presidente a.i. de la Aduana Nacional, designó al ahora impetrante de tutela, interinamente y con carácter provisional al cargo de Abogado Regional I, dependiente de la Unidad Legal de la Gerencia Regional de Cochabamba (Ítem 868), con un nivel salarial de Bs11 719.- (fs. 11).

II.7. La Presidenta a.i. de la Aduana Nacional, mediante Memorándum 1003/2021 de 28 de enero, reasignó al citado peticionante de tutela, al cargo de Supervisor en Procesos Administrativos y Judiciales dependiente de la Unidad Legal de la Gerencia Regional de Cochabamba (Ítem 848), con un nivel salarial de Bs13 709.- (fs. 12).

II.8. Mediante Memorándum 2555/2021 de 19 de febrero, la autoridad demandada, citando el art. 39 inc. d) de la LGA, declaró al ahora accionante en comisión de servicios a la Administración de Aduana de Yacuiba dependiente de la Gerencia regional de Tarija, a partir del 25 de febrero al 24 de marzo de 2021 con el mismo ítem y nivel salarial, más el pago de pasajes y viáticos por un día de traslado (fs. 17). Al respecto, el citado impetrante de tutela, el 24 de febrero de 2021, puso a conocimiento de la entidad su inamovilidad laboral, y solicitó revocar el referido instructivo (fs. 18 a 19).

II.9. A través de Memorándum 3634/2021 de 7 de abril, la autoridad demandada, citando el art. 39 inc. d) de la LGA, declaró en comisión de servicios al ahora peticionante de tutela al punto de control PIA Pirque de la Unidad de Control Operativo Estratégico dependiente de la Gerencia Regional de Cochabamba, a partir del 15 de abril al 21 de mayo de 2021 con el mismo ítem y nivel salarial, más el pago de pasajes y viáticos por un día de traslado (fs. 25). Al respecto el accionante por Nota de 21 de abril de 2021, alegó entre otros aspectos, el estado de gestación del último mes de su cónyuge, solicitando se lo restituya en su puesto de trabajo (fs. 26 a 28).

II.10. Cursa Certificado Médico de Nacido Vivo de 29 de abril de 2021 emitido por Clínica Copacabana, correspondiente a la menor AA, siendo su madre Consuelo Villarroel Gonzales (fs. 46).

II.11. Consta Certificado Médico de 27 de mayo de 2021 por el cual Mery Camacho Arnez, Pediatra de Neonatología, certificó que la menor AA nacida el 29 de abril de 2021, fue hospitalizado en terapia neonatal inmediato al nacimiento, con diagnóstico de prematurez, síndrome de dificultad respiratoria, labio leporino, hipertensión pulmonar y cardiopatía, siendo dada de alta con oxígeno domiciliario y posterior valoración para cirugía plástica (fs. 39).

II.12. Mediante Memorándum 4407/2021 de 20 de mayo -notificado el 31 de mayo de 2021-, la autoridad demandada declaró en comisión de servicios al ahora impetrante de tutela al punto de control Apacheta Hito cajones dependiente de la Gerencia Regional de Potosí, a partir del 24 de mayo al 23 de agosto de 2021 con el mismo ítem y nivel salarial, más el pago de pasajes y viáticos por su traslado (fs. 47). Al respecto el peticionante de tutela, por nota presentada el mismo día de la notificación, alegó entre otros aspectos su inamovilidad laboral y el estado de salud vulnerable de su hija recién nacida, solicitando dejar sin efecto la citada disposición, anunciando su imposibilidad de cumplir el mismo (fs. 48 a 49).

II.13. Por Memorándum 4668/2021 de 23 de junio -notificado el 29 de junio de 2021-, la autoridad demandada en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, declaró en comisión de servicios al ahora accionante para desempeñar funciones en Archivo de la Gerencia Regional de Cochabamba, a partir del 28 de junio al 27 de septiembre de 2021 con el mismo ítem y nivel salarial (fs. 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, "a la integridad psicológica", a la familia, al interés superior del menor, y a la alimentación; toda vez que, la autoridad demandada: **1)** Por Memorándum 2302/2020 de 30 de septiembre -notificado al mismo el 1 de octubre de 2020-, lo despidió de su fuente laboral del cargo que venía ejerciendo como Supervisor de Procesos Administrativos y Judiciales (ítem 848), a pesar

de haberles puesto a conocimiento sobre el embarazo de su esposa; **2)** Pese a que por memorial de 2 de octubre de 2020, representó el Memorándum anterior y solicitó su reincorporación adjuntando Certificado Médico de la CNS que establecía que su cónyuge contaba con siete semanas de embarazo; la misma no mereció respuesta, y por el contrario el 13 de octubre de 2020 fue notificado con el Memorándum 2450/2020, con el que se lo consideró como funcionario nuevo, mermando así su antigüedad; **3)** Encontrándose su cónyuge en su séptimo mes de embarazo y con riesgo, por Memorándum 2555/2021 de 19 de febrero, se lo designó en comisión por un mes a la Aduana Frontera de Yacuiba, a mil kilómetros de distancia de su fuente laboral original; y, pese a que el 24 de febrero de 2021 solicitó se deje sin efecto dicha determinación por gozar de inamovilidad laboral, la misma no mereció respuesta; **4)** Habiendo concluido su comisión en la frontera de Yacuiba; a través de Memorándum 3634/2021 de 7 de abril, nuevamente y por otro mes se lo designó en comisión para que cumpla funciones en el puesto de control de la localidad de Pirque Cochabamba, dando lugar a la disgregación de su familia; por lo que, mediante Nota de 21 de abril de 2021, en consideración a que su esposa estaba cursando el noveno mes de embarazo, solicitó se restituyan sus derechos, empero, ésta tampoco mereció pronunciamiento. En ese contexto nació su hija el 29 de abril de 2021, con un cuadro de hipertensión pulmonar y ductus arterial; y, pese a que solicitó 3 días de vacación, la misma fue denegada bajo el argumento que al ser funcionario nuevo no contaba con días de vacación; y, **5)** Pese a conocer el delicado estado de salud de su cónyuge e hija, el 31 de mayo de 2021 se le notificó con el Memorándum 4407/2021, disponiendo por tercera vez su designación en comisión por tres meses en el puesto de control de Apacheta Hito Cajones del departamento de Potosí, agravando su situación y contraviniendo el art. 32 de la LPA; por lo que, en la misma fecha, mediante Nota adjuntó certificados médicos haciendo conocer el estado de salud de su hija, además de señalar que gozaba de inamovilidad laboral; empero, la misma tampoco mereció respuesta favorable, concretizando un sistemático acoso laboral, además de un despido indirecto con el argumento deleznable que la rotación se hizo sin afectación del nivel salarial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año; **ii)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **iii)** Sobre la prohibición de cambio o alejamiento del lugar de trabajo de mujeres embarazadas y progenitores; **iv)** La teoría del hecho superado y la sustracción de materia; supuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional (art. 53.2 del Código Procesal Constitución -CPCo-); y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año

Al respecto, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, reiterada entre otras por la SCP 0442/2015-S3 de 4 de mayo[1], estableció que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de la acción de amparo constitucional.

Posteriormente la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, -reiterado entre otras por la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre[2]- en el Fundamento Jurídico III.4 concluyó que por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el padre progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a que no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,** circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa.

Finalmente, la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril, siguiendo el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, pero a su vez realizando una distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional en el caso de padres progenitores, concluyó:

"En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa**; y, b) La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto **algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo** y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: 1) La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2) La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir**; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden a los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño…". (El resaltado es añadido).

De lo glosado en forma precedente, se establece que cuando se trata de mujeres embarazadas y padres progenitores de hijos menores a un año, no es necesario que se acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando la conminatoria de reincorporación laboral, sino que puede interponer directamente la acción de amparo constitucional en procura de hacer vales sus derechos y garantías vulnerados.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

"Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"**. (sic [El resaltado es añadido])

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido

injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[3].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o **modificar desfavorablemente las condiciones laborales** para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[4].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor** (…)". (sic [El resaltado es añadido])

En esa labor reconstructora del pensamiento jurisprudencial, la **SCP 0148/2019 de 17 de abril,** de igual forma se refirió a los aspectos sustantivos sobre la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, señalando que, si bien la misma emerge del mandato constitucional, su alcance también fue interpretado por este Tribunal -cita las SSCC 1417/2012, 1521/2012, 0109/2006-R, 0789/2012, entre otras-, en las cuales considerando los aspectos sustantivos de esta garantía, se determinó que existen excepciones a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor en función a la clase de servidor público que pide la tutela, entre ellos se tiene la siguiente diferenciación: **a)** Progenitores con calidad de servidores públicos; **b)** Progenitores con contrato a plazo fijo; y, **c)** Progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa.

En relación a progenitores con calidad de servidores públicos

Al respecto, la citada jurisprudencia realiza la siguiente sub clasificación o diferenciación: **1) Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial** (SCP 1417/2012[5]); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[6]);

Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Al respecto, la citada jurisprudencia ha realizado interpretaciones sobre el alcance de su protección; al efecto, citando el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0109/2006-R de 31 de enero, aplicando las

normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

"**1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad".

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en 13 cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que, con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando

ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

En cuanto a las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

Al respecto la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que:

"La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[7]."

Finalmente, la aludida jurisprudencia, citando la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[8], como un aspecto de relevancia respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección de la inamovilidad laboral del padre progenitor estableció **la no exigencia del requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[9] (El resaltado es añadido).

III.3. Sobre la prohibición de cambio o alejamiento del lugar de trabajo de mujeres embarazadas y progenitores

Al respecto, inicialmente cabe señalar y resaltar el art. 48.VI de la CPE que establece: "**Las mujeres no podrán ser** discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (sic).

En ese marco, el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que tiene por objeto reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores tanto del sector público o privado, en su art. 2 establece: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, **no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo"[10]**.

Ahora bien, la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril asumiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 1025/2013 de 25 de junio[11] en su Fundamento Jurídico III.3 al abordar el ejercicio del *ius variandi* o derecho de variación estableció que la misma:

"…**consiste en la facultad del empleador público o privado de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo;** sin embargo, **esa facultad no es absoluta, pues debe ser ejercida en el marco del principio de razonabilidad y juridicidad y de ninguna manera puede ser arbitraria y discriminatoria**". (El resaltado es añadido)

De la normativa y jurisprudencia desarrollada en forma precedente se llega a la conclusión de que en mérito a la inamovilidad laboral de un padre progenitor de una niña (o) menor a un año ya sea del sector público o privado, además de que no pueden ser despedidos de su fuente laboral ni afectarse su nivel salarial hasta que su hija (o) cumpla un año de edad, no pueden ser modificados respecto a su ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo; empero esa facultad no es absoluta, pues debe ser ejercida en el marco del principio de razonabilidad y juridicidad y de ninguna manera puede ser arbitraria y discriminatoria.

III.4. La teoría del hecho superado y la sustracción de materia; supuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional (art. 53.2 del Código Procesal Constitución -CPCo-)

Los supuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, dispuestos por el art. 53 del CPCo[12], se configuran en **óbices legales** que se establecieron exclusivamente a razón de su naturaleza jurídica[13]; motivo por el que deben ser examinados por los jueces o tribunales de garantías en la etapa de admisión del proceso constitucional correspondiente, con el fin de no incoar el mismo innecesariamente, para posteriormente dictar una Resolución con la que solamente lleguen a denegar la tutela solicitada, sosteniendo el incumplimiento de las condiciones de presentación de la acción de defensa en cuestión.

De no proceder los jueces y tribunales de garantías en ese sentido; corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, determinar su concurrencia o inconcurrencia, y en caso de darse lo primero, dictar una Resolución denegando la tutela solicitada, aclarando que no se analizó en el fondo la problemática identificada.

Ahora bien, uno de los supuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, es el concerniente al "**cese de los efectos del acto reclamado**" (art. 53.2 del CPCo), el cual fue interpretado por los razonamientos jurisprudenciales sentados por la jurisdicción constitucional; es así que se dictó la **SCP 0019/2020-S1 de 13 de marzo**, cuyos fundamentos y motivos dimensionó, caracterizó y diferenció los criterios de la teoría del hecho superado y la sustracción de materia, constituyéndolos así, en dimensiones por las que puede materializarse el mismo.

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo la aplicabilidad del criterio de la **sustracción de materia** en su **Fundamento Jurídico III.1.**, intitulado "**Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia**". (sic), para ello, hizo referencia a la SC 0050/2004-R de 14 de enero, que se dictó dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional-, en el que se denegó la tutela solicitada por el demandante -ahora accionante-, quien denunció la lesión de sus derechos a una justa remuneración y a la defensa; la cual, para el efecto, sostuvo la aplicabilidad del criterio de la **cesación del acto reclamado**, en ese sentido señaló lo siguiente:

"Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, como prevé el art. 96. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)"[14]. (sic)

Seguidamente, mencionó a la SCP 1541/2014 de 25 de julio, dictada dentro de una acción de amparo constitucional, en la que se concedió la tutela la lesión del derecho al trabajo; la cual, para el efecto sostuvo que no era posible la aplicabilidad del criterio de la **cesación de los efectos del acto reclamado**, en ese sentido señaló lo siguiente:

"El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción"[15] (sic)

Con base en la SC 0050/2004-R y SCP 1541/2014, la indicada SCP 0019/2020-S1 arribó al entendimiento de que, del supuesto de improcedencia de la acción de amparo constitucional abordado, se presentan dos dimensiones en las que puede llegar a materializarse el mismo: el

primero, concerniente al **cese de los efectos del acto reclamado**; y, el segundo, concerniente a la **desaparición del acto reclamado.** Por lo que, de manifestarse cualquiera de estas, no existirían razones para que la jurisdicción constitucional analice en el fondo la problemática identificada, ya que la acción de defensa en cuestión carecería de objeto[16], y en consecuencia, la tutela que podría llegar a conceder se tornaría en inoportuna e ineficaz.

En ese sentido, con el objeto de que no sean confundidas las dimensiones en las que el supuesto de improcedencia de la acción de amparo constitucional abordado puede materializarse, la precitada SCP 0019/2020-S1, realizó dos puntualizaciones:

La primera, referida al cese de los efectos del acto reclamado o criterio de la "teoría del hecho superado"[17]. Ésta se manifestaría cuando la o el demandado o autoridad demandada de manera voluntaria deja de lesionar el derecho, justamente por haberlo reparado; motivo por el que, la tutela que podría llegar a conceder la jurisdicción constitucional se tornaría en inoportuna e ineficaz. En esa línea mencionó nuevamente a la SCP 1541/2014 que estableció los presupuestos que se exigen para decantarse por ésta dimensión:

"**a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)". (sic)

La segunda relacionada a la desaparición del acto reclamado o "sustracción de materia"; Ésta se manifestaría cuando: **a)** Por una circunstancia sobreviniente y ajena a la voluntad de los sujetos procesales, se modifican los hechos denunciados, así como la pretensión perseguida con la acción de amparo constitucional presentada, en consecuencia, desaparece la controversia constitucional y por ende no podría concederse la tutela solicitada; y, **b)** Por una circunstancia sobreviniente se modifican los hechos denunciados, así como la pretensión perseguida con la acción de amparo constitucional presentada, empero, por voluntad del propio accionante, quien perdió todo interés en la concesión de la tutela solicitada.

Sobre este extremo, fijó otras circunstancias en las que esta dimensión puede llegar a manifestarse; asimismo, estableció otro aspecto que para el efecto también debe ser observado, por lo que señaló lo siguiente:

"En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[18]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[19]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, pues como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, se produce la anulación automática de la resolución administrativa o judicial dependiente de la principal[20]; **d)** Se suscita la muerte de una de las parte[21]; y, **e)** No existe a posibilidad para que el impetrante de tutela obtenga el objeto material de su pretensión [22].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia". (sic)

Seguidamente, luego de citar a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre[23], la tantas veces aludida SCP 0019/2020-S2, consideró a la cesación de los efectos del acto reclamado como una figura componente de la sustracción de materia, al comprender que, consiste en la imposibilidad de que el juzgador se pronuncie sobre la pretensión, en atención a dos circunstancias: "**1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz" (sic).

No obstante lo expresado, la SCP 0019/2020-S2 **advirtió las confusiones generadas respecto a dichos presupuestos procesales, al ser utilizados de forma indistinta, desnaturalizando su verdadero significado jurídico como si se tratara de la misma causal de improcedencia**, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, conforme señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, o como si fuese una sustracción de materia comprendida en la SCP 1621/2014 de 19 de agosto. Motivos por los cuales, realizó las precisiones necesarias a efectos de no incurrir en confusión, desarrollando la siguiente reflexión constitucional:

"Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo **como objeto procesal en materia constitucional**, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela. En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; **produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado**; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, **opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia**.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal". (sic [El resaltado es añadido])

En el marco de la descripción efectuada a los argumentos explanados por la citada **SCP 0019/2020-S1 de 13 de marzo**[24], es posible concluir en que, el cese de los efectos del acto reclamado o criterio de la "**teoría del hecho superado**", así como la desaparición del acto reclamado o criterio de la "**sustracción de materia**", se constituyen en **dimensiones** del supuesto de improcedencia de la acción de amparo constitucional, dispuesto por el art. 53.2 del CPCo -"cese de los efectos del acto reclamado"-, por lo que de manifestarse cualquiera de estas, previa verificación de los presupuestos que exige cada una, la jurisdicción constitucional no tiene razones para analizar en el

fondo la problemática identifica, ya que la acción de defensa en cuestión carecería de objeto procesal, consiguientemente se ve impelida en denegar la tutela solicita, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, "a la integridad psicológica", a la familia, al interés superior del menor, y a la alimentación; toda vez que, la autoridad demandada: **1)** Por Memorándum 2302/2020 de 30 de septiembre -notificado al mismo el 1 de octubre de 2020-, lo despidió de su fuente laboral del cargo que venía ejerciendo como Supervisor de Procesos Administrativos y Judiciales (ítem 848), a pesar de haberles puesto a conocimiento sobre el embarazo de su esposa; **2)** Pese a que por memorial de 2 de octubre de 2020, representó el memorándum anterior y solicitó su reincorporación adjuntando Certificado Médico de la CNS que establecía que su cónyuge contaba con siete semanas de embarazo; la misma no mereció respuesta, y por el contrario el 13 de octubre de 2020 fue notificado con el Memorándum 2450/2020, con el que se lo consideró como funcionario nuevo, mermando así su antigüedad; **3)** Encontrándose su cónyuge en su séptimo mes de embarazo y con riesgo, por Memorándum 2555/2021 de 19 de febrero, se lo designó en comisión por un mes a la Aduana Frontera de Yacuiba, a mil kilómetros de distancia de su fuente laboral original; y, pese a que el 24 de febrero de 2021 solicitó se deje sin efecto dicha determinación por gozar de inamovilidad laboral, la misma no mereció respuesta; **4)** Habiendo concluido su comisión en la frontera de Yacuiba; a través de Memorándum 3634/2021 de 7 de abril, nuevamente y por otro mes se lo designó en comisión para que cumpla funciones en el puesto de control de la localidad de Pirque Cochabamba, dando lugar a la disgregación de su familia; por lo que, mediante Nota de 21 de abril de 2021, en consideración a que su esposa estaba cursando el noveno mes de embarazo, solicitó se restituyan sus derechos, empero, ésta tampoco mereció pronunciamiento. En ese contexto nació su hija el 29 de abril de 2021, con un cuadro de hipertensión pulmonar y ductus arterial; y, pese a que solicitó 3 días de vacación, la misma fue denegada bajo el argumento que al ser funcionario nuevo no contaba con días de vacación; y, **5)** Pese a conocer el delicado estado de salud de su cónyuge e hija, el 31 de mayo de 2021 se le notificó con el Memorándum 4407/2021, disponiendo por tercera vez su designación en comisión por tres meses en el puesto de control de Apacheta Hito Cajones del departamento de Potosí, agravando su situación y contraviniendo el art. 32 de la LPA; por lo que, en la misma fecha, mediante Nota adjuntó certificados médicos haciendo conocer el estado de salud de su hija, además de señalar que gozaba de inamovilidad laboral; empero, la misma tampoco mereció respuesta favorable, concretizando un sistemático acoso laboral, además de un despido indirecto con el argumento deleznable que la rotación se hizo sin afectación del nivel salarial.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la Presidenta a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, mediante Memorándum 1266/2014 de 12 de junio, designó al ahora peticionante de tutela interinamente y con carácter provisional como Técnico Aduanero 2 dependiente de la Aduana Interior de la Gerencia Regional de Cochabamba en el ítem 1110; posteriormente, luego de que el accionante contrajera matrimonio con Consuelo Villarroel Gonzales, la citada autoridad por Memorándum 2302/2020 de 30 de septiembre, en aplicación del inc. d) del art. 39 de la LGA y en virtud del "carácter provisional" de su designación comunicó su retiro de la institución; y, "considerando el saldo de vacaciones que por Ley le corresponden las mismas le serán canceladas de acuerdo a disponibilidad presupuestaria" (sic) (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Mediante Certificación TSHO-058/2020 de 1 octubre, la Trabajadora Social de la CNS, certificó que la cónyuge del ahora impetrante de tutela, luego de los resultados de laboratorio fue diagnosticada con un embarazo de siete semanas; por lo que el citado peticionante de tutela, el 2 de octubre de 2020, indicando que el "1/10-2020" fue notificado con el memorándum de retiro, alegó su inamovilidad y solicitó dejar sin efecto dicha instrucción de retiro; es así que, el Presidente a.i. de la ANB, por Memorándum 2450/2020 de 13 de octubre, lo designó interinamente y con carácter provisional como Abogado Regional en el ítem 868; y, mediante Memorándum 1003/2021 de 28 de enero, le reasignó como Supervisor en Procesos Administrativos y Judiciales dependiente de la Unidad

Legal de la Gerencia Regional de Cochabamba en el ítem 848, con un nivel salarial de Bs13 709.- (Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7).

La autoridad demandada, por Memorándum 2555/2021 de 19 de febrero, declaró en comisión de servicios al ahora accionante a la Administración de Aduana de Yacuiba, a partir del 25 de febrero al 24 de marzo de 2021 con el mismo ítem y nivel salarial, más el pago de pasajes y viáticos por un día de traslado; al respecto, el referido impetrante de tutela el 24 de febrero de 2021, comunicando su inamovilidad laboral y pidió revocar el citado instructivo; empero, a través de Memorándum 3634/2021 de 7 de abril, citando el art. 39 inc. d) de la LGA, se lo declaró en comisión de servicios al punto de control PIA Pirque dependiente de la Gerencia Regional de Cochabamba, a partir del 15 de abril al 21 de mayo de 2021 con el mismo ítem y nivel salarial, más el pago de pasajes y viáticos por un día de traslado; al respecto, el peticionante de tutela el 21 de abril de 2021, alegó entre otros aspectos el estado de gestación del último mes de su esposa, y solicitó se lo restituya a su puesto de trabajo (Conclusiones II.8 y II.9).

Consta Certificado Médico de Nacido Vivo de la menor AA de 29 de abril de 2021, emitida por Clínica Copacabana; asimismo, cursa Certificado Médico de 27 de mayo de 2021, por el que la Pediatra de Neonatología certificó que la menor fue hospitalizado en terapia neonatal, con diagnóstico de prematurez, síndrome de dificultad respiratoria, hipertensión pulmonar y otros, siendo dada de alta con oxígeno domiciliario y posterior valoración para cirugía plástica; empero, la autoridad demandada, por Memorándum 4407/2021 de 20 de mayo -notificado accionante el 31 de mayo de 2021– lo declaró en comisión de servicios al punto de control Apacheta Hito Cajones dependiente de la Gerencia Regional de Potosí, a partir del 24 de mayo al 23 de agosto de 2021 con el mismo ítem y nivel salarial, más el pago de pasajes y viáticos por su traslado; al respecto, ese mismo día alegó entre otros, aspectos respecto a su inamovilidad laboral y el estado de salud vulnerable de su hija recién nacida, y pidió dejar sin efecto la citada disposición; empero, pese a ello, por Memorándum 4668/2021 de 23 de junio -notificado al referido el 29 de junio de 2021-, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, lo declaró en comisión de servicios para desempeñar funciones en Archivo de la Gerencia Regional de Cochabamba, a partir del 28 de junio al 27 de septiembre de 2021 con el mismo ítem y nivel salarial (Conclusiones II.10, II.11, II.12 y II.13).

Con carácter previo corresponde referirse al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en relación a mujeres embarazadas y padres progenitores con niños menores a un año señaló que no es necesario que se acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo u otra instancia solicitando la conminatoria de reincorporación laboral, sino que puede interponer directamente la acción de amparo constitucional en procura de hacer vales sus derechos y garantías; por lo que, el ahora impetrante de tutela al activar directamente la acción de defensa, actuó conforme a derecho, aspecto que a su vez permite ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Al efecto en primera instancia se resolverá el objeto procesal inmerso en el inc. a) y b) posteriormente la problemática inserta en el inc. c) y d) finalmente el descrito en el inc. e).

En relación al objeto procesal inserto en el inc. a) y b)

Respecto a la denuncia de que la autoridad demandada por Memorándum 2302/2020 de 30 de septiembre -notificado al peticionante de tutela el 1 de octubre de 2020-, lo despidió de su fuente laboral del cargo que venía ejerciendo como Supervisor de Procesos Administrativos y Judiciales con el ítem 848, a pesar de haberle puesto en su conocimiento el embarazo de su esposa.

Al respecto, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en cuanto a la inamovilidad laboral estableció que tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento y/o provisorio por constituirse los mismos en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; al efecto señala que se garantiza la inamovilidad

laboral de las mujeres en etapa de gestación y de los progenitores desde la concepción de la niña (o) hasta que el mismo cumpla un año de edad.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se establece que la autoridad demandada, por Memorándum 2302/2020 de 30 de septiembre agradeció los servicios del servidor público ahora accionante del cargo provisional que venía desempeñado en la ANB -en el que se le indica que se le cancelarán las vacaciones-, no obstante que el impetrante de tutela a la fecha de la notificación con dicho Memorándum -1 de octubre de 2020- era padre progenitor de una niña menor a un año; así se tiene de la certificación TSHO-058/2020 de 1 de octubre emitida por la CNS, la cual estableció que Consuelo Villarroel Gonzales, esposa del citado peticionante de tutela fue diagnosticada con un embarazo de 7 semanas; es decir que, a la fecha del despido del señalado accionante, su esposa tenia aproximadamente casi dos meses de embarazo; por lo que, en mérito al art. 48.IV de la CPE y la referida jurisprudencia gozaba del derecho de inamovilidad laboral por ser padre progenitor. Por consiguiente ante la solicitud de reincorporación a su fuente de trabajo efectuada el 2 de octubre de 2020, correspondía a la autoridad demandada atender inmediatamente la misma en resguardo del ser en gestación; siendo que los derechos de la niña, de la madre y el progenitor, conforme la aludida jurisprudencia, están protegidos desde su concepción, correspondiendo en consecuencia **conceder** la tutela solicitada.

En relación a que mediante memorial de 2 de octubre de 2020 representó el memorándum anterior, por el cual solicitó su reincorporación, adjuntando para el efecto Certificado Médico emitido por la CNS, refiriendo siete semanas de embarazo de su esposa; empero, la autoridad demandada no emitió respuesta, más a contrario el 13 de octubre de 2020 mediante Memorándum 2450/2020 fue notificado, considerándolo funcionario nuevo mermando su antigüedad.

Al respecto, al haberse notificado al impetrante de tutela con el nuevo Memorándum 2450/2020 de 13 de octubre -a manera de respuesta- en otro cargo que no era el suyo, es decir como como si fuera un servidor público nuevo y luego de haber transcurrido casi dos semanas desde su desvinculación, lógicamente hizo que se haya vulnerado la garantía de inamovilidad laboral -que implica la no cesación de sus funciones- en relación al cargo que venía desempeñando en la ANB antes del 1 de octubre de 2020 -fecha de notificación con el memorándum de retiro-; aspecto que en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, vulneró su derecho al trabajo relacionado a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una niña menor a un año; lo cual a su vez, por haberle dado el trato como un nuevo servidor público en la institución, lógicamente hizo que se afecte o pueda mermar su antigüedad a efectos del goce de sus vacaciones, correspondiendo por tal situación **conceder** la tutela impetrada.

En relación al objeto procesal inserto en el inc. c) y d)

Respecto a la denuncia de que su esposa encontrándose en su séptimo mes de embarazo y con riesgo, la autoridad demandada por Memorándum 2555/2021 de 19 de febrero, lo designó en comisión por un mes a la Aduana Frontera de Yacuiba, a mil kilómetros de distancia de su fuente laboral de Cochabamba; y que habiendo solicitado el 24 de febrero de 2021, se deje sin efecto esa declaratoria de comisión por gozar de inamovilidad, además considerando el delicado estado de su esposa, la misma no mereció respuesta.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, estableció que en mérito a la inamovilidad laboral de un padre progenitor de una niña (o) menor a un año, ya sea del sector público o privado, además de que no pueden ser despedidos de su fuente laboral, ni afectarse su nivel salarial hasta que cumpla un año de edad, no pueden ser modificados respecto a su ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo; empero, esa facultad no es absoluta, pues debe ser ejercida en el marco del principio de razonabilidad y juridicidad, ya que de ninguna manera puede ser arbitraria y discriminatoria.

En ese marco, **en relación al cuestionamiento de la declaratoria en comisión a mil kilómetros de distancia de su fuente laboral de Cochabamba**, de la revisión de los

antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que la autoridad demandada mediante Memorándum 2555/2021 de 19 de febrero dispuso la declaratoria en comisión del ahora peticionante de tutela -que en mérito al Memorándum 2450/2020 de 13 de octubre cumplía funciones en la Unidad Legal de la Gerencia Regional de Cochabamba- a la Administración de Aduana de Yacuiba dependiente de la Gerencia Regional de Tarija, a partir del 25 de febrero al 24 de marzo de 2021, lo cual ciertamente a la luz de la jurisprudencia precitada, vulneró el derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una niña (o) menor a un año en su elemento de no ser modificado en cuanto a su ubicación y las condiciones de trabajo, ya que al haberse declarado en comisión al citado accionante a otro lugar alejado de su asiento familiar que era en la ciudad de Cochabamba, provocó la disgregación de su familia; aspecto que hace viable **conceder** la tutela sobre dicho reclamo.

En cuanto al cuestionamiento de no haberse respondido a su escrito de 24 de febrero de 2021, por el que solicitó se deje sin efecto dicha declaratoria en comisión. Conforme lo informado en audiencia, se advierte que este reclamo, si bien la parte demandada informó de forma genérica en sentido de que todas las notas fueron respondidas vía correo electrónico, empero al no precisar si esa nota en particular fue respondida o no, de igual forma en aplicación del principio *jura novit curia* -que significa dame los hechos y yo te daré el derecho-, hace que también sea viable **conceder** la tutela por el derecho de petición, ya que no se demostró con prueba la existencia de una respuesta formal a dicha nota de 24 de febrero de 2021.

En relación a la denuncia de que habiendo concluido su comisión en la fronteriza de Yacuiba, la autoridad demandada a través de Memorándum 3634 de 7 de abril de 2021, nuevamente dispuso que por otro mes su persona cumpla funciones en el puesto de control de la localidad de Pirque Cochabamba, dando lugar a la disgregación de su familia; por lo que, mediante nota de 21 de abril de 2021, en consideración a que su esposa estaba en el noveno mes de embarazo solicitó se restituya sus derechos, empero esta no mereció respuesta; en ese contexto nació su hija el 29 de abril de 2021 con un cuadro de hipertensión pulmonar y ductus arterial. Y como consecuencia del cuadro de su hija solicitó 3 días de vacación, sin embargo la misma fue denegada bajo el argumento de que al ser funcionario nuevo no contaba con días de vacación.

Al respecto, tal como se tiene precisado en forma precedente, ciertamente al haberse dispuesto por Memorándum 3634/2021 de 7 de abril el traslado del impetrante de tutela de la ciudad de Cochabamba –lugar donde cumplía funciones– a un puesto de control ubicado en PIA Pirque de la Unidad de Control Optativo Estratégico dependiente de la Gerencia Regional de Cochabamba, a partir del 15 de abril al 21 de mayo de 2021 -siendo que su esposa según alega el citado peticionante de tutela estaba cumpliendo el noveno mes de embarazo- de igual forma resultó vulneratorio de su derecho a la inamovilidad laboral (fundamento Jurídico III.3) por ser padre progenitor de una niña menor a un año, en su elemento de no ser modificado en cuanto a su ubicación y las condiciones de trabajo, correspondiendo por tal razón **conceder** la tutela solicitada.

Sobre el cuestionamiento de que la autoridad demandada no respondió a la solicitud de que se deje sin efecto dicha declaratoria en comisión. De la revisión de antecedentes y lo expresado en audiencia, se advierte que ese reclamo si bien la parte demandada informó que todas las notas fueron respondidas vía correo electrónico, empero, al no precisar si aquella nota fue respondida o no, de igual forma en aplicación del principio *jura novit curia*, hace viable **conceder** la tutela por el derecho de petición, siendo que no se demostró con prueba la existencia de una presunta respuesta formal.

En relación al objeto procesal inserto en el inc. e)

En este punto el ahora accionante denuncia que la autoridad demandada, pese a conocer el delicado estado de salud de su esposa e hija, agravando su situación y contraviniendo el art. 32 de la LPA en cuanto a la validez y eficacia jurídica, el 31 de mayo de 2021 fue notificado con el Memorándum 4407/2021, disponiendo nuevamente la comisión de servicios por tres meses a partir del 24 de mayo de 2021, en el puesto de control de Apacheta Hito Cajones del departamento de Potosí; por lo que, el 31 de mayo de 2021, adjuntando certificado médico de su hija, presentó por cuarta vez una nota

haciendo conocer que gozaba de inamovilidad laboral, empero, la misma tampoco mereció respuesta favorable ejerciendo con ello un acoso laboral prolongado, además un despido indirecto con el argumento deleznable de que la rotación se hizo sin afectar su nivel salarial.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional -tal como se tiene precisado supra-, estableció que en mérito a la inamovilidad laboral de un padre progenitor de una niña (o) menor a un año, ya sea del sector público o privado, además de que no pueden ser despedidos de su fuente laboral ni afectarse su nivel salarial hasta que el menor cumpla un año de edad, no pueden ser modificados respecto a su ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo; empero, esa facultad no es absoluta, pues debe ser ejercida en el marco del principio de razonabilidad y juridicidad y de ninguna manera puede ser arbitraria y discriminatoria.

En ese marco, respecto a este último acto vulneratorio, de la revisión de antecedentes se establece que la Presidenta a.i. de la ANB, por Memorándum 4407/2021 de 20 de mayo -notificado el 31 de mayo de 2021- declaró en comisión de servicios al impetrante de tutela al punto de control Apacaheta Hito Cajones dependiente de la Gerencia Regional de Potosí, a partir del 24 de mayo al 23 de agosto de 2021 con el mismo ítem y nivel salarial, más el pago de pasajes y viáticos por su traslado, no obstante que era padre progenitor de una niña menor a un año; por cuanto, de la Certificación TSHO-058/2020 de 1 de octubre emitido por la Trabajadora de la CNS, además del Certificado Médico de Nacido Vivo de la menor AA de 29 de abril de 2021 evacuado por la Clínica Copacabana, y el Certificado de Matrimonio de 18 de marzo de 2019, se demuestra que Consuelo Villarroel Gonzáles está casada con el citado peticionante de tutela, la cual estaba en gestación y posteriormente tuvo una hija que nació el 29 de abril de 2021; por lo que, en mérito al art. 48.IV de la CPE y la referida jurisprudencia desarrollada en el párrafo precedente, gozaba del derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una niña menor a un año; por consiguiente, ante la solicitud de dejar sin efecto el memorándum de comisión de servicios a un lugar distante a mil trescientos kilómetros de su lugar de trabajo (Aduana Regional de Cochabamba), por los antecedentes en los cuales también fue declarado en comisión dos veces por el lapso de un mes cada uno, ciertamente se constituyó en un acoso laboral por ser padre progenitor de una niña menor a un año que merece el reproche constitucional en resguardo de la recién nacida, siendo que no podía afectarse en cuanto a su ubicación y las condiciones de trabajo. Por lo que la declaratoria arbitraria de comisión a un lugar alejado de su familia por el plazo prolongado de tres meses, reafirma que hubo un acoso laboral, máxime si la menor AA estaba en un estado de vulnerabilidad con un cuadro de diagnóstico complicado, tal como se evidencia del Certificado Médico de 27 de mayo de 2021, lo cual ciertamente puso en riesgo sus demás derechos alegados y los de la recién nacida, cual es de recibir los cuidados respectivos; sin embargo, este aspecto fue ignorado por la autoridad demandada, ya que ante la solicitud de dejar sin efecto el memorándum de declaratoria de comisión, no atendió dicho pedido, ni valoró el riesgo de la salud y vida de su hija y su conyugue.

Ahora bien, el argumento de la parte demandada en sentido de que a la interposición de la presente acción de defensa ya se habría dejado sin efecto el cuestionado Memorándum 4407/2021 de 20 de mayo de declaratoria de comisión al puesto de control de Apacheta Hito Cajones del departamento de Potosí, y que por lo tanto ya no tendría sentido conceder la tutela porque el hecho ya se hubiera extinguido; de la revisión de antecedentes no resulta evidente lo afirmado, por cuanto el Memorándum 4668/2021 de 23 de junio, por el cual se dispuso la declaratoria en comisión del impetrante de tutela a la sección de archivos de la Gerencia Regional de Cochabamba, fue comunicada el 29 de junio de 2021, es decir después de practicada la notificación con la Admisión de la presente acción de amparo constitucional que fue realizada el 16 de junio de 2021, denotándose que se dejó sin efecto implícitamente el cuestionado Memorándum 4407/2021 como producto de la notificación con la citada acción tutelar; por lo tanto, conforme al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se puede alegar un hecho superado o pérdida del objeto procesal, correspondiendo por tal razón **conceder** la tutela impetrada.

Respecto al pago daños y perjuicios solicitados por la ahora accionante, al haberse concedido la tutela en esta acción de defensa corresponde atender dicha petición, debiendo tramitarse el mismo ante la

Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, conforme lo establecido en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 0077/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 94 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral como padre progenitor y a la petición, que encuentran relación con los demás derechos invocados.

2° Disponer dejar sin efecto los Memorándums: 2555/2021 de 19 de febrero, 3634 de 7 de abril de 2021, y 4407/2021 de 20 de mayo; además, de que se responda a las Notas señaladas precedentemente, exhortando a la autoridad demandada o quien este a su cargo, el cese de todo acción, amedrentamiento y acoso laboral a impetrante de tutela, incluido la conservación de su antigüedad; sea más el pago de daños y perjuicios, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ.III.4 señala: "Inicialmente y respecto al tratamiento que tuvo la denuncia de reincorporación laboral, que el ahora accionante presentó en la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, se tiene que el titular de dicha repartición pese a contar con un informe que recomendó instruir la conminatoria de reincorporación, no se pronunció en el fondo de lo peticionado, pues con los argumentos desarrollados en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que existiría prueba que requiere ser interpretada en la vía ordinaria, por lo que declinó competencia y dejó expedita la vía para que las partes hagan valer sus derechos. Frente a tal situación, **esta Sala conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene presente que, la tutela que se otorga a las madres trabajadoras en estado de embarazo y a los padres progenitores, prevé una excepción al principio de subsidiariedad;** por consiguiente, la falta de conminatoria de reincorporación laboral, no se constituye en impedimento alguno para que esta jurisdicción pueda efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada". (sic).

[2] El FJ.III.4 señala: "…En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, se tiene que **no es imprescindible que la accionante (madre de un menor de un año de edad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos** fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, **corresponde ingresar al examen de fondo del caso**". (sic)

[3] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe**

proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". (sic). Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[4] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**". (sic). Citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[5] El FJ.III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce - sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…". (sic)

[6] El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud". (sic)

[7] En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[8] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, **no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.** (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos". (sic)

[9] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**". (sic)

[10] Entendimiento asumido entre otras en el FJ III.2 de la SCP 1124/2022-S4 de 5 de septiembre que señala: "En ese sentido, ya bajo el influjo de la Ley Fundamental en vigencia, mediante DS 0012, se regula la inamovilidad de la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, prohibiendo su despido y **la afectación de su nivel salarial o su ubicación en el puesto de trabajo que ocupa**; dejando en claro nuevamente, que el objeto es, garantizar a la madre una maternidad segura y en la que, el Estado está en la obligación de brindar especial asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y postnatal, conforme a lo previsto en el art 45.V de la CPE.

En ese marco, es evidente que la regla general es que las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, gozan de protección reforzada, por lo que **no pueden ser desvinculados, afectados en su nivel salarial o su ubicación en el puesto de trabajo que ocupan**". (sic)

[11] El FJ.III.2 de la SCP 1025/2013de 27 de junio señala: "…**el ejercicio del "ius variandi" también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad;** es decir, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, (…) consiguientemente, **en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos**; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en

mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; **asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora**". (sic)

[12] La Acción de Amparo Constitucional no procederá: "1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. 4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular". (sic)

[13] SCP 0156/2019-S4 de 25 de abril (FJ.III.2.): "(…), dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro". (sic)

[14] SC 0050/2004-R de 14 de enero (Fundamento Jurídico III.2.).

[15] Razonamiento jurisprudencial que fue observado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0671/2018-S" de 17 de octubre (FJ.III.2. "La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado"); y, 0215/2019-S2 de 10 de mayo (FJ.III.2. "La cesación de los efectos del acto reclamado").

[16] La SCP 0019/2020-S1 de 13 de marzo (FJ.III.1.), arribo al entendimiento de que el objeto de la acción de amparo constitucional, lo configura la trilogía que hace a toda controversia constitucional, es decir, la acción u omisión lesiva, derecho supuestamente lesionado y pretensión perseguida.

[17] SC 2202/2013 de 16 de dinero (FJ.III.3.): "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo". (sic)

[18] Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la CPE 1239/2014 de 16 de junio.

[19] Ente entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[20] Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[21] Por ejemplo, por fallecimiento del paciente, que pretendía la tutela de sus derechos.

[22] Por ejemplo, ante la destrucción de una cosa, sobre la cual se alega derecho propietario.

[23] "Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló: En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional. En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"". (sic)

[24] El razonamiento jurisprudencial sentado por la SCP 0019/2020-S1 de 13 de marzo, recientemente fue observada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0314/2020-S1 de 12 de agosto, 0046/2021-S1 de 13 de mayo y 0738/2022-S3 de 4 de julio de 2022

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41707-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 68/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 159 a 162 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elvis Canido Damm** contra **Carla Cecilia Ortiz Quezada**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 145 a 149 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de Julio de 1988-, el 20 de mayo de 2021 interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, mereciendo el proveído de 25 de igual mes y año en el cual la autoridad demandada señala se tiene presente la excepción debiendo estarse al art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP); contra dicha determinación, interpuso recurso de reposición, emitiéndose la providencia de 15 de junio del indicado año que confirmo lo dispuesto anteriormente; por lo que considera que sin ninguna fundamentación ni motivación, la excepción formulada fue diferida para juicio oral, vulnerando de esa manera su derecho a la defensa y al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; citando al efecto, los arts. 13.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto las providencias de 25 de mayo de 2021 y 15 de junio de igual año; y, **b)** Disponga que se tramite la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso conforme el art. 314 de la norma adjetiva penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional fue desarrollada el 16 de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 157 a 158 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó de manera íntegra en el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Cecilia Ortiz Quezada, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento del Beni, mediante informe escrito presentado el 16 de julio de 2021, cursante a fs.

155 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El decreto de 25 de mayo de 2021, materializa el señalamiento de juicio oral, ante lo cual el accionante interpuso recurso de reposición adjuntando la Sentencia Constitucional Plurinacional 0473/2018-S2 de 27 de agosto; sin embargo, el fundamento de dicha sentencia se encuentra en que el juzgador incurrió en actos ilegales restrictivos de derechos al haber dispuesto la tramitación de la excepciones planteadas en juicio y no así la posibilidad de resolverla en la fase de actos preparatorios de juicio; **2)** En el caso de autos existe un señalamiento de audiencia de juicio, en virtud de lo señalado en la providencia de 25 de mayo de 2021 se sustenta en el art. 345 del CPP, mediante el cual se da inicio al tratamiento de incidentes y excepciones que será resuelto inmediatamente como incidente planteado y corrido traslado al Ministerio Público, sin que exista negativa o restricción por parte de la suscrita Jueza; **3)** El razonamiento para que no se tramite lo solicitado por el impetrante de tutela se encuentra conforme a la normativa adjetiva penal que hasta antes de dictarse sentencia pueden ser interpuestos incidentes y excepciones que serán tratadas en un solo acto; y, **4)** El objeto de la acción de amparo constitucional tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de las personas individuales y colectivas que restrinjan supriman u amenacen restringir o suprimir el derecho y garantías constitucionales reconocidos por la CPE; lo que no ocurre en el presente caso, toda vez que, no se está restringiendo los derechos y garantías constitucionales del solicitante de tutela, debido a que será materializada en la audiencia de 30 de julio de 2021, conforme se señaló en el decreto de 25 de mayo del mismo año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 68/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 159 a 162 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo la anulación de las providencias de 25 de mayo y 15 de junio ambas del 2021, debiendo tramitarse la excepción planteada "conforme a los argumentos desarrollados en la Resolución y la SCP 1092/2016-S2"(sic). Bajo el siguiente fundamento de evitar se realicen actos procesales innecesarios que por economía procesal encaminada a reducir la carga procesal e iniciarse el proceso propiamente dicho; el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, debería resolverlas de forma inmediata y no diferirlas a juicio oral por ser excepciones extintorias como son las de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que pueden dar fin al procesamiento penal o en su caso proseguir con la tramitación del juicio en todas sus instancias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Apertura de Juicio Oral, Público, Continuo Y Contradictorio dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Elvis Canido Damm -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, Carla Cecilia Ortiz Quezada, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento del Beni -autoridad demandada- emitió Auto de apertura de juicio oral púbico, continuo y contradictorio a desarrollarse el 10 de noviembre de 2020 a horas 09:00 (fs. 27)

II.2. Mediante decreto de 11 de noviembre de 2020, la Jueza demandada señaló nueva audiencia de juicio oral púbico, continuo y contradictorio a desarrollarse el 24 de noviembre de 2020 a horas 11:00 (fs. 31).

II.3. Por escrito de 20 de mayo de 2021, presentado por el peticionante de tutela interpuso ante la Jueza demandada incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 42 a 47 vta.)

II.4. Mediante providencia de 25 de mayo de 2021 la autoridad judicial demandada señaló "se tiene presente el memorial que antecede, sin embargo deberá estar al art. 345 del CPP"(sic); fijando audiencia de juicio oral para el 30 de julio del indicado año a horas 09:00. Contra dicha determinación el 28 de mayo del citado año, el impetrante de tutela formuló recurso de reposición, mereciendo la providencia de 15 de junio del mismo año, en el que la Jueza demandada se ratifica a lo determinado en la providencia de 25 de mayo y señala que se tiene presente el recurso de reposición (fs. 48; 62 a 63 vta.; y, 65)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

EL accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, la autoridad judicial demandada sin ninguna fundamentación ni motivación difirió para juicio oral la tramitación del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesto; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; **b)** Se deje sin efecto las providencias de 25 de mayo de 2021 y 15 de junio de igual año; y, **c)** Se disponga que se imprima la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso el trámite del art. 314 de la norma adjetiva penal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso; **2)** La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0228/2018-S2** de 28 de mayo, reiterada por la **SCP 0587/2018-S2** de 28 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo reconoce como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que la garantía del debido proceso no se restringe a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues se amplía a procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], estableciendo una importante doctrina jurisprudencial. En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, señala:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, indicando además:

…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas plasmadas en las normas legales codificadas, sino, se proyecta hacia los derechos y deberes jurisdiccionales que se preservarán con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas, que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: como derecho, garantía y principio**; siendo de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.1.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[7].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[10]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[11] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal

Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0041/2018-S2** de 6 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

Con carácter previo, resulta necesario realizar una distinción en el trámite para la resolución de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes y después de la modificación que sufrieron los arts. 314, 315 y 345 del CPP con la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-.

III.2.1. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con los arts. 314 y 315 del CPP, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586, se dispuso:

Artículo 314º.- (Trámites).- Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y **oralmente en el juicio**, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Planteada la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba (las negrillas son introducidas).

Artículo 315º.- (Resolución).- Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior.

Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada.

El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, también modificó algunos artículos del Código de Procedimiento Penal, entre ellos el art. 325, estableciendo que una vez presentado el requerimiento conclusivo, la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas debía convocar a las partes a una audiencia oral y pública, en la que las partes podrían, entre otras facultades:

(…) b. Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

c. Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes;

d. Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación (…).

La modificación introducida por la Ley 007 tuvo la finalidad de sanear el procedimiento para que se pueda iniciar el juicio oral sin incidentes o excepciones; sin embargo, como se verá posteriormente, la Ley 586 eliminó la audiencia conclusiva en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación.

Ahora bien, **si las cuestiones incidentales se formulaban durante la fase de juicio, el art. 345 del CPP establecía que:**

Artículo 345º.- (Trámite de los incidentes).- Todas las cuestiones incidentales **serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia**.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan solo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal (el resaltado es nuestro).

III.2.2. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586 las excepciones y los incidentes -en el marco de la interpretación favorable y progresiva de la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo-, tienen la siguiente tramitación:

Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Por otra parte, cabe señalar que las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP, de conformidad con la Disposición Final Segunda de la Ley 586, solo son aplicables a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la dicha Ley; entendiéndose que el proceso penal se inicia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 5 del CPP, que establece: "**Se entenderá por primer acto del proceso**, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito" (el resaltado es añadido). Consecuentemente, ese es el acto que marca el inicio del proceso penal para la aplicación del art. 314 del CPP -reformado por la Ley 586-, con la aclaración que si bien la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, establece que el cómputo del plazo de los seis meses de duración de la etapa preparatoria se inicia con la notificación de la imputación formal; sin embargo, dicho entendimiento está dirigido únicamente para dicha finalidad, es decir, para establecer la duración de la etapa preparatoria.

Entendimiento que fue realizado por la SC 0403/2004-R de 23 de marzo y reiterado por la SCP 0214/2013 de 27 de septiembre, entre otras, en la que se estableció la diferencia entre el inicio del proceso a los fines del art. 134 del CPP y del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, conforme al siguiente entendimiento:

...la acción penal en contra del recurrente (...) se inició el 12 de junio de 2003, así acredita la comunicación del inicio de la investigación presentada por el Fiscal Adjunto al Juez Cautelar (...) lo que significa que a los fines de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado, hoy recurrente, de conformidad a la norma prevista por el art. 5 del CPP, se considera que el proceso penal tuvo como primer acto el 12 de junio de 2003, fecha en que se inició la investigación (…) cabe advertir que esta conclusión no contradice lo definido por este Tribunal en su SC 1036/2002-R de 29 de agosto, toda vez que en aquella decisión se dijo que 'el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (art. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal', debe entenderse que esa conclusión

es a los fines de la aplicación de la norma prevista por el art. 134 del CPP, referida a la extinción de la acción en la etapa preparatoria (el resaltado es incorporado).

Ahora bien, como se dejó establecido en el anterior Fundamento Jurídico III.2.1, la Ley 007, introdujo la audiencia conclusiva en la que las partes podían formular o pedir la resolución de excepciones e incidentes, con la finalidad de sanear el procedimiento; sin embargo, la Ley 586, modificó el art. 325 del CPP, eliminando la audiencia conclusiva, en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación, con el siguiente texto en su primer parágrafo: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor en lo penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad".

Conforme a dicha norma, una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal.

Pero además, es posible que las cuestiones incidentales -excepciones e incidentes- puedan ser formulados durante la etapa de juicio, conforme establece el art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, que señala que: "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia".

En virtud a lo anotado, **podrían presentarse dos situaciones**: **1)** Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, **2)** Que se presenten nuevas excepciones -permitidas por ley- o incidentes. Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: **i)** Durante la fase de preparación del juicio; o, **ii)** En el juicio mismo.

III.2.2.1. Durante la fase de preparación del juicio

De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo[12], complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre[13], confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados **durante la fase de preparación del juicio oral** debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; **sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral**, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. **314.II del CPP**, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio.

Sistematización que desarrolló en la SCP 0041/2018-S2 de marzo, a la que debe agregarse lo específicamente desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre las **excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción penal, cosa juzgada)** a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586. Así, la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, moduló el entendimiento jurisprudencial contenido en las SSCC 0390/2004-R y 0866/2006-R estableciendo, en su Fundamento Jurídico III.3 que:

…es posible el planteamiento y resolución de las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción, cosa juzgada) en la fase de preparación del juicio oral, a efectos de que en los casos que corresponda se evite la realización de actos procesales innecesarios y se reduzca la carga procesal sin que necesariamente tenga que iniciarse la substanciación del juicio, o en caso que no procedan las mismas, se ingrese a dilucidar o discutir el problema de fondo para el cual se sustancia el juicio, por lo que corresponde aplicar en este caso el trámite previsto por los art. 314 y 315 del CPP.

III.2.2.2. Durante la etapa del juicio

Se señaló que el art. 345 del CPP establece que las cuestiones incidentales deben ser tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal de Sentencia Penal decida hacerlo en sentencia; sin embargo, esta decisión tampoco puede ser asumida de manera arbitraria, sino que deberá considerar los criterios anotados en el punto anterior, es decir la necesidad de protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

Cabe señalar que, el entendimiento desarrollado en los puntos III.2.2.1 y 2.2.2 antes referidos, también es aplicable a los procesos que se tramitan con los arts. 314 y 345 antes de su modificación por la Ley 586, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de dicha Ley, que establece:

Los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente Ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su Presidenta o Presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del Tribunal a la otra Jueza técnica u otro Juez técnico. La Presidenta o Presidente del Tribunal, dispondrá las medidas necesarias para sustanciar la audiencia en forma continua hasta su conclusión, aplicando el poder moderador y disciplinario, bajo responsabilidad; a tal efecto, se podrá señalar días y horas extraordinarias.

III.2.3. Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral

La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, estableció las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral**:

i) La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; **ii) Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; iii) La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada**; y, **iv)** Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: **iv.a)** A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, **iv.b)** A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral. (las negrillas son añadidas)

A dichas subreglas, en el marco de la jurisprudencia contenida en la SCP 1096/2016-S2 de 3 de noviembre, debe añadirse que: **Las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción penal, cosa juzgada) presentadas en etapa preparatoria del juicio, deben ser tramitadas inmediatamente.**

III.3. Análisis del caso concreto

EL accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, interpuso incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesto; sin embargo, la autoridad judicial demandada sin ninguna fundamentación ni motivación, difirió su tratamiento para juicio oral.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el impetrante de tutela el 20 de mayo de 2021, interpuso ante la Jueza demandada incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, mereciendo providencia de 25 de igual mes y año que ratificó la decisión de postergar su conocimiento y resolución al momento procesal establecido en el art. 345 del CPP; fijando audiencia de juicio oral para el 30 de julio del indicado año a horas 09:00.

Dicho pronunciamiento se sustenta en que ya se encuentra fijado el señalamiento de audiencia de juicio oral conforme a la normativa adjetiva penal que hasta antes de dictarse sentencia pueden ser interpuestos incidentes y excepciones que serán tratadas en un solo acto; por lo que, no dio curso a su tramitación y resolución inmediata.

Conforme a los antecedentes descritos precedentemente, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, estableció las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral**:

1) La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; 2) Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; 3) La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, 4) Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: 4.i) A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, 4.ii) A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral.

En el caso de examen, se colige que las providencias emitidas por la autoridad demandada, no dieron curso al trámite inmediato del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, relegando su trámite al momento procesal establecido art. 345 del CPP, es decir en audiencia de juicio oral dentro de la fase de tramitación de incidentes y excepciones por causa sobrevinientes.

Así adoptada la referida decisión, se advierte que la indicada autoridad no cumplió con su deber de justificar el diferimiento del tratamiento de dicho incidente, puesto que como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional se estableció que en tal caso, dicha

determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, la

CORRESPONDE A LA SCP 0431/2022-S1 (viene de la pág. 18).

autoridad judicial deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolverse. Omisión advertida que lesiona el derecho al debido proceso, en sus componentes de motivación y el derecho a la defensa; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 159 a 162 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter

materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones

y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[12]El FJ III.5, expresa: "… Ahora bien, debe tenerse presente que la etapa de juicio se halla dividida en dos fases: la fase de preparación del juicio oral que se inicia con la recepción de la acusación y pruebas (art. 340 del CPP) y que incluye la integración de jueces ciudadanos a los Tribunales de Sentencia y la del juicio oral propiamente dicho o denominado 'Acto del juicio', que se inicia con la apertura de éste en los términos establecidos en el art. 344 del CPP, en el cual la oralidad cobra trascendencia práctica, al constituirse en el mecanismo de comunicación procesal entre partes, de modo que si la norma exige que la proposición de excepciones debe efectuarse en forma oral, se infiere que éstas deben presentarse durante el acto del juicio; en consecuencia, corresponde al Presidente del Tribunal de Sentencia, imprimir el trámite previsto por el art. 345 in fine del CPP, una vez que la parte acusadora -Ministerio Público y querellante- hayan fundamentado sus acusaciones. Consecuentemente, en mérito al razonamiento precedente, los jueces técnicos carecen de competencia para resolver excepciones presentadas por las partes durante la preparación del juicio, las mismas que en todo caso deben ser propuestas y resueltas durante el acto del juicio y con la intervención de los jueces ciudadanos…".

[13]El FJ. III.2, señala: "Ahora bien, lo referido precedentemente, no implica negar la posibilidad de que, antes del juicio oral y público, concretamente en los actos preparatorios del juicio, las partes presenten excepciones; sin embargo, el tratamiento y resolución de las mismas, deberá ser postergado para la audiencia del juicio, conforme establece el art. 345 del CPP antes aludido, salvo el caso de la excepción de extinción penal por muerte del imputado, previsto por el art. 27.1) del CPP, que por su naturaleza debe ser resuelta por los jueces técnicos encargados de los actos preparatorios.

Corresponde aclarar que durante los actos preparatorios del juicio, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es posible interponer incidentes relativos a medidas cautelares, tomando en cuenta su finalidad y los derechos involucrados. También es posible, conforme lo señala el art. 319 inc.2) del CPP, interponer incidentes de recusación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41716-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0116/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 147 a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta **Luis Alberto Pahuasi Ustariz** contra **Cristhian Zurita Torrico, ex Jefe del Departamento I de Personal; Juan Carlos Cossío Claure, actual Jefe del referido Departamento y Ronald Pérez Zambrana, Responsable Sección Evaluación de Personal, todos del Comando Departamental de Policía de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de junio de 2021, cursante de fs. 99 a 111 vta., y de subsanación planteado el 2 de julio del mismo año, cursante de fs. 115 a 117, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace trece años que se desempeña como funcionario policial cumpliendo las funciones de agente en la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP); bajo ese antecedente y como cada año, en conformidad con el Reglamento de Personal, con el objeto de gozar de su vacación anual, solicitó mediante memorial de 24 de noviembre de 2020 al Departamento I de Personal del Comando Departamental de Policía de Cochabamba, que se le extienda un certificado que acredite que no gozó de ese beneficio por la mencionada gestión; sin embargo, en lugar de certificar dicho extremo, el 15 de diciembre del citado año, le comunicaron que no podía ser emitida la certificación de vacación solicitada de su parte, porque se encontraba a disposición investigativa. Por tal motivo, el 18 del referido mes presentó un memorial, dirigido al mismo Departamento I de Personal, argumentando que existe un caso similar de otro funcionario policial que se encuentra sometido a un proceso disciplinario, pero que a diferencia suya, se le otorgó la certificación de vacaciones anuales en la misma gestión, por lo que, la respuesta dada constituye un trato discriminatorio hacia su persona; en respuesta, por proveído de 24 de diciembre de 2020, se decretó que en lo principal de la solicitud, no ha lugar.

Ante la negativa de extenderle la certificación requerida y la forma de obrar discriminatoria del referido Departamento I de Personal, el 4 de febrero de 2021 presentó un memorial en grado de apelación ante el Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba, para que como máxima autoridad, subsane el abuso o atropello cometido en su contra, sin obtener una respuesta por el lapso aproximado de tres meses; es así que el 6 de mayo de ese año, presentó un memorial reiterando su apelación y el 11 de junio de la indicada gestión, fue notificado con el oficio 0493/2021 firmado por el Jefe del Departamento I y el Informe 011/2021 suscrito por el encargado de la Sección Evaluación de Personal, que en su parte sobresaliente señaló que no puede gozar de vacaciones porque su persona se encontraría con una medida preventiva impuesta en un proceso disciplinario dentro de la institución policial que data de más de tres años; lo cual constituye un atropello y abuso de autoridad por parte del Departamento I de Personal, que obró discriminatoriamente, mostrando un favoritismo respecto a otros funcionarios policiales que se encuentran en similar situación a la suya, dado que también están sometidos a procesos disciplinarios, vulnerando su derecho a la vacación, por el sólo hecho de encontrarse sometido a un proceso disciplinario desde agosto de 2017, mismo que se encuentra con los plazos procesales suspendidos, por la inoperancia del Tribunal

Disciplinario, sin que se hubiera dictado alguna resolución de primera instancia, lo que le impide interponer recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior.

Conforme establece el art. 57 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, es al inicio de la etapa investigativa que el investigado será puesto a disposición investigativa de la Fiscalía Policial, será cambiado de unidad, pero no podrá ser destinado a otro distrito, no gozará de vacaciones ni viaje en comisión, para garantizar su presencia en el lugar donde se sustancie el proceso, siendo clara la determinación en cuanto a la aplicación de medidas preventivas que es al inicio de la investigación, más no así durante todo el proceso; además que el art. 67 de la citada disposición legal, establece como plazo máximo de duración del proceso, quince días calendario, pudiendo ser ampliado en diez días a solicitud fundamentada del Fiscal Policial, lo que evidencia que esa etapa ya fue concluida y por ende la medida preventiva, puesto que no puede estar vigente después de más de treinta y seis meses; además la citada Ley 101, no está por encima de la Constitución Política del Estado, que plasma en su texto el derecho a los beneficios laborales como la vacación.

Consiguientemente, al desconocer los demandados la obligatoriedad de cumplimiento de las disposiciones sociales y laborales, escudándose en la Ley 101 que rige a la Policía Nacional, vulneraron sus derechos fundamentales, por lo que al no tener otra instancia a la cual acudir, plantea la presente acción de defensa, haciendo constar que anteriormente ya planteó una acción de amparo constitucional que fue rechazada por no haber agotado las vías de reclamo, dado que la apelación que interpuso contra la negativa de extenderle el certificado de uso de vacaciones solicitado, fue resuelta con posterioridad a la interposición de la mencionada acción de defensa, habiendo confirmado la negativa objeto de la impugnación; por lo que en esta ocasión sostiene que se agotaron las vías de reclamación, por lo que procede la presente acción tutelar.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos y beneficios laborales, que comprenden al derecho a la vacación anual; citando al efecto el art. 48.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga el cumplimiento de las disposiciones sociales y laborales previstas en la Norma Suprema, debiendo el Departamento I de Personal de la Policía Departamental de Cochabamba, certificar que su persona no gozó de la vacación anual de la gestión 2020, así como la cantidad de días que le corresponden de acuerdo a su antigüedad, conforme a la solicitud presentada el 24 de noviembre de 2020 y en caso de no ser posible la otorgación del beneficio de vacación, se realice la compensación económica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia de acción de amparo constitucional, celebrada el 13 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 146 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó en su integridad el memorial de la acción reiterando los argumentos expuestos en él. En cuanto a lo expresado en el informe de los demandados señaló que: **a)** Sobre la falta de legitimación pasiva alegada, no es evidente, porque las autoridades policiales demandadas, de acuerdo con sus atribuciones, firmaron la respuesta negativa a su petición de certificación de vacación, indicando que no puede gozar de ese beneficio, restringiéndole ese derecho; además de haber suscrito la certificación otorgada a favor de otro funcionario policial el 7 de octubre de 2020, que fue beneficiado con el uso de su vacación anual; **b)** Respecto a que la jurisdicción constitucional no tuviera la potestad para resolver el caso, se debe observar lo dispuesto en la SCP 326/2018-S4 de 27 de junio, en relación a la vulneración del derecho a las vacaciones en la Institución Policial, que estableció la posibilidad de plantear la acción de amparo constitucional como mecanismo de subsanación de dicho derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los demandados a través del informe escrito de 12 de julio de 2021, cursante de fs. 133 a 139 vta., ratificado en audiencia, señalaron lo siguiente: **1)** Existen causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional planteada en su contra, como la falta de legitimación pasiva, toda vez que el Jefe del Departamento I de Personal así como el Encargado de la Sección de Evaluación y Capacitación de Personal son subalternos dependientes del Comandante Departamental de Policía y de la Dirección Nacional de Personal y por ende, también del Comando General de la Policía Boliviana, conforme establece el art. 35 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB) -Ley 734 de 8 de abril de 1985-; consiguientemente ninguno de los ahora demandados intervienen en la otorgación de vacaciones anuales, por lo que carecen de legitimación pasiva para ser demandados; **2)** No se extendió la certificación de vacaciones solicitadas porque el accionante se encuentra a disposición procesal, al haberse radicado en el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, encontrándose a la espera de fijar día y hora de audiencia oral y contradictoria; ente disciplinario independiente del Comando Departamental de la Policía, resultando que el accionante pretende dejar sin efecto la medida preventiva, establecida por el art. 57 inc. a) de la LRDPB, a través de la presente acción de tutela; **3)** Por otra parte es improcedente la acción por no haber agotado el accionante las vías administrativas idóneas, en observancia del principio de subsidiariedad, pues el reclamo que planteó no corresponde ser analizado en una acción de defensa, cuya misión es tutelar derechos fundamentales, por lo que debería haber sido formulado ante el Comandante Departamental de la Policía, Director Nacional de Personal o ante el Comandante General de la Policía Boliviana, conforme establece el organigrama de la institución, del cual tiene conocimiento el impetrante de tutela, al no haber reclamado en principio para que concluya el proceso disciplinario ante el Tribunal Disciplinario Departamental o en las instancias y tiempos correspondientes, se inhabilitó para interponer ahora la presente acción de amparo constitucional, que procede sólo cuando se agotan las vías legales de defensa, que el accionante tenía expeditas, porque debió apersonarse en el proceso disciplinario radicado en el Tribunal Disciplinario Departamental, y reclamar sus derechos, a efectos de la conclusión de la disposición investigativa, para gozar de su vacación anual, pretendiendo hacer incurrir en error a la autoridad, al margen de no haber demostrado que exista un daño inminente para aplicar la excepción a la subsidiariedad alegada, no siendo aplicable la excepción pretendida, más si existen derechos controvertidos, por cuanto el derecho a la vacación pretendido está en controversia porque no fue emitida aún la resolución de primera instancia del mencionado proceso; **4)** Pretende que se le otorgue una certificación de no haber gozado de vacaciones, cuando el ahora accionante tiene un proceso disciplinario en curso, por la presunta comisión de la falta tipificada en el art. 12 de la LRDPB, dentro del cual en aplicación del art. 57 inc. a) de la citada norma disciplinaria, se impuso como medida preventiva que no pueda gozar de vacaciones; **5)** No existe nexo de causalidad entre los hechos referidos con el derecho que considera vulnerado y tampoco con el petitorio, lo que impide establecer si hubo la lesión de derechos a partir de los actos denunciados, y si éstos se encuentran dentro del ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional; **6)** El impetrante de tutela, lo que pretende es que mediante la presente acción de defensa, se ordene la emisión de una certificación que señale que no gozó de vacación anual, cambiando la que se le otorgó al estar sometido a un proceso en el Tribunal Disciplinario Departamental, sin haberse apersonado ante el Director Nacional de Personal o ante el Comandante General antes mencionado; **7)** El petitorio formulado es de imposible cumplimiento dado que una autoridad constitucional no puede disponer por medio del amparo constitucional que se otorgue una certificación dejando sin efecto todo el proceso disciplinario que está en estado de señalar día y hora de audiencia del juicio oral, continuo y contradictorio en el cual le fue impuesta la medida preventiva contenida en el art. 57 inc. a) de la LRDPB, conforme se verificó en la base de datos confirmada por el Tribunal Disciplinario, motivo por el cual no es posible emitir la certificación de no haber gozado de vacación; y, **8)** El Jefe del Departamento I de Personal no es la autoridad competente para otorgar vacaciones a los funcionarios policiales de cada unidad, al ser una atribución de cada Director o Comandante de Unidad Policial que administra sus propios recursos humanos; consiguientemente, debió acudir ante el Tribunal Disciplinario, al ser esa instancia la que impuso esa medida precautoria de restricción de sus vacaciones, medida que se mantendrá hasta que se emita resolución de primera instancia.

Aclarando las interrogantes formuladas por la Sala Constitucional, señalaron que la anterior acción de defensa que planteó el accionante, concluyó en la fase de admisibilidad declarándose improcedente, teniendo las instancias pertinentes para que se concluyan los procesos disciplinarios abiertos y de esa manera se actualicen sus datos personales en el sistema del Departamento I de Personal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución AAC 0116/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 147 a 152, **denegó** la tutela solicitada; determinación que se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La restricción al goce del derecho a la vacación del impetrante de tutela y consiguiente emisión de la certificación para ello, emergió de la medida preventiva prevista por el art. 57 inc. c) de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, misma que fue dispuesta a raíz de un proceso interno disciplinario, instaurado en su contra, conforme se desprende de los informes y certificaciones que en ese sentido fueron emitidas, por el Departamento I de Personal del Comando Departamental de 29 de noviembre de 2019, posteriormente de 15 de diciembre de 2020 y finalmente, el informe de 1 de junio de 2021, puesto en conocimiento del solicitante mediante oficio 493/2021 de 7 de junio, que resulta ser motivo de la presente acción de tutela y que fue en respuesta de una solicitud realizada ante el Comando Departamental de la Policía, respecto de la negativa inicial de proveerse una certificación para el goce de vacaciones por parte del Departamento I de Personal, que a su vez fue reiterado en los informes 051/2021 de 19 de mayo y en los memorandos 488/2017 de 22 de agosto, 0095/2018 de 16 de febrero y 423/2018 de 15 de octubre de disposición a proceso disciplinario del ahora impetrante de tutela, emitidos por el Comando Departamental de la Policía y el Tribunal Disciplinario, respectivamente; **ii)** El accionante, argumentando que los demandados debieron observar que por encima de la norma legal prevista, que motivó la restricción de su derecho al uso de vacaciones por la gestión 2019-2020, debieron aplicar de manera preferente los arts. 48 y 49 de la CPE por su supremacía, pretende que la jurisdicción constitucional disponga, dejando de lado la normativa disciplinaria vigente, la aplicación preferente de las referidas normas constitucionales; sin embargo, se presume la constitucionalidad de dichas normas legales. En ese sentido, la certificación requerida para la otorgación de vacaciones, cuando la misma está legalmente restringida, en observancia del art. 57 inc. a) de la citada LRDPB, implica que lo pretendido por esta acción tutelar no condice con la naturaleza de la misma, puesto que los actos lesivos argumentados por el accionante, que se trasunta en la causa de pedir, no se enmarca dentro de la protección de la acción de amparo constitucional; **iii)** Mientras no se resuelvan los procesos disciplinarios internos iniciados contra el impetrante de tutela, no es posible dejar sin efecto la medida preventiva que restringe el uso de vacaciones, pretendiendo éste que los demandados incumplan con su propia normativa disciplinaria interna y apliquen normas constitucionales, en cuanto a derechos fundamentales laborales, cuando la referida medida tiene como finalidad garantizar el cumplimiento del régimen disciplinario de la Policía, en función a los principios que rigen en la institución, como el deber de obediencia, disciplina, jerarquía policial, lealtad, responsabilidad y otros; **iv)** En idénticos términos y argumentos sobre los mismos hechos, el accionante interpuso en 2020 acciones tutelares similares, reclamando el goce de vacación de la gestión 2019, que la primera fue declarada improcedente por la Sala Constitucional Primera de ese distrito judicial por subsidiariedad, encontrándose en revisión en el Tribunal Constitucional y una segunda acción radicada ante la Sala Constitucional Tercera, que también fue declarada improcedente por subsidiariedad; y, **v)** No se evidenció la vulneración de derecho fundamental o garantía constitucional alguno, menos derechos laborales en relación al derecho de vacación anual, por lo que corresponde denegar la tutela pretendida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, Luis Alberto Pahuasi Ustariz -ahora accionante-, solicitó al Director del Departamento I de Personal de la Policía Departamental de

Cochabamba, que emita la certificación de vacación anual a su favor y que, en caso de negativa, se le otorgue una respuesta debidamente fundamentada.

Asimismo, pidió a la mencionada autoridad, que ordene la corrección de la base de datos con relación a los casos de disposición disciplinaria respecto a su persona, aclarando que si bien en respuesta a la solicitud que planteó en la gestión 2019 para que se le extienda similar certificación, se le había indicado que tiene tres procesos disciplinaros en los casos 213/2017, 228/2017 y 027/2018; dicha información fue errónea, tal como acredita el informe de la Fiscalía Departamental, que establece que su persona no tiene registrada ninguna disposición investigativa en el caso 213/2017 y que el Tribunal Disciplinario dispuso que se levante la disposición investigativa a su favor en el caso 027/2018 (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. El Jefe del Departamento I de Personal de Cochabamba de la Policía Boliviana, a través del Certificado emitido el 15 de diciembre de 2020, señaló que de acuerdo a la revisión de datos del Sistema y la Sección de Archivos, el solicitante se encuentra a "disposición investigativa" en los casos 213/2017, 228/2017 y 027/2018, motivo por el cual, no es posible extenderle la certificación de vacación solicitada, en observancia del art. 57 inc. a) de la Ley 101 (fs. 7 a 8).

II.3. El 18 de diciembre de 2020, el accionante presentó nuevamente un memorial ante el Director del Departamento I de Personal de la Policía de Cochabamba, argumentando que otro funcionario policial, al igual que su persona se encuentra con disposición investigativa, y a diferencia suya, obtuvo el certificado de su derecho a la vacación anual de 7 de octubre del citado año, firmado por esa autoridad, no obstante que por memorando 053/2020 se ordenó su disposición investigativa; situación que los coloca en igualdad de condiciones pero con un trato diferente, por lo que reiteró su solicitud de extensión del certificado de no haber hecho uso de su vacación de la gestión 2020, precisando el tiempo que le corresponde en función a su antigüedad y de no ser favorable la atención de su pedido, se le brinde una respuesta escrita y fundamentada sobre las razones de la negativa a su pedido, así como una explicación sobre el favoritismo hacia el otro funcionario y el menoscabo hacia su persona (fs. 9 a 10 vta.).

II.4. Por providencia de 24 de diciembre de 2020, la Asesora Legal del Departamento I de Personal de la Policía Boliviana del departamento de Cochabamba, en mérito a la solicitud planteada por el ahora impetrante de tutela, señaló que con referencia a la vacación anual, no ha lugar y para conferir lo requerido, debe el solicitante presentar documentación original de la liberación de la disposición investigativa o adjuntar el memorando de suspensión de disposición procesal en primera instancia del caso procesado (fs. 14).

II.5. A través del memorial presentado el 4 de febrero de 2021, el accionante solicitó al Comandante Departamental de Policía de Cochabamba que ordene al Departamento I de Personal de la institución, le extienda certificación de no haber gozado de su vacación anual por la gestión 2020, especificando el tiempo que le corresponde de acuerdo a su antigüedad, y de ser negativa la respuesta a su petición, se le haga saber por escrito las razones de la negativa con la debida fundamentación; solicitud reiterada mediante memorial presentado en el despacho del Comandante Departamental el 6 de mayo del citado año (fs. 15 a 18).

II.6. El 11 de junio de 2021 fue notificado con el Oficio 0493/2021 de 7 del citado mes y año, adjuntando el informe 011/2021 de 1 de junio, emitido por el Jefe de la Sección de Capacitación y Evaluación de Personal dirigido al Jefe del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Policía de Cochabamba, por el cual señala que de acuerdo al file de personal del funcionario policial Luis Alberto Pahuasi Ustariz, constató que según la certificación emitida por la Sección de Archivos del referido Departamento I de Personal, se encuentra con tres disposiciones investigativas correspondientes a los casos 213/2017 de 18 de agosto; 228/2017 de 22 de agosto y 027/2018 de 16 de febrero, motivo por el cual el mencionado funcionario no puede gozar de vacación, en observancia de lo dispuesto por el art. 57 inc. a) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana. Asimismo, con relación al caso 228/2017 señaló que se encuentra con suspensión de plazos en cumplimiento del Instructivo 01/2019 emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana. Dicho informe adjunta entre otros documentos el Informe 051/2021 emitido por el

Secretario General del Tribunal Disciplinario Departamental, que indica que el caso 228/2017 se encuentra con suspensión de plazos, que el caso 027/2018 fue concluido con absolución declarada ejecutoriada, y respecto al caso 213/2017, no radica en ese ente disciplinario (fs. 19 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos y beneficios laborales, que comprenden al derecho a la vacación anual, toda vez que los demandados no dieron curso a su solicitud de certificación de vacación, que es un requisito para hacer uso de dicho beneficio, negativa que se basó en la existencia de tres procesos disciplinarios que se tramitan en su contra, a cuya consecuencia fue remitido a disposición investigativa y que por mandato del art. 57 inc. a) de la LRDPB, no es posible la concesión de vacaciones hasta que concluyan los referidos procesos en primera instancia; decisión impugnada ante el Comandante Departamental de Cochabamba, sin obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses, habiendo sido notificado el 11 de junio de 2021 con el oficio 0493/2021, firmado por el Jefe del Departamento I de Personal, por el cual le hizo conocer el informe 011/2021 suscrito por el encargado de la Sección Evaluación de Personal, que repitiendo el argumento de encontrarse con una medida preventiva impuesta en un proceso disciplinario dentro de la institución policial -mismo que data de más de tres años y se encuentra con los plazos procesales suspendidos, sin contar con resolución de primera instancia-, concluyó que no correspondía emitir el certificado impetrado; recibiendo un trato discriminatorio, porque refiere que en el caso de otro funcionario, también sometido a proceso disciplinario, dieron curso a su solicitud. En consecuencia, solicita que se le conceda tutela y se disponga el cumplimiento de las disposiciones sociales y laborales previstas en el art. 48.I y III de la CPE, debiendo el Departamento I de Personal de la Policía Departamental de Cochabamba, certificar que su persona no gozó de la vacación anual de la gestión 2020, así como la cantidad de días que le corresponden de acuerdo a su antigüedad, conforme a la solicitud presentada el 24 de noviembre de 2020, y en caso de no ser posible la otorgación del beneficio de vacación, se realice la compensación económica.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La vacación anual como derecho laboral y su protección constitucional; **ii)** El régimen de vacaciones en la Policía Boliviana; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La vacación anual como derecho laboral y su protección constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0079/2020-S1** de 17 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

La SCP 0495/2014 de 25 de febrero, con relación a la protección constitucional del derecho a la vacación como un derecho laboral, sostuvo que:

"No obstante que éste derecho no se encuentra taxativamente en el catálogo de derechos enumerados en la Carta Magna, **debe tenerse en cuenta que de manera implícita se constituye en un derecho del trabajador, contemplado en otras leyes, por ello goza de protección**" (el resaltado fue agregado).

Así, el art. 49.II de la CPE, establece que: "La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; **descansos remunerados** y feriados…" (el resaltado es propio).

En ese marco, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1869/2004-R de 6 de septiembre, con referencia a este derecho laboral, señaló lo siguiente:

"…**las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades**; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida por ley, salvo algunas excepciones previstas por ley o que sin estar se presentan en la actividad laboral; tal el caso por

ejemplo, cuando un trabajador se desvincula del servicio o de su fuente de trabajo, por causas ajenas a su voluntad, sin haber gozado de su derecho a la vacación remunerada" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0275/2010 de 7 de junio, señaló que:

"En cuanto a **los derechos sociales**, el art. 48.I de la CPE, señala que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo III del mismo artículo prescribe que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

El empleador está en la obligación de programar y conceder la vacación

La vacación o descanso remunerado, como derecho social inherente a cada trabajador, es un derecho cuyo ejercicio no puede ser soslayado o burlado, por lo que su falta de goce una vez adquirido, puede lesionar derechos sociales que el empleador, sea el Estado o un particular están reatados a cumplir…" (el énfasis corresponde al texto original).

Asimismo, el art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), prescribe: "Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo **y a vacaciones periódicas pagadas**" (el resaltado es añadido).

III.2. El régimen de vacaciones en la Policía Boliviana

Con referencia al régimen de vacaciones en la Policía Boliviana, la SCP 0326/2018-S4 de 27 de junio, desarrolló el siguiente razonamiento:

El art. 78 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, establece que: ""El personal de la Policía Nacional tendrá derecho a licencias y vacaciones conforme a ley y reglamento correspondiente".

A su vez, el art. 58 del Reglamento de Personal de la nombrada institución policial, dispone que: "El beneficio de la vacación anual se computará del siguiente modo:

a) Por servicios de 1 a 5 años; diez y ocho días hábiles.

b) Por servicios de 6 a 10 años; veinticuatro días hábiles.

c) Por servicios de 11 años adelante, treinta días hábiles."

En cuanto al rol de vacaciones, el art. 59 del citado Reglamento de Personal, señalando lo siguiente: "Tanto en el Comando General como en los Organismos desconcentrados, se planificará, al principio de cada gestión administrativa el rol de vacaciones que regirá en el curso del año".

Conforme a la normativa precedentemente glosada, se tiene que el derecho a la vacación anual, está reconocida a favor de los funcionarios de la Policía Boliviana, determinando una escala propia en función a la antigüedad y que la misma debe ser planificada y programada al inicio de cada gestión administrativa.

Las vacaciones consideradas como un derecho del que gozan todos los trabajadores y los funcionarios, toda vez que, constituye un descanso que posibilita la renovación de la energía y fuerza laboral para un mejor desarrollo de las actividades habituales en la fuente de trabajo, su ejercicio debe ser periódico cada gestión anual y obligatorio, de tal forma que el empleador o la autoridad a cargo del personal beneficiario del descanso anual, no puede soslayar o denegar la utilización de ese beneficio laboral, más si el art. 48 III de la CPE, dispone que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y de los trabajadores, son irrenunciables y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos y beneficios laborales, que comprenden al derecho a la vacación anual, toda vez que los demandados no dieron curso a su solicitud de certificación de vacación, que es un requisito para hacer uso de dicho beneficio, negativa que se basó en la existencia de tres procesos disciplinarios que se tramitan en su contra, a cuya consecuencia fue remitido a

disposición investigativa y que por mandato del art. 57 inc. a) de la LRDPB, no es posible la concesión de vacaciones hasta que concluyan los referidos procesos en primera instancia; decisión impugnada ante el Comandante Departamental de Cochabamba, sin obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses, habiendo sido notificado el 11 de junio de 2021 con el oficio 0493/2021, firmado por el Jefe del Departamento I de Personal, por el cual le hizo conocer el informe 011/2021 suscrito por el encargado de la Sección Evaluación de Personal, que repitiendo el argumento de encontrarse con una medida preventiva impuesta en un proceso disciplinario dentro de la institución policial -mismo que data de más de tres años y se encuentra con los plazos procesales suspendidos, sin contar con resolución de primera instancia-, concluyó que no correspondía emitir el certificado impetrado; recibiendo un trato discriminatorio, porque refiere que en el caso de otro funcionario, también sometido a proceso disciplinario, dieron curso a su solicitud.

En consecuencia, solicita que se le conceda tutela y se disponga el cumplimiento de las disposiciones sociales y laborales previstas en el art. 48.I y III de la CPE, debiendo el Departamento I de Personal de la Policía Departamental de Cochabamba, certificar que su persona no gozó de la vacación anual de la gestión 2020, así como la cantidad de días que le corresponden de acuerdo a su antigüedad, conforme a la solicitud presentada el 24 de noviembre de 2020, y en caso de no ser posible la otorgación del beneficio de vacación, se realice la compensación económica.

Según los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante, por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, solicitó al Director del Departamento I de Personal de la Policía Departamental de Cochabamba, que le expida una certificación de vacación y que en caso de negativa, se le responda por escrito con la debida fundamentación.

Además, pidió que se disponga la corrección de la base de datos con relación a los casos de disposición disciplinaria respecto a su persona que erróneamente se consignan, aclarando que su persona no tiene registrada ninguna disposición investigativa en el caso 213/2017 y que en el caso 027/2018, el Tribunal Disciplinario dispuso que se levante la disposición investigativa que pesaba en su contra.

En respuesta a dicho requerimiento, el Jefe del Departamento I de Personal de Cochabamba de la Policía Boliviana, a través del Certificado emitido el 15 de diciembre de 2020, señaló que de acuerdo a la revisión de datos del Sistema y la Sección de Archivos, el solicitante se encuentra a disposición investigativa en los casos 213/2017, 228/2017 y 027/2018, motivo por el cual, no es posible extenderle la certificación de vacación solicitada, en observancia del art. 57 inc. a) de la LRDPB.

El 18 del citado mes y año, el impetrante de tutela, reiteró su solicitud, argumentando que otro funcionario policial en similar situación que la suya que se encuentra con disposición investigativa, obtuvo el certificado de vacación anual otorgado el 7 de octubre de 2020; situación que los coloca en igualdad de condiciones pero con un trato diferente, por lo que reiteró su solicitud de extensión del certificado de no haber hecho uso de su vacación de la gestión 2020 y que de no ser favorable su pedido, se le brinde una respuesta escrita y fundamentada sobre las razones de la negativa a su pedido, así como una explicación sobre el favoritismo hacia el otro funcionario y el menoscabo hacia su persona; solicitud que ameritó la emisión de la providencia de 24 de diciembre de 2020, por la cual la Asesora Legal del Departamento I de Personal, señaló que con referencia a la vacación anual no ha lugar y que para conferir lo requerido, debe presentar el solicitante documentación original de la liberación de la disposición investigativa o adjuntar el memorando de suspensión de disposición procesal en primera instancia del caso procesado.

No obstante las respuestas emitidas, el accionante insistió en la emisión de la certificación impetrada, presentando un memorial el 4 de febrero de 2021, dirigido al Comandante Departamental de Policía de Cochabamba, solicitando que ordene al Departamento I de Personal de la institución, le extienda certificación pretendida, y de ser negativa la respuesta, se le haga saber por escrito las razones con la debida fundamentación; solicitud reiterada mediante memorial presentado el 6 de mayo del citado año, que no mereció respuesta de la autoridad departamental policial; sin embargo, el 11 de junio de 2021 fue notificado con el Oficio 0493/2021 de 7 del citado mes y año, suscrito por el Jefe del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Policía de Cochabamba, adjuntando el

informe 011/2021 de 1 de junio, que elevó a su autoridad el Jefe de la Sección de Capacitación y Evaluación de Personal, por el cual señala que, de acuerdo al file de personal del funcionario policial Luis Alberto Pahuasi Ustariz, según la certificación emitida por la Sección de Archivos, el ahora accionante se encuentra con tres disposiciones investigativas correspondientes a los casos 213/2017 de 18 de agosto; 228/2017 de 22 de agosto y 027/2018 de 16 de febrero, lo que le impide hacer uso de vacación en observancia de lo dispuesto por el art. 57 inc. a) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana. Asimismo, con relación al caso 228/2017 señaló que se encuentra con suspensión de plazos en cumplimiento del Instructivo 01/2019 emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana. Dicho informe adjunta entre otros documentos, el Informe 051/2021 emitido por el Secretario General del Tribunal Disciplinario Departamental, que indica que el caso 228/2017 se encuentra con suspensión de plazos, que el caso 027/2018 fue concluido con absolución declarada ejecutoriada y respecto al caso 213/2017, no radica en ese ente disciplinario.

Conforme se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vacación o descanso remunerado, es un derecho del que gozan todos los trabajadores y servidores públicos, cuyo ejercicio no puede ser soslayado; por lo que, su falta de goce una vez adquirido, puede lesionar derechos sociales que el empleador -se trate del Estado, de una empresa privada o de un particular-, están obligados a otorgar dicho beneficio en favor de sus funcionarios, trabajadores o empleados, dado que junto a los demás derechos sociales, están amparados por el art. 48.I y III de la CPE, son de cumplimiento inexcusable, además de ser irrenunciables, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

De la relación de los antecedentes, se puede advertir que el impetrante de tutela de manera reiterada solicitó al Jefe del Departamento I de Personal, ahora demandado, le franquee un certificado de no haber hecho uso de su vacación anual correspondiente a la gestión 2020, con el objeto de acceder a ese beneficio sin lograr la obtención de dicho documento al haberle sido negado bajo el argumento de pesar en su contra tres procesos disciplinarios y de acuerdo con la previsión del art. 57 inc. c) de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, no procedía dar curso a lo solicitado, motivo por el cual el afectado impugnó esa decisión ante el Comandante Departamental de la institución policial sin obtener un pronunciamiento de dicha autoridad, siendo notificado con el Oficio 0493/2021 de 7 del citado mes y año, suscrito por el Jefe del Departamento I de Personal, adjuntando el informe 011/2021 de 1 de junio que elevó a su autoridad el Jefe de la Sección de Capacitación y Evaluación de Personal, así como el Informe 051/2021 emitido por el Secretario General del Tribunal Disciplinario Departamental, que indica que el caso 228/2017 se encuentra con suspensión de plazos, que el caso 027/2018 fue concluido con absolución declarada ejecutoriada, y respecto al caso 213/2017, no radica en ese ente disciplinario, lo que permite concluir que de los tres procesos disciplinarios, que según los demandados impedían otorgar la certificación requerida por el accionante, para hacer uso de su vacación anual, ninguno está en trámite conforme informó el Secretario General del Tribunal Disciplinario Departamental, dado que el primero de los casos mencionados procesos fue suspendido en cumplimiento del Instructivo 01/2019 emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, debido a los conflictos sociales del país suscitados en esa época; el segundo proceso nombrado, ya cuenta con sentencia ejecutoriada de absolución y finalmente el tercero no se radicó en el mencionado Tribunal, lo que implica que esa causa alegada por los demandados, para no otorgar la certificación impetrada, no es valedera, teniendo en cuenta además, que la medida precautoria de limitar el uso de vacaciones a los funcionarios policiales sometidos a proceso disciplinario, está ligada a los plazos previstos en los arts. 67 y 74 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que señala para la realización de la etapa investigativa el plazo máximo de quince días calendario, susceptible de ampliación por diez días, por única vez; y para el desarrollo del juicio oral, se establece que una vez realizada la acusación del Fiscal Policial, la audiencia debe señalarse dentro de las veinticuatro horas se emitirá Auto de inicio de procesamiento, señalando la audiencia de juicio oral entre el tercer y octavo día posteriores a la notificación, debiendo desarrollarse de manera continua hasta la emisión de la resolución.

Consecuentemente, mientras continúe suspendido el único proceso disciplinario radicado en el Tribunal Disciplinario, no resulta válido el motivo alegado por los demandados para negar la emisión

de la certificación solicitada, necesaria para que el impetrante de tutela pueda hacer uso de su vacación anual, cuya limitación fue prevista con el objeto de asegurar la presencia del procesado en el desarrollo del proceso y como se dijo, en esa oportunidad, el único proceso radicado en el Tribunal Disciplinario contra el accionante, no se encontraba en curso, por la suspensión de plazos dispuesta en la gestión 2019.

Por lo anotado, las autoridades policiales demandadas, inobservaron que el derecho a la vacación constituye un derecho social y laboral irrenunciable del trabajador, resguardado por el art. 48.I y III de la CPE, y por lo tanto de cumplimiento obligatorio; con mayor razón, si el art. 78 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, prevé expresamente que los funcionarios de la entidad policial, tendrán derecho a licencias y vacaciones conforme a Ley y reglamento correspondiente; así como lo dispuesto en los arts. 58 y 59 del Reglamento del Personal de dicha institución policial.

Finamente, al evidenciarse dentro del presente caso la lesión de los derechos fundamentales alegados por el accionante, corresponde conceder la tutela impetrada, en lo que respecta a la extensión de certificado impetrado; sin embargo, en cuanto al petitorio alterno para que se disponga la compensación económica en caso de no ser posible la concesión de su vacación, ello no guarda relación alguna con los actos denunciados y tampoco es procedente, teniendo en cuenta que la vacación no es compensable en dinero, salvo si se produjese la conclusión de la relación laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0432/2022-S1 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC 0116/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 147 a 152., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo los demandados emitir la certificación impetrada por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38988-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Remberto Bazoalto Medrano** en representación sin mandato de **Limber Dias Castellón** contra **Edil Robles Lijerón**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 17 a 18 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar en su contra el 23 de febrero de 2021, encontrándose en su trabajo, ubicado en la av. Mariscal Santa Cruz y San Martin, sexto anillo doble vía a la Guardia, en horas de la mañana efectivos policiales se apersonaron a fin de hacer efectivo un mandamiento de apremio emitido por el Juzgado Público de Familia Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz de 4 de febrero de 2021; sin embargo, hizo conocer a los policías que intentó pagar el 19 de febrero de igual año, pero el referido Juzgado se encontraba en vacación, aspecto que no entendieron los uniformados y le remitieron de manera inmediata al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz.

El 19 de enero de 2021, solicitó a la referida Jueza Pública de Familia Décimo Quinto, reducción de asistencia familiar y el pago en cuotas el saldo adeudado, al encontrarse su progenitora internada y delicada de salud, siendo su persona responsable económicamente de los gastos médicos; razón por la cual, el 19 de febrero del mismo año se apersonó al Juzgado; empero, este se encontraba de vacaciones del 17 de febrero al 13 de marzo de igual año.

Estando el Juzgado de origen en vacación judicial se debió pasar al siguiente en número o al de turno a fin de que se garantice el debido proceso, al ser ejecutado el mandamiento de apremio el 23 de febrero de 2021, estando suspendidas las actividades por lo que provocó que se vea imposibilitado de acudir a fin de hacer efectiva su obligación, al respecto la "SC 0672/2020-S4" establece los lineamientos para que la Jueza en materia familiar tome en cuenta antes de emitir el mandamiento de apremio, a fin de no vulnerar derechos y garantías, como también se debe tomar en cuenta el control jurisdiccional en caso de suspensión de actividades por vacación judicial.

Ante esta situación, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debió dejar un Juzgado de turno o el siguiente en número en materia familiar a efectos de que pueda contar con control jurisdiccional, que en caso de pagos se procesa a dejar sin efecto el mandamiento de apremio; así también, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, al ser un proceso de asistencia familiar y al existir vacaciones graduales debido a la pandemia por el Covid-19, debió verificar al momento de ejecutar el mandamiento y recibir al detenido que exista un control jurisdiccional debido a lo cual claramente está ante un hecho de una detención indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión a su derecho a la libre locomoción, por lo que se encuentra detenido indebidamente, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene dejar sin efecto el mandamiento de apremio 04/2021, emitida por la Jueza de la causa, al no existir "control jurisdiccional en materia familiar".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 40, presente el solicitante de tutela y ausentes las autoridades demandadas se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su defensa, se ratificó en los extremos planteados en la acción tutelar, y ampliándolo manifestó lo siguiente: **a)** Como se podrá evidenciar de que por Secretaria de Despacho se ha certificado de que la causa radica en el Juzgado Público de Familia Décimo Quinto, no fue trasladado al Juzgado de turno, como establece la circular TDJ-SCZ-SP 74/2020; **b)** El Director del Centro Penitenciario de Palmasola reconoció que ha recibido al ahora peticionante de tutela con un mandamiento de apremio; **c)** La SC "0672/2020" establece que los tribunales departamentales deben dar cumplimiento a la circular durante la vacación judicial, tenemos el Instructivo 34/2019 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, el cual determina que se debe garantizar a la sociedad el ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales por los juzgados penales con detenidos preventivos, con mandamientos de aprehensión extendido y no ejecutado, con condena al ser ejecutado y en definitiva los juzgados donde se hubiere dispuesto medidas restrictivas a la libertad; y, **d)** Se ha vulnerado el derecho a la libre locomoción al estar detenido indebidamente, se encuentra en el marco del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edil Robles Lijerón, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 1 de marzo de 2021, cursante a fs. 32 y vta., refirió que: **1)** En cumplimiento al art. 126.II de la -Ley del Órgano Judicial- (LOJ), que establece: "El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias". Y en estricto cumplimiento al Instructivo del Tribunal Supremo de Justicia 34/2019 de 2 de diciembre, el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Circular TDJ-SCZ-SP 74 /2020 de 16 de noviembre, determinó que los Juzgados que gozaran de vacaciones judiciales de 17 de febrero al 13 de marzo de 2021, debieron remitir sus procesos a los Juzgados de turno, a tal fin el Juzgado Público de Familia Décimo Quinto a su similar Décimo Sexto; y, **2)** Habiéndose cumplido con todos los pasos legales y de procedimiento al haberse establecido al Juzgado Público de Familia Décimo Sexto de Turno, solicitó se deniegue la tutela impetrada por carecer de todo asidero legal.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, por informe escrito de 02 de marzo de 2021, cursante de fs. 36 a 37, manifestó que: **i)** La acción de libertad es un derecho consagrado en la Constitución Política del Estado, pero esta debe ser planteado cuando en realidad se han vulnerado derechos fundamentales en la Ley Fundamental, Tratados y Convenios Internacionales, si bien esta acción de defensa no es exigible formalidades, pero se debe cumplir ciertos requisitos y demostrar los actos o la vulneración de los derechos fundamentales; **ii)** El 23 de febrero de 2021 es evidente que ingresó al penal de Palmasola el ahora accionante, escoltado por un miembro policial, quien seguramente dio cumplimiento al mandamiento de apremio librado por una autoridad competente, con ello su persona no fue quien ejecutó la aprehension, asimismo no es su obligación, función o atribución el de verificar que el Juzgado que libra mandamiento de apremio, condena o de otra índole, se encuentra de turno, de vacación u otra situación, sus funciones y atribuciones se encuentran enmarcadas en la -Ley de Ejecución Penal y Supervisión- Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001 y su reglamento. Sus actuaciones al momento de recibir al privado de libertad, cumplieron con las formalidades de ley; toda vez que, un miembro policial lo escoltó, existe un mandamiento de apremio librado por autoridad competente y por último fue ingresado al penal en horas hábiles; **iii)** En la circular TDJ-SCZ-SP 74/2020 claramente se tiene el rol de vacaciones y

los juzgados de turno, al encontrarse evidentemente de vacaciones el Juzgado Público de Familia Décimo Quinto, quedaron otros de turno al cual debió acudir una vez honrado lo adeudado; y, **iv)** La defensa técnica del impetrante de tutela ni siquiera en su relación de hechos ni jurídica demuestra de qué forma, menos presenta prueba documental, testifical, pericial con el que demuestre la supuesta lesión que cometió en su condición de Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz; por lo que, solicitó se **deniegue** la tutela solicitada, al no existir vulneración o restricción a ningún derecho consagrado en la Constitución Política del Estado, Tratado o Convenio Internacional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2021, de 2 de marzo, cursante de fs. 41 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 46 del CPCo, está configurada como un mecanismo de defensa, oportuno y eficaz para la tutela de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o que considere que su vida o integridad física está en peligro; **b)** En cumplimiento al art.126.II de la LOJ, a efecto de garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias y en estricto cumplimiento a la Circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia 34/2019, el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Circular TDJ-SCZ-SP 74/2020, estableció que los Juzgados que gozaran de vacaciones judiciales del 17 de febrero al 13 de marzo de 2021, debían remitir los procesos a los juzgados de turno, el Juzgado Público de Familia Décimo Quinto a su similar Décimo Sexto; por lo que, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz Edil Robles Lijerón, no ha lesionado ningún derecho constitucional, porque se ha comprobado que los instructivos citados cumplen con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio judicial en periodo de vacaciones; y, **c)** Con relación al Director del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz Luis Fernando Céspedes Pinaya, no tiene legitimación pasiva para ser demandado por actos que no son de su competencia sino del órgano jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Fotocopia del Instructivo 34/2019 de 2 de diciembre, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, en el cual señala que el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia en la programación de sus vacaciones deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias, para ejercicio eficaz de derechos y garantías constitucionales, por lo que se debe prever el turno de Juzgados y Tribunales penales con detenidos preventivos, con mandamientos de aprehensión expedidos y no ejecutados, con mandamiento de condena a ser ejecutado y en los que se hubieran ordenado medidas restrictivas a la libertad y pudiesen solicitarse modificaciones a restricciones ya dispuestas (fs. 31).

II.2. Cursa en fotocopia la Circular TDJ-SCZ-SP 74/2020 de 16 de noviembre, por el cual el entonces Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz Efraín Cruz Limachi, comunicó oficialmente la vacación judicial del tercer grupo de 2020 en el departamento de Santa Cruz debe ser cumplida desde el 17 de febrero al 13 de marzo de 2021, retornando a las actividades el 15 de marzo de igual año; sin embargo, en cumplimiento al Instructivo del Tribunal Supremo de Justicia 34/2019 el cual establece que se debe garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias y sobre todo en los Juzgados en los que se hubiesen ordenado medidas restrictivas a la libertad y pudiesen solicitar modificaciones o restricciones ya impuestas, por tal motivo los Juzgados y Tribunales que gozaran de vacaciones deberán remitir sus procesos bajo el detalle que se estableció, el Juzgado Público de Familia Décimo Quinto a su similar Décimo Sexto (fs. 26 a 30).

II.3. Fotocopia simple del Mandamiento de Apremio 04/2021 de 4 de febrero, por la suma de Bs102 180 (ciento dos mil ciento ochenta bolivianos), emitido por Dayana Vaca Suarez, Jueza Pública de Familia Décimo Quinto de dicho departamento, el 4 de febrero de 2021, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Flora Chuquimia Choque en contra del ahora accionante Limber Dias

Castellón, ejecutado por el Funcionario Policial Oscar Tastaca Martínez el 24 de febrero de 2021, según consta en la papeleta de descargo con sello de recepción de la Dirección del Establecimiento de Palmasola (fs. 34 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la locomoción; por cuanto, dentro del proceso de asistencia familiar la Jueza Pública de Familia Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, emitió el mandamiento de apremio 04/2021 de 4 de febrero, que fue ejecutado el 23 del mismo mes y año; sin embargo, al haberse dispuesto la vacación del referido Juzgado -del 17 de febrero al 13 de marzo de 2021- el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, hoy codemandado en cumplimiento a la Circular TDJ-SCZ-SP 74/2020 e Instructivo 34/2020 del Tribunal Supremo de Justicia no remitió al Juzgado de turno la causa referida, encontrándose la misma al presente sin control jurisdiccional, imposibilitando en caso de pago dejar sin efecto el referido mandamiento; y, el Director del Centro Penitenciario de Palmasola al momento de ejecutar el mandamiento y al recibir al detenido ahora accionante no verificó el control jurisdiccional en materia familiar; por lo que, se encuentra en una detención indebida.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **1** Legitimación pasiva; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida' o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o**

que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.1 de la Norma Suprema, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar".**

En consecuencia, en virtud a lo descrito precedentemente la legitimación pasiva recae contra el particular o el funcionario público que cometió el acto ilegal o la omisión indebida' o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegal, pudiendo ser presentada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad persona.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la locomoción; por cuanto, dentro el proceso de asistencia familiar la Jueza Publica de Familia Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, emitió el mandamiento de apremio N° 04/2021 de 4 de febrero, que fue ejecutado el 23 de mismo mes de 2021; sin embargo al haberse dispuesto la vacación del referido juzgado -del 17 de febrero al 13 de marzo- el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, hoy codemandado en cumplimiento a la Circular TDJ-SCZ-SP 74/2020 e Instructivo 34/2020 del Tribunal Supremo de Justicia no remitió al Juzgado de turno la causa referida, encontrándose la misma al presente sin control jurisdiccional, imposibilitando en caso de pago dejar sin efecto el referido mandamiento; y, el Director del Centro Penitenciario de Palmasola al momento de ejecutar el mandamiento y al recibir al detenido ahora accionante no verificó el control jurisdiccional en materia familiar; por lo que, se encuentra en una detención indebida.

Identificada las problemáticas en contra de las dos autoridades demandadas, a efectos de su verificación y compulsa, corresponde remitirnos a los antecedentes del legajo procesal constitucional; y en ese orden se tiene que, dentro del proceso familiar de "Aprobación y homologación de asistencia familiar", seguido a instancias de Flora Chuquimia Choque en contra del ahora accionante (Limber Dias Castellón), la Jueza Pública de Familia Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz -Dayana Vaca Suarez- el 4 de febrero de 2021 emitió mandamiento de apremio por la suma Bs102 180, mismo que fue ejecutado, según refiere en la demanda tutelar el 23 de febrero por el funcionario policial (Conclusión II. 3); sin embargo, dicho juzgado a partir del 17 de febrero al 13 de marzo de 2021 entró en vacaciones judiciales en cumplimiento a la Circular TDJ-SCZ-SP 74/2020 de 16 de noviembre, en el cual se estableció que los procesos con detenidos preventivos, con mandamientos de aprehensión expedidos y no ejecutados, con mandamientos de condena a ser ejecutados y en definitiva los Juzgados en los se hubieren dispuesto medidas restrictivas a la libertad y pudiesen solicitar modificaciones o restricciones ya impuestas, deberán remitir sus procesos al Juzgado de turno, el caso presente al Juzgado Público de Familia Décimo Sexto del referido departamento (Conclusión II. 2).

Bajo lo glosado, conforme a lo denunciado y en razón al petitorio del accionante se debe realizar el examen constitucional de lo denunciado en contra de las citadas autoridades bajo el siguiente orden:

En relación a Edil Robles Lijerón, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Refiere dentro del proceso de asistencia familiar la Jueza Pública de Familia Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, emitió el mandamiento de apremio 04/2021, que fue ejecutado el 23 del mismo mes y año; sin embargo al haberse dispuesto la vacación del referido juzgado -del 17 de febrero al 13 de marzo de 2021- el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, hoy codemandado en cumplimiento a la Circular TDJ-SCZ-SP 74/2020 e Instructivo 34/2020 del Tribunal Supremo de Justicia no remitió al Juzgado de turno la causa referida, encontrándose la misma al

presente sin control jurisdiccional, imposibilitando en caso de pago dejar sin efecto el referido mandamiento.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes procesales, se advierte que dicha afirmación resulta incorrecta; toda vez que el entonces Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -Efraín Cruz Limachi- emitió la Circular TDJ-SCZ-SP 74/2020, por el cual la mencionada autoridad hizo conocer el rol de las autoridades, juzgados y servidores públicos, quienes harán uso de las vacaciones judiciales colectivas, entre ellos el Juzgado Público de Familia Décimo Quinto; sin embargo, la misma circular refiere que en cumplimiento al Instructivo 34/2019 emanado por el Tribunal Supremo de Justicia en cumplimiento al art. 126.II de la Ley 025 (LOJ) a efectos de garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por lo que, los juzgados y Tribunales que gozaran de vacaciones judiciales deberán remitir sus procesos bajo el orden establecido, es decir el Juzgado Público de Familia Décimo Quinto a su similar Décimo Sexto.

En ese contexto, al constar la Circular TDJ-SCZ-SP 74/2020, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo el periodo de las vacaciones judiciales del tercer grupo y los juzgados receptores a fin de garantizar de manera continua la administración de justicia; no resulta atribución del ahora codemandado el de remitir los procesos al siguiente en número o al de turno, toda vez que, esa es una labor propia del Juzgado que entró en vacaciones, vale decir era obligación del Juzgado Público de Familia Décimo Quinto cuya titular es la jueza Dayana Vaca Suarez el de remitir al Juzgado Público de Familia Décimo Sexto los procesos en los cuales se haya emitido mandamiento de apremio y no hayan sido ejecutados hasta antes del 17 de febrero -fecha de inicio de las vacaciones-; por lo que, la citada autoridad codemandada no incurrió en la lesion denunciada, asimismo cabe resaltar que estos aspectos no fueron contradichos por la parte accionante al momento de desarrollarse la audiencia de la presente acción tutelar, así como de la prueba adjuntada; estableciéndose por el contrario que la obligación de remitir la referida causa al Juzgado de turno, recaía en Dayana Vaca Suarez -Jueza Pública de Familia Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz- autoridad que no fue demandada dentro de la presente causa; y que fue identificado por el peticionante de tutela al referir ante el Tribunal de garantías lo siguiente: "su autoridad podrá evidenciar de que por secretaria de despacho se ha certificado de la presente causa que se radica en el Juzgado 15 de familia, no fue trasladado al juzgado de turno, en este caso al Juzgado Público de Familia número 16, como establece la circular 74/2020, en ese sentido señora presidenta, se tiene evidenciado que no se ha dado cumplimiento a la fecha circular"(sic); en consecuencia, bajo ese elemento fáctico corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que con referencia a la falta de legitimación pasiva estableció que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción. Por lo que en subsunción de los hechos denunciados a la premisa normativa referida, se concluye que al no haberse dirigido la presente acción contra la Jueza Pública de Familia Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, se incurrió en falta de legitimación pasiva, máxime si conforme al petitorio del propio accionante de tutela busca dejar sin efecto el mandamiento de apremio 04/2021 de 4 de febrero, actuado que no fue emitido por la autoridad hoy demandada, debido a lo cual no corresponde acoger el presente reclamo y corresponde denegar la tutela con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

En cuanto a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Palmasola

Con relación a esta problemática, el accionante manifestó que Luis Fernando Céspedes Pinaya -ahora codemandado- al momento de ejecutar el mandamiento de apremio y su posterior recepción del detenido no verificó el control jurisdiccional en materia familiar, es decir no comprobó que él, juzgado de origen se encontraba en vacaciones judiciales del 17 de febrero al 13 de marzo de 2021.

Al respecto, corresponde referir que el Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, no es la encargada ni se encuentra dentro de sus atribuciones conferidas por el art. 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión el de verificar si el Juzgado que emite los mandamientos se encuentra

en vacaciones o no; por lo que, pretender responsabilizar a un funcionario que depende de la Dirección General del Régimen Penitenciario,

CORRESPONDE A LA SCP 0433/2022-S1 (viene de la pág.9).

que no tiene vínculo alguno con el Juzgado Público de Familia Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz cuya autoridad jurisdiccional emitió el mandamiento el 4 de febrero de 2021 (Conclusión II. 3), además se debe tomar en cuenta que la referida autoridad no fue quien ejecutó el mandamiento de apremio emanada por autoridad competente; por lo que, al no haber participado en la vulneración de los derechos alegados menos ser su atribución si el Juzgado de origen se encuentra de vacaciones, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 41 a 42 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del Departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; en consecuencia:

1° DENEGAR, la tutela impetrada con relación a Edil Robles Lijerón, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR, la tutela solicitada respecto a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0434/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 38982-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Carlos Eduardo Ledezma Cossío** en representación sin mandato de **Claudia Mireya Benítez Ávila** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**, y **Antonio Zapata Ramos**, **Secretario del referido Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público -con número de caso 2784/2019-, por el delito de violación por parte del sindicado, Simón Ruiz Paz Corrales, quien el pasado 3 de noviembre de 2019, allanó el domicilio de la víctima y atentó contra su vida, motivo por el que se procedió a la ampliación de la imputación formal por el delito de feminicidio en grado de tentativa el 17 de diciembre de 2020.

Se tiene que dentro de obrados de control jurisdiccional, a la fecha existe una acusación formal por el delito de violación, estando vencido el plazo de la etapa preparatoria el cual pese a haber una imputación ampliada, no implica que se haya ampliado tácitamente.

Extremos que han sido puestos en conocimiento del Juez de Control Jurisdiccional, mediante memorial de 11 de febrero de 2021, presentado por Marco Pastor Lazo de la Vega, apoderado legal de la víctima, quien informó al Juez el vencimiento de la etapa preparatoria y solicitó control jurisdiccional escrito que tiene proveído de 17 de febrero del referido año; sin embargo, el Juez en lugar de emitir el Auto de Control jurisdiccional, solicitó, mediante providencia, informe al Fiscal otorgándole el plazo de setenta y dos horas en forma errónea.

El 19 de febrero de 2021, interpuso recurso de reposición, advirtiendo al Juez de su error; empero, el 22 del referido mes, la autoridad jurisdiccional omitió responder el recurso de reposición, señalando únicamente "se tiene presente" (sic).

Finalmente, a efectos de conocer y hacer seguimiento de las providencias de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, intentaron ponerse en contacto con el Secretario del Juzgado, el abogado Antonio Zapata Ramos, quien no contestó las llamadas al encontrarse en teletrabajo y tampoco les dio información del proceso, estando inclusive pendientes notificaciones y providencias, sin tomar en cuenta que como personal subalterno, tienen la obligación y responsabilidad de informar a las partes conforme dispone la sentencia "154/2019".

Es así que actualmente se tiene una causa fuera de los plazos establecidos por ley, siendo evidente la demora y donde el Estado, a través de sus operadores está permitiendo la impunidad del sindicado, por lo cual solicita se emita el Auto respectivo de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida y al debido proceso; citando al efecto, únicamente el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad jurisdiccional demandada pronuncie el Auto de control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de marzo 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 23 a 26, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y en el desarrollo de la audiencia refirió que: **a)** Habiéndose presentado la acusación fiscal por el delito de violación y llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares de tentativa de feminicidio, venció el plazo de la etapa preparatoria, por lo que, solicitaron control jurisdiccional, para que el Juez pueda emitir una resolución conclusiva, quien conminó al representante del Ministerio Público y de esta manera ingresar a la etapa del juicio; sin embargo, el Juez ahora demandado, no respondió a su recurso de reposición, simplemente señaló "se tendrá presente"; **b)** Sostiene que se acudió ante el Secretario de Juzgado ahora demandado, quien no les contestó el teléfono, denunciando además que este dilata los mensajes y desinforma respecto a los proveídos que emite el Juez; **c)** Al amparo del art. 75 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 13 de marzo de 2013-, que posibilita a las víctimas acudir a cualquier tipo de acción para hacer valer sus derechos, acudiendo a la acción de libertad; **d)** Dentro de la causa presentaron recurso de reposición, pidiendo se emita la resolución conclusiva; sin embargo, el Juez omitiendo sus deberes y en desconocimiento de la ley, emitió una providencia de "estese al procedimiento", sin dar curso ni atender su recurso de reposición; y, **e)** En pandemia del COVID-19 se habilitaron mecanismos de comunicación digitales, para hacer el seguimiento de las causas; motivo por el cual, llamaron al Secretario del Juzgado; sin embargo, les responde con evasivas o respuestas negativas por parte de los operadores, lo que les priva de la tutela de los administradores de justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no se presentó en audiencia, pese a su legal citación cursante de fs. 9; sin embargo, presentó informe de 2 de marzo de 2021, que cursa de fs. 20 a 21, en el que informa lo siguiente: **1)** Mediante resolución de ampliación de imputación 15/2020, presentada ante el despacho judicial el 17 de diciembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia de medida cautelar el 2 de febrero del mismo año, que estaría dentro de la etapa preparatoria, conforme a procedimiento penal, al ser una ampliación de imputación formal y no así una ampliación de inicio de investigación; **2)** El Representante del Ministerio Público erróneamente presentó a éste despacho la acusación formal 08/2020 de 17 de diciembre y a su vez la referida imputación formal, ambos actuados presentados en una misma fecha, conforme se tiene del decreto de 18 de diciembre de 2020 que señala: "Se tiene presente la Resolución de Acusación, Formal No. 08/2020 presentada por el Representante del Ministerio Público en fecha 17 de diciembre de 2020 de manera paralela con la Resolución de ampliación de imputación formal No. FIS-15/2020 presentada por el Representante del Ministerio Público el 17 de diciembre del 2020 en contra del mismo acusado, bajo el principio de indivisibilidad sobre un mismo proceso penal y sujeto penal ahora acusado e imputado a la vez extremos que ya fueron regulados por el Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, por el perjuicio que causa el mismo, esta autoridad jurisdiccional a efectos de no incurrir en futuros vicios de nulidad e incidentes dispone que la presente acusación formal señalada precedentemente estese a lo dispuesto por el decreto de 18 de diciembre de 2020 y que una vez concluida la etapa preparatoria de la resolución de ampliación de imputación formal, se DE CUMPLIMIENTO A LA EJECUCIÓN Y TRÁMITE RESPECTIVO DEBIENDO REMITIRSE AL TRIBUNAL DE TURNO, SEA CON LAS FORMALIDADES DE LEY, SIN PERJUICIO NOTIFÍQUESE AL Fiscal Departamental de La Paz, a efectos que tome conocimiento de lo señalado precedentemente" (sic). El cual fue legalmente notificado a los sujetos procesales a efectos de no vulnerar derechos y garantías constitucionales,

disposición que no fue objetada por ninguna de las partes; y consentido por los mismos el cual señala el inicio de la etapa preparatoria por el delito de TENTATIVA DE FEMINICIDIO; aclara que el accionante pretende amedrentarlo con diferentes acciones de defensa mismas que a la fecha ya fueron resueltas, por el Tribunal de Garantías Constitucionales y Tribunal Constitucional Plurinacional, todas denegadas, pretendiendo el accionante imponer su propio procedimiento sobre sentencias constitucionales mal interpretadas. El Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, es claro y preciso, en relación a las etapas dentro de un proceso penal, el accionante estaría confundiendo la etapa preliminar con la etapa preparatoria, esto en razón a que ya existe una acusación formal, como se señala líneas supra por el delito de violación, la cual se habría dejado provisionalmente a la espera de ser resuelta la ampliación de la imputación formal por el delito de Tentativa de Feminicidio; aclarando nuevamente sin ser reiterativo, que éste óbice fue realizado por el representante del Ministerio Público, acto procesal que fue regulado por el Fiscal General del Estado, en relación a la indivisibilidad de un proceso penal sobre un mismo imputado; y, **3)** Sostiene que valoró todos los elementos señalados en la presente acción de libertad y se establece claramente que carece de legitimación pasiva, en el sentido que su autoridad no emitió los requerimientos conclusivos señalados que afectaron el debido proceso de las etapas dentro de un proceso penal como se señala líneas supra; por lo que, pide se deniegue la tutela con costas por ser temeraria.

I.2.3. Informe del Secretario demandado

Antonio Zapata Ramos Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del citado departamento, presentó informe oral en audiencia y señaló que: **i)** Únicamente realiza decretos de mero trámite, fotocopias y otros actuados procesales conforme a la Ley 348 en la modificación, en si el suscrito no decreta, y no realiza actuados procesales, autos u otros actuados que decidan el manejo de un proceso conforme señala la ley; **ii)** No puede explicar por qué el Juez decretó, de determinada forma; cuando el abogado pregunta porqué decretó de ese modo, no es un decreto de mero trámite que le competa a su persona, no puede explicar un decreto que no ha emitido; **iii)** Todas las llamadas fueron contestadas oportunamente a los celulares de los "Doctores Ledezma 73090431, Camacho 78929391 y del asistente 65607930" (sic), cuyo nombre desconoce; **iv)** En relación a que el ahora accionante refiere que no contestó llamadas, no tiene ninguna observación por parte del Consejo de la Magistratura por no contestar llamadas; y, **v)** Hizo conocer su renuncia al cargo.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 27 a 31, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **a)** Se observa que evidentemente se ha presentado una acusación formal y a su vez una resolución de ampliación de imputación formal, dado el contenido de esas actuaciones se entiende que se tiene un error evidente por parte de la autoridad demandada, en el sentido de aceptar una resolución ampliatoria de imputación y paralelamente una acusación, el texto inserto en la acusación da cuenta de una conminatoria -control jurisdiccional-; es decir, que la autoridad judicial ya ha realizado el control del tiempo de duración de la etapa preparatoria y ha requerido al Ministerio Público la presentación del requerimiento conclusivo, es a partir de esa actuación que el Fiscal ha presentado acusación, pero llamativamente y al mismo tiempo presentó una resolución de imputación formal, entiende este Tribunal que no es viable la aceptación de esa ampliación toda vez que con la acusación se está presentando el resultado de la etapa de la investigación, emergente de esos actos investigativos realizados por el Ministerio Público hace conocer que existen los elementos suficientes para ingresar a juicio y ese entendimiento está respaldado por la propia jurisprudencia que hace el análisis de la misma duración de la etapa preparatoria y la posibilidad de ampliación del plazo de la etapa preparatoria, únicamente cuando se encuentre vinculado a una investigación compleja o cuando los hechos se encuentren vinculados a los delitos cometidos por organizaciones criminales, sin esos aspectos la única posibilidad de ampliar la etapa preparatoria, cualquier acto que el Ministerio Público quiera realizar, respecto a ampliar el

catalogo de delitos o subsumir o entender que también se presenta la posible comisión de otro tipo penal, esta actuación debe ser dentro del margen de la etapa preparatoria y no pretender generar un segundo periodo de etapa preparatoria ampliando la imputación por otro u otros tipos penales; **b)** Este aspecto entiende el Tribunal que no es correcto, es así que se ha inducido a error a la autoridad jurisdiccional, quien debió aceptar la acusación y rechazar la ampliación para remitir antecedentes al Tribunal de Sentencia para la sustanciación del juicio oral público y contradictorio. La aceptación de la imputación ha generado el devenir de actuaciones, partiendo del criterio de la parte accionante, quien entiende que ya venció la etapa preparatoria y solicita control jurisdiccional, también se advierte que ese aspecto no ha sido cuestionado dentro de la causa, ya que se ha emitido una providencia donde el Juez determina aguardar el vencimiento de la etapa preparatoria; es decir, que se tendrá seis meses, a partir de la notificación con la ampliación de imputación y con el resultado de ese periodo, remitir la acusación al Tribunal de sentencia, ese aspecto no ha sido cuestionado por la parte accionante; **c)** De los antecedentes se advierte y ha sido reconocido en audiencia por uno de los abogados; en ese sentido, existiendo una acusación versa también en el campo de lo lógico que ya no se puede realizar otro control tendiente a la emisión de requerimiento conclusivo, estas actuaciones han generado un enredo procesal y han generado los reclamos de la parte accionante, que entiende el tribunal que al tratarse con una víctima de agresión sexual, una mujer perteneciente a un grupo vulnerable, debe merecer un pronunciamiento sobre estos aspectos, para orientar a la autoridad judicial sus actuaciones y encaminarlas al normal desarrollo de una causa penal; **d)** En conclusión, refieren que los acontecimientos respecto a la autoridad jurisdiccional del demandado, no pueden ser tutelados a través de esta acción de libertad, conforme se ha expuesto precedentemente por lo que corresponde desestimar la misma; y, **e)** En relación al Secretario del referido Juzgado, se denuncia una presunta negativa a dar información a la parte accionante y de cumplir a cabalidad con las funciones de contestar el teléfono medio de comunicación que se ha implementado a partir de la aplicación de medidas protectivas tanto para el personal como para la población, de no permitir el ingreso de los abogados y los propios litigantes a instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y que ha provocado que los interesados y los abogados patrocinantes deban comunicarse mediante teléfono o vía Watsapp con los funcionarios de apoyo jurisdiccional a fin de dar seguimiento a sus procesos, al respecto, consideran que era menester la presentación de algún elemento de prueba que demuestre que las llamadas no han sido contestadas; y los mensajes de desinformación, aspectos que se encontraban al alcance de la parte accionante; toda vez que, se habla del mecanismo de comunicación vía WhatsApp o llamadas telefónicas que podían ser presentadas a fin de generar convicción sobre el presunto actuar negligente del secretario demandado, que no se tuvo un conocimiento cabal.

Fue de Voto Disidente el Juez Técnico, Armando Herrera Huarachi, cuyo Voto fue por conceder la tutela solicitada disponiendo que el Juez remita la acusación en el plazo de veinticuatro horas conforme al art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173. En cuanto a la actuación del Secretario si bien tienen legitimación para ser accionados no se tiene ninguna actuación, que hubiera contravenido el procedimiento a la petición de la parte accionante, cierto que los Secretarios no pueden dar explicación de los proveídos expedidos por los Jueces.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia ilegible de Resolución de ampliación de imputación formal FIS 15/2020, presentada por el Ministerio Público el 17 de diciembre de 2020 ante el Juzgado de Instrucción en lo Penal, Anticorrupción de Violencia hacia a la Mujer Quinto de La Paz, por la presunta comisión del delito de feminicidio contra Simón Ruiz Paz Corrales (fs. 11 a 14).

II.2 El Ministerio Público ante conminatoria, paralelamente presentó el 17 de diciembre de 2020 al Juzgado de Instrucción en lo Penal, Anticorrupción de Violencia Quinto hacia a la Mujer Quinto de La Paz, Requerimiento Conclusivo de Acusación Fiscal contra Simón Ruiz Paz Corrales por el delito de Violación, (fs. 15 a 18).

II.3 Dentro del caso con Código Único 20322806 el Juez Quinto de Instrucción en lo Penal Anticorrupción y Contra la Violencia a la Mujer Quinto de La Paz ahora demandado, mediante providencia de 18 de diciembre de 2020, tuvo presente la Resolución de acusación formal 08/2020 presentada por el representante del Ministerio Público; el 17 de diciembre del citado año, de manera paralela con la resolución de ampliación de imputación formal FIS 15/2020 presentada por el representante del Ministerio Público el 17 de diciembre de 2020, en contra del mismo ahora acusado, bajo el principio de INDIVISIBILIDAD, sobre un mismo proceso penal y sujeto ahora acusado e imputado a la vez extremos que ya fueron regulados por el Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, por el perjuicio que causa el mismo, esta autoridad jurisdiccional a efectos de no incurrir en futuros vicios de nulidad e incidentes, dispone que la presente acusación formal señalada precedentemente estese a lo dispuesto por el decreto de fecha 18 de diciembre de 2020, y que una vez concluida la etapa preparatoria de la resolución de ampliación de imputación formal SE DE CUMPLIMIENTO A LA EJECUCIÓN Y TRÁMITE RESPECTIVO DEBIENDO REMITIRSE AL TRIBUNAL DE TURNO sea con las formalidades de ley, sin perjuicio notifíquese al Fiscal Departamental de La Paz a efectos que tome conocimiento de lo señalado precedentemente (fs.18).

III.4. Por memorial de 11 de febrero de 2021, Marco Pastor Lazo de la Vega en representación de la víctima Claudia Mireya Benítez Ávila, solicitó control jurisdiccional y se emita la resolución conclusiva, alegando haber vencido el plazo de la etapa preparatoria y se conmine al Fiscal de Materia para que emita acusación en el plazo de ley, no pudiendo prorrogarse la etapa preparatoria estando ya vencida (fs. 18 vta.). Que mereció la providencia del Juez ahora demandado de 17 de febrero de 2021, que señala: "Se tiene presente el memorial que antecede, conforme establece el art. 279 del CPP sin perjuicio notifíquese al Representante del Ministerio Público a objeto que EN EL PLAZO DE 72 HORAS INFORME A ESTE DESPACHO JUDICIAL con relación al memorial que antecede" (sic) (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y al debido proceso, toda vez que: **1)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, omitió el control jurisdiccional al no haber emitido el respectivo Auto de control jurisdiccional en respuesta al memorial de 11 de febrero de 2021, presentado por Marco Pastor Lazo de la Vega, en representación de la víctima Claudia Mireya Benítez Ávila, al haber vencido el plazo de la etapa preparatoria, por el contrario, el Juez solicitó de manera errada informe al Ministerio Público, mediante providencia de 17 de febrero de 2021; por tal motivo, se interpuso el recurso de revocatoria, pero la autoridad jurisdiccional ahora demandada no se pronunció al respecto, únicamente señaló: "se tiene presente"; por lo cual solicita control jurisdiccional y se emita resolución conclusiva; y, **2)** Que el Secretario ahora demandado no responde las llamadas y no proporciona información respecto al proceso, encontrándose pendientes notificaciones y providencias.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **ii)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; **iii)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario

precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indica SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y **garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los*

derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…"[2].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental.

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[3]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…)

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) **Debida diligencia:** El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para

proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** (…)

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

(…)

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección,** un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes,

para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. Bmedidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará**; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…)

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I- en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón de género dentro del ámbito público y no privado; por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; **por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción.

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que**:

(…)

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las causas por hechos de violencia contra las mujeres, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[6], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0177/2019-S2** de 24 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección, como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos

vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos; **iii) El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas**; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios, entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección, respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, **con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional** -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional.

III.3. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0783/2020-S1** de 27 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001 definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del juez, emergentes de sus decisiones por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones a sus deberes, contribuyan o lesionen**

directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia que el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer de La Paz, pasó por alto el control jurisdiccional no obstante a que Marco Pastor Lazo de la Vega representante de la víctima Claudia Mireya Benítez Ávila presentó el memorial de 11 de febrero de 2021 solicitando control jurisdiccional al haber vencido el plazo de la etapa preparatoria y se conmine al Ministerio Público emita una resolución conclusiva; sin embargo, el Juez ahora demandado mediante providencia de 17 de febrero de 2021, solicitó informe al Ministerio Público en lugar de emitir el control jurisdiccional. Interpuesto el recurso de reposición el Juez omite responder el recurso señalando únicamente: "se tiene presente"; por lo cual solicita control jurisdiccional y se emita resolución conclusiva. En cuanto al Secretario demandado, refiere que no responde las llamadas y no proporciona información respecto al proceso, encontrándose pendientes notificaciones y providencias.

Cabe señalar previamente que la acción de libertad se caracteriza por el principio de informalismo, que permite flexibilizar los formalismos en pro de un pronto despacho, al haber señalado el accionante que la vida de su representada se encuentra en riesgo, al haber sido objeto del delito de violación y al haberse ampliado la imputación formal por tentativa de feminicidio, prevalece el principio de inmediatez para su protección, conforme refiere la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III. 1 de este Fallo Constitucional, sin que sea aplicable la subsidiariedad excepcional, correspondiendo ingresar al fondo de la problemática planteada.

III.4.1. En cuanto al debido proceso, por falta de control jurisdiccional del Juez demandado

Del análisis de los antecedentes referidos en Conclusiones se evidencia que el Representante del Ministerio Público el 17 de diciembre de 2020 presentó ante el Juzgado de Instrucción en lo Penal, Anticorrupción de Violencia hacia a la Mujer Quinto de la Paz, ampliación de imputación formal por la presunta comisión del delito de Feminicidio en grado de tentativa contra Simón Ruiz Paz Corrales. Paralelamente en la misma fecha el Ministerio Público ante conminatoria, presentó Requerimiento Conclusivo de Acusación Fiscal contra el mismo Simón Ruiz Paz Corrales por el delito de Violación.

El Juez de Instrucción en lo Penal Anticorrupción y Contra la Violencia a la Mujer Quinto de la Paz mediante providencia de 18 de diciembre de 2020, tuvo presente la Resolución de Acusación formal 08/2020 presentada por el Representante del Ministerio Público.

Respecto a la Resolución de ampliación de imputación formal FIS/15/2020 por el presunto delito de Tentativa de Feminicidio, presentado igualmente el 17 de diciembre de 2020, contra Simón Ruiz Paz Corrales, invocando el principio de indivisibilidad, sobre un mismo proceso penal, refirió en partes salientes que: (…) a efectos de no incurrir en futuros vicios de nulidad e incidentes, dispone que la presente acusación formal señalada precedentemente estese a lo dispuesto por el decreto de fecha 18 de diciembre de 2020, y que una vez concluida la etapa preparatoria de la resolución de ampliación de imputación formal SE DE CUMPLIMIENTO A LA EJECUCIÓN Y TRÁMITE RESPECTIVO DEBIENDO REMITIRSE AL TRIBUNAL DE TURNO sea con las formalidades de ley, sin perjuicio notifíquese al Fiscal Departamental de La Paz a efectos que tome conocimiento de lo señalado precedentemente. Según informe del Juez demandado se tiene que ninguna de las partes objetó dicha providencia, aspecto que no fue cuestionado en audiencia.

Posteriormente, mediante memorial de 11 de febrero de 2021, Marco Pastor Lazo de la Vega en representación de la víctima Claudia Mireya Benítez Ávila, pide control jurisdiccional y se emita **resolución conclusiva**, alegando haber vencido el plazo de la etapa preparatoria y se conmine al Fiscal de Materia para que emita acusación en el plazo de ley, no pudiendo prorrogarse la etapa preparatoria y estando ya vencida, petitorio que mereció la providencia del Juez demandado de 17 de febrero de 2021, que señala: "Se tiene presente el memorial que antecede, conforme establece el art. 279 del CPP sin perjuicio notifíquese al Representante del Ministerio Público a objeto que EN EL PLAZO DE 72 HORAS INFORME A ESTE DESPACHO JUDICIAL con relación al memorial que antecede" (sic).

A decir del accionante el 19 de febrero de 2021 presentaron recurso de reposición que no fue respondido por el Juez señalando únicamente "Se tiene presente".

Del análisis de tales antecedentes, se evidencia que, según lo informado por el Juez demandado en audiencia, la providencia de 18 de diciembre de 2020, no mereció observación alguna por ninguna de las partes, por consiguiente, habiendo vencido los plazos al efecto, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

En cuanto a la providencia de 17 de febrero de 2021 emitida por el Juez ahora demandado, evidentemente al solicitar informe en setenta y dos horas al Ministerio Público para que responda respecto al memorial presentado, resulta un actuado dilatorio, que vulnera el principio de la debida diligencia, que debe de aplicarse en todo caso que tengo por objeto la investigación de actos de violencia de género -Fundamento Jurídico III.1-, como es el presente caso, cuando lo que correspondía al Juez era verificar si evidentemente venció el término de la etapa preparatoria y ejercer el control jurisdiccional correspondiente, sin que a la fecha de presentación de la acción de libertad, el Juez de la causa hubiera emitido resolución conclusiva, apartándose de los arts. 54, 279 y 325 del CPP, permitiendo que en los hechos se genere una disfunción procesal y retardación de justicia.

Más aún cuando la presunta víctima se encuentra dentro de un grupo vulnerable, misma que requiere una atención inmediata, conforme señala la Ley 348 Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, cuya misión es proteger a las mujeres de cualquier tipo de violencia, dentro de los plazos previstos por ley.

No se consideró que la víctima puede apersonarse en cualquier momento del proceso para hacer valer sus derechos, correspondiendo a las autoridades jurisdiccionales proceder con inmediatez en la protección de los mismos, aplicando precisamente el principio de la debida diligencia.

III.4.2. En cuanto al Secretario del Juzgado demandado

Conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Secretarios tienen legitimación pasiva para ser demandados

mediante la acción de libertad, siempre y cuando se demuestre las omisiones ilegales e indebidas en las

CORRESPONDE A LA SCP 0434/2022-S1 (viene de la pág. 25).

que hubiera incurrido dicho servidor público, no habiendo demostrado la parte accionante la omisión de contestar las llamadas telefónicas o mensajes de WhatsApp y en consideración a que estos servidores no están facultados para interpretar las providencias y resoluciones que dicta la autoridad jurisdiccional, corresponde denegar la tutela solicitada en este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 27 a 31 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al Juez demandado, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

a) Que el Juez demandado ejerza el control jurisdiccional previo análisis de la causa, conmine al Ministerio Público para que remita el Requerimiento Conclusivo y en el plazo de 24 horas conforme dispone el art. 325 del CPP remita a su vez el Requerimiento conclusivo ante la Autoridad llamada por ley; siempre y cuando no hubiera sido ya remitida.

3º DENEGAR la tutela en cuanto al Secretario del Juzgado, por falta de legitimación pasiva.

4º Se recomienda al Juez de garantías, que en lo sucesivo remita todos los actuados procesales necesarios para resolver la acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima:

`Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[3]**Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la** Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>**, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.**

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[4]**Ibídem.**

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38992-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 51 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Luz Alonzo Quintanilla** en representación sin mandato de **Livia Siles Ortuño** contra **Giovana Torrico Díaz**, **Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 6 a 9 vta., la peticionante de tutela, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto 12/2021 de 22 de febrero de 2021, emitida por la Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, al haber cumplido con los requisitos exigidos por el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, se dispuso otorgar en beneficio de Livia Siles Ortuño -ahora accionante-, libertad condicional previo pago de multas y costas en favor del Estado; ante dicha situación la prenombrada solicitó revocar la medida que supeditaba su liberación, emitiéndose una segunda Resolución el 2 de marzo de 2021, confirmando la decisión principal; empero, aumentándose una nueva condición consistente en "modalidades de pago" para hacer efectiva su excarcelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, libertad física y a la locomoción, citando al efecto los arts. 23, 115. II, 117. I y III, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada libre el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 10 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 50 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó su memorial de acción de libertad, y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** La CPE, Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), han establecido que no se podrá restringir la libertad de las personas para garantizar el resarcimiento del daño civil, pago de costas, multas, obligaciones contractuales; **b)** Habiendo cumplido con la presentación de los requisitos exigidos, la Jueza demandada dispuso la libertad condicional de la ahora impetrante de tutela; empero, sin aplicar u observar lo establecido por el art. 39 de la Ley 2298, condicionando la expedición del mandamiento previo el pago de multas, determinación contradictoria al razonamiento del art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala: "No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas" (sic); **c)** Se

está condicionando la libertad de la condenada al pago previo de costas y multas impuestas en sentencia; **d)** El 2 de marzo de 2021 se emitió otra resolución, aumentándose una nueva condición respecto al pago de costas y multas, situación que es arbitraria e ilegal, no existiendo en la legislación figura de detenidos por deudas, razonamiento descrito en la Ley 1430 -de 11 de febrero de 1993-; **e)** La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), consideró que condicionar la libertad al pago de multas es desconocer las normas y sobre todo infringir lo establecido por los arts. 22 y 23 de la CPE, que establece que la libertad y la dignidad humana deben ser protegidos por las autoridades jurisdiccionales; **f)** Se planteó acción de libertad en su modalidad reparadora, siendo el único medio idóneo para componer las acciones ilegales que pretende consumar contra la peticionante de tutela; y, **g)** Conforme el art. 30 del Código Penal (CP), no es procedente la conversión de multas cuando se trata de privación de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Giovana Torrico Díaz, Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 10 de marzo de 2021, conforme se tiene de fs. 17 a 18 vta., expresó lo siguiente: **1)** Mediante Sentencia de 17 de marzo de 2017, se condenó a la ahora solicitante de tutela a cumplir cinco años y seis meses de reclusión, además multa de doscientos días a razón de cincuenta bolivianos por día, haciendo un total de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), mismos que debieron ser cancelados el tercer día de ejecutoriada la resolución; **2)** Conforme establece el art. 19 de la Ley 2298, los Juzgados de Ejecución Penal tienen competencia para efectuar control del cumplimiento de la penas, inclusive pudiendo ejecutar lo establecido por el art. 212 de la citada norma; **3)** Conforme determina el art. 209 de la citada ley, una vez ejecutoriada la sentencia, la condenada tenía cinco días hábiles para presentar ante el juez de ejecución el recibo de depósito, extremo que no se cumplió a momento de interponer el incidente de libertad condicional; por lo que, para la emisión de la resolución de libertad condicional se dispuso previamente la cancelación de multas y costas; y, **4)** Pese al incumplimiento de pago, se emitió resolución disponiéndose libertad condicional de la referida, previo pago al tercer día de las multas y costas para hacer efectivo la emisión del mandamiento; empero, la misma planteó reposición la cual fue rechazada por no corresponder, así que aplicando el principio de favorabilidad bajo razonamiento del art. 211 de la ley 2298; el 2 de marzo de 2021 se emitió otra decisión otorgando modalidades de pago para cumplir lo ordenado por sentencia.

I.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 51 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al respecto del presente, rige la subsidiariedad de la acción de tutela; toda vez que, ante la determinación de pago de multas y costas establecida por Auto 12/2021 de 22 de febrero, la condenada tenía expedita fundar su negativa vía recurso de apelación incidental conforme establece el numeral 7 del art. 403 del CPP y último parágrafo del art. 177 de la ley 2298; **ii)** Se planteó acción de libertad, pretendiendo que a través del mismo, se resuelva los reclamos no considerados por la autoridad jurisdiccional; y, **iii)** De manera equivocada se interpuso recurso de reposición en contra de la resolución principal, inobservando lo descrito por el art. 401 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia de 17 de marzo de 2017, emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Cochabamba, donde se condenó a Livia Siles Ortuño -ahora accionante-, a cinco años seis meses de reclusión y una multa de doscientos días a razón de Bs50.- (cincuenta bolivianos), por día, haciendo un total de Bs10 000 (diez mil bolivianos), a ser empozados en caja hasta el tercer día de ejecutoriada la resolución. (fs. 19 a 23 vta.).

II.2. Por Memorial de 29 de diciembre de 2020, la ahora impetrante de tutela solicitó ser beneficiada con libertad condicional, al manifestar haber cumplido con los requisitos establecidos en el art. 174 de la Ley 2298. (fs. 26 y vta.).

II.3. Cursa Informe de 25 de enero de 2021, elaborado por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, que estableció costas a favor del Estado en etapa de ejecución penal en la suma de Bs30.- (treinta bolivianos), adicionales al monto establecido por Sentencia de 17 de marzo de 2017, haciendo un total de Bs10 030.- (diez mil treinta bolivianos [fs. 34]), planilla que fue corrido en traslado a la ahora peticionante de tutela el 26 de enero de 2021 (fs. 35).

II.4. Mediante Auto 12/2021 de 22 de febrero, Giovana Torrico Díaz, Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, concedió libertad condicional a la solicitante de tutela, estableciendo ocho reglas de control, además del pago previo de multas y costas en la suma de Bs10 030.-, para hacer efectivo la emisión del mandamiento de libertad. (fs. 36 a 37).

II.5.A través de Memorial, el 25 de febrero de 2021, la ahora accionante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de 22 del mismo mes y año, por considerar que su libertad no puede estar condicionada al pago de costas y multas (fs. 43 y vta.), extremo que fue rechazado *in límine* por Auto de fecha 03 de marzo ante su planteamiento erróneo. (fs. 44).

II.6. Cursa Resolución de 2 de marzo de 2021, por el que la Jueza ahora demandada, determinó adimentar una novena regla de control al Auto de 22 de febrero del citado año, estableciendo: "Depositar en la caja correspondiente del Consejo de la Magistratura las 2/3 partes de los días multa en la suma de Bs. 6.000.- por concepto de días multa a favor del Estado, para efectivizar el presente beneficio; luego cada 30 días pagar Bs. 1.000 hasta completar los Bs. 10.000 (Diez mil 00/100 Bolivianos) por tal concepto" (sic [fs. 41]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denundió la vulneración de sus derechos al debido proceso, libertad física y a la locomoción; toda vez que, la Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto 12/2021 de 22 de febrero y Resolución de 2 de marzo de 2021, condicionó la emisión del mandamiento de libertad condicional, previo al pago de multas y costas en la suma de Bs10 030.-, establecida en Sentencia de 17 de marzo de 2017 e informe de 25 de enero de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto

III.1.La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/2000-R, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no

prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad [1].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su ratio decidendi señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante; y toda vez que está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente".

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

"…**para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata**, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación: ii.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley**.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3 de 22 de abril; 0811/2021-S1 de 12 de abril; 0762/2021-S2 de 8 de noviembre; y, 0235/2020-S1 de 3 de agosto; 0560/2020-S1 de 5 de octubre, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denundió la vulneración de sus derechos al debido proceso, libertad física y a la locomoción; toda vez que, la Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto 12/2021 de 22 de febrero y Resolución de 2 de marzo de 2021, condicionó la emisión del mandamiento de libertad condicional, previo al pago de multas y costas en la suma de Bs10 030.-, establecida en Sentencia de 17 de marzo de 2017 e informe de 25 de enero de 2021.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que:

A través de Sentencia de 17 de marzo de 2017, se condenó a Livia Siles Ortuño, a cinco años seis meses de reclusión y una multa de doscientos días, haciendo un total Bs10 000.-, a ser empozados hasta el tercer día de ejecutoriada la resolución (Conclusión II.1); El 29 de diciembre de 2020, por

memorial la ahora impetrante de tutela solicitó ser beneficiada con libertad condicional, al cumplir con los requisitos establecidos por el art. 174 de la Ley 2298 (Conclusión II.2); La Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió informe el 25 de enero de 2021, calculando costas a favor del Estado en la suma Bs30.- adicionales al monto principal establecido en Sentencia, haciendo un total de Bs10 030.- (Conclusión II.3); Mediante Auto 12/2021 de 22 de febrero, la Jueza demandada, concedió libertad condicional a la peticionante de tutela, estableciendo el pago previo de multas y costas para hacer efectivo la emisión del mandamiento (Conclusión II.4); a lo que por memorial, el 25 de febrero de 2021, la prenombrada interpuso recurso de reposición contra el Auto 12/2021 de 22 del citado mes y año, por considerar que su libertad no puede estar condicionada al pago de costas y multas; solicitud que fue rechazada por su planteamiento erróneo (Conclusión II.5); El 2 de marzo del mencionado año, la autoridad demandada emite otra resolución, adimentanto una novena regla de control al auto principal, estableciendo el depósito de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), luego cada treinta días Bs1 000.- (mil bolivianos), hasta completar el monto fijado en sentencia para la emisión del mandamiento de libertad. (Conclusión II.6).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; es así, que conforme a la problemática establecida, se tiene que:

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la locomoción; toda vez que, la autoridad judicial ahora demandada emitió la Auto 12/2021 de 22 de febrero, por el que le concedió la libertad condicional; empero, condicionó la misma al pago previo de costas y multas, que pese a las representaciones escritas la mencionada autoridad persiste en dicho condicionamiento.

Sin embargo, contra dicho Auto no se establece que la impetrante de tutela haya interpuesto el recurso de apelación incidental precisamente descrito en los arts. 403[3] del CPP y 177 de la Ley 2298[4]; más al contrario erróneamente planteó reposición en contra de dicho auto, extremo que motivó su rechazo *in limine*; por lo que, para el presente concurre aplicar la **subsidiariedad** excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que la SC 0105/2010-R de 10 de mayo, ha señalado: (...) **para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata**; es decir, se podrá interponer previo el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley antes de acudir a la vía constitucional.

Es así, que en análisis del caso concreto, se establece que, conforme determina el numeral 7 del art. 403 del CPP y el último parágrafo del art. 177 de la Ley 2298, la peticionante de tutela al estar en desacuerdo con lo dispuesto en el auto mencionado, tenía abierto el mecanismo de impugnación para formalizar su reclamo (apelación), extrañamente planteó recurso de reposición en contra de un auto, apartándose de la lógica establecida por el art. 401 del referido cuerpo legal, extremo que motivo su rechazo. (Conclusión II.5).

En consecuencia la vía utilizada para impugnar el Auto 12/2021 de 22 de febrero de 2021, fue la incorrecta, recayendo su actuar en una causal de improcedencia conforme lo señalado *ut supra* impidiendo que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a realizar análisis de fondo.

Debe considerarse, que el art. 403 del CPP es claro al señalar que en contra de "resoluciones" es procedente el recurso de apelación incidental y el último parágrafo del art. 177 de la Ley 2298, al referir que las reglas impuestas son apelables cuando se considere que las mismas sean excesivas, situación que debió considerarse oportunamente por la ahora solicitante de tutela.

Conforme a lo descrito, y teniendo que el actuar procesal de la ahora accionante se subsume al **principio de subsidiariedad** con la que cuenta esta acción tutelar**,** imposibilita que este Tribunal Constitucional **ingrese al fondo del caso** y ejerza control supletorio ante el **erróneo planteamiento del recurso de apelación, por concurrir causales de improcedencia,** ya que la misma contaba con los recursos idóneos infra procesales destinados a salvaguardar sus derechos

fundamentales y garantías constitucionales. Situación por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0435/2022-S1 (viene de la pág. 12)

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 51 a 55 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3] Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código.

[4]Artículo 177 Ley de Ejecución Penal y Supervisión

El Juez de Ejecución Penal determinará en cada caso mediante resolución fundada, las condiciones para la ejecución de la salida prolongada, del Extramuro y la Libertad Condicional y, en su caso, las fechas y los horarios de presentación del condenado, las normas de conducta que se comprometerá a observar, disponiendo la supervisión que considere conveniente.

El Juez de Ejecución a tiempo de imponer las reglas, cuidará de causar el menor perjuicio posible a la relación laboral del condenado.

Las reglas impuestas sólo serán apelables por el condenado y únicamente cuando sean ilegales, afecten su dignidad, sean excesivas o contravengan el fin resocializador de la pena.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39007-2021-79-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 27 de febrero, cursante de fs. 16 vta. a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Juan Victoriano Farfán Párraga** contra **Yerick José Luís Núñez**, **Juez Público de Familia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Villazón del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 2 a 3, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso de asistencia familiar seguida en contra de Juan Victoriano Farfán -ahora impetrante de tutela-, se tiene que transcurrió diez días desde su trasladado al "Centro de Rehabilitación de la ciudad de Villazón", por orden del Juez Público de Familia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Villazón del departamento de Potosí -ahora demandado- emergente a un mandamiento de apremio por asistencia familiar devengada indebidamente expedida por la autoridad judicial, descrita bajo los siguientes argumentos: **a)** El 15 de enero de 2021, el peticionante de tutela fue notificado con la planilla de pensiones devengadas, conforme a procedimiento en el plazo de tres días observó y/o presentó incidente de observación, a la referida planilla de pensiones devengadas conforme establece el Código de las Familias y del Proceso Familiar; toda vez que, no estaba de acuerdo con el monto designado; **b)** Con la observación efectuada, el Juez *a quo* no llamó a audiencia, no corrió en traslado para resolver el incidente, reclamo, observación o disconformidad "…EXPRESANDO QUE NO HAY NADA QUE RESOLVER…"(sic); **c)** La autoridad judicial ordenó la emisión del mandamiento de apremio, a solicitud de la beneficiaria; motivo por el cual, su persona se encuentra apremiado, lesionando su derecho a la libertad, causándole indefensión, al no otorgarle la oportunidad de probar su descontento con la planilla de pensiones devengadas, y menos haber resuelto el incidente y/o descontento con la planilla de pensiones devengadas; toda vez que, el juez demandado debió resolver el incidente interpuesto sobre el descontento de la planilla de pensiones devengadas. **d) "…Dejar claro que inclusive presente apelación a la no tramitación del incidente de observación y/o descontento de la Planilla de Pensiones devengadas…"**, que si bien, el Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que la asistencia familiar no puede diferirse por recurso alguno, pero ello siempre y cuando se haya depurado los descontentos u observaciones de la citada planilla, que en el caso no se dio, porque el juez demandado no dio curso a la tramitación del descontento de la planilla de pensiones devengadas, el cual debió resolver de manera positiva o negativa, pronunciándose de manera fundamentada y en derecho, y al no hacerlo emitió un mandamiento de apremio irregular, privándole de su libertad de manera ilegal; puesto que, además no le dio la oportunidad de probar el incidente, ya que, no correspondía el monto porque hace ya mucho tiempo hicieron vida en común con la demandante; por lo que, debió aplicar en estos casos el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), que refiere a la "verdad material" que es el deber de toda autoridad judicial.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y la verdad material, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.I y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene su libertad, y que el Juez demandado resuelva el incidente de observación de la planilla de pensiones devengadas, corrida en traslado de ley y con prueba proceda a solucionar el mismo de manera fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 27 de febrero de 2021, conforme consta en acta de audiencia cursante de fs. 13 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado sin mandato ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **i)** La acción de libertad está en base a la verdad material que señala el art. 180 y prevista por el art. 109 ambas de la CPE, aplicando disposiciones, derechos y garantías, manifestada en el art. 220 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, que hace mención a los principios del proceso familiar; **ii)** El juez demandado hace mención en su informe al no formalismo "… el meollo del asunto resulta que se notificó la planilla el 15 del mes y año respectivo, formulando incidente que el juez consideró el mismo que debe estar inmerso en el art. 256 inc. b) de la Ley 603 y solicitó dejar sin efecto la planilla de liquidación de pensiones; **iii)** Si notifican con la planilla de pensiones donde están pidiendo Bs47 000.- (cuarenta y siete mil bolivianos) y es objeto de incidente u observación señalando la disconformidad con la citada planilla que el juez refirió "…aquí no dice el monto económico que pretende pagar o cual sería el fundamento…"(sic), el juez demandado debió tramitar en base al art. 415 del CFPF corriendo en traslado para que el obligado pueda observar; **iv)** El incidente que solicitó dejar sin efecto la planilla de liquidación, hace mención a tres hijos, con un hijo menor, que la señora no cobró y por el tiempo que convivió; **v)** Solicitó oficiar a la lucha especial contra la violencia "…porque hay evidencia, se presenta cuatro testigos, incluso se adjunta fotografías, incluso se pide un certificado del menor NN…"(sic), siendo que el juez constitucional esta para determinar si está infringiendo derechos y garantías constitucionales sobre la verdad material más la prueba ofrecida constituye en un descontento que señala la jurisprudencia; **vi)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar cuenta con jurisprudencia, la "SC-25" y la SC 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, cualquier observación al descontento de la planilla y que el juez obvia la verdad material y se limita a parte formal, que el incidente fue interpuesto fuera de las cuarenta y ocho horas, del referido incidente que el juez demandado no valoró; discerniendo que el juez demandado cumplió con el art. 415 del CFPF siendo que debió observar en el plazo de tres días, el incidente planteando fuera de plazo de cuarenta y ocho horas, por el incidente de observación no corresponde; **vii)** A la "… observación de la planilla que está a fs. 40 y vuelta, el señor juez emite precisamente auto interlocutorio sin número en fecha 21 de enero de 2021, hace precisamente un cómputo de la planilla y queda en 47. 800.00 bs. Señor Juez, las resoluciones de los jueces tiene que ser debidamente fundamentadas y tienen que plasmarse en el hecho y en el derecho (…), a través de esta resolución el señor Juez accionado, rechaza el incidente por no estar dentro del término y dice que no hay nada que considerar y aprueba la planilla." (sic); **viii)** "…Señor Juez esta resolución precisamente ya hiendo avanzado se notifica a Elizabeth en fecha Lunes **25** de enero, notifique Elizabeth Maritza Tolaba Castro" y se notifica a Juan Farfán en su oficina de su abogado, se le notifica al abogado del obligado en fecha **26** de enero del **2021** y ante esa situación el abogado formula recurso de reposición… el recurso de reposición bajo alternativa de reposición, el mismo ha sido presentado en fecha 28 del 1 de 2021, se corre en traslado, solicite se libre mandamiento de apremio y señor juez hasta la fecha no hay resolución, del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, estamos hablando de fecha 28 de 1 de 2021, a la fecha estamos a la fecha casi un mes en la cual el juez precisamente no ha resuelto el recurso de reposición bajo alternativa de apelación." (sic); **ix)** Para que la acción de libertad sea procedente alegó infracciones al debido proceso incurre en requisitos como que la privación de libertad del obligado fue causa directa del accionar del juez que es la verdad material y al no resolver el incidente es causa de que el peticionante de tutela esta apremiado, asimismo para preceder la acción de libertad debió haber causado un absoluto estado de indefensión; es decir, la falta de resolución

habiendo transcurrido un mes sin resolver el recurso de reposición; **x)** El art. 415.II, 370 el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, debió la autoridad judicial resolver el recurso de manera inmediata, habiendo transcurrido un mes sin repuesta el obligado continuara privado de su libertad, hasta que la autoridad judicial resuelva la apelación; **xi)** La Constitución Política del Estado establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, esta indebidamente procesada o privada de libertad y que cuenta sin atención al recurso de reposición bajo alternativa de apelación infringió el art. 370 del CFPF que establece que la autoridad judicial deberá resolver de manera inmediata; **xii)** El demandado infringió el derecho a la libertad del solicitante de tutela al no haber atendido la observación y resuelto la reposición bajo alternativa de apelación, "…porque consideramos que la libertad de las personas independiente de la tramitación de los recursos para subsidiariedad…"(sic); por lo que, solicitó la tutela valorando la prueba y los actuados procesales ordenando su inmediata libertad y que el juez demandado proceda a resolver el recurso de reposición, siendo que estaría en un incumplimiento de deberes por previsión del art. 370 del CFPF.

El abogado copatrocinante complementó con relación a la falta de decisión de la autoridad judicial demandada, que no actuó dentro de la verdad material ante el incidente y observación de la planilla de liquidación; motivo por el que, el accionante fue apremiado, con relación a la petición conforme al art. 125 de la CPE, se advierte la existencia de un recurso de reposición que no fue resuelto en el plazo establecido por ley, solicitando la valoración de manera objetiva en cuanto al memorial de acción de libertad que dentro el primer día hábil resuelva el incidente de reposición.

Conforme al art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, en audiencia el impetrante de tutela a través de su abogado complementó refiriéndose que la autoridad judicial demandada complemente sobre el recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por el peticionante de tutela, complemente cual la evidencia que los hijos del solicitante de tutela no tuvieron la asistencia oportuna ya que convivió con ellos pidiendo hacer saber cuál la deuda al que se refiere, que la asistencia familiar se prueba mediante documentación no existiendo otro medio para comprobar la cancelación de la asistencia familiar, que se manifieste si se dio cumplimiento con la verdad material, asimismo refirió que el auto interlocutorio emitido por la autoridad judicial corresponde, amparadas por los arts. 256 y 219 sobre las normas del proceso familiar que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, siendo que los incidentes deberán ser resueltos en audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yerick José Luís Núñez, Juez Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Segundo de Villazón del departamento de Potosí, mediante informe escrito de 26 de febrero de 2021, conforme consta de fs. 10 a 11, manifestó: **1)** Hace diez días el accionante estaría apremiado por no efectuar el pago de asistencia familiar, así también señaló que, presentada la planilla de liquidación fue notificado y que dentro el plazo presentó un incidente que ésta se confunde con la observación a la citada planilla de liquidación de asistencia familiar, el mencionado incidente interpuesto por la parte impetrante de tutela ante su disconformidad con la planilla, la autoridad demandada debió llamar a audiencia con la finalidad de resolver el precitado incidente; **2)** Se ordenó la emisión del mandamiento de apremio que infringió su derecho a la libertad del peticionante de tutela, asimismo reiteró resolver el incidente en audiencia, sin cumplir a lo establecido por el CFPF, para luego emitir un mandamiento de apremio irregular e ilegal; **3)** Con referencia al incidente interpuesto por el solicitante de tutela la autoridad judicial -ahora demandada- se remitió al art. 256 inc. b) del CFPF con relación a la tramitación de incidentes, señalado para ello el citado inciso "…**b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación**…"(sic), conforme los antecedente, la notificación al accionante fue el 15 de enero de 2021 a horas 15:15 venciendo el plazo para plantear el incidente el 17 del citado mes y año, a horas 15:15 misma que cuenta con Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021; **4)** Del memorial que pretende como observación, el impetrante de tutela no mencionó monto o suma de dinero que debía ser descontado o considerado en la planilla de liquidación, refiriéndose a aspectos que nada tienen que ver con la obligación de la asistencia familiar; **5)** Con referencia a la planilla de liquidación aprobada y la emisión del mandamiento de apremio la

autoridad demandada se remitió a lo establecido en el art. 415.III del CFPF que dispone que la autoridad judicial a instancia de parte o de oficio dispondrá el embargo y venta de los bienes del obligado con el objetivo de cubrir el importe de pensiones devengadas "…**todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas**…"(sic); por lo que, el mandamiento de apremio -ahora ejecutado y considerado irregular e ilegal- se la emitió a lo establecido por el art. 127.I del CFPF; **6)** Con el principio de proporcionalidad que el Juez demandado brindó al beneficiario; toda vez que, la asistencia familiar es de interés social, pues existe la necesidad de atención oportuna a las necesidades básicas del beneficiario con la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, en consideración al interés superior de los niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de derechos reconocidos por el art. 60 de la CPE y art. 6 inc. i), 220 inc. k) del CFPF, así como la protección de otros beneficiarios que forman grupos vulnerables, como las personas discapacitadas, adultos mayores y mujeres que por situación socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; por lo que, el juez demandado se decida por la protección de los derechos de los beneficiarios de asistencia familiar, emitiendo el mandamiento de apremio del ahora peticionante de tutela como medio de cumplimiento obligatorio.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Tercero de Villazón del departamento de Potosí constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 27 de febrero, cursante de fs. 16 vta. a 25, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes adjuntos se puede verificar que en el presente proceso constitucional, existe un descontento del solicitante de tutela con la planilla de pensiones devengadas que la autoridad judicial debió resolverla de manera positiva o negativa y al no hacerlo emitió mandamiento de apremio privándole de su libertad de manera ilegal, a este hecho cabe señalar que el proceso de asistencia familiar por su esencia y finalidad tiene mecanismos de cumplimiento coercitivo como el apremio corporal, permisibilidad legal que responde a la naturaleza de la asistencia familiar importante para los beneficiarios y mucho más aún para los menores de edad por el principio garantista del interés superior del niño; y, **ii)** Con relación al incidente, la autoridad demandada emitió Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2021 por el que el accionante tenía el plazo de tres días para presentar los descargos a la planilla de pensiones devengadas y con el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021 aprobando la planilla de pensiones devengadas para luego proceder con la emisión del mandamiento de apremio, conforme a los arts. 127.I, 415.VII del CFPF no es admisible la interposición y tramitación del incidente planteado por el impetrante de tutela; toda vez que, el mencionado incidente tendría la intención de suspender y diferir el cumplimiento de la obligación, aspecto que de ninguna manera puede ser permitido en razón de la naturaleza jurídica, encontrándose prohibida por la norma, que no establece la posibilidad de diferir el cumplimiento de la obligación por la interposición de recurso alguno.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. De la Resolución 01/2021 de 27 de febrero, el Juez de garantías, en el Acápite I.3 señalo que:

"**I.3) Valor probatorio de los elementos de prueba. -** Que de acuerdo a los antecedentes y conforme al expediente proceso de HOMOLOGACION DE ASISTENCIA FAMILIAR, seguido por ELIZABETH MARITZA TOLABA CASTRO contra JUAN VICTORIANO FARFAN PARRAGA, por la misma se tiene:

1.- Evidentemente en fecha 14 de DICIEMBRE del año 2020, se Presenta Liquidación de conformidad al Art. 415 parágrafos I Y VII. Deduciendo un acuerdo que cursa en obrados, arroja el monto total de pensiones devengadas en la suma total de Bs. 47.800. Cursa a página 35 vta., el correspondiente auto interlocutorio de fecha 08 de enero de 2021 por el cual la autoridad judicial de acuerdo a procedimiento corre en traslado la planilla de asistencia familiar para que dentro del plazo legal

OBSERVE señalando en la resolución para su conocimiento se notifique de manera personal o en el domicilio real.

2.- En la página 37 cursa la notificación en forma personal al obligado de fecha viernes 15 de enero de 2021, en fecha lunes 19 de enero del año 2021 presenta memorial con la suma: FORMULO INCIDENTE Y SOLICITO SE DEJE SIN EFECTO PLANILLA DE LIQUIDACION, el cual ha merecido el auto interlocutorio de fecha 21 de enero de 2021 señalando en líneas textuales el juez aquo. "para el planteamiento y procedencia del incidente pretendido, el obligado debe observar 1o dispuesto por el Art. 256-b de la Ley N. 603 no siendo posible atender dicha pretensión…líneas más adelante señala que el demandado no presento depósitos bancarios, aprobando la planilla de pensiones devengadas en la suma de bs.47.800" (sic [fs. 18 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad y la verdad material; toda vez que, dentro el proceso de asistencia familiar el Juez Público de Familia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Villazón del departamento de Potosí -ahora demandado-, no dio curso a la tramitación del incidente de observación y/o "descontento" que presentó a la planilla de pensiones devengadas, sin darle la oportunidad de probar el mismo, que además debió ser resuelto de forma positiva o negativa, de manera fundamentada y en derecho; pero no lo hizo así, y más bien, dio lugar a la emisión de un mandamiento de apremio irregular privándole de su libertad; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene su libertad.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizará las siguientes temáticas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas

Previo a referirnos concretamente a la subsidiariedad en materia familia, incumbe efectuar una necesaria y breve contextualización de la jurisprudencia constitucional respecto de la subsidiariedad aplicable en acciones de libertad; en ese sentido, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[1], estableció los lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que refirió que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones** **la SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **1)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **2)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción.

No obstante lo señalado, incumbe agregar que **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar en donde se denunciaron un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio**, las SSCCPP 0943/2017-S3 de 18 de septiembre; 0703/2018-S1 de 5 de noviembre; 1038/2019-S1 de 21 de octubre; 0018/2020-S1 de 12 de marzo; y, la 0099/2020-S4 de 14 de julio entre otras, siguiendo las razones jurisprudenciales descritas y advirtiendo que los accionantes acudieron directamente a esta instancia constitucional y/o activaron paralelamente dos jurisdicciones (ordinaria y constitucional), solicitando tutela; señalaron por un lado que, previamente deben agotar los mecanismos intraprocesales previstos por el legislador en los procesos familiares; y, que no es posible la activación paralela de jurisdicciones; derivando consecuentemente en su denegatoria aplicando la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad y la verdad material; toda vez que, dentro el proceso de asistencia familiar el Juez Público de Familia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Villazón del departamento de Potosí -ahora demandado-, no dio curso a la tramitación del incidente de observación y/o "descontento" que presentó a la planilla de pensiones devengadas, sin darle la oportunidad de probar el mismo, que además debió ser resuelto de forma positiva o negativa, de manera fundamentada y en derecho; pero no lo hizo así, y más bien, dio lugar a la emisión de un mandamiento de apremio irregular privándole de su libertad; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene su libertad.

A tal efecto, y previo a dicho análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela a través de esta acción de defensa, cabe hacer notar que no fueron enviados a este Tribunal los antecedentes del proceso familiar que se le sigue al peticionante de tutela, pese a que los mismos fueron remitidos ante el Juez de garantías conforme se tiene del Acta de audiencia de acción de libertad; por lo que, en observancia del principio de celeridad, a fin de no dilatar la emisión del fallo constitucional venido en revisión, este Tribunal tomará en cuenta lo verificado por Juez de garantías, quien tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional y lo alegado por el solicitante de tutela tanto en su memorial de acción de libertad como en audiencia que no fue desvirtuada u observada por el demando.

Bajo esa aclaración y conforme la compulsa de los antecedentes procesales efectuada por el Juez de garantías, se tiene que, dentro el proceso de homologación de asistencia familiar incoado por Elizabeth Maritza Tolaba Castro contra Juan Victoriano Farfán Párraga -ahora accionante-, el 14 de diciembre de 2020, la demandante del proceso presentó la liquidación de pensiones devengadas, por el monto de Bs47 800.- (cuarenta y siete mil ochocientos bolivianos); por lo que, al efecto la autoridad judicial ahora demandada emitió Auto interlocutorio de 8 de enero de 2021, por el cual de acuerdo a procedimiento ordenó se corra en traslado al obligado la planilla de liquidación de asistencia familiar, para que en el plazo legal pueda observar, actuados que fueron notificados al ahora impetrante de tutela de manera personal el 15 del citado mes y año; ante lo cual, el 19 del indicado mes y año el prenombrado presentó memorial formulando incidente y solicitando se deje sin efecto la planilla de liquidación, solicitud que mereció el Auto interlocutorio el 21 del referido mes y año, señalando que para el incidente pretendido el obligado debía observar lo previsto en el art. 256 inc. b) del CFPF, no siendo posible atender su pretensión, además de indicar que el obligado no presentó depósitos bancarios, determinando aprobar la planilla de pensiones devengadas en la suma de Bs47 800.- (Conclusión II.1)

De lo glosado en contraste con la problemática identificada, se infiere que lo esencialmente cuestionado por el peticionante de tutela, es la emisión del mandamiento de apremio por incumplimiento del pago de asistencia familiar devengadas, por el cual fue privado de su libertad y el mismo que considera irregular, al haberse librado sin que la autoridad judicial demandada de curso y resuelva de manera fundamentada y en derecho, lo que a su criterio considera el incidente de observación o "descontento" presentado ante dicha autoridad, luego de que fue notificado con la planilla de liquidación de pensiones devengadas, negándole con ese rechazo, a probar los motivos de su descontento a dicha planilla; extremos, que considera un agravio a sus derechos al debido proceso y a la libertad; entendiendo este Tribunal, que esa última disposición viene a ser el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021 que rechazó su incidente de observación y/o descontento a la planilla de liquidación, que aprobó dicha planilla de pensiones devengadas en la suma de Bs47 800.- ; al respecto concierne referir que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar donde se denuncian un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos**

de apremio, se debe seguir las razones jurisprudenciales sobre el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; es decir, que dicho principio es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

En tal sentido, en consideración a este entendimiento jurisprudencial y conforme lo verificado precedentemente, este Tribunal advierte que, si bien el solicitante de tutela -a su criterio- activo como un medio idóneo intraprocesal, el incidente de observación y/o descontento a la planilla de liquidación, se entiende, pretendiendo interrumpir el procedimiento familiar -art. 415 del CFPF-, alegando que no correspondía la ejecución de la asistencia familiar, porque habría hecho por mucho tiempo vida en común con la demandante del proceso familiar, conforme el mismo refiere; empero, que dicho medio fue rechazado por el Juez ahora demandado, a través del Auto interlocutorio de 21 de enero de 2021, en el cual además aprobó la planilla de pensiones devengadas y como consecuencia se emitió el mandamiento de apremio considerado irregular; se tiene, conforme de manera reiterada lo sostuvo el ahora accionante en audiencia de esta acción tutelar, que el referido Auto fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación de su parte, no otra cosa se advierte tanto en el memorial y el acta de audiencia de esta acción de libertad, cuando su abogado refiere que:

"…Señor Juez esta resolución precisamente ya hiendo avanzado se notifica a Elizabeth en fecha Lunes **25** de enero, notifique Elizabeth Maritza Tolaba Castro" y se notifica a Juan Farfán en su oficina de su abogado, se le notifica al abogado del obligado en fecha **26** de enero del **2021** y ante esa situación el abogado formula recurso de reposición… el recurso de reposición bajo alternativa de reposición, el mismo ha sido presentado en fecha 28 del 1 de 2021, se corre en traslado, solicite se libre mandamiento de apremio y señor juez hasta la fecha no hay resolución, de el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, estamos hablando de fecha 28 de 1 de 2021, a la fecha estamos a la fecha casi un mes en la cual el juez precisamente no ha resuelto el recurso de reposición bajo alternativa de apelación" (sic).

Confirmándose con ello, que el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021, por el que la autoridad demandada rechazó el citado incidente y dio lugar a la emisión del mandamiento de apremio, fue objeto de impugnación a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación de parte del impetrante de tutela; por lo que, al haber el prenombrado interpuesto los medios recursivos establecidos en dicha jurisdicción, antes de acudir a esta instancia constitucional, debió agotar los mismos; así también se tiene establecido en el ya citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que, de igual forma concurre la excepcional subsidiariedad en la acción de libertad, en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional; es decir, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar a analizar la problemática de fondo.

III. 2.1. Otras consideraciones.

De la revisión de la Resolución de garantías se ha podido conocer que fue remitido ante el Juez de garantías el cuaderno de control jurisdiccional, como se evidencia de lo referido y compulsado por el mismo Juez de garantías, para la emisión de la correspondiente Resolución venida en revisión; sin embargo, dichos antecedentes no fueron remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues de la revisión del expediente éste no fue adjuntado al mismo; extremos por el que, corresponde **llamar la atención al Juez de garantías** por cuanto dichos documentos, constituyen piezas procesales importantes para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente; habiéndose apartado de la obligación de remitir a esta instancia, todos los antecedentes de la acción de defensa planteada, aclarándose al respecto que si bien podría solicitarse durante la tramitación

de esta acción de defensa dichos antecedentes como documentación complementaria; no obstante, por celeridad y economía procesal, y al constar el contenido necesario en el acta de audiencia de garantías y la Resolución traída en revisión, no se procedió con dicha solicitud de documentación, a fin de no dilatar la resolución del presente caso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 27 de febrero, cursante de fs. 16 vta. a 25, pronunciada por el Juez Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Tercero de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención al Juez de garantías Henry Mamani Huayllani, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2.1, de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden

constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39008-2021-79-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 46 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erwin César Muñoz Casas** en representación sin mandato de **Freddy García Duran** en contra de **Miguel Ángel Cárdenas Frías**, **Director del Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo de Cantumarca" del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 21 a 25 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho, señalando que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, por Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020, dispuso la cesación de la detención preventiva que cumplía, imponiéndole como medidas cautelares personales la detención domiciliaria, con dos custodios permanentes, modificada a un solo custodio por Auto Interlocutorio de 15 de enero de 2021, presentación ante el Ministerio Público todos los días, arraigo departamental y nacional, prohibición de acercarse a la víctima, testigos o familiares; y, una fianza económica de Bs120 000.- (ciento veinte mil bolivianos), siendo modificada por la fianza personal de tres garantes fiables y abonables mediante Auto de Vista de 24 de agosto de 2020. Cumplidas la fianza personal y el arraigo dispuesto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, emitió el mandamiento de detención domiciliaria el 4 de marzo de 2021, ordenando al Director del Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo de Cantumarca" -ahora demandado- cumpla poniéndolo en detención en su domicilio, ubicado en la calle Porvenir 15, zona Las Delicias, con custodio policial, según se ordenó por Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020; sin embargo, el prenombrado no dio cumplimiento a dicha orden pese a su legal notificación de 4 de marzo de 2021, a horas 15.05, conforme consta en la diligencia respectiva.

Ante el referido incumplimiento, por memorial de 8 de marzo de 2021, solicitó se conmine al citado Director cumplir con el mencionado mandamiento, emitiéndose el Decreto de 9 del mismo mes y año en ese sentido, otorgándole cuarenta y ocho horas para su cumplimiento; asimismo, se remita el informe respectivo, pero pese a ello, el Director ahora demandado no dio cumplimiento a lo ordenado, alegando no contar con suficientes efectivos policiales y que debía oficiarse al Comando Departamental de la Policía Boliviana, para disponer de los custodios, circunstancias que no constituyen justificativos, debido a que no puede atribuírsele los problemas internos de falta de personal de la institución, *máxime* si solicitó a las autoridades judiciales modifiquen esta medida de custodios permanentes por custodios esporádicos, siendo rechazada, logrando modificar sólo a un custodio permanente, por lo que el Director tenía la obligación de cumplir en el día con lo ordenado; es decir, el 4 de marzo de 2021.

De acuerdo con la jurisprudencia, las autoridades de centros penitenciarios tienen la obligación de cumplir los mandamientos de detención domiciliaria y de libertad de forma inmediata, sin trámite alguno a sola presentación del mandamiento, no siendo impedimento o excusa la falta de recursos humanos para la designación de custodios.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad como elementos del debido proceso, citando al efecto los arts. 23.II y II, 115.I y II, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, el art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene al Director del Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo de Cantumarca", ahora demandado, que en el día dé cumplimiento y ejecute el mandamiento de detención domiciliaria, trasladándolo al domicilio ubicado en la calle Porvenir 15, zona Las Delicias.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 12 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 45 a 46, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, interviniendo personalmente en el desarrollo de la audiencia, ante la ausencia de su abogado y representante sin mandato, manifestó que pretende su libertad y "el mandamiento de libertad" (sic), refiriendo que su abogado se encontraba en otra audiencia.

I.2.2. Informe del demandado

Miguel Ángel Cárdenas Frías, Director del Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo de Cantumarca" del departamento de Potosí, presentó informe en audiencia, a través del Asesor Jurídico de dicho penal, señalando lo siguiente: **a)** De la documentación adjuntada de su parte, puede advertirse que fue designado como Director del precitado centro penal el 10 de febrero de 2021; asimismo, de las actas de relevo y según el oficio 042/2021, se tiene como novedad la carencia de efectivos policiales, por ello se ofició al Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, solicitando el incremento de recursos humanos, puesto que en la gestión 2020 se contaba con ochenta policías y esta gestión solo se tienen sesenta; se mencionó también que incluso está en riesgo la seguridad interna y externa del penal; **b)** Por Oficio 046/2021 de 20 de febrero, se reiteró la citada solicitud de personal poniendo en conocimiento que por la pandemia de coronavirus, muchos efectivos estaban aislados, existiendo informes de los guardias solicitando se incremente el número de policías, debido a que eran insuficientes para cubrir las audiencias y salidas ante los jueces penales; **c)** En el caso, se hizo una representación ante el Tribunal de Sentencia, respecto del mandamiento de detención domiciliaria, poniendo en conocimiento la referida situación, solicitando oficien al Comandante Departamental a efectos de que la Unidad más cercana al domicilio del accionante pueda hacerse cargo del custodio policial, y al no obtener una respuesta se acudió a la Defensoría del Pueblo el 10 de marzo de 2021, para gestionar y viabilizar la dotación de personal; **d)** De darse cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria, se pondría en grave riesgo la seguridad interna del penal, toda vez que sólo se están cubriendo entre cuatro y tres de las seis torres de seguridad, por lo que cumplir con dicha orden daría lugar a tener cubiertas solo dos torres, poniéndose en riesgo la seguridad de la población ante la posibilidad de una fuga masiva; **e)** Si bien fue notificado el 9 de marzo de 2021, con el mandamiento de detención domiciliaria, el mismo hace referencia, en el oficio, a un control esporádico de Luciano Cabrera Olmedo, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico, debiendo cumplirse la detención domiciliaria en la localidad de Pokerani, pero en el mandamiento de detención domiciliaria se señala a Freddy García Duran, privado de libertad por el delito de violación, señalando que debe cumplir la medida cautelar personal en el domicilio ubicado en la calle Porvenir 15, zona Las Delicias, generando duda razonable al momento del cumplimiento, por lo que la tutela solicitada debe ser denegada, por no estar vulnerándose el debido proceso, en su vertiente de congruencia con relación al contenido del oficio y del mandamiento de detención domiciliaria.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, mediante Resolución 02/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 46 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que el Director del Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo de Cantumarca", de manera inmediata proceda al cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria, con un custodio policial, trasladando al accionante al domicilio de la calle Porvenir 15, zona Las Delicias, sea en el día; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad con las pruebas aportadas, lo planteado en la presente acción de libertad y de las propias documentales adjuntadas por el demandado, éstas resultan suficientes para acreditar la acción de libertad de pronto despacho que busca acelerar los trámites administrativos o judiciales cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad, para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto de los derechos; **2)** En el presente caso, de las literales acompañadas, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra del accionante, por la presunta comisión del delito de violación, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, por Resolución de 15 de enero de 2021, aceptó la modificación parcial de la medida cautelar, referente a dos custodios por uno solo, y una vez cumplidas todas las medidas dispuestas, se ordenó al Comandante el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria en el plazo de cuarenta y ocho horas; **3)** Habiendo cumplido lo solicitado por el acusado las medidas impuestas en dicha Resolución, y mediante oficio de 18 de enero de 2021, se ordenó dar cumplimiento al Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana; sin embargo, tal determinación no fue cumplida; **4)** El prenombrado Comandante emitió un oficio dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí haciendo conocer que, con la finalidad de dar cumplimiento a los mandamientos de detención domiciliaria y controles esporádicos, se dirija ante el Director o Directora de los recintos penitenciarios, puesto que sería de su exclusiva responsabilidad según prevé el art. 59.2 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, y conforme el Manual de Organización y Funciones de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria y Dirección de Establecimientos Penitenciarios; **5)** Por oficio de 23 de febrero de 2021, el prenombrado Tribunal de Sentencia ordenó al Director del penal -ahora demandado-, designe un custodio, emitiendo el mandamiento de detención domiciliaria, pero pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a dicha orden, por lo que nuevamente, mediante Decreto de 9 de marzo del citado año, se conminó cumpla con la designación del custodio, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; empero, la orden también fue incumplida y en respuesta la autoridad accionada puso en conocimiento de que no cuenta con suficientes efectivos policiales, ni siquiera para la seguridad interna del penal, para cumplir las salidas oficiales, y salidas de emergencia, solicitando el incremento de policías ante su superior; **7)** De lo señalado, se colige que desde la primera disposición de otorgación de custodio policial, se rehusó su cumplimiento pese a reiteradas conminatorias, siendo evidente lo alegado por el accionante vulnerándose su derecho a la libertad conforme establece la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, que en lo relevante señala que la carencia de efectivos policiales o falencias de los órganos del sistema de seguridad penitenciaria, son temas que atingen a la Policía Boliviana y no son atribuibles al accionante, no pudiendo este derecho estar reatado a cuestiones administrativas de las instituciones, temática similar sobre la cual también se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1965/2013 de 4 de noviembre, y la 0380/2019-S3 de 2 de agosto, en sentido de que la falta de personal no constituye óbice para el cumplimiento y ejecución del mandamiento de detención domiciliaria; **7)** En el caso, la parte "accionante" -lo correcto es accionada-, tiene la obligación de cumplir la orden judicial para la designación del custodio bajo su entera responsabilidad, según dispone el art. 259.2 de la LEPS y el Manual de Organizaciones y Funciones de la Dirección Nacional de seguridad Penitenciaria y Dirección de Establecimientos Penitenciarios; y, **8)** Respecto a la alegada incongruencia de la notificación con el oficio conteniendo datos erróneos, se tiene sin embargo, los datos correctos en el mandamiento de detención domiciliaria, identificando a Freddy García Duran, su domicilio en la calle Porvenir 15, zona Las Delicias, por lo que no constituye óbice para cumplir con dicho mandamiento, consecuentemente resulta evidente la lesión del derecho a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad como elementos del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la causa, se estable lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Freddy García Duran -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación, mediante Resolución de 15 de enero de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del Departamento de Potosí, aceptó la solicitud de modificación parcial de la medida cautelar de detención domiciliaria con dos custodios policiales permanentes a un solo custodio, disponiendo que una vez cumplido todo lo determinado en la audiencia de cesación de la detención preventiva -entiéndase respecto de las medidas cautelares personales impuestas- se oficiaría al "Comandante se cumpla en un plazo de 48 horas" (sic) bajo apercibimiento de iniciarse un proceso penal por incumplimiento y desobediencia a la autoridad; notificándose al Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana con dicha Resolución y oficio TSP1:034/2021 de 18 de enero (fs. 3 vta. a 6)

II.2. Por Nota Cite 020/2021, con sello de recepción de 19 de enero de 2021, el Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, dirigiéndose al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, puso en conocimiento la insuficiencia de policías para prestar sus diferentes servicios, que se vio incrementada ante la pandemia por coronavirus debido al fallecimiento y contagio de los efectivos policiales, y pese a todo ello dichas circunstancias no fueron consideradas, continuándose emitiendo mandamientos de detención domiciliaria y controles esporádicos, además de otras situaciones como alimentación y servicios básicos para los custodios; por otra parte, señaló que el cumplimiento de los mandamientos de detención domiciliaria y escolta policial son atribución del Director del Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo de Cantumarca", conforme establece el art. 59.2 de la LEPS y el Manual de organización y Funciones de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria y Dirección de Establecimientos Penitenciarios (fs. 7 y vta.).

II.3. Cursa mandamiento de detención domiciliaria de 4 de marzo de 2021, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, ordenando al Director del Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo de Cantumarca" -ahora demandado- poner en detención domiciliaria al ahora accionante en el domicilio ubicado en la calle Provenir 15, zona Las Delicias, con un custodio según se tuvo ordenado por Auto Interlocutorio de 14 de julio 2020 y en la Audiencia de 15 de enero de 2021 sobre modificación de medida cautelar (fs. 10).

II.4. Cursan diligencias de notificación de 4 de marzo de 2021 a la autoridad demandada con el mandamiento de detención domiciliaria de 4 del referido mes y año (fs. 11); asimismo, se tiene diligencia de notificación con el precitado mandamiento y oficio de 9 del mismo año (fs. 11).

II.5. Consta memorial de 8 de marzo de 2021, por el cual el accionante, solicitó conminar a la autoridad policial demandada dar cumplimiento con el mandamiento de detención domiciliaria, ameritando la providencia de 9 del citado mes y año por el que se conminó al demandado cumplir con dicho mandamiento (fs. 13 a 14).

II.6. Por nota Cite D.C.R.P.S.D. 070/2021 de 10 de marzo, el demandado, dirigiéndose al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, representó el mandamiento de detención domiciliaria del caso de autos señalando que el penal no contaba con los suficientes efectivos policiales, ni siquiera para cubrir las necesidades de seguridad interna, salidas de emergencia y salidas judiciales, y que por ello coordinó con el Comando Departamental para que asignen a un custodio, solicitando oficiar a dicha instancia para el envío del funcionario policial encargado de la custodia (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, así como el principio de celeridad como elementos del debido proceso, toda vez que habiendo sido beneficiado con la cesación de la detención preventiva, imponiéndosele medidas cautelares personales entre las cuales se dispuso su detención domiciliaria con un custodio policial permanente; sin embargo el Director del Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo de Cantumarca" -ahora demandado-, no dio cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria, pese a su conminatoria; activando la jurisdicción constitucional a objeto de que se ordene al demandado, que en el día dé cumplimiento y ejecute dicho mandamiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria; **ii)** La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: 1) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; 2) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, 3) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 1349/2013 de 15 de agosto[2] incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción. Por lo que, en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas, provocadas por autoridades públicas o particulares.

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de

la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.

Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, lo hacen en intensidades distintas; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 6 de mayo de 2008, dentro del caso Yvon Neptune vs. Haití se sostuvo: "es jurisprudencia de este Tribunal que las condiciones en las cuales se encuentra un país, no importa cuán difíciles sean éstas, no son causas de justificación para que los estados Parte en la Convención Americana estén liberados de cumplir con las obligaciones consagradas en ella" y en la sentencia de 3 de abril de 2009 dentro del caso Kawas Fernández vs. Honduras, señaló: "…los estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano".

En este contexto, excusar el cumplimiento de condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos bajo el alegato de la falta de recursos económicos de un sector poblacional, como lo es la privada de libertad implicaría dispensar el ejercicio de los otros derechos con el mismo razonamiento por ejemplo los derechos de la personas adultas mayores, los derechos de los niños, los derechos de las personas con discapacidad, etc. aspecto que resulta intolerable en un "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…" (art. 1 de la CPE).

Finalmente, sostener que los derechos prestacionales y el establecimiento de las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos en su generalidad vía justicia constitucional no es nuevo sino que en el marco de una Constitución incluso menos garantista se efectuó por el Tribunal Constitucional en casos de personas que requerían hemodiálisis (SSCC 433/2000-R, 26/2003-R y 1294/2004-R, entre otras), previendo el legislador constituyente en el nuevo marco constitucional

incluso acciones constitucionales específicas para efectivizar las condiciones y realizar la normativa constitucional y legal como son las acciones de cumplimiento y la acción popular.

Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, indicando que la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o para la demora en su efectivización; más aún, cuando el solicitante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En similar sentido, la SCP 1275/2013 de 2 de agosto, que en un caso similar concedió la tutela solicitada, exhortó al Ministerio de Gobierno y a la Dirección General de Régimen Penitenciario, que en un plazo razonable realice los estudios necesarios para la implementación de mecanismos de soporte tecnológico, para la efectiva aplicación de las medidas sustitutivas de la detención preventiva.

Los fundamentos jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0581/2019-S2** de 22 de julio, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

La presente problemática constitucional radica en esencia en el incumplimiento de la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria dispuesta judicialmente en favor del ahora accionante, pese a la conminatoria determinada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí; actuación omisiva del Director del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de Cantumarca que el impetrante de tutela señala como lesiva a sus derechos a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, así como el principio de celeridad como elementos del debido proceso, solicitando a esta jurisdicción ordene al demandado dar cumplimiento con el mandamiento de detención domiciliaria en el día.

Delimitada la problemática constitucional que debe ser resuelta, corresponde contextualizar los antecedentes del proceso de los cuales emerge la presente denuncia, ello con el objeto de establecer si lo argumentado por el accionante resulta o no evidente a efectos de la concesión o denegatoria de la tutela impetrada.

En ese sentido, se tiene que dentro el proceso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación, por Resolución de 15 de enero de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del Departamento de Potosí, aceptó la solicitud de modificación parcial de la medida cautelar de detención domiciliaria con dos custodios policiales permanentes, a un solo custodio, disponiendo que una vez cumplido todo lo determinado en la audiencia de cesación de la detención preventiva -entiéndase respecto de las medidas cautelares personales impuestas- se oficiaría al "Comandante se cumpla en un plazo de 48 horas" (sic) bajo apercibimiento de iniciarse un proceso penal por incumplimiento y desobediencia a la autoridad; notificándose al Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana con dicha Resolución y oficio TSP1:034/2021 de 18 de enero.

Si bien este actuado fue dirigido erróneamente al Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, quien además representó dicho error mediante Nota Cite 020/2021, con sello de recepción de 19 de enero de 2021, advertido de la equivocación, el precitado Tribunal de Sentencia, emitió el mandamiento de detención domiciliaria el 4 de marzo de 2021, ordenando esta vez al Director del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de Cantumarca -ahora demandado- poner en detención domiciliaria al ahora accionante en el domicilio ubicado en la calle Provenir 15, zona Las Delicias, con un custodio, según se tuvo ordenado por Auto Interlocutorio de 14 de julio 2020 -de cesación- y en la Audiencia de 15 de enero de 2021 sobre modificación de medida cautelar respecto de los custodios, notificándose a la autoridad demandada con dicho mandamiento el 4 de marzo de 2021. Asimismo, se tiene de antecedentes, que ante la demora de la ejecución del aludido mandamiento, el impetrante de tutela, el 8 de marzo de 2021, presentó un memorial solicitando conminar a la autoridad policial demandada a objeto de dar cumplimiento con el mandamiento de detención domiciliaria, ameritando la providencia de 9 del citado mes y año, por el que conminó al demandado a cumplir con dicho mandamiento, notificándose nuevamente con el mandamiento mencionado el mismo 9 de marzo de 2021.

De la precitada síntesis fáctica, se advierte que el demandado efectivamente no dio cumplimiento a lo ordenado por la autoridad judicial, pues al ser notificado con el mandamiento de detención domiciliaria respectiva inicialmente el 4 de marzo de 2021, omitió cumplirlo; actitud reiterada ante la conminatoria de 9 del mismo mes y año, pues si bien en su defensa alega no contar con los funcionarios policiales necesarios, no sólo para cumplir los mandamientos de detención domiciliaria, sino para la seguridad interna y externa del recinto penitenciario que dirige, así como cumplir las diferentes órdenes judiciales y salidas de emergencia, según representó en su oficio Cite D.C.R.P.S.D 070/2021 de 10 de marzo de 2021 dirigido al Tribunal de Sentencia Penal que ordenó cumplir el mandamiento referido, dicha circunstancia no constituye una eximente de su responsabilidad; así lo entendió la amplia jurisprudencia que se encuentra glosada en los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establecen que los mandamientos de detención domiciliaria o de libertad deben ser cumplidos inmediatamente en los marcos establecidos por la autoridad jurisdiccional que emitió los mismos, siendo en el caso que se examina, cumplir la detención domiciliaria con la presencia de un custodio policial, según se desprende del mandamiento respectivo precedentemente mencionado, no pudiendo considerarse como justificación o eximente el argumento de la inexistencia de personal policial suficiente en los recintos penitenciarios a objeto de la designación de custodios, aspecto que al ser reiterativo en otros casos, ameritó la emisión de diversas Sentencias Constitucionales, como la SCP 1275/2013 de 2 de agosto, que exhortó al Ministerio de Gobierno y a la Dirección General de Régimen Penitenciario a que en un plazo razonable realicen los estudios necesarios para la implementación de mecanismos de soporte tecnológico para la efectiva aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, ahora denominadas medidas cautelares personales.

Bajo esos parámetros, al tratarse de una pretensión relacionada con el derecho a la libertad, la autoridad administrativa demandada tenía el deber de cumplir y ejecutar el mandamiento de detención domiciliaria con la debida celeridad a efectos de la concreción del derecho a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, sin que se pueda alegar un impedimento material o falta de recursos económicos o humanos para efectivizar dicha medida cautelar personal, en observancia y aplicación de lo establecido por la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, siendo deber del Estado boliviano adoptar las medidas necesarias para efectivizar los derechos y libertades de todos sus ciudadanos sin discriminación alguna, entre ellos los privados de libertad. En ese sentido el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos

CORRESPONDE A LA SCP 0438/2022-S1 (viene de la pág. 12).

constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades"; bajo esa precisión normativa internacional, resulta evidente la necesidad de adoptar, dentro del régimen penitenciario, medidas administrativas y presupuestarias de asignación de recursos humanos, para no incurrir en esta situación reiterada de incumplir los mandamientos de detención domiciliaria con escolta policial alegándose falta de efectivos policiales, como aconteció en el caso en examen; consiguientemente, la tutela solicitada corresponde ser concedida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 46 a 51 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Jueza de garantías, y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2] El FJ III.3, menciona: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39009-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Clodomiro Vicente Sandoval Helguero** contra **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza** y **Janet Bascope Gutiérrez**, **Secretaria**, ambas del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**; y, **Varinia Gonzales Alcocer**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 37 vta, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado en el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de junio de 1988-, mediante Auto de 14 de febrero de 2020, Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Publica Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -ahora autoridad demandada-, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del mismo departamento, por el lapso de tres meses, señalando audiencia de consideración de su situación jurídica para el 15 de mayo del mismo año, actuado procesal que no fue celebrado; puesto que, en la tramitación del proceso no hubo control jurisdiccional por parte de la Jueza demandada a objeto de resolver su situación jurídica, por su parte la representante del Ministerio Público, tampoco solicitó oportunamente la ampliación de la detención preventiva; en ese entendido, el plazo de duración de la detención preventiva venció; empero, a la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción tutelar-, continua privado de su libertad, evidenciándose la ilegal prolongación de su detención preventiva, sin que exista orden judicial alguna.

Posteriormente, el 16 de diciembre de 2020, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, mereciendo proveído de 21 del referido mes y año, señalando audiencia para el 29 de igual mes y año; la cual, tampoco se llevó acabo, por hechos no atribuibles a su persona -bloqueos en Vinto-; empero, llego al mencionado Juzgado y por Secretaria le informaron que su audiencia fue suspendida; motivo por el cual, nuevamente por memorial de 29 de similar mes y año, mereció proveído de 21 de enero de 2021, señalando audiencia virtual para el 28 del aludido mes y año, instaurada dicha audiencia, la Jueza demandada señaló que la representante del Ministerio Público, presentó la acusación formal, remitiéndose antecedentes el 29 de diciembre de 2020 a la "Oficina Gestora de Procesos"; razón por la cual, no se resolvió su situación jurídica, quedando pendiente de Resolución su solicitud realizada de forma oportuna, puesto que de antecedentes se evidencia que su solicitud fue presentada mucho antes de la remisión de la acusación formal; por lo que, sin considerar los datos del proceso la Jueza demandada declinó resolver lo solicitado por memorial de 16 de igual mes y año, sin tomar en cuenta que se encuentra privado de su libertad física, pues venció el plazo de detención preventiva, generando así una dilación indebida, lesionando su derecho a la libertad, vulnerando el debido proceso.

Por otra parte, se evidencia la dilación atribuible a la Secretaria codemandada, que vulneró el principio de celeridad, ya que se tiene acreditado por nota de 28 de diciembre de 2020, la remisión de

antecedentes, y conforme el formulario único de denuncia con código 39010107201297 se evidencia la recepción por parte de la Oficina Gestora de Procesos el 29 del referido mes y año; es decir, con cinco meses y dos días de retraso -puesto que dicha remisión se dispuso por decreto de 27 de julio de 2020-.

No existe mandamiento para que continúe detenido, pues conforme al Certificado de permanencia y disciplina, emitido por el Director del aludido Centro Penitenciario, se acredita que se encuentra detenido por "1 año y 10 días hasta la presente fecha" (sic).

El Ministerio Público, siendo un ente coadyuvante de la administración de justicia y bajo el principio de unidad, no requirió oportunamente la ampliación de la detención preventiva en su contra, evidenciándose la vulneración de su derecho a la libertad "en su vertiente fundamentación -plazo de duración de la detención preventiva y por consiguiente los requisitos para la detención preventiva-" (sic), sin que exista una causa o motivo establecido por ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia y al principio de celeridad y legalidad, citando al efecto los arts. 23.I y 115.I, 225 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó lo siguiente: **a)** Por Auto de 14 de febrero de 2021, la Jueza demandada dispuso su detención preventiva por el plazo de tres meses; es decir, hasta el 15 de mayo del mismo año; sin embargo, dicha autoridad no realizó el permanente control jurisdiccional del proceso; puesto que, a la presente fecha continúa privado de libertad por un año y diez días, conforme se tiene del Certificado de permanencia y disciplina, evidenciándose la prolongación arbitraria de su detención preventiva, sin que exista nuevo mandamiento de detención preventiva, lesionándose su derecho a la libertad, a la presunción de inocencia y al principio de celeridad, pues no se resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva; la cual, fue presentada oportunamente; empero, la Jueza demandada señaló que perdió competencia; por cuanto, se evidencia que su memorial fue presentado el 16 de diciembre de 2020, mucho antes que la remisión de la acusación formal a la Oficina Gestora de Procesos; por lo que, sin considerar los datos del proceso la Jueza demandada declinó resolver lo solicitado de manera inmediata contraviniendo lo previsto en el art. 113.III del Código de Procedimiento Penal (CPP), dejándolo en absoluto estado de indefensión, ya que no existe Resolución fundamentada conforme lo previsto en los arts. 235 ter y 236 del adjetivo penal; **b)** Se evidencia la dilación atribuible a la Secretaria codemandada frente al deber y obligación de remisión de antecedentes, vulnerando así el principio de celeridad, extremo acreditando por la nota de 28 de igual mes y año, que conforme al formulario único de denuncia se advierte que se remitió antecedentes a la Oficina Gestora de Procesos el 29 del referido mes y año; es decir, con cinco meses y dos días de retardación; **c)** La representante del Ministerio Público no solicitó oportunamente la ampliación de la detención preventiva durante el desarrollo del proceso, vulnerando el principio de legalidad; y, **d)** Finalmente, cabe mencionar que el Auto de 14 de febrero del indicado año, no lleva la firma de la Jueza demandada, contraviniendo lo dispuesto en el art. 123 del CPP, que establece como requisitos esenciales de toda Resolución Judicial, la indicación del número y materia del Juzgado o Tribunal, la individualización de las partes, el lugar y fecha en la que

se dictó, y la firma del Juez; por lo que, el mandamiento de detención preventiva de 14 de febrero de igual año, perdió legitimidad por todo lo expuesto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas y funcionaria de apoyo judicial

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en audiencia pública manifestó que: **1)** El 14 de febrero de 2020, se celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en cuyo acto se dispuso la detención preventiva del accionante hasta el 15 de mayo de igual año; **2)** En atención del Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal, emitió el decreto de 27 de julio del referido año, fecha en la que recién la Secretaria codemandada puso a su conocimiento dicho requerimiento, incumpliendo su función de realizar el proveído de mero trámite conforme establece el art. 56.3 del CPP; puesto que, según el acta redactada por la Secretaria la detención preventiva vencería el 15 de mayo del indicado año; motivo por el cual, en su momento ordenó pasar la grabación ya que no tenía constancia de la fecha exacta; sin embargo, incumplió; asimismo, antes del cumplimiento de la detención preventiva, la representante del Ministerio Público, habría presentado acusación formal el "16 de febrero pero en esta copia no cursa la nota de presentación. Considero que se extravió el original, existe una nota de pasado a despacho el requerimiento de fecha 27 de octubre de 2020 por secretaria" (sic), mereciendo el aludido decreto; en el cual, se dispuso la remisión de los antecedentes en previsión del art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, ordenando a la Secretaria codemandada que proceda y cumpla con lo solicitado, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas; **3)** Existe una solicitud de 18 de diciembre de 2020; por la cual, el accionante solicitó la remisión de antecedentes por vacación judicial al Juez de Instrucción Penal de turno; sin embargo, el Tribunal a su cargo se encontraba de turno; por lo que, el accionante solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, y por decreto de 21 de igual mes y año, se señaló audiencia para el 29 de similar mes y año; **4)** Su autoridad advertida de la omisión de la remisión por secretaria y el incumplimiento del decreto de 27 de julio del referido año, ordenó se remita la acusación formal el 28 de diciembre del indicado año, radicando la causa en el "Tribunal de Sentencia Penal Segundo"; sin embargo, tomando en cuenta que la solicitud de cesación se presentó con anterioridad, instaló el acto procesal en la fecha señalada de manera presencial, donde solo compareció el Ministerio Público, no habiéndose presentado el imputado, -ahora accionante-, ni su defensa técnica, conforme consta en acta; **5)** De forma posterior a la remisión de antecedentes, el accionante solicitó nuevo señalamiento de audiencia, mereciendo decreto de 21 de enero de 2021; el cual, fue realizado por la Secretaria codemandada; posterior a ello, el impetrante de tutela continuó presentando documentación concerniente a pruebas, siendo decretados solo por la Secretaria codemandada, sin tener conocimiento su autoridad del día y hora señalados para dicha audiencia, que fue posterior a la remisión de la acusación, instalada la audiencia y conforme el informe de la Secretaria codemandada, se evidencia que el proceso fue remitido al "Tribunal de Sentencia Penal Segundo", en cuyo acto el Ministerio Público observó dicha situación, refiriendo que habría perdido competencia, en ese entendido dictó un Auto en audiencia virtual, en cuya Resolución dispuso:

…haciendo una lectura de todas las actuaciones haciendo mención que el expediente se encontraría remitido y radicado en el tribunal de sentencia 2, en previsión de la sentencia constitucional 222/2018, el cual refiere que aprehende la competencia cuando se radica la causa, la suscrita al perder competencia por los actuados señalados precedentemente debería la parte imputada acudir al juez en el cual radica quien es el juez competente a los fines legales fundamentando la resolución, también bajo el principio de legalidad y garantía del principio y derecho de la seguridad jurídica (sic)

Sin embargo, dispuso la remisión de todas las fotocopias al Tribunal en el que radique la causa, para que el accionante pueda ejercer su derecho a la petición; **6)** Se llamó la atención a la Secretaria codemandada, quien tuvo conocimiento que la acusación ya fue remitida, y en una evidente usurpación de funciones continuó atendiendo el proceso, ocasionando la dilación y perjuicios a las partes, se debe tomar en cuenta la Sentencia Constitucional Plurinacional 0090/2018-S3 de 3 de abril; la cual, de manera específica refiere y determina la responsabilidad del personal de apoyo

cuando este incumple sus funciones; puesto que, es evidente que existe dilación no atribuible a su autoridad, sino a la Secretaria; y, **7)** Cabe señalar que no es la primera vez que se presentan este tipo de actos, ya se tomó las acciones correspondientes contra el personal de apoyo de su despacho, en especial contra la Secretaria codemandada; por lo que, solicitó se deniegue la tutela respecto a su autoridad, ya que cumplido con las actuaciones procesales correspondientes.

Varinia Gonzales Alcocer, Fiscal de Materia, en audiencia pública señaló que: **i)** El accionante no fundamento cual es la vulneración en el que hubiere incurrido su persona, puesto que únicamente señaló que el Ministerio Público, no solicitó la ampliación del plazo de la detención preventiva, sin tomar en cuenta los requisitos previstos para solicitar dicha ampliación, pues el art. 233.III establece el plazo de duración de la detención preventiva, y podrá ser ampliada a petición fundada de la autoridad fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso, también dicha ampliación podrá ser solicitada por la parte querellante cuando existen investigaciones pendientes; **ii)** En este caso se emitió la correspondiente acusación formal; la cual, no fue enviada al Tribunal respectivo conforme señaló la Jueza; sin embargo, el 27 de noviembre de 2020, Amalia Cruz Vera, Fiscal de Materia, solicitó la remisión de antecedentes, puesto que el 21 de marzo del mismo año, se presentó la acusación formal; empero, pese al tiempo transcurrido, no se remitió la misma; motivo por cual, solicito se remita antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo; y, **iii)** Por otra parte, el accionante no concurrió a la audiencia de cesación a la detención preventiva, por lo que, solicita se deniegue la tutela respecto a su autoridad fiscal.

Janet Bascope Gutiérrez, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en audiencia pública refirió que: **a)** El 25 de febrero de 2021, en horas de la mañana la Jueza demandada, solicitó el libro diario y a horas 10:40 le entrego el expediente del accionante; asimismo, dicha autoridad llamó a la Oficial de Diligencias, a quien refirió que realizaba la entrega del expediente que contenía "el acta de 28 de enero, como también del memorial que ha presentado el abogado de la parte imputada en fecha 29 de enero, siendo que mi persona pasado a despacho ya no recuero si s el 2 de febrero o el 9" (sic); sin embargo, hasta el día de hoy, recién se le devolvió el acta; **b)** No se presentó ninguna solicitud de ampliación de la detención preventiva por parte del Ministerio Público, pues el proceso estuvo sin movimiento hasta que se presentó Hernán Cori Huanca, abogado de defensa publica, quien atendió el proceso, y solicitó fotocopias legalizadas y audiencia de cesación a la detención preventiva, "en diciembre de 2020" (sic), fue hasta ese momento que se atendió tales memoriales; por lo cual, se señaló audiencia y posterior a ello, se pasó a la Jueza todos los señalamientos; y, **c)** Su persona se encontraba suspendida por un mes, permaneciendo en sus labores hasta el 18 de diciembre de 2020, retornando las mismas 29 de igual mes y año; en ese sentido, el memorial de 18 del mismo mes y año, fue "programado" (sic) por la Jueza demandada, el decreto de 29 de enero de 2021 lo realizó su persona, pasando el mismo a despacho, cabe mencionar que desconocía cuando fue remitida la acusación formal; sin embargo, de la revisión de los libros se evidencia que se efectivizó la misma, el 29 de diciembre de 2020; asimismo, aclarar que la Jueza demandada y la Oficial de diligencias también realizan las remisiones de expedientes del despacho.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 47 a 50, **concedió** la tutela solicitada, respecto a Carla Azucena Antequera Rocha y Janet Bascope Gutiérrez, Jueza y Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del indicado departamento; y, **denegó** la tutela impetrada en cuando a Varinia Gonzales Alcocer, Fiscal de Materia, disponiendo que de acuerdo al carácter reparador de la acción de libertad y en conocimiento que el tramite radica en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del mismo departamento, "se conviene que dentro del término previsto por el Art. 239 -2) del Cdgo de Pdto Penal computable desde la notificación con la parte dispositiva de la presente resolución, se programe una audiencia de Cesación a la Detención Preventiva en favor del ahora accionante" (sic), ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza demandada dispuso la detención preventiva del accionante por el lapso de tres meses, señalando audiencia de consideración de su situación

jurídica para el 15 de mayo de 2020; empero, se desconoce el motivo de por el cual no se realizó dicho acto procesal; máxime si resulta de conocimiento general que durante la cuarentena rígida ocasionada por la pandemia del COVID-19, existieron Jueces de Instrucción Penal de turno que atendieron particularmente casos con detenidos preventivos, evidenciándose la falta de celebración de la audiencia de cesación a la detención preventiva existiendo una dilación en la sustanciación de la situación jurídica del accionante, contrariamente a lo establecido en el art. 239.2 del CPP, con relación a la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 03 de mayo de 2019-, referente a que los señalamientos deben efectuarse inclusive de oficio tratándose de imputados detenidos y ante el vencimiento del plazo respecto al cumplimiento de la detención preventiva siempre y cuando el Ministerio Público no hubiese solicitado la ampliación del término de la detención preventiva; **2)** Se advierte desidia por parte de la Secretaria codemandada, al no efectuar el seguimiento de cumplimiento de los plazos procesales e informar a la autoridad jurisdiccional antes de su vencimiento; ya que, de cumplir a cabalidad con estas atribuciones habría evitado la prolongación ilegal de la detención preventiva del accionante, pues contrariamente a existir una nota de remisión de la acusación formal al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y de haberse vencido superabundantemente el plazo de la detención preventiva, continuó programando audiencias de cesación a la detención preventiva a solicitud de parte y además con lapsos totalmente prologados en una despreocupación con la situación jurídica del impetrante de tutela y con sus funciones descritas en el art. 56 de CPP; **3)** Asimismo, se observa en la Jueza demandada, la falta de seguimiento a las funciones de su Secretaria y de las causas sujetas a plazos, particularmente con detenidos, pues mínimamente al momento de celebración de las audiencias públicas, debió anular o subsanando actos de manera inmediata conforme lo establecido en el art. 168 del CPP; a fin de, evitar la instalación de audiencias públicas cuando el expediente ya no se encontraba en su Juzgado, máxime si según lo desarrollado, la acusación formal fue recepcionada en la Oficina Gestora de Procesos el 29 de diciembre de 2020, recayendo el trámite en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, resultando insubstancial por consiguiente el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva de 28 de enero de 2021, programada por decreto de 21 de igual mes y año; **4)** Respecto a la representante del Ministerio Público, no fue advertida ninguna vulneración de derechos ni garantías incurridas de su parte; **5)** En cuanto al acta de aplicación de medidas cautelares que no observa firma, deberá considerarse que el mandamiento de detención preventiva en contra del accionante se halla suscrito por la Jueza y Secretaria -ahora demandadas-, quedando en todo caso respecto a ese actuado la aplicación del art. 126 del CPP; y, **6)** Finalmente tomando en cuenta que el tramite ya no se encuentra en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, y considerando que la acción de libertad además de su carácter informal en la presentación y su atención inmediata, observa también una modalidad reparadora ante una ilegitima privación de libertad por una detención ilegal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de 14 de febrero de 2020, que determinó la detención preventiva de Clodomiro Vicente Sandoval Helguero -ahora accionante-, en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a cuyo efecto se dispuso la extensión del respectivo mandamiento de detención preventiva, por el lapso de tres meses, señalando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva el 15 de mayo de 2020 a horas 16:00, debiendo notificar al Gobernador del mencionado Centro Penitenciario, a efectos de que el impetrante de tutela sea conducido con escolta necesaria bajo su absoluta responsabilidad, Resolución firmada únicamente por Janet Bascope Gutiérrez, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del aludido departamento -ahora codemandada- (fs. 4 a 5).

II.2. Por mandamiento de detención preventiva de 14 de febrero de 2020, Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del

departamento de Cochabamba -ahora autoridad demandada- ordenó la privación de libertad del peticionante de tutela (fs. 6 y vta.).

II.3. Cursa Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal presentado el 21 de marzo de 2020, emitido por Amalia Cruz Vera, Fiscal de Materia, contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008; por lo que, solicitó la remisión de antecedentes al Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal de turno (fs. 7 a 10 vta.).

II.4. Mediante Decreto de 27 de julio de 2020, la Jueza demandada, dispuso la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo, ordenando a la Secretaria codemandada que proceda y cumpla con dicha orden, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas (fs. 11).

II.5. A través de memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, el accionante solicitó a la Jueza demandada, señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, mereciendo decreto de 21 de igual mes y año, para la celebración de dicha audiencia el 29 de similar mes y año a horas 14:00 (fs. 14 a 15).

II.6. Consta Nota de 28 de diciembre de 2020; por la cual, la Jueza demandada, determinó la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo, ello debido a que la Secretaria codemandada recién organizó el legajo procesal (fs. 16).

II.7. Del Formulario único de denuncia con código 39010107201297 de 29 de diciembre de 2020, se evidencia que el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal fue remitido a la Oficina Gestora de Procesos en la indicada fecha (fs. 17).

II.8. Cursa Acta de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva de 29 de diciembre de 2020, debido a la inasistencia del impetrante de tutela y su abogado defensor (fs. 18).

II.9. Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela solicitó a la Jueza demandada, señale nuevo día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva (fs. 19 y vta.).

II.10. Según Certificado de Permanencia y Disciplina de 31 de diciembre de 2020, expedido por Mario Quiroz García, Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba, se acreditó que el solicitante de tutela, ingresó el 14 de febrero de 2020, en cumplimiento al mandamiento de detención preventiva, emitido por la Jueza demandada, estableciendo que hasta el 2 de diciembre de 2020 permanece en el citado Centro Penitenciario nueve meses y diecisiete días (fs. 13).

II.11. Mediante memorial de 18 de enero de 2021, el accionante reiteró a la Jueza demandada señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva (fs. 21 y vta.).

II.12. Conforme a los decretos emitidos el 21 de enero de 2021 -en respuesta a los memoriales presentados el 30 de diciembre de 2020 y 18 de enero de 2021-, se señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 28 de enero de 2021, y ante la reiteración de dicha solicitud, se señaló estese al señalamiento de audiencia, actuados procesales firmados únicamente por la Secretaria codemandada (fs. 20 y 23).

II.13. Por memorial de 28 de enero de 2021, el impetrante de tutela solicitó a la Oficina Gestora de Procesos, copia de audio de la audiencia virtual celebrada en la misma fecha a horas 11:00 (fs. 28).

II.14. A través de escrito de 29 de enero de 2021, el accionante solicitó a la Jueza demandada explicación, complementación y enmienda del Auto de 28 de enero de 2021; puesto que, únicamente se limitó a dilucidar sobre el informe elaborado por la Secretaria codemandada y no así sobre su solicitud de cesación de medidas cautelares, manifestando "…perdido competente por la remisión de la acusación formal, ante el Tribunal de Sentencia Penal…" (sic), provocando actos dilatorios, puesto que solicitó la cesación a la detención preventiva mucho antes de la remisión de antecedentes al

Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba, conforme se evidencia del memorial presentado el 16 de diciembre de 2020 (fs. 29 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia y al principio de celeridad y legalidad; toda vez que: **i)** La Jueza -ahora demandada- en la tramitación de su proceso no resolvió su situación jurídica, pues no se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación preventiva programada para el 15 de mayo de 2020, y sin considerar los datos del proceso ni sus solicitudes de cesación a la detención preventiva presentadas el 18 y 30 de diciembre del referido año y 18 de enero de 2021, en audiencia virtual de 28 de similar mes y año, declinó resolver su solicitud debido a la presentación del Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal de 21 de marzo de 2020 por parte de la representante del Ministerio Público; el cual, recién fue remitido el 29 de diciembre de 2021, sin tomar en cuenta que venció el plazo de su detención preventiva, permaneciendo privado de su libertad; **ii)** La Secretaria codemandada no remitió de manera oportuna el indicado Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal, ocasionando una dilación indebida respecto a la Resolución de su situación jurídica; y, **iii)** La Fiscal de Materia demandada no solicitó oportunamente la ampliación de la detención preventiva; en ese entendido, el plazo de duración de la detención preventiva venció.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **b)** Sobre la competencia del Juez de Instrucción Penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **e)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **f)** Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **g)** Legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **h)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[1], reiterada por las Sentencias Constitucionales 1213/2006-R; 0078/2010-R[2], 0900/2010, y las Sentencias Constitucionales 1157/2017, 0052/2018-S2, entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**[3], misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido,

refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señaló que:

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar

audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, más su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento. (Las negrillas corresponden al texto original)

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las Sentencias Constitucionales 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible.

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de 5 días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de 48 horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de 5 a 48 horas**, cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la

aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

Por lo que, dicho plazo -48 horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.2. Sobre la competencia del Juez de Instrucción Penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Al respecto, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, que aplicó el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, precisó que:

…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:

'(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta

etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (…)'.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, refirió que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**,** en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o

efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[7], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la

Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.4. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[12], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones;

interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[13], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[14] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.5. Protección de los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad

de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la Norma Suprema, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[15], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[16], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[17], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social…"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[18], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas

de Libertad en las Américas"[19], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[20].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[21], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en

su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Norma Suprema.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[22], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.6. Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresó que:

…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este

jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las

determinaciones de la autoridad judicial; **b) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **c)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las SSCC 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.7. Legitimación pasiva en la acción de libertad

La SC 691/01-R de 9 julio de 2001 estableció respecto a la legitimación pasiva como la "…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

En relación a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, **para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales**; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, **señalando que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide ingresar al análisis de fondo de la problemática**, entendimiento que fue reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal como ser en la SC 0039/2010-R de 20 de abril, refiriendo que para la procedencia de la acción de libertad:

…**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva**…

Asimismo, la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisó que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, razonamiento ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que refirió que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

El mismo razonamiento fue empleado en la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma

personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar**.

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados.

III.8. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia y al principio de celeridad y legalidad; toda vez que: **i)** La Jueza -ahora demandada- en la tramitación de su proceso no resolvió su situación jurídica, pues no se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación preventiva programada para el 15 de mayo de 2020, y sin considerar los datos del proceso ni sus solicitudes de cesación a la detención preventiva presentadas el 18 y 30 de diciembre de 2020 y 18 de enero de 2021, en audiencia virtual de 28 de similar mes y año, declinó resolver su solicitud debido a la presentación del Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal de 21 de marzo de 2020 por parte de la representante del Ministerio Público; el cual, recién fue remitido el 29 de diciembre de 2021, sin tomar en cuenta que venció el plazo de su detención preventiva, permaneciendo privado de su libertad; **ii)** La Secretaria codemandada no remitió de manera oportuna el indicado Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal, ocasionando una dilación indebida respecto a la Resolución de su situación jurídica; y, **iii)** La Fiscal de Materia demandada no solicitó oportunamente la ampliación de la detención preventiva, en ese entendido, el plazo de duración de la detención preventiva venció.

De la revisión de los antecedentes, que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que por Auto de 14 de febrero de 2020, la Jueza -ahora demandada- determinó la detención preventiva del -ahora accionante-, a cuyo efecto se dispuso la extensión del respectivo mandamiento de detención, por el lapso de tres meses, señalando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva el 15 de mayo de 2020, resolución firmada únicamente por la Secretaria codemandada; sin embargo, mediante mandamiento de detención preventiva de la misma fecha, la Jueza -ahora demandada- ordenó la privación de libertad del peticionante de tutela (Conclusiones II.1 y II.2).

Cursa Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal presentado el 21 de marzo de 2020, emitido por la representante del Ministerio Público, contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mereciendo el decreto de 27 de julio de 2020, que dispuso la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ordenando a la Secretaria codemandada que proceda y cumpla con dicha orden, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas (Conclusiones II.3 y II.4).

A través de memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, el accionante solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, mereciendo decreto de 21 de igual mes y año, para la celebración de dicha audiencia el 29 de similar mes y año (Conclusión II.5).

Posteriormente, por Nota de 28 de diciembre de 2020, la Jueza -ahora demandada-, determinó la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ello debido a que la Secretaria codemandada recién organizó el legajo procesal, del Formulario único de denuncia con código 39010107201297 de 29 de igual mes y año, se evidencia que el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal fue remitido a la Oficina Gestora de Procesos en la misma fecha (Conclusiones II.6 y II.7).

Cursa Acta de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva de 29 de diciembre de 2020, debido a la inasistencia del impetrante de tutela y su abogado defensor; por lo que, a través de memorial presentado el 30 de igual mes y año, el peticionante de tutela solicitó a la Jueza demandada, señale nuevo día y hora de audiencia (Conclusiones II.8 y II.9).

Según Certificado de Permanencia y Disciplina de 31 de diciembre de 2020, se acreditó que el solicitante de tutela, ingresó al Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba, el 14 de febrero de 2020, en cumplimiento al mandamiento de detención preventiva, emitido por la Jueza demandada, estableciendo que hasta el 2 de diciembre de 2020 permanece en el citado Centro Penitenciario, nueve meses y diecisiete días (Conclusión II.10).

Mediante memorial de 18 de enero de 2021, el accionante reiteró a la Jueza demandada, señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, mereciendo dos decretos, ambos de 21 de enero de 2021 -en respuesta a los memoriales presentados el 30 de diciembre de 2020 y 18 de enero de 2021-, el primero señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 28 de enero de 2021, y ante la reiteración de dicha solicitud, el segundo manifestó estese al señalamiento de audiencia, actuados procesales firmados por la Secretaria codemandada (Conclusiones II.11 y II.12).

Por memorial de 28 de enero de 2021, el impetrante de tutela solicitó a la "Oficina Gestora de Procesos", copia de audio de la audiencia virtual celebrada en la misma fecha; asimismo, a través de escrito de 29 de enero de 2021 solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto de 28 de similar mes y año, puesto que únicamente se limitó a dilucidar sobre el informe elaborado por la Secretaria codemandada y no así sobre su solicitud de cesación de medidas cautelares, manifestando "…perdido competente por la remisión de la acusación formal, ante el Tribunal de Sentencia Penal…" (sic), provocando actos dilatorios, puesto que solicitó la cesación a la detención preventiva mucho antes de la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba, conforme se evidencia del memorial presentado el 16 de diciembre de 2020 (Conclusiones II.13 y II.14).

En ese marco, la presente problemática se abordara a partir de las actuaciones de cada una de las autoridades demandadas, en el siguiente orden:

Respecto a la Jueza demandada, conforme manifestó el accionante, la Jueza demandada en la tramitación de su proceso no resolvió su situación jurídica, pues no se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación preventiva programada para el 15 de mayo de 2020, y sin considerar los datos del proceso ni sus solicitudes de cesación a la detención preventiva presentadas el 18 y 30 de diciembre de 2020 y 18 de enero de 2021, en audiencia virtual de 28 de similar mes y año, declinó resolver su solicitud debido a la presentación del Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal de 21 de marzo de 2020 por parte de la representante del Ministerio Público; el cual, recién fue remitido el 29 de diciembre de 2021, sin tomar en cuenta que venció el plazo de su detención preventiva, permaneciendo privado de su libertad.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual, toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible; es decir, dentro del plazo de 48 horas establecido en el art. 239 del CPP. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercutiría o afectaría su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra.

En ese entendido, se advierte que por Auto de 14 de febrero de 2020, se determinó la detención preventiva del impetrante de tutela; a cuyo efecto, se dispuso la extensión del respectivo mandamiento de detención, por el lapso de tres meses, señalando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 15 de mayo de 2020, Resolución firmada únicamente por la Secretaria codemandada, actuado que no fue observado por la parte accionante; sin embargo, debe tomarse en cuenta que en cumplimiento a dicho Auto, mediante mandamiento de detención preventiva de la misma fecha, la Jueza -ahora demandada- ordenó la privación de libertad del peticionante de tutela; empero, dicha audiencia no fue celebrada, evidenciándose la dilación indebida en la Resolución de la situación jurídica del accionante; motivo por el cual, solicitó en reiteradas oportunidades la cesación de la detención preventiva mediante memoriales presentados el 18 y 30

de diciembre de 2020 y 18 de enero de 2021, advirtiéndose la inobservancia de lo establecido en el art. 239 del CPP, que señala "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; asimismo, "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la Jueza, el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su Resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas", en ese entendido, el plazo de la detención preventiva venció el 15 de mayo de 2020, y conforme manifestó la propia autoridad fiscal demandada no solicitó la ampliación de la detención preventiva; por lo que, se evidencia que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, transcurrieron nueve meses y diez días de detención ilegal, inobservando la Jueza -ahora demandada- que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que ante las solicitudes de cesación a la detención preventiva, debió resolver dichas solicitudes en el plazo de cuarenta y ocho horas, puesto que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad del impetrante de tutela; sin embargo, conforme a lo manifestado por la misma Jueza -ahora demandada-, quien refirió que ante la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declinó competencia sin resolver la situación jurídica del accionante, ello debido a la presentación del Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal de 21 de marzo de 2020 por parte de la representante del Ministerio Público; el cual, recién fue remitido el 29 de diciembre de 2021, sin tomar en cuenta las solicitudes realizadas por el accionante el 18 y 30 de diciembre de 2020, y reiterada el 18 de enero de 2021, puesto que venció el plazo de la detención preventiva, evidenciándose la falta de Resolución de la situación jurídica del accionante por parte de la Jueza -ahora demandada-; puesto que, los antecedentes recién fueron remitidos el 29 de diciembre de 2020; asimismo, resulta aún más evidente la vulneración del derecho a la libertad, puesto que la misma claramente se encuentra pendiente de resolución; toda vez que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se establece que al tratarse de una solicitud de cesación de la detención preventiva, la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional puede resolver dicha solicitud aun cuando ya se hubiera presentado la acusación formal, pero siempre que no se haya radicado la causa en un determinado Tribunal, en el caso ante el Tribunal de Sentencia Penal, desarrollo jurisprudencial reiterado; por lo que, existiendo una solicitud de cesación de la detención preventiva, correspondía que la misma sea resuelta por la Jueza demandada antes de la radicatoria de la causa por el Tribunal de Sentencia Penal de turno.

De esa forma, la falta de Resolución de la situación jurídica del privado de libertad provocó una dilación innecesaria en la tramitación de la cesación de la detención preventiva, generando que se active la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en procura de acelerar el trámite judicial referido, correspondiendo conceder la tutela impetrada al respecto.

No obstante lo antes señalado, en previsión de que a tiempo de resolverse la presente causa, se hubiera remitido antecedentes del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, deberá ser esta instancia, la que con carácter previo, atienda la solicitud formulada por el impetrante de tutela mediante memoriales de 30 de diciembre de 2020 y 18 de enero de 2021.

Con relación a la Secretaria codemandada, el -ahora peticionante de tutela- refirió que no remitió de manera oportuna el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal de 21 de marzo de 2020, ocasionando una dilación indebida respecto a la Resolución de su situación jurídica.

Es preciso tomar en cuenta lo expresado en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional; que establece, si bien los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, porque no asume determinaciones de orden jurisdiccional dentro del proceso penal; sin embargo, la jurisprudencia constitucional señala la excepción a esta subregla, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo judicial adquiere legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior

en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

En ese entendido, el 21 de marzo de 2020, fue presentado el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal, mereciendo el decreto de 27 de julio de 2020, que dispuso la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ordenando a la Secretaria codemandada que proceda y cumpla con dicha orden, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas; sin embargo, se evidencia que la remisión no fue efectuada por la misma, sino recién fue efectuada por la Jueza -ahora demandada- el 29 diciembre del mismo año; transcurriendo superabundantemente el tiempo para su remisión, evidenciándose desidia de su parte y constituyéndose en un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones; posterior a la remisión de antecedentes, se advierte que emitió los decretos de 21 de enero de 2021 -en respuesta a los memoriales presentados el 30 de diciembre de 2020 y 18 de enero de 2021-, señalando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 28 de enero de 2021, y ante la reiteración de dicha solicitud, refirió estese al señalamiento de audiencia, sin tomar en cuenta que los antecedentes ya fueron remitidos al aludido Tribunal de Sentencia Penal; por lo que, se evidencia la vulneración de los derechos tutelados a través de la presente acción de defensa que emergen del incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a la Secretaria codemandada, aspectos que generan en la funcionaria de apoyo jurisdiccional responsabilidad por la emisión de dichos decretos en la tramitación de la proceso, adquiriendo por consiguiente legitimación pasiva para ser denunciada en la presente acción tutelar, situación emergente de la omisión y dilación en la remisión del antecedentes ante el Tribunal competente, con la consecuente prolongación de la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva del -ahora accionante-, actuación indebida que ocasiona la falta de resolución de su situación jurídica.

En mérito a lo expresado, cabe señalar que conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla de manera pronta y oportunamente, con la debida celeridad, puesto que se busca el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; los cuales, para el privado de libertad tiene gran significancia ya que su finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

Por lo que, se concluye que existió una paralización indebida e injustificada en la remisión de antecedentes ante el Tribunal competente, incidiendo directamente en la afectación del principio de celeridad vinculado al debido proceso, relacionado a la libertad de locomoción del solicitante de tutela, puesto que al haberse generado una dilación indebida, por el desconocimiento de remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno Quillacollo del departamento de Cochabamba, se reprogramo las audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva del -ahora accionante-, sin resolver su situación jurídica, extremo que al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la Fiscal de Materia demandada, el -ahora accionante- expresó que, no solicitó oportunamente la ampliación de la detención preventiva, en ese entendido, el plazo de duración de la misma venció.

Conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.7 de este fallo constitucional; se establece que, es ineludible que la acción de defensa sea dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; su

inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva.

En ese entendido, se evidencia que el 21 de marzo de 2020, la representante del Ministerio Público presento el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal, contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mereciendo el decreto de 27 de julio del mismo año, que dispuso la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba; asimismo, en audiencia pública manifestó que no solicitó la ampliación de la detención preventiva del -ahora accionante-, advirtiéndose que dicha autoridad no incurrió en acto ilegal alguno, pues no fue advertida ninguna vulneración de derechos ni garantías incurridas de su parte.

Por otra parte, de lo obrado se tiene el proceso radica en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo de Cochabamba, siendo dicha instancia la que tiene competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, por cuanto la autoridad judicial a cuyo cargo se encontraba el control jurisdiccional de la etapa preparatoria es incompetente, ello conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la referida Jueza de garantías al **conceder** la tutela respecto a la Jueza y Secretaria demandadas y **denegar** la tutela en cuanto a la Fiscal de Materia demandada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 47 a 50, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza y Janet Bascope Gutiérrez, Secretaria, ambas del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, **exhortándoles** a observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterado, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

2° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a Varinia Gonzales Alcocer, Fiscal de Materia, conforme a los razonamientos expuestos en este fallo constitucional.

3° Disponer que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a cargo del proceso emita Resolución

CORRESPONDE A LA SCP 0439/2022-S1 (viene de la pág. 44)

correspondiente a la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría**

provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[2]En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[4]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5]En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[6] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**.

[7] En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea

atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[11] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[12] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[13]. En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención**

preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[14]. En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[15] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[16] "Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'".

[17] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[18] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[19] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar

al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[20] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[21]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[22] El art. 9 de la CPE señala "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2022-S1

Sucre, 17 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39045-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de marzo, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhery Rojas Ustaris** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra imputado por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de violencia familiar tipificado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP), disponiéndose el 23 de febrero de 2021, su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba; consecuentemente, interpuso contra esa disposición recurso de apelación incidental, debido a que la resolución no se encontraba debidamente fundamentada, no se valoró la prueba y carecía de congruencia, en ese merito la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de su Presidenta Patricia Torrico Ortega, mediante Auto de Vista de 9 de marzo de 2021 declaró parcialmente procedente el recurso, y en lo sustancial, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 23 de febrero de 2021 y ordenó que en el día se emita una nueva resolución que refleje la correcta aplicación de las disposiciones inherentes al régimen de medidas cautelares y la jurisprudencia constitucional anotada en el Auto de Vista; empero, de manera ilegal mantuvo la detención preventiva sin sustento legal alguno vulnerando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, en sus vertientes de congruencia, seguridad jurídica, legalidad y principio de reserva de ley, sin citar normativa legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene, que habiéndose dejado sin efecto la resolución de fecha 23 de febrero de 2021, que dispuso su detención preventiva, de ordene de manera inmediata su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de lapresente acción de libertad, se realizó el 10 de marzo de 2021, según consta en el acta a fs. 43 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante concurrió a la audiencia, y a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada y de manera oral indicó lo siguiente: **a)** Se encuentra indebidamente procesado y plantea la acción de libertad conforme al art. 46 num.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-; toda vez que, estuvo detenido por más de veinticuatro horas sin que se ordene su libertad, a pesar de haberse dispuesto dejar sin efecto la resolución de aplicación de medidas cautelares de 23 de febrero de 2021, debiendo la autoridad

accionada emitir de manera directa el respectivo mandamiento de libertad; y, **b)** Que, si bien a la fecha ya se resolvió su situación jurídica y se encuentra en libertad, plantea la acción de libertad innovativa para que se exhorte a la autoridad accionada evitar cometer lesiones futuras en contra el derecho a la libertad, y que respecto del estado de indefensión se de aplicación a la SC 0179/2016-S2, en virtud a que conforme el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) una aprehensión no puede durar más de veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Informe escrito cursante de fs. 27 a 28 vta., solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** En audiencia de apelación llevada a cabo el 9 de marzo de 2021, se identificó las omisiones e inobservancias en las que incurrió el Juez de Instrucción Segundo en lo Penal, y en consecuencia ordenó la emisión de nueva resolución subsanando lo observado, relacionado a las competencias del juez que aplicó la medida cautelar más extrema; **2)** En base a dicha determinación se ordenó al Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba que emita resolución en el día, tomando en cuenta que habiendo dejado sin efecto la resolución que disponía su detención preventiva su condición era la de aprehendido; por ende, no podía disponerse su libertad si no debía definirse si situación jurídica en el plazo de veinticuatro horas extremo materialmente cumplido, debido a que la situación jurídico procesal del accionante ya fue definida; **3)** El Auto de Vista de 9 de marzo de 2021, ahora cuestionado contiene la debida fundamentación y se encuentra ceñido a la normativa penal vigente, doctrina y jurisprudencia y no vulnera derecho constitucional alguno del ahora accionante, pretendiendo el accionante utilizar la acción de libertad como una vía recursiva y se efectúe la revisión de la interpretación, no siendo competente la jurisdicción constitucional para analizar los entendimientos intelectivos de las autoridades jurisdiccionales en las resoluciones emitidas por estas, lo contrario implica una tramitación de la causa interminable.

I.2.3. Resolución

El Juzgado Cuarto de Sentencia en lo Penal de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la acción de libertad innovativa y de la revisión de los actuados procesales no se advierte que la parte accionante haya agotado todos los recursos ordinarios a su alcance, habiendo omitido solicitar se subsane lo inherente a su situación jurídica y se reparen los agravios; y, **ii)** En ese sentido al no haberse agotado los mecanismos procesales de defensa, se tiene que aún se encuentra abierta la vía ordinaria para obtener una efectiva reparación, en consecuencia al no haberse cumplido el principio de subsidiariedad de la acción de libertad se deniega la tutela, por no haberse ingresado al fondo.

El accionante a través de su abogado solicitó enmienda y complementación conforme el art. 36 del CPCo, por no haberse considerado los lineamientos de la SCP 0179/2016 S-2 respecto de la subsidiariedad, así mismo porque no se pronunció respecto del fondo de la problemática planteada, y a pesar de estar el accionante en libertad, no se consideró la acción de libertad innovativa.

El Juez de garantías en atención a lo solicitado refirió que no existe ningún aspecto que complementar, añadir o modificar, debido a que no se ha ingresado al fondo de la problemática por falta de subsidiariedad, habiendo tenido el accionante la oportunidad de reclamar en su momento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia y Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares de 23 de febrero de 2021, por la cual en virtud a la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización se impuso al accionante la medida extrema de detención preventiva por la presunta comisión del delito de violencia familiar (fs. 14 al 17).

II.2. Mediante Acta y Auto de Vista de 9 de marzo de 2021, emitido por la Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se resolvió

la apelación planteada por el imputado en contra de la resolución de 23 de febrero de 2021, declarando dejar sin efecto la resolución del Juez Ad quo y ordenando la devolución de antecedentes a la autoridad de instancia para que emita nueva resolución que refleje la correcta aplicación del régimen de medidas cautelares, decisión respecto de la cual el accionante solicitó complementación y enmienda (fs.18 a 21 vta.).

II.3. Consta Auto Interlocutorio de 10 de marzo de 2021, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, por el cual en cumplimiento del Auto de Vista de 9 de marzo de 2021 -ahora impugnado- el citado Juez dispuso la aplicación de medidas cautelares personales como la detención domiciliaria del ahora accionante, la prohibición de salir del país, fianza económica entre otras medidas (fs. 22 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado a la garantía del debido proceso en su elemento de congruencia, seguridad jurídica, legalidad y principio de reserva de ley; toda vez que, la Vocal ahora demandada, a pesar de haber dejado sin efecto la resolución de 23 de febrero de 2021, que dispuso su detención preventiva, de manera ilegal, no emitió el correspondiente mandamiento de libertad, manteniendo su detención.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Las atribuciones especificas del Tribunal de Alzada, tratándose de recursos de apelación incidental de medidas cautelares; y, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Las atribuciones especificas del Tribunal de Alzada, tratándose de recursos de apelación incidental de medidas cautelares

Sobre las atribuciones específicas del tribunal de alzada, que conoce los recursos de apelación de las resoluciones de medidas cautelares; la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar, que dicho tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso, a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes del proceso; en ese sentido, no corresponde que anule obrados, sino resolver directamente el caso remitido en apelación. Entendimiento que se encuentra plasmado en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre[1] y reiterado por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre[2] , que en resumen establece en el Fundamento Jurídico III.5, que:

…al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el Juez de Instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante interpuso la presente acción de defensa alegando que la Vocal ahora demandada a pesar de haber dejado sin efecto la resolución de 23 de febrero de 2021, que dispuso su detención preventiva de manera ilegal, no emitió el correspondiente mandamiento de libertad, manteniendo su detención preventiva.

Identificado el acto lesivo a resolver, de la revisión de la documentación aparejada al expediente, se tiene que, mediante Auto Interlocutorio de 23 de febrero de 2021, emitido por el Juez de Instrucción Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, como medida cautelar de carácter personal, se impuso al solicitante de tutela la detención preventiva a ser cumplida en el Recinto Penitenciario de San Antonio de la ciudad de Cochabamba (Conclusión II.1).

Al tiempo de conocer la apelación incidental de la medida cautelar, Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, consideró que el Auto

Interlocutorio de 23 de febrero de 2021, emitido por el Juez cautelar carecía de fundamentación y motivación; por lo que, resolvió anular el mismo, ordenando al Juez de Instrucción Segundo en lo Penal de Sacaba, emita una nueva resolución, en el plazo de veinticuatro horas, sin ingresar al fondo a efectos de resolver su situación jurídica (Conclusión II.2).

En ese contexto, se advierte que efectivamente el recurso de apelación planteado, no fue resuelto conforme lo prevé la norma adjetiva penal en su art. 406, por la Vocal Presidente de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debido a que en su lugar, dispuso su anulación; sin ingresar al análisis de fondo de dicha impuiganación, aplazando injustificadamente la resolución que debía determinar la situación jurídica del demandante de tutela, accionar que indudablemente resulta arbitrario y vulneratorio del derecho al debido proceso vinculado a la libertad de la impetrante de tutela.

Por cuanto, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Tribunales de alzada tienen la obligación de analizar el fondo del recurso de apelación de medidas cautelares y confirmar o revocar la decisión, de acuerdo a los antecedentes del proceso, en procura de resolver la situación jurídica del imputado privado de libertad más tratándose de cuestiones inherentes a medidas cautelares por la preminencia y prontitud con la que deben ser atendidas, al estar de por medio un derecho fundamentalísimo como es la libertad personal, vulnerando así la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso, que por estar directamente vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, abre el ámbito de protección que brinda la presente acción tutelar.

Por último, cabe precisar que según los antecedentes, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, en cumplimiento a lo ordenado por la Vocal ahora demandada que "**EN EL DÍA** de la devolución de los antecedentes la autoridad de instancia convoque audiencia y emita una nueva resolución que refleje la correcta aplicación de las disposiciones inherentes al régimen de medidas cautelares…" (sic), dictó el Auto Interlocutorio de 10 de marzo de 2021, disponiendo la aplicación de medidas cautelares personales como la detención domiciliaria del ahora accionante, la prohibición de salir del país, fianza económica, entre otras medidas (Conclusión II.3); por lo que, corresponde dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de no perjudicar al impetrante de tutela que fue beneficiado con dichas medidas, pues, si bien conforme se fundamentó anteriormente la autoridad demandada no podía

CORRESPONDE A LA SCP 0440/2022-S1 (viene de la pág. 6).

disponer que el Juez A quo dicte otra resolución, sino resolver directamente el caso remitido en apelación, no puede soslayarse el hecho que existe un Auto Interlocutorio que le es favorable al accionante; consiguientemente, corresponde llamar severamente la atención a la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada- por no haber observado la jurisprudencia constitucional reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

De igual manera, corresponde llamar severamente la atención a la Jueza de garantías al no observar la jurisprudencia constitucional en cuanto se refiere al principio de subsidiariedad excepcional aplicada por la misma, puesto que no existe otro recurso impugnatorio contra un Auto de Vista que resuelve la apelación de medidas cautelares personales.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR** la Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 44 a 46 vta.; pronunciada por la Juez de Sentencia Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba en consideración a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sin disponer la nulidad del Auto de Vista de 9 de marzo de 2021, en razón a la existencia del Auto Interlocutorio de 10 de marzo del mismo año, que dispuso la aplicación de medidas cautelares personales menos gravosas que la detención preventiva, a fin de no generar una disfunción procesal que a la postre afectaría a la libertad del accionante.

2° Llamar severamente la atención a la Vocal ahora demandada y a la Jueza de garantías, exhortándoles a que en el futuro actúen con más responsabilidad y eficacia observando a cabalidad las directrices jurisprudenciales aplicables a los casos puestos a su consideración.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ. III.2, señala: "De lo que se infiere que el Tribunal de alzada al momento de recibir las actuaciones pertinentes, debe ingresar al análisis del fondo de la cuestión planteada a efecto de resolver la misma, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes que informan del proceso, definiendo de esta manera la situación jurídica del o de la imputada, como lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal. Así se ha establecido en la SC 1569/2004-R, de 27 de septiembre que señala´ Las Vocales recurridas, al no haberse sujetado estrictamente su actuación en el trámite del recurso de apelación a lo señalado por el art. 406 del CPP, no realizaron una aplicación objetiva de la ley, vulnerando así la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso, que por estar como en el caso directamente vinculada con el derecho a la libertad, abre inexcusablemente el ámbito de protección que brinda el hábeas corpus, a los efectos de que se guarden las formalidades legales `; como en la SC 1554/2004-R, de 27 de septiembre. Dentro de este marco, y contrastando las normas referidas con los hechos denunciados, cabe señalar que si bien es cierto que los vocales recurridos que conocieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el representante del Ministerio Público contra el Auto dictado por la Jueza de Instrucción Tercera en lo Penal, que impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de la recurrente, declararon "con lugar el recurso planteado" (sic), en el entendido de que esa resolución tenía contradicciones, no es menos evidente que no revocaron dicho fallo, tampoco lo aprobaron, es decir, no resolvieron ni definieron la cuestión planteada en la impugnación, puesto que se limitaron a disponer que la a quo proceda a dictar una nueva resolución en forma correcta y congruente de conformidad a la prueba presentada con la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiendo además, que se mantenga vigente esta detención, sin considerar que en ese momento la recurrente gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consiguientemente se infiere que no hicieron uso de la competencia que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada, ya que ese era el objeto del recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público, más aún si en tela de juicio se encuentra el derecho a la libertad de la recurrente, en cuyo caso, les correspondía subsanar el error inmediatamente, puesto que si consideraron que el fallo dictado por la Jueza de Instrucción Tercera en lo Penal contenía contradicciones, debieron revocarlo y disponer nuevamente la detención preventiva de la recurrente, emitiendo para ello la resolución debidamente fundamentada tal cual exige el procedimiento y emitiendo posteriormente el mandamiento de aprehensión correspondiente, al no hacerlo, han incurrido en una omisión que lesiona los derechos de la actora por cuanto la libertad de la que goza, así sea bajo el régimen de medidas sustitutivas a la detención preventiva está en inminente riesgo por lo que la tutela solicitada por la recurrente resulta procedente".

[2]El FJ III.5, indica: "…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica, además, que, si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el

verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2022-S1

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39080-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Rosario Zambrana Añez** contra **Rogers Ramiro Soliz Saavedra**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz**; **Luis Fernando Quispe Machicado**, **Abogado**; y, **Wendy Reguerin Argote**, **Psicóloga**, ambos de la **Defensoría de la Niñez y Adolescencia**; **Alexey Chernyshev**; y, el **representante legal o administrativo del Colegio American Cooperative School (ACS) CALVERT**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 18 a 19, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es perseguida ilegalmente e indebidamente procesada debido a que Lorgia y Álvaro, ambos Fuentes Betancur; y, Alexey Chernishev, usando a un menor de edad "montaron" un caso en su contra en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA); ya que a través de un informe clínico la Psicóloga Wendy Reguerin Argote, indicó que según el menor de edad, su persona "lo quiere robar del colegio" (sic); así, sin antes solicitar fotos, testimonio de algún testigo o presentarse al colegio a efectos de corroborar su presencia en el mismo, se remitió el caso ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz.

Motivo por el cual, "… a través de su autoridad solicitarles y pedirles a ustedes recabar toda la información necesaria de mi persona con fecha, hora, pruebas y evidencia que me haya podido hacer presente en dicho establecimiento" (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

"Urgo a su autoridad de manera URGENTE valga la redundancia a solicitar pruebas tangibles y fidedignas pruebas verídicas y objetivas de mi persona en dicho establecimiento, es por eso que pido de manera formal ponerse en contacto con los representantes legales del colegio ACS CLAVERT de calle 10 de Calacoto, para que ellos puedan proporcionar la información necesaria al respecto" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 y 7 de diciembre de 2020, según consta en las actas cursantes a fs. 17; y, 20 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, no se presentó a la audiencia de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Ninguno de los demandados acudió a la audiencia, ni presentó informe alguno pese a sus notificaciones cursantes a fs. 15 y 16.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 21 a 23, **denegó** la tutela, sin disposición alguna, fundamentando que la peticionante de tutela previo a la interposición de la presente acción de defensa, debió cumplir necesariamente con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIÓN

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. No cursan antecedentes o elementos probatorios ofrecidos dentro de la presente acción de libertad, respecto a las denuncias efectuadas por la accionante; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos y los fundamentos inmersos en la Resolución de la Jueza de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso; por cuanto, es perseguida ilegalmente e indebidamente procesada debido a que Lorgia y Álvaro, ambos Fuentes Betancur; y, Alexey Chernishev usando a un menor de edad "montaron" un caso en su contra en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y a través de un informe clínico la Psicóloga Wendy Reguerin Argote, indicó que según el menor de edad su persona "lo quiere robar del colegio" (sic); así, sin antes solicitar fotos, testimonio de algún testigo o presentarse al colegio a efectos de corroborar su presencia en el mismo, remitiendo "el caso" ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz.

Consecuentemente, a efectos de resolver la problemática planteada se analizará el siguiente eje temático: **a)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este

medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció e que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE".

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **1)** Cuando considere que su vida está en peligro; **2)** Que es ilegalmente perseguida; **3)** Que es indebidamente procesada; y, **4)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso; por cuanto, es perseguida ilegalmente e indebidamente procesada debido a que Lorgia y Álvaro, ambos Fuentes Betancur; y, Alexey Chernishev usando a un menor de edad "montaron" un caso en su contra en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y a través de un informe clínico la Psicóloga Wendy Reguerin Argote, indicó que según el menor de edad su persona "lo quiere robar del colegio" (sic); así, sin antes solicitar fotos, testimonio de algún testigo o presentarse al colegio a efectos de corroborar su presencia en el mismo, remitiendo "el caso" ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz.

Previo a ingresar a la compulsa del caso traído en revisión, incumbe señalar que, de la lectura al memorial de acción de libertad, se advierte que la ahora impetrante de tutela invoca como vulnerados sus derechos al debido proceso y a la petición; ya que, es perseguida ilegalmente e indebidamente procesada, ello bajo argumentos confusos sin precisar de manera concreta los actos lesivos reclamados respecto a cada uno de los demandados.

En ese contexto, remitiéndonos literalmente a dichos argumentos y aplicando la naturaleza de la acción de libertad desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establecen los presupuestos de activación de la referida acción tutelar que: "al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a)** Atentados contra el derecho a la vida; **b)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida".

Conforme lo desarrollado, se concluye que la acción de libertad es el medio idóneo al cual acudir cuando se encuentren en peligro los derechos fundamentales a la libertad o a la vida, ya sea ello producto de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; sin embargo, **esta figura no es advertida en el caso de autos**; toda vez que, la ahora accionante no se encuentra privada de libertad, ni existe amenaza de que su libertad sea restringida, tampoco se encuentra en riesgo su derecho a la vida; y en cuanto a la denuncia referente a que es perseguida ilegalmente e indebidamente procesada, se tiene que conforme señaló la propia accionante, el caso fue remitido ante la autoridad judicial competente, es decir, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, aclarando que la dinámica procesal asumida a partir de la activación de un proceso en su contra, no se constituye en actuación procesal que *a prima facie* permita considerar que se encuentre

CORRESPONDE A LA SCP 0442/2022-S1 (viene de la pág. 6).

restringido o en riesgo sus derechos; en ese sentido, no se advierte ni encuentra acreditación alguna de que esta situación fuera evidente; es así que, esta instancia constitucional advierte que al

interponer esta acción tutelar la accionante señala una serie de hechos, que no guardan relación alguna con la finalidad de la presente acción de defensa, puesto que de lo expuesto por la misma, no se encuentra en ningún momento, actos que permitan observar la vulneración de su derecho a la vida, a la libertad y menos al debido proceso, inobservando la naturaleza de la acción de libertad; situación que, resulta en la imperativa obligación de este alto Tribunal de **denegar** la tutela impetrada, al no haberse demostrado amenaza alguna, deviniendo ello en que la acción tutelar interpuesta carezca de objeto y fundamento jurídico-constitucional que permita analizar el fondo de lo solicitado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 21 a 23, emitida por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales

o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2022-S1

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39088-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elva Laura Borda Azurduy** en representación sin mandato de **Jacqueline Eva Azurduy Roca** contra **Edil Robles Lijeron y Gladys Alba Franco**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Primera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 5, la accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro el proceso penal en contra de la ahora accionante Jacqueline Eva Azurduy Roca, seguido a instancias de su progenitora Elva Roca Aponte Vda. de Azurduy, por los delitos de Falsedad Ideológica, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, proceso iniciado en la Localidad de Caranavi del departamento de La Paz, mismo que más tarde fue declinado a la jurisdicción de Santa Cruz.

Afirma que en el referido proceso, el Fiscal encargado del caso emitió una resolución de rechazo en su favor; sin embargo, dicha resolución desapareció, presumiéndose que la misma hubiera sido sustraída del cuaderno de investigaciones; empero, en lugar de reponer dicha resolución se procedió a anexar otros antecedentes de otros casos ajenos al suyo, que son objeto de otro proceso tramitado en el Juzgado de Sentencia Penal de Guayaramerín.

Ante la inexistencia de la referida resolución de rechazo, en la vía incidental solicitó ante la Jueza de Instrucción se reponga el expediente con todas las piezas procesales en original, excluyendo o separando los casos ajenos y en la que conste la referida Resolución de Rechazo, que fue extraviada; petición que fue respondida por la Jueza de Instrucción Penal Primera -autoridad actualmente demandada-, mediante Resolución de 30 de noviembre de 2020 a través de la cual declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa y ante la solicitud de inhibitoria ordenó que el proceso con Código Único 201238694, sea acumulado al proceso con Código 201223362 que radica en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de esa capital, "con una apelación pendiente en la Sala Primera" (sic); y no obstante haber planteado la correspondiente complementación y aclaración ante la autoridad jurisdiccional, esta únicamente atinó a responder en sentido que el caso se encontraba con tres conminatorias; sin disponer absolutamente nada respecto al pedido de exhibición de la resolución de rechazo, peor aún sin disponer por la reposición de la referida resolución de rechazo; instruyendo sea remitido para su acumulación el caso, conforme se tiene señalado.

Afirma la ahora accionante, que la Jueza Primero de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz, no actuó conforme prevé le exige el art. 127 del CPP, en sentido de proceder a la reposición de la tantas veces mencionada resolución de rechazo, a fin de proceder a remitir la misma ante el Juzgado de Sentencia Penal, con la referida resolución, tal cual se tiene previsto en el entendimiento desarrollado en la SCP 0072/2020-S4 de 10 de julio, que refiere acerca del deber de las autoridades jurisdiccionales de proceder a la reposición de documentación de un proceso.

Contra la determinación jurisdiccional asumida por la Jueza Primero de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz, afirma que planteó la correspondiente apelación incidental que fue radicada ante la Sala Penal Primera del mismo Tribunal Departamental de Justicia; sin embargo, no obstante encontrarse en grado de apelación -a decir de la ahora accionante- la Jueza Primero de Instrucción en lo Penal -actualmente demandada-, continuaba con el ejercicio del control jurisdiccional en tanto se resuelva la mencionada apelación incidental.

Bajo ese entendido de continuar con el control jurisdiccional por parte de la Jueza de Instrucción en lo Penal Primera, la ahora accionante afirma que presentó diferentes memoriales vía de Buzón Judicial, empero estos no fueron recepcionados por esa vía, más al contrario le exigieron que los referidos memoriales debían ser presentados en medio físico (debidamente impresos), en original y por intermedio de la Oficina de Plataforma; exigencia que -a decir de la ahora solicitante de tutela- resultaría contraria a la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0752/2020-S4, que establece que debido a la emergencia de la pandemia mundial (COVID-19), y en cumplimiento al DS 4218 y la Circular 09/2020, no resulta pertinente la exigencia de presentación de los memoriales de manera impresa en original, firmados con bolígrafo azul y con sello de tinta del abogado.

"Ahora bien, el caso de autos al que la Sra. Jueza 1° de Instrucción en lo Penal de Santa Cruz al cual ordenó acumular estaba verdaderamente radicado en el Juzgado 8° de Sentencia Penal de Santa Cruz pendiente de una apelación que ordenaba remitir y declinar la causa al Juzgado de Sentencia Penal de Guayaramerin-Beni y ahora se halla radicado en tal juzgado y evidentemente en contra mi persona y otras dos por los mismos delitos, empero en la causa sometida a control jurisdiccional del Juez 1° de Instrucción en lo Penal solicité decline al Juzgado Público de Instrucción Penal de Caranavi caso No. 159/2020 ya que se sustancia por los mismos hechos y en juzgado de Instrucción Penal Cautelar una similar causa penal pero con distinta tipificación cambiando a la figura de violencia familiar." (sic).

Afirma que todos estos aspectos debieron ser de conocimiento y resolución por parte de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la sustanciación de una audiencia pública vía virtual que nunca fue convocada, vulnerando consigo el derecho a la salud de su persona en tiempo de pandemia COVID-19, en afectación física psicológica, precisamente por el desgaste psicológico que viene atravesando.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia la vulneración a su derecho a la salud física y psicológica; citando al efecto los arts. 13.I, 15, 18, 37 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene a la Jueza de Instrucción Penal Primera que reciba los memoriales remitidos a Buzón Judicial y atienda el despacho oportunamente; además de solicitar al Tribunal de alzada, le sean devueltos el cuaderno de control jurisdiccional en original que fue remitido en apelación incidental en mérito a la apelación presentada por su persona en contra del Auto de 30 de noviembre de 2020; y, **b)** Que los Vocales de la Sala Penal Primera convoquen a audiencia virtual a fin de resolver la apelación a la resolución de 30 de noviembre de 2020, emitida por la referida Jueza de Instrucción Penal Primera, dentro del Caso NUREJ 201238694.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 23 de febrero de 2021; según consta en acta cursante de fs. 33 a 35 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente el contenido de la demanda tutelar e indicó: **1)** Que en el proceso 2012038694 el Ministerio Publico incurrió en actos ilegales, por lo que interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y la declinatoria de competencia porque en Caranavi se está tramitando un proceso similar pero tipificado como Violencia Familiar, este incidente se resuelve mediante Auto de 30 de noviembre de 2020, que dispone inhibirse del conocimiento de

la causa, sin reponer la Resolución de rechazo y acumular el proceso a otro que radica en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo; lo que afecta a su salud, porque la señora Juez demandada sabe y conoce sobre las graves enfermedades que padece la accionante y lo peor remitió el expediente íntegro, no recibe los memoriales por Buzón Judicial y la secretaria ya no le atiende el teléfono; **2)** En cuanto a los vocales se considere como hecho superado porque se le ha notificado recientemente con el señalamiento para resolución, además que hubo recomposición de las salas; **3)** No se valoró el Certificado Médico presentado que da cuenta de su estado de salud, además que al momento de plantear la apelación incidental en contra del Auto de 30 de noviembre de 2020, remitió el cuaderno de control jurisdiccional en original, despojándose de su competencia de control jurisdiccional; y, **4)** En cuanto a los Vocales demandados, solicita se aplique la teoría del hecho superado, toda vez que se señaló la audiencia pública para considerar la apelación del Auto de 30 de noviembre de 2020.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edil Robles Lijeron y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni oral pese a su legal notificación cursante a fs. 32 vta.

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante informe oral brindado en audiencia de acción de libertad conforme consta en el Acta de Audiencia de 23 de febrero de 2021, cursante a fs. 33 a 35 vta., manifestó los siguientes argumentos: **i)** Que en fecha 30 de noviembre de 2020 declaró infundado el incidente presentado por la parte accionante y ante la solicitud de inhibitoria se ordenó que el proceso 201238694 se acumule al proceso radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo, apelada la resolución se remitió el original en alzada a la Sala Penal de Turno en fecha 3 de diciembre de 2020, fueron las dos apelaciones remitidas a la Sala Penal Primera; **ii)** Respecto a la presentación de memoriales en Buzón Judicial, no ha recepcionado nada, además procedimentalmente, después de enviar por Buzón Judicial deben presentarlas físicamente en la gestora al día siguiente, pero no se tiene recibido ningún memorial pendiente de resolver.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero y del Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana, en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 005/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 36 a 40, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos; **a)** Si bien cursa un certificado médico que diagnostica debilitamiento permanente de la salud tanto físico como emocional, no se está ante un caso vinculado a la Ley 348; **b)** Que la jurisprudencia invocada, por la pandemia del COVID-19, implementa mecanismos alternativos que permitan a las personas el acceso al sistema judicial, entre los cuales se encuentra las audiencias virtuales y otros, con mayor razón si se encuentran en juego los derechos de personas en situación de vulnerabilidad, entre ellas los privados de libertad, situación que no acontece en el caso; **c)** que el expediente no se ha perdido sino que fue remitido en apelación, y **d)** El Reglamento del Buzón Judicial en su art. 13.b), referido a las obligaciones del usuario externo, establece que el usuario debe constituirse en plataforma o servicio común el primer día hábil, para efecto de que se consolide la presentación de los documentos, correspondiendo que la accionante cumpla con esa obligación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado médico forense de 25 de junio de 2020 expedido en Caranavi del Departamento de La Paz, en el cual concluye que Jacqueline Eva Azurduy Roca tiene un debilitamiento permanente de la salud, tanto físico como emocional, haciendo referencia a la presentación de 2 certificados médicos que hubo presentado, **1)** El primero que establece un diagnóstico de hipertensión arterial, diabetes mellitus en tratamiento, obesidad mórbida dislipidemia y en signos de interrogación Síndrome ansioso depresivo y artrosis miembros inferiores; y **2)**

Certificado de psiquiatría que establece un diagnóstico de un trastorno depresivo mayor con ansiedad, trastorno de somatización N.E. a DC y violencia psicológica por parte de su hermano (fs. 25 a 28).

II.2. Mediante memorial de 9 de noviembre de 2020, presentado ante la Juez Primero de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Jaqueline Eva Azurduy Roca, presentó incidente de actividad procesal defectuosa debido a que el Ministerio Público incurrió en actos ilegales al arrimar al cuaderno procesal caso FELCCSCZ 1206002, antecedentes que corresponden a otros procesos penales; asimismo, al existir varias conminatorias emitidas por la Jueza contralora, se debe exhibir la correspondiente resolución de rechazo (fs. 14 a 18).

II.3. Mediante Auto de 30 de noviembre de 2020, la Juez Segundo de Instrucción Penal de Santa Cruz, en suplencia legal, resolvió declarando infundado el incidente de actividad procesal defectuosa planteada por Jaqueline Eva Azurduy Roca ordenando que el presente proceso con código único 201238694, se acumule al proceso penal signado bajo el código único 2011233362 que se encuentra radicado ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de Santa Cruz cursando apelación pendiente tramitada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 20 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la salud física y psicológica; toda vez que: **a) <u>En cuanto a la Jueza de Instrucción Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz</u>**: **a.i)** No obstante haber resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa mediante Auto de 30 de noviembre de 2020, no dispuso nada respecto al pedido de exhibición de la resolución de rechazo, mucho menos dispuso por la reposición de la referida resolución de rechazo, limitándose a disponer la remisión para la acumulación correspondiente; **a.ii)** Tampoco permitió la recepción de memoriales de manera digital (buzón judicial), exigiendo que sean físicos en original con la firma de su abogado defensor, desconociendo la situación de emergencia por efectos de la pandemia (COVID-19) además sin valorar los certificados médicos forenses que dan cuenta que su persona atraviesa por un debilitamiento permanente en su salud física como psicológica; **a.iii)** Activada la apelación incidental en contra del Auto de 30 de noviembre de 2020, la Jueza demandada remitió todo el cuaderno de control jurisdiccional en original al Tribunal de alzada, ocasionando se despoje de su competencia, dejándose sin control jurisdiccional, **b) <u>En cuanto a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz</u>**; apelado el Auto de 30 de noviembre de 2020, en ningún momento convocaron a una audiencia de fundamentación de la apelación incoada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** La activación simultánea de la acción de libertad y un medio o recurso ordinario como supuesto de subsidiariedad excepcional; **c)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **d)** La acción de libertad innovativa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de defensa, de manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en

los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

El referido criterio, fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3] indicó que la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente los derechos a la vida y a la libertad:

…empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; **en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0455/2018-S2 y 0662/2018-S2, entre otras.

En similar sentido, la SC 0608/2010-R de 19 de julio[4] concluye que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; toda vez que, este proceder conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico constitucional; entendimiento confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo.

De la citada jurisprudencia constitucional, se concluye que a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; al momento de ser activada esta última, no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución.

Entendimiento que fue asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0311/2019-S2** de 29 de mayo, y **0733/2019-S2** de 28 de agosto, entre otras.

III.2. La activación simultánea de la acción de libertad y un medio o recurso ordinario como supuesto de subsidiariedad excepcional

Si bien es cierto que la acción de libertad tiene una naturaleza no subsidiaria, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, porque: "…**no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad**", entendimiento, citado por la SCP 1121/2017 de 23 de octubre; empero, la doctrina constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento de los límites de su competencia, entre las funciones de la jurisdicción constitucional y la ordinaria, disciplinados por los principios constitucionales, al expresar en el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, que:

todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio (las negrillas fueron agregadas); citado por la SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otras.

En esa comprensión, el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[5], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**.

En el marco de dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[6], señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional**.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[7], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, **el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional**, fundamento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[8].

Siguiendo esta línea jurisprudencial que atañe a los supuestos de subsidiariedad excepcional relacionados a la activación simultánea de la acción de libertad y un recurso o medio ordinario, de esta manera expresó la SC 0026/2010-R de 13 de abril en su Fundamento Jurídico III.3, al mencionar:

de la revisión de los datos del expediente no consta que el recurrente hubiese reclamado dicho extremo ante esa autoridad, **es más, el 30 de julio de 2007, el Juez Cautelar Sexto de Instrucción en lo Penal -demandado- volvió de vacación judicial, en lugar de solicitar la regularización del procedimiento y se señale fecha y hora de audiencia, de manera paralela interpuso el presente recurso o acción tutelar con la finalidad de lograr su libertad, antes de que se lleve a cabo la nueva audiencia de medida cautelar destinada al mismo fin y pendiente de su desarrollo, inclusive. Aspecto que conlleva a la denegación de la tutela** (las negrillas fueron introducidas), asimismo, citado por la SC 0080/2010-R.

En esa misma línea, se expresó la referida SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, señalando que:

o en su defecto **antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición**; empero, **lo que no está permitido es que** el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, **habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo** (las negrillas son nuestras).

Afianzando esta línea jurisprudencial es preciso citar la SC 0608/2010-R de 19 de julio, que en su Fundamento Jurídico III. 3, expresa al respecto:

es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación **que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico** (las negrillas fueron añadidas), citado por la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, SCP 0110/2016-S2 de 15 de febrero, SCP 1121/2017 de 23 de octubre, entre otras.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda de acción tutelar; y por ende, se concede la tutela solicitada; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[9], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0259/2018-S2** de 18 de junio y **0500/2018-S2** de 14 de septiembre, entre otras.

III.4. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[10], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003 R de 20 de octubre[11] estableció que promovido el recurso de habeas corpus-ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[12], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del

hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[13], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[14], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[15] , que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[16] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también

se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Entendimiento jurisprudencial asumido en la **SCP 0616/2021-S1** de 5 de noviembre.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la salud física y psicológica; toda vez que: **a)** **En cuanto a la Jueza de Instrucción Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**: **a.i)** No obstante haber resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa mediante Auto de 30 de noviembre de 2020, esta no dispuso nada respecto al pedido de exhibición de la resolución de rechazo, mucho menos dispuso por la reposición de la referida resolución de rechazo, limitándose a disponer la remisión para la acumulación correspondiente; **a.ii)** Tampoco permitió la recepción de memoriales de manera digital (buzón judicial), exigiendo que sean físicos en original con la firma de su abogado defensor, desconociendo la situación de emergencia por efectos de la pandemia (COVID-19) además de sin valorar los certificados médicos forenses que dan cuenta que su persona atraviesa por un debilitamiento permanente en su salud física como psicológica; **a.iii)** Activada la apelación incidental en contra del Auto de 30 de noviembre de 2020, la Jueza demandada remitió todo el cuaderno de control jurisdiccional en original al Tribunal de alzada, ocasionando se despoje de su competencia dejándose sin control jurisdiccional; **b)** **En cuanto a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; apelado el Auto de 30 de noviembre de 2020, en ningún momento convocaron a una audiencia de fundamentación de la apelación incoada.

Inicialmente corresponde señalar que en el presente caso, la ahora accionante demanda a dos autoridades jurisdiccionales como es la Jueza de Instrucción Penal Primera y los Vocales de la Sala Penal Primera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en ese sentido, para una mejor comprensión del análisis de las problemáticas identificadas en el objeto procesal, se ingresará a analizar primeramente las observaciones que se expresan con relación a la Juez de Instrucción para seguidamente ingresar al análisis de lo denunciado en contra de los Vocales ahora demandados.

a) <u>En cuanto a la Jueza de Instrucción Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz</u>: la accionante reclama: **a.i)** No obstante haber resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa mediante Auto de 30 de noviembre de 2020, no dispuso nada respecto al pedido de exhibición de la resolución de rechazo, mucho menos dispuso por la reposición de la referida resolución de rechazo, limitándose a disponer la remisión para la acumulación correspondiente; **a.ii)** Tampoco permitió la recepción de memoriales de manera digital (buzón judicial), exigiendo que sean físicos en original con la firma de su abogado defensor, desconociendo la situación de emergencia por efectos de la pandemia (COVID-19) además de sin valorar los certificados médicos forenses que dan cuenta que su persona atraviesa por un debilitamiento permanente en su salud física como psicológica; **a.iii)** Activada la apelación incidental en contra del Auto de 30 de noviembre de 2020, la Jueza demandada remitió todo el cuaderno de control jurisdiccional en original al Tribunal de alzada, ocasionando se despoje de su competencia, dejándose sin control jurisdiccional.

Para una mejor comprensión analizaremos cada una de las tres sub problemáticas por separado:

a.i) No obstante haber resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa mediante Auto de 30 de noviembre de 2020, no dispuso nada respecto al pedido de exhibición de la resolución de rechazo, mucho menos dispuso por la reposición de la referida resolución de rechazo, limitándose a disponer la remisión para la acumulación correspondiente.

Sobre esta primera sub problemática, es importante resaltar que conforme se tiene de los antecedentes que informan la presente acción de libertad, la ahora accionante mediante memorial de 9 de noviembre de 2020 (Conclusión II.3.), presentado ante la Jueza de Instrucción en lo Penal Primera del departamento de Santa Cruz, activó el incidente de actividad procesal defectuosa debido a que el Ministerio Público incurrió en actos ilegales al arrimar al cuaderno procesal, caso FELCCSCZ 1206002, antecedentes que corresponden a otros procesos penales; asimismo, refirió que al existir varias conminatorias emitidas por la Jueza contralora, se debe exhibir la correspondiente resolución de rechazo.

Ante este incidente planteado por la accionante, a través del Auto de 30 de noviembre de 2020 (Conclusión II.2.), la Juez Segundo de Instrucción Penal de Santa Cruz, en suplencia legal, resolvió declarando infundado el incidente de actividad procesal defectuosa planteada por la procesada disponiendo que el presente proceso con código único 201238694, se acumule al proceso penal signado bajo el código único 2011233362 que se encontraba radicado ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de Santa Cruz.

De esta determinación judicial, no consta en antecedentes memorial de apelación incidental formulada por Jaqueline Eva Azurduy Roca; sin embargo, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que existirá una presunción de veracidad cuando las autoridades demandadas a pesar de comparecer ante la acción tutelar, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; como en el presente caso, en que la ahora accionante refirió taxativamente tanto en su memorial de acción de libertad como en la audiencia propiamente, que contra el Auto de 30 de noviembre de 2020, presentó la apelación incidental; extremo que fue asentido por la Jueza de Instrucción ahora demandada, por lo que pone en evidencia que existiría un recurso de apelación incidental en contra del Auto de 30 de noviembre de 2020, que aún se encuentra pendiente de resolución por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Por lo mencionado, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad no puede constituirse en un medio alternativo o paralelo frente a los recursos ordinarios previstos en la ley, ya que el activar simultáneamente ambas jurisdicciones (ordinaria y constitucional), puede provocar una emisión de dos resoluciones que inclusive pueden llegar a ser contradictorias, lo que ocasionaría una disfunción procesal en cuanto a su aplicabilidad, por lo que se debe evitar tal dicotomía de resoluciones; en todo caso, la parte procesal, es quien debe actuar con lealtad procesal acudiendo ante las instancias ordinarias previstas en la ley y una vez agotada las mismas, de persistir alguna conculcación de sus derechos y garantías

constitucionales, recién activar los mecanismos de defensa constitucional para defender lo que considera vulnerado.

En el presente caso, la ahora accionante no actuó con lealtad procesal, toda vez que encontrándose pendiente de resolución la apelación incidental formulada en contra del Auto de 30 de noviembre de 2020, activó la presente acción de libertad; razón por la cual corresponde desestimar la presente problemática sobre este aspecto.

a.ii) Tampoco permitió la recepción de memoriales de manera digital (buzón judicial), exigiendo que sean físicos en original con la firma de su abogado defensor, desconociendo la situación de emergencia por efectos de la pandemia (COVID-19) además sin valorar los certificados médicos forenses que dan cuenta que su persona atraviesa por un debilitamiento permanente en su salud física como psicológica.

Al respecto, es conveniente señalar que con la emisión del Auto de 30 de noviembre de 2020, la Juez de Instrucción de aquel entonces, resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa planteada por Jaqueline Eva Azurduy Roca, resolución que fue motivo de impugnación en apelación incidental, conforme se tiene señalado en la sub problemática a.i) que antecede; razón por la cual, todo los argumentos y razones de apelación ligados a presumible actividad procesal defectuosa y la falta de exhibición y/o reposición de resolución de rechazo, se encontraba pendiente de resolución por el Tribunal de Alzada, por lo que de ninguna manera sobre estos puntos la apelante (Jaqueline Eva Azurduy Roca), podía exigir que exista pronunciamiento por la Jueza ahora demandada, precisamente por encontrarse pendiente de resolución en grado de apelación incidental.

En ese contexto, también corresponde señalar que si la ahora accionante consideraba que existían otros memoriales que hacían a su defensa -ya que en su acción de libertad no especifica qué memoriales le fueron obstaculizados en su presentación-; es importante tomar en cuenta que los Juzgados y Tribunales no recepcionan en forma directa los documentos y memoriales que se pretende presentar por las partes procesales.

Para la presentación de los distintos memoriales, se ha creado el Buzón Judicial, que conforme prevé los arts. 1, 7 y 8 del Reglamento del Buzón Judicial aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena 13/2018 de 7 de febrero de 2018, el Buzón Judicial electrónico es un sistema informático de apoyo judicial, constituido por un portal web desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo procesal.

Dicho sistema informático donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos dentro de los plazos previstos por ley, surge como una opción de emergencia a la presentación de memoriales y recursos en plataforma, fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo procesal, utilizando medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora, cuya aplicación y cumplimiento es obligatorio, en los nueve Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese contexto, conforme se tiene de la norma mencionada los administradores del Buzón Judicial son el Jefe Nacional de Servicios Judiciales y los Jefes Departamentales de Servicios Judiciales, teniendo acceso al Buzón Judicial el personal de Servicios Comunes y Plataforma de Atención al Público; lo que supone que no se puede de ninguna forma atribuir el impedimento en la presentación de un memorial a la Jueza ahora demandada, ya que conforme se tiene descrito en la normativa *ut supra*, es otra la repartición encargada (Buzón Judicial), de hacer llegar los memoriales a los distintos juzgados.

En ese contexto, resulta que la gestora, ni plataforma de atención al público han remitido memoriales a la Jueza demandada para ser atendidos por ésta, aspecto que se encuentra refrendado por el mismo informe oral de acción de libertad brindado por la Jueza de Instrucción ahora demandada, tal cual consta en el Acta de Audiencia de 23 de febrero de 2021, quien refiere que no se ha recepcionado ningún memorial por vía del buzón judicial que se encuentre pendiente de pronunciamiento por su autoridad.

En ese contexto, al no existir alguna evidencia por parte de la ahora accionante del impedimento del que fue objeto al momento de pretender presentar sus memoriales, carece de sustento lo aseverado en su presente acción de defensa; razón por la cual, corresponde desestimar esta sub problemática, por no ser evidente lo denunciado.

En cuanto al argumento de la ahora accionante, en sentido que la Jueza ahora demandada incurrió en una falta de valoración de su Certificado Médico Forense; al respecto, del Auto de 30 de noviembre de 2020, en su primera parte en la que se puntualiza los motivos del incidente de actividad procesal defectuosa planteado por la ahora accionante, en ningún momento se vislumbra argumento alguno referente al estado de salud y que se proceda a valorar su Certificado Médico Forense; es decir, la ahora accionante en ningún momento solicitó se valore dicho documento ante la Juez ahora demandada; razón por la cual, no corresponde en esta instancia pretender que se asuma determinada posición valorativa, cuando la propia accionante no otorgó la oportunidad a las instancias procesales (Juez de Instrucción y Vocales demandados), para que se pronuncien sobre dicha prueba; máxime si no cursa una constancia de haber solicitado dicha valoración ante las instancias ordinarias; razón por la cual, sobre esta segunda sub problemática, corresponde desestimar por no ser evidente lo denunciado.

a.iii) Activada la apelación incidental en contra del Auto de 30 de noviembre de 2020, la Jueza demandada remitió todo el cuaderno de control jurisdiccional en original al Tribunal de alzada, ocasionando se despoje de su competencia dejándose sin control jurisdiccional.

Sobre este punto corresponde iniciar señalando que la competencia, de acuerdo a lo previsto en el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-: "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto."

En ese entendido, adoptando ciertos criterios de competencia, estos se determinan por razón de la materia y territorio.

En ese contexto, conforme se tiene del art. 54.I del Código de Procedimiento Penal, el Juez de Instrucción en lo Penal es el competente para el control de la investigación entre otras facultades previstas en la misma norma; asimismo, el art. 279 del mismo Cuerpo Adjetivo Penal, establece que quien ejerce el control jurisdiccional es justamente el Juez de Instrucción en lo Penal; lo que pone en evidencia que la competencia del referido Juez de Instrucción Penal emana precisamente de la ley en razón de la materia (penal) y el territorio (jurisdicción donde ejerce); razón por la cual el hecho de la remisión del cuaderno jurisdiccional en grado de apelación incidental, de ninguna manera involucra una pérdida de competencia o falta de control jurisdiccional de la Jueza ahora demandada, como erróneamente refiere la ahora solicitante de tutela; razón por la que sobre ésta problemática, no amerita emitir mayor criterio al respecto; en consecuencia, corresponde desestimar la infundada observación de la ahora accionante.

b) En cuanto a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; la ahora accionante denuncia que apelado el Auto de 30 de noviembre de 2020, en ningún momento convocaron a una audiencia de fundamentación de la apelación incoada.

En relación a esta última problemática referente a los vocales demandados, se tiene que en el memorial de acción de libertad se demanda a las referidas autoridades debido a que no habían señalado la audiencia de consideración de la apelación incidental en contra del Auto de 30 de noviembre de 2020; sin embargo, una vez sustanciada la audiencia de acción de libertad conforme se tiene del Acta de Audiencia de acción de libertad de 23 de febrero de 2021 (fs. 33 a 35 vta.), justamente en dicha audiencia la ahora accionante reconoció que ya habían sido notificados con el señalamiento de la audiencia para considerar la apelación, por lo que solicitaron se aplique la teoría del hecho superado; sin embargo de ello, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática para

determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, y así evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad.

Al respecto, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "*Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan*", razón por la cual corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

La accionante señala que presentada la apelación incidental del Auto de 30 de noviembre de 2020 y remitida a la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz, hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, no se habría señalado audiencia para considerar la apelación que fue interpuesta.

Sobre el particular, corresponde señalar que el trámite de las apelaciones incidentales en las Salas Penales está regulado a partir del art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, mismo que señala:

Artículo 406. (Trámite). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código.

Ahora bien, conforme a lo establecido en la Conclusión II.2, la apelación incidental fue formulada el 30 de noviembre de 2021 en audiencia y en la misma audiencia se ordenó la remisión en alzada, tal cual se tiene del mismo Auto apelado de 30 de noviembre de 2020, aspecto que fue corroborado por la misma Jueza de Instrucción demandada en su informe oral en la audiencia de acción de libertad a través de la cual señaló que la apelación fue remitida el 3 de diciembre de 2020 en originales a la Sala Penal Primera.

En ese contexto, tomando en cuenta el principio de veracidad expuesto en el fundamento jurídico precedentemente mencionado, considerando que los Vocales demandados no han presentado informe ni ninguna documental que desvirtué los hechos expuestos por la accionante, se toma como evidente el hecho de que hasta la presentación de la presente acción de libertad, no se hubiera señalado la audiencia para considerar la apelación incidental, concurriendo una evidente dilación pues la acción de libertad fue presentada el 22 de febrero de 2021, a casi tres meses de remitida la apelación incidental (3 de diciembre de 2020).

Al respecto, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

En el presente caso, habiéndose remitido la apelación incidental en contra del Auto de 30 de noviembre de 2020, el 3 de diciembre de 2020 sin que se señale por los Vocales demandados día y hora de audiencia de apelación incidental, mismo que hasta la presentación de esta acción de defensa

(22 de febrero de 2021), no se tenía fecha de dicha audiencia, pone en evidencia la conculcación al principio de celeridad, que como se tiene entendido dicho principio constituye un elemento integrante del debido proceso, que obliga a quienes administran justicia a despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimento de los plazos establecidos en la norma.

En ese contexto, habiéndose evidenciado la concurrencia de dilación indebida en la tramitación de la apelación incidental presentada por la accionante, pone en evidencia la vulneración a los derechos y garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela sobre esta última problemática, por lo que deben ser reparados a través de la presente acción tutelar.

En relación a la vulneración al derecho a la salud, si bien es evidente que se ha adjuntado un certificado médico forense de 25 de junio de 2020 (Conclusión II.1), mismo que conforme se tiene señalado precedentemente, no fue oportunamente presentado ante las instancias jurisdiccionales a fin de que las mismas tengan la oportunidad de poder pronunciarse al respecto.

No obstante lo señalado, resulta que el documento es anterior a los hechos denunciados objeto de la presente acción de libertad, así también el referido certificado hace referencia a que uno de los certificados médicos presentados por la ahora accionante estaba vinculado a problemas de violencia familiar que hubiera sufrido por parte de su hermano, es decir no está vinculada al caso que se examina, ya que el proceso penal objeto de análisis en la presente acción de libertad, es el proceso penal seguido por Elva Roca Aponte viuda de Azurduy en contra de la accionante; en ese contexto corresponde denegar la tutela por el derecho a la salud.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR parcialmente** la Resolución 005/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y del Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada contra Edil Robles Lijeron y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto al principio de celeridad componente del debido proceso, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que las autoridades demandadas, programen audiencia de fundamentación de apelación incidental dentro del plazo previsto en la ley. Asimismo, se dimensiona los efectos del presente fallo constitucional, si es que en los hechos ya se hubiere sustanciado la audiencia de apelación incidental.

CORRESPONDE A LA SCP 0445/2022-S1 (viene de la pág. 25).

2° DENEGAR la tutela solicitada por el derecho a la salud y el debido proceso conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4] El FJ III.3, determina: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[5] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[6] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[7] El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[8] El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[9]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la

primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[10]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[11]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado. En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[12]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[13]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de

defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge.

3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…) El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[14]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean

civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[15]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una i legal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[16]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2022-S1

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39122-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 08/21 de 6 de marzo de 2021, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Paniagua Gil** en representación sin mandato de **Gerardo Gonzalo Villagómez Roca** contra **Katherine Calderón Valle**, **Directora General de Migración**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 45 a 46 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Formaba parte del Consorcio Jurídico Ferrere, el cual prestaba asesoramiento externo a la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Responsabilidad Limitada (COTAS R.L.); sin embargo, se descubrió una estafa millonaria perpetrada por ejecutivos de la mencionada empresa, en coautoría con personas externas a la misma; en consecuencia, se aperturó un proceso investigativo, caso signado como "FIS-SCZ 1902950", en ese sentido, el 28 de marzo de 2019 se ejecutó una orden de allanamiento en sus oficinas, ello, en el marco de la investigación; en consecuencia, el 29 de igual mes y año, fue citado a declarar en calidad de testigo, actuado suspendido debido a la incomparecencia del representante del Ministerio Público; asimismo, en la citada fecha mediante memorial dirigido al "juzgado cautelar del caso COTAS" (sic), denunció la ilegalidad del allanamiento efectuado en sus oficinas; posteriormente, fue citado nuevamente para el 4 de similar mes y año, actuado que fue suspendido por segunda vez, levantándose acta de presentación, dejando constancia de tal situación.

Transcurrieron casi dos años; empero, no volvió a ser convocado para prestar su declaración informativa, puesto que concluyó la investigación con la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal por parte de los representantes del Ministerio Público en diciembre de 2020, no figurando su persona entre los acusados.

No obstante, que únicamente fue citado en calidad de testigo, de manera ilegal, arbitraria e inexplicable cuenta con una alerta migratoria y una supuesta orden de captura en el sistema interno de migración, por el "caso COTAS", extremo que lesionó su derecho a la libertad; puesto que, tomó conocimiento de la existencia de la alerta migratoria cuando fue retenido por funcionarios de migración en el Aeropuerto Internacional Viru Viru de la Ciudad de Santa Cruz, ya que se prestaba a realizar un viaje a la República de Chile por motivos de salud; ante lo cual, solicitó mayor información a los funcionarios de migración, quienes le confirmaron verbalmente dicho extremo, lo cual resulta ser lesivo a su derecho a la libertad, pues, al figurar en el sistema interno de Migración con una alerta migratoria y una probable orden de captura por el "caso COTAS", se encuentra ilegalmente perseguido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad y a la libre locomoción, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se reestablezca su derecho a la libertad ordenando a la Dirección General de Migración, que cancele y/o elimine de sus registros y sistema la alerta migratoria y la probable orden de captura que pesa en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 56 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato del peticionante de tutela, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó lo siguiente: **a)** El solicitante de tutela se encuentra fuera del país; **b)** En la gestión 2019 se dio a conocer el "caso COTAS", por la presunta comisión del delito de estafa, motivo por el que se inició una investigación contra varias personas que fueron participes del hecho; **c)** El accionante únicamente fue asesor externo de COTAS R.L., por lo que fue citado en dos oportunidades en calidad de testigo, actuados procesales que no se celebraron debido a la incomparecencia del representante del Ministerio Público; asimismo, se allanaron sus oficinas, aspecto que mereció el reproche y rechazo por parte del Colegio de Abogados de Santa Cruz; sin embargo, no volvió a ser citado para prestar declaración alguna, tampoco fue imputado, conforme se evidencia del requerimiento conclusivo de acusación formal; no obstante, fue retenido por unos minutos en el Aeropuerto Internacional Viru Viru de la Ciudad de Santa Cruz, porque en el sistema de migración figuraba una alerta migratoria y una posible orden de captura en su contra; **d)** La alerta migratoria y orden de captura resultan ilegales; toda vez que, no cuenta con ninguna medida restrictiva, orden de aprehensión o arraigo, ni resolución emanada de autoridad fiscal o judicial, como reconoció la parte demandada; y, **e)** Si bien, la actual Directora General de Migración ahora demandada no fungía el cargo al momento de la investigación; empero, actualmente es la responsable dicha entidad, y al estar el accionante ilegalmente perseguido, puesto que no existe ninguna orden en su contra, corresponde a la demandada cancelar y/o eliminar del registro y/o sistema la alerta migratoria y la probable orden de captura; toda vez que, reconoció que no existe ninguna orden judicial ni fiscal que pese contra el impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de la demandada

Katherine Calderón Valle, Directora General de Migración, mediante escrito presentado el 6 de marzo de 2021, cursante de fs. 53 a 55 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Conforme a la revisión del sistema interno de migración, se evidencia la existencia de un registro de alerta migratoria correspondiente al accionante, con fecha de registro de 8 de marzo de 2019, el motivo de la mencionada alerta refiere "INFORMAR INMEDIATAMENTE A LA UNIDAD NACIONAL DE INSPECTORÍA SI ESTA PERSONA SE PRESENTA EN ALGÚN PUESTO DE CONTROL MIGRATORIO FRONTERIZO TERRESTRE O AEROPORTUARIO" (sic); **2)** Su persona cumple funciones como Directora General de Migración a partir del 11 de noviembre de 2020; asimismo, las alertas que fueron registradas en gestiones pasadas, lastimosamente no cuentan con algún respaldo legal, como ocurre en el presente caso, en ese entendido, es muy difícil rastrear en sistemas dichas alertas migratorias y eliminarlas; **3)** No existe en el sistema interno de migración una supuesta orden de captura contra el accionante; por lo que, se descarta supuesta privación de libertad o libre locomoción, pues en caso de que hubiera existido dicha orden, tendría que haber sido aprehendido por los funcionarios policiales del mencionado aeropuerto, "las alertas migratorias no son un impedimento de viaje, debiendo entenderse que dichos impedimentos son ordenados, a través, de la autoridad jurisdiccional competente, en ese sentido, se desconoce los motivos por los cuales la citada persona no pudo salir del país" (sic); y, **4)** Finalmente, su persona como Directora General de Migración no registró ninguna alerta migratoria contra el accionante; por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/21 de 6 de marzo de 2021, cursante de fs. 57 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante señaló que en

primera instancia sufrió un allanamiento en sus oficinas dentro del "caso COTAS", manifestando que posteriormente fue citado a declarar en calidad de testigo y que no fue imputado ni acusado en dicho caso; por lo que, a consecuencia del indicado proceso de manera ilegal y arbitraria se registró en el sistema interno de migración una alerta migratoria y una supuesta orden de captura por el "caso COTAS", actos que vulneran sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; **ii)** La SC 0827/2010-R de 10 de agosto, respecto a la legitimación pasiva de la acción de libertad señala que "es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecuto la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido que hubiera, por la inobservancia en la acción tutelar, la acción de libertad impide a este tribunal entrar analizar en el fondo de derecho lesionado por falta de la legitimación pasiva" (sic); **iii)** Si bien el accionante alegó una persecución ilegal por parte de la demandada, también se debe dejar en claro que la Directora General de Migración es una funcionaria dentro de dicha institución, que simplemente cumple o ejecuta una orden emanada por autoridad competente, es decir, que para que el accionante tenga una alerta migratoria en su contra o una orden de captura, necesariamente tuvo que ser ordenado por autoridad competente, quien no se encuentra demandada dentro de la presente acción de libertad; y, **iv)** El accionante hizo referencia a una orden de allanamiento "y que le hicieron conocer al juez de caso COTAS" (sic); empero, no identifico al Juez de la causa, quien le llamó a declarar en calidad de testigo y seguramente fue esa autoridad la que ordenó la captura; no obstante de ello, se entiende que existe un Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, por lo que, si el accionante considera que se encuentra ilegalmente perseguido por una autoridad o particular, con carácter previo a activar esta acción tutelar, debe recurrir ante dicha autoridad a objeto de hacer conocer su reclamo y sea esa autoridad quien subsane la vulneración a sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta mandamiento de allanamiento de 28 de marzo de 2019, emitido por Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que dispuso el allanamiento del Consorcio Jurídico Ferrere -oficina del accionante-, inmueble ubicado en "LA CIUDAD DE SANTA CRUZ, AV. SAN MARTIN ENTRE 2DO Y 3ER ANILLO, EDIFICIO AMBASSADOR PISO No. 18 INMUEBLE CON FACHADA DE ESTRUCTURA METÁLICA (ALUMINIO) VIDRIOS BLINDEX DE COLOR CLARO Y CON AMPLIO PATIO EN LA PARTE FRONTAL" (sic), ello bajo la responsabilidad de los representantes del Ministerio Público que conocen el caso, quienes deberán informar del operativo dentro de las veinticuatro horas de realizado el mismo (fs. 2 a 3).

II.2. Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, ante la mencionada Jueza, Gerardo Gonzalo Villagómez Roca -ahora accionante-, Diego Alberto Villarroel Salvatierra y Hugo Daniel Mogrovejo Martínez, denunciaron la ilegalidad del referido mandamiento de allanamiento y su ejecución (fs. 5 a 10).

II.3. Cursa Acta de comparecencia y suspensión de audiencia, suscrita por funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), que refiere:

En la ciudad de Santa Cruz, del día jueves 04 de abril de 2019, a horas 10:45 a.m., se hizo presente en estas dependencias el señor GERARDO GONZALO VILLAGOMEZ ROCA con C.I. 4566202 SC, para prestar su declaración informativa en calidad de TESTIGO, sin embargo a requerimiento fiscal del Abg. Gary Coronado, se suspende la misma hasta nuevo señalamiento de audiencia (sic [fs. 12]).

II.4. Mediante memorial de 4 de diciembre de 2020, Fernando Daniel Mejía Gallardo, Evelín Domínguez Bernachi y Saúl Balcázar Reyes, Fiscales de Materia, presentaron Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra Hubert Alcides Gil Antelo, Jesús Heberto Justiniano Arauz, Richard William Añez Chávez, Iván Nicolás Uribe Rivero, Javier Vaca Diez Soruco, Widen Vaca Parada, Luz Marina Solíz Gutiérrez y Orlando Cabrera Zensano (fs. 14 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; toda vez que, fue retenido en el Aeropuerto Internacional Viru Viru de la Ciudad de Santa Cruz, cuando se prestaba a viajar a la República de Chile por motivos de salud, ello debido a que cuenta con alerta migratoria y una supuesta orden de captura registradas en el sistema interno de migración por el "caso COTAS", encontrándose ilegalmente perseguido, ya que no existe orden de aprehensión o arraigo emitida en su contra por autoridad competente, razón por la cual, corresponde a la Directora General de Migración cancelar y/o eliminar del registro y/o sistema la alerta migratoria y la probable orden de captura.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **b)** Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción o circulación y su activación a través de la acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así, en su art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así, se tiene que la finalidad de esta acción, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la actual Constitución Política Estado –CPE-, establece en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues, la actual Ley Fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esas características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el Juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la CPE, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla

en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, **motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE** (las negrillas son añadidas).

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **1)** Cuando considere que su vida está en peligro; **2)** Que es ilegalmente perseguida; **3)** Que es indebidamente procesada; y, **4)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a)** Atentados contra el derecho a la vida; **b)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida (las negrillas son añadidas).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, **así como el derecho a la vida**, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; **su conocimiento es competencia del Juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria**, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción o circulación y su activación a través de la acción de libertad

El artículo 21 de la CPE, consagra los derechos de las bolivianas y bolivianos, entre ellos el derecho a la libertad de locomoción cuando en el numeral 7 de este articulo refiere: "A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país".

A su vez, los convenios y tratados internacionales han incorporado la libertad de locomoción, entre los cuales está la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 13 establece: "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país."

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 22.1 y 2, refiere: "1.Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio"

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 12, señala que:

"1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país."

Así también, la anterior CPE ya consideraba al derecho a la locomoción como un derecho fundamental por su estricta vinculación con el derecho a la libertad, ya que sin el ejercicio pleno de este derecho no podría ejercerse el derecho a la locomoción entendido como la potestad de las personas de circular y desplazarse libremente de un lugar a otro; en tal sentido, la jurisprudencia desde sus inicios instituyó su protección a través del habeas corpus, así pronunciándose sobre este derecho, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre [4], refirió que entre las finalidades y modalidades protectivas del habeas estaba exclusivamente la protección de los derechos a la libertad física y de locomoción; entendimiento que se fue reiterando a través de la jurisprudencia entre ellas la 0100/2011-R de 21 de febrero que señalo:

…se constituye en una garantía jurisdiccional esencial, pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto a la clásica protección al derecho a la libertad física o personal, la garantía del debido proceso en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión (SC 1865/2004) y el derecho a la libertad de locomoción, cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal, el derecho a la vida o a la salud (SC 0023/2010-R).

Razonamiento, reiterado en las SSCC 0023/2010-R de 13 de abril, 0040/2011-R de 7 de febrero y la SCP 0031/2012 del 16 de marzo, entre otras.

En ese sentido, tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho a la libertad de locomoción en todo el territorio nacional; asimismo, el derecho a la locomoción se mantuvo en el nuevo modelo constitucional que se caracteriza por ser más amplio y progresivo extendiendo también su ámbito de protección al derecho a la vida; así el art. 125 de la CPE instituye: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; asimismo, el art. 46 del Código Procesal Constitucional señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar,

proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro."; de lo que se tiene que estos derechos; es decir, el derecho a la libertad, libertad de locomoción, a la vida y a la integridad física, están dentro del ámbito de protección de la acción de libertad como medio eficaz y oportuno para su resguardo.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución, ya se pronunció respecto al derecho a la locomoción, así razonando sobre el mismo estableció las diferencias entre este y el derecho a la libertad, entendimiento efectuado en la SC 0023/2010-R de 13 de abril[5], que sostuvo que el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente; en tal sentido y citando dicha normativa, la cual fue desarrollada al exordio, sostuvo que:

"De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal "…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)". (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como "…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…"

Asimismo, **el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos."** (negrillas añadidas).

Consecuentemente, esta distinción conlleva a entender la importancia de estos conceptos respecto a la libertad personal y la libertad de locomoción y su estrecha conexión entre ambos, lo cual los incluye en el catálogo de los derechos fundamentales, por lo que, se entiende que la libertad de locomoción al ser una expresión de la libertad, inherente al ser humano, que se traduce en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro, libremente, dentro del territorio nacional, incluido las vías y espacios públicos; es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que a través de los medios de defensa constitucional, entre ellas la acción de libertad se puede pedir la protección de los derechos a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción, a objeto de buscar su restablecimiento; a este efecto la ya citada sentencia 0023/2010-R concluyo:

"Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, **es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud**…" (el resaltado nos pertenece).

De todo este desarrollo, se concluye que, el derecho a la locomoción no es un derecho absoluto por lo cual está sujeto a restricciones, este derecho se puede ver afectado legítimamente cuando se da aplicación de sanciones penales, y se ve vulnerado cuando se restringe de forma arbitraria o ilegal la libertad de circulación, así también, por ejemplo, cuando se impide el tránsito de una persona en espacios de carácter público, que deben ser accesibles para todos los miembros de la sociedad, en igualdad de condiciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; toda vez que, fue retenido en el Aeropuerto Internacional Viru Viru de la Ciudad de Santa Cruz, cuando se prestaba a viajar a la República de Chile por motivos de salud, ello debido a que cuenta con alerta migratoria y una supuesta orden de captura registradas en el sistema interno de migración por el "caso COTAS", encontrándose ilegalmente perseguido, ya que no existe orden de aprehensión o arraigo emitida en su contra por autoridad competente, razón por la cual, corresponde a la Directora General de Migración cancelar y/o eliminar del registro y/o sistema la alerta migratoria y la probable orden de captura.

De la revisión de los antecedentes, que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que consta mandamiento de allanamiento de 28 de marzo de 2019 emitido por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que dispuso el allanamiento del Consorcio Jurídico Ferrere -oficina del accionante-, ante lo cual, por memorial presentado el 3 de abril de 2019, el impetrante de tutela y otros, denunciaron la ilegalidad del referido mandamiento de allanamiento y su ejecución; posteriormente, el funcionario policial de la FELCC, suscribió el acta de comparecencia y suspensión de audiencia refiriendo "En la ciudad de Santa Cruz, del día jueves 04 de abril de 2019, a horas 10:45 a.m., se hizo presente en estas dependencias el señor GERARDO GONZALO VILLAGOMEZ ROCA con C.I. 4566202 SC, para prestar su declaración informativa en calidad de TESTIGO, sin embargo a requerimiento fiscal del Abg. Gary Coronado, se suspende la misma hasta nuevo señalamiento de audiencia" (sic); finalmente, a través de memorial de 4 de diciembre de 2020, los representantes del Ministerio Público, presentaron Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra Hubert Alcides Gil Antelo, Jesús Heberto Justiniano Arauz, Richard William Añez Chávez, Iván Nicolás Uribe Rivero, Javier Vaca Diez Soruco, Widen Vaca Parada, Luz Marina Solíz Gutiérrez y Orlando Cabrera Zensano (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

En ese marco, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la acción de libertad, posee una naturaleza jurídica caracterizada por la sumariedad e inmediatez, debido a los derechos que mediante ella se protegen, como ser, la libertad física, la libertad de locomoción y el derecho a la vida; es precisamente que, en base a esta naturaleza específica y especialísima que su estructura se configura sobre los siguientes presupuestos de activación, establecidos por el art. 125 de la CPE, que hacen a la procedencia de esta acción de defensa en los siguientes casos: **i)** Cuando considere que su vida está en peligro; **ii)** Que es ilegalmente perseguida; **iii)** Que es indebidamente procesada; y, **iv)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.; de ahí que, la activación de este mecanismo y la viabilidad de su consideración en sede constitucional, dependa de que los actos reclamados se enmarquen dentro de estos presupuestos; es decir que, sino no se cumplen los mismos, no habrá lugar a la consideración de la demanda constitucional formulada.

En ese contexto, se tiene que el accionante considera lesionado su derecho a la libre locomoción, puesto que es ilegalmente perseguido, ya que cuenta con alerta migratoria y una supuesta orden de captura registradas en el sistema interno de migración por el "caso COTAS", ya que fue retenido en el Aeropuerto Internacional Viru Viru de la Ciudad de Santa Cruz, cuando se prestaba a viajar a la República de Chile por motivos de salud, ante lo cual, la demandada señaló en su informe que existe un registro de alerta migratoria de 8 de marzo de 2019 correspondiente al accionante, que refiere "INFORMAR INMEDIATAMENTE A LA UNIDAD NACIONAL DE INSPECTORÍA SI ESTA PERSONA SE

PRESENTA EN ALGÚN PUESTO DE CONTROL MIGRATORIO FRONTERIZO TERRESTRE O AEROPORTUARIO" (sic), y que dicha alerta fue registrada de forma anterior a su gestión y que lastimosamente no cuenta con algún respaldo legal, en ese entendido, resulta difícil de rastrear en el sistema interno de migración a efecto de su eliminación.

En esa comprensión, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a

CORRESPONDE A LA SCP 0446/2022-S1 (viene de la pág. 13)

la locomoción es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario.

En el presente caso, se advierte que al accionante se le restringió el derecho a la libre locomoción; toda vez que, como señaló la autoridad demandada, se halla registrado en el sistema de migración una alerta migratoria que no cuenta con orden emitida por autoridad competente ni antecedente alguno, puesto que para que la locomoción esté legalmente restringida debe estar sustentado en un debido proceso y dispuesto mediante orden judicial emitida por autoridad competente, en ese sentido, en el presente caso, al no existir ningún proceso ni orden legal que responda a la alerta migratoria, se tiene que la misma vulnera el derecho a la locomoción, motivo por el cual, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, la referida Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 08/21 de 6 de marzo de 2021, cursante de fs. 57 a 58 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la libre locomoción,

2° Disponer que Katherine Calderón Valle, Directora General de Migración, proceda a eliminar del sistema interno de migración la alerta migratoria registrada el 8 de marzo de 2019, correspondiente a Gerardo Gonzalo Villagómez Roca, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)".

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[4]En su F.J. III.1 "…este recurso protege **exclusivamente la libertad física y el derecho de locomoción**, quedando los otros derechos protegidos por el amparo constitucional. Así, la SC 675/2002-R, de 10 de junio, señala que el recurso de hábeas corpus *"tiene por finalidad proteger todas las circunstancias relacionadas a la libertad de las personas, no así otros derechos o garantías reconocidos por la Constitución, que bien pueden ser reclamados a través de las acciones ordinarias correspondientes y agotadas las mismas, se abre la competencia de la jurisdicción constitucional, para otorgar la tutela vía Amparo Constitucional".* En el mismo sentido se ha pronunciado las SSCC 934/2004-R, 1264/2004-R, 1712/2004-R, entre otras."

[5] En su F.J. III.4 "El derecho a la libertad, genéricamente considerado, hace referencia a la facultad de toda persona de hacer o dejar de hacer lo que decida, sin intervenciones externas provenientes del Estado o de otros individuos, dentro de los límites que le impone la Constitución y las leyes. Definición que ya se encontraba en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1793, que definía a la libertad, en su mayor acepción, como el***"…poder que tiene el hombre de hacer todo aquello que no cause perjuicio a los derechos de los demás"* (art. 2)**

Adviértase que el derecho a la libertad tiene diferentes manifestaciones, como la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, la libertad de reunión y asociación, de expresión, **la libertad personal o física** y la libertad de residencia, permanencia y **circulación**, entre otros."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2022-S1

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39172-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 4/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alan Alejandro Sillerico Segurondo** en representación sin mandato de **Ronald Mendoza Chambi** y **Guicenia Guisela Patzi Ramos** contra **Pamela Niva Espejo Chipana**, **Fiscal de Materia** y **Funcionarios Policiales encargados de las celdas de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 4 a 5, los accionantes a través de su representante sin mandato, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran ilegalmente privados de su libertad en las celdas de la FELCC, debido a que presuntamente se inició un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Teófilo Nina Alanoca, Reynaldo López Quispe y Willy Cesar Chambi Mamani en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de victimas múltiples.

En ese entendido, los prenombrados procedieron a detenerlos ilegalmente sin mandamiento alguno, tampoco orden judicial que los avale y menos de algún hecho cometido en flagrancia; así también, la representante del Ministerio Público demandada emitió requerimiento de inicio de investigaciones de 19 de marzo de 2021 ordenando su citación y la realización de diligencias preliminares.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran vulnerado su derecho a la libertad; citando al efecto, los arts. 21.7; 22; y, 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata bajo responsabilidad penal de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 19 de marzo de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ampliaron su acción de libertad; señalando que, el 17 de marzo de 2021 se inició un proceso penal en su contra siendo aprehendidos por particulares con el fundamento de supuesto uso de instrumento falsificado que luego de su trámite el Juez de Instrucción Penal dispuso su libertad; sin embargo, al momento de abandonar la celda, los denunciantes no dejaron que obtengan su libertad incluso agrediendo físicamente a su defensa técnica; así en el presente caso, se los denuncia por otro hecho donde particulares proceden a aprehenderlos sin que la Policía Boliviana actué conforme a ley menos el Ministerio Público.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pamela Niva Espejo Chipana, Fiscal de Materia mediante informe escrito cursante a fs. 8 y vta., manifestó: **a)** El 19 de marzo de 2021, a horas 12:00 de la noche se encontraba de turno cuando tomo conocimiento del informe de acción directa en el que se consigna a tres denunciantes y dos aprehendidos por particulares conforme establece el art. 293 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-; ante lo cual se limitó a emitir requerimiento de diligencias investigativas preliminares, cuidando en su integridad el cumplimiento de sus derechos y garantías conforme a la situación jurídica de los sindicados; y, **b)** Conforme establece el art. 228 del CPP, el Ministerio Público ni la Policía Boliviana pueden disponer la libertad de personas aprehendidas; toda vez que, deben ser puestas a disposición del Juez quien definirá su situación jurídica.

Los funcionarios policiales demandados a través del abogado de asuntos jurídicos de la FELCC, en audiencia tutelar manifestaron que a horas 1:40 fueron aprehendidos quedando en custodia temporal y de seguridad en ambientes policiales debieron considerarse que al existir un investigador asignado al caso, es a quien los impetrantes de tutela debieron accionar y no a los encargados de celdas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 38 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 229 del CPP, señala "***en caso de flagrancia los particulares están facultados para practicar la aprehensión, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana***" (sic); así por el informe de acción directa elaborado por el Policía Tomas Huanca Condori se le entrego los aprehendidos el 18 de marzo de 2021 a horas 20:37; ante lo cual, a pesar de que la norma le concede el termino de ocho horas, de forma inmediata puso en conocimiento a la autoridad Fiscal quien se encontraba de turno; por lo que, no es posible establecer que se haya quebrantado el procedimiento; **2)** El art. 226 de la norma procesal penal en su última parte establece "***La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo 24 horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios***" (sic); al respecto, la Fiscal de turno remitió el caso a la división correspondiente conjuntamente los aprehendidos. Asumiéndose que los accionantes fueron aprehendidos a horas 20:37 aun no transcurrieron las veinticuatro horas que tiene el Ministerio Público para remitirlos a la autoridad jurisdiccional; en consecuencia, al no haber superado dicho plazo no se puede concluir que los impetrantes de tutela se encuentren detenidos ilegalmente, como tampoco es posible que el Ministerio Público disponga la libertad; y, **3)** Con relación a los funcionarios de las celdas de la FELCC, los mismos actuaron en apego a sus funciones recepcionando a los aprehendidos -ahora demandantes de tutela-; por lo que, no corresponde realizar cuestionamiento de sus funciones, por no tener relación con una supuesta vulneración al derecho a la libertad de los peticionantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 18 de marzo de 2021 y Acta de aprehensión por particulares de la misma fecha siendo conducidos por particulares los aprehendidos Guicenia Guisela Patzi Ramos y Ronald Mendoza Chambi –ahora impetrantes de tutela- por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de victimas múltiples; ante lo cual, remitió el caso a la división de plataforma de atención de la FELCC (fs. 11 a 13).

II.2. Cursa Requerimiento Fiscal de 19 de marzo de 2021 de apertura de caso emitido por Pamela Niva Espejo Chipana, Fiscal de Materia -autoridad demandada- a instancia de Teófilo Nina Alanoca, Reynaldo Lopez Quispe y Willy Cesar Chambi Mamani contra Ronald Mendoza Chambi y Guicenia Guisela Patzi Ramos por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de victimas múltiples tipificado y sancionado en los arts. 335 y 346 bis del Código Penal (CP) -Ley 10426 de 23 de agosto de 1972- (fs. 20.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, se procedió a su aprehensión por particulares sin mandamiento alguno, tampoco orden judicial que los avale y menos por un hecho en flagrancia; ante lo cual, la representante del Ministerio Público demandada emitió requerimiento de inicio de investigaciones de 19 de marzo de 2021 ordenando su citación y la realización de diligencias preliminares.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por funcionarios policiales y fiscales; **ii)** Respecto al plazo para señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por funcionarios policiales y fiscales

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0503/2018-S2** de 14 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Respecto al plazo para señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0441/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

Se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 226 del CPP, en su párrafo segundo, que dispone: "La persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios".

Entendiéndose claramente el plazo para ambas autoridades; vale decir, que el Ministerio Público tiene el término de veinticuatro horas para poner al aprehendido a disposición del juez de instrucción penal, por ser la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; quien en un mismo plazo tiene la potestad

de determinar la situación jurídica de la persona aprehendida, aplicándole alguna medida cautelar restrictiva o disponiendo su libertad, de no existir riesgos procesales.

Sobre el tema, también la SCP 0557/2016-S1 de 12 de mayo[7] mencionó que el art. 226 del CPP, le obliga al Ministerio Público poner a conocimiento del juez de instrucción penal de turno, en el plazo de veinticuatro horas, toda aprehensión efectuada a una persona, con la finalidad que la autoridad jurisdiccional determine la situación jurídica del aprehendido, ordenando su libertad o aplicando una medida cautelar.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que fueron aprehendidos por particulares sin mandamiento alguno, tampoco orden judicial que los avale y menos por un hecho en flagrancia; ante lo cual, en vez de precautelarse sus derechos por la representante del Ministerio Público demandada, esta emitió requerimiento de inicio de investigaciones de 19 de marzo de 2021 ordenando su citación y la realización de diligencias preliminares.

Al respecto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que frente a la denuncia de una supuesta ilegal o indebida aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público o la Policía Boliviana, previamente se debe acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; por otra parte, es posible la presentación directa de la acción de libertad, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al Juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley. Así también, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el Ministerio Público está obligado poner a conocimiento del Juez de instrucción penal de turno, en el plazo de veinticuatro horas, toda aprehensión efectuada a una persona, con la finalidad que la autoridad jurisdiccional determine la situación jurídica del aprehendido, ordenando su libertad o aplicando una medida cautelar.

En ese contexto de los antecedentes que cursan en obrados descritos en conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que mediante acción directa, el funcionario policial en servicio de la FELCC tuvo conocimiento del acta de aprehensión por particulares realizada contra los impetrantes de tutela realizada a horas 20:37 del 18 de marzo de 2021 (Conclusiones II.1).

En conocimiento de tal circunstancia, la Fiscal de Materia demandada, emitió requerimiento disponiendo la apertura del proceso penal contra los demandantes de tutela por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, manteniendo su calidad de aprehendidos en previsión del art. 228 del CPP; así también, dispuso "emítase la correspondiente citación para los indicados a objeto de que presten su declaración informativa" [sic (Conclusiones II.2)].

Conforme a los antecedentes descritos precedentemente, se evidencia que los solicitantes de tutela fueron aprehendidos por particulares el 18 de marzo de 2021 a horas 20:37; ante lo cual, la Fiscal de Materia demandada realizó la apertura del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples; sin embargo, los peticionantes de tutela interpusieron la presente acción de defensa el 19 de igual mes y año a horas 10:58; es decir que, antes de que se cumpla el plazo que tiene el Ministerio Público para informar el inicio de investigación al Juez de control jurisdiccional, incumpliéndose de esa manera el principio de subsidiariedad que rige para la acción de libertad; toda vez que, los accionantes al encontrarse aprehendidos es el Juez de instrucción penal la autoridad competente para decidir sobre su situación jurídica.

Corresponde aclarar que si bien es posible interponer de forma directa la acción de libertad esta procede cuando la lesión del derecho a la libertad no se encuentra vinculado a un delito o cuando no se informó el inicio de la investigación al Juez de control jurisdiccional dentro del plazo establecido,

lo que no ocurre en el caso particular conforme se analizó precedentemente; en tal sentido, corresponde denegar la tutela al no haberse cumplido con el principio de subsidiaridad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0447/2022-S1 (viene de la pág. 9).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada por

la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(…) Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera

simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4. "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...) Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]El FJ III.3, se señala: "A su vez, SCP 0462/2013 de 10 de abril, citó la SC 1087/2004-R de 13 de julio, que señaló lo siguiente: '«Con relación al plazo que tiene la autoridad judicial para resolver la situación procesal de la persona aprehendida puesta a su disposición, este Tribunal a través de la SC 062/2004-R, de 14 de enero señala: 'Como ya ha establecido reiteradamente en la jurisprudencia constitucional, el art. 226 CPP, le impone al Fiscal informar de toda aprehensión o de casos con

detenido, dentro de las 24 horas, al Juez de Instrucción competente, a fin de que éste ejerza el control jurisdiccional de la investigación como también defina las medidas a aplicársele al detenido, pues cuando no lo hace, al margen de no cumplir con las normas que rigen sus funciones incurre en detención indebida, dado que la detención por disposición del fiscal no puede sobrepasar las 24 horas, ya que a partir de ese plazo legal, quien deberá disponer si la medida limitativa impuesta persiste o no, es el juez a cargo del control jurisdiccional´.

`(…) ordenada la aprehensión por la autoridad fiscal, la persona aprehendida debe ser puesta a disposición del juez en el término de 24 horas, para que éste a su vez, en ejercicio de su competencia, defina su situación procesal aplicando una de las medidas cautelares de carácter personal (detención preventiva o medidas sustitutivas) en caso de existir imputación formal en su contra o de lo contrario disponer su libertad irrestricta. Para tal fin el juez tiene un plazo de 24 horas, lo que significa que esta definición podrá ser adoptada inmediatamente el imputado sea puesto a su disposición o en las subsiguientes horas, pero en ningún caso después de las 24 horas, plazo máximo para resolver la situación del imputado´».

La SC 0966/2011-R de 22 de junio, reiterando el entendimiento de la anterior línea jurisprudencial citada, señalo lo siguiente: «A objeto de determinar el acto ilegal u omisión indebida en que incurrió la referida autoridad, es importante precisar que el art. 226 del CPP, respecto del término para resolver la situación jurídica del aprehendido, establece: `La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro horas, para que resuelva, dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este código o decrete su libertad por falta de indicios´; término considerado razonable, tomando en cuenta que de por medio se encuentra la libertad como derecho fundamental y que obedece al mandato constitucional. En estricto apego del citado artículo y la disposición constitucional contenida en el art. 23, la autoridad demandada, debió resolver la situación jurídica del imputado en el término de veinticuatro horas…»'.

De lo mencionado, se tiene que el juez de instrucción en lo penal por imperio de la ley debe disponer la aplicación de alguna de las medidas cautelares insertas en el Código de Procedimiento Penal, en el plazo de veinticuatro horas, una vez que tenga conocimiento de la aprehensión fiscal, porque el imputado no puede permanecer privado de libertad por tiempo indefinido sin que se resuelva su situación jurídica por la autoridad jurisdiccional competente".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2022-S1

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39133-2021-79-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noemí Isabel Padilla Poma** en representación sin mandato de **Néstor Gabriel Martínez** contra **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 6 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 12/2021 de 13 de enero, señalándose audiencia virtual para el 21 de igual mes y año, celebrada la misma se procedió a fundamentar los agravios que sufrió en dicha Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro.

Entre los agravios denunció la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones y la presunción de inocencia, haciendo hincapié en lo previsto en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- (norma en base a la cual solicitó su cesación de la detención preventiva), el cual establece que cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando la autoridad fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención, "…todo esto en relación al art. 123 de la C.P.E. bajo el principio de legalidad, haciendo mención a la retroactividad de la ley con referencia en materia penal…" (sic), cuando beneficie al imputado, como ocurre en su caso, ya que solicitó la cesación de la detención preventiva, bajo argumentos legales, presentando un certificado de permanencia en el centro penitenciario donde se encuentra detenido preventivamente desde diciembre de 2018 al presente -entiéndase de interposición de esta acción tutelar-; además, de hacer referencia al art. 250 del CPP, que determina que las medidas cautelares pueden ser modificadas o revocadas aun de oficio, y el art. 221 del adjetivo penal, hace referencia a la libertad personal; empero, el Vocal demandado, indicó que sería improcedente el recurso de apelación interpuesto, argumentando que de acuerdo al art. 233 del CPP, el plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos a realizarse en dicho término son para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, que tiene vinculación con la etapa investigativa, en la cual, el Juez debe conminar al Ministerio Publico para que en el plazo de cinco días de vigente la Ley 1173, los jueces penales y no así los tribunales de sentencia, de oficio conminen a la autoridad fiscal asignada al caso a través del Fiscal Departamental, así como a la víctima aunque no se hubiere constituido como querellante, para que en el plazo de 90 días calendario siguientes se pronuncien en cuanto a los detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer la cesación, señalando que, en este caso ya se cuenta con sentencia condenatoria; por lo cual, la Jueza *a quo* ya no podía conminar al Ministerio Público, pues en esta etapa ya no es aplicable la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, porque sería retrotraer a la etapa investigativa o preparatoria, por lo tanto ya no se

puede pedir ningún plazo y tampoco hablar de retroactividad de la ley; cuando en realidad solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, puesto que, desde que le impusieron la detención preventiva hasta que entro en vigencia la Ley 1173, no se señaló cual la razón por la cual debe seguir con detención preventiva y más aún cuando cuenta con sentencia condenatoria emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, ante la cual formulo apelación restringida, ya habiéndose realizado todos actuados de investigación; por lo que, a la fecha ya no existirían más motivos para su detención preventiva y al haber culminado la etapa de juicio oral, ya no existen actos pendientes de investigación, siendo procedente su cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23.1, 115.11, 116.I y II, 123, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.I y II, 9 y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se dicte nueva resolución ordenando su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó íntegramente su demanda tutelar y ampliándola, refirió que: **a)** En cuanto a los derechos denunciado de vulnerados por el Auto de Vista 021/2021 de 21 de enero, se tiene primero al debido proceso en su vertiente fundamentación, en segundo lugar, la presunción de inocencia; por cuanto, ya existiría una sentencia condenatoria; empero, formuló apelación restringida y no es cierto ni evidente que al existir una sentencia condenatoria ya no se podría pedir cesación a la detención preventiva, a no ser que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, razón por la cual, están en el derecho de presentar la presente acción tutelar; **b)** Se encuentra en el penal de aislamiento respecto a los detenidos preventivos y no está con sentencia ejecutoriada; **c)** Se hizo caso omiso a la Ley 1173 que entró en vigencia después de que fue detenido preventivamente, es decir, en la gestión 2018 cuando no estaba aún en vigencia la referida Ley; **d)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro ni el Ministerio Público fundamentaron el por qué debería seguir detenido y tenían que hacerlo en el plazo de 90 días, conforme a la modificación del Código de Procedimiento Penal con la Ley 1173; **e)** Se vulneró el debido proceso y la libertad personal; razón por la que, al amparo del art. 123 de la CPE, opera la retroactividad de la ley, que refiere que el imputado es beneficiario con lo venidero obedeciendo a la retroactividad de la ley; **f)** El Vocal demandado refirió que se pretendería retrotraer el proceso hasta la etapa investigativa, aspecto cierto, ya que solo manifestaron que le beneficia la retroactividad de la ley, y nunca se indicó porque tendría que continuar detenido, más aun cuando no existen elementos para seguir investigando el proceso, porque ya se encuentra con una sentencia condenatoria apelada; y, **g)** La retroactividad de la ley también está reconocida conforme la normativa de derechos internacionales, al igual que en el art. 123 de la CPE, la doctrina y a la jurisprudencia nacional e internacional, indican que la ley es aplicable y la retroactividad favorece al detenido preventivo.

I.2.2. Intervención de la autoridad demandada

Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera de Tribunal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; mediante informe escrito presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 17 a 18 vta., manifestó que: **1)** No se identificó con precisión el requisito *sine qua non* en relación a la procedencia de la acción de libertad ante una eventual tutela, omitiendo describir

si su vida está en peligro, esta ilegalmente perseguido o que se encuentra indebidamente procesado o privado de su libertad personal, sin precisar los derechos vulnerados, además que no se advierte el nexo de causalidad entre los hechos que detalla con los derechos supuestamente vulnerados; **2)** Incumple los requisitos de contenido en cuanto a la relación de causalidad entre los hechos narrados y el derecho considerado vulnerado, motivo por el cual considera que se debe denegar la tutela impetrada, respetando de lógica consecuencia el principio de congruencia; **3)** Lo que pretende la parte accionante es que la Jueza de garantías se constituya en una Jueza de instancia ordinaria y otorgue la libertad, como si hubiera indebida privación de libertad; **4)** De cuestionarse que el Auto de Vista 021/2021 de 21 de enero, se hubo ceñido a los aspectos cuestionados del Auto Interlocutorio 12/2021 emitido por el citado Tribunal de Sentencia Penal, se tiene que en audiencia se emitió la referida resolución de alzada, en estricto apego de lo previsto por el art. 398 del adjetivo penal; por cuanto, el aludido fallo contiene *obiter dicta*, *ratio decidendi* y *decisum*, donde con precisión y absoluto criterio se resolvió que **"no es factible ser viable la solicitud de cesación a detención preventiva, en base al 239 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal, máxime que el art. 233 numeral 3 del Procedimiento Penal señala textual: 'el plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho termino, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en caso de que la medida sea solicitada por la víctima o querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada, el plazo de duración de la medida', o sea el plazo de la duración de la detención preventiva, tiene que ver con los actos investigativos, en este caso como ha dicho la Juez correctamente, estamos en una etapa donde existe ya una sentencia condenatoria, que está en grado de apelación restringida, estamos en la etapa de finalizar el desarrollo del proceso o ya finalizado el desarrollo del proceso, porque ya no estamos en juicio oral, ya ha dictado el Tribunal de Sentencia una sentencia condenatoria, ya estamos ingresando a la aplicación de la ley y en esta etapa ya no se puede hablar de plazos de investigación, ya no se puede hablar de cesación a la detención preventiva porque el Fiscal ya no tiene que pedir ningún plazo, en consecuencia tampoco podemos hablar de retroactividad de la ley porque no podemos retrotraer a la etapa investigativa para conceder una petición de cesación a la detención preventiva"** (sic), por lo que, no se puede alegar falta de fundamentación o incongruencia, pese a que esos aspectos no fueron invocados en la acción tutelar; y, **5)** La presente acción de defensa fue interpuesta subjetivamente, sin fundamento de hecho ni derecho, pues identifica una pluralidad de derechos vulnerados, como la libertad cuando su autoridad no dispuso su detención preventiva, ya que esta emano de una autoridad competente a través de una resolución, así también alegó la vulneración del debido proceso; empero, no identificó en cuál de sus vertientes (juez natural, resolución fundamentada, etc.); asimismo, la presunción de inocencia, cuando en ningún momento vertió opinión o criterio alguno que implique afirmación de que el impetrante de tutela sea quien cometió el ilícito, no esgrimió nexo causal entre estos derechos supuestamente vulnerados.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 25 a 28, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En audiencia de 13 de enero de 2021 se hubiese solicitado la cesación a la detención preventiva, al amparo del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173; empero, mediante Auto Interlocutorio 12/2021 de 13 de enero, se declaró improcedente la cesación a la detención preventiva, resolución que mereció recurso de apelación incidental, misma que fue resuelta en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que emitió el Auto de Vista 02/2021 de 21 de enero, confirmando el Auto interlocutorio 012/2021; **ii)** En el caso presente la autoridad ahora demandada al emitir la resolución cuestionada, no debe apartarse de los marcos de legalidad, razonabilidad y equidad u omisión valorativa a momento de emitir decisiones en sus resoluciones; **iii)** La Ley 1173 a partir de la modificación del art. 233 del CPP, con la inclusión del numeral 3, impone a quien solicita la detención preventiva del imputado (sea la víctima o el Ministerio Público), la obligación de establecer en su petitorio de detención preventiva el plazo de duración de la misma, para asegurar la averiguación de

la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **iv)** El plazo de detención preventiva otorgado puede ser ampliado posteriormente a la solicitud y de manera fundamentada, en las siguientes circunstancias, por la complejidad de la investigación y cuando existan actos investigativos oportunamente solicitados que no hubieran sido atendidos por el Ministerio Publico; empero, en el presente caso el acusado ya cuenta con sentencia condenatoria, es decir, que el proceso se encontraba en etapa de juicio oral ante el citado Tribunal de Sentencia Penal, concluyéndose con la emisión de la sentencia y la misma se encuentra con apelación restringida y no corresponde aplicar lo establecido en el art. 233 del CPP; por cuanto, ya concluyeron los actos investigativos en la etapa cautelar, que señala que en caso de solicitarse la continuidad deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar, tomando en cuenta que ya se ingresó a la aplicación de la ley; por lo que, la solicitud de ampliación de plazo ya no corresponde en este momento procesal como solicitar su pronunciamiento al Fiscal de Materia; empero, conforme al art. 116.1 de la CPE, se garantiza la presunción de inocencia; y, **v)** Si bien, la Norma Suprema establece la retroactividad de la ley en materia penal, tomando en cuenta que el accionante se encuentra ya con una sentencia condenatoria, misma que no se encuentra ejecutoriada, la retroactividad que se está solicitando no puede ser aplicada en este momento procesal, es decir, no puede retrotraerse a la etapa investigativa para conceder su petición como es la cesación a la detención preventiva invocando la aplicación del art. 239.2 del CPP, correspondiendo al acusado a objeto de posibilitar su libertad, desvirtué los riesgos procesales que en su momento el Juez cautelar hubiera visto por concurrentes, bajo el análisis realizado, si bien, existe una necesidad por demás vital y urgente de garantizar que una persona procesada no se encuentre privada de libertad de manera indefinida; empero, los riesgos procesales como fundamento de la detención preventiva deben ser desvirtuados por quien solicita su cesación.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Néstor Gabriel Martínez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora autoridad demandada-, mediante el Auto de Vista 021/2021 de 21 de enero, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado y confirmo el Auto Interlocutorio 12/2021 de 13 de enero, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El apelante cuestiona que la fundamentación de la Jueza *a quo* sería incongruente, porque no hubiera tomado en cuenta la irretroactividad de la ley y tampoco la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, cuando correspondía otorgar la cesación de la detención preventiva; al respecto, cabe señalar que, si bien, el art. 221 del CPP en relación al art. 23 de la CPE, permite privar de libertad a una persona, pero siempre dentro los límites establecidos; así y conforme los objetivos establecidos por el art. 221 del adjetivo penal, se tiene tres momentos o etapas procesales, la etapa preliminar, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, correspondiendo analizar la primera, en la que se debe asegurar la averiguación de la verdad, concierne a la etapa investigativa que a su vez tiene relación con lo previsto en el art. 233 del CPP, que señala que el plazo de la detención preventiva podrá ser ampliada en caso de petición fundada del Fiscal de Materia, en casos complejos o, a solicitud del querellante cuando existen actos pendientes de investigación solicitados y no realizados por la autoridad fiscal, de lo que se puede entender que, este plazo tiene vinculación directa a la etapa investigativa; de ahí que, efectivamente la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 refiere de la conminatoria al Ministerio Publico que debe efectuar el juez, para que en el plazo de 90 días se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva en los casos que cuenten con detenidos, y en el caso de solicitar la ampliación, deberá establecer el plazo de duración y los actos investigativos a realizar; sin embargo, en el presente caso ya se cuenta con sentencia condenatoria, entonces la Jueza *a quo* ya no puede conminar al Ministerio Público como lo hubiese hecho en etapa preliminar; por lo que, en esta etapa con sentencia, ya no corresponde aplicar la Disposición Transitoria señalada; así también razonó la Jueza inferior, cuyo fundamento es absolutamente valedero; máxime, si ella misma indica que el proceso ya tiene sentencia, habiendo inclusive ya pasado la etapa de juicio oral e ingresando ya a la etapa de la aplicación de la ley; y, **b)** Sí bien, la parte apelante señala que

debería aplicarse el art. 123 de la CPE, es decir, aplicar retroactivamente la ley, esta si podría ser retroactiva; empero, lo que pretende la parte recurrente, es que se retrotraíga obrados al momento de la investigación, lo cual no puede ser, porque el análisis de los plazos están íntimamente ligados con los actos investigativos; consecuentemente, no se puede aplicar el art. 123 de la CPE, otra cosa es que se puede aplicar retroactivamente la ley cuando se beneficie al imputado, pero en este caso, lo que se busca es que sea retroactivo a la etapa investigativa, habiendo comprendido de forma equivocada el recurrente la aplicación del referido artículo, que prevé la irretroactividad de la ley, no de los actos, ya que, para hacer viable la solicitud de cesación a la detención preventiva en base al art. 239.2 del CPP, se refiere a cuando haya vencido el plazo dispuesto para la detención preventiva, siempre y cuando la autoridad fiscal no haya solicitado la ampliación de la misma, a lo cual se suma lo dispuesto en el art. 233.3 del adjetivo penal, entendiendo que el plazo de duración de la detención preventiva tiene que ver con los actos investigativos, en este caso, como lo dijo la Jueza *a quo*, estamos en una etapa donde ya existe sentencia condenatoria que está en grado de apelación restringida, habiendo finalizado el desarrollo del proceso e ingresando ya a la aplicación de la ley, y en esta etapa ya no se puede tratar plazos de investigación ni de cesación de la detención preventiva en base al art. 239.2 del adjetivo penal, porque el Fiscal de Materia ya no tiene que pedir ningún plazo; en consecuencia, tampoco se puede hablar de retroactividad de la ley, porque no podemos retrotraer a la etapa investigativa para conceder la cesación, la cual si puede ser solicitada en base a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP, enervando los riesgos procesales, pero no respecto al plazo; por ello, no es aplicable el art. 123 de la CPE (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 12/2021 de 13 de enero -que rechazo su cesación de la detención preventiva-; el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 021/2021 de 21 de enero, declarando improcedente su apelación y confirmando el aludido Auto Interlocutorio, sosteniendo que ya existe sentencia condenatoria y en esa etapa ya no era aplicable la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, porque sería retrotraer el proceso a la etapa investigativa o preparatoria; por lo que, ya no se podía solicitar ningún plazo y tampoco considerar la retroactividad de la ley; sin tomar en cuenta que, si peticionó la cesación de su detención preventiva en base al art. 239.2 del CPP, fue porque desde que le impusieron la detención preventiva hasta que entro en vigencia la Ley 1173 no se señaló cual fue la razón por la cual debe continuar detenido preventivamente, y precisamente al existir sentencia condenatoria en apelación restringida, es porque ya se realizaron todos los actuados de investigación y a la fecha ya no existirían más motivos para que continúe su detención preventiva al haber culminado la etapa de juicio oral.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** Sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, frente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, en etapa de juicio oral o en la fase recursiva; **3)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo

tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones

como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, "En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18

de mayo de 2010, cuando señala que: "Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 de 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. Sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, frente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, en etapa de juicio oral o en la fase recursiva

El 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (el resaltado es nuestro).

De esta descripción se tiene que la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173 que dispuso:

DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener**

la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso.

De esta cita de la norma procesal se tiene que la misma describe tres etapas**, la primera** referida a que dentro de 15 días, posteriores a la vigencia de ésta Ley las autoridades Jurisdiccionales tenían y tienen el deber de conminar al Ministerio Público así como a la víctima aunque no fuese querellante, como a los coadyuvantes en la investigación si existieren, para que se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de medidas cautelares; una **segunda etapa,** referida a que en el plazo de 90 días desde su notificación, tanto **el Ministerio Público como las otra partes intervinientes en el proceso** (victima, querellante, coadyuvantes si existieren) **soliciten la continuidad de la medida de detención preventiva, el plazo de ampliación de la misma y los actos de investigación que se realizarán en ese lapso de tiempo**, o solicitar su cesación, y, una **tercera etapa**, en la cual, el Juez previo análisis **determinará su rechazo o aceptación**, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, y siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad del fiscal asignado al caso.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

Ahora bien, en una extensión de la interpretación literal de esta normativa, se puede comprender que la finalidad del legislador al introducir la Disposición Transitoria Decima Segunda en la Ley 1173, fue con el objeto de regular la aplicación de la segunda causal establecida en el art. 239 de dicha Ley, para solicitar la cesación de la detención preventiva en la etapa preparatoria, misma que se caracteriza por ser una fase esencialmente investigativa que debe realizarse sin formalismos ni dilaciones indebidas; consiguientemente, al establecer la citada normativa como presupuesto para

su consideración, no solo el vencimiento del plazo dispuesto para el cumplimiento de la detención preventiva, sino también ligarla a la condición de la inexistencia de una solicitud de ampliación del plazo de la detención de parte del fiscal, pues es esta autoridad, como titular de la investigación, a quien se le otorga la facultad imperativa de solicitar la continuidad o ampliación de la detención preventiva, estableciendo nuevamente el plazo de duración de la misma y los actos investigativos pendientes que efectuará en ese tiempo, o en su caso solicitar la cesación impetrando la aplicación de otra medida menos gravosa que garantice la presencia del imputado y la averiguación de la verdad histórica de los hechos, o por el contrario formular el requerimiento conclusivo pertinente; lo hizo porque son condiciones propias y que atingen exclusivamente al desarrollo de la etapa preparatoria, que culmina con el requerimiento conclusivo que corresponde emitir al Ministerio Público, que puede traducirse en la presentación de sobreseimiento, salida alternativa o acusación formal; de igual forma, para garantizar el cumplimiento del principio de celeridad en el desarrollo de los plazos procesales en dicha etapa del proceso penal y la aplicabilidad de las medidas cautelares y el carácter temporal que la caracteriza; sin dejar de lado dichos principios en etapa de juicio oral, es decir, el principio de temporalidad que rige a la detención preventiva, pues a tal efecto, la Ley 1226 modificó a su vez el el art. 11 de la Ley 1173 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1173.html>, en lo que concierne al art. 233 del CPP quedando redactado en los siguientes términos:

Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste (el resaltado nos pertenece).

Observando de esta norma que, el legislador incorporó un penúltimo párrafo a este artículo referido a que, para que proceda la detención preventiva en etapa de juicio oral se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el art. 233.2 del CPP y sus modificaciones; lo que implica que al revisar la situación jurídica del privado de libertad suscitado en dicha etapa, el acusador público deberá acreditar la existencia de suficientes elementos de convicción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, ello en razón a que, la etapa de juicio oral es una fase esencial del proceso la cual se realiza sobre la base de la acusación fiscal, en forma contradictoria, oral, publica y continúa, buscando la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado con plenitud de jurisdicción; por lo que, si bien el acusado no tiene restringido o limitado la posibilidad de cesar su detención preventiva y defenderse en libertad también en esta etapa; y, considerando además que la imputación formal y la acusación constituyen dos momentos procesales distintos con sus propias particularidades, se entiende que el legislador al introducir modificaciones a la norma adjetiva penal, ha regulado el instituto jurídico de cesación a la detención preventiva observando y cumpliendo el principio de temporalidad que rige a esta medida cautelar de carácter

personal en cada etapa procesal, previendo para ello en el art. 239 del CPP, otras causales por las que el acusado puede solicitar la cesación de la medida extrema, como los previstos en los numerales 3 y 4 del citado artículo que de igual manera resguardan el principio de temporalidad de la detención preventiva y también por lo dispuesto en el numeral 1 del mismo artículo, por cuanto en etapa de juicio oral y en fase recursiva el acusado en todo momento puede pedir la cesación de su detención preventiva cuando "…*nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"* ; **en consecuencia, este análisis normativo permite deducir que la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173 que regula la aplicación del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 y está a su vez por la Ley 1226, tiene su alcance únicamente en la etapa preparatoria y no así en etapa de juicio oral.**

III.3. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo,** mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.3.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia mujeres, niñas y adolescentes

La **SCP 0394/2018-S2** en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional,** es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

…es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la díscapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[4]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[5].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la SCP 0394/2018-S2 refirió que en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional,** que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes,** en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, las escuelas, entidades judiciales, la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como los **arts. 19 de la CADH**[6], que prevé medidas de protección para los menores, **16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[7], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[8], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[9] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño,** que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes;** en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

...el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Paré de 9 de junio de 1994, ratificada por Solivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación

(...)

...el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[10] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos

de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia,** examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad,** estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género,** empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que príven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos,** denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú-octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[11], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[12].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[13], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual,** y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013,** titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia,** refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y

erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

...sí bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad.** Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomaren cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar (el resaltado es añadido).

III.3.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó ia importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa.** La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SC 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo,** establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[14].

En esa ruta, también citó a la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto **"del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género"** (sic), la SCP 0017/2019-S2 esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.

Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinídad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (...)[15].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional,** es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348,** permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[16]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para

proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres,** ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Para), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)**

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Paré, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.1, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando

protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (...)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...)

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizario en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justíciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; **asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.**

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de tacto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.**

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución - reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este

instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**" (sic), expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art 45 de la mencionada Ley 348,** que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad;** y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio,** independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art, 86 de la Ley 348[17]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres"** (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio

Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; sí fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; concluyendo que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2,** bajo los siguientes términos:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que:

Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas **las causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos, por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-52, concluyó en el sentido que:

...en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

De todo lo descrito y desarrollado por las **Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y **0017/ 2019-52 de 13 de marzo**, citado y precisado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 12/2021 de 13 de enero -que rechazo su cesación de la detención preventiva-; el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 021/2021 de 21 de enero, declarando improcedente su apelación y confirmando el aludido Auto Interlocutorio, sosteniendo que ya existe sentencia condenatoria y en esa etapa ya no era aplicable la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, porque sería retrotraer el proceso a la etapa investigativa o preparatoria; por lo que, ya no se podía solicitar ningún plazo y tampoco considerar la retroactividad de la ley; sin tomar en cuenta que, si peticionó la cesación de su detención preventiva en base al art. 239.2 del CPP, fue porque desde que le impusieron la detención preventiva hasta que entro en vigencia la Ley 1173 no se señaló cual fue la razón por la cual debe continuar detenido preventivamente, y precisamente al existir sentencia condenatoria en apelación restringida, es porque ya se realizaron todos los actuados de investigación y a la fecha ya no existirían más motivos para que continúe su detención preventiva al haber culminado la etapa de juicio oral.

Expuesta la problemática planteada, de los antecedentes cursantes en obrados se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 021/2021 de 21 de enero, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto y confirmó el Auto Interlocutorio 12/2021 de 13 de enero (Conclusión II.1).

Establecidos los antecedentes procesales e identificada la problemática a resolver, se tiene que el peticionante de tutela cuestiona a través de esta acción de libertad, el Auto de Vista 021/2021, alegando la vulneración de sus derechos entre otros, a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica, al haber la autoridad demandada confirmado el Auto Interlocutorio de primera instancia que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva planteada en base al art. 239.2 del CPP; por lo que, corresponderá a este Tribunal efectuar el examen de la denuncia expuesta en la presente acción de defensa.

Al efecto se puede advertir que, el solicitante de tutela esencialmente cuestiona el acto ilegal en el que habría incurrido el Auto de Vista cuestionado, al señalar que no era procedente su cesación a la detención preventiva al existir ya sentencia condenatoria en su contra, vulnerando de ese modo sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, puesto que su detención data de fines de 2018 cuando aún no estaba en vigencia la Ley 1173, la misma que, ante su entrada en vigencia otorgo un plazo de 90 días a los jueces, para que en los casos con detenidos preventivos conminen al Ministerio Publico, a pronunciarse sobre la necesidad de mantener o no dicha detención, empero que en su caso, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro ni el Ministerio Publico indicaron porque debía seguir detenido, cuando por el principio de retroactividad debió beneficiarse con la aplicación de la citada Ley; no obstante, alega que el Vocal demandado inobservando dicha normativa sostuvo que, lo que estaría pretendiendo es retrotraer a la etapa investigativa y que en esa etapa, ya no era aplicable la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, por lo que ya no se podía pedir ningún plazo y tampoco hablar de retroactividad de la ley, sin considerar que precisamente al existir sentencia condenatoria en apelación restringida, es porque ya se realizaron todos los actuados de investigación y a la fecha ya no existirían más motivos para su detención preventiva al haber culminado la etapa de juicio oral.

En tal sentido y a efectos de la verificación constitucional de dichos extremos, corresponde previamente remitirnos al desarrollo jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se tiene una explicación interpretativa sobre el trámite y consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; a partir de allí, la aplicación del art. 239.2 del CPP y sus modificaciones, prevén su propio procedimiento y los requisitos para su tratamiento; así se tiene que, el artículo mencionado a partir de las modificaciones introducidas al mismo establece que las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales, entre ellas en su numeral dos prevé que:

2. (…) Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

Ahora bien, esta previsión, cuya aplicación, en el caso del supuesto establecido en el número 2 del art. 239 del CPP, fue regulado en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, que dispuso:

DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso.

En ese marco, las previsiones y condiciones contenidas en dicha Disposición Transitoria referidas a que, ante el vencimiento del plazo dispuesto para la detención preventiva del imputado, el Fiscal de Materia puede pedir su continuidad siempre y cuando tenga actos investigativos por realizar o pendientes de hacerlo, o en caso de que considere que procede la cesación de la medida extrema, este podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos gravosa o de lo contrario formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente; son aspectos propios del desarrollo de la etapa preparatoria, que se caracteriza por ser una fase netamente investigativa, que culmina con el requerimiento conclusivo que corresponde emitir al Ministerio Público, ya sea de sobreseimiento, salida alternativa o acusación formal; por lo que, la aplicación de la referida Disposición Transitoria ante solicitudes de cesación de la detención preventiva en base a la segunda causal del art. 239 del CPP, realizadas cuando ya existe acusación fiscal o en etapa recursiva, no guardaría lógica con el momento procesal y las particularidades propias de tales etapas, que la primera se caracteriza por ser una fase esencial del proceso la cual se realiza sobre la base de la acusación fiscal, en forma contradictoria, oral, publica y continúa, buscando la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado y la segunda una fase de revisión ante posibles vulneraciones antes de la aplicación de la ley; empero, que en la mismas, el legislador en las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal, de igual forma observó el principio de temporalidad que rige a la medida cautelar de la detención preventiva, es así que la Ley 1226 que modificó la Ley 1173, incorporó un penúltimo párrafo al art. 233 del CPP que a la letra señala "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo", con lo que también regula la aplicación del art. 239 del CPP, respecto a la cesación de la detención preventiva en etapa de juicio oral y recursos, previendo dicha norma para ello, otras causales por las que el acusado puede solicitar la cesación de la medida extrema, como los previstos en los numerales 3 y 4 del citado artículo y también por lo dispuesto en el numeral 1 del mismo artículo; por cuanto, en etapa de juicio oral y en fase recursiva el acusado en todo momento puede pedir la cesación de su detención preventiva cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; previsiones que de igual manera resguardan el principio de temporalidad de la detención preventiva.

Ahora bien, teniendo claro estas consideraciones jurisprudenciales, concierne conocer los argumentos vertidos en el Auto de Vista cuestionado, respecto a los argumentos vertidos por la autoridad demandada en relación a la cesación de la detención preventiva solicitada en base al art. 239.2 del CPP en la fase recursiva, en este caso, al existir una sentencia condenatoria que se encuentra en etapa de apelación restringida, conforme a lo siguiente:

i) El apelante cuestiona que la fundamentación de la Jueza *a quo* sería incongruente, porque no hubiera tomado en cuenta la irretroactividad de la ley y tampoco la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, cuando correspondía otorgar la cesación de la detención preventiva; al respecto, cabe señalar que, si bien, el art. 221 del CPP en relación al art. 23 de la CPE, permite privar de libertad a una persona, pero siempre dentro los límites establecidos; así y conforme los objetivos establecidos por el art. 221 del adjetivo penal, se tiene tres momentos o etapas procesales, la etapa preliminar, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, correspondiendo analizar la primera, en la que se debe asegurar la averiguación de la verdad, concierne a la etapa investigativa que a su vez tiene relación con lo previsto en el art. 233 del CPP, que señala que el plazo de la detención preventiva podrá ser ampliada en caso de petición fundada del Fiscal de Materia, en casos complejos o, a solicitud del querellante cuando existen actos pendientes de investigación solicitados y no realizados por la autoridad fiscal, de lo que se puede entender que, este plazo tiene vinculación directa a la etapa investigativa; de ahí que, efectivamente la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 refiere de la conminatoria al Ministerio Publico que debe efectuar el juez, para que en el plazo

de 90 días se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva en los casos que cuenten con detenidos, y en el caso de solicitar la ampliación, deberá establecer el plazo de duración y los actos investigativos a realizar; sin embargo, en el presente caso ya se cuenta con sentencia condenatoria, entonces la Jueza *a quo* ya no puede conminar al Ministerio Público como lo hubiese hecho en etapa preliminar; por lo que, en esta etapa con sentencia, ya no corresponde aplicar la Disposición Transitoria señalada; así también razonó la Jueza inferior, cuyo fundamento es absolutamente valedero; máxime, si ella misma indica que el proceso ya tiene sentencia, habiendo inclusive ya pasado la etapa de juicio oral e ingresando ya a la etapa de la aplicación de la ley; y, **ii)** Sí bien, la parte apelante señala que debería aplicarse el art. 123 de la CPE, es decir, aplicar retroactivamente la ley, esta si podría ser retroactiva; empero, lo que pretende la parte recurrente, es que se retrotraíga obrados al momento de la investigación, lo cual no puede ser, porque el análisis de los plazos están íntimamente ligados con los actos investigativos; consecuentemente, no se puede aplicar el art. 123 de la CPE, otra cosa es que se puede aplicar retroactivamente la ley cuando se beneficie al imputado, pero en este caso, lo que se busca es que sea retroactivo a la etapa investigativa, habiendo comprendido de forma equivocada el recurrente la aplicación del referido artículo, que prevé la irretroactividad de la ley, no de los actos, ya que, para hacer viable la solicitud de cesación a la detención preventiva en base al art. 239.2 del CPP, se refiere a cuando haya vencido el plazo dispuesto para la detención preventiva, siempre y cuando la autoridad fiscal no haya solicitado la ampliación de la misma, a lo cual se suma lo dispuesto en el art. 233.3 del adjetivo penal, entendiendo que el plazo de duración de la detención preventiva tiene que ver con los actos investigativos, en este caso, como lo dijo la Jueza *a quo*, estamos en una etapa donde ya existe sentencia condenatoria que está en grado de apelación restringida, habiendo finalizado el desarrollo del proceso e ingresando ya a la aplicación de la ley, y en esta etapa ya no se puede tratar plazos de investigación ni de cesación de la detención preventiva en base al art. 239.2 del adjetivo penal, porque el Fiscal de Materia ya no tiene que pedir ningún plazo; en consecuencia, tampoco se puede hablar de retroactividad de la ley, porque no podemos retrotraer a la etapa investigativa para conceder la cesación, la cual si puede ser solicitada en base a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP, enervando los riesgos procesales, pero no respecto al plazo; por ello, no es aplicable el art. 123 de la CPE (Conclusión II.1).

En el caso concreto, debe tenerse presente que la labor del Tribunal de alzada, o específicamente del Vocal que resuelve la apelación incidental de una medida cautelar, es la de verificar si lo impugnado por la parte interesada es evidente o no, si ha existido un acto o una omisión que amerite una corrección procesal, por vulnerar derechos o alejarse del marco legal y constitucional vigente; y, en ésta labor de verificación, el Vocal demandado, abrió su competencia para resolver, bajo los presupuestos idóneos y con los elementos necesarios, las observaciones de la parte apelante respecto de la decisión de rechazo de la cesación; en tal sentido, de los argumentos contenidos en el Auto de Vista cuestionado y descritos precedentemente, este Tribunal puede advertir que lo denunciado por el accionante, no es evidente, pues la autoridad demandada, si bien no de manera ampulosa, pero clara y comprensible, fundamento y explico debidamente, por qué en la etapa en la que se encontraba el proceso seguido contra el impetrante de tutela, el cual ya contaría con una sentencia condenatoria que fue objeto de apelación por el mismo peticionante de tutela, ya no era posible considerar la cesación de la detención preventiva en base a la causal prevista en el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, iniciando su justificación normativa, se refirió inicialmente al art. 221 del CPP, norma que establece la posibilidad de restringir la libertad siempre y cuando sea indispensable para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, a partir de lo cual, señaló que debe considerarse tres etapas o momentos procesales y analizando la primera etapa referida a asegura la averiguación de la verdad, explico que la misma concierne a la etapa investigativa que tiene relación con lo establecido en el art. 233 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, indicando que es dicha norma, la que instituyo respecto al plazo de duración de la detención preventiva, señalando además que el mismo podrá ser ampliado a petición fundada de la autoridad fiscal y el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al representante del Ministerio Publico y no respondidos por éste, señalando en consecuencia, que dicho plazo de la detención preventiva tiene vinculación directa con la etapa investigativa, razón por la cual

en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173 se dispuso que el juez debía conminar al Ministerio Publico, para que en el plazo de 90 días se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva en los casos que cuenten con detenidos, y en el caso de solicitar la ampliación, deberá establecer el plazo de duración y los actos investigativos a realizar; mencionando que ello, se da precisamente, porque la aplicación del art. 239.2 de la Ley 1173 corresponde a la etapa preparatoria, añadiendo, en su labor de cumplir con la justificación, que, al ser la etapa preparatoria netamente donde se desarrollan actos investigativos y fenece con la emisión del requerimiento conclusivo de parte del Fiscal de Materia, tal como ocurrió en el caso del demandante de tutela, donde ya concluyo el juicio oral, y ya se encuentra con sentencia condenatoria, lo cual es un limitante para que siga realizándose actos investigativos, concluyendo que por ello, la mencionada Disposición Transitoria solo es aplicable en la etapa preparatoria y no así en etapa de juicio, en la que, el imputado puede invocar otras causales previstas por la ley, como la establecida en el art. 239.1 del CPP; es decir, enervando los riesgos procesales.

En tal sentido, se tiene que la autoridad demandada explicó de forma clara y correcta los alcances y aplicación de la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173 en relación a la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante en base al art. 239.2 del CPP, concluyendo de manera coherente que, si bien, esta norma regula la temporalidad de la detención preventiva, pero que conforme a esa finalidad, la misma es aplicable solo en la primera etapa del proceso, debido a que en esa etapa cesa o se amplia, en razón a los actos investigativos pendientes o por realizarse a efectos de que la autoridad fiscal emita algún requerimiento conclusivo; de igual forma, respecto a la aplicación retroactiva de la referida Ley, alegada por el demandante de tutela citando el art. 123 de la CPE, la autoridad demandada, aclaró que, si bien, en materia penal la ley se aplica de manera retroactiva cuando beneficie al imputado, pero no así, a efectos de retrotraer etapas procesales como pretendía o lo había entendido el accionante, pues indicó que la retroactividad era de la ley y no así de los actos, explicando que la viabilidad de la cesación de la detención preventiva por la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, opera cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se encuentre vencido, siempre y cuando el Fiscal de Materia no haya solicitado la ampliación de la misma, lo cual también tenía relación con la previsión contenida en el art. 233.3 de la norma adjetiva penal, que refiere que el plazo de duración de la detención preventiva está ligado a la realización de los actos investigativos en la etapa preliminar; empero -reiterando- que, en el caso concreto dicha etapa ya había culminado e inclusive también el desarrollo del proceso ingresando a la aplicación de la ley, puesto que existía una sentencia condenatoria que está en grado de apelación restringida; por lo que, ya no se podía hablar de retroactividad de la ley, al ser imposible retrotraer a la etapa investigativa para conceder la cesación, señalando que la misma si puede ser solicitada en base a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP, enervando los riesgos procesales, pero no respecto al plazo; concluyendo que por ello, no era aplicable el art. 123 de la CPE.

De todo este análisis y verificación constitucional previamente realizada, sobre los argumentos del Auto de Vista cuestionado, se advierte que, no es evidente que el Vocal demandado haya incurrido en falta de fundamentación para sustentar su interpretación, como denuncia el accionante; pues esta autoridad, no solo realizo la cita de las normas legales inherentes al caso que respaldaban su determinación, sino que además para motivar y justificar la misma efectuó una explicación clara y concreta sobre la aplicación de la normativa en cuestión, como fue el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 y su aplicación en las etapas posteriores a la etapa preparatoria, como en el caso se encuentra en fase de apelación restringida de la sentencia condenatoria emitida, y explicó las razones del porque dicha norma no procedería en la solicitud de cesación a la detención preventiva pretendida por el impetrante de tutela, en base a la causal establecida en dicha norma, pues -se reitera- mencionó que la etapa preparatoria es netamente investigativa en cuyo vencimiento o conclusión la autoridad fiscal debe emitir un requerimiento conclusivo, entre ellos la acusación, como fue el caso del peticionante de tutela, dando lugar al inicio de la etapa de juicio oral, señalando que esta norma regula el plazo de la detención preventiva, pero su finalidad y alcance fue diseñada para resguardar la temporalidad de la misma pero en la etapa preparatoria, de ahí que se condiciona su cesación o ampliación a la necesidad de desarrollar actos investigativos conforme lo establece el párrafo segundo de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, la cual explica su aplicación en la etapa

preparatoria y no así en juicio y recursos, fases en las que el procesado puede solicitar la cesación de la detención preventiva invocando otras causales previstas en la misma norma, como el numeral 4, o desvirtuando la existencia de riesgos procesales para el cese de la misma, de acuerdo a lo establecido en el art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226; en tal sentido, al pretender el solicitante de tutela su cesación a la detención preventiva en sujeción de lo que establece el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 y la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la misma, cuando en su caso el Ministerio Público ya había emitido su requerimiento conclusivo de acusación formal, e inclusive ya había concluido el juicio oral con la emisión de una sentencia condenatoria en su contra que se encuentra en fase recursiva, desconoció los alcances de dicha normativa; la misma que además, de manera general si fue aplicada de manera retroactiva para todos aquellos que se encontraban con detención preventiva antes de su entrada en vigencia, precisamente en resguardo del principio de temporalidad, otorgando un plazo de 90 días a los jueces de control jurisdiccional a efectos de que conminen al Ministerio Publico a pronunciarse sobre la necesidad de mantener o no la misma en todos los casos, aspectos que en su momento debieron ser observados por el demandante de tutela si se creía agraviado con la inobservancia o incumplimiento de la normativa vigente; consecuentemente, este Tribunal ha podido advertir que, la autoridad demandada en conocimiento y resolución del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista que rechazó su cesación de la detención preventiva, cumplió con la debida fundamentación, además de la motivación de su Resolución, pronunciándose sobre lo reclamado por el impetrante de tutela en su recurso de apelación, expresando sus convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión; no advirtiéndose vulneración a los derechos invocados por el peticionante de tutela; **por lo que, se deniega la tutela solicitada.**

Respecto a la aplicación del enfoque interseccional y los estándares de protección en casos de victimas mujeres

Tomando en cuenta que el caso en revisión trata de un hecho de violación agravada, la normativa precitada en la SCP 0394/2018-S2, se refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes; al respecto el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado en todos sus niveles, investigue, socorra y sancione los actos de violencia contra la mujer; tal cual lo sostiene la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3.1 del presente fallo constitucional, relativo al enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres, enfoque con el que se debió encarar el presente caso, enunciando el contenido de la Convención Belén Do Para de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia y que se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, que en su art. 9 establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer.

Ah0ra bien, en el presente caso, se debe tomar en cuenta, que el objeto de la presente acción tutelar tiene como base la exigencia del ahora accionante a que se aplique la Disposición transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173; y, en consecuencia, se considere su situación jurídica en razón del plazo establecido para la detención preventiva; aspecto que por lo referido, es imposible en consideración a la etapa procesal en la que se encuentra el proceso; es así, que si bien no se observa que el Vocal ahora demandado se hubiera servido de los postulados del enfoque interseccional para resolver la situación jurídica del accionante, ello no implica que la resolución emitida ingrese en error, puesto que únicamente se analizó la aplicación de la referida disposición transitoria y no se ingresó a evaluar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del CPP.

CORRESPONDE A LA SCP 0448/2022-S1 (viene de la pág. 43).

Por lo descrito y en consideración a que en el presente caso, no se ingresó a evaluar los riesgos procesales, en los cuales, toda autoridad judicial tienen la obligación de considerar la situación de vulnerabilidad de la víctima y la aplicación del enfoque interseccional; que, no se observa incorrecta argumentación en el extenso de la resolución ahora cuestionada; empero, siguiendo dichas razones, la autoridad ahora demandada deberá aplicar tales reflexiones ante la solicitud de cesación a la

detención preventiva que pueda realizar el ahora accionante adoptando las medidas necesarias y evitando que las decisiones asumidas puedan constituirse en revictimizadoras.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otra terminología, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional; y,

2° Exhortar al Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a ejercer sus funciones, aplicando la debida diligencia y la perspectiva de género de acuerdo a los mandatos de la Constitución Política del Estado, los Pactos y Convenios Internacionales y la Ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallado

MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará),** en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[5] "...Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..." Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (...) En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (...)"

[6] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969, Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Solivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[7] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 del2 de diciembre de 2005.

[8] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[9] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro".** Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación..."

[10] Convención Belén Do Para, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad"

[11] "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[12] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[13] "...cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinadonal Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.1, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.11 inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacíonal, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...) IV. La preeminencia de los derechos de ia niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y

restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[14] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas,** especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad,** en caso necesario, y **garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…)** [las negrillas son agregadas].

[15] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

[16] Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[17] **"Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia,** además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo ios siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple. 12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba**

corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2022-S1

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39160-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Orlando Soria Mamani** contra **Ángelo Cabrera Lozano**, **Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 7 a 8, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, mediante "PDF" y físicamente se notificó con un mandamiento de libertad de "15" –lo correcto el 16- de marzo de 2021, el 17 de igual mes y año; empero, el mismo tenía un error involuntario, toda vez que estaba dirigido al Director del Centro Penitenciario de Sacaba del departamento de Cochabamba, siendo dicho Mandamiento fue corregido legalmente, por lo que el 18 del mismo mes y año se constituyó al Centro Penitenciario San Antonio del citado departamento, y por orden del Director de dicha entidad, la Secretaria refirió que no le otorgarían su libertad "mientras traigan una escolta policial". Asimismo se tiene un mandamiento de detención domiciliaria de 16 del citado mes y año, misma que fue notificada al Comando Departamental de la Policía de Cochabamba; sin embargo, dicha institución no da respuesta y a la fecha se encuentra detenido ilegalmente, ante el incumplimiento de lo referido por parte de dicha autoridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionado sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga su libertad inmediata; y, **b)** Se establezca responsabilidad penal a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.4.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: Para el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria de manera "personal se constituyeron" (sic) al Comando Departamental de Policía de Cochabamba, toda vez que se notificó a dicha entidad el 17 de marzo de 2021; oportunidad en la que el asesor jurídico le indicó que retorne al día siguiente, por lo que el 18 del mismo mes y año le indicaron que debe comunicarse con el "Comandante de Ivirgarzama" para gestionar un escolta. El 19 del referido mes y año nuevamente se constituyó al referido Comando; sin embargo

nadie le dio respuesta, por lo que se está atentando su libertad, ya que si no se le puede otorgar un escolta, este seguirá detenido injustamente.

I.4.2. Informe de la autoridad demandada

Angelo Cabrera Lozano, Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, mediante informe presentado el 19 de marzo 2021, cursante a fs. 16 y vta., refirió que: **1)** No recepcionó ningún mandamiento de libertad del privado de libertad, ahora accionante; y, **2)** Por información de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgazama del citado departamento, "instruyó al verificador de este penal Cabo Arturo Choque Agreda, que una vez que notifiquen la Libertad se le debe hacer entrega a un custodio policial designado por el Comando Departamental de Policía Cochabamba al Privado de Libertad Orlando Soria Mamani el mismo que tendría que cumplir Detención Domiciliaria"(sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 21 a 25, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el día de notificado con el presente fallo efectivice el mandamiento de libertad y el mandamiento de detención domiciliaria a favor del impetrante de tutela; los cuales, deben ser desglosados y remitidos por Secretaría a la oficina Gestora para su ejecución inmediata, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo expresado por memorial de acción de libertad y ratificado en audiencia por el abogado del accionante, "no fue refutado con ninguna prueba por la autoridad demandada" (sic), resultando evidente que el 16 de marzo de 2021 se expidió mandamiento de libertad a través de despacho instruido por el Tribunal de Sentencia Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, a favor del ahora impetrante de tutela, dirigiéndose al Director del Centro Penitenciario San Antonio del citado departamento, para que ponga en inmediata libertad al prenombrado, siempre que no estuviese detenido por otra causa; así también consta que se expidió mandamiento de detención domiciliaria en cumplimiento al Auto de 24 de junio de 2020. Esto implica, que una vez que se expidió y presentó los mandamientos de libertad y de detención domiciliaria al "Centro Penitenciario San Antonio, el Secretario Sgto. 2do. De apellido Choque se negó a recibir el mandamiento de libertad, argumentando que por orden del Director no le daría libertad al accionante mientras lleve una escolta policial" (sic); extremo que no ha sido desvirtuado por la autoridad ahora demandada, por lo que al haberse negado a recepcionar el mandamiento de libertad, a la fecha el ahora impetrante de tutela se encuentra indebidamente detenido; **ii)** Correspondía a la autoridad demandada, verificar si contra el ahora accionante no existía otros mandamientos en su contra y además de verificar la autenticidad del referido mandamiento; sin embargo, se negó a recibir el mismo, dando lugar a la detención indebida del prenombrado; y, **iii)** En relación a la orden de detención domiciliaria con escolta dispuesta por Auto de 24 de junio de 2020, tiene que ser cumplida, a cuyo efecto se debe designar custodio para que el impetrante de tutela sea conducido hasta el Barrio San Miguel de Ivirgarzama del citado departamento, para que guarde detención; este extremo también debe ser cumplido por dicha autoridad, tomando en cuenta el fundamento expuesto en la SCP 0756/2020-S4 de 24 de noviembre, en sentido que de acuerdo a la Ley Orgánica de la Policía Boliviana entre las atribuciones del Comandante Departamental de la Policía, no se tiene consignada la de disponer personal para que realice la tarea de custodio de las personas que como efecto de una determinación jurisdiccional se encuentran cumpliendo detención domiciliaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través del acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 24 de junio de 2020, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, dispuso que Orlando Soria Mamani –ahora accionante- sea puesto en libertad, sujeto a las medidas previstas por el art. 231 del Código de Procedimiento Penal (CPP)

"esto es la detención domiciliaria con custodia policial, hacer efectuada por la Policía de la Localidad de Ivirgarzama" (sic [fs. 5 a 6]).

II.2. Consta mandamiento de libertad de 16 de marzo de 2021, franqueado por la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgazama del departamento de Cochabamba, por el cual instruye al Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba ponga en inmediata libertad, siempre que no estuviera detenido por otra causa, al ahora impetrante de tutela; se consigna sello de recepción de 19 de igual mes y año por la "Oficina Gestora de Procesos N° 3" (sic [fs. 15]).

II.3. Cursa mandamiento de libertad de 16 de marzo de 2021, franqueado por la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgazama del departamento de Cochabamba, mediante el cual instruye al Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba ponga en inmediata libertad, siempre que no estuviera detenido por otra causa, al ahora impetrante de tutela; no se consigna sello de recepción (fs. 3 y vta.).

II.4. Se tiene mandamiento de detención domiciliaria de 16 de marzo de 2021, franqueado por la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgazama del departamento de Cochabamba, mediante el cual instruye a un funcionario policial del Comando Departamental de la Policía de Cochabamba a objeto de que ejecute el referido mandamiento con custodio policial y conduzca al domicilio real ubicado en el Barrio San Miguel de Ivirgarzama del citado departamento, al ahora peticionante de tutela; constando sello de recepción 17 de igual mes y año por el señalado Comando Departamental (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, por Resolución de 24 de junio de 2020 se dispuso su detención domiciliaria con custodio policial, emitiéndose en consecuencia los mandamientos de libertad y de detención domiciliaria; sin embargo, el Director de dicho Centro Penitenciario -ahora demandado-: **a)** No dio cumplimiento al mandamiento de libertad de 16 de marzo de 2021, puesto que fue notificado de forma física y digital el 17 del mismo mes y año; empero, el referido mandamiento al consignar un error, fue subsanado, y al "constituirse" al señalado Centro Penitenciario, la autoridad demandada, por intermedio de la Secretaria refirió que no le darían su libertad mientras no se dé cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial; y, **b)** El mandamiento de detención domiciliaria, fue notificado también el 17 de marzo del 2021 al Comando Departamental de la Policía de Cochabamba; sin embargo, no se ejecutó su libertad, encontrándose hasta la fecha de la acción tutelar, privado de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **3)** La legitimación pasiva en acción de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de

la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas fueron añadidas).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política

del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4] siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad**

tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

La Constitución Política del Estado en su art. 410.II establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad,

legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Legitimación pasiva en acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar"** (las negrillas son añadidos).

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, por Resolución de 24 de junio de 2020 se dispuso su detención domiciliaria con custodio policial, emitiéndose en consecuencia los mandamientos de libertad y de detención domiciliaria; sin embargo, el Director de dicho Centro Penitenciario -ahora demandado-: **i)** No dio cumplimiento al mandamiento de libertad de 16 de marzo de 2021, puesto que fue notificado de forma física y digital el 17 del mismo mes y año; empero, el referido mandamiento al consignar un error, fue subsanado, y al "constituirse" al señalado Centro Penitenciario, la autoridad demandada, por intermedio de la Secretaria refirió que no le darían su libertad mientras no se dé cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial; y, **ii)** El mandamiento de detención domiciliaria, fue notificado también el 17 de marzo del 2021 al Comando Departamental de la Policía de Cochabamba; sin embargo, no se ejecutó su libertad, encontrándose hasta la fecha de la acción tutelar, privado de su libertad.

Identificada las problemáticas a fines de su compulsa, corresponde remitirnos a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en ese orden, se tiene que dentro el proceso penal seguido en contra de Orlando Soria Mamani -ahora accionante- por el presunto delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, por Resolución de 24 de junio de 2020, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, dispuso su detención domiciliaria con custodio policial (Conclusión II.1); por lo que en cumplimiento a dicha determinación la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Ivirgazama del citado departamento, libró los siguientes mandamientos: mandamiento de libertad de 16 de marzo de 2021, mediante el cual instruyó al Director del señalado Centro Penitenciario que ponga en inmediata libertad al ahora impetrante de tutela, siempre que no estuviera detenido por otra causa (Conclusión II.2); mandamiento de libertad dirigida al referido Director, recepcionada el 19 del mismo mes y año, por la "Oficina Gestora de Procesos N° 3" (sic) (Conclusión II.3); y, mandamiento de detención domiciliaria de 16 de marzo de 2021, por el que ordena a cualquier funcionario policial del Comando Departamental de la Policía de Cochabamba ejecute el mencionado mandamiento y conduzca al ahora peticionante de tutela al domicilio real ubicado en el Barrio San

Miguel de Ivirgarzama del citado departamento, consignando sello de recepción de 17 de igual mes y año por el señalado Comando Departamental (Conclusión II.4).

Bajo los elementos fácticos descritos, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente; en ese orden se realiza el siguiente análisis:

III.4.1. Con referencia a que el Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba -ahora demandado- no dio cumplimiento al mandamiento de libertad, toda vez que fue notificado de forma física y digital el 17 de marzo del 2021; empero el referido mandamiento al consignar un error, fue subsanado, y al "constituirse" al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, la autoridad demandada por intermedio de la Secretaria refirió que no le darían su libertad mientras no se dé cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial

Conforme a la problemática motivo de examen, se advierte que la misma se circunscribe a la ejecución y cumplimiento del mandamiento de libertad de 16 de marzo de 2021, mismo que conforme lo precisó el impetrante de tutela fue notificado a la autoridad ahora demandada el 17 del mismo mes y año, y que al haber consignado un error en lo referido a que este hubiese sido ordenado en su cumplimiento a otra autoridad carcelaria –San Pedro de Sacaba- fue subsanada la misma, y notificada para su cumplimiento; en consecuencia a efectos de determinar si dentro la tramitación referida existió dilación en el cumplimiento y ejecución del referido mandamiento de libertad, corresponde remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, precisando que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, estableció que los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculados con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

En tal sentido de la normativa supra desarrollada en subsunción a los elementos fácticos descritos se llega a colegir que de los elementos probatorios traídos en revisión a esta instancia constitucional, no se advierte que el referido mandamiento de libertad de 16 de marzo de 2021 "subsanado" haya sido notificado al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, regentado por la autoridad ahora demandada, quien además por el informe de 19 de similar mes y año dio a conocer a la Jueza de garantías que el cuestionado mandamiento de libertad no fue de su conocimiento y que dicho Centro Penitenciario no recepcionó ninguno mandamiento de libertad; en consecuencia, mal podría exigirse vía acción de libertad su cumplimiento, si esta no fue notificada a la autoridad demandada, máxime si de la compulsa de los antecedentes se llega a establecer que el mandamiento de libertad inicialmente emitido –el que contenía el error-, **fue recepcionado vía WhatsApp por la Oficina de Gestora de Procesos N° 3 a horas 11:00 del 19 de marzo de 2021** y **la acción de libertad fue interpuesta el mismo día a horas 8:26**, por lo que bajo esa secuencia se llega a establecer que el mandamiento de libertad subsanado no fue de conocimiento de la autoridad ahora demandada, porque conforme lo refirió el propio accionante fue subsanada de forma posterior. Asimismo cabe referir que conforme a lo dispuesto por el art. 56.3 Bis del CPP entre las funciones de la Oficina Gestora de Procesos está la de "Remitir en el día, los mandamientos emitidos por la jueza, el juez o tribunal, a las instancias encargadas de su ejecución"; en ese marco, al no poder establecer cuando fue recepcionado el mandamiento de libertad "subsanado" por parte de la referida Oficina Gestora, menos se puede establecer cuando fue notificada está a la autoridad ahora demandada, toda vez que la para acoger el presente reclamo, esta instancia constitucional debe tener certeza de los hechos denunciados; en consecuencia, bajo lo descrito, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4.2. Con referencia a que el mandamiento de detención domiciliaria, fue notificado también el 17 de marzo del 2021 al Comando Departamental de la Policía Cochabamba; sin embargo, no se ejecutó su libertad, encontrándose hasta la fecha de la acción tutelar, privado de su libertad

Con referencia a esta problemática, de los antecedentes traídos en revisión se colige que resulta evidente que el mandamiento de detención domiciliaria fue notificado al Comando Departamental de Policía de Cochabamba el 17 de marzo de 2021 a horas 15:00; en consecuencia dicha institución se encontraba reatado para efectivizar el citado mandato; sin embargo, conforme se tiene de antecedentes del legajo constitucional, el referido Comando Departamental no fue demandado en la presente acción de libertad, por lo que deviene la aplicación del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que con referencia a la falta de legitimación pasiva precisó que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en ese marco jurisprudencial y la subsunción con los elementos fácticos descritos, se colige que resulta evidente la falta de legitimación pasiva en la presente acción de libertad, toda vez que esta no fue dirigida contra el Comando Departamental de la Policía de Cochabamba, por lo que corresponde denegar la tutela reclamada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0450/2022-S1 (viene de la pág. 20).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras" [las negrillas nos pertenecen]).

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[4]En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico 1II.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama ghilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "'Ama llulia" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[6]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión

de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[9]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[10]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2022-S1

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39176-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 17 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Magber Soria Luna** en representación sin mandato de **Juan Pablo Vargas Alfaro** contra **Patricia Eugenia Mendoza Murillo**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 4 a 5, el accionante mediante su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de estafa y violencia económica, cuyo control jurisdiccional se encuentra a cargo de la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; proceso en el cual se emitió una sentencia de primera instancia.

El 10 de marzo de 2021, solicitó -ante la autoridad ahora demandada- la cesación a la detención preventiva, quien mediante Decreto de 11 de igual mes y año, dispuso la remisión a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde radica la apelación restringida, en lugar de señalar la audiencia conforme a procedimiento; como si dicha Sala Penal tuviera competencia para resolver la cesación de detención preventiva, cuando su competencia está limitada al conocimiento de apelaciones incidentales y restringidas; lo cual le ha dejado sin Juez natural que resuelva su situación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega que se estaría vulnerando sus derechos al debido proceso en su elemento juez natural; y, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, vinculados al derecho a la libertad; sin citar, norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, la autoridad demandada señale audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 17 de marzo de 2021, según acta de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato en audiencia, ratificó los términos del memorial de acción de libertad presentada y ampliando los mismos señaló que, la Jueza demandada remitió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz su solicitud de cesación a la detención preventiva conjuntamente las más de ochenta fojas que hubiera adjuntado a la misma.

A la pregunta del Tribunal de garantías, sobre si en el juzgado de la autoridad demandada hubiera planteado anteriormente cesaciones a la detención preventiva; la parte accionante manifestó que sí, en el mes de enero, la cual fue denegada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 17 de marzo de 2021, cursante a fs. 10 y vta., manifestó que: **a)** En el proceso penal seguido contra el accionante emitió Sentencia condenatoria 16/2020 de 14 de julio, que ante la interposición del recurso de apelación, fue remitida ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento en diciembre de 2020; y, **b)** Mediante memorial de 10 de marzo de 2021, el impetrante de tutela volvió a solicitar cesación de detención preventiva, que no contando con los antecedentes necesarios, dicho memorial fue remitido a la citada Sala Penal Segunda para su pronunciamiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 17 a 20 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada señale audiencia de cesación de detención preventiva en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; bajo el siguiente fundamento: **1)** Se ha establecido que ante la solicitud de cesación presentado por el accionante, la Jueza demandada, antes de señalar audiencia dispuso la remisión ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia de dicho departamento, siendo que dicha instancia no es competente para tramitar solicitudes de cesación; **2)** No es cierto que la demandada no tuviera los antecedentes necesarios a efectos de establecer los riesgos procesales; por cuanto, el impetrante de tutela ha momento de presentar su solicitud adjuntó un legajo de elementos de prueba y resoluciones anteriores; peor aún, cuando de las resoluciones anteriores de medidas cautelares existen copias en el Libro de Tomas de Razón del juzgado; y, **3)** Esta actuación ha causado dilación en la tramitación de la solicitud, conforme establece el art. 239 del CPP, lo cual además pone en indefensión e incertidumbre al solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Juan Pablo Vargas Alfaro -ahora accionante- mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2021 (según timbre electrónico) ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, solicitó cesación a su detención preventiva, amparado en el art. 239 num. 1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 1]).

II.2. Por Decreto de 10 de marzo de 2021, la Jueza demandada, señaló: "...siendo que los antecedentes del proceso fueron remitidos a la Sala Penal Segunda, con Apelación Restringida, por lo que remítase el memorial que antecede a dicha instancia para su consideración…" (fs. 12).

II.3. A través del Oficio de 10 de marzo de 2021, dirigido al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la Jueza demandada, remitió antecedentes originales en fs. 83 para conocimiento (fs. 3).

II.4. Mediante Decreto de 12 de marzo de 2021, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señala que conforme al art. 51 del CPP, no es competente para resolver solicitudes de cesación a la detención preventiva; por lo que, llama la atención severamente al a quo por remitir el legajo que antecede; actuar con el cual inobservó lo establecido en el art. 239 del CPP; por lo cual, dispuso la devolución del cuaderno de juicio para que resuelva dicha solicitud (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento juez natural; y, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, vinculados al derecho a la libertad; toda vez que, solicitó la

cesación a su detención preventiva; sin embargo, la autoridad judicial demandada en lugar de señalar audiencia de consideración de dicha solicitud conforme a procedimiento, remitió la misma ante la Sala Penal donde se encuentra radicada la apelación restringida contra la Sentencia dispuesta contra el impetrante de tutela, alegando no contar con los antecedentes necesarios a fin de establecer los riesgos procesales subsistentes; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada señale audiencia en el plazo de veinticuatro horas siguientes.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; **iv)** Competencia de los Tribunales o Jueces de Sentencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares cuando se hubiese interpuesto recursos de apelación o casación; y, **v)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la cual, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…)

eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la detención preventiva es dispuesta por una autoridad judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del citado Código, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Con relación a la suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[4], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

III.4. Competencia de los Tribunales o Jueces de Sentencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares cuando se hubiese interpuesto recursos de apelación o casación

Sobre esta temática en particular, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0767/2004-R de 17 de mayo, señaló que:

…la detención preventiva establecida como una medida cautelar de carácter personal por el Código de procedimiento penal, está regulada de manera tal que no se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada (SC 250/2004-R). De ahí que el mismo Código establece la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva en cualquier momento, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).

Conforme a ello, este Tribunal en las SSCC 1107/2000-R y 0708/2003-R, considerando que las solicitudes de detención preventiva deben tener un trámite acelerado y oportuno, ha establecido que "cuando la causa se halle radicada ante la Corte Suprema o ante alguna Corte Superior, las solicitudes para la aplicación del régimen cautelar se plantearán ante éstas o ante el Juez o Tribunal que pronunció Sentencia, quien informará de la solicitud al Tribunal en que se halla el proceso para que remita los antecedentes pertinentes', remisión que sólo será procedente 'cuando la parte solicitante no presente la prueba pertinente sobre el estado del proceso en apelación o casación" (así, SSCC 0783/2003-R y 1853/2003-R).

En esa línea, la SC 1095/2006-R de 1 de noviembre, concluyó que:

De lo expresado, se concluye que los tribunales de sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva aun cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior del

Distrito o la Corte Suprema de Justicia en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente.

De esta glosa jurisprudencial se concluye que el juez o tribunal que dictó sentencia dentro de determinado proceso es competente para conocer y resolver las peticiones de detención preventiva pese a que el expediente del caso se encuentre en la Corte Superior del Distrito o en la Corte Suprema de Justicia, como consecuencia del recurso de apelación o casación interpuesto, debiendo informar de la solicitud al Tribunal en que se halle la causa para que remita los antecedentes pertinentes.

De la jurisprudencia referida, se tiene que los Tribunales o Jueces de Sentencia, son competentes para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares, aun cuando se hubiese interpuesto recursos de apelación o casación contra la sentencia emitida.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal vigente dispone cuarenta y ocho horas como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento juez natural; y, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, vinculados al derecho a la libertad; por cuanto, solicitó la cesación a su detención preventiva; sin embargo, la autoridad judicial demandada en lugar de señalar audiencia de consideración de dicha solicitud conforme a procedimiento, remitió la misma ante la Sala Penal donde se encuentra radicada la apelación restringida contra la Sentencia dispuesta contra el impetrante e tutela, alegando no contar con los antecedentes necesarios a fin de establecer los riesgos procesales subsistentes; por ello, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada señale audiencia en el plazo de veinticuatro horas siguientes.

De los antecedentes y Conclusiones contenidos en el expediente, se evidencia que el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2021 (Conclusión II.1); ante esta solicitud la jueza demandada, por Decreto de igual fecha, señaló: "...siendo que los antecedentes del proceso fueron remitidos a la Sala Penal Segunda, con Apelación Restringida, por lo que remítase el memorial que antecede a dicha instancia para su consideración…" (Conclusión II.2); antecedentes que fueron remitidos al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Oficio de la fecha antes señalada.

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en torno a la competencia de los Tribunales o Jueces de Sentencia para conocer y resolver solicitudes vinculadas a medidas cautelares en casos en los que se hubiese interpuesto recursos de apelación o casación, establece que estos, son competentes para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares, aun cuando se hubiese interpuesto recursos de apelación o casación contra la sentencia emitida.

Ahora bien, se tiene que el impetrante de tutela solicitó la cesación a su detención preventiva mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2021; ante esta solicitud la Jueza demandada, a través del Decreto de igual fecha, ordenó la remisión de los antecedentes del proceso ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, antecedentes que fueron remitidos

mediante el Oficio de la fecha antes mencionada. Actuación que fue corroborada por la autoridad demandada mediante informe escrito de 17 del citado mes y año, en el cual informa que ante la interposición del recurso de apelación restringida contra la Sentencia condenatoria de 14 de julio de 2020, la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por el solicitante de tutela, al no contar con los antecedentes necesarios, fue remitido a la Sala Penal Segunda antes referida para su pronunciamiento.

Ahora bien, conforme a lo establecido en los precedentes constitucionales antes señalados, el proceder de la Jueza ahora demandada, ante la solicitud del accionante no fue diligente y resulta indebida, puesto que en lugar de señalar audiencia de consideración de dicha solicitud conforme prevé el art. 239 del CPP, remitió la misma ante la Sala Penal donde se encuentra radicada la apelación restringida contra la Sentencia dispuesta contra el impetrante de tutela, alegando no contar con los antecedentes necesarios a fin de establecer los riesgos procesales subsistentes; cuando de

CORRESPONDE A LA SCP 0451/2022-S1 (viene de la pág. 10).

acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la autoridad demandada estaba en el deber de señalar la audiencia y llevar a cabo la misma, no siendo un justificativo válido no contar con antecedentes para determinar qué riesgos procesales se encontraban subsistentes, cuando el solicitante de tutela presentó al efecto un legajo con todos los antecedentes, a más de contar con el Libro de Tomas de Razón del juzgado, donde se encuentran copias de todas las resoluciones emitidas por dicha autoridad.

De ello, al no haber procedido de esa manera, soslayado sus funciones y atribuciones, apartándose de la norma procesal penal, que garantiza una justicia pronta y oportuna; evidentemente, ha provocado una dilación indebida en la revisión de la situación jurídica del accionante, que conlleva la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de juez natural y el principio de celeridad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, puesto que las dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad, son tutelables por medio de la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tal como se tiene desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 17 a 20 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad…".

[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´…

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté

de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2022-S1

Sucre, 23 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37749-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 159/2021 del 21 de octubre, cursante de fs. 122 vta. a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Albeniz Franklin Supa Sagredo** contra **Victor Hugo Añez Bello**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 35 a 40 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue funcionario de la ABT desde la gestión 2013 en diferentes Unidades Operativas, hasta el año 2015, que fue designado como Responsable de Fiscalización y Control de la Dirección Departamental del Beni como funcionario de planta con ítem.

El 17 de Julio de 2020, le notificaron con Memorándum de Agradecimiento de Servicios ABT-RRHH-114/2020 de 17 de julio, emitido por el Director Ejecutivo de la ABT, sin darle explicación alguna de las razones que motivaron mencionada ilegal e injusta decisión que atenta contra su derecho al trabajo y estabilidad laboral; además, de no tomar en cuenta la cuarentena dictada mediante Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, como resultado de la Pandemia por COVID-19.

De esa manera en virtud a lo previsto por el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y conforme también lo que prevé el art. 5 del DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, planteó Recurso Revocatorio ante el mismo Director Ejecutivo de la ABT el 24 de julio de 2020; mismo que fue resuelto mediante Resolución Administrativa ABT 176/2020 de 13 de agosto, confirmando el memorándum de Agradecimiento de Servicios ABT-RRHH-114/2020 de 17 de julio, dándole la posibilidad de plantear recurso jerárquico.

Posteriormente el 14 de agosto de 2020 planteó Recurso Jerárquico, y lo ratificó el 25 del mismo mes y año, contra la Resolución Administrativa ABT 176/2020 de 13 de agosto; mismo que no tuvo consideración ante el Ministerio de Trabajo por no corresponder conforme dispone el art. 5 del DS 4325; motivo por el cual considera que su retiro fue injusto e ilegal a pesar de ser flagrante la contravención al art. 7.I de la Ley que coadyuva a regular la emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-.

Finalmente, no impugnó el Memorándum de Agradecimiento de Servicios ABT-RRHH-114/2020 de 17 de julio, porque tiene claro que su persona no es parte de la carrera administrativa; sin embargo, la Constitución Política del Estado (CPE), prohíbe el despido injustificado y garantiza la estabilidad laboral, conforme prevé los arts. 46.II, 48 y 49.III de la CPE; motivo por el cual invocó su aplicación y respeto. Además de señalar que cuenta con inamovilidad temporal conforme lo previsto por el art. 7 de la Ley 1309, que prohíbe de manera clara y expresa el despido de trabajadores públicos o privados durante la aplicación de la cuarentena y hasta dos meses posteriores a que se levante mencionada medida impuesta por la emergencia sanitaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al trabajo y la inamovilidad temporal; citando al efecto los arts. 13.I, 14.II, 46, 48; y, 49 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad del Memorándum de Agradecimiento de Servicios ABT-RRHH-114/2020 de 17 de julio; **b)** La inmediata restitución a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados hasta el momento de su restitución; y, **c)** La condenación al pago de costas procesales.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 26/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 41 a 42 vta., declaró la improcedencia de la acción tutelar; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 15 de diciembre del mismo año (fs. 45 a 46 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0049/2021-RCA de 17 de febrero, cursante de fs. 53 a 59; la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución 26/2020 de 23 de noviembre, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y amplió el mismo manifestando que: **1)** Aclaró que no se invocó la inamovilidad laboral en función a que goce de una carrera administrativa, máxime si lamentablemente hasta la fecha no existe un solo funcionario de carrera administrativa dentro de la ABT, porque todos siguen siendo funcionarios provisorios o eventuales; **2)** La Ley 1309 en su art. 7 de manera clara y expresa establece: "El Estado protegerá a la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas, estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados en su situación laboral y económica" (sic); **3)** Posteriormente, existiendo normativa pertinente que prohibía su desvinculación laboral, planteó el respectivo recurso revocatorio conforme el DS 4325, que regulaba el procedimiento de reincorporación de los trabajadores que hayan sido ilegalmente despedidos; sin embargo, emitieron la Resolución Administrativa ABT 176/2020 que ratificó el memorándum de Agradecimiento de Servicios; y, **4)** Finalmente hubo una vulneración y omisión expresa a lo que establece el art. 7 de la Ley 1309, que prohíbe el despido durante la cuarentena y hasta dos meses después; motivo por el cual gozaba de inamovilidad laboral temporal hasta dos meses después de la cuarentena.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Víctor Hugo Añez Bello, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra; representado legalmente por Carlos Homar Pierino Salinas Torrico Director General de Asuntos Jurídicos de la misma instancia; mediante informe escrito del 20 de octubre de 2021 cursante de fs. 109 a 115 vta., y apersonándose a audiencia manifestó que: **i)** Primero enunció a la normativa legal que regula el ingreso, ejercicio y desvinculación del ejercicio de la función pública de los funcionarios denominados de libre nombramiento; a ese efecto mencionó al art. 233 de la CPE, art. 5 inc. c) y 7 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-;

asimismo señalo los arts. 69.II y 71 de la misma Ley; posteriormente mencionó al art. 12 inc. c) del DS 25749 de 24 de abril del 2000, art. 4.III del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 2027 aprobado mediante DS 26740, art. 64 de la Ley 2341; y, finalmente los arts. 13 y 46 del "Reglamento Interno de Personal de la ABT" (sic); **ii)** Posteriormente, se refirió a la legitimación pasiva y al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, indicando que al presente después de ser notificado con la "Resolución Administrativa ABT 118/2021 de 19 de julio" (sic), el 2 de agosto de 2021, no ha realizado, ni formulado recurso alguno; motivo por el cual considera que no utilizó algún medio de impugnación en la vía administrativa, tal como es la interposición del recurso jerárquico, determinando de esa manera que al no agotar los mecanismos mencionados queda vigente la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **iii)** En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia constitucional señaló que las acciones de defensa deben ir dirigidas contra quienes resulten ser responsables de la vulneración de los derechos fundamentales, y dentro del presente caso debió ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva es decir contra la que ejecuto el acto ilegal y la que no corrigió el mismo; **iv)** Respecto a la emisión del memorándum de designación y desvinculación o agradecimiento de servicios; mencionó que mediante Memorándum ABT-RRHH-072/2015 de 10 de marzo, fue promovido al cargo de Responsable de Fiscalización y Control de la Dirección departamental Beni de la ABT; y, posteriormente, mediante memorándum ABT-RRHH-114/2020 de 17 de julio, decidieron agradecer y prescindir de sus servicios prestados a la entidad, amparado bajo lo previsto por el art. 33 inc. i) del DS 071 de 9 de abril de 2009 que establece que son atribuciones del Director Ejecutivo de la ABT, "designar y remover a los funcionarios bajo su dependencia"; hecho que se encuentra respaldado por lo expresado en la Comunicación Interna "MTEPS-VESC y COOP-DGSC-URLeI-BESC-0336-CAR/20" (sic), emitida por el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y la Resolución Ministerial (RM) 320/2020 de 23 de diciembre, en los que determinaron expresamente que "el recurrente Albeniz Franklin Supa Sagredo, no es servidor público de carrera administrativa, ni aspirante a tal condición, consiguientemente no es acreedor de los derechos establecidos en el parágrafo II del artículo 7 de la Ley 2027, para impugnar de acuerdo a lo previsto en el D.S. 26319 de 15 de septiembre 2000…" (sic); **v)** Con relación a la vulneración al art. 7 de la Ley 1309, refiere que el mismo señala que "El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación"; y, **vi)** Finalmente señaló que el solicitante de tutela no se encuentra dentro del marco legal de protección del citado artículo de la Ley 1309, además que fue desvinculado el 17 de julio de 2020, es decir dos meses y medio después de la cuarentena rígida; encontrándose de esa forma fuera de la protección de la referida Ley.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 159/2021 de 21 de Octubre, cursante de fs. 122 vta. a 125 vta., **denegó** la tutela solicitada, al no evidenciarse la vulneración de los derechos denunciados por la parte accionante, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 5 de la Ley 2027 clasifica a los servidores públicos en funcionarios electos, que serían aquellos cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto en la Constitución Política del Estado, además que no están sujetos a disposiciones relativa a la carrera administrativa y al régimen laboral; un funcionario designado es la persona cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, que de igual forma no se encuentran sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa; **b)** El accionante, de manera inicial fue contratado para desarrollar y desempeñar trabajos operativos o técnicos tal como se acredita en su Memorándum de Designación de Técnico de Apoyo de la Unidad Operativa de Bosques y Yierra de San Borja; el año 2015, fue designado como Responsable de Fiscalización y Control de la Dirección Departamental del Beni; **c)** Por ultimo los funcionarios de libre nombramiento, tampoco se encuentran sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa; **d)** El ahora accionante fue designado como funcionario de libre nombramiento; y atendiendo las condiciones de acceso y características de las

labores que desempeñan existen casos en los que no se puede aplicar la estabilidad laboral dentro del marco de la norma reclamada; es así que dentro del presente caso se tiene que los servidores públicos electos están sujetos a la revocatoria de mandatos y los designados en algún caso también tienen un periodo de tiempo predeterminado de ejercicio, es decir en tanto que acompañen a la gestión de los anteriormente mencionados que son las Máximas Autoridades Ejecutivas de las instituciones; eso debido a que gozan de la confianza de mencionadas autoridades, motivo por el cual lo solicitado por el accionante no es aplicable en su favor; y, **e)** Además sería inmaterial poder efectivizar la reincorporación que solicita el accionante, básicamente porque el adherirse al beneficio que se había impuesto tanto en la leyes como en los Decretos Supremos de estabilidad laboral, durante el régimen de pandemia; y hoy ya no se estaría en cuarentena rígida, sino más al contrario en cuarentena dinámica sujeta a ciertas restricciones en la cual ya no es aplicable el régimen que solicita el ahora peticionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum ABT-RRHH-221/2014 de 10 de febrero, emitido por el Director Ejecutivo de la ABT, que designa a Albeniz Franklin Supa Sagredo -ahora accionante- como "Técnico de Apoyo de UOBT San Borja" (fs. 5).

II.2. Mediante Memorándum ABT-RRHH-072/2015 de 10 de marzo, emitido por Lucio Lorgio Gutierrez Fernandez Director Ejecutivo a.i. de la ABT, se tiene que Promovieron a Albeniz Franklin Supa Sagredo como Responsable de Fiscalización y Control de la Dirección Departamental del Beni (fs.6).

II.3. Por Memorándum ABT-RRHH-114/2020 de 17 de julio, Victor Hugo Añez Bello Director Ejecutivo de la ABT en uso de sus atribuciones conferidas en el art. 33 inc. i) del DS 071, comunico el agradecimiento de servicios al ahora accionante; desvinculándolo de sus funciones desde el 8 de septiembre de 2020, después de haber hecho uso del saldo de sus vacaciones pendientes (fs.7).

II.4. Consta Recurso de Revocatoria planteado el 24 de julio de 2020 por Albeniz Franklin Supa Sagredo, contra el Memorándum ABT-RRHH-114/2020 de 17 de julio, indicando que se estarían vulnerando sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral por no tomar en cuenta la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, en su art. 7.I que prohíbe todo despido injustificado en época de pandemia (fs. 8 a 10 vta.).

II.5. De la Resolución administrativa ABT 176/2020 de 13 de agosto, emitida por el Director Ejecutivo de la ABT, se establece que en cuanto al recurso revocatorio que presentaron contra el Memorándum ABT-RRHH-114/2020 de 17 de julio, resolvió confirmando el mencionado memorándum de agradecimiento de Servicios basándose en el art. 18 inc. a) del Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública (fs. 12 a 21).

II.6. A través de memorial presentado el 14 de agosto de 2020, por el ahora impetrante de tutela, se planteó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ABT 176/2020 de 13 de agosto, mismo que fue ratificado mediante memorial el 25 del mismo mes y año (fs. 22 a 29).

II.7. De la nota emitida por el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo al ahora accionante de tutela, en cuanto al Recurso Jerárquico planteado contra la Resolución Administrativa ABT 176/2020 de 13 de agosto, se tiene que no consideró el mismo tomando en cuenta que mencionada vía está abierta a todas las acciones de impugnación del Régimen laboral comprendiendo a las servidoras y servidores públicos que cuenten con legitimación prevista en el art. 5 incs. b), c), d) y e) de la Ley 2027 (fs. 31 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, fue desvinculado de su fuente laboral desde el 8 de septiembre de 2020, mediante Memorándum ABT-RRHH-114/2020 de 17 de julio, sin darle justificación alguna de la decisión ilegal e injusta; al no haber tomado en cuenta su inamovilidad temporal prevista por el art. 7 de la Ley 1309, que prohíbe

de manera clara y expresa el despido de trabajadores públicos o privados durante la aplicación de la cuarentena y hasta dos meses posteriores a que se levante mencionada medida impuesta por la emergencia sanitaria.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena.

En primer término se realizará un resumen de manera cronológica sobre los inicios de la cuarentena total en todo el territorio nacional a causa del COVID-19, las ampliaciones ordenadas por el Nivel Central del Estado por medio de Decretos Supremos, de igual forma sobre la aplicación de la Cuarentena Dinámica efectuadas en los Departamentos y municipios, hasta llegar a la Etapa de Pos confinamiento a nivel nacional; asimismo, se pasará a estudiar sobre los problemas laborales que ocasionó la determinación de estas medidas contra la crisis sanitaria, y por lo mismo el ámbito de protección de las y los trabajadores de toda organización económica y por lo mismo la amplitud progresiva y proteccionista que se debe realizar a los funcionarios públicos excluidos por las normas nacionales en el ramo.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19), que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el DS 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo de 2020, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

Es en ese sentido, que el Gobierno Nacional a través del DS 4314 de 27 de agosto de 2020, en sus arts. 1 y 2 ha determinado que:

"**Artículo 1°.- (Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto **establecer la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento**, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activas de casos de Coronavirus (COVID-19).

Artículo 2°.- (Fase post confinamiento).

I. A partir del 1 de septiembre de 2020, se inicia la fase de post confinamiento, estableciendo para ello medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

(…).

III. Se mantienen las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por -ETA's, en el marco de la Ley N° 602, de 14 de noviembre de 2014, de Gestión de Riesgos" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede concluir conforme la normativa glosada que **la fase de la cuarentena** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia **tuvo su inicio a partir del 22 de marzo de 2020, y concluyó el 31 de agosto del mismo año** conforme al DS 4314, ingresando desde el **1 de septiembre de 2020** a la etapa de post confinamiento con vigilancia comunitaria.

Ahora bien, en ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena

En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece:

"I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año".

La norma reglamentaria D.S. 4325 a la aplicación del Artículo 7 de la Ley 1309, de 30 de junio de 2020, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a) los siguientes términos:

"a. **Organización Económica**: **Toda entidad económica estatal**, privada, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios".**

De igual manera, los arts. 3 y 4 del mencionado Decreto Reglamentario establece:

"**ARTÍCULO 3.- (ALCANCE).** En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4.- (EXCEPCIONES). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo:

a. **Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público**:

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley N° 2027" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, la génesis del DS 4325, normativa en estudio, ha sido un conglomerado número de normas nacionales, entre los que encabeza la Constitución Política del Estado, Leyes infraconstitucionales y Decretos Supremos; es así y conforme la parte considerativa del mencionado DS, se tiene que:

"**CONSIDERANDO**

Que el Parágrafo I del Artículo 46 de la Constitución Política del Estado, determina que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Que los Parágrafos I y III del Artículo 48 del Texto Constitucional, señalan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios reconocidos en

favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Que el Artículo 233 de la Constitución Política de Estado, dispone que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto las que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

(…)

Que la Ley N° 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID19, establece medidas complementarias en el marco de la emergencia nacional declarada ante el Coronavirus (COVID-19).

(…).

Que el Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4199, de 21 de marzo de 2020, declara la Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4200, de 25 de marzo de 2020, refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que el Decreto Supremo N° 4314, de 27 de agosto de 2020, dispone la transición de la cuarenta a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

Que es necesario reglamentar el Artículo 7 de la Ley N° 1309, en procura de resguardar los intereses del Estado y en beneficio de los trabajadores y servidores públicos, a fin de aclarar el alcance y los procedimientos de reincorporación y restitución de derechos de las personas que han sido despedidas, removidas, trasladadas, desmejoradas o desvinculadas de su cargo, durante el periodo de cuarentena". (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede establecer de forma clara, que tanto la Ley 1309, así como el DS 4325, dentro de su ámbito garantista de los derechos y garantías constitucionales, ha realizado la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras de las organizaciones económicas estatales, prohibiendo su despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento por un lapso determinado en la actual situación atravesada por el Estado a causa del COVID-19 -dos meses después de que dure la cuarentena-, incluyendo en esta a los funcionarios de carrera administrativa reguladas por la Ley 2027, a los trabajadores protegidos por la Ley General del Trabajo, **exceptuando de la misma a los funcionarios de libre nombramiento.**

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, fue desvinculado de su fuente laboral desde el 8 de septiembre de 2020, mediante Memorándum ABT-RRHH-114/2020 de 17 de julio, sin darle justificación alguna de la decisión ilegal e injusta; al no haber tomado en cuenta su inamovilidad temporal prevista por el art. 7 de la Ley 1309, que prohíbe de manera clara y expresa el despido de trabajadores públicos o privados durante la aplicación de la cuarentena y hasta dos meses posteriores a que se levante mencionada medida impuesta por la emergencia sanitaria.

De las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que Albeniz Franklin Supa Sagredo -ahora accionante- ingresó a trabajar en la ABT como "Técnico de Apoyo de UOBT San Borja", el 10 de febrero de 2014; es así, que posteriormente mediante memorándum ABT-RRHH-

072/2015 de 10 de marzo el Director Ejecutivo a.i. de la ABT lo promovió a Responsable de Fiscalización y Control de la Dirección Departamental del Beni (Conclusiones II.2 y II.3); finalmente mediante memorándum ABT-RRHH-114/2020 de 17 de julio, el Director Ejecutivo de la ABT en uso de sus atribuciones conferidas en el art. 33 inc. i) del Decreto Supremo 71, le comunico su agradecimiento de servicios, debiendo hacerse efectivo desde el 8 de septiembre de 2020; motivo por el cual interpuso recurso revocatorio contra mencionado memorándum de agradecimiento de servicios el 24 de julio de 2020, por no haber tomado en cuenta la Ley 1309, en su art. 7.I que prohíbe todo despido injustificado en época de pandemia; mismo que fue resuelto mediante Resolución Administrativa ABT 176/2020 de 13 de agosto confirmando el memorándum de Agradecimiento de Servicios de 17 de julio de 2020 (Conclusiones II.3, II.4 y II.5) finalmente, planteó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ABT 176/2020, misma que no fue considerada tomando en cuenta que la mencionada vía está abierta a todas las acciones de impugnación del Régimen laboral comprendiendo a las servidoras y servidores públicos que cuenten con legitimación prevista en los incs. b), c), d) y e) del art. 5 de la Ley 2027. (Conclusiones II.6 y II.7).

En ese contexto, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de la parte accionante busca proteger su inamovilidad temporal prevista por el art. 7 de la Ley 1309, que prohíbe de manera clara y expresa el despido de trabajadores públicos o privados durante la aplicación de la cuarentena y hasta dos meses posteriores a que se levante la medida impuesta por la emergencia sanitaria; motivo por el cual entramos a compulsar los antecedentes al respecto.

En cuanto a la desvinculación de su fuente laboral en cuarentena cuando estaba prohibido realizar despidos.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que las entidades económicas públicas o privadas, comunitarias o social cooperativas u otras que generen excedente o rentabilidad a través de la extracción, transformación de bienes o prestación de servicios, que están en al ámbito de regulación de las leyes laborales, se encuentran prohibidas de efectuar despidos, remociones, traslados, desmejoramiento o desvinculaciones de los cargo sus dependientes laborales, **excepto los de libre nombramiento**, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después; en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, relativas a despidos o desvinculación, los afectados deberán ser reincorporados, con el pago de sus salarios devengados.

Ahora bien del análisis del caso en concreto se tiene que el ahora accionante mediante memorándum ABT-RRHH-072/2015 de 10 de marzo, emitido por el Director Ejecutivo a.i. de la ABT fue promovido como Responsable de Fiscalización y Control de la Dirección Departamental del Beni; debiendo permanecer bajo dependencia del Director de la ABT y con un nivel salarial nivel IV; y posteriormente fue desvinculado de su fuente laboral mediante memorándum ABT-RRHH-114/2020 de 17 de julio, emitido por el Director Ejecutivo de la ABT en uso de sus atribuciones conferidas por el art. 33 inc. i) del DS 071; asimismo, se tiene que el mencionado memorándum cobra eficacia en su desvinculación laboral desde el 8 de septiembre de 2020, una vez concluidas sus vacaciones pendientes, hecho que sucedió durante la crisis sanitaria por la pandemia declarada a nivel mundial, a causa de la expansión del COVID-19, que por una parte obligó a las autoridades sanitarias del nivel nacional, departamental y municipal a la adopción de medidas sanitarias como la declaratoria de la cuarentena, aislamiento social y el encapsulamiento y otras destinadas a impedir la expansión del virus; por otra parte dispuso la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores, prohibiendo los despidos o desvinculaciones durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, en su caso bajo alternativa de disponerse la **reincorporación del trabajador, más el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes, **exceptuando a los de libre nombramiento**.

A tal efecto, se evidencia que en el presente caso no se ha lesionado el derecho a la estabilidad laboral del ahora accionante, tomando en cuenta que al realizar funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para funcionarios electos o designados y no estar sujeto a disposiciones de la Carrera Administrativa se encuentra dentro de la categoría de funcionario

de libre nombramiento; motivo por el cual, no se encontraba con una protección reforzada en su estabilidad laboral, precisamente por la emergencia sanitaria, al haberse operado su despido durante ese periodo de tiempo (8 de septiembre de 2020); puesto que esta acción de la parte demandada, daría lugar a inferir que su despido se realizó de acuerdo a la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena y su excepción; motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 159/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 122 vta. a 125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2022-S1

Sucre, 23 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41739-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 85 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Rojas Rodríguez** contra **Walter Andrés Cuéllar Romero**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 22 y 30 de junio de 2021, cursantes a fs. 1; fs. 50 a 58 vta.; y, 71 a 77, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de septiembre de 2020 fue notificado con la acusación pública y particular y providencia de 31 de agosto del mismo año, por lo que en término oportuno previsto por los arts. 130 y 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respondió, ofreció prueba y opuso excepciones e incidentes consistentes en prueba testifical y pericial (psicológica y médico legal).

El 30 de octubre de 2020, fue notificado con la providencia de 14 de octubre del mismo año que dispuso: "No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia" (sic)

El 3 de noviembre de 2020, interpuso recurso de reposición, pidiendo al juez ahora demandado, que revoque en parte la providencia de 14 de octubre de 2020, en lo referido a "No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia" y disponga la producción de la prueba pericial ofrecida en el memorial de ofrecimiento de prueba, especialmente en lo referido a la pericia psicológica y la pericia médico legal.

El 2 de junio de 2021 fue notificado con Auto de 4 de noviembre de 2020 que señaló que el art. 279 del Código de Procedimiento Penal CPP prohíbe al Juez realizar actos investigativos, apoyándose en criterios doctrinales y señalando que durante la sustanciación del juicio, el principio constitucional de verdad material será de aplicación preferente sobre las formalidades que establece la norma jurídica, teniendo que acreditar que en la etapa investigativa se le denegó la producción de la prueba pericial, para subsanarse y permitirse en este estado su presentación.

Dicho Auto, contradice y anula los arts. 147, 204, 209 y 349 del CPP que establecen la producción de pericia en juicio como facultad del juez y las partes; además, no se tomó en cuenta que la doctrina no puede imponerse por encima de una norma objetiva, y que el CPP no dispone ningún procedimiento por el que pueda acreditar que en la etapa investigativa se le denegó la producción de la prueba pericial, para subsanarla y permitirse su presentación en la sustanciación del juicio; de donde se tiene que la autoridad demandada, reguló un procedimiento inexistente en la Ley 1970 y sus reformas. Finalmente al carecer de fundamentación, motivación y congruencia, se limita a recoger doctrina en forma parcializada

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de la defensa, legalidad de la prueba, igualdad procesal de las partes, valoración razonable de la prueba, comunicación previa de la acusación, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2020; **b)** Se practiquen las pericias propuestas; y, **c)** La reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 5 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 84 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregó que: **1)** Ante la ausencia del demandado principal, la jurisprudencia indicó que se debe presumir como verdad todos los hechos argüidos por el accionante; **2)** Se pidió al Juez demandado la producción de una prueba, pericia importante para darle un instrumento de valoración al juzgador como medio para establecer la validez de la prueba; **3)** El Juez demandado, para denegar la producción de la prueba, tomó en cuenta una doctrina tomada del profesor Florián Zapata y Claus Roxin, pero equivocadamente, esta parte se refiere exclusivamente a la producción de la prueba desde un punto de vista dogmático y no objetivo; **4)** Los arts. 204, 209, 349 y 147 del CPP señalan que las partes tienen el derecho de establecer la producción de la prueba dentro del juicio, normas vigentes que no fueron abrogadas, anuladas, o derogadas; **5)** La pericia sirve para determinar el real grado de participación del acusado, para que en función a ese factor se proceda a la graduación de la pena; **6)** En una segunda parte pidió la valoración de pruebas existentes como ser los certificados e informes médicos que produjo la fiscalía; **7)** Existe una violación al derecho de defensa del accionante, al restringirle, limitarle y suprimirle el derecho a la defensa, a ser oído, atentando al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la aplicación objetiva de la ley; **8)** Se violó la legalidad de la prueba por cuanto se tacha de ilegal la producción de las pericias, porque supuestamente no procede en esta etapa; **9)** Se lesionó la igualdad procesal de las partes en cuanto el legislador previo que la parte que se defiende y acusa puede producir prueba para darle conocimientos al juez para que pueda equilibrar las medidas y resoluciones dentro del juicio, aún de oficio; **10)** Se violó el debido proceso en la vertiente a la comunicación previa a la acusación, limitando los medios para la defensa del accionante; **11)** Atentó al debido proceso en su vertiente de congruencia, porque es incongruente que disponga algo que la ley no estableció; **12)** Se lesionó la seguridad jurídica, por cuanto ningún procedimiento o resolución dispuso que no se haga esta prueba dentro del juicio; y, **13)** El juzgador no realizó una revisión ni análisis de los elementos de valoración para aceptar o denegar la prueba, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, dictando una resolución arbitraria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La autoridad demandada no presentó informe, pese a su legal notificación cursante a fs. 79, ni se hizo presente en la audiencia señalada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Samuel Pérez Villanueva, como tercero interesado, manifestó que: **i)** Desde el momento en que el imputado presentó su declaración informativa ejerció su derecho a la defensa en todas las etapas; **ii)** Contrariamente durante la etapa investigativa el imputado no realizó el ofrecimiento de las pruebas, pretendiendo demostrar que se estaría negando la producción de las mismas; **iii)** El art. 171 del CPP refiere que el juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, aspecto que se encuentra limitado en su párrafo segundo, que estableció textualmente que un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad; y que el juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes; **iv)** El accionante estableció diez puntos de pericia, pero no señaló a quien se efectuaría la misma; **v)** Resulta impertinente pretender realizar una nueva valoración de los elementos ofrecidos por el Ministerio Público; **vi)** El Ministerio Público

investigó un hecho de violencia psicológica y física, sin embargo el accionante pretende verificar si son creíbles o no los medios probatorios ofrecidos, los cuales deben ser probados en un juicio oral y no ser valorados por un profesional ofrecido por el accionante; **vii)** No se realizó una correcta fundamentación de los derechos vulnerados; y, **viii)** Solicitó se deniegue la tutela solicitada, a fin de que el juicio pueda ser llevado en la fecha señalada.

Susana Vidal Durán, como tercera interesada, a través de su abogado, manifestó que: **a)** Se debe tomar en cuenta el principio de subsidiariedad, toda vez que el accionante planteó su memorial de reposición fuera de los plazos, y no estaría cumpliendo con el art. 54 de la Ley 254; **b)** El art. 279 del CPP establece que La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad, en este caso, la pericia que se trata de realizar es un acto investigativo; **c)** El accionante se amparó en los arts. 204 y 209, sin tomar en cuenta que el art. 205 señala que serán designados peritos quienes, según reglamentación estatal, acrediten idoneidad en la materia, por lo que en el presente caso debió ofrecer un perito especialista del IDIF; **d)** Al ofrecer los puntos de pericia, no señaló qué es lo que pretende demostrar ni a quién va a realizar la pericia; **e)** En la pericia médico legal, se tendría que realizar la pericia a la víctima, cuando la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348- de 9 de marzo de 2013 estableció que el Ministerio Público será quien reúna las pruebas en 8 días, bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas evitando su revictimización; **f)** El art. 355 del CPP establece las pruebas que se pueden ofrecer dentro de la etapa del juicio oral, pero en ningún momento establece que deben ser propuestos peritos o puntos de pericia; **g)** El inicio de la investigación fue en la gestión 2019, por lo cual el hora accionante, tenía tiempo superabundante para ofrecer puntos de pericia ante el Ministerio Público; y, **h)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 04/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 85 a 89 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante no observó que como medio idóneo para reclamar la vulneración al debido proceso en sus diferentes vertientes, ante la emisión del proveído de 14 de octubre y auto de 4 de noviembre de 2020, están los incidentes, que pueden ser planteados como incidente sobreviniente en etapa de juicio oral, antes de la sustanciación de la fecha ya señalada, es decir antes del 20 de julio de 2021; y, **2)** De los antecedentes del proceso, se puede evidenciar que el impetrante de tutela no agotó el mecanismo de defensa más idóneo que le ampara la ley para la no vulneración de su derecho al debido proceso en materia penal, por lo que se observa que no agotó este medio de impugnación intraprocesal y no se cumplió el principio de subsidiariedad, impidiendo examinar el fondo de las denuncias y vulneraciones del caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Acusación Formal presentada el 20 de julio de 2020, ante el Juez de Instrucción Cautelar Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, correspondiente al caso 222/2019, presentado por el Fiscal de Materia, dentro del proceso seguido a denuncia de Susana Vidal Durán contra Alfredo Rojas Rodríguez por el delito previsto y sancionado por el art. 272 Bis. núm. 1) del Código Penal (CP) (fs. 6 a 8 vta.)

II.2. Consta Pliego Acusatorio Particular presentado el 30 de septiembre de 2020, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la niñez y adolescente y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, correspondiente al caso FIS 222/2019, presentado por Susana Vidal Durán, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alfredo Rojas Rodríguez, por la comisión del delito previsto y sancionado en el art. 272 Bis. del CP (fs. 15 a 19)

II.3. Mediante providencia de 31 de agosto de 2020, emitida por Walter Andrés Cuéllar Romero, Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, dispuso que en aplicación del art. 340 del CPP, se ponga en conocimiento del imputado Alfredo Rojas Rodríguez, las acusaciones Fiscal y Particular, a efecto de que en el plazo de diez días presente sus pruebas de descargo que producirá en juicio. (fs. 20)

II.4. Se advierte notificación de 30 de septiembre de 2020 a Alfredo Rojas Rodríguez, con providencia de 31 de agosto de 2020, acusación particular de 27 de agosto de 2020, providencia de 30 de julio de 2020 y acusación fiscal de 1 de julio de 2020 (fs. 22)

II.5. Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, correspondiente al caso FIS 222/2019, presentado por Alfredo Rojas Rodríguez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Acusación Particular de Susana Vidal Durán por los supuestos delitos de violencia familiar o doméstica, prevista en el art. 272 Bis. núm. 1) del CP, responde a acusaciones, ofrece prueba testifical, pericia psicológica, pericia médico legal, además de presentar excepciones de falta de acción por inadecuada promoción legal de la acción e incidente de nulidad de imputación y acusación (fs. 24 a 30)

II.6. Se evidencia providencia de 14 de octubre de 2020, emitida por Walter Andrés Cuéllar Romero, Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, que señala:

"Téngase por ofrecida la prueba testifical. No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia.

Estando ya en actos preparatorios, las excepciones debe formularse en audiencia de juicio oral conforme a los arts. 314-345 del Código de Procedimiento Penal.

No ha lugar a considerar la solicitud de devolver obrados al Juzgado de Instrucción Cautelar Penal, en mérito al Principio de Preclusión, ya que nos encontramos en actos preparatorios de juicio oral. Al Otrosí 1º y Al Otrosí 2º.- A lo principal. Al Otrosí 3º.- Por señalado el domicilio procesal. Al Otrosí 4º.- Notifíquese." (sic [fs. 31])

II.7. Consta notificación de 30 de octubre de 2020 a Alfredo Rojas Rodríguez, con proveído de 14 de octubre de 2020 y memorial de 13 de octubre del mismo año, a través de WhatsApp y copia de Ley en Tablero (fs. 33)

II.8. Cursa memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, correspondiente al caso FIS 222/2019, presentado por Alfredo Rojas Rodríguez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Acusación Particular de Susana Vidal Durán por los supuestos delitos de violencia familiar o doméstica, prevista en el art. 272 Bis. núm. 1) del CP, por el que en aplicación del art. 401 y 402 en relación a los arts. 204, 209, 147 y 349 del CPP, interpone recurso de reposición, impetrando revocar la providencia de 14 de octubre de 2020, SOLO EN PARTE, en lo referido a "No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia", y se disponga la producción de la prueba pericial ofrecida en su memorial de ofrecimiento de prueba, específicamente la referida a pericia psicológica y médico legal, señalando al respecto lo siguiente:

"1.- En fecha 30 de Octubre fui notificado por Whatts App, con la providencia de 14 de Octubre de 2020, por el que Ud. Dispone: "no Siendo etapa de investigación se rechaza la pericia.

2.- Debo destacar que el derecho a la defensa es inviolable y Ud. No puede rechazar esta importante prueba, pues de hacerlo esta. Violando una garantía procesal se encuentra íntimamente ligado con la noción de debido proceso, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) artículo 8 como en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia. Y me somete a indefensión ilegal, lo que obviamente dara lugar a los recursos constitucionales que correspondan.

3.- Una disposición administrativa o 7una resolución inferior a la ley no puede contradecir, menos anular los principios del art. 349, 147, 149 del C.P.P. pues por el principio de jerarquía de la norma (pirámide de Kelsen), constitucional l.

4.- La constitución política del estado y después las leyes se encuentran por encima de cualquier otra resolución inferior.

5.- Así el Art. 204 del C.P.P. establece que: "Se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica". Y el art. 209 establece que: Las partes podrán proponer peritos, quienes serán designados por el fiscal durante la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba, o por el juez o tribunal en cualquier etapa del proceso.- Él número de peritos será determinado según la complejidad de las cuestiones a valorar.- El fiscal, juez o tribunal fijarán con precisión los temas de la pericia y el plazo para la presentación de los dictámenes. Las partes podrán proponer u objetar los temas de la pericia. NORMAS QUE SE ENCUENTRAN EN VIGENCIA.

6.- Es mas, concordante con el art. 147 del C.P.P. se tiene que Ud. Como juez puede incluso "…La Autoridad judicial podrá solicitar el dictamen de peritos extranjeros en el país o en el exterior, y la cooperación judicial para el control de las operaciones técnicas que deban realizarse en el exterior". Y el art. 349 del C.P.P. sobre el juicio propiamente dicho establece: "Cuando sea posible, el juez o tribunal dispondrá que las operaciones periciales se practiquen en audiencia.- El juez o tribunal ordenará la lectura de las conclusiones de los dictámenes de todas las pericias practicadas en el proceso.

7.-Los arts. 401 y 402 del C.P.P mandan:

Artículo 401.- (Procedencia). El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique.

Artículo 402.- (Trámite y resolución). Este recurso se interpondrá fundamentadamente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior.

PETICIÓN

En aplicación del art. 401 y 402 en relación a los arts. 204, 209, 147 y 349 del C.P.P. interpongo recurso de reposición, impetrando revoque la providencia de 14 de Octubre de 2020. SOLO EN PARTE, en lo referido a que Ud. Dispone "No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia. Y disponga la producción de la prueba pericial ofrecida en mi memorial de ofrecimiento de prueba, 3específicamente la referida a:" (sic)

Señalando a continuación la pericia psicológica y la pericia médico legal, indicando al efecto los expertos ofrecidos y los puntos de experticia a determinar, impetrando se tome los juramentos de ley y señale término y fecha para la presentación de las pericias. (fs. 34 a 35 vta.)

II.9. Mediante Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2020, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, señala:

"VISTOS: Antecedentes procesales, normativa jurídica; y

Que la defensa de la parte imputada interpone recurso de reposición contra la providencia de fecha 14 de octubre de 2020 a través de la cual se denegó su solicitud de practicar prueba pericial, así como de devolver la imputación al Juez de Instrucción por haber conminado dos veces al Ministerio Público la emisión de un Requerimiento Conclusivo.

Que evidentemente las partes tienen toda la facultad para proponer al Ministerio Público y realizar actos investigativos durante la Etapa precisamente investigativa amparadas por el Principio Universal de que la defensa en materia penal es amplia e irrestricta. Sin embargo es esta institución que ostenta

privativamente el ius piniendi, más allá de que el Órgano Jurisdiccional le hubiere conminado dos veces.

Que debemos tener presente el art. 279 del CPP (Libro Primero Procedimiento Común, Título I Etapa Preparatoria de Juicio, Capítulo I Normas Generales), prohíbe al Juez realizar actos investigativos.

Que nos encontramos en la fase de actos preparatorios de Juicio Oral, donde las partes deberán demostrar su tesis sobre los hechos que se juzgan, pero ya no es posible dentro de Juicio realizar actos investigativos.

Por otro lado apoyándonos en criterios doctrinales, es atinente acudir al tratadista Florián Zapata, quien citando a su vez al Prof. Claus Roxin, refiere: "El juicio Oral tiene la virtud de ocuparse esencialmente de estudiar, analizar, acreditar y debatir sobre la existencia de pruebas suficientes con relación a la comisión del delito a fin de determinar el grado de culpabilidad del acusado, por manera que la preocupación central de esta fase procesal, no es propiamente averiguar la comisión o la no comisión del delito mismo, que durante la fase precedente de investigación ya tuvo el tratamiento pertinente y que en mente del fiscal y la víctima, que conforman el dúo o equipo de los acusadores, existió o se cometió, por lo que se decidieron por la acusación, esperando tener la oportunidad y la capacidad de demostrar sus versiones y sus verdades, con el sustento de la prueba de cargo, que dentro la visión de los principios constitucionales de presunción de inocencia, de legalidad y carga de la prueba, impuesta entre otros por los arts. 116 de la CPE y 6 adjetivo, debe ocuparse de acreditar no solo la comisión del injusto penal y los elementos constitutivos del tipo, sino ante todo el real grado de participación del acusado, para en función a este factor apuntar a la graduación de la pena". Derecho procesal Penal Y Procedimiento Penal Boliviano, pág. 581)

Sin embargo de ello, de todas maneras durante la sustanciación del juicio Oral, el Principio constitucional de Verdad material ha de ser de aplicación preferente sobre las formalidades que establece la norma jurídica. Vale decir, tendría que acreditar que en la etapa investigativa se le denegó la producción de la prueba, para subsanarse y permitirse en este estado su presentación.-

POR TANTO: Se mantiene incólume el decreto de 14 de Octubre de 2020. (sic [fs. 36 y vta.])

II.10. Se advierte notificación de 2 de junio de 2021 a Alfredo Rojas Rodríguez, con Auto de 4 de noviembre de 2020 y memorial de 3 de noviembre del mismo año, a través de WhatsApp y copia de Ley en Tablero (fs. 37)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció que la autoridad demandada, lesionó sus derechos al debido proceso en sus vertientes de la defensa, legalidad de la prueba, igualdad procesal de las partes, valoración razonable de la prueba, comunicación previa de la acusación, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; toda vez que, dentro el proceso de violencia familiar o doméstica en su contra, al haber sido notificado con el pliego acusatorio y la acusación particular ofreció entre otros, prueba pericial en aplicación del art. 240 y 349 del CPP, siendo la misma rechazada por decreto de 14 de octubre de 2020, bajo el argumento de ya no encontrarse en etapa investigativa, por lo que interpuso recurso de reposición, resuelto mediante Auto de 4 de noviembre de 2020, manteniendo incólume el decreto de 14 de octubre de 2020; en consecuencia, la referida autoridad judicial incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Vulneró el derecho al debido proceso, en sus vertientes de defensa, a la prueba, congruencia, y principios de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica, porque la determinación asumida contradice y anula la regla que rige los arts. 204, 209, 349 y 147 del CPP, que establecen la producción de pericia en juicio como facultad del juez y las partes; y, **ii)** En falta de fundamentación y motivación, porque el auto de 4 de noviembre, se emitió sin razón que justifique válidamente la negativa de admisión de la prueba propuesta, sino simplemente basado en doctrina parcializada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **a)** Los elementos del derecho al debido proceso, en sus vertientes de defensa, prueba, congruencia, vinculado a los principios de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica; **b)** El derecho

a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los elementos del derecho al debido proceso, en sus vertientes de defensa, prueba, congruencia, vinculado a los principios de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica

El debido proceso se encuentra consagrado en la CPE como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

III.1.1. Derecho a la defensa

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

III.1.2. Derecho a la prueba

La SCP 0099/2016-S2 de 15 de febrero, se refirió al derecho a la prueba como elemento del debido proceso, en los siguientes términos:

(…) el derecho a la prueba se convierte en un elemento sustancial del debido proceso con respecto al derecho de acceso a la administración de justicia, por cuanto constituye el medio más importante para alcanzar la verdad de los hechos dentro de un proceso de investigación; en este sentido, el art. 115 de la CPE, garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa, respondiendo a un principio universal de justicia, según el cual toda persona sometida a juzgamiento tiene derecho a defenderse,

lo que implica el derecho a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y a presentar y solicitar aquellas que las desvirtúen, siempre en conservación del derecho a la presunción de su inocencia.

De ahí que no puede ignorarse la importancia que revisten las pruebas dentro de todo proceso -judicial o administrativo- y con especial particularidad en materia penal, toda vez que únicamente a través de una exhaustiva producción y análisis de los elementos probatorios, el juzgador podrá adquirir el conocimiento, al menos superficial y mínimo, de los hechos, para poder, a partir de ello, aplicar las normas jurídicas pertinentes.

III.1.3. El Principio de congruencia, vinculado al derecho al debido proceso

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[1]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[2].

III.1.4. El Principio de aplicación objetiva de la ley, vinculado al derecho al debido proceso

En la sustanciación de todo proceso, los litigantes tienen derecho a que las autoridades jurisdiccionales, basen su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales; lo cual, viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso. Al respecto, la SCP 2203/2012 de 8 de noviembre, que cita a la SC 0295/2010-R de 7 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"…el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones".

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre.

III.1.5. El principio de legalidad y seguridad jurídica vinculadas al debido proceso.

III.1.5.1. En cuanto al principio de legalidad

Sobre principio de legalidad, la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que si bien este principio implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley, dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; toda vez que, que el mismo supone, fundamentalmente, el **sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.**

Por todo lo expuesto, se colige que el **principio de legalidad demanda la sujeción del Poder Público al derecho; por lo que, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la cual a su vez, debe considerar la Constitución Política del Estado.**

III.1.5.2. En cuanto al principio de seguridad jurídica

La Norma Suprema consagra en el art. 178.I, **principios constitucionales** que disciplinan la función de impartir justicia, tanto en el Órgano Judicial como en el Tribunal Constitucional Plurinacional; uno de esos principios es la **seguridad jurídica** que en términos de la jurisprudencia constitucional expresada en el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, entiende por una parte, como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de los individuos y las naciones, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio; por otra parte, alude al deber que tiene el Estado de proveer seguridad jurídica a todos los ciudadanos, al goce de sus derechos fundamentales y derechos previstos en la Ley, en el marco del Estado de Derecho, con el fin de satisfacer los anhelos de una vida en paz, libre de abusos[3]; específicamente en el ámbito judicial "**implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley y la consiguiente motivación de la resolución**"[4].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[5], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[6], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció que la autoridad demandada, lesionó sus derechos al debido proceso en sus vertientes de la defensa, legalidad de la prueba, igualdad procesal de las partes, valoración razonable de la prueba, comunicación previa de la acusación, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; toda vez que, dentro el proceso de violencia familiar o doméstica en su contra, al haber sido notificado con el pliego acusatorio y la acusación particular ofreció entre otros, prueba pericial en aplicación del art. 240 y 349 del CPP, siendo la misma rechazada por decreto de 14 de octubre de 2020, bajo el argumento de ya no encontrarse en etapa investigativa, por lo que interpuso recurso de reposición, resuelto mediante Auto de 4 de noviembre de 2020, manteniendo incólume el decreto de 14 de octubre de 2020; en consecuencia, la referida autoridad judicial incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Vulneró el derecho al debido proceso, en sus vertientes de defensa, a la prueba, congruencia, y principios de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica, porque la determinación asumida contradice y anula la regla que rige los arts. 204, 209, 349 y 147 del CPP, que establecen la producción de pericia en juicio como facultad del juez y las partes; y, **ii)** En falta de fundamentación y motivación, porque el auto de 4 de noviembre, se emitió sin razón que justifique válidamente la negativa de admisión de la prueba propuesta, sino simplemente basado en doctrina parcializada.

En ese marco, de los datos que cursan en el expediente se evidencia que el 20 de julio de 2020, el Fiscal de Materia, presentó Acusación Formal contra Alfredo Rojas Rodríguez por el delito previsto y sancionado por el art. 272 Bis. núm. 1) del CP (Conclusiones II.1); el 30 de septiembre de 2020, Susana Vidal Durán presentó el Pliego Acusatorio Particular (Conclusiones II.2); ordenándose mediante providencia de 31 de agosto de 2020, poner ambas acusaciones a conocimiento del imputado Alfredo Rojas Rodríguez (Conclusiones II.3); procediéndose a su notificación el 30 de septiembre de 2020 (Conclusiones II.4).

Posteriormente, Alfredo Rojas Rodríguez, por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, respondió a las acusaciones, **ofreció prueba testifical, pericia psicológica y médico legal**, además de presentar excepciones de falta de acción por inadecuada promoción legal de la acción e incidente de nulidad de imputación y acusación (Conclusiones II.5); habiéndose rechazado su propuesta de pericia por providencia de 14 de octubre de 2020 (Conclusiones II.6), notificándose a Alfredo Rojas Rodríguez, con proveído de 14 de octubre de 2020 y memorial de 13 de octubre del mismo año, el 30 de octubre de 2020 (Conclusiones II.7).

Por memorial de 3 de noviembre de 2020, Alfredo Rojas Rodríguez interpuso recurso de reposición, solicitando revocar la providencia de 14 de octubre de 2020, en la parte referida a "No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia", solicitando se disponga la producción de la prueba pericial psicológica y médico legal (Conclusiones II.8); obteniendo como resultado el Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2020 que resolvió mantener incólume el decreto de 14 de Octubre de 2020 (Conclusiones II.9); siendo notificado con dicha resolución el 2 de junio de 2021 (Conclusiones II.10).

Ahora bien, establecidas las problemáticas y los elementos facticos dentro la presente litis constitucional, a efectos de su compulsa, resulta pertinente previamente analizar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, que rige a la acción de amparo constitucional; en ese marco, se tiene que el art. 129 de la CPE establece el principio de subsidiariedad del siguiente modo:

I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos**, suprimidos o amenazados.

Asimismo, el art. 54 del CPCo prevé:

II. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Tomando en cuenta ello, se tiene que el impetrante de tutela, en su calidad de acusado dentro del proceso penal por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, denuncia que se vulneró su derecho al debido proceso, porque el Juez demandado, negó aceptar las pericias propuestas bajo el argumento de que ya no se encontraban en etapa investigativa, por lo interpuso recurso de revocatoria, sin embargo este mantuvo su determinación, rechazando su aceptación.

En ese contexto, el acto denunciado de vulnerador de derechos es el Auto de 4 de noviembre de 2020 y ante el cual, el accionante reclamó mediante un recurso de reposición, porque consideró atentatoria a sus derechos, la determinación de no aceptar la prueba aportada, con lo que agotó la vía ordinaria al respecto, en el marco de lo previsto por el art. 401 del CPP, que prevé "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error las revoque o modifique"; asimismo por disposición del art. 402 de la referida norma se establece que la resolución emitida bajo el recurso de reposición no reconoce recurso ulterior, por lo que se colige que contra la merituada resolución no existe mecanismo de impugnación, ni tampoco se encuentra dentro los alcances de lo dispuesto por el art. 403 del compilado procesal penal, por lo que se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad dentro la presente causa, correspondiendo ingresar a resolver las problemáticas identificadas.

Bajo lo glosado, se advierte que el peticionante de tutela a través de la presente acción de defensa, identificó como el acto lesivo de sus derechos el Auto de 4 de noviembre de 2020, toda vez que aplicando el art. 279 del CPP y criterios doctrinales, mantuvo incólume el decreto de 14 de octubre de 2020, "difiriendo" para la sustanciación del juicio oral, la posibilidad de acreditar la producción de la prueba, siempre y cuando se demuestre que etapa investigativa hubiese sido denegada, para que en aplicación del principio de material, se subsane y permita en ese estado su presentación.

Consecuentemente, bajo dicha precisión corresponde ingresar a verificar si los actos denunciados son evidentes a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada; no obstante, corresponde aclarar que, conforme a los datos aportados y los argumentos esgrimidos por el accionante, a efectos de analizar el problema traído en revisión, se abordará el mismo, conforme a las sub-problemáticas identificadas:

III.3.1. Sobre la garantía general del debido proceso.

El accionante considera vulnerado sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de defensa, a la prueba, congruencia, y principios de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica, porque la determinación asumida por la autoridad demandada, contradice y anula la regla que rige los arts. 204, 209, 349 y 147 del CPP, que establecen la producción de pericia en juicio como facultad del juez y las partes.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso, concebido en su triple dimensión de derecho fundamental, garantía constitucional y principio procesal constitucional, además de garantía general, se halla destinado a proteger al ciudadano de los posibles abusos de autoridades, emergentes del ejercicio de sus funciones, sea a

través de actuaciones u omisiones procesales como mediante las decisiones que aquellas adopten y que deriven en lesión a derechos y garantías constitucionales.

En esencia, el derecho al debido proceso comprende el conjunto de requisitos, legalmente establecidos, que deben ser observados en cada instancia procesal con la finalidad de que las personas sometidas a controversia, puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pudiera afectar sus derechos constitucionales; es decir que, el debido proceso se configura como una serie de garantías que facultan al individuo a participar activamente en los procesos a los que es sometido y a ejercer dentro del marco del procedimiento las actuaciones propias de la actividad procesal: argumentar, producir prueba, refutar la de contrario, impugnar la decisiones que considere lesivas a sus derechos, etc.

A su vez, uno de los principales elementos del debido proceso es el **derecho a la defensa**, configurado como el derecho o facultad de toda persona sometida a proceso, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente y a que tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido, así como de activar los recursos que la ley le permite; el **derecho a la prueba**, componente del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, cobra especial relevancia en materia penal, en tanto pretende que el juzgador cuente con los suficientes elementos probatorios aportados tanto por el acusador como por el presunto infractor de la ley, para que a través de un adecuado proceso de confrontación, el juez de la causa pueda elaborar una idea de la realidad de los hechos; en tal contexto, a efectos de descubrir la verdad de los hechos y materializar una real justicia, es preciso que se permita y garantice la activa participación o representación del procesado; en cuanto a la **congruencia**, establece que toda resolución, ya sea judicial o administrativa, para cumplir con la exigencia de un fallo congruente, debe necesariamente contener la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, además de la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, misma que debe mantenerse en todo su contenido; el **Principio de aplicación objetiva de la ley,** establece que en la sustanciación de todo proceso, los litigantes tienen derecho a que las autoridades jurisdiccionales, basen su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales; lo cual, viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso; por su parte **principio de legalidad** demanda la sujeción del Poder Público al derecho; por lo que, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la cual a su vez, debe considerar la Constitución Política del Estado**;** finalmente el **principio de seguridad jurídica** implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley y la consiguiente motivación de la resolución.

Ahora bien, el caso sometido a revisión, se observa que el accionante denunció que no obstante haber ofrecido prueba pericial consistente en pericia psicológica y pericia médico legal para la producción de prueba, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, rechazó su pretensión, ante este extremo presentó el recurso de reposición impetrando revocar en parte la providencia de 14 de octubre de 2020, en su contenido "No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia" (sic), y se disponga la producción de la prueba pericial ofrecida en su memorial de ofrecimiento de prueba, específicamente la referida a pericia psicológica y médico legal, señalando al respecto lo siguiente

"1.- En fecha 30 de Octubre fui notificado por Whatts App, con la providencia de 14 de Octubre de 2020, por el que Ud. Dispone: "no Siendo etapa de investigación se rechaza la pericia.

2.- Debo destacar que el derecho a la defensa es inviolable y Ud. No puede rechazar esta importante prueba, pues de hacerlo esta. Violando una garantía procesal se encuentra íntimamente ligado con la noción de debido proceso, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) artículo 8 como en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia. Y me

somete a indefensión ilegal, lo que obviamente dará lugar a los recursos constitucionales que correspondan.

3.- Una disposición administrativa o 7una resolución inferior a la ley no puede contradecir, menos anular los principios del art. 349, 147, 149 del C.P.P. pues por el principio de jerarquía de la norma (pirámide de Kelsen), constitucional l.

4.- La constitución política del estado y después las leyes se encuentran por encima de cualquier otra resolución inferior.

5.- Así el Art. 204 del C.P.P. establece que: "Se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica". Y el art. 209 establece que: Las partes podrán proponer peritos, quienes serán designados por el fiscal durante la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba, o por el juez o tribunal en cualquier etapa del proceso.- Él número de peritos será determinado según la complejidad de las cuestiones a valorar.- El fiscal, juez o tribunal fijarán con precisión los temas de la pericia y el plazo para la presentación de los dictámenes. Las partes podrán proponer u objetar los temas de la pericia. NORMAS QUE SE ENCUENTRAN EN VIGENCIA.

6.- Es más, concordante con el art. 147 del C.P.P. se tiene que Ud. Como juez puede incluso "…La Autoridad judicial podrá solicitar el dictamen de peritos extranjeros en el país o en el exterior, y la cooperación judicial para el control de las operaciones técnicas que deban realizarse en el exterior". Y el art. 349 del C.P.P. sobre el juicio propiamente dicho establece: "Cuando sea posible, el juez o tribunal dispondrá que las operaciones periciales se practiquen en audiencia.- El juez o tribunal ordenará la lectura de las conclusiones de los dictámenes de todas las pericias practicadas en el proceso.

7.-Los arts. 401 y 402 del C.P.P mandan:

Artículo 401.- (Procedencia). El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique.

Artículo 402.- (Trámite y resolución). Este recurso se interpondrá fundamentadamente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de 24 horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior.

PETICIÓN

En aplicación del art. 401 y 402 en relación a los arts. 204, 209, 147 y 349 del C.P.P. interpongo recurso de reposición, impetrando revoque la providencia de 14 de Octubre de 2020. SOLO EN PARTE, en lo referido a que Ud. Dispone "No siendo etapa de investigación se rechaza la pericia. Y disponga la producción de la prueba pericial ofrecida en mi memorial de ofrecimiento de prueba, 3específicamente la referida a:" (Conclusión II.8)

En respuesta, el Juez demandado, manifestó que:

"VISTOS: Antecedentes procesales, normativa jurídica; y

Que la defensa de la parte imputada interpone recurso de reposición contra la providencia de fecha 14 de octubre de 2020 a través de la cual se denegó su solicitud de practicar prueba pericial, así como de devolver la imputación al Juez de Instrucción por haber conminado dos veces al Ministerio Público la emisión de un Requerimiento Conclusivo.

Que evidentemente las partes tienen toda la facultad para proponer al Ministerio Público y realizar actos investigativos durante la Etapa precisamente investigativa amparadas por el Principio Universal de que la defensa en materia penal es amplia e irrestricta. Sin embargo es esta institución que ostenta privativamente el ius piniendi, más allá de que el Órgano Jurisdiccional le hubiere conminado dos veces.

Que debemos tener presente el art. 279 del CPP (Libro Primero Procedimiento Común, Título I Etapa Preparatoria de Juicio, Capítulo I Normas Generales), prohíbe al Juez realizar actos investigativos.

Que nos encontramos en la fase de actos preparatorios de Juicio Oral, donde las partes deberán demostrar su tesis sobre los hechos que se juzgan, pero ya no es posible dentro de Juicio realizar actos investigativos.

Por otro lado apoyándonos en criterios doctrinales, es atinente acudir al tratadista Florián Zapata, quien citando a su vez al Prof. Claus Roxin, refiere: "El juicio Oral tiene la virtud de ocuparse esencialmente de estudiar, analizar, acreditar y debatir sobre la existencia de pruebas suficientes con relación a la comisión del delito a fin de determinar el grado de culpabilidad del acusado, por manera que la preocupación central de esta fase procesal, no es propiamente averiguar la comisión o la no comisión del delito mismo, que durante la fase precedente de investigación ya tuvo el tratamiento pertinente y que en mente del fiscal y la víctima, que conforman el dúo o equipo de los acusadores, existió o se cometió, por lo que se decidieron por la acusación, esperando tener la oportunidad y la capacidad de demostrar sus versiones y sus verdades, con el sustento de la prueba de cargo, que dentro la visión de los principios constitucionales de presunción de inocencia, de legalidad y carga de la prueba, impuesta entre otros por los arts. 116 de la CPE y 6 adjetivo, debe ocuparse de acreditar no solo la comisión del injusto penal y los elementos constitutivos del tipo, sino ante todo el real grado de participación del acusado, para en función a este factor apuntar a la graduación de la pena". Derecho procesal Penal Y Procedimiento Penal Boliviano, pág. 581)

Sin embargo de ello, de todas maneras durante la sustanciación del juicio Oral, el Principio constitucional de Verdad material ha de ser de aplicación preferente sobre las formalidades que establece la norma jurídica. Vale decir, tendría que acreditar que en la etapa investigativa se le denegó la producción de la prueba, para subsanarse y permitirse en este estado su presentación.-

POR TANTO: Se mantiene incólume el decreto de 14 de Octubre de 2020 (Conclusión II.9):

En este contexto, y siendo que el juicio oral tenía como base probatoria los elementos aportados por el Ministerio Público y el Pliego Acusatorio particular, tal como se desprende de la intervención de los terceros interesados en audiencia de acción de amparo constitucional y de Conclusiones II.1 y II.2, atendiendo al derecho de igualdad de las partes procesales, correspondía a la autoridad demandada, dar curso a lo peticionado por el justiciable, por cuanto, conforme se ha expuesto, el derecho a la producción de prueba alcanza un nivel primordial cuando del ejercicio del derecho a la **defensa** se refiere, máxime si se trata de un proceso en la vía penal que conlleva la posible afectación del bien jurídico libertad, donde el juzgador podrá conocer los hechos y las pruebas para poder formar un criterio imparcial de lo sucedido, sin que esto implique que los derechos de la víctima sean desconocidos; que si bien el juzgador puede negar aceptar "determinadas" **pruebas**, por no cumplir con los requisitos legales o resulten impertinentes al caso, sin embargo toda denegación de prueba, debe ser motivada suficientemente, **congruente** conteniendo estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, basando su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales, a la luz de los postulados constitucionales, generando certeza y certidumbre sobre el sujeto frente a la decisión judicial asumida, lo contrario implica claramente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y hace ostensible y manifiesta la arbitrariedad judicial.

Así, al examen de la resolución cuestionada, evidenciamos que el mismo se estructura en 3 partes; siendo la **primera** la cita del art. 279 del CPP, el cual establece la prohibición del a Juez realizar actos investigativos; por lo que en razón a que se encontraban en la fase de actos preparatorios de Juicio Oral, donde las partes deberían demostrar su tesis sobre los hechos que se juzgan, ya no era posible dentro de Juicio realizar actos investigativos; **segundo**, citar doctrina del tratadista Florián Zapata y Claus Roxin, quienes describen la esencia del juicio oral; y, **tercero**, establecer que durante la sustanciación del juicio, bajo el principio de verdad material, se consideraría subsanar la aportación de pruebas, siempre y cuando por parte del acusado se acredite que en la etapa investigativa el mismo postulado hubiera sido denegado.

De lo descrito puntualmente, se evidencia que la autoridad demandada no demostró de manera fundamentada, que la prueba aportada por el ahora impetrante de tutela, resultaría impertinente, conducente o improcedente para contribuir al esclarecimiento de la verdad de los hechos; a su vez se advierte que la denuncia recae en ausencia de correspondencia entre la determinación asumida en el Auto de 4 de noviembre de 2020 (Conclusión II.9) y lo solicitado a través del recurso de reposición presentado el 3 de noviembre de 2020 (Conclusión II.8), que incidió sobre la producción de la prueba pericial psicológica y médico legal, conforme los arts. 147[7], 204[8], 209[9] y 349[10] del CPP, aspecto, sobre el cual, el demandado no consignó en su resolución, ni realizó pronunciamiento al respecto, y en su lugar hizo referencia al art. 279 del CPP[11] manifiesto al control jurisdiccional, doctrina ciertamente irrelevante sin fundamento legal, y aplicación del principio de verdad material para producir prueba en juicio, empero sin hacer referencia a norma que la respalde; ciertamente la explicación desarrollada en el auto cuestionado, carente de bases legales que hacen que la misma se convierta en un fallo incongruente, tomando en cuenta que además la arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia o incongruencia de la decisión, cuando las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes, no son correctos ni fundados, habiéndose incurrido en una incongruencia externa, puesto que lo resuelto por la autoridad demandada, no tiene correspondencia con el planteamiento en el memorial de recurso de reposición, tampoco baso su decisión en sujeción a las normas procesales citadas arts. 147, 204, 209 y 349 del CPP, que hacen referencia a la pericia, vulnerando los principios de legalidad, aplicación objetiva de la ley, y seguridad jurídica, por la incertidumbre generada a través de la decisión incongruente.

Consiguientemente, **corresponde la concesión de la tutela** por los derechos citados, toda vez que de acuerdo a los datos del proceso, el demandado no resolvió el fondo de la pretensión interpuesta por el peticionante de tutela.

III.3.2. Sobre la fundamentación y motivación.

El accionante considera que el auto de 4 de noviembre de 2020, carece de fundamentación y motivación, porque la emitió sin razón que justifique válidamente la negativa de admisión de la prueba propuesta, sino simplemente basada en doctrina parcializada.

A efecto de desarrollar este punto, es necesario remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual determinó en primera instancia el deber de **fundamentación y motivación** de las resoluciones emitidas, entendiendo en síntesis, que las autoridades judiciales, deben cumplir con el deber de citar las disposiciones legales sobre las cuales se funda su pretensión y de ser necesario ejecutar una interpretación normativa; además de, justificar la misma, a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos, con coherencia e interdependencia con la premisa normativa para así justificar finalmente las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Ahora bien, conforme a la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, el accionante, por memorial de 3 de noviembre de 2020, ante el Juez demandado interpuso recurso de reposición, impetrando revocar "solo en parte", la providencia de 14 de octubre de 2020, en lo referido al rechazo de la pericia, y disponer la producción de la prueba pericial psicológica y médico legal, amparando su petición conforme los arts. 147, 204, 209 y 349, todos del CPP.

Por su parte, la autoridad judicial demandada, conforme se evidencia de la Conclusión II.9, resolvió mantener incólume el decreto de 14 de octubre de 2020, refiriendo al efecto el art. 279 del CPP[12], expresando la prohibición que tienen los jueces de realizar actos investigativos; asimismo, apoyando su determinación en doctrina del tratadista Florián Zapata, quien a su vez citó al Prof. Clasus Roxin, refirió:

"El juicio Oral tiene la virtud de ocuparse esencialmente de estudiar, analizar, acreditar y debatir sobre la existencia de pruebas suficientes con relación a la comisión del delito a fin de determinar el grado de culpabilidad del acusado, por manera que la preocupación central de esta fase procesal, no

es propiamente averiguar la comisión o la no comisión del delito mismo, que durante la fase precedente de investigación ya tuvo el tratamiento pertinente y que en mente del fiscal y la víctima, que conforman el dúo o equipo de los acusadores, existió o se cometió, por lo que se decidieron por la acusación, esperando tener la oportunidad y la capacidad de demostrar sus versiones y sus verdades, con el sustento de la prueba de cargo, que dentro la visión de los principios constitucionales de presunción de inocencia, de legalidad y carga de la prueba, impuesta entre otros por los arts. 116 de la CPE y 6 adjetivo, debe ocuparse de acreditar no solo la comisión del injusto penal y los elementos constitutivos del tipo, sino ante todo el real grado de participación del acusado, para en función a este factor apuntar a la graduación de la pena".

A continuación, sin hacer referencia a ningún fundamento legal, señaló que, durante la sustanciación del juicio Oral, bajo el principio de verdad material, el acusado tendría que acreditar que en etapa investigativa se le negó la producción de prueba, para subsanarse y permitirse su presentación.

En conclusión, como se podrá advertir de los elementos descritos anteriormente, los mismos no guardan correspondencia con lo formulado en el recurso de reposición, toda vez que el Auto cuestionado, contiene argumentos relacionados a las autoridades judiciales y su prohibición de realizar actos investigativos, además que en etapa de juicio, la finalidad es que las partes demuestren su tesis sobre el hecho denunciado, así mismo citando doctrina del Profesor Claus Roxin, que básicamente desarrolla una explicación respecto a la etapa de juicio oral, la prueba, responsabilidad del encausado, bajo el principio de inocencia según los arts. 116 de la CPE y 6 del CPP, y su prohibición respecto de averiguar la comisión del delito, que es tratado en fase de investigación; ahora, si bien se hace referencia cual la finalidad del juicio oral, se olvida generar una respuesta puntual respecto de los cuestionamiento formulados por el accionante, que versan alrededor de los arts. 147, 204, 209 y 349, todos del CPP, los cuales establecen el procedimiento en torno a la pericia, su designación, alcance, y la posibilidad de ser admitido por el juez o tribunal en cualquier etapa del proceso; finalmente al señalar en su parte in fine, que el acusado tenga que acreditar durante el juicio oral, que en el desarrollo de la investigación se le negó la producción de prueba, para que pueda permitírsele su presentación; dicha afirmación no cuenta con base legal de sustento, resultando igualmente ilógica y contradictoria, puesto que sin hacer mención de ningún compilado legal, abre la posibilidad de producir prueba en etapa de juicio, empero líneas arriba cierra cualquier probabilidad al respecto, situación que hace que la determinación ahora cuestionada, se convierta en un fallo sin interpretación normativa, injustificada, carente de argumentación lógico-jurídica, porque los motivos y razones de los hechos fácticos, no guardan coherencia con lo solicitado, menos existe justificativo por el cual se mantuvo incólume el decreto de 14 de octubre de 2020 (Conclusiones II.6); por lo que al respecto, se establece que la resolución cuestionada, no cuenta con la debida **fundamentación**, ya que el Juez demandado no justificó su decisión bajo una lógica razonable, sin conclusión coherente, ni desarrollo de los elementos solicitados, como las pericias psicológica y médico legal, tampoco cita legal que guarde relación con el hecho; con referencia a la **motivación**, la misma deviene en su procedencia; ya que, igualmente la autoridad judicial demandada no realizó una correcta evaluación en torno a la solicitud que versa sobre la base de los arts. 47, 204, 209 y 349 del CPP; por lo que al respecto de esta problemática, **corresponde la concesión de la tutela** por los derechos expuestos, debiendo la autoridad demandada resolver la pretensión del accionante, conforme a ley, dejando sin efecto en parte el decreto de 14 de octubre de 2020, en cuanto al rechazo de la pericia solicitada; y total de la resolución de 4 de noviembre de mismo año.

Finalmente, el impetrante de tutela adujó se vulnero su **derecho a la defensa** en el debido proceso, sin embargo como se evidencia de antecedentes, el mismo al habérsele denegado la aportación de prueba pericial, impugno la determinación, considerando que en todo momento ejerció su defensa material, no viéndose limitada en ningún momento; por lo que esta jurisdicción constitucional se inhibe de ingresar en su analítica; toda vez que, su planteamiento resulta inconcluso.

III.3.3. Otras consideraciones.

Si bien, en el presente caso se otorgó la tutela al accionante; sin embargo estando dilucidándose un proceso por violencia familiar, donde la víctima resulta ser una mujer, a efecto de no vulnerar ningún

derecho de la víctima, la autoridad judicial de la causa, debe tener presente que ha momento de asumir una determinación en el presente caso, debe ser en consideración del enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal para eliminar toda violencia de género, con un enfoque interseccional garantista y progresivo respecto de los derechos de las víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 85 a 89 vta., pronunciada por el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en las problemáticas III.3.1 y III.3.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer

a) Dejar sin efecto el Auto de 4 de noviembre de 2020;

b) Que la autoridad demandada emita un nuevo fallo, observando los alcances expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si es que hasta la fecha no se hubiera considerado o atendido durante la sustanciación del juicio oral; y,

c) El pago de **daños y perjuicios** ocasionados al impetrante de tutela, por la atentatoria resolución de 4 de noviembre de 2020, emitida por el demandado, mismas que deberán ser cuantificables en ejecución de sentencia por ante el Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0455/2022-S1 (Viene de la pág. 28)

3º Llamar la atención a Walter Andrés Cuéllar Romero, Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, por emitir determinaciones fuera de norma y sin ningún sustento legal, constituyendo una Resolución Judicial arbitraria (por carecer de fundamentación, motivación y congruencia externa); bajo aparecimiento de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento correspondiente en caso de incurrir nuevamente en lo mismo dentro de casos posteriores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La

concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[2]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté

expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[3]Respecto a la seguridad jurídica el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, textualmente señala: "**La seguridad jurídica" uniformemente entendida como "condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio**".

(…)

Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que **es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos**". Jurisprudencia citada reiteradamente en las SC 194/2000-R de 2 de marzo, SC 0391/2003-R de 26 de marzo, SC 0753/2003-R de 4 de junio, SC 0373/2005-R de 14 de abril, SCP 0684/2013 de 3 de junio, SCP 0060/2016 de 24 de junio, entre otros.

[4]La seguridad jurídica en el ámbito judicial según la SC 0753/2003- R de 4 de junio.

[5] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para

la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[6] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[7] **CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

Artículo 147º.- (Pericias). La autoridad judicial podrá solicitar el dictamen de peritos extranjeros en el país o en el exterior y la cooperación judicial para el control de las operaciones técnicas que deban realizarse en el exterior. Regirán, en lo pertinente, las normas de la pericia y del anticipo jurisdiccional de prueba.

[8] Artículo 204º.- (Pericia). Se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica.

[9] Artículo 209º.- (Designación y alcances). Las partes podrán proponer peritos, quienes serán designados por el fiscal durante la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba, o por el juez o tribunal en cualquier etapa del proceso.

El número de peritos será determinado según la complejidad de las cuestiones por valorarse. El fiscal, juez o tribunal fijarán con precisión los temas de la pericia y el plazo para la presentación de los dictámenes.

Las partes podrán proponer u objetar los temas de la pericia.

[10] Artículo 349º.- (Pericia). Cuando sea posible, el juez o tribunal dispondrá que las operaciones periciales se practiquen en audiencia.

El juez o tribunal ordenará la lectura de las conclusiones de los dictámenes de todas las pericias practicadas en el proceso.

[11] Artículo 279º.- (Control jurisdiccional). La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional.

Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad

[12] Artículo 279º.- (Control jurisdiccional). La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional.

Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2022-S1

Sucre, 23 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41768-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-100/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 715 a 721, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirtha Vera Rojas** y **Jhon Ariel Huanca Magne** contra **Silvia Gallegos Romero** y **Ruvens Carlos Vaca Rivero**, **Gerente y ex Gerente de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de abril y 6 de mayo de 2021, cursantes de fs. 37 a 49 vta.; y, fs. 63 a 64, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Postularon al Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para optar el cargo de Médicos Especialistas 001/2020 de 1 de agosto, y Adenda de 10 del mismo mes y año, convocado por la Administración Regional Cochabamba de la CNS, para optar al cargo de Médicos Especialistas para Villarroel Cochabamba y el Hospital Obrero, respectivamente; convocatoria que concluyó con la entrega de los resultados finales a los participantes, en la que ambos postulantes fueron declarados ganadores por el Tribunal Calificador mediante Actas de cierre de 3 de septiembre de 2020.

El 20 de agosto de 2020, el Sindicato Médico y Ramas Afines de la CNS (SIMRA), interpuso recurso de revocatoria contra la referida Convocatoria y Adenda; asimismo, presentaron impugnación Osmar Arce Antezana, en representación de la Sociedad Científica Boliviana de Medicina General, Filial Cochabamba; Risela Montes Gutiérrez, Ramiro Marcial Mamani Calisaya, Presidente de la Sociedad Boliviana de Medicina del Trabajo, y varias solicitudes de transferencia realizadas por funcionarios del sector médico de la CNS, que merecieron la Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, emitida por la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba, que en lugar de ministrarles posesión como ganadores, procedió a revocar de manera ilegal el Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para optar el cargo de Médicos Especialistas 001/2020 de 1 de agosto, y Adenda de 10 del mismo mes y año.

Ante esa decisión, el 28 de septiembre de 2020 presentaron recurso jerárquico, de manera separada; empero, el Gerente General de la CNS, por Resolución Administrativa 20 de 7 de diciembre del mismo año, determinó el rechazo de ambos recursos, sin ingresar al fondo; y, en consecuencia confirmó de manera incoherente la Resolución 0020/2020 de 26 de octubre, la cual desconocían cuando interpusieron los recursos jerárquicos, puesto que la misma es distinta a la Resolución que fue motivo de los recursos administrativos, extremos que consideran lesivos a sus derechos y garantías constitucionales por inobservancia de la normativa de parte de la autoridad ahora demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso por falta de congruencia, a la impugnación, a la defensa, al trabajo y al ejercicio de la función pública; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa 20 de 7 de diciembre de 2020; y, **b)** Que la autoridad demandada pronuncie una nueva resolución en forma inmediata que resuelva los recursos jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, y sea bajo los lineamientos a establecerse por la Sala Constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de junio de 2021; según consta en acta cursante de fs. 710 a 714, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, se ratificaron íntegramente en los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la CNS, mediante informe escrito presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 639 a 643, expresó lo siguiente: **1)** Sobre la supuesta vulneración a la garantía del debido proceso y derecho a la impugnación; los accionantes, brindaron una información sesgada de los hechos y de los actos administrativos que dieron lugar al pronunciamiento de Gerencia General de la Resolución Administrativa 20 de 7 de diciembre de 2020, de la que pretenden su nulidad. Al efecto, los ahora accionantes presentaron recurso jerárquico contra la Resolución 0020/2020 de 26 de octubre, que resolvió confirmar en todas sus partes la resolución impugnada 013/2020, que dejó sin efecto la Convocatoria y la Adenda de 10 de agosto de 2020, misma que fue notificada mediante publicación de 18 de septiembre de 2020, en un medio de prensa de circulación nacional; por lo que, en ningún momento se vulneró el procedimiento establecido por ley, habiéndose atendido todas las impugnaciones presentadas por personas naturales y organizaciones jurídicas del ámbito de salud; **2)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa; los accionantes alegan que presentaron recursos jerárquicos, con el objeto de que el Gerente General se pronuncie en cuanto a la Resolución 0013/2020 de 15 de septiembre; empero, la Gerencia emitió la Resolución Administrativa 20 de 7 de diciembre de 2020, que resolvió el recurso presentado en contra de la Resolución Administrativa 0020/2020 de 26 de octubre, con la que supuestamente no fueron notificados. Al respecto, la Resolución Administrativa 0020/2020 de 26 de octubre, resolvió confirmar en todas sus partes el recurso de revocatoria interpuesto por Edith Jiménez Arandia en contra de la Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, implícitamente las pretensiones de los ahora accionantes también fueron atendidas, por lo que expresamente se dispuso rechazar el recurso jerárquico interpuesto por los ahora accionantes y confirmar la Resolución Administrativa 0020/2020 de 26 de octubre. Se debe tener presente que el proceso de Convocatoria referido, atendiendo las impugnaciones presentadas, fue dejado en suspenso por Resolución 11/2020 de 9 de septiembre, hasta que se resuelvan todas las impugnaciones planteadas, las cuales a la fecha fueron debidamente atendidas, de ahí que en ningún momento se dejó en indefensión a ninguno de los peticionantes de tutela; **3)** Los accionantes señalan haber sido ganadores del concurso en sus respectivas especialidades, y que al revocarse la Convocatoria 01/2020 de 1 de agosto se hubiese afectado su derecho al trabajo y al ejercicio de la función pública; empero, no hacen referencia a los elementos irregulares que fueron detectados por los impugnantes de esa Convocatoria, que son de trascendencia para que la Administración Regional de Cochabamba haya tomado dicha determinación; **4)** Por otra parte, pretenden confundir al Tribunal con otra interpretación del art. 42 del Reglamento del Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio Médico, norma que se refiere a las impugnaciones de las calificaciones y no del acto administrativo en sí mismo; además los accionantes señalan que el cierre de la convocatoria culminó el 10 de septiembre de 2020; sin embargo, no señalan que la Resolución 11/2020 de 9 de septiembre, dejó en suspenso el Concurso de Méritos, hasta que se resuelvan las impugnaciones; por lo que los peticionantes de tutela proporcionan una información sesgada de los elementos fácticos con el fin de

sorprender la buena fe del Tribunal de garantías; y, **5)** Por lo expuesto, y no habiéndose vulnerado ningún derecho de los impetrantes de tutela, solicita se deniegue la misma.

En audiencia, la misma demandada a través de su abogado y apoderado, manifestó que la Resolución Administrativa 13/2020, constituye una resolución definitiva, resultando falso que la parte accionante haya presentado recursos, por cuanto la accionante Mirtha Vera Rojas, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa 011/2020, que es una resolución de carácter previo, y el recurso que presentó estaba fuera de plazo, motivo por el que fue desestimado, por consiguiente se atendió únicamente el recurso de revocatoria presentado por Edith Jiménez Arandia, que fue resuelto por Resolución Administrativa 0020/2020 de 26 de octubre que confirmó la Resolución 013/2020 de 15 de septiembre, la que a su vez dejó sin efecto la citada Convocatoria. Por otra parte, el accionante Jhon Ariel Huanca Magne interpuso recurso jerárquico sin previamente presentar el recurso de revocatoria, saltando procedimiento, por lo que se determinó su rechazo mediante Resolución 20 de 7 de diciembre de 2020.

Ruvens Carlos Vaca Rivero, ex Gerente General de la CNS, por medio de su abogado, informó que los accionantes en su recurso jerárquico se remiten de manera reiterada a la Resolución 13/2020 de 15 de septiembre, la cual debieron impugnar mediante recurso de revocatoria, por lo que la resolución emitida de su parte, responde a los antecedentes procesales. Es así que en el caso concreto, se emitieron las Resoluciones 13/2020 de 15 de septiembre, y 0020/2020 de 26 de octubre, esta última no fue atacada por los ahora accionantes, es decir, no cumplieron con el procedimiento administrativo a los fines de interponer el recurso jerárquico, por ello, solo se remitió al recurso deducido por Risela Montes Gutiérrez; de ahí que los accionantes no pueden reclamar aspectos que no hicieron valer en sede administrativa, motivos por los cuales pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Sindicato SIMRA, a través de su abogado en audiencia, señaló que el Sindicato es uno de los promotores de la anulación de la Convocatoria, puesto que al emitirse la Adenda se reabrió el plazo para impugnar, además la Adenda señalada cometió el error de reducir plazos, pues en lugar de respetar los veinte (20) días, acortó el plazo a catorce (14) días. En ese sentido, al haber sido dejada sin efecto la Convocatoria, el Sindicato se encontró satisfecho con la Resolución 013/2020, es decir, el recurso de revocatoria que interpusieron fue adecuadamente atendido.

Edgar Hugo Fernández Ríos, Presidente del Colegio Médico de Bolivia -Filial Cochabamba-, mediante informe escrito cursante de fs. 133 a 136 vta., señaló lo siguiente: **i)** Cualquier modificación a la Convocatoria, como ocurrió con la Adenda de 10 de agosto de 2020, debió ser considerada en forma conjunta con el Colegio Médico, puesto que debieron ser las mismas autoridades que convocaron quienes determinen su anulación; sin embargo, dentro del presente caso, la instancia que procedió a la anulación fue únicamente la CNS por intermedio de sus entonces representantes, excluyendo a la máxima autoridad de representación de los derechos del cuerpo médico, situación que lógicamente implicó que los postulantes no tengan la posibilidad de contar con su ente representativo, más aun tomando en cuenta que el objeto primordial de la convocatoria es dotar de los recursos humanos idóneos y necesarios para paliar la crisis sanitaria dentro del menor tiempo posible; y, **ii)** Las acciones del Colegio Médico para dotar de manera urgente recursos humanos a la CNS, fueron las más adecuadas en el contexto en que se determinaron y, la negativa de la Caja ha generado perjuicios que hasta la fecha no ha podido subsanar, dejando además en mayor incertidumbre a los postulantes que se han visto afectados con la anulación de la Convocatoria; debiendo en consecuencia, declarar procedente la acción de amparo constitucional.

Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora Regional de la Caja Nacional de Salud, por informe que cursa de fs. 146 a 147, alegó que: **a)** La CNS Regional Cochabamba lanzó la Convocatoria 001/2020 y la Adenda de 10 de agosto de 2020; sin embargo, por Cite 100/2020 de 19 de agosto, el Sindicato Médico y Ramas Afines de la CNS (SIMRA), presentó recurso de revocatoria contra dicha Convocatoria, con el argumento de que vulnera el art. 8 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio Médico, recurso al que le correspondió la Resolución Administrativa 013/2020 que determinó revocar la Convocatoria 001/2020 y la Adenda de 10 de

agosto de 2020, por ser contraria al ordenamiento jurídico vigente y al reglamento aplicable por la CNS; **b)** Posterior a ello, se planteó recurso de revocatoria por una de las postulantes, que fue resuelto por Resolución Administrativa 0020/2020 de 26 de octubre, la cual confirmó en todas sus partes la resolución impugnada; ante dicha decisión, los ahora accionantes plantearon recurso jerárquico el 28 de septiembre de 2020, que fueron remitidos a la Gerencia General de la CNS, instancia que dictó la Resolución 20 de 7 de diciembre de igual año, que confirmó la Resolución Administrativa 0020/2020 de 26 de octubre; y, **c)** Con ese antecedente, pide se deniegue la tutela, por cuanto se actuó conforme a normativa para la anulación de la referida Convocatoria.

Saúl Peredo Ledezma, ex Administrador Regional de la CNS, a través del informe escrito cursante de fs. 689 a 690; y, en audiencia, indicó: **1)** Por Resolución Administrativa 11/2021 de 9 de septiembre, se suspendió la convocatoria de Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para optar el cargo de Médicos Especialistas 001/2020, determinación asumida hasta que se resuelva el recurso de revocatoria interpuesto por el Sindicato Médico y Ramas Afines de la CNS (SIMRA); **2)** De acuerdo a la normativa y opinión legal correspondiente, se emitió la Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, la misma que revocó la Convocatoria 001/2020, tomando como base de la anulación que todos los actos administrativos deben estar debidamente regulados en la normativa legal, dichos procesos son progresivos, no pudiendo la CNS saltar el procedimiento bajo ningún argumento, es así que el art. 18 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, señala que los cargos vacantes deben ser llevados en primera instancia mediante convocatoria cerrada institucional o promoción interna, cuando éste procedimiento concluya y en caso de que los postulantes a promoción no reúnan los requisitos exigidos, recién se puede convocar a concurso abierto sea regional, departamental o nacional, conforme establece el art. 19 del referido Reglamento. Por otra parte, el art. 8 de ese Reglamento, prevé un plazo de veinte (20) días hábiles para la recepción de expedientes, a partir de la primera publicación de la convocatoria, y los concursos de méritos y examen de competencia que no se sujetan a las disposiciones del Reglamento y al Estatuto del Médico Empleado, son nulos de pleno derecho; **3)** En el presente caso, la Convocatoria 001/2020 estableció que se recibirán los documentos de los postulantes hasta el viernes 21 de agosto, compatibilizando los días hábiles desde el 1 de agosto de 2020 -fecha de la publicación-, al viernes 21 de agosto, se tienen catorce días hábiles, por lo que el plazo señalado en la convocatoria es menor al establecido en el Reglamento, siendo éste aspecto causal de nulidad; por lo que, se obró de acuerdo a normativa al revocar y dejar sin efecto la Convocatoria 001/2020.

Juan Carlos Ayala Palenque, en su condición de Encargado Regional de la CNS Cochabamba, por informe escrito de fs. 695 y vta., así como en audiencia manifestó que, la Unidad de Recursos Humanos ante las impugnaciones realizadas a la Convocatoria 001/2020 y Adenda de 10 de agosto de 2020, elaboró el Informe Técnico JRR-HH-I-613/2020 de 15 de septiembre, mediante el cual recomendó a la Administración Regional que por la sección que corresponda, se emita criterio legal y posterior Resolución Administrativa a objeto de hacer cumplir la norma en actual vigencia, procediéndose a la anulación de la referida Convocatoria.

Ramiro Mamani Callisaya, Médico del Trabajo de la Unidad Regional de Medicina del Trabajo de la CNS, mediante informe escrito cursante a fs. 391 a 392, señaló que la impugnación realizada por la Sociedad Boliviana de Medicina del Trabajo, fue para el ITEM 5792-Médico General con Post Grado en Medicina del Trabajo y/o Salud Ocupacional; por tanto, nada tiene que ver con los accionantes, ya que éstos se presentaron para otras especialidades; por consiguiente, su accionar concluyó el 10 de agosto de 2020, al haberse rectificado la convocatoria, de Médico General con post grado en Auditoría Médica.

Veimar Nino Vergara Fernández, por informe escrito cursante a fs. 692, aclaró haber sido parte de la Comisión Calificadora de la especialidad de Imagenología, limitándose su participación a la valoración curricular y toma del examen.

Risela Montes Gutiérrez, por medio de su abogado, manifestó que no tiene afectación directa en sus derechos al haber sido atendido su recurso de revocatoria.

Melvy Juana Mestas Zarzuela, señaló que fue participante del Concurso de Méritos y Examen de Competencia, dentro del cual interpuso recurso jerárquico, el cual si bien fue resuelto; empero, no se emitió pronunciamiento sobre los puntos reclamados.

Marcos Rojas, señaló que se hizo una calificación de los postulantes, previo examen y revisión del currículum.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-100/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 715 a 721, **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, dispuso dejar sin efecto la Resolución Administrativa 20 de 7 de diciembre de 2020; y, ordenó que en el plazo de diez (10) días hábiles, la actual Gerente General de la CNS, dicte nueva resolución cumpliendo los lineamientos jurisprudenciales señalados en relación al debido proceso en su elemento de congruencia, vinculados a la motivación y fundamentación de las resoluciones, en este caso administrativas, guardando la estructura adecuada en el contenido de la Resolución a ser emitida, respondiendo a los recursos administrativos formulados -entre otros- por los ahora accionantes, dentro del ámbito de su competencia y en función a la remisión de actuados procesales, en relación a los recursos administrativos planteados dentro de ese trámite, donde habría sido emitida la Resolución Administrativa 013/2020 de 15 de septiembre, determinando requisitos de admisibilidad, interpretación normativa aplicable al caso concreto y de modo alguno una transcripción literal de las normas administrativas, sino una interpretación de aplicación de las mismas en el caso en concreto. Decisión asumida con base de los siguientes fundamentos: **i)** Verificado el contenido de la Resolución 20 de 7 de diciembre de 2020, en el primer Considerando se advierte que la autoridad ahora demandada, ex Gerente General de la CNS, descontextualizando absolutamente el motivo de la remisión de los actuados procesales a su conocimiento, inicialmente se remite a la Resolución Administrativa 0020/2020, cuando la misma, según los antecedentes procesales, fue dictada el 26 de octubre de 2020, es decir con posterioridad a las impugnaciones formuladas por los ahora accionantes, y en el tercer párrafo de la misma parte considerativa de la resolución que dicta, se remite a los recursos que habrían sido interpuestos por diferentes personas, entre los que se encuentran los presentados por los ahora accionantes en fecha 28 de septiembre de 2020, así como el de 17 de septiembre del mismo año, es decir, que este primer considerando resulta totalmente ajeno a los antecedentes procesales y al motivo mismo por el cual habrían sido remitidos esos antecedentes a su conocimiento, a los fines de resolver los recursos administrativos que identifica en el tercer párrafo del referido considerando; **ii)** El segundo considerando es más grosero que el primero, por cuanto de manera totalmente desordenada y remitiéndose nuevamente a una resolución que no fue impugnada, como es la 0020/2020 de 26 de octubre, señala actos administrativos que tienen relación con la Resolución 013/2020 y cita de manera desordenada a los accionantes, transcribiendo las normas contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, refiriéndose en todo momento a la Resolución Administrativa 0020/2020 de 26 de octubre, que no ha sido motivo de cuestionamiento en el recurso jerárquico interpuesto por los impugnantes, resolviendo en la parte dispositiva rechazar el recurso jerárquico deducido por Melvy Juana Mestas Zarzuela, Jhon Ariel Huanca Magne, Paola Cecilia Rodríguez Gil, Martha Vera Rojas y Risela Montes Gutiérrez; consecuentemente confirma la Resolución 0020/2020 de 26 de octubre; es decir, que el contenido de esta Resolución Administrativa 20 de 7 de diciembre de 2020, no cumple ni siquiera con la estructura de una Resolución, por cuanto la autoridad jerárquica analiza una Resolución que nada tiene que ver con los recursos administrativos interpuestos; **iii)** El memorial de 28 de septiembre de 2020, fue presentado por Melvy Juana Mestas Zarzuela, Jhon Ariel Huanca Magne y Paola Cecilia Rodríguez Gil, lógicamente el análisis tendría que haber sido en función a los argumentos de estas personas en calidad de impugnantes, verificando la situación particular de cada uno de ellos en la problemática administrativa motivo del recurso. En relación a Martha Vera Rojas -ahora accionante-, tampoco se pronuncia en función a los argumentos que expuso en su memorial de 28 de septiembre de 2020, y menos se pronuncia en relación a lo argumentado por Risela Montes Gutiérrez en su recurso jerárquico de 17 de septiembre de 2020, quien hizo mención inclusive que hasta esa fecha, no tiene conocimiento alguno del recurso de revocatoria presentado; **iv)** En consecuencia, las

problemáticas distintas que han sido planteadas en los recursos, de modo alguno fueron analizadas y resueltas, por lo que el contenido de la Resolución Administrativa 20 de 7 de diciembre de 2020, no responde al debido proceso en su elemento de congruencia, ni siquiera en cuanto a motivación ni fundamentación, no tiene ningún orden a tiempo de resolver los recursos; sumado a ello, que de manera *extra petita* se refiere a una Resolución 0020/2020 de 26 de octubre, que no ha sido motivo de impugnación por ninguno de los que interpusieron el recurso jerárquico y que abría la competencia de esta autoridad administrativa jerárquica, ingresando la misma en una absoluta falta de coherencia entre lo peticionado, los antecedentes procesales, y lo resuelto por la autoridad ahora demandada, vulnerando del debido proceso en su elemento congruencia y como consecuencia de ello, también el elemento derecho a la defensa, vinculado al derecho a la impugnación, por cuanto todo ciudadano sometido a un proceso sea este jurisdiccional o administrativo, tiene derecho a ser escuchado y a ser respondido en sus pretensiones, y en el caso en concreto existen recursos administrativos que han sido planteados y deben ser respondidos dentro el marco normativo de la materia, en función a los planteamientos expuestos por los recurrentes; y, **v)** En relación a la vulneración al derecho al trabajo y acceso a la función pública, no se tienen elementos suficientes a efecto de determinar la evidente vulneración a estos derechos, tomando en cuenta que los ahora accionantes se postularon a esa Convocatoria que fue motivo de la Resolución Administrativa cuestionada, y no se habría consolidado la designación en los cargos pretendidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Cite 100/2020, presentado el 20 de agosto de 2020, el SIMRA, interpuso recurso de revocatoria contra la Convocatoria 001/2020 de 1 de agosto y Adenda de 10 de agosto de 2020, de Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para optar al Cargo de Médicos Especialistas de la CNS (fs. 2 a 6 y 562 a 563), con el argumento que entra en contradicción en cuanto a su carácter de abierta respecto a la normativa que dice servirle de base (fs. 476 a 479).

II.2. Por Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, publicada el 18 de septiembre del mismo año, la CNS en calidad de entidad convocante, determinó revocar la Convocatoria 001/2020 y la Adenda de 10 de agosto de 2020; por consiguiente, la dejó sin efecto y sin valor legal, por ser contraria al ordenamiento jurídico y al Reglamento del Concurso de Méritos y Examen de Competencia (fs. 412 a 415).

II.3. Ante esa decisión, Edith Jiménez Arandia, interpuso recurso de revocatoria mediante memorial de 24 de septiembre de 2020 (351 a 356).

II.4. El 28 de septiembre de 2020, Mirtha Vera Rojas -ahora accionante-, interpuso recurso jerárquico, impugnando la Resolución 0013/2020 de 15 de septiembre (fs. 14 a 20).

II.5. Mediante memorial de 28 de septiembre de 2020, Jhon Ariel Huanca Magne -ahora impetrante de tutela-, de manera conjunta con Melvy Juana Mestas Zarzuela y Paola Cecilia Rodríguez Gil, presentó recurso jerárquico, impugnando la Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, pidiendo se revoque o anule dicha resolución, y se declare la validez de la Convocatoria 001/2020 y su Adenda de 10 de agosto (fs. 21 a 25 vta.).

II.6. Por Resolución 0020/2020 de 26 de octubre, el Administrador Regional Cochabamba de la CNS, confirmó en todas sus partes la Resolución 0013/2020 de 15 de septiembre (fs. 334 a 340).

II.7. El Gerente General de la CNS por Resolución 20 de 7 de diciembre de 2020, confirmó la Resolución Revocatoria 0020/2020 de 26 de octubre, (fs. 28 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso por falta de congruencia, a la impugnación, a la defensa, al trabajo y al ejercicio de la función pública; toda vez que participaron de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para optar el cargo de Médicos Especialistas 001/2020 de 1 de agosto, y Adenda de 10 del mismo mes y año, convocado por la Administración Regional Cochabamba de la CNS, habiendo sido declarados

ganadores por el Tribunal Calificador; sin embargo, ante el recurso de revocatoria presentado por el SIMRA, se dictó la Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, anulando la referida Convocatoria; decisión contra la cual presentaron recurso jerárquico; sin embargo, la autoridad jerárquica determinó su rechazo, sin emitir pronunciamiento alguno sobre los aspectos impugnados; y, confirmó de manera incongruente la Resolución 0020/2020 de 26 de octubre, la cual no fue motivo de impugnación, extremos que consideran lesivos a sus derechos y garantías constitucionales; por ello, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa 20 de 7 de diciembre de 2020; y, **2)** Que la autoridad demandada pronuncie una nueva resolución en forma inmediata que resuelva los recursos jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, y sea bajo los lineamientos a establecerse por esa Sala Constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** El derecho a la impugnación como componente del debido proceso y su vínculo con el derecho la defensa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho a la impugnación como componente del debido proceso y su vínculo con el derecho la defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0041/2018-S2** de 6 de marzo, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 180.II de la CPE. Así, el derecho a recurrir de un fallo ante un juez o tribunal superior, o autoridad administrativa, permite a una otra de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión

pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que el recurrente considera injustos, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señaló este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[10] y 0275/2012 de 4 de junio[11], entre otras.

En ese sentido, toda persona que interviene en un proceso judicial o administrativo, tiene la facultad de utilizar todos los medios de impugnación previstos por ley.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso por falta de congruencia, a la impugnación, a la defensa, al trabajo y al ejercicio de la función pública; toda vez que, participaron de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierta Departamental para optar el cargo de Médicos Especialistas 001/2020 de 1 de agosto, y Adenda de 10 del mismo mes y año, convocado por la Administración Regional Cochabamba de la CNS, habiendo sido declarados ganadores por el Tribunal Calificador; sin embargo, ante el recurso de revocatoria presentado por el SIMRA, se dictó la Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, anulando la referida Convocatoria; decisión contra la cual presentaron recurso jerárquico; sin embargo, la autoridad jerárquica determinó su rechazo, sin emitir pronunciamiento alguno sobre los aspectos impugnados; y, confirmó de manera incongruente la Resolución 0020/2020 de 26 de octubre, la cual no fue motivo de impugnación.

De la documentación que cursa en el cuaderno de amparo constitucional, se evidencia que la CNS Regional Cochabamba, emitió la referida Convocatoria 001/2020 de 1 de agosto, y Adenda de 10 del mismo mes y año, la que mereció varias impugnaciones, entre ellas, se tiene que el SIMRA de la CNS, mediante Cite 100/2020 presentado el 20 del referido mes y año, interpuso recurso de revocatoria, con el argumento que aquella entra en contradicción en cuanto a su carácter de abierta respecto a la normativa que dice servirle de base.

El referido recurso fue resuelto por Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, publicada el 18 de septiembre del mismo año, a través de la cual, la CNS determinó revocar la Convocatoria y por consiguiente, la deja sin efecto y sin valor legal, por ser contraria al ordenamiento jurídico y al Reglamento del Concurso de Méritos y Examen de Competencia. Ante esa decisión, Edith Jiménez Arandia, presentó recurso de revocatoria el 24 de septiembre de 2020; de igual forma, Mirtha Vera Rojas y Jhon Ariel Huanca Magne -ahora accionantes- a través del memorial de 28 de septiembre de 2020, impugnaron la citada Resolución 0013/2020 de 15 de septiembre.

El Administrador Regional Cochabamba de la CNS, mediante Resolución 0020/2020 de 26 de octubre, resolvió el recurso de revocatoria planteado por Edith Jiménez Arandia, confirmando en todas sus partes la Resolución 0013/2020 de 15 de septiembre. Posteriormente, en conocimiento de los recursos jerárquicos señalados que fueron presentados por los ahora accionantes y otros interesados, el Gerente General de la CNS emitió la Resolución 20 de 7 de diciembre de 2020, por la que confirmó la Resolución Administrativa 0020/2020 de 26 de octubre.

En ese contexto, de acuerdo a los antecedentes señalados precedentemente, se evidencia que los ahora accionantes, el 28 de septiembre de 2020, presentaron recurso jerárquico en contra de la Resolución 0013/2020 de 15 de septiembre, los cuales fueron remitidos a la autoridad jerárquica, es decir ante la máxima autoridad de la CNS; de igual modo fue remitido el recurso jerárquico planteado el 17 de septiembre por Risela Montes Gutiérrez.

Ahora bien, analizada la Resolución Jerárquica 20 de 7 de diciembre de 2020 -ahora cuestionada-, que confirma la Resolución de Revocatoria 0020/2020 de 26 de octubre, la misma que con respecto a los ahora accionantes argumentó lo siguiente: **a)** Que la Resolución Administrativa 0020/2020 de 26 de octubre, resolvió confirmar en todas sus partes el recurso de revocatoria interpuesto por Edith Jiménez Arandia, en contra de la Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, que dejó sin efecto y valor legal la citada convocatoria; y, que los memoriales de recurso jerárquico

presentados por Melvy Juana Mestas Zarzuela, Jhon Ariel Huanca Magne y Paola Cecilia Rodríguez Gil de 28 de septiembre de 2020, así como el de Mirtha Vera Rojas en memorial de la misma fecha, y el memorial de Risela Montes Gutiérrez de 17 de septiembre de igual año, fueron presentados en forma extemporánea; sin embargo, son atendidos a fin de no vulnerar sus derechos establecidos en el art. 117 de la CPE; **b)** Los ciudadanos Melvy Juana Mestas Zarzuela, Jhon Ariel Huanca Magne, Paola Cecilia Rodríguez Gil y Mirtha Vera Rojas interponen recurso jerárquico con argumentos que impugnan la Resolución Administrativa 0013/2020 vulnerando el principio de congruencia, puesto que dicha situación no se adecúa a procedimiento, toda vez que de acuerdo a los arts. 66 y 67 de la Ley 2341, para impugnar cualquier acto administrativo debe estar legitimado su reclamo con relación al acto objeto del recurso, o ante los efectos de ese acto, estableciendo que puede interponer el recurso jerárquico "quien se considera perjudicado" por el acto administrativo, situación que no puede considerarse al no estar legitimado su reclamo; **c)** Por tanto, rechaza el Recurso Jerárquico interpuesto por Melvy Juana Mestas Zarzuela, Jhon Ariel Huanca Magne, Paola Cecilia Rodríguez Gil, Mirtha Vera Rojas y Risela Montes Gutiérrez; consecuentemente, confirma la Resolución 0020/2020 de 26 de octubre.

En la especie, se advierte que la Resolución ahora cuestionada, hace referencia a la Resolución Administrativa 0020/2020 de 26 de octubre, la cual resolvió el recurso de revocatoria deducido por Edith Jiménez Arandia, en contra de la Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre; empero, la autoridad demandada no consideró que los memoriales de recurso jerárquico presentados por los ahora impetrantes de tutela, atacan la Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, y no la Resolución 0020/2020 de 26 de octubre, la cual no podía ser impugnada al ser posterior a los recursos jerárquicos interpuestos por los accionantes en fecha 28 de septiembre de 2020, razón por la cual, dicha resolución no pudo haber sido impugnada, máxime si los ahora accionantes -en sus recursos jerárquicos- fueron claros y precisos al señalar que impugnan la Resolución Administrativa 0013/2020 de 15 de septiembre, emitida por la Dirección Administrativa de la CNS Regional Cochabamba.

En ese sentido, del análisis de los argumentos señalados precedentemente, la autoridad ahora demandada, omitió pronunciarse de manera motivada, fundamentada, puntual, precisa y razonada, respecto a los agravios reclamados por los accionantes a través de los recursos jerárquicos interpuestos; al contrario, la resolución ahora cuestionada al margen de ser incoherente y referirse a otra resolución ajena a la impugnada, no sigue una estructura ordenada que debe contener toda resolución, limitándose a transcribir normativa administrativa sin relacionarla al caso concreto, lo que constituye una flagrante vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de una resolución congruente, motivada y fundamentada; por lo que, se constata que la autoridad jerárquica no ingresó a considerar el fondo de la cuestión planteada, siendo la resolución emitida confusa, contradictoria y por consiguiente arbitraria, puesto que incumple los requisitos que debe contener toda resolución judicial o administrativa, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, resulta evidente que la autoridad jerárquica, en la resolución ahora cuestionada, se refirió a una Resolución ajena a la impugnada, la cual no responde al debido proceso en su elemento de congruencia, siendo totalmente incoherente entre los antecedentes, lo peticionado y resuelto, al referirse a otra resolución diferente; y, como consecuencia de ello también vulnera el derecho a la defensa, vinculado al derecho a la impugnación, al no haber obtenido respuesta conforme al razonamiento del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda vez que toda persona que interviene en un proceso judicial o administrativo, tiene la facultad de utilizar todos los medios de impugnación previstos por ley, siendo obligación de la autoridad superior, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al ser el derecho a la impugnación componente del debido proceso y encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa; por ello, corresponde anular la resolución jerárquica ahora cuestionada, y en consecuencia disponer la emisión de una nueva resolución, la cual deberá resolver los recursos jerárquicos interpuestos por los ahora impetrantes de tutela, de manera congruente, motivada, exponiendo las razones y fundamentos de su determinación.

En cuanto a la alegada vulneración de los derechos al trabajo y ejercicio de la función pública, los accionantes no explican de qué manera se han lesionado estos derechos, y tampoco cursa en antecedentes que hayan sido designados en los cargos a los que postularon; por lo que corresponde denegar la tutela sobre este aspecto.

CORRESPONDE A LA SCP 0456/2022-S1 (viene de la pág. 17).

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-100/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 715 a 721, pronunciada a por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los términos dispositivos expresados por el Tribunal de garantías y de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a los derechos al trabajo y ejercicio de la función pública.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[11]El FJ III.2.2, refiere: "…La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2022-S1

Sucre, 23 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41774-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-113/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 227 a 231 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Ramos Gonzales** contra **Pedro Gutiérrez Vidaurre**, **Alcalde**; y, **Ronald Baldellón Álvarez**, **Secretario Municipal de Infraestructura y Servicios**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 40 a 52 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum HAMS/MD/038/10 de 14 de junio de 2010, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, desde la fecha mencionada en la Unidad de Alumbrado Público, en el cargo de Técnico 1 Electricista, con Ítem 107, cumpliendo sus funciones en varias localidades del Municipio, tanto en el área rural como urbana.

Posteriormente, mediante Memorándum HAMS/MD/123/11 de 3 de enero de 2011, se procedió a la reasignación de su Ítem por el 127, en el mismo cargo; El 2014 mediante Memorándum GAMS/MR/111/14 de 3 de febrero de 2014, recibió el Ítem 140; luego por Memorándum GAMS/MR/144/15 de 31 de diciembre de 2015, se lo cambia al Ítem 180; todos esos cambios de Ítem fueron para el mismo cargo; de forma posterior, el 12 de marzo de 2018, recibió un Memorando de felicitaciones por haber cumplido las metas propuestas en el área de servicio técnico y alumbrado público.

Por Memorándum GAMS-SMIS/D.RR.HH/MRI/037/18 de 31 de diciembre de 2018, nuevamente le reasignan el ítem, otorgándole en esta ocasión el Ítem 192, para el cargo de Encargado 4 Electricista; finalmente, por Memorándum GAMS-SMIS./D.RR.HH/MRI/039/19 de 31 de diciembre de 2019, vuelven a reasignarle el Ítem, esta vez con el Ítem 190, como Encargado 4 Electricista, aclarando que las labores que desarrolló fueron enteramente manuales y operativas.

Ocurrió que una vez que regresó de su vacación del 28 de diciembre del 2020 al 5 de enero de 2021, le entregaron el Memorándum -de Agradecimiento de Servicios- GAMS-SMIS./D.RR.HH./AS/008/2020 de 5 de enero, medida que fue tomada supuestamente por una restructuración administrativa; sin embargo, contrataron a otra persona en su lugar.

Ante el despido injustificado e intempestivo, se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo, a objeto de denunciar tal acto que vulneró sus derechos laborales, instancia administrativa, que luego de citar a audiencia a la parte ahora demandada -misma que no se presentó- emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021 de 22 de marzo, en la que se conminó al ahora demandado para que procediera a su reincorporación laboral en el último cargo que desempeñaba antes de su irregular desvinculación, así como la cancelación de sueldos devengados y demás derechos laborales hasta el día que sea efectivamente reincorporado, prohibiendo además toda clase de acoso laboral y discriminación, disposición que debió cumplirse en el plazo de tres días, según su parte resolutiva; pese a ello, la indicada Conminatoria no fue acatada.

Por su parte, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, al no compartir con lo dispuesto en la referida Conminatoria, presentó recurso de revocatoria contra la misma, recurso que fue resuelto por Resolución Administrativa (RA) 133/2021 de 4 de mayo; por la cual, se confirmó la Conminatoria y se mantuvo firme la orden de su reincorporación, pese a ello, no fue reincorporado por la autoridad demandada hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar.

Finalmente señaló que los trabajadores municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba se encuentran bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, ello, de conformidad a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, modificada por la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera que los actos denunciados lesionaron sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, dispuestos por el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose a la autoridad demandada proceda al cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021; y en consecuencia, de disponga su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba, con el salario que percibía hasta el momento de su ilegal destitución; asimismo, se dé el reconocimiento de los sueldos que le fueron privados y los seguros de corto y largo plazo; además, se condene con costas procesales y multas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de julio de 2021; según consta en acta cursante de fs. 225 a 226 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de la acción tutelar presentada y ampliando los mismos señaló lo que sigue: **a)** Los trabajadores del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo; **b)** Trabajó en la entidad municipal por más de once años, para que sin causal ni motivo alguno, sea despedido; **c)** Fue obligado a solicitar bajo presión que cobre las vacaciones que tenía pendientes, pero nunca solicitó ni le fue cancelado los beneficios sociales; al respecto la SCP 1138/2016-S2 de 7 de noviembre, refiere que: "…el cobro de sus vacaciones no constituye el cobro de beneficios sociales…" (sic); **d)** Con relación a que resultaría ser servidor público, reitera los argumentos en relación a la aplicabilidad de la Ley 1156 en el caso de autos, en sentido de que se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo; **e)** En cuanto a que el despido fue justificado, por la parte demandada, en función a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, dicha normativa no contiene ningún régimen laboral de trabajadores; es decir, que lo que corresponde es la aplicación de las Leyes 1156 y 321; y, **f)** Respecto a que hubiera aceptado su desvinculación de manera tácita al cobrar por vacaciones, en primer lugar se encuentra prohibido el pago por vacaciones, pero el demandado ordeno dicho pago; y, por otro, el cobro de vacaciones, como ya se mencionó no implica el cobro de beneficios sociales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pedro Gutiérrez Vidaurre, Alcalde; y, Ronald Baldellón Álvarez, Secretario Municipal de Infraestructura y Servicios, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante memorial presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 60 a 74, señalaron lo que a continuación se detalla: **1)** Según Decreto Municipal 027/2020 de 30 de diciembre, conforme el techo presupuestario para la gestión 2021, se aprobó la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del citado Gobierno Autónomo Municipal, dicho ello, esta nueva estructura en vigencia, suprimió entre

otros, dos cargos correspondiente a "Encargado 4 Eléctrico"; de tal manera, el organigrama del citado ente miunicipal no contempla el cargo de Encargado 4 Eléctrico; **2)** Por otro lado, el art. 32 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone que el retiro de un servidor público puede producirse por supresión del puesto; **3)** Conforme a las referidas normas, el 5 de enero 2021, se pasó al ahora accionante el memorando de agradecimiento por restructuración; por lo que, la desvinculación devino de una atribución legal expresamente determinada por ley; **4)** Asimismo, el 27 de igual mes y año, el impetrante de tutela solicitó mediante carta, el pago de sus vacaciones pendientes de la gestión 2019-2020, en lugar de impugnar su desvinculación si consideraba un despido injustificado. Dicha cancelación de vacaciones, fue cobrada el 19 de abril del 2021, conforme se evidencia del recibo de entrega de cheque, títulos valores y planilla de pago de vacaciones, debidamente firmado por el solicitante de tutela; de igual forma, presentó el formulario de desvinculación, informe final, formulario de acta de devolución de bienes y el certificado de declaración jurada de bienes y rentas "…**DESPUÉS DEL EJERCICIO DEL CARGO**…" (sic), comprobando con estos extremos, su consentimiento tácito a la desvinculación realizada; **5)** Se debe tomar en cuenta que no existe reglamentación legal para la tramitación de reincorporaciones en el sector público y la inaplicabilidad de los DDSS 28699 de 1 de mayo de 2010 y 0495 de igual data; **6)** Por otro lado, de conformidad al DS 29894 de 7 de febrero de 2009, las Jefaturas Departamentales del Trabajo, tienen la facultad de resolver conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales del sector privado, mientras que la Dirección General del Servicio Civil tiene la potestad de resolver conflictos laborales individuales entre el Estado y los servidores públicos. De lo mencionado y de acuerdo a la calidad de servidor público del accionante, este activó de manera errónea la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que deviene del DS 28699 modificado por el DS 0495 confundiendo el régimen del sector privado con el del sector público; de igual forma, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, incurrió en usurpación de funciones, pues a quien le correspondía resolver esta causa, era a la Dirección General del Servicio Civil; **7)** El impetrante de tutela no goza con el derecho a la estabilidad laboral por su calidad de servidor público y su condición de funcionario provisorio; y, **8)** Debe también tomarse en cuenta la falta de fundamentación y motivación de la conminatoria de reincorporación laboral.

Por otro lado, y en respuesta a las interrogantes formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional, refirió lo siguiente: **i)** Debido al recorte presupuestario que sufrió el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, el cargo que reclama el solicitante de tutela, fue suprimido; **ii)** Existió tácita aceptación a la desvinculación, cuando el accionante cobró sus vacaciones, llenó el formulario de desvinculación, hizo un informe final, realizó el formulario de acta de devolución de bienes y la declaración jurada por conclusión de cargo ante la Contraloría General del Estado; y, **iii)** Considera que la Jefatura Departamental del Trabajo del citado departamento, se excedió en sus funciones.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Pérez Villarroel, en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, refirió que su persona, ejerce el cargo de chofer técnico dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba y que es la función que ha desempeñado durante todo el tiempo que trabaja en dicha institución.

I.2.4. Intervención de la Jefatura Departamental del Trabajo

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, mediante memorial presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 218 a 224, sostuvo lo siguiente: **a)** A denuncia del ahora impetrante de tutela, por despido injustificado, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021; por la cual, se conminó al demandado a reincorporar al trabajador en el último cargo que desempeñaba, así como al pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondían hasta el día de su reincorporación, otorgándole el plazo de tres días a partir de su notificación, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación. Notificado el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba de dicho departamento, presentó recurso de revocatoria contra la referida determinación mereciendo la RA 133/2021, que confirmó la referida Conminatoria, a ello,

interpuso recurso jerárquico, mismo que se encuentra pendiente de resolución; **b)** Cualquier cuestionamiento a la conminatoria de reincorporación laboral, no corresponde ser dilucidado en la acción de amparo constitucional, de conformidad a lo dispuesto por el parágrafo IV del art. 10 del DS 28669 modificado por el DS 0495 y 496 "…**LA CONMINATORIA ES OBLIGATORIA EN SU CUMPLIMIENTO A PARTIR DE SU NOTIFICACIÓN Y NO ADMITE RECURSO ULTERIOR ALGUNO, PUDIENDO SER IMPUGNADA EN LA VÍA JUDICIAL, CUYA INTERPOSICIÓN NO IMPLICA LA SUSPENSIÓN DE LA REINCORPORACIÓN…**"; **c)** Debe tomarse también en cuenta estándar más alto de protección y la obligatoriedad de dar cumplimientos a las conminatorias de reincorporación laboral, establecido en la jurisprudencia constitucional que tienen un carácter vinculante en el caso presente; y, **d)** De lo mencionado, se tiene que no se ha dado cumplimiento hasta la fecha de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-113/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 227 a 231 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que las autoridades ahora demandadas, cumplan en su integridad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021, sea en el plazo de tres días, dicha decisión fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El 18 de diciembre de 2019, fue promulgada la Ley 321 que incorpora a los trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo, exceptuando a los servidores públicos electos, de libre nombramiento, así como las direcciones, secretarías generales ejecutivas, jefaturas, asesorías y profesionales; es decir, que los que ocupan cargos inferiores a estas, se enmarcan dentro de la referida norma; **2)** Posteriormente la Ley 1156, modifica la Ley 321 únicamente en el parágrafo I del art. 1 y art 4 con los siguientes textos:

Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de Departamento y de El Alto del Departamento de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales, de conformidad a lo dispuesto por el inciso f) del Artículo 72 de la Ley N° 026 de 30 de junio de 2010, del Régimen Electoral; quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo…

…Artículo 4. Los Gobiernos Autónomos Municipales que no se encuentren contemplados en

la presente Ley, serán incorporados de manera progresiva al ámbito de aplicación de la Ley

General del Trabajo, en los parámetros señalados en el Artículo 1 de la presente Ley, cuando

la cantidad de habitantes de acuerdo al resultado oficial del último Censo, les permita elegir

Once (11) Concejalas o Concejales de acuerdo al Régimen Electoral vigente…

Esta modificación al art. 4 de la Ley 321, no implica que de manera ilimitada los Gobiernos Autónomos Municipales tengan que esperar para paulatinamente adecuar sus actuaciones a lo determinado en dicha Ley, sino que se refiere a que aquellos, a momento de su promulgación no tuvieren once Concejales y con posterioridad vayan incrementando hasta llegar al número referido, les resultaría ser paulatinamente aplicable; **3)** El solicitante de tutela desde el Memorándum HAMS/MD/123/11, fue personal de planta del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba; sin embargo, el 5 de enero de 2021, emitió el Memorandum de agradecimiento de servicios bajo el argumento de restructuración administrativa del ente municipal, siendo este el único justificativo; sin embargo a ello, y así lo entendió la Jefatura Departamental del Trabajo de dicho departamento; razón por la cual, ante la denuncia a esta instancia, la misma, en aplicación de las Leyes 1156 y 321, emitió la respectiva conminatoria de reincorporación laboral; **4)** No se advirtió una usurpación de funciones "…por cuanto la misma norma determina que los trabajadores bajo esa circunstancia del Ente empleador Municipal, se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo en lo relativo a su vínculo laboral, y ante una vulneración de sus derechos que se encuentran enmarcados en la Ley General del Trabajo, lógicamente tienen que acudir ante el Jefe Departamental de Trabajo

a los fines de que se realice el procedimiento respectivo ante el reclamo efectuado de un ilegal o injustificado despido…" (sic); **5)** Tampoco es evidente que el cobro de vacaciones tenga vinculación con el cobro de beneficios sociales, pues las vacaciones son derechos adquiridos y son irrenunciables; **6)** En función a la documentación presentada, el accionante habría ingresado al grupo de protección reforzada por ser adulto mayor; y, **7)** Finalmente, debe tenerse presente que la concesión de la tutela, es brindada de manera provisional, teniendo la posibilidad de acudir a las vías legales; pero esto, no impide el cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum HAMS/MD/038/10 de 14 de junio de 2010, emitido por Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba; por el cual, se designó desde esa fecha a Roberto Ramos Gonzáles –ahora impetrante de tutela– como Técnico 1 Electricista con el Ítem 107 (fs. 3).

II.2. Consta Memorándum HAMS/MD/123/11 de 3 de enero de 2011, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba; por el cual, se dispuso el cambio de ítem a 127 para el solicitante de tutela, con el cargo de Técnico 1 Electricista (fs. 4).

II.3. Por Memorándum GAMS/MR/111/14 de 3 de febrero de 2014, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, se dispuso la reasignación de Ítem para el accionante, otorgándole el 140, con el cargo de Técnico 1 Electricista (fs. 5).

II.4. Mediante Memorándum GAMS/MR/144/15 de 31 de diciembre de 2015, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, se dispuso la reasignación al Ítem 180 para el impetrante de tutela en el cargo de Técnico 1 Electricista (fs. 6).

II.5. Cursa Memorándum GAMS-SMIS/D.RR.HH/MRI/037/18 de 31 de diciembre de 2018, emitido por el Secretario Municipal de Infraestructura y Servicios del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba; por el cual, se dispuso la reasignación al Ítem 192 para el solicitante de tutela en el cargo de Encargado 4 Electricista (fs. 8).

II.6. Por Memorando GAMS-SMIS./D.RR.HH/MRI/039/19 de 31 de diciembre de 2019, emitido por la Secretaria Municipal de Infraestructura y Servicios del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, se dispuso la reasignación al Ítem 190 para el accionante en el cargo de Encargado 4 Electricista (fs. 9).

II.7. Mediante Memorándum GAMS-SMIS./D.RR.HH./AS/008/2020 de 5 de enero, emitido por el Secretario Municipal de Infraestructura y Servicios del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, se agradeció los servicios del impetrante de tutela, debido a la "…reestructuración administrativa que se viene produciendo en el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba…" (sic [fs. 10]).

II.8. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021 de 22 de marzo; mediante la cual, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, conmino al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, proceda en un plazo máximo de tres días, a la reincorporación del solicitante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 18 a 19).

II.9. Consta Informe MTEPS-JDT CO-RTC-0833-INF/21 de 6 de abril de 2021; a través del cual, Tatiana Espinoza Prado, Responsable de Inspección Cochabamba, sostuvo que después de una verificación el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, constató que el ahora accionante, no fue reincorporado al último cargo que venía desempeñando ni le fueron cancelados sus sueldos devengados y demás derechos; por ende, no se hubiera dado cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021 (fs. 21 a 22).

II.10. Consta RA 133/2021 de 4 de mayo; mediante la cual, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del citado departamento (fs. 36 a 38 vta.).

II.11. Mediante Memorial con fecha de presentación de 18 de mayo de 2021, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba planteó recurso jerárquico contra la RA 133/2021, solicitando se revoque totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021 (fs. 141 a 153).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera que fueron lesionados sus derechos trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba –ahora demandado– procedió a desvincularlo de su fuente laboral bajo el argumento de reestructuración administrativa; sin embargo, se enteró que prontamente se contrató a otra persona para que trabajara en su cargo, hecho que motivó que acudiera a la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento, a objeto de denunciar tales arbitrariedades, instancia administrativa que emitió Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021; mediante la cual, el Jefe Departamental de esa repartición, conminó al demandado, a que en un plazo máximo de tres días, proceda a su reincorporación en el último cargo que venía desempeñando así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; empero, la parte ahora demandada no cumplió con dicha Resolución, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, pese a que la merituada Conminatoria fue confirmada por Resolución de recurso de revocatoria; por lo previamente detallado, el accionante solicita se conceda la tutela, ordenándose a la autoridad demandada proceda al cumplimiento íntegro de la antes mencionada Conminatoria; y en consecuencia, de disponga el cumplimiento de la referida conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0206/2021-S1** de 25 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

El 1 de mayo de 2006, se dictó el DS 28699 que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

a) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

b) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

c) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera que fueron lesionados sus derechos trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba –ahora demandado– procedió a desvincularlo de su fuente laboral bajo el argumento de reestructuración administrativa; sin embargo, se enteró que prontamente se contrató a otra persona para que trabajara en su cargo, hecho que motivó que acudiera a la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento, a objeto de denunciar tales arbitrariedades, instancia administrativa que emitió Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021; mediante la cual, el Jefe Departamental de esa repartición, conminó al demandado, a que en un plazo máximo de tres días, proceda a su reincorporación en el último cargo que venía desempeñando así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; empero, la parte ahora demandada no cumplió con dicha Resolución, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, pese a que la merituada Conminatoria fue confirmada por Resolución de recurso de revocatoria; por lo previamente detallado, el impetrante de tutela solicita se conceda la tutela, ordenándose a la autoridad demandada proceda al cumplimiento

íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021; y en consecuencia, de disponga el cumplimiento de la referida Conminatoria.

Por su parte, la parte demandada señaló como argumentos para justificar la merituada desvinculación laboral del solicitante de tutela que para la gestión 2021, se suprimió el cargo en el que este desempeñaba sus actividades laborales; por lo que, fue retirado ello conforme a los dispuesto por art. 32 del DS 26115, que dispone el retiro a un servidor público cuando existe supresión del puesto.

Aparte de lo previamente señalado, los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, señalaron que existieron actos consentidos pues, el ahora accionante, en lugar de impugnar su retiro, solicitó mediante carta, el pago de sus vacaciones pendientes de la gestión 2019-2020 que fueron cobradas el 19 de abril del 2021; de igual forma, presentó el formulario de desvinculación, informe final, formulario de acta de devolución de bienes y el certificado de declaración jurada de bienes y rentas "después del ejercicio del cargo", comprobando con estos extremos, su consentimiento tácito de la desvinculación realizada.

Finalmente, se refirió a que las Jefaturas Departamentales del Trabajo, solo pueden resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales del sector privado, siendo la Dirección General del Servicio Civil la que cuenta con la potestad de resolver conflictos laborales individuales entre el Estado y los servidores público; finalmente, sostuvo que el impetrante de tutela no goza del derecho a la estabilidad laboral por su calidad de servidor público y su condición de funcionario provisorio.

Ahora, del contenido del memorial de la acción tutelar presentada, se advierte que el solicitante de tutela, demanda el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, misma que determinó su reincorporación laboral, dando el plazo de tres días hábiles a la institución edil demandada, para que dicha reincorporación se de en el último cargo que venía desempeñando el accionante, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; empero, hasta la fecha en que se dilucida esta acción de amparo constitucional, tal resolución no fue cumplida por la parte demandada.

De lo previamente referido, se advierte que ante el carácter obligatorio de la conminatoria de reincorporación laboral emitida, correspondía a la entidad demandada dar cumplimiento inmediato a lo determinado en la referida resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales que disponen su cumplimiento inmediato; ocasionando con ello, que el impetrante de tutela se vea en la necesidad de acudir a la justicia constitucional, cuya competencia en este tipo de casos con similares supuestos fácticos, se limita únicamente a verificar si la referida conminatoria fue o no cumplida.

Al respecto, cuando analiza el incumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ha concluido que **no corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dichas determinaciones**, conforme se puede advertir del contenido del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia precisamente a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios en este tipo de problemáticas jurídicas.

Ahora, lo que corresponde es analizar el incumplimiento de la conminatoria en la que ingresó el empleador dentro del presente caso.

De la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021; mediante la cual, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba de dicho departamento, proceda en un plazo máximo de tres días, a la reincorporación del solicitante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva (Conclusión II.8).

Además se verifica que la parte demandada incumplió lo determinado por la referida Conminatoria, extremo constatado por Informe MTEPS-JDT CO-RTC-0833-INF/21; a través del cual, Tatiana

Espinoza Prado, Responsable de Inspección Cochabamba, sostuvo que después de una verificación el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, constató que el ahora accionante, no fue reincorporado al último cargo que venía desempeñando ni le fueron cancelados sus sueldos devengados y demás derechos (Conclusión II.9).

De esta manera y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación laboral, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la necesidad de inmediata protección que amerita el caso, conforme se tiene de lo prescrito por el DS 0495, que en concordancia con la RM 868/10, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible únicamente en la vía judicial sin que implique la suspensión de su ejecución.

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, cuando tal extremo es denunciado a través de la acción de amparo constitucional, al constatarse lo denunciado por el impetrante de tutela, corresponde la concesión de la tutela impetrada.

Ahora, si bien existe un procedimiento administrativo que reconoce la existencia de vías recursivas para cuestionar e impugna lo decidido en una conminatoria de reincorporación laboral, como son el recurso de revocatoria, que se presenta ante la misma autoridad administrativa que emitió la referida conminatoria, como el recurso jerárquico que puede presentarse ante la autoridad jerárquica superior, ello no implica que la presentación de tales recursos, a que estos se encuentren en trámite, pueda ser un argumento para evitar el cumplimiento de lo determinado en las conminatorias de reincorporación laboral, como se explica en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Es necesario explicar que la tutela concedida dentro de este tipo de casos es netamente provisional, pero de obligatorio acatamiento, mientras no se disponga lo contrario; reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

De esta manera y de lo señalado, independientemente de lo alegado por la entidad demandada, esta se encuentra obligada a cumplir con la reincorporación laboral determinada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como se advirtió previamente, dando un cumplimiento integral a lo dispuesto por tal instancia administrativa.

En ese sentido, al constatarse los extremos denunciados en la acción tutelar presentada, permite a la jurisdicción constitucional, determinar la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **CONCEDER** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0457/2022-S1 (viene de la pág. 19).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-113/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 227 a 231 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda

del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que parte demandada, cumpla en su integridad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-046/2021 de 22 de marzo, sea en el plazo de tres días a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2022-S1

Sucre, 23 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41791-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 123 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 315 a 318 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jared Esdras Ortiz Mancilla** contra **Celier Arispe Aparicio Rosas y Miguel López Gervacio, Director Ejecutivo Interino y Director de Seguridad, respectivamente, ambos de la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de julio de 2021, cursante de fs. 182 a 194, y memorial de subsanación presentado el 13 de igual mes y año, cursante de fs. 197 a 198, la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que el Centro de Instrucción Aeronáutica Civil (CIAC) Tipo 3, SKY TEAM FLIGTH TRAINNING desarrolla instrucción mixta, teórica y de vuelo, para cuyo fin cuenta con un conjunto de naves para dar instrucción, entre ellas la aeronave con Matrícula Boliviana CP-1487, Marca Piper, Modelo PA-34-200T, Serial 34-7250060, previamente aceptada por la DGAC para la referida instrucción de alumno pilotos, en la habilitación denominada "Multimotor".

La Ley de Aeronáutica Civil de la República de Bolivia -Ley 2902 de 29 de octubre de 2004-, establece en su art. 13 que ninguna aeronave podrá operar dentro del territorio nacional, sin contar con los certificados de matrícula y aeronavegabilidad vigentes y libros de a bordo que establezca la Reglamentación, debiendo todo propietario de aeronaves, según dispone el art. 30 de la citada norma legal, poseer el referido certificado de aeronavegabilidad de la aeronave cuando se encuentre en condiciones de volar.

Consiguientemente, cuando la aeronave CP-1487 ingresó al país en 1979, el propietario de entonces obtuvo la documentación exigida cumpliendo los requisitos técnicos y legales, que fue actualizada de manera periódica renovando el certificado de aeronavegabilidad antes mencionado; es así que en la gestión 2019 para la renovación del indicado certificado, se remitió el trámite al Inspector Edwin Moscoso Arraya, quien el 26 de septiembre del citado año, expidió el informe AIR-442/201-DGAC TDD-615/2019, observando que los datos del modelo PA-34-200T descritos en el certificado de aeronavegación, difiere por la "T" en el certificado de matrícula, recomendando que el trámite se suspenda y se remita a la Dirección del Registro Aeronáutico Nacional para la aclaración de datos. Es por ello, que el operador aéreo mediante nota de 16 de diciembre del citado año, solicitó la corrección en el Certificado de la Matrícula del modelo, alegando y demostrando que dicha observación ya fue considerada en 2005, cuando se determinó especificar la "T" al final del modelo, toda vez que los motores de la aeronave son turbo, adjuntando ocho certificados de aeronavegabilidad, en razón de lo cual la DGAC emitió la Resolución Administrativa 024 de 17 de enero de 2020, instruyendo a la Dirección del Registro Aeronáutico la emisión de un nuevo Certificado de Matrícula con la adición de la "T" al final del número de modelo, de tal forma que ya no existía divergencia en ambos documentos y podía proseguir el trámite, pero el 23 de noviembre de 2020, se extendió el Certificado de Aeronavegabilidad, que de acuerdo con la Reglamentación Aeronáutica RAB-21, Certificación para las Aeronaves y Componentes de Aeronaves en su Sección 21.830 (a) (1) establece que la vigencia de dicho documento es mientras se mantenga válido el Certificado de la Matrícula; sin embargo, la

DGAC por nota DSO-0481/2020 de 9 de marzo respondió que la fábrica debía emitir nueva placa de datos porque encontraron discrepancias y que no cumplen con lo previsto en el RAB 45.100, numerales 2 y 4, es decir, nuevamente observaron la "T" al final del modelo, refiriendo además que consultaron a la Autoridad de Diseño y Fabricación que habría indicado que la placa parece fraudulenta y para la obtención de una nueva placa debía contactarse con el fabricante, no obstante se otorgó a la aeronave el Certificado de Aeronavegabilidad que refiere que la misma se encuentra conforme al Certificado Tipo, de donde se aprecia que la DGAC incurre en contradicciones con todos los antecedentes de la aeronave, sin considerar el perjuicio al operador, no obstante que la propia DGAC dio por aceptada dicha placa de datos desde el momento de su registro, pretendiendo exigir el cumplimiento en normativa aprobada en 2014, enmendada por Resolución Administrativa 249 de 3 de junio de 2019, cuando de los antecedentes de registro claramente se evidencia que la aeronave ingresó en 1979, cuarenta años antes de la emisión de la referida norma, en contravención al ordenamiento jurídico que rige en el país.

En toda forma y momento cumplió con lo exigido por la DGAC, para poder usar su aeronave en los fines para los cuales fue adquirida, por lo que mediante nota de 23 de febrero de 2021, CITE:CIA/SKT/MANT/OMO01/2021, solicitó la nueva AIR, dado que anteriormente el 17 de junio de 2020 mediante memorial fundamentado había solicitado con argumentos y en sujeción a la verdad material y datos de la aeronave, resaltando que la Unidad de Aeronavegabilidad que primero objetó el modelo por la letra T como única observación, que después fue subsanada por la DGAC mediante la referida Resolución Administrativa 024, sin que hubiera objeción alguna, pero sorprendentemente con otra excusa surge una nueva observación, pretendiendo aplicar retroactivamente la normativa actual, en contravención de la Constitución Política del Estado, además de demostrar su oficiosa insistencia en encontrar causales de rechazo realizando actos investigativos, sin tener competencia, además sin notificar al propietario.

A su última solicitud, la DGAC respondió únicamente otorgando fotocopias y el 30 de abril, más de cuarenta días después de presentada, mediante Nota DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021, le respondió negativamente indicando que la placa de datos no es original, por lo que no es procedente continuar con el trámite, derivando los antecedentes al área legal innecesariamente, puesto que ante la supuesta comisión de un ilícito de falso registro que data de hace más de 42 años, se procesaría al primer dueño y a los funcionarios que otorgaron matrículas, cuando por efecto de la estabilidad y firmeza de los actos administrativos, la convalidación y saneamiento, cualquier responsabilidad prescribió y causó efecto en la realidad material y formal, estando impedida la DGAC al ser una entidad administrativa de anular sus propios actos.

Consiguientemente, la DGAC innecesariamente está generando una seria afectación descontextualizada y fuera de norma al propietario de la aeronave, sin emitir una respuesta formal e impidiéndole de usar y gozar del bien y de sus frutos, dado que sin el certificado de aeronavegabilidad no puede ser movilizada, convirtiéndola en un bien inservible a pesar de encontrarse en perfecto estado, ocasionando que el Centro de Instrucción entre en quiebra, dado que tuvo que suspender el servicio de instrucción de multimotor por el cual ya cancelaron los alumnos, y ante la suspensión de la aeronave están exigiendo su devolución que en total asciende a $us. 52 000.-de cuyo monto ya se restituyó $us. 8 000.-.

Sostiene que con tales actos se afecta a la propiedad privada y al trabajo, por lo que al no brindar una respuesta, afecta al derecho a la petición y en cuanto a la eficacia, validez y firmeza de los actos administrativos, así como a la verdad material, retraso injustificado y aplicación retroactiva de una norma actual cuarenta años después de haber ingresado al país la aeronave, lesiona el debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de los derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la petición; citando al efecto los arts. 15, 24 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la nota DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021 de 30 de abril, y la objeción a la emisión del Certificado de Aeronavegabilidad de la Aeronave CP-1487, debiendo emitirse dicho certificado conforme al estado de la aeronave, sin que la placa de datos constituya un impedimento técnico legal; con imposición de costas y responsabilidad civil a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia de acción de amparo constitucional, celebrada el 22 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 308 a 315, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando sus fundamentos, refiriendo en relación al informe de la parte demandada, lo siguiente: **a)** La nota que se impugna DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021, señala que por observaciones en la placa de datos no es posible continuar con el trámite, por lo que remiten a la Dirección Jurídica mediante informe técnico histórico, el cual no le fue notificado como propietario de la aeronave y es a partir de esa remisión que no se emitió una respuesta de parte de la Dirección Jurídica, con lo que se vulneró el derecho a la petición, pero además, se limita la posibilidad de poder obtener el certificado de aeronavegabilidad, que es un requisito indispensable para que la aeronave pueda operar; **b)** Según lo manifestado en el informe de los demandados, se advierte que hubieron actuaciones como el proceso penal que mencionan y con el cual nunca se le notificó al propietario, además que se hubiera efectuado un análisis legal que tampoco se le hizo conocer para que tenga la oportunidad de refutar y presentar documentos para demostrar que no existe nada ilegal, ejerciendo irrestrictamente su defensa, dándole a conocer qué está sucediendo con su trámite; **c)** La aeronave ingresó al país hace más de cuarenta años con la placa ahora observada y son dos cosas que DGAC confunde, una es la aeronavegabilidad que se demuestra con el perfecto estado de la aeronave, que durante todo el tiempo que estuvo en Bolivia, cada dos años fue objeto de inspecciones para verificar ese estado de aéreo navegable y otra cosa es la placa de datos que no hace a la aeronavegabilidad, su autenticidad seguramente tendrá que establecerse en un peritaje y conforme se evidencia en la fotografía que presentó, es con la que se internó a Bolivia, vino con ella desde Estados Unidos de Norteamérica, que respaldaban su aeronavegabilidad que también consigna dicha placa y el número de serie corresponde al chasis, lo que acredita su legalidad, con la cual fue nacionalizada y generó derechos al administrado, a quien compró y después la vendió, habiendo sido inclusive anotada preventivamente en un proceso judicial de quiebra y en la adjudicación judicial se ordenó su registro con esos datos, ratificando el acto de revisión por una venta judicial, y posteriormente con una siguiente transferencia judicial también perfecta con los mismos datos y también todas las inconsistencias que pudieran existir, ya fueron consideradas por la DGAC en 2003 y en 2005, siendo valorados en conformidad con la normativa aeronáutica, habiendo dicha entidad encontrado los motivos suficientes para mantener la aeronavegabilidad, dejando de lado que la placa pueda o no ser falsa, dado que la aeronavegabilidad se establece por los motores, por lo que la DGAC efectuó una incorrecta apreciación y un mal análisis, sin ponderar los antecedentes referidos y el perjuicio que le están ocasionando; y, **d)** En 2010 se realizó una reverificación de las aeronaves en el país, donde se otorgaron nuevas placas de datos, oportunidad en la que se estableció la legalidad de la aeronave conforme acreditó por la documentación presentada; posteriormente el 2014 también se efectuó nueva matriculación y otra revisión de datos técnicos administrativos, de su legalidad, su estado, registros, números de series, donde los técnicos de la DGAC ratificaron la legalidad del referido bien, hasta el último que se realizó el pasado año, donde certificaron que reúne las condiciones de aeronavegabilidad mientras se mantenga y utilice de acuerdo a lo que antecede y a las limitaciones de operaciones pertinentes, consiguientemente la observación que surge de revisar la placa que fue aceptada por la DGAC en base a la normativa aplicable, quedó firme y subsistente, con el valor de cosa juzgada en la vía administrativa y la única forma para su invalidación es por vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, resultando ilegal que pretendan aplicar una normativa reciente para la internación de una aeronave que se produjo hace 4 décadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Celier Aparicio Arispe Rosas, Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil, autoridad demandada, a través de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 21 de julio de 2021, cursante de fs. 289 a 306, manifestó que: **1)** De acuerdo con la información que cursa en la DGAC, el accionante, en su calidad de Gerente General de CIAC "SKI TEAM" fue notificado con la nota DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021 de 30 de abril, haciéndole conocer que no es procedente continuar con el trámite para restituir la aeronavegabilidad de la aeronave PIPER PA-34-200 con matrícula boliviana CP-1487, porque la placa de datos instalada en ella, no es original de PIPER AIRCRAFT INC.; como se puede evidenciar del correo que remitió su distribuidor; notificado con ese acto definitivo, no interpuso ningún recurso impugnando esa decisión, dejando vencer el plazo establecido para el efecto, extremo que constituye un acto consentido de aceptación al rechazo de su solicitud de restitución de aeronavegabilidad, resultando incongruente que pretenda obtener lo solicitado mediante la presente acción tutelar, por lo que es improcedente; inclusive en aceptación a la decisión comunicada, afirma que suspendió toda instrucción de multimotor cancelada por los alumnos, a quienes hubiera devuelto parte de ese pago; **2)** El impetrante de tutela no cumplió con agotar previamente los recursos de impugnación dejando precluir los plazos para presentar recursos administrativos contra la referida nota DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021, no siendo posible que a través de esta acción de defensa se deje sin efecto la nota referida, por lo que en aplicación del principio de subsidiariedad debe ser denegada la tutela impetrada; **3)** Sobre la supuesta vulneración de derechos fundamentales alegada, se tiene que: **3.1.** En cuanto a la lesión del derecho al trabajo, no es evidente porque la nota que le fue cursada comunicando la imposibilidad de proseguir con el trámite, de ninguna manera le privó de trabajar puesto que no refiere que la CIAC "SKY TEAM" no pueda continuar su actividad como centro de instrucción; **3.2.** Respecto a la vulneración del principio de seguridad jurídica, tampoco es cierta, porque la letra "T", es un aspecto que data de muchos años atrás; **3.3.** Sobre la aplicación retroactiva de la ley, cabe señalar que la CIAC tiene la obligación de renovar su certificado de aeronavegabilidad cada dos años, habiendo iniciado su trámite el año 2019, cuando estaba vigente la RAB-21, por lo que la DGAC no aplicó con retroactividad la norma, solo observó la norma vigente al momento de iniciado el trámite; **3.4.** No se vulneró el derecho a la petición, por cuanto mediante la nota DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021 de 30 de abril, se dio respuesta definitiva de rechazo a la solicitud formulada por el accionante; **3.5.** Sobre el debido proceso relacionado con la eficacia, validez y firmeza de los actos administrativos, precisamente por la nota mencionada, que se constituye en un acto definitivo, se puso fin al trámite para restituir la aeronavegabilidad de la aeronave, siendo por ende válido y firme; **3.6.** En torno a la verdad material, la indicada nota señala claramente que la placa de datos instalada en la aeronave, no es la original que emitió el distribuidor; **3.7.** en lo que respecta al derecho a la propiedad, la nota antes referida en ningún momento desconoció el derecho propietario; **4)** La nulidad de la nota DGAC-14709 DSO-1135/2021 solicitada no es pertinente, porque de acuerdo a lo dispuesto por el art. 35.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, se invoca la nulidad mediante proceso contencioso administrativo, lo cual no aconteció en el caso; **5)** Se presentó una denuncia penal por la DGAC con relación a la aeronave de propiedad del accionante por haber sido modificada la placa de datos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 123 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 315 a 318 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** La nota dirigida al accionante DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021 de 30 de abril, acto objeto de la presente acción tutelar, dirigida al accionante como Gerente General de la Cia. Scainten, concluyó señalando que técnicamente no es procedente continuar con el trámite para restituir la aeronavegabilidad de la aeronave con placa CP-1487, porque no contaría con la placa de origen, toda vez que se habría solicitado a la Empresa PIPER AIR CRAFT INC., que por correo electrónico estableció que no es una placa original de esa empresa, por lo que en conformidad con los arts. 64 y 66 de la Ley 2341, el impetrante de tutela, pudo impugnar ese acto administrativo que le afecta en sus derechos, mediante recurso de revocatoria, dentro de los

diez días de notificado y posteriormente, de no ser revocado, interponer el recurso jerárquico, dentro de igual plazo, computable desde la notificación en la resolución del recurso de revocatoria; y, **ii)** En ninguna parte de su argumentación el impetrante de tutela estableció, si hubiese planteado algún recurso en sede administrativa contra la determinación contenida en la referida nota DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021, por lo que a la luz de la jurisprudencia constitucional expuesta, se advierte la causal de improcedencia por subsidiariedad, al no haberse hecho uso de los recursos previstos en sede administrativa, a efecto de que las autoridades que hubieran emitido el acto administrativo o la autoridad jerárquica pueda analizar y en consecuencia, confirmar o revocar dicho acto, por lo que conforme con la jurisprudencia contenida en la SC 1337/2003-R, entre otras, imposibilita al Tribunal de garantías ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la minuta de transferencia de 17 de diciembre de 2008, contenida en el Testimonio 042/09 de 26 de enero de 2009, suscrita por el Síndico designado dentro del proceso de quiebra Juan José Vidal Monroy y Bernardina Romero de Vidal, representantes de la Inmobiliaria Vial S.R.L., mediante la cual fue transferida una aeronave Piper Seneca II, modelo PA-34-200T a favor de Jared Esdras Ortiz Mancilla -ahora accionante-, en calidad de venta con la autorización del Juez de Partido en lo Civil Séptimo del departamento de La Paz (fs. 136 y vta.).

II.2. Mediante Informe AIR-442/2019 de 26 de septiembre, emitido por el Inspector de Aeronavegabilidad TDD de la DGAC señaló que en la inspección de registro de la aeronave PIPER SENECA II PA34 200T MSN 347250060 con Matrícula CP-1487, constató que los datos de la placa, del Certificado de Aeronavegabilidad y de la Matrícula son diferentes, recomendando mantener abierta la inspección hasta que se efectúe la inspección de rampa y registro de aeronave CP-2667 pendiente (fs. 28 a 29).

II.3. Por nota AIR-443/19 – DGAC TDD 616/19 de 27 de septiembre de 2019, el Inspector de Aeronavegabilidad de la Regional Trinidad de la DGAC comunicó al ahora accionante, que concluida la inspección de rampa en la aeronave CP-1487, se constató que la matrícula no cumple lo requerido en la RAB 45.205, habiéndose constatado que los datos de la placa no coinciden con los certificados de matrícula y de aeronavegabilidad (fs. 27).

II.4. El 17 de diciembre de 2019, el accionante presentó una nota ante el Director del Registro de Aeronáutica Civil, solicitando que autorice la finalización del proceso del AIR considerando que luego de la inspección a la aeronave CP-1487, se evidenció que se encuentra en excelente estado y cumple con todo lo que exige la norma, tomando en cuenta la aclaración sobre su registro, fue certificada para operar durante casi veinte años (fs. 5 a 6).

II.5. El Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil, a través de la Resolución Administrativa 024 de 17 de enero de 2020 dispuso rectificar la Partida 009.FS.009 del L1/2009 de 12 de febrero de 2009 en lo que respecta al modelo de la aeronave con Matrícula CP-1487, debiendo consignarse el Modelo PA-34-200T. Asimismo, determinó dejar sin efecto del Certificado de Matrícula 141, emitirse un nuevo, previa devolución del certificado dejado sin efecto (fs. 24 a 25).

II.6. Mediante nota DSO-0481/2020 DGAC-00922/2020 de 9 de marzo, el Director Ejecutivo a.i. de la DGAC en respuesta a la solicitud de emisión del Certificado de Aeronavegabilidad presentada por el impetrante de tutela, le comunicó la discrepancia encontrada en la placa de datos de la aeronave con Matrícula CP-1487, la cual no cumple con lo establecido por la RAB 45.100, inc. b) y la Sección RAB 45.105 inc. a), numerales 2) y 4), referidos a la designación de modelo y número de certificado tipo, y fabricación de la aeronave, mediante e-mail de 18 de febrero de 2020 concluyó que la placa de identificación parece fraudulenta. Por lo expuesto, le indicó que para que la aeronave se encuentre elegible para la emisión de un certificado de aeronavegabilidad, debe demostrar previamente el cumplimiento del requisito en la RAB 21840 referida a la placa de identificación de la aeronave (fs. 20 a 21).

II.7. Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, el accionante por intermedio de su apoderado, solicitó al Director Ejecutivo de Aeronáutica Civil, que instruya a los funcionarios de las diferentes reparticiones que componen la DGAC, el cumplimiento de la Resolución Administrativa 024 de 17 de enero de 2020 y se deje sin efecto la nota DSO-0481/2020 DGAC- 0922/20202, para proseguir con el trámite de emisión del Certificado de Aeronavegabilidad de la aeronave CP-1487 (fs.16 a 19 vta.).

II.8. A través de la nota CIAC/SKAT/MANT/OMO 1/2021 presentada el 24 de febrero de 2021, el accionante solicitó al Director Ejecutivo a.i. de la DGAC la emisión de AIR de la aeronave PA-34-200T CP-1487, toda vez que cumple con todos los requerimientos de aeronavegabilidad (fs. 4).

II.9. Mediante nota DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021 de 30 de abril, recibida el 3 de mayo del indicado año, el Director de Seguridad de Operaciones de la DGAC le comunicó al Gerente General de SIAC SKY TEAM, que la placa instalada en la aeronave, no constituye una placa de datos original de PIPER AIR CRAFT INC., de acuerdo a la información enviada por el distribuidor de Piper, por lo que técnicamente no es procedente continuar con ningún trámite para restituir la aeronavegabilidad de la aeronave PA-34-200, con matrícula boliviana CP-1487 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de los derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la petición, toda vez que el trámite de renovación del Certificado de Aeronavegabilidad de la Aeronave CP-1489 de su propiedad, fue observado por diferencias detectadas en los datos del modelo, con los datos del certificado de matrícula, para cuya corrección mediante Resolución Administrativa 024 de 17 de enero de 2020, se instruyó a la Dirección del Registro Aeronáutico, la emisión de un nuevo Certificado de Matrícula con la adición de la "T" al final del número de modelo, de tal forma que ya no existía divergencia en ambos documentos y podía proseguir el trámite; sin embargo, la DGAC, nuevamente observó la letra "T" al final del modelo, refiriendo que en consulta con a la Autoridad de Diseño y Fabricación de la aeronave, hubiera indicado que la placa parece fraudulenta, a pesar que la propia DGAC dio por aceptada dicha placa de datos, desde el momento de su registro, pretendiendo exigir el cumplimiento de normativa aprobada en 2014, enmendada por Resolución Administrativa 249 de 3 de junio de 2019, cuando de los antecedentes de registro, se evidencia que la aeronave ingresó en 1979, cuarenta años antes de la emisión de la referida norma, respondiendo negativamente a su última solicitud mediante Nota DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021 de 30 de abril, con el fundamento de no ser original la placa de datos, derivando los antecedentes al área legal innecesariamente, sin recibir una respuesta formal, situación que le impide usar y gozar de la aeronave y de sus frutos, dado que sin el certificado de aeronavegabilidad, no puede ser movilizada; por tal motivo solicita se le conceda tutela impetrada, dejando sin efecto la referida nota DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021 y la objeción a la emisión del Certificado de Aeronavegabilidad de la aeronave CP-1487, debiendo emitirse dicho certificado, sin que la placa de datos constituya un impedimento técnico legal; con imposición de costas y responsabilidad civil a los demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0311/2018-S2** de 28 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del CPCo.

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que

la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; la que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental. Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo (...).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], señalando cuándo esta acción de defensa será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando una situación especial que merece una tutela inmediata; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas; así también, se otorga protección inmediata y especial a grupos vulnerables con relación a mujeres embarazadas, adultos mayores, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes, en el marco de la tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

III.2. Análisis del caso concreto.

El accionante alega la lesión de los derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la petición, toda vez que el trámite de renovación del Certificado de Aeronavegabilidad de la Aeronave CP-1489 de su propiedad, fue observado por diferencias detectadas en los datos del modelo, con los datos del certificado de matrícula, para cuya corrección mediante Resolución Administrativa 024 de 17 de enero de 2020, se instruyó a la Dirección del Registro Aeronáutico, la emisión de un nuevo Certificado de Matrícula con la adición de la "T" al final del número de modelo, de tal forma que ya no existía divergencia en ambos documentos y podía proseguir el trámite; sin embargo, la DGAC, nuevamente observó la letra "T" al final del modelo, refiriendo que en consulta con a la Autoridad de Diseño y Fabricación de la aeronave, hubiera indicado que la placa parece fraudulenta, a pesar que la propia DGAC dio por aceptada dicha placa de datos, desde el momento de su registro, pretendiendo exigir el cumplimiento de normativa aprobada en 2014, enmendada por Resolución Administrativa 249 de 3 de junio de 2019, cuando de los antecedentes de registro, se evidencia que la aeronave ingresó en 1979, cuarenta años antes de la emisión de la referida norma, respondiendo negativamente a su última solicitud mediante Nota DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021 de 30 de abril, con el fundamento de no ser original la placa de datos, derivando los antecedentes al área legal innecesariamente, sin recibir una respuesta formal, situación que le impide usar y gozar de la aeronave y de sus frutos, dado que sin el certificado de aeronavegabilidad, no puede ser movilizada.

Por tal motivo solicita se le conceda tutela impetrada, dejando sin efecto la referida nota DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021 y la objeción a la emisión del Certificado de Aeronavegabilidad de la aeronave CP-1487, debiendo emitirse dicho certificado, sin que la placa de datos constituya un impedimento técnico legal; con imposición de costas y responsabilidad civil a los demandados.

Conforme con los antecedentes remitidos en revisión, se tiene que el accionante en su condición de propietario de la aeronave PIPER SENECA II PA-34-200T, adquirida a través de la minuta de transferencia de 17 de diciembre de 2008, contenida en el Testimonio 042/09 de 26 de enero, inició el trámite de renovación del Certificado de Aeronavegabilidad ante la Dirección General de Aeronáutica, que periódicamente, cada dos años era actualizado; es así que fue emitido el Informe AIR-442/2019 de 26 de septiembre, donde el Inspector de Aeronavegabilidad TDD de la DGAC, señaló que en la inspección de registro de la aeronave PIPER SENECA II PA-34 -200T MSN 347250060 con Matrícula CP-1487, constató que los datos de la placa, del Certificado de Aeronavegabilidad y de la Matrícula son diferentes, Por nota AIR-443/19 – DGAC TDD 616/19 de 27 de septiembre de 2019, observaciones que fueron comunicadas al ahora accionante, concluyendo que la matrícula no cumple lo requerido en la RAB 45.205.

Posteriormente, el 17 de diciembre del citado año, el impetrante de tutela presentó una nota ante el Director del Registro de Aeronáutica Civil, solicitando que autorice la finalización del proceso de emisión de la certificación de aeronavegabilidad, considerando que luego de la inspección a la aeronave CP-1487, se evidenció que se encuentra en excelente estado y cumple con todo lo que exige la norma.

Por su parte, el Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil, a través de la Resolución Administrativa 024 de 17 de enero de 2020 dispuso rectificar la Partida 009.FS.009 del L1/2009 de 12 de febrero de 2009 en lo que respecta al modelo de la aeronave con Matrícula CP-1487, debiendo consignarse el Modelo PA-34-200T.

Asimismo, determinó dejar sin efecto del Certificado de Matrícula 141, emitir uno nuevo, previa devolución del certificado dejado sin efecto; sin embargo, mediante nota DSO-0481/2020 DGAC-00922/2020 de 9 de marzo, el Director Ejecutivo a.i. de la DGAC en respuesta a la solicitud de emisión del Certificado de Aeronavegabilidad presentada por el impetrante de tutela, le comunicó la discrepancia encontrada en la placa de datos de la aeronave con Matrícula CP-1487, la cual no cumple con lo establecido por la RAB 45.100, inc. b) y la Sección RAB 45.105 inc. a), numerales 2) y 4), referidos a la designación de modelo y número de certificado tipo, y fabricación de la aeronave, mediante e-mail de 18 de febrero de 2020 concluyó que la placa de identificación parece fraudulenta. Por lo expuesto, le indicó que para que la aeronave se encuentre elegible para la emisión de un certificado de aeronavegabilidad, debe demostrar previamente el cumplimiento del requisito en la RAB 21840 referida a la placa de identificación de la aeronave.

Por su parte el accionante por memorial de 17 de junio de 2020, solicitó al Director Ejecutivo de Aeronáutica Civil, que instruya a los funcionarios de las diferentes reparticiones que componen la DGAC, el cumplimiento de la Resolución Administrativa 024 de 17 de enero de 2020 y se deje sin efecto la nota DSO-0481/2020 DGAC- 0922/20202, para proseguir con el trámite de emisión del Certificado de Aeronavegabilidad de la aeronave CP-1487. Finalmente, a través de la Nota DGAC-14709/2021 DSO-1135/2021 de 30 de abril, recibida el 3 de mayo del indicado año, el Director de Seguridad de Operaciones de la DGAC le comunicó al Gerente General de SIAC SKY TEAM, que la placa de datos instalada en la aeronave, no constituye la original de acuerdo a la información emitida por el distribuidor de PIPER AIR CRAFT INC., de acuerdo a la información enviada por el distribuidor de Piper, por lo que técnicamente no es procedente continuar con ningún trámite para restituir la aeronavegabilidad de la referida aeronave.

En ese contexto, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional puede activarse ante la vulneración de derechos fundamentales, siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal, ya sea en la vía jurisdiccional ordinaria o en la vía administrativa, que tenga por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, debe utilizar con carácter previo, cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vías tanto administrativa como judicial, o ante la autoridad demandada, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos denunciados, pueda esta proporcionar una protección inmediata, dándole la oportunidad a las autoridades de reparar los actos que supuestamente hubiere cometido; toda vez que la jurisdicción constitucional no es una vía sustitutiva de otros medios de defensa o recursos legales.

De la relación de los antecedentes contenidos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede concluir que el accionante no hizo uso de los recursos de impugnación previstos contra actos administrativos, a través del recurso de revocatoria previsto en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y de no ser reparada la lesión, a través del recurso jerárquico, establecido en el art. 66 de la citada disposición legal, habiendo optado por activar directamente la acción de defensa objeto de análisis, como si se tratase de una instancia adicional o sustitutiva de los recursos de revocatoria o jerárquico, por lo que incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige a la presente acción de amparo constitucional; circunstancia que impide a este Tribunal analizar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada por inobservancia del principio de subsidiariedad, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

CORRESPONDE A LA SCP 0459/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 123 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 315 a 318 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento

de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2] El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2022-S1

Sucre, 23 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41821-2021-84-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 27/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 145 vta. a 154 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Cristian Nuñez Méndez** contra **Rene Marcos Córdova Acha**, **Presidente Ejecutivo**; **Pamela Carola Córdova Miranda**, **Gerente Administrativo**; **Gover Marcelo Fernández Orihuela** y **Fernando Rodrigo Gumiel Porcel**, **Gerente de Sucursal Potosí**, todos **de la empresa Taiyo Motors Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2021, cursantes de fs. 51 a 62 vta., el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de noviembre de 2016 ingresó a trabajar a la empresa Taiyo Motors S.A. en el cargo de Asesor Comercial de Repuestos en la ciudad de Oruro, posteriormente el 1 de febrero de 2018, fue invitado a formar parte del área comercial de vehículos con el cargo de Asesor de Ventas con sede en la ciudad de Potosí; es así que en el mes de septiembre del mencionado año en la Sucursal de Oruro y Potosí les cambian el nombre del cargo de "asesor de ventas" a " jefe de ventas", teniendo de esa forma mayor responsabilidad y no consideraron un incremento salarial.

Es así que el 17 de mayo de 2021 solicitó a la unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa Taiyo Motors S.A. poder hacer uso de sus tres días de permiso por matrimonio, mismos que fueron concedidos; ante lo cual el 18 del mismo mes y año recibió una llamada del Gerente de Sucursal Potosí Fernando Rodrigo Gumiel Porcel, quien exaltándose reclamo el por qué no tenía conocimiento del permiso que le concedieron, motivo por el cual le señalo que disponga del saldo total de sus vacaciones; empero al no aceptar hacer uso de sus vacaciones pendientes, le exigió su renuncia amenazándole con su desvinculación.

El 20 de mayo de 2021 se presentó en dependencias de la empresa Taiyo Motors S.A., y el Gerente de Sucursal Potosí le pidió hacer entrega de las llaves de la oficina (4 llaves), sus activos (computadora, celular, mobiliario, motocicleta, hidrolavadora y otros), el fondo de caja chica (Bs2 000.- [Dos mil bolivianos]), y el presupuesto de trámite de placas (Bs7 000.- [Siete mil bolivianos]), acusándole de tener evidencias que le comprometían en actos inapropiados en instalaciones de la empresa, haciéndole entrega al mismo tiempo de un memorándum de llamada de atención indicando que de manera dolosa no entregó un monto de Bs7 000.-, extremo que señala que no es evidente.

Posteriormente al no lograr su renuncia le expulsa de la oficina sin permitirle sacar sus pertenencias personales; y además llamándole en la noche indicando que pase al día siguiente a recoger su carta de desvinculación laboral.

El 21 de mayo de 2021 se presentó a oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí para denunciar el hecho de que fue despedido intempestivamente, motivo por el cual emitieron una audiencia para el 26 del mismo mes y año, a ese mérito notificaron a la parte empleadora, esto ante la entrega de la nota de desvinculación laboral de 20 de igual mes y año.

Es así que denunció que la empresa Taiyo Motors S.A., le entregó la referida nota de desvinculación, con un proceder abusivo, injustificado e ilegal, tomando en cuenta no ha realizado ningún procedimiento administrativo, ni le dio posibilidad alguna de que asuma defensa; y es más en ningún momento han considerado el estado de gestación en el que se encuentra su esposa, es decir que no respetaron la inamovilidad laboral de la que goza y reconoce la Constitución Política del Estado.

Por otra parte haciendo conocer las arbitrariedades que realizan en su contra hace notar que después del despido intempestivo e ilegal, la parte empleadora hizo un depósito a cuenta de beneficios de aproximadamente Bs9 000.- (Nueve mil bolivianos), cuando los mismos por el tiempo de servicios prestados de cuatro años y seis meses alcanzan aproximadamente a Bs160 747.- (Ciento sesenta mil setecientos cuarenta y siete bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización, por tiempo de servicios, vacaciones devengadas, aguinaldo, asignaciones familiares, prima, multas y otros.

También consideró que lesionaron su garantía al debido proceso en su elemento defensa y presunción de inocencia, tomando en cuenta que el despido arbitrario por intermedio de la nota de desvinculación laboral, no ha contemplado de ningún modo el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa Taiyo Motors S.A., el cual prevé un procedimiento administrativo interno a cargo de una Comisión Mixta de Despidos, donde en su art. 117 señala que el contrato se extingue por despido justificado conforme el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y el art. 9 de su Decreto Reglamentario.

Finalmente el Gerente de Sucursal Potosí, no ha considerado de ningún modo su inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor por el estado de gestación en el que se encuentra su esposa, además de que en días precedentes contrajo matrimonio, aspecto que era de su pleno conocimiento; y sin reparo alguno a contrariado el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la defensa y al debido proceso en su elemento presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 13, 15.I, 48.II y VI, 49.III, 60, 64.II, 116, 117, 119.II, 120, 122 y 128 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y disponga: **a)** La Reincorporación inmediata a su fuente laboral en la empresa Taiyo Motors S.A., oficina corporativa, personal Potosí como Jefe de Ventas; **b)** El pago de sus sueldos devengados desde el 20 de mayo de 2021, mas sus beneficios sociales y demás derechos laborales conforme a ley; y **c)** La determinación expresa de no poder ser despedido, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 154 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando manifestó que: **1)** La acción tutelar se ha dirigido específicamente en base a tres aspectos muy puntuales; un primer aspecto, relativo a la presunción de inocencia; un segundo aspecto, en cuanto a la regulación de la relación del trabajo obrero patronal, que establécela estabilidad, continuidad y la protección que el Estado tiene que brindar; y, el tercer aspecto, referido a la inamovilidad por embarazo de su esposa; **2)** El derecho al trabajo habla de una estabilidad y protección reforzada hacia el trabajador, en contraposición a un sector patronal que por su naturaleza es mucho más fuerte; es decir que el presente pedido es por la búsqueda de una protección oportuna, porque si eventualmente una resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí declinó competencia y señaló que se acuda ante un proceso laboral, el mismo podría tardar inclusive tres años, motivo por el cual considera quedaría realmente en un estado completo de indefensión; **3)** Por otro lado el pretender que el Gerente de Sucursal Potosí asuma una determinación por sí solo, es considerado un acto totalmente arbitrario, pues estarían delegando todas las potestades y facultades de la Comisión Mixta de Despidos a una solo

persona, quien no tendría competencia para lo señalado según su Reglamento Interno de Tabajo; **4)** En cuanto a la nota de 20 de mayo de 2021, mediante la cual fue agradecido de sus funciones, se evidencia que dentro del mismo no se ha precisado un inciso del art. 16 de la LGT, ni tampoco se ha nombrado a ningún elemento del art. 9 de su Decreto Reglamentario; **5)** En cuanto a la protección por inamovilidad laboral, se tiene que considerar de que la empresa ahora demandada hubiese justificado el despido, se debe entender que el menor no tiene culpa alguna de ninguna actuación de las personas; es decir que estando en gestación o hasta un año de su nacimiento va seguir gozando de las prestaciones resguardadas por ley; y, **6)** Finalmente señala que ha momento de realizarle el despido que ha sido intempestivo, se tiene que en un día se ha generado todos los cargos contra su persona; puesto que, le fabricaron la existencia de varios elementos de convicción como ser llamadas de atención, se realizó una denuncia hacia la policía, se le entregó un memorándum de llamada de atención con el objetivo de querer justificar un tercer memorándum, por lo que denunció la existencia de esos actos irregulares.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Fernando Rodrigo Gumiel Porcel, Gerente de Sucursal Potosí, por sí y apoderado de Rene Marcos Córdova Acha, Presidente Ejecutivo, Pamela Carola Córdova Miranda, Gerente Administrativo y Gover Marcelo Fernández Orihuela, todos de la empresa Taiyo Motors S.A., por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Para ser precisos en el caso del presunto derecho fundamental a la presunción de inocencia y legítima defensa, en sus vertientes debido proceso y seguridad jurídica, cita a los arts. 115 y 116 de la CPE, el Decreto Ley de 24 de mayo de 1987, la Ley 1178 del 9 de julio de 1990 y el Decreto Supremo (DS) 23318 de 29 de diciembre de 1992 entre otros, indicando que estas disposiciones son de aplicación exclusiva y únicamente de los funcionarios de orden público; **ii)** El accionante indica que habría sufrido algún tipo de maltrato de orden laboral, presión psicológica, en la vía administrativa, por parte de su persona; argumentos que no han sido expuestos ni esbozados en la presente acción de defensa; **iii)** Pide que se tome en cuenta la Resolución de Doctirna Constitucional 001/2021 de 16 de junio, la cual en su parágrafo II.2, refiere estrictamente del uso y de la aplicación del precedente constitucional vinculante y obligatorio en el ámbito laboral; **iv)** Efectivamente el 21 de mayo de 2021, en la empresa Taiyo Motors S.A., se le hace entrega de la carta de desvinculación laboral; **v)** En la presente audiencia muestran como prueba tres presuntas faltas cometidas por el ahora impetrante de tutela; es decir que, señalan que el 17 del mismo mes y año el Asistente Comercial José Chuquisea, quien además fue dependiente directo del prenombrado, presentó un informe en el ámbito laboral, donde hace un detalle de casi dos años atrás del maltrato que sufría por parte del prenombrado, indicando que el mismo bebía en dependencias de la entidad; motivo por el cual funcionarias de la parte técnica han convenido en ir a la ciudad de Potosí y verificar los hechos respecto a la mencionada denuncia en cuanto a saber si es cierto que el ahora accionante hacía uso indebido de los bienes de la empresa, es más nunca le autorizaron el uso del vehículo; **vi)** La empresa Taiyo Motors S.A. conforme al Reglamento Interno de Trabajo debería haber abierto un proceso contra el ahora impetrante de tutela, porque son faltas severas y graves; empero, previamente verificó las facultades que tiene para realizar una desvinculación laboral, a tal efecto el art. 110 del Reglamento Interno de Trabajo, indica que "el trabajador o trabajadores que no cumpliesen con las obligaciones, prohibiciones y faltas descritas en el presente reglamento interno, serán pasibles a las sanciones que se indica a continuación y de acuerdo a la gravedad de las mismas… (sic), hasta ahí hace cita la parte accionante y se remite estrictamente al inc. f) que dice "consideración de despido por parte de la comisión mixta de despidos" (sic); empero, no hace uso ni cita a los incisos e) y f) del señalado artículo; es así que el inc. e) de la misma menciona "Destitución o retiro de la empresa por faltas de mayor gravedad o causales tipificadas en el art. 16 de la LGT y su art.9 de su Decreto Reglamentario sin derecho a beneficios sociales" por lo que refieren que el citado Reglamento Interno les faculta de poder desvincular cuando la falta es grave, pero también se pone en consideración a la Comisión Mixta de Despidos; asimismo citan al art. 117 inc. h) de la misma norma interna que dice "…despido justificado conforme el art. 16 y el art. 9 de su Decreto reglamentario"(sic); **vii)** El aviso de desvinculación indica sobre las faltas que cometió el ahora impetrante de tutela indicando que "…nos hemos enterado por denuncia de sus clientes y de su dependiente que usted continua faltando a su trabajo y que incluso llego a consumir bebidas

alcohólicas en varias oportunidades dentro de nuestras instalaciones (detalla la falta), así mismo su dependiente ha indicado por temor no hizo la denuncia al gerente encargado en su momento y ahora se encuentra amenazado (otro detalle, ahí está el tema del acoso laboral que nosotros hemos considerado), por otro lado también tenemos constancia que usted hizo uso indebido y sin permiso del vehículo de la empresa…"(sic); **viii)** Posteriormente ante la denuncia realizada a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, y después de presentados los descargos mencionados anteriormente, con las facultades que le competen mediante Resolución Administrativa - Conminatoria de Reincorporación JDTP-RTZ 33/2021, advirtió que existe una situación controversial y se inhibe de conocer la causa, declinando competencia a la judicatura laboral; es así que el ahora impetrante de tutela impugnó dicha Resolución conforme lo establecido en el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; **ix)** De la misma forma hace conocer que la esposa del ahora accionante trabaja ya hace más de cuatro años en un cargo jerárquico, gozando de esa forma con un seguro permanente y teniendo protección oportuna; refiriendo de esa manera que no se estaría afectando al menor de ninguna manera; en ese sentido acreditaron de manera fehaciente que Danitza Alejandra Soliz Fuentes con carnet de identidad 8574470 expedido en Pososí, tiene un vínculo laboral con el Órgano Electoral Plurinacional "SERECI Potosí", desde enero de 2015 hasta la fecha –se entiende a la fecha de la audiencia de garantías–, presentando mencionada prueba bajo la permisibilidad de los arts. 36.5 y 129.V de la CPE; y, **x)** El Auto Constitucional 428/2017-RCA del 7 de diciembre, refiere que para poder hacer a un lado el carácter subsidiario de una acción de amparo constitucional necesariamente se debe demostrar objetivamente el riesgo de daño grave e irreparable de la lesión o vulneración de derechos que se prescindan por el principio de subsidiariedad; es decir que más allá de acreditar que es un menor que se encuentra en etapa de gestación, más al contrario se establece que la madre del menor se encuentra trabajando y está amparada por todas las prerrogativas de Ley; y, que el ahora accionante solo pretende ampararse en la inamovilidad laboral para mantenerse en la misma fuente laboral.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 27/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 145 vta. a 154 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral inmediata del accionante a la empresa Taiyo Motors S.A., en la ciudad de Potosí, con el mismo trato, nivel salarial y los efectos que implique esa relación laboral, más el pago de los sueldos devengados desde el momento que ha sido desvinculado hasta su reincorporación; sin embargo, su efectivización será una vez que el expediente retorne del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de evitar cualquier daño económico a las partes, otorgando para su cumplimiento un plazo de tres días, a efectos de que puedan organizarse para la reincorporación del prenombrado; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Constitución Política del Estado en su art. 115, hace entender que el debido proceso debe aplicarse en todo ámbito, entendiéndose a ese efecto también el ámbito privado; **b)** Debe señalarse que el alcance del "estado de inocencia" no solamente es aplicable a materia penal, sino también a la administrativa, la cual se somete al debido proceso; **c)** El Reglamento Interno de Trabajo de la empresa ahora demandada en su art. 1 indica que "El presente Reglamento Interno, elaborado de conformidad con el art. 67 de la Ley General del Trabajo, art. 62 de su Decreto Reglamentario y el Decreto Supremo del 23 de noviembre de 1938, regirá las relaciones de trabajo entre la empresa…" (sic); **d)** En el caso en concreto se llega a la conclusión que no ha existido un proceso para realizar el despido del impetrante de tutela, que no es aceptable utilizar el art. 110 inc. e) del citado Reglamento Interno como pretendió la parte demandada, porque se afectaría directamente el derecho a la defensa, a la impugnación y a la presentación de pruebas; hecho que no permite la Norma Suprema en su art 115, cuando establece que se debe cumplir con el debido proceso en toda instancia, a tal efecto la Sala Constitucional entiende que se ha vulnerado el debido proceso en su elemento presunción de inocencia en razón a que se ha referido a faltas que habría cometido el peticionante de tutela en su fuente laboral, porque no ha tenido la opción de poder defenderse de ninguna manera; **e)** Con relación al derecho al trabajo señalando al art. 62 de la CPE, identifican dos garantías que hacen efectivas la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas para su desarrollo integral, es decir que por una parte las mujeres no podrían ser discriminadas o despedidas

por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, esa garantía es lesionada cuando el empleador pese a conocer la situación de embarazo de la trabajadora la despide en un acto de discriminación; y por el otro lado la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hijo o hijo cumpla un año de edad, no está supedita a determinaciones, condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer u hombre para su ejercicio; **f)** Conforme lo señalado en el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuera su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo" (sic); **g)** El accionante ha demostrado con un Certificado Médico de 12 de julio de 2021 que "…la paciente Danitza Alejandra Soliz Fuentes de 31 años, tiene un embarazo de 16.2 semanas" (sic), y con su inscripción de matrimonio demostró la relación que existe entre el prenombrado y la persona que se encuentra embarazada, consecuentemente bajo la normativa constitucional citada llegaron a la conclusión de que la parte demandada no ha tomado en cuenta mencionada circunstancia, es decir que no existe la necesidad de demostrar condiciones, requisitos u otros aspectos, porque el simple hecho de ser padre progenitor le da el derecho de ampararse en la inamovilidad laboral, motivo por el cual consideraron que vulneraron el derecho al trabajo tal cual ha sido denunciado; y, **h)** Finalmente en relación al derecho a la vida, la salud y seguridad social, se tiene que ellos se encuentran vinculados al derecho al trabajo, incluso a la integridad y puede ser también a otros derechos que tengan como efecto la desvinculación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 15 de enero de 2018, suscrita por Gabriela Cordova, Subgerente de RRHH de la empresa Taiyo Motors S.A. –ahora demandada–, dirigida a Oscar Cristian Nuñez Méndez –ahora accionante–, mediante la cual se le hace conocer que desde el 1 de febrero del mismo año ocuparía el cargo de Asesor Profesional de Ventas en la Sucursal Potosí (fs. 2).

II.2. Consta nota de 1 de septiembre de 2018, emitida por la Subgerente de RRHH de la empresa Taiyo Motors S.A., dirigida al ahora impetrante de tutela, por la se le comunica que a partir de la fecha ocuparía el cargo de Jefe de Ventas en la Sucursal Potosí (fs. 3).

II.3. Se tiene Informe de Ecografía Ginecológica Transvaginal de 5 de mayo de 2021, suscrito por Lizeth Saavedra, Médico Ecografista, en la cual manifiesta que después de realizar el respectivo control ecográfico a Danitza Soliz Fuentes, concluyó que esta tiene una gestación de seis semanas y cinco días, con fecha probable de parto "2P4" de diciembre del mismo año (fs. 32).

II.4. Mediante Certificado de Inscripción de Matrimonio de 15 de mayo de 2021, expedido por María Alicia Lozada Churquina, Oficial de Registro Civil 50101002 de la ciudad de Potosí, en el libro LIBM-3, Partida 29, se establece que el ahora peticionante de tutela contrajo matrimonio con Danitza Alejandra Solíz Fuentes en la ciudad de Potosí (fs. 33).

II.5. Se tiene Memorándum de 20 de mayo de 2021, suscrita por Fernando Rodrigo Gumiel Porcel, Gerente de Sucursal Potosí de la empresa Taiyo Motors S.A., mediante la cual realizó una llamada de atención al ahora impetrante de tutela por contravenir el art. 76 del Reglamento Interno de Trabajo de la citada empresa, en base a la falta de dedicación a su trabajo (fs. 17).

II.6. A través de nota CITE RH00621 de 20 de mayo de 2021, de aviso de desvinculación, Fernando Rodrigo Gumiel Porcel, Gerente de Sucursal Potosí de la empresa Taiyo Motors S.A., se dirigió al ahora accionante, señalándole que su comportamiento ha contravenido lo estipulado en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, en su art. 77, mismo que prohíbe asistir al trabajo en estado inconveniente de embriaguez o efectos de estupefacientes, manejar vehículos, maquinas o instalaciones que no se les encomendó, abandonar su puesto de trabajo en horario laboral (fs. 18 a 19).

II.7. En mérito a la denuncia a la denuncia interpuesta por Oscar Cristian Nuñez Méndez -ahora accionante- contra la empresa Taiyo Motors S.A., por la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral y debido proceso en sus elementos presunción de inocencia y defensa, Reynaldo Torrez

Zuleta, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, mediante Resolución Administrativa - Conminatoria de Reincorporación -JDTP-RTZ 33/2021 de 11 de junio, resolvió declinar competencia ante la judicatura laboral, en razón a la complejidad del caso y su especial naturaleza (fs. 73 a 83).

II.8. Por Memorial presentado el 9 de julio de 2021, ante el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa - Conminatoria de Reincorporación JDTP-RTZ 33/2021, tomando en cuenta que en su parte dispositiva declinó competencia ante la judicatura laboral en razón a la complejidad del caso y su especial naturaleza (fs. 24 a 29).

II.9. Cursa Certificado Médico de 12 de julio de 2021, suscrito por Nicanor Laime Rios, Ginecólogo Obstetra, mediante la cual señala que Danitza Alejandra Soliz Fuentes de 31 años de edad, fue atendida en forma particular en "Saint Jude" Centro Médico Quirúrgico Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), el 8 del mismo mes y año, donde se le diagnosticó con un embarazo de "16.2 semanas/F.U.M." y pimigesta nulípara (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la defensa y al debido proceso en su elemento presunción de inocencia; toda vez que, la empresa Taiyo Motors S.A. incurrió en las siguientes ilegalidades: **1)** El 21 de mayo de 2021 fue despedido intempestivamente cuando le hicieron la entrega de la nota de desvinculación laboral; sin tomar en cuenta el procedimiento y proceso que deberían seguirle de acuerdo a su Reglamento Interno de Trabajo; y, **2)** No respetaron la inamovilidad laboral de la que goza, puesto su esposa se encontraba en estado de gestación, lo cual era de pleno conocimiento de la parte demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **ii)** Del Reglamento Interno de Trabajo la empresa Taiyo Motors S.A.; **iii)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Norma Suprema aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad** (las negrillas son añadidas).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante de tutela y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[1].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, señaló que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el

contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.[2]

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

…En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…(el resaltado es añadido).

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente:

…por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley… (las negrillas son añadidas).

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[3]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación** (el resaltado es ilustrativo).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio y SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[4], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[5]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE.

Concluyendo de esta forma, que la Constitución Política del Estado conforme lo establecido en su art. 48.VI, protege la inamovilidad laboral, tomando en cuenta los beneficios laborales se trasmiten al entorno familiar; es decir, que establece la inamovilidad laboral de mujer embarazada o de padre progenitor hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; de esta manera, una vez que fuera acreditada esta condición, no se podrá realizar el despido del trabajador, bajo el entendido de garantizar el interés superior del niño o niña; y, de esa forma garantizar la efectiva protección de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

III.2. Del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa Taiyo Motors S.A.

Este cuerpo normativo tiene como objeto principal, el regular las relaciones de trabajo entre la empresa y sus trabajadores, de manera que en su Capítulo III, respecto del Procedimiento Interno de Despidos y de la Comisión Mixta de Despidos, señala:

Artículo 125.- (Disposiciones Legales) En cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Supremo 28699 de 1° de mayo de 2006 y la Resolución Ministerial 551 de 6 de diciembre de 2006, se crea la Comisión Mixta para el tratamiento de Despidos en la Empresa. Todo caso de despido a un Trabajador o Trabajadores de La Empresa, será puesto en consideración de la referida Comisión Mixta. La Comisión Mixta también verificará la existencia de actos racistas y/o discriminatorios al interior de la empresa.

(…)

Artículo 127.- (Del Procedimiento) Toda persona que preste servicios en la EMPRESA, que tenga conocimiento de la comisión de una falta grave contemplada en el presente Reglamento Interno de Trabajo, deberá comunicarla inmediatamente y por escrito al Director y a la persona encargada de la Jefatura de Personal,, quien previa verificación que el hecho es una causal suficiente de despido, hará conocer la denuncia a la Comisión Mixta de Despidos mediante informe escrito, adjuntando todas las pruebas que considere respaldo de la denuncia en un plazo máximo de 24 horas.

Asimismo, si como emergencia del incumplimiento del Contrato de Trabajo, del Reglamento Interno o por otras causas se viera afectada la relación laboral de un TRABAJADOR o TRABAJADORES con la EMPRESA, la jefatura de Personal pondrá el caso en consideración de la Comisión Mixta de Despidos.

La Comisión Mixta de Despidos, recibido el Informe-denuncia y/o los antecedentes que correspondan, realizando una valoración imparcial de las pruebas manifestará su determinación en un plazo no mayor a cinco días, emitiendo la correspondiente Resolución de Aprobación de despido o rechazo, en caso de no haberse comprobado la comisión de la falta grave o la existencia de causa justificada de despido.

El Trabajador o Trabajadores denunciado podrá en este plazo, presentar todas las pruebas que considere pertinentes para su descargo.

En caso de que la comisión Mixta de Despidos lo considere necesario, recurrirá a otros elementos de prueba, para lo cual, el plazo para la emisión de la resolución podrá ser ampliada a cinco (5) días adicionales. La Resolución emitida por la Comisión Mixta de Despidos, deberá ser amparada por los votos de tres (3) de sus (5) miembros.

Artículo 128.- (De la Resolución) La Resolución definitiva sobre aprobación de despido o rechazo, si corresponde, emitida por la Comisión Mixta de Despidos, será enviada al Gerente General de LA EMPRESA para su ejecución y será notificada al Trabajador o Trabajadores dentro de las Veinticuatro (24) horas siguientes, por la Jefatura de Personal de LA EMPRESA. Esta Resolución es inapelable, siendo emitida en única instancia.

Artículo 129.- (De las Instancias) En caso de controversia entre los miembros de la Comisión Mixta de Despidos se recurrirá a una instancia dirimidora, la misma que puede ser el Ministerio de Trabajo, Colegio de Abogados u otra Instancia Representativa.

III.3. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, así como en las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de igual mes, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012, 2493/2012, 0903/2019-S4, 0618/2018-S1, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones** (las negrillas nos corresponde).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la Norma Suprema, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por lo que en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señalo.

Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como ´**el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**` (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como

instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio (el resaltado nos pertenece).

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la defensa y al debido proceso en su elemento presunción de inocencia; toda vez que, la empresa Taiyo Motors S.A. incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** El 21 de mayo de 2021 fue despedido intempestivamente cuando le hicieron la entrega de la nota de desvinculación laboral de 20 del mismo mes y año; sin tomar en cuenta el procedimiento y proceso que deberían seguirle de acuerdo a su Reglamento Interno de Trabajo; y, **b)** No respetaron la inamovilidad laboral de la que goza, puesto su esposa se encontraba en estado de gestación, lo cual era de pleno conocimiento de la parte demandada.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, Oscar Cristian Nuñez Méndez -ahora accionante- desde el 15 de enero de 2018, ocupó el cargo de Asesor Profesional de Ventas en la Sucursal Potosí, dentro de la empresa Taiyo Motors S.A. -ahora demandada-; es así que, posteriormente el 1 de septiembre del mismo año se le comunicó al ahora impetrante de tutela, que a partir de la mencionada fecha ocuparía el cargo de Jefe de Ventas en la señalada Sucursal; luego ya en el tiempo de trabajo que realizaba el 20 de mayo de 2021, el Gerente de la Sucursal Potosí de la mencionada empresa, mediante memorándum, realizó una llamada de atención por contravenir el art. 76 del Reglamento Interno de Trabajo, en base a la falta de dedicación a su trabajo; llegando finalmente el 21 del mismo mes y año a ser despedido mediante notificación con la nota CITE RH00621 de 20 de igual mes y año, de

desvinculación laboral, emitida por el mencionado Gerente, por haber contravenido lo estipulado en el art. 77 del citado Reglamento, mismo que prohíbe asistir al trabajo en estado inconveniente de embriaguez o efectos de estupefacientes, manejar vehículos, maquinas o instalaciones que no se les encomendó, abandonar su puesto de trabajo en horario laboral (Conclusiones II.1, II.2, II.5 y II.6).

A tal efecto posteriormente, presentó su denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, contra la empresa Taiyo Motors S.A., por la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral y debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia y a la defensa; donde después de su respectivo análisis mediante la Resolución Administrativa - Conminatoria de Reincorporación JDTP-RTZ 33/2021 de 11 de junio, resolvió declinar competencia, ante la jefatura laboral, en razón a la complejidad del caso y su especial naturaleza; y ante dicha Resolución interpuso el 9 de julio de 2021 recurso de revocatoria, mismo que al presente no se encuentra resuelto (Conclusiones II.7 y II.8).

Por otra parte para justificar su inamovilidad laboral presentó Informe de Ecografía Ginecológica Transvaginal de 5 de mayo de 2021, suscrito por la Médico Ecografista, la cual en conclusiones indicó que, la esposa del ahora accionante tiene una gestación de seis semanas y cinco días, con fecha probable de parto "2P4" de diciembre del indicado año; asimismo, Certificado de Matrimonio de 15 de mayo de 2021 emitido por la Oficialía de Registro Civil 50101002 de la ciudad de Potosí (Conclusiones II.3 y II.4); y, finalmente adjuntó Certificado Médico de 12 del indicado mes y año, suscrito por el Ginecólogo Obstetra, quien diagnosticó a Danitza Alejandra Soliz Fuentes con un embarazo de "16.2 semanas/F.U.M." y pimigesta nulípara (Conclusión II.9).

En ese contexto, identificado el problema jurídico donde el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud; al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia y a la defensa, porque la empresa Taiyo Motors S.A., despidió intempestivamente al prenombrado al entregarle la nota de desvinculación laboral, el 21 de mayo de 2021, sin haberle realizado un debido proceso conforme su Reglamentación Interna de Trabajo; y además no respetaron su inamovilidad laboral, porque su esposa se encontraba embarazada; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta jurisdicción constitucional, ingresará a compulsar los antecedentes traídos en revisión.

III.4.1. Respecto a la desvinculación laboral, el 21 de mayo de 2021, sin haberle realizado un debido proceso conforme su reglamentación interna

Bajo esta problemática y de acuerdo a lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es importante ingresar a señalar que, el debido proceso en su triple dimensión, está destinado a proteger a las personas de los posibles abusos y arbitrariedades en las que pudieran incurrir las autoridades por sus actuaciones u omisiones a tiempo de aplicar las normas sustantivas y adjetivas, a través de las distintas resoluciones dictadas en procesos judiciales o administrativos; es decir que el debido proceso y el derecho a la defensa, está ligado a la búsqueda del orden, que no solo pone en movimiento las reglas de procedimiento, sino busca la consolidación de un proceso justo, para lo cual debe respetarse los principios procesales, que no pueden ser ignorados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia tienen el deber de cuidar que los procesos se lleven sin vicios de nulidad, como también tomar medidas que hacen a la igualdad efectiva de las partes.

En base a los antecedentes mencionados y del análisis de la acción de defensa presentada, se estableció que el ahora accionante fue trasladado a trabajar en la Sucursal Potosí de la Empresa Taiyo Motors S.A., desde el 1 de febrero del 2018, ocupando el cargo de Asesor Profesional de Ventas; y posteriormente, el 21 de mayo de 2021, fue notificado con la nota CITE RH00621, de aviso de desvinculación laboral, señalándole que su comportamiento ha contravenido lo estipulado en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, en su art. 77, mismo que prohíbe asistir al trabajo en estado inconveniente de embriaguez o efectos de estupefacientes, manejar vehículos, maquinas o las instalaciones que no se les encomendó o abandonar su puesto de trabajo en horario laboral; a

cuyo efecto, se puede evidenciar que si bien la parte demandada rompió su relación laboral con el ahora impetrante de tutela, señalando que ha cometido una infracción señalada en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario; no es menos cierto que la parte demandada en ningún momento demostró que para la emisión de la nota de aviso de desvinculación laboral se hubiere realizado un proceso interno de valoración de las infracciones cometidas por el ahora accionante y fruto de ello correspondiera su alejamiento de la empresa en base al debido proceso y al derecho de la defensa que goza el afectado; es decir que no tomaron en cuenta los señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional (Reglamento Interno de Trabajo de la empresa), respecto del Procedimiento Interno de Despidos y de la Comisión Mixta de Despidos, en sus arts. 125 y siguientes, que señala que la referida Comisión Mixta, recibe el Informe-denuncia y/o los antecedentes que correspondan, para posteriormente en un plazo de cinco días realizar una valoración imparcial de las pruebas presentadas por las partes y emitir la correspondiente Resolución de Aprobación de despido o rechazo; empero, si consideraran necesario podrán recurrir a otros elementos de prueba; a cuyo efecto el plazo para la emisión de la resolución podrá ser ampliada a cinco días adicionales, resaltando que la resolución emitida por la Comisión Mixta de Despidos, deberá ser amparada por los votos de tres de sus miembros.

Ahora bien de la compulsa de los antecedentes mencionados se evidencia que la parte demandada no cumplió con los procedimientos establecidos dentro el propio Reglamento Interno de Trabajo, donde en su art. 125 y siguientes se refieren "al procedimiento interno de despidos y de la Comisión Mixta de Despidos", hecho que no fue tomado en cuenta; omitiendo de esta forma la aplicación de sus normas sustantivas y adjetivas, a través de la nota de desvinculación laboral dictada sin un proceso administrativo; es decir que vulneraron el debido proceso y el derecho a la defensa, mismos que están ligados a la búsqueda del orden, que no solo pone en movimiento las reglas de procedimiento, sino busca la consolidación de un proceso justo, para lo cual debe respetarse los principios procesales, que no pueden ser ignorados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela, correspondiente a la vulneración del debido proceso en su elemento de defensa y por ende principio de inocencia.

III.4.2. En relación a la inamovilidad laboral

En cuanto a este punto, este fallo constitucional en su Fundamento Jurídico III.1, señaló que los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este, sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata; puesto que, el retiro intempestivo del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado tiene la intención de proteger. En ese fin, los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta; motivo por el cual, a pesar de la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso señalar la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año; a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral.

En el presente caso el ahora accionante, demostró ser padre progenitor de un hijo/a en estado de gestación, es decir menor de un año, situación corroborada con el Certificado Médico de 12 de julio de 2021; y también demostró tener una relación laboral con la empresa ahora demandada, mediante notas de designación de cargos como Asesor Profesional de Ventas y de Jefe Ventas, de 15 de enero de 2018 y de 1 de septiembre del mismo año; hecho que tampoco fue debatido, por parte de la empresa demandada, máxime si se tiene que conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, los derechos atribuidos al padre progenitor de una mujer en estado de gestación son de aplicación directa por mandato de la Constitución Política del Estado; tomando en cuenta que tiene el goce de los beneficios y prerrogativas que por su sola condición de padre progenitor le

protegen, es decir que no se encuentra sometida al cumplimiento de ninguna exigencia, como la de dar aviso al empleador sobre el estado de gravidez de su esposa o la existencia de un hijo o una hija menor de un año, antes de gozar de ese beneficio, toda vez que la indicada situación resulta irrelevante al momento de ejercer los derechos de la madre o padre progenitor; y, sobre todo del ser que se encuentra en gestación, o sea menor de un año de edad, porque se trata del resguardo de sus derechos a la vida y a la salud, constituyendo una necesidad prioritaria de atención preferente del Estado; asimismo de antecedentes se tiene de lo aseverado por el accionante, que fue despedido intempestivamente de su fuente de trabajo el 21 de mayo de 2021, mediante una nota de desvinculación laboral indicando haber contravenido lo estipulado en el Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa Taiyo Motors S.A., en su art. 77, mismo que prohíbe asistir al trabajo en estado inconveniente de embriaguez o efectos de estupefacientes, manejar vehículos, maquinas o las instalaciones que no se les encomendó, abandonar su puesto de trabajo en horario laboral, estableciéndose de esa forma el despido arbitrario, antes del nacimiento del hijo/a del impetrante de tutela. Por otra parte es necesario hacer conocer que si bien la parte demandada indica que no se realizó ningún despido al prenombrado, y más al contrario fue despedido de acuerdo a su Reglamento Interno por haber cometido una falta grave; se debe entender que, en materia laboral se tiene el principio de la inversión de la prueba, en ese efecto de la revisión de antecedentes se ve que no existe documentación necesaria que pueda corroborar documentación de un debido proceso.

Determinando de esta forma que la empresa Taiyo Motors S.A., dentro el presente caso inobservó la normativa y jurisprudencia vigente atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un niño/a menor de un año (en estado de gestación), realizando el retiro intempestivo sin tomar en cuenta los antecedentes mencionados; vulnerando de esa manera el derecho a la inamovilidad laboral del accionante; motivo por el cual corresponde conceder la tutela en razón a la protección reforzada que otorga el nuevo orden constitucional conforme establece la última parte el art. 48.VI de la CPE, que prevé lo siguiente: "…Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad" , protegiendo de esta forma a mencionado sector vulnerable.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 145 vta. a 154 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la inamovilidad laboral por padre progenitor, el debido proceso en sus vertientes defensa y presunción de inocencia, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer la reincorporación laboral inmediata de Oscar Cristian Núñez Méndez a la empresa Taiyo Motors S.A., en la ciudad de Potosí, con el mismo trato, nivel salarial y los efectos que implique esa relación laboral, más el pago de los sueldos devengados desde el momento que ha sido desvinculado hasta el momento de su reincorporación, otorgando para su cumplimiento un plazo de tres días computables a partir de la notificación con este fallo constitución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[2]Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "…la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[3]En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[4]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[5]En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2022-S1

Sucre, 23 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41852-2021-84-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 56/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Thania Icta Miwa Susano** contra **Edgar Hernán Valdez Rojas**; y, **Marcia Flores de Valdez.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2021, cursante de fs. 20 a 23, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo con Número de Registro Judicial (NUREJ) 909662 logro adjudicarse de manera licita un bien inmueble ubicado en la Urbanización San Juan del predio 7, manzano 303, distrito 5. Así, con la venia del "Juez" otorgada el 9 de junio de 2021, obtuvo el mandamiento de desapoderamiento; mismo que, la Notaria Maria Esther Caero Silva ejecutó, tomando de ese modo posesión del inmueble.

Sin embargo, el 25 de junio de 2021, a las 23:50 aproximadamente, los -ahora demandados- junto a otras personas que supuestamente los habrían ayudado, ingresaron con violencia al bien inmueble referido, rompiendo candados y chapas; ello, bajo el argumento de que serían los propietarios, y negándose a desocupar el bien inmueble; y, en consecuencia, evitando que logre ejercer su derecho legalmente adquirido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al uso, gozo, disfrute y disposición de la propiedad, sin referir norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene a los demandados que en el plazo de veinticuatro horas abandonen el bien inmueble al que ingresaron con violencia; **b)** Se ordena que en caso de no dar cumplimiento a esta determinación, se dispondrá su desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública, así como también su remisión al Ministerio Publico para su investigación; y, **c)** Se condene en costas y costos.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y complementándolo; argumento que: **1)** Los demandados ingresaron al bien inmueble y sacaron las cosas que se encontraban dentro del mismo; por lo cual, ya se hizo la denuncia correspondiente y se está investigando; **2)** Al momento de adjudicarse el bien inmueble en su favor, no se realizó objeción alguna; **3)** Acreditó su derecho propietario, adjunto el título de propiedad, el mandamiento de desapoderamiento –con el cual ingresó al bien inmueble-, cumpliendo de ese modo

con los 2 requisitos exigidos por la jurisprudencia -título de propiedad y dominio del bien inmueble-; y, **4)** Solicitó que se paguen costas, costos, daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Hernán Valdez Rojas; y, Marcia Flores de Valdez, no presentaron informe; sin embargo, en audiencia manifestaron que: **i)** El supuesto desapoderamiento que habría realizado la accionante fue ilegal; pues, no respetó su derecho propietario y fue ejecutado por la Notaria sin que el mandamiento estuviera dirigido a ella; **ii)** La SCP 0039/2017 de 25 de enero, estableció que la acción de amparo no es un instrumento "alternativo o sustitutivo" de las acciones ordinarias y solo puede usarse cuando no hay otro mecanismo de defensa; por lo que, encontrándose pendiente el proceso penal que la peticionante de tutela refirió haber iniciado, corresponde que el presente caso se dilucide en la vía ordinaria; **iii)** Ya se intentó una conciliación previa pero el monto que ofrecía la impetrante de tutela era muy bajo; **iv)** "…nosotros también estamos accionando el fraude procesal porque en ningún momento se respetó el avalúo y tampoco fueron legalmente notificados con la demanda ejecutiva ya que se les notifico en otro inmueble en el que no vivían y demás situaciones que se han dado…" (sic); **v)** "Efectivamente cuando mis defendidos han ingresado han roto candados porque no había nadie allí porque estaban en Cochabamba" (sic).

El Vocal Presidente de la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, preguntó a los demandados si después del desapoderamiento se encontraban ocupando el bien inmueble, a lo que Edgar Hernán Valdez Rojas respondió "compre ese terreno hace 20 años, actualmente habito porque es mi terreno porque yo lo compre con mi esfuerzo, no puedo dejar de vivir porque es mi terreno" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, a través de la resolución 56/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 29 a 30 vta., **CONCEDIO** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados abandonen en el plazo de setenta y dos horas el inmueble al que ingresaron, que es propiedad de la accionante; y, que en caso de no dar cumplimiento a dicha determinación se dispondrá la ayuda de la fuerza pública; decisión asumida, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme la documental adjuntada en calidad de prueba constan documentos de propiedad que acreditan el derecho propietario de la impetrante de tutela; y, **b)** Las medidas de hecho sin causa justificada fueron demostradas con la aclaración que hizo el demandado Edgar Hernán Valdez Rojas al referir que se encuentra ocupando el inmueble porque considera que es de su propiedad; empero, no presento documental alguna que demuestre esa aseveración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Testimonio 187/2020 de 20 de julio, emitido por la Eva Romero Saavedra, Notaria de Fe Pública 1 de Pando:

Se realizó la transferencia judicial de inmueble urbano, suscrito por el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de la Capital – Abog. Antonio Peñaranda Mercado, en suplencia legal del Juzgado Publico Civil y Comercial N° 2 de la Capital, como vendedor judicial, y por otra parte la señora: Thania Icta Miwa Susano, en calidad de adjudicataria.

(…)

…se adjudica judicialmente en favor de la señora Thania Icta Miwa Susano, el inmueble de propiedad del demandado Edgar Hernán Valdez Rojas, registrado bajo el Matricula Folio Real 9.01.1.01.0005424 en la suma de $us 30.000,00 (treinta mil dólares americanos)… (fs. 9 a 11 vta.).

II.2. Cursa Registro de la Propiedad Inmueble, emitido por Derechos Reales el 12 de agosto de 2020; con Matricula Real 9.01.1.01.0005424 vigente, ubicado en la avenida 9 de febrero, distrito 5, manzana 303, predio 7, urbanización San Juan, con una superficie de 750 mts^2; mismo que tiene registrado como ultima propietaria a la ahora accionante conforme lo siguiente:

Asiento Número: 4

Miwa Susano Thania Icta

Cas. Las. Nup: nac. 26/09/1987 c/CI 7596671 BEN

Boliviano (a)

Venta Judicial

Escrit. Pub. Nro. 187 de 20/07/2020

Not. Pub. Eva Romero Saavedra

Notaria Pública de Primera Clase Nro. 1

Ultimo Asiento Nro. 4 (fs. 8 y vta.)

II.3. A través de Mandamiento de Desapoderamiento 03/2021 de 9 de febrero, el Juez Publico Mixto Civil y Comercial Primero de Cobija, en suplencia legal de su similar Segundo, ordenó que se proceda al desapoderamiento del inmueble ubicado en la Avenida 9 de febrero, urbanización San Juan, Distrito 5, Manzano 303, Predio 7, debiendo los ahora demandados o las personas que se encuentren en posesión restituir el Inmueble detallado; en virtud del proceso Coactivo sobre cobro de dinero con NUREJ 909662 (fs. 2).

II.4. Consta Acta de denuncia en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de 25 de junio de 2021, interpuesta por la ahora impetrante de tutela contra Ludwin Alan Copana Tuno; María Esther Ajnota Flores y los ahora demandados, por el delito de allanamiento cometido en el Barrio San Juan, Avenida 9 de febrero, en la referida fecha aproximadamente a horas 21:43 pm (fs. 6)

II.5. Del acta de audiencia de la presente acción de tutelar se extrae lo siguiente:

…Efectivamente cuando mis defendidos han ingresado han roto candados porque no había nadie allí porque estaban en Cochabamba…

(…)

Presidente Dr. Humberto Betancourt.- Previa a la Resolución, pedir una aclaración a los demandadps, si después del desapoderamiento, están ocupando el bien inmueble.

Demandado Edgar Hernán Valdez.- Compre ese terreno hace 20 años, actualmente habito porque es mi terreno porque yo lo compre con mi esfuerzo, no puedo dejar de vivir porque es mi terreno (fs. 27 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al uso, gozo, disfrute y disposición de la propiedad; por cuanto, habiendo adquirido legalmente un bien inmueble a través de un remate, producto de una demanda coactiva, asignado bajo Matricula 9.01.1.01.0005424, ubicado en la avenida 9 de febrero, distrito 5, manzana 303, predio 7, urbanización San Juan, con una superficie de 750 mts^2, a pesar de haber tomado posesión del mismo bajo mandato judicial el 9 de junio de 2021, los ahora accionados ingresaron al referido inmueble el 25 de igual mes y año, logrando ocupar una habitación del mismo, rompiendo chapas y candados en el proceso, con el argumento de ser propietarios y negándose a salir del referido inmueble.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; y, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como

también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que, de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al uso, gozo, disfrute y disposición de la propiedad; por cuanto, habiendo adquirido legalmente un bien inmueble a través de un remate, producto de una demanda coactiva, signado bajo Matricula 9.01.1.01.0005424, ubicado en la avenida 9 de febrero, distrito 5, manzana 303, predio 7, urbanización San Juan, con una superficie de 750 mts^2, a pesar de haber tomado posesión del mismo bajo mandato judicial el 9 de junio de 2021, los ahora demandados ingresaron al referido inmueble el 25 de igual mes y año, logrando ocupar una habitación del mismo, rompiendo chapas y candados en el proceso, con el argumento de ser propietarios y negándose a salir del referido inmueble.

Expuesta la problemática planteada por la impetrante de tutela; se tiene que, la Notaria de Fe Publica N°1 del departamento de Pando, suscribió el testimonio 187/2020 de 20 de julio; a través del cual, se realizó la transferencia del bien inmueble registrado bajo el folio real 9.01.1.01.0005424 a favor de Thania Icta Miwa Susano -ahora accionante-; asimismo, del registro de propiedad inmueble emitido por derechos reales el 12 de agosto de 2020, se evidencia que la propietaria del precitado inmueble con descrita matricula, es la impetrante de tutela (Conclusiones II.1; y, II.2.).

De la Conclusión II.3. se tiene que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial Primero de Cobija, ordenó que se proceda al desapoderamiento del referido inmueble en favor de la ahora peticionante; a través del Mandamiento de desapoderamiento 03/2021 de 9 de febrero; asimismo, a través del Acta Notarial

40/2021 de 9 de junio de 2021 se realizó el inventario de bienes muebles dentro del referido bien inmueble; posteriormente, el 25 de junio de 2021, la impetrante de tutela denunció ante la FELCC a Ludwin Alan Copana Tuno; María Esther Ajnota Flores y los ahora demandados, por el delito de allanamiento, cometido en el Barrio San Juan, Avenida 9 de febrero, en la referida fecha alrededor de las 21:43 (Conclusión II.4.)

Finalmente, en audiencia de esta acción tutelar el demandado Edgar Hernán Valdez Rojas manifestó estar ocupando el bien inmueble en ese momento a pesar del desapoderamiento antes referido (Conclusión II.5.).

Ahora bien, previo al ingreso del análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde precisar la aplicación de la flexibilización al principio de subsidiariedad previsto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; el cual, refiere que las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional. En ese sentido, respecto a la apertura de la vía penal, y que en merito a ello, correspondía que el presente caso sea dilucidado en dicha jurisdicción y no así en la constitucional, corresponde aplicar la referida excepción al principio de subsidiariedad.

Descritos los elementos fácticos, en aplicación del silogismo constitucional que resuelva la controversia tutelar, corresponde ahora remitirnos a las premisas legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a las medidas de hecho y su carga probatoria, en la afectación al derecho a la propiedad precisó:

Cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (el resaltado es nuestro)

Entendimiento que por las características del presente caso resulta aplicable, toda vez que la accionante demostró la concurrencia de este primer elemento a través del Testimonio de Escritura Publica 187/2020 de 20 de julio, emitido por la Notaria de Fe Publica 1 del departamento de Pando, debidamente registrada en Derechos Reales bajo la matricula 9.01.1.01.0005424 (Conclusión II.1.); y, los registros de derechos reales (Conclusión II.2.), por lo que el derecho propietario del bien inmueble que se reclama se encuentra acreditado, máxime si los demandados en el desarrollo de la presente acción tutelar no presentaron documento alguno que desvirtúe dicha documentación legal.

Con referencia al otro presupuesto para la procedencia de tutela de las medidas de hecho el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció:

… para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluto de los mecanismo institucionales vigentes para una administración de justicia; **por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas**, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos (las negrillas nos corresponden)

Bajo lo descrito, realizando la subsunción constitucional de los hechos fácticos con las premisas constitucionales, se concluye que la parte ahora demandada, acreditó de forma objetiva las medidas de hecho asumidas al manifestar en la audiencia de la presente acción tutelar que: "…Efectivamente cuando mis defendidos han ingresado han roto nadados porque no había nadie allí porque estaban en Cochabamba…" (sic); y, que estarían ocupando el bien inmueble, posteriormente a la emisión del mandamiento de desalojo emitido por un Juez competente (Conclusión II.5.); por lo que, los hechos denunciados por la peticionante de tutela, no fueron rebatidos ni desvirtuados por los demandados; al contrario, por voluntad propia los mismos corroboraron las medidas de hecho asumidas.

Finalmente, respecto a la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncia la pérdida o perturbación de la posesión, el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional señala lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Al respecto, corresponde remitirse a la Conclusión II.3.; la cual, nos permite verificar que la accionante obtuvo la posesión absoluta del inmueble objeto de medidas de hecho a través del Mandamiento de desapoderamiento 03/2021 de 9 de febrero; el cual, incluso faculto al ejecutor a romper candados y chapas de ingreso.

Consecuentemente, se tiene que la impetrante de tutela demostró fehacientemente ser la propietaria del bien inmueble objeto de supuestas medidas de hecho; al cual, los ahora demandados ingresaron por la fuerza (rompiendo candados y chapas) -conforme ellos mismos manifestaron-, incurriendo de ese modo en evidentes y confesas medidas de hecho, al no estar respaldada dicha medida en decisión judicial alguna; ello, a pesar de que la impetrante de tutela adquirió de manera licita el referido bien inmueble a través de la normativa legal vigente; en ese sentido, encontrándose cumplidos todos los requisitos para la obtención de tutela constitucional y habiéndose evidenciado el proceder fuera de todo marco legal vigente, sin ninguna decisión judicial que lo respaldo, son manifiestas las medidas de hecho asumidas de forma unilateral y arbitraria por parte de los accionados, vulnerando de tal modo el derecho fundamental a la propiedad privada que reconoce la Constitución Política del Estado en su art. 56, al haber afectado el goce del núcleo duro del referido derecho[9]; pues, la parte impetrante de tutela no tiene control del bien inmueble que adquirió de forma legal, al verse impedida por los demandados de disponer, usar o gozar del mismo; consecuentemente, corresponde **conceder la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obro de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 56/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando; y, en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional citada, sea con costas, costos, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen

y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos

ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al

Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] SCP 0054/2013 de 11 de enero "en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: 1) El derecho de uso; 2) El derecho de goce; y, 3) El derecho de disfrute."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2022-S1

Sucre, 23 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41818-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 119 de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 122 vta. a 124; y, de fs. 129 vta. a 131(que rectifica el nombre del accionante), pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bartolo Javier Acosta Cabezas** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Julián Ibarra Huallpa**, **Oswaldo Flores Chumacero** y **Fidel Mariaca Gonzáles**, todos **Vocales de la Corte Electoral de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (U.A.G.R.M.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 67 a 81, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Consejo Universitario de la U.A.G.R.M., mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, aprobó la Convocatoria 001/2021 que regula el Claustro Universitario para la elección de autoridades por el periodo 2021-2025, a la que se presentó como candidato a Decano de la Facultad Integral del Noreste de la U.A.G.R.M. por el frente UNIR LA FINE. La Corte Electoral Universitaria tenía cinco días hábiles después del cierre del periodo de inscripción, para admitir o realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista oficial y pública, conforme señala el art. 6 de la Convocatoria señalada; ante ese mandato de cinco días para admitir o realizar observaciones, la Corte Electoral Universitaria no admitió ni realizó observaciones a ninguna candidatura, habiendo sido habilitado en primera instancia.

El Reglamento de la Corte Electoral Universitaria en su art. 55, establece que las impugnaciones deberán ser presentadas en un plazo máximo de dos días después de haber sido publicada la Resolución de Habilitación o lista de candidatos; en este caso, la lista de candidatos habilitados se publicó el 18 de junio de 2021 y el memorial de impugnación presentado en su contra data del 25 de junio del mismo año, es decir cuatro días después de publicada la lista, por tanto la impugnación fue presentada de forma extemporánea, la cual debió ser desestimada; sin embargo, se procede a su inhabilitación. Por otra parte, en la certificación que se adjuntó, indicó que funge como Coordinador Académico de la Facultad de Humanidades, sin embargo ese cargo no reviste de autoridad administrativa, puesto que es académico y responde al área docente, motivo por el cual la impugnación también debió ser rechazada.

El acto de inhabilitar a un candidato no es competencia de la parte ahora demandada y la arbitrariedad antes descrita atenta contra sus derechos constitucionales al debido proceso en su dimensión de la interdicción de la arbitrariedad y su derecho político al sufragio pasivo o derecho a ser elegido; asimismo, la Resolución C.E.U. 115/2021 de 30 de junio en su considerando de antecedentes de relevancia electoral, no hizo invocación a normativa alguna que establezca que la parte demandada tenga competencia, atribución o potestad de inhabilitarlo como candidato, puesto que esta potestad es de los candidatos, siempre y cuando se presenten las impugnaciones en los plazos estipulados en la normativa; tampoco tiene facultad para validar documentos que han incurrido en causales de nulidad, como es la extemporaneidad, puesto que no se puede validar un documento que nació nulo al haber sido presentado en forma extemporánea; por lo que, esta decisión es

arbitraria; razón por la cual, recurre de acción de amparo constitucional contra la Resolución C.E.U. 115/2021 antes referida, dictada por la Sala Plena del Tribunal Electoral Universitario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, considera que fue lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de interdicción de la arbitrariedad y su derecho al sufragio pasivo o derecho a ser elegible, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y arts. 8.1, 8.4 y 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 7, 10 y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto la Resolución C.E.U. 115/2021 de 30 de junio; y, **b)** Que la parte demandada mantenga su habilitación como candidato a Decano de la Facultad Integrada del Noreste por el Frente Político UNIR-FINE, del Claustro Universitario de la presente gestión, declarando precluida la etapa de habilitación u observación de candidaturas, conforme al art. 6 de la Convocatoria 001/2021 aprobada por la Resolución I.C.U 018-2021 de 9 de abril.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 122 vta., reiterada de fs. 127 a 129 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Goretty Caballero Padilla, en ejercicio de la Presidencia de la Corte Electoral Universitaria de la U.A.G.R.M., mediante informe escrito cursante de fs. 118 a 119 vta., manifestó lo siguiente: **1)** La Resolución de inhabilitación C.E.U. 115/2021 de 30 de junio, ha sido emitida en razón a la presentación de un recurso de impugnación formulado por el delegado Edgar Ricardo Gonzáles Guevara, por ello, existe un tercero interesado, que en este caso resulta ser el candidato que interpuso la impugnación; por lo que, el accionante ha incumplido con la carga procesal de identificar a los terceros interesados; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada; **2)** El art. 92.I de la CPE, constitucionaliza el derecho a la Autonomía Universitaria, en virtud a dicho mandado constitucional, la U.A.G.R.M. tiene su propia normativa que autorregula sus actividades a través de sus Estatutos y Reglamentos; de igual forma como manifestación de la Autonomía Universitaria se tiene prevista la facultad de elegir a sus autoridades, habiéndose emitido para este cometido la Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021, aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril. El art. 10.I de la referida Convocatoria, establece como un requisito de elegibilidad para acceder al cargo, en este caso al Cargo de Decano, la renuncia expresa con sesenta días de anticipación de aquellas autoridades administrativas de libre nombramiento o designación que ejerzan funciones administrativas en la Universidad; y, **3)** En el presente caso, el demandante de tutela formuló su postulación al cargo de Decano de la Facultad Integral del Noreste de la U.A.G.R.M., habiendo sido habilitado por Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio. Una vez publicada la lista de candidatos habilitados, el delegado del frente Alianza Estratégica por La Fine Edgar Ricardo Gonzáles Guevara, interpuso recurso de impugnación en contra de la habilitación del ahora impetrante de tutela, en la cual adjuntó boletas de pago del mes de mayo de 2021, a nombre del accionante, acreditando que ocupa el cargo de Coordinador Académico Administrativo en la Facultad señalada; elemento que evidencia que el ahora solicitante de tutela no dio cumplimiento al mandato del art. 10.I de la Convocatoria de Claustro Universitario; toda vez que, no presentó la renuncia, motivo por el cual se dispuso la inhabilitación; por lo que, ante la inexistencia de lesión a los derechos invocados por el accionante, pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edwin Javier Alarcón Vásquez, mediante memorial presentado el 19 de julio de 2021, cursante a fs. 90 y vta., se apersonó en su condición de candidato a Decano de la Facultad Integral del Noreste de la U.A.G.R.M. por el Frente AE, solicitando su intervención en la audiencia de amparo constitucional en calidad de tercero interesado; toda vez que, participa en las elecciones de autoridades universitarias, siendo que el resultado de esta acción, podría afectar sus derechos constitucionales. Solicitud a la que le correspondió el decreto de 20 de julio de 2021, cursante a fs. 92, aceptando su participación como tercero interesado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 119 de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 122 vta. a 124; y, de fs. 129 vta. a 131 (que rectifica el nombre del accionante) **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad con los arts. 31 y 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es importante la comparecencia de los terceros interesados, a efecto de que estas personas que tengan interés legítimo, puedan asumir una defensa; **ii)** Si bien el peticionante de tutela en el fondo solicita la restitución de sus derechos vulnerados, producto del acto administrativo Resolución C.E.U. 115/2021; sin embargo, conforme a los argumentos vertidos por la parte demandada, se advierte que no se habría procedido a la notificación de los terceros interesados, en tal sentido de la lectura de la resolución objeto de la acción de tutela se puede advertir que en la parte considerativa la misma emerge y tal cual lo ha afirmado la parte demandada, de una impugnación de 25 de junio de 2021, presentada por Edgar Ricardo Gonzáles Guevara, formulada en contra de Bartolo Javier Acosta Cabezas, candidato a Decano de la Facultad Integral del Noreste de la U.A.G.R.M.; **iii)** Al no haberse notificado a este tercero interesado, se generan las causales de improcedencia, conforme establece el art. 33.1 y 2 en relación con el art. 31 del CPCo.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Convocatoria 001/2021 de Claustro Universitario Gestión 2021-2025, para la elección de autoridades (Rector, Vicerrector, Decanos-Vicedecanos y Directores de Carrera) de la U.A.G.R.M. (fs. 13 a 21), aprobada por el Consejo Universitario a través de la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril (fs. 11 a 12).

II.2. Se tiene la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, emitida por la Corte Electoral Universitaria de la U.A.G.R.M., por la cual, resuelve habilitar al candidato a Decano Bartolo Javier Acosta Cabezas -ahora accionante-, por el frente UNIR LA FINE (fs. 27 a 33).

II.3. Consta el Certificado expedido por el Departamento de Recursos Humanos, el cual señala que Bartolo Javier Acosta Cabezas, presta servicios como Administrativo en la U.A.G.R.M., desempeñándose como Coordinador Académico, en la Oficina Decanato de la Facultad de Humanidades, percibiendo un haber básico más categoría de bs15 595,72 (Quince mil quinientos noventa y cinco con 72/100 bolivianos) (fs. 6).

II.4. Mediante la Resolución C.E.U. 115/2021 de 30 de junio, la Corte Electoral Universitaria de la U.A.G.R.M., resolvió el recurso de impugnación presentado el 25 de junio de 2021, por Edgar Ricardo Gonzales Guevara, Delegado del Frente Alianza Estratégica por La Fine en contra del Candidato a Decano de la Facultad Integral del Noreste de la U.A.G.R.M. Bartolo Javier Acosta Cabezas; disponiendo la inhabilitación del ahora peticionante de tutela como candidato a Decano de la Facultad Integral del Noreste de la U.A.G.R.M., por incurrir en la causal de ilegibilidad prevista en el art. 10.I de la Convocatoria 001/2021, aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril (fs. 7 a 10).

II.5. Consta el decreto de admisión de la presente acción de defensa, emitido el 16 de julio de 2021 (fs. 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en su vertiente de interdicción de la arbitrariedad y su derecho al sufragio pasivo o derecho a ser elegible, al inhabilitarlo como postulante para optar el cargo de Decano de la Facultad Integral del Noreste de la U.A.G.R.M. por el frente UNIR LA FINE; toda vez que, la Resolución C.E.U. 115/2021 de 30 de junio dictada por la Sala Plena del Tribunal Electoral Universitario, en su considerando de antecedentes de relevancia electoral, no hizo invocación a normativa alguna que establezca que la parte demandada tenga competencia, atribución o potestad de inhabilitarlo como candidato, potestad que corresponde a los candidatos, siempre y cuando se presenten las impugnaciones en los plazos estipulados en la normativa; tampoco tiene facultad para validar documentos que han incurrido en causales de nulidad, como es la extemporaneidad, puesto que no se puede validar un documento que nació nulo al haber sido presentado en forma extemporánea; por lo que, la decisión ahora cuestionada es arbitraria; razón por la cual solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto la Resolución C.E.U. 115/2021 antes referida; y, **b)** Que la parte demandada mantenga su habilitación como candidato a Decano de la Facultad Integrada del Noreste de la U.A.G.R.M. por el Frente Político UNIR LA FINE, del Claustro Universitario de la presente gestión, declarando precluida la etapa de habilitación u observación de candidaturas, conforme al art. 6 de la Convocatoria 001/2021 aprobada por la Resolución I.C.U 018-2021 de 9 de abril.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Intervención del tercero interesado en las acciones tutelares; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Intervención del tercero interesado en las acciones tutelares

El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala los requisitos que deberá contener una acción de defensa, entre ellos, "1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. **En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo**, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata" (el resaltado es nuestro); norma concordante con lo dispuesto por el art. 31.II del mismo cuerpo legal, que determina: "**La Jueza Juez o Tribunal**, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario **podrá convocar a terceros interesados**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a esta temática, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló la línea jurisprudencial sobre la intervención de los terceros interesados en la acción de amparo constitucional, construida a partir de la sentencia fundante SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, que señaló lo siguiente:

...el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso.

Entonces, el tercero interesado es aquella parte, que tiene un interés legítimo en la causa; por ello, es que en la acción de amparo constitucional, que deriva de un proceso judicial o administrativo, la resolución del juez o tribunal de garantías podría afectar sus derechos.

Ahora bien, en el marco del nuevo Código Procesal Constitucional la SCP 0824/2013 de 11 de junio[1], se pronunció sobre el nuevo desarrollo legal en cuanto a la participación del tercero interesado en las acciones de defensa, concretamente en la acción de amparo constitucional. En ese sentido, estableció que el Código Procesal Constitucional **faculta al juez o tribunal de garantías, a poder convocarlos de oficio o a solicitud de parte, siempre y cuando, lo considere pertinente**; puesto que, de esa pertinencia depende la admisión de la acción de amparo constitucional; por lo que, la no citación al tercero interesado, no constituye un aspecto que motive el rechazo *in límine* de la acción o la nulidad; dado que, su convocatoria es potestativa y no obligatoria; de ahí, que el juez o tribunal de garantías, siempre deberá considerar, si es o no necesaria su intervención, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la lesión de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar éste o los argumentos que pueda exponer, no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0309/2019-S2 de 29 de mayo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en su vertiente de interdicción de la arbitrariedad y su derecho al sufragio pasivo o derecho a ser elegible, al inhabilitarlo como postulante para optar el cargo de Decano de la Facultad Integral del Noreste de la U.A.G.R.M. por el frente UNIR LA FINE; toda vez que, la Resolución C.E.U. 115/2021 de 30 de junio, dictada por la Sala Plena del Tribunal Electoral Universitario, en su considerando de antecedentes de relevancia electoral, no hizo invocación a normativa alguna que establezca que la parte demandada tenga competencia, atribución o potestad de inhabilitarlo como candidato, potestad que corresponde a los candidatos, siempre y cuando se presenten las impugnaciones en los plazos estipulados en la normativa; tampoco tiene facultad para validar documentos que han incurrido en causales de nulidad, como es la extemporaneidad, puesto que no se puede validar un documento que nació nulo al haber sido presentado en forma extemporánea; por lo que, la decisión ahora cuestionada es arbitraria.

Revisados los antecedentes procesales, se establece que por Resolución C.E.U. 115/2021 antes señalada, la Corte Electoral Universitaria de la U.A.G.R.M., resolvió el recurso de impugnación de 25 de junio de 2021, presentado por Edgar Ricardo Gonzales Guevara, Delegado del Frente Alianza Estratégica por La Fine en contra del Candidato a Decano de la Facultad Integral del Noreste de la U.A.G.R.M. Bartolo Javier Acosta Cabezas; mediante la resolución antes señalada, dispuso la inhabilitación del ahora peticionante de tutela como candidato a Decano de la Facultad Integral del Noreste antes referida, por incurrir en la causal de ilegibilidad prevista en el art. 10.I de la Convocatoria 001/2021, aprobada mediante Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril.

Con ese antecedente, se tiene que una vez presentada la presente acción de amparo constitucional, el Tribunal de garantías, admitió la acción de tutela por Auto de 16 de julio de 2021; señalando día y hora de audiencia y dispuso la citación de las autoridades demandadas, a objeto que presten su informe; sin embargo, de la acción de defensa interpuesta, se evidencia que el impetrante de tutela no indicó la existencia de terceros interesados; empero, tampoco la Sala Constitucional convocó a los mismos, no obstante que en conocimiento de la presentación de la presente acción de tutela, se apersonó a la misma Edwin Javier Alarcón Vásquez, en su condición de candidato a Decano de la U.A.G.R.M. mediante memorial de 19 de julio de 2021 (fs. 90 y vta.), solicitando su intervención en la audiencia de amparo constitucional en calidad de tercero interesado; toda vez que, participa en las elecciones de autoridades universitarias, argumentando que el resultado de esta acción de defensa, podría afectar sus derechos constitucionales; aceptándose su participación como tercero interesado (fs. 91).

Posteriormente, el Tribunal de garantías resolvió denegar la presente acción de amparo constitucional, con el fundamento que no se procedió a la notificación de los terceros interesados y que de la lectura de la resolución objeto de la presente acción de tutela, evidenció que la misma emerge de una impugnación presentada por Edgar Ricardo Gonzáles Guevara, formulada en contra

del ahora demandante de tutela. De lo que se colige que, la Sala Constitucional advirtió esta situación; sin embargo, no convocó al tercer interesado y tampoco otorgó el plazo correspondiente para que el solicitante de tutela identifique a los terceros interesados.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1, si bien es facultad del Juez o Tribunal de garantías convocar de oficio o a solicitud de parte a los terceros interesados, en caso de que sea necesaria su intervención; en el caso de análisis, el Tribunal de garantías, previo a admitir la acción de defensa, no efectuó una revisión minuciosa de los antecedentes, pues se observa claramente que según señala la Resolución C.E.U. 115/2021, ahora cuestionada, quien interpuso la impugnación contra la habilitación del ahora solicitante de tutela, fue Edgar Ricardo Gonzáles Guevara, lo cual fue advertido por el Tribunal de garantías recién a tiempo de dictar la resolución constitucional; y, en vez de subsanar dicha situación, denegó la tutela impetrada.

Ahora bien, relacionando los arts. 31 y 35.2 del Código Procesal Constitucional, la intervención del tercer interesado en la presente acción de tutela, tiene carácter indispensable, ello en sujeción al debido proceso, puesto que el resultado de esta acción de defensa, podría causar menoscabo a derechos o interés legítimo que podría tener el tercer interesado, configurándose una vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa.

Por otra parte, corresponde puntualizar que el Tribunal de garantías en lugar de admitir directamente la presente acción de amparo, debió advertir la existencia del tercero interesado y ante la falta de identificación de éste, correspondía ordenar su subsanación, otorgando al accionante el plazo respectivo para que cumpla con el requisito omitido; por consiguiente, al advertirse una omisión tanto por parte del accionante en no identificar al tercero interesado, así como por el Tribunal de garantías de no ordenar la subsanación, impiden un pronunciamiento en el fondo de la acción de defensa, en razón a la existencia del tercer interesado que no fue notificado con la presente acción de tutela, conforme se evidencia de los antecedentes venidos en revisión.

En ese sentido, corresponde anular obrados hasta el Auto de Admisión de la acción de tutela inclusive, en resguardo de los derechos de terceros interesados que puedan verse afectados, a efecto que puedan ser oídos con anterioridad a la determinación que vaya a asumirse, carga procesal que deberá ser cumplida por el solicitante de tutela, en el sentido de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar el domicilio donde puedan ser citados; determinación que se la asume, en razón a una probable afectación a sus intereses, ante una eventual concesión de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **ANULAR obrados** hasta el Auto de Admisión de 16 de julio de 2021, cursante a fs. 82,

CORRESPONDE A LA SCP 0464/2022-S1 (viene de la pág. 9).

pronunciado por Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia disponer:

1° Que la Sala Constitucional, con carácter previo a la admisión de la presente acción de amparo constitucional, otorgue un plazo al peticionante de tutela, a fin de que cumpla con la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar el domicilio a efectos de su citación; debiendo en consecuencia, celebrar nueva audiencia y resolver la acción de defensa.

2° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por haber admitido la presente acción de defensa, sin disponer la notificación de los terceros interesados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática que plantea la presente acción de amparo constitucional, que tiene origen en la emisión de una resolución dentro de un proceso civil que involucra a dos partes litigantes en contención, resultando una de ellas la accionante de esta acción tutelar y la otra se constituye en tercera interesada, resulta necesario remitirnos a su comparecencia en las acciones de defensa.

Como antecedente, se tiene que la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, sobre la intervención del tercer interesado en los recursos de amparo constitucional, hoy acciones de amparo constitucional, con el argumento de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos que tengan interés legítimo en un amparo constitucional derivado de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, tribunal u órgano administrativo, denunciando la lesión de algún derecho fundamental o garantía constitucional, cuya resolución del tribunal o juez de garantías, podía afectar los derechos de la otra parte, estableció el deber de comunicarle mediante la notificación en su calidad de tercero interesado, a tiempo de admitir el amparo.

Sobre la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, el art. 31 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) expresamente señala: 'I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia.

II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados'.

A partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, no es obligatoria, conforme se tiene del texto transcrito de la norma citada, una persona natural o jurídica que tenga en una acción tutelar un interés legítimo debidamente acreditado, puede apersonarse y exponer sus fundamentos en audiencia; del mismo modo, el citado texto normativo faculta al Juez o Tribunal de garantías, de oficio o a solicitud de parte, convocar a terceros interesados, si acaso considera pertinente; potestad que permite en la admisión de la acción de amparo, determinar si es necesaria su intervención o no lo es, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la vulneración de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar el tercero interesado o los argumentos que pueda exponer no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa, por lo que a partir de la vigencia del nuevo texto procesal constitucional, la no citación al tercero interesado no constituye un aspecto que motive el rechazo in límine de la acción o la nulidad, como ocurría anteriormente, en vigencia de la derogada Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 77.2, establecía como requisito de presentación de la acción de amparo constitucional, la identificación y domicilio de los terceros interesados".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2022-S1

Sucre, 23 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41854-2021-84-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 058/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alcira Maniguari Beyuma** contra **Hernán García Arce**, **Rector de la Universidad Técnica Privada Cosmos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursantes de fs. 5 a 8, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en la Universidad Técnica Privada Cosmos desde la gestión 2018 hasta el 28 de febrero de 2021, fecha en la cual sin ningún justificativo fue despedida, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, solicitando su reincorporación; en consecuencia, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21 de 2 de junio de 2021, que dispuso su reincorporación laboral a su fuente de trabajo con todos los derechos que le corresponden.

Posteriormente, el 24 de junio de 2021, fue citada a una reunión en la cual le indicaron que era imposible dar cumplimiento a la mencionada Conminatoria; producto de ello manifestó que no tenía la intención de retirarse, con la finalidad de aclarar ese aspecto el 25 de igual mes y año, mediante escrito dejó en claro que cualquier acuerdo se debería realizar en la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; asimismo, solicitó saber si el 28 de similar mes y año, podría o no ingresar a su fuente laboral; sin embargo, a la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de defensa-, no recibió respuesta alguna, entendiendo que la intención de la autoridad demandada es no dar cumplimiento a la aludida Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 45.I, 47, 48.IV y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21 de 2 de junio de 2021, sea en el plazo de veinticuatro horas con todos los efectos de ley; y, **b)** Se imponga daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia virtual, ratificó *in extenso* el contenido de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hernán García Arce, Rector de la Universidad Técnica Privada Cosmos, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 28 de julio de 2021, cursante a fs. 47, así como en

audiencia virtual, manifestó: **1)** La solicitante de tutela manifestó que no se habría cumplido con la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21, aspecto que llama la atención; toda vez que, la misma fue emitida el 2 de junio de 2021, pronunciándose en consecuencia el Memorándum de Reincorporación de 10 de igual mes y año, dando cumplimiento a la misma; sin embargo, la demandante de tutela no se presentó, motivo por el cual no fue reincorporada; **2)** Se emitieron informes señalando la incomparecencia de la accionante a su fuente laboral, poniendo tal extremo a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, entidad que respondió se tiene presente; **3)** Por Informe 18 de junio de 2021, el área de Recursos Humanos puso a su conocimiento la ausencia de la impetrante de tutela; **4)** Por Memorándum de 1 de julio del citado año, ante la ausencia injustificada de la peticionante de tutela se determinó su desvinculación laboral, debido a que la misma no se hizo presente en su fuente laboral, ya que contaba con seis días para justificar su inasistencia; empero, en este caso, no presentó nada, y sorprendentemente hizo referencia a una reunión "…y justamente esa reunión era para decirle de su reincorporación" (sic), extremo que se puso a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando a través de memorial de 1 de igual fecha; y, **5)** La "Doctrina Constitucional" 0001/2021 de 16 de junio, establece que las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento inmediato; en ese sentido, la institución a la que representa fue paciente al esperar que la solicitante de tutela acuda a su fuente laboral para que se efectivice su reincorporación; asimismo, se realizó llamadas telefónicas para que se apersone ante tal institución, extremo que se hizo conocer a la referida Jefatura, pues se determinó la conclusión del vínculo laboral, ante la inasistencia de la accionante a su fuente laboral de manera injustificada por más de seis días, desconociendo las causas de su ausencia; motivo por el cual, tomando en cuenta la ruptura de la relación laboral y no estando justificada su ausencia, corresponde se deniegue la tutela solicitada y se declare el pago de costas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 058/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 51 a 53 vta., **concedió** la tutela solicitada de manera provisional, disponiendo que la autoridad demandada, dé cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21 de 2 de junio de 2021, sea en el plazo de veinticuatro horas; termino en el cual, la accionante deberá presentarse a su fuente laboral, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dicha Conminatoria determinó la reincorporación de la impetrante de tutela por estabilidad laboral en el plazo máximo de tres días hábiles "en el mismo rango de escala salarial que percibía desde el momento de la desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringido al trabajador a la fecha de reincorporación" (sic); **ii)** Mediante Nota presentada el 25 de junio de 2021, la peticionante de tutela solicitó a la Universidad Técnica Privada Cosmos que la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando sea parte de la conciliación; empero, no obtuvo respuesta; **iii)** Conforme estableció la "SCP 0795/2019-S3", cuyo razonamiento fue declarado vigente por la "Doctrina Constitucional" 0001/2021, la jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar la Conminatoria de Reincorporación Laboral; **iv)** Se advierte la existencia del Memorándum de Reincorporación de 10 de junio de 2021, emitido por la referida Universidad a favor de la solicitante de tutela; sin embargo, el mismo jamás fue puesto a conocimiento de la prenombrada, ni de la referida Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; toda vez que, no cuenta con cargo de recepción de ninguna de las mencionadas partes; **v)** La citada Universidad informó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, sobre la inasistencia de la demandante de tutela a su fuente laboral, extremo que no fue puesto a conocimiento de la accionante, ya que como institución empleadora cuenta con la ubicación de los domicilios de sus trabajadores; en ese entendido, si la impetrante de tutela no acudió a su fuente laboral como señaló la autoridad demandada, debió ponerse a su conocimiento el referido Memorándum de Reincorporación en su domicilio, ya que la autoridad demandada tenía la obligación de cumplir con la aludida Conminatoria; **vi)** Para proceder a un despido, el mismo debe estar enmarcado dentro un debido proceso, es en ese contexto que, si la autoridad demandada no se encontraba conforme con la Conminatoria de Reincorporación Laboral, existen las vías pertinentes para atender sus reclamos, puesto que puede impugnar tal determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, vale decir, interponiendo una demanda laboral, dentro los alcances establecidos por el Código

Procesal del Trabajo; y, **vii)** Consecuentemente no se advierte de manera objetiva que la autoridad demandada haya dado cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21, evidenciándose de esa forma la vulneración los derechos reclamados por la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21 de 2 de junio DE 2021, emitida por Luis Alejandro Garvizu Echave, Jefe Departamental de Trabajo de Pando, conminando a Hernán García Arce, Rector de la Universidad Técnica Privada Cosmos -autoridad ahora demandada-, a efectuar la reincorporación inmediata por estabilidad laboral de Alcira Maniguari Beyuma -ahora accionante-, en el plazo máximo de tres días hábiles, en el mismo rango de la escala salarial que percibía en el momento de su desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos a la fecha de reincorporación (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Consta Memorándum de Reincorporación de 10 de junio de 2021, emitido por José Luis Villarroel Campero, Director Administrativo y Financiero de la Universidad Técnica Privada Cosmos, en favor de la impetrante de tutela, disponiendo retome sus funciones cotidianas como encargada de limpieza a partir de la indicada fecha a las 08:00 (fs. 17).

II.3. Por Informes 004/21 y 039/21, ambos de 16 de junio de 2021, el referido Director Administrativo Financiero, puso a conocimiento de la autoridad demandada y del Jefe Departamental de Trabajo de Pando, que la peticionante de tutela no se hizo presente para dar cumplimiento a la citada Conminatoria, la cual fue notificada el 9 similar mes y año, indicado que se le llamo en varias oportunidades sin ningún éxito; sin embargo, más al contrario su teléfono se encuentra apagado (fs. 18 y 20).

II.4. Cursa Informe 10/06-21 de 21 de junio de 2021, emitido por el aludido Director Administrativo y Financiero, dirigido a Claudia Yukary Cossío Shimabukuro, Vicerrectora de la Universidad Técnica Privada Cosmos, señalando que, el 10 de similar mes y año, se envió al departamento de tramites el Memorándum de Reincorporación de la solicitante de tutela, para que sea colocado en el tablero de información pública; sin embargo, la demandante de tutela no se presentó a su fuente laboral por seis días consecutivos (fs. 23).

II.5. A través de decreto de 22 de junio de 2021, el mencionado Jefe Departamental de Trabajo, señaló se tiene presente al Informe 039/21 emitido por el indicado Director Administrativo y Financiero (fs. 21).

II.6. El 22 de junio de 2021, a través de Nota 129/I/2021, la mencionada Vicerrectora, instruyó al prenombrado Director Administrativo y Financiero, proceda a la elaboración del memorándum de agradecimiento de servicios de la accionante con copia a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando (fs. 24).

II.7. Consta Memorándum de 22 de junio de 2021, por el cual el Director Administrativo y Financiero determinó agradecer los servicios prestados por la impetrante de tutela, señalando que:

"…de acuerdo al informe emitido por recursos humanos y por incurrir en cualquiera de las causales establecidas en los Art. 16 de la Ley General del Trabajo, Art. 9 del Reglamento de la Ley General del Trabajo: No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales

d) Inasistencia injustificada de más de tres días consecutivos o de seis en el curso del mes

f) Incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa.

Tomando en cuenta que la empresa siempre tuvo la predisposición de cumplimiento a la resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando" (sic [fs. 25]).

II.8. Mediante Nota presentada el 25 de junio de 2021, ante la Universidad Técnica Privada Cosmos, la peticionante de tutela manifestó:

"El día de ayer jueves 24 de junio del 2021, sostuvimos una reunión, donde se me hizo conocer por parte de sus autoridades en particular de los abogados, la intención de que no retorne a la institución a mis funciones pese a tener una CONMINATORIA. En su explicación hacen conocer la situación crítica que pasa UNITEPC, aunque se contrató a otro personal de limpieza; pero en definitiva se dicen que no se me puede tener en planilla.

Frente a todo esto debo señalar que mi intención es gozar de una fuente laboral estable, con seguro de vida, y con derechos laborales que me asisten. Mi persona nunca jamás recibió llamada de atención, trabaje más de lo que correspondía, no cobre extra por los trabajos que realizaba. En ese marco pido que si realmente se desea llegar a unos buenos termino puedan ustedes solicitar a la JEFATURA LABORAL para que sea parte de una conciliación, esto con la finalidad de que si se llegase a un buen acuerdo, lleve la firma y sello de la jefatura laboral del acuerdo que se tenga que firmar; caso contrario solicito que se me indique formalmente si permitirán que el día lunes 28 de junio del 2021, me presente a mi fuente de trabajo" (sic [fs. 4]).

II.9. Por memorial presentado el 1 de julio de 2021, la indicada Vicerrectora comunicó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando que intentaron comunicarse con la accionante en reiteradas oportunidades para que asista a su fuente laboral, pese a ello existe una ausencia injustificada por más de seis días, constituyéndose en un retiro voluntario y tácito, por lo que solicitó se tenga por cumplida la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21 (fs. 27 a 28).

II.10. Mediante decreto de 5 de julio de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, señaló se tiene presente al memorial de 1 de igual mes y año (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, fue despedida sin justificativo alguno, por Hernán García Arce, Rector de la Universidad Técnica Privada Cosmos, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, solicitando su reincorporación, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21 de 2 de junio de 2021, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral con todos los derechos que le corresponden; sin embargo, dicha Conminatoria fue incumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto de la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar la modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que entre otros aspectos se enfatizó la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno; asimismo, determinó que en principio no deben adoptarse medidas regresivas; empero, de ser necesarias corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina Constitucional referida, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando

el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)."

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo."

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente

la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir,

cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la

reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida *ut supra*, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) "En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del

Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, que establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referir en su art. 4 la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de establecer el contenido o alcance del citado derecho, a través de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto -entre otras-, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral"**[28] (el resaltado es ilustrativo).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuestos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29]; asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el resumen oficial de la Sentencia de 31 de agosto de 2017, referente al Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De las citas constitucionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsión contenida en el art. 46.II del CPE, norma constitucional que de manera específica establece el deber de

protección a la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de dicha Ley Fundamental. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó una estructura normativa que está destinada:

"…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"[30]**

En el resumen oficial emitido por la Corte IDH de la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 -Caso Lagos del Campo vs. Perú-, se expresó que:

"…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos" (el resaltado es ilustrativo).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, tras ser comprobado el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32]; es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que tenga

como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, fue despedida sin justificativo alguno, por Hernán García Arce, Rector de la Universidad Técnica Privada Cosmos, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, solicitando su reincorporación, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21 de 2 de junio de 2021, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral con todos los derechos que le corresponden; sin embargo, dicha Conminatoria fue incumplida.

En el presente caso, la impetrante de tutela señaló que fue despedida de la Universidad Técnica Privada Cosmos el 28 de febrero de 2021, conforme se tiene de la Conclusiones expuestas en este fallo constitucional; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando denunciando su despido injustificado, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21 de 2 de junio de 2021, disponiendo su reincorporación inmediata por estabilidad laboral; en consecuencia, el Director Administrativo y Financiero de la Universidad Técnica Privada Cosmos emitió el Memorándum de Reincorporación de 10 de junio de 2021, disponiendo que la solicitante de tutela retome sus funciones cotidianas como encargada de limpieza a partir de la indicada fecha a las 08:00 (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, por Informes 004/21 y 039/21, ambos de 16 de junio de 2021, el referido Director Administrativo Financiero, puso a conocimiento de la autoridad demandada y del Jefe Departamental de Trabajo de Pando, que la accionante no se hizo presente para dar cumplimiento a la citada Conminatoria, la cual fue notificada el 9 similar mes y año, indicado que se le llamo en varias oportunidades, sin ningún éxito; asimismo, por Informe 10/06-21 de 21 de junio de 2021, dirigido a la Vicerrectora de la Universidad Técnica Privada Cosmos, se señaló que, el 10 de similar mes y año, se envió al departamento de tramites el Memorándum de Reincorporación de la impetrante de tutela, para que sea colocado en el tablero de información pública; empero, aun así la demandante de tutela no se presentó a su fuente laboral por seis días consecutivos (Conclusiones II.3 y II.4).

A través de decreto de 22 de junio de 2021, el mencionado Jefe Departamental de Trabajo, señaló se tiene presente al Informe 039/21 (Conclusión II.5).

Por Nota 129/I/2021 de 22 de junio, la mencionada Vicerrectora, instruyó al Director Administrativo y Financiero de la prenombrada Universidad, proceda a la elaboración del memorándum de agradecimiento de servicios de la accionante con copia a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; en consecuencia, se emitió el Memorándum de igual fecha, por el cual se determinó agradecer los servicios prestados por la impetrante de tutela, señalando que conforme a los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista inasistencia injustificada de más de tres días consecutivos o de seis en el curso del mes y/o incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa (Conclusión II.6).

Mediante Nota presentada el 25 de junio de 2021, ante la Universidad Técnica Privada Cosmos, la peticionante de tutela manifestó que:

"El día de ayer jueves 24 de junio del 2021, sostuvimos una reunión, donde se me hizo conocer por parte de sus autoridades en particular de los abogados, la intención de que no retorne a la institución a mis funciones pese a tener una CONMINATORIA. En su explicación hacen conocer la situación crítica que pasa UNITEPC, aunque se contrató a otro personal de limpieza; pero en definitiva se dicen que no se me puede tener en planilla. Frente a todo esto debo señalar que mi intención es gozar de una fuente laboral estable, con seguro de vida, y con derechos laborales que me asisten. Mi persona nunca jamás recibió llamada de atención, trabaje más de lo que correspondía, no cobre extra por los

trabajos que realizaba. En ese marco pido que si realmente se desea llegar a unos buenos termino puedan ustedes solicitar a la JEFATURA LABORAL para que sea parte de una conciliación, esto con la finalidad de que si se llegase a un buen acuerdo, lleve la firma y sello de la jefatura laboral del acuerdo que se tenga que firmar; caso contrario solicito que se me indique formalmente si permitirán que el día lunes 28 de junio del 2021, me presente a mi fuente de trabajo" (sic [Conclusión II.8]).

Posteriormente, por memorial presentado el 1 de julio de 2021, la indicada Vicerrectora comunicó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando que intentaron comunicarse con la accionante en reiteradas oportunidades para que asista a su fuente laboral, pese a ello existe una ausencia injustificada por más de seis días, constituyéndose en un retiro voluntario y tácito, por lo que solicitó se tenga por cumplida la Conminatoria 039/21; ante lo cual, mediante decreto de 5 de julio de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, señaló se tiene presente al aludido memorial (Concusiones II.9 y II.10).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de la accionante, es el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos hasta la fecha de su reincorporación, disposición incumplida al presente por la autoridad demandada.

Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Al respecto, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1; y, III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo, e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico, concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, constató la lesión del derecho al trabajo de la solicitante de tutela, ante lo cual emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21 de 2 de junio de 2021, estando la misma subsistente ante la renuencia de su cumplimiento, por parte de la Universidad Técnica Privada Cosmos que no obstante a su legal notificación, la autoridad demandada en audiencia virtual de esta acción de defensa, refirió que se emito el respectivo Memorándum de Reincorporación de 10 de junio de 2021; empero, la accionante no acudió a su fuente laboral, motivo por el cual no se efectivizo el mismo, razón por la cual, se emitieron informes manifestando la ausencia injustificada de la impetrante de tutela, en ese entendido, cabe aclarar que, no existe constancia alguna que dicho Memorándum de Reincorporación

haya sido de conocimiento de la peticionante de tutela; toda vez que, mediante Nota de 25 de similar mes y año, solicitó saber si podría volver a cumplir sus funciones como encargada de limpieza, advirtiéndose de esa forma el incumplimiento de la mencionada Conminatoria, puesto que el Memorándum de Reincorporación no fue notificado a la accionante, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo, aun exista recurso de revocatoria pendiente de resolución, motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el mencionado Fundamento Jurídico, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al **derecho al trabajo, debiendo en consecuencia disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21 de 2 de junio de 2021**.

Respecto al pago de daños y perjuicios, de acuerdo al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la accionante podrá acudir ante la Sala Constitucional del departamento de Pando, a efectos que determine lo que corresponda conforme a ley.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 058/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 51 a 53 vta., emitida por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 039/21 de 2 de junio de 2021., en los mismos términos que en ella se establecen, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta

jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la

conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue asimilado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013 de 1 de agosto, 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otras.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados

Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] SCP 1516/2012 de 24 de septiembre.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2022-S1

Sucre, 23 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41855-2021-84-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 094/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 78 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pacífico Cáceres Aguilar** contra **Mónica Guzmán Morales**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 25 a 27 vta., y el de subsanación de 20 de igual mes y año (fs. 32), el accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público presentó imputación formal contra Rosendo Jallasa Montoya y otros por la presunta comisión del delito de avasallamiento, donde su persona tiene calidad de víctima, estando a cargo del control jurisdiccional la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandada-; sin embargo, el 4 de marzo de 2021, se emitió la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de la cual no tuvo conocimiento, pero se hizo aparecer una diligencia de notificación por cédula de 17 del mismo mes y año. Siendo que una Resolución Conclusiva de Sobreseimiento tiene carácter definitivo al poner fin al proceso, correspondía ser notificado personalmente; por lo que, al tenor del art. 163.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó al Fiscal de Materia al igual que al Fiscal Departamental de Oruro, se practique una nueva notificación de forma personal y legal, sin que dichas autoridades atiendan su petición.

Ante tal situación, mediante memoriales de 19 de abril y 5 de mayo ambos de 2021, solicitó a la Jueza demandada ejerza control jurisdiccional conforme dispone el art. 54 del CPP, sin obtener una respuesta favorable; por lo que, el 25 del citado mes y año, interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa exponiendo los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios explicando que la notificación no cumple lo normado por el art. 164 concordante con el art. 163.3 ambos del adjetivo penal; de igual manera, puso en conocimiento de la autoridad demandada, que ingresó a terapia intensiva el 14 de marzo del referido año, saliendo de la clínica el 21 de ese mismo mes y año, tiempo en el que no se encontraba en su domicilio; por lo cual, debía declararse la nulidad por actividad procesal defectuosa; sin embargo, la Jueza demandada, sin ingresar al examen de la nulidad dictó el Auto Interlocutorio de 26 de mayo de igual año, rechazando *in límine* el incidente planteado, contraviniendo los arts. 124; 163.3; 164; 173; y, 315.II del CPP, causándole perjuicio e indefensión; toda vez que, en la diligencia de notificación no se hace constar el lugar donde se le notificó; empero, con relación a Amalia Choqueticlla Coca de Jallaza, se hace constar su domicilio real "…ubicado en la Avenida Villaroel No. 1234 Urbanización Santa Ana I…" (sic).

Añade el accionante, que el precitado Auto Interlocutorio incumple lo dispuesto por el parágrafo II del art. 315 del adjetivo penal, ya que para el rechazo *in límine* deben cumplirse dos presupuestos; es decir, carece de fundamento y prueba, que en su caso fueron cumplidos por memorial de 25 de mayo de 2021, siendo el supuesto fáctico que su persona no se encontraba en su domicilio, sino estaba internado en terapia intensiva en una clínica del 14 al 21 de marzo de igual año; por lo que, la notificación de 17 de ese mes y año, no era real y como fundamento probatorio se tiene el Certificado Médico de 5 de abril del citado año, suscrito por José Vicente Morales Ledezma; en ese

sentido, dicha Resolución carece de fundamento para el rechazo *in límine*, sin otorgarse el valor respectivo a los medios de prueba como son el Certificado Médico y las diligencias de notificación, entre otros, además resulta incongruente puesto que no se refiere en absoluto a la petición efectuada por su parte.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 109; 115.I; 119.II; 120; y, 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 26 de mayo de 2021, disponiendo que la autoridad demandada pronuncie nueva resolución cumpliendo con la fundamentación pertinente, acorde al principio de congruencia que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto, previa valoración de la prueba adjuntada; asimismo, en audiencia solicitó se ordene al Fiscal pueda notificarle con la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia de acción de amparo constitucional el 22 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en el memorial de la acción tutelar formulada, añadiendo a los mismos señaló que: **a)** Toda vez que, su terreno fue avasallado, acudió ante el Ministerio Público presentando la denuncia correspondiente; **b)** En el proceso investigativo hizo el debido seguimiento del caso; asimismo, coadyuvó con las investigaciones emitiéndose un Informe Conclusivo donde se señala que los imputados -hoy terceros interesados-, serían probables autores partícipes del avasallamiento, existiendo además pruebas de ello; sin embargo, fue sorpresiva la emisión de la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento; **c)** El Fiscal que emitió dicho fallo fue cambiado; **d)** Cuando se revisó el cuaderno de investigaciones no existía la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, solo un memorial presentado por buzón judicial; empero, el citado fallo salió con fecha de 4 de marzo -se colige de 2021-, notificándose a su persona el 17 de ese mes y año, mediante cédula pegada en su domicilio real, y cuando se apersonó al Ministerio Público se enteró que ya fue notificado; **e)** Ante el cambio del Fiscal de Materia, acudió al Fiscal de turno poniendo en su conocimiento que desde el 14 de marzo de 2021, se encontraba internado en terapia intensiva por coronavirus, viviendo solo con su esposa en otro domicilio, cuyo cambio se hizo conocer y en el cual anteriormente fue notificado, impidiendo presente la objeción; sin embargo, y pese a lo referido el Fiscal de turno no dio curso a su solicitud; **f)** Por memorial de 23 de abril del citato año, se hizo conocer el reclamo al Fiscal Departamental alegando que en la notificación no se menciona el domicilio, solicitándole ordene al Fiscal de Materia que realice una nueva notificación personal presentando al efecto los Certificados Médicos; empero, dicha autoridad Fiscal indicó que ya fue notificado, aclarándole que la notificación no era pertinente porque no cumplía con las formalidades; y, **g)** Por lo que, nuevamente acudió ante el Juez cautelar planteando incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa a lo que, la Jueza demandada refirió que no podía inmiscuirse en actos investigativos, habiendo emitido el Auto Interlocutorio de 26 de mayo de 2021, rechazando *in límine* el incidente, omitiendo la autoridad jurisdiccional explicar cuáles serían los motivos para haber determinado el incumplimiento de la previsión contenida en el art. 164 del CPP y por qué no ingresó a analizar los antecedentes y valorar la prueba presentada.

En uso de su derecho a la réplica, el accionante manifestó que en el informe se sostuvo que se cumplieron las formalidades, pero de acuerdo con el art. 164 del CPP, debe hacerse constar el lugar, la fecha, hora y nombre cuando se practica la notificación, probando que no se señaló el lugar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 43 a 44 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada manifestando que: **1)** La acción de amparo constitucional carece de fundamento sobre la vulneración del derecho a la defensa; por lo que, no amerita su consideración al igual que la seguridad jurídica por ser un principio, estando exento del alcance del art. 128 de la CPE; **2)** Sobre la lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, se alega la inobservancia de los arts. 164 del CPP y 163.3 del Código Procesal Civil (CPC), vinculado a presuntas irregularidades en la notificación al accionante con la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento; sin embargo, dicha diligencia observada corresponde a la practicada por el Ministerio Público, sobre quien recae la obligación de la notificación personal a los efectos del cómputo del plazo para la impugnación, según faculta el art. 324 del adjetivo penal; por lo que, la denuncia es inherente a actuaciones desarrolladas dentro de la investigación a cargo del Ministerio Público y no así en las actuaciones jurisdiccionales en el proceso penal del cual se ejerce el control jurisdiccional, en ese sentido, no es lógico entender la vulneración de las precitadas normas; **3)** Con relación a la interpretación errónea del art. 315 del adjetivo penal, la decisión del Auto Interlocutorio se funda en la extemporaneidad de la interposición del incidente de nulidad, según se explica en la motivación del fallo sustentado en un fundamento legal conforme el plazo previsto por el art. 314.I del CPP, referido a los diez días para interponer el incidente que se computan desde la notificación o conocimiento del acto considerado lesivo, disposición legal que se justifica en el debido proceso en su componente de juzgamiento en un plazo razonable, no siendo factible que los recursos otorgados por ley estén a la voluntad desidiosa del supuesto agraviado, quien debe acudir en busca de protección de manera diligente; **4)** Según lo manifestado, el plazo responde no solo al principio de inmediatez sino también a los de preclusión y celeridad, mismos que no solo dependen de la autoridad, sino del peticionante; por lo que, cuando no fue diligente opera la perención y consiguientemente la preclusión del derecho a la luz del art. 16.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **5)** Respecto a la falta de fundamentación y congruencia del Auto Interlocutorio de 26 de mayo de 2021, al rechazarse *in límine* no se ingresa al análisis de los argumentos de fondo, versando los fundamentos sobre los plazos procesales y la motivación sobre la extemporaneidad de su interposición en coherencia con la prueba aportada y los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, precisando el tiempo a partir del cual opera el cómputo de plazos y su vencimiento, fundamentación clara que guarda congruencia con la parte dispositiva; y, **6)** De lo expresado se tiene que no existen actos u omisiones ilegales o indebidas, subsecuentemente no se vulneraron los derechos del accionante.

En audiencia, el Ministerio Público a través de su representante, sostuvo que: **i)** El accionante alega que no fue notificado con la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de manera personal, pero de la literal que cursa a fs. 14 del expediente constitucional se puede establecer que las formalidades de la notificación con la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento fueron cumplidas evidenciándose la hora, fecha, resolución que se notificó a los sujetos procesales; **ii)** También sostiene que no pudo ser notificado personalmente debido a que se encontraba en un nosocomio, pero la prueba presentada cursante a fs. 12, "…esto es lejana a lo que le pueda haber ocurrido…" (sic), cumpliéndose la exigencia establecida por el art. 163 del CPP, respecto de una resolución inicial o final; **iii)** Si fue notificado el 17 de marzo de 2021, a horas 14:24, la prueba que presentó es posterior; por lo que, el cumplimiento eficaz de una notificación por cédula tiene validez; entonces no se afectó ningún derecho; **iv)** Si bien efectuó su reclamo ante el Ministerio Público, recibió las respuestas oportunamente conforme al art. 24 de la CPE, indicando que se cumplieron las formalidades de notificar con la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento; la Ley prevé la notificación personal, por cédula y edictos, pretender manejar el Código de Procedimiento Penal de una manera conveniente para sí carece de sentido; **v)** El Fiscal Departamental de Oruro indicó haberse cumplido las formalidades y utilizar el argumento de la Certificación Médica alegando que no le notificaron, no corresponde; toda vez que, el Ministerio Público no puede estar sujeto a que se enfermó o no la parte y volver a notificar; y, **vi)** El Ministerio Público actúa con objetividad según el art. 72 y "225" del CPP, en ese sentido puede observarse que la notificación se hizo en el domicilio real, sin vulnerar derecho

alguno, existiendo objetividad y una prueba material conforme con la norma contenida en el art. 180 de la CPE.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosendo Jallaza Montoya y Amalia Choqueticlla Coca de Jallaza, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **a)** El accionante no manifestó cuál sería el motivo, razón o circunstancia por la que se estaría convocando la presencia de Ismael Jallaza Choqueticlla como tercero interesado; **b)** En un primer momento el impetrante de tutela refiere la lesión del derecho al debido proceso, y en la parte final de la petición sostiene que se vulneró la garantía del debido proceso lo que resulta incongruente, pues si bien existe una triple dimensión, estas tienen que ser descompuestas de manera congruente; **c)** Respecto al derecho a la fundamentación, motivación y congruencia cabe señalar que el Auto Interlocutorio que rechazó *in límine*, cuenta con una debida fundamentación y motivación en su parte articular tanto de forma como de contenido; **d)** No refiere que artículo se hubiese interpretado o aplicado de manera errónea en relación al rechazo *in límine*; por lo que, no se vulneró ningún derecho; respecto al derecho a la defensa, cuando una persona inicia un proceso, es ésta quien tiene la responsabilidad de velar que su proceso avance de acuerdo a las circunstancias que encuentre en el camino, siendo que el Ministerio Público bajo el principio de objetividad, según informó, cumplió con su labor investigativa en la tramitación y conclusión del proceso de avasallamiento; por lo cual, este derecho tampoco se lesionó, y con relación a la seguridad jurídica, debe tenerse presente que el control jurisdiccional está a cargo del Director funcional de la investigación; empero, la autoridad jurisdiccional no está obligada "ni manualmente" ni normativamente a hacer seguimiento a la investigación de manera personal, en ese sentido la tutela judicial efectiva también fue cumplida; **e)** Sobre la falta de valoración de la prueba, el Fiscal de Materia y la autoridad jurisdiccional cumplieron ese rol valorando todos los aspectos materiales puestos a su conocimiento, a fs. 155 del cuaderno de control jurisdiccional, la Jueza al advertir la existencia de la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, instruyó se notifique al Fiscal de Materia -Charly Edilberto Villca-, para que manifieste si se impugnó en el plazo correspondiente, a fs. 139 "…conforme al memorial de fs.155…" (sic), se hace referencia a que las partes fueron notificadas de manera personal según la última parte del art. 163 del CPP; notificándose en el domicilio señalado en el primer memorial de Pacífico Cáceres Aguilar; por lo que, el art. "263" en su numeral 3 no necesita interpretación sistemática ni histórica, la finalidad teleológica es que se ponga a conocimiento de la parte a objeto de que pueda impugnar, finalidad que fue cumplida, no debiendo interpretarse que debe ser "demasiado personalísima" como pretende el accionante saliéndose de los marcos legales de interpretación, igualmente el Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado- indicó que se cumplió con las formalidades legales; y, **f)** Interpretando el carácter teleológico de esta acción de defensa, lo que se pretende el accionante es reactivar -se colige el caso- por cualquier medio, afectando la congruencia procesal de actuados, pues la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento es impugnable corriendo su plazo a partir del 17 de marzo de 2021, encontrándonos al presente en 22 de septiembre del mismo año; por lo que, su derecho precluyó formal como materialmente; consiguientemente, ni a través de esta acción tutelar ni una posterior podría impugnarse la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, no pudiendo volverse a interponer acción penal alguna en contra de sus personas e hijos.

Jhonny Jallaza Choqueticlla e Ismael Jallaza Choqueticlla, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 40 y 38, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución 094/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 78 a 82, **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del contenido el Auto Interlocutorio de 26 de mayo de 2021; a través del cual, se rechazó *in límine* el incidente de nulidad interpuesto por el accionante, se tiene que en el apartado de "antecedentes" hace referencia a la interposición de incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa de los actuados del Ministerio Público, posteriormente consigna la fundamentación de derecho, citando el art. 314.I del CPP; y, en la argumentación fáctica señala que

la notificación de la cual se pretende su nulidad, data de 17 de marzo del citado año, y por otra parte, que mediante providencia fiscal de 9 de abril del mismo año, el Fiscal de Materia rechazó la nueva notificación solicitada por el incidentista, entendiéndose que la fecha antes mencionada asumió conocimiento de la notificación practicada el 17 de marzo del citado año, que es tachada de lesiva, al no cursar diligencia de notificación u otro elemento probatorio respecto a la forma y tiempo real del conocimiento del acto que reprocha; por lo que, a partir del 9 de abril de ese año, correspondía hacer el computo de diez días hábiles para la interposición del incidente de nulidad según prevé el art. 314.I del referido Código, concluyendo el mismo el 23 de igual mes y año; empero, el incidente fue interpuesto el 26 de mayo de citado año, conforme consta en el ticket de presentación ante la Oficina Gestora de Proceso, siendo extemporáneo al presentarse -más de un mes- después del plazo perentorio establecido en el art. 314.I del adjetivo penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; por lo que, no era posible atender los fundamentos de fondo explanados en el incidente; **2)** De la precitada normativa, así como de los argumentos expuestos por la Jueza demandada, se concluye que el Auto Interlocutorio de 26 de mayo de 2021, clara y concretamente cita las disposiciones legales en la que se ampara, exponiendo las razones por las que no consideró el fondo de la problemática planteada señalando que el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa fue interpuesto en forma excesivamente extemporánea; denotando así que dicha resolución está debidamente fundamentada y es congruente en su parte considerativa y resolutiva, sin advertirse la vulneración de los derechos invocados por el accionante; **3)** Sobre el derecho a la defensa, el debido proceso y el acceso a la tutela judicial efectiva, de los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que el impetrante de tutela tuvo la posibilidad de participar activamente en la sustanciación del caso, presentando memoriales e incluso el incidente de nulidad y otros medios de defensa, asumiendo su defensa para ser escuchado por la autoridad judicial, logrando un pronunciamiento como es el aludido Auto Interlocutorio; en ese sentido, la presunta vulneración de estos derechos, no aconteció; **4)** Respecto a la seguridad jurídica, según la jurisprudencia, queda claro que un Tribunal de garantías no tutela principios; y, **5)** Por otra parte, se pretende que ésta Sala Constitucional se constituya en un medio supletorio, sin tomar en cuenta que solo puede pronunciarse si existe o no vulneración a los derechos y garantías, pero no suplir las actuaciones de la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido el Ministerio Público a denuncia de Pacífico Cáceres Aguilar -hoy accionante- contra Rosendo Jallaza Montoya y Amalia Choqueticlla Coca de Jallaza -ahora terceros interesados, el 4 de marzo de 2021, el Fiscal de Materia Mario Mamani Morales, presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandada-, Resolución Conclusiva de Sobreseimiento en favor de los denunciados -ahora terceros interesados- (fs. 52 a 57), notificándose al accionante el 17 del mismo mes y año (fs. 59).

II.2. Por memorial de 7 de abril de 2021, el accionante solicitó al Fiscal de Materia se realice nueva notificación con la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, alegando que se encontraba internado en el Hospital Obrero desde el 14 de marzo del citado año, ameritando el requerimiento fiscal señalando que de acuerdo con el cuaderno de investigaciones, fue notificado el 17 de igual mes y año, en su domicilio real según la denuncia presentada "…asimismo se notificó a su defensa técnica Miguel Ángel Aguilar Orozco mediante su ciudadanía digital…" (sic) el 22 del referido mes y año; por lo que, al estar legalmente notificado, no habría lugar a su solicitud (fs. 58 y 60).

II.3. El 19 de abril de 2021, el accionante solicitó a la Jueza demandada ejerza control jurisdiccional argumentando que impetró al Ministerio Público se le notifique personalmente con la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento explicando que desde el 14 de marzo de ese año, ingresó a terapia intensiva sin encontrarse en su domicilio, apareciendo una notificación de 17 de igual mes y año, informándole su defensa que fue notificado por cédula, pero se requirió no haber lugar a su solicitud;

al efecto la Jueza demandada emitió la providencia de 20 de abril del mismo año, señalando que con carácter previo observe el segundo párrafo del art. 306 del CPP (fs. 61 a 63).

II.4. Consta Memorial presentado el 26 de mayo de 2021; a través del cual, el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, ameritando la emisión del Auto Interlocutorio 280/2021 de la misma fecha, rechazando *in límine* el precitado incidente bajo el argumento de su presentación extemporánea (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la defensa, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, puesto que la notificación practicada como víctima con la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento a favor de los terceros interesados no fue realizada de forma personal, porque estaba internado en terapia intensiva, reclamando dicho aspecto al Fiscal de Materia y al Fiscal Departamental de Oruro para que se practique nueva notificación, solicitud que fue rechazada; por lo que, planteó ante la Jueza demandada incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa que fue rechazado *in límine* sin fundamento, motivación y coherencia, pese a cumplir con los presupuestos que establece el art. 315.II del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; y, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** Del Trámite de incidentes con la modificación de la Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños y adolescentes y mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, **iii)** El análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0933/2019-S2** de 4 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal

Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Del Trámite de incidentes con la modificación de la Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños y adolescentes y mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

El art. 314 del CPP sufrió modificaciones a su texto original, a través de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 y posteriormente por Ley 1173, tanto respecto al procedimiento como a los plazos para su interposición, tramitación y resolución. El texto vigente de la norma en examen, es el siguiente:

Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Artículo 315. (RESOLUCIÓN).

I. La jueza, el juez o tribunal en audiencia dictará resolución fundamentada declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. Cuando las excepciones y/o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la jueza, el juez o tribunal, previa advertencia en el uso del poder ordenador y disciplinario, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la autoridad jurisdiccional apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la glosa del objeto procesal de la presente acción tutelar, se tiene que el accionante, en lo sustancial, denuncia que la Jueza demandada, dentro del incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteado por su parte, emitió el Auto Interlocutorio 280/2021, carente de fundamentación, motivación y congruencia, pese a cumplir con los presupuestos que establece el art. 315.II del CPP.

En ese marco, a los fines de determinar si la alegada vulneración a los derechos fundamentales y garantías constitucionales resultan o no evidentes, es pertinente conocer los motivos y fundamentos del citado Auto Interlocutorio 280/2021 dictado por la Jueza demandada, mediante el cual rechazó *in límine* el precitado incidente interpuesto por el ahora accionante; argumentando que: **a)** La notificación de la cual se pretende su nulidad data de 17 de marzo de 2021; y por otra parte, se tiene que el Fiscal de Materia, por providencia de 9 de abril del mismo año, rechazó la nueva notificación pretendida por el incidentista -ahora accionante-, entendiéndose que en la fecha indicada -9 de abril del citado año- asumió conocimiento de la notificación practicada el 17 de marzo de igual año, al no cursar diligencia u otro elemento probatorio respecto a la forma y tiempo real de la notificación que reprocha; por lo que, a partir del 9 de abril del citado año, corresponde realizar el cómputo legal de diez días hábiles para la interposición del incidente de nulidad, estableciéndose que según la previsión del art. 314.I del CPP, el plazo concluyó el 23 del mencionado mes y año; y, **b)** El incidente interpuesto el 26 de mayo del citado año, fue presentado en forma extemporánea, en un tiempo excesivamente posterior -más de un mes- al plazo perentorio establecido en el mencionado artículo.

Del análisis del referido Auto Interlocutorio, se puede establecer que la Jueza demandada rechazó *in límine* el incidente interpuesto por el ahora impetrante de tutela, porque consideró que el mismo hubiese sido interpuesto de forma extemporánea al plazo establecido por el art. 314.I del CPP, computando el término desde el requerimiento del Fiscal de Materia de 9 de abril de 2021; por el que, la autoridad del Ministerio Público rechazó una nueva notificación al hoy accionante con la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento; es decir, que la Jueza demandada fundó su rechazó en el incumplimiento del plazo para el planteamiento del incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa de las actuaciones del Ministerio Público presentado por el impetrante de tutela; argumento que deviene en fundamentación arbitraria e incongruente con la norma prevista por el art. 315.II del CPP, que dispone: "Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, **por carecer de fundamento y prueba**, la jueza, el juez o tribunal, **deberá rechazarlas *in límine*** sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite" (las negrillas fueron añadidas); por cuanto, sustenta su decisión al margen de los presupuestos que establece el citado artículo, el cual de manera expresa determina que el rechazo será *in límine* cuando las excepciones o incidentes carezcan de fundamento y prueba -presupuestos que no sustentan la citada Resolución-, sin que dicha norma establezca como otro elemento normativo para el mencionado rechazo, que la presentación hubiese sido presentada fuera del plazo que establece el art. 314.I párrafo tercero del adjetivo penal, norma jurídica que fue utilizada para resolver el caso de forma incorrecta. Sobre este particular, se tiene la jurisprudencia de la SCP 0409/2020-S1 de 28 de agosto, que señala:

Inicialmente el Auto cuestionado hizo alusión a que se incumplieron los plazos de planteamiento de incidentes, previstos por los arts. 314.I y 315.II del CPP (previos a las modificaciones de la ley 1173); sin embargo, con relación a la aplicación del art. 314.I del CPP la autoridad demandada, no explicó cómo ante el incumplimiento de plazo para el planteamiento de los incidentes aludidos, derivó en un rechazo *in limine*, no existiendo ante ello ninguna base normativa que avale esa forma de resolución en esas circunstancias, por lo que incumplió con el elemento normativo exigido a efectos de cumplir con la fundamentación que debe tener toda resolución emitida tanto por autoridades judiciales y administrativas; (…) Finalmente, no fue claro a la hora de aplicar el art. 315.II en cuanto al incumplimiento del plazo al que hizo alusión el Auto 825, ya que dicha norma establecía –al igual que la norma actual- que un incidente por carecer de fundamento y prueba debía ser rechazado *in limine*, **empero ese alcance no tiene relación con el tema del plazo de planteamiento de**

incidentes, contexto en el cual la autoridad demandada aplicó el citado art. 315.II del CPP al efecto, sin la correspondiente explicación

Consiguientemente, se concluye que la Jueza demandada al haber rechazado *in límine* el incidente planteado por el impetrante de tutela, realizó una fundamentación arbitraria de la norma prevista por el art. 315.II del CPP, y por ende su motivación sustentada en dicho criterio, resulta incongruente y erróneo, alejándose de los parámetros establecidos por ley que deriva en una inseguridad jurídica, vulnerando así el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, lo que a su vez conllevó el impedimento al acceso de los mecanismos de defensa previstos por el ordenamiento jurídico y consiguiente tutela judicial efectiva, obligando al accionante acudir a la jurisdicción constitucional para efectuar su reclamo frente a la arbitrariedad sufrida; circunstancias bajo las cuales corresponde otorgar la tutela solicitada.

Con relación a la presunta lesión del debido proceso por falta de valoración de la prueba, conforme la formulación argumentativa de la denuncia efectuada en sede constitucional en la que se hace alusión a las diligencias de notificación y al certificado médico presentados por el impetrante de tutela, se tiene que al haberse rechazado *in límine* el incidente planteado por el accionante, dichas documentales aportadas por el prenombrado no ameritaron su valoración debido a que no se ingresó al análisis de fondo; por lo que, la alegada vulneración no resulta evidente debiendo denegarse la tutela respecto del mismo.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 094/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 78 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la defensa, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, disponiendo que la Jueza demandada pronuncie nuevo Auto Interlocutorio de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0466/2022-S1 (viene de la pág. 15).

2° DENEGAR la tutela con relación a la lesión del debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, conforme se precisó en el apartado de "Análisis del caso concreto".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo

su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41894-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 077/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 292 a 299, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Ortiz Nava** contra **Cristhian Miguel Cámara Arratia, Mario Suárez Hurtado** y **Rossana Hurtado Chávez**; **Alcalde**, **ex Alcalde** y **Sumariante**, respectivamente, **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Trinidad del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 19 de julio de 2021, cursantes de fs. 51 a 59 vta.; y, 105 a 115 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 24 de noviembre, la Autoridad Sumariante, inició proceso administrativo interno en contra suya, en base al Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Trinidad, aprobado mediante Decreto Municipal 013/2018 de 5 de abril, asumiendo defensa por memorial de 8 de diciembre de 2020, presentando los descargos correspondientes y fundamentando en derecho la solicitud de archivo de obrados. Transcurrido el procedimiento administrativo, el 16 de diciembre de 2020, se dictó la Resolución Sumarial de Proceso Administrativo Interno AS 006/2020, que determinó su destitución del cargo de Portero de la Terminal de Buses "Gral. Edmundo Vaca Medrano" dependiente del GAM de Trinidad, por la contravención a lo establecido en el art. 61 inciso c) con relación al art. 60 inciso i) del Reglamento Interno de Personal, por la acumulación de tres amonestaciones escritas.

Esa resolución, fue impugnada mediante memorial presentado de su parte el 22 de diciembre de 2020, argumentando los agravios sufridos por la aplicación de una norma inexistente y la mala valoración de las pruebas de descargo por parte de la autoridad sumariante; que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria 006/2020 de 31 de diciembre, que confirmó la resolución impugnada; por lo que, ante esa decisión de la referida autoridad sumariante, interpuso recurso jerárquico, el cual fue resuelto por el Decreto Edil 15/2021 de 13 de enero, que fue emitido por el Alcalde Municipal de Trinidad, quien confirmó la resolución de revocatoria.

El art. 26 de la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, no establece como atribución del Alcalde Municipal aprobar el Reglamento Interno del Personal del Gobierno Autónomo Municipal; consiguientemente el Auto de Apertura basado en el indicado Reglamento, carece de sustento legal y conculca sus derechos y garantías constitucionales establecidas en los arts. 115, 116, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); por consiguiente, las amonestaciones y memorándums dirigidos en su contra, son ilegales, por cuanto no existe un Reglamento Interno del Personal de la Terminal de Buses "Gral. Edmundo Vaca Medrano"; y porque el Reglamento Interno de Personal aprobado mediante Decreto Municipal 013/2018 de 5 de abril, no ha sido aprobado mediante Resolución Ministerial emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Por otra parte, el Auto de Apertura antes señalado, en ninguna de sus partes refiere en qué tipo de falta supuestamente hubiera incurrido el ahora impetrante de tutela, ni se especificó si esta era gravísima, grave o leve, y así tener pleno conocimiento del tipo de sanción que se pretende aplicar, situación que lo dejó en total indefensión.

Asimismo, el ex funcionario público que ejercía funciones de Jefe Administrativo y Financiero, no tenía competencia para amonestarlo por el hecho de la supuesta falta, toda vez que sus funciones no son inherentes al manejo de personal, sino netamente administrativas y financieras, además que la falta nunca existió, por cuanto el 29 de julio de 2020, la Terminal de Buses indicada no se encontraba habilitada para funcionar por la declaratoria de cuarentena por la pandemia del Covid-19.

Finalmente, la Resolución impugnada carece de fundamentación al no resolver los agravios objeto de las impugnaciones en la vía administrativa, referidas a los ilegales memorándums de llamada de atención y a la imposición de una sanción gravosa de destitución en base a un Reglamento Interno de Personal que carece de legalidad al no haber sido aprobado u homologado por el Ministerio de Trabajo vulnerando también la garantía fundamental a la estabilidad laboral por ser persona que tiene ceguera, que goza de la protección establecida por el art. 71 de la CPE, así como de la Ley 223, Ley General para Personas con Discapacidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, legalidad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115.II, 116, 117.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Sumarial Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 26 de diciembre, dictada por la autoridad sumariante municipal y el Decreto Edil 15/2021 de 13 de enero, emitido por el ex Alcalde Municipal, debiendo la actual autoridad ejecutiva municipal, emitir una nueva resolución conforme a derecho; y, **b)** Considerando su condición de persona con discapacidad, se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral con la debida orden de pago de sus sueldos devengados desde el mes que fue ilegalmente destituido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de julio de 2021; según consta en acta cursante de fs. 287 a 291, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos expuestos en su acción de defensa presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del GAM de Trinidad del departamento del Beni, a través de su representante legal, mediante informe escrito de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 280 a 283; y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El Reglamento Interno de Personal del GAM de Trinidad, aprobado mediante Decreto Municipal 13/2018 de 5 de abril, se aprobó dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, la Ley 031 Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público, Ley 482 de Gobierno Autónomos Municipales, Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, Decreto Supremo (DS) 26115 que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, Ley General del Trabajo y Ley Municipal 55/014 de 24 de abril; siendo este, un instrumento operativo complementario del Sistema de Administración de Personal que tiene por finalidad establecer, normar y regular la relación de dependencia de los servidores públicos con el GAM, sin realizar distinción alguna si están bajo el Estatuto del Funcionario Público o la Ley General del Trabajo, por cuanto abarca y se aplica obligatoriamente a todos los servidores dependientes en las áreas, incluyendo a la Dirección General de Terminales de Buses del GAM de Trinidad, como una Unidad Desconcentrada que tiene una dependencia directa de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) Municipal; por lo que, resulta desatinada la afirmación de ilegalidad de dicho Reglamento, puesto que por principio se presume la

constitucionalidad de toda norma, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad; **2)** El impetrante de tutela, intenta desconocer la normativa emitida por el Ejecutivo Municipal, haciendo referencia solo a los primeros Decretos Supremos sobre la cuarentena, sin tomar en cuenta que el DS 4229 de 29 de abril de 2020, estableció la cuarentena condicionada y dinámica en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los Municipios y/o departamentos; dictándose la Resolución Ministerial (RM) 229/20 de 18 de mayo, el Decreto Edil 200/2020 de 10 de julio, el Comunicado 36/2020 de 13 de julio, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo, se tienen los Instructivos BTB 008 y 009, ambos de 21 de julio de 2020, por los cuales se informó a todo el personal el cumplimiento del Decreto Edil 200/2020 antes señalado, indicando que a partir del 22 de julio se establecía el horario de trabajo de 08:00 a 14:00, el control de asistencia y el de permanencia en sus puestos de trabajo; **3)** Conforme a lo anterior, no existe ninguna ilegalidad en la llamada de atención que se realizó a través del Memorándum 01/2020 de 29 de julio, puesto que todos estaban trabajando regularmente desde el 22 de julio, si bien la terminal no operaba por la prohibición de viajes interdepartamentales; sin embargo, dentro de la misma existen oficinas administrativas de los operadores de transportes, como tiendas de alimentos, multicentro de ENTEL y otros, más aun si el ahora peticionante de tutela en su cargo de portero de ingreso a la Terminal antes referida, tenía la obligación de abrir y cerrar el portón y controlar el ingreso de personas autorizadas; empero, hizo caso omiso de su obligación en diferentes ocasiones, con el argumento que no existía un manual que diga cuáles son sus funciones, pese a que el Instructivo DTB 009/2020 de 21 de julio, es claro sobre las obligaciones y funciones que tiene a su cargo; lo propio ocurrió en cuanto al Memorándum UD. TBT 02/2020 de 30 de julio, que argumentó nuevamente la inexistencia de un Manual de Funciones, desconociendo la existencia del mismo que fue aprobado por Decreto Municipal 009/2020 de 20 de marzo, donde se encuentra identificado el cargo que ocupa, el objetivo, las funciones específicas y otros; **4)** Respecto al Memorándum UD. TBT 03/2020 de 10 de septiembre, en base a una conciliación realizada en el Ministerio de Trabajo, fue dejado sin efecto, hecho que fue considerado en la resolución de recurso jerárquico, la cual señaló que en el supuesto que dicho memorándum haya quedado sin efecto, quedan cuatro amonestaciones escritas emitidas por las autoridades de la Terminal de Buses que no fueron reclamadas en su momento, habiéndose determinado en un proceso administrativo, el grado de responsabilidad cometidas por el funcionario público en el ejercicio de sus funciones. El Reglamento Interno de Personal, aprobado por Decreto Municipal 013/2018, en su art. 60 inciso i) respecto a la destitución por proceso administrativo interno, establece la acumulación de tres amonestaciones escritas por infracciones descritas en el Reglamento; **5)** La invocación al derecho al trabajo y tutela constitucional de personas con discapacidad que hace el accionante, no le exime de responsabilidad administrativa por faltas que cometiere en el ejercicio de sus funciones; por lo que, no puede amparar su conducta e incumplimiento en su discapacidad; y, **6)** Una vez declarada la ejecutoria de la Resolución Sumarial AS 006/2020 de 13 de enero, ratificada mediante Decreto Edil 15/2021 de 13 de enero, se hizo efectiva su destitución mediante Memorándum 01/2021 de 26 de enero, se realizó el pago de sus beneficios sociales y sus saldos de vacaciones con cheque de 17 de marzo de 2021, dineros cobrados por el solicitante de tutela el 20 de marzo del mismo año, conforme se acredita por el extracto bancario de la Cuenta Única del Municipio, habiendo el accionante optado por sus beneficios sociales, intentando ahora por la vía constitucional su reincorporación no obstante que cobró sus beneficios sociales, existiendo además hechos consentidos que demuestran su intención de no seguir ejerciendo el cargo de sereno en la entidad, puesto que participó de las elecciones sub nacionales del 2021 como candidato a Asambleísta suplente de la provincia Cercado, cargo que actualmente ocupa, como acredita por la publicación de resultados del Órgano Electoral. Por los motivos expuestos pide se declare la improcedencia de la acción de defensa o en su caso se deniegue la tutela impetrada.

Mario Suárez Hurtado ex Alcalde Municipal, a través de informe escrito de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 122 a 123 vta., manifestó que en el presente caso, no se ha lesionado derecho alguno del demandante de tutela, a quien se le inició proceso sumario, en el que ha producido prueba y en base a los hechos se le impuso la sanción correspondiente, es así que ejerció su derecho a la defensa de manera irrestricta; por lo que, pide se deniegue la tutela solicitada.

Rossana Hurtado Chávez, Autoridad Sumariante del GAM de Trinidad del referido departamento, no presentó informe, pese a su notificación cursante a fs. 120.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 077/2021 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 292 a 299, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En el caso objeto de análisis, se tiene evidenciado que el impetrante de tutela fue sometido a proceso administrativo interno, sobre la base normativa del Reglamento Interno de Personal del GAM de Trinidad, el mismo que si bien no se encuentra aprobado por el Ministerio de Trabajo, cuenta con validez jurídica mientras no sea declarada su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional y en tanto no lesione los derechos y garantías del procesado; **ii)** Así, en la problemática que sustenta esta acción, se puede observar que dentro del proceso instaurado contra el peticionante de tutela, se siguió un procedimiento a partir de la emisión del Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 006/2020 de 24 de noviembre, el mismo que fue puesto en su conocimiento a efectos de que pueda ejercer su derecho a la defensa y desvirtuar los cargos que pesaban en su contra, abriéndose término probatorio para que pudiera presentar los elementos de prueba que considere necesarios, también hizo uso de todos los medios de impugnación, habiéndose pronunciado la Resolución Sumarial AS 006/2020 de 16 de diciembre, así también la Resolución Sumarial Proceso Administrativo Interno Recurso de Revocatoria AS 006/2020 de 31 de diciembre; y, la resolución jerárquica Decreto Edil 15/2021 de 13 de enero; concluyendo que al concurrir responsabilidad administrativa, correspondía sancionarlo con la destitución de su fuente laboral, sustentando la decisión en el art. 60 inciso i) de su Reglamento; **iii)** No corresponde a la justicia constitucional analizar y definir la situación del trabajador, sino, únicamente limitarse a determinar si sus derechos, fueron o no conculcados. En el presente caso, el solicitante de tutela en lugar de acudir a la justicia ordinaria en materia laboral, denunciando los extremos ahora señalados, activó directamente la vía constitucional inobservando el principio de subsidiariedad, situación que impide a esa jurisdicción emitir criterio jurídico alguno; y, **iv)** En relación a la reincorporación solicitada adicionalmente por el impetrante de tutela, la documentación aportada en el proceso, evidencia que ante la destitución laboral generada en base al proceso administrativo interno, la entidad empleadora realizó el trámite correspondiente para el pago de beneficios sociales a favor del ahora accionante, situación que derivó que mediante cheque 0108456, el GAM antes señalado canceló la suma de Bs4 528,92 (Cuatro mil quinientos veintiocho con 92/100 bolivianos), por concepto de vacaciones pendientes y demás beneficios sociales, situación que se enmarca en lo dispuesto por el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece que cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos y otros derechos que le corresponde, situación que al haberse presentado y cumplido dentro del caso de autos, al haber cobrado sus beneficios sociales consintió de manera voluntaria su desvinculación del cargo de Sereno Portero de la Terminal de Buses "Gral. Edmundo Vaca Medrano".

Ante la solicitud de complementación presentada por la parte accionante, la Sala Constitucional declaró que no corresponde ninguna complementación y enmienda; toda vez que, al existir actos consentidos respecto a que el demandante de tutela optó por el pago de sus beneficios sociales, no ha emitido pronunciamiento de fondo, tampoco podría determinar si es correcta o no la determinación realizada por el Alcalde Municipal de Trinidad del referido departamento, respecto a la aprobación mediante Decreto Municipal del Reglamento Interno del Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, puesto que la legalidad o ilegalidad del mismo derivaría en una declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad y la acción de amparo no es la vía idónea para determinar si dicho Reglamento es legal o ilegal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 24 de noviembre, emitido por Rossana Hurtado Chávez en su condición de Autoridad Sumariante del GAM de Trinidad, dispuso abrir proceso administrativo interno en contra del servidor público municipal Saúl Ortiz Nava

-ahora accionante-, funcionario de planilla permanente dependiente de la Dirección de Terminales de Buses Trinidad (fs. 71 a 73).

II.2. A través de la Resolución Sumarial de Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 16 de diciembre, dictada por la Autoridad Sumariante antes referida, resolvió sancionar a Saúl Ortiz Nava, con la destitución del cargo de portero de la Terminal de Buses "Gral. Edmundo Vaca Medrano", dependiente del GAM de Trinidad, por la contravención al Reglamento Interno de Personal, aprobado mediante Decreto Municipal 013/2018 de 5 de abril, conforme a lo establecido en el art. 61 inciso c) con relación al art. 60 inciso i) Acumulación de tres amonestaciones escritas. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** En cumplimiento al Decreto Edil 200/2020 de 10 de julio, que establece la cuarentena condicionada y dinámica para el Municipio de Trinidad, permitiendo el trabajo en todas las actividades económicas y/o comerciales en el sector público y privado, con una jornada laboral excepcional, reducida a seis horas, se hizo conocer a todos los porteros de las terminales de buses de Trinidad el Instructivo DTB 009/2020 de 21 de julio, emitido por la Encargada de Personal de Terminales de Buses, referido al horario de trabajo, control de asistencia, permanencia de personal en sus puestos de trabajo y sobre el uso de uniforme institucional; **b)** El 29 de julio de 2020, se le llama la atención verbalmente por parte del Jefe Administrativo Financiero, por incumplir sus funciones asignadas, pese a este hecho el funcionario hizo caso omiso; por lo cual, se procedió a enviarle el primer Memorándum 01/2020 de 29 de julio, por no permanecer en su puesto de trabajo. El 30 de julio de 2020, verificaron que pese al Memorándum enviado, el funcionario se negó a cumplir sus funciones asignadas; por lo que, recibió el segundo Memorándum UD. TBT 02/2020 de 30 de julio. Luego se emitió el Memorándum UD. TBT 03/2020 de 10 de septiembre, por no asistir a su fuente laboral, documento que supuestamente quedó sin efecto pero que no ha sido demostrado a esta Autoridad sumariante. Posteriormente, el 6 de octubre de 2020, se le entregó el Memorándum UD. TBT 04/2020 de 6 de octubre, de cuarta llamada de atención por atrasos en la hora de ingreso, dando un total de ciento veintidós minutos al mes. El 17 de noviembre de 2020, se le entregó el Memorándum UD. TBT 05/2020, realizándose la quinta llamada de atención por inasistencia injustificada del servidor público a su fuente de trabajo; **c)** Esta cantidad de Memorándums, en total cinco amonestaciones escritas, sobrepasa lo establecido en el Régimen Disciplinario del Reglamento Interno de Personal, que sanciona en el art. 60 inciso i) Acumulación de tres amonestaciones escritas; y, **d)** En el memorial de 8 de diciembre de 2020, Saúl Ortiz Nava ahora impetrante de tutela, adjuntó como descargo fotocopia simple del Carnet de Afiliación otorgado por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC) con Código de Registro 5132 emitido el 27 de marzo de 2015, con vigencia hasta el 27 de marzo de 2020, documento que no es considerado por encontrarse desde hace meses vencido (fs. 69 a 70).

II.3. Saúl Ortiz Nava -ahora accionante-, impugnó la Resolución antes referida que dispuso su destitución a través del memorial de 22 de diciembre de 2020; en el cual manifestó como agravios lo siguiente: **1)** En relación al Memorándum UD. TBT 03/2020 de 10 de septiembre, la autoridad sumariante olvida por completo lo establecido en los arts. 46 y 48 de la CPE, normativa constitucional y de cumplimiento obligatorio que no ha sido aplicada por dicha autoridad; **2)** Respecto al carnet de afiliación otorgado por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC), el mismo que se encontraría vencido desde el 27 de marzo de 2020, la autoridad sumariante olvida de forma dolosa que mal podría renovar su carnet de afiliación al IBC, pues en las fechas posteriores al 27 de marzo de 2020 nos encontrábamos en cuarentena emergente de la pandemia del Covid-19; y, **3)** La Autoridad Sumariante de forma dolosa omite aplicar al caso de autos lo normado por los arts. 70, 71 y 72 de la CPE y los razonamientos contenidos en la Resolución de la Sala Constitucional 69/2019 de 28 de agosto, que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio (85 a 86 vta.).

II.4. Por Resolución Sumarial AS 006/2020 de 31 de diciembre, emitida por la Autoridad Sumariante, se ratificó totalmente la Resolución Sumarial de Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 16 de diciembre, iniciado contra Saúl Ortiz Nava, por la contravención del Reglamento Interno de Personal, aprobado mediante Decreto Municipal 013/2018 de 5 de abril, conforme a lo establecido en el art. 61 inciso c) con relación al art. 60 inciso i) Acumulación de tres amonestaciones escritas; con los siguientes fundamentos: **i)** La Dirección Desconcentrada del Gobierno Autónomo Municipal

de Trinidad, Terminal de Buses "Gral. Edmundo Vaca Medrano", emitió cinco amonestaciones escritas en su contra por asuntos de índole disciplinario, sobrepasando la cantidad de amonestaciones a las establecidas en el Régimen Disciplinario de Reglamento Interno de Personal, que sanciona en el art. 60 inciso i) Acumulación de tres amonestaciones escritas; **ii)** En el supuesto caso de que no se haya demostrado que el Memorándum UD. TBT 03/2020 antes señalado, hubiera quedado sin efecto, aún quedan cuatro memorándums o amonestaciones escritas; por lo que, la base que sustenta el proceso administrativo con los cuatro Memorándums de llamada de atención emitidos de índole disciplinario; y, **iii)** Se debe tener presente que la Constitución Política del Estado, la Ley 1178, Ley 2027, Ley General del Trabajo y la Reglamentación vigente, no exime de responsabilidad administrativa a ningún funcionario público, determinándose precisamente en un proceso administrativo el grado de responsabilidad por contravenciones o faltas disciplinarias cometidas por el servidor público en el ejercicio de sus funciones; por lo que, no se puede amparar su conducta e incumplimiento de sus funciones en la normativa aplicable a personas con discapacidad y en documentación que corresponde a otro caso (fs. 74 a 78).

II.5. Contra la señalada Resolución, Saúl Ortiz Nava, interpuso recurso jerárquico, señalando como agravios lo siguiente: **a)** La Resolución impugnada, carece completamente del principio de motivación, hecho que vulnera lo normado por los arts. 46, 48, 115, 116, 180 y 410 de la CPE; y, **b)** La indicada Resolución tiene como sustento legal de su decisión, lo supuestamente normado por el régimen disciplinario del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, aprobado mediante Decreto Municipal 013/2018 de 5 de abril, el mismo que es completamente ilegal y por aplicación de la Resolución de la Sala Constitucional 69/2019 de 28 de agosto, se torna inaplicable al caso de autos, más aún si en el caso en concreto se está valorando la conducta funcionaria de una persona con discapacidad; por lo que, pide se deje sin efecto la resolución impugnada y se lo restituya a su fuente laboral, todo en aplicación de los arts. 70, 71 y 72 de la CPE (fs. 87 a 88).

II.6. El Alcalde del GAM de Trinidad, a través del Decreto Edil 15/2021 de 13 de enero, resolvió confirmar totalmente la Resolución Sumarial AS 006/2020 de 31 de diciembre, la misma que ratifica la Resolución Sumarial Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 16 de diciembre, que dispuso la destitución de Saúl Ortiz Nava; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los argumentos contenidos en la Resolución Sumarial Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 31 de diciembre, no han sido objeto de agravio alguno en el recurso jerárquico interpuesto. La resolución antes señalada cumple con la debida motivación y fundamentación como parte esencial del derecho al debido proceso; **2)** El recurrente no precisa ni fundamenta la supuesta ilegalidad del Reglamento Interno de Personal, no obstante que la Resolución Sumarial 006/2020 de 16 de diciembre, rechazó dicha pretensión, al establecer que dicho Reglamento ha sido elaborado conforme a normativa vigente correspondiendo al ejecutivo su aprobación, conforme lo establece el art. 9 de la Ley 1178, constituyendo el instrumento operativo y complementario al Sistema de Administración de Personal, entre otros fundamentos; argumento que no fue objeto de agravio y/o cuestionamiento alguno en el recurso de revocatoria. Por lo demás, el Reglamento Interno de Personal aprobado por Decreto Municipal 013/2018 de 5 de abril, tiene como fundamento los arts. 232 y 283 de la CPE, la Ley 1178, el DS 26115 que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, gozando además dicho instrumento normativo del principio de constitucionalidad y legalidad; **3)** La Resolución de la Sala Constitucional 69/2019 de 28 de agosto, no expresa ni establece de forma alguna, que el Reglamento antes señalado sea ilegal, la misma responde y resuelve otros hechos distintos a los que motivan el presente proceso, es así que ni los hechos ni la doctrina expresada en esa resolución resulta vinculante o aplicable al presente caso; y, **4)** Respecto a la invocación que hace el recurrente de los artículos 70, 71 y 72 de la CPE, sobre el derecho al trabajo y tutela constitucional de las personas con discapacidad, la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria rechazó tal argumento de manera fundamentada; el mismo que tampoco fue objeto de agravio en el presente recurso jerárquico. Si bien es evidente que el Estado garantiza y tutela el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de las personas con discapacidad; empero, la norma establece la salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando

concurran causales establecidas por ley para la desvinculación laboral previo debido proceso, conforme indica la SCP 0874/2013 de 16 de agosto (fs. 79 a 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, legalidad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica; toda vez que, considera que se le inició proceso administrativo interno de manera ilegal; ello debido a que: **i)** El Auto de Apertura, en ninguna de sus partes refiere en qué tipo de falta supuestamente hubiera incurrido, puesto que no especifica si es gravísima, grave o leve, y así tener pleno conocimiento del tipo de sanción que se pretende aplicar, situación que lo dejó en total indefensión; **ii)** El ex funcionario público que ejercía funciones de Jefe Administrativo y Financiero, no tenía competencia para amonestarlo por el hecho de la supuesta falta; toda vez que, sus funciones no son inherentes al manejo de personal, sino netamente administrativas y financieras; **iii)** La Resolución impugnada carece de fundamentación al no resolver los agravios objeto de las impugnaciones en la vía administrativa, referidas a los ilegales memorándums de llamada de atención y a la imposición de una sanción gravosa de destitución en base a un Reglamento Interno de Personal que carece de legalidad al no haber sido aprobado u homologado por el Ministerio de Trabajo; y, **iv)** Al ser una persona con ceguera, goza de la protección establecida por el art. 71 de la CPE, así como de la Ley 223 -Ley General para Personas con Discapacidad-; aspecto que no ha sido considerado por las autoridades demandadas; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponer: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Sumarial Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 26 de diciembre, dictada por la Autoridad Sumariante y el Decreto Edil 15/2021 de 13 de enero, emitido por el ex Alcalde Municipal, debiendo la actual autoridad ejecutiva municipal, emitir una nueva resolución conforme a derecho; y, **b)** Considerando su condición de persona con discapacidad, se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral con la debida orden de pago de sus sueldos devengados desde el mes que fue ilegalmente destituido.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **3)** La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[7]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones**

de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada.

Conforme al entendimiento establecido en la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[12] en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso; y, **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la trabajadora o del trabajador con discapacidad o de la trabajadora o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles;

por cuanto, algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación, y ante el incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador; y, **ii)** La denuncia de despido del trabajador, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, a ser valorada directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación al trabajador o servidor público con discapacidad o con persona dependiente discapacitada; puesto que, en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de trabajador o servidor público, instituyendo así una tutela reforzada, **salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso**, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.

III.4. Análisis del caso concreto

Por Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 24 de noviembre, emitido por Rossana Hurtado Chávez en su condición de Autoridad Sumariante, dispuso abrir proceso administrativo interno en contra del servidor público municipal Saúl Ortiz Nava -ahora peticionante de tutela-, funcionario de planilla permanente dependiente de la Dirección de Terminales de Buses Trinidad; tramitado el mismo, la autoridad señalada dictó la Resolución Sumarial de Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 16 de diciembre, por la que determinó sancionar al Saúl Ortiz Nava, con la destitución del cargo de portero de la Terminal de Buses "Gral. Edmundo Vaca Medrano", dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, por la contravención al Reglamento Interno de Personal aprobado mediante Decreto Municipal 013/2018 de 5 de abril y conforme a lo establecido en el art. 61 inciso c) con relación al art. 60 inciso i) Acumulación de tres amonestaciones escritas; señalando que esa cantidad de Memorándums, en total cinco amonestaciones escritas, sobrepasa lo establecido en el Régimen Disciplinario del Reglamento Interno de Personal; por otra parte, refiriéndose al memorial de 8 de diciembre de 2020, presentado por el ahora impetrante de tutela respecto a la fotocopia simple del Carnet de Afiliación otorgado por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC) con Código de Registro 5132 emitido el 27 de marzo de 2015, con vigencia hasta el 27 de marzo de 2020, no fue considerado por encontrarse vencido.

Esa decisión, fue impugnada a través del memorial de 22 de diciembre de 2020; manifestando que: **i)** En relación al Memorándum UD. TBT 03/2020 de 10 de septiembre, la autoridad sumariante olvida por completo lo establecido en los arts. 46 y 48 de la CPE, normativa constitucional y de cumplimiento obligatorio, y que a pesar de ello, no fue aplicada por dicha autoridad; **ii)** Respecto al carnet de afiliación otorgado por el instituto de la ceguera, el mismo que se encontraría vencido desde el 27 de marzo de 2020, la autoridad sumariante olvida de forma dolosa que mal podría renovar su carnet de afiliación al IBC, pues en las fechas posteriores al 27 de marzo de 2020 nos encontrábamos en cuarentena emergente de la pandemia del Covid-19; y, **iii)** La Autoridad Sumariante de forma dolosa omite aplicar al caso de autos lo normado por los arts. 70, 71 y 72 de la CPE y los razonamientos contenidos en la Resolución de la Sala Constitucional 69/2019 de 28 de agosto, que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

El recurso señalado fue resuelto por la Autoridad Sumariante a través de la Resolución Sumarial AS 006/2020 de 31 de diciembre, que ratifica totalmente la Resolución Sumarial impugnada, fundamentando su decisión en el hecho que la Dirección Desconcentrada del GAM de Trinidad, Terminal de Buses "Gral. Edmundo Vaca Medrano", emitió cinco amonestaciones escritas por asuntos de índole disciplinario, habiendo sobrepasado la cantidad de amonestaciones a las establecidas en el

Régimen Disciplinario de Reglamento Interno de Personal, que sanciona en el art. 60 inciso i) Acumulación de tres amonestaciones escritas; en el supuesto caso de que no se haya demostrado que el Memorándum UD. TBT 03/2020 de 10 de septiembre hubiera quedado sin efecto, aún quedan cuatro memorándum o amonestaciones; por lo que, la base que sustenta el proceso administrativo son los cuatro Memorándums de llamada de atención de índole disciplinario; y, que la Constitución Política del Estado, la Ley 1178, Ley 2027, Ley General del Trabajo y la Reglamentación vigente, no exime de responsabilidad administrativa a ningún funcionario público, determinándose precisamente en un proceso administrativo el grado de responsabilidad por contravenciones o faltas disciplinarias cometidas por el servidor público en el ejercicio de sus funciones; por lo que, no puede amparar su conducta e incumplimiento de sus funciones en la normativa aplicable a personas con discapacidad y en documentación que corresponde a otro caso.

Ante esa decisión, Saúl Ortiz Nava, interpuso recurso jerárquico, señalando como agravios los siguientes:

a) La Resolución impugnada, carece completamente del principio de motivación, hecho que vulnera lo normado por los arts. 46, 48, 115, 116, 180 y 410 de la CPE; y,

b) La indicada Resolución, tiene como sustento legal lo supuestamente normado por el régimen disciplinario del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, aprobado mediante Decreto Municipal 013/2018 de 5 de abril, el mismo que es completamente ilegal y por aplicación de la Resolución de la Sala Constitucional 69/2019 de 28 de agosto se torna inaplicable al caso de autos, más aún si en el caso en concreto se está valorando la conducta funcionaria de una persona con discapacidad; por lo que pide se deje sin efecto la resolución impugnada y se lo restituya a su fuente laboral, todo en aplicación de los arts. 70, 71 y 72 de la CPE.

Mediante Decreto Edil 15/2021 de 13 de enero, el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, resolvió confirmar totalmente la Resolución Sumarial AS 006/2020 de 31 de diciembre, la misma que ratifica la Resolución Sumarial Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 16 de diciembre, que dispuso la destitución de Saúl Ortiz Nava; con base en los fundamentos siguientes:

1) Los argumentos contenidos en la Resolución Sumarial Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 31 de diciembre, no han sido objeto de agravio alguno en el recurso jerárquico interpuesto. La resolución antes señalada cumple con la debida motivación y fundamentación como parte esencial del derecho al debido proceso;

2) El recurrente no precisa ni fundamenta la supuesta ilegalidad del Reglamento Interno de Personal, no obstante que la Resolución Sumarial 006/2020 de 16 de diciembre, rechazó dicha pretensión, al establecer que dicho Reglamento ha sido elaborado conforme a normativa vigente correspondiendo al ejecutivo su aprobación, conforme lo establece el art. 9 de la Ley 1178, constituyendo el instrumento operativo y complementario al Sistema de Administración de Personal, entre otros fundamentos; argumento que no fue objeto de agravio y/o cuestionamiento alguno en el recuso de revocatoria. Por lo demás, el Reglamento Interno de Personal aprobado por Decreto Municipal 013/2018 de 5 de abril, tiene como fundamento los arts. 232 y 283 de la CPE, la Ley 1178, el DS 26115 que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, gozando además dicho instrumento normativo del principio de constitucionalidad y legalidad;

3) La Resolución de Sala Constitucional 69/2019 de 28 de agosto, no expresa ni establece de forma alguna, que el Reglamento antes señalado sea ilegal, la misma responde y resuelve otros hechos distintos a los que motivan el presente proceso, es así que ni los hechos ni la doctrina expresada en esa resolución resulta vinculante o aplicable al presente caso; y,

4) Respecto a la invocación que hace el recurrente de los artículos 70, 71 y 72 de la CPE, sobre el derecho al trabajo y tutela constitucional de las personas con discapacidad, la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria rechazó tal argumento de manera fundamentada; el mismo que tampoco fue objeto de agravio en el presente recurso jerárquico. Si bien es evidente que el Estado garantiza y tutela el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de las personas con discapacidad; empero, la norma establece la salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la

inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurran causales establecidas por ley para la desvinculación laboral previo debido proceso, conforme indica la SCP 0874/2013 de 16 de agosto.

Con esos antecedentes, la parte accionante interpone la presente acción de defensa alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, legalidad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica; toda vez que considera que se le inició proceso administrativo interno de manera ilegal; por cuanto:

i) El Auto de Apertura, en ninguna de sus partes refiere en qué tipo de falta supuestamente hubiera incurrido, puesto que no especifica si es gravísima, grave o leve, y así tener pleno conocimiento del tipo de sanción que pretenden aplicarle, situación que lo dejó en total indefensión;

ii) El ex funcionario público que ejercía funciones de Jefe Administrativo y Financiero, no tenía competencia para amonestarlo por el hecho de la supuesta falta, toda vez que sus funciones no son inherentes al manejo de personal, sino netamente administrativas y financieras;

iii) La Resolución impugnada carece de fundamentación al no resolver los agravios objeto de las impugnaciones en la vía administrativa, referidas a los ilegales memorándums de llamada de atención y a la imposición de una sanción gravosa de destitución en base a un Reglamento Interno de Personal que carece de legalidad al no haber sido aprobado u homologado por el Ministerio de Trabajo; y,

iv) Al ser una persona con ceguera, goza de la protección establecida por el art. 71 de la CPE, así como de la Ley 223 -Ley General para Personas con Discapacidad-; aspecto que no ha sido considerado por las autoridades demandadas.

Con carácter previo, antes de considerar las denuncias realizadas por el demandante de tutela, es preciso referirnos al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho o garantía acusada como lesionada; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviadas. Así también se otorga protección especial a grupos de atención prioritaria, como adultos mayores, mujeres embarazadas, pueblos indígenas, **discapacitados**, niños, niñas y adolescentes; conforme al entendimiento contenido en la SCP 0541/2020-S1 de 22 de septiembre. Por consiguiente, al estar frente a un caso de una persona con discapacidad, corresponde ingresar a considerar la acción de defensa interpuesta, más aún si el accionante agotó la vía administrativa al haber interpuesto los recursos previstos por ley.

Ahora bien, en el presente caso el peticionante de tutela alega que la Autoridad Sumariante, en el auto de apertura, en ninguna de sus partes refirió en qué tipo de falta supuestamente hubiera incurrido, puesto que no especifica si es gravísima, grave o leve.

Al respecto, es preciso aclarar que dicha situación no fue impugnada a través de los recursos de revocatoria y jerárquico dentro del proceso administrativo; sin embargo, de la lectura del Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno AS 006/2020 de 24 de noviembre, se advierte que no es evidente el reclamo del ahora solicitante de tutela, toda vez que dicho acto ha sido claro al indicar que se le abre proceso administrativo interno sobre la base de los diferentes memorándums de llamada de atención, haciendo referencia a los Memorándums 01/2020 de 29 de julio, UD. TBT 02/2020 de 30 de julio, UD. TBT 03/2020 de 10 de septiembre; (el cual quedó sin efecto) conforme consta de fs. 28 a 34; el UD. TBT 04/2020 de 6 de octubre; y, el UD. TBT 05/ 2020, conforme a los arts. 18 y 21 del DS 23318-A modificado por el DS 226237 y al Reglamento Interno de Personal del GAM de Trinidad, aprobado mediante Decreto Municipal 03/2018 de 5 de abril; asimismo, abrió el término de diez días hábiles para que el servidor público presente sus descargos; por lo que, no se advierte que dicho auto haya lesionado el derecho a la defensa del sumariado.

En cuanto a la denuncia en sentido que el ex funcionario público que ejercía funciones de Jefe Administrativo y Financiero, no tenía competencia para amonestarlo por el hecho de la supuesta falta, toda vez que sus funciones no son inherentes al manejo de personal, sino netamente administrativas y financieras; sobre este punto, corresponde señalar que dicho aspecto tampoco ha sido motivo de reclamo por parte del ahora demandante de tutela dentro del proceso administrativo interno; sin

embargo, pronunciándonos al respecto y revisados los Memorándums (fs. 14, 15, 39, 40 y 184) se tiene que fueron emitidos por la Encargada de Personal Terminales de Buses Trinidad vía Director General de Terminales de Buses "Gral. Edmundo Vaca Medrano"; por ende dicha denuncia no amerita mayor análisis y consideración.

Respecto a la alegada falta de fundamentación y motivación de la Resolución jerárquica ahora cuestionada y a la imposición de una sanción gravosa de destitución en base a un Reglamento Interno de Personal que según su criterio carece de legalidad al no haber sido aprobado u homologado por el Ministerio de Trabajo; de la revisión de los obrados, se advierte que dicho aspecto fue respondido de manera clara por la Autoridad jerárquica en el Decreto Edil 15/2021, quien señaló que dicho argumento no fue objeto de agravio y/o cuestionamiento alguno en el recurso de revocatoria, además que el recurrente -ahora impetrante de tutela-, no precisa ni fundamenta la supuesta ilegalidad del Reglamento Interno de Personal, no obstante que la Resolución Sumarial 006/2020 de 16 de diciembre, rechazó dicha pretensión, al establecer que el referido Reglamento ha sido elaborado conforme a normativa vigente correspondiendo al ejecutivo su aprobación, conforme lo establece el art. 9 de la Ley 1178, constituyendo el instrumento operativo y complementario al Sistema de Administración de Personal; máxime si el Reglamento Interno de Personal aprobado por Decreto Municipal 013/2018 de 5 de abril, tiene como fundamento los arts. 232 y 283 de la CPE, la Ley 1178, el DS 26115 que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, gozando además dicho instrumento normativo del principio de constitucionalidad y legalidad.

Por lo anteriormente señalado, se concluye que la resolución ahora cuestionada, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, toda vez que señala las razones y explica la normativa legal que sustenta su decisión, más aún cuando dicho instrumento normativo goza de constitucionalidad y legalidad, mientras no sea motivo de recurso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, ello en aplicación del art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual señala que se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional no declare su inconstitucionalidad; por lo que, no se advierte la concurrencia de una resolución arbitraria, conforme el razonamiento del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Finalmente, el peticionante de tutela cuestiona que las autoridades demandadas, no han considerado que al ser una persona con ceguera, goza de la protección establecida por el art. 71 de la CPE, así como de la Ley 223, Ley General para Personas con Discapacidad.

Sobre este punto, se tiene que la Autoridad jerárquica fundamentó expresando que, respecto a la invocación que hace el recurrente de los artículos 70, 71 y 72 de la CPE, sobre el derecho al trabajo y tutela constitucional de las personas con discapacidad, la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria rechazó tal argumento de manera fundamentada, señalando que la Constitución Política del Estado, Ley 1178, Ley 2027, Ley General del Trabajo y Reglamentación vigente, no exime de responsabilidad administrativa a ningún funcionario público, determinándose precisamente en un proceso administrativo el grado de responsabilidad por contravenciones o faltas disciplinarias cometidas por el servidor público en el ejercicio de sus funciones; por lo que, no puede amparar su conducta e incumplimiento de sus funciones en la normativa aplicable a personas con discapacidad y en documentación que corresponde a otro caso; en ese sentido, la resolución jerárquica concluye señalando que si bien es evidente que el Estado garantiza y tutela el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de las personas con discapacidad; empero, la norma establece la salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurran causales establecidas por ley para la desvinculación laboral previo debido proceso, conforme indica la SCP 0874/2013 de 16 de agosto.

En consecuencia, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las personas con discapacidad gozan de protección reforzada; empero, dicha protección no es absoluta, sino que se encuentra condicionada a la conducta del trabajador en su desempeño laboral, operándose en este caso el despido conforme a ley a través de un debido proceso, que demuestre que fue despedido por las causas señaladas por ley, en el marco

de la garantía prevista en el art. 117 de la CPE, que establece que "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente sin un debido proceso…"; garantía que se irradia al ámbito disciplinario; es así que la imposición de una sanción, necesariamente debe efectuarse después de haber seguido un debido proceso, en el que se determine en forma fehaciente la responsabilidad del trabajador o servidor público en el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo a los argumentos señalados precedentemente, y en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que la destitución del ahora demandante de tutela, es consecuencia de un previo proceso sumario interno, dentro del cual se dictaron las resoluciones administrativas antes mencionadas; por lo que, se advierte que no se vulneró derecho alguno del ahora impetrante de tutela, pues se siguió un procedimiento en el marco legal a partir de la emisión del Auto de Apertura del Proceso Administrativo Interno, dentro del cual el ahora accionante hizo uso de todos los recursos previstos por la normativa de la materia; en consecuencia, intervino en las dos etapas del proceso administrativo interno, sumaria y de impugnación interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 077/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 292 a 299; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0467/2022-S1 (viene de la pág. 25).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos»,

esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas

utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[12]Sobre la no incidencia de la subsidiariedad respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0771/2011-R de 20 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, que cita a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, precisó: "…en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '…abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41881-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 92/21 del 20 de julio de 2021, cursante de fs. 52 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Greilin Duran Herrera** contra **Daniel Joseph Grilli, Representante Legal; y, Briyit Justiniano Responsable de Recursos Humanos,** ambos de la empresa **Fiambrería Gutfleisch (Samaipata) S.R.L.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 16 de julio de 2021, cursantes de fs. 24 a 29; y a fs. 32 la accionante expreso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace "más de dos años" mantiene una relación laboral con la sociedad Comercial Fiambrería Gutfleisch (Samaipata) S.R.L.; habiendo ingresado a trabajar el 3 de mayo de 2019 como "impulsadora" y después de varios meses llego a desempeñarse como "fiambrera".

Posteriormente, en marzo de 2021 se enteró que se encontraba en estado de gestación de cuatro semanas; es así que decidió seguir trabajando con total normalidad, empero cuando ya tenía tres meses de gestación realizó la comunicación de su estado a Briyit Justiniano y la persona que realizaba el pago de sus haberes; es así que al tener conocimiento de su estado empezó a decirle que "…era desleal y que habría traicionado a la empresa y que no se harían cargo de su hijo y que estaba despedida y que se vaya sin siquiera darle un pre aviso, o pagarle un finiquito, hasta la fecha no se le pago un centavo de finiquito" (sic.).

Finalmente, fueron a instalaciones de la empresa ubicada en la zona de "Valle Sánchez", con una carta solicitando su reincorporación porque goza de inamovilidad por su estado de gestación; sin embargo, en puertas de la Empresa no les dejaron ingresar y menos recibieron nota alguna; empero durante su espera llegó el representante legal de la empresa, que fue quien les recibió la nota pero por consejo de sus abogados no firmo nada indicándoles que les remitiría ante sus abogados, mismos que hasta la fecha no dieron respuesta alguna.

Consecuentemente, desde su retiro intempestivo hasta el momento de la presentación de esta acción de defensa no cuenta con atención médica oportuna e idónea, atentando de esa forma con la previsión establecida en los arts. 45.I y 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE), pues se la dejó en total inseguridad y a su bebe al no contar con un seguro médico; ni con el pago de los respectivos subsidios prenatales porque goza de inamovilidad laboral por su estado de embarazo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la maternidad, a la seguridad social; y, a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 14.I y II, 15, 16.I y II, 18, 35.I, 45.I,III y V, 46.I, 48.I, III y VI, 59.I, 60; y, 62 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** La inmediata restitución a su fuente laboral; **b)** El pago de sueldos devengados desde el 10 de mayo de 2021, **c)** El pago de asignaciones familiares y demás derechos que le corresponden; y, **d)** Condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **1)** Durante todo el tiempo que se encontraba trabajando en la empresa que son alrededor de dos años no se le dio ningún seguro médico por el tiempo de trabajo; **2)** Su contrato de trabajo es verbal e indefinido, siendo el último día que prestó servicios en la mencionada empresa el 10 de mayo de 2021; y, **3)** Con relación al principio de subsidiariedad, la amplia jurisprudencia constitucional señala que la misma no es aplicable cuando hay violación al derecho de las mujeres en estado de gestación.

I.2.2. Informe de los representantes de la empresa accionada

Daniel Joseph Grilli, Representante Legal; y, Briyit Justiniano Responsable de Recursos Humanos, ambos de la empresa Fiambrería Gutfleisch (Samaipata) S.R.L., por intermedio de su apoderado Tito Rodolfo Cornejo Mina, en audiencia manifestó que: **i)** Reconocieron la relación laboral existente entre la señalada empresa y la ahora accionante quien fungía el cargo de fiambrera, impulsadora, que desempeñaba sus funciones en los diferentes supermercados de la ciudad donde ofrecía los productos que la empresa promocionaba; **ii)** La ruptura de la relación laboral no ha sido atribuible a la parte empleadora, toda vez que la ahora impetrante de tutela ha realizado el abandono del trabajo, hecho que refieren ser demostrable con una carta que fue presentada ante el "Ministerio de Trabajo" el 13 de mayo de 2021, indicando el abandono del trabajo sin justificar documentación alguna que acredite la falta en la que incurrió; **iii)** No tomaron conocimiento sobre el estado de gestación de la ahora accionante, prueba de ello es que no existe documentación que acredite el hecho mencionado; **iv)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social estableció un procedimiento sumarísimo para los casos en los que existe un despido injustificado, el mismo está establecido por la "Resolución Ministerial 868/2010" que norma el procedimiento establecido en el "Decreto Supremo 28699"; es decir indica que el ahora peticionante de tutela podía haber acudido ante el referido Ministerio para solicitar su reincorporación laboral a su mismo puesto de trabajo; **v)** Advierten la existencia de hechos controvertidos, tomando en cuenta que la solicitante de tutela alega que la empresa hubiese procedido a realizar un despido intempestivo; sin embargo en sentido contrario la empresa con prueba suficiente acredita que ha existido abandono de su fuente laboral, siendo de esa manera atribuible a la trabajadora; y los hechos deberían ser conocidos por la judicatura laboral; y, **vi)** Solicitaron se deniegue la tutela salvando los derechos de "nacitud", tomando en cuenta que si bien la empresa desconoce el estado de gestación de la ahora accionante por la falta de presentación de documentación pertinente son respetadores de la norma y reconocen el tema de asignaciones familiares la cual consolidarían mes a mes y no como pretende la accionante en un solo pago.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 92/21 de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 52 a 57 vta. **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral de la accionante hasta que el niño cumpla un año de edad, y ordenó la cancelación de todos los sueldos devengados, así como el pago de los subsidios y demás asignaciones que por ley le corresponden, debiendo la prenombrada presentarse en su fuente laboral al día siguiente de concluido el acto; decisión a la que arribó en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene como aspectos no controvertidos el hecho que la peticionante de tutela prestaba servicios en la empresa demandada, hecho corroborado por los argumentos vertidos por ambas partes; siendo aplaudible el reconocimiento realizado por la empresa; el segundo elemento demostrado es la existencia del embarazo de la impetrante de tutela, conforme se evidencia del certificado médico de 17 de marzo de 2021; **b)** En cuanto a los hechos controvertidos se tiene que la solicitante de tutela argumentó que fue despedida de forma intempestiva, mientras la parte accionada argumento que la trabajadora fue quien hizo abandono de su fuente laboral, para lo cual únicamente adjunto una carta

dirigida ante el ministerio de trabajo que se presentó el 13 de mayo de 2021; **c)** El abandono de funciones se constituye como una causal legítima de desvinculación laboral, misma que emerge de una resolución como convergencia de un trámite administrativo; **d)** Tampoco se logró probar que fue un despido tempestivo habida cuenta que tampoco se tiene un memorándum que hubiese puesto conclusión a la prestación de servicios; **e)** En consideración de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se pondera los derechos de los trabajadores por sobre los argumentos; es decir que si bien la parte accionante se ha permitido argumentar un contrato y una desvinculación verbal, la parte accionada mínimamente en base al principio de la inversión de la prueba en materia laboral está en la obligación de fundamentar que la desvinculación laboral cumplió con los parámetros exigidos en la ley; y, **f)** Se dispuso la tutela en abstracción del principio de subsidiariedad y bajo conocimiento de ser una tutela provisional; hasta que exista disposición administrativa orgánica en contrario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. De la ecografía ginecológica realizada a Greilin Duran Herrera -ahora accionante- en el "Policonsultorio Clínica Cristiana Solidaria" el 17 de marzo de 2021, entre las conclusiones emitidas por Carlín Sandoval médico cirujano ecografista, se advierte que la impetrante de tutela tiene un saco gestacional de implantación baja y trofoblasto irregular, es decir que se encuentra con un embarazo de cuatro semanas y dos días (fs.3 a 5).

II.2. Mediante nota del 11 de junio de 2021, la peticionante de tutela solicita la reincorporación a su fuente laboral, indicando que fue despedida intempestivamente de su fuente de trabajo el 10 de mayo de dicho año, por haber comunicado que se encontraba en estado de gestación, nota que refiere haber entregado a la "señora Heimi", empero la misma no firmó ningún documento. (fs.17 y vta.)

II.3. Del acta de audiencia de la acción de amparo constitucional de 20 de julio de 2021, se establece que mediante informe oral realizado por Daniel Joseph Grilli, Representante Legal; y, Briyit Justiniano Responsable de Recursos Humanos, ambos de la empresa Fiambrería Gutfleisch (Samaipata) S.R.L. -ahora demandados-, es evidente que Greilin Duran Herrera tiene una relación laboral con la precitada empresa por más de dos años, en base a un contrato de trabajo que fue realizado de manera verbal, desempeñando las funciones de "fiambrerista" (fs. 49 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la maternidad, a la seguridad social; y, a la inamovilidad laboral; toda vez que, cuando comunicó su estado de gestación de tres meses ante Briyit Justiniano encargada de Recursos Humanos de la empresa Fiambrería Gutfleisch (Samaipata) S.R.L., fue despedida de forma intempestiva, indicándole que era desleal y que habría traicionado a la empresa y que no se harían cargo de su hijo, además de que se vaya sin siquiera darle un preaviso, o pagarle un finiquito; asimismo, no goza de un seguro médico y no se le canceló los subsidios de ley.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)**; La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **2)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **3)** De las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en Referendo Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de

mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI

"Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**"

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el extinto Tribunal Constitucional hasta el ahora Tribunal Constitucional Plurinacional, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la impetrante de tutela también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[1].

En la misma línea el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[2].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…" (el resaltado es agregado)

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente:

"… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley" (negrillas añadidas).

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedida indebidamente, no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentra comprometido

no solo el derecho al trabajo, sino los derechos a la seguridad social, a la salud; y, a la vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[3]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**."

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, la SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[4], es la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[5]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto; y, en los periodos prenatal y posnatal**, previsto en el art. 45.V de la CPE.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio, entre otras.

Concluyendo de esta forma, que la Constitución Política del Estado conforme lo establecido en su art. 48.VI, protege la inamovilidad laboral tomando en cuenta los beneficios laborales se trasmiten al entorno familiar; es decir, que establece la inamovilidad laboral de mujer embarazada o de padre progenitor hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; de esta manera, una vez que fuera acreditada esta condición, no se podrá realizar el despido del trabajador, bajo el entendido de garantizar el interés superior del niño o niña; y, de esa forma garantizar la efectiva protección de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

III.2. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad" (el resaltado es agregado).

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia" (negrillas añadidas).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable" (las negrillas nos pertenecen).

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[6], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas" (el resaltado es agregado).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.3. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[7], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[8], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[9], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[10].

Por su parte, la Constitución Política del Estado consagra **al derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

"Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados" (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.3.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[11] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

"Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio."

Clasificación a la que mediante el **DS 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

"ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[12] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas son ilustrativas).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo,

se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

i) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[13] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[14].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[15], muerte o divorcio del trabajador[16], y la doble percepción de subsidios[17]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[18], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[19]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

"Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

En sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[20] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidios lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"...corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-...´ (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés

superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero".

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

ii) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[21] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

"De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento"** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la

distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

"d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a)" (el resaltado es ilustrativo).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[22]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[23], muerte[24] o divorcio[25] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[26]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[27] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

"ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria" (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **1) En cuanto al subsidio prenatal**, el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[28], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[29]; y, **2) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[30]; y, que el beneficiario lo reciba[31];

previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la maternidad, a la seguridad social; y, a la inamovilidad laboral; toda vez que, cuando comunicó su estado de gestación de tres meses ante Briyit Justiniano encargada de Recursos Humanos de la empresa Fiambrería Gutfleisch (Samaipata) S.R.L., fue despedida de forma intempestiva, indicándole que era desleal y que habría traicionado a la empresa y que no se harían cargo de su hijo, además de que se vaya sin siquiera darle un preaviso, o pagarle un finiquito; asimismo, no goza de un seguro médico y no se le canceló los subsidios de ley.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la ahora accionante tiene una relación laboral con empresa Fiambrería Gutfleisch (Samaipata) S.R.L., mediante un contrato verbal de forma indefinida, donde trabajo por un tiempo mayor a dos años cumpliendo las funciones de "fiambrerista" (Conclusión II.3.); a tal efecto refiere haber sido despedida intempestivamente el 10 de mayo de 2021, después de haber comunicado que se encontraba en estado de gestación, por lo que mediante nota del 11 de junio de idéntico año, solicitó la reincorporación a su fuente laboral, misma que no le fue recibida en oficinas de la referida empresa (Conclusión II.2.); a ese efecto adjunto una Ecografía Ginecológica, realizada en el "Policonsultorio Clínica Cristiana Solidaria" el 17 de marzo de 2021, donde entre sus conclusiones el medico a cargo indica que tiene un saco gestacional de implantación baja y trofoblasto irregular, es decir que se encuentra con un embarazo de cuatro semanas y dos días.(Conclusión II.1.)

Conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se debe aclarar que en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al tratarse del régimen de seguridad social y de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual la ahora accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral; porque la empresa Fiambrería Gutfleisch (Samaipata) S.R.L., no respeto su estado de gestación de tres meses; despidiéndola

intempestivamente de forma verbal cuando dio a conocer dicha situación; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta jurisdicción constitucional ingresará a compulsar los antecedentes.

En cuanto a la inamovilidad laboral este fallo constitucional en su Fundamento Jurídico III.1, señaló que; los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este, sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata puesto que el retiro intempestivo del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado tiene la intención de proteger. En ese fin, los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta; motivo por el cual a pesar de la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso señalar la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año; a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral.

En el presente caso Greilin Duran Herrera demostró ser madre de un hijo/a en estado de gestación, es decir menor de un año (Conclusión II.1.); y también demostró tener una relación laboral con la empresa ahora demandada mediante un contrato verbal e indefinido; hecho que fue confirmado, por parte de la misma en audiencia de esta acción tutelar, máxime si se tiene que conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, los derechos atribuidos a la mujer en estado de gestación son de aplicación directa por mandato de la Ley Fundamental; tomando en cuenta que tiene el goce de los beneficios y prerrogativas que su sola condición de embarazo le protegen, es decir que no se encuentra sometida al cumplimiento de ninguna exigencia, como la de dar aviso al empleador sobre su estado de gravidez o la existencia de un hijo o una hija menor de un año, antes de gozar de ese beneficio, toda vez que la indicada situación resulta irrelevante al momento de ejercer los derechos de la madre o padre progenitor; y, sobre todo del ser que se encuentra en gestación o sea menor de un año de edad, porque se trata del resguardo de sus derechos a la vida y a la salud, constituyendo una necesidad prioritaria de atención preferente del Estado; asimismo, de antecedentes se tiene de lo aseverado por la ahora accionante que fue despedida intempestivamente de su fuente de trabajo el 10 de mayo de 2021, después que dio a conocer que se encontraba en estado de gestación, refiriendo que se encontraba despedida, estableciéndose de esa forma el despido arbitrario, antes del nacimiento del hijo/a de la ahora accionante. Por otra parte, es necesario hacer conocer que si bien la parte demandada indica que no se realizó ningún despido y más al contrario fue la peticionante de tutela quien hizo abandono de la fuente laboral; se debe entender que en materia laboral se tiene el principio de la inversión de la prueba; en ese efecto de la revisión de antecedentes se ve que no existe documentación necesaria que pueda corroborar mencionado hecho.

Determinando de esta forma que la empresa Fiambrería Gutfleisch (Samaipata) S.R.L., dentro el presente caso inobservó la normativa y jurisprudencia vigente atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser madre progenitora de un niño/a menor de un año (en estado de gestación), realizando el retiro intempestivo sin tomar en cuenta los antecedentes mencionados; vulnerando de esa manera el derecho a la inamovilidad laboral de la accionante; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela en razón a la tutela reforzada que otorga el nuevo orden constitucional conforme establece la última parte el art. 48.VI de la CPE, que prevé: "…Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad…", protegiendo de esta forma al mencionado sector vulnerable.

En cuanto a que no goza de un seguro médico y no se le canceló los subsidios de ley.

Ahora bien, evidenciándose que el reclamo del accionante recae específicamente sobre la no cancelación de las asignaciones familiares como son los subsidios prenatal y lactancia, y el no registro o inscripción ante un seguro de salud, del análisis de antecedentes efectuado se advierte que la

empresa ahora accionada no canceló las asignaciones familiares y tampoco cuenta con seguro de salud; hecho que fue confirmado, por parte de la empresa demandada en audiencia de esta acción de defensa; asimismo, de antecedentes se extracta que la impetrante de tutela mediante un informe médico de 17 de marzo de 2021, establece que se encuentra con un embarazo de cuatro semanas y dos días, a cuyo efecto se evidencia que no se encuentra gozando de un seguro médico; hecho que la propia parte demandada reconoció, indicando que se haría cargo del pago del mismo, así como de todas las asignaciones contempladas por ley; a dicho efecto la SC 0771/2010-R[32] de 2 de agosto, nos señala en cuanto a una mujer que goza de inamovilidad indicando que:

"…el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y del ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley. Por ello, la Constitución Política del Estado mediante el art. 193 establece: El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado"

En ese antecedente, se evidencia que con la omisión de pagar, el correspondiente seguro médico de forma oportuna a favor de la ahora accionante se establece que se atentó de manera directa contra la vida y la salud del ser en gestación y de su madre, motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada.

Sin embargo, también es necesario referirnos a la forma de pago de las asignaciones familiares por la entidad; ante lo cual de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se entiende de esta acción tutelar que la pretensión de la impetrante de tutela es el pago de los subsidios que le corresponden; por lo que, conforme a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dada la finalidad específica del subsidio, la cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, ya que es en ese lapso de tiempo que se debe de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo, únicamente es posible la entrega de subsidios devengados de lactancia en dinero cuando la solicitud se efectúa luego o después de que el hijo nacido vivo hubiese cumplido un año de edad, esto en virtud al principio de oportunidad; en cambio, mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad, no es viable el pago de dicho subsidio en forma monetaria, en virtud a la prohibición expresada en la normativa vigente; es decir que, en el caso de autos se tiene que el periodo de gestación de la ahora accionante no ha sobrepasado de los cinco meses de embarazo; motivo por el cual se evidencia que al presente aún no existen **subsidios devengados**; y, tomando en cuenta que la finalidad del pago de subsidios es proporcionar tanto a la madre como al recién nacido los nutrientes necesarios para un normal desarrollo en ese periodo de tiempo; consecuentemente concierne la concesión de la tutela, debiendo efectivizarse la entrega de los subsidios que corresponden a la ahora accionante de tutela conforme la normativa vigente.

En cuanto a las costas reclamadas por la ahora impetrante de tutela, corresponde conceder las mismas, conforme a lo dispuesto por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 92/21 de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 52 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

Corresponde a la SCP 0468/2022-S1 (viene de la pág. 27).

1º CONCEDER la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo la reincorporación laboral de la accionante hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; y,

2º Ordenar la cancelación de todos los sueldos devengados, así como el pago de los subsidios y demás asignaciones que por ley le corresponden; y, en cuanto a las costas procesales, las mismas sean averiguables en ejecución de sentencia ante la mencionada Sala Constitucional; en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Entendimiento citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[2] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[3] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[4] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[5] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso

en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[6] En su F.J. III.3. señala que:"…la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos."

[7] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[8]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[9] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[10] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[11] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las

contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[12] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[13]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[14] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[15] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[16] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[17]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[18] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[19]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[20] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[21]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[22] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[23]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[24] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[25]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[27]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[28] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[29]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[30] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[31]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[32] "III.3. De la especial protección constitucional a la mujer embarazada

La Constitución Política del Estado abrogada, en su art. 193, señalaba que: "El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado", y como desarrollo de dicho precepto constitucional, la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, en el art. 1, reconoce la inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas de la mujer en período de gestación hasta un año del nacimiento del hijo, y en el art. 2, sostiene que: "La mujer en gestación en el puesto de trabajo que implique esfuerzos que afecten su salud, merecerá un tratamiento especial, que le permita desarrollar sus actividades en condiciones adecuadas, sin afectar su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo".

Sobre la norma constitucional y la Ley 975, el Tribunal Constitucional desarrolló la línea jurisprudencial sobre la tutela a la mujer embarazada o con hijo hasta un año de edad. Así, las SSCC 0505/2000-R y 0068/2003-R, entre otras, han señalado que "…el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y del ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley. Por ello, la Constitución Política del Estado mediante el art. 193 establece: El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado, precepto constitucional que guarda estrecha coherencia con el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que señala: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año del nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas y privadas".

En el mismo sentido, la SC 0785/2003-R de 10 de junio, indica que: "La Ley 975 de 2 de marzo de 1988 en su art. 10 establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, sin exclusión, sean con contratos permanentes o eventuales porque el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado como lo expresa el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Carta Fundamental".

La protección otorgada por el Tribunal Constitucional, en virtud a la Ley 975, se extendía a trabajadoras del sector público como del privado, que hubiere o no dado aviso al empleador sobre su gestación; empero, la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, realizando una interpretación de la Ley 975, señaló: "…el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de manera uniforme a través de sus fallos, respecto al despido de la mujer trabajadora embarazada, en interpretación y aplicación correcta de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 que en su art. 1º establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, sin exclusión, tengan contratos permanentes o eventuales porque el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado como lo expresa el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Carta Fundamental. De la misma manera la jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que no obstante de que exista un contrato de trabajo a plazo fijo,

antes de cuya conclusión la mujer embarazada comunica de su estado a la entidad, y a pesar de ello es despedida al vencimiento del contrato, merece tutela por constituir su despido un acto ilegal y desconocimiento de los derechos al trabajo, a la seguridad jurídica y social además de contravenir la Ley 975" (las negrillas nos pertenecen).

Posteriormente, la referida Sentencia Constitucional añadió que:

"…en una correcta interpretación de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 invocada por la recurrente, relativa a la inamovilidad de su puesto de trabajo a favor de toda mujer en período de gestación, la empresa o empleador reatados a esta obligación, para su cumplimiento deben tener necesariamente conocimiento fehaciente del estado de embarazo de la mujer, estando vigente la relación laboral, o sea antes de que ésta concluya, y no, como en el caso presente en que el recurrido fue informado de esa situación después de haber fenecido el contrato de trabajo, de donde resulta que, por una parte, no puede atribuírsele el haber vulnerado derecho alguno de la recurrente y, por otra, que no estaba obligado a ampliar el contrato de trabajo a favor de ella" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, debe considerarse que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, conforme a lo previsto en el art. 48.VI: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

De acuerdo a dicha norma, se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación.

Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.

Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE que refiere que: es directamente aplicable: "I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores, es más amplia y, por lo mismo, no se puede aplicar la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1416/2004-R citada precedentemente, al haber realizado una interpretación restrictiva de la Ley 975.

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.

En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, en sentido que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer

trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41944-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 77/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 526 a 530, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zacarías Pablo Alborta Alcón** contra **Elizabeth**, **Magaly Cecilia**, **Brígida**, **Matilde**; todas **Blanco Chuquimia** y **Waldo Murillo Camino**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de abril y 3 de mayo, ambos de 2021, cursante de fs. 458 a 462 vta., y de fs. 465 a 468 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que es dueño de una tienda comercial que se encuentra ubicada en la "Av. 6 de marzo" con número 1888, en la zona Ceja de El Alto, actividad comercial que se encuentra legalmente registrada en Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) bajo el nombre de EMPRESA AUTOPARTES MANA S.R.L.

Refiere que el 21 de junio de 2018, suscribió contrato de arrendamiento con Waldo Murillo Camino -codemandado-, el mismo que se encuentra vigente a la fecha de presentación de esta acción tutelar; sin embargo, Elizabeth Blanco Chuquimia -ahora demandada-, conjuntamente sus hermanas, Magaly Cecilia, Brígida y Matilde, todas de apellido Blanco Chuquimia, asaltaron y avasallaron de manera violenta su tienda comercial, en el momento en que su persona se fue a almorzar, destruyendo sus enseres, vitrina, y apoderándose de todo el inventario de mercadería referente a repuestos de vehículos y automotores, agrediendo a su vendedora y echándole a la calle, así como al guardia de seguridad de la Policía, que sufrió las mismas agresiones, afirmando ser la propietaria de dicho inmueble; aunque en el memorial no se indica específicamente la fecha en que hubieren ocurrido tales actos.

Desde entonces su tienda se encuentra cerrada con candados embolsados, de color negro, y en la pared escribieron "inmueble en litigio" (sic), lo que demuestra la mala fe y actos delincuenciales por el avasallamiento ilegal cometido por la denunciada y sus hermanas, causándole un enorme perjuicio, más aun en la época de pandemia y de crisis sanitaria que se estaba sufriendo.

Sostiene haber cumplido con todos los cánones de alquiler, pero a pesar de ello, cada vez que intenta ingresar a su tienda, los vecinos del lugar rápidamente le comunican a la denunciada, y ésta conjuntamente su familia proceden a intimidarle, llegando a agredir incluso a varios policías.

Por tales motivos, inició un proceso penal en contra de las denunciadas, mismo que fue desestimado por la Fiscalía, señalando que esta atribución corresponde a la Ley de Desalojo por Avasallamiento -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, al tratarse de un delito de avasallamiento, que es aplicable a tierras agrarias; por lo que, no le queda más opción que acudir al Tribunal de garantías constitucionales para solicitar el pronto restablecimiento de sus derechos fundamentales.

Afirma que las ahora demandadas ya fueron sentenciadas por la comisión del delito de despojo; sin embargo, el propietario del citado inmueble, Waldo Murillo Camino, no da solución a su problema; por lo que, sospecha que exista una "combinola" (sic) entre éste y la ahora demandada Elizabeth Blanco Chuquimia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, al acceso a la justicia y al debido proceso; citando al respecto, los arts. 115, 117, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga la restitución de la posesión de su tienda comercial, así como el permiso para retirar los repuestos, muebles y enseres de su tienda comercial, que asciende a un monto de $us50.000.- (cincuenta mil dólares americanos), librando al efecto el correspondiente mandamiento de desapoderamiento y sea con calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 17 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 515 a 525, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, aclarando que las medidas de hecho fueron asumidas por las demandadas el mes de mayo de la gestión 2019, conforme consta en el acta de audiencia de acción de amparo constitucional cursante de fs. 515 a 525.

I.2.2. Informe de las partes demandadas

Brígida y Magaly, ambas Blanco Chuquimia, mediante informe escrito presentado el 14 de mayo de 2021 cursante a fs. 479 y vta., ampliado de manera oral conjuntamente las co demandadas Elizabeth y Matilde Blanco Chuquimia, por intermedio de su abogado, en audiencia de la presente acción de amparo constitucional de 17 de junio de 2021, tal cual consta en el acta cursante de fs. 515 a 525 expusieron los siguientes argumentos: **a)** Afirma que no existe derecho consolidado ya que en la actualidad se tiene un litigio de orden civil de nulidad de escrituras públicas, proceso que se tramita ante el Juzgado Segundo en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto con NUREJ: 20107450; asimismo, en la actualidad existe una sentencia en materia penal por falsedad de documento al margen de las responsabilidades penales que acarrearon para los involucrados, con dichas sentencias se ha entablado la demanda civil conforme se tiene precedentemente mencionado; **b)** En anterior fecha se presentó una acción de amparo constitucional a través de la cual se emitió la SCP 1171/2019-S1 de 2 de diciembre, en la cual con los mismos argumentos que ahora pretende el demandante buscaba se reconozca y tutelen derechos que se encuentran en controversia en el ámbito ordinario, por lo que se debe tomar en cuenta tal antecedente; **c)** Afirma que no se ha cumplido con el plazo de inmediatez, ya que se presentó la presente acción meses después; a su vez, en el tema de subsidiariedad, afirman que se rechazó la denuncia penal, en ese caso, debieron impugnar ante el fiscal departamental ese rechazo; **d)** En la primera acción de amparo constitucional el ahora accionante se presentó como tercero interesado, en dicha audiencia de 19 de julio de 2019 presentó un contrato de supuesto arrendamiento del 2 de mayo de 2019 y en la presente acción tutelar presenta otro contrato de 21 de junio de 2018, pretendiendo sorprender que demanda a Waldo Murillo Camino, aspecto que confirma sus sospechas, ya que pareciera que existe coordinación entre el ahora accionante y Waldo Murillo Camino, en la presentación de dichos contratos de arrendamiento; a pesar de ello, se denegó la tutela en el primer amparo constitucional presentado, debido a que no se puede dilucidar hechos controvertidos, advirtiendo que los hechos, el objeto y la casusa son los mismos; **e)** El ahora accionante, en la primera acción de defensa afirmó que avasallaron el inmueble el 10 de mayo de 2019; sin embargo, en la presente acción tutelar afirma que el hecho de avasallamiento ocurrió en realidad el 5 de octubre de 2020, lo que evidencia un cambio de fechas, señalando actos y hechos que no han existido, dos contratos diferentes en dos fechas diferentes, en el primer amparo constitucional, y en la presente acción de defensa; **f)** Hace mención al art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en relación a la identificación de los derechos vulnerados, en la presente causa el ahora solicitante de tutela afirma haberse vulnerado su

derecho de acceso a la justicia; sin embargo, es su propia persona que en ningún momento impugnó el rechazo de la denuncia penal; por otro lado, afirma que se le ha vulnerado su derecho al trabajo; sin embargo, en ningún momento se ha sostenido una relación de arrendamiento con el ahora demandante de tutela y que la afectación a la propiedad privada se encontraría vulnerada, cuando no se ha acreditado la propiedad privada como tal; por lo que, no debería ni ser admitida la presente acción tutelar; **g)** En la presente acción el peticionante de tutela solicitó que se tutele su derecho, cuando debió mencionar el término se le "conceda"; asimismo, en su petitorio de la acción de defensa, solicita la tutela constitucional por el derecho al debido proceso, a la propiedad privada, al trabajo, al acceso a la justicia, y a la seguridad jurídica, con el resarcimiento de $us50.000.- y en la subsanación solicitan $us100.000.- (cien mil dólares americanos), pero mantienen el tema de la inmediata posesión y detentación de la tienda comercial; sin embargo, de manera oral solicitan la restitución de su mercadería; por lo que, cambiaron la petición no correspondiendo tal aspecto en una acción de defensa; **h)** No puede existir tutela de derechos que no se encuentren consolidados, ya que en el presente caso presentan dos contratos que se utilizan para inducir a error y que existiría un contubernio "entre el señor Murillo y el señor Alborta" para desviar la atención del proceso civil ordinario; toda vez que, en el mismo, se pronunció el Auto 91/2019 de 18 de marzo, emitida por la Sala Civil Quinta del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, en la que se dio la medida cautelar de prohibición de innovar sobre el bien inmueble ubicado en la Zona 12 de octubre, Auto que data del 18 de marzo de 2019; sin embargo, el contrato que al presente pretende hacer valer el día de hoy es del 2018; por lo que, existe una disposición del Juez, en sentido que no puede realizarse disposición alguna. A su vez, del Folio Real existe una anotación preventiva del 15 de mayo de 2017, misma que se encuentra anotada en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), dispuesto por el mismo Juez, y como existe dicha anotación preventiva, tampoco podría encontrarse asentado Waldo Murillo Camino, puesto que, supuestamente este adquirió el inmueble de los que falsificaron la escritura pública, existiendo un proceso civil en curso, y aduce ser el dueño; empero, no ha comprobado este hecho, por lo que presentó una reconvención a la demanda de nulidad presentada por "las señoras Blanco", pidiendo la usucapión quinquenal, lo que implica que no tiene título de propiedad sobre el referido bien inmueble; **i)** Existe una actuación del Fiscal de la Aduana, referido a un allanamiento perpetrado el 17 de mayo de 2019 en el inmueble de la "señora de apellido Blanco" (sic), por la denuncia de presumible existencia de mercancía de contrabando; es decir, el ahora accionante alquiló la tienda en la casa donde en realidad nunca se suscribió un contrato con los verdaderos dueños del mencionado inmueble; la Fiscalía de Aduanas más la Aduana Nacional, levantaron un Acta en la que hacen un relevamiento de información en la que se encontraba presente el ahora accionante, luego de una requisa en la que se sospechaba acerca de mercadería en contrabando, en la que figura el mismo accionante como testigo, por lo que cualquier reclamo respecto a dicha mercadería debería de presentarla ante la Aduana; **j)** Afirma que existe una Carta Notariada del 27 de mayo de 2019, en la que las propietarias "Blanco" le advierten al accionante que no ingrese en el inmueble mercadería; toda vez que, ellas son las propietarias y que nunca le alquilaron el inmueble, además de encontrarse el mismo en litigio; **k)** En la primera acción de amparo constitucional el ahora accionante refirió que la agresión sufrida se produjo el 10 de mayo de 2019; sin embargo, en la presente acción de defensa, el ahora impetrante de tutela cambia la versión y refiere que dicha agresión data del 5 de octubre de 2020; por lo que, al existir hechos controvertidos no pueden ser tutelados a través de la presente acción de amparo constitucional; y, **l)** Las Sentencias Constitucionales citadas por el accionante no tienen relación con el caso analizado; toda vez que, conforme al "Auto Constitucional 004/2005" refiere las reglas de la analogía para mencionar Sentencias Constitucionales y en aplicación del principio de vinculatoriedad, la jurisprudencia está sujeta a la analogía; vale decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta de la Sentencia Constitucional cuando se invoca debe existir la analogía a los supuestos fácticos y el precedente; por lo que, debe existir una relación al que las autoridades apliquen determinada Sentencia. En el caso presente, la parte adversa hizo mención a la SC 998/2012 que se trata de un tema de una hacienda, es sobre un asunto de alquiler, pero, entre el dueño y el arrendador que estaba haciendo construcciones clandestinas, por lo que no existe analogía; a su vez, la SC 085/2012 es un tema de una cooperativa de telefónica de Potosí, sobre el

reclamo de un candidato al concejo de administración; por lo que, tampoco tiene que ver con la presente problemática; razón por la cual, solicita se deniegue la presente acción tutelar.

Waldo Murillo Camino, a través del informe oral brindado en audiencia de acción de amparo constitucional, como consta en el Acta de 17 de junio de 2021, cursante de fs. 515 a 525, manifestó los siguientes extremos: **1)** Afirma que se ha suscrito un contrato de arrendamiento entre el ahora accionante y su persona el 2 de mayo de 2019, con reconocimiento de firmas el 9 de mayo del mismo año, bajo dicho contrato de arrendamiento se entregó la posesión de un local comercial con la finalidad de que Pablo Alborta venda mercadería relacionada a la compra y venta de repuestos de vehículo, cuya suscripción de este contrato de arrendamiento se basa en el Folio Real que se encuentra a nombre de Waldo Murillo Camino, quien tiene la legítima propiedad del inmueble que otorgó en arrendamiento; **2)** Si bien se hizo referencia a un proceso de nulidad, sobre este derecho propietario el mismo se basa en dos sentencias condenatorias a René y Wilfredo, ambos Blanco Chuquimia hermanos de los codemandadas, quienes en franca corrupción han sido declarados culpables de delito de falsedad y con esa sentencia pretenden atacar la propiedad de Waldo Murillo Camino, sobre el inmueble que en la actualidad detentan las ahora demandadas; sin embargo, se debe tener presente que la compra se realizó el año 1971, cuya documentación y compra de inmueble se encuentra en juicio en la que las accionadas fueron declaradas rebeldes por no presentar documentación que acredita su propiedad sobre el inmueble; por lo que, en el presente caso Waldo Murillo Camino ostenta un título de propiedad legítimamente adquirido; **3)** La primera acción de amparo constitucional presentada tiene distinto objeto, referido a la ocupación por vías de hecho que incurrieron las ahora accionadas del referido inmueble, mismo que denegó la tutela impetrada, tal y como explicó el abogado de las demandadas, debido a que se determinó que existen derechos controversiales, respecto al derecho de copropiedad indebidamente valorada porque las coaccionadas a efectos de hacer la ocupación ilegítima del uso de la fuerza de su inmueble, no han acreditado ningún derecho propietario de similar características y que sea punible al mismo, extremos que han sido incluso denunciados ante el Tribunal de garantías que se ha basado en estos mismos fundamentos; es decir, la vigencia del juicio instauradas por las ahora demandadas, por el cual pretenden posesionarse de este bien inmueble a través de medidas de hecho y uso de la fuerza; no puede concebirse que la presentación de una demanda de nulidad, sobre un derecho propietario autorice el uso de medidas y vías de hecho, es el amparo constitucional en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1171/2019-S1 de 2 de septiembre, la que ha determinado estos elementos y en la cual también se expresan los hechos que se habrían suscitado el 10 de mayo de 2019; es decir, Waldo Murillo Camino ha procurado revertir este ilegítimo avasallamiento, ilegítima ocupación por vías de hecho a los predios privados con limitación arbitraria al derecho de propiedad mediante la activación de una acción de amparo constitucional, siendo obviamente inviable lo que refiere el accionante en relación a que no se ha tomado ninguna acción al respecto, lamentablemente en esta acción de amparo constitucional el Tribunal de garantías ha sido sorprendido con esta documentación del juicio de nulidad que se lleva a cabo en el Juzgado Segundo Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz, haciendo ver que ellos tienen algún derecho de propiedad, es más hoy de manera extraña se ha manifestado sin ningún fundamento ni menos documentación que las "señores Blanco" habían enviado una nota al ahora accionante indicando que son las propietarias y que con ellas no se habría suscrito ningún contrato de arrendamiento, elemento que también es falso, porque no se ha acreditado por parte de sus autoridades ningún documento propietario que les dé a estas personas la calidad de propietarias o les dé el derecho de ingresar a este inmueble, este proceso se basa en la ocupación indebida con el uso de la fuerza del inmueble de propiedad de Waldo Murillo Camino que mediante un contrato legítimo se le ha otorgado en arrendamiento al ahora accionante, esta acto obviamente a su buena voluntad dada la agresividad en la que actuaron las demandadas, lo que se busca es la restitución el derecho de poder posesionar que se le ha otorgado en este contrato de arrendamiento; **4)** No existe un mismo objeto y sujeto de la causa a la primera acción de amparo constitucional, ya que la acción de amparo constitucional presentado por Waldo Murillo Camino se encuentra focalizado al avasallamiento y ocupación del bien inmueble arbitrario vulnerando el derecho a la propiedad; en cambio, la presente acción de amparo constitucional pretende la restitución de una propiedad privada que se trata de la mercadería y el derecho al trabajo que

también fue limitada por la ocupación arbitraria de las demandadas al ahora solicitante, siendo una causa distinta al amparo constitucional resuelto por la SCP 1171/2019-S1; **5)** Si bien dicho caso lleva los mismos antecedentes en relación a la ocupación arbitraria del inmueble con el uso de la fuerza con rotura del inmobiliario, ingreso de varias personas munidos de palos que ocasionaron lesiones conforme señala en la primera acción tutelar, esos son los hechos que dieron lugar y es distinto; por lo que, se tomará las acciones correspondientes a efecto de restituir el derecho propietario sobre el bien inmueble que le corresponde; y, **6)** En cuanto a los bienes de trabajo y la mercadería que le pertenece al ahora solicitante de tutela, que se encontraban en el inmueble de Waldo Murillo Camino, la cual utilizaba para vender, la privación a dicha mercadería no es de responsabilidad del codemandado, sino es como resultado del avasallamiento realizado por las demandadas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 77/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 526 a 530, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo a fin de que el accionante pueda retirar los repuestos muebles y enseres de la tienda comercial de la que es representante y titular, acto de entrega y recojo que será en presencia del Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional; y, se **denegó** la tutela respecto al mandamiento de desapoderamiento y a los daños y perjuicios, pues estos deberán ser verificados por la autoridad jurisdiccional que corresponde en materia civil; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que no es necesario ni exigible en las acciones de amparo constitucional por vías de hecho, el haber agotado una instancia jurisdiccional o administrativa; en el presente caso, el accionante presentó su contrato, además de presentar placas fotográficas que demuestran que la referida tienda se encontraría cerrada; el contrato de arrendamiento pudiera haber fenecido en el tiempo, pero ese es un tema que no se evaluará ya que no es de su competencia; en cuanto al aludido proceso civil, este no le ata al accionante, que fue un tercero interesado en otra acción de amparo constitucional, y que no tiene relación alguna la nulidad de documentos en el que se encuentran "involucrados el demandante y demandado"; lo que se entiende es que el accionante no tiene participación en el mencionado proceso civil; **ii)** En cuanto a la demanda de avasallamiento, si bien existe verosimilitud respecto a la vulneración del derecho a la propiedad en su elemento patrimonial, existe un yerro en la acción de amparo presentada, ya que el accionante por propia voluntad decidió acudir al Ministerio Público, para denunciar la comisión del delito de avasallamiento, lo que fue desestimado por el Ministerio Público, resolución que tiene instancia de impugnación, para que tal decisión pueda ser reconsiderada, extremo que no fue considerado por el hoy accionante, por lo que existe "un problema de acción voluntativa" (sic); **iii**) Si bien las acciones de amparo constitucional por las vías de hecho no existe la regla de la subsidiariedad, ello no significa que el accionante pueda manipular a su antojo el fuero sobre el que se va a someter; en este caso el solicitante de tutela no impugnó ningún acto; se advierte que el principio de subsidiariedad tiene "dos pies jurisprudencialmente desarrollados" (sic); el primero, implica el agotamiento de la sede; y el segundo, implica la observación del Tribunal de garantías, cuando este agotamiento es aparente; es decir, que se acudió erradamente ante una autoridad a la cual no debió de acudirse y cuando se agota aparentemente la vía bajo su mismo error; y, **iv)** De inicio, la acción de amparo constitucional presentada no pareciera tener ningún mérito, además de que el accionante debe saber que esta recae sobre el último acto lesivo; sin embargo, la identificación de este fue oscuro e impreciso; sin embargo, la denegatoria de la tutela puede tener como resultado la denegatoria material de un "derecho expectante", independientemente del cauce idóneo, que consiste en que este tiene todos sus bienes retenidos en un ambiente, de los cuales es propietario, independientemente de los problemas civiles que existan; en el presente caso, el accionante de tutela realizó varios petitorios incluso contradictorios, respecto a sus enseres y pidiendo también el desapoderamiento, más los daños y perjuicios; sin embargo, a pesar de que el impetrante de tutela equivocó la vía al acudir al Ministerio Público y se vale de un acto de esta entidad que desestima su denuncia; por lo que, esta acude ante la jurisdicción constitucional, al comprobarse que en el depósito o tienda, que se encuentra emplazada, tiene una serie de repuestos que están dirigidos a su comercialización, estos deben retornar a dominio del accionante, por ello, corresponde conceder en parte la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Testimonio de Poder General de Administración y Representación de 19 de agosto de 2010, Lidia Celia Espinoza López y Zacarías Pablo Alborta Alcón, en calidad de socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada bajo la denominación "AUTOPARTES MANA S.R.L., otorgaron poder general en favor de Zacarías Pablo Alborta Alcón; asimismo, cursa Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio (fs. 443, 444 a 445 vta.).

II.2. Cursa Número de Identificación Tributaria (NIT) 176082022 a nombre del contribuyente AUTOPARTES MANA S.R.L., con domicilio tributario cuyo representante legal responde al nombre de Zacarías Pablo Alborta Alcón, con Cédula de Identidad 3340425 LP (fs. 447).

II.3. A través del Documento Privado de arrendamiento de 21 de junio de 2018, Waldo Murillo Camino y Miriam Janett Asturizaga Pinilla, manifestando ser propietarios del inmueble ubicado entre calles 7 y 8 de la Avenida 6 de Marzo, 1888 de la Zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto, otorgaron el alquiler a favor de Zacarías Pablo Alborta Alcón, un ambiente local comercial signado con el número 1 en dicho inmueble, por el canon mensual de Bs3000.- (tres mil bolivianos), y una garantía de Bs5800.- (cinco mil ochocientos) (fs. 449 a 450 vta.).

II.4. Dentro del proceso ordinario sobre Nulidad de Escritura Pública, Cancelación de Partida y Liberación de Hipoteca seguido por Mario Blanco Calle y Magaly Cecilia Blanco Chuquimia en representación de Maritza Blanco Chuquimia contra Mirian Janett Asturizaga Pinilla, Waldo Murillo Camino, Wilfredo Blanco Chuquimia y René Blanco Chuquimia, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 91/2019 de 18 de marzo, revocó en parte el Auto Interlocutorio de 23 de mayo de 2018; en consecuencia, dispuso la prohibición de innovar sobre el inmueble ubicado en la zona Golf Club, actual Zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, Lote de terreno 8, Manzana 31, con una superficie de 260.00 mts^2 -Avenida 6 de marzo 1888 entre calles 7 y 8 Zona 12 de octubre- con Matrícula 2014010029653, inmueble que se encuentra registrado a nombre de Waldo Murillo Camino y Miriam Asturizaga Pinilla (fs. 42 a 430 vta.).

II.5. A través del Documento Privado de Arrendamiento de 2 de mayo de 2019, Waldo Murillo Camino y Miriam Janett Asturizaga Pinilla, manifestando ser propietarios del inmueble ubicado entre calles 7 y 8 de la Avenida 6 de Marzo 1888 de la Zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto, otorgaron el alquiler en favor de Zacarías Pablo Alborta Alcón, un ambiente local comercial signado con el número 1 en dicho inmueble, por el canon mensual de Bs3000.- y una garantía de Bs5 800.- (fs. 46 a 47 vta.).

II.6. Cursa copia fotostática simple del Folio Real 2.01.4.01.0029653 referente al Lote 11, Manzana 31, Urbanización 12 de octubre de superficie 247.20 mts^2, cuya titularidad sobre dominio figuran los señores Waldo Murillo Camino y Miriam Janett Asturizaga Pinilla; asimismo, cursa copia de Formulario de Derechos Reales Servicio de Información Rápida del inmueble registrado con la Matrícula 2014010029653, con la descripción de una superficie de 247,20 mts^2 superficie restante 547.20 mts^2, ubicación Lote 11, manzana 31, Urbanización 12 de octubre, en la que figuran como titulares Waldo Murillo Camino y Miriam Janett Asturizaga Pinilla (fs. 48 vta., y fs. 50).

II.7. A través del Informe PP.OO. 153/2019 de 10 de mayo, Segundo Hilarión Kantuta Alanoca, Encargado de Planeamiento y Operaciones Seguridad Física de El Alto, informó existir riesgos de inseguridad en instalaciones de la Empresa AUTOPARTES MANA S.R.L., sugiriendo rescindir el contrato con la empresa referida; asimismo, mediante CITE No. 0050/2019 de 10 de mayo, Víctor Hugo Molina Peredo en su condición de Comandante de Seguridad Física del El Alto, comunicó a Zacarias Pablo Alborta Alcón, representante de AUTOPARTES MANA S.R.L., la rescisión del contrato de seguridad física USFA 032/2019 en el centro comercial de referencia debido al existente riesgo inminente en el servicio de seguridad (fs. 451 y 452).

II.8. Por Memorial de 14 de mayo de 2019 presentado ante el Juzgado Público Civil Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz, Mario Blanco Calle y Magaly Cecilia Blanco Chuquimia

en representación de Maritza Blanco Chuquimia, dentro del proceso civil ordinario por nulidad de Escritura Pública y Cancelación de Matrícula en Derechos Reales seguido contra Mirian Janett Asturizaga Pinilla y Waldo Murillo Camino, denunciaron infracción a medida cautelar de prohibición de innovar y pidieron se conmine y amplié en prohibición de contratar (fs. 297 a 298 vta.).

II.9. A través del Memorial de 17 de mayo de 2019 presentado ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, Marianela Ríos Torrez, en su condición de Fiscal de Materia asignada a Delitos Aduaneros dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional con los autores, por el presunto delito de contrabando previsto y sancionado en el art. 181 inciso f) y g) del Código Tributario (CT), informó haber realizado el allanamiento del inmueble ubicado en la Avenida 6 de marzo 1888 entre las calles 7 y 8 de la Zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto, concluyendo que Zacarías Pablo Alborta Alcón presentó documentación respaldatoria con referencia a la mercadería que se introdujo con legalidad al territorio nacional (fs. 412).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, al acceso a la justicia y al debido proceso; toda vez que, ocupando un ambiente otorgado por medio de un contrato de alquiler, las personas particulares ahora demandadas irrumpieron en su negocio por la fuerza, destrozando los muebles y agrediendo a su dependiente y guardia de seguridad, se apoderaron a su negocio sin permitirle sacar su mercancía, cerrando el mismo con el colocado de candados de seguridad, bajo el pretexto de encontrarse todo el inmueble en litigio; en consecuencia, el peticionante de tutela solicita se conceda la misma y se disponga la restitución de la posesión de su tienda comercial, así como el permiso para retirar los repuestos, muebles y enseres de su tienda comercial, que asciende a un monto de $us50 000.-, librando al efecto el correspondiente mandamiento de desapoderamiento y sea con calificación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho; **b)** La proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **c)** El estado Constitucional de Derecho y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; su vulneración por las medidas o vías de hecho; **d)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **e)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0344/2018-S2** de 18 de julio, sistematizó y asumió el siguiente entendimiento:

La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebido de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En esa comprensión el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.1, expresó que la acción de amparo:

Se constituye entonces en **una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley

Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que:

…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, **a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares**; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida[1] (las negrillas son nuestras).

Empero, **conforme a su naturaleza jurídica precedentemente citada, su activación procede sobre la base de los principios constitucionales de inmediatez y subsidiariedad**, salvo supuestos excepcionales plenamente justificadas.

No obstante, la jurisprudencia constitucional determinó que **las medidas de hecho constituyan uno de los supuestos que se sustraen al principio de subsidiariedad de manera excepcional** bajo la denominación de flexibilización al principio de subsidiariedad, porque no solo afecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino compromete la concepción de la naturaleza misma del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías[2], lo que justifica la consideración de la excepción a la subsidiariedad que disciplina la acción de amparo constitucional y que posibilita a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada para una eventual tutela si corresponde.

III.2. La proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[3], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[4] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por

ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": **a)** El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, **b)** La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[5], la perturbación o pérdida de la posesión[6] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[7]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[8]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.3. El Estado Constitucional de Derecho y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; su vulneración por las medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos de la existencia de mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a

medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **1)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **2)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **3)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **i)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **ii)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **iii)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en

especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[9]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.4. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[10], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[11].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, con relación al temor del

sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Así, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.5. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[12], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[13]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[14]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos[15] **aclarando que** cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[16]; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[17].

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional **0373/2018-S2** de 24 de julio.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, al acceso a la justicia y al debido proceso; toda vez que, ocupando un ambiente otorgado por medio de un contrato de alquiler, las personas particulares ahora demandadas irrumpieron en su negocio por la fuerza, destrozando los muebles y agrediendo a su dependiente y guardia de seguridad, se apoderaron a su negocio sin permitirle sacar su mercancía, cerrando el mismo con el colocado de candados de seguridad, bajo el pretexto de encontrarse todo el inmueble en litigio.

Por lo previamente detallado, el peticionante de tutela solicita se conceda la misma y se disponga en consecuencia la restitución de la posesión de su tienda comercial, así como el permiso para retirar los repuestos, muebles y enseres de la misma, que asciende a un monto de $us50 000.- librando al efecto el correspondiente mandamiento de desapoderamiento, y sea con calificación de daños y perjuicios.

Con carácter previo a ingresar al fondo del asunto, es importante referir que el abogado de las ahora demandadas, en sus argumentos esgrimidos en el informe de acción de amparo constitucional, refirieron que habiendo el ahora peticionante de tutela activado la instancia penal por denuncia penal de avasallamiento en contra de sus defendidas, este fue rechazado sin haber impugnado dicho rechazo ante el Fiscal Departamental de La Paz; por lo que, operaría el principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el objeto principal de la acción de amparo constitucional, frente a medidas o vías de hecho, es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, por lo que existe una excepción a la regla de subsidiariedad que rige en la acción tutelar, cuando de por medio exista una emergencia pronta para la tutela provisional en resguardo de esos derechos y garantías constitucionales afectados por situaciones de hecho asumidas por autoridades o particulares.

En dicho contexto, en la acción de amparo constitucional en la que reclaman con medidas o vías de hecho asumidas por los demandados, **es posible activar de manera directa la acción de defensa en procura del resguardo a esos derechos y garantías constitucionales que demandan una tutela provisional en tanto se defina la situación de derecho en las instancias legales correspondientes**; como en el presente caso, en que a pesar de activar la instancia penal por una denuncia ante el Ministerio Público, este emitió resolución de rechazo, a lo cual el ahora solicitante de tutela, en lugar de impugnar ante el Fiscal Departamental de La Paz, optó por activar la presente acción de amparo constitucional reclamando el amparo provisional de sus derechos y garantías constitucionales; razón por la cual, el argumento de los demandados carece de mérito, conforme al razonamiento precedentemente desplegado.

Por otro lado, es pertinente también aclarar que en la presente acción de defensa relacionado a verificar si hubo o no medias o vías de hecho, esta instancia jurisdiccional constitucional, no ingresará a revisar mucho menos definir ningún derecho propietario que le pertenezca a las demandadas en la presente acción; toda vez que el propósito en la presente acción tutelar se encuentra únicamente focalizada a verificar si hubo o no efectivamente medias de hecho asumidas en contra del inquilino tercero en el proceso civil ordinario entablado; por lo que, de existir conflicto de intereses éstos deberán ser dilucidados en la instancia ordinaria pertinente.

Finalmente, con referencia al argumento de los ahora demandados en la presente acción de amparo constitucional, en sentido que la presente acción de defensa ya fue resuelta a través de la SCP 1171/2019-S1 de 2 de diciembre, en que el ahora accionante se encontraba como tercero interesado.

Al respecto, de la lectura al referido fallo constitucional, resulta ser evidente que en dicha oportunidad, el ahora accionante se encontraba como tercero interesado, no como demandante de tutela, por lo que no se advierte que hubiera demandado su derecho vulnerado como simple poseedor

o detentador en contrato de alquiler, de un ambiente del inmueble objeto de litigio entre Mario Blanco Calle y Magaly Cecilia Blanco Chuquimia, en representación de Maritza Blanco Chuquimia en contra de Mirian Asturizaga Pinilla, Waldo Murillo Camino, Wilfredo Blanco Chuquimia y René Blanco Chuquimia; razón por la que, no es evidente que exista una identidad de objeto y causa que merezca pronunciarse por cosa juzgada constitucional; recordando que en aquella oportunidad el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó denegar la tutela impetrada por existencia de derechos controvertidos; es decir, que no analizó el fondo de lo impetrado.

En el presente caso, el accionante no cuestiona ni disputa el derecho propietario del referido bien inmueble, sino que denuncia la vulneración de su derecho al trabajo y a la propiedad privada de sus enseres de su tienda comercial, a la cual no puede acceder desde que ésta fuera tomada por las particulares demandadas con medidas de fuerza y acciones de hecho, impidiéndole el acceso al mencionado ambiente con el colocado de candados y constantes actos de intimidación, por lo que claramente el objeto de tutela es distinto al resuelto por la SCP 1171/2019-S1 de 2 de diciembre.

Hecha esa aclaración, inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que Zacarías Pablo Alborta Alcón -ahora peticionante de tutela- es representante legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada bajo la denominación "AUTOPARTES MANA" S.R.L., misma que cuenta con Número de Identificación Tributaria (NIT) 176082022 a nombre del contribuyente AUTOPARTES MANA S.R.L., conforme se tiene del Testimonio de Poder General de Administración y Representación de 19 de agosto de 2010 y Número de Identificación Tributaria (NIT) 176082022 (Conclusiones II.1 y II.2).

Con esa representación legal de la Empresa "AUTOPARTES MANA" S.R.L., Zacarías Pablo Alborta Alcón, a través de los documentos privados de arrendamiento de 21 de junio de 2018 y 2 de mayo de 2019, alquiló de Waldo Murillo Camino y Miriam Janett Asturizaga Pinilla, un ambiente local comercial signado con el número 1 del inmueble ubicado entre calles 7 y 8 de la Avenida 6 de Marzo, 1888 de la Zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz (Conclusiones II.3 y II.5).

Encontrándose Zacarías Pablo Alborta Alcón en posesión bajo la figura de alquiler de un ambiente local comercial signado con el número 1 del inmueble ubicado entre calles 7 y 8 de la Avenida 6 de Marzo, 1888 de la zona 12 de octubre, de El Alto del departamento de La Paz, lugar en el que vendía autorepuestos, éste en el mes de mayo de 2019, fue objeto de una invasión sorpresiva en su negocio por las ahora demandadas, quienes aprovechando su superioridad numérica, agredieron físicamente y con violencia en los muebles del recinto comercial, logrando desocupar a su dependiente -vendedora- que trabajaba al interior de dicha tienda comercial, apropiándose de la instalación, no permitieron sacar ningún material -autopartes- del lugar, además de restringir el acceso a dicho ambiente al ponerle candado a la referida tienda de repuestos de automóvil.

Los hechos descritos en el párrafo que antecede, no fueron negados por las actualmente demandadas, quienes adujeron que en ningún momento suscribieron con el ahora accionante un contrato de alquiler del ambiente ocupado por la fuerza.

A ello, habrá que agregar que este clima tenso de amenaza permanente de irrumpir en el local comercial del ahora peticionante de tutela, viene arrastrando desde hace días atrás; toda vez que conforme se tiene del Informe PP.OO. 153/2019 de 10 de mayo, emitido por Hilarión Kantuta Alanoca, Encargado de Planeamiento y Operaciones Seguridad Física de El Alto, dicho funcionario policial informó al Comandante de Seguridad Física de El Alto, la latente existencia de riesgos de inseguridad en instalaciones de la Empresa AUTOPARTES MANA S.R.L., sugiriendo rescindir contrato con la Empresa referida (Conclusión II.7); recomendación que así fue ejecutada; toda vez que, mediante CITE: 0050/2019 de 10 de mayo de 2019, Víctor Hugo Molina Peredo en su condición de Comandante de Seguridad Física del El Alto, comunicó a Zacarías Pablo Alborta Alcón, representante de AUTOPARTES MANA S.R.L., la rescisión del contrato de seguridad física USFA 032/2019 en el resguardo del centro comercial de referencia debido al existente riesgo inminente en el servicio de seguridad (Conclusión II.7).

Conforme al contenido de los acontecimientos suscitados en la tienda comercial de autopartes en la que funcionaba y vendía productos la empresa bajo la denominación AUTOPARTES MANA S.R.L., se tiene que esta fue objeto de una ocupación de hecho por las ahora demandadas, quienes sin ostentar ningún respaldo legal mucho menos orden judicial, tomaron la instalación -tienda comercial alquilada-, apropiándose de la misma, no permitieron sacar ningún artículo -autopartes-, que eran de pertenencia única y exclusiva del ahora demandante de tutela -inquilino-más aún cerraron con candados conforme expone el peticionante de tutela y que tampoco fue rebatido tal extremo por las ahora demandadas.

En dicho contexto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el fundamento primordial a fin de desterrar todo acto vinculado a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

En todo caso, lo que se pretende es evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente, además de evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad; por lo que, al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

De lo referido, se entenderá que la acción de amparo constitucional se hará viable frente a abusos contrarios al orden constitucional o cuando existe un ejercicio que denota asumir justicia en mano propia, con abuso de poder, fuerza en las cosas, intimidación o violencia física o moral en las personas, en ese sentido, se tiene que existen deberes o carga probatoria que debe ser cumplida por quien alega una medida o vía de hecho; en otras palabras, el accionante debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

Como en el presente caso, en el que encontrándose el ahora accionante en posesión a título de arrendamiento de un ambiente local comercial, signado con el número 1 dentro del inmueble ubicado entre calles 7 y 8 de la Avenida 6 de Marzo, 1888 de la Zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto, fue objeto de una ocupación de hecho por las ahora demandadas, quienes sin ostentar ningún respaldo legal mucho menos orden judicial, tomaron la instalación -tienda comercial-, apropiándose de la misma, no permitieron sacar ningún artículo -autopartes- que eran de pertenencia única y exclusiva del ahora peticionante de tutela, más aún cerraron con candados el inmueble en su totalidad impidiéndosele el ingresar a su negocio y sustento familiar, conforme expone el demandante de tutela y que tampoco fue refutado por los ahora demandados, lo que pone en evidencia que se asumió medidas o vías de hecho en el local comercial en el ambiente ocupado por el ahora accionante; razón por la que corresponde conceder la tutela.

Con referencia al argumento de las demandadas, en sentido que al existir una demanda en la vía civil por Nulidad de Escritura Pública, Cancelación de Partida y Liberación de Hipoteca, seguido por Mario Blanco Calle y Magaly Cecilia Blanco Chuquimia en representación de Maritza Blanco Chuquimia contra Mirian Asturizaga Pinilla, Waldo Murillo Camino, Wilfredo Blanco Chuquimia y René Blanco

Chuquimia; razón por la que no podía innovar en el inmueble objeto de la presente litis, al respecto, conforme se tiene de los antecedentes que informan el expediente, dentro del proceso ordinario sobre Nulidad de Escritura Pública, Cancelación de Partida y Liberación de Hipoteca, seguido por Mario Blanco Calle y Magaly Cecilia Blanco Chuquimia en representación de Maritza Blanco Chuquimia contra Mirian Asturizaga Pinilla, Waldo Murillo Camino, Wilfredo Blanco Chuquimia y René Blanco Chuquimia, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 91/2019 de 18 de marzo de 2019, revocó en parte el Auto Interlocutorio de 23 de mayo de 2018; en consecuencia dispuso, la prohibición de innovar sobre el inmueble ubicado en la zona Golf Club, actual Zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto, Lote de terreno 8, Manzana 31 con una superficie de 260.00 mts^2 -Avenida 6 de marzo 1888 entre calles 7 y 8 zona 12 de octubre-, con Matrícula 2014010029653, inmueble que se encuentra registrado a nombre de Waldo Murillo Camino y Miriam Asturizaga Pinilla; (Conclusión II.4).

En dicho contexto, si los ahora demandados consideraban que los aparentes propietarios Mirian Asturizaga Pinilla y Waldo Murillo Camino, no podían otorgar en alquiler en favor de Zacarías Pablo Alborta Alcón, un ambiente del inmueble objeto de una demanda en materia civil, cuentan con todas las prerrogativas procesales de poder acudir ante la instancia judicial competente para reclamar y hacer valer el supuesto incumplimiento al Auto de Vista 91/2019 de 18 de marzo, emanado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ya que conforme se tiene señalado precedentemente, esta instancia jurisdiccional constitucional, únicamente se avocó a revisar sobre la existencia de medidas o vías de hecho ejercidas en detrimento de un tercero inquilino ajeno al conflicto legal civil entre los que aducen ser propietarios del inmueble en litigio; por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional no emitirá criterio alguno sobre dicho conflicto de intereses que se suscitaron entre Mario Blanco Calle y Magaly Cecilia Blanco Chuquimia en representación de Maritza Blanco Chuquimia contra de Mirian Asturizaga Pinilla, Waldo Murillo Camino, Wilfredo Blanco Chuquimia y René Blanco Chuquimia.

Finalmente, en cuanto al argumento de los demandados en sentido que los autopartes del ahora accionante ubicados en su tienda comercial, se encontraría en conflicto de internación definitiva aduanera; al respecto, a fin de evitar susceptibilidades acerca de un posible conflicto de intereses en cuanto al ahora accionante y la Aduana Nacional, corresponde referir que a través del memorial de 17 de mayo de 2019 presentado ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de La Paz, Marianela Ríos Tórrez, en su condición de Fiscal de Materia asignada a Delitos Aduaneros dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional con los autores, por el presunto delito de contrabando previsto y sancionado en el art. 181 inciso f) y g) del Código Tributario, informó haber realizado el allanamiento del inmueble ubicado en la Avenida 6 de marzo 1888, entre las calles 7 y 8 de la Zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto, concluyendo que el señor Zacarías Pablo Alborta Alcón presentó documentación respaldatoria con referencia a la mercadería que se introdujo con legalidad al territorio nacional; razón por la que, carece de mérito la observación formulada por los ahora demandados sobre este punto, debiendo desestimarse el mismo.

CORRESPONDE A LA SCP 0470/2022-S1 (viene de la pág. 25).

Por lo previamente detallado, dentro del presente caso no se advierte la participación dentro de las medidas de hecho denunciadas de Waldo Murillo Camino, ya que este no participó de manera alguna dentro de la ocupación de hecho de la referida tienda, acto arbitrario que fue denunciado por la parte accionante, correspondiendo denegar la tutela respecto a su persona.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 77/2021 de 17 de junio, cursante de

fs. 526 a 530, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

a) En el plazo de setenta y dos horas las demandadas: **Elizabeth Blanco Chuquimia, Magaly Cecilia Blanco Chuquimia, Brígida Blanco Chuquimia, Matilde Blanco Chuquimia** restituyan el ambiente alquilado por el ahora accionante donde funcionaba y vendía "AUTOPARTES MANA" S.R.L., salvo que como efectos del contrato de arrendamiento, a la fecha de resolución de la presente acción de defensa, ya hubiese fenecido la relación contractual.

3º DENEGAR la tutela respecto a **Waldo Murillo Camino** al no constatarse su participación en las medidas de hecho denunciadas.

4º Sea con establecimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1 de SCP 0132/2012 de 4 de mayo.

[2]El FJ III.3 la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho expresó: "…**debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho** (las negrillas nos corresponde).

Por los fundamentos antes expuestos, **se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional". Jurisprudencia ratificada por la SCP 0064/2018-S3 de 22 de marzo.

[3]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[4]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de

derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[5]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[6]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[7]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[8]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[9]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[10]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[11]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[13]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[14]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[15]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia

constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[16]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[17]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción amparo constitucional

Expediente: 41901-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 128/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Ozuna Aponte** contra **Elsa Digna Padilla Balcazar, Jueza Publica Civil y Comercial Vigésima Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 19 de julio ambos de 2021, cursantes de fs. 15 a 19; 35 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésima Octava de la Capital del departamento de La Paz dentro del proceso coactivo 209/2014 con nurej 201418002, incoado por Martha Senzano de Yepes contra la ahora accionante realizó las siguientes actuaciones judiciales: **a)** Mediante providencia de 10 de mayo de 2016 dispuso "Encontrándose en vigencia plena la Ley 439 'Código Procesal Civil', y en cumplimiento de las DISPOSICIONES TRANSITORIAS; OCTAVA.1.- que dice: (PROCESOS EN ETAPA DE EJECUCION DE SENTENCIA).Los procesos e ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código Procesal Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia"(sic); **b)** Mediante providencia de 19 de julio de 2016 señala que "…sea con el auxilio de la fuerza pública conforme lo establece el art. 9.I y II.1 del Código Procesal Civil (Ley 439)" (sic); **c)** Mediante providencia de 26 de junio de 2017 resolvió "…En atención al memorial que antecede y de conformidad a lo establecido en el art. 42 parágrafo I de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar…"(sic); **d)** Mediante Auto de 20 de septiembre de 2017 dispuso "Que, la tercería de derecho preferente al pago, conforme el art.53 del Código Procesal Civil (…) El señor actuario en la facción del aviso de remate deberá observar las previsiones del art. 38.II de la Ley 1760" (sic); **e)** Mediante Auto de 21 de febrero de 2020 resolvió "El art. 422.II del Código Procesal Civil, Ley 439, en la segunda parte del parágrafo II establece…" (sic); **f)** Mediante providencia de 9 de abril de 2021 dispuso "De conformidad al art.427.II del Código Procesal Civil, se conmina…" (sic); **g)** Mediante Auto de 15 de abril de 2021 dispone "…tenía un plazo de 3 días para observar la misma conforme lo dispone el art. 413 del CPC" (sic).

En merito a las actuaciones judiciales mencionadas anteriormente, presentó Incidente de Nulidad de Obrados, solicitando se anule hasta la providencia de 10 de mayo de 2016; empero la Jueza ahora demandada emite el Auto Interlocutorio 309 de 21 de junio de 2021, donde reconoce como ciertas las actuaciones procesales denunciadas como irregulares; pero contrariamente a dicho reconocimiento rechaza el incidente con el argumento de que el citado proceso coactivo cumplió su propósito, y al no haber reclamado mencionada nulidad oportunamente convalidó los actos procesales ahora reclamados.

Posteriormente en tiempo hábil y oportuno presentó su respectivo recurso ordinario contra el Auto mencionado fundamentando el mismo indicando que "…QUE NI EL PROCESO D EJECUCIÓN COACTIVO NI NINGUN OTRO PROCESO JUDICIAL SE CONSIDERARÁ QUE CUMPLIÓ SU PROPOSITO O FIN, SI EN SU TRAMITACIÓN HA APLICADO UNA NORMA LEGAL ABROGADA O SIN EFECTO LEGAL ALGUNO Y QUE BAJO ESE ARGUMENTO LA VIGENCIA DE UNA NORMA LEGAL Y POR ENDE LA

LEGALIDAD DE UN PROCESO JUDICIAL NO ESTA SUJETO A LA VOLUNTAD DE UNA PARTE O A UN RECLAMO OPORTUNO PARA UNA VIGENCIA DE UNA LEY ABROGADA, YA QUE EL O LOS DEFECTOS DENUNCIADOS NO SON ERRORES DE FORMA, SINO SON ERRORES SUSTANCIALES O INJUDICANDO" (sic).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 13, 19, 115. 119, 122; y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la nulidad de obrados hasta la providencia de 10 de mayo de 2016, para que se pueda ejecutar la sentencia conforme el Código Procesal Civil vigente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 26 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 60 a 64 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional; y amplió el mismo manifestando que: **1)** La ejecución del proceso coactivo que motivo esta acción de defensa se ejecutó y se resolvió en razón a la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar -Ley 1760- de 28 de febrero de 1997 y al Código Procesal Civil; y, la ejecución de sentencia una vez que ingresó en Vigencia el mencionado Código debió resolverse conforme la disposición transitoria quinta del adjetivo Civil; **2)** La ejecutante ahora tercera interesada se ha adjudicado el inmueble de la ahora impetrante de tutela con la rebaja del 25% (veinticinco por ciento), cuando en realidad de acuerdo de una aplicación correcta de la disposición quinta del Código Procesal Civil y de una aplicación de mencionada norma para la ejecución de la sentencia y para el caso de que la ejecutante haya accedido adjudicarse su inmueble, solamente podría rebajarse un porcentaje de 20% (veinte por ciento), lo que le ocasiona un perjuicio económico; **3)** La ley tiene validez simplemente por imperio de la Ley y no por el reclamo que realice una persona, motivo por el cual en tiempo oportuno plantearon el recurso de reposición contra el Auto ahora impugnado, el cual "…está justamente en obrados de la presente acción de amparo constitucional, se encuentra en etapa de resolución, en trámite" (sic); **4)** Conforme certificaciones que presentó solicita que se aplique el principio de subsidiariedad e inmediatez, toda vez que al estar pendiente la Resolución del recurso que han planteado contra el Auto Interlocutorio 309 que rechazó al incidente de nulidad que se encuentra en el proceso, se mantiene vigente y latente el riesgo de que se le despoje de su bien inmueble, quedándose sin una vivienda; y, **5)** Finalmente solicita se anule obrados en el proceso coactivo antes indicado hasta la Resolución del 10 de mayo de 2016.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Digna Padilla Balcazar, Jueza Publica Civil Comercial Vigésimo Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito que cursa a fs. 42, argumento su respuesta a la presente acción de defensa en base a los siguientes argumentos: **i)** El accionante interpone apelación de "…un Auto Interlocutorio cursante a fs. 175 y vta., misma de la cual se acompaña y que se encuentra pendiente de notificación con el traslado de dicha apelación, consecuentemente todavía no está concedida la apelación, por lo tanto se encuentra pendiente de resolución por parte del Tribunal de apelación" (sic); y, **ii)** Finalmente señala que la autoridad ahora demandada no ha transgredido la aplicación de las disposiciones que han sido aplicadas al efecto.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Martha Senzano de Yepez, a través de su abogado en audiencia, manifestó los siguientes términos: **a)** Ante la denuncia de la supuesta violación de derechos realizada por la Jueza Publica Civil Comercial

Vigésimo Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, con carácter previo menciona que el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de amparo constitucional no procede cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidas y suprimidas o amenazadas; a ese efecto se tiene que dentro el presente caso la parte accionante refiere que existe una resolución pendiente contra el recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio 309; **b)** Asimismo con relación al punto señalado hace referencia a la "SCP 066/2013", la cual señala el detalle de las razones por las cuales se podría dar una excepción al principio de subsidiariedad cuando existe la posibilidad de un desapoderamiento en un proceso de dicha naturaleza; a cuyo efecto concluye que la jurisprudencia constitucional en cuanto a la subsidiariedad de terceros se encuentra en función a los derechos pre existentes que sean demostrados; y, **c)** Por otra refiere que la accionante alega que se estuviera vulnerando su derecho a la propiedad, seguridad jurídica, en virtud a que supuestamente se aplica una norma de manera errada, es decir que la jueza de la causa indica que para atender el Auto ahora impugnado se encuentra vigente en el Código Procesal Civil por cuanto debe aplicarse lo establecido en la disposición octava del mencionado cuerpo legal el cual indica que "los procesos en etapa de ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el código de procedimiento civil" (sic) motivo por el cual considera que no existe contradicción alguna, tomando en cuenta que el proceso base de esta acción de defensa entro en etapa de ejecución el 10 de febrero de 2015.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 128/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 65 a 67, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con carácter previo a esta acción tutelar, la ahora accionante interpuso un recurso de reposición contra Auto Interlocutorio 309 que considera que vulnero sus derechos constitucionales; **2)** Debido a mencionado recurso no pueden ingresar a la valoración de fondo, por existir aún pendiente una resolución que va emitir la autoridad ahora demandada, y en caso de apelación las autoridades jerárquicas superiores, máxime si se trataría de un grupo vulnerable como lo hace ver el accionante; **3)** La justicia constitucional puede superar la barrera de la subsidiariedad, cuando existan causales que puedan generar un daño inminente o irreparable, sin embargo en el caso presente no advirtió un daño inminente o irreparable; y, **4)** Finalmente se advierte que la ahora impetrante de tutela ha hecho uso por una parte el recurso de reposición con alternativa de apelación, y por otra la acción de amparo constitucional, con un posible objeto de obtener una doble resolución, la cual podría generar contradicciones; motivo por el cual no se hace viable ni razonable ingresar al fondo de lo planteado, máxime cuando existe un recurso ordinario pendiente de resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a la Cedula de Identidad 5871594 perteneciente a Rosa Ozuna Aponte emitida el 31 de marzo de 2021 se tiene que nació el 30 de agosto de 1963 en la ciudad de Santa Cruz; llegando a tener a momento de interposición de esta acción de defensa la edad de cincuenta y siete años (fs. 14).

II.2. Por memorial de 13 de mayo de 2021, presentado por Rosa Ozuna Aponte -ahora accionante- ante el Juzgado Público en Materia Civil y Comercial Vigésimo Octavo de Santa Cruz se tiene que presentó Incidente de Nulidad de Obrados hasta la providencia de 10 de mayo de 2016 dentro del proceso coactivo 209/2014, que en el presente vienen reclamando en su fase de ejecución por no haber hecho uso de la normativa correcta al efecto (fs. 7 a 10).

II.3. Según las placas fotográficas presentadas se puede advertir a una casa de precaria construcción, donde se encontró tres habitaciones (dos dormitorios y una cocina) y dos baños sin puertas; además de una pareja de personas mayores que se encontraban en las habitaciones y después fuera de la casa. (fs. 68).

II.4. En constancia al Certificado de domicilio de 1 de julio de 2021, emitido por Alberto Yambatuy Rios presidente de la junta vecinal "Bi Cambao" de la Guardia; certifico que la ahora accionante vive desde hace 25 años en el barrio CAMCAO. (fs. 5).

II.5. De la certificación de 6 de julio de 2021, emitida por Adelina Rivas de Roca, Presidenta de la Asociación de Adultos Mayores "Muchachos de Antes" se tiene que Rosa Azuna Aponte presto su casa que está ubicada en el barrio CAMBAO,para las reuniones de los adultos mayores. (fs. 6).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y el principio de legalidad; toda vez que, presentó un incidente de nulidad de obrados, solicitando se anule obrados hasta la providencia de 10 de mayo de 2016; a cuyo efecto la Jueza ahora demandada emitió el Auto Interlocutorio 309 de 21 de junio de 2021 rechazando su incidente, pero con argumentación incongruente por cuanto reconoce como ciertas las actuaciones procesales denunciadas como irregulares; pero contrariamente a dicho reconocimiento rechaza el incidente con el argumento de que el citado proceso coactivo cumplió su propósito, y al no haber reclamado mencionada nulidad oportunamente convalidó los actos procesales ahora reclamados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la excepción del principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional en casos de personas pertenecientes a grupos vulnerables; **b)** Activación paralela de medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional; y, **c)** Análisis de caso concreto.

III.1 De la excepción del principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional en casos de personas pertenecientes a grupos vulnerables.

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), respecto a la subsidiariedad dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de**

pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Ahora bien, a pesar del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, se fue siguiendo una línea de razonamiento estableciendo que siempre debe buscarse el entendimiento que más optimice un derecho constitucional, basándose para ello en principios constitucionales como el *pro homine*, interpretación progresiva, *favor libertatis* y *favor debilis*, en tal sentido, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, sostuvo que:

"Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a **los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad** (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) **y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales** (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, **adultos mayores**) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado".

En esa línea, en la jurisprudencia constitucional se fue desarrollando algunas excepciones que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente el análisis de fondo de la causa sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la normativa; estableciendo la excepción a la subsidiariedad cuando se demandan derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención; en tal sentido, la **SC 1483/2011-R de 10 de octubre**, reiterada por la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, entre otras, sostuvo que:

"…en determinados casos, que involucren a personas discapacitadas, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado (…)Esta excepción a la subsidiariedad excepcional del recurso de amparo constitucional, es también aplicable a los trabajadores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad y que de manera directa puedan lesionar los derechos y garantías de la persona discapacitada". (las negrillas son agregadas).

En ese marco, cuando una persona pertenece a un grupo vulnerable que plante una acción de amparo constitucional, dada la protección reforzada que gozan por pertenecer a grupos denominados vulnerables cuando se vulneran derechos fundamentales vinculados a un inminente daño irreparable, es previsible la aplicación de una excepción al principio de subsidiariedad.

III.2. Activación paralela de medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional.

Al respecto, el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció que la acción de amparo constitucional no procederá:

"Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

En esa línea, acentuándose el rigor de la improcedencia de la acción de amparo constitucional por la activación de vías paralelas, la SCP 0800/2019-S1 de 4 de septiembre, estableció que:

"En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: "…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, **no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática"**.

De todo lo expuesto, cabe señalar que, cuando existen vías paralelas abiertas, sobre un mismo aspecto, es imposible ingresar a resolver el fondo de una acción de tutela, en cuyo caso la jurisdicción constitucional debe exigir que se cumpla con el principio de subsidiariedad, ya que de esa forma se está precautelando que no se emitan decisiones contradictorias entre sí, emergentes de la vía ordinaria y de la vía constitucional.

Ahora bien, establecida la imposibilidad de ingresar a resolver el fondo de una acción de tutelar cuando existen vías paralelas abiertas, sobre un mismo aspecto, en cuyo caso la jurisdicción constitucional debe exigir que se cumpla con el principio de subsidiariedad, ya que de esa forma se está precautelando que no se emitan decisiones contradictorias entre sí, emergentes de la vía ordinaria y de la vía constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y el principio de legalidad; toda vez que presentó un incidente de nulidad de obrados, solicitando se anule obrados hasta la providencia de 10 de mayo de 2016; a cuyo efecto la Jueza ahora demandada emitió el Auto Interlocutorio 309 de 21 de junio de 2021 rechazando su incidente, pero con argumentación incongruente por cuanto reconoce como ciertas las actuaciones procesales denunciadas como irregulares; pero contrariamente a dicho reconocimiento rechaza el incidente con el argumento de que el citado proceso coactivo cumplió su propósito, y al no haber reclamado mencionada nulidad oportunamente convalidó los actos procesales ahora reclamados.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta sentencia constitucional se tiene que Rosa Ozuna Aponte -ahora accionante- presentó el 13 de mayo de 2021 ante el Juzgado Público en Materia Civil y Comercial Vigésimo Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz un Incidente de Nulidad de Obrados hasta la providencia de 10 de mayo de 2016 dentro del proceso coactivo 209/2014, con el argumento de no haber hecho uso de la normativa correcta al efecto; a cuyo efecto el mismo fue rechazado; y posteriormente presentaron su recurso de reposición con alternativa de apelación, mismo que al presente se encuentra pendiente de resolución.

De los argumentos expuestos en la presente acción de defensa, previamente a ingresar al análisis propiamente dicho, corresponde precisar que de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la acción de amparo constitucional se encuentra vinculado al principio de subsidiariedad, y cabe señalar que, es evidente que, tanto la Constitución Política del Estado (art. 129) y el Código Procesal Constitucional (art. 54) determinan que la acción de amparo constitucional podrá interponerse cuando no exista otro medio de defensa o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados; no obstante, debe considerarse que esta jurisdicción constitucional ejerciendo su verdadero rol de precautelar el respecto y vigencia de los derechos y garantías, sostuvo que a partir de los principios *pro homine*, interpretación progresiva, *favor libertatis* y *favor debilis* se deben ejercer acciones afirmativas para buscar la materialización de la igualdad y la equidad, dando un trato preferencial a determinados grupos sociales vulnerables (personas de la tercera edad) posibilitando ingresar directamente al análisis de fondo de la acción tutelar sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la normativa; al respecto la accionante solicita que se haga excepción al principio de subsidiariedad por tener cincuenta y siete años de edad; es así que de lo expresado por la accionante y su cédula de identidad (Conclusión II.1) se establece que la misma no es adulta mayor; motivo por el cual no pertenece al grupo vulnerable señalado y este Tribunal no puede aplicar la excepción a la subsidiariedad solicitada.

Ahora bien dentro de la compulsa de antecedentes se tiene que la ahora accionante presento el 13 de mayo de 2021 ante el Juzgado Público en Materia Civil y Comercial Vigésimo Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz un incidente de nulidad de obrados hasta la providencia de 10 de mayo de 2016 dentro del proceso coactivo 209/2014, con el argumento de no haber hecho uso de la normativa correcta para el caso, misma que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 309 de 21 de junio de 2021, actuado que al presente es señalado como el acto lesivo de sus derechos; al respecto la autoridad demandada mediante informe escrito refiere que la resolución cuestionada fue recurrida en reposición con alternativa de apelación, encontrándose al presente pendiente de resolución; hecho que también fue corroborado por la propia accionante; a cuyo efecto como la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; y, en el presente caso no puede aplicarse la excepción a la subsidiariedad cuando existen vías paralelas abiertas, sobre un mismo aspecto, motivo por el cual la jurisdicción constitucional exige que se cumpla con el principio de subsidiariedad, ya que de esa forma se está precautelando que no se emitan decisiones contradictorias entre sí, emergentes de la vía ordinaria y de la vía constitucional conforme señala el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; y en esta acción de defensa se evidencia que existen dos vías paralelas activadas como son esta acción de defensa y un recurso de reposición con alternativa de apelación interpuestas por la ahora accionante; motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar a realizar el análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0471/2022-S1 (viene de la pag. 10)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 128/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41961-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 104/21 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 172 a 179, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Enrique Paniagua León** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 114 a 139, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que después de haber sido declarada la unión libre o de hecho de su persona con Georgina Claudia Eid Baptista y encontrándose en apelación la Sentencia de Divorcio absoluto y pendiente la División y Partición de Bienes Gananciales, que por mandato imperativo de la ley debe ser tramitada en ejecución de Sentencia de Divorcio; el 14 de enero de 2021, Georgina Claudia Eid Baptista, interpuso denuncia penal en su contra por la supuesta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, ampliando la misma el 3 de febrero del citado año, por la presunta comisión del ilícito de violencia económica y patrimonial, utilizando la jurisdicción penal con la pretensión de obtener beneficios respecto a bienes propios, ajenos a la comunidad de gananciales, desconociendo que antes de empezar la unión concubinaria suscribieron un documento de declaración de bienes propios con reconocimiento de firmas y rúbricas, y que probada la demanda de unión libre, y apelada que fue la Sentencia, se emitió el Auto de Vista 003/2021 de 12 de enero, quedando pendiente la división y partición en ejecución de fallos, decisión de la cual dependerá la existencia o no de los ilícitos denunciado en la vía penal.

El 26 de octubre de 2020, Georgina Claudia Eid Batista, interpuso demanda de divorcio en la que además de la desvinculación matrimonial, solicitó medidas cautelares, respecto de bienes supuestamente adquiridos durante la vigencia del matrimonio para que se proceda a la división y partición en ejecución de fallos.

Ahora bien, dentro del proceso de violencia económica y patrimonial seguida en su contra planteó la excepción de prejudicialidad ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró fundada parcialmente la excepción.

En alzada los Vocales demandados dispusieron revocar el Auto Interlocutorio 65 de 6 de abril de 2021 y Auto complementario, declarando improbada la excepción de prejuidicialidad, mediante Auto de Vista 98 de 23 de junio del citado año, realizando una indebida interpretación de la legalidad, errónea aplicación probatoria, apartándose de los cánones de racionalidad, equidad, legalidad y disponiendo que la Jueza continúe con el conocimiento del proceso penal seguido en su contra, a objeto de que sean demostradas las mejoras presuntamente ganancialicias, sin que se haya realizado la división y partición de bienes, y se tramiten en la jurisdicción penal, sin considerar que el derecho penal es de ultima ratio, permitiendo se acuda a esa instancia cuando aún no ha concluido el Juez con la jurisdicción y competencia en materia de familiar y determinar que bienes corresponden a cada uno de los cónyuges, lo que suprime y vulnera sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso

y a la tutela judicial efectiva, privándole de autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, incurriendo en un error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y en la aplicación de la ley, pretendiendo que acciones familiares que deben ser conocidas única y exclusivamente por autoridad familiar de conformidad a lo dispuesto en los arts. 222 y 421 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), sean ventiladas en la instancia penal, desconociendo los principios de favorabilidad, indubio pro reo, favorabilidad ampliada, odiosa restringida y pro homine, privándole de la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, desconociendo su condición de adulto mayor de setenta y ocho años de edad quien merece por imperio de los arts. 67 y 68 de la Constitución Política del Estado (CPE), protección reforzada; por lo que, solicita se le conceda la tutela.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones, fundamentación, motivación, congruencia, a la igualdad y no discriminación, tutela judicial efectiva, derecho a la igualdad y no discriminación, derecho al juez natural que quebrantan los principios constitucionales de legalidad, a la seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa, equidad, justicia, verdad material y razonabilidad, favorabilidad y pro homine, citando al efecto los arts. 115 par. I y II; 120; 178; y, 180 de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada para el restablecimiento de sus derechos y garantías reconocidos y se declare sin efecto y sin valor legal el Auto de Vista 98, y el Auto complementario, ordenando a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Santa Cruz dicten un nuevo Auto de Vista, y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de julio de 2021; tal como consta en acta cursante de fs. 168 a 171 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y amplió sus argumentos señalando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -autoridades ahora demandadas-, en un acto ilegal de omisión indebida, apartándose de los marcos y cánones de la racionalidad de equidad y justicia, olvidando que también ejercen control difuso de la Constitución Política del Estado, con abuso de poder y exceso de autoridad, revocaron el Auto Interlocutorio 65 y Auto Complementario emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, que determinó declarar fundada parcialmente la excepción de prejudicialidad planteada en primera instancia, las autoridades no han preservado el justo y debido proceso en relación a la vertiente de legalidad, congruencia, motivación y fundamentación en merito que no han considerado la excepción de prejudicialidad interpuesta, y solicita se le conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Ever Alvarez Orellana, Vocales de la Sala Plena Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 153 a 156, manifestaron lo siguiente: **a)** La Sala Constitucional esta compelido a aplicar los principios que establecen la Constitución Política del Estado y tomar en cuenta los presupuestos para que el Tribunal ingrese al control de legalidad ordinaria, conforme establece la jurisprudencia a través de la SCP 0659/2012 de 2 de agosto y la SCP 0085/2006-R de 25 de enero; **b)** El accionante en el caso en concreto no señala las razones de porque la labor interpretativa impugnada resulta

insuficientemente motivada o faltante de fundamentación, realizando únicamente una relación de antecedentes y citando aspectos que no son coincidentes con los argumentos esgrimidos por la autoridad que dictó el Auto de Vista, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en una apelación incidental es una atribución privativa de los Jueces y Tribunales ordinarios en materia penal, separación básica y natural que el abogado del accionante no ha sabido diferenciar; por lo que, ante la falta de presupuestos no correspondería siquiera ingresar al fondo de lo peticionado por los accionantes; **c)** El Auto de Vista cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124; 171; y, 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y con relación al delito de violencia económica y patrimonial, se establece que la excepción planteada por Luis Enrique Paniagua León se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 314 del citado Código; **d)** Luis Enrique Paniagua León está siendo investigado por los delitos de violencia familiar o doméstica y violencia económica o patrimonial previsto en los arts. 272 Bis y 150 Bis y Ter del Código Penal (CP); es decir, inicialmente por violencia familiar y posteriormente se amplía la investigación por el delito de violencia económica y patrimonial, es así que tanto el Juez como el denunciado manifiestan que existe una relación entre el delito de violencia económica y patrimonial respecto al proceso familiar sobre los bienes y afirman que existe un proceso extrapenal pendiente de resolución del cual depende la existencia o inexistencia del tipo penal que se investiga en el proceso penal; sin embargo, los datos del proceso nos muestran que del resultado que se pudiera dar en el proceso familiar, no depende de la existencia o inexistencia del tipo penal que se investiga en la vía penal, ya que el imputado no ha demostrado cual es el nexo causal con la que la acción penal se pretende suspender, el cual debe ser determinante para la existencia o inexistencia del delito; **e)** La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento dentro del proceso de comprobación judicial de unión libre, en su parte principal se refiere a cinco bienes de propiedad del accionante y no así a la totalidad de sus bienes, se tiene que tanto el divorcio como la unión libre han concluido; por ende, solo la denuncia por violencia económica se mantiene vigente, estando facultado el Ministerio Publico en virtud a lo establecido en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, de emitir las medidas de protección y cautelares pertinentes; y toda vez que, no existe ninguna controversia así lo define el Auto de Vista 003/2021, cuyo fallo no puede ser modificado ni alterado en la forma; por lo que, el accionante no ha fundamentado de qué manera podría afectar la adecuación al tipo penal un procedimiento extra penal; por lo cual, al ser un proceso finalizado no es necesario esperar el resultado en este proceso pasado en calidad de cosa juzgada referente a los bienes; **f)** Refiere el accionante que su conducta no se adecua a ninguno de los tipos penales endilgados, no obstante eso se constituye en defensa de fondo, que debe ser asumida en un eventual juicio oral y no a través de una excepción de prejudicialidad que tiene por objeto suspender la acción penal al existir previamente un proceso extrapenal del cual dependa la existencia o no del tipo penal, estando la causa actualmente en etapa de investigación, con el fin de recolectar elementos indiciarios de prueba y sustentar un requerimiento conclusivo de imputación formal o rechazo de denuncia; y, **g)** La Jueza ad quo no explico de manera precisa los motivos y cuales los elementos en los que basó su decisión para admitir de forma parcial la excepción, no habiendo cumplido con la debida motivación y fundamentación no ha explicado cual es el elemento constitutivo de los tipos penales de violencia familiar o doméstica y violencia económica y patrimonial que se va a extraer del proceso extra penal familiar, no existiendo ninguna acción civil, ni familiar pendiente de resultado; es decir, no se dan las condiciones establecidas en los arts. 308 y 309 del CPP, en ese entendido al revocar la resolución de primera instancia se respetó las garantías del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, enmarcando resolución conforme al principio de congruencia y el principio de verdad material; por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Georgina Claudia Eid Baptista a través de su abogado en audiencia, señalo que: **1)** No existe fundamentación en la acción tutelar interpuesta; **2)** El accionante no ha referido de qué manera el Auto dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, carece

de congruencia, motivación y fundamentación; **3)** Pretende que la Sala Constitucional efectúe labor jurisdiccional, sin haber establecido de qué manera el proceso extrapenal va a determinar los elementos constitutivos del tipo penal, solo ha referido la existencia de dos procesos que están concluidos; y, **4)** Lo que ha omitido el accionante es mencionar que el denunciado procedió a vender los bienes que le corresponden a la tercera interesada, respecto de los cinco bienes reconocidos, y cuando esta tome posesión en su porcentaje que le corresponde no podrá hacerlo y ahí está el hecho generador de la denuncia de violencia económica y patrimonial; por lo que, considera que el Auto Interlocutorio 65, se encuentra debidamente motivado; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 104/21 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 172 a 179, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante argumenta tres agravios, el primero obedece a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente principio de celeridad y al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones dentro de un plazo razonable, argumentando, la parte accionante que una vez instalada la audiencia de fundamentación un mes después se incurre en una dilación indebida porque se reinstala "…en fecha 23 de julio…" (sic) para su resolución, señala además que existió una incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria al revocar la resolución emitida por el Ad quo, bajo el argumento de que los procesos familiares se encuentran ejecutoriados, a pesar de haberse dispuesto que la partición de bienes se debe dilucidar en ejecución de sentencia y respecto al tercer agravio que existió en una errónea valoración de la prueba y una omisión de valoración probatoria; **ii)** Respecto al primer agravio no es evidente debido a que la parte no se ha referido al mismo desde la audiencia de fundamentación de apelación hasta el momento de la resolución; por lo que, no puede la Sala Constitucional referirse al mismo; y, **iii)** La Sala Constitucional no advierte de la acción de amparo constitucional y de los argumentos orales vertidos, que la parte accionante hubiere cumplido con los presupuestos que impiden ingresar a verificar la correcta o incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria y en cuanto a la errónea vulneración probatoria, se advierte que la parte ha omitido precisar a qué prueba se refiere en su omisión; por lo que, no se tiene comprobado el agravio y al no haberse cumplido con los presupuestos jurisprudenciales deniegan la tutela impetrada.

El accionante a través de su abogado solicitó aclaración, complementación y enmienda, a través del cual, pidió se explique: **a)** Bajo que fundamento considera la Sala Constitucional que no se habría cumplido con los requisitos exigidos por ley, mas tomando en cuenta que se der así, no se concedió los tres días establecidos por ley para subsanar cualquier tipo de omisión; y, **b)** Respecto a no haber señalado las pruebas erróneamente interpretadas, cuando se refirió reiteradamente al Auto de Vista de la unión libre, y la Sentencia de divorcio, ambas que reiteraban que la división de bienes debía dilucidarse en ejecución de sentencia.

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, en atención al memorial de explicación, complementación y enmienda, declaró fundado en parte el recurso y en la vía de explicación refirió que los arts. 30 y 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), faculta al Tribunal de garantías observar únicamente cuestiones formales y no cuestiones de fondo de la acción tutelar, respecto al segundo punto en cuanto a la omisión de valoración se ha constatado que la parte accionante no argumenta que prueba ha sido omitida en su valoración y tampoco fundamenta porque considera que la valoración efectuada es la correcta; por lo que, al no haber cumplido con los presupuestos para verificar la interpretación realizada por las autoridades demandadas, la Sala Constitucional no efectuó una verificación de lo alegado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de Registro de Unión Libre, presentada por Georgina Claudia Eid Baptista, de 3 de octubre de 2019; por la cual, solicita una vez comprobada la convivencia con Luis Enrique

Paniagua León, se declare probada su demanda de Registro de Unión Libre por comprobación judicial y se ordene el registro del mismo (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 147/20 de 8 de octubre de 2020, dentro del proceso de reconocimiento de Unión Libre a instancias de Georgina Claudia Eid Batista en contra de Luis Enrique Paniagua León, la Jueza Publico de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió declarar probada la demanda de Unión Libre de hecho reconociendo todos los derechos producto de la unión habida, así mismo rechazó in límine la solicitud de complementación y enmienda planteada por Luis Enrique Paniagua León (fs. 17 a 20 vta.).

II.3. Cursa memorial de recurso de apelación contra la Sentencia 147/20, presentada por Luis Enrique Paniagua León a efectos de enmendar, a decir del apelante, los errores de hecho y de derecho en la aplicación de la ley en que incurrió el Juez ad quo (fs. 21 a 24 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 003/2021 de 12 de enero, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió confirmar parcialmente la Sentencia 147/20, con la aclaración de que en tanto no se demuestren las mejoras introducidas en los bienes inmuebles se deja sin efecto la anotación preventiva sobre los bienes referidos, señalando que contra la resolución no procede Recurso ordinario ulterior (fs. 25 a 29).

II.5. Mediante memorial de demanda de divorcio presentado por Georgina Claudia Eid Baptista contra Luis Enrique Paniagua León, se solicita la disolución del matrimonio y una vez declarada probada la demanda de divorcio, solicita se ordene la disolución y se otorgue la guarda de su hija menor de edad, en su favor, además de fijar una asistencia familiar y régimen de visitas (fs. 30 a 33).

II.6. Cursa Sentencia 24/21 de 24 de febrero de 2021, dentro del proceso de divorcio a instancias de Georgina Claudia Eid Batista contra Luis Enrique Paniagua León, el Juez Publico de Familia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió declarar probada la demanda de divorcio y extinto el matrimonio civil disponiéndose en ejecución de sentencia, se cancele la partida matrimonial, otorgando la guarda a favor de la progenitora y una asistencia familiar de Bs6 195.- (seis mil ciento noventa y cinco bolivianos), con un régimen de visitas irrestricto a favor del progenitor, debiendo en ejecución de sentencia y previo cumplimiento de las formalidades de ley, tramitar conforme procedimiento (fs. 48 a 51 vta.).

II.7. Cursa memorial de recurso de apelación "parcial" contra la Sentencia 24/21, presentado por Luis Enrique Paniagua León a efectos de enmendar a decir del apelante los errores de hecho y de derecho y se revoque parcialmente la ilegal decisión, realizando una valoración integral de los elementos de prueba, solicitando que la guarda sea a su favor, se determine no ha lugar al monto de asistencia familiar fijado y se determine expresamente las deudas contraídas durante la vigencia de matrimonio a ser pagadas por ambos esposos y finalmente se pronuncie expresamente sobre la medida cautelar personal solicitada por su parte, y sin efecto la medida cautelar de prohibición de realizar actos de disposición (fs. 52 a 58 vta.).

II.8. Mediante Auto de Vista 135/2021 de 18 de mayo, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió revocar parcialmente la Sentencia 24/21, e ingresando al fondo dejar sin efecto la guarda de la adolescente NN hasta que sean cumplidas las solicitudes de la parte demandada y sea escuchada la mencionada adolescente, lo demás determinado queda incólume (fs. 61 a 63).

II.9. Cursa memorial de ampliación de denuncia de violencia familiar económica y patrimonial, presentada por Georgina Claudia Eid Baptista, de 3 de febrero de 2021, presentada ante el Ministerio Publico contra Luis Enrique Paniagua León (fs. 69 a 71).

II.10. Cursa memorial de excepción de prejudicialidad, presentado por Luis Enrique Paniagua, presentado el 24 de febrero de 2021, dentro del proceso penal seguido a instancias de Georgina

Claudia Eid Baptista por la supuesta comisión del delito de violencia familiar, económica y patrimonial (fs. 76 a 79 vta.).

II.11. Mediante Auto Interlocutorio 65 de 6 de abril de 2021, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró fundada parcialmente la excepción de prejudicialidad presentada por Luis Enrique Paniagua León, en tanto se resuelvan los temas de división y partición de bienes y concluya con sentencia ejecutoriada, frente a la decisión la denunciante plantea oralmente recurso de apelación en virtud a lo establecido en el art. 403 de la Ley 1173, y de la misma forma el Ministerio Publico (fs. 89 vta. a 95 vta.).

II.12. Cursa acta de audiencia y Auto de Vista 98/21 de 23 de junio de 2021, que resolvió los recursos de apelación presentados por Georgina Claudia Eid Baptista y el Ministerio Publico contra el Auto Interlocutorio 65, que declaró parcialmente probada la excepción de prejudicialidad planteada por el denunciado Luis Enrique Paniagua León, cuya decisión dispuso revocar el Auto Interlocutorio cuestionado, rechazando y declarando improbada la excepción de prejudicialidad planteada por el denunciado (fs. 96 a 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncio la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones, fundamentación, motivación, congruencia, a la igualdad y no discriminación, tutela judicial efectiva, derecho al juez natural, que quebrantan los principios constitucionales de legalidad, a la seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa, equidad, justicia, verdad material y razonabilidad, favorabilidad y pro homine, por parte de las autoridades ahora demandadas; toda vez que, en la emisión del Auto de Vista de 23 de junio de 2021, que revocó el Auto Interlocutorio 65, incurrieron en los siguientes defectos: **1)** Una vez instalada la audiencia de fundamentación oral de la excepción de prejudicialidad el 21 de mayo de 2021 fue diferida y reinstalada un mes después; es decir, el 23 de junio del mismo año; **2)** Incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria en cuanto a los requisitos de procedencia de la excepción de prejudicialidad; **3)** Incurrieron en una errónea valoración y omisión probatoria; y, **4)** Vulneraron su derecho a la igualdad con el argumento de la perspectiva de género sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad y al afirmar que no desvirtuó la comisión de delitos desconociendo que la carga de la prueba le corresponde a los acusadores; por lo que, solicitan que se declare sin efecto y sin valor legal el Auto de Vista 98 y Auto complementario, ordenando a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dicten un nuevo Auto de Vista, y sea con costas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **ii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **iii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **iv)** La revisión de la prueba en sede constitucional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el

juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que, cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y si el juez o tribunal no responde dentro de 10 plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[1] .

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0061/2018-S2** de 15 de marzo, asumió el siguiente entendimiento:

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[2]. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la**

justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; en cambio; y, **b)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el porqué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el porqué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

III.3. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0534/2019-S2** de 15 de julio, al respecto refirió lo siguiente:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[3] , la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4] , se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5] , precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[6] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[7] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[8]

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[9], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[10], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1 estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.4. La revisión de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0345/2020-S1** de 18 de agosto, refirió lo siguiente:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[12] y 0873/2004-R de 8 de junio[13], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la

SC 0965/2006-R de 2 de octubre[14]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[15], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[16], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.5. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso seguido por el Ministerio Publico contra el accionante a denuncia de la tercera interesada, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y ampliada esta por el ilícito de violencia económica y patrimonial (Conclusión II.6), éste interpuso la excepción de prejudicialidad, (Conclusión II.10), sustentado en la existencia de un proceso extrapenal a llevarse adelante en ejecución de sentencia como consecuencia de la demanda de divorcio (Conclusión II. 5), incoada en su contra y de cuyo resultado dependería la configuración de los elementos configurativos del ilícito motivo de la denuncia, disponiendo la referida resolución en la via familiar que la controversia respecto a la división y partición de bienes se debe en ejecución de sentencia y previo cumplimiento de las formalidades de ley y hasta en tanto no se emita un pronunciamiento por la jurisdicción familiar debía procederse a la suspensión del proceso penal en su contra. Excepción que fue declarada procedente a través del Auto Interlocutorio 65, pronunciado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.11).

Interpuesto el recurso de apelación por la tercera interesada, y por el Ministerio Publico; los Vocales demandados mediante Auto de Vista 98 (Conclusión II.12), revocaron el Auto Interlocutorio emitido por la Juez de primera instancia, declarando improbada la excepción de prejudicialidad, y disponiendo la prosecución del proceso penal.

Por medio de la presente acción de tutela, el accionante denuncia que las autoridades ahora demandadas, en la emisión del Auto de Vista de 23 de junio de 2021, que revocó el Auto Interlocutorio 65, incurrieron en los siguientes defectos: **i)** Una vez instalada la audiencia de fundamentación oral de la excepción de prejudicialidad el 21 de mayo del citado año, fue diferida y reinstalada un mes después; es decir, el 23 de junio del mismo año; **ii)** Incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria en cuanto a los requisitos de procedencia de la excepción de prejudicialidad; **iii)** Incurrieron en una errónea valoración y omisión probatoria; y, **iv)** Vulneraron su derecho a la igualdad con el argumento de la perspectiva de género sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad y al afirmar que no desvirtuó la comisión de delitos desconociendo que la carga de la prueba le corresponde a los acusadores.

Respecto a que una vez instalada la audiencia de fundamentación oral de la excepción de prejudicialidad el 21 de mayo de 2021, fue diferida y reinstalada un mes después; es decir, el 23 de junio de 2021

El peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas habrían vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad y el acceso a la justicia pronta oportuna y sin dilaciones dentro de un plazo razonable; toda vez que, una vez instalada la audiencia de fundamentación oral de la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 65 que resolvió la excepción de prejudicialidad, el 21 de mayo de 2021 interpuesta por la tercera interesada y el Ministerio Publico, la misma fue diferida y reinstalada un mes después; es decir, el 23 de junio del citado año.

En cuanto al trámite de la apelación incidental, el art. 406 del CPP, establece:

Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código.

Por su parte el art. 113.I del CPP, establece que: "Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal".

Ahora bien, de la revisión del acta de audiencia de apelación incidental (Conclusión II.12) se advierte que efectivamente, habiéndose instalado la audiencia el 21 de mayo del 2021, "…a horas 08:10 p.m…" (sic) luego de la intervención de las partes, Arminda Méndez Terrazas, Presidenta de Sala, dispuso cuarto intermedio, emitiendo la siguiente determinación: "Se tiene presente la apelación del Ministerio Público, la parte denunciante y la contestación de la parte denunciada. Habiéndose agotado los debates, se declara un cuarto intermedio toda vez que los abogados solicitaron se dicte una fecha para dictar resolución al Auto Interlocutorio recurrido N° 65/21 de fecha 06 de abril 2021" (sic); asimismo, se evidencia que dicho actuado fue reinstalado a horas 08:30 del "miércoles" 23 de junio del 2021; oportunidad en la que se emitió el Auto de Vista hoy impugnado. Consiguientemente, se constata que no se ha respetado el principio de continuidad de las audiencias previsto en el art. 113.I del CPP; por lo que, resulta evidente que son ciertos los extremos alegados por el accionante, denotándose una evidente demora o dilación en la tramitación, deliberación y emisión del fallo de segunda instancia; consecuentemente, el Tribunal de alzada, al haber procedido de esa manera efectivamente ha incurrido en la vulneración del derecho al debido proceso del accionante vinculado con el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, quebrantando el principio de celeridad, ya que conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad judicial o administrativa, debe resolver las causas sometidas a su conocimiento, en los plazos establecidos por ley, lo que comprende la celeridad en la tramitación de los procesos

judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia. Consecuentemente, con relación a este punto, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a la interpretación normativa

El accionante sostiene que la afirmación de que no existe ninguna acción civil ni familiar de cuyo resultado dependa la existencia o inexistencia de los elementos constitutivos del tipo; es decir, que no se darían las condiciones establecidas en los arts. 308 inc. 1); y, 309 del CPP, en el entendido de que el delito es autónomo y tiene existencia real ya que no depende de la sustanciación de ningún proceso extra penal, lesiona los arts. 222; y, 241 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, debido a que la definición de derechos propios, ganancialicios y las mejoras que pudiesen existir deben ser necesariamente determinadas en su existencia y titularidad en la jurisdicción familiar para establecer que bienes propios habrían sido limitados por su persona en el ejercicio de los derechos de la denunciante, quien no demostró los elementos constitutivos del tipo descritos en los arts. 250 Bis; y, 250 Ter.

Ahora bien, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la SCP 0014/2018-S2, señala que: *"La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera".*

En ese marco, lo primero que debe observarse en cuanto a la construcción de la premisa jurídica del fallo de segunda instancia, es que los Vocales demandados, en el Auto de Vista impugnado, no discriminan entre los delitos de violencia económica y violencia patrimonial, puesto que se refieren a los mismos como si se tratase de un solo delito y por consiguiente con los mis elementos constitutivos; lo cual no es evidente. Luego, cuando afirman que el delito denunciado es autónomo y tiene existencia real no precisan a cual de los delitos se refieren; pero además, no explican cómo es que la calidad de delito autónomo de uno de ellos o de ambos puede incidir en que la existencia o no de alguno de sus elementos constitutivos deba o no dilucidarse en un proceso extrapenal; por lo que, resulta evidente que en la interpretación efectuada de los tipos penales de violencia económica y violencia patrimonial los Vocales demandados no han utilizado ninguno de los métodos de interpretación tradiciones; tal es así que, ni siquiera examinan el contenido literal de ninguno de dichos tipos penales; para luego verificar si es verdad o no que en la jurisdicción familiar es donde previamente debe definirse la calidad de bien propio o ganacialicio -en cuanto el elemento normativo del tipo- al que alude el accionante. Consecuentemente, resulta evidente que los Vocales demandados incurren en una indebida interpretación normativa, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica

En cuanto a no haber expresado los motivos de hecho y derecho en los que basan su decisión; en realidad los Vocales demandados sí señalan los motivos por los que consideran que no procede la excepción de prejudicialidad al afirmar que tanto el divorcio como la demanda de matrimonio de unión libre o de hecho ya han concluido; por lo cual, ya no existe controversia sobre los bienes, acotando que así lo define el Auto de Vista 003/2021; lo que por cierto no es evidente como se verá más adelante.

Respecto a la valoración errónea y omisión de valoración probatoria

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha establecido auto restricciones en cuanto a la revisión en sede constitucional de la valoración de la prueba efectuada por otros Tribunales, ha establecido las siguientes subreglas: **a)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **a.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **a.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **a.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **b)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la

valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **c)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En el caso que se examina, el peticionante de tutela, denuncian que los Vocales demandados apartándose de los cánones de razonabilidad y equidad omitieron considerar que el Auto de Vista 003/2021, no efectúo ninguna división de bienes ganancialicios y por su parte la Sentencia -de Divorcio- 24/21, en su punto 5 dispuso que con relación a la división y partición de bienes que se tramitará en ejecución de sentencia.

De la revisión de las resoluciones aludidas, se tiene que efectivamente, en el Auto de Vista 003/2021, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió confirmar parcialmente la Sentencia 147/20, aclarando que entre tanto no se demuestren las mejoras introducidas en los bienes inmuebles se deja sin efecto la anotación preventiva sobre los bienes referidos (Conclusión II.4); por su parte la Sentencia 24/21, emitida dentro del proceso de divorcio seguido a instancias de Georgina Claudia Eid Batista contra Luis Enrique Paniagua León; el Juez Publico de Familia Sexto de la Capital del citado departamento, resolvió declarar probada la demanda de divorcio y extinto el matrimonio civil, y en el punto 5 de la parte resolutiva, dispuso que: "En relación a la División y Partición de Bienes de conformidad al art. 176 y 413 del CFPF, en ejecución de sentencia previo cumplimiento de las formalidades legales se tramitará conformidad conforme a procedimiento" (sic [Conclusión II.6]); determinación que no fue modificada en el Auto de Vista 135/2021 (Conclusión II.8). Sin embargo, resulta evidente que la Sentencia de Divorcio no ha resuelto sobre los bienes, los Vocales demandados ignoran tal hecho, ya que aludiendo al Auto de Vista 003/2021, en el Auto de Vista impugnado afirman que "…toda vez que en cuanto a los bienes ya no existe ninguna controversia…" (sic), lo cual no es evidente, puesto que como se acaba de señalar la Sentencia de Divorcio ha mandado a dilucidar sobre ese aspecto a la fase de ejecución de ese proceso y en realidad lo propio ocurre en la resolución de alzada pronunciada dentro del proceso de la comprobación de unión libre y de hecho. Consecuentemente, resulta evidente que los Vocales demandados basaron su decisión en una prueba -en este caso las resoluciones judiciales precedentemente examinadas- que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación esgrimida por los demandados en el Auto de Vista impugnado; lo cual implica motivación arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación y principios de justicia, verdad material y razonabilidad; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada respecto a esta denuncia, puesto dicho defecto tiene relevancia constitucional, ya que una correcta valoración del contenido de las resoluciones judiciales aludidas, eventualmente modificará la decisión en torno a uno de los tipos penales.

Finalmente, en lo que concierne a la supuesta vulneración del derecho a la igualad por no considerase su condición de adulto mayor y de que supuestamente se invirtió la carga de la prueba, dicho aspecto no es evidente, puesto que como se tiene señalado los defectos de fundamentación y motivación en las que incurrieron los Vocales demandados no fincan en consideraciones personales del peticionante de tutela; por lo que, respecto a esta denuncia corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, y a la igualdad así como a los principios de proporcionalidad, jerarquía normativa, equidad, favorabilidad y pro homine, el accionante no explica en que consiste dicha vulneración; por lo que, no es posible el pronunciamiento de fondo.

Por lo expresado anteriormente, se concluye que la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 104/21 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 172 a 179, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0472/2022-S1 (viene de la pág. 23).

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones, fundamentación, motivación y los principios de legalidad y seguridad jurídica, justicia, verdad material y razonabilidad conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejas sin efecto el Auto de Vista 98 de 23 de junio de 2021, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

b) Que, el mencionado Tribunal de apelación, emita nuevo Auto de Vista, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho a la igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa, equidad, favorabilidad y pro homine

3° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Penal Segunda del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, por la dilación incurrida en la tramitación de la apelación contra el Auto Interlocutorio que resolvió la excepción de prejudicialidad, y de reiterarse esa actuación, se procederá a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Molle
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[2]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente

cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[5]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…) (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la

decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[10]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[11]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la

respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[12]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[13]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[14]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[15]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[16]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No

omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41977-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 04/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romina Priscila Moreno Rosales** contra **Ángel Freddy Maimura Reina**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 20 a 22 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido trabajadora del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del referido departamento y cuando se encontraba embarazada, solicitó a esta entidad, le otorgue las asignaciones familiares que le correspondían desde el quinto mes de embarazo, como es el subsidio prenatal; empero, la entidad antes referida, hizo caso omiso a las indicadas solicitudes. Una vez nació su hija menor quien hasta el momento cuenta con un año y cinco meses, tampoco recibió el subsidio de natalidad (nacido vivo), ni el subsidio de lactancia. Las situaciones mencionadas lesionaron los derechos de su hija menor, su familia y su persona como madre progenitora.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, considera que fueron lesionados sus derechos a la salud y a las asignaciones familiares, citando al efecto los arts. 15 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene: A la autoridad demandada, la cancelación del subsidio prenatal, subsidio de natalidad (nacido vivo) y subsidio de lactancia, en efectivo, de forma retroactiva, equivalente al salario mínimo nacional de Bs2 164.- (Dos mil ciento sesenta y cuatro bolivianos), bajo el siguiente detalle: **a)** Cinco meses de subsidio prenatal, correspondiente a julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020; **b)** Subsidio de natalidad (nacido vivo), pago equivalente a un salario mínimo nacional; y, **c)** Doce meses de subsidio de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de tutela se realizó el 28 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 26, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La demandante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La autoridad edil demandada no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 23 vta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de las Familias Primero de Guayaramerín del departamento del Beni, mediante Resolución 04/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 27 a 29, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada: **1)** Proceda al pago de cinco meses adeudados de subsidio prenatal; **2)** Subsidio de nacido vivo; y, **3)** Doce meses de subsidio de lactancia, de manera retroactiva y cancelados en dinero, sin costas; con base en los fundamentos siguientes: **i)** Que, siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de la asignaciones familiares, consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales; **ii)** En el presente caso, se puede evidenciar que a través de notas dirigidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del referido departamento, la ahora impetrante de tutela solicitó en reiteradas oportunidades el pago de los subsidios prenatal, de nacido vivo y lactancia, solicitudes que no tuvieron respuesta alguna, no existe pronunciamiento al respecto, sin tomar en cuenta el mandato imperativo de la norma constitucional establecida en el art. 45 de la CPE, así como el DS 21637 de 25 de junio de 1987 que reconoce el Régimen de Asignaciones Familiares; por lo que, en el caso de autos, la solicitante de tutela ha demostrado que la autoridad ahora demandada, no ha cancelado los subsidios antes señalados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria porque en especie resultaría inoportuno y no cumpliría su finalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de atención prenatal de 9 de octubre de 2020, otorgado por la Caja Nacional de Salud, el cual señala que la peticionante de tutela recibió atención médica desde el primer mes de embarazo. Certificado que le habilita recibir el subsidio prenatal (fs. 7).

II.2. Por certificado de nacido vivo, se acredita el nacimiento de la hija de la ahora accionante, el 26 de febrero de 2020 (fs. 8). También cursa certificado de nacimiento de la menor AAAA otorgado por el Órgano Electoral Plurinacional (fs. 2).

II.3. Por nota de 2 de febrero de 2021, la impetrante de tutela solicitó al Secretario Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del referido departamento, proceda al pago de subsidio familiar prenatal, nacido vivo y lactancia correspondiente a su hija menor AAAA (fs. 13). Solicitud reiterada mediante nota de 9 y 30 de marzo del citado año (fs. 14 y 15).

II.4. Cursa memorando J-RR.HH-250/2021 de 25 de mayo, por el cual se le agradece a la ahora peticionante de tutela por los servicios prestados como auxiliar de Activos Fijos I, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento antes señalado (fs. 5).

II.5. Mediante nota de 12 de julio de 2021, la accionante solicitó el pago de asignaciones familiares (prenatal, natalidad y lactancia) a la autoridad ahora demandada. Reiterando esa solicitud el 19 del mismo mes y año (fs. 16 y 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, y a las asignaciones familiares; toda vez que, a través de reiteradas notas solicitó a su empleador -Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni-, la cancelación de los subsidios que por ley le correspondían desde los cinco meses de embarazo hasta el cumplimiento del año de su hija menor; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, estos sus requerimientos no fueron cumplidos; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: Que la autoridad demandada, cancele el subsidio prenatal, subsidio de natalidad (nacido vivo) y subsidio de lactancia, en efectivo, de forma retroactiva, equivalente al salario mínimo nacional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura,** con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos pre natal y posnatal**" (las negrillas son añadidas).

Derecho a la maternidad segura

A partir de obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[1], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física ni emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

"…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**" (las negrillas son añadidas).

También la SC 0841/2006-R, antes mencionada, citando a su vez a la SC 0030/2002-R de 2 de abril, señaló que:

...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art.

4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras- son: **a)** El **Subsidio PRENATAL**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; **b)** El **Subsidio de NATALIDAD,** por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, **c)** El **Subsidio de LACTANCIA**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**'.**

Finalmente, el Capítulo III del Código de Seguridad Social referido a las cotizaciones, en su art. 215 y siguientes sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tenga cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, prescribe lo siguiente: 'Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente'.

En este marco normativo, se concluye que **todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**"

De igual modo, **la SCP 0769/2020-S1 de 20 de noviembre**, refiriéndose al DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el DS 21637 señaló:

…En razón a que nuestra legislación reconoce el Régimen de Asignaciones Familiares, conforme se estableció en el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, entre las que se encuentran, el **subsidio PRENATAL**, consistente en la **entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a Bs2000.-(**dos mil bolivianos) durante los **cinco últimos meses de embarazo**; el **subsidio de NATALIDAD**, **por nacimiento de cada hijo** un **pago único a la madre equivalente a Bs2000**.-(dos mil bolivianos); el **subsidio de LACTANCIA** consistente en la **entrega de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2000.**-(dos mil bolivianos) por cada hijo, durante los doce meses de vida; en consecuencia, corresponde que la Empresa demandada, proceda al pago de dichas asignaciones familiares, hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, siempre que las mismas no hubieran sido canceladas.

III.1.1. De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el **art. 19 de la RM 1676** de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuarán en los siguientes casos: **"1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala como acto lesivo, el hecho que pese a sus constantes solicitudes de que se le cancelen los subsidios que por ley le correspondían desde el quinto mes de embarazo, a la fecha cuando su hija menor cuenta con un año y cinco meses estos no fueron cubiertos, tampoco respondidas las indicadas solicitudes.

De antecedentes se tiene que evidentemente la peticionante de tutela desde el primer mes de embarazo, fue atendida en sus controles prenatales por la Caja Nacional de Salud, habiendo esta entidad extendido el correspondiente certificado de atención prenatal a objeto de tramitar el subsidio correspondiente a esa etapa de gestación (Conclusiones II.1); del mismo modo, se encuentra acreditado el nacimiento de la hija menor de la antes nombrada el 26 de febrero de 2020, la cual según a la fecha de presentación de la actual acción de tutela contaba con un año y cinco meses de edad (Conclusiones II.2).

De acuerdo a los datos del expediente, esta Sala pueda concluir que, efectivamente, el antes nombrado al no otorgar las asignaciones familiares, solicitadas por la ahora impetrante de tutela, lesionó el derecho a las asignaciones familiares de esta en su calidad de madre progenitora y de su hija menor AAAA consagrado en el art. 45.V de la CPE, por el cual instituye que las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y períodos pre y postnatal (Fundamento Jurídico III.1), asimismo, se lesionó el derecho a la salud de la antes nombrada, tomando en cuenta que en el artículo precitado subyace ese derecho, pues las asignaciones familiares prenatales en su generalidad se otorgan en especie, en el entendido que principalmente estas se encuentran dirigidas a que la madre gestante, pueda durante el tiempo de embarazo tener una alimentación de calidad y así proteger desde el vientre al menor por nacer; y una vez este nazca la finalidad de esta asignación familiar se mantiene en el cuidado de la madre (maternidad segura); y al mismo tiempo, pretende cubrir la necesidad económica creada por el aumento de la familia, por lo menos hasta el año de nacimiento del menor.

En ese sentido, se advierte que, la autoridad ahora demandada, incumplió con la cancelación de las asignaciones familiares reclamadas por la peticionante de tutela, incumpliendo lo dispuesto por el DS 21637 de 25 de junio de 1987, modificado por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018; disponiendo efectuarse el pago de las asignaciones en dinero, dado el transcurso del tiempo, al no haberse cancelado oportunamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0473/2022-S1 (viene de la pág. 7).

Por lo antes mencionado, corresponde la concesión de la tutela impetrada por los derechos a la salud y a las asignaciones familiares y en consecuencia disponer que la autoridad demandada otorgue los subsidios reclamados en esta acción de defensa y sea conforme a las normas y procedimientos que rigen la materia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de las Familias Primero de Guayaramerín del departamento del Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el pago de las asignaciones correspondientes, conforme a las normas y procedimientos que rigen la materia; y de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de

desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2] El FJ III.4, refiere: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional, sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41986-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 181 a 186, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Esther Cuellar Ribera** contra **Freddy Marupa Yanana, Madela Justiniano Méndez, Carlos Einar Fernández Carrillo, Renato Ojopi Melgar, Leonardo Giese Rodríguez, Belinda** y **Carmen Grisel**, ambas **Giese Chávez, y otras personas no identificadas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2021, cursante de fs. 98 a 103 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de mayo de 2021, las personas ahora demandadas, entraron al terreno de su propiedad, ubicado en la ciudad de Riberalta, en la Urbanización "Sorpresa I" Manzana 18 A Lote 1, Zona E, Distrito 5, sobre avenida Integración Nacional, con una superficie de 65 560 00 m2; refiere que los particulares demandados, portando objetos contundentes como garrotes, palos, y armas blancas como machetes y otros, invadieron de forma violenta a través de la comisión de vías de hecho, tumbando y destruyendo la barda perimetral y la casa del cuidante, además de los árboles frutales y quemando la vegetación para luego asentarse dentro del inmueble, loteando y repartiéndose el mismo; también armaron infraestructuras de madera y carpas para quedarse y apropiarse ilegítima e ilegalmente de su propiedad, por lo que, se lesionó su derecho a la propiedad privada, lo cual implica tres elementos esenciales a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute, por lo que se dirigió a sentar denuncia por avasallamiento, la cual fue recepcionada por la Policía Nacional, quienes en el cumplimiento de su deber informaron al Fiscal de turno, el cual consignó los hechos delictivos como allanamiento de domicilio.

Además, señaló que dicho inmueble fue adquirido a título oneroso de su anterior propietario, la Organización de la Mujer en Desarrollo "OMED", mediante Escritura Pública 52 de 30 de enero de 2007, el cual se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) desde el 7 de febrero de 2007, conforme a la Matrícula Computarizada 8.02.1.01.0000267.

En tal sentido, al no contar con ningún medio ordinario inmediato para defender y hacer valer sus derechos, presenta esta acción de amparo constitucional, y en consecuencia se halla expedita la jurisdicción constitucional conforme a lo dispuesto por el parágrafo I del art. 129 de la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene la inmediata restitución de su bien inmueble ahora avasallado; **b)** Se libre mandamiento de desapoderamiento y desalojo a los demandados, y se ordene a la fuerza pública la intervención inmediata; en caso de que se opongan,

se proceda a la aprehensión directa de quienes se resistan, y la remisión ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por la comisión del delito establecido por el art. 179 del Código Penal (CP), y sea con la correspondiente condenación en costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 171 a 180, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; e interviniendo de manera directa, refirió que: **1)** Le llama la atención que ante su denuncia por avasallamiento, el Ministerio Público sólo haya tipificado el delito por allanamiento de domicilio, dejándole en indefensión a merced de los agresivos avasalladores; y, **2)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente, sin necesidad de agotar la vía penal; asimismo, la SCP 0154/2021-S3 de 4 de mayo, hace referencia a la flexibilización al principio de subsidiariedad y presupuestos para la activación ante vías o medidas de hecho, y menciona a la SCP 0444/2018-S2 de 20 de diciembre, que establece subreglas procesales para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías o medidas de hecho, señalando que frente a medidas de hecho, esta acción puede ser activada directamente, por lo que la parte demandada no puede alegar nada al respecto.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Fredy Marupa Yanana, Madela Justiniano Méndez, Carlos Einar Fernández Carrillo, Leonardo Giese Rodríguez, Belinda y Carmen Grisel, ambas Giese Chávez, en el desarrollo de la audiencia, mediante su abogada, refieren que: **i)** De los antecedentes de esta acción de defensa, si bien el accionante presentó Folio Real con Matrícula Computarizada 8.02.1.01.0000267; asimismo, presentó Escritura Pública 0052/2007 de 30 de enero, se hizo una lectura minuciosa de la misma, donde se da cuenta de forma textual, que la anterior propietaria del bien inmueble es la "Organización de la Mujer en Desarrollo - OMED" representada legalmente por Amparo Oliver Amutari; sin embargo, de la minuta de escritura pública, en ninguna parte existe el poder o autorización de venta que pudiera dar la Directiva de esa Organización, por lo que, se adhieren, como principio de verdad material, a esa prueba presentada por la misma accionante, lo que implica que dicha Escritura Pública es nula de pleno derecho; **ii)** Se presentó informe técnico, como una minuta aclarativa de los nuevos planos actualizados, pero existen errores, porque dentro de los informes técnicos figuran como "urbanización sorpresa única", sin embargo en los pagos de impuestos se consignó a la Urbanización San Juan, y todos estos errores son de la referida Escritura Pública, además que no es cierto ni evidente que hayan ingresado con machetes; refieren que la accionante quemó casas, sin tener derecho propietario debidamente constituido, como se pide para este tipo de acciones; afirman que ninguna persona puede pretender un derecho que no existe, más aun cuando se puede verificar que todas estas falencias, como es el poder y autorización de ventas, es un requisito como persona jurídica, que debe constar para la autorización de la venta, lo que demuestra que es un fraude en la Escritura fraudulenta que no tiene legitimidad, siendo que es un principio universal de derecho, que consiste en que la accionante debe basarse en documentos legítimos para que surta efecto, y en este caso no existe derecho patrimonial consolidado, o sea no existe un dueño; **iii)** Se reservarán el derecho de interponer las acciones legales, y eso se presentará como prueba; **iv)** En la verificación de inspección judicial, el demandado refirió que en la acción de amparo constitucional se señaló que se habrían tumbado bardas, por lo que, solicitó que se verifique este aspecto; y, **v)** Se ha demostrado plenamente que los demandados no viven actualmente en el predio, son personas que nunca han vivido, y además se ha demostrado que se está pretendiendo hacer valer su título, fraguando un derecho propietario no consolidado, siendo que existe un proceso penal pendiente, de lo cual, la acción de amparo no es un derecho o una acción sustitutiva, claramente se manifestó que la acción fue planteada en sentido del derecho propietario supuestamente vulnerado, habiéndose demostrado que existe un título fraguado y cuestionado.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil, Comercial y de Familia Tercera de Riberalta, del departamento del Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 181 a 186, **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando en consecuencia que los demandados y personas naturales no identificadas, en el término de diez días calendario, desocupen el terreno perteneciente a la accionante, advirtiendo que en caso de no proceder así, se efectuará el desalojo con el auxilio de la fuerza pública, remitiéndose obrados al Ministerio Público para el correspondiente procesamiento penal por el delito de incumplimiento de la Resolución Constitucional; sin pago de daños ni perjuicios; dicha determinación fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene demostrado el derecho propietario de la ahora accionante, por la documentación adjuntada en la acción de amparo constitucional presentada; **b)** De igual manera, la impetrante de tutela ha demostrado los actos de avasallamiento e invasión por medidas de hecho, actos arbitrarios realizados sobre el inmueble de su propiedad; las pruebas de la comisión de estos hechos, se dio mediante la presentación del informe policial de 12 de mayo de 2021, emitido por el Policía investigador en su calidad de funcionario público, que goza de fe probatoria necesaria; y en dicho informe se establece la existencia del hecho denunciado consistente en el ingreso de cien a ciento cincuenta personas desconocidas, a través de la comisión de medidas de hecho ejercidas sobre el inmueble de su propiedad; **c)** Este hecho fue corroborado mediante Acta de Constatación y Notoriedad, expedida por la Notaria de Fe Pública Primera, de 11 de junio de 2021, que establece que en el lugar se evidencia afectación de su propiedad y la incursión violenta por parte de particulares, evidenciándose en el lugar del recorrido, la afectación a la propiedad de la solicitante de tutela, y la incursión violenta; además se comprobó la presencia en el lugar de veinte personas; **d)** Se ha comprobado que existieron actos de invasión de hecho, que en la actualidad es ejercida por la personas que se encuentran en el lugar, según las actas que fueron emitidas por Notaria de Fe Pública, cuyos actos gozan de presunción de veracidad, conforme establece la jurisprudencia en la SC 0523/2003-R de 22 de abril, lo que implica que la accionante, dentro del presente caso, ha cumplido debidamente con la carga probatoria exigida en la SCP 1788/2013 en el punto c.1), por lo que queda probado el hecho denunciado consistente en el avasallamiento suscitado el 10 de mayo de 2021, mediante acciones o medidas de hecho, que fueron cometidas en el inmueble de la accionante; y, **e)** La acción de amparo constitucional, tiene por finalidad evitar que particulares o autoridades ejecuten actos sobre la propiedad privada de un tercero de manera arbitraria e ilegal, que resultan contrarios al orden constitucional o incluso cuando consideren que ejercen tales actos, haciendo justicia por mano propia, en ese sentido, siendo que la accionante se percató de las acciones de avasallamiento el 10 de mayo de 2021, y procedió a denunciar el hecho ante instancias policiales; de tales antecedentes, se concluye que las medidas asumidas por los demandados carecen de sustento legal que los respalden, puesto que estos no poseen título propietario alguno, además de advertirse que a pesar de no poseer título alguno, procedieron a realizar la tala de árboles, la construcción de perímetros, para la delimitación de terrenos y la construcción de viviendas, adoptando acciones de carácter unilateral y arbitrarias, al ocupar los terrenos de propiedad de la accionante, permaneciendo en el mismo, cuando la legalidad o no de los títulos y a quien asiste el derecho de propiedad, corresponde ser determinada por la autoridad competente, en ejercicio de la potestad de impartir justicia, lo cual no se encuentra librado a la discrecionalidad de los particulares, aspecto que deberá ser dilucidado en la vía correspondiente, no siendo excusa para asumir medidas de hecho que se encuentran proscritas por atentar contra derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real con Matrícula Computarizada 8.02.1.01.0000267; por la cual se tiene el registro del lote de terreno ubicado en av. Integración Nacional, Urbanización Sorpresa I, 18-A, Lote 1 Zona "E", con una superficie de 65 560 m2, a nombre de María Esther Cuellar Ribera -ahora accionante- en el Asiento A-2 (fs. 5).

II.2. Mediante acta de constatación y notoriedad suscrita por la Notaría de Fe Pública 1, donde determinó que el 11 de junio de 2021, cuando se hizo presente en inmediaciones de la carretera a Santa Rosa, en la propiedad de María Esther Cuellar Ribera, situada en el Km 3 de Riberalta, Distrito 6, a objeto de corroborar invasiones u ocupaciones de hecho, que se estarían realizando en su propiedad; por lo que una vez ingresando a la propiedad, se pudo constar en el recorrido, que existía afectación a la propiedad y la incursión violenta que refiere la solicitante, evidenciando que en el lugar se encontraban veinte personas, reflejando destrucción de barda de material en ladrillo, visto conforme a las fotografías que se pudieron adjuntar, actos de invasiones de hecho que fueron ejercidas por las personas que se encuentran en el lugar (fs. 24 vta.).

II.3. Cursa formulario de denuncia, caso único 802102022100528, al Ministerio Público, con fecha de registro 11 de mayo de 2021, la solicitante de tutela manifestó que el 10 de mayo de ese año, a horas 8:32 aproximadamente recibió una llamada telefónica de un amigo donde se le indicó que un grupo de personas estaban avasallando su propiedad privada, ubicada en Barrio Integración, Urbanización Sorpresa, por lo que inmediatamente se constituyó en el lugar, y explicó que esos predios tienen toda la documentación en regla (fs. 24 y vta.)

II.4. Cursa Informe de inicio de investigaciones, por parte del Fiscal Mario Cruz Guerra, en el cual refirió que el Ministerio Público inició investigación penal, por el delito de robo agravado, allanamiento de domicilio o sus dependencias previsto por el art. 332 y 298 del Código Penal (CP), adjuntándose el informe del policía asignado al caso.

II.5. Se puede constar la existencia de muestrario fotográfico FELCC, División Propiedades, Caso 217/2021, donde se puede observar el muro perimetral donde se avasallaron los predios de María Esther Cuellar Ribera (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión a sus derecho a la propiedad, mediante la comisión de vías o medidas de hecho; debido a que, el 10 de mayo de 2021, las personas ahora demandadas, entraron al terreno que es de su propiedad, ubicado en la ciudad de Riberalta, portando objetos contundentes como garrotes, palos, y armas blancas como machetes y otros, invadieron de forma violenta su predio a través de vías de hecho, tumbando y destruyendo la barda perimetral y la casa del cuidante, además de los árboles frutales y quemando la vegetación, para luego asentarse dentro del inmueble, loteando y repartiéndose el mismo; también armaron infraestructuras de madera y carpas para quedarse y apropiarse ilegítima e ilegalmente de su propiedad. En vista de ello, refirió que tiene su derecho propietario debidamente registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 8.02.1.01.0000267, en tal sentido al no tener un medio ordinario inmediato para defender y hacer valer sus derechos, interpone la acción de amaro constitucional, y al efecto solicita: **1)** Se ordene la inmediata restitución de su bien inmueble ahora avasallado; **2)** Se libre mandamiento de desapoderamiento y desalojo a los demandados, y se ordene a la fuerza pública la intervención inmediata; en caso de que se opongan, se proceda a la aprehensión directa de quienes se resistan, y la remisión ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por la comisión del delito establecido por el art. 179 del Código Penal (CP), y sea con la correspondiente condenación en costas procesales, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto**.**

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino que brinda una protección urgente, encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; **aclarando que,** cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión a su derecho a la propiedad; debido a que, el 10 de mayo de 2021, las personas ahora demandadas, entraron al terreno que es de su propiedad, ubicado en la ciudad de Riberalta, portando objetos contundentes como garrotes, palos, y armas blancas como machetes y otros, invadieron de forma violenta su predio a través de vías de hecho, tumbando y destruyendo la barda perimetral y la casa del cuidante, además de los árboles frutales y quemando la vegetación, para luego asentarse dentro del inmueble, loteando y repartiéndose el mismo; también armaron infraestructuras de madera y carpas para quedarse y apropiarse ilegítima e ilegalmente de su propiedad. En vista de ello refirió que tiene su derecho propietario debidamente registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 8.02.1.01.0000267, en tal sentido al no tener un medio ordinario inmediato para defender y hacer valer sus derechos interpone la acción de amaro constitucional y al efecto solicita: **a)** Se ordene la inmediata restitución de su bien inmueble ahora avasallado; **b)** Se libre mandamiento de desapoderamiento y desalojo a los demandados, y se ordene a la fuerza pública la intervención inmediata; en caso de que se opongan, se proceda a la aprehensión directa de quienes se resistan, y la remisión ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por la comisión del delito establecido por el art. 179 del Código Penal (CP), y sea con la correspondiente condenación en costas procesales, daños y perjuicios.

En primer lugar, respecto al supuesto de tener la titularidad y dominialidad del bien inmueble en que se ejercieron las medidas de hecho, corresponde mencionar que la impetrante de tutela acreditó su derecho propietario, mediante folio real con Matrícula Computarizada 8.02.1.01.0000267; por la cual, se tiene el registro del lote de terreno ubicado en avenida Integración Nacional, Urbanización Sorpresa I, 18-A, Lote 1 Zona "E", con una superficie de 65 560 m^2, a su nombre, con el Asiento A-2 (Conclusión II.1); en mérito al cual, se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Asimismo, se acreditó de manera objetiva la ocupación de los demandados, por medidas o vías de hecho, sobre el inmueble de su propiedad, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; por un lado, a través de constatación y notoriedad suscrita por la Notaría de Fe Pública 1, donde se determinó que el 11 de junio de 2021, cuando se hizo presente en inmediaciones de la carretera a Santa Rosa, en la propiedad de María Esther Cuellar Ribera, situada en el Kilómetro 3 de Riberalta, Distrito 6, a objeto de corroborar invasiones u ocupaciones de hecho, que se estarían realizando en su propiedad; se pudo constar en el recorrido, que existía afectación a la propiedad y la incursión violenta, evidenciando que en el lugar se encontraban veinte personas, reflejando destrucción de barda de material en ladrillo, visto conforme a las fotografías que se pudieron adjuntar, se verifica los actos de invasiones de hecho que fueron ejercidas por las personas que se encuentran en el lugar

Se advierte que la accionante, en primera instancia denunció este hecho ante el Ministerio Público, conforme consta en el caso único 802102022100528 con fecha de registro 11 de mayo de 2021, donde manifestó que el 10 de mayo del mismo año, a horas 8:32 aproximadamente, recibió una llamada telefónica de un amigo, quien le indicó que un grupo de personas estaban avasallando su propiedad privada, ubicada en Barrio Integración, Urbanización Sorpresa, por lo que inmediatamente se constituyó en el lugar, y explicó que esos predios tienen toda la documentación en regla; y en vista de lo señalado, se iniciaron investigaciones por parte del Fiscal de Materia, Mario Cruz Guerra, el cual refirió que el Ministerio Público inició investigación penal por el delito de robo agravado, allanamiento de domicilio o sus dependencias, previsto por los arts. 298 y 332 del CP, adjuntándose el informe del policía asignado al caso. Asimismo, se evidencia la existencia de muestrario fotográfico FELCC, División Propiedades, Caso 217/2021, donde se puede observar el muro perimetral donde se avasalla los predios de María Esther Cuellar Ribera (Conclusión II.4).

Por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se cumplieron con todos los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional, entre ellos, la carga de la prueba que demuestra la titularidad o dominialidad del bien objeto de litigio, no estando sujeto este aspecto a un hecho controvertido, así como la exigencia de demostrar de manera objetiva las medidas o vías de hecho ejercidas; es decir, de aquellos actos que prescinden de manera absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, a través de esta acción de amparo constitucional.

En ese orden, de las conclusiones arribadas y los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde **conceder una tutela provisional y transitoria** a la accionante, con relación a su derecho a la propiedad; en razón a que se cumplieron con los presupuestos procesales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, a fin de tutelar de manera directa e inmediata el derecho sustantivo alegado como conculcado, a través de medidas de hecho; para que posteriormente, dentro de un debido proceso, reafirme la titularidad del derecho propietario, que es cuando cesan los efectos de la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 181 a 186, pronunciada por la Jueza Pública Civil, Comercial y de Familia Tercera de Riberalta, del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela provisional y transitoria a la parte accionante con relación al **derecho a la propiedad** privada;

2° Disponer lo siguiente:

CORRESPONDE A LA SCP 0474/2022-S1 (viene de la pág. 16).

1) En el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte de los demandados y otras personas; así como la entrega inmediata del lote de terreno con Matrícula Computarizada 8.02.1.01.0000267; por la cual, se tiene el registro del lote de terreno ubicado en av. Integración Nacional, Urbanización Sorpresa I, 18-A, Lote 1 Zona "E"; en el término de cinco días, bajo advertencia que en caso de negativa, se emita mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública y posterior remisión de antecedentes al Ministerio Público;

2) En relación a la **tutela preventiva**, la abstención de un nuevo ingreso de los demandados u otras personas al lote en cuestión; hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes; y,

3) La calificación de costas averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza Pública Civil, Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial

del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41957-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 109/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 589 a 591 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Fabiola Acha Acero** contra **Marcela Raquel Rabaza Valverde**, **Secretaria Ejecutiva de la Pastoral Social Caritas Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursantes de fs. 95 a 106, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue funcionaria de la Pastoral Social Caritas Bolivia por más de diecinueve años, el último periodo de nueve años cumplido de forma efectiva, sucesiva y continua, ejerciendo como Coordinadora del Programa Ágora Bolivia de formación e inclusión laboral de personas con discapacidad visual, mediante contratos sucesivos, continuos e ininterrumpidos, el primero del 15 de agosto de 2012 al 31 de diciembre de 2014, el segundo del 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2017, y el tercero del 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2020; sin embargo, tratándose de labores propias y permanentes de la entidad así como de la continuidad y sucesión de contratos, estos ciertamente convergieron en un contrato de trabajo a plazo fijo indefinido conforme lo dispone el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; razón por la cual, le asiste el derecho a la estabilidad laboral, garantizado por los arts. 46. I. 2 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), que supone la imposibilidad de despedir al trabajador entre tanto no existan causales justificadas y demostradas de despido.

Asimismo, corresponde manifestar que es tutora y cuidadora de su hijo menor de edad, quien tiene una discapacidad intelectual del 45% -Síndrome de Down-, que no le permite ser independiente ni autónomo en su cotidiano vivir, conforme acredita el certificado del Concejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS), así como su carnet de discapacidad, circunstancias que garantizan su inamovilidad laboral; la cual, no puede terminar de forma abrupta y arbitraria ni desmejorarla; no obstante, Marcela Raquel Rabaza Valverde, Secretaria Ejecutiva de la Pastoral Social Caritas Bolivia -ahora demandada-, conociendo la discapacidad de su hijo, además de realizar acciones de acoso laboral y maltrato en su contra, extremo que se puso a conocimiento de las autoridades eclesiales por nota de 17 de diciembre, dispuso su despido arbitrario; por lo que, "Mónica Marranillo", Administradora de la mencionada entidad, mediante llamada telefónica de 3 de enero de 2021 comunicó su despido; consecuentemente, el 13 de igual mes y año, se apersonó a su domicilio para notificarle con la carta de despido de 31 de diciembre de 2020, la cual pone fin a su relación laboral; mismo que, se negó a recibir y firmar, ya que claramente lesionó su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral, determinación que no podía asumirse, puesto que la aludida institución tenía conocimiento que se encontraba con baja médica debido a su delicado estado de salud, provocado por una embolia sufrida a consecuencia de los maltratos en su puesto de trabajo el 15 de similar mes y año, siendo testigos de ello todos sus compañeros de trabajo, fecha desde la cual se encontraba con bajas médicas consecutivas hasta el 19 de enero de 2021, situación por la que la ley prohíbe la culminación de la relación laboral.

Ante tal arbitrariedad acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando la lesión de su derecho a la inamovilidad laboral, al tener bajo su cuidado a su hijo menor de edad con discapacidad intelectual del 45% que no le permite ser independiente, en ese sentido, René Gonzalo Garvizu Lora, Inspector de Trabajo, citó a la entidad demandada con el fin de que justifique los motivos de su despido en audiencia única, en la que se escuchó los argumentos y colecto las pruebas de ambas partes, emitiendo el Informe 136/2021 de 25 de enero, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria 013/2021 de 5 de febrero, que ordenó a su inmediata reincorporación al cargo de Responsable de Proyecto en la Pastoral Social Caritas Bolivia, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, la cual fue notificada el 31 de mayo de 2021, en ese entendido, el 6 de abril del mismo año, se apersonó a su fuente laboral; sin embargo, "Mónica Marranillo", Administradora no le permitió el ingreso, señalando que la Secretaria Ejecutiva se encontraba de viaje y que ella tenía que salir a una reunión urgente; por lo que, no sería posible atenderle, y que su caso está en manos de su abogado.

Hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no se cumplió con la aludida Conminatoria de Reincorporación Laboral; no obstante de su carácter obligatorio, lesionando así sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración justa, a la salud y al acceso a la salud y seguridad social; puesto que, las personas con discapacidad gozan del derecho constitucional de ser protegidos por sus padres y por el Estado conforme imperativamente establecen los art. 70.I y 72 de la CPE; asimismo, se le privo a su persona y a su familia, en especial a su hijo, contar con el acceso a la seguridad social, que supone la falta de atención médica que como trabajadora dependiente le corresponde al igual que su familia, que en su caso cobra mayor relevancia, como se expuso precedentemente, sufrió una embolia mientras desarrollaba sus funciones laborales en su puesto de trabajo unas semanas antes de su ilegal despido, que tuvo como efecto la parálisis del miembro inferior derecho, además de persistir afasia en el habla y escritura por lo que inició un tratamiento de fisioterapia, fonoaudiología y terapia ocupacional en el Instituto Boliviano de Rehabilitación de la Caja Nacional de Salud (CNS), para recuperar la motricidad y restablecer la funcionalidad de su extremidad; empero, su despido injustificado, ocasionó que se cancele su afiliación en dicho ente gestor, habiendo concluido los dos meses de gracia que le otorga el Código de Seguridad Social, para que aun sin contar con el seguro de salud continúe con su atención, situación que le quitó de continuar con su tratamiento médico en las especialidades de neurología, cardiología y sus sesiones de rehabilitación para su optima recuperación, peor aún se le privó a su hijo la atención medica que requiere constantemente por su condición especial de salud, por ello, corresponde reponer el mismo, mediante orden expresa de afiliación a la CNS, como dependiente de la entidad demandada así como la reincorporación respectiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración justa, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18. |I y II, 45.I y II, y 46.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria 013/2021 de 5 de febrero, y se proceda a su reincorporación inmediata a su mismo puesto de trabajo; **b)** Ordenar el pago de salarios devengados desde su ilegal desvinculación hasta la fecha de su reincorporación efectiva; **c)** La entidad demandada proceda a su inmediata afiliación a los entes gestores de salud y pensiones; y, **d)** Condenación de pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 583 a 588 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia virtual, ratificó *in extenso* el contenido de su acción tutelar y ampliándolo, manifestó que: **1)** Escuchado el informe de

la entidad -ahora demandada-, se tiene que formularon recurso de revocatoria en respuesta a la presente acción de amparo constitucional; puesto que, ataca la Conminatoria 013/2021 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; sin embargo, debe tomarse en cuenta que su persona es parte de grupos vulnerables al ser madre de un menor de edad con síndrome de down, que supone una discapacidad intelectual del 45%, lo que supone que no puede ser independiente en su vida cotidiana; **2)** Mas allá de todos los óbices señalado por la -ahora impetrante de tutela-, respecto a la referida Conminatoria, lo cierto es que ya trabajó diecinueve años en dicha entidad, realizando labores propias y permanentes de la empresa, es más, la -ahora peticionante de tutela- señaló en su informe que la Pastoral Social Caritas Bolivia se dedica a actividad de inclusión de grupos vulnerables; en los cuales, su persona estaba a cargo como coordinadora de programas con personas con discapacidad; **3)** La Conminatoria 013/2021 fue notificada el 31 de marzo de 2021, a la entidad -ahora demandada-; sin embargo, cuando se apersonó a dicha institución, no le dieron respuesta respecto a su situación laboral; por lo que, acudió a la vía constitucional; **4)** Cabe aclarar que no es evidente lo señalado por la demandada respecto a un supuesto cobro de su liquidación de beneficios sociales, ya que se pretendió despedirla mediante llamada telefónica, mandándole una foto de su memorándum el 31 de diciembre de 2020, asimismo, se intentó hacerle firmar la carta por la cual se prescinde de sus servicios; sin embargo, en ningún momento hizo cobro alguno de sus beneficios sociales, puesto que la demandada para solucionar este problema pretendió pagarle incluso su desahucio para que pueda desistir de su reincorporación, lo cual no fue aceptado ya que busca retomar su trabajo y continuar con sus labores para gozar de sus ingresos que le sirven para la protección de su hijo con discapacidad; y, **5)** No se está tomando en cuenta que su persona pertenece a un grupo vulnerable por tener bajo su dependencia a una persona con discapacidad, recientemente se le notificó con la Resolución Administrativa 156/2021 de 5 de mayo; por la cual, la Jefa Departamental de Trabajo de la ciudad de La Paz confirmó la Conminatoria de Reincorporación Laboral, aspecto que se debe tener presente para ordenar su cumplimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marcela Raquel Rabaza Valverde, Secretaria Ejecutiva de la Pastoral Social Caritas Bolivia, por informe presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 399 a 404 vta., así como en audiencia virtual refirió lo siguiente: **i)** De la lectura de la acción de amparo constitucional presentada por la -ahora impetrante de tutela- se advierte una clara causal de improcedencia por inejecutabilidad de la Conminatoria 013/2021, ya que pretende hacer valer la misma, que fue emitida ante la presencia de actos consentidos por cobro de beneficios sociales y que no contiene de ninguna manera fundamentación y motivación que permita ejecutarla en sede constitucional, pues se debe velar por el cumplimiento integral de la CPE, no pudiendo intentar proteger el derecho al trabajo lesionando el debido proceso, como sucede con la aludida Conminatoria; **ii)** Se demostró en la audiencia única ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz y en instancia de revocatoria ante la misma instancia, que la -ahora peticionante de tutela- efectuó el cobro de su finiquito laboral de los periodos comprendidos "DEL 15 DE AGOSTO DEL 2012 AL 31 DE ENERO DEL 2014 Y DEL 31 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2017" (sic), dentro del plazo establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir, si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral, en ese entendido, existe acto consentido por cobro que impide cualquier posterior reincorporación en sede administrativa o constitucional; **iii)** Causa extrañeza que la Jefatura Departamental de Trabajo de la ciudad de La Paz convierta inadecuadamente un contrato eventual en uno indefinido, aplicando una situación de inamovilidad laboral, que claramente es inviable legalmente, pues demostraron claramente en audiencia única, con los contratos laborales que la -ahora impetrante de tutela- desempeño labores mediante contratos eventuales por proyecto, estableciendo una fecha específica de conclusión; por lo que, la inamovilidad laboral no es aplicable a contratos eventuales, en ese marco, no corresponde reincorporación alguna ante la presencia de un contrato laboral por proyecto, pues naturalmente culmino su vigencia; **iv)** La indicada Jefatura Departamental de Trabajo señaló que la -ahora peticionante de tutela- no estaba contratada para un proyecto en específico y que por lo tanto ocupaba una función permanente y no eventual, raciocinio desnaturalizado, pues claramente las planillas salariales demuestran que el cargo de la -ahora accionante de tutela- estaba sujeto a un

proyecto eventual y temporal; **v)** Conforme lo mencionado claramente se establece la existencia de hechos controvertidos que deben dilucidarse ante un Juez Laboral, no teniendo la Jefatura Departamental de Trabajo la faculta de resolver los mismos; y, **vi)** La prenombrada de forma desleal pretende romper la ecuación principal de la relación laboral establecida en el art. 52 de la Ley General del Trabajo (LGT), que dispone que el salario es proporcional al trabajo, siendo contrario a dicho principio y a la buena fe contractual acceder a términos de periodos de salario por un trabajo no realizado, es así que, dicho aspecto al tener una controversia intrínseca y está sujeto a una liquidación cuantitativa de salarios debe efectuarse en sede administrativa o judicial, y no así en la vía constitucional; por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 109/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 589 a 591 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando que la Pastoral Social Caritas Bolivia cumpla con la Conminatoria de Reincorporación Laboral 013/2021 de 5 de febrero; y, **denegar** la tutela impetrada "…respecto a la orden de restituciones pago de los salarios devengados su quantum debeatur. el derecho a la seguridad social y el pago de costos y costas procesales; respecto al primero y al segundo, la Sala Constitucional entiende que la determinación del pago y la reinserción a la seguridad social, es una cuestión administrativa que bien la institución deberá observar por su propia instancia administrativa y, respecto al último, no existe mérito para ser un derecho tutelable" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de amparo constitucional está destinada a la verificación del procedimiento administrativo respaldado por el Decreto Supremo (DS) 495, pues todo lo anterior a la Conminatoria 013/2021 es cuestión vencida por la sede administrativa, ello en función a las autorrestricciones establecidas conforme a la jurisprudencia constitucional; puesto que, de acuerdo a las limitaciones establecidas no se puede ingresar a fondo ni invadir la jurisdicción ordinaria, no se invalidan los actos administrativos, tampoco se revaloriza prueba; **b)** El DS 495 señala que el trabajador favorecido con la Conminatoria de Reincorporación Laboral, existiendo incluso recursos formulados contra ella, podrá acudir a la jurisdicción constitucional; puesto que, la Conminatoria debe ser cumplida independientemente de los recursos ordinarios o extraordinarios que se puedan presentar sobre ella, o que estén pendientes de resolución; **c)** La Conminatoria 013/2021 obliga a la entidad demandada a cumplir con la reincorporación de la -ahora accionante- a su fuente laboral, dicha Conminatoria fue sujeta a recurso de revocatoria, mereciendo Resolución Administrativa que confirmó la reincorporación; asimismo, cabe señalar que no se formuló recurso jerárquico contra dicha determinación, "¿Por qué esta puntualización? Si existiese el recurso jerárquico en favor o en contra del accionado, el debate podría ser otro, porque existiría un debate de cierre donde de pueda ingresar a evaluar la razonabilidad de la conminatoria, pero este debate de cierre no puede ser postulado como argumento a favor, es decir, casi como una réplica en la acción de Amparo del accionante, del trabajador en el mejor de los casos" (sic); en ese entendido, no se puede ingresar a determinar si los argumentos expuestos por la demandada son verdaderos o no, porque aún tiene expedita la sede administrativa para impugnar la Resolución de Revocatoria; y, **d)** En este caso la -ahora accionante de tutela- acudió a la jurisdicción constitucional, solicitando se ordene el cumplimiento de lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación Laboral; por lo que, no puede dilucidarse otro debate por imperio de la ley, es decir, conforme establece el DS 495.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la -ahora impetrante de tutela- solicitó se aclare si la tutela otorgada incluye el pago de salarios devengado de forma expresa.

Ante lo cual, los miembros de la Sala Constitucional se enmendaron de la siguiente forma: "PRIMERO: CONCEDE EN PARTE la tutela solicitada por el accionante y en ese merito ordena la Reincorporación J.D.T.L.P./C.P.E. ART.-48-49/N|132021 de 5 de febrero y el cumplimiento en su consecuencia más el pago de salarios devengados desde su ilegal desvinculación, conforme lo ha determinado. SEGUNDO: DENEGAR respecto a la restitución del derecho a la seguridad social, no por denegarlo, sino porque este es una actividad administrativa y lo hará por su cuenta el propio accionado y respecto al pago de costas y costos procesales" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Carnet de Discapacidad Intelectual del 45% de Duxtan Darío Marca Achá -hijo de la ahora accionante- (fs. 5).

II.2. Por Nota de 31 de diciembre de 2020, Marcela Raquel Rabaza Valverde, Secretaria Ejecutiva de la Pastoral Social Caritas Bolivia -ahora demandada-, puso a conocimiento de Ana Fabiola Achá Acero -ahora accionante-, la conclusión de su relación laboral debido a la finalización del contrato suscrito, ello a partir del 1 de enero de 2021 (fs. 22).

II.3. A través de Memorial presentado el 18 de enero de 2021, la -ahora impetrante de tutela- puso a conocimiento de la -ahora demandada-, que es funcionaria de la Pastoral Social Caritas Bolivia por más de diecinueve años, cumpliendo el último periodo de nueve años de forma efectiva, sucesiva y continua, como Coordinadora del Programa Ágora Bolivia de formación e inclusión laboral de personas con discapacidad visual, mediante contratos sucesivos e ininterrumpidos, el primero de 15 de agosto de 2012 al 31 de diciembre de 2014, el segundo de 0 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2017 y el tercero de 01 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2020, ejerciendo labores propias y permanentes de la empresa, pues dicha continuidad y sucesión de contratos converge en un contrato a plazo indefinido; razón por la cual, no correspondía su desvinculación; asimismo, como es de su conocimiento tiene bajo cuidado a su hijo menor de edad, quien tiene una discapacidad intelectual del 45% que no lo permite ser independiente en su cotidiano vivir, además no se tomó en cuenta que se encontraba con baja médica debido a su delicado estado de salud provocado por una embolia sufrida en su puesto de trabajo el 15 de diciembre de 2020, fecha desde la cual se encuentra con bajas médicas consecutivas hasta el 19 de enero de 2021, situación por la cual la ley prohíbe la culminación de la relación laboral por parte del empleador; por lo que, solicitó se deje sin efecto la nota de despido de 31 de diciembre de 2020.

II.4. Mediante Nota de 19 de enero de 2021, la -ahora demandada-, en respuesta al memorial presentado por la -ahora solicitante de tutela- manifestó que, la inamovilidad laboral no corresponde al tipo de contrato eventual como claramente lo dispone "la Sentencia Constitucional Nro. 753/2013-L que a la letra indica 'El tribunal Constitucional, con relación a la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo estableció la siguiente línea constitucional: SCP 0278/2013 de 13 de marzo: '… la inamovilidad laboral no puede ser aplicada a todos los casos, debiendo en algunos observarse ciertas características en el tipo de funcionarios o servidores, el contrato suscrito y otras" (sic [fs. 25 a 26]).

II.5. Cursa Conminatoria 013/2021 de 5 de febrero, emitida por Micaela Nancy Balderrama Veliz, Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, conminando a la inmediata reincorporación de la -ahora impetrante de tutela- a su fuente laboral en la Pastoral Social Caritas Bolivia, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 27 a 34).

II.6. Consta Informe 0021/2021 de 30 de marzo, emitido por Javier Humberto Rocha Miranda, Responsable de Registro, Acreditación y Sistemas del CONALPEDIS, que acredita el hijo de la -ahora peticionante de tutela- se encuentra registrado en el Sistema de Información de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad "SIPRUNPCD" (fs. 6 a 7).

II.7. Consta Nota de 6 de abril de 2021, por la cual, la -ahora accionante- solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la verificación de cumplimiento de la Conminatoria 013/2021; puesto que, se hizo presente en su fuente laboral en la indicada fecha a horas 8:30; sin embargo, no se le permitió su ingreso (fs. 36).

II.8. Por Memorial presentado el 7 de abril de 2021, la -ahora demandada- formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria 013/2021 (fs. 358 a 362).

II.9. A través de Informe 036/2021 de 20 de abril, Charlie Giovani Huarca Huayhua, Inspector de Trabajo, señaló que la Pastoral Social Caritas Bolivia no dio cumplimiento a la Conminatoria 013/2021; puesto que, no se reincorporó a la -ahora accionante- al mismo ya que ocupaba al momento del

despido ni canceló los salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden (fs. 120 y vta.).

II.10. Mediante Resolución Administrativa 156/2021 de 5 de mayo, la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, determinó confirmar la Conminatoria de Reincorporación Laboral 013/2021, y rechazó el recurso de revocatoria presentado por la -ahora demandada- (fs. 113 a 117 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración justa, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, fue despedida, por Marcela Raquel Rabaza Valverde, Secretaria Ejecutiva de la Pastoral Social Caritas Bolivia, sin tomar en cuenta que tiene bajo su cuidado a su hijo menor de edad, quien tiene una discapacidad intelectual del 45% -Síndrome de Down- ni que se encuentra delicada de salud debido a una embolia sufrida en su puesto laboral; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación, emitiéndose al efecto la Conminatoria 013/2021 de 5 de febrero, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, dicha Conminatoria fue incumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **3)** Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad; y **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora, asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial

en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **1)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **2)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **2.i)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **2.ii)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **2.iii)** Los aportes a la caja de salud; y, **2.iv)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-,

constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia

habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional,

previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible:

"...ir más allá de lo pactado en el contrato", teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."

En este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la

causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este**

pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S-1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28]**"**.

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho".

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado

"…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** [30]".

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180)".

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS Nº 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad

Inicialmente corresponde remitirnos a la normativa que regula este aspecto; por ello, inicialmente la Constitución Política del Estado, a lo largo de sus disposiciones prevé las siguientes prerrogativas y derechos respecto de las personas con discapacidad:

"**Artículo 14.**

(…)

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

(…)" (el resaltado nos corresponde)

"**Artículo 45.**

(…)

III. El **régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; **discapacidad** y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales

(…)" (las negrillas adicionadas).

"**Artículo 70.** Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley".

"**Artículo 300.**

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

30. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

"**Artículo 302.**

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

Por su parte, la **Ley 223 de 2 de marzo de 2012**, denominada Ley General para Personas con Discapacidad, con relación al derecho a la inamovilidad laboral de este sector social, prescribe:

"**Artículo 13. (DERECHO A EMPLEO, TRABAJO DIGNO Y PERMANENTE).** El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades"

"**Artículo 34.- (Ámbito de Trabajo)**

I. "El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. **El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.**

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo" (negrillas añadidas).

Por su parte, **el DS 27477 de 6 de mayo de 2004**, mediante su art. 3, refiere lo siguiente:

"**Artículo 3°. - (Principios rectores)** La aplicación del presente Decreto Supremo estará regida por los siguientes principios:

Principio de preferencia. - Por el que las instituciones públicas y privadas deben considerar con carácter preferente a personas con discapacidad para el acceso, promoción y capacitación laboral, proporcionándoles las condiciones de trabajo necesarias para facilitar su desempeño en tareas para las que sean aptas, evitando todo tipo de discriminación fundada en su discapacidad o deficiencia.

Principio de integración. - Por el que se deben adoptar los mecanismos más adecuados para posibilitar la activa incorporación material, laboral y social de las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo, a través de procedimientos idóneos que permitan su integración plena.

Principio de estabilidad laboral. - **Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno**.

Principio de normalización. - Por el que las instituciones deberán contar con condiciones materiales y físicas apropiadas en cuanto a infraestructura, transporte que, cuando sea posible para la institución, deberá servir para llevar y recoger a las personas desde sus domicilios hasta las fuentes de trabajo, equipamiento y seguridad, que permitan a las personas con discapacidad desenvolverse con normalidad.

Principio de Calificación. - Por el que las personas con discapacidad podrán participar en exámenes y calificación para ascensos en las instituciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades físicas y mentales, en igualdad de condiciones y respetando el derecho preferente en la decisión" (el subrayado y negrillas nos corresponden).

"**Artículo 5°.- (Inamovilidad)**

I. **Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley**.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente" (el resaltado es ilustrativo).

Efectuada la precisión normativa respecto al derecho de las personas con discapacidad y sobre el derecho a la inamovilidad laboral del mismo grupo etáreo; incumbe remitirnos a las reflexiones desarrolladas por la máxima instancia de control constitucional; en ese sentido, abordando el derecho de este grupo social, la línea jurisprudencial, fue uniforme y desarrollada en muchas sentencias, siendo una de las primeras la **SCP 0235/2007-R de 10 de abril**[34], que en esencia refirió que corresponde otorgar una tutela reforzada a las **personas con discapacidad y/o tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral**; entendimiento, que fue reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la **SCP 0390/2014 de 25 de febrero**[35] refiriendo básicamente que:

"**La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna**, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social". (las negrillas son añadidas)

Asimismo, en un supuesto, en el cual el trabajador suscribió contrato laboral indefinido, y fue desvinculado del mismo sin considerar que tenía a su cargo un hijo con discapacidad, la **SCP 0580/2019-S2 de 22 de julio**, sustentado en su Fundamento Jurídico III.2[36], otorgó la tutela bajo el siguiente análisis:

"…de estas actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; **puesto que implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad**, de tal modo que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo. **Por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral**, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial." (el resaltado nos corresponde).

Bajo ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, extremo que tiene correspondencia y sustento en el nuevo modelo constitucional, en el cual el constituyente precisó que los derechos fundamentales, son directamente aplicables por mandato del art. 109.I de la CPE, mismo que debe ser comprendido en concordancia con el art. 70 de la misma Norma Suprema al referir que, las personas con discapacidad gozan de protección y del derecho al trabajo en condiciones adecuadas conforme a sus posibilidades; asimismo, es importante agregar que, dichos preceptos constitucionales, en el marco de los arts. 13.IV y 256.I de la referida Ley Fundamental, deben ser interpretados a la luz del bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación y aplicación progresiva y garantista en favor de este sector social considerado vulnerable; en ese entender, el contenido de instrumentos internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 del Texto Constitucional; como, la Convención sobre los Derechos de las Personas con

discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración justa, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, fue despedida, por Marcela Raquel Rabaza Valverde, Secretaria Ejecutiva de la Pastoral Social Caritas Bolivia, sin tomar en cuenta que tiene bajo su cuidado a su hijo menor de edad, quien tiene una discapacidad intelectual del 45% -Síndrome de Down- ni que se encuentra delicada de salud debido a una embolia sufrida en su puesto laboral; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación, emitiéndose al efecto la Conminatoria 013/2021 de 5 de febrero, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, el cual ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la referida Conminatoria fue incumplida.

En el presente caso, conforme se tiene de las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene acreditada la discapacidad del hijo de la -ahora accionante- conforme al carnet de discapacidad, mediante nota de 31 de diciembre de 2020, se concluye su relación laboral debido a la finalización del contrato suscrito, ello a partir del 1 de enero de 2021; motivo por el cual, a través de memorial presentado el 18 de enero del mismo año, puso a conocimiento de la -ahora demandada-, que es funcionaria de la Pastoral Social Caritas Bolivia por más de diecinueve años, ejerciendo labores propias y permanentes de la empresa; asimismo, como es de su conocimiento tiene bajo su cuidado a su hijo menor de edad, quien tiene una discapacidad intelectual del 45% que no le permite ser independiente en su cotidiano vivir, además no se tomó en cuenta que se encontraba con baja médica debido a su delicado estado de salud provocado por una embolia sufrida en su puesto de trabajo el 15 de diciembre de 2020, fecha desde la cual se encuentra con bajas médicas consecutivas hasta el 19 de enero de 2021, situación que la ley prohíbe la culminación de la relación laboral por parte del empleador, solicitando se deje sin efecto la indicada nota de despido, mereciendo respuesta por nota de 19 de enero del referido año, señalando que la inamovilidad laboral no corresponde al tipo de contrato eventual (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4)

Posteriormente, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emite la Conminatoria 013/2021 de 5 de febrero, disponiendo la inmediata reincorporación de la -ahora impetrante de tutela- a su fuente laboral en la Pastoral Social Caritas Bolivia, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; asimismo, se tiene Informe 0021/2021 de 30 de marzo, emitido por el Responsable de Registro, Acreditación y Sistemas del CONALPEDIS; en el cual, acredita que el hijo de la -ahora solicitante de tutela- se encuentra registrado en el Sistema de Información de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad "SIPRUNPCD"; por lo que, mediante nota de 6 de abril de 2021, la -ahora accionante- solicitó a dicha instancia, la verificación de cumplimiento de la mencionada Conminatoria; puesto que, se hizo presente en su fuente laboral en la indicada fecha a horas 8:30; sin embargo, no se le permitió su ingreso; en consecuencia, por memorial presentado el 7 de abril del indicado año, la -ahora demandada- formuló recurso de revocatoria contra dicha Conminatoria (Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8).

A través de Informe 036/2021 de 20 de abril, el Inspector de Trabajo, señaló que la Pastoral Social Caritas Bolivia no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral 013/2021; posteriormente, mediante Resolución Administrativa 156/2021 de 5 de mayo, la Jefa Departamental

de Trabajo de La Paz, determinó confirmar la aludida Conminatoria y rechazó el recurso de revocatoria presentado por la -ahora demandada- (Conclusiones II. y II.10).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de la -ahora accionante-, es el cumplimiento de la Conminatoria 013/2021 de 5 de febrero, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral en la Pastoral Social Caritas Bolivia, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo, e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, aunque se hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico contra la misma, que este pendiente de resolución o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico, concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, constató la lesión del derecho al trabajo de la -ahora accionante-; ante lo cual, emitió la Conminatoria 013/2021 de 5 de febrero, estando la misma subsistente ante la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral ya referida, por parte de la Pastoral Social Caritas Bolivia, no obstante a su legal notificación, refiriendo que tiene expedita la vía para plantear recurso jerárquico, ya que la Resolución Administrativa 156/2021 resolvió su recurso de revocatoria confirmando la Conminatoria de Reincorporación Laboral; sin embargo, la futura interposición del recurso jerárquico, no suspende el cumplimiento de la Conminatoria, conforme estableció el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, puesto que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo, aun exista recurso de revocatoria pendiente de resolución; motivo por el cual, resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el mencionado Fundamento Jurídico, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las

disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al **derecho al trabajo, debiendo en consecuencia disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral 013/2021 de 5 de febrero, en los mismos términos previstos**.

En cuanto a la garantía de inamovilidad laboral por ser madre progenitora y por discapacidad o contar con familiares consanguíneos con discapacidad, previo al ingreso del análisis concerniente al presente acápite, es preciso señalar que la protección reforzada a los trabajadores deviene de la garantía de la inamovilidad laboral por ser madre progenitora por una parte y por otra, por contar con familiares consanguíneos con discapacidad.

En esa comprensión, también se tiene en el procedimiento administrativo que devino en la Conminatoria de Reincorporación Laboral 013/2021, la -ahora impetrante de tutela- denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la conclusión de su relación laboral; en consecuencia, la autoridad administrativa señaló que merece protección especial o reforzada por tener la garantía de la inamovilidad laboral por ser madre progenitora de un menor de edad con discapacidad intelectual de 45%, determinando su reincorporación.

En el caso específico, la -ahora demandada-, con el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida ante el despido injustificado de la -ahora accionante-, se afectó su estabilidad laboral; empero, simultáneamente también suprimió la garantía de la inamovilidad laboral por ser madre progenitora; puesto que, esta garantía no solo está establecida para la salvaguarda del trabajador, sino para la protección del entorno familiar, en este caso, propiamente del menor con discapacidad intelectual del 45% -Síndrome de Down-, que no le permite ser independiente ni autónomo en su cotidiano vivir, extremo acreditado en el certificado del CONALPEDIS; correspondiendo la protección reforzada por lo mencionado precedentemente; empero, por el incumplimiento en que incurrió la Pastoral Social Caritas Bolivia, al negarse a la ejecución de dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral, por no haber mediado en el despido laboral, causa que la justifique, se afectó la estabilidad laboral y como efecto, la inamovilidad laboral por discapacidad o contar con familiares consanguíneos con discapacidad, de la -ahora solicitante de tutela-.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 109/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 589 a 591 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral 013/2021 de 5 de febrero, en los mismos términos que en ella se establecen; es decir, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente

laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales"

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del

trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de

julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo.

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio.

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34] Fundamento Jurídico III.2. "…el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales.

Consiguientemente, se establece que, la recurrente no podía ser retirada de su fuente de trabajo, al tener una hija discapacitada bajo su dependencia, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno, conforme establecen los instrumentos normativos establecidos al efecto…".

[35]"En ese orden de ideas, de los Fundamentos Jurídicos III.2. desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se extrae que en función a los valores y principios de igualdad y justicia, las personas con capacidades diferentes, son consideradas como un grupo de atención prioritaria, cuyos derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser tutelados de manera inmediata, prescindiendo de cualquier formalidad o aspecto tendiente a dilatar su pronto y efectivo restablecimiento; bajo ese razonamiento, **la Ley de la Persona con Discapacidad y el DS 29608, concordantes con los preceptos contenidos en la Ley Fundamental, enaltecen la exclusiva protección a las personas con capacidades diferentes y a los padres o tutores que los tengan bajo su dependencia, estableciendo su inamovilidad laboral como resguardo de sus derechos fundamentales como el trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa que le asegure una vida digna para sí y su familia**.

La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social.

[36] **III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia**

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos de las personas con discapacidad, son reconocidos en la Ley Fundamental de manera específica y en los Instrumentos Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, la garantía de inamovilidad laboral de este grupo de atención prioritaria está consagrado en el art. 70 de la CPE; en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD); art. 4.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de

Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, El Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable. La garantía de inamovilidad laboral, está instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017…

(…)

Conforme a dicha norma, la garantía de inamovilidad laboral alcanza a la persona con discapacidad o a la trabajadora o trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad; garantía que encuentra su fundamento en la dignidad humana; así como, en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad material en las oportunidades de trabajo y la satisfacción de los derechos involucrados, como parte de las obligaciones del Estado; con la aclaración que dicha protección no es absoluta; por cuanto, se mantiene en tanto la o el trabajador cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.

(…)”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42001-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 149/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 182 a 187 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cirilo Limachi Quispe y Rosario Carvajal de Limachi**, contra **Carmen del Rio Quisbert Caba, Vocal Presidenta de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursantes de fs. 152 a 162 los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La parte accionante menciona que mediante memorial de 9 de enero de 2020, Grover Quispe Quispe interpuso contra de sus personas una demanda ejecutiva, por la suma de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), más el pago de intereses bancarios, legales, costas y costos procesales.

El Juez Público en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 76/2020 de 6 de marzo, pronunció Sentencia Inicial, declarando probada la demanda y disponiendo el pago de la suma adeudada de $us30 000.-, más el pago de "intereses bancarios pactados, moratorios devengados y por devengar, intereses penales y costas del proceso"(sic); lo que implica que el Juez *a quo* actuó de manera ultra petita al pretender imponerles una obligación de pago de los referidos intereses que no fueron pactados en el título ejecutivo y menos fue demandado.

Citados con la Demanda Inicial el jueves 27 de agosto de 2020, y ante esa violación de sus derechos, el 11 de septiembre de 2020, dentro del plazo de diez días hábiles establecido en el art. 261 del Código Procesal Civil (CPC) Ley 439, interpusieron recurso de apelación, aclarando en el "Otrosí segundo" que por determinación expresa del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP) y en razón a la pandemia del COVID-19, se dispuso la suspensión de las actividades públicas y privadas el día viernes 28 de agosto de 2020, en cuyo caso el plazo para la interposición del merituado recurso se debía computar a partir del primer día hábil, es decir del lunes 31 de agosto de 2020, en consecuencia el plazo para interponer el recurso de apelación vencía el viernes 11 de septiembre de 2020, conforme a lo determinado por los arts. 90 y 261 del CPC.

No obstante el Juez *a quo*, por Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2020 declaró por ejecutoriada la Sentencia Inicial, bajo el argumento que su recurso de apelación habría sido interpuesto fuera del plazo de los diez días establecidos en el art. 261 del CPC, plazo computado a partir del viernes 28 de agosto de 2020, hasta el 10 de septiembre del mismo año, sin tomar en cuenta que por mandato del Decreto Municipal 30/2020; la Resolución 010/2020 Comité de Operaciones de Emergencia Departamental (COED) y el comunicado 48/2020 emitido por el Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispusieron la suspensión de todas las actividades públicas y privadas en la jurisdicción del municipio de La Paz, el 28 de agosto de 2020, fue considerado un día inhábil, por lo que no entra en el cómputo del plazo establecido por el art. 261 del CPC.

Ante esa nueva violación de sus derechos, el 12 de noviembre de 2020, al amparo de lo previsto en los arts. 115, y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), y los arts. 250, 251, 252.4, 279 y

siguientes del CPC, interpusieron el Recurso de Compulsa, que fue declarado ilegal por Resolución de Compulsa 288/2020 de 27 de noviembre, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, bajo el erróneo argumento que si bien el día viernes 28 de agosto de 2020, tanto el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social como del GAMLP habrían dispuesto la suspensión de actividades públicas y privadas "no existe pronunciamiento expreso del TDJ de La Paz, sobre la suspensión de plazos procesales, por el contrario las actividades jurisdiccionales en La Paz, no fueron propiamente suspendidas, toda vez que debido a la PANDEMIA COVID 19, (…) se dispuso a través de Sala Plena el funcionamiento a plenitud vía virtual, no se aplicó por tanto la suspensión de actividades ni plazos procesales, ratificándose la recepción de documentos por PLATAFORMA de atención al público y oficinas gestoras como también por el Sistema MERCURIO"(sic), (notificada a sus personas el 27 de noviembre de 2020).

La determinación de la referida Sala Civil Primera, que declaró ilegal su Recurso de Compulsa, se constituye en una violación a su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, impugnación o doble instancia, toda vez que independientemente a que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no se hubiera pronunciado sobre la suspensión de plazos procesales y por más que el Sistema Mercurio estuvo en funcionamiento el día 28 de agosto de 2020, el plazo de diez días dispuesto por el art. 261 y 381 del CPC se computan sólo los días hábiles, conforme a lo establecido por el art. 90 del referido cuerpo legal, y al haberse dispuesto la suspensión de actividades públicas y privadas en todo el municipio de La Paz, el viernes 28 de agosto de 2020, esa fecha pasó a ser un día inhábil, por lo que no se requería ninguna disposición del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determine la suspensión de plazos procesales, reiteró que la determinación establecida por el Decreto Municipal 030/2020, la Resolución 010/2020 del COED y el Comunicado 48/2020 emitido por el Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad, se encuentran amparados por el marco legal y constitucional y en tal sentido no se requería un pronunciamiento del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su cumplimiento.

Citó las Sentencias Constitucionales 0915/2011-R de 6 de junio y 0377/2015-S1 de 21 de abril, entre otras; en lo relativo al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa así como la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, que ratificó la línea prevista en las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, a la impugnación, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.I, II, 117.I, 119.I, II, y 180.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada: **a)** Se anule la Resolución de Compulsa 288/2020 de 27 de noviembre pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz; **b)** Se ordene que la Autoridad demandada emita nueva Resolución de Compulsa conforme los argumentos desarrollados en el Recurso de Compulsa; **c)** Se revoque el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2020 pronunciado por el Juez Público en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, por consiguiente la nulidad de todas las actuaciones procesales emitidas con posterioridad al Auto de 12 de octubre del citado año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 24 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 178 a 181 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa. Añadiendo refirió que: **1)** El art. 90 del Código Procesal Civil, divide los plazos procesales en dos grupos por el tiempo de duración, en plazos cortos de quince días

y en plazos largos superiores a quince días en el primer caso se computa en días hábiles como el presente caso, en el segundo en días hábiles e inhábiles; **2)** La notificación con la Sentencia inicial con la demanda, fue realizada el jueves 27 de agosto de 2020, pero el viernes 28 de agosto del referido año, hubo suspensión de actividades por encapsulamiento de la ciudad de La Paz, por consiguiente fue un día inhábil, el computo recién se pudo reiniciar el día lunes 31 de agosto, por consiguiente el Recurso de Apelación fue interpuesto dentro de los diez días establecido por el art. 261 del Código Procesal Civil; **3)** La suspensión de actividades fue emitida dentro del marco de su competencia y atribuciones conferidas por el Poder Central a favor de los Gobiernos Autónomos Municipales y Departamentales, la Resolución 030/2020 emitida por el Concejo Municipal de La Paz, la Resolución 010/2020 emitida por el Comité de Operaciones de Emergencia Departamental y el Comunicado 38/2020 emitido por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene su sustento legal en lo establecido por el art. 3 de la "Ley 1993" (sic) (debió decir Ley 2093 de 1 de abril de 2020), donde claramente se establece que las autoridades territoriales Autónomas como son los Gobiernos Municipales y los Departamentales tienen la competencia de establecer las restricciones y las medidas de contención necesarias para combatir la epidemia del Corona Virus, asimismo el art. 11 del Decreto Supremo 4276 modificado por el Decreto Supremo 4302 ha establecido que estas instancias podrán emitir encapsulamiento o restricciones a la circulación dentro de su jurisdicción, por consiguiente ese día fue inhábil; **4)** La determinación de los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ha vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, y a gozar de un plazo razonable para el ejercicio a la defensa, toda vez que no podía determinar que el viernes 28 de agosto de 2020, era un día hábil, por el simple hecho que no hubo determinación de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia, determinación que no era necesaria, porque al ser un plazo que sólo contaba días hábiles, el simple hecho que el día viernes 28 de agosto del citado año cuente como día inhábil, no requería una Resolución complementaria que determine la suspensión del plazo procesal por ese día; **5)** De qué manera podían salir en busca de un abogado, si estaban impedidos legalmente, si la oficina del abogado estaba cerrada, no podía ejercer su derecho a la defensa.

Asimismo la abogada de los accionantes previa observación del Presidente de la Sala Constitucional, solicitó en audiencia se notifique a los anteriores Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que emitieron la Resolución impugnada, motivo por el cual se señaló nuevo día y hora de audiencia para el 24 de junio de 2021.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen del Rio Quisbert Caba, Vocal Presidente de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se presentó a la audiencia, no obstante a su legal notificación cursante a fs. 166; sin embargo, presentó informe que corre a fs. 167 en el que manifiesta lo siguiente: **i)** Que en su calidad de Presidente de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, no tuvo conocimiento del Recurso de Compulsa interpuesto contra el Auto de 12 de octubre de 2020 que originó el Auto de Vista- Resolución 288/2020 por el cual se declaró ilegal el Recurso de Compulsa, el cual es objeto de acción de amparo constitucional; **ii)** En ese entendido, se advierte que los Vocales que emitieron en su momento procesal el citado Auto de Vista, Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz; **iii)** Motivo por el cual no podría informar aspectos que no fueron de su conocimiento, ya que como se dijo no participó en la emisión de la Resolución cuestionada vía acción de amparo constitucional, empero como actual Presidente de la Sala Civil Primera, estará atenta a las determinaciones que se asuman en la acción tutelar. Finalmente pidió se deniegue la tutela.

Posteriormente conforme consta en Acta de la acción de amparo constitucional, se dio lectura al Informe presentado por Pedro Francisco Calisaya Aro en calidad de ex Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de La Paz, quien previa notificación, informó por escrito presentado el 24 de junio de 2021 cursante de fs. 174 a 175, lo siguiente: **a)** Sobre el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, doble instancia y la concesión del tiempo y los medios para el ejercicio de la defensa; señaló que según el art. 375.II de la Ley 439 contra la Sentencia Inicial sólo se admite la interposición de excepciones como mecanismo de defensa dentro de un proceso ejecutivo de estructura monitoria; **b)** La Sala Civil Primera emitió el Auto de Vista Resolución 288/2020, en el

Considerando II punto cuatro declaró ilegal el Recurso de Compulsa interpuesto contra el Auto de 12 de octubre de 2020 promovido a instancia de Cirilo Limachi Quispe y Rosario Carvajal de Limachi, sosteniendo que: "Es evidente lo manifestado por los compulsantes que el día viernes 28 de agosto de 2020, se habrían suspendido actividades públicas y privadas, ello en cumplimiento a disposiciones del Ministerio de Trabajo y Gobierno Municipal; sin embargo, se debe tomar en cuenta que no existe pronunciamiento expreso del TDJ de La Paz sobre la suspensión de plazos procesales, por el contrario las actividades jurisdiccionales en La Paz, no fueron propiamente suspendidas, toda vez que debido a la PANDEMIA COVID 19, tal como se indicó antes, se dispuso a través de Sala Plena el funcionamiento a plenitud vía virtual, no se aplicó por tanto la suspensión de actividades ni plazos procesales, ratificándose la recepción de documentos por PLATAFORMA de atención al público y oficinas gestoras como también por el Sistema MERCURIO, situación que el compulsante debe tener presente"(sic); **c)** Bajo el fundamento expuesto en el punto dos de la citada Resolución, se explicó los alcances de los diversos Comunicados, Circulares e Instructivos emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia, que establecen que debido a la pandemia, las funciones judiciales se asumen a plenitud vía virtual, ya que no se aplica la suspensión de los plazos procesales y no se vulneró el derecho a la doble instancia menos el derecho a la defensa; **d)** En relación al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que en el caso los accionantes hicieron uso de su derecho de exigir a la autoridad jurisdiccional las solicitudes que vio por conveniente, peticiones que merecieron respuesta de acuerdo a los antecedentes del caso, además se debe tener presente este derecho, no puede comprenderse como absoluto e ilimitado, pues llevaría una desmesurada como innecesaria actividad procesal, pide se deniegue la tutela.

En el mismo sentido se tiene el Informe cursante de fs. 176 a 177 remitido por Grover Jhonn Cori Paz, Vocal del Tribunal Departamental de La Paz, ex Vocal de la Sala Civil Primera.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ausente el tercero interesado Grover Quispe Quispe, presente su abogado con la palabra refirió que no cuenta con Poder Notariado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 149/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 182 a 185 vta., previo el análisis de cada uno de los datos del proceso, **concedió en parte** la tutela y dispuso dejar sin efecto la Resolución 288/2020 de 27 de noviembre y que las autoridades que se encuentran en ejercicio de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan nuevo Auto de Vista en el plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación con la Sentencia Constitucional; y, **denegó** las subsiguientes pretensiones del accionante, al no considerarlas pertinentes; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** No es extraño para nadie que el 2020 para la administración de justicia y para la administración pública ha significado una adecuación a su actividad normal, tanto es así que el planteamiento de cuarentenas rígidas, para la jurisdicción ordinaria y para la administración pública implicó la suspensión de plazos procesales, esto es muy importante, no olvidemos que desde el mes de marzo hasta el mes de junio de 2020 los nueve Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, suspendieron actividades, relevante al máximo, y la gestión 2020 estuvo golpeada por otra circunstancia más el índice de infectados con el COVID-19, que obligó no en pocas oportunidades a nivel Departamental, a nivel Municipal, a las entidades encargadas de guardar la salud de las y los ciudadanos de los Departamentos y Municipios del país en su totalidad obligó a ciertos periodos de encapsulamiento, donde las restricciones le inhibían al ciudadano acudir libremente a la calle y eran restricciones en el fondo sanas, porque con ello se procuraba evitar contagios; **2)** La Sala Constitucional considera que "existe trascendencia para conceder lo solicitado, porque la Autoridad Jurisdiccional de apelación no ha consignado a claridad al accionante, cuál es su criterio respecto a dos decisiones aparentemente antitéticas entre sí, las determinaciones de la administración y la aparente nula determinación de suspensión de plazos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es importante porque esto va generar otras situaciones más, cuál es el criterio que adoptará la Administración de Justicia a una situación que no le es asignable al litigante, es una situación

asignable a los órganos de poder que deben tener la capacidad de dialogar entre ellos, para garantizar efectivamente el derecho de acceso a la justicia sin dilaciones (…)".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ejecutivo interpuesto por Grover Quispe Quispe contra Cirilo Limachi Quispe y Rosario Carvajal de Limachi, en calidad de deudores de la suma de $us30 000.-; José Ángel Carvajal Cordero Juez Público en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia Inicial Resolución 76/2020 de 6 de marzo por la cual declaró probada la demanda ejecutiva y dispuso que los ejecutados en calidad de deudores paguen la suma adeuda, más intereses bancarios pactados moratorios devengados y por devengarse, intereses penales y costas del proceso y conforme el art. 380.I del CPC ordenó se libre el mandamiento de embargo sobre los bienes propios de los ejecutados hasta cubrir el monto de lo adeudado; y, dispuso proceder a la ejecución de la Sentencia Inicial, hasta hacer efectivo el pago más intereses y costos (fs. 20 a 21).

II.2. La Sentencia Inicial referida fue Notificada a los ejecutados Cirilo Limachi Quispe y Rosario Carvajal de Limachi el 27 de agosto de 2020 (fs. 23).

II.3. El 11 de septiembre de 2020 Cirilo Limachi Quispe y Rosario Carvajal de Limachi, presentaron Recurso de Apelación fundamentando agravios contra la Sentencia Inicial Resolución 76/2020 de 6 de marzo, alegando que indebidamente se condenó al pago de lo adeudado más el pago de intereses bancarios pactados, moratorios devengados y por devengarse más intereses penales, sin que los mismos hubieran sido pactados, señalando que el 28 de agosto del referido año se suspendieron las actividades públicas y privadas por el rastrillaje de Pandemia COVID-19 que fue de conocimiento general (fs. 24 a 26).

II.4. Por Decreto de 15 de septiembre de 2020 el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, tuvo en lo principal por apersonados y dispuso considérese si corresponde por el Tribunal de alzada. del recurso interpuesto traslado (fs. 26 vta.).

II.5. Por memorial de 8 de octubre de 2020 Grover Quispe Quispe solicitó ejecutoria de la Sentencia Inicial, alegando haberse interpuesto el recurso de apelación al margen de lo previsto por el art. 378 del CPC, y fuera del término de los diez días previstos en el art. 250 del mencionado Código (fs. 36 y vta.).

II.6. Mediante Resolución de 12 de octubre de 2020 José Ángel Carvajal Cordero Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró la ejecutoria de la Sentencia Inicial al considerar que se interpuso el recurso de apelación invocando el art. 261 APELACIÓN DE SENTENCIAS Y AUTOS DEFINITIVOS, más allá de los diez días establecidos (fs. 37).

II.7. Recurso de Compulsa presentado el 12 de noviembre de 2020 por Cirilo Limachi Quispe y Rosario Carvajal de Limachi contra el Auto Interlocutorio del 12 de octubre de 2020 que rechazó su Recurso de Apelación (fs. 50 a 51 vta.).

II.8. Pedro Francisco Callisaya Aro como Presidente y Grover Jhonn Cori Paz como Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 288/2020 de 27 de noviembre, declararon **ilegal el Recurso de Compulsa** interpuesto por Cirilo Limachi Quispe y Rosario Carvajal de Limachi, contra el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2020 con el argumento que en partes salientes señala que el viernes 28 de agosto de igual año se habrían suspendido actividades públicas y privadas, ello en cumplimiento a disposiciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y GAMLP; sin embargo no se tomó en cuenta que no existe pronunciamiento expreso del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre la suspensión de plazos procesales por el contrario las actividades jurisdiccionales en La Paz no fueron propiamente suspendidas, toda vez que debido a la pandemia COVID-19 tal como se indicó antes se dispuso a través de Sala Plena el funcionamiento a plenitud vía virtual, no se aplicó por tanto la suspensión de actividades ni plazos procesales, ratificándose la recepción de documentos por plataforma de atención al público y oficinas

gestoras como también por el sistema Mercurio, situación que el compulsante debe tener presente (fs. 111 a 113).

II.9. La referida Resolución 288/2020 de 27 de noviembre de 2020, fue notificada a Cirilo Limachi Quispe y Rosario Carvajal de Limachi el día viernes 27 de noviembre del citado año (fs. 114).

II.10. Comunicado 48/2020 de 20 de agosto, emitido el base a la Resolución del COED 010/2020, en el Marco de la Ley 1293 de 1 de abril de 2020, el Decreto Supremo (DS) 4302 de 31 de julio del mismo año, el Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, dispuso la suspensión de actividades pública y privadas los días viernes 21 y viernes 28 de agosto de 2020, a fin que el GAMLP ejecute medidas relativas a la pandemia del COVID-19 (fs. 48).

II.11. Decreto Municipal 030/2020 de 19 de agosto, con la finalidad de ejecutar rastrillajes masivos para la identificación de personas contagiadas con el Coronavirus COVID-19 dispuso el encapsulamiento sanitario en la jurisdicción del "Municipio de La Paz"(sic), con la correspondiente suspensión de actividades públicas y privadas, así como la prohibición de circulación peatonal y vehicular en vías públicas durante los días 21, 22, 23,28, 29 y 30 de agosto de 2020 (fs. 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, a la impugnación, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, toda vez que los Vocales integrantes de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, emitieron la Resolución 288/2020 de 27 de noviembre, por el que se declaró ilegal el Recurso de Compulsa interpuesto de su parte contra la Resolución de 12 de octubre de 2020, arguyendo que si bien es evidente que el viernes 28 de agosto del citado año se habrían suspendido las actividades públicas y privadas en cumplimiento a las disposiciones del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y GAMLP debido a la pandemia por COVID-19; pero el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de no se pronunció sobre la suspensión de plazos procesales y que el Sistema Mercurio estuvo en funcionamiento el mencionado 28 de agosto de 2020, por lo que las actividades jurisdiccionales en La Paz no fueron propiamente suspendidas, y que Sala Plena dispuso el funcionamiento a plenitud vía virtual no aplicó por tanto la suspensión; interpretación que considera restrictiva y arbitraria, por lo que solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine: **i)** Anular la Resolución de Compulsa 288/2020 de 27 de noviembre pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz; **ii)** Ordenar que la Autoridad demandada emita nueva Resolución de Compulsa conforme los argumentos desarrollados en el Recurso de Compulsa; **iii)** Revocar el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2020 pronunciado por el Juez Público en lo Civil y Comercial Primero de la Capital de departamento de La Paz, por consiguiente la nulidad de todas las actuaciones procesales emitidas con posterioridad al Auto de 12 de octubre del citado año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizará los siguientes temas: **a)** Legitimación pasiva de autoridades y servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo; **b)** El debido proceso; **c)** El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso; **d)** Acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva de autoridades y servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0458/2021-S1** de 17 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

La SCP 1074/2019-S1 de 21 de noviembre refiriéndose a la legitimación pasiva en cuanto a servidores públicos que dejaron el cargo, recogió la jurisprudencia constitucional al respecto y señaló que:

Previamente es necesario referir acerca de la legitimación pasiva, toda vez que si bien en un principio la acción de amparo debe estar dirigida en contra de la persona quien en función de un cargo incurrió

en alguna ilegalidad, no deja de ser menos cierto que cuando ésta persona ha dejado aquellas funciones, en este caso, la acción de defensa deberá encontrarse dirigida contra la autoridad que circunstancialmente se encuentre ostentando aquel cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas contra aquella persona ex autoridad, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra, es decir, debe entenderse que la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional como tal.

Al respecto, la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.2., señaló: "La SC 0158/2002-R de 27 de febrero, entendió que la legitimación pasiva es la: '…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…' y que conforme a la SC 0691/2001-R de 9 de julio, dicha: «…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…», en este sentido el sujeto con legitimación pasiva en un amparo constitucional es de suma importancia, debe estar previamente identificado por el accionante en el memorial de demanda, ya que se constituye en un requisito de forma en la etapa de admisibilidad (art. 77.2 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional [LTCP]), para así activar la jurisdicción constitucional, '...sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor...' (SC 0711/2005-R de 28 de junio).

Dentro de un proceso constitucional, en la tramitación de una acción de amparo constitucional, ya sea el mismo ante un juez o tribunal de garantías o en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es posible excusar el cumplimiento del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa de la autoridad o persona demandada, sobre todo cuando a través de esta acción tutelar se busca la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales está justamente este derecho que también debe ser observado en la justicia constitucional.

Ahora bien, a consecuencia del resultado que pudiera devenir de esta acción tutelar, se podría determinar la responsabilidad civil e inclusive penal de la autoridad demandada, que no podría imponerse si ésta no tuvo la posibilidad de ejercer ampliamente su derecho a la defensa, comenzando con el primer acto procesal de su notificación y cumplir así la finalidad de poner en su conocimiento las pretensiones del accionante.

Pese a lo señalado, existe en la jurisprudencia constitucional, en virtud al principio pro actione y en general por irradiación del derecho de acceso a la justicia, diferentes excepciones, es así que ante un corte de agua en una urbanización, decisión adoptada por todo el directorio pero donde solo se demandó al Presidente del Directorio, se aceptó legitimación parcial del demandado (SC 0953/2006-R de 2 de octubre) o cuando el órgano colegiado se compone de muchas personas es posible demandar únicamente a su representante (SC 0447/2010-R de 28 de junio).

Respecto a las autoridades públicas demandadas la SC 0371/2006-R de 18 de abril, sostuvo:'…corresponde dirigir el recurso de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal, sin perjuicio de que **en casos excepcionales** la demanda se dirija contra el funcionario que accedió al cargo en forma posterior de haberse cometido el acto ilegal, sólo a efecto de la responsabilidad institucional…'.

En cuanto a la responsabilidad institucional de nuevas autoridades la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: «…la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra», es decir, debe entenderse que a la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional, entendida

como una situación jurídica derivada de una acción u omisión que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual el funcionario asume por la institución a la cual representa, el deber de cesar la restricción, supresión o amenaza de restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En cambio, la responsabilidad personal, es la asumida por el que lesionó de forma directa ya sea con sus actos ilegales u omisiones indebidas derechos fundamentales y garantías constitucionales, de lo cual podría devenir no sólo la responsabilidad civil sino la penal, a efectos de la reparación del daño causado, por lo que en el nuevo orden constitucional deberá considerarse lo establecido en el art. 112 de la CPE, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico.

De lo anterior:

1. Conforme lo establecido por la SC 0264/2004-R, es posible el planteamiento de la demanda contra la actual autoridad; es decir, la que se encuentra actualmente en el ejercicio del cargo, pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, esto porque en esencia a través de la acción de amparo constitucional se busca la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales y la declaración de responsabilidad constitucional se constituye en una consecuencia de la otorgación de la tutela.

2. A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos.

En el caso concreto, el accionante presentó la acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, autoridades judiciales que al momento de dictar la Resolución impugnada –Auto 276/2011 de 29 de agosto-, desempeñaban esas funciones, particularmente contra el vocal César Suárez Saavedra y que por el informe presentado por el vocal Rodrigo Erick Miranda Flores, se evidencia que en mérito a una reorganización de las Salas especializadas de ese Tribunal y pese a no intervenir en el fallo ahora cuestionado, ostenta la legitimación pasiva, conforme a la jurisprudencia desarrollada, quien no asumirá las consecuencias que pudieran devenir en una responsabilidad constitucional, porque en realidad lo que se busca a través de esta acción de amparo constitucional no es determinar la responsabilidad sino la protección contra las lesiones y amenazas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. **Excepcionalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida.**

En consecuencia, se tendrá por cumplido el requisito exigido en el art. 77.2 de la LTCP, que refiere que la acción de amparo constitucional será presentada por escrito indicando el nombre y domicilio de la parte demandada, ya que el demandante dirigió su acción contra la autoridad que firmó y dictó el Auto que ahora es objeto de la presente acción de defensa y **la nueva organización interna realizada, respetando el principio de la seguridad jurídica que debe existir en la administración de justicia, no tendría por qué perjudicar el derecho de acceso a la justicia que tiene el accionante**" , (las negrillas son añadidas).

III.2 El debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0228/2018-S2** de 28 de mayo, reiterada por la **SCP 0587/2019-S2** de 28 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], estableciendo una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, indicando además:

…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, señala:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas plasmadas en las normas legales codificadas, sino, se proyecta hacia los derechos y deberes jurisdiccionales que se preservarán con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas, que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: como derecho, garantía y principio**; siendo de aplicación inmediata,

vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.3. El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre, sobre el derecho a la defensa, estableció que se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos; contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria; solicitando la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes; así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.

III.4. Acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La **SCP 0017/2018-S2** de 28 de febrero recogió de la jurisprudencia constitucional los siguientes entendimientos respecto al derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, y señala que:

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[2], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, **siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; y **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

*A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre**[3]**, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro*

persona o favorabilidad-, ***que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.***

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**.**

En ese orden, el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, por mandato del art. 115 de la CPE busca lograr la protección oportuna y eficaz de los jueces y tribunales, en resguardo de sus derechos e intereses legítimos, garantizando el debido proceso, a la defensa mediante una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, **transparente** y sin dilaciones, dentro de los marcos normativos establecidos por el ordenamiento jurídico y el cumplimiento de las formalidades exigidas por dichas normas, no se puede alegar el acceso o tutela judicial efectiva, en situaciones que no se encuadren a la Constitución Política del Estado y las normas previstas.

III.5. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, a la impugnación, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, toda vez que los Vocales integrantes de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, emitieron la Resolución 288/2020 de 27 de noviembre de 2020, por el que se declaró ilegal el Recurso de Compulsa interpuesto de su parte contra la Resolución de 12 de octubre de 2020, arguyendo que si bien es evidente que el viernes 28 de agosto de 2020 se habrían suspendido las actividades públicas y privadas en cumplimiento a las disposiciones del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social y GAMLP debido a la pandemia por COVID-19; pero el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no se pronunció sobre la suspensión de plazos procesales y que el Sistema Mercurio estuvo en funcionamiento el mencionado 28 de agosto de 2020, por lo que las actividades jurisdiccionales en La Paz no fueron propiamente suspendidas, y que Sala Plena dispuso el funcionamiento a plenitud vía virtual no aplicó por tanto la suspensión; interpretación que considera restrictiva y arbitraria, por lo que solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine: **a)** Anular la Resolución de Compulsa 288/2020 de 27 de noviembre pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz; **b)** Ordenar que la Autoridad demandada emita nueva Resolución de Compulsa conforme los argumentos desarrollados en el Recurso de Compulsa; **c)** Revocar el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2020 pronunciado por el Juez Público en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del referido departamento, por consiguiente la nulidad de todas las actuaciones procesales emitidas con posterioridad al citado Auto de 12 de octubre del citado año.

En cuanto a la legitimación pasiva, conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo se debe interponer contra las autoridades que causaron el presunto acto ilegal o las vulneraciones alegadas, quienes asumen las responsabilidades que emergen de tales actos; refiere también que es posible demandar a las nuevas autoridades que ocupan el cargo con posterioridad a los hechos, quienes únicamente asumen la responsabilidad institucional, como ocurre en el caso de autos en el que se demanda a la actual Vocal Presidenta de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, habiendo solicitado la parte accionante en audiencia, la citación a los ex Vocales de la referida Sala quienes presentaron Informe escrito, luego de su notificación con la acción de amparo, por consiguiente concurre la legitimación pasiva.

De los antecedentes descritos en Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro del proceso ejecutivo seguido por Grover Quispe Quispe contra Cirilo Limachi Quispe y Rosario Carvajal de Limachi, sobre cobro de dinero, el Juez Público Civil y Comercial Primero de La Paz, José Ángel Carvajal Cordero emitió la Sentencia Inicial Resolución 76/2020 de 6 de marzo; apelada por los ahora accionantes el 11 de septiembre de 2020 observaron el pago de intereses no pactados

entre otros, y advirtieron que el 28 de agosto de igual año se suspendieron las actividades públicas y privadas por el rastrillaje de Pandemia COVID-19 que fue de conocimiento general.

A solicitud del ejecutante, que arguye la presentación extemporánea del recurso de apelación al margen de lo previsto por el art. 378 del CPC y fuera del plazo de los diez días previstos en el art. 261 del CPC, el Juez de la causa, mediante Resolución de 12 de octubre de 2020, declaró la ejecutoria de la Sentencia Inicial al considerar que se interpuso el recurso de apelación invocando el art. 261 APELACIÓN DE SENTENCIAS Y AUTOS DEFINITIVOS, más allá de los diez días establecidos.

Interpuesto el recurso de compulsa por los ejecutados, contra la Resolución de 12 de octubre de 2020; Pedro Francisco Callisaya Aro como ex Presidente y Grover Jhonn Cori Paz como ex Vocal ambos de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 288/2020 de 27 de noviembre, declararon ilegal el Recurso de Compulsa interpuesto por Cirilo Limachi Quispe y Rosario Carvajal de Limachi, contra el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2020 con el argumento que el viernes 28 de agosto se habrían suspendido actividades públicas y privadas, ello en cumplimiento a disposiciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y GAMLP sin embargo, señala que no existe pronunciamiento expreso del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre la suspensión de plazos procesales y que las actividades jurisdiccionales no fueron suspendidas, pues por acuerdo de Sala Plena se dispuso el funcionamiento vía virtual debido a la pandemia de COVID-19.

De tales antecedentes se evidencia que los ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **si bien tuvieron presente que el día viernes 28 de agosto de 2020 evidentemente se habrían suspendido las actividades públicas y privadas en el departamento de La Paz en cumplimiento de las disposiciones del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y del GAMLP debido a la pandemia del COVID-19 y al rastrillaje programado para ese día. No tomaron en cuenta que tales determinaciones fueron dispuestas en protección del derecho a la vida y a la salud de la población; y que todos los ciudadanos están en la obligación de acatar sin observación alguna**; pero a pesar de ello, **hicieron prevalecer el acuerdo de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso la atención jurisdiccional vía virtual, -lo que en situaciones normales sería correcto-; sin embargo, al existir restricciones normativas necesarias para precautelar el derecho a la salud a la vida, prevalecen estas; un entendimiento contrario, contrapone y genera total contradicción a las determinaciones del referido Ministerio del Trabajo y del GAMLP; lo que demuestra ausencia de coordinación institucional que a su vez genera situaciones confusas y contrapuestas que perjudican al mundo litigante.**

Al respecto es preciso tomar en cuenta los entendimientos jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, referidos en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que señalan que:

(…) el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, **así como activar todos los recursos que la ley le otorga**; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…).

En el caso de autos los Vocales que conocieron el recurso de compulsa, coartaron el derecho de los coactivados a ser oídos en el recurso de apelación, pasando por alto que la suspensión dispuesta se encuentra sostenida expresamente por normas de aplicación en pandemia por COVID-19, en resguardo de la salud, por lo cual no se requería un pronunciamiento expreso del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para flexibilizar el plazo en el caso concreto para la interposición del recurso, sino una interpretación conforme a derecho, en resguardo del derecho a la defensa, a

recurrir, y a la doble instancia, tomando en cuenta que el art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.

El 28 de agosto de 2020 si bien no fue un día inhábil ordinario; empero, por las circunstancias que involucran el derecho a la salud, es posible considerarlo excepcionalmente como tal, por cuanto en el caso concreto la presentación del recurso de 11 de septiembre de 2020, no es atribuible a la dejadez o negligencia de los ahora accionantes, sino a disposiciones regulatorias en época de pandemia que suspendieron las actividades públicas y privadas.

Concretando es preciso señalar que el recurso de compulsa sólo se limita a verificar si la negativa de la concesión del recurso se adecua a las normas en vigencia de acuerdo a la naturaleza del proceso.

El Juez a quo que no ha sido demandado, por lo que no cabe mayor argumentación al respecto, al rechazar el recurso de apelación observando únicamente que el recurso se encuentra fuera de plazo; no tomó en cuenta las disposiciones del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y del GAMLP que suspendieron actividades el 28 de agosto de 2020, de ese modo coartó el derecho a la defensa.

Por su parte los ex Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conocieron la Compulsa, fundamentaron que el recurso no responde a la normativa vigente, y que los apelantes no habrían obrado conforme a lo previsto por el art. 375 del CPC; empero, no analizaron la posibilidad de flexibilizar el plazo debido a la pandemia COVID-19, avocándose solamente a sustentar el rechazo de la compulsa en el acuerdo de Sala Plena y la falta de pronunciamiento al respecto, lo que restringe el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a recurrir en busca de una justicia material.

En cuanto a la vulneración del derecho de acceso a la justicia, o tutela judicial efectiva, conforme se refiere en el Fundamento Jurídico III. 4 del presente fallo constitucional, y desde una concepción amplia y universal, se tiene que este derecho implica la posibilidad que toda persona, pueda acudir ante los tribunales a formular pretensiones o a defenderse de ellas, a obtener un fallo, en defensa de sus intereses, desde esa óptica, se tiene que el fallo emitido por los ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia

CORRESPONDE A LA SCP 0476/2022-S1 (viene de la pág. 19).

de La Paz, no coarta ni infringe el derecho de acceso a la justicia, toda vez que los ahora impetrantes de tutela pueden acudir a los medios de defensa previstos por la Ley sin restricción alguna.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Departamento de La Paz, al **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, ha efectuado una adecuada compulsa de los datos del proceso, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 149/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 182 a 185 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a la flexibilización del plazo correspondiente, al viernes 28 de agosto de 2020; y,

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 288/2020 de 27 de noviembre; y, que la Autoridad demandada en cumplimiento de la responsabilidad institucional emita nuevo Auto de Vista conforme a los fundamentos jurídicos vertidos en el presente fallo constitucional;

3° Denegar en cuanto al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]FJ III.3.4, señala: "La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" .

[3]El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 42007-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII- 0091/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 228 a 235 y Auto de 9 de agosto de 2021 (244 y vta.), pronunciada dentro de la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por **Rosa Mae Pérez** contra **la Empresa "MULTI INTERNACIONAL S.R.L.",** representada por **Rodrigo Quiroz Zenteno.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 109 a 118 vta., y memorial de subsanación de 20 de julio de igual año (fs. 126 a 127), la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de enero de 2001, fue contratada por la Empresa "MULTI INTERNACIONAL S.R.L." prestando sus servicios como "obrera" en diferentes secciones y últimamente en la sección de "soplado"; refiere que con el transcurrir de los años, surgió la necesidad de contar con un Sindicato, habiendo fundado con una mayoría de los trabajadores el "Sindicato Fabril Multi Internacional", siendo su persona integrante del citado Directorio por varias gestiones; y, en los últimos años, como Secretaria General.

Por tal motivo, representó a sus compañeros en distintas acciones tanto jurisdiccionales como administrativas en defensa de los derechos laborales de sus compañeros, que derivaron en varios requerimientos a la empresa y que se plasmaron en pliegos petitorios y juntas de conciliación, ingresando a etapas de arbitraje en la Jefatura Departamental de Trabajo.

Sus actividades dentro del referido sindicato no fueron de agrado de la referida empresa; motivo por el cual, se enfocaron a hostigarla a través de la Jefatura de Recursos Humanos y un estudio jurídico externo, que desde mediados de la gestión 2020, sin ningún respaldo legal procedieron a realizarle una serie de exigencias y de manera arbitraria le retuvieron sus sueldos desde el mes de octubre del referido año; asimismo, retuvieron la devolución de sus pasajes y su bono de alimentación, dejando de entregarle sus papeletas de sueldo, obstruyendo con tales actos el que pudiera acceder a los servicios de salud de la Caja Nacional de Salud (CNS) en plena pandemia, denuncia que, también se insinuó a los trabajadores de la mencionada empresa que deberían cambiar de dirigentes, acto que se constituyó en una injerencia o intromisión en las actividades del sindicato, para finalmente suspenderla del trabajo desde el mes de febrero de 2021, con carácter indefinido, constituyéndose en una ruptura de su vínculo laboral sin cumplir con los reglamentos internos de dicha empresa, que establece los requerimientos y causales para proceder a la desvinculación laboral.

Ante tales acciones unilaterales de su empleador, decidió acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo a objeto de denunciar el hostigamiento del que fue víctima como los demás actos que se ejercieron en su contra y solicitó su reincorporación laboral; dicha instancia administrativa, emitió la CONMINATORIA MTEPS - JDT CO - SMHA - 063/2021 de 19 de abril; por la que, se conminó a la Empresa "MULTI INTERNACIONAL S.R.L." se proceda a su reincorporación al último cargo que venía desempeñando más el pago de sus sueldos devengados; además, la restitución de sus derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente, como el seguro a corto y largo plazo, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra, conminatoria a cumplirse en el plazo de tres días.

Dicha conminatoria, a la fecha de presentación de esta acción tutelar no ha sido cumplida por la referida empresa, como se evidencia del Informe de Verificación de Conminatoria MTEPS-JDT CO-LLRB-1194-INF/21; refiere además que, la empresa ahora demandada presentó un recurso de revocatoria, misma que fue rechazada mediante Resolución Administrativa 163/2012 de 31 de mayo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo. Lo previamente detallado, involucra una vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral y a su fuero sindical, lo que implica que la parte empleadora no puede disponer su desvinculación laboral hasta dentro del plazo de un año; es decir, desde que dejó su cargo como dirigente sindical, excepto en los casos en los que se procediera a su desafuero; extremo, que no se dio en el caso particular.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados "sus derechos fundamentales al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral como dirigente sindical, vulnerando el fuero sindical, a no ser afectada en sus derechos laborales, ni ser víctima de persecución, acoso laboral y discriminación, citando al efecto los arts. 46, 48 parág. I y II, 53.VI, concordantes con el art. 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en armonía con los arts. 13, 256 y 410 de la Constitución Política de Estado (CPE), vulneración al derecho de prestaciones de salud en la CNS, como consecuencia del despido arbitrario, vía suspensión indefinida del trabajo, vulneración al derecho a la salud de su persona y la de su familia en plena pandemia, aportes al Sistema integral de Pensiones, que afectarían a la pensión de jubilación, protegidos por los arts. 16, 18 y 45 de la CPE".

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga el cumplimiento de la CONMINATORIA MTEPS - JDT CO - SMHA - 063/2021 de 19 de abril, en todos sus alcances concernientes a: **a)** Su reincorporación al trabajo en el mismo puesto que ocupaba antes del despido; **b)** El pago de salarios devengados desde el día de su despido hasta la materialización efectiva de su reincorporación; **c)** La restitución de sus derechos laborales; **d)** El restablecimiento del seguro social de corto y largo plazo; y, **e)** La inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se llevó a cabo el 28 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 225 a 227, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado ratificó íntegramente su demanda de acción de amparo constitucional, solicitando se conceda la tutela; asimismo, la restitución a su fuente laboral, cancelación de sueldos devengados, afiliación al seguro social de corto plazo y todos los beneficios que confiere la Ley; señalando además que: **1)** Tiene una relación laboral antigua, siendo evidente el problema del cambio de su nombre el cual se solucionó en una audiencia de conciliación en el Ministerio de Trabajo, que, según el Acta, la empresa reconoció y corregirá el nombre de la trabajadora, debiendo figurar como Rosa Mae Pérez; además, de regularizar la relación laboral y todos los beneficios sociales, así se tiene de la prueba que se acompañó de las "AFPs" y el seguro médico, donde consta el actual nombre de la trabajadora; habiendo acreditado también, que es dirigente sindical en varios periodos; y, **2)** Las relaciones laborales están reguladas por leyes labores específicas, de acurdo al art. 49 núm. II de la CPE y que al no ser invocadas el art. 16 de la Ley General del Trabajo, no corresponde el despido injustificado.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

La Empresa "MULTI INTERNACIONAL S.R.L.", representado por Rodrigo Quiroz Zenteno, mediante su abogado, se ratificó íntegramente en el informe presentado como accionado cursante de fs. 209 a 220; y, en cuanto a la conminatoria de reincorporación laboral, señaló: **i)** No se cumplió con los requisitos del debido proceso; puesto que, la referida conminatoria vulneró este derecho en sus

vertientes a la fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la defensa; **ii)** La accionante, maneja una doble identidad; ya que, la misma fue contratada como Tania Muñoz Delgadillo, conforme al RUN, y con ese documento fue contratada el año 2001, y recontratada por seis contratos en distintos tiempos hasta el año 2006, que suscribió el contrato definitivo; **iii)** El año 2012, la accionante presentó una nota en la que mencionó que habría cambiado de identidad, por el nombre de Rosa Mae Pérez, y, que no tiene ninguna relación con la anterior persona; la empresa le indicó que no debe de cambiar sus datos; caso contrario, debe hacerlo mediante una orden judicial. La accionante señaló que, fue un error de la empresa haberle cambiado de nombre; **iv)** Esos fundamentos y prueba fueron expuestos ante el Ministerio del Trabajo; sin embargo, las pruebas no fueron consideradas ni mencionadas en la CONMINATORIA MTEPS-JDT CO - 063/2021 de 19 de abril, referida al fuero sindical y la protección de los trabajadores, no existe fundamentación motivada del cambio de nombre, que acarrearía a la empresa doble percepción y doble carga social sobre dos personas con distintos nombres; **v)** No existió un despido, sino una suspensión temporal que la conminatoria no valoró; por lo que, no corresponde reincorporarla a la ahora accionante por no acreditar el cambio de su identidad; **vi)** Dentro del presente caso, existen hechos controvertidos vinculados al contrato de trabajo individual y colectivo los cuales deben ser resueltos por la justicia ordinaria o judicatura laboral; por lo que, considera que no se puede reconocer derechos a la accionante mientras no regularice su situación jurídica de identidad; consecuentemente, solicita se deniegue la tutela impetrada; y, **vii)** Finalmente, planteó un recurso de revocatoria y se aguarda la resolución de esa instancia administrativa; además que, las vías de impugnación se encuentran vigentes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-0091/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 228 a 235 y Auto de 9 de agosto de 2021 (fs. 244 y vta.), **CONCEDIÓ la tutela**, disponiendo: "que la citada institución, a través del nombrado representante legal o quien esté a cargo, en el plazo de 48 horas de su legal notificación con la presente resolución, cumpla con la CONMINATORIA de REINCORPORACION LABORAL MTEPS-JDT CO- SMHA No. 063/2021 de fecha 16 de abril de 2021; es decir, proceda a la REINCORPORACIÓN LABORAL de la nombrada accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de salarios devengados como si no hubiera dejado de trabajar ni un solo día, también se le restituya los derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente, también se le restituya cuanto antes el seguro a CORTO y LARGO PLAZO, además se prohíbe de toda clase de ACOSO LABORAL y DISCRIMINACIÓN en contra de la trabajadora y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de su efectiva reincorporación; sin costas por ser excusable" (sic); dicha decisión, fue establecida conforme a los siguientes argumentos: **a)** La acción de amparo constitucional, es un medio de defensa de derechos y garantías fundamentales a efectos de brindar una tutela rápida e inmediata denunciados como vulnerados, regulada por los principios de inmediatez y subsidiaridad; sin embargo, en relación al cumplimiento de CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, se relega dicho principio de subsidiaridad; **b)** La presente acción tutelar, emerge del incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación emitida a favor de la accionante y en consideración a la protección que merece como dirigente de su sindicato y la aplicación de la Ley General del Trabajo, de las pruebas presentadas, se evidencia la existencia de una CONMINATORIA de REINCORPORACIÓN LABORAL, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que no fue acatada por la empresa hoy demandada; en consecuencia, es aplicable la doctrina unificadora y la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos de la presente Resolución, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; **c)** La empresa demandada, al no cumplir con la Conminatoria de reincorporación laboral, vulneró los derechos alegados por la accionante que permiten al Tribunal de Garantías, conceder la tutela provisional, que no limita a la parte accionada acudir a la vía ordinaria para establecer si el despido fue o no justificado; que, la finalidad es resguardar de forma íntegra los derechos laborales de la impetrante de tutela a efectos que pueda percibir una remuneración producto del desempeño laboral y satisfacer sus necesidades y las de su familia entre tanto se defina en la vía que corresponda-judicial o administrativa- si existió o no, un despido injustificado, aspecto que el Tribunal no puede definir en casos como el presente, de incumplimiento de una conminatoria

de reincorporación laboral; y, **d)** La accionante, fue elegida como Secretaria General del Sindicato "FABRIL MULTI INTERNACIONAL" y estaba en funciones sindicales; precisamente, al momento de su suspensión de actividades laborales, lo que implica que, a tiempo de su desvinculación la demandante gozaba de fuero sindical; por lo que, no podía ser despedida al encontrarse con protección constitucional como representante del sindicato en contra de las arbitrariedades o posibles represalias de los empleadores, producto de actividades desarrolladas en defensa de intereses del gremio, que amerita la imposibilidad de despidos de su fuente laboral hasta un año después de concluida su gestión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. CONMINATORIA MTEPS - JDT CO – SMHA – 063/2021 de 19 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, que **CONMINA** a la Empresa "MULTI INTERNACIONAL S.R.L.", a través de su representante legal a **REINCORPORAR a la trabajadora: Sra. ROSA MAE PÉREZ con C.I. 9512243 Cbba.**; debiendo ser reincorporada en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día; **también restituya los derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente**, también se le restituya el seguro a corto y largo plazo; además, se **prohíbe toda clase de ACOSO LABORAL y DISCRIMINACIÓN** en contra de la trabajadora y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, sea en el plazo máximo de 3 días hábiles, a partir de su notificación con la presente Conminatoria, conforme determina el D.S. 495/10". (fs. 93 a 99 vta.).

II.2. INFORME MTEPS-JDT CO-LLRB- 1194-INF/21/21 de 3 de mayo de 2021, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, que señala en el punto III, conclusiones, en lo pertinente, que Rosa Mae Pérez, **no fue reincorporada** al cargo que venía desempeñando sus funciones, **no dándose cumplimiento** a la CONMINATORIA MTEPS-JDT CO-SMHA- 063/2021 de 19 de abril (fs. 101 y vta.).

II.3. RESOLUCION ADMINISTRATIVA 163/2021 de 31 de mayo de 2021, emitida por Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por la que: "*Se dispone* ***Rechazar el "RECURSO DE REVOCATORIA****", interpuesto por la SRA. DELIA MARUJA VELARDE CARDOZO, CON C.I. N° 8007398 CBBA, en calidad de Representante de la empresa "MULTI INTERNACIONAL S.R.L.", y se* ***CONFIRMA la CONMINATORIA MTEPS -JDT CO – SMHA – 063/2021 de 19 de abril****…*" (fs. 102 a 107 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral como dirigente sindical, vulnerando el fuero sindical, a no ser afectada en sus derechos laborales, ni ser víctima de persecución, acoso laboral y discriminación, debido a que su persona trabaja para la Empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. desde el 2 de enero de 2001, y que fue elegida como Secretaria General del "Sindicato Fabril Multi Internacional", desde ya hace varias gestiones; por lo que, goza de fuero sindical, pero que dicha actividad en defensa de los derechos laborales de sus compañeros de trabajo, ha traído como consecuencia que sea víctima de una serie de hostigamientos y actos que finalmente derivaron en su desvinculación laboral; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; instancia administrativa que emitió la CONMINATORIA MTEPS -JDT CO – SMHA – 063/2021 de 19 de abril, y conminó a la Empresa "MULTI INTERNACIONAL S.R.L." proceda a su reincorporación al último cargo que venía desempeñando, más el pago de sus sueldos devengados y la restitución de todos sus derechos sociales; sin embargo, a momento de la interposición de esta acción tutelar, se tiene que dicha conminatoria no ha sido cumplida; prueba de ello, es el INFORME MTEPS-JDT CO-LLRB- 1194-INF/21 de 3 de mayo de 2021, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, que señala en el punto III, conclusiones, que Rosa Mae Pérez, no fue reincorporada al cargo que venía desempeñando sus funciones; por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de unificación jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; **3)** Sobre el acoso laboral; **4)** El Fuero Sindical y su protección reforzada; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En la SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto; entre otras, se señaló de manera clara que en todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, **disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, **respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral** y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

a) En cuanto **al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación**, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

2) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- **cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo** por parte de su empleador;

3) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

4) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

5) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

6) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

"…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012, -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la

línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Por lo señalado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe mencionar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción

constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio.

III.3. Sobre el acoso laboral

El art. 49.III de la CPE prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, vinculado a los derechos laborales prescritos en el art. 46.I núm. 1 de la misma constitución, es decir, "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna", norma en estrecha relación al art. 14.II de la CPE "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona". Asimismo, el art. 48.I y II de la CPE establece que: "*I. **Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los **principios de protección de las trabajadoras** y de los trabajadores, como principal fuerza productiva de la sociedad, **de primacía de la relación laboral;** de **continuidad y estabilidad laboral**; de **no discriminación** y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador*".

Ahora bien, a partir de las consecuencias del acoso laboral o su finalidad general, que es la renuncia o abandono del cargo por parte de la víctima; se tiene que, respecto a la estabilidad laboral -que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido-, **es posible establecer** que **el acoso laboral se constituye en un factor determinante que busca la desvinculación laboral**; por lo que, las actividades de acoso se manifiestan como una amenaza cierta, grave y evidente a la estabilidad laboral de las personas, entendimiento desarrollado por la SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril[11]

III.4. Sobre el Fuero Sindical y su protección reforzada

El Fuero Sindical es el conjunto de medidas, destinada a la protección de todos aquellos que conforman un Sindicato, contra cualquier acto que pueda constituir perjuicio a su normal desarrollo en la actividad sindical, comprendiendo la prevención, el control y la reparación de los actos antisindicales. En consecuencia, el Fuero Sindical es la protección reforzada al trabajador y dirigente sindical, a fin de garantizar el ejercicio de la libertad sindical, otorgándole inamovilidad funcionaria, a fin de que no sea despedido, desmejorados sus condiciones de trabajo, trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un lugar distinto.

La Constitución Política del Estado, en el art. 51.VI establece: "***Las dirigentes** y los dirigentes **sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución** ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical*" (Las negrillas son agregadas).

Por su parte, el **Convenio 98** de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado en 1949, en el art. 1 expresa: "Los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo", agregando, "Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto… despedir

a un trabajador o perjudicarle en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales…".

El Decreto Supremo No. 29539 de 1 de mayo de 2008 en su art. 2, establece en relación a la vigencia del fuero sindical: "El fuero sindical rige a partir de la fecha de elección del dirigente sindical respectivo". En consecuencia, el Fuero Sindical tiene alcance desde el momento de la elección del dirigente y se extiende hasta un año después de la finalización de su mandato.

Estos entendimientos fueron desarrollados por la SCP 1864/2014[12] de 25 de septiembre.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral como dirigente sindical, vulnerando el fuero sindical, a no ser afectada en sus derechos laborales, ni ser víctima de persecución, acoso laboral y discriminación, debido a que su persona trabaja para la Empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. desde el 2 de enero de 2001, y que fue elegida como Secretaria General del "Sindicato Fabril Multi Internacional", desde ya hace varias gestiones; por lo que, goza de fuero sindical, pero que dicha actividad en defensa de los derechos laborales de sus compañeros de trabajo, ha traído como consecuencia que sea víctima de una serie de hostigamientos y actos que finalmente derivaron en su desvinculación laboral; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; instancia administrativa que emitió la CONMINATORIA MTEPS -JDT CO – SMHA – 063/2021 de 19 de abril, y conminó a la Empresa "MULTI INTERNACIONAL S.R.L." proceda a su reincorporación al último cargo que venía desempeñando, más el pago de sus sueldos devengados y la restitución de todos sus derechos sociales; sin embargo, a momento de la interposición de esta acción tutelar, se tiene que dicha conminatoria no ha sido cumplida; prueba de ello, es el INFORME MTEPS-JDT CO-LLRB- 1194-INF/21 de 3 de mayo de 2021, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, que señala en el punto III, conclusiones, que Rosa Mae Pérez, no fue reincorporada al cargo que venía desempeñando sus funciones; por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada.

Bajo esa premisa, descrito el marco normativo y jurisprudencial, relación de los antecedentes y conclusiones, objeto de análisis de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia: El carácter de cumplimiento obligatorio de la Conminatoria, correspondía al accionado, **cumplir de manera inmediata** la determinación de la Jefatura Departamental del Trabajo, traducido en la CONMINATORIA MTEPS - JDT CO – SMHA – 063/2021 de 19 de abril; es decir, la reincorporación laboral de Rosa María Mae Pérez, con la reposición de todos los derechos lesionados o disminuidos, a partir del tercer día de su legal notificación.

Sin embargo, la empresa ahora demandada no cumplió con la referida Conminatoria, inobservando las disposiciones legales, ocasionando que la solicitante de tutela, acuda la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referente a la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todos los casos en los que se denuncie el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, correspondiendo analizar las características de incumplimiento que incurrió el empleador dentro del presente caso.

Ahora bien, de acuerdo al INFORME DE VERIFICACION DE CONMINATORIA, MTEPS-JDT CO-LLRB-1194- INF/21 de 3 de mayo de 2021, cursante a fs. 101 y vta. de obrados, la Inspectora de Trabajo Cochabamba, previa verificación in situ, evidenció que Rosa Mae Pérez, "***no fue reincorporada*** *al cargo que venía desempeñando sus funciones, ni mucho menos se le canceló su sueldo devengado y demás derechos que le corresponde, no dándose cumplimiento la CONMINATORIA.* (…)", señalando además que, "*LA CONIMATORIA ES OBLIGATORIA EN SU CUMPLIMIENTO A PARTIR DE SU NOTIFICACIÓN Y NO ADMITE RECURSO ULTERIOR ALGUNO*…". Si bien la determinación asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, puede ser impugnada en la vía judicial o

administrativa, **su ejecución no puede ser suspendida** por la interposición del Recurso de Revocatoria, ni por ninguna otra razón.

Aclarar que el DS 495 de 1 de mayo de 2010, estableció que, ante la denuncia de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral y reposición de derechos lesionados, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, como en el caso bajo examen, que se evidenció que se emitió la conminatoria de reincorporación laboral, que fue incumplida por la Empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L.; sin embargo, aclarar que la Conminatoria dispuesta, no constituye una determinación que defina la situación laboral de la trabajadora, por cuanto -como se señaló- el empleador puede impugnar ésta determinación en la vía administrativa o judicial; opción que utilizó la empresa demandada, interponiendo recurso de Revocatoria y Jerárquico, y, por tanto, en dicha instancia se definirá si la desvinculación fue o no justificada; además, la justicia constitucional, solo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado en revisión.**

Por otro lado, se advierte que la destitución efectuada por la mencionada empresa, contra la impetrante de tutela, afectó su derecho al trabajo digno, sin discriminación, así como se encuentra protegido todo tipo de acoso laboral, de acuerdo al desarrollo del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, y que obviamente afecta a la inamovilidad laboral, a la dignidad, correspondiendo aplicar la jurisprudencia citada, dado que la Empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., lesionó el derecho al trabajo digno, sin discriminación, estabilidad laboral, y a la prohibición de acoso laboral, con la suspensión de sus funciones de manera indefinida, arbitraria y discrecional, no encontrándose ninguna causal de desvinculación laboral, conforme al art. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, así como ninguna causal prevista en el Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa (RIT).

Adicionalmente, se advierte que la impetrante de Tutela, conforme los antecedentes y Conclusiones descritas precedentemente, es del "Sindicato Fabril Multi Internacional", como su máxima representante; es decir, como Secretaria General, y, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, goza de protección reforzada, al tener Fuero Sindical, así lo entendió la jurisprudencia constitucional glosada, no pudiendo ser destituida, ni perseguida en el ejercicio de sus funciones de dirigencia sindical, correspondiendo aplicar la jurisprudencia citada y conceder la tutela impetrada.

En ese entendido, es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo resuelto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS - JDT CO – SMHA – 063/2021 de 19 de abril, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Cochabamba.

Además, se repongan los sueldos devengados, como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día; es decir, desde el momento de su despido injustificado, en el marco de la adopción de medidas de reparación conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 -Resolución de Doctrina Constitucional- y III.2; en el caso concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados corresponde desde el momento en que se dio la desvinculación ilegal, constatada por la Autoridad de Trabajo, hasta la fecha efectiva de su reincorporación, adicionalmente del pago de todos los beneficios y derechos que le correspondan por ley, así como la restitución de los derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente, se le restituya el derecho al seguro a corto y largo plazo, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la Trabajadora; asimismo, respete el Fuero Sindical del cual goza la impetrante de tutela en el marco de la normativa constitucional, convencional y legal glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, con relación a los costos y costas, y en atención al carácter reparador de la jurisdicción constitucional, establecidas en el Fundamento Jurídico III.2, y al haberse establecido la renuencia de la Empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. de dar estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral **MTEPS - JDT CO – SMHA – 063/2021 de 19 de abril, dada la condición reforzada de la trabajadora al ser Dirigente Sindical como Secretaria General del "Sindicato Fabril Multi Internacional", reconocida por la misma empresa y por el Ministerio de Trabajo, corresponde disponer que la empresa hoy demandada se la condene al pago de costas y costos, emergentes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional.**

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al Conceder la tutela impetrada, obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de acción de amparo constitucional RAC-SCIII-0091/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 228 a 235, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral **MTEPS -JDT CO – SMHA – ° 063/2021 de 19 de abril; y,**

2º Disponer que el demandado, pague las costas y costos, que serán determinadas en ejecución de sentencia por el Tribunal de Garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0477/2022-S1 (viene de la pág. 21)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido

a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de

vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar

individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

[11] Ahora bien, a partir de las consecuencias del acoso laboral o su finalidad general, que es la renuncia o abandono del cargo por parte de la víctima; se tiene que, respecto a la estabilidad laboral -que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido**-, es posible establecer que el acoso laboral se constituye en un factor determinante que busca la desvinculación labora**l; por lo que, las actividades de acoso se manifiestan como una amenaza cierta, grave y evidente a la estabilidad laboral de las personas.

En tal sentido, el acoso laboral (según su tipo y gravedad) puede constituir un atentado contra la integridad psicológica y moral de las personas a quienes se somete al acoso laboral, y consecuentemente, configurar una transgresión a la Norma Suprema; no sólo respecto al art. 49.III de la CPE; sino que también -como se refirió precedentemente- en relación a la dignidad como valor y derecho que acompaña a los bolivianos y bolivianas. Resulta igualmente evidente que someter al trabajador o trabajadora a maltratos deliberados de sus superiores o compañeros, puede conllevar perjuicios psíquicos y en algunos casos incluso físicos al agredido (especialmente respecto a manifestaciones de estrés laboral, cefaleas y otros) que en muchos casos obligan a la persona a renunciar. Bajo tal razonamiento, se debe considerar que el art. 49.III de la CPE al prohibir el acoso laboral, se vincula inexorablemente (en cuanto a los bienes jurídicos protegidos por el constituyente)

con el art. 46.I.1 de la CPE, por el cual se reconoce el derecho de toda persona: "Al trabajo digno (…) sin discriminación (…) que le asegure para sí y su familia una existencia digna", de forma que la protección de ese trabajo digno implícitamente exige la prohibición de toda forma de acoso laboral, en cumplimiento de parte de los fines y funciones esenciales del Estado, como lo son: Constituir una sociedad justa y armoniosa, fomentar el respeto mutuo, reafirmar y consolidar la unidad del país (art. 9 de la CPE).

Por otra parte, el art. 8.II de la CPE, dejó establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe. A partir de lo indicado, la exigencia del respeto de la dignidad igualmente alcanza al trabajador ante los efectos nocivos que produce el acoso laboral sobre su integridad moral y psicológica, e incluso sobre el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano.

A partir de lo indicado, se debe considerar **que el acoso laboral, constituye una conducta reñida con la Norma Suprema que lesiona el derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas, la garantía y derecho a la dignidad**; y, se **constituye en una amenaza para la estabilidad laboral**; además de que (dependiendo de su tipo y gravedad) en algunos casos puede llegar incluso a afectar el derecho a la salud (física y psicológica) de la persona por lo que, una vez determinada su existencia en la vía administrativa o judicial, corresponde a la vía constitucional brindar tutela contra los actos que pretendan perpetuar el acoso laboral. (Las negrillas son agregadas).

[12] **III.2. Marco constitucional y normativo del derecho al fuero sindical**

Las organizaciones sindicales en Bolivia, que son el resultado de la organización de la clase trabajadora, se hallan garantizadas no solo por normas de rango constitucional, sino también por normas especiales contenidas en la legislación laboral; en este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce los derechos asociativos de las trabajadoras y los trabajadores determinando lo siguiente:

"Artículo 51

I. Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley.

II. El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, auto sostenimiento, solidaridad e internacionalismo.

III. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad.

IV. El Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos. Los sindicatos gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices.

V. El patrimonio tangible e intangible de las organizaciones sindicales es inviolable, inembargable e indelegable.

VI. Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.

VII. Las trabajadoras y los trabajadores por cuenta propia tienen el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses".

Por su parte la Organización Internacional del Trabajo (OIT), respecto a las organizaciones sindicales, en el art. 1 del Convenio 98, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949,

sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, previene que:

"1.Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.

b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo", lo cual significa que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por esa su condición evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical".

Precisando aún más el tema, corresponde hacer énfasis en lo referente a la garantía del fuero sindical, regulado en nuestra legislación laboral por el DL 38 de 7 de febrero de 1944 en actual vigencia, que establece:

"ARTÍCULO 1. - Los obreros o empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un Sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso. Tampoco podrán ser transferidos en un empleo a otro, ni aun de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento.

(…)

ARTÍCULO 5. - Todo empleador o representante del mismo que infringiese la disposición del Artículo 1o. del presente Decreto Ley o que impidiese directa o indirectamente el libre ejercicio de la actividad sindical, será sancionado por el Juez del Trabajo previo procedimiento sumario, con una multa pecuniaria de un mil a cinco mil bolivianos, y a una prisión de 15 días a dos meses".

Precepto elevado a rango de Ley, mediante Ley 3352 de 21 de febrero de 2006 que prevé lo siguiente:

"ARTICULO UNICO. Elévese a rango de Ley de la República el Decreto Ley Nº 38, de 7 de febrero de 1944 de Fuero Sindical, con las siguientes modificaciones:

"Artículo 3º. Establecida la suficiente culpabilidad del obrero o empleado, dirigente, del Sindicato, el Juez del Trabajo determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el Artículo 16º de la Ley General del Trabajo. Para el caso de simple traslado el Juez del Trabajo, previo informe de la Inspección del Trabajo autorizará dicho traslado haciéndose constar en el mismo, el tiempo de duración y la remuneración respectiva, teniendo en cuenta que esta última no podrá ser inferior al salario o sueldo percibido por el obrero en su ocupación anterior.

Artículo 5º. Todo empleador o representante del mismo que infringiese la disposición del Artículo 1º del presente Decreto Ley o que impidiese directa o indirectamente el libre ejercicio de la actividad sindical, será sancionado por el Juez del Trabajo previo procedimiento sumario con una multa pecuniaria de un mil a cinco mil bolivianos".

Finalmente regulando los alcances de protección de esta garantía, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 establece lo siguiente:

"Artículo 1°.- (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto determinar desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

Artículo 2°.- (Vigencia del fuero sindical) Disponer que el fuero sindical al que se refiere la Ley Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, rige a partir de la fecha de elección del dirigente sindical respectivo.

Artículo 3°.- (Rendición de cuentas de ex dirigentes sindicales)

I. Los trabajadores que concluyan su mandato sindical deberán retornar a los mismos puestos de trabajo que ocupaban al momento de ser elegidos dirigentes sindicales.

II. Los ex Dirigentes Sindicales no podrán ser retirados de su fuente laboral, salvo la comisión de infracciones establecidas en los Artículos 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, teniendo la obligación, dentro dicho período, de rendir cuentas de su gestión conforme dispone el Decreto Supremo Nº 17287 de 18 de marzo de 1980".

De la normativa antes descrita, de forma general se tiene que el derecho de organización sindical, tiene como función principal el trato colectivo con los empleadores y con el Estado para fijar remuneraciones, adquirir nuevos derechos sociales y la defensa de los derechos ya adquiridos; a este objeto, nuestra legislación complementa el ejercicio de este derecho con la garantía del fuero sindical cuyo concepto y finalidad fue precisada en la SCP 0111/2014 de 10 de enero en los siguientes términos: "*Previamente, resulta necesario definir que se ha de entender por fuero sindical, para lo cual Guillermo Cabanellas, establece que es 'la garantía que se otorga a determinados trabajadores, motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa'. Y el mismo autor, agrega que: 'El fuero sindical representa la garantía que los Poderes Públicos otorgan a los trabajadores que, actuando en cargos directivos o representativos de sindicatos legalmente constituidos, necesitan, por razón del contrato de trabajo que los vincula a un empresario o patrono, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical'.*

Por su parte Mario Pasco Cosmópolis, establece como definición de fuero sindical al 'conjunto de privilegios, vale decir, las medidas legales de carácter especial destinadas a proteger a los dirigentes sindicales y a garantizarles libertad de acción en el ejercicio de sus funciones', y finaliza señalando que: 'es la protección contra la amenaza de despido, el traslado arbitrario u otras formas de persecución o discriminación a causa de su actividad gremial'.

El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, aspira a que la aplicación del fuero sindical sea extensiva a todos los trabajadores sindicalizados y no únicamente a los dirigentes, aunque para estos últimos puede admitirse un grado superior de protección, debido a que se encuentran expuestos en mayor medida a ser perjudicados por el empleador.

Consecuentemente, se puede establecer que el fuero sindical es aquel conjunto de medidas destinadas a brindar protección a todos aquellos que conforman un sindicato contra cualquier acto que pueda constituir un perjuicio a su normal desarrollo en la actividad sindical y comprende la prevención, el control y la reparación de los actos antisindicales" (las negrillas son ilustrativas).

De lo expuesto, se tiene claro que el art. 51 de la CPE, reconoce en forma irrestricta el derecho a la sindicalización de todas las trabajadoras y los trabajadores, organizaciones que gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus bases y las entidades matrices; derecho que a su vez está conformado por **el fuero sindical, que constituye un conjunto de garantías que el Estado otorga a los dirigentes sindicales para facilitar el cumplimiento de sus funciones en el marco de la normativa antes descrita**, derecho que de acuerdo a la citada normativa, se hace efectiva inclusive hasta un año después de haber finalizado la gestión sindical; periodo en el cual **no podrán ser objeto de un retiro intempestivo sin causa legal justificada**, **no se les disminuirán sus derechos sociales injustificadamente, ni se les someterá a persecución** ni privación de ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42029-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 079/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 136 a 143, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Alan Ojopi Suárez** contra **Rodney Cristina Pérez Choque**, **Directora General Ejecutiva del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (F.P.S.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 47 a 50, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 13 de noviembre de 2012 hasta el 14 de abril de 2021, trabajó de forma continua como funcionario de "APOYO SOPORTE DE SISTEMAS" dependiendo de la Gerencia Departamental Beni del F.P.S., conforme a los tantos contratos sucesivos que suscribió desde el 12 de noviembre de 2012, siendo el último el de 14 de enero de 2021.

El 15 de abril de 2021, se le manifestó verbalmente que su persona no iba a ser recontratado; por lo que, el 22 de igual mes y año, mediante nota dirigida a Rodney Cristina Pérez Choque, Directora General Ejecutiva del F.P.S., le hizo conocer su condición de persona con discapacidad; motivo por el cual, su persona gozaba de la inamovilidad funcionaria.

Asimismo, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, presentando denuncia y solicitando la reincorporación en aplicación de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, Decreto Supremo (DS) 0495 y Resolución Ministerial (RM) 868/10 que establecen que no podía ser destituido de su fuente laboral sin causa justificada.

Dicha Jefatura Departamental el 4 de mayo de 2021, emitió la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI, a través de la cual se conminó al F.P.S., a su reincorporación al mismo cargo que venía ejerciendo, con el mismo salario que percibía, más los salarios devengados que correspondan a la fecha de su reincorporación.

Con la referida conminatoria se notificó a la ahora demandada el 2 de junio de 2021 a horas 12:40, sin que hasta la fecha -se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa- se haya dado cumplimiento a la reincorporación ordenada, entidad que más bien interpuso recurso de revocatoria, la cual mereció Resolución 017/2021 de 9 del citado mes y año, que confirmó en su totalidad la Conminatoria de Reincorporación emitida.

La autoridad demandada no ha tomado en cuenta que las conminatorias con de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación, independientemente de ser interpuestos los recursos de revocatoria y jerárquico o de ser impugnados en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación.

Señala que en su caso ni siquiera existió un memorándum de agradecimiento de servicios ni respuesta a su nota de 22 de abril de 2021, dirigida a la Directora General Ejecutiva de F.P.S.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al trabajo; derecho de las personas con discapacidad; a la inamovilidad y estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I; 48, 49.III; 50; 70; 71; y, 72 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene al F.P.S. el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI; y, **b)** Sea con condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 135, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando los mismos, manifestó que: **1)** Si bien se desarrolló un procedimiento de reincorporación activado por su persona; sin embargo, los personeros del F.P.S., señalaron que llegó una disposición de la nacional, primero de reducción de personal en un 30% a nivel nacional, y luego manifestaron que, ya no había presupuesto para los contratos eventuales; **2)** El art. 49 de la CPE, establece que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral; y en el caso de autos la no renovación del contrato no obedece a causas atribuibles a su persona; toda vez que, a éste le asiste la protección y tutela constitucional como trabajador, al margen de los derechos de las personas con discapacidad; **3)** El recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandada mereció fallo a través del cual se confirmó en su totalidad la conminatoria de reincorporación la cual ordenaba su reincorporación, siendo la misma de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación, independiente de ser interpuestos los recursos de revocatoria y jerárquico; **4)** Si bien la parte demandada señala que no existiría grado de discapacidad; sin embargo, no probó dicho extremo; **5)** Existe un Carnet de Discapacidad 08-19830629JOS y se cuenta con la certificación del Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) del Beni, que establece el grado de discapacidad; **6)** En el caso de autos no se aplica el principio de subsidiariedad como manifestó en su informe la autoridad ahora demandada; y, **7)** La presente acción de defensa no constituye un medio para impugnar la conminatoria de reincorporación a la que hace referencia y cuestiona la parte demandada; por lo que, solicita el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI, precautelando sus derechos como trabajador y como persona con discapacidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodney Cristina Pérez Choque, Directora General Ejecutiva del F.P.S. por intermedio de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 118 a 130 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La controversia suscitada entre el ahora accionante y la entidad a la que representa se viene sustanciando en sede administrativa ante la Dirección Departamental del Trabajo del Beni y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de un recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución de Revocatoria 017/2021 y la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI; **ii)** El accionante asumió en la Gerencia Departamental del F.P.S. el cargo de Asistente de Soporte de Sistema como personal eventual, vínculo material que se materializó a través del Contrato Administrativo de Personal Eventual 039/2021, el cual estableció un plazo improrrogable, el cual fenecía al cumplimiento del término establecido, no pudiendo de ningún modo o bajo ninguna circunstancia aducir la reconducción tácita del mismo, condición que se encuentra de forma expresa en la cláusula octava de dicho contrato; **iii)** Interpusieron tanto Recurso de Revocatoria como Jerárquico en mérito a las flagrantes vulneraciones de hecho y derechos cometidos, así como los agravios ocasionados por la autoridad emisora de dicha conminatoria; **iv)** El ámbito de aplicación respecto a este tipo de contratos en entidades públicas es la Ley del Estatuto del Funcionario Público y no así la Ley General del Trabajo; siendo, innegable en el caso de autos la

condición de personal eventual del ahora accionante; toda vez que, existe una conclusión de plazo del contrato; por lo que, la contratación del personal eventual no puede tornarse en relaciones laborales de carácter indefinido, no pudiendo de ningún modo o bajo ninguna circunstancia aducir la reconducción tácita establecida en el contrato; **v)** Se lesionó el principio al debido proceso al notificarla con la citada Conminatoria de Reincorporación; puesto que, su persona no suscribió el Contrato Administrativo de Personal Eventual 039/2021; **vi)** Además de que, dicha conminatoria carece de una correcta relación de los argumentos, errónea aplicación de la normativa al emitir una resolución administrativa pública, además de ser confusa e imprecisa en su redacción, careciendo de validez ante la falta de fundamentación y motivación y que atenta los intereses del Estado, ya que al ser una entidad desconcentrada del Estado genera daño económico, perjuicio institucional y administrativo; **vii)** De acuerdo al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente acción de defensa debe ser interpuesta ante cualquier Juez o Tribunal competente, siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; **viii)** El caso debe ser resuelto en la vía administrativa el cual a la fecha se halla en recurso jerárquico, lo que provoca la improcedencia de la presente acción tutelar, y la incompetencia de la Sala Constitucional para conocer la acción; **ix)** La SCP 1079/2010-R estableció que los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser solucionados por la vía constitucional; en consecuencia, por el principio de subsidiariedad los aspectos traducidos en una controversia administrativa deben ser resueltos en sede administrativa; y, **x)** Por todo lo manifestado solicitó se deniegue la tutela impetrada, al no haberse demostrado que se hubiese restringido, suprimido y/o amenazado derechos del ahora accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 079/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 136 a 143, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que la autoridad demandada cumpla de manera inmediata la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI, sea en los mismos términos y con los mismos alcances establecidos en ella; dicha determinación se dio con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante alega que al no cumplirse la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI, por parte de la autoridad demandada se está lesionando su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, solicita el cumplimiento inmediato de la misma; **b)** La parte demandada, señala que el cargo que ocupaba el accionante era un cargo eventual; motivo por el cual, no puede estar ligado a la conminatoria de reincorporación; toda vez que, no se encuentra dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, sino del Estatuto del Funcionario Público; asimismo, refiere que la Conminatoria fue impugnada en la vía administrativa; por lo cual, debido al principio de subsidiariedad corresponde denegar la tutela; **c)** De la revisión de los antecedentes se evidencia que la problemática está delimitada al incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por parte de la autoridad ahora demandada, Conminatoria que determinó la reincorporación del accionante al mismo cargo que venía ejerciendo, con la misma remuneración que percibía, mas salarios devengados que correspondan a la fecha de su reincorporación, con la cual se notificó a la parte demandada el 2 de junio de 2021; **d)** De lo manifestado por las partes se evidencia que la entidad demandada una vez que tomó conocimiento de la ante mencionada Conminatoria de Reincorporación, no dio cumplimiento a la misma y en su lugar interpuso recurso de revocatoria y posteriormente recurso jerárquico, en el entendido que al ser el accionante funcionario eventual no se halla amparado en la Ley General del Trabajo sino en el Estatuto del Funcionario Público; **e)** Si bien la parte demandada señala que no le alcanzaría al accionante la estabilidad e inamovilidad laboral, por no estar este amparado por la Ley General del Trabajo, no es menos evidente que al existir una conminatoria de reincorporación, de acuerdo a lo establecido en el DS 0495 modificatorio y complementario del DS 28699, dicha Conminatoria resulta obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación a la parte empleadora, lo que no significa que pueda ser susceptible de impugnación en la vía administrativa o judicial; correspondiendo en consecuencia, actuar conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional; por lo que, al haber el accionante acudido ante la Jefatura Departamental del Trabajo, para optar por su reincorporación laboral, tal entidad administrativa, al considerar que el despido fue injustificado, expidió la antes

mencionada Conminatoria de Reincorporación; correspondiendo en consecuencia, ordenar el cumplimiento de la misma, en los mismos términos que fue dispuesta por la autoridad administrativa laboral; **f)** Únicamente en caso de evidenciarse el incumplimiento de la misma, independientemente que el contrato sea eventual o indefinido, corresponde otorgar la tutela impetrada; toda vez que, dicha tutela es provisional entre tanto la vía administrativa no revoque la conminatoria o que la jurisdicción laboral no determine que la desvinculación laboral se produjo conforme a derecho; y, **g)** Al advertirse que la entidad demandada vulneró los derechos alegados por el accionante corresponde la concesión de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Servidor Público Eventual 021 de 12 de noviembre de 2012, a través del cual el F.P.S. contrató al ahora accionante en el puesto de Apoyo Soporte de Sistemas del 13 de igual mes y año al 31 de diciembre del citado año (fs. 2 a 3).

II.2. Por Contrato de Servidor Público Eventual 021 de 8 de enero de 2013, a través del cual el F.P.S. contrató al ahora accionante en el puesto de Apoyo Soporte de Sistemas del 8 de igual mes y año al 31 de diciembre del citado año (fs. 4 a 5).

II.3. Mediante Contrato Administrativo de Servidor Público Eventual 085/2014 de 2 de enero, a través del cual el F.P.S. contrató al ahora accionante en el puesto de Técnico Soporte de Sistemas del 2 de igual mes de 2014 al 31 de diciembre del citado año (fs. 6 a 8).

II.4. Consta Contrato Administrativo de Servidor Público Eventual 064/2015 de 5 de enero, través del cual el F.P.S. contrató al ahora accionante en el puesto de Asistente en Soporte de Sistemas del 5 de igual mes de 2015 al 31 de marzo del citado año (fs. 9 a 10 vta.).

II.5. A través de Contrato Administrativo de Servidor Público Eventual 260/2015 de 1 de abril, a través del cual el F.P.S. contrató al ahora accionante en el puesto de Asistente en Soporte de Sistemas de la fecha antes mencionada de 2015 al 31 de diciembre del citado año (fs. 11 a 12 vta.).

II.6. Asimismo, por Contrato Administrativo de Servidor Público Eventual 065/2016 de 11 de enero, a través del cual el F.P.S. contrató al ahora accionante en el puesto de Asistente en Soporte de Sistemas de la fecha antes mencionada de 2016 al 30 de diciembre del citado año (fs. 13 a 15).

II.7. Mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual 004/2017 de 9 de enero, a través del cual el F.P.S. contrató al ahora accionante en el puesto de Asistente en Soporte de Sistemas del 9 de igual mes de 2017 al 30 de junio del citado año (fs. 16 a 17 vta.).

II.8. Por Adenda al Contrato Administrativo de Personal Eventual 113/2017 de 10 de octubre, a través del cual el F.P.S. realizó una adenda al contrató al ahora accionante hasta el 29 de diciembre de 2017 (fs. 18).

II.9. Cursa Contrato Administrativo de Personal Eventual 019/2018 de 8 de enero, a través del cual el F.P.S. contrató al ahora accionante en el puesto de Asistente en Soporte de Sistemas del 8 de igual mes y año al 28 de febrero del citado año (fs. 18 a 20 vta.).

II.10. Consta Contrato Administrativo de Personal Eventual 148/2018 de 1 de marzo, a través del cual el F.P.S. contrató al ahora accionante en el puesto de asistente en Soporte de Sistemas del 1 de igual mes de 2014 al 31 de diciembre del citado año (fs. 21 a 22 vta.).

II.11. A través de Contrato Administrativo de Personal Eventual 055/2019 de 7 de enero, mediante el cual el F.P.S. contrató al ahora accionante en el puesto de Asistente en Soporte de Sistemas del 7 de igual mes de 2015 al 31 de marzo del citado año (fs. 23 a 24 vta.).

II.12. Mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual 30/2020 de 2 de enero, a través del cual el F.P.S. contrató al ahora accionante en el puesto de Asistente en Soporte de Sistemas de la fecha antes mencionada de 2015 al 31 de diciembre del citado año (fs. 25 a 27).

II.13. Cursa Contrato Administrativo de Personal Eventual 039/2021 de 14 de enero, a través del cual el F.P.S. contrató al ahora accionante en el puesto de Asistente en Soporte de Sistemas del 14 de igual mes de 2014 al 14 de abril del citado año (fs. 28 a 30).

II.14. El ahora accionante mediante nota dirigida a la Directora General Ejecutiva del F.P.S. recepcionada de 22 de abril de 2021, solicitó dar cumplimiento a la inamovilidad laboral de la cual es beneficiario al ser una persona con discapacidad (fs. 31)

II.15. Consta Carnet de Discapacidad con registro 19830629JOS del ahora accionante emitido por el Ministerio de Salud, el cual refiere que cuenta con una deficiencia física motora del 43% (fs. 32 y 33).

II.16. El Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) certificó que el ahora accionante cuenta con una discapacidad física en un porcentaje de 43%, el cual se encuentra legalmente registrado en el Sistema de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (fs. 35).

II.17. La Jefatura Departamental de Trabajo de Beni el 4 de mayo de 2021, emitió Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI, mediante la cual conminó al F.P.S. a la reincorporación del ahora accionante al mismo cargo que venía ejerciendo (fs. 39 a 42).

II.18. Rodney Cristina Pérez choque, Directora General Ejecutiva del F.P.S. por memorial presentado el 15 de junio de 2021, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI (fs. 86 a 93).

II.19. Por Resolución 017/2021 Recurso de Revocatoria de 9 de julio, la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, resolvió confirmar en su totalidad la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI (fs. 43 a 46).

II.20. El F.S.P., por intermedio de sus abogados interpuso recurso jerárquico contra la Resolución 017/2021 Recurso de Revocatoria, mediante el cual se confirmó en su totalidad la conminatoria de reincorporación emitida a favor del accionante (fs. 94 a 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo; derecho de las personas con discapacidad; a la inamovilidad y a la estabilidad laboral; toda vez que, habiendo sido beneficiado con la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, ordenando al F.P.S. proceda a la reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba, con el mismo salario que percibía, más los salarios devengados que le correspondan a la fecha de su reincorporación; sin embargo, la demandada pese a ser notificada con dicha disposición, no dio cumplimiento a la misma, hecho que provoca la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales al ser una persona con discapacidad; por tal motivo, el accionante solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al F.P.S., el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI, sea con condenación de costas.

En consecuencia, dentro del presente caso corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional **2)** Excepción al principio de subsidiariedad ante despidos intempestivos. Grupos vulnerables; **3)** Protección constitucional reforzada de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad y **4)** El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En la SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto, entre otras, se señaló de manera clara que en todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, **disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, **respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral** y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de la Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

a) En cuanto **al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación**, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- **cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo** por parte de su empleador; **iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; **iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; **v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas** (las negrillas son añadidas).

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…).

III.2. Excepción al principio de subsidiariedad ante despidos intempestivos. Grupos vulnerables

La jurisprudencia constitucional en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, a partir de su configuración procesal y legal, estableció el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional. Asimismo, desarrolló algunas excepciones que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la presente acción de defensa, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley, que fueron construidos jurisprudencialmente; entre los cuales, se encuentra el retiro intempestivo -en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[1] y ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0650/2012 de 2 de agosto y 1121/2013-L de 30 de agosto, entre otras-; y, los casos en los que se demandan derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención y de protección reforzada, entre ellos, las personas con capacidades diferentes -SC 1422/2004-R de 31 de agosto[2] y SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, entre otras-.

III.3. Protección constitucional reforzada de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad

Al respecto, en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, se reconoce que el fundamento de dicha protección reforzada se halla en la múltiple dimensión de la igualdad, reconocida constitucionalmente como valor, principio, derecho y garantía. Se afirma que el principio de igualdad formal se encuentra conciliado, complementado y compatibilizado con el de la igualdad material, que busca la igualdad efectiva mediante el trato desigual a los desiguales, y se encuentra constitucionalizada a través de una normativa de discriminación positiva o que disciplina políticas o acciones afirmativas a favor de personas, que forman parte de grupos en desventaja para buscar el equilibrio con la población en general, como es el caso de las mujeres embarazadas y discapacitados. En el fallo que se examina, también se precisa que de la conciliación, complementación y complementariedad de la igualdad en sus vertientes formal y material, nacen dos funciones: **i)** La primera, obliga al Estado a través de sus órganos en sus respectivos roles, a otorgar un trato diferente a personas cuyas situaciones son sensiblemente diferentes; así, al legislador ordinario, a dictar normas de desarrollo de discriminación positiva; al ejecutivo, a realizar políticas públicas a través de acciones afirmativas o acciones positivas; y, a los jueces, a proferir jurisprudencia que potencie el principio de igualdad material a través de una interpretación progresista, extensiva, libre de formalismos, a partir de los criterios y métodos de interpretación, constitucionalizados como los de favorabilidad, favor debilis y pro hómine; y, **ii)** La segunda, es configurar un auténtico derecho subjetivo de las personas pertenecientes a estos colectivos tradicionalmente discriminado, a recibir un trato jurídico desigual y favorable en determinados casos, con la finalidad de conseguir su equiparación social, precisamente a través de medidas normativas, políticas públicas y jurisprudenciales.

III.4. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad

La jurisprudencia constitucional con relación a la estabilidad laboral de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, tuteló el citado derecho en los casos en los que se produjo despidos intempestivos de personas con capacidades diferentes, en las Sentencias Constitucionales 1550/2004-R de 29 de septiembre[3] 0988/2006-R de 9 de octubre[4] y 0479/2010-R de 5 de julio, entre otras; del mismo modo, garantizó la inamovilidad funcionaria y laboral de personas que tienen bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes conforme a ley, a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[5] y la SCP 0614/2012 de 23 de julio[6], entre otras.

Asimismo, la jurisdicción constitucional también tuteló el derecho a la estabilidad laboral en casos de despidos de trabajadores que padecen enfermedades terminales; así en la SC 1684/2003-R de 24 de

noviembre, se tuteló el derecho de una trabajadora que fue despedida no obstante padecer de cáncer terminal, reconociendo que si bien la entidad demandada tenía cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupaba la recurrente, no era menos cierto que en casos como el planteado, dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección, como es el derecho a la vida misma; en el mismo sentido, en la SCP 0046/2013-L de 6 de marzo, también se concedió tutela a la trabajadora despedida, sin considerar que padecía cáncer de piel. Finalmente, en la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero en su Fundamento Jurídico III.4, también se concedió la tutela a favor de una funcionaria pública interina que fue despedida sin considerar el cáncer terminal que padecía, en el que se señala lo siguiente:

…velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada, al igual que la falta de carnet de discapacidad (…) al darle conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante, lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnere o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional también reconoció la estabilidad laboral a favor de los trabajadores que padecen enfermedad terminal como es el caso del cáncer, independientemente que se trate de funcionarios públicos interinos, garantía que también favorece a los trabajadores provisorios.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, derecho de las personas con discapacidad, a la inamovilidad y a la estabilidad laboral; toda vez que, habiendo sido beneficiado con la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, ordenando al F.P.S., proceda a la reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba, con el mismo salario que percibía, más los salarios devengados que le correspondan a la fecha de su reincorporación; sin embargo, la parte demandada pese a ser notificada con dicha disposición, no dio cumplimiento a la misma, hecho que provoca la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales al ser una persona con discapacidad; por tal motivo, el accionante solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al F.P.S., el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI, sea con condenación de costas.

De los antecedentes del caso arrimados al expediente y lo manifestado por las partes, se establece que, el ahora solicitante de tutela trabajo en el F.S.P., desde el 13 de noviembre de 2012 hasta el 14 de abril de 2021, como funcionario de apoyo soporte de sistemas (Conclusiones del II.1 al II.13), mediante la firma de varios contratos sucesivos, hasta el 15 de igual mes y año, fecha en la que de manera verbal le manifestaron que ya no iba a ser recontratado; motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, instancia que el 4 de mayo de 2021, emitió la Conminatoria de Reincorporación 09/2021 LCS-JDTEPS BENI, mediante la cual conminó al F.P.S., a la reincorporación del demandante de tutela al mismo cargo que venía ejerciendo, con el mismo salario que percibía, más los salarios devengados que correspondan a la fecha de su reincorporación.

Pese a la notificación con dicha Conminatoria a la autoridad ahora demandada, la misma no dio cumplimiento a la misma, más al contrario interpuso recurso de revocatoria, la cual fue resuelta mediante Resolución 017/2021, la cual confirmó en su totalidad la Conminatoria de Reincorporación emitida. Frente a dicho fallo interpusieron recurso jerárquico, el cual a la fecha de interposición de la presente acción de defensa se encontraba pendiente de resolución.

Ante tales circunstancias la parte empleadora arguyó que no se agotó el procedimiento administrativo, pero ante tal argumento, es preciso el advertir que al tratarse el presente caso de una persona con discapacidad, que presuntamente se le vulneró su derecho a la inamovilidad laboral, en estas circunstancias, tal y como lo manda la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, rige la excepción al principio de la subsidiariedad, al tratarse de los derechos fundamentales de un miembro de un grupo vulnerable, al requerir este una especial y preferente protección por parte del Estado; por tal motivo el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la basta jurisprudencia desarrollada estableció que, todas aquellas personas con capacidades diferentes constituyen un grupo de atención prioritaria; motivo por el cual, frente a la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, éstos deben ser tutelados de forma inmediata, dejando de lado cualquier formalidad para hacer efectivo el mismo.

En el caso de autos, de la revisión de los documentos presentados como prueba, se concluye que el accionante tiene una discapacidad física motora del 43%, el cual se encuentra acreditado a través de su carnet de discapacidad y de la certificación emitida por el CODEPEDIS (Conclusiones II.14 y II.15), el cual se encuentra legalmente registrado en el Sistema de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad; aspecto que hace que se encuentre dentro de un grupo vulnerable y de atención prioritaria.

Asimismo, de acuerdo a la Ley 1678 y el DS 29608, concordantes estos con la Norma Suprema respecto a la protección de las personas con capacidades diferentes y a aquellas personas que los tengan bajo su tutela, se establece su inamovilidad laboral, esto en procura y resguardo de otros derechos, tales como su derecho al trabajo y a una remuneración justa que procure una vida digna tanto para el como para su familia.

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del este fallo constitucional se tiene que **las personas con capacidades diferentes gozan de inamovilidad laboral; por lo que, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, ya que el hacerlo provocaría que otras tantos derechos se vean afectados, como la salud, la educación, la alimentación; es así que en procura de todos aquellos derechos se debe garantizar la fuente laboral del discapacitado**, esto a fin de que éste pueda alcanzar una vida digna.

En ese sentido, es preciso señalar que, de acuerdo a lo establecido por este Tribunal que la Conminatoria emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son de obligatorio e inmediato cumplimiento y que su incumplimiento provoca no solo lesiones al derecho al trabajo, sino a otros tantos, tutela que es de carácter provisional, pudiendo la parte patronal interponer los mecanismos de reclamo que así considere ya sea en la vía ordinaria o

CORRESPONDE A LA SCP 0478/2022-S1 (viene de la pág. 14).

administrativa, lo que de ninguna manera implica que la Conminatoria pueda ser incumplida.

Debido a todo lo antes manifestado y a la protección reforzada de la cual goza el accionante al ser una persona discapacitada, corresponde la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 079/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 136 a 143, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos".

[2]El FJ III.3 , se precisa: "Sin embargo del fallo mencionado, dichos organismos encargados de proteger a los discapacitados, no constituyen en sí una vía reparadora y efectiva para el restablecimiento de los derechos de aquellos que se lesionan, sino un medio para llegar a esa instancia en la que deben restablecerse las garantías y los derechos reclamados, pues conforme a las disposiciones legales por los que han sido instituidos, únicamente asumen la defensa ante las instancias respectivas, es decir que no están facultados para solucionar las situaciones que son puestas en su conocimiento, lo que no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario , por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo, Por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado".

[3]El FJ III.3, precisa: "En consecuencia, la normativa y la jurisprudencia constitucional anteriormente citadas, son aplicables en la resolución del caso planteado considerando que la recurrente fue designada el 3 de febrero de 2003 como Secretaria del Área de Unidad Financiera con el ítem 22002, posteriormente el 11 de marzo de 2004 fue nombrada responsable de la emisión de cheques y venta de valores fiscales, cargo que desempeñó hasta el 15 de junio de 2004, cuando le pasaron su memorandum de retiro, sin considerar que se trata de una persona con discapacidad puesto que sufre de síndrome convulsivo, siendo miembro de la Federación Orureña de la Persona con Discapacidad, gozando por lo tanto de estabilidad laboral toda vez que no puede ser retirada de su fuente de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno conforme establece la norma del art. 5.I del DS 27477 de 6 de mayo al señalar que las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público y privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley. Consiguientemente, al haberse procedido a su retiro a través de un memorando con el justificativo de que se trata de instrucciones superiores, obviando su condición de persona discapacitada se ha vulnerado el derecho al trabajo de la recurrente, puesto que no constituye una causal justificada para su destitución".

[4]El FJ III.2, precisa: "De la norma precedentemente señalada, se infiere que el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral

pueda llegar a afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario, garantiza su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales. En ese contexto y con relación a los trabajadores o funcionarios discapacitados sin previo proceso, este Tribunal en la SC 1422/2004-R, señaló que éste -el Tribunal Constitucional- 'abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

[5]El FJ III.2, refiere: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

[6]El FJ III.2, sostiene: "En ese orden y teniendo presente que el contenido de la Ley 1678 y de los Decretos Supremos (DDSS) 27477 y 29608, no son contrarios a los preceptos constitucionales explicados, resulta conveniente traer a colación la disposición contenida en el art. 2.II de este último Decreto Supremo, relativo a la inamovilidad laboral para las 'personas discapacitadas' que presten servicios en los sectores públicos o privados, ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a 'personas con discapacidad'; lo que significa, que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes. Empero, la norma establece una salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurran causales establecidas por ley; de donde se desprenden dos situaciones, primero, que las personas comprendidas en el ámbito de protección de las citadas disposiciones legales, incurran en causales establecidas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso; y segundo, que por efecto de la ley, la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, lo que no significa de manera alguna la conclusión del vínculo laboral, sino su persistencia en otras circunstancias y/o funciones, sin afectar su escala salarial, que le permita alcanzar para sí y su familia una vida digna".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41974-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 87/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 89 a 98 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Rodríguez Nava** en representación legal de **Joaquin Darby Arandia Zambrana** contra **Juan Edgar Balderrama Balderrama** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 6 y 16 de julio de 2021, cursante de fs. 28 a 39 vta.; y, 46 a 48 vta. la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo monitorio seguido en su contra, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, por Sentencia Inicial de 8 de noviembre de 2018 declaró probada la demanda –pese a la inexistencia de base documental que fuere entendible y suficiente– disponiendo el embargo de sus bienes hasta hacerse efectiva la suma de dinero reclamada más intereses, costas y costos.

Una vez citado con la demanda y Sentencia Inicial de 8 de noviembre de 2018, el 7 de enero de 2019, planteó excepciones de incompetencia, falta de personería en el ejecutante y en el ejecutado, falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título ejecutivo, mismas que sin valoración y fundamentación suficiente fueron declaradas improbadas por Sentencia Definitiva de 8 de agosto de 2019; por lo que, el 21 de ese mes y año, interpuso recurso de apelación; al efecto, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental del Justicia de Cochabamba –ahora demandados– emitieron el **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020**, confirmando la aludida Sentencia Definitiva; no obstante:

a) No se dio mérito y respuesta coherente y motivada a cada uno de sus agravios; además, las excepciones no fueron juzgadas conforme a principios o valores previstos en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), ya que:

a.1) Respecto a la excepción de incompetencia, los Vocales ahora demandados omitieron considerar y pronunciarse respecto a que en el recurso de apelación no se impugno la incompetencia del juez en razón de territorio, sino se cuestionó la competencia del *A quo* para conocer el proceso porque el título ejecutivo (comprobantes de egreso) no reúne con los elementos objetivos y subjetivos y los requisitos de admisibilidad y fundabilidad; asimismo, no se explicó de manera fundamentada el por qué los comprobantes son ejecutables; y tampoco se pronuncia de forma motivada los derechos dudosos, contradictorios o controvertidos que contienen dichos comprobantes que deben ser dilucidados vía proceso de conocimiento.

a.2) La excepción de falta de personería en el ejecutante como en el ejecutado, el Tribunal de alzada omitió considerar y pronunciarse de forma fundamentada sobre los agravios referidos a que, en los comprobantes de egreso, el ejecutante es quien recibe el dinero de la Empresa Constructora "Tecnología y Diseño SRL", y que en la confesión provocada del ejecutante en su demanda reconoce y admite que los comprobantes de egreso corresponde a la aludida Empresa Constructora; además, no se explicó de forma fundamentada si el ejecutante carece de legitimación de obrar, y sobre el por

qué su persona tiene cualidad de deudor, cuando por confesión espontánea dichos comprobantes corresponden a la Empresa Constructora "Tecnología y Diseño SRL"; lo propio ocurre a cerca del por qué no es dable accionar contra la citada Empresa, cuya existencia legal fue acreditada con prueba documental, siendo por lo tanto imperativo su incorporación como tercero interesado.

a.3) Respecto a la excepción de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título, el Tribunal *ad quem* omitió considerar y pronunciarse con fundamentos propios sobre los comprobantes de egreso, si los mismos tienen o no la calidad de título ejecutivo; asimismo, evadió pronunciarse de forma motivada positiva o negativamente sobre el punto 2 del "informe del perito de oficio"; lo propio sucede sobre el supuesto valor del título ejecutivo y consiguiente exigibilidad y liquidez de los referidos comprobantes. Finalmente se incurrió en contradicciones que desnaturalizan el proceso ejecutivo respecto a los requisitos extrínsecos e intrínsecos que debe reunir el título ejecutivo para su admisibilidad y fundabilidad de la pretensión; además, sobre el carácter del título ejecutivo el cual no debe emerger de una supuesta confesión espontanea.

b) Se incurrió en una errónea interpretación de los arts. 375, 378, 379 y 380 del Código Procesal Civil (CPC), viciando sus actos de nulidad puesto que los comprobantes de egreso ilegalmente retenidos y valorados de título ejecutivo no son tal porque no reúnen los elementos objetivos y subjetivos, por el contrario en su literalidad dichos instrumentos contienen derechos dudosos, contradictorios o controvertidos que por mandato de la ley deben ser dilucidados vía proceso de conocimiento, cuyos defectos insubsanables son el sustantivo, fáctico y orgánico.

c) Existe un error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, ya que se otorgó indebidamente valor de título ejecutivo a los comprobantes de egreso bajo el erróneo razonamiento de que el ejecutado habría confesado espontáneamente en su memorial que las únicas partes son Juan Roberto Romero Cruz y su persona, omitiendo emitir un juicio de valor debidamente fundamentado sobre el punto 2 del "informe de perito de oficio"; siendo que para la procedencia del proceso ejecutivo el documento tenido como título ejecutivo debe emergen del contenido extrínseco e intrínseco del mismo, nunca de una supuesta inexistente confesión espontánea del ejecutado como indebidamente fue atribuido, cuya fundamentación probatoria intelectiva resulta equivocada y transgrede las reglas de la sana crítica por estar apartadas de los marcos de razonabilidad y equidad.

d) Existe una insuficiente fundamentación fáctica, descriptiva como intelectiva sobre la valoración de los elementos probatorios; por cuanto: **d.1)** En la fundamentación fáctica, lejos de hacerse una descripción integral y fundamentación propia sobre el "informe pericial", se extrajo párrafos incompletos de la parte explicativa del referido "informe pericial" obviando el punto 2 del mismo, que acreditó que su persona si cumplió con el art. 136.II del CPC, y que los pretendidos comprobantes no contienen una suma líquida y exigible que demuestre la existencia de una deuda. Además, jamás se reconoció y confesó espontáneamente la existencia de deuda en su memorial, y la Empresa Constructora "Tecnología y Diseño SRL" hubiese sido legalmente notificada con algún proveído para proporcionar información al perito; **d.2)** En la fundamentación descriptiva probatoria se omitió analizar y valorar uno a uno los medios probatorios aportados en el proceso, ya que no se fundamentó de forma pertinente que elemento probatorio formó convicción para la decisión de la causa y cuales no y porque; y, **d.3)** En la fundamentación intelectiva se omitió analizar y valorar de manera fundamentada el "informe pericial" y sus aclaraciones respecto a su punto 2, el cual pese a guardar pertinencia y vínculo con el fondo de la causa no mereció pronunciamiento expreso y fundamentado, pese a ser un punto de agravio, incurriéndose en error de hecho y derecho al asignarse un valor distinto que no les merece crédito ni vínculo con otras pruebas erróneamente valoradas que dieron lugar a la ilegal decisión de la causa con falta de fundamentación y motivación.

I.1.2.Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria, y derecho a la defensa, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; señalando al efecto los arts. 13, 115, 117 y 180 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020**, debiendo pronunciarse un nuevo fallo, en el marco del debido proceso y con base a la prueba y pretensiones deducidas con sujeción a los arts. 375, 378, 379, 380 y 381 del CPC; o, alternativamente dispongan que el inferior en grado emita una nueva sentencia con motivación y argumentación suficiente, sea con responsabilidad legal y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **1)** Los informes presentados por las autoridades judiciales ahora demandadas no desvirtuaron la acción tutelar; y, lo alegado por la tercera interesada respecto a que no se hubiese agotado la ordinarización del proceso, dicho aspecto es infundado e impertinente; toda vez que, el motivo la acción de defensa es el medio eficaz para reparar derechos y garantías constitucionales vulnerados; **2)** En el proceso ejecutivo se denunció defectos de carácter sustantivo aplicables en normas inadecuadas y basadas en comprobantes de egresos, los cuales no tienen la calidad de título ejecutivo; además, el **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020**, no consideró la valoración de las pruebas, ya que el "informe pericial" establece que de la literalidad de los títulos ejecutivos no se evidencia quien es el sujeto acreedor y deudor, estos hechos que imposibilitarían el proceso ejecutivo; y, **3)** El memorial que presentó su persona fue tergiversado, ya que si bien aclaró quienes son las partes del proceso, no se incluyó a un tercero interesado como es la "empresa tecnología y diseño", por lo que, las autoridades judiciales ahora demandadas no realizaron un análisis correcto de los puntos solicitados, no se dio una respuesta precisa con fundamentos válidos; en consecuencia, se transgredió el derecho al debido proceso en sus vertiente fundamentación, motivación, congruencia, y derecho a la defensa, vinculados con los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Edgar Balderrama Balderrama, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 59 a 63, solicitó se deniegue la tutela, manifestando al efecto que: **i)** La parte accionante pretende emplear la vía constitucional como instancia casacional, como si una acción tutelar fuese un recurso más, valiéndose de argumentos confusos y no reclamados oportunamente con el único fin de evadir el pago de una obligación contraída por su propia voluntad; **ii)** Respecto a que el **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020** omitió pronunciarse sobre todos los agravios expresados en el recurso de apelación, debe considerarse que materia civil, los fallos deben estar en el marco y límite normativo establecido por el art. 265.1 del CPC; es decir, a la expresión de los agravios sufridos por efecto de la resolución que hubiere emitido; **iii)** La SCP 0863/2003-R de 25 de junio, sostuvo que los tribunales de segunda instancia, en la emisión de sus fallos deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes, ya que únicamente podrían apartarse del principio de pertinencia y congruencia en los casos que deba determinarse si los jueces o servidores de apoyo judicial observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, siempre que la nulidad este prevista por ley; **iv)** Los fallos en segunda instancia debe referirse a los puntos resueltos por el inferior que hubiesen sido objeto del recurso de apelación, no pudiendo omitir pronunciarse sobre los puntos apelados ni tampoco ir más allá de lo pedido; sin embargo, en los casos donde pueda omitirse alguna consideración, corresponde el derecho a activar la explicación, complementación y enmienda conforme lo establecido en el art. 226 del CPC, actuación que no fue promovida por el ahora accionante; en tal sentido, su derecho precluyó; **v)** El accionante alegó haber planteado la excepción de incompetencia del juez que conoció la causa en mérito al título ejecutivo sobre el que se promovió el proceso monitorio, y no así en razón al territorio; sin embargo, esa afirmación nace de una

incorrecta interpretación de los alcances de dicha excepción; toda vez que, la misma solo procede cuando la demanda se interpone ante un Órgano Judicial distinto al que corresponde intervenir en el proceso de acuerdo a la reglas legales atributivas de competencia; consecuentemente, el accionante pretendió hacer valer una excepción con argumentos que no se adecuan a la misma, buscando la nulidad de una resolución emitida conforme los lineamientos legales; **vi)** Con relación al reclamo de que el **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020** no contendría suficiente motivación y fundamentación, es necesario considerar que los motivos y razones por las que se confirmó la Sentencia Definitiva fueron expuestos de manera clara, concreta y precisa; asimismo, la motivación fue clara y precisa no siendo evidente lo denunciado por el impetrante de tutela; **vii)** No amerita declararse la nulidad del **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020** por la relevancia constitucional que se le apareja, pues la determinación de nulidad debe darse únicamente cuando vaya a modificarse la decisión asumida en esa resolución, situación que no corresponde al caso concreto; y, **viii)** El Vocal codemandado ya no funge como vocal, por lo que, carece de legitimación pasiva.

Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pese a su legal notificación cursante a fs. 103, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Carmiña Zarate de Romero, mediante memorial presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 55 a 57 vta., solicitó se rechace de manera *in limine* la acción de amparo constitucional, sea con costas y costos, manifestando al efecto que: **a)** Fue ilegalmente notificado con la acción de defensa siendo que se lo hizo en el domicilio procesal de su abogado y no así en su domicilio real; y, **b)** Respecto al reclamo de sus derechos vulnerados la parte accionante directamente acudió a la justicia constitucional olvidándose que el requisito obligatorio para poder activar la presente acción tutelar es agotar previamente todos los medios de defensa; en ese sentido, corresponde determinar la improcedencia de la acción tutelar, al no hacerse uso del mecanismo de ordinarización del proceso ejecutivo previsto en el art. 386 del CPC.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, a través de Resolución 87/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 89 a 98, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La falta de personería no solo tiene que ver con "…'la falta de insuficiencia de representación' como equívocamente arguye el juzgador…" (sic), sino que también hace a la capacidad y consiguiente legitimación activa tanto en el sujeto que funge de titular del crédito cuanto del sujeto pasivo u obligado al pago del mismo; **2)** El impetrante de tutela aseveró que las excepciones de falta de personería en el ejecutante como el ejecutado no fueron consideradas por las autoridades judiciales ahora demandadas a tiempo de emitir el pronunciamiento; no obstante, estos elementos probatorios invocados como sustento de la simulación, respecto a la excepción de falta de personería, el art. 381.II.2 del CPC, indica que "…'la parte ejecutada o el ejecutado o en sus representados, por carecer de personería en el ejecutante o en sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representante suficiente, en concreto a la materia sobre la cual versa el proceso, en la excepciones de falta de personería solo se discute quien se ha presentado resulta inhabilitado para actuar en el proceso judicial, ya sea porque no representa total o adecuadamente al titular del derecho o porque debe integrar su capacidad, que es insuficiente, para peticionar por sí mismo, la falta de personería constituye una excepción dilatoria, un impedimento procesal que delata la insuficiencia de la representación invocada por quien comparece a juicio de un derecho que no se apropió, en conclusiones, determina improcedencia absoluta como causal de nulidad del Auto de Vista, no solamente fueron objeto de análisis y consideración, sino que además merecieron un valor probatorio en ejercicio de un análisis integral junto a los demás elementos probatorios cursantes, materializado en el Auto de Vista de 22 de octubre de 2020, específicamente en el acápite identificado como Análisis del caso concreto que de manera amplia se realizó el análisis correspondiente…" (sic); **3)** La jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandadas de ilegales que fueron reclamadas oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; es

decir, en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en todas las instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley; en consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través de la acción de amparo constitucional; sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; **4)** Respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y aplicación objetiva de la ley "…se tiene que se fundamenta la misma en la falta de fundamentación en el Auto de Vista incurriendo en error en la labor de interpretación sistémica y teleológica, lo que ocasionó la vulneración de garantías y derechos constitucionales. Para poder ingresar a realizar, la concurrencia de la aplicación objetiva de la ley, conforme jurisprudencia constitucional como la SCP 1009/2019 S-4 de 27 de noviembre, se debe cumplir con 3 reglas (…). A estas reglas, existe una excepción, cuando la misma sentencia indica que: la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar en aquella acción, se incurrió en lesión de derecho fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama…" (sic); **5)** En el **Auto de Vista 22 de octubre de 2020**, se consideró los supuestos derechos vulnerados de acuerdo a las disposiciones de los arts. 180 de la CPE, 265 1 del CPC y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); además, de la documentación acompañada se tiene que las autoridades judiciales ahora demandadas valoraron cada uno de sus componentes aludidos por la parte accionante; **6)** Sobre la seguridad jurídica es necesario dejar claramente establecido que al ser un principio no es susceptible de protección vía acción tutelar a no ser que este principio esté vinculado con la transgresión de derechos y garantías, situación que en el caso concreto tampoco se cumple; y, **7)** En cuanto al acceso a la justicia no se evidenció que existiera restricción alguna, debida a que se realizó una correcta valoración concreta coherente a través del **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020**, en el que se explicó puntualmente y razonablemente el por qué se confirmó la Sentencia Definitiva de 8 de agosto de 2019, por consiguiente, se asumió una correcta valoración y fundamentación debida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia Definitiva de 8 de agosto de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, declara improbadas las excepciones de incompetencia, falta de personería del ejecutante y ejecutado, falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título planteado por Joaquin Darby Arandia Zambrana –accionante–; y, probada la demanda ejecutiva interpuesta por Juan Roberto Romero Cruz; por lo que, entre otros aspectos dispone el pago de $us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses) más el interés legal, salvando los derechos del perdidoso en la vía ordinaria conforme al art. 386 del CPC (fs. 9 a 12).

II.2. A través de escrito de 21 de agosto de 2019, Joaquin Darby Arandia Zambrana –impetrante de tutela– interpone recurso de apelación expresando los siguientes agravios: **i)** Sobre la excepción de incompetencia, el Juez *a quo* sólo se limita a hacer algunas disquisiciones doctrinales y termina invocando el art. 69 de la LOJ, sin fundamentar qué elementos extrínsecos e intrínsecos y de qué manera los títulos ejecutivos inciden en la determinación de su competencia; siendo que, ninguno de los documentos base constituyen títulos ejecutables enumerados en el art. 379 del CPC, por ser ambiguos y genéricos al no precisar de manera inequívoca cuál de los suscribientes es el acreedor y cuál el deudor u obligado; por lo que, al tratarse de derechos dudosos, contradictorios o controvertidos, deben ser dilucidados en la vía del proceso de conocimiento y no por la vía ejecutiva, y por ello el Juez *a quo* es incompetente; **ii)** Sobre la excepción de falta de personería en el ejecutante como en el ejecutado, no sólo tiene que ver con la falta de insuficiencia de representación sino también con la legitimación activa; toda vez que, los comprobantes de egreso 000058 de 3 de enero de 2015 y 000001 de 4 de julio de 2013, acreditan egresos de sumas de dinero otorgados por la Empresa Constructora "Tecnología y Diseño SRL" a favor de Juan Roberto Romero Cruz con el visto bueno de Joaquin Darby Arandia Zambrana –accionante– en representación legal de dicha Empresa, es decir, que Juan Roberto Romero Cruz no es titular del crédito ni el impetrante de tutela es deudor de la obligación; **iii)** Al no pronunciarse ni fundamentarse sobre los presupuestos generales de capacidad y legitimación de los sujetos procesales, la Sentencia Definitiva es nula, por estar basada

y fundada en una errónea evaluación de la prueba y los demás datos que informan la causa; **iv)** En el punto 2 de la "pericia" se concluye que los documentos sometidos a pericia no tienen un campo que identifique claramente al sujeto o acreedor, aseveración que desvirtúa por completo la calidad de títulos ejecutivos y por ende la demanda; no obstante, de ello el Juez *a quo* omite valorar la conclusión pericial, e indebida y erróneamente otorgó valor probatorio al memorial de 21 de mayo de 2019 presentado por su persona donde reitera lo señalado en el informe pericial; es decir que, el aludido Juez se limitó a extraer elementos probatorios supuestamente objetivos de la parte considerativa de dicho informe, omitiendo y soslayando valorar y otorgar eficacia probatoria a la parte conclusiva o determinativa de dicho informe, vulnerado los principios de legalidad, verdad material, probidad y otros previstos en el art. 1 del CPC; **v)** Sobre la excepción de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título, los comprobantes de egreso carecen de requisitos extrínsecos e intrínsecos que debe reunir todo título ejecutivo para su admisibilidad y consiguiente fundabilidad de la pretensión; y, **vi)** No concurren el sujeto activo y sujeto pasivo, obligación que los vincule, exigibilidad y liquidez, ya que su persona carece de capacidad y legitimación procesal y que no existe exigibilidad de la obligación contra el suscribiente ahora accionante, quien se limitó a dar su visto bueno de los egresos efectuados por la Empresa Constructora "Tecnología y Diseño S.R.L." a favor de Juan Roberto Romero Cruz (fs. 13 a 22 vta.).

II.3. A través de **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020**, Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sal Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados– **confirman** la Sentencia Definitiva de 8 de agosto de 2019, con costas y costos al apelante, y salvando los derechos de la parte perdidosa a la vía ordinaria conforme al art. 386 del CPC, con los siguientes fundamentos:

En estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 265.I del Código Procesal civil, que fija el marco procesal y la competencia de este Tribunal, se resuelve como sigue:

El art. 381.II del Código de Procesal Civil, complementa: La parte ejecutada podrá oponer las siguientes excepciones: 1) Incompetencia. 2. Falta de personería en el ejecutante o en el ejecutado o en sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente. 3. Falta de fuerza ejecutiva. 4. Litispendencia por existir otro proceso ejecutiva (…). De la lectura de la resolución apelada, se infiere que las excepciones reclamadas por la parte recurrente son: incompetencia, falta de personería tanto en el ejecutante como en el ejecutado, falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título.

En cuanto a la excepción de incompetencia, el art. 12 de la Ley N° 025 establece: 'Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto'. A su vez el art. 11.I del Código Procesal Civil, dispone: 'La competencia de la autoridad judicial para conocer de un asunto se determina por razón de materia y territorio' (…); la norma citada claramente establece que la competencia de la autoridad judicial se determina únicamente en razón de territorio y materia, y habiéndose suscrito en Cercado-Cochabamba, y tratándose de materia Civil, el ejecutado-recurrente no demostró fehacientemente que el Juez Público Civil y Comercial N° 23 de la Capital sea incompetente para conocer el proceso objeto de la litis, en ese entendido, este Tribunal comparte el razonamiento del Juez.

Respecto a la excepción de falta de personería, el art. 381.II núm. 2, Ídem, determina: 'La parte ejecutada podrá oponer las siguientes excepciones: 2) Falta de personería en el ejecutante o en el ejecutado o en sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente' (…), esto quiere decir que la falta de personería supone cuestionar la capacidad de alguna de las partes para estar en juicio o los defectos de representación de quien comparece por un derecho que no le es propio. En cambio, la falta de legitimación para obrar procede cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales cualidades, con referencia concreta a la materia sobre la cual versa el proceso. En la excepción la falta de personería sólo se discute si quien se ha presentado resulta inhabilitado para actuar en el proceso judicial, ya sea porque no presente total o adecuadamente al titular del derecho o porque

debe integrar su capacidad, que es insuficiente, para peticionar por sí mismo, la falta de personería constituye una excepción dilatoria, un impedimento procesal que delata la insuficiencia de la representación invocada por quien comparece a juicio de un derecho que no sea propio.

En síntesis, la excepción de personería tanto en el ejecutante como en el ejecutado no procede por falta de legitimación como erróneamente alude el recurrente, advirtiéndose de esa manera, una equivoca interpretación de la norma procesal de la materia.

Sobre la excepción de falta de fuerza ejecutiva, la parte recurrente refirió que procedería en razón de que el documento base carece de los requisitos extrínsecos e intrínsecos que debe reunir todo título ejecutivo para su admisibilidad y consiguiente fundabilidad de la pretensión; en principio, del análisis íntegro del informe pericial de fecha 03 de julio de 2019 (…) se extrae literalmente lo siguiente: '...al haberse determinado y reconocido por las partes del proceso, DEMANDANTE, JUAN ROBERTO ROMERO CRUZ Y DEMANDADO, JOAQUÍN DARBY ARANDIA ZAMBRANA, que los comprobantes de egreso No. 000058 de fecha 03 de enero de 2015; y, No. 000001 de fecha 04 de julio de 2013, como documentos que no son parte de la contabilidad de la Sociedad Comercial 'TECNOLOGÍA Y DISEÑO S.R.L.', de tal manera que, JOAQUIN DARBY ARANDIA ZAMBRANA en memorial del 21 de mayo de 2019 señala 'Al respecto y solo a mayor abundamiento, cabe aclarar al Sr. Perito de Oficio que la Sociedad Comercial 'TECNOLOGÍA Y DISEÑO S.R.L., no es parte en el presente proceso ejecutivo, siendo las partes procesales únicamente Juan Roberto Romero Cruz (EJECUTANTE) y, Joaquin Darby Arandia Zambrana (EJECUTADO).'; por lo que, al aclarar que los documentos sujetos al peritaje no son parte de la empresa, aceptando que constituyen un documento privado entre partes, más aún cuando a pesar de haberse solicitado a la Sociedad Comercial "TECNOLOGÍA Y DISEÑO S.R.L.. documentación para emitir un criterio técnico contable, no se nos ha proporcionado ninguna documentación o respuesta. Sin embargo, las afirmaciones efectuadas en este memorial (Del 21 de mayo de 2019) son claramente contradictorias en relación a las afirmaciones vertidas por el DEMANDADO en relación a los comprobantes de egreso objeto de este análisis...' (…), el ejecutado no desvirtuó lo demandado por el ejecutante; es decir, no demostró que él no es deudor al haber confesado espontáneamente en el memorial de 21 de mayo de 2019 (…) que las únicas partes son Juan Roberto Romero Cruz como ejecutante y Joaquín Darby Arandia Zambrana como ejecutado, además de no haber proporcionado más información y prueba requerida por el perito pese a haber acompañado el Testimonio N° 623/2008 de Poder Especial y Suficiente conferido por José Javier Arandia Zambrana y Ligia del Carmen Arandia de Vargas, en su condición de propietarios en su conjunto del 100% de las cuotas de capital de la Sociedad de Responsabilidad Limitada 'Tecnología y Diseño S.R.L.', a favor de Joaquin Darby Arandia Zambrana como Gerente General de dicha Sociedad (…). En síntesis, Joaquin Darby Arandia Zambrana no cumplió lo dispuesto por el art. 136.II del Código Procesal Civil, que prevé: 'Quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora'

En cuanto a la obligación, exigibilidad y liquidez, ambos títulos ejecutivos contienen una suma líquida y exigible, que demuestra la existencia una deuda, y el recurrente no demostró que no se trate de una deuda, es más afirmó constantemente que se trata de una deuda.

Sobre la excepción de inhabilidad del título, el Auto Supremo N° 702/2015 - L de 25 de agosto, concluyó que: '...la palabra «inhabilidad» refiere a aquello carente de capacidad, en el caso de eficacia. En consecuencia, si se concibe al título ejecutivo como instrumento que acredita la existencia de un derecho, entonces la excepción de inhabilidad de título sólo puede fundarse en vicios de la forma externa del documento...' (…), asimismo, el art. 381.II núm. 5 Ídem, determina: 'La parte ejecutada podrá oponer las siguientes excepciones: 5) Falsedad o inhabilidad del título con que se pidiere la ejecución... la segunda se limitará a las formas extrínsecas del título, sin lugar a discutirse la legitimidad de la causa...' (…), el recurrente vertió los mismos argumentos tanto para la excepción de falta de fuerza ejecutiva como para la excepción de inhabilidad del título, por ende corresponde desestimar también ésta excepción.

III.- Conclusiones.

Conforme se colige de antecedentes, los argumentos expuestos por los recurrentes no tienen mérito para que se modifique la sentencia impugnada como se pretende. Si bien es cierto, que el art. 394.I de la Ley 439, le faculta al apelante oponer las excepciones que considere como medio de defensa contra la demanda; no es menos cierto que el apelante no acreditó esos extremos, como exige el art. 1283.II del Código Civil y el art. 136.II del Código Procesal Civil, respecto a la carga de la prueba, además que lo expuesto en el escrito de apelación no corresponde ser analizado en el proceso ejecutivo, toda vez que se desnaturalizaría el espíritu del proceso ejecutivo; por cuanto el Juez a quo ha obrado acertadamente al emitir la sentencia recurrida.

Por tanto, el Juez a quo a tiempo de emitir la Sentencia Definitiva de 8 de agosto de 2019 valoró todas las pruebas aportadas al proceso con sana crítica, sin vulnerar derecho o principio alguno. Ergo, los argumentos del recurrente carecen de sustento y fundamento. Si esto es así, corresponde aplicar el art. 218.II.2 de la Ley 439." (sic [fs. 24 a 27]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria, y derecho a la defensa, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo que se le sigue, los Vocales ahora demandados al momento de emitir el **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020**, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** Las excepciones planteadas no fueron juzgadas conforme a principios y valores previstos en el art. 180 de la CPE, por cuanto hubo una omisión y una indebida motivación y fundamentación respecto a los agravios expresados; **b)** Se efectuó una errónea interpretación de los arts. 375, 378, 379 y 380 del CPC, viciando sus actos de nulidad, puesto que, los comprobantes de egreso ilegalmente retenidos y valorados de título ejecutivo no son tal porque no reúnen los elementos objetivos y subjetivos; **c)** Existe error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba al otorgar indebidamente valor de título ejecutivo a los comprobantes de egreso bajo el erróneo razonamiento de que el ejecutado habría confesado espontáneamente en su memorial que las únicas partes son Juan Roberto Romero Cruz y su persona; y, **d)** Hubo una insuficiente fundamentación respecto a la valoración de los elementos probatorios, por cuanto lejos de hacer una descripción integral y fundamentación propia sobre el "informe pericial", se abocaron a extraer párrafos incompletos de la parte explicativa del referido "informe", obviando el punto 2 y sus aclaraciones, que acreditaba que su persona si cumplió con el art. 136.II del CPC.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **4)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener**

una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución.

Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3.De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[6], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que –entre otros– se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[7]; es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario; en esa lógica, es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[8], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[9], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria; es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[10], cambió la línea

jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[11] –identificando dos requisitos al efecto– remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, ya que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de entonces, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo.

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada.

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[12], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1**, advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[13].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial, se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[14] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertido otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura relatora acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[15] **de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria (el subrayado pertenece al texto original).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto, entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una

vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[16], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[17] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Suprema, por el cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales –los cuales gozan de igual jerarquía–, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[18], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[19] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4)Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[20], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria, , y derecho a la defensa, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo que se le sigue, los Vocales ahora demandados al momento de emitir el **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020**, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** Las excepciones planteadas no fueron juzgadas conforme a principios y valores previstos en el art. 180 de la CPE, por cuanto hubo una omisión y una indebida motivación y fundamentación respecto a los agravios expresados; **b)** Se efectuó una errónea interpretación de los arts. 375, 378, 379 y 380 del CPC, viciando sus actos de nulidad, puesto que, los comprobantes de egreso ilegalmente retenidos y valorados de título ejecutivo no son tal porque no reúnen los elementos objetivos y subjetivos; **c)** Existe error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba al otorgar indebidamente valor de título ejecutivo a los comprobantes de egreso bajo el erróneo razonamiento de que el ejecutado habría confesado espontáneamente en su memorial que las únicas partes son Juan Roberto Romero Cruz y su persona; y, **d)** Hubo una insuficiente fundamentación respecto a la valoración de los elementos probatorios, por cuanto lejos de hacer una descripción integral y fundamentación propia sobre el "informe pericial", se abocaron a extraer párrafos incompletos de la parte explicativa del referido "informe", obviando el punto 2 y sus aclaraciones, que acreditaba que su persona si cumplió con el art. 136.II del CPC.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió Sentencia Definitiva de 8 de agosto de 2019, declarando improbadas las excepciones de incompetencia, falta de personería del ejecutante y ejecutado, falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título planteado por el accionante; y, probada la demanda ejecutiva interpuesta por Juan Roberto Romero Cruz; por lo que, entre otros aspectos dispone el pago de $us45 000.- más el interés legal, salvando los derechos del perdidoso en la vía ordinaria conforme al art. 386 del CPC (Conclusión II.1).

Posteriormente, el 21 de agosto de 2019, el impetrante de tutela interpone recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva de 8 de agosto de 2019, emitiéndose al efecto **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020**, por el que los Vocales ahora demandados **confirmaron** la Sentencia Definitiva de 8 de agosto de 2019, con costas y costos al apelante, y salvando los derechos de la parte perdidosa a la vía ordinaria conforme al art. 386 del CPC (Conclusiones II.2 y II.3).

III.5.1 En relación a la primera problemática

La parte accionante denuncia que al emitirse el **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020** las excepciones planteadas no fueron juzgadas conforme a principios y valores previstos en el art. 180 de la CPE, por cuanto hubo una omisión y una indebida motivación y fundamentación respecto a los agravios expresados.

Al respecto, en merito a la denuncia de falta de congruencia, previamente cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que establece que la congruencia externa, debe entenderse como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales.

En ese marco, de la contrastación del memorial de recurso de apelación (Conclusión II.2) con el **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020**, descrito en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, se advierte o establece lo siguiente:

1) Como **primer agravio**, el accionante expresó que sobre la excepción de incompetencia, el Juez a quo sólo se limita a hacer algunas disquisiciones doctrinales y termina invocando el art. 69 de la LOJ, sin fundamentar qué elementos extrínsecos e intrínsecos y de qué manera los títulos ejecutivos inciden en la determinación de su competencia; siendo que, ninguno de los documentos base constituyen títulos ejecutables enumerados en el art. 379 del CPC, por ser ambiguos y genéricos al no precisar de manera inequívoca cuál de los suscribientes es el acreedor y cuál el deudor u obligado; por lo que, al tratarse de derechos dudosos, contradictorios o controvertidos, deben ser dilucidados en la vía del proceso de conocimiento y no por la vía ejecutiva, y por ello el Juez a quo es incompetente.

Al respecto, los Vocales ahora demandados respondieron señalando que:

"En cuanto a la excepción de incompetencia, el art. 12 de la Ley N° 025 establece: 'Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto'. A su vez el art. 11.I del Código Procesal Civil, dispone: 'La competencia de la autoridad judicial para conocer de un asunto se determina por razón de materia y territorio' (…); la norma citada claramente establece que la competencia de la autoridad judicial se determina únicamente en razón de territorio y materia, y habiéndose suscrito en Cercado-Cochabamba, y tratándose de materia Civil, el ejecutado-recurrente no demostró fehacientemente que el Juez Público Civil y Comercial N° 23 de la Capital sea incompetente para conocer el proceso objeto de la litis, en ese entendido, este Tribunal comparte el razonamiento del Juez." (sic).

2) Como **segundo agravio** el accionante expresó que sobre excepción de falta de personería en el ejecutante como en el ejecutado, no sólo tiene que ver con la falta de insuficiencia de representación sino también con la legitimación activa; toda vez que, los comprobantes de egreso 000058 de 3 de enero de 2015 y 000001 de 4 de julio de 2013, acreditan egresos de sumas de dinero otorgados por la Empresa Constructora "Tecnología y Diseño SRL" a favor de Juan Roberto Romero Cruz con el visto bueno del peticionante de tutela en representación legal de dicha Empresa, es decir, que Juan Roberto Romero Cruz no es titular del crédito ni el impetrante de tutela es deudor de la obligación.

Al respecto, las autoridades judiciales ahora demandadas respondieron señalando que:

"Respecto a la excepción de falta de personería, el art. 381.II núm. 2, Ídem, determina: 'La parte ejecutada podrá oponer las siguientes excepciones: 2) Falta de personería en el ejecutante o en el ejecutado o en sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente' (…), esto quiere decir que la falta de personería supone cuestionar la capacidad de alguna de las partes para estar en juicio o los defectos de representación de quien comparece por un derecho que no le es propio. En cambio, la falta de legitimación para obrar procede cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales cualidades, con referencia concreta a la materia sobre la cual versa el proceso. En la excepción la falta de personería sólo se discute si quien se ha presentado resulta inhabilitado para actuar en el proceso judicial, ya sea porque no presente total o adecuadamente al titular del derecho o porque

debe integrar su capacidad, que es insuficiente, para peticionar por sí mismo, la falta de personería constituye una excepción dilatoria, un impedimento procesal que delata la insuficiencia de la representación invocada por quien comparece a juicio de un derecho que no sea propio.

En síntesis, la excepción de personería tanto en el ejecutante como en el ejecutado no procede por falta de legitimación como erróneamente alude el recurrente, advirtiéndose de esa manera, una equivoca interpretación de la norma procesal de la materia." (sic).

3) Como **tercer agravio,** el accionante expresó que, al no pronunciarse ni fundamentarse sobre los presupuestos generales de capacidad y legitimación de los sujetos procesales, la Sentencia Definitiva es nula, por estar basada y fundada en una errónea evaluación de la prueba y los demás datos que informan la causa.

Al respecto, los Vocales ahora demandados respondieron que:

"Conforme se colige de antecedentes, los argumentos expuestos por los recurrentes no tienen mérito para que se modifique la sentencia impugnada como se pretende. Si bien es cierto, que el art. 394.I de la Ley 439, le faculta al apelante oponer las excepciones que considere como medio de defensa contra la demanda; no es menos cierto que el apelante no acreditó esos extremos, como exige el art. 1283.II del Código Civil y el art. 136.II del Código Procesal Civil, respecto a la carga de la prueba, además que lo expuesto en el escrito de apelación no corresponde ser analizado en el proceso ejecutivo, toda vez que se desnaturalizaría el espíritu del proceso ejecutivo; por cuanto el Juez a quo ha obrado acertadamente al emitir la sentencia recurrida.

Por tanto, el Juez a quo a tiempo de emitir la Sentencia Definitiva de 8 de agosto de 2019 valoró todas las pruebas aportadas al proceso con sana crítica, sin vulnerar derecho o principio alguno. Ergo, los argumentos del recurrente carecen de sustento y fundamento. Si esto es así, corresponde aplicar el art. 218.II.2 de la Ley 439." (sic).

4) Como **cuarto agravio**, el peticionante de tutela expresó que En el punto 2 de la "pericia" se concluye que los documentos sometidos a pericia no tienen un campo que identifique claramente al sujeto o acreedor, aseveración que desvirtúa por completo la calidad de títulos ejecutivos y por ende la demanda; no obstante, de ello el Juez *a quo* omite valorar la conclusión pericial, e indebida y erróneamente otorgó valor probatorio al memorial de 21 de mayo de 2019 presentado por su persona donde reitera lo señalado en el informe pericial; es decir que, el aludido Juez se limitó a extraer elementos probatorios supuestamente objetivos de la parte considerativa de dicho informe, omitiendo y soslayando valorar y otorgar eficacia probatoria a la parte conclusiva o determinativa de dicho informe, vulnerado los principios de legalidad, verdad material, probidad y otros previstos en el art. 1 del CPC.

5) Como **quinto agravio**, el accionante expresó que, sobre la excepción de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título, los comprobantes de egreso carecen de requisitos extrínsecos e intrínsecos que debe reunir todo título ejecutivo para su admisibilidad y consiguiente fundabilidad de la pretensión.

Con relación a los agravios cuarto y quinto, los Vocales ahora demandados respondieron que:

"Sobre la excepción de falta de fuerza ejecutiva, la parte recurrente refirió que procedería en razón de que el documento base carece de los requisitos extrínsecos e intrínsecos que debe reunir todo título ejecutivo para su admisibilidad y consiguiente fundabilidad de la pretensión; en principio, del análisis íntegro del informe pericial de fecha 03 de julio de 2019 (…) se extrae literalmente lo siguiente: '...al haberse determinado y reconocido por las partes del proceso, DEMANDANTE, JUAN ROBERTO ROMERO CRUZ Y DEMANDADO, JOAQUÍN DARBY ARANDIA ZAMBRANA, que los comprobantes de egreso No. 000058 de fecha 03 de enero de 2015; y, No. 000001 de fecha 04 de julio de 2013, como documentos que no son parte de la contabilidad de la Sociedad Comercial 'TECNOLOGÍA Y DISEÑO S.R.L.', de tal manera que, JOAQUIN DARBY ARANDIA ZAMBRANA en memorial del 21 de mayo de 2019 señala 'Al respecto y solo a mayor abundamiento, cabe aclarar al Sr. Perito de Oficio que la Sociedad Comercial 'TECNOLOGÍA Y DISEÑO S.R.L., no es parte en el presente proceso ejecutivo, siendo las partes procesales únicamente Juan Roberto Romero Cruz

(EJECUTANTE) y, Joaquin Darby Arandia Zambrana (EJECUTADO).'; por lo que, al aclarar que los documentos sujetos al peritaje no son parte de la empresa, aceptando que constituyen un documento privado entre partes, más aún cuando a pesar de haberse solicitado a la Sociedad Comercial "TECNOLOGÍA Y DISEÑO S.R.L.. documentación para emitir un criterio técnico contable, no se nos ha proporcionado ninguna documentación o respuesta. Sin embargo, las afirmaciones efectuadas en este memorial (Del 21 de mayo de 2019) son claramente contradictorias en relación a las afirmaciones vertidas por el DEMANDADO en relación a los comprobantes de egreso objeto de este análisis...' (…), el ejecutado no desvirtuó lo demandado por el ejecutante; es decir, no demostró que él no es deudor al haber confesado espontáneamente en el memorial de 21 de mayo de 2019 (…) que las únicas partes son Juan Roberto Romero Cruz como ejecutante y Joaquín Darby Arandia Zambrana como ejecutado, además de no haber proporcionado más información y prueba requerida por el perito pese a haber acompañado el Testimonio N° 623/2008 de Poder Especial y Suficiente conferido por José Javier Arandia Zambrana y Ligia del Carmen Arandia de Vargas, en su condición de propietarios en su conjunto del 100% de las cuotas de capital de la Sociedad de Responsabilidad Limitada 'Tecnología y Diseño S.R.L.', a favor de Joaquin Darby Arandia Zambrana como Gerente General de dicha Sociedad (…). En síntesis, Joaquin Darby Arandia Zambrana no cumplió lo dispuesto por el art. 136.II del Código Procesal Civil, que prevé: 'Quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora'

(…)

Sobre la excepción de inhabilidad del título, el Auto Supremo N° 702/2015 - L de 25 de agosto, concluyó que: '...la palabra «inhabilidad» refiere a aquello carente de capacidad, en el caso de eficacia. En consecuencia, si se concibe al título ejecutivo como instrumento que acredita la existencia de un derecho, entonces la excepción de inhabilidad de título sólo puede fundarse en vicios de la forma externa del documento...' (…), asimismo, el art. 381.II núm. 5 Ídem, determina: 'La parte ejecutada podrá oponer las siguientes excepciones: 5) Falsedad o inhabilidad del título con que se pidiere la ejecución... la segunda se limitará a las formas extrínsecas del título, sin lugar a discutirse la legitimidad de la causa...' (…), el recurrente vertió los mismos argumentos tanto para la excepción de falta de fuerza ejecutiva como para la excepción de inhabilidad del título, por ende corresponde desestimar también ésta excepción." (sic).

6) Como **sexto agravio**, el impetrante de tutela expresó que no concurren el sujeto activo y sujeto pasivo, obligación que los vincule, exigibilidad y liquidez, ya que su persona carece de capacidad y legitimación procesal y que no existe exigibilidad de la obligación contra el suscribiente ahora accionante, quien se limitó a dar su visto bueno de los egresos efectuados por la Empresa Constructora "Tecnología y Diseño S.R.L." a favor de Juan Roberto Romero Cruz.

Al respecto, los operadores de justicia ahora demandados manifestaron que:

"En cuanto a la obligación, exigibilidad y liquidez, ambos títulos ejecutivos contienen una suma líquida y exigible, que demuestra la existencia una deuda, y el recurrente no demostró que no se trate de una deuda, es más afirmó constantemente que se trata de una deuda." (sic).

En consecuencia, conforme lo expuesto y descrito en forma precedente se establece que los Vocales ahora demandados no vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, debido a que, los agravios expresados en el recurso de apelación merecieron el respectivo pronunciamiento en el **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020**, lo cual hace pertinente **denegar la tutela** impetrada sobre este cuestionamiento.

Ahora bien, **sobre el reclamo de una indebida fundamentación y motivación en el Auto de Vista de 22 de octubre de 2020.** Cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que refirió que la fundamentación es la labor argumentativa por la que la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; cuya motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-

jurídica, en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, a continuación, en estricta observancia de la precitada jurisprudencia constitucional se verificará si respecto a los seis agravios expresados –que si bien fueron respondidas o contestadas– existe una debida fundamentación y motivación; en ese sentido, se tiene el siguiente análisis o contrastación:

i) Como **primer agravio** el accionante expresó que sobre la excepción de incompetencia, el Juez a quo sólo se limita a hacer algunas disquisiciones doctrinales y termina invocando el art. 69 de la LOJ, sin fundamentar qué elementos extrínsecos e intrínsecos y de qué manera los títulos ejecutivos inciden en la determinación de su competencia; siendo que, ninguno de los documentos base constituyen títulos ejecutables enumerados en el art. 379 del CPC, por ser ambiguos y genéricos al no precisar de manera inequívoca cuál de los suscribientes es el acreedor y cuál el deudor u obligado; por lo que, al tratarse de derechos dudosos, contradictorios o controvertidos, deben ser dilucidados en la vía del proceso de conocimiento y no por la vía ejecutiva, y por ello el Juez a quo es incompetente.

Al respecto, los Vocales ahora demandados respondieron señalando que:

"En cuanto a la excepción de incompetencia, el art. 12 de la Ley N° 025 establece: 'Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto'. A su vez el art. 11.I del Código Procesal Civil, dispone: 'La competencia de la autoridad judicial para conocer de un asunto se determina por razón de materia y territorio' (…); la norma citada claramente establece que la competencia de la autoridad judicial se determina únicamente en razón de territorio y materia, y habiéndose suscrito en Cercado-Cochabamba, y tratándose de materia Civil, el ejecutado-recurrente no demostró fehacientemente que el Juez Público Civil y Comercial N° 23 de la Capital sea incompetente para conocer el proceso objeto de la litis, en ese entendido, este Tribunal comparte el razonamiento del Juez." (sic).

De lo señalado y descrito en el párrafo precedente, se puede advertir que los Vocales ahora demandados incurrieron en la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación respecto al presente agravio; toda vez que, de forma genérica, sin precisar los cuestionamientos respecto a la excepción de incompetencia relativos a los elementos extrínsecos e intrínsecos de los títulos ejecutivos ni aclarar si las mismas al ser ambiguos o genéricos o señalar de forma inequívoca cuál de los suscribientes sería el acreedor y deudor, transcribiendo los arts. 12 de la LOJ y 11.I del CPC, sin un debido sustento legal y una argumentación lógica-jurídica o motivación respecto a un elemento probatorio, se limitan a concluir que habiéndose suscrito en "Cercado-Cochabamba" y tratándose de materia civil, el ahora accionante no demostró fehacientemente que el Juez *a quo* sea incompetente y que como Tribunal comparte el razonamiento del inferior en grado.

ii) Como **segundo agravio** el accionante expresó que sobre excepción de falta de personería en el ejecutante como en el ejecutado, no sólo tiene que ver con la falta de insuficiencia de representación sino también con la legitimación activa; toda vez que, los comprobantes de egreso 000058 de 3 de enero de 2015 y 000001 de 4 de julio de 2013, acreditan egresos de sumas de dinero otorgados por la Empresa Constructora "Tecnología y Diseño SRL" a favor de Juan Roberto Romero Cruz con el visto bueno del peticionante de tutela en representación legal de dicha Empresa, es decir, que Juan Roberto Romero Cruz no es titular del crédito ni el impetrante de tutela es deudor de la obligación.

Al respecto, las autoridades judiciales ahora demandadas respondieron señalando que:

"Respecto a la excepción de falta de personería, el art. 381.II núm. 2, Ídem, determina: 'La parte ejecutada podrá oponer las siguientes excepciones: 2) Falta de personería en el ejecutante o en el ejecutado o en sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente' (…), esto quiere decir que la falta de personería supone cuestionar la

capacidad de alguna de las partes para estar en juicio o los defectos de representación de quien comparece por un derecho que no le es propio. En cambio, la falta de legitimación para obrar procede cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales cualidades, con referencia concreta a la materia sobre la cual versa el proceso. En la excepción la falta de personería sólo se discute si quien se ha presentado resulta inhabilitado para actuar en el proceso judicial, ya sea porque no presente total o adecuadamente al titular del derecho o porque debe integrar su capacidad, que es insuficiente, para peticionar por sí mismo, la falta de personería constituye una excepción dilatoria, un impedimento procesal que delata la insuficiencia de la representación invocada por quien comparece a juicio de un derecho que no sea propio.

En síntesis, la excepción de personería tanto en el ejecutante como en el ejecutado no procede por falta de legitimación como erróneamente alude el recurrente, advirtiéndose de esa manera, una equivoca interpretación de la norma procesal de la materia." (sic).

De lo señalado y descrito en el párrafo precedente, se puede advertir que los Vocales ahora demandados incurrieron en la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación respecto al presente agravio; toda vez que, de forma genérica, sin precisar que si los comprobantes 000058 de 3 de enero de 2015 y 000001 de 4 de julio de 2013, acreditan o no egresos de sumas de dinero otorgados por la Empresa Constructora "Tecnología y Diseño SRL" a favor de Juan Roberto Romero Cruz con el visto bueno del impetrante de tutela, citando simplemente el art. 381.II.2 del CPC, sin un debido sustento legal ni una argumentación lógica-jurídica o motivación, se circunscriben en efectuar una diferenciación entre la falta de personería y la legitimación activa, respecto a este último presupuesto no se señala normativa aplicable al caso, concluyendo de forma imprecisa que existe una errónea interpretación de la norma procesal civil.

iii) Como **tercer agravio,** el accionante expresó que, al no pronunciarse ni fundamentarse sobre los presupuestos generales de capacidad y legitimación de los sujetos procesales, la Sentencia Definitiva es nula, por estar basada y fundada en una errónea evaluación de la prueba y los demás datos que informan la causa.

Al respecto, los Vocales ahora demandados respondieron que:

"Conforme se colige de antecedentes, los argumentos expuestos por los recurrentes no tienen mérito para que se modifique la sentencia impugnada como se pretende. Si bien es cierto, que el art. 394.I de la Ley 439, le faculta al apelante oponer las excepciones que considere como medio de defensa contra la demanda; no es menos cierto que el apelante no acreditó esos extremos, como exige el art. 1283.II del Código Civil y el art. 136.II del Código Procesal Civil, respecto a la carga de la prueba, además que lo expuesto en el escrito de apelación no corresponde ser analizado en el proceso ejecutivo, toda vez que se desnaturalizaría el espíritu del proceso ejecutivo; por cuanto el Juez a quo ha obrado acertadamente al emitir la sentencia recurrida.

Por tanto, el Juez a quo a tiempo de emitir la Sentencia Definitiva de 8 de agosto de 2019 valoró todas las pruebas aportadas al proceso con sana crítica, sin vulnerar derecho o principio alguno. Ergo, los argumentos del recurrente carecen de sustento y fundamento. Si esto es así, corresponde aplicar el art. 218.II.2 de la Ley 439." (sic).

De lo señalado y descrito en el párrafo precedente, se puede advertir que los Vocales demandados, incurrieron en la lesión del debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación respecto al presente agravio; toda vez que, si bien cita los arts. 136.II, 218.2 y 394.I del CPC; 1283.II del CC de forma genérica sin precisar los elementos probatorios ni efectuar una argumentación lógica-jurídica o motivación concluye que el Juez a quo al emitir su sentencia valoró todas las pruebas con sana critica, sin precisar al efecto si era o no pertinente declarar nula dicha sentencia.

iv) Como **cuarto agravio**, el peticionante de tutela expresó que En el punto 2 de la "pericia" se concluye que los documentos sometidos a pericia no tienen un campo que identifique claramente al sujeto o acreedor, aseveración que desvirtúa por completo la calidad de títulos ejecutivos y por ende la demanda; no obstante, de ello el Juez *a quo* omite valorar la conclusión pericial, e indebida y erróneamente otorgó valor probatorio al memorial de 21 de mayo de 2019 presentado por su persona

donde reitera lo señalado en el informe pericial; es decir que, el aludido Juez se limitó a extraer elementos probatorios supuestamente objetivos de la parte considerativa de dicho informe, omitiendo y soslayando valorar y otorgar eficacia probatoria a la parte conclusiva o determinativa de dicho informe, vulnerado los principios de legalidad, verdad material, probidad y otros previstos en el art. 1 del CPC.

v) Como **quinto agravio**, el accionante expresó que, sobre la excepción de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título, los comprobantes de egreso carecen de requisitos extrínsecos e intrínsecos que debe reunir todo título ejecutivo para su admisibilidad y consiguiente fundabilidad de la pretensión.

Con relación a los agravios cuarto y quinto, los Vocales ahora demandados respondieron que:

"Sobre la excepción de falta de fuerza ejecutiva, la parte recurrente refirió que procedería en razón de que el documento base carece de los requisitos extrínsecos e intrínsecos que debe reunir todo título ejecutivo para su admisibilidad y consiguiente fundabilidad de la pretensión; en principio, del análisis íntegro del informe pericial de fecha 03 de julio de 2019 (…) se extrae literalmente lo siguiente: '...al haberse determinado y reconocido por las partes del proceso, DEMANDANTE, JUAN ROBERTO ROMERO CRUZ Y DEMANDADO, JOAQUÍN DARBY ARANDIA ZAMBRANA, que los comprobantes de egreso No. 000058 de fecha 03 de enero de 2015; y, No. 000001 de fecha 04 de julio de 2013, como documentos que no son parte de la contabilidad de la Sociedad Comercial 'TECNOLOGÍA Y DISEÑO S.R.L.', de tal manera que, JOAQUIN DARBY ARANDIA ZAMBRANA en memorial del 21 de mayo de 2019 señala 'Al respecto y solo a mayor abundamiento, cabe aclarar al Sr. Perito de Oficio que la Sociedad Comercial 'TECNOLOGÍA Y DISEÑO S.R.L., no es parte en el presente proceso ejecutivo, siendo las partes procesales únicamente Juan Roberto Romero Cruz (EJECUTANTE) y, Joaquin Darby Arandia Zambrana (EJECUTADO).'; por lo que, al aclarar que los documentos sujetos al peritaje no son parte de la empresa, aceptando que constituyen un documento privado entre partes, más aún cuando a pesar de haberse solicitado a la Sociedad Comercial "TECNOLOGÍA Y DISEÑO S.R.L.. documentación para emitir un criterio técnico contable, no se nos ha proporcionado ninguna documentación o respuesta. Sin embargo, las afirmaciones efectuadas en este memorial (Del 21 de mayo de 2019) son claramente contradictorias en relación a las afirmaciones vertidas por el DEMANDADO en relación a los comprobantes de egreso objeto de este análisis...' (…), el ejecutado no desvirtuó lo demandado por el ejecutante; es decir, no demostró que él no es deudor al haber confesado espontáneamente en el memorial de 21 de mayo de 2019 (…) que las únicas partes son Juan Roberto Romero Cruz como ejecutante y Joaquín Darby Arandia Zambrana como ejecutado, además de no haber proporcionado más información y prueba requerida por el perito pese a haber acompañado el Testimonio N° 623/2008 de Poder Especial y Suficiente conferido por José Javier Arandia Zambrana y Ligia del Carmen Arandia de Vargas, en su condición de propietarios en su conjunto del 100% de las cuotas de capital de la Sociedad de Responsabilidad Limitada 'Tecnología y Diseño S.R.L.', a favor de Joaquin Darby Arandia Zambrana como Gerente General de dicha Sociedad (…). En síntesis, Joaquin Darby Arandia Zambrana no cumplió lo dispuesto por el art. 136.II del Código Procesal Civil, que prevé: 'Quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora'

(…)

Sobre la excepción de inhabilidad del título, el Auto Supremo N° 702/2015 - L de 25 de agosto, concluyó que: '...la palabra «inhabilidad» refiere a aquello carente de capacidad, en el caso de eficacia. En consecuencia, si se concibe al título ejecutivo como instrumento que acredita la existencia de un derecho, entonces la excepción de inhabilidad de título sólo puede fundarse en vicios de la forma externa del documento...' (…), asimismo, el art. 381.II núm. 5 Ídem, determina: 'La parte ejecutada podrá oponer las siguientes excepciones: 5) Falsedad o inhabilidad del título con que se pidiere la ejecución... la segunda se limitará a las formas extrínsecas del título, sin lugar a discutirse la legitimidad de la causa...' (…), el recurrente vertió los mismos argumentos tanto para la excepción de falta de fuerza ejecutiva como para la excepción de inhabilidad del título, por ende corresponde desestimar también ésta excepción." (sic).

De lo señalado y descrito en el párrafo precedente, se puede advertir que las autoridades judiciales ahora demandadas, en lo concerniente al cuestionamiento de la excepción de falta de fuerza ejecutiva, incurrieron en la lesión del debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación; ya que, si bien se cita el art. 136.II del CPC; empero, no se precisó la aplicabilidad de alguno de los presupuestos que refiere dicho precepto legal, tampoco se expresó una argumentación lógica-jurídica o motivación respecto a la referida excepción, afirmándose que, en el memorial de 21 de mayo de 2019, el ejecutado –ahora peticionante de tutela– confesó espontáneamente que las únicas partes son Juan Roberto Romero Cruz y su persona como ejecutante y ejecutado respectivamente; al efecto, tampoco se refirieron a las conclusiones arribadas en el "informe del perito" acerca de si los comprobantes de egreso expresan o no una deuda y que de ser así individualice al deudor y acreedor, limitándose en afirmar que el ejecutado –ahora impetrante de tutela– no desvirtuó lo demandado por el ejecutante.

Asimismo, sobre el cuestionamiento de la excepción de inhabilidad de título, los operadores de justicia ahora demandados de igual forma incurrieron en la lesión del debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación; toda vez que, si bien se transcribe parte del Auto Supremo 702/2015-L de 25 de agosto, y del art. 381.II.5 del CPC; no obstante, no se tiene una argumentación lógica-jurídica o motivación, ya que de forma confusa sin precisar si dicha jurisprudencia así como la norma precitada son aplicables al caso, además, no se efectuó una debida interpretación sobre sus presupuestos, señalándose que el ahora accionante al vertir los mismos argumentos respecto a la excepción de falta de fuerza ejecutiva haría pertinente desestimar dicha excepción.

vi) Como **sexto agravio**, el impetrante de tutela expresó que no concurren el sujeto activo y sujeto pasivo, obligación que los vincule, exigibilidad y liquidez, ya que su persona carece de capacidad y legitimación procesal y que no existe exigibilidad de la obligación contra el suscribiente ahora accionante, quien se limitó a dar su visto bueno de los egresos efectuados por la Empresa Constructora "Tecnología y Diseño S.R.L." a favor de Juan Roberto Romero Cruz.

Al respecto, los operadores de justicia ahora demandados manifestaron que:

"En cuanto a la obligación, exigibilidad y liquidez, ambos títulos ejecutivos contienen una suma líquida y exigible, que demuestra la existencia una deuda, y el recurrente no demostró que no se trate de una deuda, es más afirmó constantemente que se trata de una deuda." (sic).

De lo señalado y descrito en el párrafo precedente, se puede advertir que los Vocales ahora demandados incurrieron en la lesión del debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación respecto al presente agravio; ya que, no se citó la normativa aplicable al caso (fundamentación) ni se efectuó una argumentación lógica-jurídica o motivación, tampoco se precisó el elemento probatorio, afirmándose que ambos títulos ejecutivos contienen una suma liquida y exigible que demuestra la existencia de una deuda y que no se demostró que no se trate de una deuda.

En consecuencia, conforme lo expuesto y descrito en forma precedente se establece la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, relacionado al derecho a la defensa respecto a los seis agravios expresados en el recurso de apelación porque las respuestas se los efectuó sin sustento legal y sin expresar razones claras por las cuáles se tome la decisión de confirmar la Sentencia Definitiva de 8 de agosto de 2019, lo cual a su vez hizo que sea pertinente **conceder la tutela** impetrada sobre este cuestionamiento.

III.5.2. Con relación a la segunda problemática

La parte accionante denuncia que los Vocales ahora demandados incurrieron en una errónea interpretación de los arts. 375, 378, 379 y 380 del CPC, viciando sus actos de nulidad, puesto que los comprobantes de egresos ilegalmente retenidos y valorados de título ejecutivo no son tal porque no reúnen los elementos objetivos y subjetivos.

Sobre este punto, se advierte que la parte accionante al señalar una distorsión de la ley está reclamando una aplicación errónea de la ley, sobre el cual la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional señala que la interpretación de las normas legales infra

constitucionales resulta ser una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente; no obstante ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción; toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante.

En ese marco, **se verificará la correcta o incorrecta aplicación de los arts. 375, 378, 379 y 380 del CPC, referido al proceso ejecutivo monitorio**, en ese sentido, remitiéndonos a la citada norma procesal civil se tiene lo siguiente:

ARTÍCULO 375. (PRINCIPIO).

I. El proceso monitorio es el régimen conforme al cual, presentado el documento o documentos constitutivos que demuestren la fundabilidad de la pretensión, la autoridad judicial, previa verificación de los presupuestos generales de competencia, capacidad y legitimación, así como los específicos del proceso que pretende, acoge la demanda mediante una sentencia inicial.

II. Con la demanda y la sentencia será citada la parte demandada para que pueda oponer excepciones en el plazo de diez días.

III. Si no se opusieren excepciones en el plazo señalado, la sentencia pasará en autoridad de cosa juzgada y el proceso quedará terminado, entrando en fase de ejecución.

ARTÍCULO 378. (PROCEDENCIA). El proceso ejecutivo se promueve en virtud de alguno de los títulos referidos en el artículo siguiente, siempre que de ellos surja la obligación de pagar cantidad líquida y exigible.

ARTÍCULO 379. (TÍTULO EJECUTIVO). Son títulos ejecutivos:

1. Los documentos públicos.

2. Los documentos privados suscritos por la obligada u obligado o su representante voluntariamente reconocidos o dados por reconocidos por ante autoridad competente, o reconocidos voluntariamente ante notario de fe pública.

3. Los títulos, valores y documentos mercantiles que de acuerdo al Código de Comercio tuvieren fuerza ejecutiva.

4. Las cuentas aprobadas y reconocidas por resolución judicial ejecutoriada.

5. Los documentos de crédito por expensas comunes en edificios afectados al régimen de la propiedad horizontal.

6. Los documentos de crédito por arrendamiento de bienes.

7. La confesión de deuda líquida y exigible ante la autoridad judicial competente para conocer en la ejecución.

8. La transacción no aprobada judicialmente, que conste en escritura pública o documento privado reconocido.

9. En todos los casos en que la Ley confiera al acreedor, el derecho de promover proceso ejecutivo.

ARTÍCULO 380. (PROCEDIMIENTO).

I. Presentada la demanda, la autoridad judicial examinará cuidadosamente el título ejecutivo y, reconociendo su competencia, capacidad, legitimación de las partes, así como la liquidez y el plazo vencido de la obligación, dictará sentencia inicial disponiendo el embargo y mandando llevar adelante la ejecución hasta hacerse efectiva la cantidad reclamada, intereses, costas y costos.

II. Si la autoridad judicial considerare que el documento carece de fuerza ejecutiva, declarará que no hay lugar a la ejecución, mediante auto interlocutorio. Una u otra resolución se dictará sin noticia del deudor.

III. En la misma sentencia, dispondrá se cite de excepciones a la parte ejecutada. Si ellas fueren opuestas, se actuará conforme a lo dispuesto en el Artículo 382 del presente Código. Por el contrario, si el ejecutado no opusiere excepciones, la sentencia se tendrá por ejecutoriada y se pasará directamente a la fase de ejecución, observando el trámite previsto por los Artículos 397 y siguientes de este Código.

IV. Cuando no exista diligencia judicial de reconocimiento de firmas y rúbricas en forma previa a la demanda ejecutiva, se intimará de pago al deudor por el total de lo debido e intereses, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de costas y costos; sin embargo, esta intimación no será necesaria en los casos que leyes especializadas así lo dispongan.

De la normativa descrita en forma precedente, se establece que **el proceso ejecutivo monitorio procede** en virtud de un título ejecutivo sobre una suma líquida y exigible con plazo vencido, donde el juez de la causa previa verificación de los presupuestos entre ellos la competencia, capacidad y legitimación, sin noticia del deudor acoge directamente la demanda mediante una sentencia inicial disponiendo el embargo de los bienes del deudor hasta el pago de la cantidad reclamada, más intereses, costas y costos; sin embargo, si considera que el documento carece de fuerza ejecutiva declarará no ha lugar a la ejecución; asimismo, en la misma sentencia inicial dispondrá la citación de la parte demandada a objeto de que en el plazo de diezdías formule excepciones que serán resueltas en audiencia; empero, si no se opusiere excepciones el fallo quedará ejecutoriado ingresando la misma en fase de ejecución.

Al respecto, de la revisión integra del **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020**, no se tiene un sustento normativo de los arts. 375, 378, 379 y 380 del CPC, referidos al principio, procedencia del proceso ejecutivo monitorio, y sobre las tipos o clases de títulos ejecutivos y su procedimiento, ya que las autoridades judiciales ahora demandadas se limitaron a transcribir el art. 381.II del mencionado cuerpo legal referido a las clases o tipos de excepciones que puede oponer la parte ejecutada; por lo que, corresponde **conceder la tutela** impetrada sobre el principio de legalidad y seguridad jurídica, siendo que tratándose de un proceso ejecutivo monitorio, en mérito al reclamo de la excepción de falta de fuerza ejecutiva o inhabilidad de título, correspondía sustentar dicho fallo en observancia de dichos articulados de la norma adjetiva civil.

III.5.3. Con relación a la tercera problemática

La parte impetrante de tutela denuncia que los operadores de justicia ahora demandados incurrieron en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba al otorgar indebidamente valor de título ejecutivo a los comprobantes de egreso bajo el erróneo razonamiento de que el ejecutado habría confesado espontáneamente en su memorial que las únicas partes son Juan Roberto Romero Cruz y su persona.

A efectos de la verificación de esta problemática relacionada a la valoración de la prueba, cabe precisar que el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, establece que, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; sin embargo, en dicha labor la competencia de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

En ese marco, de la revisión del **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020** ciertamente se advierte una indebida valoración de la prueba; toda vez que, los Vocales ahora demandados, luego de

transcribir parte del "Informe pericial" de 3 de julio de 2019, que entre otros aspectos refiere que los comprobantes de egreso 000058 de 3 de enero de 2015; y, 000001 de 4 de julio de 2013, no son parte de la contabilidad de la Empresa Constructora "Tecnología y Diseño SRL", señalando y resaltando que el ejecutado en el memorial de 21 de mayo de 2019, hubiera confesado de forma espontánea que las únicas partes procesales son Juan Roberto Romero Cruz y su persona como ejecutante y ejecutado respectivamente, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, sin contrastar el "Informe pericial" con los demás elementos probatorios, llegando a la conclusión de que en el presente caso –comprobante de egreso– existe una suma líquida y exigible que demuestra la existencia de una deuda, aspecto que hace viable **conceder la tutela** impetrada sobre el presente objeto procesal.

III.5.4. Con relación a la cuarta problemática

La parte accionante denuncia que los Vocales ahora demandados, incurrieron en una insuficiente fundamentación respecto a la valoración de los elementos probatorios, por cuanto lejos de hacer una descripción integral y fundamentación propia sobre el "informe pericial", se abocaron a extraer párrafos incompletos de la parte explicativa del referido "informe", obviando el punto 2 y sus aclaraciones, que acreditaba que su persona si cumplió con el art. 136.II del CPC.

Al respecto, en mérito a las conclusiones arribadas en los acápites desarrollados en forma precedente, en los que se estableció una errónea valoración de la prueba, una indebida aplicación de la normativa procesal civil, así como una falta de motivación y fundamentación, de igual forma hizo que se haya incurrido en una insuficiente fundamentación en el **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020**, respecto a la valoración integral de la prueba y la normativa aplicable al caso, aspecto que hace viable **conceder la tutela** impetrada sobre el presente objeto procesal.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 87/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 89 a 98, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada respecto a los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba,

CORRESPONDE A LA SCP 0479/2022-S1 (viene de la pág. 43).

derecho a la defensa, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; por lo que, se dispone dejar sin efecto el **Auto de Vista de 22 de octubre de 2020** a objeto de que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitan un nuevo fallo conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

2° Denegar la tutela respecto al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que, la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'** (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse'. Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[7] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[8] En el FJ III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[9]En el FJ III.2 sostuvo que: "…queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor

interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental."

[10]En el FJ III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…"

[11]En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[12] En el FJ. III.3.I. señaló: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[13]En su FJ III.3 señaló: "…razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[14]"En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[15]"El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: 'El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello,

una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

'Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.'

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[16]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando

arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[17]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[18]"Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

'Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. ´"

[19]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señaló: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[20]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que

por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42033-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 142/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 150 a 154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sabrina Gabriela Jordán Rodríguez** en representación legal de la empresa **BSSC Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Juan Santos Cruz**, **Ministro de Medio Ambiente** y **Agua del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursantes de fs. 110 a 120 vta. y el de subsanación de 7 de junio de igual mes (fs. 124 a 125 vta.), la Empresa accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las Autorizaciones Transitorias Especiales (ATE) deben ser adecuadas a contrato administrativo minero, para tal efecto, el Reglamento de Adecuación a Contratos Administrativos Mineros, dispone que para la firma del contrato administrativo minero sobre una ATE, ésta debe contar con su respectiva licencia ambiental, caso contrario, las mismas serán revertidas al Estado.

Mediante nota MMM/DGMACP/638-UMA-402/2020 de 22 de julio, el Director General de Medio Ambiente y Consulta Pública del Ministerio de Minería y Metalurgia, comunicó a la Empresa el "Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Específico del Proyecto Minero Aurífero Sucesivas Señor de Mayo" (sic), señalando "Por otra parte, el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP), comunicó a esta instancia la decisión de rechazar el proyecto, mediante notas con CITE: SERNAP CAR/DMA N° 0526/2020, CITE: SERNAP CAR/DMA N° 185/2020 de 08 de abril de 2020 e Informe Técnico CITE: INF/DMA N° 301/2020, que se adjuntan a la presente para su conocimiento. La determinación del SERNAP, inviabiliza la continuidad del trámite, por lo que se realiza la devolución del documento" (sic), documentos que fueron referidos en la Resolución Ministerial (RM) AMB 56 de 9 de diciembre del citado año, emitida por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua.

Ante esa decisión, el 1 de septiembre de 2020, interpuso recurso de revocatoria contra la nota CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020, emitida por el Director Ejecutivo del SERNAP y el Informe Técnico CITE: INF/DMA 301/2020, solicitando que se ratifique la nota CITE: SERNAP CAR/DMA 1717/2019 y el Informe Técnico CITE: SERNAP-INF/DMA 1751/2019 de 17 de diciembre y se remita el mismo al Ministerio de Minería y Metalurgia para que prosiga con el trámite de licencia ambiental; y, se deje sin efecto la nota CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020 y el Informe Técnico CITE: INF/DMA 301/2020, por estar en franca contradicción con la nota y el informe indicado.

El Director Ejecutivo del SERNAP, resolvió el recurso de revocatoria a través del Auto Administrativo de 25 de septiembre de 2020, el cual de manera infundada y sin referirse al art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- señaló que contra la nota CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020, no procede recurso administrativo alguno y que el régimen ambiental aplicable, no prevé ninguna posibilidad de impugnación a los criterios técnicos emitidos por la entidad antes mencionada.

Contra el Auto antes señalado, el 8 de octubre de 2020, la representante de la Empresa accionante presentó recurso jerárquico, denunciando la vulneración de los derechos del debido proceso y a

obtener una respuesta fundada y motivada, el cual fue resuelto por el Ministro de Medio Ambiente y Agua mediante RM AMB 56, que rechazó el recurso jerárquico, con insuficiente motivación y sin analizar el fondo de la pretensión planteada, de que si el acto administrativo que niega los derechos mineros es recurrible o no de conformidad con la norma administrativa aplicable, tampoco existe concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, señalando normativa que no se relaciona con el contenido del recurso jerárquico, porque básicamente lo que se pide desde el principio es que el SERNAP resuelva las contradicciones respecto al ejercicio de un derecho preconstituido; por cuanto, no le otorgó una respuesta fundada y motivada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a recurrir y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II; 117.I; y, 180.I, II en relación al art. 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la RM AMB 56, emitida por el Ministro de Medio Ambiente y Agua, el Auto Administrativo de 25 de septiembre de 2020, emitido por el Director Ejecutivo del SERNAP e instruya a dicha autoridad respete el derecho a recurrir y que resuelva el recurso de revocatoria de 1 de igual mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional fue realizada el 13 de julio de 2021, según acta cursante de fs. 144 a 149, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por medio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia se ratificó de manera íntegra en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; además indicó que: **a)** La RM 56, no tiene sustento jurídico y vulnera los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que establecen el derecho a impugnar, cuando señala que la carta con CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020, suscrita por el Director Ejecutivo del SERNAP, constituye un acto intermedio que se dictó para cumplir con el procedimiento, para hacer posible el acto principal cual es la adecuación de derechos mineros y el registro ante la autoridad jurisdicción administrativa minera; y, **b)** La referida nota tiene el carácter de un acto administrativo definitivo, porque pese a las falencias de motivación y fundamentación de la misma, coarta el derecho de proseguir con el trámite; por lo que, es errada la apreciación realizada por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, ya que si la misma fuera un acto administrativo intermedio podría continuar con el trámite hasta la finalización del mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Santos Cruz, Ministro de Medio Ambiente y Agua, por medio de sus representantes legales, en audiencia manifestó que: **1)** El SERNAP en ningún momento emitió una resolución conclusiva, administrativa o definitiva, la cual pueda ser motivo de impugnación, simplemente respondió conforme a procedimiento a una etapa de un trámite que se estaba sustanciando por ante el Ministerio de Minería y Metalurgia que tiene la competencia en este caso; **2)** La Empresa minera ahora accionante inició un trámite, el mismo que a través de requisitos que le solicitaban iba a desembocar en un acto administrativo definitivo, pero el mismo no era de competencia del SERNAP y mucho menos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, puesto que quien autoriza el inicio de funciones es la autoridad minera, en este caso la carteta de Estado del Ministerio de Minería y Metalurgia, el SERNAP es solo una escala dentro del trámite; por lo que, este Ministerio de Medio Ambiente y Agua a través de la RM AMB 56, únicamente ha respondido a los requerimientos de un proceso administrativo, si vale el término innecesario, ya que en primera instancia la nota que ha sido emitida por el SERNAP, motivo de recurso de revocatoria y posteriormente de recurso jerárquico no debería haber existido de acuerdo a procedimiento; y, **3)** La RM AMB 56, no vulnera el derecho

al debido proceso, mucho menos coarta el derecho de impugnación, puesto que se ha llegado hasta recurso jerárquico y a una resolución que ha sido emitida con una parte considerativa, dispositiva y resolutiva que ha expresado una serie de razonamientos lógicos y jurídicos sobre porqué se resolvió rechazar el recurso jerárquico; es más, como Ministerio de Medio Ambiente y Agua no tienen una decisión definitiva respecto al procedimiento del trámite de fondo; sin embargo, pese a lo anteriormente señalado y actuando dentro del marco del debido proceso, la Resolución emitida, ha respondido a los puntos motivo del recurso, explicando las razones por las cuales no procede el recurso jerárquico. Por lo que, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Ministro de Minería y Metalurgia, por medio de sus representantes legales, en audiencia pública, manifestó que, dentro de la estructura del citado Ministerio se encuentra el Viceministerio de Desarrollo Productivo Minero Metalúrgico que a la vez está conformado por dos direcciones, la Dirección General de Desarrollo Productivo y la Dirección General de Medio Ambiente y Consulta Pública, tal como lo dispone el art. 74 del Decreto Supremo (DS) 29894, este último considerado como tercero interesado; por lo que, pide que su intervención como terceros interesados se haga de forma institucional en un solo acto, con la aclaración que el trámite de adecuación de derechos mineros se lo realiza ante la autoridad jurisdiccional administrativa minera, entidad autárquica que tiene autonomía de gestión, administrativa, legal y financiera.

Seguidamente, Fausto Veliz Corales, Director de Medio Ambiente y Consulta Pública, expresó que cuando un trámite ingresa para la licencia ambiental, la Dirección de Medio Ambiente puede hacer las observaciones correspondientes, haciéndole conocer las mismas al representante legal, conforme establece el DS 3549 de 2 de mayo de 2018, en ese marco, la nota "402/2020" emitida por esta Dirección, no es el acto que se está impugnando, sino el "Informe Técnico 185/2020".

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 142/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 150 a 154, denegó la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base del siguientes fundamento, en cuanto se refiere a los derechos vulnerados en la RM 56, emitida por el Ministro de Medio Ambiente y Agua y el Auto Administrativo de 25 de septiembre de 2020, dictado por el Director Ejecutivo del SERNAP, no se advierte en dichos fallos la vulneración de derechos que invoca la parte accionante por esta vía constitucional; por cuanto, se cumplió con los requisitos establecidos por ley; teniendo presente además de que la parte impetrante de tutela no detalla ni precisa de forma y manera puntual el trámite que podría realizar, para obtener los resultados como efecto del trámite solicitado ante las autoridades que es la Licencia Ambiental, razones éstas no que permiten dar curso a la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020 de 8 de abril, dirigida a Fernando Iván Vásquez Arnez, Viceministro de Desarrollo Productivo Minero Metalúrgico dependiente del Ministerio de Minería y Metalurgia, el Director Ejecutivo del SERNAP, le hizo conocer que se rechaza el proyecto de explotación de oro -Proyecto minero aurífero sucesivas Señor de Mayo- (fs. 19 y vta.).

II.2. Por nota MMM/DGMACP/638-UMA-402/2020 de 22 de julio, el Director General de Medio Ambiente y Consulta Pública del Ministerio de Minería y Metalurgia, hizo conocer a Sabrina Jordán Rodríguez, representante legal de la empresa BSSC S.R.L que "…el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP), comunicó a esta instancia la decisión de *rechazar el proyecto*, mediante notas con CITE: SERNAP CAR/DMA N° 0526/2020, CITE SERNAP CAR/DMA N° 0185/2020 e Informe Técnico CITE: INF/DMA N° 301/2020, que se adjuntan a la presente para su conocimiento. La determinación del SERNAP, inviabiliza la continuidad del trámite, por lo que se realiza la devolución del documento" (sic [fs. 17]).

II.3. El 1 de septiembre de 2020, Sabrina Gabriela Jordán Rodríguez, presentó recurso de revocatoria ante el Director del SERNAP La Paz, solicitando se deje sin efecto la nota CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020 y el Informe Técnico CITE: INF/DMA 301/2020 (fs. 46 a 54).

II.4. Mediante Auto Administrativo de 25 de septiembre de 2020, el Director General Ejecutivo del SERNAP, declaró la improcedencia del recurso de revocatoria contra la nota CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020, en virtud a que contra la misma no procede recurso administrativo alguno y que el régimen ambiental aplicable no prevé ninguna posibilidad de impugnación a los criterios técnicos emitidos por el SERNAP (fs. 44 a 45).

II.5. El 8 de octubre de 2020, la Empresa ahora accionante, presentó recurso jerárquico ante el Director Ejecutivo del SERNAP, impugnando el Auto Administrativo de 25 de septiembre de 2020, la Nota CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020 y el Informe Técnico CITE: INF/DMA 301/2020, ambos referidos al proyecto minero aurífero sucesivas Señor de Mayo, pidiendo se emita Resolución Administrativa revocando totalmente las indicadas resoluciones (fs. 55 a 59 vta.).

II.6. Mediante RM AMB 56 de 9 de diciembre de 2020, el Ministro de Medio Ambiente y Agua, resolvió rechazar el recurso jerárquico interpuesto por la ahora impetrante de tutela (fs. 60 a 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a recurrir y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto considera que, el SERNAP mediante la Nota CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020 y el Informe Técnico CITE: INF/DMA 301/2020, rechazó el estudio de evaluación de impacto ambiental analítico específico del proyecto minero aurífero sucesivas Señor de Mayo, inviabilizando la continuidad de su trámite; por lo que, presentó recurso de revocatoria que fue declarado improcedente por Auto Administrativo de 25 de septiembre de 2020, sin tomar en cuenta el art. 56.II de la LPA; asimismo, interpuesto el recurso jerárquico, fue rechazado mediante RM AMB 56, sin analizar el fondo de la pretensión planteada; razón por la cual, a través de esta acción tutelar solicita que se deje sin efecto la Resolución Ministerial antes mencionada, emitida por el Ministro de Medio Ambiente y Agua y el Auto Administrativo de 25 de septiembre de 2020, pronunciado por el Director Ejecutivo del SERNAP, e instruya a dicha autoridad respete el derecho a recurrir y que resuelva el recurso de revocatoria de 1 de igual mes y año.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **ii)** Del acto administrativo: Valor de los informes y su impugnación en sede administrativa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0041/2018-S2** de 6 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución

Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[1] y 0275/2012 de 4 de junio[2], entre otras.

De igual forma la Constitución Política del Estado establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una ley formal, conforme lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH, tal cual se señaló en la SC 004/2001 de 5 de enero[3] y DC 06/2000 de 21 de diciembre[4].

III.2. Del acto administrativo: Valor de los informes y su impugnación en sede administrativa

La SCP **0314/2018-S2** de 28 de junio, reiterando a la **SCP 0783/2014** de 21 de abril, precisó, que:

La Ley de Procedimiento Administrativo, respecto al acto administrativo señala:

(…)

Art. 56: 'I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa'.

Art. 57: 'No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión'.

Art. 64: 'El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación'.

Art. 65: 'El órgano autor de la resolución recurrida tendrá para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria un plazo de veinte (20) días, salvo lo expresamente determinado de acuerdo a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado interponer el Recurso Jerárquico'.

Art. 66: 'I. Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado o afectado únicamente podrá interponer el Recurso Jerárquico.

II. El Recurso Jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente pata resolver el recurso de revocatoria, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria.

III. En el plazo de tres (3) días de haber sido interpuesto, el Recurso Jerárquico y sus antecedentes deberán ser remitidos a la autoridad competente para su conocimiento y resolución.

IV. La autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos será la máxima autoridad ejecutiva de la entidad o la establecida conforme a la reglamentación especial para cada sistema de

organización administrativa, aplicable a los órganos de la Administración pública comprendidos en el artículo 2° de la presente Ley'.

Al referirse a los actos administrativos, la doctrina es uniforme al señalar que: 'Quedan aquí excluidos del concepto todos los 'actos preparatorios' (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente.

(…) En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc. (…)'.

Los informes técnicos procesados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, a priori no podrán considerarse actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata en la medida en que constituyen actos preparatorios o de mero trámite, sirviendo de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; no obstante de lo expresado precedentemente sí existen informes técnicos que sí deben ser considerados actos administrativos aquellos informes técnicos que producen efectos jurídicos para el administrado al definir el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica. El nomen juris del documento que defina determinada situación en relación a las pretensiones del administrado, no es relevante, si sus efectos.

En conclusión se reitera la posición jurídica del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que son recurribles aquellos informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos en razón a que en esencia no difieren de los mismos".

Por su parte, la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, expresó que: 'En conclusión, sí son impugnables los informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos, en razón a que en esencia no difieren de los mismos.

De manera general, la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, entonces queda abierta la vía del recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que ésta, remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a recurrir y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto considera que, el SERNAP mediante la Nota CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020 y el Informe Técnico CITE: INF/DMA 301/2020, rechazó el estudio de evaluación de impacto ambiental analítico específico del proyecto minero aurífero sucesivas Señor de Mayo, inviabilizando la continuidad de su trámite; por lo que, presentó recurso de revocatoria que fue declarado improcedente por Auto Administrativo de 25 de septiembre de 2020, sin tomar en cuenta el art. 56.II de la LPA; asimismo, interpuesto el recurso jerárquico, fue rechazado mediante RM AMB 56, sin analizar el fondo de la pretensión planteada; razón por la cual, a través de esta acción tutelar solicita que se deje sin efecto la Resolución Ministerial antes mencionada, emitida por el Ministro de Medio Ambiente y Agua y el Auto Administrativo de 25 de septiembre de 2020,

pronunciado por el Director Ejecutivo del SERNAP, e instruya a dicha autoridad respete el derecho a recurrir y que resuelva el recurso de revocatoria de 1 de igual mes y año.

En ese contexto, corresponde precisar que la problemática planteada por la parte accionante emerge del conocimiento de la nota MMM/DGMACP/638-UMA-402/2020, por medio de la cual, el Director General de Medio Ambiente y Consulta Pública del Ministerio de Minería y Metalurgia, hizo conocer a la representante legal de la empresa BSSC S.R.L que el "…el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP), comunicó a esa instancia la decisión de *rechazar el proyecto*, mediante notas CITE: SERNAP CAR/DMA N° 0526/2020, CITE: SERNAP CAR/DMA N° 185/2020 de 08 de abril de 2020 e Informe Técnico CITE: INF/DMA N° 301/2020, que se adjuntan a la presente para su conocimiento. La determinación del SERNAP, inviabiliza la continuidad del trámite, por lo que se realiza la devolución del documento" (sic), documentos que fueron referidos en la RM AMB 56, emitida por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua.

La Empresa accionante, en conocimiento de esa nota, el 1 de septiembre de 2020, presentó recurso de revocatoria ante el Director del SERNAP La Paz, solicitando se deje sin efecto la nota CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020 y el Informe Técnico CITE: INF/DMA 301/2020; al que le correspondió el Auto Administrativo de 25 de igual mes y año, a través del cual, el Director General Ejecutivo del SERNAP, declaró la improcedencia del recurso de revocatoria, en virtud a que contra la misma no procede recurso administrativo alguno y que el régimen ambiental aplicable no prevé ninguna posibilidad de impugnación a los criterios técnicos emitidos por el SERNAP.

Ante esa decisión, el 8 de octubre de 2020, Sabrina Gabriela Jordán Rodríguez, en su condición de representante de la Empresa ahora accionante, planteó recurso jerárquico ante el Director Ejecutivo del SERNAP, impugnando el Auto Administrativo de 25 de septiembre de 2020, la Nota CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020 y el Informe Técnico CITE: INF/DMA 301/2020, ambos referidos al proyecto minero aurífero sucesivas Señor de Mayo, pidiendo se emita Resolución Administrativa revocando totalmente las indicadas resoluciones; recurso jerárquico que fue rechazado mediante RM AMB 56, pronunciada por el Ministro de Medio Ambiente y Agua.

Ahora bien, con el objeto de resolver el caso, concierne indicar que el recurso de revocatoria fue declarado improcedente, con el fundamento que no procede recurso administrativo alguno y que el régimen ambiental aplicable no prevé ninguna posibilidad de impugnación a los criterios técnicos emitidos por el SERNAP, precisando como parte de sus argumentos que: "…la señalada nota es un documento meramente descriptivo, constituyéndose en un acto administrativo de mero trámite o de procedimiento, que no corta ningún procedimiento, no es definitivo, no declara, no constituye, no modifica o extingue ningún derecho del peticionario, siendo el mismo un paso intermedio de carácter preparatorio, por lo tanto, no impugnable administrativa ni judicialmente, en cumplimiento al Artículo 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2022, el cual determina que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite" (sic).

Por otra parte, la Empresa accionante señala que la forma como se decidió en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria omitió considerar el art. 56.II de la LPA, que señala que: "Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa"; es decir, según refiere la parte impetrante de tutela, debía resolverse en el fondo el recurso planteado.

Al respecto, como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los informes técnicos elaborados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, a priori no podrán considerarse actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata en la medida en que constituyen actos preparatorios o de mero trámite, sirviendo de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; no obstante, existen informes técnicos que sí deben ser considerados actos administrativos y son aquellos que producen efectos jurídicos para el

administrado, al definir el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica; asimismo, el nomen juris del documento que defina determinada situación en relación a las pretensiones del administrado, no es relevante, pero si sus efectos.

En la especie, es necesario considerar que la nota que fue puesta a conocimiento de la representante de la Empresa accionante, fue la nota MMM/DGMACP/638-UMA-402/2020, por medio de la cual, el Director General de Medio Ambiente y Consulta Pública del Ministerio de Minería y Metalurgia, hizo conocer que en aplicación del DS 3549, ese Organismo Sectorial Competente había efectuado la revisión del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Específico del Proyecto Minero Aurífero Sucesivas Señor de Mayo, de la empresa BSSC S.R.L., concluyendo que el documento presentaba observaciones de carácter técnico y legal. Asimismo, que el SERNAP había comunicado la decisión de rechazar el proyecto mediante notas SERNAP CAR/DMA 0526/2020, CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020 e Informe Técnico CITE: INF/DMA 301/2020; determinación que inviabiliza la continuidad del trámite; por lo que, realiza la devolución del documento.

En ese sentido, se tiene que la nota MMM/DGMACP/638-UMA-402/2020, definió la imposibilidad de que la Empresa accionante continúe con su procedimiento para que suscriba el contrato administrativo minero sobre una ATE, pues la nota citada determinó poner fin a la pretensión que tenía la Empresa de obtener la aprobación del proyecto minero aurífero sucesivas Señor de Mayo, incluso dispuso la devolución del documento; por ende, paralizando su solicitud, lo que significa que esa decisión y sus notas e informe que lo sustentan pudieron ser impugnados a través de los recursos de revocatoria y jerárquico.

Al respecto la jurisprudencia constitucional, señaló que cuando se trata de ejercer el derecho a recurrir, el administrado tiene la posibilidad de presentar el recurso de revocatoria, contra la resolución o nota que se constituya en un acto administrativo definitivo; y en caso que dicha resolución tenga sustento en informes técnicos que tengan el carácter definitivo, deberán ser impugnados conjuntamente a la resolución que definió su situación jurídica; así la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señala como requisito para impugnar un acto definitivo que este "…*deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo*…"[5]; por ende, el administrado tiene el derecho de presentar el recurso de revocatoria ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada; en tal sentido, como se tiene precisado, la parte accionante debió presentar el recurso de revocatoria ante la misma autoridad que emitió la nota MMM/DGMACP/638-UMA-402/2020, impugnando las notas e informe que respaldaron el pronunciamiento de la nota referida; no obstante, revisado el recurso de revocatoria este fue interpuesto ante el Director del SERNAP La Paz -Maikol Melgar Pareja -una autoridad diferente a la que pronunció la nota MMM/DGMACP/638-UMA-402/2020-; por ende, lo resuelto en el Auto Administrativo de 25 de septiembre de 2020, por parte del Director Ejecutivo del SERNAP, respecto a declarar la improcedencia del recurso de revocatoria contra la nota CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020; es acertado, siendo que dicha nota no podía ser impugnada de forma independiente; por lo que, no se advierte lesión de los derechos invocados como lesionados.

Por otro lado, la RM AMB 56, emitida por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, en conocimiento del recurso de jerárquico, hizo las siguientes precisiones: **a)** El recurso de revocatoria, en materia administrativa, debe ser presentado ante la misma autoridad que dictó el primer fallo por ser el órgano competente para resolverlo, y en el presente caso el recurso de revocatoria fue presentado ante un órgano diferente al que hizo conocer la decisión de observación del proyecto minero aurífero; **b)** Los recursos administrativos no proceden contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión; **c)** Las cartas son medios de comunicación escrita mediante las cuales el emisor transmite un mensaje sobre determinado asunto, en el presente caso la carta con CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020 mediante la cual el SERNAP hizo conocer al Viceministerio de Desarrollo Productivo Minero Metalúrgico dependiente del Ministerio de Minería y Metalurgia, y que fue objeto de recurso de revocatoria, contiene información descriptiva sobre el área donde se encuentra el Proyecto Minero Aurífero Señor de Mayo y supone un paso previo a la acción administrativa emisora de un acto administrativo definitivo; **d)** El CITE: SERNAP CAR/DMA 0185/2020, es un acto intermedio que se dictó para cumplir el procedimiento para hacer posible el

acto principal, cual es la adecuación de derechos mineros y registro ante la autoridad jurisdiccional administrativa minera, no siendo una acto definitivo y tampoco equivalente ya que no puso fin a actuaciones administrativas; por lo que, no procede recurso administrativo para impugnarlo; **e)** La Dirección Ejecutiva del SERNAP resolvió la situación jurídica exponiendo los motivos y razonamientos de la decisión, no siendo evidente lo alegado por la recurrente, sino al contrario la administración resguardó el principio de congruencia entre lo solicitado, lo considerado y lo resuelto; **f)** Respecto a la dualidad de criterios e informes técnicos emitidos se habría evidenciado que la evaluación realizada en ese momento no habría considerado varios aspectos de la zonificación así como la importancia de tomar en cuenta el ecosistema, la fragilidad, la biodiversidad y especies de fauna para su conservación; y, **g)** La actuación del Director Ejecutivo del SERNAP no lesionó derechos fundamentales ni garantías constitucionales de la recurrente, actuando con sometimiento pleno a la ley asegurando un debido proceso con sustento legal en cuanto a los hechos y la normativa aplicable.

De lo vertido se puede concluir que, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hace mención a que un componente del debido proceso es el derecho a impugnar, utilizando para ello todos los medios previstos por ley; por lo que; en el presente caso, la parte accionante en goce de ese su derecho pudo presentar el recurso de revocatoria ante la autoridad que correspondía e impugnar la nota MMM/DGMACP/638-UMA-402/2020 emitida por el Director General de Medio Ambiente y Consulta Pública, conjuntamente a esa nota impugnar los informes técnicos; sin embargo, acudió ante otra autoridad diferente a la que hizo conocer la decisión de observación del proyecto minero aurífero; por lo que, se concluye que la RM AMB 56, al rechazar el recurso jerárquico de acuerdo a los fundamentos descritos anteriormente y establecer que el Director Ejecutivo del SERNAP cumplió con sus atribuciones conforme a los preceptos constitucionales y la norma administrativa vigente, no lesionó los derechos invocados por la Empresa impetrante de tutela, advirtiéndose que la autoridad jerárquica emitió una resolución fundamentada, motivada y congruente, expresando los razonamientos jurídicos y los motivos de la decisión; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0480/2022-S1 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 150 a 154, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[2]El FJ III.2.2. refiere: "…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada".

[3]El Considerando V.2, indica: "…el art. 7 de la Constitución Política del Estado ha establecido el principio de la reserva legal, por la que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República -disposición constitucional que es concordante con los arts. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos- no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución Política del Estado".

[4]El Considerando III.2, expresa: "…el principio de la reserva legal entendiéndose por éste la institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de Ley".

[5]Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41996-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 232 a 233 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Doris Zapana Mamani** contra **José Luis Mamani Quisbert**, **Director General de la Unidad Educativa Bautista Canadiense**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 135 a 145, la accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de febrero de 2019 suscribió contrato de trabajo a plazo indefinido con la Unidad Educativa Bautista Canadiense, siendo designada en el cargo de Regente del nivel primario, durante un año y ocho meses, tiempo en el cual desarrolló sus funciones de manera correcta, eficiente, disciplinada y responsable; sin embargo, mediante Nota de 31 de agosto de 2020 se le comunicó la extinción de su relación laboral sin que exista una causal justificada alguna, sin tomar en cuenta que es madre soltera y tiene a su cargo a su hija, dicho despido ilegal fue materializado en base a la Resolución Ministerial (RM) 0050/2020 de 31 de julio, emitida por el Ministerio de Educación, Deportes y Cultura, que declaró la clausura del año académico escolar a nivel nacional, la cual fue objeto de una acción popular interpuesta por la Diputada Lidia Patty, la cual fue llevada a cabo en la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, que mediante Resolución 105/2020 de 19 de agosto, determinó dejar sin efecto la referida Resolución Ministerial, instruyendo al nivel central del Estado que en un plazo no mayor a diez días hábiles a partir de su notificación, provea una política pública integral para garantizar por todos los medios el derecho a la educación de los ciudadanos en edad escolar; en ese sentido, José Luis Mamani Quisbert, Director de la mencionada Unidad Educativa -ahora demandado-, procedió a la recisión de su contrato de trabajo a plazo indefinido debido a la clausura de la gestión escolar, conforme a la RM 0050/2020; empero, la misma no refiere realizar el despido de trabajadores de las diferentes unidades educativas, constituyéndose dicha acción en un despido ilegal; puesto que, durante sus años de trabajo no se tramitó en su contra ningún proceso disciplinario que amerite llamadas de atención o su destitución; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitiéndose al efecto, la Conminatoria 119/2020 de 12 de octubre, que determinó su reincorporación inmediata, la cual fue notificada a la entidad educativa ahora demandada el 26 de octubre de 2020; posteriormente, por Informe 102/2020 de 19 de noviembre, la Inspectora de Trabajo evidenció el incumplimiento a la referida Conminatoria; ya que, no fue reincorporada a su fuente laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La ahora peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados a la alimentación y a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 46.I núm. 1 y 2; 48.I, II y III; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria 119/2020 de 12 de octubre, que resolvió su reincorporación inmediata al mismo

puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado, más el pago de los sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente; y, **b)** Se determine el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 228 a 231, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándolo el mismo, refirió que: **1)** Fue despedida mediante Nota de 31 de agosto de 2020, la cual hizo referencia a la RM 0050/2020 que estableció la clausura del año escolar; empero, la misma quedo sin efecto por determinación de un Tribunal de garantías dentro de una acción popular; y, **2)** El ahora demandado señaló que producto de fuerza mayor -clausura del año escolar-, la situación económica de la Unidad Educativa Bautista Canadiense se tornó en insostenible; motivo por el cual, se prescindió de sus servicios; empero, dicho despido fue ilegal, ya que no se mencionó cual es la causal enmarcada dentro de las leyes y la Constitución Política del Estado, puesto que suscribió contrato indefinido con la mencionada Unidad Educativa.

En ese sentido, los miembros de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz le cuestionaron si tenía conocimiento respecto a que la Conminatoria 119/2020 fue impugnada mediante recurso de revocatoria, que fue resuelto disponiendo la revocatoria total de la misma.

Ante lo cual, manifestó que conforme a los memoriales presentados el 12 de octubre y 5 de noviembre ambos de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en los cuales señaló su domicilio procesal, desconocen el recurso de revocatoria formulado, ya que no fueron notificados con su resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Mamani Quisbert, Director General de la Unidad Educativa Bautista Canadiense, mediante informe escrito de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 224 a 227 vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** Concluyó la relación laboral con la ahora accionante debido a un motivo de fuerza mayor, el cual no es lo mismo que un despido, dado que el cargo de Regente del nivel primario fue eliminado al no existir necesidad de éste, por la suspensión del año escolar, determinada mediante RM 0050/2020, la cual fue objeto de una acción popular que se encuentra pendiente de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, motivo por el cual ningún colegio retomó sus actividades de manera formal; por lo que, la unidad educativa a la cual representa cerro sus actividades; **ii)** El informe financiero de agosto de 2020, hizo referencia a la perdida de Bs112 617 35.- (ciento doce mil seiscientos diecisiete bolivianos 35/100), razón por la cual se imposibilita continuar con el desarrollo de actividades, sumado a ello, los padres de familia no cancelaron las pensiones hasta la quinta cuota que correspondería hasta el mes de clausura del año escolar, existiendo deudas por cobrar por el monto de Bs462 084.- (cuatrocientos sesenta y dos mil ochenta y cuatro bolivianos), bajo esos parámetros los estados financieros reflejan una perdida en la suma de Bs441 194,54.- (cuatrocientos cuarenta y un mil ciento noventa y cuatro bolivianos 54/100), situación que acredita un déficit económico, demostrando la imposibilidad de seguir prestando las actividades; **iii)** Mediante Acta de reunión de Directorio de 5 de agosto de 2020, se determinó la devolución de dinero a los padres de familia por concepto de pensiones adelantadas en la suma de Bs318 504.- (trescientos dieciocho mil quinientos cuatro bolivianos), además de otras devoluciones por el monto de Bs90 720.- (noventa mil setecientos veinte bolivianos); en ese sentido, de cuatrocientos cincuenta y seis alumnos solo cuarenta y cinco están al día en sus pensiones, negándose los padres de familia a su pago, pese a existir descuentos de hasta el 15%, motivo por el cual, se determinó que el plantel docente de manera particular brindaría clases de las materias troncales sin que el colegio intervenga, en base a ello, se aprobó cortar la relación laboral con todo el plantel docente, y que los padres de familia podrían continuar con la educación de sus hijos en coordinación con los profesores sin que el colegio intervenga, ello debido a la clausura dispuesta por el Gobierno Central; por lo que, se dispuso la

conclusión de la relación laboral por fuerza mayor que eliminó cargos por no ser necesarios debido al déficit económico y financiero, ocasionado por la pandemia mundial del COVID-19, los conflictos sociales y la clausura del año escolar, en ese entendido el cargo de la peticionante de tutela fue eliminado por no existir alumnos para ejercer dicha regencia; sin embargo, se le canceló todos sus beneficios sociales; y, **iv)** La impetrante de tutela no hizo mención a que la Conminatoria 119/2020, de la cual exige su cumplimiento fue motivo de impugnación mediante recurso de revocatoria el 9 de noviembre de 2020, mereciendo en consecuencia la RA 329-20 de 8 de diciembre de 2020, que determinó revocar totalmente la indicada Conminatoria de Reincorporación Laboral, dejándola sin efecto, situación que hace presumir la temeridad y deslealtad procesal de la ahora accionante, pretendiendo hacer incurrir en error a sus autoridades.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 23/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 232 a 233 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia la existencia de una relacional laboral entre la ahora peticionante de tutela y la Unidad Educativa Baptista Canadiense, conforme se tiene del contrato laboral a plazo indefinido suscrito el 4 de febrero de 2019; posteriormente, dicha relación laboral, se dio por concluida mediante Nota de 31 de agosto de 2020, emitida por el ahora demandado, carta que señaló en definitiva como motivo de la desvinculación, la insolvencia económica de la mencionada Unidad Educativa, ello debido a la clausura del año escolar y por consiguiente dio a conocer el pago de beneficios sociales calculados hasta el 31 de agosto de 2020, como último día de trabajo; y, **b)** Se demostró la existencia de la Conminatoria 119/2020 con la que fue notificada la aludida Unidad Educativa, razón por la cual interpuso recurso de revocatoria, resuelto a través de la RA 329-20 de 8 de diciembre de 2020, que dispuso revocar totalmente la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral, disponiendo que la trabajadora acuda ante la autoridad jurisdiccional, en razón a que existirían hechos controvertidos; en consecuencia, se entiende que al existir una Resolución que deviene de un recurso de revocatoria, no existe una conminatoria vigente a la fecha; por lo tanto, no se advierte vulneración de derechos alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de trabajo a plazo indefinido de 4 de febrero de 2019, suscrito entre la Unidad Educativa Bautista Canadiense -entidad ahora demandada- y Silvia Doris Zapana Mamani -ahora accionante- (fs. 6).

II.2. Mediante Nota de 31 de agosto de 2020, José Luis Mamani Quisbert, Director General de la referida Unidad Educativa –ahora demandado–, comunicó a la ahora impetrante de tutela la conclusión de la relación laboral, señalando que:

"Como es de conocimiento suyo, debido a la pandemia mundial por el brote del Coronavirus (COVID-19), el gobierno nacional declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contra la expansión del citado virus, disponiéndose medidas de contención, prevención y protección generales, entre las que se determinó la suspensión de actividades educativas, situación que también operó en la Unidad Educativa 'Bautista Canadiense', desde el 12 de marzo de 2020. Dicho periodo de cuarentena determinado por Decreto Supremo N° 4196 de 17 de marzo de 2020, fue ratificado y ampliado por Decretos Supremos N° 4199 de 21 de marzo, N° 4200 de 25 de marzo, N° 4229 de 29 de abril, N° 4245 de 28 de mayo, N° 4276 y N° 4302 de 31 de julio de 2020, disposición última que amplía el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica, hasta el 31 de agosto de la gestión en curso, misma que de acuerdo a declaraciones públicas de las autoridades nacionales, seguramente será ampliada hasta el control total de la pandemia; situación que conllevó que la Unidad Educativa, deje de percibir los ingresos mensuales provenientes de las pensiones educativas de los estudiantes.

Asimismo, el Ministerio de Educación a través de Resolución Ministerial N° 0050/2020 de fecha 31 de julio de 2020, estableció la Clausura del Año Escolar 2020, determinación que, si bien quedó sin

efecto por determinación del Tribunal de Garantías dentro la Acción Popular interpuesta contra la citada Resolución, por declaraciones públicas del propio Ministro del área de educación, la misma se mantendrá vigente siendo que no existe acuerdo con dicha determinación judicial.

En ese contexto resultando insostenible la situación económica de la Unidad Educativa, producto de la referida situación de fuerza mayor, a través de la presente le comunicamos que la Unidad Educativa 'Bautista Canadiense' ha dispuesto prescindir de sus servicios, constituyéndose éste documento en una formalización de la conclusión de la relación laboral, misma que tendrá efecto a partir de su notificación.

Como resultado de la conclusión de la relación laboral, la Unidad Educativa 'Bautista Canadiense' procederá al pago de su respectiva indemnización, mismos que serán calculados hasta el día el lunes 31 de agosto de 2020, considerado como el ultimo día de su vinculación laboral como efecto de la entrega de esta comunicación" (sic [fs. 10]).

II.3. Consta Citación de 14 de septiembre de 2020, emitida por Silvia Carmiña Bascope Saavedra, Inspectora de Trabajo, mediante la cual se determinó citar por única vez al ahora demandado (fs. 11).

II.4. A través de Conminatoria 119/2020 de 12 de octubre, Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, dispuso la inmediata reincorporación de la ahora peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido de la Unidad Educativa Bautista Canadiense, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le correspondan a la fecha de su respectiva reincorporación, determinación notificada a la entidad ahora demandada el 26 de referido mes y año a horas 12:05 (fs. 20 a 27).

II.5. Por Informe 102/2020 de 19 de noviembre, Neiza Adriana Callisaya Nina, Inspectora de Trabajo, señaló que no se dio cumplimiento a la aludida Conminatoria de Reincorporación Laboral; toda vez que, se constituyó a la referida Unidad Educativa, donde se entrevistó con Leslie Blacutt Calle, Administradora, quien le manifestó que no se reincorporó a la ahora accionante "…por no haber lugar donde preste su trabajo…" (sic [fs. 28 y vta.]).

II.6. El ahora demandado, Director de la indicada Unidad Educativa, el 10 de noviembre de 2020, formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria 119/2020 (fs. 155 a 161 vta.).

II.7. Cursa Resolución Administrativa 329-20 de 8 de diciembre de 2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, disponiendo revocar totalmente la Conminatoria 119/2020, admitiendo el recurso de revocatoria interpuesto por la Unidad Educativa Baptista Canadiense, declinando competencia ante la jurisdicción laboral (fs. 167 a 183).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados a la alimentación y a los servicios básicos; toda vez que, el Director General de la Unidad Educativa Bautista Canadiense –ahora demandado–, mediante Nota de 31 de agosto de 2020 le comunicó su despido ilegal; puesto que, no existe justificativo alguno ni se le inició previo proceso interno; asimismo, no se tomó en cuenta que es madre soltera y tiene a su cargo a su hija, razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, entidad que emitió la Conminatoria 119/2020 de 12 de octubre, ordenando su reincorporación laboral; sin embargo, hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de defensa- la misma no fue cumplida, extremo acreditado mediante Informe 102/2020 de 19 de noviembre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2., hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…).

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1], en su Fundamento Jurídico III.2., entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La cesación o desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar**, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la cesación del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2] se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

1) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **2)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **3)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación

de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Cesación o desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión[5]. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[7]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, pues como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, se produce la anulación automática de la resolución administrativa o judicial dependiente de la principal[8]; **iv)** Se suscita la muerte de una de las partes[9]; y, **v)** No existe la posibilidad para que el impetrante de tutela obtenga el objeto material de su pretensión[10].

Además, debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un Juez o Tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras- o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera que, antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos que, para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que, ambos casos se suscitan por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción tutelar.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar que, no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo; sino que, es necesario que sea total, es decir que, ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

Entendimiento asumido en la SCP 0019/2020-S1 de 13 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados a la alimentación y a los servicios básicos; toda vez que, el Director General de la Unidad Educativa Bautista Canadiense –ahora demandado–, mediante Nota de 31 de agosto de 2020 le comunicó su despido ilegal; puesto que, no existe justificativo alguno ni se le inició previo proceso interno; asimismo, no se tomó en cuenta que es madre soltera y tiene a su cargo a su hija, razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, entidad que emitió la Conminatoria

119/2020 de 12 de octubre, ordenando su reincorporación laboral; sin embargo, hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de defensa- la misma no fue cumplida, extremo acreditado mediante Informe 102/2020 de 19 de noviembre.

Expuesta la problemática y conforme los antecedentes del caso, se evidencia la existencia de contrato de trabajo a plazo indefinido de 4 de febrero de 2019, suscrito entre la Unidad Educativa Bautista Canadiense y la ahora peticionante de tutela (Conclusión II.1); posteriormente, a través de Nota de 31 de agosto de 2020, el Director General de la referida Unidad Educativa –ahora demandado–, comunicó a la ahora impetrante de tutela la conclusión de la relación laboral; señalando que, resulta insostenible la situación económica de dicha entidad educativa, ello producto de la situación de fuerza mayor -clausura del año escolar-; por lo que, se dispuso prescindir de sus servicios, constituyéndose éste documento en una formalización de la conclusión de la relación laboral, misma que tiene efecto a partir de su notificación, procediéndose al pago de su respectiva indemnización, que será calculada hasta el 31 de agosto de 2020, considerado como el último día de su vinculación laboral (Conclusión II.2); por Citación de 14 de septiembre de 2020, se determinó citar por única vez al ahora demandado, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (Conclusión II.3); consiguientemente, a través de Conminatoria 119/2020 de 12 de octubre, se dispuso la inmediata reincorporación de la ahora accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le correspondan a la fecha de su respetiva reincorporación (Conclusión II.4); sin embargo, a través de Informe 102/2020 de 19 de noviembre, la Inspectora de Trabajo, señaló que no se dio cumplimiento a la aludida Conminatoria; toda vez que, se constituyó a la indicada Unidad Educativa, donde se entrevistó con la administradora, quien le manifestó que no se reincorporo a la ahora peticionante de tutela, "…por no haber lugar donde preste su trabajo…" (sic [Conclusión II.5]); en ese sentido, el ahora demandado formuló recurso de revocatoria el 10 de noviembre de 2020 (Conclusión II.6); resuelto mediante RA 329-20 de 8 de diciembre de 2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, disponiendo revocar totalmente la Conminatoria 119/2020, declinando competencia ante la jurisdicción laboral (Conclusión II.7).

Ahora bien, de los datos del proceso, se evidencia que la ahora impetrante de tutela interpuso la presente acción de amparo constitucional el 7 de enero de 2021, alegando el incumplimiento de la Conminatoria 119/2020 de 12 de octubre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz; empero, ante el recurso de revocatoria presentado por el Director de la Unidad Educativa Bautista Canadiense, contra dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral, se emitió la RA 329-20 de 8 de diciembre de 2020, que determina revocar totalmente la Conminatoria 119/2020. Asimismo, no se identificó la interposición de ningún recurso jerárquico posterior.

En ese entendido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la sustracción de materia opera como causal de improcedencia para denegar la tutela impetrada dentro de una acción de amparo constitucional, cuando por una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, desaparece el acto lesivo y la satisfacción de la pretensión se torna en insubsistente.

Consiguientemente, conforme al Fundamento Jurídico precedente, se tiene que en los casos que el petitorio deviene en insubsistente; es decir, cuando el supuesto que lo sustentaba desapareció, la autoridad que conoce la acción de defensa no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia, declarando en su defecto, la sustracción de materia.

En este sentido, la determinación asumida en la RA 329-20 de 8 de diciembre de 2020, que revocó la causa del origen de la presente acción tutelar; es decir, la Conminatoria de Reincorporación Laboral, configura la ausencia de objeto de la acción de amparo constitucional, lo que deviene en la sustracción de materia al haber desaparecido el hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de la ahora impetrante de tutela, inhibiendo así, a esta jurisdicción de emitir un pronunciamiento al respecto, precisamente porque la indicada determinación administrativa fue dejada sin efecto por la misma autoridad que la emitió; por lo cual, sin ingresar al fondo del análisis de la problemática

planteada, corresponde denegar la tutela solicitada por operar la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 23/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 232 a 233 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2] Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3] Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5] Por ejemplo, cuando el accionante solicita la reincorporación a su fuente laboral; habiendo presentado posteriormente su renuncia irrevocable al cargo, dando con ello, fin a su relación laboral con la institución demandada.

[6] Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7] Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo

[8] Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio

[9] Por ejemplo, por fallecimiento del paciente, que pretendía la tutela de sus derechos.

[10] Por ejemplo, ante la destrucción de una cosa, sobre la cual se alega derecho propietario.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42042-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 146/2021 de 23 de junio de fs. 83 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Valverde Ferrufino** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de abril de 2021 y 18 de mayo del mismo año, cursantes de fs. 65 a 71 y 76, respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 2 de marzo de 2021, por intermedio de su nuevo abogado defensor, interpuso incidente de recusación contra Milenka Morayma Gutierrez Antezana, Jueza de Instrucción en lo Penal Cautelar Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero; recusación que fue rechazada *in límine* mediante la Resolución 14/2021 de 3 de marzo, disponiéndose que se remitan los antecedentes en consulta ante el superior en grado, es así que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 11/2021 de 5 de marzo, dispuso rechazar la recusación planteada, bajo un argumento incongruente que el abogado defensor Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert no es parte en el proceso lo cual no se adecua al numeral 9) y numeral 11) del Art. 316 del CPP.

En el memorial de 2 de marzo de 2021, planteó dos hechos que se encuadran en los numerales 9 y 11 del art. 316 del CPP, el primer hecho planteado versa sobre una denuncia penal que en su momento su abogado defensor presentó contra Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción en lo Penal Cautelar Segunda de El Alto del departamento de La Paz; denuncia interpuesta en la gestión 2017, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato, cuando su abogado fungía en el cargo de Director Nacional de DIRCABI dependiente del Ministerio de Gobierno, proceso que en la actualidad, se encuentra en juicio oral, en el cual su abogado se encuentra como testigo de cargo; situación que se encuadra en el numeral 9 del art. 316 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dado que se generó enemistad manifiesta con su abogado, quien hizo declaraciones a la prensa.

El Auto de Vista 11/2021 no guarda congruencia con lo señalado por la mencionada Jueza de Instrucción en lo Penal, pues los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, debieron revisar y evaluar cada uno de los argumentos expresados en su recusación y las conclusiones argumentativas a las que arribó la Jueza para rechazarla *in límine*. Cuando la Sala Penal refiere que el abogado no es parte procesal dentro de la presente causa, apoyando ese criterio en Sentencias Constitucionales, es imperativo analizar si ese entendimiento es correcto o adecuado, ya que el legislador penal introdujo una especie de legitimación activa para que opere la recusación dentro de un caso específico, estableciendo el art. 317 del CPP, a los interesados a los fines de la excusa y recusación, enumerando a la víctima y al responsable civil, cuando no se hubieran constituido en parte, lo mismo que sus representantes, abogados y mandatarios, por lo que su abogado al asumir la defensa de su persona entró en categoría de interesado.

El Auto de Vista 11/2021 de 5 de marzo, emitido por los Vocales demandados, citó Sentencias Constitucionales que no tienen vínculo directo ni indirecto con el instituto de la recusación en materia penal, pues la SCP 0104/2012 de 23 de abril, hace referencia a las recusaciones y excusas en materia civil, por lo que no tienen fuerza vinculante en el caso concreto, siendo impertinentes en el análisis que debiera existir de los elementos o hechos propuestos en el incidente de recusación, por lo que existe falta de motivación sobre esos extremos, más allá de encontrar una inadecuada conclusión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se determine la nulidad del Auto de Vista 11/2021 de 5 de marzo, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevo pronunciamiento, efectuando una debida compulsa de los argumentos plasmados por la autoridad recusada en la Resolución 14/2021 de 3 de marzo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 23 de junio de 2021, según acta cursante de fs. 80 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, ambos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe cursante a fs. 79 y vta. señalando lo siguiente: **a)** En revisión de una recusación o excusa, el análisis de la decisión que se emite no se circunscribe únicamente a lo que fundamenten las partes, en caso que se trate de un acto que se desarrolle en una audiencia oral, por el contrario, se realiza una revisión de los fundamentos que propone la parte recusante y también de los emitidos por la autoridad recusada; **b)** El recusante pretendió apartar a la Jueza *a quo*, señalando que concurren las causales establecidas por el numeral 9 y 11 del art. 316 del CPP, por lo que la mencionada Sala Penal emitió resolución argumentando que en primer lugar el abogado no se constituye en parte procesal, lo que conlleva a la lógica consecuencia que no tiene legitimación para presentar ningún incidente de recusación; vale decir, la supuesta enemistad y el haber intervenido como denunciante, debe ser un supuesto que se materialice entre una parte procesal y la autoridad recusada, en ese sentido, este Tribunal no encontró legitimación alguna para la consideración de los motivos que motivaron la recusación pretendida por el abogado del imputado; y, **c)** De manera contraria a la que señala el accionante, este Tribunal no únicamente mencionó dicho argumento, sino que también determinó la ausencia de prueba que demuestre la existencia de dichas causales, pues las publicaciones de prensa, no implican la existencia de enemistad entre el abogado del recurrente y la autoridad jurisdiccional y los demás actuados presentados, tampoco acreditan la concurrencia del numeral 9 del art. 316 del CPP, pues la denuncia la realizó DIRCABI como institución y no así a título personal por el abogado del imputado, lo cual pretende de una manera totalmente incorrecta la separación de una autoridad jurisdiccional cuando los fundamentos no resultan ser correctos ni se presentó prueba idónea que demuestre la existencia de dichas causales de recusación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 146/2021 de 23 de junio de fs. 83 a 86, **concedió** la tutela de la acción de amparo constitucional, consecuentemente declaró la nulidad de la Resolución 11/2021 de 5 de marzo, disponiendo que las autoridades

demandadas dicten una nueva resolución en el plazo previsto en el Código de Procedimiento Penal; concesión de tutela otorgada bajo los siguientes argumentos: **1)** En materia penal, las causales de excusa y recusación de los jueces se encuentran previstas en el art. 316 del CPP; **2)** Las autoridades ahora demandadas no tomaron en cuenta que los abogados también se consideran interesados conforme el art. 317 del CPP, peor aún que su abogado Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, en el proceso penal seguido contra la Jueza de Instrucción Cautelar Segunda de El Alto del departamento de La Paz, fue ofrecido como testigo por el Ministerio Público y la acusación particular; **3)** La mencionada Resolución 11/2021, no se encuentra debidamente fundamentada, por cuanto solo indica que el abogado no es parte en el proceso y citan algunas sentencias constitucionales; al contrario el art. 317 de CPP expresa que "a los fines del artículo anterior –refiriéndose al art. 316 del CPP-, se consideran interesados a la víctima y al responsable civil, cuando no se hayan constituido en parte, lo mismo que sus representantes, abogados y mandatarios"(sic). De lo que se desprende que, los abogados si bien no son parte principal del proceso, empero se consideran interesados en el mismo, sencillamente porque asumen la defensa de su patrocinado; y, **4)** Las autoridades demandadas no analizaron ni valoraron fundadamente las pruebas que les presentaron a su consideración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 2 de marzo de 2021, Luis Fernando Valverde Ferrufino presentó memorial ante la Jueza de Instrucción en lo Penal Cautelar Primera de El Alto del departamento de La Paz, anunciando patrocinio y promoviendo recusación en relación a su abogado patrocinante Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert (fs. 2 a 3).

II.2. Por Resolución 14/2021 de 3 de marzo, Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción en lo Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal, rechazó *in límine* la recusación planteada (fs.30 a 32).

II.3. Mediante Resolución 11/2021 de 5 de marzo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó rechazar la recusación planteada por Luis Fernando Valverde Ferrufino contra de Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción en lo Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por no demostrarse causal de recusación prevista en el numeral 9 y 11 del art. 316 del CPP, disponiendo que la autoridad judicial continúe con el conocimiento de la causa (fs. 33 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; toda vez que, las autoridades demandadas, en conocimiento de la recusación que planteó contra la Jueza de Instrucción en lo Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por encontrarse dentro de las causales de recusación previstas en los numerales 9) y 11) del art. 316 del CPP, porque su abogado patrocinante cuando fungía como Director de DIRCABI denunció a la nombrada autoridad jurisdiccional por la comisión de los delitos de prevaricato y de incumplimiento de deberes, que se encuentra en la etapa de juicio oral, donde además está como testigo de cargo; pronunciaron la Resolución 11/2021 de 5 de marzo, por la cual resolvieron rechazar la recusación bajo el argumento de no haber demostrado la concurrencia de dichas causales, dado que su abogado no es parte del proceso, argumento que contraviene lo establecido en el art. 317 del CPP que a los fines de la excusa y recusación reconoce al abogado patrocinante como interesado; consiguientemente a través de esta acción de amparo constitucional, solicitó que se determine la nulidad del referido Auto de Vista 11/2021, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo pronunciamiento, efectuando la debida compulsa de los argumentos plasmados por la autoridad recusada en la Resolución 14/2021 de 3 de marzo.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación

de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones**

de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación toda vez que, las autoridades demandadas, en conocimiento de la recusación que planteó contra la Jueza de Instrucción en lo Penal Segunda de El Alto de departamento de La Paz, por encontrarse dentro de las causales de recusación previstas en los numerales 9) y 11) del art. 316 del CPP, porque su abogado patrocinante cuando fungía como Director de DIRCABI denunció a la mencionada autoridad jurisdiccional por la comisión de los delitos de prevaricato y de incumplimiento de deberes, que se encuentra en la etapa de juicio oral, donde además está como testigo de cargo; pronunciaron la Resolución 011/2021 de 5 de marzo, por la cual resolvieron rechazar la recusación bajo el argumento de no haber demostrado la concurrencia de dichas causales, dado que su abogado no es parte del proceso, argumento que contraviene lo

establecido en el art. 317 del CPP que a los fines de la excusa y recusación reconoce al abogado patrocinante como interesado.

De la revisión de antecedentes remitidos en revisión se tiene que el accionante, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, el 2 de marzo de 2021, planteó recusación contra la Jueza de Instrucción en lo Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal en relación a su abogado patrocinante Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, por la concurrencia de las causales establecidas en los numerales 9) y 11) del art. 316 del CPP (Conclusión II.1), misma que fue rechazada *in límine* mediante Resolución 14/2021 de 3 de marzo emitida por la autoridad recusada (Conclusión II.2.). Remitido en consulta el rechazo de la recusación, mediante Resolución 11/2021 emitida por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, determinaron rechazar la recusación planteada por Luis Fernando Valverde Ferrufino en contra de Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción en lo Penal Segunda de El Alto del referido departamento, por no demostrarse las causales de recusación previstas en los numeral 9) y 11) del art. 316 del CPP, disponiendo que la autoridad judicial recusada continúe con el conocimiento de la causa; argumentando lo siguiente: **i)** En lo referente al art. 316.9 del CPP, señala lo siguiente "Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes, o haber sido denunciado o acusado por ellos, antes del inicio del proceso", y el numeral 11 del mismo artículo señala: "Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso", por lo que la recusación debe entenderse como aquella facultad concedida por ley a las partes en un juicio penal para que el Juez o Tribunal se separe del proceso; **ii)** El art. 317 del CPP, dice que: "se consideran interesados a la víctima y al responsable civil, cuando no se hayan constituido en parte, lo mismo que sus representantes, abogados y mandatarios" de lo que se infiere que el abogado no es parte procesal dentro de la presente causa, de la misma manera lo establecen de forma imperativa las Sentencias Constitucionales 0104/2012 de 23 de abril, 1150/2006 de 16 de noviembre, y AS 60/2005 de 4 de mayo, por lo que el abogado defensor Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert no es parte en el presente proceso y no se adecúa al art. 316.9 y 11 del CPP; y, **iii)** El art. 320.I del CPP última parte señala que se debe ofrecer prueba pertinente; sin embargo, la prueba aportada por el recusante no cumple con tal presupuesto.

Bajo ese contexto, es necesario mencionar que el accionante promovió la recusación indicando que su abogado Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert cuando fungió como Director Nacional de DIRCABI promovió una denuncia penal contra la Jueza recusada, proceso que se encuentra con acusación fiscal y particular, donde su abogado es testigo, quien además hizo declaraciones en la prensa contra la Juez recusada; asimismo hizo mención al art. 317 del CPP, señalando que es importante establecer su alcance. Sobre esa base, la Jueza recusada rechazó la recusación señalando que la denuncia realizada por el abogado no fue personal sino como Director de DIRCABI, y que el abogado ya no es parte de esa institución y si es testigo no es como persona particular pues sería testigo en relación a las funciones que realizó como funcionario público, además que no se tiene proceso con el abogado mencionado. Al respecto, los Vocales demandados mediante la Resolución 11/2021 de 5 de marzo, rechazaron la recusación mencionando y respondiendo cada uno de los argumentos de la recusación y lo resuelto por la autoridad recusada; sin embargo, no analizaron dichos argumentos y establecieron su decisión señalando que el abogado no es parte procesal dentro de la causa, apartándose de lo establecido en el art. 317 del CPP

CORRESPONDE A LA SCP 0482/2022-S1 (viene de la pág. 10).

que establece que para efecto de lo dispuesto en el artículo anterior, es decir, para los fines de las excusas y recusaciones, se consideran interesados a la víctima y al responsable civil, cuando no se hayan constituido en parte, lo mismo que sus representantes, abogados y mandatarios; sin embargo, ello no fue analizado en su integridad por los Vocales demandados, quienes tan solo replicaron el contenido de ese artículo, para referir que el abogado del accionante no es parte procesal, aspecto que el impetrante de tutela en ningún momento planteó, al contrario mencionó que la animadversión que existía era con su abogado y que debía considerarse el alcance del art. 317 del CPP; es decir, los

Vocales demandados, al señalar que el abogado no es parte, omitieron considerar al abogado como interesado en el proceso penal, en observancia y aplicación de lo establecido en la citada norma procesal penal, citando para respaldar su posición jurisprudencia en materia civil referida a las recusaciones o excusas relacionadas con los abogados, excluyendo la aplicación de la citada norma contenida en el art. 317 del CPP, incurriendo de esta manera en la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 146/2021 de 23 de junio de fs. 83 a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada bajo los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional mencionada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41971-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 102/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Luis Cruz Villarroel** contra **Roberto Beltrán Laca**, **Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos Limoncito Puerto Rico "COOPLIM RL"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 9 a 14, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tiene una empresa chancadora "DRACRUZ", encargada de extraer áridos; la cual, funciona por más de veinte años en la Comunidad Limoncito del Municipio de El Torno del departamento de Santa Cruz.

El lunes 28 de junio de 2021, los choferes que transportan en volquetas el material que produce la empresa chancadora "DRACRUZ", se vieron sorprendidos al ver que el único camino de ingreso a la chancadora se encontraba con letreros de prohibido el paso y bloqueado, pese a que contaba con autorización Municipal para su uso.

Ante tales circunstancias, logro averiguar que los encargados del bloqueo son funcionarios de "COOPLIM RL.", administrada por el ahora demandado; por tanto, mediante notas de 28 de junio y 6 de julio, ambas de 2021, en su condición de afectado y socio de la referida cooperativa solicitó al demandado que responda por escrito sobre los fundamentos legales de su participación en estos actos ilegales y atentados contra la libre circulación o lo locomoción por vías públicas, además se proporcione copias en físico y digital de la "Resolución Administrativa, Pergamino de Registro, Estatuto y Reglamento aprobado por la AFCOOP, los últimos cuatro balances financieros anuales y la última auditoria de los Estados Financieros de nuestra Cooperativa COOPLIM RL" (sic); sin embargo hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no tuvo ninguna respuesta; actuación que vulnerando su derecho a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la violación de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el demandado responda a las notas de 28 de junio y 6 de julio, ambas de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 37 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Beltrán Laca Gerente General de "COOPLIM RL", a través de su representante legal en audiencia informó que: **a)** Las notas de 28 de junio y 6 de julio, ambas de 2021, no adjuntan documento de identidad del peticionante de tutela; al respecto, conforme la "SCP 470/2014" el derecho a la petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de identificarse, si es de manera individual adjuntar su documento de identificación y si lo realiza de manera colectiva acreditando la representación legal con el poder, más las escrituras de la empresa o la persona jurídica a la que represente; **b)** Respecto a la legitimación pasiva, el impetrante de tutela manifestó ser socio de la referida cooperativa; por lo que, es de su conocimiento que la "Ley 356" determina que es el presidente quien la representa y quien responde por las obligaciones que esta tenga; **c)** La "SCP 1178/2014", expresa que de manera subsidiaria se debe aplicar el procedimiento administrativo; y, **d)** La citada cooperativa dio respuesta a la petición del accionante, por eso existió una reunión de coordinación el 1 de julio -no especifica de que año-, celebrada en virtud de una convocatoria realizada por la "sub alcaldesa"; actuación que, se realizó en las oficinas de la "sub alcaldía", existe un acta, donde participo el ingeniero Carlos Cáceres Rico en representación del impetrante de tutela y su abogado, por lo que solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 102/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 41 a 45, **denegó** la tutela solicitada, sin efectuar disposición alguna, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante formuló misivas de 28 de junio y 6 de julio, ambos de 2021, dirigidas al Gerente General de la "COOPLIM RL"; al respecto, la parte ahora demandada consideró que concurre la causal de subsidiariedad, debido a que los efectos invocados al control tutelar cesaron al haber presentado vía digital, ante este Tribunal de garantías un acta de reunión con la "sub alcaldía el 2 de julio de 2021" (sic). Consecuentemente, existió respuesta oportuna; por lo que, la parte accionante incumplió el principio de subsidiaridad; toda vez que existen instancias superiores a las que debió acudir según la "escritura" de la cooperativa; **2)** A efectos de un pronunciamiento respecto al fondo de esta acción tutelar, debe verificarse si se cumplieron los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional (SCP "295/2020-S4"); en ese sentido, el primero es la existencia de una petición oral o escrita, la cual se cumplió; el segundo es la respuesta material y en tiempo razonable, se tiene por incumplido; respecto al tercer presupuesto que es la inexistencia de medios de impugnación con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición, se recepcionó el "estatuto de la cooperativa y la Ley de cooperativas en la que establece" (sic) que la misma está compuesta por un consejo de administración y un consejo de vigilancia, "el inciso k)" establece delegar funciones para gestión administrativa al gerente, "el artículo 72", refiere que el consejo de administración podrá contar con un gerente, quien dirigirá las actividades operativas de la institución, velando por los intereses de la misma, siendo el referido consejo la instancia máxima de la cooperativa; es decir, el gerente de forma autónoma es un funcionario más de la cooperativa, cuyas funciones son delegadas por el consejo de administración, instancia ante la cual pudo y debió acudir el impetrante de tutela; y, **3)** El Tribunal de garantías no podría disponer que un Gerente General, pudiera hacer o dejar de hacer algo, cuando lo solicitado puede ser a instancias superiores, existe una instancia superior en la cooperativa, lo que implicaría que este Tribunal estaría inmiscuyéndose en las facultades que puede conceder o no el consejo de administración al Gerente General.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 4 de enero de 2021, el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Torno, a través de su Unidad Técnica de Áridos y Agregados, autoriza a la empresa chancadora "DRACRUZ" la entrada y salida de volquetas (fs. 2).

II.2. Mediante notas de 28 de junio y 6 de julio, ambas de 2021, Enrique Luis Cruz Villarroel -ahora peticionante de tutela-, solicita a Roberto Beltrán Laca -ahora demandado- una respuesta por escrito respecto a la fundamentación legal de su participación en el bloqueo del único camino de acceso a la planta chancadora de su propiedad y el atentado a los derechos al trabajo y a la libre locomoción por vías publicas (fs. 4 y 7).

II.3. A través de memorial presentado el 26 de julio de 2021, el accionante presenta comisión instruida debidamente diligenciada al ahora demandado (fs. 20 a 33).

II.4. Se tiene Testimonio 448/2018 de 28 de agosto, de Poder bastante, amplio y suficiente otorgado por Jorge Rodríguez Alvis, Presidente y Rosario Solís Quintana, tesorera, ambos de "COOPLIM RL" en favor de Roberto Beltrán Laca, a efectos de asumir la Gerencia General de la referida cooperativa (fs. 47 a 48).

II.5. Cursan Estatuto Orgánico (fs. 51 a 75); y, Reglamento del Tribunal de Honor, ambos de "COOPLIM R.L." (fs. 76 a 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante sostiene que el demandado lesionó su derecho a la petición, toda vez que las notas de 28 de junio y 6 de julio, ambas de 2021, dirigidas al prenombrado en su condición de Gerente General de "COOPLIM RL"; mediante las cuales, solicitó una respuesta por escrito sobre la fundamentación legal de su participación en actos ilegales y atentados a los derechos al trabajo y a la libre locomoción por vías públicas; copias en físico y digital de la "Resolución Administrativa, Pergamino de Registro, Estatuto y Reglamento aprobado por la AFCOOP, los últimos cuatro balances financieros anuales y la última auditoria de los Estados Financieros de nuestra Cooperativa COOPLIM RL" (sic), no fueron respondidas hasta la interposición de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

Consecuentemente, en virtud a la asunción del razonamiento más progresivo señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; y, la misión de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema; ello, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE, es así que dentro del catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6], lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento

idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito."

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante sostiene que el demandado lesionó su derecho a la petición, toda vez que las notas de 28 de junio y 6 de julio, ambas de 2021, dirigidas al ahora accionado en su condición de Gerente General de "COOPLIM RL"; mediante las cuales, solicitó una respuesta por escrito sobre la fundamentación legal de su participación en actos ilegales y atentados a los derechos al trabajo y a la libre locomoción por vías públicas; copias en físico y digital de la "Resolución Administrativa, Pergamino de Registro, Estatuto y Reglamento aprobado por la AFCOOP, los últimos cuatro balances financieros anuales y la última auditoria de los Estados Financieros de nuestra Cooperativa COOPLIM RL" (sic), no fueron respondidas hasta la interposición de esta acción tutelar.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el accionante como "representante" de la empresa chancadora "DRACRUZ", tenía autorización para el ingreso y salida de volquetas otorgado por el GAM de El Torno a través de su Unidad Técnica de Áridos y Agregados (Conclusión II.1); no obstante, el 28 de junio de 2021, las volquetas que transportaban material producido en la referida empresa chancadora no lograron pasar porque se encontraron con letreros de prohibido el paso y bloqueado, situación que lo condujo a averiguar que el referido bloqueo fue realizado por algunos funcionarios de "COOPLIM RL"; por lo que, mediante Notas de 28 de junio y 6 de julio, ambas de 2021, solicito al ahora demandado una respuesta por escrito sobre su participación legal en estos actos ilegales y atentados a los derechos al trabajo y a la libre locomoción por vías públicas; asimismo, que se le proporcione copias en físico y digital de la "Resolución Administrativa, Pergamino de Registro, Estatuto y Reglamento aprobado por la AFCOOP, los últimos cuatro balances financieros anuales y la última auditoria de los Estados Financieros de nuestra Cooperativa COOPLIM RL" (sic), memoriales que a decir del accionante no fueron respondidos (Conclusión II.2).

En ese marco, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido los tres requisitos que se deben cumplir a efectos de analizar el fondo de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición; los cuales son: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

En el caso de autos, por Notas de 28 de junio y 6 de julio, ambos de 2021, el accionante solicitó una respuesta por escrito, sobre la participación del demandado en los actos ilegales y atentados a los derechos al trabajo y a la libre locomoción por vías públicas; asimismo, como afectado y socio de "COOPLIM RL" pidió copias en físico y digital de la "Resolución Administrativa, Pergamino de Registro, Estatuto y Reglamento aprobado por la AFCOOP, los últimos cuatro balances financieros anuales y la última auditoria de los Estados Financieros de nuestra Cooperativa COOPLIM RL" (sic [Conclusión II.2]), teniéndose acreditado el primer requisito jurisprudencial.

Respecto al segundo requisito, es decir la constatación de la ausencia de respuesta material, se tiene la concurrencia del mismo, porque se corroboró la falta de respuesta las pretensiones del accionado; toda vez que, el ahora demandado, no emitió respuesta alguna a las Notas de 28 de junio y 6 de julio, ambas de 2021, aspecto ratificado por el accionado en audiencia de esta acción de amparo constitucional, en la que señaló que no dio respuesta porque la misma correspondía ser atendida por instancias superiores de "COOPLIM RL"; quedando así, acreditado el segundo requisito jurisprudencial, puesto que se advierte la ausencia de respuesta material al impetrante de tutela.

En cuanto al tercer requisito, referido a los medios de impugnación, la parte demandada presento la "ley de cooperativas" señalando que la estructura administrativa de las cooperativas, está compuesta por un consejo de administración y vigilancia; por lo que, el consejo de administración es la instancia máxima de la cooperativa a la cabeza del presidente, instancia ante la cual el peticionante de tutela pudo y debió haber acudido. Sin embargo, dichos alegatos no demostraron la existencia de medios de impugnación a los que el accionante pudiera haber acudido, quedando así acreditado o cumplido el tercer requisito jurisprudencial, advirtiéndose agotada la vía con la sola petición.

En atención a ello, conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, una vez interpuesta la solicitud, la respuesta a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión deberá ser: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2)** Formal, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3)** Material, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4)** Argumentada, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición. Presupuestos que deberán ser cumplidos, puesto que ante su inconcurrencia se considerará vulnerado el precitado derecho.

En tal sentido, de acuerdo a la relación de antecedentes efectuada, se tiene que, las solicitudes realizadas por el peticionante de tutela, fueron formuladas el 28 de junio y 6 de julio, ambas de 2021; sin embargo las mismas no merecieron contestación, extremo ratificado por el demandado, en la audiencia pública de la presente acción tutelar, quien señaló que no respondió porque el representante de una cooperativa es el consejo de administración a la cabeza del presidente, instancia ante la cual debió acudir el accionante; constatándose de ello que, el demandado no otorgó respuesta alguna a la solicitud efectuada por el impetrante de tutela hasta la interposición de esta acción tutelar, siendo evidente la afectación del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho supone que una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio.

Es así que, habiendo transcurrido más de veintiún días desde la presentación de la solicitud, fue ampliamente superado el plazo razonable; puesto que, cuando la persona, autoridad o funcionario público a quien se presenta una petición, no la atiende o responde, se tendrá este derecho por lesionado; por lo que, al no haberse emitido respuesta alguna, evidentemente se vulneró el derecho a la petición, accionar que se encuentra en total contraposición con la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo en base a lo expuesto, conceder la tutela impetrada.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 102/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la petición, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer que el Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos Limoncito Puerto Rico "COOPLIM RL", si aún no lo hubiese hecho, dentro del plazo de veinticuatro horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, responda a todas las peticiones realizadas por el accionante, tomando en cuenta lo desarrollado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades**

o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

Ir al

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
www.tcpbolivia.bo